كتاب القضاء

obeikandl.com

obeikandl.com

باب
خطاب عمر رضي الله عنه فى القضاء

قال أبو عبيد: ثنا كثير بن هشام عن جعفر بن برقان ، وقال أبو نعيم: عن جعفر بن برقان عن معمر البصرى عن أبى العوام ، وقال سفيان بن عيينة: ثنا إدريس أبو عبد الله بن إدريس قال: أتيت سعيد بن أبى بردة فسألته عن رسل عمر بن الخطاب التى كان يكتب بها إلى أبى موسى الأشعرى ، وكان أبو موسى قد أوصى إلى أبى بردة ، فأخرج إليه كتبا ، فرأيت فى كتاب منها ــ رجعنا إلى حديث أبى العوام ، قال: كتب عمر إلى أبى موسى:

« أما بعد ، فإن القضاء فريضة محكمة ، وسنة متبعة ، فافهم إذا أدلى إليك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له ، آس الناس فى مجلسك وفى وجهك وقضائك ، حتى لا يطمع شريف فى حيفك ، ولا ييأس ضعيف من عدلك ، البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر ، والصلح جائز بين المسلمين ، إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا ، ومن ادعى حقا غائبا أو بينة ، فاضرب له أمدا ينتهى إليه ، فإن بينه أعطيته بحقه ، وإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية ، فإن ذلك هو أبلغ فى العذر ، وأجلى للعماء ، ولا يمنعنك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك ، فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق ، فإن الحق قديم ، لا يبطله شىء ، ومراجعة الحق خير من التمادى فى الباطل ، والمسلمون عدول بعضهم على بعض ، إلا مجربا عليه شهادة زور ، أو مجلودا فى حد أو ظنينا فى ولاء ، أو قرابة ، فإن الله تعالى تولى من العباد السرائر ، وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والأيمان ، ثم الفهم الفهم فيما أدلى إليك مما ورد عليك ، مما ليس فى قرآن ولا سنة ، ثم قايس الأمور عند ذلك ، واعرف الأمثال ، ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله ، وأشبهها بالحق، وإياك والغضب والقلق والضجر والتأذى بالناس ، والتنكر عند الخصومة أو الخصوم ـ شك أبو عبيد ـ فإن القضاء فى مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر ، ويحسن به الذكر ، فمن خلصت نيته فى الحق ، ولو على نفسه ، كفاه الله ما بينه وبين الناس ، ومن تزين بما ليس فى نفسه شانه الله ، فإن الله تعالى لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصا، فما ظنك بثواب غير الله فى عاجل رزقه ، وخزائن رحمته ، والسلام عليك ورحمة الله »[1] . قال أبو عبيد: فقلت لكثير: هل أسنده جعفر ؟ قال: لا .

(١) الدارقطنى (٤ / ٢٠٦) فى الأقضية والأحكام ، برقم (١٥) ، والبيهقى فى الكبرى (١٠ / ١٥٠) فى الشهادات ، باب: لا يحل حكم القاضى على المقضى له . . . ،ومسند الفاروق لابن كثير (٢ /٥٤٦، ٥٤٧)،=

وهذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول ، وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة ، والحاكم والمفتى أحوج شىء إليه وإلى تأمله والتفقه فيه .

وقوله :« القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة » : يريد به أن ما يحكم به الحاكم نوعان:

أحدهما: فرض محكم غير منسوخ ، كالأحكام الكلية التى أحكمها الله فى كتابه .

والثانى : أحكام سنها رسول الله ﷺ ، وهذان النوعان هما المذكوران فى حديث عبد الله بن عمرو عن النبى ﷺ : « العلم ثلاثة ، فما سوى ذلك فهو فضل: آية محكمة، وسنة قائمة ، وفريضة عادلة » رواه ابن وهب عن عبد الرحمن بن زياد ، عن عبد الرحمن بن رافع عنه [١]، ورواه بقية عن ابن جريج ، عن عطاء ، عن أبى هريرة: أن النبى ﷺ دخل المسجد ، فرأى جمعا من الناس على رجل ، فقال: « ما هذا ؟ » قالوا: يارسول الله ، رجل عَلاَّمة ، قال: « وما العلامة ؟ » قالوا: أعلم الناس بأنساب العرب ، وأعلم الناس بعربية ، وأعلم الناس بشعر ، وأعلم الناس بما اختلف فيه العرب ، فقال رسول الله ﷺ : « هذا علم لا ينفع ، وجهل لا يضر »[٢]،وقال رسول الله ﷺ:« العلم ثلاثة ، وما خلا فهو فضل علم: آية محكمة، أو سنة قائمة ، أو فريضة عادلة »[٣] .

وقوله:« فافهم إذا أدلى إليك » : صحة الفهم وحسن القصد من أعظم نعم الله التى أنعم بها على عبده ، بل ما أعطى عبد عطاء بعد الإسلام أفضل ولا أجل منهما ، بل هما ساقا الإسلام وقيامه عليهما ، وبهما يأمن العبد طريق المغضوب عليهم الذين فسد قصدهم، وطريق الضالين الذين فسدت فهومهم ، ويصير من المنعم عليهم الذين حسنت أفهامهم وقصودهم ، وهم أهل الصراط المستقيم الذين أمرنا أن نسأل الله أن يهدينا صراطهم فى كل صلاة .

وصحة الفهم نور يقذفه الله فى قلب العَبْد يميز به بين الصحيح والفاسد ، والحق

= وانظر تعليق الحافظ ابن حجر عليه فى التلخيص الحبير رقم (٢٦٢٣) حيث إنه قواه .

(١) أبو داود (٢٨٨٥) فى الفرائض ، باب: ما جاء فى تعليم الفرائض ، وابن ماجه (٥٤) فى المقدمة ، باب: اجتناب الرأى والقياس ، والحاكم فى المستدرك (٤ / ٣٣٢) وسكت عنه ، وقال الذهبى: « ضعيف » ، والبيهقى فى الكبرى (٦ / ٢٠٨) .

وفى المطبوعة: « عبد الله بن عمر » ، « عبد الله بن رافع » والتصويب من المصادر السابقة وميزان الاعتدال (٢ / ٥٦٠) برقم (٤٨٦٠) ، وتهذيب التهذيب (٦ / ١٦٨) .

(٢ ، ٣) جامع بيان العلم وفضله لابن عبد البر (٢ / ٢٣ ، ٢٤) ، وقال : « فى إسناد هذا الحديث رجلان لا يحتج بهما ، وهما سليمان وبقية » ،وأورده الديلمى فى الفردوس بمأثور الخطاب (٦٩٦٨) ،وكنزالعمال (٢٩٤٤٣) .

obeikandi.com

والباطل ، والهدى والضلال ، والغى والرشاد ، ويمده حسن القصد ، وتحرى الحق ، وتقوى الرب فى السر والعلانية ، ويقطع مادته اتباع الهوى وإيثار الدنيا ، وطلب محمدة الخلق ، وترك التقوى .

ولا يتمكن المفتى ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم:

أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه ، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات ، حتى يحيط به علما .

والنوع الثانى: فهم الواجب فى الواقع ، وهو فهم حكم الله الذى حكم به فى كتابه، أو على لسان رسوله فى هذا الواقع ، ثم يطبق أحدهما على الآخر ، فمن بذل جهده ، واستفرغ وسعه فى ذلك ، لم يعدم أجرين أو أجرا ، فالعالم من يتوصل بمعرفة الواقع والتفقه فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله ، كما توصل شاهد يوسف بشق القميص من دبر إلى معرفة براءته وصدقه ، وكما توصل سليمان ﷺ بقوله: ائتونى بالسكين حتى أشق الولد بينكما [١]، إلى معرفة عين الأم ،وكما توصل أمير المؤمنين على بقوله للمرأة التى حملت كتاب حاطب لما أنكرته: لتخرجن الكتاب ، أو لنجردنك[٢] إلى استخراج الكتاب منها ، وكما توصل الزبير بن العوام ، بتعذيب أحد بنى أبى الحقيق بأمر رسول الله ﷺ حتى دلهم على كنز حيى ، لما ظهر له كذبه فى دعوى ذهابه بالإنفاق بقوله: « المال كثير ، والعهد أقرب من ذلك »[٣] ، وكما توصل النعمان بن بشير بضرب المتهمين بالسرقة إلى ظهور المال المسروق عندهم ، فإن ظهر وإلا ضرب من اتهمهم ، كما ضربهم ،وأخبر أن هذا حكم رسول الله ﷺ [٤].

ومن تأمل الشريعة وقضايا الصحابة وجدها طافحة بهذا ، ومن سلك غير هذا أضاع على الناس حقوقهم ،ونسبه إلى الشريعة التى بعث الله بها رسوله .

وقوله: « فيما أدلى إليك » أى: إلى ما توصل به إليك من الكلام الذى تحكم به بين الخصوم .

---

(١) البخارى (٣٤٢٧) فى أحاديث الأنبياء ، باب: قول الله تعالى: ﴿ وَوَهَبْنَا لِدَاوُودَ سُلَيْمَانَ ...﴾ ، ومسلم (١٧٢٠) فى الأقضية ، والنسائى (٥٤٠٢) فى آداب القضاة ، باب: حكم الحاكم بعلمه .

(٢) البخارى (٤٨٩٠) فى التفسير ، باب: ﴿ لا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ ﴾، ومسلم (٢٤٩٤) فى فضائل الصحابة ، باب: من فضائل أهل بدر .

(٣) تاريخ الطبرى (٢ / ٧) ، وابن هشام فى السيرة (٣ / ٢٨٦) .

(٤) أبو داود (٤٣٨٢) فى الحدود ، باب: فى الامتحان بالضرب ، والنسائى (٤٨٧٤) فى قطع السارق ، باب: امتحان السارق بالضرب والحبس .

ومنه قولهم: أدلى فلان بحجته ، وأدلى بنسبه ، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ ﴾ [البقرة: ١٨٨] أى تضيفوا ذلك إلى الحكام وتتوصلوا بحكمهم إلى أكلها .

فإن قيل: لو أراد هذا المعنى ، لقال: وتدلوا بالحكام إليها ، وأما الإدلاء بها إلى الحكام ، فهو التوصل بالبرطيل بها إليهم ، فترشوا الحاكم لتتوصلوا برشوته إلى الأكل بالباطل .

قيل : الآية تتناول النوعين ، فكل منهما إدلاء إلى الحكام بسببها ، فالنهى عنهما معا .

وقوله: « فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له»: ولاية الحق نفوذه ، فإذا لم ينفذ كان ذلك عزلا له عن ولايته ، فهو بمنزلة الوالى العدل الذى فى توليته مصالح العباد فى معاشهم ومعادهم ، فإذا عزل عن ولايته ، لم ينفع ، ومراد عمر بذلك: التحريض على تنفيذ الحق إذا فهمه الحاكم ، ولا ينفع تكلمه به إن لم يكن له قوة تنفيذه ، فهو تحريض منه على العلم بالحق والقوة على تنفيذه ، وقد مدح الله سبحانه أولى القوة فى أمره والبصائر فى دينه فقال: ﴿ وَاذْكُرْ عِبَادَنَا إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ أُولِي الْأَيْدِي وَالْأَبْصَارِ ﴿٤٥﴾﴾ [سورة ص] فالأيدى: القوى على تنفيذ أمر الله ، والأبصار: البصائر فى دينه .

وقوله:« وآس الناس فى مجلسك ، وفى وجهك وقضائك ، حتى لا يطمع شريف فى حيفك ،ولا ييأس ضعيف من عدلك » : إذا عدل الحاكم فى هذا بين الخصمين ، فهو عنوان عدله فى الحكومة ، فمتى خص أحد الخصمين بالدخول عليه ، أو القيام بصدر المجلس والإقبال عليه ، والبشاشة له ، والنظر إليه كان عنوان حيفه وظلمه .وقد رأيت فى بعض التواريخ القديمة أن أحد قضاة العدل فى بنى إسرائيل أوصاهم إذا دفنوه أن ينبشوا قبره بعد مدة ، فينظروا هل تغير منه شىء أم لا ، وقال: إنى لم أجر قط فى حكم ، ولم أحاب فيه، غير أنه دخل على خصمان وكان أحدهما صديقا لى فجعلت أصغى إليه بأذنى أكثر من إصغائى إلى الآخر ، ففعلوا ما أوصاهم به ، فرأوا أذنه قد أكلها التراب ، ولم يتغير جسده.

وفى تخصيص أحد الخصمين بمجلس أو إقبال أو إكراه مفسدتان:

إحداهما: طمعه فى أن تكون الحكومة له ، فيقوى قلبه وجنانه .

والثانية: أن الآخر ييأس من عدله ، ويضعف قلبه ، وتنكسر حجته .

وقوله:« البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر »:البينة فى كلام الله ورسوله ،

وكلام الصحابة اسم لكل ما يبين الحق ، فهى أعم من البينة فى اصطلاح الفقهاء حيث خصوها بالشاهدين ، أو الشاهد واليمين ، ولا حجر فى الاصطلاح ما لم يتضمن حمل كلام الله ورسوله عليه ، فيقع بذلك الغلط فى فهم النصوص ، وحملها على غير مراد المتكلم منها .

وقد حصل بذلك للمتأخرين أغلاط شديدة فى فهم النصوص ، ونذكر من ذلك مثالا واحدا ، وهو ما نحن فيه : لفظ البينة ، فإنها فى كتاب الله اسم لكل ما يبين الحق كما قال تعالى : ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ ﴾ [الحديد : ٢٥] وقال : ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَا مِن قَبْلِكَ إِلاَّ رِجَالاً نُّوحِي إِلَيْهِم ﴾ [يوسف : ١٠٩] وقال : ﴿ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لا تَعْلَمُونَ (٤٣) بِالْبَيِّنَاتِ ﴾ [النحل] ، وقال : ﴿ وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلاَّ مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمُ الْبَيِّنَةُ (٤) ﴾ [البينة]، وقال : ﴿ قُلْ إِنِّي عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّي ﴾ [الأنعام : ٥٧] ، وقال : ﴿ أَفَمَن كَانَ عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّهِ ﴾ [هود : ١٧] ، وقال : ﴿ أَمْ آتَيْنَاهُمْ كِتَاباً فَهُمْ عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّنْهُ ﴾ [فاطر : ٤٠] ، وقال : ﴿ أَوَلَمْ تَأْتِهِم بَيِّنَةُ مَا فِي الصُّحُفِ الأُولَىٰ (١٣٣) ﴾ [طه] ، وهذا كثير ، لم يختص لفظ البينة بالشاهدين ، بل ولا استعمل فى الكتاب فيهما البتة .

إذا عرف هذا ، فقول النبى ﷺ للمدعى : « ألك بينة ؟ »[1] وقول عمر : البينة على المدعى ، وإن كان هذا قد روى مرفوعا[2] ، المراد به : ألك ما يبين الحق من شهود أو دلالة ؛ فإن الشارع فى جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البينات التى هى أدلة عليه وشواهد له ، ولا يرد حقا قد ظهر بدليله أبدا ، فيضيع حقوق الله وعباده ، ويعطلها ، ولا يقف ظهور الحق على أمر معين ، لا فائدة فى تخصيصه به مع مساواة غيره فى ظهور الحق ، أو رجحانه عليه ترجيحا لا يمكن جحده ودفعه ، كترجيح شاهد الحال على مجرد اليد فى صورة من على رأسه عمامة ، وبيده عمامة آخر خلفه ، مكشوف الرأس يعدو إثره ، ولا عادة له بكشف رأسه ، فبينة الحال ودلالته هنا تفيد من ظهور صدق المدعى أضعاف ما يفيد مجرد اليد عند كل أحد .

فالشارع لا يهمل مثل هذه البينة والدلالة ، ويضيع حقا يعلم كل أحد ظهوره وحجته ، بل لما ظن هذا من ظنه ضيعوا طريق الحكم ، فضاع كثير من الحقوق ؛ لتوقف ثبوتها

(١) البخارى (٢٤١٦ ، ٢٤١٧) فى الخصومات ، باب : كلام الخصوم بعضهم فى بعض ، ومسلم (١٣٩) فى الإيمان ، باب : وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار .

(٢) الترمذى (١٣٤١) فى الأحكام ، باب : (١٢) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وقال : « هذا حديث فى إسناده مقال » .

عندهم على طريق معين ، وصار الظالم الفاجر ممكنا من ظلمه وفجوره ، فيفعل ما يريد ويقول: لا يقوم على بذلك شاهدان اثنان ، فضاعت حقوق كثيرة لله ولعباده ، وحينئذ أخرج الله أمر الحكم العلمى عن أيديهم ، وأدخل فيه من أمر الإمارة والسياسة ما يحفظ به الحق تارة ، ويضيع به أخرى ، ويحصل به العدوان تارة ، والعدل أخرى ، ولو عرف ما جاء به الرسول على وجهه ، لكان فيه تمام المصلحة المغنية عن التفريط والعدوان .

وقد ذكر الله سبحانه نصاب الشهادة فى القرآن فى خمسة مواضع ، فذكر نصاب شهادة الزنا أربعة فى سورة النساء ، وسورة النور ، وأما غير الزنا ، فذكر شهادة الرجلين ، والرجل والمرأتين فى الأموال ، فقال فى آية الدين :﴿ **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ** ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ، فهذا فى التحمل والوثيقة التى يحفظ بها صاحب المال حقه ، لا فى طريق الحكم ، وما يحكم به الحاكم ، فإن هذا شىء وهذا شىء، وأمر فى الرجعة بشاهدين عدلين .

وأمر فى الشهادة على الوصية فى السفر باستشهاد عدلين من المسلمين ، أو آخران من غيرهم ، وغير المؤمنين هم الكفار ، والآية صريحة فى قبول شهادة الكافرين على وصية السفر عند عدم الشاهدين المسلمين ، وقد حكم به النبى ﷺ والصحابة بعده ، ولم يجئ بعدها ما ينسخها ، فإن المائدة من آخر القرآن نزولا ، وليس فيها منسوخ ، وليس لهذه الآية معارض البتة ، ولا يصح أن يكون المراد بقوله : ﴿ **مِنْ غَيْرِكُمْ** ﴾ [المائدة: ١٠٦]: من غير قبيلتكم ، فإن الله سبحانه وتعالى خاطب بها المؤمنين كافة بقوله: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ** ﴾ [المائدة: ١٠٦] ، ولم يخاطب بذلك قبيلة معينة حتى يكون قوله: ﴿ **مِنْ غَيْرِكُمْ** ﴾: أيتها القبيلة ، والنبى ﷺ لم يفهم هذا من الآية ، بل إنما فهم منها ما هى صريحة فيه ، وكذلك أصحابه من بعده ، وهو سبحانه ذكر ما يحفظ به الحقوق من الشهود ، ولم يذكر أن الحكام لا يحكمون إلا بذلك ، فليس فى القرآن نفى الحكم بشاهد ويمين ، ولا بالنكول ، ولا باليمين المردودة ، ولا بأيمان القسامة ، ولا بأيمان اللعان ، وغير ذلك مما يبين الحق ويظهره ويدل عليه .

وقد اتفق المسلمون على أنه يقبل فى الأموال رجل وامرأتان ، وكذلك توابعها من البيع والأجل فيه ، والخيار فيه والرهن والوصية للمعين وهبته ، والوقف عليه ، وضمان المال وإتلافه ، ودعوى رق مجهول النسب،وتسمية المهر ، وتسمية عوض الخلع ، يُقبل فى ذلك رجل وامرأتان .

وتنازعوا فى العتق والوكالة فى المال والإيصاء إليه فيه، ودعوى قتل الكافر لاستحقاق سلبه، ودعوى الأسير الإسلام السابق لمنع رقه ، وجناية الخطأ والعمد التى لا قود فيها والنكاح والرجعة: هل يقبل فيها رجل وامرأتان ، أم لا بد من رجلين ؟ على قولين، وهما روايتان عن أحمد ، فالأول: قول أبى حنيفة، والثانى: قول مالك والشافعى .

والذين قالوا: لا يقبل إلا رجلان ، قالوا: إنما ذكر الله الرجل والمرأتين فى الأموال دون الرجعة والوصية وما معهما .

فقال لهم الآخرون : ولم يذكر سبحانه وصف الإيمان فى الرقبة إلا فى كفارة القتل ، ولم يذكر فيها إطعام ستين مسكينا ، وقلتم : نحمل المطلق على المقيد ، إما بيانا ، وإما قياسا ، وقالوا أيضا: فإنه سبحانه إنما قال: ﴿ **وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُم** ﴾ [الطلاق: ٢] ، وفى الآية الأخرى : ﴿ **اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ** ﴾ [المائدة :١٠٦] بخلاف آية الدَّيْن ، فإنه قال: ﴿ **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ** ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ، وفى الموضعين الآخرين لما لم يقل: رجلان ، لم يقل: فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان .

فإن قيل: اللفظ مذكر ، فلا يتناول الإناث ، قيل: قد استقر فى عرف الشارع أن الأحكام المذكورة بصيغة المذكرين إذا أطلقت ، ولم تقترن بالمؤنث ، فإنها تتناول الرجال والنساء؛ لأنه يغلب المذكر عند الاجتماع كقولـه : ﴿ **فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلأُمِّهِ السُّدُسُ** ﴾ [النساء:١١] ، وقوله: ﴿ **وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا** ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ، وقوله: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ** ﴾ [البقرة: ١٨٣] وأمثال ذلك .

وعلى هذا فقوله: ﴿ **وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُم** ﴾ [الطلاق: ٢] يتناول الصنفين ، لكن قد استقرت الشريعة على أن شهادة المرأة نصف شهادة الرجل ، فالمرأتان فى الشهادة كالرجل الواحد ، بل هذا أولى ، فإن حضور النساء عند الرجعة أيسر من حضورهن عند كتابة الوثائق بالديون ، وكذلك حضورهن عند الوصية وقت الموت ، فإذا جوز الشارع استشهاد النساء فى وثائق الديون التى تكتبها الرجال مع أنها إنما تكتب غالبا فى مجامع الرجال ، فلأن يسوغ ذلك فيما تشهده النساء كثيرا كالوصية والرجعة أولى .

يوضحه أنه قد شرع فى الوصية استشهاد آخرين من غير المسلمين عند الحاجة ، فلأن يجوز استشهاد رجل وامرأتين بطريق الأولى والأحرى بخلاف الديون ، فإنه لم يأمر فيها باستشهاد آخرين من غيرنا ؛ إذ كانت مداينة المسلمين تكون بينهم ، وشهودهم حاضرون ، والوصية فى السفر قد لا يشهدها إلا أهل الذمة ، وكذلك الميت قد لا يشهده إلا النساء ،

وأيضا فإنما أمر فى الرجعة باستشهاد ذوى عدل ؛ لأن المستشهد هو المشهود عليه بالرجعة وهو الزوج ؛ لئلا يكتمها ، فأمر بأن يستشهد أكمل النصاب ، ولا يلزم إذا لم يشهد هذا الأكمل ألا يقبل عليه شهادة النصاب الأنقص ، فإن طرق الحكم أعم من طرق حفظ الحقوق ، وقد أمر النبى ﷺ الملتقط أن يشهد عليه ذوى عدل ، ولا يكتم ، ولا يغيب(١). ولو شهد عليه باللقطة رجل وامرأتان قبل بالاتفاق ، بل يحكم عليه بمجرد وصف صاحبها لها .

وقال تعالى فى شهادة المال: ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ، وقال فى الوصية والرجعة : ﴿ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُم ﴾ [الطلاق:٢] ؛ لأن المستشهد هناك صاحب الحق فهو يأتى بمن يرضاه لحفظ حقه ، فإن لم يكن عدلا كان هو المضيع لحقه ، وهذا المستشهد يستشهد بحق ثابت عنده ، فلا يكفى رضاه به بل لابد أن يكون عدلا فى نفسه .

وأيضا ، فإن الله سبحانه وتعالى قال هناك : ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ ؛ لأن صاحب الحق هو الذى يحفظ ماله بمن يرضاه ، وإذا قال من عليه الحق: أنا راض بشهادة هذا على ،ففى قبوله نزاع . والآية تدل على أنه يقبل بخلاف الرجعة والطلاق ، فإن فيهما حقا لله ، وكذلك الوصية فيها حق لغائب .

ومما يوضح ذلك أن النبى ﷺ قال فى المرأة :«أليس شهادتها بنصف شهادة الرجل »(٢)، فأطلق ولم يقيد ، ويوضحه أيضا: أن النبى ﷺ قال للمدعى لما قال: هذا غصبنى أرضى، فقال:« شاهداك أو يمينه »(٣) ،وقد عرف أنه لو أتى برجل وامرأتين حكم له ، فعلم أن هذا يقوم مقام الشاهدين ، وأن قوله: « شاهداك أو يمينه » إشارة إلى الحجة الشرعية التى شعارها الشاهدان ، فإما أن يقال: لفظ شاهدان ،معناه :دليلان يشهدان ، وإما أن يقال: رجلان أو ما يقوم مقامهما ، والمرأتان دليل بمنزلة الشاهد ، يوضحه أيضا أنه لو لم يأت المدعى بحجة ، حلف المدعى عليه ،فيمينه كشهادة آخر ، فصار معه دليلان يشهدان ، أحدهما: البراءة ، والثانى: اليمين ، وإن نكل عن اليمين ، فمن قضى عليه بالنكول ،

(١) أبو داود (١٧٠٩) فى اللقطة ، والنسائى فى الكبرى (٥٨٠٨) فى اللقطة ، باب: الإشهاد على اللقطة ، وابن ماجه (٢٥٠٥) فى اللقطة ، باب: اللقطة .

(٢) البخارى (٢٦٥٨) فى الشهادات ، باب: شهادة النساء ، ومسلم بنحوه (٧٩) فى الإيمان ، باب: بيان نقصان الإيمان بنقص الطاعات . . .

(٣) البخارى (٢٦٦٩ ، ٢٦٧٠) فى الشهادات ، باب: اليمين على المدعى عليه . . . ،ومسلم (١٣٧ / ٢٢١) فى الإيمان ، باب: وعيد من اقتطع حق مسلم . .

قال: النكول إقرار ، أو بدل ، وهذا جيد إذا كان المدعى عليه هو الذى يعرف الحق دون المدعى . قال عثمان لابن عمر: تحلف أنك بعته ، وما به عيب تعلمه؟ فلما لم يحلف قضى عليه .

وأما الأكثرون فيقولون: إذا نكل ترد اليمين على المدعى ، فيكون نكول الناكل دليلا، ويمين المدعى دليلا ثانيا ، فصار الحكم بدليلين :شاهد ويمين ، والشارع إنما جعل الحكم فى الخصومة بشاهدين ؛ لأن المدعى لا يحكم له بمجرد قوله ، والخصم منكر ، وقد يحلف أيضا ، فكان أحد الشاهدين يقاوم الخصم المنكر ، فإن إنكاره ويمينه كشاهد ، ويبقى الشاهد الآخر خبر عدل لا معارض له فهو حجة شرعية لا معارض لها .

وفى الرواية إنما يقبل خبر الواحد إذا لم يعارضه أقوى منه ، فاطرد القياس والاعتبار فى الحكم والرواية . يوضحه أيضا : أن المقصود بالشهادة أن يعلم بها ثبوت المشهود به ، وأنه حق وصدق ، فإنها خبر عنه ، وهذا لا يختلف بكون المشهود به مالا أو طلاقا أو عتقا، أو وصية ، بل من صدق فى هذا صدق فى هذا ، فإذا كان الرجل مع المرأتين كالرجلين يصدقان فى الأموال ، فكذلك صدقهما فى هذا .

وقد ذكر الله سبحانه حكمة تعدد الاثنين فى الشهادة ، وهى أن المرأة قد تنسى الشهادة، وتضل عنها ، فتذكرها الأخرى ، ومعلوم أن تذكيرها لها بالرجعة والطلاق والوصية مثل تذكيرها لها بالدين وأولى ، وهو سبحانه أمر بإشهاد امرأتين لتوكيد الحفظ ؛ لأن عقل المرأتين وحفظهما يقوم مقام عقل رجل وحفظه ؛ ولهذا جعلت على النصف من الرجل فى الميراث والدية والعقيقة والعتق ، فعتق امرأتين يقوم مقام عتق رجل كما صح عن النبى ﷺ: « من أعتق امرأ مسلما أعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ، ومن أعتق امرأتين مسلمتين أعتق الله بكل عضو منهما عضوا منه من النار »[1] ،ولا ريب أن هذه الحكمة فى التعدد هى فى التحمل ، فأما إذا عقلت المرأة وحفظت ، وكانت ممن يوثق بدينها ، فإن المقصود حاصل بخبرها كما يحصل بأخبار الديانات ؛ ولهذا تقبل شهادتها وحدها فى مواضع ، ويحكم بشهادة امرأتين ويمين الطالب فى أصح القولين ، وهو قول مالك ، وأحد الوجهين فى مذهب أحمد .

قال شيخنا ـ قدس الله روحه : ولو قيل : يحكم بشهادة امرأة ويمين الطالب ، لكان متوجها ، قال: لأن المرأتين إنما أقيمتا مقام الرجل فى التحمل؛ لئلا تنسى إحداهما ، بخلاف الأداء ، فإنه ليس فى الكتاب ولا فى السنة أنه لا يحكم إلا بشهادة امرأتين ، ولا

(١) النسائى فى الكبرى (٤٨٨٣) فى العتق ، باب: فضل العتق .

يلزم من الأمر باستشهاد المرأتين وقت التحمل ألا يحكم بأقل منهما ؛ فإنه سبحانه أمر باستشهاد رجلين فى الديون ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ، ومع هذا فيحكم بشاهد واحد ويمين الطالب ، ويحكم بالنكول والرد ، وغير ذلك .

فالطرق التى يحكم بها الحاكم أوسع من الطرق التى أرشد الله صاحب الحق إلى أن يحفظ حقه بها . وقد ثبت فى الصحيح عن النبى ﷺ أنه سأله عقبة بن الحارث فقال: إنى تزوجت امرأة ، فجاءت أمة سوداء ، فقالت: إنها أرضعتنا ، فأمره بفراق امرأته ، فقال: إنها كاذبة . فقال « دعها عنك »[1] ،ففى هذا قبول شهادة المرأة الواحدة ، وإن كانت أمة، وشهادتها على فعل نفسها، وهو أصل فى شهادة القاسم والخارص والوزان والكيال على فعل نفسه .

فصل

وهذا أصل عظيم ، فيجب أن يعرف ، غلط فيه كثير من الناس ، فإن الله سبحانه أمر بما يحفظ به الحق ، فلا يحتاج معه إلى يمين صاحبه ، وهو الكتاب والشهود ؛ لئلا يجحد الحق أو ينسى ،ويحتاج صاحبه إلى تذكير من لم يذكر إما جحودا ، وإما نسيانا ، ولا يلزم من ذلك أنه إذا كان هناك ما يدل على الحق لم يقبل إلا هذه الطريق التى أمره أن يحفظ حقه بها .

فصل

وإنما أمر الله سبحانه بالعدد فى شهود الزنا ؛ لأنه مأمور فيه بالستر ؛ ولهذا غلظ فيه النصاب ، فإنه ليس هناك حق يضيع ، وإنما حد وعقوبة ، والعقوبات تدرأ بالشبهات ، بخلاف حقوق الله ، وحقوق عباده التى تضيع إذا لم يقبل فيها قول الصادقين ، ومعلوم أن شهادة العدل رجلا كان أو امرأة أقوى من استصحاب الحال ، فإن استصحاب الحال من أضعف البينات ؛ ولهذا يرفع بالنكول تارة ، وباليمين المردودة ، وبالشاهدين واليمين ، ودلالة الحال ، وهو نظير رفع استصحاب الحال فى الأدلة الشرعية بالعموم والمفهوم والقياس ، فيرفع بأضعف الأدلة ، فهكذا فى الأحكام يرفع بأدنى النصاب؛ ولهذا قدم خبر

(١) البخارى (٥١٠٤) فى النكاح ، باب: شهادة المرضعة ، وأبو داود (٣٦٠٣) فى الأقضية ، باب: الشهادة فى الرضاع ، والترمذى (١١٥١) فى الرضاع ، باب: ما جاء فى شهادة المرأة الواحدة فى الرضاع ، والنسائى (٣٣٣٠) فى النكاح ، باب: الشهادة فى الرضاع ، وأحمد (٤ / ٧) .

الواحد فى أخبار الديانة على الاستصحاب ، مع أنه يلزم جميع المكلفين ، فكيف لا يقدم عليه فيما هو دونه ؟ ولهذا كان الصحيح الذى دلت عليه السنة التى لا معارض لها أن اللقطة إذا وصفها واصف صفة تدل على صدقه ، دفعت إليه بمجرد الوصف(١) ، فقام وصفه لها مقام الشاهدين ، بل وصفه لها بينة تبين صدقه وصحة دعواه ، فإن البينة اسم لما يبين الحق ، وقد اتفق العلماء على أن مواضع الحاجات يقبل فيها من الشهادات ما لا يقبل فى غيرها من حيث الجملة ؛ وإن تنازعوا فى بعض التفاصيل ، وقد أمر الله سبحانه بالعمل بشهادة شاهدين من غير المسلمين عند الحاجة فى الوصية فى السفر ؛ منبها بذلك على نظيره ، وما هو أولى منه كقبول شهادة النساء منفردات فى الأعراس والحمامات والمواضع التى تنفرد النساء بالحضور فيها ، ولا ريب أن قبول شهادتهن هنا أولى من قبول شهادة الكفار على الوصية فى السفر ، وكذلك عمل الصحابة وفقهاء المدينة بشهادة الصبيان على تجارح بعضهم بعضا،فإن الرجال لا يحضرون معهم فى لعبهم ، ولو لم تقبل شهادتهم وشهادة النساء منفردات لضاعت الحقوق ، وتعطلت وأهملت مع غلبة الظن ، أو القطع بصدقهم ، ولاسيما إذا جاءوا مجتمعين قبل تفرقهم ورجوعهم إلى بيوتهم وتواطؤوا على خبر واحد ،وفرقوا وقت الأداء، واتفقت كلمتهم ، فإن الظن الحاصل حينئذ من شهادتهم أقوى بكثير من الظن الحاصل من شهادة رجلين ، وهذا مما لا يمكن دفعه وجحده ، فلا نظن بالشريعة الكاملة الفاضلة المنتظمة لمصالح العباد فى المعاش والمعاد أنها تهمل مثل هذا الحق وتضيعه مع ظهور أدلته وقوتها ، وتقلبه مع الدليل الذى هو دون ذلك .

وقد روى أبو داود فى سننه فى قضية اليهوديين اللذين زنيا ، فلما شهد أربعة من اليهود عليهما أمر النبى ﷺ برجمهما (٢)، وقد تقدم حكم النبى ﷺ بشهادة الأمة الواحدة على فعل نفسها (٣) ، وهو يتضمن شهادة العبد وقد حكى الإمام أحمد عن أنس بن مالك إجماع الصحابة على شهادته ، فقال: ما علمت أحدا رد شهادة العبد (٤)، وهذا هو الصواب ، فإنه إذا قبلت شهادته على رسول الله ﷺ فى حكم يلزم الأمة ، فلأن تقبل شهادته على واحد من الأمة فى حكم جزئى أولى وأحرى . وإذا قبلت شهادته على حكم الله ورسوله فى الفروج والدماء والأموال فى الفتوى ، فلأن تقبل شهادته على واحد من الناس أولى وأحرى ، كيف وهو داخل فى قوله: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُم ﴾ [الطلاق:٢]،

---

(١) وذلك فى الحديث الذى رواه البخارى (٢٤٢٦) فى اللقطة ، باب: إذا أخبره رب اللقطة بالعلامة دفع إليه ، ومسلم (١٧٢٣) فى اللقطة من حديث أبى بن كعب .

(٢) أبو داود (٤٤٥٢) فى الحدود ، باب: فى رجم اليهوديين .

(٣) تقدم بالصفحة السابقة .

(٤) المغنى (١٤ / ١٨٥) ، وانظر: فتح البارى (٥ / ٢٦٧) .

فإنه منا وهو عدل، وقد عدله النبى ﷺ لقوله: « يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله»(١)، وعدلته الأمة فى الرواية عن رسول الله ﷺ والفتوى ،وهو من رجالنا ، فيدخل فى قوله: ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُم ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وهو مسلم ، فيدخل فى قول عمر بن الخطاب: والمسلمون عدول بعضهم على بعض (٢) ، وهو صادق فيجب العمل بخبره ، وألا يرد ، فإن الشريعة لا ترد خبر الصادق ، بل تعمل به ، وليس بفاسق ، فلا يجب التثبت فى خبره وشهادته ، وهذا كله من تمام رحمة الله وعنايته بعباده ، وإكمال دينهم لهم، وإتمام نعمته عليهم بشريعته ؛ لئلا تضيع حقوق الله وحقوق عباده مع ظهور الحق بشهادة الصادق ، لكن إذا أمكن حفظ الحقوق بأعلى الطريقين ، فهو أولى كما أمر بالكتاب والشهود ؛ لأنه أبلغ فى حفظ الحقوق.

فإن قيل: أمر الأموال أسهل ؛ فإنه يحكم فيها بالنكول وباليمين المردود وبالشاهد واليمين بخلاف الرجعة والطلاق .

قيل : هذا فيه نزاع ، والحجة إنما تكون بنص أو إجماع ، وأما الشاهد واليمين فالحديث الذى فى صحيح مسلم عن ابن عباس : أن رسول الله ﷺ قضى بالشاهد واليمين(٣) ، ليس فيه أنه فى الأموال ، وإنما هو قول عمرو بن دينار ،ولو كان مرفوعا عن ابن عباس ، فليس فيه اختصاص الحكم بذلك فى الأموال وحدها ، فإنه لم يخبر عن شرع عام شرعه رسول الله ﷺ فى الأموال ، وكذلك سائر ما روى من حكمه بذلك إنما هو فى قضايا معينة قضى فيها بشاهد ويمين ، وهذا كما لا يدل على اختصاص حكمه بتلك القضايا لا يقتضى اختصاصه بالأموال ، كما أنه إذا حكم بذلك فى الديون لم يدل على أن الأعيان ليست كذلك ، بل هذا يحتاج إلى تنقيح المناط ، فينظر ما حكم لأجله ، إن وجد فى غير محل حكمه عدى إليه .

وفى حديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن النبى ﷺ : « إن المرأة إذا أقامت شاهدا واحدا على الطلاق ، فإن حلف الزوج أنه لم يطلق لم يقض عليه ، وإن لم يحلف حلفت المرأة ويقضى عليه » (٤).

---

(١) ابن عدى فى الكامل فى ضعفاء الرجال (١ / ١٤٥) ، والعقيلى فى الضعفاء الكبير (١ / ٩) ، وكشف الأستار (١ / ٨٦) برقم (١٤٣) ، وقال الهيثمى فى المجمع (١ / ١٤٠) فى العلم ، باب : أخذ العلم من الثقات : « وفيه: عمرو بن خالد القرشى ، كذبه يحيى بن معين وأحمد بن حنبل ونسبه إلى الوضع » .

(٢) تقدم تخريجه ضمن خطاب عمر رضي الله عنه ص ١١٧ .

(٣) مسلم (١٧١٢) فى الأقضية ، باب: القضاء باليمين والشاهد .

(٤) ابن ماجه (٢٠٣٨) فى الطلاق ، باب: الرجل يجحد الطلاق ، وفى الزوائد: « هذا إسناد صحيح ورجاله ثقات »، والدارقطنى (٤ / ٦٤) برقم (١٥٥) ، وعلل الحديث لابن أبى حاتم (١ / ٤٣٢) برقم (١٢٩٩)، وضعفه الألبانى .

وقد احتج الأئمة الأربعة والفقهاء قاطبة بصحيفة عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، ولا يعرف فى أئمة الفتوى إلا من احتاج إليها واحتج بها ، وإنما طعن فيها من يتحمل أعباء الفقه والفتوى كأبى حاتم البستى وابن حزم وغيرهما ، وفى هذه الحكومة أنه يقضى فى الطلاق بشاهد وما يقوم مقام شاهد آخر من النكول ويمين المرأة ، بخلاف ما إذا أقامت شاهدا واحدا وحلف الزوج أنه لم يطلق ، فيمين الزوج عارضت شهادة الشاهد ، وترجح جانبه بكون الأصل معه ، وأما إذا نكل الزوج ، فإنه يجعل نكوله مع يمين المرأة كشاهد آخر ، ولكن هنا لم يقض بالشاهد ، ويمين المرأة ابتداء ؛ لأن الرجل أعلم بنفسه ،هل طلق أم لا ، وهو أحفظ لما وقع منه ، فإذا نكل وقام الشاهد الواحد وحلفت المرأة كان ذلك دليلا ظاهرا جدا على صدق المرأة .

فإن قيل: ففى الأموال إذا قام شاهد وحلف المدعى حكم له ، ولا تعرض اليمين على المدعى عليه ، وفى حديث عمرو بن شعيب : إذا شهد الشاهد الواحد وحلف الزوج أنه لم يطلق لم يحكم عليه .

قيل: هذا من تمام حكمة هذه الشريعة وجلالتها أن الزوج لما كان أعلم بنفسه هل طلق أم لا،وكان أحفظ لما وقع منه وأعقل له، وأعلم بنيته ،وقد يكون قد تكلم بلفظ مجمل ، أو بلفظ يظنه الشاهد طلاقا ، وليس بطلاق ، والشاهد يشهد بما سمع، والزوج أعلم بقصده ومراده ، جعل الشارع يمين الزوج معارضة لشهادة الشاهد الواحد ، ويقوى جانبه الأصل ، واستصحاب النكاح فكان الظن المستفاد من ذلك أقوى من الظن المستفاد من مجرد الشاهد الواحد ، فإذا نكل قوى الأصل فى صدق الشاهد ، فقاوم ما فى جانب الزوج ، فقواه الشارع بيمين المرأة ، فإذا حلفت مع شاهدها ونكول الزوج ، قوى جانبها جدا ، فلا شىء أحسن ولا أبين ولا أعدل من هذه الحكومة .

وأما المال المشهود به فإن المدعى إذا قال: أقرضته أو بعته أو أعرته أو قال: غصبنى أو نحو ذلك فهذا الأمر لا يختص بمعرفته المطلوب ، ولا يتعلق بنيته وقصده ، وليس مع المدعى عليه من شواهد صدقه ما مع الزوج من بقاء عصمة النكاح ، وإنما معه مجرد براءة الذمة ، وقد عهد كثرة اشتغالها بالمعاملات ، فقوى الشاهد الواحد والنكول أو يمين الطالب على رفعها ، فحكم له ، فهذا كله مما يبين حكمة الشارع ، وأنه يقضى بالبينة التى تبين الحق ، وهى الدليل الذى يدل عليه والشاهد الذى يشهد به بحسب الإمكان .

بل الحق أن الشاهد الواحد إذا ظهر صدقه حكم بشهادته وحده . وقد أجاز النبى ﷺ شهادة الشاهد الواحد لأبى قتادة بقتل المشرك ، ودفع إليه سلبه بشهادته وحده ، ولم

يحلف أبا قتادة [١] ، فجعله بينة تامة ، وأجاز شهادة خزيمة بن ثابت وحده بمبايعته للأعرابى، وجعل شهادته بشهادتين[٢] لما استندت إلى تصديقه ﷺ بالرسالة المتضمنة تصديقه فى كل ما يخبره به، فإذا شهد المسلمون بأنه صادق فى خبره عن الله ، فبطريق الأولى يشهدون أنه صادق عن رجل من أمته ؛ ولهذا كان من تراجم بعض الأئمة على حديثه الحكم بشهادة الشاهد الواحد إذا عرف صدقه .

فصل

والذى جاءت به الشريعة أن اليمين تشرع من جهة أقوى المتداعيين ، فأى الخصمين ترجح جانبه ، جعلت اليمين من جهته ، وهذا مذهب الجمهور ، كأهل المدينة وفقهاء الحديث كالإمام أحمد والشافعى ومالك وغيرهم . وأما أهل العراق ، فلا يحلفون إلا المدعى عليه وحده ، فلا يجعلون اليمين إلا من جانبه فقط ، وهذا قول أبى حنيفة وأصحابه . والجمهور يقولون: قد ثبت عن النبى ﷺ أنه قضى بالشاهد واليمين ، وثبت عنه أنه عرض الأيمان فى القسامة على المدعين أولا ، فلما أبوا جعلها من جانب المدعى عليهم ، وقد جعل الله سبحانه أيمان اللعان من جانب الزوج أولا ، فإذا نكلت المرأة عن معارضة أيمانه بأيمانها وجب عليها العذاب بالحد ، وهو العذاب المذكور فى قوله: ﴿ **وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ** (٢) ﴾ [النور] ، فإن المدعى لما ترجح جانبه بالشاهد الواحد شرعت اليمين من جهته ، وكذلك أولياء الدم ترجح جانبهم باللوث[٣]، فشرعت اليمين من جهتهم، وأكدت بالعدد تعظيما لخطر النفس ، وكذلك الزوج فى اللعان جانبه أرجح من جانب المرأة قطعا ، فإن إقدامه على إتلاف فراشه ، ورميها بالفاحشة على رءوس الأشهاد، وتعريض نفسه لعقوبة الدنيا والآخرة ، وفضيحة أهله ونفسه على رءوس الأشهاد، مما يأباه طباع العقلاء ، وتنفر عنه نفوسهم ،لولا أن الزوجة اضطرته بما رآه وتيقنه منها إلى ذلك، فجانبه أقوى من جانب المرأة قطعا ، فشرعت اليمين من جانبه ؛ ولهذا كان القتل فى القسامة واللعان ، وهو قول أهل المدينة ، فأما فقهاء العراق ، فلا يقتلون لا بهذا ولا

---

(١) البخارى (٣١٤٢) فى فرض الخمس ، باب: من لم يخمس الأسلاب. . . ، ومسلم (١٧٥١) فى الجهاد والسير ، باب: استحقاق القاتل سلب القتيل .

(٢) أبو داود (٣٦٠٧) فى الأقضية ، باب: إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد. . . ،والنسائى (٤٦٤٧) فى البيوع ، باب: التسهيل فى ترك الإشهاد على البيع .

(٣) سيأتى معناه فى « باب : تأثير اللوث فى الدماء وغيرها » .

بهذا ، وأحمد يقتل بالقسامة دون اللعان ، والشافعى يقتل باللعان دون القسامة ، وليس فى شىء من هذا ما يعارض الحديث الصحيح ، وهو قوله ﷺ : « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه » (١).

فإن هذا لم يكن مع المدعى إلا مجرد الدعوى، فإنه لا يقضى له بمجرد الدعوى ، فأما إذا ترجح جانبه بشاهد أو لوث أو غيره لم يقض له بمجرد دعواه ، بل بالشاهد المجتمع من ترجيح جانبه ومن اليمين ، وقد حكم سليمان بن داود عليه السلام لإحدى المرأتين بالولد لترجح جانبها بالشفقة على الولد وإيثارها لحياته ، ورضى الأخرى بقتله ، ولم يلتفت إلى إقرارها للأخرى به ، وقولها : هو ابنها(٢) ؛ ولهذا كان من تراجم الأئمة على هذا الحديث : التوسعة للحاكم أن يقول للشىء الذى لا يفعله: أفعل كذا ليستبين به الحق (٣)، ثم ترجم عليه ترجمة أخرى أحسن من هذه وأفقه ، فقال : الحكم بخلاف ما يعترف به المحكوم عليه إذا تبين للحاكم أن الحق غير ما اعترف به(٤) ، فهكذا يكون فهم الأئمة من النصوص واستنباط الأحكام التى تشهد العقول والفطر بها منها ، ولعمر الله إن هذا هو العلم النافع لأخرص الآراء ، وتخمين الظنون .

فإن قيل: ففى القسامة يقبل مجرد أيمان المدعين ، ولا تجعل أيمان المدعى عليهم بعد أيمانهم دافعة للقتل ، وفى اللعان ليس كذلك ، بل إذا حلف الزوج مكنت المرأة أن تدفع عن نفسها بأيمانها ، ولن تقتل بمجرد أيمان الزوج ، فما الفرق ؟

قيل: هذا من كمال الشريعة وتمام عدلها ومحاسنها ، فإن المحلوف عليه فى القسامة حق لآدمى ، وهو استحقاق الدم ، وقد جعلت الأيمان المكررة بينة تامة مع اللوث ، فإذا قامت البينة لم يلتفت إلى أيمان المدعى عليه ، وفى اللعان: المحلوف عليه حق لله ، وهو حد الزنا ، ولم يشهد به أربعة شهود ، وإنما جعل الزوج أن يحلف أيمانا مكررة ومؤكدة باللعنة أنها جنت على فراشه ، وأفسدته فليس له شاهد إلا نفسه ، وهى شهادة ضعيفة ، فمكنت المرأة أن تعارضها بأيمان مكررة مثلها ، فإذا نكلت ، ولم تعارضها صارت أيمان الزوج مع نكولها بينة قوية لا معارض لها ؛ ولهذا كانت الأيمان أربعة ؛ لتقوم مقام الشهود الأربعة ، وأكدت بالخامسة هى الدعاء على نفسه باللعنة إن كان كاذبا ، ففى القسامة جعل

---

(١) البخارى (٤٥٥٢) فى التفسير ، باب: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلاً ... ﴾ ، ومسلم (١٧١١) فى الأقضية ، باب: اليمين على المدعى عليه .

(٢) سبق تخريجه ص ١٢١ .

(٣، ٤) هذه ترجمة الإمام النسائى فى سننه الكبرى (٣ / ٤٧٢ ، ٤٧٣) فى كتاب القضاء ، بابى (١٩ ، ٢٠) .

اللوث وهو الأمارة الظاهرة الدالة على أن المدعى عليهم قبلوه شاهدا ، وجعلت الخمسين يمينا شاهدا آخر ، وفى اللعان جعلت أيمان الزوج كشاهد ، ونكولها كشاهد آخر .

والمقصود أن الشارع لم يقف الحكم فى حفظ الحقوق البتة على شهادة ذكرين لا فى الدماء ، ولا فى الأموال ، ولا فى الفروج ،ولا فى الحدود ؛ بل قد حد الخلفاء الراشدون والصحابة رضى الله عنهم فى الزنا بالحبل ، وفى الخمر بالرائحة والقىء ، وكذلك إذا وجد المسروق عند السارق ، كان أولى بالحد من ظهور الحبل والرائحة فى الخمر ، وكل ما يمكن أن يقال فى ظهور المسروق أمكن أن يقال فى الحبل والرائحة ، بل أولى فإن الشبهة التى تعرض فى الحبل من الإكراه ووطء الشبهة ، وفى الرائحة لا يعرض مثلها فى ظهور العين المسروقة ، والخلفاء الراشدون والصحابة رضى الله عنهم لم يلتفتوا إلى هذه الشبهة إلى تجويز غلط الشاهد ووهمه ، وكذبه أظهر منها بكثير ، فلو عطل الحد بها لكان تعطيله بالشبهة التى تمكن فى شهادة الشاهدين أولى ، فهذا محض الفقه والاعتبار ومصالح العباد ، وهو من أعظم الأدلة على جلالة فقه الصحابة وعظمته ومطابقته لمصالح العباد ، وحكمة الرب وشرعه ، وأن التفاوت الذى بين أقوالهم وأقوال من بعدهم كالتفاوت الذى بين القائلين .

والمقصود أن الشارع صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله لم يرد خبر العدل قط لا فى رواية ولا فى شهادة، بل قبل خبر العدل الواحد فى كل موضع أخبر به ، كما قبل شهادته لأبى قتادة بالقتيل(١) ، وقبل شهادة خزيمة وحده (٢)، وقبل شهادة الأعرابى وحده على رؤية هلال رمضان (٣)، وقبل شهادة الأمة السوداء وحدها على الرضاعة (٤)، وقبل خبر تميم وحده ، وهو خبر عن أمر حسى شاهده ، ورآه فقبله ورواه عنه(٥) ، ولا فرق بينه وبين الشهادة ، فإن كلا منهما عن أمر مستند إلى الحس والمشاهدة ؛ فتميم شهد بما رآه وعاينه وأخبر به النبى ﷺ فصدقه ، وقبل خبره ، أى فرق بين أن يشهد العدل الواحد على أمر رآه وعاينه ،يتعلق بمشهود له وعليه ، وبين أن يخبر بما رآه وعاينه مما يتعلق بالعموم .

(١ ، ٢) سبق تخريجهما ص١٣٢ .

(٣) أبو داود (٢٣٤٠) فى الصوم ، باب: فى شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان ، والترمذى (٦٩١) فى الصوم ، باب: ما جاء فى الصوم بالشهادة ، وقال: « حديث ابن عباس فيه اختلاف . . .» ، والنسائى (٢١١٢) فى الصيام ، باب: قبول شهادة الرجل الواحد على هلال رمضان. . . ، وابن ماجه (١٦٥٢) فى الصيام ، باب: ما جاء فى الشهادة على رؤية الهلال ، وضعفه الألبانى .

(٤) سبق تخريجه ص ١٢٨ .

(٥) يقصد المصنف خبر الدجال أو الجساسة الذى روته فاطمة بنت قيس عن النبى ﷺ عند: مسلم (٢٩٤٢) فى الفتن وأشراط لساعة ، باب: قصة الجساسة ، وأبى داود (٤٣٢٦) فى الملاحم ، باب: فى خبر الجساسة ، والترمذى (٢٢٥٣) فى الفتن ، باب: (٦٦) ، وابن ماجه (٤٠٧٤) فى الفتن ، باب: فتنة الدجال .

وقد أجمع المسلمون على قبول أذان المؤذن الواحد ، وهو شهادة منه بدخول الوقت ، وخبر عنه يتعلق بالمخبر وغيره ، وكذلك أجمعوا على قبول فتوى المفتى الواحد ، وهى خبر عن حكم شرعى يعم المستفتى وغيره .

وسر المسألة ألا يلزم من الأمر بالتعدد فى جانب التحمل وحفظ الحقوق، الأمر بالتعدد فى جانب الحكم والثبوت ، فالخبر الصادق لا تأتى الشريعة برده أبدا ، وقد ذم الله فى كتابه من كذب بالحق ، ورد الخبر الصادق تكذيب بالحق ، وكذلك الدلالة الظاهرة لا ترد إلا بما هو مثلها ، أو أقوى منها ، والله سبحانه لم يأمر برد خبر الفاسق ، بل بالتثبيت والتبيين ، فإن ظهرت الأدلة على صدقه قبل خبره ، وإن ظهرت الأدلة على كذبه رد خبره، وإن لم يتبين واحدا من الأمرين وقف خبره ، وقد قبل النبى ﷺ خبر الدليل المشرك الذى استأجره ليدله على طريق المدينة فى هجرته لما ظهر له صدقه وأمانته [١].

فعلى المسلم أن يتبع هدى النبى ﷺ فى قبول الحق ممن جاء به من ولى وعدو وحبيب وبغيض ،وبر وفاجر ، ويرد الباطل على من قاله كائنا من كان . قال عبد الله بن صالح : ثنا الليث بن سعد ، عن ابن عجلان ،عن ابن شهاب : أن معاذ بن جبل كان يقول فى مجلسه كل يوم ، قلما يخطئه أن يقول ذلك: الله حكم قسط ، هلك المرتابون ، إن وراءكم فتنا يكثر فيها المال ، ويفتح فيها القرآن حتى يقرأه المؤمن والمنافق ،والمرأة والصبى، والأسود والأحمر ، فيوشك أحدهم أن يقول: قرأت القرآن فما أظن أن يتبعونى ، حتى ابتدع لهم غيره ، فإياكم وما ابتدع ، فإن كل بدعة ضلالة ، وإياكم وزيغة الحكيم ، فإن الشيطان قد يتكلم على لسان الحكيم بكلمة الضلالة ، وإن المنافق قد يقول كلمة الحق ، فتلقوا الحق عمن جاء به ، فإن على الحق نورا ، قالوا: وكيف زيغة الحكيم ؟ قال: هى الكلمة تروعكم ، وتنكرونها ، وتقولون: ما هذا ؟ فاحذروا زيغته ، ولا يصدنكم عنه ، فإنه يوشك أن يفىء ، وأن يراجع الحق ، وإن العلم والإيمان مكانهما إلى يوم القيامة [٢] .

والمقصود أن الحاكم يحكم بالحجة التى ترجح الحق إذا لم يعارضها مثلها ، والمطلوب منه ومن كل من يحكم بين اثنين أن يعلم ما يقع ، ثم يحكم فيه بما يجب ،فالأول : مداره على الصدق ، والثانى: مداره على العدل ، وتمت كلمات ربك صدقا وعدلا ،والله عليم

(١) البخارى (٣٩٠٥) فى مناقب الأنصار ، باب: هجرة النبى ﷺ ... ، ولم يسم الدليل ، وقال ابن حجر فى شرحه للحديث : « وقع فى سيرة ابن إسحاق تهذيب ابن هشام اسمه: عبد الله بن أرقد ، وفى رواية أخرى عن ابن إسحاق: ابن أريقد ...وعند موسى بن عقبة: أريقط بالتصغير أيضا لكن بالطاء وهو أشهر ... وعن مالك: اسمه رقيط ...» .

(٢) رواه أبو داود (٤٦١١) فى السنة ، باب: لزوم السنة .

حكيم . فالبينات والشهادات تظهر لعباده معلومة ، وبأمره وشرعه يحكم بين عباده ، والحكم إما إبداء وإما إنشاء ، فالإبداء: إخبار وإثبات ، وهو شهادة ، والإنشاء: أمر ونهى، وتحليل وتحريم .

والحاكم فيه ثلاث صفات: فمن جهة الإثبات هو شاهد ، ومن جهة الأمر والنهى هو مفت ، ومن جهة الإلزام بذلك ، هو ذو سلطان ، وأقل ما يشترط فيه صفات الشاهد باتفاق العلماء ؛ لأنه يجب عليه الحكم بالعدل ، وذلك يستلزم أن يكون عدلا فى نفسه ، فأبو حنيفة لا يعتبر إلا العدالة ، والشافعى وطائفة من أصحاب أحمد يعتبرون معها الاجتهاد.

وأحمد يوجب تولية الأصلح فالأصلح من الموجودين ، وكل زمان بحسبه ، فيقدم الأدين العدل على الأعلم الفاجر ، وقضاة السنة على قضاة الجهمية ، وإن كان الجهمى أفقه ، ولما سأله المتوكل عن القضاة أرسل إليه درجا مع وزيره يذكر فيه تولية أناس ، وعزلة أناس ، وأمسك عن أناس ، وقال: لا أعرفهم ، وروجع فى بعض من سمى لقلة علمه ، فقال: لو لم يولوه لولوا فلانا ، وفى توليته مضرة على المسلمين ، وكذلك أمر أن يولى على الأموال الدين السنى ، دون الداعى إلى التعطيل ؛ لأنه يضر الناس فى دينهم ، وسئل عن رجلين: أحدهما أنكى فى العدو ، مع شربه الخمر ، والآخر أدين ؟ فقال: يغزى مع الأنكى فى العدو؛ لأنه أنفع للمسلمين .

وبهذا مضت سنة رسول الله ﷺ ، فإنه كان يولى الأنفع للمسلمين على من هو أفضل منه ، كما ولى خالد بن الوليد من حين أسلم على حروبه لنكايته فى العدو ، وقدمه على بعض السابقين من المهاجرين والأنصار ، مثل : عبد الرحمن بن عوف ، وسالم مولى أبى حذيفة ، وعبد الله بن عمر ، وهؤلاء ممن أنفق من قبل الفتح وقاتل ، وهم أعظم درجة من الذين أنفقوا من بعد وقاتلوا ، وخالد كان ممن أنفق من بعد الفتح وقاتل ، فإنه أسلم بعد صلح الحديبية هو وعمرو بن العاص وعثمان بن طلحة الحجبى ، ثم إنه فعل مع بنى جذيمة ما تبرأ النبى ﷺ منه حين رفع يديه إلى السماء وقال: « اللهم إنى أبرأ إليك مما صنع خالد » (١) ، ومع هذا فلم يعزله ، وكان أبو ذر من أسبق السابقين وقال له: « يا أبا ذر ، إنى أراك ضعيفا ، وإنى أحب لك ما أحب لنفسى ، لا تؤمرن على اثنين ولا تولين

(١) البخارى (٤٣٣٩) فى المغازى ، باب: بعث النبى ﷺ خالد بن الوليد إلى بنى جذيمة ، والنسائى فى الكبرى (٨٥٩٦) فى السير ، باب: إذا قالوا : صبأنا ولم يقولوا : أسلمنا .

مال يتيم »[١] ، وأمر عمرو بن العاص فى غزوة ذات السلاسل ؛ لأنه كان يقصد أخواله بنى عذرة ، فعلم أنهم يطيعونه ما لا يطيعون غيره للقرابة ، وأيضا فلحسن سياسة عمرو وخبرته وذكائه ودهائه ، فإنه كان من أدهى العرب ، ودهاة العرب أربعة هو أحدهم ، ثم أردفه بأبى عبيدة ، وقال: « تطاوعا ولا تختلفا » ، فلما تنازعا فيمن يصلى سلم أبو عبيدة لعمرو ، فكان يصلى بالطائفتين ، وفيهم أبو بكر[٢] ، وأمر أسامة بن زيد مكان أبيه ؛ لأنه مع كونه خليقا للإمارة أحرص على طلب ثأر أبيه من غيره ، وقدم أباه زيدا فى الولاية على جعفر ابن عمه مع أنه مولى ، ولكنه من أسبق الناس إسلاما قبل جعفر ، ولم يلتفت إلى طعن الناس فى إمارة أسامة وزيد ، وقال: « إن تطعنوا فى إمارة أسامة ، فقد طعنتم فى إمارة أبيه من قبله ، وايم الله إن كان خليقا للإمارة ، ومن أحب الناس إلى » [٣] ،وأمر خالد بن سعيد بن العاص وإخوته ؛ لأنهم من كبراء قريش وساداتهم ، ومن السابقين الأولين ، ولم يتول أحد بعده .

والمقصود أن هديه ﷺ تولية الأنفع للمسلمين وإن كان غيره أفضل منه ، والحكم بما يظهر الحق ، ويوضحه إذا لم يكن هناك أقوى منه يعارضه ، فسيرته تولية الأنفع والحكم بالأظهر ، ولا يستطل هذا الفصل ، فإنه من أنفع فصول الكتاب [٤].

فصل
فى طلب القضاء

عن سعيد المقبرى ، عن أبى هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: « من ولى القضاء فقد ذبح بغير سكين »[٥] .

هذا رواه النسائى من حديث ابن أبى ذئب ، عن عثمان بن محمد الأخنسى ،عن

---

(١) مسلم (١٨٢٦) فى الإمارة ، باب: كراهة الإمارة بغير ضرورة ، وأبو داود (٢٨٦٨) فى الوصايا ، باب: ما جاء فى الدخول فى الوصايا .

(٢) انظر : تاريخ الطبرى (٢ / ١٦) ، وابن هشام فى السيرة (٤ / ٢٧٠) ، وابن سعد فى الطبقات (٢/ ٩٩، ١٠٠) ، ودلائل النبوة للبيهقى (٤ / ٣٩٩) .

(٣) البخارى (٣٧٣٠) فى فضائل الصحابة ، باب: مناقب زيد بن حارثة ، ومسلم (٢٤٢٦) فى فضائل الصحابة، باب: فضائل زيد بن حارثة وأسامة بن زيد .

(٤) إعلام الموقعين (١ / ٩١ ـ ١١٥) .

(٥) أبو داود (٣٥٧١) فى الأقضية ، باب: فى طلب القضاء ،والترمذى (١٣٢٥) فى الأحكام ، باب: ما جاء عن رسول الله ﷺ فى القاضى ، وقال : « حسن غريب من هذا الوجه » .

سعيد المقبرى ،عن أبى هريرة ، قال: قال رسول الله ﷺ : « من استعمل على القضاء ، فكأنما ذبح بغير سكين » ، ثم ساقه من حديث المخرمى ، عن الأخنسى ،عن المقبرى ، عن أبى هريرة يرفعه ، وقال: « فقد ذبح بغير سكين » ثم اعتذر عن إخراجه حديث عثمان الأخنسى فقال: وعثمان ليس بذاك القوى ، وإنما ذكرناه لئلا يخرج عثمان من الوسط ، ويجعل ابن أبى ذئب عن سعيد [١]، يعنى لئلا يدلس ، فيسقط عثمان . فإذا أسقطه أحد فليعلم أنه بالطريق . ورواه النسائى أيضا من حديث داود بن خالد ، عن المقبرى ، عن أبى هريرة [٢].

وليس فى هذا الطريق ذكر الأخنسى ، ولكن قال النسائى: داود بن خالد ليس بالمشهور[٣] .

باب
آداب القاضى

فلنرجع إلى شرح باقى كتابه [٤]، ثم قال: «وإياك والغضب والقلق والضجر والتأذى بالناس ، والتنكر عند الخصومة أو الخصوم ـ شك أبو عبيد ـ فإن القضاء فى مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر ويحسن به الذخر» .

هذا الكلام يتضمن أمرين:

أحدهما: التحذير مما يحول بين الحاكم وبين كمال معرفته بالحق ، وتجريد قصده له ، فإنه لا يكون خير الأقسام الثلاثة إلا باجتماع هذين الأمرين فيه ، والغضب والقلق والضجر مضاد لهما ، فإن الغضب غول العقل يغتاله ، كما يغتاله الخمر ؛ ولهذا نهى النبى ﷺ أن يقضى القاضى بين اثنين وهو غضبان [٥]، والغضب: نوع من الغلق والإغلاق الذى يغلق على صاحبه باب حسن التصور والقصد .

وقد نص أحمد على ذلك فى رواية حنبل ، وترجم عليه أبو بكر فى كتابيه : «الشافى» ، « وزاد المسافر » ، وعقد له بابا ، فقال فى كتاب الزاد: باب النية فى الطلاق

---

(١) النسائى فى الكبرى (٥٩٢٤ ، ٥٩٢٥) فى القضاء ، باب: التغليظ فى الحكم .

(٢) النسائى فى الكبرى (٥٩٢٣) فى الكتاب والباب السابقين .

(٣) تهذيب السنن (٥ / ٢٠٤) .

(٤) أى كتاب عمر رضي الله عنه.

(٥) البخارى (٧١٥٨) فى الأحكام ، باب: هل يقضى القاضى أو يفتى وهو غضبان ؟ ، ومسلم (١٧١٧) فى الأقضية ، باب: كراهة قضاء القاضى وهو غضبان .

والإغلاق: قال أبو عبد الله فى رواية حنبل ، عن عائشة: سمعت رسول الله ﷺ يقول: « لا طلاق ولا عتاق فى إغلاق » [١] ، فهذا الغضب .

وأوصى بعض العلماء لولى أمر ، فقال: إياك والغلق والضجر ؛ فإن صاحب الغلق لا يقدم عليه صاحب حق ، وصاحب الضجر لا يصبر على حق .

والأمر الثانى: التحريض على تنفيذ الحق والصبر عليه ، وجعل الرضا بتنفيذه فى موضع الغضب ، والصبر فى موضع القلق والضجر ، والتحلى به واحتساب ثوابه فى موضع التأذى ، فإن هذا دواء ذلك الداء الذى هو من لوازم الطبيعة البشرية وضعفها ، فما لم يصادفه هذا الدواء ، فلا سبيل إلى زواله ، هذا مع ما فى التنكر للخصوم من إضعاف نفوسهم ، وكسر قلوبهم ، وإخراس ألسنتهم عن التكلم بحججهم خشية معرة التنكر ، ولاسيما أن يتنكر لأحد الخصمين دون الآخر ، فإن ذلك الداء العضال [٢].

فصل

إنه [٣] ممنوع من الحكم بعلمه ؛ لئلا يكون ذلك ذريعة إلى حكمه بالباطل ،ويقول: حكمت بعلمى[٤] .

فصل

لا فرق بين القاضى وغيره فى جواز الإفتاء بما تجوز الفتيا به ، ووجوبها إذا تعينت ، ولم يزل أمر السلف والخلف على هذا ، فإن منصب الفتيا داخل فى ضمن منصب القضاء عند الجمهور ، والذين لا يجوزون قضاء الجاهل فالقاضى مفت ومثبت ومنفذ لما أفتى به ، وذهب بعض الفقهاء من أصحاب الإمام أحمد والشافعى إلى أنه يكره للقاضى أن يفتى فى مسائل الأحكام المتعلقة به ، دون الطهارة والصلاة والزكاة ونحوها ، واحتج أرباب هذا القول بأن فتياه تصير كالحكم منه على الخصم ، ولا يمكن نقضه وقت المحاكمة ، قالوا: ولأنه قد يتغير اجتهاده وقت الحكومة أو تظهر له قرائن لم تظهر له عند الإفتاء ، فإن أصر على فتياه والحكم بموجبها حكم بخلاف ما يعتقد صحته ، وإن حكم بخلافها طرق الخصم

---

(١) أحمد (٦ / ٢٧٦) ، وصححه الحاكم فى المستدرك (٢ / ١٩٨) ووافقه الذهبى .

(٢) إعلام الموقعين (٢ / ١٥٣ ، ١٥٤) .

(٣) أى :القاضى .

(٤) إعلام الموقعين (٣ / ١٨٦) .

إلى تهمته والتشنيع عليه بأنه يحكم بخلاف ما يعتقده ويفتى به ؛ ولهذا قال شريح: أنا أقضى لكم ولا أفتى ، حكاه ابن المنذر ، واختار كراهية الفتوى فى مسائل الأحكام ، وقال الشيخ أبو حامد الإسفرائينى: لأصحابنا فى فتواه فى مسائل الأحكام جوابان: أحدهما: أنه ليس له أن يفتى فيها ؛ لأن لكلام الناس عليه مجالا ولأحد الخصمين عليه مقالا ، والثانى: له ذلك ؛ لأنه أهل له (١).

فصل

إن رسول الله ﷺ إنما كان يقضى بالوحى وبما أراه الله ، لا بما رآه هو ، فإنه ﷺ لم يقض بين المتلاعنين حتى جاءه الوحى ونزل القرآن ، فقال لعويمر حينئذ: « قد نزل فيك وفى صاحبتك ، فاذهب فأت بها »(٢) ،وقد قال ﷺ : « لا يسألنى الله عز وجل عن سنة أحدثتها فيكم لم أومر بها »(٣) ،وهذا فى الأقضية والأحكام والسنن الكلية ، وأما الأمور الجزئية التى لا ترجع إلى أحكام ؛ كالنزول فى منزل معين ، وتأمير رجل معين ونحو ذلك مما هو متعلق بالمشاورة المأمور بها بقوله: ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩] فتلك للرأى فيها مدخل ، ومن هذا قوله ﷺ فى شأن تلقيح النخل: « إنما هو رأى رأيته »(٤) ، فهذا القسم شىء والأحكام والسنن الكلية شىء آخر (٥).

فصل

القاضى والمفتى مشتركان فى أن كلا منهما يجب عليه إظهار حكم الشرع فى الواقعة ، ويتميز الحاكم بالإلزام به وإمضائه ، فشروط الحاكم ترجع إلى شروط الشاهد والمفتى والوالى ، فهو مخبر عن حكم الشارع بعلمه ،مقبول بعدالته ،منفذ بقدرته (٦).

---

(١) إعلام الموقعين (٤ / ٢٨١) .

(٢) البخارى (٥٣٠٨) فى الطلاق ، باب : اللعان ومن طلق بعد اللعان ، ومسلم (١٤٩٢) فى اللعان .

(٣) أورده الهيثمى فى مجمع الزوائد (٤ / ١٠٠) فى البيوع ، باب: التسعير ، وقال: « رواه الطبرانى فى الكبير، وفيه: بكر بن سهل الدمياطى ، ضعفه النسائى ووثقه غيره ، وبقية رجاله ثقات » .

(٤) مسلم (٢٣٦٢) فى الفضائل ، باب : وجوب امتثال ما قاله شرعا ، دون ما ذكره ﷺ من معايش الدنيا على سبيل الرأى .

(٥) زاد المعاد (٥ / ٣٧٥) .

(٦) بدائع الفوائد (٤ / ٢٢) .

فصل

إن الحاكم منهى عن رفع أحد الخصمين على الآخر ، وعن الإقبال عليه دونه ، وعن مشاورته والقيام له دون خصمه ؛ لئلا يكون ذريعة إلى انكسار قلب الآخر وضعفه عن القيام بحجته وثقل لسانه بها [1].

فائدة

قال ابن عقيل : الأموال التى يأخذها القضاة أربعة أقسام: رشوة ،وهدية ، وأجرة ، ورزق .

فالرشوة حرام ، وهى ضربان: رشوة يميل إلى أحدهما بغير حق ،فهذه حرام عن فعل حرام على الآخذ والمعطى وهما آثمان . ورشوة يعطاها ليحكم بالحق واستيفاء حق المعطى من دين ونحوه ،فهى حرام على الحاكم دون المعطى ؛ لأنها للاستنقاذ فهى كجعل الآبق، وأجرة الوكلاء فى الخصومة .

أما الهدية ، فضربان : هدية كانت قبل الولاية فلا تحرم استدامتها . وهدية لم تكن إلا بعد الولاية ،وهى ضربان: مكروهة ،وهى هدية إليه ممن لا حكومة له ، وهدية ممن قد اتجهت له حكومة،فهى حرام على الحاكم والمهدى .

وأما الأجرة ، فإن كان للحاكم رزق من الإمام من بيت المال حرم عليه أخذ الأجرة قولا واحدا ، لأنه إنما أجرى له الرزق لأجل الاشتغال بالحكم ، فلا وجه لأخذ الأجرة من جهة الخصوم ، وإن كان الحاكم لا رزق له فعلى وجهين: أحدهما : الإباحة لأنه عمل مباح ، فهو كما لو حكماه ، ولأنه مع عدم الرزق لا يتعين عليه الحكم فلا يمنع من أخذ الأجرة كالوصى وأمين الحاكم ، يأكلان من مال اليتيم بقدر الحاجة .

وأما الرزق من بيت المال ، فإن كان غنيا لا حاجة له إليه ، احتمل أن يكره لئلا يضيق على أهل المصالح ، ويحتمل أن يباح؛لأنه بذل نفسه لذلك فصار كالعامل فى الزكاة والخراج .

قلت: أصل هذه المسائل عامل الزكاة وقيم اليتيم ، فإن الله تعالى أباح لعامل الزكاة

---

(١) إعلام الموقعين (٣ / ١٨٦) .

جزءًا منها فهو يأخذه مع الفقر والغناء ، والنبى ﷺ منعه من قبول الهدية ،وقال: « هلا جلس فى بيت أبيه وأمه فينظر هل يهدى إليه أم لا » (١) ،وفى هذا دليل على أن ما أهدى إليه فى بيته ولم يكن بسببه العمل على الزكاة جاز له قبوله ،فيدل ذلك على أن الحاكم إذا أهدى إليه من كان يهدى له قبل الحكم ، ولم تكن ولايته سبب الهدية فله قبولها . وأما ناظر اليتيم فالله تعالى أمره بالاستعفاف مع الغنى ، وأباح له الأكل بالمعروف مع الفقر . وهو إما اقتراض أو إباحة على الخلاف فيه ،والحاكم فرع متردد بين أصلين: عامل الزكاة، وناظر اليتيم، فمن نظر إلى عموم الحاجة إليه وحصول المصلحة العامة به ألحقه بعامل الزكاة، فيأخذ الرزق مع الغنى كما يأخذه عامل الزكاة . ومن نظر إلى كونه راعيا منتصبا لمعاملة الرعية بالأحظ لهم ألحقه بولى اليتيم ، إن احتاج أخذ وإن استغنى ترك . وهذا أفقه وهو مذهب الخليفتين الراشدين .قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : إنى أنزلت نفسى من مال الله منزلة ولى اليتيم ، إن احتاج أكل بالمعروف ، وإن استغنى ترك . والفرق بينه وبين عامل الزكاة أن عامل الزكاة مستأجر من جهة الإمام لجباية أموال المستحقين لها وجمعها ، فما يأخذ يأخذه بعمله ،كمن يستأجره الرجل لجباية أمواله ، وأما الحاكم فإنه منتصب لإلزام الناس بشرائع الرب ـ تبارك وتعالى ـ وأحكامه وتبليغها إليهم ، فهو مبلغ عن الله ـ تعالى عز وجل ـ بفتياه ، ويتميز عن المفتى بالإلزام بولايته وقدرته ، والمبلغ عن الله ـ تعالى ـ الملزم للأمة بدينه لا يستحق عليهم شيئا ، فإن كان محتاجا فله من الفىء ما يسد حاجته ، وهذا لون وعامل الزكاة لون، فالحاكم مفتى فى خبره عن حكم الله ورسوله ،شاهد فيما ثبت عنده ، ملزم لمن توجه عليه الحق ، فيشترط له شروط المفتى والشاهد ، ويتميز بالقدرة على التنفيذ ، فهو فى منصب خلافة من قال: ﴿ لاَّ أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا ﴾ [الأنعام: ٩٠] . فهؤلاء هم الحكام المقدر وجودهم فى الأذهان المفقودين فى الأعيان الذين جعلهم الله ظلالا يأوى إليها اللهفان ومناهل يردها الظمآن(٢) .

---

(١) البخارى (٧١٧٤) فى الأحكام ، باب: هدايا العمال ، ومسلم (١٨٣٢) فى الإمارة ، باب: تحريم هدايا العمال .

(٢) بدائع الفوائد (٣ / ١٤٦ ، ١٤٧) .

باب
اجتهاد القاضى وقياسه

وقد أقر النبى ﷺ معاذا على اجتهاد رأيه فيما لم يجد فيه نصا عن الله ورسوله ، فقال شعبة: حدثنى أبو عون ، عن الحارث بن عمرو ، عن أناس من أصحاب معاذ عن معاذ: أن رسول الله ﷺ لما بعثه إلى اليمن ، قال: « كيف تصنع إن عرض لك قضاء ؟ » قال: أقضى بما فى كتاب الله ، قال: « فإن لم يكن فى كتاب الله ؟ » قال: فبسنة رسول الله ﷺ ، قال: « فإن لم يكن فى سنة رسول الله ﷺ ؟ » قال: أجتهد رأيى ، لا آلو ، قال: فضرب رسول الله ﷺ صدرى، ثم قال: « الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله ﷺ »(١). فهذا حديث وإن كان عن غير مسمين ، فهم أصحاب معاذ ، فلا يضره ذلك؛ لأنه يدل على شهرة الحديث، وأن الذى حدث به الحارث بن عمرو عن جماعة من أصحاب معاذ، لا واحد منهم، وهذا أبلغ فى الشهرة من أن يكون عن واحد منهم لو سمى ، كيف وشهرة أصحاب معاذ بالعلم والدين والفضل والصدق بالمحل الذى لا يخفى؟ ولا يعرف فى أصحابه متهم ولا كذاب ولا مجروح، بل أصحابه من أفاضل المسلمين وخيارهم، لا يشك أهل العلم بالنقل فى ذلك، كيف وشعبة حامل لواء هذا الحديث؟

وقد قال بعض أئمة الحديث: إذا رأيت شعبة فى إسناد حديث ، فاشدد يديك به .

قال أبو بكر الخطيب: وقد قيل : إن عبادة بن نُسَىّ رواه عن عبد الرحمن بن غنم عن معاذ ، وهذا إسناد متصل ، ورجاله معروفون بالثقة ، على أن أهل العلم قد نقلوه واحتجوا به ، فوقفنا بذلك على صحته عندهم ، كما وقفنا على صحة قول رسول الله ﷺ: « لا وصية لوارث »(٢) ، وقوله فى البحر: « هو الطهور ماؤه والحل ميتته »(٣) ،

---

(١) أبو داود (٣٥٩٢) فى الأقضية ، باب: اجتهاد الرأى فى القضاء ، والترمذى (١٣٢٧ ، ١٣٢٨) فى الأحكام، باب: ما جاء فى القاضى كيف يقضى ، وقال: « هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه ، وليس إسناده عندى بمتصل...» ، والدارمى (١ / ٦٠) فى المقدمة ، باب: الفتيا وما فيه من الشدة ، وابن أبى شيبة (٧ / ٢٣٩) فى البيوع والأقضية ، باب: فى القاضى ما ينبغى أن يبدأ به فى قضائه برقم (٣٠٣٠) ، وأحمد (٥ / ٢٣٠) ، والبيهقى فى الكبرى (١٠ / ١١٤) فى آداب القاضى ، باب: ما يقضى به القاضى ويفتى به ... ، والمنتخب من مسند عبد بن حميد برقم (١٢٤) ، وضعفه الألبانى .

(٢) أبو داود (٣٥٦٥) فى البيوع ، باب: فى تضمين العارية ، والترمذى (٢١٢٠) فى الوصايا ، باب: ما جاء لا وصية لوارث ، وقال: « حسن صحيح » ، وأحمد (٤ / ١٨٦ ، ١٨٧) ، والبيهقى فى الكبرى (٦ / ٢٦٤) فى الوصايا ، باب: نسخ الوصية للوالدين والأقربين الوارثين .

(٣) أبو داود (٨٣) فى الطهارة ، باب: الوضوء بماء البحر ، والترمذى (٦٩) فى الطهارة ، باب : ما جاء فى ماء =

وقوله: « إذا اختلف المتبايعان فى الثمن ، والسلعة قائمة تحالفا وترادا البيع »[١] ، وقوله: « الدية على العاقلة »[٢] ،وإن كانت هذه الأحاديث لا تثبت من جهة الإسناد ، ولكن لما تلقتها الكافة عن الكافة غنوا بصحتها عندهم عن طلب الإسناد لها ، فكذلك حديث معاذ لما احتجوا به جميعا غنوا عن طلب الإسناد له . انتهى كلامه .

وقد جوز النبى ﷺ للحاكم أن يجتهد رأيه ، وجعل له على خطئه فى اجتهاد الرأى أجرا واحدا إذا كان قصده معرفة الحق واتباعه .

فصل

وقد كان أصحاب رسول الله ﷺ يجتهدون فى النوازل ، ويقيسون بعض الأحكام على بعض ، ويعتبرون النظير بنظيره .

قال أسد بن موسى : ثنا شعبة عن زبيد اليامى ،عن طلحة بن مصرف ،عن مرة الطيب ، عن على بن أبى طالب ـ كرم الله وجهه فى الجنة: كل قوم على بينة من أمرهم، ومصلحة من أنفسهم يزرون على من سواهم ، ويعرف الحق بالمقايسة عند ذوى الألباب . وقد رواه الخطيب وغيره مرفوعا ،ورفعه غير صحيح .

وقد اجتهد الصحابة فى زمن النبى ﷺ فى كثير من الأحكام ، ولم يعنفهم . كما أمرهم يوم الأحزاب أن يصلوا العصر فى بنى قريظة [٣]، فاجتهد بعضهم ، وصلاها فى الطريق ، وقال: لم يرد منا التأخير ، وإنما أراد سرعة النهوض ، فنظروا إلى المعنى ،

= البحر أنه طهور ، وقال : « حسن صحيح » ، والنسائى (٥٩) فى الطهارة ، باب : ماء البحر ، وابن ماجه (٣٨٦) فى الطهارة وسننها ، باب : الوضوء بماء البحر ، والدارمى (١ / ١٨٦) فى الصلاة ، باب : الوضوء بماء البحر ، ومالك فى الموطأ (١ / ٢٢) فى الطهارة ، باب : الطهور للوضوء برقم (١٢) ، وأحمد (٢/ ٣٦١) .

(١) قال الحافظ فى التلخيص (٣ / ٧٤) : « أما رواية التحالف فاعترف الرافعى فى « التذنيب » أنه لا ذكر لها فى شىء من كتب الحديث . . . أما رواية التراد فرواها مالك بلاغا عن ابن مسعود ورواها أحمد والترمذى وابن ماجه بإسناد منقطع والطبرانى فى الكبير . . . » .

(٢) انظر: البيهقى فى الكبرى (٨ / ١٠٩) فى الديات ، باب: ما تحمل العاقلة .

(٣) البخارى (٤١١٩) فى المغازى ، باب: مرجع النبى ﷺ من الأحزاب . . . ، ومسلم (١٧٧٠) فى الجهاد والسير ، باب: المبادرة بالغزو . . .ولكن فيه: « ألا يصلين أحد الظهر . . . » .

قال ابن حجر فى الفتح (٧ / ٤٠٨): « ووقع فى جميع النسخ عند مسلم « الظهر » مع اتفاق البخارى ومسلم على روايته عن شيخ واحد بإسناد واحد » .

واجتهد آخرون ، وأخروها إلى بنى قريظة ، فصلوها ليلا ، نظروا إلى اللفظ ، وهؤلاء سلف أهل الظاهر ، وهؤلاء سلف أصحاب المعانى والقياس .

ولما كان على رضي الله عنه باليمن أتاه ثلاثة نفر يختصمون فى غلام ، فقال كل منهم: هو ابنى ، فأقرع علىً بينهم ، فجعل الولد للقارع ، وجعل عليه للرجلين ثلثى الدية ، فبلغ النبى ﷺ فضحك حتى بدت نواجذه من قضاء على رضي الله عنه (١).

واجتهد سعد بن معاذ فى بنى قريظة وحكم فيهم باجتهاده ، فصوبه النبى ﷺ وقال: « لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبع سموات »(٢) .

واجتهد الصحابيان اللذان خرجا فى سفر ، فحضرت الصلاة ، وليس معهما ماء فصليا ، ثم وجدا الماء فى الوقت ، فأعاد أحدهما ولم يعد الآخر ، فصوبهما ، وقال للذى لم يعد: « أصبت السنة وأجزأتك صلاتك » ،وقال للآخر: « لك الأجر مرتين »(٣).

ولما قاس مجزز المدلجى ، وقاف وحكم بقياسه وقيافته على أن أقدام زيد وأسامة ابنه بعضها من بعض سر بذلك رسول الله ﷺ حتى برقت أسارير وجهه من صحة هذا القياس، وموافقته للحق ، وكان زيد أبيض وابنه أسامة أسود ، فألحق هذا القائف الفرع بنظيره وأصله ، وألغى وصف السواد والبياض الذى لا تأثير له فى الحكم (٤)، وفى قول الصديق رضي الله عنه فى الكلالة: أقول فيها برأيى ، فإن يكن صوابا فمن الله ، وإن يكن خطأ فمنى ومن الشيطان ، أراه ما خلا الوالد والولد ، فلما استخلف عمر قال: إنى لأستحيى من الله أن أرد شيئا قاله أبو بكر (٥). وقال الشعبى عن شريح ، قال: قال لى عمر: اقض بما استبان لك من كتاب الله ، فإن لم تعلم كل كتاب الله ، فاقض بما استبان لك من قضاء رسول الله ﷺ ، فإن لم تعلم كل أقضية رسول الله ﷺ فاقض بما استبان لك من أئمة

---

(١) أبو داود (٢٢٧٠) فى الطلاق ، باب : من قال بالقرعة إذا تنازعوا فى الولد ، والنسائى (٣٤٨٨) فى الطلاق، باب : القرعة فى الولد ، وابن ماجه (٢٣٤٨) فى الأحكام ، باب : القضاء بالقرعة ، وأحمد (٤/ ٣٧٤) .

(٢) البخارى (٤١٢١) فى المغازى ، باب: مرجع النبى ﷺ من الأحزاب ، ومسلم (١٧٦٨) فى الجهاد والسير، باب: جواز قتال من نقض العهد . . . ، و النسائى فى الكبرى (٨٢٢٣) فى المناقب ، باب: مناقب سعد بن معاذ رضي الله عنه .

(٣) أبوداود (٣٣٨) فى الطهارة ، باب: المتيمم يجد الماء بعد ما يصلى فى الوقت ، والنسائى (٤٣٣) فى الغسل والتيمم ، باب: التيمم لمن يجد الماء بعد الصلاة .

(٤) البخارى (٦٧٧١) فى الفرائض ، باب: القائف ، ومسلم (١٤٥٧) فى الرضاع ، باب: الولد للفراش وتوقى الشبهات .

(٥) الدارمى (٢ / ٣٦٥ ، ٣٦٦) فى الفرائض ، باب: الكلالة .

المهتدين ، فإن لم تعلم كل ما قضت به أئمة المهتدين ، فاجتهد رأيك ، واستشر أهل العلم والصلاح[١] . وقد اجتهد ابن مسعود فى المفوضة ، وقال: أقول فيها برأيى ، ووفقه الله للصواب .

وقال سفيان ، عن عبد الرحمن الأصبهانى ، عن عكرمة ؛ قال: أرسلنى ابن عباس إلى زيد بن ثابت أسأله عن زوج وأبوين ؟ فقال: للزوج النصف ، وللأم ثلث ما بقى وللأب بقية المال ، فقال: تجده فى كتاب الله ، أو تقول برأيك ؟ قال: أقوله برأيى ولا أفضل أما على أب [٢].

وقايس على بن أبى طالب ـ كرم الله وجهه ـ وزيد بن ثابت فى المكاتب ، وقايسه فى الجد والإخوة ، وقاس ابن عباس الأضراس بالأصابع ، وقال : عقلها سواء ، اعتبروها بها[٣].

قال المزنى: الفقهاء من عصر رسول الله ﷺ إلى يومنا وهلم جرا ،استعملوا المقاييس فى الفقه فى جميع الأحكام فى أمر دينهم ، قال: وأجمعوا بأن نظير الحق حق ، ونظير الباطل باطل ، فلا يجوز لأحد إنكار القياس ؛ لأنه التشبيه بالأمور والتمثيل عليها .

قال أبو عمر بعد حكاية ذلك عنه: ومن القياس المجمع عليه صيد ما عدا المكلب من الجوارح قياسا على الكلاب بقوله: ﴿ **وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ** ﴾ [المائدة: ٤] ، وقال عز وجل: ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ** ﴾ [النور: ٤]، فدخل فى ذلك المحصنون قياسا ، وكذلك قوله فى الإماء: ﴿ **فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ** ﴾ [النساء: ٢٥] ، فدخل فى ذلك العبد قياسا عند الجمهور إلا من شذ ممن لا يكاد يعد قوله خلافا . وقال فى جزاء الصيد المقتول فى الإحرام: ﴿ **وَمَن قَتَلَهُ منكُم مُّتَعَمِّدًا** ﴾ [المائدة: ٩٥] ، فدخل فيه قتل الخطأ قياسا عند الجمهور ، إلا من شذ، وقال: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِن عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا** ﴾ [الأحزاب: ٤٩] ، فدخل فى ذلك الكتابيات قياسا . وقال فى الشهادة فى المداينات: ﴿ **فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ** ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ، فدخل فى معنى: ﴿ **إِذَا تَدَايَنتُم**

---

(١) النسائى (٥٣٩٩) فى آداب القضاة ، باب: الحكم باتفاق أهل العلم ، والبيهقى فى الكبرى (١٠ / ١١٠) فى آداب القاضى ، باب: موضع المشاورة ، وابن كثير فى مسند الفاروق (٢ / ٥٤٨) .

(٢) ابن أبى شيبة (١١ / ٢٤١) فى الفرائض ، باب: فى زوج وأبوين ، وعبد الرزاق (١٩٠٢٠) فى الفرائض ، والبيهقى فى الكبرى (٦ / ٢٢٨) فى الفرائض ، باب: فرض الأم .

(٣) انظر قياس ابن عباس فى الأضراس عند: عبد الرزاق (١٧٤٩٥) فى العقول ، باب: الأسنان .

﴿ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى ﴾ قياسا المواريث والودائع والغصوب وسائر الأموال . وأجمعوا على توريث البنتين الثلثين قياسا على الأختين . وقال عمن أعسر بما بقى عليه من الربا: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة: ٢٨٠] ، فدخل فى ذلك كل معسر بدين حلال ، وثبت ذلك قياسا . ومن هذا الباب توريث الذكر ضعفى ميراث الأنثى منفردا ، وإنما ورد النص فى اجتماعهما بقوله: ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾ [النساء: ١١]، وقال: ﴿ وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالاً وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾ [النساء: ١٧٦] . ومن هذا الباب أيضا قياس التظاهر بالبنت على التظاهر بالأم ، وقياس الرقبة فى الظهار على الرقبة فى القتل بشرط الإيمان ، وقياس تحريم الأختين، وسائر القرابات من الإماء على الحرائر فى الجمع فى التسرى . قال: وهذا لو تقصيته لطال به الكتاب .

فصل

قلت: بعض هذه المسائل فيها نزاع ، وبعضها لا يعرف فيها نزاع بين السلف ، وقد رام بعض نفاة القياس إدخال هذه المسائل المجمع عليها فى العمومات اللفظية ، فأدخل قذف الرجل فى قذف المحصنات ، وجعل المحصنات صفة للفروج ، لا للنساء ، وأدخل صيد الجوارح كلها فى قوله: ﴿ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ ﴾ [المائدة: ٤] ، وقوله: ﴿ مُكَلِّبِينَ ﴾ وإن كان من لفظ الكلب ، فمعناه : مغرين لها على الصيد ، قاله مجاهد والحسن وهو رواية عن ابن عباس .

وقال أبو سليمان الدمشقى: ﴿ مُكَلِّبِينَ ﴾ : معناه: معلمين ، وإنما قيل لهم: مكلبين؛ لأن الغالب من صيدهم إنما يكون بالكلاب ، وهؤلاء وإن أمكنهم ذلك فى بعض المسائل ، كما جزموا بتحريم أجزاء الخنزير لدخوله فى قوله: ﴿ فَإِنَّهُ رِجْسٌ ﴾ [الأنعام: ١٤٥] وأعادوا الضمير إلى المضاف إليه دون المضاف ، فلا يمكنهم ذلك فى كثير من المواضع ، وهم مضطرون فيها ، ولا بد إلى القياس أو القول بما لم يقل به غيرهم ممن تقدمهم ، فلا يعلم أحد من أئمة الفتوى ، يقول فى قول النبى ﷺ وقد سئل عن فأرة وقعت فى سمن : «ألقوها وما حولها وكلوه »[1]: إن ذلك مختص بالسمن دون سائر الأدهان والمائعات ، هذا

(١) البخارى (٢٣٥) فى الوضوء ، باب: ما يقع من النجاسات فى السمن والماء ، وأبو داود (٣٨٤١) فى الأطعمة ، باب: فى الفأرة تقع فى السمن ، والترمذى (١٧٩٨) فى الأطعمة ، باب: ما جاء فى الفأرة تموت فى السمن ، والنسائى (٤٢٥٨) فى الفرع والعتيرة ، باب: الفأرة تقع فى السمن ، والدارمى (١ / ١٨٨) فى الصلاة والطهارة ، باب: الفأرة تقع فى السمن ، وأحمد (٦ / ٣٢٩) .

مما يقطع بأن الصحابة والتابعين وأئمة الفتيا ، لا يفرقون فيه بين السمن والزيت والشيرج والدِّبْس ، كما لا يفرق بين الفأرة والهرة فى ذلك .

وكذلك نهى النبى ﷺ عن بيع الرطب بالتمر(١) ، لا يفرق عالم يفهم عن الله ورسوله بين ذلك وبين بيع العنب بالزبيب .

ومن هذا أن الله سبحانه قال فى المطلقة ثلاثا: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِن طَلَّقَهَا فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ﴾ [البقرة: ٢٣٠] أى: إن طلقها الثانى ، فلا جناح عليها ، وعلى الزوج الأول أن يتراجعا ، والمراد به تجديد العقد ، وليس ذلك مختصا بالصورة التى يطلق فيها الثانى فقط ، بل متى تفارقا بموت أو خلع أو فسخ أو طلاق حلت للأول قياسا على الطلاق .

ومن ذلك قول النبى ﷺ: « لا تأكلوا فى آنية الذهب والفضة ، ولا تشربوا فى صحافها ، فإنها لهم فى الدنيا ولكم فى الآخرة »(٢) ،وقوله :« الذى يشرب فى آنية الذهب والفضة إنما يجرجر فى بطنه نار جهنم »(٣)،وهذا التحريم لا يختص بالأكل والشرب بل يعم سائر وجوه الانتفاع ، فلا يحل له أن يغتسل بها ، ولا يتوضأ بها ، ولا يدهن فيها، ولا يكتحل منها ، وهذا أمر لا يشك فيه عالم .

ومن ذلك نهى النبى ﷺ المحرم عن لبس القميص والسراويل والعمامة والخفين (٤)، ولا يختص ذلك بهذه الأشياء فقط بل يتعدى النهى إلى الجباب ،الدُّلوق ، والمُبَطَّنات والفراجى ، والأقبية ، والعرقشينات وإلى القبع والطاقية والكوفية والكلوثة والطيلسان والقلنسوة ، وإلى الجوربين والجُرْموقين والزربول ذى الساق وإلى التُّبَّان ونحوه .

ومن هذا قول النبى ﷺ: « إذا ذهب أحدكم إلى الغائط ، فليذهب معه بثلاثة أحجار»(٥) ، فلو ذهب معه بخرقة وتنظف أكثر من الأحجار ، أو قطن أو صوف أو خز ،

---

(١) أبو داود (٣٣٥٩) فى البيوع ، باب : فى التمر بالتمر ، والترمذى (١٢٢٥) فى البيوع ، باب : ما جاء فى النهى عن المحاقلة ،والمزابنة ، وقال : « حسن صحيح » .

(٢) البخارى (٥٤٢٦) فى الأطعمة ، باب: الأكل فى إناء مفضض .

(٣) البخارى (٥٦٣٣) فى الأشربة ، باب: آنية الفضة ، ومسلم (٢٠٦٥) فى اللباس والزينة ، باب: تحريم استعمال أوانى الذهب والفضة .

(٤) البخارى (٥٨٠٣) فى اللباس ، باب: البرانس ، ومسلم (١١٧٧) فى الحج ، باب: ما يباح للمحرم بحج أو عمرة .

(٥) أبو داود (٤٠) فى الطهارة ، باب: الاستنجاء بالحجارة ، والنسائى (٤٤) فى الطهارة ، باب: الاجتزاء فى الاستطابة بالحجارة دون غيرها .

ونحو ذلك جاز ، وليس للشارع غرض فى غير التنظيف والإزالة ، فما كان أبلغ فى ذلك كان مثل الأحجار فى الجواز أولى .

ومن ذلك أن النبى ﷺ نهى أن يبيع الرجل على بيع أخيه أو يخطب على خطبته(١) ، ومعلوم أن المفسدة التى نهى عنها فى البيع والخطبة موجودة فى الإجارة ، فلا يحل له أن يؤجر على إجارته ، وإن قدر دخول الإجارة فى لفظ البيع العام ، وهو بيع المنافع ، فحقيقتها غير حقيقة البيع وأحكامه غير أحكامه .

ومن ذلك قوله سبحانه فى آية التيمم : ﴿ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ [المائدة: ٦] ، فألحقت الأمة أنواع الحدث الأصغر على اختلافها فى نقضها بالغائط .

والآية لم تنص من أنواع الحدث الأصغر إلا عليه ، أو على اللمس أو على قول من فسره بما دون الجماع ، وألحقت الاحتلام بملامسة النساء ، وألحقت واجد ثمن الماء بواجده، وألحقت من خاف على نفسه أو بهائمه من العطش إذا توضأ بالعادم ، فجوزت له التيمم وهو واجد للماء ، وألحقت من خشى المرض من شدة برد الماء بالمريض فى العدول عنه إلى البدل ، وإدخال هذه الأحكام وأمثالها فى العمومات المعنوية التى لا يسترب من له فهم عن الله ورسوله فى قصد عمومها ، وتعليق الحكم به ، وكونه متعلقا بمصلحة العبد أولى من إدخالها فى عمومات لفظية بعيدة التناول لها،ليست بحرية الفهم مما لا ينكر تناول العمومين لها ، فمن الناس من يتنبه لهذا ، ومنهم من يتنبه لهذا ، ومنهم من يتفطن لتناول العمومين لها .

ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [البقرة:٢٨٣] ، وقاست الأمة الرهن فى الحضر على الرهن فى السفر ، والرهن مع وجود الكاتب على الرهن مع عدمه ، فإن استدل على ذلك بأن النبى ﷺ رهن درعه فى الحضر(٢) ، فلا عموم فى ذلك ، فإنما رهنها على شعير استقرضه من يهودى ، فلا بد من القياس ، إما على الآية ، وإما على السنة .

ومن ذلك أن سمرة بن جندب لما باع خمر أهل الذمة وأخذه فى العشور التى عليهم ،

---

(١) البخارى (٢١٤٠) فى البيوع ، باب: لا يبيع على بيع أخيه. . . ، ومسلم (١٤١٢) فى النكاح ، باب: تحريم الخطبة على خطبة أخيه .

(٢) البخارى (٢٩١٦) فى الجهاد ، باب: ما قيل فى درع النبى ﷺ . . ، ومسلم (١٦٠٣) فى المساقاة ، باب: الرهن وجوازه فى الحضر والسفر .

فبلغ عمر ، فقال: قاتل الله سمرة أما علم أن رسول الله ﷺ قال: « لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها ، وباعوها وأكلوا أثمانها » (١)وهذا محض القياس من عمر رضي الله عنه ، فإن تحريم الشحوم على اليهود كتحريم الخمر على المسلمين ، وكما يحرم ثمن الشحوم المحرمة ، فكذلك يحرم ثمن الخمر الحرام .

ومن ذلك أن الصحابة رضي الله عنهم جعلوا العبد على النصف من الحر فى النكاح والطلاق والعدة قياسا على ما نص الله عليه من قوله: ﴿ **فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ** ﴾ [النساء: ٢٥] ، قال عبد الرزاق: أنا سفيان بن عيينة عن محمد ابن عبد الرحمن مولى آل طلحة ، عن سليمان بن يسار ،عن عبد الله بن عتبة بن مسعود، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: ينكح العبد اثنتين (٢).

وقال عبد الرزاق : أنبأ سفيان الثورى ، وابن جريج قالا: ثنا جعفر بن محمد عن أبيه: أن على بن أبى طالب ـ كرم الله وجهه ـ فى الجنة ، قال: ينكح العبد اثنتين(٣) .

وذكر الإمام أحمد عن محمد بن سيرين ، قال : سأل عمر بن الخطاب الناس : كم يتزوج العبد ؟ فقال عبد الرحمن بن عوف: ثنتين ، وطلاقه: ثنتان ، وهذا كان بمحضر من الصحابة ، فلم ينكره أحد (٤).

وقال محمد بن عبد السلام الخشنى: حدثنا محمد بن المثنى ، ثنا عبد الرحمن بن محمد المحاربى ، عن ليث بن أبى سليم ، عن عطاء ، قال: أجمع أصحاب رسول الله ﷺ أن العبد لا يجمع بين النساء فوق اثنتين (٥).

وروى حماد بن زيد ، عن عمرو بن دينار عن عمرو بن أوس : أن عمر قال: لو أستطيع أن أجعل عدة الأمة حيضة ونصف لفعلت ، فقال رجل: يا أمير المؤمنين ، فاجعلها شهرا ونصف ، فسكت(٦) .

وقال عبد الله بن عتبة عن عمر: عدة الأمة إذا لم تحض شهرين كعدتها إذا حاضت

---

(١) البخارى (٢٢٢٣) فى البيوع ، باب : لا يذاب شحم الميتة . . .إلخ ، ومسلم (١٥٨٢) فى المساقاة ، باب: تحريم بيع الخمروالميتة والخنزير والأصنام .

(٢) عبد الرزاق (١٣١٣٤) فى الطلاق ، باب: كم يتزوج العبد .

(٣) عبد الرزاق (١٣١٣٣) فى الكتاب والباب السابقين .

(٤ ،٥) انظر: المحلى (٩ / ١١) .

(٦) عبد الرزاق (١٢٨٧٤) فى الطلاق ، باب: عدة الأمة ، وسعيد بن منصور (١٢٧١) فى الطلاق ، باب: الأمة تطلق فتعتق فى العدة ، والبيهقى فى الكبرى (٧ / ٤٢٦) فى العدد ، باب: عدة الأمة .

حيضتين [١] .

وروى ابن عيينة عن محمد بن عبد الرحمن مولى آل طلحة عن سليمان بن يسار ، عن عبد الله بن عتبة عن عمر: ينكح العبد امرأتين ، ويطلق طلقتين ، وتعتد الأمة حيضتين ، وإن لم تكن تحيض ، فشهرين أو شهرا ونصفا [٢] .

وقال على: عدة الأمة حيضتان ، فإن لم تكن تحيض فشهر ونصف [٣].

والمقصود أن الصحابة رضي الله عنهم نصفوا ذلك قياسا على تنصيف الله سبحانه الحد على الأمة .

ومن ذلك أن الصحابة قدموا الصديق فى الخلافة ، وقالوا: رضيه رسول الله ﷺ لديننا ، أفلا نرضاه لدنيانا ، فقاسوا الإمامة الكبرى على إمامة الصلاة .

وكذلك اتفاقهم على كتابة المصحف وجمع القرآن فيه .

وكذلك اتفاقهم على جمع الناس على مصحف واحد ، وترتيب واحد ، وحرف واحد .

وكذلك منع عمر وعلى من بيع أمهات الأولاد برأيهما .

وكذلك تسوية الصديق بين الناس فى العطاء برأيه ، وتفضيل عمر برأيه .

وكذلك إلحاق عمر حد الخمر بحد القذف برأيه وأقره الصحابة .

وكذلك توريث عثمان بن عفان رضي الله عنه المبتوتة فى مرض الموت برأيه ، ووافقه الصحابة.

وكذلك قول ابن عباس فى نهى النبى ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه ، قال: أحسب كل شيء بمنزلة الطعام .

وكذلك عمر وزيد لما ورثا الأم ثلث ما بقى فى مسألة: زوج وأبوين وامرأة وأبوين ، قاسا وجود الزوج على ما إذا لم يكن زوج ، فإنه حينئذ يكون للأب ضعف ما للأم ، فقدرا أن الباقى بعد الزوج والزوجة كل المال ، وهذا من أحسن القياس ، فإن قاعدة

---

(١) البيهقى فى الكبرى (٧ / ٤٢٥) فى الكتاب والباب السابقين .

(٢) عبد الرزاق (١٢٨٧٢) فى الكتاب والباب السابقين ، وسعيد بن منصور (١٢٧٧) فى الكتاب والباب السابقين، والبيهقى فى الكبرى (٧ / ٤٢٥) فى الكتاب والباب السابقين .

(٣) البيهقى فى الكبرى (٧ / ٤٢٥) فى الكتاب والباب السابقين .

الفرائض أن الذكر والأنثى إذا اجتمعا ، وكانا فى درجة واحدة فإما أن يأخذ الذكر ضعفى ما تأخذه الأنثى كالأولاد وبنى الأب ، وإما أن تساويه كولد الأم ، وأما أن الأنثى تأخذ ضعف ما يأخذ الذكر مع مساواته لها فى درجته ، فلا عهد به فى الشريعة ، فهذ من أحسن الفهم عن الله ورسوله .

وكذلك أخذ الصحابة فى الفرائض بالعول ، وإدخال النقص على جميع ذوى الفروض قياسا على إدخال النقص على الغرماء إذا ضاق مال المفلس عن توفيتهم .وقد قال النبى ﷺ للغرماء : « خذوا ما وجدتم ، وليس لكم إلا ذلك » (١)وهذا محض العدل على أن تخصيص بعض المستحقين بالحرمان ، وتوفية بعضهم بأخذ نصيبه ليس من العدل .

وقال عبد الرزاق: أبنا معمر عن أيوب السختيانى ، عن عكرمة :أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه شاور الناس فى حد الخمر ، وقال: إن الناس قد شربوها ، واجترؤوا عليها ، فقال له على ـ كرم الله وجهه: إن السكران إذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، فاجعله حد الفرية ، فجعله عمر حد الفرية ثمانين (٢).

ورواه مالك عن ثور بن زيد الديلى أن عمر شاور الناس (٣).

ورواه وكيع :حدثنا ابن أبى خالد عن الشعبى ، قال: استشارهم عمر فذكره ، ولم ينفرد على بهذا القياس ، بل وافقه عليه الصحابة .

قال الزهرى: أخبرنى حميد بن عبد الرحمن بن عوف عن ابن وبرة الكلبى(٤) قال: بعثنى خالد بن الوليد إلى عمر ، فأتيته ، وعنده: على وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف متكئون فى المسجد ، فقلت له: إن خالد بن الوليد يقرأ عليك السلام ، ويقول لك: إن الناس انبسطوا فى الخمر ، وتحاقروا العقوبة ، فما ترى ؟ فقال عمر: هم هؤلاء عندك، قال: فقال على: أراه إذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، وعلى المفترى ثمانون ،

---

(١) مسلم (١٥٥٦) فى المساقاة ، باب: استحباب الوضع من الدين ، وأبو داود (٣٤٦٩) فى البيوع ، باب: فى وضع الجائحة ، والترمذى (٦٥٥) فى الزكاة ، باب :(٢٤) ، والنسائى (٤٦٧٨) فى البيوع ، باب: الرجل يبتاع البيع فيفلس ، وابن ماجه (٢٣٥٦) فى الأحكام ، باب: تفليس المعدم والبيع عليه لغرمائه .

(٢) عبد الرزاق (١٣٥٤٢) باب: حد الخمر .

(٣) مالك فى الموطأ (٢ / ٨٤٢) (٢) فى الأشربة ، باب: الحد فى الخمر ، قال الحافظ ابن حجر فى التلخيص (٢١١٦) : « منقطع ؛ لأن ثورا لم يلحق عمر بلا خلاف » .

وفى المطبوعة: « ثور بن يزيد الأيلى » والمثبت من الموطأ ، وتهذيب التهذيب (٢ / ٣١) .

(٤) فى المطبوعة: « عن وبرة الصلتى » والمثبت من الدارقطنى والبيهقى .

فاجتمعوا على ذلك ، فقال عمر: بلغ صاحبك ما قالوا ، فضرب خالد ثمانين ، وضرب عمر ثمانين قال: وكان عمر إذا أتى بالرجل القوى المنتهك فى الشراب ضربه ثمانين ، وإذا أتى بالرجل الذى كان منه الزلة الضعيف ضربه أربعين ، وجعل ذلك عثمان أربعين وثمانين(١). وهذه مراسيل ومسندات من وجوه متعددة يقوى بعضها بعضا ، وشهرتها تغنى عن إسنادها .

وقال عبد الرزاق(٢): حدثنا سفيان الثورى ، عن عيسى بن أبى عبسى الخياط عن الشعبى، قال : كره عمر الكلام فى الجد ، حتى صار جدا ، وقال : إنه كان من رأى أبى بكر أن الجد أولى من الأخ ، وذكر الحديث ، وفيه : فسأل عنها زيد بن ثابت فضرب له مثلا بشجرة خرجت ولها أغصان ، قال: فذكر شيئا لا أحفظه ، فجعل له الثلث . قال الثورى: وبلغنى أنه قال: يا أمير المؤمنين ، شجرة نبتت ، فانشعب منها غصن ، فانشعب من الغصن غصنان ، فما جعل الغصن الأول أولى من الغصن الثانى ، وقد خرج الغصنان من الغصن الأول ، قال: ثم سأل عليا ، فضرب له مثلا واديا سال فيه سيل ، فجعله أخا فيما بينه وبين ستة ، فأعطاه السدس ، وبلغنى أن عليا ـ كرم الله ـ وجهه حين سأله عمر ، جعله سيلا ، قال: فانشعب منه شعبة (٣)، ثم انشعبت شعبتان ، فقال: أرأيت لو أن هذه الشعبة الوسطى تيبس ، أما كان ترجع إلى الشعبتين جميعا . قال الشعبى: فكان زيد يجعله أخا حتى يبلغ ثلاثة هو ثالثهم ، فإن زادوا على ذلك أعطاه الثلث . وكان على يجعله أخا ما بينه وبين ستة وهو سادسهم ، ويعطيه السدس ، فإن زادوا على ستة أعطاه السدس ، وصار ما بقى بينهم .

وقال القاضى إسماعيل بن إسحاق: حدثنا إسماعيل بن أبى أويس: حدثنى عبد الرحمن بن أبى الزناد ، عن أبيه ، أخبرنى خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه: أن عمر بن الخطاب ، لما استشار فى ميراث الجد والإخوة ، قال زيد: وكان رأيى يومئذ أن الإخوة أحق بميراث أخيهم من الجد ، وعمر بن الخطاب يرى يومئذ أن الجد أولى بميراث ابن ابنه من إخوته ، فتحاورت أنا وعمر محاورة شديدة ، فضربت له فى ذلك مثلا ، فقلت: لو أن شجرة تشعب من أصلها غصن ثم تشعب فى ذلك الغصن خوطان ذلك الغصن يجمع

---

(١) الدارقطنى (٣ / ١٥٧) برقم (٢٢٣) فى الحدود والديات وغيره ، والبيهقى فى الكبرى (٨ / ٣٢٠) فى الأشربة ، باب: ما جاء فى عدد حد الخمر .

(٢) المصنف (١٩٠٥٨) فى الفرائض ، باب: فرض الجد ، ورواه البيهقى فى الكبرى (٦ / ٢٤٧ ، ٢٤٨) فى الفرائض ، باب: من ورث الإخوة للأب والأم أو الأب مع الجد .

(٣) فى المطبوعة: « جعله سنبلا ، قال: فانشعب بن شعبة » والمثبت من المصنف والبيهقى فى الكبرى .

الخوطين دون الأصل ، ويغذوهما ، ألا ترى يا أمير المؤمنين أن أحد الخوطين أقرب إلى أخيه منه إلى الأصل ، قال زيد: فأنا أعذله ، وأضرب له هذه الأمثال ، وهو يأبى إلا أن الجد أولى من الإخوة ، ويقول: والله لو أنى قضيته اليوم لبعضهم ، لقضيت به للجد كله، ولكن لعلى لا أخيب منهم أحدا ، ولعلهم أن يكونوا كلهم ذوى حق .

وضرب على وابن عباس لعمر يومئذ مثلا ، معناه: لو أن سيلا سال ، فخلج منه خليج ، ثم خلج من ذلك الخليج شعبتان (١).

ورأى الصديق أولى من هذا الرأى وأصح فى القياس لعشرة أوجه، ليس هذا موضع ذكرها والجواب عن هذه الأمثلة ؛ إذ المقصود أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستعملون القياس فى الأحكام ويعرفونها بالأمثال والأشباه والنظائر ، ولا يلتفت إلى من يقدح فى كل سند من هذه الأسانيد ، وأثر من هذه الآثار ، فهذه فى تعددها واختلاف وجوهها وطرقها جارية مجرى التواتر المعنوى الذى لا شك فيه ، وإن لم يثبت كل فرد فرد من الأخبار به .

وقال عبد الرزاق: حدثنا ابن جريج ، قال: أخبرنى عمرو ، قال: أخبرنى حيى بن يعلى بن أمية أنه سمع أباه يقول ، وذكر قصة الذى قتلته امرأة أبيه وخليلها :أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى أن اقتلهما ، فلو اشترك فيه أهل صنعاء كلهم لقتلهم . قال ابن جريج: فأخبرنى عبد الكريم وأبو بكر قالا جميعا :إن عمر كان يشك فيها حتى قال له على: يا أمير المؤمنين ، أرأيت لو أن نفرا اشتركوا فى سرقة جزور ، فأخذ هذا عضوا ، وهذا عضوا أكنت قاطعهم ؟ قال: نعم ، قال: وذلك حين استخرج له الرأى (٢).

وقال عبد الله بن وهب عن عمرو بن الحارث عن بكير بن الأشج ، عمن حدثه ، عن ابن عباس ، قال: أرسلنى على إلى الحرورية لأكلمهم،فلما قالوا:لا حكم إلا لله ،قلت: أجل صدقتم ،لا حكم إلا لله ، وإن الله قد حكم فى رجل وامرأته ، وحكم فى قتل الصيد ، فالحكم فى رجل وامرأته والصيد أفضل ، أم الحكم فى الأمة يرجع بها ، ويحقن دماءها ، ويلم شعثها ؟

وقال عبد الله بن المبارك :حدثنا عكرمة بن عمار ، حدثنا سماك الحنفى ، قال: سمعت ابن عباس يقول: قال على: لا تقاتلوهم حتى يخرجوا ، فإنهم سيخرجون . قال: قلت : يا أمير المؤمنين ، أبرد بالصلاة ، فإنى أريد أن أدخل عليهم ، فأسمع من كلامهم

---

(١) البيهقى فى الكبرى (٦ / ٢٤٧) فى الكتاب والباب السابقين ، والمحلى بالآثار (٨ / ٣٢٠) .

(٢) عبد الرزاق (١٨٠٧٧) فى العقول ، باب : النفر يقتلون الرجل ، وقد صحح الحافظ ابن حجر إسناده فتح البارى (١٢ / ٢٢٧) .

وأكلمهم ، فقال على: أخشى عليك منهم ، قال: وكنت رجلا حسن الخلق لا أوذى أحدا، قال: فلبست أحسن ما يكون من اليمنية وترجلت . ثم دخلت عليهم ، وهم قائلون. فقالوا لى: ما هذا اللباس ؟ فتلوت عليهم القرآن ﴿ **قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ** ﴾ [الأعراف: ٣٢]، ولقد رأيت رسول الله ﷺ يلبس أحسن ما يكون من اليمنية ، فقالوا: لا بأس فما جاء بك ؟ فقلت: أتيتكم من عند صاحبى ، وهو ابن عم رسول الله ﷺ وختنه ، وأصحاب رسول الله ﷺ أعلم بالوحى منكم ، وعليهم نزل القرآن ، أبلغكم عنهم ، وأبلغهم عنكم ، فما الذى نقمتم ؟ فقال بعضهم: إن قريشا قوم خصمون ، قال الله عز وجل: ﴿ **بَلْ هُمْ قَوْمٌ خَصِمُونَ** (٥٨) ﴾ [الزخرف] .

فقال بعضهم: كلموه ، فانتحى لى رجلان منهم أو ثلاثة فقالوا: إن شئت تكلمت ، وإن شئت تكلمنا ، فقلت: بل تكلموا ، فقالوا: ثلاث نقمناهن عليه: جعل الحكم إلى الرجال ، وقال الله: ﴿ **إِنِ الْحُكْمُ إِلاَّ لِلَّهِ** ﴾ [الأنعام: ٥٧] ،فقلت: قد جعل الله الحكم من أمره إلى الرجال فى ربع درهم فى الأرنب ، وفى المرأة وزوجها: ﴿ **فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا** ﴾ [النساء: ٣٥] أفخرجت من هذه ؟ قالوا: نعم . قالوا: وأخرى ، محا نفسه أن يكون أمير المؤمنين ، فإن لم يكن أمير المؤمنين ، فأمير الكافرين هو ؟ فقلت لهم: أرأيتم إن قرأت من كتاب الله عليكم ، وجئتكم به من سنة رسول الله ﷺ أترجعون ؟ قالوا: نعم ، قلت: قد سمعتم ، أو أراه قد بلغكم أنه لما كان يوم الحديبية جاء سهيل بن عمرو إلى رسول الله ﷺ ، فقال النبى ﷺ لعلى: « اكتب هذا ما صالح عليه محمد رسول الله ﷺ » ، فقالوا: لو نعلم أنك رسول الله لم نقاتلك ، فقال رسول الله ﷺ لعلى: « امح يا على » أفخرجت من هذه ؟ قالوا: نعم ، قال: وأما قولكم: قتل ولم يسب ولم يغنم ، أفتسبون أمكم ، وتستحلون منها ما تستحلون من غيرها ، فإن قلتم: نعم، فقد كفرتم بكتاب الله وخرجتم من الإسلام ، فأنتم بين ضلالتين ، وكلما جئتهم بشىء من ذلك أقول: أفخرجت منها ؟ فيقولون: نعم ، قال: فرجع منهم ألفان وبقى ستة آلاف (١).

---

(١) انظر: البيهقى فى الكبرى (٨ / ١٧٩) فى قتال أهل البغى ، باب: لا يبدأ الخوارج بالقتال حتى يسألوا ما نقموا، والطبرانى فى الكبير (١٠ / ٣١٢ ـ ٣١٤) برقم (١٠٥٩٨) ، وقال الهيثمى فى المجمع (٦ / ٢٤٢ ـ ٢٤٤) فى قتال أهل البغى ، باب : ما جاء فى ذى الثدية وأهل النهروان : « رواه الطبرانى وأحمد ببعضه ورجالهما رجال الصحيح » ،والحاكم فى المستدرك (٢ / ١٥٠ ـ ١٥٢) فى قتال أهل البغى ، باب : مناظرة ابن عباس مع الحرورية ، وقال : « صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه » ووافقه الذهبى .

وقد أنكر ابن عباس على زيد بن ثابت مخالفته للقياس فى مسألة الجد والإخوة، فقال: ألا يتقى الله زيد يجعل ابن الابن ابنا، ولا يجعل أب الأب أبا [١]، وهذا محض القياس .

ولما خص الصديق أم الأم بالميراث دون أم الأب قال له بعض الأنصار: لقد ورثت امرأة من ميت ، ولو كانت هى الميتة لم يرثها ، وتركت امرأة لو كانت هى الميتة ورث جميع ما تركت ، فشرك بينهما .

قال عبد الرزاق: أخبرنا ابن عيينة ،عن يحيى بن سعيد ، عن القاسم بن محمد ، قال: جاءت جدتان إلى أبى بكر ، فأعطى الميراث أم الأم دون أم الأب ، فقال له رجل من الأنصار من بنى حارثة ، يقال له: عبد الرحمن بن سهل: يا خليفة رسول الله ، قد أعطيت الميراث التى لو ماتت لم يرثها ، فجعل الميراث بينهما[٢] .

ولما شهد أبو بكرة وأصحابه على المغيرة بن شعبة بالحد ، ولم يكملوا النصاب حدهم عمر قياسا على القاذف ، ولم يكونوا قذفة بل شهودا [٣].

وقال عثمان لعمر: إن نتبع رأيك فرأيك أسد ، وإن تتبع رأى من قبلك ، فلنعم ذو الرأى كان[٤] .

وقال على: اجتمع رأيى ورأى عمر فى بيع أمهات الأولاد ألا يبعن ، ثم رأيت بيعهن، فقال له قاضيه ـ عبيدة السلمانى: يا أمير المؤمنين ، رأيك مع رأى عمر فى الجماعة أحب إلينا من رأيك وحدك فى الفرقة .

ولما أرسل عمر إلى المرأة ، فأسقطت جنينها استشار الصحابة ، فقال له عبد الرحمن ابن عوف وعثمان: إنما أنت مؤدب ، ولا شىء عليك: وقال له على: أما المأثم فأرجو أن يكون محطوطا عنك ، وأرى عليك الدية ، فقاسه عثمان وعبد الرحمن على مؤدب امرأته وغلامه وولده ، وقاسه على على قاتل الخطأ ، فاتبع عمر قياس على .

---

(١) المغنى (٩ / ٦٨) .

(٢) عبد الرزاق (١٩٠٨٤) فى الفرائض ، باب: فرض الجدات ، وقال الحافظ ابن حجر فى التلخيص الحبير (١٤١٠) : « إسناده منقطع ؛ حيث إن القاسم بن محمد لم يسمع من جده » .

(٣) الحاكم فى المستدرك (٣ / ٤٤٨ ، ٤٤٩) فى معرفة الصحابة ، باب : عزل المغيرة عن ولايته ، وسكت عنه هو والذهبى ، وعبد الرزاق (١٥٥٤٩) فى الشهادات ، باب :شهادة القاذف ، والبيهقى فى الكبرى (١٠/ ١٥٢) فى الشهادات، باب: شهادة القاذف ، وقد صحح هذا الأثر الشيخ الألبانى فى إرواء الغليل (٢٦٧٩) .

(٤) الدارمى (٢ / ٣٥٤) فى الفرائض ، باب: فى قول عمر فى الجد ، وعبد الرزاق (١٩٠٥١) فى الفرائض ، باب: فرض الجد ، والبيهقى فى الكبرى (٦ / ٢٤٦) فى الفرائض ، باب: من لم يورث الأخوة مع الجد .

ولما احتضر الصديق رضي الله عنه أوصى بالخلافة إلى عمر رضي الله عنه ، وقاس ولايته لمن بعده ، إذ هو صاحب الحل والعقد على ولاية المسلمين له ، إذ كانوا هم أهل الحل والعقد ، وهذا من أحسن القياس .

وقال على كرم الله وجهه: سألنى أمير المؤمنين عمر عن الخيار ، فقلت: إن اختارت زوجها فهى واحدة ، وهو أحق بها ، وإن اختارت نفسها فهى واحدة بائنة ، فقال: ليس كذلك إن اختارت نفسها ، فهى واحدة ، وهو أحق بها ، وإن اختارت زوجها ، فلا شيء فاتبعته على ذلك ، فلما خلص الأمر إلى ، وعلمت أنى أسأل عن الفروج عدت إلى ما كنت أرى ، فقال له زاذان لأمر جامعت عليه أمير المؤمنين ، وتركت رأيك أحب إلينا من أمر انفردت به ،فضحك ،وقال: أما إنه قد أرسل إلى زيد بن ثابت وخالفنى وإياه ، وقال: إن اختارت زوجها فهى واحدة وزوجها أحق بها ،وإن اختارت نفسها فهى ثلاث [1]، وهذا رأى منهم كلهم رضي الله عنهم ، ورأى عمر رضي الله عنه أقوى وأصح .

وقال عمر لعلى: إنى قد رأيت فى الجد رأيا فاتبعونى ، فقال على رضي الله عنه : إن نتبع رأيك ، فرأيك رشيد ، وإن نتبع رأى من قبلك ، فنعم ذو الرأى كان .

وهل مع زيد بن ثابت فى مسائل الجد والإخوة والمعادة والأكدرية نص من القرآن أو سنة أو إجماع إلا مجرد الرأى ؟ ومن ذلك اختلافهم فى قول الرجل لامرأته: أنت على حرام . فقال شيخا الإسلام وبصرا الدين وسمعه أبو بكر وعمر: هو يمين وتبعهما حبر الأمة وترجمان القرآن ابن عباس ، وقال سيف الله على كرم الله وجهه وزيد: هو طلاق ثلاث ، وقال ابن مسعود: طلقة واحدة ، وهذا من الاجتهاد والرأى .

فالصحابة رضي الله عنهم مثلوا الوقائع بنظائرها وشبهوها بأمثالها وردوا بعضها إلى بعض فى أحكامها، وفتحوا للعلماء باب الاجتهاد ونهجوا لهم طريقه ، وبينوا لهم سبيله ، وهل يسترب عاقل فى أن النبى صلى الله عليه وسلم لما قال: « لا يقضى القاضى بين اثنين وهو غضبان »[2] إنما كان ذلك لأن الغضب يشوش عليه قلبه وذهنه ، ويمنعه من كمال الفهم ، ويحول بينه وبين استيفاء النظر ، ويعمى عليه طريق العلم والقصد ، فمن قصر النهى على الغضب وحده دون الهم المزعج ، والخوف المقلق ، والجوع والظمأ الشديد ، وشغل القلب المانع من الفهم ، فقد قل فقهه وفهمه .

والتعويل فى الحكم على قصد المتكلم والألفاظ لم تقصد لنفسها ، وإنما هى مقصودة

(١) البيهقى فى الكبرى (٧ / ٣٤٥) فى الخلع والطلاق ، باب: ما جاء فى التخيير .
(٢) سبق تخريجه ص ١٣٨ .

للمعانى والتوصل بها إلى معرفة مراد المتكلم ، ومراده يظهر من عموم لفظه تارة ، ومن عموم المعنى الذى قصده تارة ، وقد يكون فهمه من المعنى أقوى ، وقد يكون من اللفظ أقوى ، وقد يتقاربان ، كما إذا قال الدليل لغيره: لا تسلك هذا الطريق ، فإن فيها من يقطع الطريق ، أو هى معطشة مخوفة ، علم هو وكل سامع أن قصده أعم من لفظه ، وأنه أراد نهيه عن كل طريق ، هذا شأنها ، فلو خالفه ، وسلك طريقا أخرى عطب بها حسن لومه ، ونسب إلى مخالفته ومعصيته ، ولو قال الطبيب للعليل ، وعنده لحم ضأن: لا تأكل الضأن ، فإنه يزيد فى مادة المرض ، لفهم كل عاقل أن لحم الإبل والبقر كذلك ، ولو أكل منهما لعد مخالفا ، والتحاكم فى ذلك إلى فطر الناس وعقولهم ولو من عليه غيره بإحسانه ، فقال: والله لا أكلت له لقمة ولا شربت له ماء ، يريد خلاصه من منته عليه ، ثم قبل منه الدراهم والذهب والثياب والشاة ونحوها لعده العقلاء واقعا فيما هو أعظم مما حلف عليه ومرتكبا لذروة سنامه ، ولو لامه عاقل على كلامه لمن لا يليق به محادثته من امرأة أو وصبى ، فقال: والله لا كلمته ، ثم رآه خاليا به يواكله ويشاربه ويعاشره ، ولا يكلمه لعدوه مرتكبا لأشد مما حلف عليه وأعظمه .

وهذا مما فطر الله عليه عباده ، ولهذا فهمت الأمة من قوله تعالى: ﴿ **إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا** ﴾ [النساء: ١٠] جميع وجوه الانتفاع من اللبس والركوب والمسكن وغيرها، وفهمت من قوله تعالى: ﴿ **فَلَا تَقُل لَّهُمَا أُف** ﴾ [الإسراء: ٢٣] إرادة النهى عن جميع أنواع الأذى بالقول والفعل ، وإن لم ترد نصوص أخرى بالنهى عن عموم الأذى ، فلو بصق رجل فى وجه والديه وضربهما بالنعل وقال: إنى لم أقل لهما أف ، لعده الناس فى غاية السخافة والحماقة والجهل من مجرد تفريقه بين التأفيف المنهى عنه ، وبين هذا الفعل قبل أن يبلغه نهى غيره ، ومنع هذا مكابرة للعقل والفهم والفطرة ، فمن عرف مراد المتكلم بدليل من الأدلة وجب اتباع مراده ، والألفاظ لم تقصد لذواتها ، وإنما هى أدلة يستدل بها على مراد المتكلم ، فإذا ظهر مراده ووضح بأى طريق كان عمل بمقتضاه ، سواء كان بإشارة أو كتابة أو إيماء أو دلالة عقلية أو قرينة حالية أو عادة له مطردة لا يخل بها ، أو من مقتضى كماله وكمال أسمائه وصفاته ، وأنه يمتنع منه إرادة ما هو معلوم الفساد ، وترك إرادة ما هو متيقن مصلحته ، وأنه يستدل على إرادته للنظير بإرادة نظيره ومثله وشبهه وعلى كراهة الشىء بكراهة مثله ، ونظيره ومشبهه ، فيقطع العارف به وبحكمته وأوصافه على أنه يريد هذا ، ويكره هذا ، ويحب هذا ويبغض هذا ، وأنت تجد من له اعتناء شديد بمذهب رجل وأقواله ، كيف يفهم مراده من تصرفه ومذاهبه ، ويخبر عنه بأنه يفتى بكذا ،

ويقوله ، وأنه لا يقول بكذا ، ولا يذهب إليه لما لا يوجد فى كلامه صريحا ، وجميع أتباع الأئمة مع أئمتهم بهذه المثابة .

وهذا أمر يعم أهل الحق والباطل ، لا يمكن دفعه .

فاللفظ الخاص قد ينتقل إلى معنى العموم بالإرادة ، والعام قد ينتقل إلى الخصوص بالإرادة ، فإذا دعى إلى غداء ، فقال: والله لا أتغدى ، أو قيل له: نم ، فقال: والله لا أنام ، أو اشرب هذا الماء ، فقال: والله لا أشرب ، فهذه كلها ألفاظ عامة نقلت إلى معنى الخصوص بإرادة المتكلم التى يقطع السامع عند سماعها بأنه لم يرد النفى العام إلى آخر العمر والألفاظ ليست تعبدية ، والعارف يقول: ماذا أراد ، واللفظى يقول: ماذا قال ، كما كان الذين لا يفقهون إذا خرجوا من عند النبى ﷺ يقولون: ماذا قال آنفا ؟ .

وقد أنكر الله سبحانه عليهم وعلى أمثالهم بقوله: ﴿ **فَمَالِ هَؤُلَاءِ الْقَوْمِ لا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا** (٧٨) ﴾ [النساء] ، فذم من لم يفقه كلامه ، والفقه أخص من الفهم ، وهو فهم مراد المتكلم من كلامه ، وهذا قدر زائد على مجرد فهم وضع اللفظ فى اللغة ، وبحسب تفاوت الناس فى هذا تتفاوت مراتبهم فى الفقه والعلم .

فصل

وقد كان الصحابة يستدلون على إذن الرب تعالى وإباحته بإقراره وعدم إنكاره عليهم فى زمن الوحى ، وهذا استدلال على المراد بغير لفظ بل بما عرف من موجب أسمائه وصفاته ، وأنه لا يقر على باطل حتى يبينه .

وكذلك استدلال الصديقة الكبرى أم المؤمنين خديجة بما عرفته من حكمة الرب تعالى وكمال أسمائه وصفاته ورحمته ؛ أنه لا يخزى محمدا ﷺ فإنه يصل الرحم ، ويحمل الكَلَّ، ويقرى الضيف ، ويعين على نوائب الحق ، وإن من كان بهذه المثابة فإن العزيز الرحيم الذى هو أحكم الحاكمين وإله العالمين لا يخزيه ، ولا يسلط عليه الشيطان . وهذا استدلال منها قبل ثبوت النبوة والرسالة ، بل استدلال على صحتها وثبوتها فى حق من هذا شأنه ، فهذا معرفة منها بمراد الرب تعالى ، وما يفعله من أسمائه وصفاته وحكمته وإحسانه ومجازاته المحسن بإحسانه ، وأنه لا يضيع أجر المحسنين .

وقد كانت الصحابة أفهم الأمة لمراد نبيها وأتبع له ، وإنما كانوا يدندنون حول معرفة مراده ومقصوده ، ولم يكن أحد منهم يظهر له مراد رسول الله ﷺ ثم يعدل عنه إلى غيره البتة .

والعلم بمراد المتكلم يعرف تارة من عموم لفظه ، وتارة من عموم علته ، والحوالة على الأول أوضح لأرباب الألفاظ ، وعلى الثانى أوضح لأرباب المعانى والفهم والتدبر .

وقد يعرض لكل من الفريقين ما يخل بمعرفة مراد المتكلم ، فيعرض لأرباب الألفاظ التقصير بها عن عمومها وهضمها تارة ، وتحميلها فوق ما أريد بها تارة ، ويعرض لأرباب المعانى فيها نظير ما يعرض لأرباب الألفاظ .

فهذه أربع آفات هى منشأ غلط الفريقين ، ونحن نذكر بعض الأمثلة لذلك ليعتبر به غيره ، فنقول : قال الله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ** (٩٠) ﴾ [المائدة]، فلفظ الخمر عام فى كل مسكر ، فإخراج بعض الأشربة المسكرة عن شمول اسم الخمر لها تقصير به ، وهضم لعمومه ، بل الحق ما قاله صاحب الشرع: « كل مسكر خمر » (١)، وإخراج بعض أنواع الميسر عن شمول اسمها لها تقصير أيضا به ، وهضم لمعناه ، فما الذى جعل النرد الخالى عن العوض من الميسر ، وأخرج الشطرنج عنه مع أنه من أظهر أنواع الميسر ، كما قال غير واحد من السلف: إنه ميسر ، وقال على كرم الله وجهه: هو ميسر العجم .

وأما تحميل اللفظ فوق ما يحتمله ، فكما حمل لفظ قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُم** ﴾ [النساء: ٢٩] ،وقوله فى آية البقرة: ﴿ **إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُم** ﴾ [البقرة: ٢٨٢] مسألة العينة التى هى ربا بحيلة وجعلها من التجارة ، ولعمر الله إن الربا الصريح تجارة للمرابى ، وأى تجارة، وكما حمل قوله تعالى: ﴿ **فَلا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ** ﴾ [البقرة: ٢٣٠] على مسألة التحليل ، وجعل التيس المستعار الملعون على لسان رسول الله ﷺ (٢)داخلا فى اسم الزوج، وهذا فى التجاوز يقابل الأول فى التقصير .

ولهذا كان معرفة حدود ما أنزل الله على رسوله أصل العلم وقاعدته وآخيته التى يرجع إليها ، فلا تخرج شيئا من معانى ألفاظه عنها ، ولا يدخل فيها ما ليس منها ، بل يعطيها حقها ويفهم المراد منها .

---

(١) مسلم (٢٠٠٣) فى الأشربة ، باب: بيان أن كل مسكر خمر . . ، وأبو داود (٣٦٧٩) فى الأشربة ، باب: النهى عن المسكر ، والترمذى (١٨٦١) فى الأشربة ، باب: ما جاء فى شارب الخمر ، والنسائى (٥٥٨٥) فى الأشربة ، باب: إثبات اسم الخمر لكل مسكر من الأشربة .

(٢) ابن ماجه (١٩٣٦) فى النكاح ، باب: المحلل والمحلل له.

ومن هذا لفظ الأيمان والحلف ، أخرجت طائفة منه الأيمان الالتزامية التى يلتزم صاحبها بها إيجاب شيء أو تحريمه ، وأدخلت طائفة فيها التعليق المحض الذى لا يقتضى حضا ولا منعا ، الأول: نقص من المعانى ، والثانى: تحميل له فوق معناه .

ومن ذلك لفظ الربا ، أدخلت فيه طائفة ما لا دليل على تناول اسم الربا ، كبيع الشيرج بالسمسم ، والدبس بالعنب ، والزيت بالزيتون ، وكل ما استخرج من ربوى ، وعمل منه بأصله ، وإن خرج عن اسمه ، ومقصوده وحقيقته ، وهذا لا دليل عليه يوجب المصير إليه ، لا من كتاب ، ولا من سنة ، ولا إجماع ، ولا ميزان صحيح . وأدخلت فيه من مسائل مد عجوة ما هو أبعد شيء عن الربا ، وأخرجت طائفة أخرى منه ما هو من الربا الصحيح حقيقة قصدا وشرعا ،كالحيل الربوية التى هى أعظم مفسدة من الربا الصريح ، ومفسدة الربا البحت التى لا يتوصل إليه بالسلاليم أقل بكثير ، وأخرجت منه طائفة بيع الرطب بالتمر ، وإن كان كونه من الربا أخفى من كون الحيل الربوية منه ، فإن التماثل موجود فيه فى الحال دون المآل ، وحقيقة الربا فى الحيل الربوية أكمل وأتم منها فى العقد الربوى الذى لا حيلة فيه .

ومن ذلك لفظ البينة ،قصرت بها طائفة ، فأخرجت منه الشاهد واليمين ، وشهادة العبيد العدول الصادقين المقبولى القول على الله ورسوله ، وشهادة النساء منفردات فى المواضع التى لا يحضرهن فيه الرجال كالأعراس والحمامات ، وشهادة الزوج فى اللعان إذا نكلت المرأة ، وأيمان المدعين الدم إذا ظهر اللوث ، ونحو ذلك مما يبين الحق أعظم من بيان الشاهدين ، وشهادة القاذف ، وشهادة الأعمى على ما يتيقنه ، وشهادة أهل الذمة على الوصية فى السفر إذا لم يكن هناك مسلم ،وشهادة والحال فى تداعى الزوجين متاع البيت ، وتداعى النجار والخياط آلتهما ونحو ذلك .

وأدخلت فيه طائفة ما ليس منه ،كشهادة مجهول الحال الذى لا يعرف بعدالة ولا فسق، وشهادة وجود الآجر ومعاقد القمط ونحو ذلك .

والصواب: أن كل ما بين الحق فهو بينة ، ولم يعطل الله ولا رسوله حقا بعد ما تبين بطريق من الطرق أصلا ، بل حكم الله ورسوله الذى لا حكم له سواه أنه متى ظهر الحق، ووضح بأى طريق كان ، وجب تنفيذه ونصره ، وحرم تعطيله وإبطاله .

وهذا باب يطول استقصاؤه ، ويكفى المستبصر التنبيه عليه ، وإذا فهم هذا فى جانب اللفظ فهم نظيره فى جانب المعنى سواء .

فصل

وأصحاب الرأى والقياس حملوا معانى النصوص فوق ما حملها الشارع ، وأصحاب الألفاظ والظواهر قصروا بمعانيها عن مراده ، فأولئك قالوا: إذا وقعت قطرة من دم فى البحر ، فالقياس أنه ينجس ، ونجسوا بها الماء الكثير مع أنه لم يتغير منه شىء البتة بتلك القطرة .

وهؤلاء قالوا: إذا بال جرة من بول وصبها فى الماء لم تنجسه ، وإذا بال فى الماء نفسه ولو أدنى شىء نجسه .

ونجس أصحاب الرأى والمقاييس القناطير المقنطرة ، ولو كانت ألف ألف قنطار من سمن أو زيت أو شيرج بمثل رأس الإبرة من البول والدم والشعرة الواحدة من الكلب والخنزير عند من ينجس شعرهما ، وأصحاب الظواهر والألفاظ عندهم : لو وقع الكلب والخنزير بكماله أو أى ميتة كانت فى أى ذائب كان ـ من زيت أو شيرج أو خل أو دبس أو ودك غير السمن ـ ألقيت الميتة فقط ، وكان ذلك المائع حلالا طاهرا كله ، فإن وقع ما عدا الفأرة فى السمن من كلب أو خنزير ، أو أى نجاسة كانت ، فهو طاهر حلال ما لم يتغير .

ومن ذلك أن النبى ﷺ قال: « لا تنتقب المرأة ،ولا تلبس القفازين »(١) ، يعنى فى الإحرام ، فسوى بين يديها ووجهها فى النهى عما صنع على قدر العضو ، ولم يمنعها من تغطية وجهها ، ولا أمرها بكشفه البتة ، ونساؤه ﷺ أعلم الأمة بهذه المسألة ، وقد كن يسدلن على وجوههن إذا حاذاهن الركبان ، فإذا جاوزوهن كشفن وجوههن .

وروى وكيع عن شعبة ، عن يزيد الرشك ،عن معاذة العدوية قالت: سألت عائشة : ما تلبس المحرمة ؟ فقالت: لا تنتقب ، ولا تتلثم ، وتسدل الثوب على وجهها (٢)، فجاوزت طائفة ذلك ، ومنعتها من تغطية وجهها جملة ، قالوا: وإذا سدلت على وجهها ، فلا تدع الثوب يمس وجهها ، فإن مسه افتدت ، ولا دليل على هذا البتة .

وقياس قول هؤلاء: أنها إذا غطت يدها افتدت ، فإن النبى ﷺ سوى بينهما فى النهى،

(١) البخارى (١٨٣٨) فى جزاء الصيد ، باب: ما ينهى من الطيب للمحرم والمحرمة ، وأبو داود (١٨٢٥) فى المناسك ، باب: ما يلبس المحرم ، والترمذى (٨٣٣) فى الحج ، باب: ما جاء فيما لا يجوز للمحرم لبسه ، والنسائى (٢٦٧٣) فى المناسك ، باب: النهى عن أن تنتقب المرأة الحرام، ومالك فى الموطأ (١ / ٣٢٨) فى الحج ، باب: تخمير المحرم وجهه ، برقم (١٥) ، وأحمد (٢ / ١١٩) .

(٢) البيهقى فى الكبرى (٥ / ٤٧) فى الحج ، باب: المرأة لا تنتقب فى إحرامها ولا تلبس القفازين .

وجعلهما كبدن المحرم ، فنهى عن لبس القميص والنقاب والقفازين ، هذا للبدن ، وهذا للوجه ، وهذا لليدين ، ولا يحرم ستر البدن ، فكيف يحرم ستر الوجه فى حق المرأة مع أمر الله لها أن تدنى عليها من جلبابها ، لئلا تعرف ويفتتن بصورتها ، ولولا أن النبى ﷺ قال فى المحرم: « ولا يخمر رأسه » (١)لجاز تغطيته بغير العمامة .

وقد روى الإمام أحمد عن خمسة من الصحابة: عثمان وابن عباس وعبد الله بن الزبير وزيد بن ثابت وجابر :أنهم كانوا يخمرون وجوههم ، وهم محرمون (٢)، فإذا كان هذا فى حق الرجل ، وقد أمر بكشف رأسه فالمرأة بطريق الأولى والأحرى .

وقصرت طائفة أخرى ، فلم تمنع المحرمة من البرقع ولا اللثام ، قالوا: إلا أن يدخلا فى اسم النقاب ، فتمنع منه .

وعذر هؤلاء أن المرجع إلى ما نهى عنه النبى ﷺ ، ودخل فى لفظ المنهى عنه فقط .

والصواب: النهى عما دخل فى عموم لفظه ، وعموم معناه وعلته ، فإن البرقع واللثام، وإن لم يسميا نقابا ، فلا فرق بينهما وبينه ، بل إذا نهيت عن النقاب فالبرقع واللثام أولى ، ولذلك منعتها أم المؤمنين من اللثام .

ومن ذلك لفظ الفدية ، أدخل فيها طائفة خلع الحيلة على فعل المحلوف عليه مما هو ضد الفدية ، إذ المراد بقاء النكاح بالخلاص من الحنث ، وهى: إنما شرعت لزوال النكاح عند الحاجة إلى زواله ، وأخرجت منه طائفة ما فيه حقيقة الفدية ومعناها ، واشترطت له لفظا معينا ، وزعمت أنه لا يكون فدية وخلعا إلا به ، وأولئك تجاوزوا به ، وهؤلاء قصروا به.

والصواب: أن كل ما دخله المال فهو فدية بأى لفظ كان ، والألفاظ لم ترد لذواتها ، ولا تعبدنا بها ، وإنما هى وسائل إلى المعانى ، فلا فرق قط بين أن تقول: اخلعنى بألف أو فادنى بألف لا حقيقة ، ولا شرعا ، ولا لغة ، ولا عرفا .

وكلام ابن عباس والإمام أحمد عام فى ذلك لم يقيده أحدهما بلفظ ، ولا استثنى لفظا دون لفظ ، بل قال ابن عباس: عامة طلاق أهل اليمن الفداء . وقال الإمام أحمد: الخلع فرقة وليس بطلاق ، وقال: الخلع ما كان من جهة النساء ، وقال: ما أجازه المال ، فليس بطلاق ، وقال:إذا خالعها بعد تطليقتين ، فإن شاء راجعها،فتكون معه على واحدة .

---

(١) البخارى (١٨٤٩) فى جزاء الصيد ، باب: المحرم يموت بعرفة ، ومسلم (١٢٠٦ / ١٠٠) فى الحج ، باب: ما يفعل بالمحرم إذا مات ،واللفظ له .

(٢) انظر: المغنى (٥ / ١٥٣) .

وقال فى رواية أبى طالب: الخلع مثل حديث سهلة ، إذا كرهت المرأة الرجل ، وقالت: لا أبر لك قسما ، ولا أطيع لك أمرا ، ولا أغتسل لك من جنابة ، فقد حل له أن يأخذ منها ما أعطاها ؛ لأن النبى ﷺ قال: « أتردين عليه حديقته؟ » قلت: وقد قال فى الحديث: « اقبل الحديقة وطلقها تطليقة »(١) وجعل أحمد ذلك فداء .

وقال ابن هانئ : سئل أبو عبد الله عن الخلع أفسخ أم طلاق هو ؟ أم تذهب إلى حديث ابن عباس ، كان يقول: فرقة وليس بطلاق ؟ فقال أبو عبد الله: كان ابن عباس يتأول هذه الآية: ﴿ **الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ** ﴾ [البقرة: ٢٢٩] .

وكان ابن عباس يقول: هو فداء ؛ قال ابن عباس: ذكر الله الطلاق فى أول الآية ، والفداء فى وسطها ؛ وذكر الطلاق بعد؛ فالفداء ليس هو بطلاق ، وإنما هو فداء ، فجعل ابن عباس وأحمد الفداء فداء لمعناه ، لا للفظه ، وهذا هو الصواب ، فإن الحقائق لا تتغير بتغيير الألفاظ ، وهذا باب يطول تتبعه .

فصل

والمقصود أن الواجب فيما علق عليه الشارع الأحكام من الألفاظ والمعانى ألا يتجاوز بألفاظها ومعانيها ، ولا يقصر بها ، ويعطى اللفظ حقه والمعنى حقه .

وقد مدح الله تعالى أهل الاستنباط فى كتابه وأخبر أنهم أهل العلم ، ومعلوم أن الاستنباط إنما هو استنباط المعانى والعلل ، ونسبة بعضها إلى بعض ، فيعتبر ما يصح منها بصحة مثله ومشبهه ونظيره ، ويلغى ما لا يصح ، هذا الذى يعقله الناس من الاستنباط .

قال الجوهرى: الاستنباط كالاستخراج ، ومعلوم أن ذلك قدر زائد على مجرد فهم اللفظ ، فإن ذلك ليس طريقة الاستنباط ، إذ موضوعات الألفاظ لا تنال بالاستنباط ، وإنما تنال به العلل والمعانى والأشباه والنظائر ، ومقاصد المتكلم .

والله سبحانه ذم من سمع ظاهرا مجردا ، فأذاعه وأفشاه ، وحمد من استنبط من أولى العلم حقيقته ومعناه .

---

(١) البخارى (٥٢٧٣) فى الطلاق ، باب: الخلع وكيف الطلاق فيه ، والنسائى (٣٤٦٣) فى الطلاق ، باب: ما جاء فى الخلع .

يوضحه: أن الاستنباط استخراج الأمر الذى من شأنه أن يخفى على غير مستنبطه ، ومنه استنباط الماء من أرض البئر والعين ومن هذا قول على بن أبى طالب رضي الله عنه ، وقد سئل: هل خصكم رسول الله ﷺ بشيء دون الناس ؟ فقال: لا والذى فلق الحبة ، وبرأ النسمة ، إلا فهما يؤتيه الله عبدا فى كتابه(١) . ومعلوم أن هذا الفهم قدر زائد على معرفة موضوع اللفظ وعمومه أو خصوصه ،فإن هذا قدر مشترك بين سائر من يعرف لغة العرب ، وإنما هذا فهم لوازم المعنى ونظائره ، ومراد المتكلم بكلامه ، ومعرفة حدود كلامه بحيث لا يدخل فيها غير المراد ، ولا يخرج منها شيء من المراد ، وأنت إذا تأملت قوله تعالى: ﴿ **إِنَّهُ لَقُرْآنٌ كَرِيمٌ (٧٧) فِي كِتَابٍ مَّكْنُونٍ (٧٨) لا يَمَسُّهُ إِلاَّ الْمُطَهَّرُونَ (٧٩)** ﴾ [الواقعة] وجدت الآية من أظهر الأدلة على نبوة النبى ﷺ ،وأن هذا القرآن جاء من عند الله ، وأن الذى جاء به روح مطهر ، فما للأرواح الخبيثة عليه سبيل . ووجدت الآية أخت قوله: ﴿ **وَمَا تَنَزَّلَتْ بِهِ الشَّيَاطِينُ (٢١٠) وَمَا يَنْبَغِي لَهُمْ وَمَا يَسْتَطِيعُونَ (٢١١)** ﴾ [الشعراء] ، وجدتها دالة بأحسن الدلالة على أنه لا يمس المصحف إلا طاهر ، ووجدتها دالة أيضا بألطف الدلالة على أنه لا يجد حلاوته وطعمه إلا من آمن به وعمل به كما فهمه البخارى من الآية ، فقال فى صحيحه فى باب: ﴿ **قُلْ فَأْتُوا بِالتَّوْرَاةِ فَاتْلُوهَا** ﴾ [آل عمران: ٩٣] لا يمسه(٢): لا يجد طعمه ونفعه إلا من آمن بالقرآن ، ولا يحمله بحقه إلا المؤمن لقوله تعالى: ﴿ **مَثَلُ الَّذِينَ حُمِّلُوا التَّوْرَاةَ ثُمَّ لَمْ يَحْمِلُوهَا كَمَثَلِ الْحِمَارِ يَحْمِلُ أَسْفَارًا** ﴾ [الجمعة: ٥] وتجد تحته أيضا أنه لا ينال معانيه ، ويفهمه كما ينبغى إلا القلوب الطاهرة ، وأن القلوب النجسة ممنوعة من فهمه مصروفة عنه . فتأمل هذا النسب القريب ، وعقد هذه الأخوة بين هذه المعانى ، وبين المعنى الظاهر من الآية ، واستنباط هذه المعانى كلها من الآية بأحسن وجه وأبينه ، فهذا من الفهم الذى أشار إليه على رضي الله عنه . وتأمل قوله تعالى لنبيه: ﴿ **وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُعَذِّبَهُمْ وَأَنتَ فِيهِمْ** ﴾ [الأنفال: ٣٣] كيف يفهم منه أنه إذا كان وجود بدنه وذاته فيهم ، دفع عنهم العذاب ، وهم أعداؤه فكيف وجود سره والإيمان به ومحبته ، ووجود ما جاء به إذا كان فى قوم أو كان فى شخص ، أفليس دفعه العذاب عنهم بطريق الأولى والأحرى .

وتأمل قوله تعالى: ﴿ **إِن تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ** ﴾ [النساء: ٣١]

---

(١) البخارى (٦٩٠٣) فى الديات ، باب: العاقلة ، والترمذى (١٤١٢) فى الديات ، باب: ما جاء لا يقتل مسلم بكافر ، والنسائى (٤٧٤٤) فى القسامة ، باب: سقوط القود من المسلم للكافر ، والدارمى (٢ / ١٩٠) فى الديات ، باب: لا يقتل مسلم بكافر ، وأحمد (١ / ٧٩) .

(٢) كذا فى المطبوعة ، ولعل هنا سقطا ؛ حيث إن الكلام الآتى ليس من كلام البخارى ، والله أعلم .

كيف تجد تحته بألطف دلالة ، وأدقها وأحسنها أنه من اجتنب الشرك جميعه كفرت عنه كبائره ، وأن نسبة الكبائر إلى الشرك كنسبة الصغائر إلى الكبائر ، فإذا وقعت الصغائر مكفرة باجتناب الكبائر فالكبائر تقع مكفرة باجتناب الشرك .

وتجد الحديث الصحيح كأنه مشتق من هذا المعنى ، وهو قوله ﷺ فيما يروى عن ربه تبارك وتعالى: « ابن آدم إنك لو لقيتنى بقراب الأرض خطايا ، ثم لقيتنى لا تشرك بى شيئا لقيتك بقرابها مغفرة » (١)، وقوله: « إن الله حرم على النار من قال: لا إله إلا الله خالصا من قلبه »(٢) بل محو التوحيد الذى هو توحيد الكبائر أعظم من محو اجتناب الكبائر للصغائر.

وتأمل قوله تعالى: ﴿ وَجَعَلَ لَكُم مِّنَ الْفُلْكِ وَالأَنْعَامِ مَا تَرْكَبُونَ (١٢) لِتَسْتَوُوا عَلَىٰ ظُهُورِهِ ثُمَّ تَذْكُرُوا نِعْمَةَ رَبِّكُمْ إِذَا اسْتَوَيْتُمْ عَلَيْهِ وَتَقُولُوا سُبْحَانَ الَّذِي سَخَّرَ لَنَا هَذَا وَمَا كُنَّا لَهُ مُقْرِنِينَ (١٣) وَإِنَّا إِلَىٰ رَبِّنَا لَمُنقَلِبُونَ (١٤) ﴾ [الزخرف] كيف نبههم بالسفر الحسى على السفر إليه، وجمع لهم بين السفرين كما جمع لهم الزادين فى قوله: ﴿ وَتَزَوَّدُوا فَإِنَّ خَيْرَ الزَّادِ التَّقْوَى ﴾ [البقرة: ١٩٧] فجمع لهم بين زاد سفرهم وزاد معادهم ، وكما جمع بين اللباسين فى قوله: ﴿ يَا بَنِي آدَمَ قَدْ أَنزَلْنَا عَلَيْكُمْ لِبَاسًا يُوَارِي سَوْءَاتِكُمْ وَرِيشًا وَلِبَاسُ التَّقْوَىٰ ذَٰلِكَ خَيْرٌ ذَٰلِكَ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ لَعَلَّهُمْ يَذَّكَّرُونَ (٢٦) ﴾ [الأعراف] فذكر سبحانه زينة ظواهرهم وبواطنهم ، ونبههم بالحسى على المعنوى، وفهم هذا القدر زائد على فهم مجرد اللفظ ووضعه فى أصل اللسان ، والله المستعان ، وعليه التكلان ، ولا حول ولا قوة إلا بالله (٣).

وأيضا

وذكر أبو داود : أن معاذا سأله فقال: بم أقضى ؟ قال: « بكتاب الله ». قال : فإن لم أجد ؟ قال: « فبسنة رسول الله ﷺ » قال: فإن لم أجد ؟ قال: « استدن الدنيا ، وعظم فى عينيك ما عند الله واجتهد رأيك فسيسددك الله بالحق » (٤).

---

(١) مسلم (٢٦٨٧) فى الذكر والدعاء ، باب: فضل الذكر والدعاء والتقرب إلى الله تعالى ، وابن ماجه (٣٨٢١) فى الأدب ، باب: فضل العمل .

(٢) البخارى (٤٢٥) فى الصلاة ، باب: المساجد فى البيوت ، ومسلم (٣٣) فى الإيمان ، باب: الدليل على أن من مات على التوحيد دخل الجنة قطعا .

(٣) إعلام الموقعين (١ / ٢٢٠ ــ ٢٥١) .

(٤) سبق تخريجه ص ١٤٣ .

وقوله: استدن الدنيا ، أى: استصغرها واحتقرها (١).

وأيضا

عن الحارث بن عمرو ابن أخى المغيرة بن شعبة ، عن أناس من أهل حمص من أصحاب معاذ: أن رسول الله ﷺ لما أراد أن يبعث معاذا إلى اليمن قال: « كيف تقضى إذا عرض لك القضاء ؟ » قال: أقضى بكتاب الله ، قال: « فإن لم تجد فى كتاب الله ؟ » قال: فبسنة رسول الله ﷺ ، قال: « فإن لم تجد فى سنة رسول الله ﷺ ، ولا فى كتاب الله ؟ » قال: أجتهد رأيى ، ولا آلو ، فضرب رسول الله ﷺ صدره ، وقال: « الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله ﷺ » (٢).

وقد أخرجه ابن ماجه فى سننه من حديث يحيى بن سعيد الأموى ، عن محمد بن سعيد بن حسان ، عن عبادة بن نسى ، عن عبد الرحمن بن غنم ، حدثنا معاذ بن جبل قال: لما بعثنى رسول الله ﷺ إلى اليمن قال: « لا تقضين ، ولا تفصلن إلا بما تعلم ، وإن أشكل عليك أمر فقف حتى تبينه ، أو تكتب إلى فيه » (٣).

وهذا أجود إسنادا من الأول ، ولا ذكر فيه للرأى (٤).

فصل
فى مقومات القاضى

الحاكم محتاج إلى ثلاثة أشياء لا يصح له الحكم إلا بها: معرفة الأدلة ، والأسباب ، والبينات .

فالأدلة: تعرفه الحكم الشرعى الكلى .

والأسباب: تعرفه ثبوته فى هذا المحل المعين أو انتفاءه عنه .

والبينات: تعرفه طريق الحكم عند التنازع .

ومتى أخطأ فى واحد من هذه الثلاثة أخطأ فى الحكم ، وجميع خطأ الحكام مداره

---

(١) إعلام الموقعين (٤ / ٥٠٦) .
(٢) سبق تخريجه ص ١٤٣ .
(٣) ابن ماجه (٥٥) فى المقدمة ، باب: اجتناب الرأى والقياس ، وضعفه الألبانى .
(٤) تهذيب السنن (٥ / ٢١٢ ، ٢١٣) .

على الخطأ فيها أو فى بعضها .

مثال ذلك: إذا تنازع عنده اثنان فى رد سلعة مشتراة بعيب ، فحكمه موقوف على العلم بالدليل الشرعى الذى يسلط المشترى على الرد ، وهو إجماع الأمة المستند إلى حديث المصراة [١] وغيره، وعلى العلم بالسبب المثبت بحكم الشارع فى هذا البيع المعين ، وهو كون هذا الوصف عيبا يسلط على الرد أم ليس بعيب .

وهذا لا يتوقف العلم به على الشرع بل على الحس أو العادة والعرف أو الخبر ونحو ذلك ، وعلى البينة التى هى طريق الحكم بين المتنازعين ، وهى كل ما تبين له صدق أحدهما يقينا أو ظنا من إقرار أو شهادة أربعة عدول أو ثلاثة فى دعوى الإعسار بتلف ماله على أصح القولين ، أو شاهدين ، أو رجل وامرأتين ، أو شاهد ويمين ، أو شهادة رجل واحد ، وهو الذى يسميه بعضهم: الأخبار ، ويفرق بينه وبين الشهادة مجرد اللفظ أو شهادة امرأة واحدة كالقابلة والمرضعة ، أو شهادة النساء منفردات حيث لا رجل معهن كالحمامات والأعراس على الصحيح الذى لا يجوز القول بغيره ، أو شهادة الصبيان على الجراح إذا لم يتفرقوا ، أو شهادة الأربع من النسوة ، أو المرأتين ، أو القرائن الظاهرة عند الجمهور كمالك وأحمد وأبى حنيفة ؛ كتنازع الرجل وامرأته فى ثيابهما وكتب العلم ونحو ذلك ، وكتنازع النجار والخياط فى القدوم والجلم والإبرة والذراع ، وكتنازع الوراق والحداد فى الدواة والمسطرة والقلم والمطرقة والكلبتين والسندان ،ونحو ذلك مما يقضى فيه أكثر أهل العلم لكل واحد من المتنازعين بآلة صنعته بمجرد دعواه . والشافعى يقسم الخف بين الرجل والمرأة ، ويقسم الكتاب الذى يقرأ فيه بينهما ، وكذلك طيلسانه وعمامته . أو الشاهد واليمين ، أو اليمين المردودة ، أو النكول المجرد ، أو القسامة ، أو التعان الزوج ونكول الزوجة ، أو شهادة أهل الذمة فى الوصية فى السفر ، أو شهادة بعضهم على بعض،أو الوصف للقطة ، أو شهادة الدار ، أو الحبل فى ثبوت زنا التى لا زوج لها ، أو رائحة المسكر ، أو قيئه ، أو وجود المسروق عند من ادعى عليه سرقته على أصح القولين ، أو وجود الآجر ومعاقد القمط وعقد الأزج عند من يقول بها .

فهذه كلها داخلة فى اسم البينة ؛ فإنها اسم لما يبين الحق ويوضحه .

وقد أرشد الله سبحانه إليها فى كتابه حيث حكى عن شاهد يوسف اعتباره قدّ القميص.

---

(١) البخارى (٢١٥١) فى البيوع ، باب: إن شاء رد المصراة . . .إلخ ، ومسلم (١٥٢٤) فى البيوع ، باب: حكم بيع المصراة ، من حديث أبى هريرة .

وحكى عن يعقوب وبنيه أخذهم البضائع التى باعوا بها بمجرد وجودهم لها فى رحالهم؛ اعتمادا على القرائن الظاهرة بأنها وهبت لهم ممن ملك التصرف فيها وهم لم يشاهدوا ذلك ولا علموا به ولكن اكتفوا بمجرد القرينة الظاهرة .

وكذلك سليمان بن داود ـ عليهما السلام ـ حكم للمرأة بالولد بقرينة رحمتها له لما قال: ايتونى بالسكين أشقه بينهما ،فقالت الصغرى :لا تفعل هو ابنها ،فقضى به لها (١). وهذا من أحسن القرائن وألطفها .

وكذلك النبى ﷺ أمر بتعذيب أحد ابنى الحقيق اليهودى ليدله على كنز حيى بن أخطب ، وقد ادعى ذهابه فقال: هو أكثر من ذلك والعهد قريب (٢)، فاستدل بهذه القرينة الظاهرة على كذبه فى دعواه ،فأمر الزبير أن يعذبه حتى يقر به ، فإذا عذب الوالى المتهم إذا ظهر له كذبه ليقر بالسرقة لم يخرج عن الشريعة ، إذا ظهرت له ريبة ، بل ضربه له فى هذه الحال من الشرع .

وقد حبس رسول الله ﷺ فى تهمة (٣) ، وقد عزم على والزبير على تجريد المرأة التى معها الكتاب وتفتيشها لما تيقنا أن الكتاب معها (٤).

فإذا غلب على ظن الحاكم أن المال المسروق أو غيره فى بيت المدعى عليه أو معه فأمر بتفتيشه حتى يظهر المال ، لم يكن بذلك خارجا عن الشرع . وقد قال النعمان بن بشير للمدعى على قوم بسرقة مال لهم: إن شئتم أن أضربهم ،فإن ظهر متاعكم عندهم وإلا أخذت من ظهوركم مثله ـ يعنى مثل ضربهم ـ فقالوا: هذا حكمك ؟ قال : بل هذا حكم رسول الله ﷺ . رواه أحمد (٥).

والرجوع إلى القرائن فى الأحكام متفق عليه بين الفقهاء بل بين المسلمين كلهم . وقد اعتمد الصحابة على القرائن فى الحدود ،فرجموا بالحبل،وجلدوا فى الخمر بالقىء والرائحة، وأمر النبى ﷺ باستنكاه المقر بالزنا (٦) وهو اعتماد على الرائحة . والأمة مجمعة على جواز وطء الزوج للمرأة التى تهديها إليه النساء ليلة العرس ،ورجوعه إلى دلالة الحال أنها هى التى وقع عليها العقد وإن لم يرها ولم يشهد بتعيينها رجلان . ومجمعة على جواز أكل الهدية وإن كانت من فاسق أو كانت من صبى ،ومن نازع فى ذلك لم يمكنه العمل

(١ ـ ٤) سبق تخريجها ص ١٢١ .

(٥) لم أقف عليه فى المسند ، وهو عند أبى داود والنسائى ، سبق تخريجه ص ١٢١ .

(٦) مسلم (١٦٩٥) فى الحدود ، باب: من اعترف على نفسه بالزنا ، وأبو داود (٤٤٣٣) فى الحدود ، باب: رجم ماعز بن مالك .

بخلافه وإن قاله بلسانه . ومجمعة على جواز شراء ما بيد الرجل اعتمادا على قرينة كونه فى يده وإن جاز أن يكون مغصوبا . وكذلك يجوز إنفاق النقد إذا أخبر بأنه صحيح رجل واحد ولو كان ذميا فالعمل بالقرائن ضرورى فى الشرع والعقل والعرف .

فائدة

الفرق بين دليل مشروعية الحكم وبين دليل وقوع الحكم .

فالأول: متوقف على الشارع، والثانى :يعلم بالحس أو الخبر أو الزيادة .

فالأول: الكتاب والسنة ليس إلا، وكل دليل سواهما يستنبط منهما .

والثانى: مثل العلم بسبب الحكم وشروطه وموانعه ؛ فدليل مشروعيته يرجع فيه إلى أهل العلم بالقرآن والحديث ، ودليل وقوعه يرجع فيه إلى أهل الخبرة بتلك الأسباب والشروط والموانع .

ومن أمثلة ذلك بيع المغيب فى الأرض من السلجم والجزر والقلقاس وغيره ، فدليل المشروعية أو منعها موقوف على الشارع لا يعلم إلا من جهته ، ودليل سبب الحكم أو شروطه أو مانعه يرجع فيه إلى أصله.

فإذا قال المانع من الصحة: هذا غرر ؛ لأنه مستور تحت الأرض .

قيل: كون هذا غررا أو ليس بغرر يرجع إلى الواقع لا يتوقف على الشرع ، فإنه من الأمور العادية المعلومة بالحس أو العادة ، مثل كونه صحيحا أو سقيما ،وكبارا أو صغارا ونحو ذلك ، فلا يستدل على وقوع أسباب الحكم بالأدلة الشرعية كما لا يستدل على شرعيته بالأدلة الحسية . فكون الشىء مترددا بين السلامة والعطب ، وكونه مما يجهل عاقبته وتطوى مغبته أو ليس كذلك يعلم بالحس أو العادة لا يتوقف على الشرع . ومن استدل على ذلك بالشرع فهو كمن استدل على أن هذا الشراب مسكر بالشرع ، وهذا ممتنع ، بل دليل إسكاره الحس ،ودليل تحريمه الشرع .

فتأمل هذه الفائدة ونفعها .

ولهذه القاعدة عبارة أخرى وهى :أن دليل سببية الوصف غير دليل ثبوته ، فيستدل على سببيته بالشرع وعلى ثبوته بالحس أو العقل أو العادة . فهذا شىء وذلك شىء[1] .

---

(١) بدائع الفوائد (٤ / ١٢ ـ١٤) .

مسألة

فتيا الحاكم ليست حكما منه ، ولو حكم غيره بخلاف ما أفتى به لم يكن نقضا لحكمه، ولا هى كالحكم ؛ ولهذا يجوز أن يفتى الحاضر والغائب ومن يجوز حكمه له ومن لا يجوز ؛ ولهذا لم يكن فى حديث هند[١] دليل على الحكم على الغائب ؛ لأنه ﷺ إنما أفتاها فتوى مجردة ، ولم يكن ذلك حكما على الغائب ؛ فإنه لم يكن غائبا عن البلد، وكانت مراسلته وإحضاره ممكنة ، ولا طلب البينة على صحة دعواها ، وهذا ظاهر بحمد الله[٢] .

فصل
فى خطأ المفتى والحاكم والشاهد

إذا عمل المستفتى بفتيا مُفْتٍ فى إتلاف نفس أو مال ، ثم بان خطؤه ، قال أبو إسحاق الإسفراييني من الشافعية: يضمن المفتى إن كان أهلا للفتوى وخالف القاطع ، وإن لم يكن أهلا فلا ضمان عليه ؛ لأن المستفتى قصر فى استفتائه وتقليده ، ووافقه على ذلك أبو عبد الله بن حمدان فى كتاب« آداب المفتى والمستفتى » له ، ولم أعرف هذا لأحد قبله من الأصحاب ثم حكى وجها آخر فى تضمين من ليس بأهل ، قال: لأنه تصدى لما ليس له بأهل وغر من استفتاه بتصديه لذلك .

قلت: خطأ المفتى كخطأ الحاكم والشاهد .

وقد اختلفت الرواية فى خطأ الحاكم فى النفس أو الطرف ، فعن الإمام أحمد فى ذلك روايتان:

إحداهما: أنه فى بيت المال ؛ لأنه يكثر منه ذلك الحكم ، فلو حملته العاقلة لكان ذلك إضرارا عظيما بهم .

والثانية: أنه على عاقلته كما لو كان الخطأ بسبب غير الحاكم .

---

(١) البخارى (٥٣٥٩) فى النفقات ، باب: نفقة المرأة إذا غاب عنها زوجها ، والنسائى فى الكبرى (٩١٩٠) فى عشرة النساء ، باب: أخذ المرأة نفقتها من مال زوجها بغير إذنه .

(٢) إعلام الموقعين (٤ / ٢٨١ ، ٢٨٢) .

وأما خطؤه فى المال ،فإذا حكم بحق ثم بان كفر الشهود أو فسقهم نقض حكمه ، ثم رجع المحكوم عليه ببدل المال على المحكوم له ، وكذلك إذا كان الحكم بقود رجع أولياء المقتول ببدله على المحكوم له .

وكذلك إن كان الحكم بحق الله بإتلاف مباشر أو بالسراية ، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن الضمان على المزكين ؛ لأن الحكم إنما وجب بتزكيتهم .

والثاني: يضمنه الحاكم ؛ لأنه لم يتثبت ، بل فرط فى المبادرة إلى الحكم وترك البحث والسؤال .

والثالث: أن للمستحق تضمين أيهما شاء ، والقرار على المزكين ؛ لأنهم ألجؤوا الحاكم إلى الحكم ، فعلى هذا إن لم يكن ثم تزكية فعلى الحاكم . وعن أحمد رواية أخرى : أنه لا ينقض بفسقهم ، فعلى هذا لا ضمان .

وعلى هذا إذا استفتى الإمام أو الوالى مفتيا فأفتاه ، ثم بان له خطؤه ، فَحُكْم المفتى مع الإمام حكم المزكين مع الحاكم ، وإن عمل المستفتى بفتواه من غير حكم حاكم ولا إمام فأتلف نفسا أو مالا: فإن كان المفتى أهلا فلا ضمان عليه ، والضمان على المستفتى ، وإن لم يكن أهلا فعليه الضمان ؛ لقول النبى ﷺ : « من تطبب ولم يعرف منه طب فهو ضامن »(١)، وهذا يدل على أنه إذا عرف منه طب وأخطأ لم يضمن ، والمفتى أولى بعدم الضمان من الحاكم والإمام ؛ لأن المستفتى مخير بين قبول فتواه وردها ، فإن قوله لا يلزم، بخلاف حكم الحاكم والإمام .

وأما خطأ الشاهد فإما أن يكونوا شهودا بمال أو طلاق أو عتق أو حد أو قود ، فإن بان خطؤهم قبل الحكم لم يحكم بذلك ، وإن بان بعد الحكم باستيفاء القود وقبل استيفائه لم يستوف قطعا ، وإن بان بعد استيفائه فعليهم دية ما تلف ، ويتقسط الغرم على عددهم . وإن بان خطؤهم قبل الحكم بالمال لغت شهادتهم ولم يضمنوا، وإن بان بعد الحكم به نقض حكمه ، كما لو شهدوا بموت رجل باستفاضة فحكم الحاكم بقسم ميراثه ثم بانت حياته فإنه ينقض حكمه ، وإن بان خطؤهم فى شهادة الطلاق من غير جهتهم كما لو شهدوا أنه طلق يوم كذا وكذا وظهر للحاكم أنه فى ذلك اليوم كان محبوسا لا يصل إليه أحد أو كان مغمى عليه ، فحكم ذلك حكم ما لو بان كفرهم أو فسقهم فإنه ينقض حكمه وترد المرأة إلى

(١) أبو داود (٤٥٨٦) فى الديات ، باب: فيمن تطبب بغير علم ، والنسائى (٤٨٣٠) فى القسامة ، باب: صفة شبه العمد . . .إلخ ، وابن ماجه (٣٤٦٦) فى الطب ، باب: من تطبب ولم يعلم منه طب .

الزوج ولو تزوجت بغيره ، بخلاف ما إذا قالوا: رجعنا عن الشهادة ، فإن رجوعهم إن كان قبل الدخول ضمنوا نصف المسمى ؛ لأنهم قرروه عليه ، ولا تعود إليه الزوجة إذا كان الحاكم قد حكم بالفرقة ، وإن رجعوا بعد الدخول ففيه روايتان:

إحداهما: أنهم لا يغرمون شيئا ؛ لأن الزوج استوفى المنفعة بالدخول فاستقر عليه عوضها .

والثانية: يغرمون المسمى كله ؛ لأنهم فوتوا عليه البضع بشهادتهم ، وأصلهما أن خروج البضع من يد الزوج هل هو متقوم أو لا ؟ وأما شهود العتق فإن بان خطؤهم تبينا أنه لا عتق ، وإن قالوا : رجعنا ، غرموا للسيد قيمة العبد [١] .

فائدة

ذم الشاكى لخصمه بما هو فيه حال الشكاية لا يكون غيبة ، فلا يأثم به هو ولا سامعه بإقراره عليه .

فائدة

من منع الواجب عليه وكان سبب ثبوته ظاهرا فلمستحقه أن يأخذ بيده إذا قدر عليه ، كما أفتى به النبى ﷺ هندا [٢]، وأفتى به ﷺ الضيف إذا لم يقره من نزل عليه، كما فى سنن أبى داود عنه ﷺ أنه قال: « ليلة الضيف حق على كل مسلم ، فإن أصبح بفنائه محروما كان دينا عليه إن شاء اقتضاه وإن شاء تركه »[٣] ، وفى لفظ: « من نزل بقوم فعليهم أن يقروه ، فإن لم يقروه فله أن يعقبهم بمثل قراه »[٤] ، وإن كان سبب الحق خفيا لم يجز له ذلك ، كما أفتى النبى ﷺ فى قوله: « أد الأمانة إلى من ائتمنك ، ولا تخن من خانك » [٥] [٦].

---

(١) إعلام الموقعين (٤ / ٢٨٦ ـ ٢٨٨) .
(٢) سبق تخريجه ص ١٦٩ .
(٣) أبو داود (٣٧٥٠) فى الأطعمة ، باب: ما جاء فى الضيافة .
(٤) أبو داود (٤٦٠٤) فى السنة ، باب: فى لزوم السنة ، وأحمد (٤ / ١٣١) .
(٥) أبو داود (٣٥٣٥) فى البيوع ، باب: فى الرجل يأخذ حقه من تحت يده ، والترمذى (١٢٦٤) فى البيوع ، باب: (٣٨) ، وقال: « حسن غريب » ، والدارمى (٢ / ٢٦٤) فى البيوع ، باب: فى أداء الأمانة واجتناب الخيانة ، وأحمد (٣ / ٤١٤) .
(٦) إعلام الموقعين (٤ / ٤٤٦) .

باب
تأثير اللَّوْث [١] فى الدماء وغيرها

وللوث تأثير فى الدماء والحدود والأموال: أما الدماء ففى القسامة ، وأما الحدود ففى اللعان ، وأما الأموال ففى قصة الوصية فى السفر ، فإن الله تعالى حكم بأنه إن اطلع على الشاهدين والوصيين ظلما وغدرا أن يحلف اثنان من الورثة على استحقاقهما، ويقضى لهم، وهذا هو الحكم الذى لا حكم غيره ، فإن اللوث إذا أثر فى إراقة الدماء وإزهاق النفوس وفى الحدود فلأن يعمل به فى المال بطريق الأولى والأحرى ، وقد حكم به نبى الله سليمان بن داود فى النسب مع اعتراف المرأة بأنه ليس بولدها ، بل هو ولد الأخرى ، فقال لها: هو ابنك [٢]، ومن تراجم النسائى على قصته: التوسعة للحاكم أن يقول للشىء الذى لا يفعله: أفعل كذا ليستبين به الحق [٣]، ثم ترجم عليه ترجمة أخرى فقال: الحكم بخلاف ما يعترف به المحكوم عليه إذا تبين للحاكم أن الحق غير ما اعترف به[٤] ، وهذا هو العلم استنباطا ودليلا ، ثم ترجم عليه ترجمة ثالثة فقال: نقض الحاكم ما حكم به من هو مثله أو أجل منه [٥].

قلت: وفيه رد لقول من قال: يكون بينهما إجراء للنسب مجرى المال ، وفيه أن حكم الحاكم لا يزيل الشىء عن صفته فى الباطن ، وفيه نوع لطيف شريف عجيب من أنواع العلم النافع ، وهو الاستدلال بقدر الله على شرعه ؛ فإن سليمان عليه السلام استدل بما قدره الله وخلقه فى قلب الصغرى من الرحمة والشفقة بحيث أبت أن يشق الولد ، على أنه ابنها ، وقوى هذا الاستدلال رضى الأخرى بأن يشق الولد ، وقالت: نعم شقه ، وهذا قول لا يصدر من أم ، وإنما يصدر من حاسد يريد أن يتأسى بصاحب النعمة فى زوالها عنه كما زالت عنه هو ، ولا أحسن من هذا الحكم وهذا الفهم ، وإذا لم يكن مثل هذا فى الحاكم أضاع حقوق الناس ، وهذه الشريعة الكاملة طافحة بذلك .

وجرت فى ذلك مناظرة بين أبى الوفاء بن عقيل وبين بعض الفقهاء ، فقال ابن عقيل: العمل بالسياسة هو الحزم ، ولا يخلو منه إمام .

وقال الآخر: لا سياسة إلا ما وافق الشرع .

---

(١) اللَّوْث: هو أن يَشْهد شاهد واحد على إقرار المقتول قبل أن يموت أن فلانا قتلنى ، أو يشهد شاهدان على عداوة بينهما، أو تهديد منه له، أو نحو ذلك . وهو من التَّلَوُّث : التَّلطُّخ . النهاية فى غريب الحديث والأثر (٤/ ٢٧٥) .

(٢) سبق تخريجه ص ١٢١ .

(٣ ـ ٥) النسائى فى الكبرى ، كتاب: عشرة النساء ، أبواب (١٩ ـ ٢١) .

فقال ابن عقيل : السياسة ما كان من الأفعال بحيث يكون الناس معه أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد ، وإن لم يشرعه الرسول ﷺ ولا نزل به وحى ، فإن أردت بقولك : لا سياسة إلا ما وافق الشرع ، أى : لم يخالف ما نطق به الشرع فصحيح ، وإن أردت ما نطق به الشرع فغلط وتغليط للصحابة ؛ فقد جرى من الخلفاء الراشدين من القتل والمثل ما لا يجحده عالم بالسير ، ولو لم يكن إلا تحريق المصاحف كان رأيا اعتمدوا فيه على مصلحة ، وكذلك تحريق على كرم الله وجهه الزنادقة فى الأخاديد ، ونفى عمر نصر ابن حجاج .

قلت: هذا موضع مزلة أقدام ، ومضلة أفهام ، وهو مقام ضنك فى معترك صعب ، فرط فيه طائفة ، فعطلوا الحدود ، وضيعوا الحقوق ، وجرؤوا أهل الفجور على الفساد ، وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد ، وسدوا على أنفسهم طرقا صحيحة من الطرق التى يعرف بها المحق من المبطل ، وعطلوها مع علمهم وعلم الناس بها أنها أدلة حق، ظنا منهم منافاتها لقواعد الشرع ، والذى أوجب لهم ذلك نوع تقصير فى معرفة حقيقة الشريعة والتطبيق بين الواقع وبينها ، فلما رأى ولاة الأمر ذلك ، وأن الناس لا يستقيم أمرهم إلا بشىء زائد على ما فهمه هؤلاء من الشريعة فأحدثوا لهم قوانين سياسية ينتظم بها مصالح العالم ؛ فتولد من تقصير أولئك فى الشريعة وإحداث هؤلاء ما أحدثوه من أوضاع سياستهم شر طويل ، وفساد عريض ، وتفاقم الأمر ، وتعذر استدراكه، وأفرط فيه طائفة أخرى فسوغت منه ما يناقض حكم الله ورسوله ، وكلا الطائفتين أتيت من قبل تقصيرها فى معرفة ما بعث الله به رسوله ؛ فإن الله أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط ، وهو العدل الذى قامت به السموات والأرض ، فإذا ظهرت أمارات الحق ، وقامت أدلة العقل ، وأسفر صبحه بأى طريق كان ؛ فثم شرع الله ودينه ورضاه وأمره ، والله تعالى لم يحصر طرق العدل وأدلته وأماراته فى نوع واحد وأبطل غيره من الطرق التى هى أقوى منه وأدل وأظهر ، بل بين بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة الحق والعدل وقيام الناس بالقسط ، فأى طريق استخرج بها الحق ومعرفة العدل وجب الحكم بموجبها ومقتضاها ، والطرق أسباب ووسائل لا تراد لذواتها ، وإنما المراد غاياتها التى هى المقاصد ، ولكن نبه بما شرعه من الطرق على أسبابها وأمثالها ، ولن تجد طريقا من الطرق المثبتة للحق إلا وهى شرعة وسبيل للدلالة عليها ، وهل يظن بالشريعة الكاملة خلاف ذلك ؟

ولا نقول: إن السياسة العادلة مخالفة للشريعة الكاملة ، بل هى جزء من أجزائها وباب من أبوابها ، وتسميتها سياسة أمر اصطلاحى،وإلا فإذا كانت عدلا فهى من الشرع ،

فقد حبس رسول الله ﷺ فى تهمة[١] ، وعاقب فى تهمة لما ظهرت أمارات الريبة على المتهم[٢] ؛ فمن أطلق كل متهم وخلى سبيله أو حلفه مع علمه باشتهاره بالفساد فى الأرض ونقب الدور وتواتر السرقات ـ ولا سيما مع وجود المسروق معه ـ وقال: لا آخذه إلا بشاهدى عدل أو إقرار اختيار وطوع ، فقوله مخالف للسياسة الشرعية ، وكذلك منع النبى ﷺ الغال من الغنيمة سهمه ، وتحريق الخلفاء الراشدين متاعه ، ومنع المسىء على أمين سلب قتيله ، وأخذه شطر مال مانع الزكاة ، وإضعافه الغرم على سارق مالا قطع فيه ، وعقوبته بالجلد ، وإضعافه الغرم على كاتم الضالة ، وتحريق عمر بن الخطاب حانوت الخمار، وتحريقه قرية يباع فيها الخمر ، وتحريقه قصر سعد بن أبى وقاص لما احتجب فيه عن رعيته ؛ وحلقه رأس نصر بن حجاج ونفيه ، وضربه صبيغا بالدرة لما تتبع المتشابه فسأل عنه، إلى غير ذلك من السياسة التى ساس بها الأمة فسارت سنة إلى يوم القيامة ، وإن خالفها من خالفها . ولقد حد أصحاب النبى ﷺ فى الزنى بمجرد الحبل ، وفى الخمر بالرائحة والقىء ، وهذا هو الصواب ، فإن دليل القىء والرائحة والحبل على الشرب والزنى أولى من البينة قطعا ؛ فكيف يظن بالشريعة إلغاء أقوى الدليلين ؟!

ومن ذلك تحريق الصديق اللوطى ، وإلقاء أمير المؤمنين على كرم الله وجهه له من شاهق على رأسه .

ومن ذلك تحريق عثمان المصاحف المخالفة للمصحف الذى جمع الناس عليه وهو الذى بلسان قريش .

ومن ذلك تحريق الصديق الفجاءة السلمى .

ومن ذلك اختيار عمر رضي الله عنه للناس إفراد الحج وأن يعتمروا فى غير أشهر الحج ، فلا يزال البيت الحرام معمورا بالحجاج والمعتمرين .

ومن ذلك منع عمر رضي الله عنه الناس من بيع أمهات الأولاد ، وقد باعوهن فى حياة رسول الله ﷺ وحياة أبى بكر رضى الله عنه وأرضاه .

ومن ذلك إلزامه بالطلاق الثلاث لمن أوقعه بفم واحد عقوبة له كما صرح هو بذلك ، وإلا فقد كان على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وصدرا من إمارته هو يجعل واحدة ، إلى أضعاف ذلك من السياسات العادلة التى ساسوا بها الأمة ، وهى مشتقة من أصول الشريعة وقواعدها .

(١، ٢) انظر تخريجهما ص ١٢١ .

وتقسيم بعضهم طرق الحكم إلى شريعة وسياسة كتقسيم غيرهم الدين إلى شريعة وحقيقة ، وكتقسيم آخرين الدين إلى عقل ونقل ، وكل ذلك تقسيم باطل ، بل السياسة والحقيقة والطريقة والعقل كل ذلك ينقسم إلى قسمين: صحيح وفاسد ، فالصحيح قسم من أقسام الشريعة لا قسيم لها ، والباطل ضدها ومنافيها ، وهذا الأصل من أهم الأصول وأنفعها ، وهو مبنى على حرف واحد ، وهو عموم رسالته ﷺ بالنسبة إلى كل ما يحتاج إليه العباد فى معارفهم وعلومهم وأعمالهم ، وأنه لم يحوج أمته إلى أحد بعده ، وإنما حاجتهم إلى من يبلغهم عنه ما جاء به ، فلرسالته عمومان محفوظان لا يتطرق إليهما تخصيص: عموم بالنسبة إلى المرسل إليهم ، وعموم بالنسبة إلى كل ما يحتاج من بعث إليه فى أصول الدين وفروعه ، فرسالته كافية شافية عامة ، لا تحوج إلى سواها ، ولا يتم الإيمان به إلا بإثبات عموم رسالته فى هذا وهذا ، فلا يخرج أحد من المكلفين عن رسالته ، ولا يخرج نوع من أنواع الحق الذى تحتاج إليه الأمة فى علومها وأعمالها عما جاء به .

وقد توفى رسول الله ﷺ وما طائر يقلب جناحيه فى السماء إلا ذكر للأمة منه علما (١) ، وعلمهم كل شىء حتى آداب التخلى وآداب الجماع والنوم والقيام والقعود ، والأكل والشرب ، والركوب والنزول ، والسفر والإقامة ، والصمت والكلام ، والعزلة والخلطة ، والغنى والفقر ، والصحة والمرض ،وجميع أحكام الحياة والموت ، ووصف لهم العرش والكرسى،والملائكة والجن،والنار والجنة،ويوم القيامة وما فيه حتى كأنه رأى عين.

وعرفهم معبودهم وإلههم أتم تعريف حتى كأنهم يرونه ويشاهدونه بأوصاف كماله ونعوت جلاله .

وعرفهم الأنبياء وأممهم وما جرى لهم وما جرى عليهم معهم حتى كأنهم كانوا بينهم ، وعرفهم من طرق الخير والشر دقيقها وجليلها ما لم يعرفه نبى لأمته قبله .

وعرفهم ﷺ من أحوال الموت وما يكون بعده فى البرزخ وما يحصل فيه من النعيم والعذاب للروح والبدن ما لم يعرف به نبى غيره .

وكذلك عرفهم ﷺ من أدلة التوحيد والنبوة والمعاد والرد على جميع فرق أهل الكفر والضلال ما ليس لمن عرفه حاجة من بعده ؛ اللهم إلا إلى من يبلغه إياه ويبينه ويوضح منه

---

(١) يشير إلى حديث أبى ذر: لقد تركنا محمد ﷺ وما يحرك طائر جناحيه فى السماء إلا ذكّرنا منه علما .
رواه: أحمد (٥ / ١٥٣) ، والطبرانى فى الكبير (٢ / ١٥٥) برقم (١٦٤٧) ، وكشف الأستار (٨٨/١) رقم (١٤٧) فى العلم ، باب : بث العلم ، وقال الهيثمى فى المجمع (٨ / ٢٦٦ ، ٢٦٧) فى علامات النبوة ، باب : فيما أوتى من العلم ﷺ : « رجال الطبرانى رجال الصحيح ، غير محمد بن عبد الله ابن يزيد المقرى وهو ثقة ، وفى إسناد أحمد من لم يسم » ، وابن حبان (٦٥) .

ما خفى عليه .

وكذلك عرفهم ﷺ من مكايد الحروب ولقاء العدو وطرق النصر والظفر ما لو علموه وعقلوه ووعوه حق رعايته لم يقم لهم عدو أبدا .

وكذلك عرفهم ﷺ من مكايد إبليس وطرقه التى يأتيهم منها وما يتحرزون به من كيده ومكره وما يدفعون به شره ما لا مزيد عليه .

وكذلك عرفهم ﷺ من أحوال نفوسهم وأوصافها ودسائسها وكمائنها ما لا حاجة لهم معه إلى سواه .

وكذلك عرفهم ﷺ من أمور معايشهم ما لو علموه وعملوه لاستقامت لهم دنياهم أعظم استقامة .

وبالجملة ،فجاءهم بخير الدنيا والآخرة برمته ، ولم يحوجهم الله إلى أحد سواه ، فكيف يظن أن شريعته الكاملة التى ما طرق العالم شريعة أكمل منها ناقصة تحتاج إلى سياسة خارجة عنها تكملها ، أو إلى قياس أو حقيقة أو معقول خارج عنها ؟ ومن ظن ذلك فهو كمن ظن أن بالناس حاجة إلى رسول آخر بعده ؛ وسبب هذا كله خفاء ما جاء به على من ظن ذلك وقلة نصيبه من الفهم الذى وفق الله له أصحاب نبيه الذين اكتفوا بما جاء به، واستغنوا به عما سواه ، وفتحوا به القلوب والبلاد ، وقالوا: هذا عهد نبينا إلينا وهو عهدنا إليكم ، وقد كان عمر رضي الله عنه يمنع من الحديث عن رسول الله ﷺ ؛خشية أن يشتغل الناس به عن القرآن ، فكيف لو رأى اشتغال الناس بآرائهم وزبد أفكارهم وزبالة أذهانهم عن القرآن والحديث ؟ فالله المستعان .

وقد قال تعالى: ﴿ **أَوَ لَمْ يَكْفِهِمْ أَنَّا أَنزَلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ يُتْلَىٰ عَلَيْهِمْ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَرَحْمَةً وَذِكْرَىٰ لِقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ (٥١)** ﴾ [العنكبوت] ، وقال تعالى: ﴿ **وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ (٨٩)** ﴾ [النحل] ، وقال تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَتْكُم مَّوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِّمَا فِي الصُّدُورِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ (٥٧)** ﴾ [يونس] ،وكيف يشفى ما فى الصدور كتاب لا يفى هو وما تبينه السنة بعشر معشار الشريعة ؟ أم كيف يشفى ما فى الصدور كتاب لا يستفاد منه اليقين فى مسألة واحدة من مسائل معرفة الله وأسمائه وصفاته وأفعاله ؟ أو عامتها ظواهر لفظية دلالتها موقوفة على انتفاء عشرة أمور لا يعلم انتفاؤها ، سبحانك هذا بهتان عظيم !!

ويا لله العجب ؛ كيف كان الصحابة والتابعون قبل وضع هذه القوانين التى أتى الله بنيانها من القواعد وقبل استخراج هذه الآراء والمقاييس والأوضاع ؟ أهل كانوا مهتدين

مكتفين بالنصوص أم كانوا على خلاف ذلك ؟ حتى جاء المتأخرون فكانوا أعلم منهم وأهدى وأضبط للشريعة منهم وأعلم بالله وأسمائه وصفاته وما يجب له وما يمتنع عليه منهم ؟ فو الله لأن يلقى الله عبده بكل ذنب ما خلا الإشراك لخير من أن يلقاه بهذا الظن الفاسد والاعتقاد الباطل .

فصل

هذه نبذة يسيرة من كلام الإمام أحمد رحمه الله فى السياسة الشرعية:

قال فى رواية المروزى وابن منصور: والمخنث ينفى ؛ لأنه لا يقع منه إلا الفساد والتعرض له ، وللإمام نفيه إلى بلد يأمن فساد أهله ، وإن خاف به عليهم حبسه .

وقال فى رواية حنبل ، فيمن شرب خمرا فى نهار رمضان ، أو أتى شيئا نحو هذا: أقيم الحد عليه ، وغلظ عليه مثل الذى يقتل فى الحرم دية وثلث .

وقال فى رواية حرب: إذا أتت المرأة المرأة تعاقبان وتؤدبان .

وقال أصحابنا: إذا رأى الإمام تحريق اللوطى بالنار فله ذلك ؛ لأن خالد بن الوليد كتب إلى أبى بكر رضي الله عنه أنه وجد فى بعض نواحى العرب رجلا ينكح كما تنكح المرأة ، فاستشار أصحاب النبى ﷺ وفيهم أمير المؤمنين على كرم الله وجهه، وكان أشدهم قولا ، فقال: إن هذا الذنب لم تعص الله به أمة من الأمم إلا واحدة ، فصنع الله بهم ما قد علمتم ، أرى أن يحرقوه بالنار ، فأجمع رأى أصحاب رسول الله ﷺ على أن يحرقوه بالنار؛ فكتب أبو بكر الصديق إلى خالد بن الوليد رضي الله عنهم بأن يحرقوا ؛ فحرقهم [1]، ثم حرقهم ابن الزبير ، ثم حرقهم هشام بن عبد الملك .

ونص الإمام أحمد رضي الله عنه فيمن طعن على الصحابة أنه قد وجب على السلطان عقوبته، وليس للسلطان أن يعفو عنه ، بل يعاقبه ويستتيبه ، فإن تاب وإلا أعاد العقوبة .

وصرح أصحابنا فى أن النساء إذا خيف عليهن المساحقة حرم خلوة بعضهن ببعض . وصرحوا بأن من أسلم وتحته أختان فإنه يجبر على اختيار إحداهما ، فإن أبى ضرب حتى يختار .

قالوا: وهكذا كل من وجب عليه حق فامتنع من أدائه ، فإنه يضرب حتى يؤديه .

وأما كلام مالك وأصحابه فى ذلك فمشهور .

---

(١) البيهقى فى الكبرى (٨ / ٢٣٢) فى الحدود ، باب: ما جاء فى حد اللوطى .

وأبعد الناس من الأخذ بذلك: الشافعى رحمه الله تعالى ، مع أنه اعتبر قرائن الأحوال فى أكثر من مائة موضع ، وقد ذكرنا منها كثيرا فى غير هذا الكتاب .

منها :جواز وطء الرجل المرأة ليلة الزفاف ، وإن لم يرها ولم يشهد عدلان أنها امرأته، بناء على القرائن . ومنها:قبول الهدية التى يوصلها إليه صبى أو عبد أو كافر ، وجواز أكلها والتصرف فيها ، وإن لم يشهد عدلان أن فلانا أهدى لك كذا ، بناء على القرائن ، ولا يشترط تلفظه ولا تلفظ الرسول بلفظ الهبة والهدية . ومنها : جواز تصرفه فى بابه بقرع حلقته ودقه عليه ، وإن لم يستأذنه فى ذلك . ومنها : استدعاء المستأجر للدار والبستان لمن شاء من أصحابه وضيوفه وإنزالهم عنده مدة ، وإن لم يستأذنه نطقا ، وإن تضمن ذلك تصرفهم فى منفعة الدار وإشغالهم الكنيف وإضعافهم السلم ونحوه . ومنها: جواز الإقدام على الطعام إذا وضعه بين يديه وإن لم يصرح له بالإذن لفظا . ومنها : جواز شربه من الإناء وإن لم يقدمه إليه ولا يستأذنه . ومنها : جواز قضاء حاجته فى كنيفه وإن لم يستأذنه . ومنها : جواز الاستناد إلى وسادته . ومنها : أخذ ما ينبذه رغبة عنه من الطعام وغيره ، وإن لم يصرح بتمليكه له . ومنها : انتفاعه بفراش زوجته ولحافها ووسادتها وآنيتها ، وإن لم يستأذنها نطقا ، إلى أضعاف أضعاف ذلك .

وهل السياسة الشرعية إلا من هذا الباب ، وهى الاعتماد على القرائن التى تفيد القطع تارة والظن الذى هو أقوى من ظن الشهود بكثير تارة ؟ وهذا باب واسع ، وقد تقدم التنبيه عليه مرارا ، ولا يستغنى عنه المفتى والحاكم (١).

فصل
فى شرط قبول قول المدعى

قال أبو عمر: روى هشام بن عمار ، عن صدقة بن خالد ، حدثنا عبد الرحمن بن يزيد بن جابر ، قال:حدثنى عطاء الخرسانى ،قال : حدثتنى ابنة ثابت بن قيس بن شماس، قالت: لما نزلت: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَرْفَعُوا أَصْوَاتَكُمْ فَوْقَ صَوْتِ النَّبِيِّ** ﴾ [الحجرات: ٢] دخل أبوها بيته وأغلق عليه بابه ، ففقده رسول الله ﷺ وأرسل إليه يسأله ما خبره ؟ قال: أنا رجل شديد الصوت أخاف أن يكون قد حبط عملى ، قال:« لست منهم بل تعيش بخير وتموت بخير »، قال:ثم أنزل الله:﴿ **إِنَّ اللَّهَ لا يُحِبُّ كُلَّ مُخْتَالٍ فَخُورٍ** (١٨)﴾ [لقمان] ،فأغلق عليه بابه وطفق يبكى،ففقده رسول الله ﷺ فأرسل إليه فأخبره ، فقال: يا رسول الله ،

(١) إعلام الموقعين (٤ / ٤٥٩ ـ ٤٦٩) .

إنى أحب الجمال وأحب أن أسود قومى . فقال: « لست منهم ، بل تعيش حميدا، وتقتل شهيدا ،وتدخل الجنة » .

قالت: فلما كان يوم اليمامة خرج مع خالد بن الوليد إلى مسيلمة، فلما التقوا وانكشفوا قال ثابت وسالم مولى أبى حذيفة: ما هكذا كنا نقاتل مع رسول الله ﷺ ، ثم حفر كل واحد له حفرة ، فثبتا ، وقاتلا حتى قتلا ، وعلى ثابت يومئذ درع له نفيسة ، فمر به رجل من المسلمين فأخذها ، فبينما رجل من المسلمين نائم إذ أتاه فى منامه فقال له: أوصيك بوصية ، فإياك أن تقول: هذا حلم فتضيعه ، إنى لما قتلت أمس مر بى رجل من المسلمين فأخذ درعى ومنزله فى أقصى الناس وعند خبائه فرس يستن فى طوله ، وقد كفأ على الدرع برمة وفوق البرمة رحل ، فأت خالدا فمره أن يبعث إلى درعى فيأخذها ، وإذا قدمت المدينة على خليفة رسول الله ﷺ ـ يعنى أبى بكر الصديق ـ فقل له: إن علىً من الذين كذا وكذا ،وفلان من رقيقى عتيق وفلان ، فأتى الرجل خالدا ، فأخبره ، فبعث إلى الدرع، فأتى بها وحدث أبا بكر برؤياه فأجاز وصيته ، قال: ولا نعلم أحدا أجيزت وصيته بعد موته غير ثابت بن قيس رحمه الله . انتهى ما ذكره أبو عمر (١).

فقد اتفق خالد وأبو بكر الصديق والصحابة معه على العمل بهذه الرؤيا وتنفيذ الوصية بها وانتزاع الدرع ممن هى فى يده بها ، وهذا محض الفقه .

وإذا كان أبو حنيفة وأحمد ومالك يقبلون قول المدعى من الزوجين ما يصلح له دون الآخر بقرينة صدقه فهذا أولى .

وكذلك أبو حنيفة يقبل قول المدعى للحائط بوجود الآجر إلى جانبه وبمعاقد القمط .

وقد شرع الله حد المرأة بأيمان الزوج وقرينة تكون لها ، فإن ذلك من أظهر الأدلة على صدق الزوج .

وأبلغ من ذلك قتل المقسم عليه فى القسامة بأيمان المدعين مع القرينة الظاهرة من اللوث .

وقد شرع الله سبحانه قبول قول المدعين لتركة ميتهم إذا مات فى السفر وأوصى إلى رجلين من غير المسلمين ،فاطلع الورثة على خيانة الوصيين بأنهما يحلفان بالله ويستحقانه وتكون أيمانهما أولى من أيمان الوصيين ، وهذا أنزله الله سبحانه فى آخر الأمر فى سورة المائدة ،وهى من آخر القرآن نزولا ولم ينسخها شىء ،وعمل بها الصحابة بعده .

---

(١) الاستيعاب فى أسماء الأصحاب بهامش الإصابة (١ / ١٩٤) ، وأورده السيوطى فى الدرالمنثور (٦ / ٨٥ ،٨٦) وعزاه للبغوى ،وابن المنذر ،والطبرانى، والحاكم ،وابن مردويه ،والخطيب فى المتفق والمفترق .

وهذا دليل على أنه يقضى فى الأموال باللوث ، وإذا كان الدم يباح باللوث فى القسامة فلأن يقضى باللوث وهو القرائن الظاهرة فى الأموال أولى وأحرى .

وعلى هذا عمل ولاة العدل فى استخراج السرقات من السراق ، حتى إن كثيرا ممن ينكر ذلك عليهم يستعين بهم إذا سرق ماله .

وقد حكى الله سبحانه عن الشاهد الذى شهد بين يوسف الصديق وامرأة العزيز أنه حكم بالقرينة على صدق يوسف وكذب المرأة ، ولم ينكر الله سبحانه عليه ذلك بل حكاه عنه تقريرا له .

وأخبر النبى ﷺ عن نبى الله سليمان بن داود أنه حكم بين المرأتين اللتين ادعتا الولد للصغرى بالقرينة التى ظهرت له ، لما قال: ائتونى بالسكين أشق الولد بينكما ، فقالت الكبرى: نعم ، رضيت بذلك للتسلى بفقد ابن صاحبتها ، وقالت الأخرى: لا تفعل هو ابنها ، فقضى به لها للشفقة والرحمة التى قامت بقلبها حتى سمحت به للأخرى ويبقى حيا وتنظر إليه (١).

وهذا من أحسن الأحكام وأعدلها . وشريعة الإسلام تقرر مثل هذا وتشهد بصحته، وهل الحكم بالقافة وإلحاق النسب بها للاعتماد على قرائن الشبه مع اشتباهها وخفائها غالبا.

والمقصود أن القرائن التى قامت فى رؤيا عوف بن مالك وقصة ثابت بن قيس لا تقصر عن كثير من هذه القرائن ، بل هى أقوى من مجرد وجود الآجر ومعاقد القمط وصلاحية المتاع للمدعى دون الآخر فى مسألة الزوجين والصانعين . وهذا ظاهر لا خفاء به ،وفطر الناس وعقولهم تشهد بصحته وبالله التوفيق (٢).

باب
الصلح

عن أبى هريرة ، قال: قال رسول الله ﷺ : « الصلح جائز بين المسلمين » زاد أحمد، وهو ابن عبد الواحد « إلا صلحا أحل حراما ، أو حرم حلالا » وزاد سليمان بن داود ـ وهو المهرى: وقال رسول الله ﷺ : « المسلمون على شروطهم »(٣) .

(١) سبق تخريجه ص ١١٩ . (٢) الروح (٤٢ ـ ٤٤) .
(٣) أبو داود (٣٥٩٤) فى الأقضية ، باب: فى الصلح .

(أ فى إسناده: كثير بن زيد ، أبو محمد الأسلمى ، مولاهم المدنى . قال ابن معين: ثقة . وقال مرة: ليس بشىء . وقال مرة: ليس بذاك القوى . وتكلم فيه غيره أ) .

وقد روى الترمذى من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزنى عن أبيه عن جده : أن رسول الله ﷺ قال : « الصلح جائز بين المسلمين ، إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما » ، وقال: هذا حديث صحيح .

وفى كثير من النسخ: حسن فقط (١).

وقد استدرك على الترمذى تصحيح حديث كثير هذا . فإنه ضعيف ، قال عبد الله بن أحمد : أمرنى أبى أن أضرب على حديثه ، وقال مرة: ضرب أبى على حديثه ، فلم يحدثنا به ، وقال: هو ضعيف الحديث ، وقال ابن معين: ليس بشىء .

وقد روى الدارقطنى فى سننه حديث أبى هريرة عن النبى ﷺ قال: « الصلح جائز بين المسلمين » من طريق عفان: حدثنا حماد بن زيد ، عن ثابت ، عن أبى رافع ، عن أبى هريرة وقال: هذا صحيح الإسناد(٢) ، وأخرجه الحاكم فى المستدرك من هذا الوجه ، وقال: صحيح على شرطهما (٣).

قلت: وعلته أنه من رواية عبد الله بن الحسن المصيصى عن عفان ، وقد قال ابن حبان: كان يقلب الأخبار ويسرقها ، لا يحتج بما انفرد به ، وقال الحاكم: المصيصى ثقة ، تفرد به (٤).

فصل

وقوله(٥) :« والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا »: هذا مروى عن النبى ﷺ ، رواه الترمذى وغيره من حديث عمرو بن عوف المزنى: أن رسول الله ﷺ قال: « الصلح جائز بين المسلمين ، إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما ، والمسلمون على شروطهم ، إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما » قال الترمذى: هذا حديث صحيح(٦).

---

(١) الترمذى (١٣٥٢) فى الأحكام ، باب: ما ذكر عن رسول الله ﷺ فى الصلح بين الناس وقال : « حسن صحيح » .

(٢) الدارقطنى (٣ / ٢٧) رقم (٩٧) فى البيوع .

(٣) الحاكم فى المستدرك (٢ / ٥٠) فى البيوع .

(٤) تهذيب السنن (٥ / ٢١٣ ، ٢١٤) .

(٥) أى قول عمر بن الخطاب تقدم تخريجه ص ١١٧ .

(٦) انظر الحاشية رقم (١) بالصفحة نفسها .

وقد ندب الله سبحانه وتعالى إلى الصلح بين الطائفتين فى الدماء فقال: ﴿ **وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا** ﴾ [الحجرات: ٩] وندب الزوجين إلى الصلح عند التنازع فى حقوقهما ، فقال: ﴿ **وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ** ﴾ [النساء: ١٢٨] ، وقال تعالى: ﴿ **لا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلاَّ مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلاحٍ بَيْنَ النَّاسِ** ﴾ [النساء: ١١٤] وأصلح النبى ﷺ بين بنى عمرو ابن عوف لما وقع بينهم (١).

ولما تنازع كعب بن مالك وابن أبى حدرد ،فى دين على ابن أبى حدرد، أصلح النبى ﷺ بأن استوضع من دين كعب الشطر ، وأمر غريمه بقضاء الشطر(٢) . وقال لرجلين اختصما عنده: « اذهبا ، فاقتسما ، ثم توخيا الحق،ثم استهما ، ثم ليحلل كل منكما صاحبه »(٣)، وقال: « من كانت عنده مظلمة لأخيه من عرض أو شىء ، فليتحلله منه اليوم قبل ألا يكون دينار ولا درهم ، وإن كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته ، وإن لم يكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه »(٤) ، وجوز فى دم العمد أن يأخذ أولياء القتيل ما صولحوا عليه(٥) ، ولما استشهد عبد الله بن حرام الأنصارى والد جابر ، وكان عليه دين ، سأل النبى ﷺ غرماءه أن يقبلوا ثمر حائطه ويحللوا أباه (٦)، وقال عطاء عن ابن عباس: إنه كان لا يرى بأسا بالمخارجة ، يعنى الصلح فى الميراث ، وسميت المخارجة لأن الوارث يعطى ما يصالح عليه ، ويخرج نفسه من الميراث . وصولحت امرأة عبد الرحمن بن عوف من نصيبها من ربع الثمن على ثمانين ألفا .

وقد روى مسعر عن محارب قال: قال عمر: ردوا الخصوم ، حتى يصطلحوا ، فإن فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن(٧) . وقال عمر أيضا: ردوا الخصوم لعلهم أن يصطلحوا ، فإنه آثر للصدق ، وأقل للخيانة (٨). وقال عمر أيضا: ردوا الخصوم إذا كانت بينهم قرابة ، فإن فصل القضاء يورث بينهم الشنآن (٩).

(١) البخارى (٢٦٩٠) فى الصلح ، باب: ما جاء فى الإصلاح بين الناس ، ومسلم (٤٢١) فى الصلاة ، باب: تقديم الجماعة من يصلى بهم . . . إلخ .

(٢) البخارى (٢٧١٠) فى الكتاب والباب السابقين ،ومسلم (١٥٥٨) فى البيوع ، باب: استحباب الوضع من الدين.

(٣) أبو داود (٣٥٨٤) فى الأقضية ، باب: فى قضاء القاضى إذا أخطأ ، وأحمد (٦ / ٣٢٠) ،وضعفه الألبانى.

(٤) البخارى (٢٤٤٩) فى المظالم ، باب: من كانت له مظلمة عند الرجل . . . إلخ ، والترمذى (٢٤١٩) فى صفة القيامة ، باب: ما جاء فى شأن الحساب والقصاص ، وأحمد (٢ / ٤٣٥) .

(٥) لعل المقصود الحديث الذى أخرجه البخارى (٦٨٨٠) فى الديات ، باب: من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ، وأبو داود (٤٥٠٤) فى الديات ، باب: ولى العمد يرضى بالدية .

(٦) البخارى (٢٣٩٥) فى الاستقراض ، باب: إذا قضى دون حقه أو حلله فهو جائز .

(٧ ـ ٩) البيهقى فى الكبرى (٦/٦٦) فى الصلح،باب:ما جاء فى التحلل وما يحتج به من أجاز الصلح على الإنكار.

فصل
فيما يكون فيه الصلح

والحقوق نوعان: حق الله ، وحق الآدمى ، فحق الله لا مدخل للصلح فيه كالحدود والزكوات والكفارات ونحوها ؛ وإنما الصلح بين العبد وبين ربه فى إقامتها ، لا فى إهمالها؛ ولهذا لا يقبل بالحدود ، وإذا بلغت السلطان فلعن الله الشافع والمشفع . وأما حقوق الآدميين فهى التى تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها ، والصلح العادل هو الذى أمر الله به ورسوله ﷺ كما قال: ﴿ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ ﴾ [الحجرات: ٩] والصلح الجائر هو الظلم بعينه ، وكثير من الناس لا يعتمد العدل فى الصلح ، بل يصلح صلحا ظالما جائرا ، فيصالح بين الغريمين على دون الطفيف من حق أحدهما ، والنبى ﷺ صالح بين كعب وغريمه(١) ، وصالح أعدل الصلح فأمره أن يأخذ الشطر ويدع الشطر ، وكذلك لما عزم على طلاق سودة رضيت بأن تهب له ليلتها ، وتبقى على حقها من النفقة والكسوة(٢)، فهذا أعدل الصلح ، فإن الله سبحانه أباح للرجل أن يطلق زوجته ، ويستبدل بها غيرها ، فإذا رضيت بترك بعض حقها ، وأخذ بعضه وأن يمسكها كان هذا من الصلح العادل ، وكذلك أرشد الخصمين اللذين كانت بينهما المواريث بأن يتوخيا الحق بحسب الإمكان ، ثم يحلل كل منهما صاحبه (٣)، وقد أمر الله سبحانه بالإصلاح بين الطائفتين المقتتلتين أولا ، فإن بغت إحداهما على الأخرى ، فحينئذ أمر بقتال الباغية لا بالصلح ، فإنها ظالمة ، ففى الإصلاح مع ظلمها هضم لحق الطائفة المظلومة ، وكثير من الظلمة المصلحين يصلح بين القادر الظالم والخصم الضعيف المظلوم بما يرضى به القادر صاحب الجاه ، ويكون له فيه الحظ ويكون الإغماض والحيف فيه على الضعيف ويظن أنه قد أصلح ، ولا يمكن المظلوم من أخذ حقه ، وهذا ظلم بل يمكن المظلوم من استيفاء حقه، ثم يطلب إليه برضاه أن يترك بعض حقه بغير محاباة لصاحب الجاه ، ولا يشتبه بالإكراه للآخر بالمحاباة ونحوها .

---

(١) سبق تخريجه بالصفحة السابقة .

(٢) البخارى (٥٢١٢) فى النكاح ، باب: المرأة تهب يومها من زوجها لضرتها ، ومسلم (١٤٦٣) فى الرضاع ، باب: جواز هبتها نوبتها لضرتها .

(٣) سبق تخريجه بالصفحة السابقة .

فصل

والصلح الذى يحل الحرام ويحرم الحلال كالصلح الذى يتضمن تحريم بضع حلال أو إحلال بضع حرام ، أو إرقاق حر أو نقل نسب ، أو ولاء عن محل إلى محل ، أو أكل ربا، أو إسقاط واجب ، أو تعطيل حد أو ظلم ثالث ، وما أشبه ذلك ، فكل هذا صلح جائر مردود ، فالصلح الجائز بين المسلمين هو الذى يعتمد فيه رضى الله سبحانه ، ورضى الخصمين ، فهذا أعدل الصلح وأحقه ، وهو يعتمد العلم والعدل ، فيكون المصلح عالما بالوقائع ، عارفا بالواجب ، قاصدا للعدل ، فدرجة هذا أفضل من درجة الصائم القائم ، كما قال النبى ﷺ : « ألا أنبئكم بأفضل من درجة الصائم والقائم ؟ » قالوا: بلى يا رسول الله ، قال: إصلاح ذات البين ، فإن فساد ذات البين الحالقة ، أما إنى لا أقول بحلق الشعر ، ولكن بحلق الدين [١]، وقد جاء فى أثر: « أصلحوا بين الناس ، فإن الله يصلح بين المؤمنين يوم القيامة » وقد قال تعالى: ﴿ **إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ** (١٠)﴾ [الحجرات] [٢] .

فائدة

إذا قال الحاكم المولى: كنت حكمت بكذا ، قبل قوله عند أحمد والشافعى والجمهور، وعند مالك لا يقبل قوله . قال الجمهور: هو يملك للإنشاء ، فيملك الإقرار كولى المجبرة إذا قال: زوجتها من فلان ، قبل قوله اتفاقا . قال أصحاب مالك: الفرق بينهما أن ولى المجبرة غير متهم بخلعها لكمال شفقته وكمال رعايته لمصالح ابنته بخلاف الحاكم . قال أصحاب القول: وكذلك نحن إنما نقبل قول الحاكم: حكمت حيث تنتفى التهمة ، فأما إذا كان تهمة لم يقبل . قال أصحاب مالك: هذا نفسه فى مظنة التهمة فوجب رده كما يرد حكمه لنفسه وحكمه بعلمه ، فمظنة التهمة كافية ، وأما الأب فهو فى مظنة كمال الشفقة ورعاية مصلحة ابنته فافترقا ، وهذا فقه ظاهر ومأخذ حسن ،والإنصاف أولى من غيره [٣].

---

(١) أبو داود (٤٩١٩) فى الأدب ، باب: فى إصلاح ذات البين ، والترمذى (٢٥٠٩) فى صفة القيامة ، باب : (٥٦) وقال: « صحيح » ، ومالك فى الموطأ (٢ / ٩٠٤) برقم (٧) فى حسن الخلق ، باب: ما جاء فى حسن الخلق ، وأحمد (٦ / ٤٤٤ ، ٤٤٥) .

(٢) إعلام الموقعين (١ / ١١٥ ـ ١١٨) .

(٣) بدائع الفوائد (٤ / ٢٠) .

فصل
فى نزول أهل الذمة على حكم الإسلام

ثم إنهم[١] نزلوا على حكم رسول الله ﷺ فقامت إليه الأوس ، فقالوا: يا رسول الله؛ قد فعلت فى بنى قينقاع ما قد علمت وهم حلفاء إخواننا الخزرج ، وهؤلاء موالينا ، فأحسن فيهم فقال : « ألا ترضون أن يحكم فيهم رجل منكم ؟ » قالوا : بلى . قال : «فذاك إلى سعد بن معاذ » . قالوا: قد رضينا ، فأرسل إلى سعد بن معاذ وكان فى المدينة لم يخرج معهم لجرح كان به ، فأركب حمارا وجاء إلى رسول الله ﷺ ، فجعلوا يقولون له وهم كنفتاه: يا سعد ؛ أجمل إلى مواليك ، فأحسن فيهم ، فإن رسول الله ﷺ قد حكمك فيهم لتحسن فيهم ، وهو ساكت لا يرجع إليهم شيئا ، فلما أكثروا عليه ، قال: لقد آن لسعد ألا تأخذه فى الله لومة لائم ، فلما سمعوا ذلك منه ، رجع بعضهم إلى المدينة ، فنعى إليهم القوم ، فلما انتهى سعد إلى النبى ﷺ ، قال للصحابة: « قوموا إلى سيدكم » فلما أنزلوه ، قالوا: يا سعد ؛ إن هؤلاء القوم قد نزلوا على حكمك ، قال: وحكمى نافذ عليهم ؟ قالوا: نعم . قال: وعلى المسلمين ؟ قالوا: نعم . قال: وعلى من هاهنا وأعرض بوجهه ،وأشار إلى ناحية رسول الله ﷺ إجلالا له وتعظيما ؟ قال:« نعم ، وعلى » قال: فإنى أحكم فيهم أن يقتل الرجال ، وتسبى الذرية ، وتقسم الأموال ، فقال رسول الله ﷺ : « لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبع سماوات »[٢] . وأسلم منهم تلك الليلة نفر قبل النزول ، وهرب عمرو بن سعد ، فانطلق فلم يعلم أين ذهب ، وكان قد أبى الدخول معهم فى نقض العهد ، فلما حكم فيهم بذلك ، أمر رسول الله ﷺ بقتل كل من جرت عليه الموسى منهم ، ومن لم ينبت ، ألحق بالذرية [٣] [٤].

---

(١) أى قريظة .

(٢) السيرة النبوية لابن هشام (٢ / ٢٤٠) ، والحديث فى البخارى (٤١٢١) فى المغازى ، باب: مرجع النبى ﷺ من الأحزاب ، ومسلم (١٧٦٨) فى الجهاد والسير ، باب: جواز قتال من نقض العهد .

(٣) أبو داود (٤٤٠٤) فى الحدود ، باب: فى الغلام يصيب الحد ، والترمذى (١٥٨٤) فى السير ، باب: ما جاء فى النزول على الحكم ، وقال: « حسن صحيح » ، والنسائى (٣٤٣٠) فى الطلاق ، باب: متى يقع طلاق الصبى ، وابن ماجه (٢٥٤١) فى الحدود ، باب: من لا يجب عليه الحد .

(٤) زاد المعاد (٣ / ١٣٣ ، ١٣٤) .

وأيضا

الحكم على أهل الذمة بحكم الإسلام ، وإن لم يتحاكموا إلينا إذا كان الحكم بينهم وبين المسلمين [١].

وأيضا

إن أهل الذمة إذا تحاكموا إلينا لا نحكم بينهم إلا بحكم الإسلام[٢] .

فائدة

جواز تقرير أرباب التهم بالعقوبة ، وأن ذلك من الشريعة العادلة لا من السياسة الظالمة[٣].

قَلَم الحكم الذى تثبت به الحقوق

قلم الحكم الذى تثبت به الحقوق ، وتنفذ به القضايا وتراق به الدماء وتؤخذ به الأموال والحقوق من اليد العادية فترد إلى اليد المحقة ، وتثبت به الأنساب وتنقطع به الخصومات ، وبين هذا القلم التوقيع عن الله عموم وخصوص ، فهذا له التعود واللزوم ، وذاك له العموم والشمول ، وهو قلم قائم بالصدق فيما يثبته ، وبالعدل فيما يمضيه وينفذه[٤].

باب
القسمة

تجوز قسمة الدين المشترك بميراث أو عقد ، أو إتلاف ، فينفرد كل من الشريكين بحصته ، ويختص بما قبضه ، سواء كان فى ذمة واحدة ، أو فى ذمم متعددة ، فإن الحق

---

(١) زاد المعاد (٥ / ١٢) .
(٢) زاد المعاد (٥ / ٣٦) .
(٣) زاد المعاد (٣ / ٣٤٦) .
(٤) التبيان فى أقسام القرآن (٢٦٥) .

obeikandl.com

لهما ، فيجوز أن يتفقا على قسمته ، أو على بقائه مشتركا ، ولا محذور فى ذلك ؛ بل هذا أولى بالجواز من قسمة المنافع بالمهايأة بالزمان أو بالمكان ، ولا سيما فإن المهايأة بالزمان تقتضى تقدم أحدهما على الآخر ، وقد تسلم المنفعة إلى نوبة الشريك ، وقد تَتْوَى (١)، والدين فى الذمة يقوم مقام العين ؛ ولهذا تصح المعاوضة عليه من الغريم وغيره ، وتجب على صاحبه زكاته إذا تمكن من قبضه ، ويجب عليه الإنفاق على أهله وولده ورقيقه منه ، ولا يعد فقيرا معدما ، فاقتسامه يجرى مجرى اقتسام الأعيان والمنافع .

فإذا رضى كل من الشريكين أن يختص بما يخصه من الدين فينفرد هذا برجل يطالبه ، وهذا برجل يطالبه ، أو ينفرد هذا بالمطالبة بحصته ، وهذا بالمطالبة بحصته ، لم يهدما بذلك قاعدة من قواعد الشريعة ولا استحلا ما حرم الله ، ولا خالفا نص كتاب الله ، ولا سنة رسوله ، ولا قول صاحب ، ولا قياسا شهد له الشرع بالاعتبار ، وغاية ما يقدر عدم تكافؤ الذمم ، ووقوع التفاوت فيها ، وأن ما فى الذمة لم يتعين ، فلا يمكن قسمته .

وهذا لا يمنع تراضيهما بالقسمة مع التفاوت ، فإن الحق لا يعدوهما ، وعدم تعين ما فى الذمة ، لا يمنع القسمة ، فإنه يتعين تقديرا ، ويكفى فى إمكان القسمة التعين بوجه ، فهو معين تقديرا ويتعين بالقبض تحقيقا .

وأما قول أبى الوفاء ابن عقيل: لا تختلف الرواية عن أحمد فى عدم جواز قسمة الدين فى الذمة الواحدة ، واختلفت الرواية عنه فى جواز قسمته إذا كان فى الذمتين ، فعنه فيه روايتان ، فليس كذلك ، بل عنه فى كل من الصورتين روايتان ، وليس فى أصوله ما يمنع جواز القسمة ، كما ليس فى أصول الشريعة ما يمنعها ، وعلى هذا ، فلا يحتاج إلى حيلة على الجواز وأما من منع من القسمة ، فقد تشتد الحاجة إليها فيحتاج إلى التحيل عليها .

فالحيلة: أن يأذن لشريكه أن يقبض من الغريم ما يخصه ، فإذا فعل لم يمكن لشريكه أن يخاصمه فيه بعد الإذن على الصحيح من المذهب ، كما صرح به الأصحاب .

وكذلك لو قبض حصته ، ثم استهلكها قبل المحاصة لم يضمن لشريكه شيئا ، وكان المقبوض من ضمانه خاصة ، وذلك أنه لما أذن لشريكه فى قبض ما يخصه فقد أسقط حقه من المحاصة ، فيختص الشريك بالمقبوض .

وأما إذا استهلك الشريك ما قبضه ، فإنه لا يضمن لشريكه حصته منه من قبل

---

(١) أى : تهلك . القاموس (توى) .

المحاصة ؛ لأنه لم يدخل فى ملكه ، ولم يتعين له بمجرد قبض الشريك له ؛ ولهذا لو وفى شريكه نظيره ، لم يقل انتقل إلى القابض الأول ما كان ملكا للشريك ، فدل على أنه إنما يصير ملكا له بالمحاصة ، لا بمجرد قبض الشريك ، ومن الأصحاب من فرق بين كون الدين بعقد ، وبين كونه بإتلاف ، أو إرث ، ووجه الفرق أنه إذا كان يعقد ، فكأنه عقد مع الشريكين، فلكل منهما أن يطالب بما يخصه، بخلاف دين الإرث والإتلاف، والله أعلم [١].

فصل

ومن الحيل الباطلة: التحيل على إبطال القسمة فى الأرض القابلة لها ، بأن يقف الشريك منها سهما من مائة ألف سهم مثلا على من يريد ، فيصير الشريك شريكا فى الوقف والقسمة بيع فتبطل ، وهذه حيلة فاسدة باردة لا تبطل حق الشريك من القسمة ، وتجوز القسمة ولو وقف حصته كلها ؛ فإن القسمة إفراز حق ، وإن تضمنت معاوضة ، وهى غير البيع حقيقة واسما وحكما وعرفا ، ولا يسمى القاسم بائعا لا لغة ولا شرعا ولا عرفا ، ولا يقال للشريكين إذا تقاسما: تبايعا ، ولا يقال لواحد منهما: إنه قد باع ملكه ، ولا يدخل المتقاسمان تحت نص واحد من النصوص المتناولة للبيع ، ولا يقال لناظر الوقف إذا أفرز الوقف وقسمه من غيره: إنه قد باع الوقف ، وللآخر إنه قد اشترى الوقف ، وكيف ينعقد البيع بلفظ القسمة ، ولو كانت بيعا لوجبت فيها الشفعة ؟ ولو كانت بيعا لما أجبر الشريك عليها إذا طلبها شريكه ، فإن أحدا لا يجبر على بيع ماله ، ويلزم بإخراج القرعة ، بخلاف البيع ، ويتقدر أحد النصيبين فيها بقدر النصيب الآخر إذا تساويا ، وبالجملة فهى منفردة عن البيع باسمهاوحقيقتها وحكمها[٢] .

باب
القضاء باليمين والشاهد

عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد .

وفى رواية: قال عمرو يعنى ابن دينار : فى الحقوق [٣].

---

(١) إعلام الموقعين (٤ / ٥ ، ٦) . (٢) إعلام الموقعين (٣ / ٣٧١ ، ٣٧٢) .

(٣) مسلم (١٧١٢) فى الأقضية ، باب: القضاء باليمين والشاهد ، وأبو داود (٣٦٠٨ ، ٣٦٠٩) فى الأقضية ، باب: القضاء باليمين والشاهد ،والنسائى فى الكبرى (٦٠١١) فى القضاء ، باب: الحكم باليمين مع الشاهد الواحد ، وابن ماجه (٢٣٧٠) فى الأحكام ، باب: القضاء بالشاهد واليمين.

قال ابن أبى حاتم فى كتاب « العلل »: سألت أبى وأبا زرعة عن حديث رواه ربيعة عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة: أن النبى ﷺ قضى بشاهد ويمين ؟ فقالا: هو صحيح ، قلت: قال بعضهم: يقول عن سهيل عن أبيه عن زيد بن ثابت ؟ فقالا: وهذا صحيح أيضا ، هما جميعا صحيحان (١).

وقد روى ابن ماجه عن جابر: أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد(٢) . ورواه الإمام أحمد فى مسنده(٣) .

وفى المسند أيضا: عن عمارة بن حزم: أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد(٤) .

وفى المسند أيضا: عن سعد بن عبادة: أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد(٥).

وفى المسند أيضا: عن جعفر بن محمد عن أبيه عن على: أن النبى ﷺ قضى بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق ، وقضى على بن أبى طالب به بالعراق (٦).

وروى ابن ماجه عن سرق: أن النبى ﷺ أجاز شهادة رجل ويمين الطالب (٧).

وأعل حديث أبى هريرة وحديث ابن عباس ، وهما أجود ما فى الباب .

أما حديث أبى هريرة: فقالوا: يرويه سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة ، رواه عنه ربيعة ، قال الدراوردى: فذكرت ذلك لسهيل ، فقال: أخبرنى ربيعة ، وهو عندى ثقة أنى حدثته إياه ، ولا أحفظه ، قال عبد العزيز: وكان أصاب سهيلا علة أذهبت عقله ، ونسى بعض حديثه ، فكان سهيل يحدث عن ربيعة عنه عن أبيه (٨).

والجواب عن هذا من وجوه:

أحدها: أن هذا لو ثبت ، لكان تعليلا لبعض طرق حديث أبى هريرة ، ولا يلزم من تعليل هذه الطريق تعليل أصل الحديث ، فقد رواه أبو الزناد عن الأعرج عنه ، ومن هذه الطريق أخرجه النسائى (٩).

---

(١) ابن أبى حاتم فى العلل (١ / ٤٦٩) رقم (١٤٠٩) .
(٢) ابن ماجه (٢٣٦٩) فى الأحكام ، باب: القضاء بالشاهد واليمين .
(٣) أحمد (٣ / ٣٠٥) .
(٤) لم أجده فى أحمد .
(٥) أحمد (٥ / ٢٨٥) .
(٦) انظر: البيهقى فى الكبرى (١٠ / ١٧٣) فى الشهادات ، باب: القضاء باليمين مع الشاهد .
(٧) ابن ماجه (٢٣٧١) فى الأحكام ، باب: القضاء بالشاهد واليمين .
(٨) انظر: الأم للشافعى (٦ / ٢٥٥) ، وابن أبى حاتم فى العلل (١ / ٤٦٣ ، ٤٦٤) .
(٩) النسائى فى الكبرى (٦٠١٤) فى القضاء ، باب: الحكم باليمين مع الشاهد الواحد .

الثانى: أن هذا يدل على صدق الحديث ، فإن سهيلا صدق ربيعة ، وكان يرويه عنه عن نفسه ، ولكنه نسيه ، وليس نسيان الراوى حجة على من حفظ .

الثالث: أن ربيعة من أوثق الناس ، وقد أخبر أنه سمعه من سهيل ، فلا وجه لرد حديثه ، ولو أنكره سهيل ، فكيف ولم ينكره ؟ وإنما نسيه للعلة التى أصابته ، وقد سمعه منه ربيعة قبل أن تصيبه تلك العلة .

وأما حديث ابن عباس: فيرويه عمرو بن دينار عنه عن النبى ﷺ . وقد روى عن عمرو بن دينار عن محمد بن على: أن النبى ﷺ قضى بالشاهد واليمين(١) .

وهذا أيضا تعليل باطل ، لا يعترض بمثله على السنن الصحيحة ، وقد رواه الناس عن عمرو بن دينار عن ابن عباس عن النبى ﷺ ، وصححه مسلم ، وقال النسائى: إسناد جيد، وساقه من طرق عن عمرو بن دينار عن ابن عباس .

وقال الشافعى: هو حديث ثابت عن رسول الله ﷺ ، لا يرد أحد من أهل العلم مثله؛ لو لم يكن معه غيره ، مع أن معه غيره مما يشده .

وقال الشافعى: قال لى محمد بن الحسن: لو علمت أن سيف بن سليمان يروى حديث اليمين مع الشاهد ـ يعنى حديث ابن عباس ـ لأفسدته عند الناس ، قلت: يا أبا عبد الله ، إذا أفسدته فسد ؟ (٢).

وسيف هذا ثقة ، اتفق الشيخان على الاحتجاج بحديثه ، قال على بن المدينى: سألت يحيى بن سعيد عن سيف بن سليمان ؟ فقال: كان عندى ثبتا ممن يصدق ويحفظ ، وقال النسائى: وسيف بن سليمان ثقة .

وأعله الطحاوى ، وقال: إنه منكر ، وقال: قيس بن سعد لا نعلم يحدث عن عمرو ابن دينار بشىء(٣) .

وهذه علة باطلة ؛ لأن قيسا ثقة ثبت ، غير معروف بتدليس ، وقيس وعمرو مكيان فى زمان واحد ، وإن كان عمرو أسن وأقدم وفاة منه ، وقد روى قيس عن عطاء ومجاهد، وهما أكبر سنا وأقدم موتا من عمرو بن دينار .

وقد روى عن عمرو من هو فى قرن قيس ، وهو أيوب السختيانى ، فمن أين جاء

---

(١) البيهقى فى الكبرى (١٠ / ١٧١) فى الشهادات ، باب: القضاء باليمين مع الشاهد .
(٢) البيهقى فى الكبرى (١٠ / ١٦٧) فى الكتاب والباب السابقين .
(٣) انظر: معرفة السنن والآثار للبيهقى (١٩٩٦٩) فى الشهادات ، باب : القضاء باليمين مع الشاهد .

إنكار رواية قيس عن عمرو ؟وقد روى جرير بن حازم عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن جبير عن ابن عباس: قصة المحرم الذى وقصته ناقته [١]، وهو من أصح الأحاديث .

فقد تبين أن قيسا روى عن عمرو غير حديث ، ولم يعللها أحد من أئمة الحديث بانقطاع أصلا ، وقد تابع قيسا محمد بن مسلم الطائفى عن عمرو بن دينار عن ابن عباس ، ذكره النسائى ، وأبو داود ، والحديث مروى من وجوه عن ابن عباس ، فهو ثابت ، لا مطمع فى رده بحمد الله .

وقد أعله طائفة بالإرسال بأن عمرو بن دينار رواه عن محمد بن على عن النبى ﷺ مرسلا .

وهذا أيضا تعليل فاسد ، لا يؤثر فى الحديث ؛ لأن راويه عن عمرو مرسلا إنسان ضعيف، لا يعترض بروايته على الثقات . قال النسائى: ورواه إنسان ضعيف ، فقال: عن عمرو بن دينار عن محمد بن على مرسل ، قال: وهو متروك الحديث ، ولا يحكم بالضعفاء على الثقات ، تم كلامه .

وهذه العلل وأمثالها تعنت ، لا تترك لها الأحاديث الثابتة ، ولو تركت السنن بمثلها لوجد السبيل إلى ترك عامة الأحاديث الصحيحة الثابتة بمثل هذه الخيالات .

وهذه الطريق فى مقابلها طريق الأصوليين ، وأكثر الفقهاء: أنهم لا يلتفتون إلى علة للحديث إذا سلمت طريق من الطرق منها ، فإذا وصله ثقة ، أو رفعه ، لا يبالون بخلاف من خالفه ولو كثروا .

والصواب فى ذلك: طريقة أئمة هذا الشأن العالمين به وبعلله ، وهو النظر والتمهر فى العلل والنظر فى الواقفين ، والرافعين ، والمرسلين ، والواصلين: أنهم أكثر وأخص بالشيخ وأعرف بحديثه ، إلى غير ذلك من الأمور التى يجزمون معها بالعلة المؤثرة فى موضع ، وبانتفائها فى موضع آخر ، لا يرتضون طريق هؤلاء ، ولا طريق هؤلاء .

والمقصود: أن هذا الأصل قد رواه عن النبى ﷺ عمر بن الخطاب ، وعلى بن أبى طالب ، وابن عمر ، وعبد الله بن عمرو ، وسعد بن عبادة ، وجابر بن عبد الله ، وعبد الله بن عباس ، وأبو هريرة ، وسرق ، وعمارة بن حزم ، وجماعة من الصحابة ، وعمرو ابن شعيب مرسلا ومتصلا ، والمنقطع أصح ، وأبو سعيد الخدرى ، وسهل بن سعد .

---

(١) البخارى (١٨٣٩) فى جزاء الصيد ، باب: ما ينهى من الطيب للمحرم والمحرمة ، وأبو داود (٣٢٤١) فى الجنائز ، باب: المحرم يموت كيف يصنع به ، والنسائى (٢٨٥٦) فى المناسك ، باب: النهى عن أن يحنط المحرم إذا مات .

فحديث ابن عباس: رواه مسلم[١] .

وحديث أبى هريرة: حسن ؛ صححه أبو حاتم الرازى [٢].

وحديث جابر: حسن ، وله علة ، وهى الإرسال ، قاله أبو حاتم الرازى [٣].

وحديث زيد بن ثابت: صححه أبو زرعة وأبو حاتم ، رواه سهيل عن أبيه عن زيد بن ثابت: أن رسول الله ﷺ قضى بشاهد ويمين [٤].

وحديث سعد بن عبادة: رواه الترمذى والشافعى وأحمد [٥].

وحديث سرق: رواه ابن ماجه ، وتفرد به [٦]. وله علة: هى رواية ابن البيلمانى عنه.

وحديث الزبيب: حسن ، رواه عنه شعيب بن عبد الله بن الزبيب العنبرى ، حدثنى أبى قال: سمعت جدى الزبيب [٧]، وشعيب: ذكره ابن حبان فى الثقات [٨].

وحديث عمرو بن شعيب: رواه مسلم بن خالد الزنجى عن ابن جريج عن عمرو: أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد [٩]، منقطعا ، وهو الصحيح .

وحديث أبى سعيد: رواه الطبرانى فى معجمه الصغير بإسناد ضعيف [١٠].

وحديث سهل بن سعد: رواه أبو بكر بن أبى شيبة، وهو ضعيف، عن أبى حازم عن سهل. فالعمدة على الأحاديث الثابتة ، وبقيتها شواهد لا تضر [١١].

فصل
فى أن لفظ الشهادة غير مشترط

إذا قال القاضى لشاهدين: أعلمكما أنى حكمت بكذا وكذا ، هل يجوز أن يقولا:

---

(١) سبق تخريجه ص ١٢٨ . (٢) سبق تخريجه ص ١٨٩ .

(٣) ابن أبى حاتم فى العلل (١ / ٤٦٧) ، رقم (١٤٠٢) .

(٤) المصدر السابق (١ / ٤٧٥) رقم (١٤٢٥) .

(٥) الترمذى (١٣٤٣) فى الأحكام ، باب: ما جاء فى اليمين مع الشاهد ، والشافعى فى الأم (٦ / ٢٥٤) فى الأقضية ، باب: اليمين مع الشاهد ، وأحمد (٥ / ٢٨٥) .

(٦) سبق تخريجه ص ١٨٩ .

(٧) البيهقى فى الكبرى (١٠ / ١٧١) فى الشهادات ، باب: القضاء باليمين مع الشاهد .

(٨) الثقات لابن حبان (٦ / ٤٥٣) .

(٩) البيهقى فى الكبرى (١٠ / ١٧٢) فى الكتاب والباب السابقين .

(١٠) الطبرانى فى الصغير (١ / ٢٤٣) .

(١١) تهذيب السنن (٥ / ٢٢٥ ـ ٢٣٠) .

أشهدنا أنه حكم على نفسه بكذا وكذا .

أجاب ابن الزاغونى: الشهادة على الحاكم تكون فى وقت حكمه ، فأما بعد ذلك فإنه مخبر لهما بحكمه ، فيقول الشاهد: أخبرنى أو أعلمنى أنه حكم بكذا فى وقت كذا .

وأجاب أبو الخطاب وابن عقيل بأنه لايجوز أن يقولا أشهدنا وإنما يقولان: أخبرنا وأعلمنا.

قلت: الصواب المقطوع به أنه يجوز أن يقولا: أشهدنا ، كما يقولان: أعلمنا وأخبرنا؛ لأن الخبر شهادة وكل مخبر شاهد ، قال تعالى: ﴿ **وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا** ﴾ ثم ذكر شهادته فقال: ﴿ **إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن قُبُلٍ** ﴾ [يوسف: ٢٦] . وقال ابن عباس: شهد عندى رجال مرضيون أن رسول الله ﷺ نهى عن الصلاة بعد العصر . الحديث (١). وقال على ابن المدينى: أقول: إن العشرة فى الجنة ولا أشهد بذلك ، فقال الإمام أحمد: متى قلت: هم فى الجنة، فقد شهدت .قال شيخنا: وهذا صريح من أحمد أن لفظ الشهادة ليس بشرط . قال: وهو الصحيح .

قلت:عن أحمد ثلاث روايات منصوصات ،حكاها أبو عبد الله ابن تيمية فى ترغيبه :

أحدها: الاشتراط ،وهى المعروفة عند متأخرى أصحابنا .

الثانية: عدم الاشتراط ،اختارها شيخنا .

الثالثة: الفرق بين الأقوال والأفعال ، فإن شهد على الفعل لم يشترط لفظ الشهادة ، بل يكفيه أن يقول: رأيت وشاهدت وتيقنت ونحوه ، وإن شهد على القول فلا بد من لفظ الشهادة إذا عرف هذا ، فإذا قال الحاكم: أعلمكما أو أخبركما ، أو قال شاهد الأصل لشاهدى الفرع: يعلمكما أو يخبركما بأنا نشهد بكذا وكذا ،ساغ أن يقولا: أشهدنا كما ساغ أن يقولا: أخبرنا وأعلمنا ، ولا فرق بينهما البتة ،لا فى اللفظ ولا فى المعنى ولا فى الشرع ولا فى الحقيقة . فالتفريق بينهما تفريق بين المتماثلين .

قلت: والشريعة تأباه ، وقد كان رسول الله ﷺ يدفع كتبه إلى رسله ينفذونها إلى المكتوب إليه ، ولم يقل لأحد منهم: أشهدك ، أو هذا كتابى ، وكان الرسول ﷺ يدفع كتابه إلى المرسل إليه ولا يقول: أشهد أن هذا كتاب رسول الله ﷺ ولا يقول:أشهدنى على ما فيه ، ولو سئل الشهادة لشهد قطعا وقال: أشهد أنه كتابه .

---

(١) البخارى (٥٨١) فى مواقيت الصلاة ، باب: الصلاة بعد الفجر حتى ترتفع الشمس ، وابن ماجه (١٢٥٠) ، باب: النهى عن الصلاة بعد الفجر وبعد العصر ، والدارمى (١ / ٣٣٣) فى الصلاة ، باب: أى ساعة يكره فيها الصلاة ، وأحمد (١ / ١٨) .

ومما يدل على أن لفظ الشهادة غير مشترط قوله تعالى: ﴿ قُلْ هَلُمَّ شُهَدَاءَكُمُ الَّذِينَ يَشْهَدُونَ أَنَّ اللَّهَ حَرَّمَ هَذَا فَإِن شَهِدُوا فَلا تَشْهَدْ مَعَهُم ﴾ [الأنعام: ١٥٠] ،ومعلوم قطعا أنه لم ينكر عليهم إلا مجرد قولهم: إن الله حرم هذا لم يخص الإنكار بقول من قال: يشهد أن الله حرمه ولا نهى رسول الله ﷺ أن يتلفظ بالشهادة على التحريم ، بل هو نهى له أن يقول إن الله حرمه (١).

وأيضا

إن الشاهد ـ عند الحاكم وغيره ـ لا يشترط فى قبول شهادته أن يتلفظ بلفظ الشهادة ، كما هو مذهب مالك وأهل المدينة ، وظاهر كلام أحمد، ولا يعرف عن أحد من الصحابة والتابعين اشتراط ذلك . وقد قال ابن عباس : شهد عندى رجال مرضيون ـ وأرضاهم عندى عمر ـ أن رسول الله ﷺ نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس ومعلوم أنهم لم يتلفظوا بلفظ الشهادة . والعشرة الذين شهد لهم رسول الله ﷺ بالجنة لم يتلفظ فى شهادته لهم بلفظ الشهادة . بل قال: « أبو بكر فى الجنة وعمر فى الجنة وعثمان فى الجنة وعلى فى الجنة » الحديث(٢) .

وأجمع المسلمون على أن الكافر إذا قال: « لا إله إلا الله . محمد رسول الله ، فقد دخل فى الإسلام وشهد شهادة الحق ، ولم يتوقف إسلامه على لفظ الشهادة وأنه قد دخل فى قوله: « حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله » (٣). وفى لفظ آخر: « حتى يقولوا لا إله إلا الله » (٤)، فدل على أن مجرد قولهم: « لا إله إلا الله » شهادة منهم ، وهذا أكثر من أن تذكر شواهده من الكتاب والسنة ، فليس مع من اشترط لفظ الشهادة . دليل يعتمد عليه . والله أعلم (٥).

---

(١) بدائع الفوائد (٤ / ٥٣ ـ ٥٥) .

(٢) الترمذى (٣٧٤٧ ، ٣٧٤٨) فى المناقب ، باب: مناقب عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ، والنسائى فى الكبرى (٨٢٠٤، ٨٢٠٥) فى المناقب ، باب: عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه .

(٣) البخارى (٢٥) فى الإيمان ، باب: ﴿ فَإِن تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلاةَ ﴾ ، ومسلم (٢٢) فى الإيمان ، باب: الأمر بقتال الناس حتى يقولوا : « لا إله إلا الله محمد رسول الله » .

(٤) البخارى (٧٢٨٤ ، ٧٢٨٥) فى الاعتصام بالكتاب والسنه ، باب: الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ ، ومسلم (٢١) فى الإيمان ، باب: الأمر بقتال الناس حتى يقولوا: « لا إله إلا الله محمد رسول الله » .

(٥) مدارج السالكين (٣ / ٤٥٢) .

فصل

وقد احتج بهذا[١] على جواز الحكم على الغائب ، ولا دليل فيه ؛ لأن أبا سفيان كان حاضرا فى البلد لم يكن مسافرا ، والنبى ﷺ لم يسألها البينة ولا يعطى المدعى بمجرد دعواه، وإنما كان هذا فتوى منه ﷺ [٢].

وأيضا

واستدل بالحديث[٣] على القضاء على الغائب ؛ فإن الأب لم يذكر له حضور ولا مخاصمة ، ولا دلالة فيه لأنها واقعة عين ، فإن كان الأب حاضرا فظاهر ، وإن كان غائبا فالمرأة إنما جاءت مستفتية أفتاها النبى ﷺ بمقتضى مسألتها ، وإلا فلا يقبل قولها على الزوج: إنه طلقها حتى يحكم لها بالولد بمجرد قولها [٤].

فائدة

وفيه[٥] ضرب الأمثال والأشباه والنظائر فى الأحكام ، ومن تراجم البخارى فى صحيحه على هذا الحديث: باب من شبه أصلا معلوما بأصل مبين قد بين الله حكمه ليفهم السائل ، وساق معه حديث: « أرأيت لو كان على أمك دين »[٦] [٧] .

فصل

إنه لا يشترط فى كتاب الإمام والحاكم البينة ، ولا أن يقرأه الإمام والحاكم على الحامل

---

(١) أى بحديث هند بنت عتبة . وقد سبق تخريجه ص ١٦٩ .

(٢) زاد المعاد (٥ / ٥٠٣) .

(٣) أى حديث الحضانة الذى رواه أبو داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، ثم ساق الحديث وفيه: « أنت أحق به ما لم تنكحى » رواه أبو داود (٢٢٧٦) فى الطلاق ، باب: من أحق بالولد .

(٤) زاد المعاد (٥ / ٤٣٥) .

(٥) أى فى حديث النبى ﷺ فى لحوق النسب بالزوج إذا خالف لون ولده لونه . رواه البخارى (٥٣٠٥) فى الطلاق باب: إذا عرض بنفى الولد ، ومسلم (١٥٠٠) فى اللعان .

(٦) البخارى (٧٣١٥) فى الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب : (١٢) .

(٧) زاد المعاد (٥ / ٤٠٩) .

له، وكل هذا لا أصل له فى كتاب ولا سنة ، وقد كان رسول الله ﷺ يدفع كتبه مع رسله ويسيرها إلى من يكتب إليه ولا يقرؤها على حاملها ولا يقيم عليها شاهدين وهذا معلوم بالضرورة من هديه وسنته(١) .

فصل
فى الرجلين يدعيان شيئا وليست لهما بينة

عن أبى موسى الأشعرى: أن رجلين ادعيا بعيرا ، أو دابة ، إلى النبى ﷺ ، ليست لواحد منهما بينة ، فجعله النبى ﷺ بينهما (٢).

وفى رواية: أن رجلين ادعيا بعيرا على عهد النبى ﷺ ، فبعث كل واحد منهما شاهدين ، فقسمه النبى ﷺ بينهما نصفين (٣).

(أ وأخرجه النسائى ، وقال: هذا خطأ ، ومحمد بن كثير ـ هذا ـ هو المصيصى ، وهو صدوق إلا أنه كثير الخطأ . وذكر أنه خولف فى إسناده ومتنه . هذا آخر كلامه (٤).

ولم يخرجه أبو داود من حديث محمد بن كثير ، وإنما أخرجه بإسناد كلهم ثقات أ).

ذكر المنذرى: أنه أخرجه النسائى ، وذكر أنه خولف فى إسناده ومتنه ، خالفه سعيد ابن أبى عروبة فى إسناده ومتنه ، ثم ساقه من حديث سعيد عن قتادة عن سعيد بن أبى بردة عن أبيه عن أبى موسى: أن رجلين اختصما إلى النبى ﷺ فى دابة ، ليست لواحد منهما بينة ، فقضى بها بينهما نصفين . ثم قال: إسناد هذا الحديث جيد(٥) .

والحديث الذى أنكره النسائى ، قد أخرجه أبو داود من غير طريق محمد بن كثير ، أخرجه بإسناد كلهم ثقات . رواه من حديث همام عن قتادة عن سعيد بن أبى بردة عن أبيه عن أبى موسى . ورواه الضحاك بن حمزة عن قتادة عن أبى مجلز عن أبى بردة عن أبيه عن أبى موسى ، وروى عن حماد بن سلمة عن قتادة عن النضر بن أنس عن أبى بردة عن

---

(١) زاد المعاد (٥ / ٦٤) .

(٢) أبو داود (٣٦١٣) فى الأقضية ، باب: الرجلين يدعيان شيئا وليست لهما بينة ، والنسائى (٥٤٢٤) فى آداب القضاة ، باب: القضاء فيمن لم تكن له بينة ، وابن ماجه (٢٣٣٠) فى الأحكام، باب: الرجلان يدعيان السلعة وليس بينهما بينة ،وضعفه الألبانى .

(٣) أبو داود (٣٦١٥) فى الأقضية ، باب: الرجلين يدعيان شيئا وليست لها بينة ، وضعفه الألبانى .

(٤) النسائى فى الكبرى (٥٩٩٧) فى القضاء ، باب: الشىء يدعيه الرجلان ولكل واحد منهما بينته .

(٥) النسائى فى الكبرى (٥٩٩٨) فى الكتاب والباب السابقين .

أبى موسى[١] . وقيل: عن حماد عن قتادة عن النضر عن بشير بن نهيك عن أبى هريرة[٢]؛ قال البيهقى: وليس بمحفوظ [٣].

قال: والأصل فى هذا الباب: حديث سماك بن حرب عن تميم بن طرفة : أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فى بعير ، فأقام كل واحد منهما شاهدين ، فقضى به بينهما نصفين . وهذا منقطع [٤].

وقال الترمذى فى كتاب العلل: سألت محمد بن إسماعيل عن حديث سعيد بن أبى بردة عن أبيه فى هذا الباب ؟ فقال: يرجع هذا الحديث إلى حديث سماك بن حرب عن تميم بن طرفة . قال محمد: روى حماد بن سلمة قال: قال سماك بن حرب: أنا حدثت أبا بردة بهذا الحديث . تم كلامه[٥] .

وقد رواه غندر عن شعبة عن قتادة عن سعيد بن أبى بردة عن أبيه مرسلا ، قال البيهقى: وإرسال شعبة له كالدلالة على صحة ما قال البخارى [٦].

فصل
فى الحكم بالقرينة الظاهرة

وإذا احتج به [٧] من أرباب الحكم بالظاهر احتج به أرباب السياسة العادلة المبنية على القرائن الظاهرة ،فإنه حبس فى تهمة[٨] ،وعاقب فى تهمة[٩]،وأخبر عن نبى الله سليمان: أنه عليه السلام حكم بالولد للمرأة بالقرينة الظاهرة مع اعترافها لصاحبتها به [١٠]. فلم يحكم بالاعتراف الذى ظهر له بطلانه بالقرينة ، وترجم أبو عبد الرحمن على الحديث ترجمتين: إحداهما: قال: التوسعة للحاكم أن يقول للشىء الذى لا يفعله أفعله ليستبين به الحق[١١] ، ثم قال: الحكم بخلاف ما يعترف به المحكوم عليه ، إذا تبين للحاكم أن الحق غير ما اعترف به [١٢]، وكذلك الصحابة عملوا بالقرائن فى حياته وبعده .

فقال على رضي الله عنه للمرأة التى حملت كتاب حاطب: لتخرجن الكتاب أو لأجردنك[١٣]،

(١ ،٢) االبيهقى فى الكبرى (١٠ / ٢٥٧ ، ٢٥٨) فى الدعوى والبينات ، باب: المتداعين يتنازعان شيئا فى أيديهما معا .

(٣) المصدر السابق (١٠ / ٢٥٩ ، ٢٦٠) .

(٤، ٥) انظر: المصدر السابق (١٠ / ٢٥٨) .

(٦) تهذيب السنن (٥ / ٢٣١ ، ٢٣٢) .

(٧) أى : بالنبى ﷺ .

(٨ ـ ١٠) انظر ص ١١٩ .

(١١) انظر: ص ١٣١ .

(١٢) انظر: ص ١٣١ .

(١٣) سبق تخريجه ص١١٩ .

وحد عمر رضي الله عنه فى الزنا بالحبل ، وفى الخمر بالرائحة ، وحكى الله سبحانه عن شاهد يوسف حكاية مقرر غير منكر أنه حكم بقرينة شق القميص من دبر على برائته، وقال ﷺ لابن أبى الحقيق وقد زعم أن النفقة أذهبت كنز حيى بن أخطب: « العهد قريب والمال أكثر من ذلك »[١] ، فاعتبر قرينتين دالتين على بقاء المال وعاقبه حتى أقر به . وجوز لأولياء القتيل أن يحلفوا على رجل أنه قتله ويقتلونه به بناء على القرائن المرجحة صدقهم . وشرع الله سبحانه رجم المرأة إذا شهد عليها زوجها فى اللعان وأبت أن تلاعن للقرينة الظاهرة على صدقه .

وشريعته ﷺ طافحة بذلك لمن تأملها فالحكم بالقرائن الظاهرة من نفس شريعته ، وما جاء به فهو حجة لقضاة الحق وولاة العدل ،كما أنه حجة قضاة السوء وولاة الجور . . . والله المستعان [٢].

وأيضا

وفيها [٣]:دليل على الأخذ بالقرائن فى الاستدلال على صحة الدعوى وفسادها ؛ لقوله ﷺ لسعية لما ادعى نفاد المال: « العهد قريب والمال أكثر من ذلك » [٤].

وكذلك فعل نبى الله سليمان بن داود فى استدلاله بالقرينة على تعيين أم الطفل الذى ذهب به الذئب ،وادعت كل واحدة من المرأتين أنه ابنها ، واختصمتا فى الآخر ، فقضى به داود للكبرى ، فخرجتا إلى سليمان ، فقال: بم قضى بينكما نبى الله فأخبرتاه . فقال: ائتونى بالسكين أشقه بينكما ، فقالت الصغرى: لا تفعل ـ رحمك الله ـ هو ابنها، فقضى به للصغرى[٥] فاستدل بقرينة الرحمة والرأفة التى فى قلبها ، وعدم سماحتها بقتله وسماحة الأخرى بذلك ، لتصير أسوتها فى فقد الولد على أنه ابن الصغرى . فلو اتفقت مثل هذه القضية فى شريعتنا ، لقال أصحاب أحمد والشافعى ومالك ـ رحمهم الله: عمل فيها بالقافة ، وجعلوا القافة سببا لترجيح المدعى للنسب رجلا كان أو امرأة .

قال أصحابنا: وكذلك لو ولدت مسلمة وكافرة ولدين ، وادعت الكافرة ولد المسلمة ، وقد سئل عنها أحمد ، فتوقف فيها . فقيل له: ترى القافة ؟ فقال: ما أحسنها ، فإن لم توجب قافة ، وحكم بينهما حاكم بمثل حكم سليمان ، لكان صوابا ، وكان أولى من

---

(١) سبق تخريجه ص ١١٩ .
(٢) عدة الصابرين ص ٣٢١ ، ٣٢٢ .
(٣) أى : فى قصة مصالحة أهل خيبر .
(٤) سيأتى تخريجه ص ٢٠٠ .
(٥) سبق تخريجه ص ١١٩ .

القرعة ، فإن القرعة إنما يصار إليها إذا تساوى المدعيان من كل وجه، ولم يترجح أحدهما على الآخر ، فلو ترجح بيد أو شاهد واحد ، أو قرينة ظاهرة من لوث أو نكول خصمه عن اليمين ، أو موافقة شاهد الحال لصدقه ، كدعوى كل واحد من الزوجين ما يصلح له من قماش البيت والآنية ، ودعوى كل واحد من الصانعين آلات صنعته ، ودعوى حاسر الرأس عن العمامة عمامة من بيده عمامة ، وهو يشتد عدوا ، وعلى رأسه أخرى ، ونظائر ذلك ، قدم ذلك كله على القرعة .

ومن تراجم أبى عبد الرحمن النسائى على قصة سليمان: (هذا باب ، الحكم يوهم خلاف الحق ، ليستعلم به الحق) (١)، والنبى ﷺ لم يقص علينا هذه القصة لنتخذها سمرا؛ بل لنعتبر بها فى الأحكام ، بل الحكم بالقسامة وتقديم أيمان مدعى القتل هو من هذا استنادا إلى القرائن الظاهرة ، بل ومن هذا رجم الملاعنة إذا التعن الزوج ، ونكلت عن الالتعان . فالشافعى ومالك رحمهما الله ، يقتلانها بمجرد التعان الزوج ، ونكولها استنادا إلى اللوث الظاهر الذى حصل بالتعانه ، ونكولها .

ومن هذا ما شرعه الله سبحانه وتعالى لنا من قبول شهادة أهل الكتاب على المسلمين فى الوصية فى السفر ، وأن وليى الميت إذا اطلعا على خيانة من الوصيين ، جاز لهما أن يحلفا ويستحقا ما حلفا عليه ، وهذا لوث فى الأموال ، وهذا نظير اللوث فى الدماء ، وأولى بالجواز منه ، وعلى هذا إذا اطلع الرجل المسروق ماله على بعضه فى يد خائن معروف بذلك ، ولم يتبين أنه اشتراه من غيره ، جاز له أن يحلف أن بقية ماله عنده ، وأنه صاحب السرقة استنادا إلى اللوث الظاهر ، والقرائن التى تكشف الأمر وتوضحه ، وهو نظير حلف أولياء المقتول فى القسامة أن فلانا قتله: سواء ، بل أمر الأموال أسهل وأخف؛ ولذلك ثبت بشاهد ويمين ، وشاهد وامرأتين ، ودعوى ونكول ، بخلاف الدماء. فإذا جاز إثباتها باللوث ، فإثبات الأموال به بالطريق الأولى والأحرى .

والقرآن والسنة يدلان على هذا وهذا ، وليس مع من ادعى نسخ ما دل عليه القرآن من ذلك حجة أصلا ، فإن هذا الحكم فى (سورة المائدة) ، وهى من آخر ما نزل من القرآن ، وقد حكم بموجبها أصحاب رسول الله ﷺ بعده ، كأبى موسى الأشعرى ، وأقره الصحابة .

ومن هذا أيضا ما حكاه الله سبحانه فى قصة يوسف من استدلال الشاهد بقرينة قد القميص من دبر على صدقه ، وكذب المرأة ، وأنه كان هاربا موليا ، فأدركته المرأة من

(١) سبق تخريجه ص ١٣١ .

ورائه ، فجبذته ، فقدت قميصه من دبر ، فعلم بعلها والحاضرون صدقه ، وقبلوا هذا الحكم ، وجعلوا الذنب ذنبها ، وأمروها بالتوبة ، وحكاه الله ــ سبحانه وتعالى ــ حكاية مقرر له غير منكر ، والتأسى بذلك وأمثاله فى إقرار الله له ، وعدم إنكاره ، لا فى مجرد حكايته فإنه إذا أخبر به مقرا عليه . ومثنيا على فاعله . ومادحا له دل على رضاه به ، وأنه موافق لحكمه ومرضاته . فليتدبر هذا الموضع فإنه نافع جدا ولو تتبعنا ما فى القرآن والسنة وعمل رسول الله ﷺ وأصحابه من ذلك لطال ، وعسى أن نفرد فيه مصنفا شافيا إن شاء الله تعالى ، والمقصود: التنبيه على هديه واقتباس الأحكام من سيرته ومغازيه ووقائعه صلوات الله عليه وسلامه[١] .

فائدة

الأخذ فى الأحكام بالقرائن والأمارات كما قال النبى ﷺ لكنانة: « المال كثير والعهد قريب »[٢] فاستدل بهذا على كذبه فى قوله: أذهبته الحروب والنفقة . ومنها: أن من كان القول قوله إذا قامت قرينة على كذبه لم يلتفت إلى قوله ونزل منزلة الخائن [٣].

فصل

قاعدة الشرع: أن اليمين تكون فى جانب أقوى المتداعيين ، ولهذا يقضى للمدعى بيمينه إذا نكل المدعى عليه . كما حكم به الصحابة لقوة جانبه بنكول الخصم المدعى عليه، ولهذا يحكم له بيمينه إذا أقام شاهد واحد لقوة جانبه بالشاهد ، فالقضاء بها فى القسامة مع قوة جانب المدعيين باللوث الظاهر أولى وأحرى .

وطرد هذا القضاء بها فى باب اللعان: إذا لاعن الزوج ونكلت المرأة ، فإن الذى يقوم عليه الدليل: أن الزوجة تحد ، وتكون أيمان الزوج بمنزلة الشهود كما قاله مالك والشافعى.

وقال أبو حنيفة: لا تقبل فى الموضعين [٤].

---

(١) زاد المعاد (٣ / ١٤٦ ــ ١٥٠) .

(٢)البيهقى فى دلائل النبوة (٤ / ٢٣٠) ،وفى الكبرى (٩ / ١٣٧) فى السير ، باب: من رأى قسمة الأراضى المغنومة ومن لم يرها .

(٣) زاد المعاد (٣ / ٣٤٦) .

(٤) تهذيب السنن (٦ / ٣٢٥) .

فوائد

إن المدعى عليه إذا بعد عن مجلس الحكم كتب إليه ولم يشخصه .

وجواز العمل والحكم بكتاب القاضى وإن لم يشهد عليه .

والقضاء على الغائب [١].

إطلاق لفظ الجحود على المنكر

لا يكون الجحد إلا بعد الاعتراف بالقلب واللسان ، ومنه قوله تعالى: ﴿ **وَجَحَدُوا بِهَا وَاسْتَيْقَنَتْهَا أَنفُسُهُم** ﴾ [النمل: ١٤] ، ومنه: ﴿ **وَلَكِنَّ الظَّالِمِينَ بِآيَاتِ اللَّهِ يَجْحَدُونَ (٣٣)** ﴾ [الأنعام] عقيب قوله تعالى : ﴿ **فَإِنَّهُمْ لا يُكَذِّبُونَكَ** ﴾ ، ومنه ﴿ **وَمَا يَجْحَدُ بِآيَاتِنَا إِلاَّ الظَّالِمُونَ (٤٩)** ﴾ [العنكبوت] ، ﴿ **وَمَا يَجْحَدُ بِآيَاتِنَا إِلاَّ الْكَافِرُونَ (٤٧)** ﴾ [العنكبوت] ، وعلى هذا لا يحسن استعمال الفقهاء لفظ الجحود فى مطلق الإنكار فى باب الدعاوى وغيرها ؛ لأن المنكر قد يكون محقا فلا يسمى جاحدا [٢].

مسائل

ما تقول[٣] إذا ضرب رجل بحضرتى أو شتمه فأرادنى أن أشهد عليه عند السلطان؟ فقال: إن خاف أن يتعدى عليه لم يشهد وإن لم يخف شهد [٤].

هل يجوز للحاكم أن يسمع شهادة أبيه وابنه ويحكم بها ؟ أجاب أبو الخطاب: تجوز له سماع شهادتهما لغيره ويحكم بها . جواب ابن عقيل: يجوز إذا لم يتعلق عليهما من ذلك تهمة ، ولم يوجب لهما بقبول شهادته ريبة لم تثبت بطريق التزكية ، إذا سأل الحاكم الشهود عند مستند شهادتهم ، فقالوا: أخبرنا جماعة . أجاب أبو الخطاب: تقبل شهادتهم فى ذلك ، ويحكم فيه بشهادة الاستفاضة . جواب ابن عقيل: إن صرحا بالاستفاضة ، أو استفاض بين الناس قبل الوفاة والنسب جميعا [٥].

---

(١) زاد المعاد (٥ / ١٢) .

(٢) بدائع الفوائد (٤ / ١١٨، ١١٩) .

(٣) مسائل من جامع الأنبارى .

(٤) بدائع الفوائد (٤ / ٥٦) .

(٥) بدائع الفوائد (٤ / ٣٥ ، ٣٦) .

سماع دعوى المجهول

كان الشيخ عز الدين يستشكل مذهب الشافعى فى أن حجر الصبى يستمر بمجرد الفسق والسفه فى الدين ، وقال: قد اتفق الناس على أن المجهول يسمع الحاكم دعواه والدعوى عليه ، فالغالب فى الناس وجودا عدم الرشد فى الدين ، فلو كان الصلاح فى الدين شرطا فى كل الحجر ، لزم ألا يسمع دعوى المجهول ولا إقراره ، وذلك خلاف الإجماع المستمر عليه العمل [١].

مسألة

أن يحلف الرجل على شىء فى الظاهر ، وقصده ونيته خلاف ما حلف عليه ، وهو غير مظلوم ، فهذا لا ينفعه ظاهر لفظه ، ويكون يمينه على ما يصدقه عليه صاحبه اعتبارا بمقصده ونيته [٢].

فصل

وبإسناده[٣] عن إبراهيم الحربى قال : الناس كلهم عندى عدول إلا من عدله القاضى.

قلت: ويروى عن ابن المبارك: أنه قال: الناس كلهم عدول ، إلا العدول سمعته من شيخنا.

وبإسناده عن يحيى القطان: لم يكن يشهد عند الحاكم إلا القسام والذراع ، فأما المستورون وأهل العلم فلم يكونوا يشهدون .

وبإسناده قال رجل لابن المبارك: يا أبا عبد الرحمن من السفل ؟ قال: الذين يلبسون القلانس ويأتون مجالس الحكام [٤].

حكم شهادة العدو على عدوه

إن الشريعة منعت من قبول شهادة العدو على عدوه ؛ لئلا يتخذ ذلك ذريعة إلى بلوغ

---

(١) بدائع الفوائد (٤ / ٢٣) .
(٢) إعلام الموقعين (٣ / ١٢٣) .
(٣) أى : أبو حفص البرمكى .
(٤) بدائع الفوائد (٣ / ١٠٣ ، ١٠٤) .

غرضه من عدوه بالشهادة الباطلة [١].

استحلاف أهل الكتاب

سألته [٢] عن الرجل من أهل الكتاب لى عليه اليمين أستحلفه ؟ قال: نعم إلا أن من الناس من يقول: استحلفه بالكنيسة ، ويغلظ عليه بأيمانهم . ومنهم من يقول: يستحلفه بالله . قلت: فإن استحلفه بالله أو بالكنيسة أليس ترى ذلك جائزا ؟ قال: بلى ، وإذا رفع إلى الحاكم استحلفه بالكنيسة ويغلظ عليه أو بالله عز وجل . فى الحاشية بخط القاضى قوله: أو بالكنيسة يحتمل أن يريد به يستحلفه بالله فى الكنيسة ، ولم يرد أن يحلفه بها ، ويحتمل أن يريد يستحلفه بالله ويضم اليه وهدم الله الكنيسة [٣].

فائدة

الفرق بين الشهادة والرواية: أن الرواية يعم حكمها الراوى وغيره على مر الأزمان ، والشهادة تخص المشهود عليه وله ولا يتعداهما إلا بطريق التبعية المحضة ، فإلزام المعين يتوقع منه العداوة وحق المنفعة ، والتهمة الموجبة للرد ، فاحتيط لها بالعدد والذكورية ، وردت بالقرابة والعداوة وتطرق التهم ، ولم يفعل مثل هذا فى الرواية ، التى يعم حكمها ولا يخص ، فلم يشترط فيها عدد ولا ذكورية ، بل اشترط فيها ما يكون مغلبا على الظن صدق المخبر ، وهو العدالة المانعة من الكذب ، واليقظة المانعة من غلبة السهو ، والتخليط.

ولما كان النساء ناقصات عقل ودين لم يكن من أهل الشهادة ، فإذا دعت الحاجة إلى ذلك قويت المرأة بمثلها ؛ لأنه حينئذ أبعد من سهوها وغلطها ؛ لتذكير صاحبتها لها .

وأما اشتراط الحرية: ففى غاية البعد ، ولا دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا إجماع ، وقد حكى أحمد عن أنس بن مالك أنه قال ما علمت أحدا رد شهادة العبد ، والله تعالى يقبل شهادته على الأمم يوم القيامة ، فكيف لا يقبل شهادته على نظيره من المكلفين ؟ ويقبل شهادته على الرسول ﷺ فى الرواية ، فكيف لا يقبل على رجل فى درهم ؟ ولا

(١) إعلام الموقعين (٣ / ١٨٦) .
(٢) من مسائل عبد الملك الميمونى للإمام أحمد رحمه الله تعالى .
(٣) بدائع الفوائد (٤ / ٦٦ ، ٦٧) .

ينتقض هذا بالمرأة ؛ لأنها تقبل شهادتها مع مثلها لما ذكرناه ، والمانع من قبول شهادتها وحدها منتف فى العبد .

وعلى هذه القاعدة مسائل:

أحدها: الإخبار عن رؤية هلال رمضان من اكتفى فيه: بالواحد جعله رواية لعمومه للمكلفين فهو كالأذان ومن اشترط فيه العدد ألحقه بالشهادة ؛ لأنه لا يعم الأعصار ولا الأمصار ؛ بل يخص تلك السنة ، وذلك المصر فى أحد القولين ، وهذا ينتقض بالأذان نقضا لا محيص عنه .

وثانيها: الإخبار بالنسب بالقافة فمن حيث أنه خبر جزءى عن شخص جزءى يخص ولا يعم ، جرى مجرى الشهادة ، ومن جعله كالرواية غلط ، فلا مدخل لها هنا ؛ بل الصواب أن يقال: من حيث هو منتصب للناس انتصابا عاما يستند قوله إلى أمر يختص به دونهم من الأدلة والعلامات جرى مجرى الحاكم ، فقوله: حكم لا رواية .

ومن هذا: الجرح للمحدث والشاهد هل يكتفى فيه بواحد إجراء له مجرى الحكم أو لابد من اثنين إجراء له مجرى الشهادة ؟ على الخلاف ، وأما أن يجرى مجرى الرواية فغير صحيح ، وأما للرواية والجرح ، وإنما هو يجرحه باجتهاده لا بما يرويه عن غيره .

ومنها: الترجمة للفتوى والخط والشهادة وغيرها ، هل يشترط فيها التعدد مبنى على هذا ؟ ولكن بناؤه على الرواية والشهادة صحيح ، ولا مدخل للحكم هنا .

ومنها: التقويم للسلع من اشترط العدد رآه شهادة ، ومن لم يشترطه أجراه مجرى الحكم لا الرواية .

ومنها: القاسم هل يشترط تعدده على هذه القاعدة ؟ والصحيح الاكتفاء بالواحد لقصة عبد الله بن رواحة[1] .

ومنها: تسبيح المصلى بالإمام هل يشترط أن يكون المسبح اثنين ؟ فيه قولان مبنيان على هذه القاعدة .

ومنها: المخبر عن نجاسة الماء هل يشترط تعدده ؟ فيه قولان .

ومنها: الخارص ،والصحيح فى هذا كله الاكتفاء بالواحد كالمؤذن وكالمخبر بالقبلة وأما

---

(١) أبو داود (٣٤١٠) فى البيوع ، باب: فى المساقاة ، وابن ماجه (١٨٢٠) فى الزكاة ، باب: خرص النخل والعنب ، عن ابن عباس ، ومالك مرسلا (٢ / ٧٠٢) رقم (١ ، ٢) فى المساقاة ، باب: ما جاء فى المساقاة.

تسبيح المأموم بإمامه ففيه نظر .

ومنها : المفتى ، يقبل واحدا اتفاقا .

ومنها : الإخبار عن قدم العيب وحدوثه عند التنازع والصحيح الاكتفاء فيه بالواحد كالتقويم والقائف ، وقالت المالكية لابد من اثنين ، ثم تناقضوا فقالوا: إذا لم يوجد مسلم قبل من أهل الذمة [1].

حيلة عند ادعاء المرأة نفقة ماضية

إذا ادعت المرأة النفقة والكسوة لمدة ماضية ، فقد اختلف فى قبول دعواها :

فمالك وأبو حنيفة: لا يقبلان دعواها ، ثم اختلفا فى مأخذ الرد ، فأبو حنيفة: يسقطها بمضى الزمان ، كما يقوله منازعوه فى نفقة القريب ، ومالك: لا يسمع الدعوى التى يكذبها العرف والعادة ولا يحلف عنده فيها ، ولا يقبل فيها بينة ، كما لو كان رجل حائزا دارا متصرفا فيها مدة السنين الطويلة بالبناء والهدم والإجارة والعمارة ، وينسبها إلى نفسه ويضيفها إلى ملكه ، وإنسان حاضر يراه ويشاهد أفعاله فيها طول هذه المدة ، ومع ذلك لا يعارضه فيها ، ولا يذكر أن له فيها حقا ، ولا مانع يمنعه من خوف أو شركة فى ميراث ، ونحو ذلك ، ثم جاء بعد تلك المدة فادعاها لنفسه ، فدعواه غير مسموعة فضلا عن إقامة بينته . قالوا: وكذلك إذا كانت المرأة مع الزوج مدة سنين ، يشاهده الناس والجيران داخلا بيته بالطعام والفاكهة واللحم والخبز ، ثم ادعت بعد ذلك أنه لم ينفق عليها فى هذه المدة ، فدعواها غير مسموعة ، فضلا عن أن يحلف لها ، أو يسمع لها بينة.

قالوا: وكل دعوى ينفيها العرف وتكذبها العادة فإنها مرفوضة غير مسموعة .

وهذا المذهب هو الذى ندين الله به ، ولا يليق بهذه الشريعة الكاملة سواه ، وكيف يليق بالشريعة أن تسمع مثل هذه الدعوى التى قد علم الله وملائكته والناس أنها كذب وزور ؟ وكيف تدعى المرأة أنها أقامت مع الزوج ستين سنة أو أكثر لم ينفق عليها فيها يوما واحدا ولا كساها فيها ثوبا ، ويقبل قولها عليه ، ويلزم بذلك كله ؟ ويقال: الأصل معها ؛ وكيف يعتمد على أصل يكذبه العرف والعادة والظاهر الذى بلغ فى القوة إلى حد القطع ؟ والمسائل التى يقدم فيها الظاهر القوى على الأصل أكثر من أن تحصى ، ومثل هذا المذهب فى القوة مذهب أبى حنيفة ، وهو سقوطها بمضى الزمان ، فإن البينة قد قامت بدونها ،

(١) بدائع الفوائد (١ / ٥ ، ٦) .

فهى كحق المبيت والوطء .

ولا يعرف أحد من أصحاب رسول الله ﷺ ـ مع أنهم أئمة الناس فى الورع والتخلص من الحقوق والمظالم ـ قضى لامرأة بنفقة ماضية ، أو استحل امرأة منها ، ولا أخبر النبى ﷺ بذلك امرأة واحدة منهن ، ولا قال لها: ما مضى من النفقة حق لك عند الزوج ، فإن شئت فطالبيه ، وإن شئت حللتيه ، وقد كان ﷺ يتعذر عليه نفقة أهله أياما حتى سألنه إياها ، ولم يقل لهن: هى باقية فى ذمتى حتى يوسع الله وأقضيكن ، ولما وسع الله عليه لم يقض لامرأة منهن ذلك،ولا قال لها: هذا عوض عما فاتك من الإنفاق ولا سمع الصحابة لهذه المسألة خبرا ، وقول عمر رضي الله عنه للغياب: إما أن تطلقوا وإما أن تبعثوا بنفقة ما مضى[1]، فى ثبوته نظر ، فإن قال ابن المنذر: ثبت عن عمر ، فإن فى إسناده ما يمنع ثبوته . ولو قدر صحته فهو حجة عليهم ، ودليل على أنهم إذا طلقوا لم يلزمهم بنفقة ما مضى .

فإن قيل: وحجة عليكم فى إلزامه لهم بها ، وأنتم لا تقولون بذلك .

قيل: بل نقول به ، وإن الأزواج إذا امتنعوا من الواجب عليهم مع قدرتهم عليه لم يسقط بالامتناع ولزمهم ذلك ، وأما المعذور العاجز فلا يحفظ عن أحد من الصحابة أنه جعل النفقة دينا فى ذمته أبدا ، وهذا التفصيل هو أحسن ما يقال فى هذه المسألة .

والمقصود: أن على هذين المذهبين لا تسمع هذه الدعوى ، ويسمعها الشافعى وأحمد بناء على قاعدة الدعاوى ، وأن الحق قد ثبت ومستحقه ينكر قبضه فلا يقبل قول الدافع عليه إلا ببينة ؛ فعلى قولهما يحتاج الزوج إلى طريق تخلصه من هذه الدعوى ، ولاينفعه دعوى النشوز ، فإن القول فيه قول المرأة ، ولا يخلصه دعوى عدم التسليم الموجب للإنفاق لتمكن المرأة من إقامة البينة عليه ، فله حيلتان:

إحداهما: أن يقيم البينة على نفقته وكسوته لتلك المدة ، وللبينة أن تشهد على ذلك بناء على ما علمته وتحققته بالاستفاضة والقرائن المفيدة للقطع ، فإن الشاهد يشهد بما علمه بأى طريق علمه ، وليس على الحاكم أن يسأل البينة عن مستند التحمل ، ولا يجب على الشاهد أن يبين مستنده فى الشهادة .

والحيلة الثانية: أن ينكر التمكين الموجب لثبوت المدعى به فى ذمته ، ويكون صادقا فى

---

(١) ترتيب مسند الشافعى (٢ / ٦٥) رقم (٢١٣) فى الطلاق ، باب : فى النفقات ، وعبد الرزاق (١٢٣٤٦ ، ١٢٣٤٧) فى الطلاق ، باب: الرجل يغيب عن امرأته فلا ينفق عليها ، وعلل ابن أبى حاتم (١ / ٤٠٦) رقم (١٢١٧) فى علل أخبار النكاح .

هذا الإنكار ، فإن التمكين الماضى لا يوجب عليه ما ادعت به الزوجة إذا كان قد أداه إليها، والتمكين الذى يوجب ما ادعت به لا حقيقة له ؛ فهو صادق فى إنكاره [١].

مسألة

إن مالكا وأصحابه منعوا سماع الدعوى التى لا تشبه الصدق ، ولم يحلفوا لها المدعى عليه ، نظرا إلى الأمارات والقرائن الظاهره [٢].

فصل

إذا تداعيا عينا هى فى يد أحدهما ؟ فهى لصاحب اليد ، فإن أقام الآخر بينة حكم له ببينته ؛ فإن أقام كل واحد منهما بينة .

فقال الشافعى: بينة صاحب اليد أولى ؛ لأن البينتين قد تعارضتا ، وسلمت اليد عن معارض ، وقال الإمام أحمد فى ظاهر مذهبه: بينة الخارج أولى ؛ لأن معها زيادة علم خفيت على بينة صاحب اليد ، فإنها تستند إلى صاحب اليد ، وبينة الخارج تستند أيضا إلى سبب خفى على بينة الداخل فتكون أولى .

فالحيلة فى تقديم بينة الخارج عند من يقدم بينة الداخل: أن يدعى الخارج أنه فى يد الداخل غصبا أو عارية أو وديعة أوببيع فاسد ، ثم تشهد البينة على وفق ما ادعاه ، فحينئذ تقدم بينة الخارج على الصحيح عندهم [٣].

فائدة

قبول قول القصاب فى الذكاة ليس من هذا الباب بشىء ؛ بل هو من قاعدة أخرى ، وهى أن الانسان مؤتمن على ما بيده وعلى ما يخبر به عنه ، فإذا قال الكافر: هذه ابنتى جاز للمسلم أن يتزوجها،وكذا إذا قال: هذا مالى جاز شراؤه وأكله ، فإذا قال: هذا ذكيته جاز أكله ، فكل أحد مؤتمن على ما يخبر به مما هو فى يده فلا يشترط هنا عدالة ولا عدد[٤].

---

(١) إعلام الموقعين (٣ / ٤٣٢ ـ ٤٣٤) .
(٢) الطرق الحكمية (٢٢) .
(٣) إعلام الموقعين (٣ / ٤٥٠ ، ٤٥١) .
(٤) بدائع الفوائد (١ / ٧) .

فصل

إنكم[١] أوجبتم الطهارة للطواف بقوله: « الطواف بالبيت صلاة »[٢] وذلك زيادة على القرآن . فإن الله إنما أمر بالطواف ، لم يأمر بالطهارة ، فكيف لم تجعلوا ذلك نسخا للقرآن، ، وجعلتم القضاء بالشاهد واليمين والتغريب فى حد الزنا نسخا للقرآن [٣].

مسألة

إذا غصب شيئا ، فادعاه المغصوب منه ، فأنكر ، فطلب تحليفه ؟ قالوا: فالحيلة فى إسقاط اليمين عنه: أن يقر به لولده الصغير ، فيسقط عنه اليمين ويفوز بالمغصوب، وهذه حيلة باطلة فى الشرع ، كما هى محرمة فى الدين ؛ بل المقر له إن كان كبيرا صار هو الخصم فى ذلك ، وتوجهت عليه اليمين ، وإن كان صغيرا توجهت اليمين على المدعى عليه ، فإن نكل قضى به للمدعى ، وغرم قيمته لمن أقر له به ؛ لأنه بنكوله قد فوته عليه[٤] .

مسألة

لو وكل رجلا فى استيفاء حقه فرفعه إلى الحاكم فأراد أن يحلفه بالطلاق أنه لا حق لوكيله قبله؟ فالحيلة فى حلفه صادقا: أن يحضر الموكل إلى منزله ، ويدفع إليه حقه ، ثم يغلق عليه الباب ، ويمضى مع الوكيل ، فإذا حلف أنه لا حق لوكيله قبله حلف صادقا، فإذا رجع إلى البيت فشأنه وشأن صاحب الحق .

وهذه شر من حيلة اليهود أصحاب الحيتان وأمثالها ،إنما هى من حيل اللصوص وقطاع الطرق ، فما لدين الله ورسوله وإدخالها فيه؟ ولا يجدى عليه هذا الفعل فى بره باليمين شيئا ؛ بل هو حانث كل الحنث ؛ إذ لم يتمكن صاحب الحق من الظفر بحقه فهو فى ذمة الحالف كما هو وإنما يبرأ منه إذا تمكن صاحبه من قبضه وعد نفسه مستوفيا لحقه [٥].

(١) فى رده على منكرى السنة .

(٢) الترمذى (٩٦٠) فى الحج ، باب: ما جاء فى الكلام فى الطواف ، والنسائى (٢٩٢٢ ، ٢٩٢٣) فى المناسك، باب: إباحة الكلام فى الطواف .

(٣) إعلام الموقعين (٢ / ٣٣٢) . (٤) إعلام الموقعين (٣ / ٣١٠ ، ٣١١) .

(٥) إعلام الموقعين (٣ / ٣١٣ ، ٣١٤)

القضاء بشهادة شاهد ويمين صاحب الحق

قد عرفت[١] أنه لم يزل يقضى بالمدينة به [٢]، ولم يقض به أصحاب رسول الله ﷺ بالشام وبحمص ، ولا بمصر ، ولا بالعراق ، ولم يكتب به إليهم الخلفاء الراشدون: أبو بكر وعمر وعثمان وعلى .

ثم ولى عمر بن عبد العزيز ، وكان كما قد علمت فى إحياء السنن والجد فى إقامة الدين ، والإصابة فى الرأى والعلم بما مضى من أمر الناس ، فكتب إليه رزيق بن حكيم: إنك كنت تقضى بالمدينة بشهادة الشاهد الواحد ، ويمين صاحب الحق ، فكتب إليه عمر بن عبد العزيز: إنا كنا نقضى بذلك بالمدينة ، فوجدنا أهل الشام على غير ذلك ، فلا نقضى إلا بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين [٣] [٤] .

فصل

قولكم[٥]: وقد أمر الله بقبول شهادة الشاهد ، وذلك تقليد له ، فلو لم يكن فى آفات التقليد غير هذا الاستدلال لكفى به بطلانا ، وهل قبلنا قول الشاهد إلا بنص كتاب ربنا ، وسنة نبينا ، وإجماع الأمة على قبول قوله ؟ ؛ فإن الله سبحانه نصه حجة يحكم الحاكم بها ، كما يحكم بالإقرار وكذلك قول المقر أيضا حجة شرعية ، وقبوله تقليد كما سميتم قبول شهادة الشاهد تقليدا ، فسموه ما شئتم ، فإن الله سبحانه أمرنا بالحكم بذلك، وجعله دليلا على الأحكام ، فالحاكم بالشهادة والإقرار منفذ لأمر الله ورسوله ، ولو تركنا تقليد الشاهد لم يلزم به حكم ، وقد كان النبى ﷺ يقضى بالشاهد وبالإقرار ، وذلك حكم بنفس ما أنزل الله لا بالتقليد ، فالاستدلال بذلك على التقليد المتضمن للإعراض عن الكتاب والسنة ، وأقوال الصحابة ، وتقديم آراء الرجال عليها ، وتقديم قول الرجل على من هو أعلم منه ، وإطراح قول من عداه جملة من باب قلب الحقائق ، وانتكاس العقول والأفهام ، وبالجملة فنحن إذا قبلنا قول الشاهد لم نقبله لمجرد كونه شهد به ؛ بل لأن الله سبحانه أمرنا بقبول قوله ، فأنتم معاشر المقلدين إذا قبلتم قول من قلدتموه . قبلتموه لمجرد

---

(١) من كلام الإمام الليث فى رسالته إلى الإمام مالك رحمهما الله تعالى .

(٢) أى : بشهادة شاهد ويمين صاحب الحق .

(٣) البيهقى فى الكبرى (١٠ / ١٧٤) فى الشهادات ، باب: القضاء باليمين مع الشاهد .

(٤) إعلام الموقعين (٣ / ١١٠) .

(٥) فى الرد على المقلدين .

كونه قاله ؛ أو لأن الله أمركم بقبول قوله ، وطرح قول من سواه.

فصل

قولكم : وقد جاءت الشريعة بقبول قول القائف ، والخارص ، والقاسم ، والمقوم ، والحاكمين بالمثل فى جزاء الصيد ، وذلك تقليد محض ، أتعنون به أنه تقليد لبعض العلماء فى قبول أقوالهم أو تقليد لهم فيما يجبرون به ؟ فإن عنيتم الأول فهو باطل ، وإن عنيتم الثانى فليس فيه ما تستروحون إليه من التقليد الذى قام الدليل على بطلانه ، وقبول قول هؤلاء من باب قبول خبر المخبر والشاهد ، لا من باب قبول الفتيا فى الدين من غير قيام دليل على صحتها ، بل لمجرد إحسان الظن بقائلها مع تجويز الخطأ عليه ، فأين قبول الأخبار والشهادات والأقارير إلى التقليد فى الفتوى ؟ والمخبر بهذه الأمور يخبر عن أمر حسى طريق العلم به إدراكه بالحواس والمشاعر الظاهرة والباطنة ، وقد أمر الله سبحانه بقبول خبر المخبر به إذا كان ظاهر الصدق والعدالة .

وطرد هذا ونظيره: قبول خبر المخبر عن رسول الله ﷺ بأنه قال، أو فعل ، وقبول خبر المخبر عمن أخبر عنه بذلك ، وهلم جرا ، فهذا حق لا ينازع فيه أحد ، وأما تقليد الرجل فيما يخبر به عن ظنه ، فليس فيه أكثر من العلم بأن ذلك ظنه واجتهاده ، فتقليدنا له فى ذلك بمنزلة تقليدنا له فيما يخبر به عن رؤيته وسماعه وإدراكه ، فأين فى هذا ما يوجب علينا ، أو يسوغ لنا أن نفتى بذلك ، أو نحكم به ، وندين الله به ، ونقول: هذا هو الحق ، وما خالفه باطل ، ونترك له نصوص القرآن والسنة وآثار الصحابة وأقوال من عداه من جميع أهل العلم ، ومن هذا الباب تقليد الأعمى فى القبلة ، ودخول الوقت لغيره ، وقد كان ابن أم مكتوم لا يؤذن حتى يقلد غيره فى طلوع الفجر ، ويقال له: أصبحت أصبحت[1] وكذلك تقليد الناس للمؤذن فى دخول الوقت ، وتقليد من فى المطمورة لمن يعلمه بأوقات الصلاة والفطر والصوم ، وأمثال ذلك ، ومن ذلك التقليد فى قبول الترجمة فى الرسالة والتعر يف والتعديل والجرح. كل هذا من باب الأخبار التى أمر الله بقبول المخبر بها إذا كان عدلا صادقا .

وقد أجمع الناس على قبول خبر الواحد فى الهدية ، وإدخال الزوجة على زوجها ؛

(١) البخارى (٦١٧) فى الأذان ، باب: أذان الأعمى إذا كان له من يخبره .

وقبول لخبر المرأة ذمية كانت أو مسلمة فى انقطاع دم حيضها لوقته ، وجواز وطئها وإنكاحها بذلك ، وليس هذا تقليد فى الفتيا والحكم ، وإذا كان تقليدا لها فإن الله سبحانه شرع لنا أن نقبل قولها ، ونقلدها فيه ، ولم يشرع لنا أن نتلقى أحكامه عن غير رسوله فضلا عن أن نترك سنة رسوله لقول واحد من أهل العلم ، ونقدم قوله على قول من عداه من الأمة(١).

مسألة

إنه يجوز للحاكم أن يحكم بالإقرار فى مجلسه وإن لم يسمعه معه شاهدان ،نص عليه أحمد ؛فإن النبى ﷺ لم يقل لأنيس: فإن اعترفت بحضرة شاهدين فارجمها (٢)، وأن الحكم إذا كان حقا محضا لله لم يشترط الدعوى به عند الحاكم (٣).

فصل

وقوله ﷺ : « له عليه بينة »(٤) دليل على مسألتين:

إحداهما: أن دعوى القاتل أنه قتل هذا الكافر ، لا تقبل فى استحقاق سلبه .

الثانية: الاكتفاء فى ثبوت هذه الدعوى بشاهد واحد من غير يمين ، لما ثبت فى الصحيح عن أبى قتادة قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حنين ، فلما التقينا ، كانت للمسلمين جولة ، فرأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين ، فاستدرت إليه حتى أتيته من ورائه ، فضربته على حبل عاتقه ، وأقبل على ، فضمنى ضمة ، وجدت منها ريح الموت ، ثم أدركه الموت ، فأرسلنى ، فلحقت عمر بن الخطاب فقال: ما للناس؟ فقلت: أمر الله ، ثم إن الناس رجعوا ، وجلس رسول الله ﷺ فقال: « من قتل قتيلا له عليه بينة ، فله سلبه » . قال: فقمت فقلت: من يشهد لى ؟ ثم جلست ، ثم قال مثل ذلك قال: فقمت فقلت: من يشهد لى ؟ ثم قال ذلك الثالثة ، فقمت ، فقال رسول الله

---

(١) إعلام الموقعين (٢ / ٢٤٦ ـ ٢٤٨) .

(٢) انظر البخارى (٦٨٢٧ ، ٦٨٢٨) فى الحدود ، باب : الاعتراف بالزنا ، ومسلم (١٦٩٧ ، ١٦٩٨) فى الحدود باب : من اعترف على نفسه بالزنا .

(٣) زاد المعاد (٥ / ٣٤) .

(٤) البخارى (٣١٤٢) فى فرض الخمس ، باب: من لم يخمس الأسلاب ، ومسلم (١٧٥١) فى الجهاد والسير، باب: استحقاق القاتل سلب القتيل .

ﷺ : « ما لك يا أبا قتادة ؟ » فقصصت عليه القصة ، فقال رجل من القوم: صدق يا رسول الله ، وسلب ذلك القتيل عندى ، فأرضه من حقه ، فقال أبو بكر الصديق: لاها الله إذا لا يعمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله ، فيعطيك سلبه ، فقال رسول الله ﷺ : « صدق فأعطه إياه » ، فأعطانى ، فبعت الدرع ، فابتعت به مخرفا فى بنى سلمة ، فإنه لأول مال تأثلته فى الإسلام (١).

وفى المسألة ثلاثة أقوال: هذا أحدها ، وهو وجه فى مذهب أحمد .

والثانى: أنه لا بد من شاهد ويمين ، كإحدى الروايتين عن أحمد .

والثالث ـ وهو منصوص الإمام أحمد: أنه لابد من شاهدين ؛ لأنها دعوى قتل ، فلا تقبل إلا بشاهدين .

وفى القصة دليل على مسألة أخرى ، وهى أنه لا يشترط فى الشهادة التلفظ بلفظ : «أشهد » ، وهذا أصح الروايات عن أحمد فى الدليل ، وإن كان الأشهر عند أصحابه الاشتراط ، وهى مذهب مالك . قال شيخنا: ولا يعرف عن أحد من الصحابة والتابعين اشتراط لفظ الشهادة ، وقد قال ابن عباس: شهد عندى رجال مرضيون ، وأرضاهم عندى عمر ، أن رسول الله ﷺ نهى عن الصلاة بعد العصر ، وبعد الصبح(٢) .

ومعلوم: أنهم لم يتلفظوا له بلفظ أشهد ، إنما كان مجرد إخبار . وفى حديث ماعز فلما شهد على نفسه أربع شهادات رجمه(٣) ، وإنما كان منه مجرد إخبار عن نفسه ، وهو إقرار ، وكذلك قوله تعالى : ﴿ أَئِنَّكُمْ لَتَشْهَدُونَ أَنَّ مَعَ اللَّهِ آلِهَةً أُخْرَىٰ قُل لاَّ أَشْهَدُ ﴾ [الأنعام:١٩]، وقوله: ﴿ قَالُوا شَهِدْنَا عَلَىٰ أَنفُسِنَا وَغَرَّتْهُمُ الْحَيَاةُ الدُّنْيَا وَشَهِدُوا عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ أَنَّهُمْ كَانُوا كَافِرِينَ (١٣٠) ﴾ [الأنعام] ، وقوله: ﴿ لَكِنِ اللَّهُ يَشْهَدُ بِمَا أَنزَلَ إِلَيْكَ أَنزَلَهُ بِعِلْمِهِ وَالْمَلَائِكَةُ يَشْهَدُونَ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ شَهِيدًا (١٦٦)﴾ [النساء] ، وقوله: ﴿ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُم مِّنَ الشَّاهِدِينَ (٨١) ﴾ [آل عمران]، وقوله : ﴿ شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لا إِلَهَ إِلاَّ هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُوْلُوا الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ ﴾ [آل عمران: ١٨] ، إلى أضعاف ذلك

---

(١) البخارى (٣١٤٢) فى فرض الخمس ، باب: من لم يخمس الأسلاب ، ومسلم (١٧٥١) فى الجهاد والسير، باب: استحقاق القاتل سلب القتيل .

(٢) البيهقى فى الكبرى (٢ / ٤٥١ ، ٤٥٢) فى الصلاة ، باب: النهى عن الصلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس .

(٣) البخارى (٦٨٢٥) فى الحدود ، باب: سؤال الإمام المقر: هل أحصنت ؟ ، ومسلم (١٦٩١ / ١٦) فى الحدود ، باب: من اعترف على نفسه بالزنا .

مما ورد فى القرآن والسنة من إطلاق لفظ الشهادة على الخبر المجرد عن لفظ أشهد .

وقد تنازع الامام أحمد وعلى بن المدينى فى الشهادة للعشرة بالجنة ، فقال على: أقول: هم فى الجنة ، ولا أقول: أشهد أنهم فى الجنة . فقال الإمام أحمد: متى قلت: هم فى الجنة ، فقد شهدت . وهذا تصريح منه بأنه لا يشترط فى الشهادة لفظ أشهد . وحديث أبى قتادة من أبين الحجج فى ذلك (١).

فإن قيل: إخبار من كان عنده السلب إنما كان إقرارا بقوله: هو عندى ، وليس ذلك من الشهادة فى شىء .

قيل: تضمن كلامه شهادة وإقرار بقوله: « صدق » ، شهادة له بأنه قتله ، وقوله: هو « عندى » إقرار منه بأنه عنده ، والنبى ﷺ إنما قضى بالسلب بعد البينة، وكان تصديق هذا هو البينة (٢).

فصل
فيمن ادعى حقا غائبا أو بينة

وقوله (٣):« من ادعى حقا غائبا ، أو بينة فاضرب له أمدا ينتهى إليه »: هذا من تمام العدل ، فإن المدعى قد تكون حجته أو بينته غائبة ، فلو عجل عليه بالحكم بطل حقه ، فإذا سأل أمدا تحضر فيه حجته أجيب إليه ، ولا يتقيد ذلك بثلاثة أيام ؛ بل بحسب الحاجة، فإن ظهر عناده ومدافعته للحاكم ، لم يضرب له أمدا ، بل يفصل الحكومة ، فإن ضرب هذا الأمد إنما كان لتمام العدل ، فإذا كان فيه إبطال للعدل لم يجب إليه الخصم .

يجب على القاضى أن يراجع الحق فى رأيه ، وأن يرجع إليه رغم كل شىء

وقوله (٤): « ولا يمنعك قضاء قضيت به اليوم فراجعت فيه رأيك وهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق ، فإن الحق قديم ولا يبطله شىء ، ومراجعة الحق خير من التمادى فى الباطل »: يريد إنك إذا اجتهدت فى حكومة ثم وقعت لك مرة أخرى فلا يمنعك الاجتهاد

(١) سبق تخريجه ص٢١٤ . (٢) زاد المعاد (٣ / ٤٩١ ــ ٤٩٣) .
(٣) أى قول عمر بن الخطاب ، وقد تقدم تخريجه ص ١١٩ .
(٤) أى قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه ،وقد تقدم تخريجه ص ١١٩ .

الأول من إعادته ، فإن الاجتهاد قد يتغير ، ولا يكون الاجتهاد الأول مانعا من العمل بالثانى إذا ظهر أنه الحق فإن الحق أولى بالإيثار ؛ لأنه قديم سابق على الباطل ، فإن كان الاجتهاد الأول قد سبق الثانى ، والثانى هو الحق ، فهو أسبق من الاجتهاد الأول ؛ لأنه قديم سبق على ما سواه ، ولا يبطله وقوع الاجتهاد الأول على خلافه ؛ بل الرجوع اليه أولى من التمادى على الاجتهاد الأول .

قال عبد الرزاق: حدثنا معمر ، عن سماك بن الفضل، عن وهب بن منبه ،عن الحكم ابن مسعود الثقفى ، قال: قضى عمر بن الخطاب فى امرأة توفيت ، وتركت زوجها وأمها وأخويها لأبيها وأمها وأخويها لأمها ، فأشرك عمر بين الإخوة للأم والأب ، والإخوة للأم فى الثلث ، فقال له رجل: إنك لم تشرك بينهم عام كذا وكذا ، قال عمر: تلك على ما قضينا يومئذ ، وهذه على ما قضينا اليوم[1] ، فأخذ أمير المؤمنين فى كلا الاجتهادين بما ظهر له أنه الحق ، ولم يمنعه القضاء الأول من الرجوع إلى الثانى ، ولم ينقض الأول بالثانى ، فجرى أئمة الإسلام بعده على هذين الأصلين .

المسلمون عدول إلا طائفة معينة لا تقبل لها شهادة

قوله [2]: « والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجربا عليه شهادة زور أو مجلودا فى حد أو ظنينا فى ولاء أو قرابة » : لما جعل الله سبحانه هذه الأمة أمة وسطا ، ليكونوا شهداء على الناس ، والوسط :العدل الخيار ، كانوا عدولا بعضهم على بعض إلا من قام به مانع الشهادة ، وهو أن يكون قد جرب عليه شهادة الزور ، فلا يوثق بعد ذلك بشهادته، أو من جلد فى حد ؛ لأن الله سبحانه نهى عن قبول شهادته ، أو متهم بأن يجر إلى نفسه نفعا من المشهود له ، كشهادة السيد لعتيقه بمال ، أو شهادة العتيق لسيده إذا كان فى عياله أو منقطعا إليه يناله نفعه ، وكذلك شهادة القريب لقريبه لا تقبل مع التهمة وتقبل بدونها ، هذا هو الصحيح [3].

---

(١) عبد الرزاق (١٩٠٠٥) فى الفرائض ، والبيهقى فى الكبرى (٦ / ٢٥٥) فى الفرائض ، باب: المشركة .

(٢) أى عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

(٣) إعلام الموقعين (١ / ١١٩ ، ١٢٠) .

باب
شهادة القريب لقريبه

وقد اختلف الفقهاء فى ذلك ، فمنهم من جوز شهادة القريب لقريبه مطلقا كالأجنبى، ولم يجعل القرابة مانعة من الشهادة بحال ، كما يقوله أبو محمد ابن حزم وغيره من أهل الظاهر ، وهؤلاء يحتجون بالعمومات التى لاتفرق بين أجنبى وقريب ، وهؤلاء أسعد بالعمومات .

فصل
فى منع شهادة الأصول للفروع والعكس ودليله

ومنعت طائفة شهادة الأصول للفروع ، والفروع للأصول خاصة ، وجوزت شهادة سائر الأقارب بعضهم لبعض ، وهذا مذهب الشافعى وأحمد ، وليس مع هؤلاء نص صريح صحيح بالمنع ، واحتج الشافعى بأنه لو قبلت شهادة الأب لابنه لكانت شهادة منه لنفسه ؛ لأنه منه ، وقد قال النبى ﷺ : « إنما فاطمة بضعة منى يريبنى ما رابها ويؤذينى ما آذاها »(١) قالوا : وكذلك بنو البنات ، فقد قال النبى ﷺ فى الحسن: « إن ابنى هذا سيد»(٢) قال الشافعى: فإذا شهد له ، فإنما يشهد لشىء منه ، قال: وبنوه هم منه ، فكأنه شهد لبعضه ، قالوا: والشهادة ترد بالتهمة ، والوالد متهم فى ولده ، فهو ظنين فى قرابته، قالوا : وقد قال النبى ﷺ فى الأولاد : « إنكم لتبخلون وتجبنون ، وإنكم لمن ريحان الله»(٣) وفى أثر آخر: « الولد مبخلة مجبنة »(٤) قالوا: وقد قال النبى ﷺ : «أنت ومالك لأبيك »(٥) فإذا كان مال الابن لأبيه ، فإذا شهد الأب بمال كان قد شهد به لنفسه .

---

(١) البخارى (٣٧٦٧) فى فضائل الصحابة،باب:مناقب فاطمة عليها السلام،ومسلم (٢٤٤٩) فى فضائل الصحابة ، باب: فضائل فاطمة بنت النبى ﷺ ، والترمذى (٣٨٦٧) فى المناقب ، باب: فضل فاطمة بنت محمد ﷺ .

(٢) البخارى (٢٧٠٤) فى الصلح ، باب: قول النبى ﷺ للحسن بن على رضي الله عنه : « ابنى هذا سيد ».

(٣) الترمذى (١٩١٠) فى البر والصلة ، باب: ما جاء فى حب الولد وقال : « حديث ابن عيينة عن إبراهيم بن ميسرة لا نعرفه إلا من حديثه . . .» ، وأحمد (٦ / ٤٠٩) ، وضعفه الألبانى .

(٤) ابن ماجه (٣٦٦٦) فى الأدب ، باب: بر الوالد والإحسان إلى البنات ، وفى الزوائد: « إسناده صحيح ، ورجاله ثقات » ، وأحمد (٤ / ١٧٢) .

(٥) أبو داود (٣٥٣٠) فى البيوع ، باب: فى الرجل يأكل من مال ولده ، وابن ماجه (٢٢٩٢) فى التجارات ، باب: ما للرجل من مال ولده ، وأحمد (٢ / ١٧٩) وكلهم عن عبد الله بن عمرو ،وقال الألبانى فى الإرواء رقم (٨٣٨) : « صحيح » .

قالوا: وقد قال أبو عبيد: حدثنا جرير عن معاوية عن يزيد الجزرى ، قال: أحسبه يزيد ابن سنان ، قال الزهرى: عن عروة ، عن عائشة ، عن النبى ﷺ قال: « لا يجوز شهادة خائن ولا خائنة ، ولا ظنين فى ولاء ، أو قرابة ولا مجلود »(١) قالوا: ولأن بينهما من البعضية والجزئية ما يمنع قبول الشهادة كما منع من إعطائه من الزكاة ، ومن قتله بالولد وحده بقذفه . قالوا: ولهذا لا يثبت له فى ذمته دين عند جماعة من أهل العلم ، ولا يطالب به ، ولا يحبس من أجله ، قالوا وقد قال تعالى: ﴿ لَيْسَ عَلَى الأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلا عَلَى الأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلا عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا مِن بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُم ﴾ [النور: ٦١] ، ولم يذكر بيوت الأبناء ؛ لأنها داخلة فى بيوتهم أنفسهم، فاكتفى بذكرها دونها ، وإلا فبيوتهم أقرب من بيوت من ذكر فى الآية: قالوا: وقد قال تعالى: ﴿ وَجَعَلُوا لَهُ مِنْ عِبَادِهِ جُزْءًا ﴾ [الزخرف: ١٥] أى: ولدا ، فالولد جزء ، فلا تقبل شهادة الرجل فى جزئه ، قالوا: وقد قال ﷺ : « إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه »(٢) فكيف يشهد الرجل لكسبه ، قالوا: والإنسان متهم فى ولده مفتون به كما قال تعالى: ﴿ إِنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلادُكُمْ فِتْنَةٌ ﴾ [التغابن: ١٥] فكيف تقبل شهادة المرء لمن قد جعل مفتونا به ، والفتنة محل التهمة .

فصل
فى الرد على من منع شهادة الأصول للفروع والفروع للأصول

قال الآخرون: قال الله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًا بَعْدَ إِذْ هَدَاهُمْ حَتَّىٰ يُبَيِّنَ لَهُم مَّا يَتَّقُونَ ﴾ [التوبة: ١١٥] ، وقال تعالى: ﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ ﴾ [النحل: ٨٩]، وقد قال تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُم ﴾ [الطلاق: ٢] ، وقد قال تعالى: ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقال: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُم ﴾ [المائدة: ١٠٦] ، ولا ريب فى دخول الآباء والأبناء والأقارب فى هذا اللفظ

(١) الترمذى (٢٢٩٨) فى الشهادات ، باب: فيمن لا تجوز شهادته وقال: « حديث غريب » ، عن عائشة ، وأحمد (٢ / ١٨١ ، ٢٠٣) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

(٢) أبو داود (٣٥٢٨) فى البيوع ، باب: فى الرجل يأكل من مال ولده ، والترمذى (١٣٥٨) فى الأحكام ، باب: ما جاء أن الولد يأخذ من مال ولده ، وقال: « حديث حسن » ، والنسائى (٤٤٤٩) فى البيوع ، باب: الحث على الكسب ، وابن ماجه (٢٢٩٠) فى التجارات ،باب:ما للرجل من مال ولده،وأحمد (٦/ ٣١، ٤٢).

كدخول الأجانب ، وتناولها للجميع بتناول واحد ، هذا مما لا يمكن دفعه ، ولم يستثن الله سبحانه ولا رسوله من ذلك أبا ، ولا ولدا ، ولا أخا ، ولا قرابة ، ولا أجمع المسلمون على استثناء أحد من هؤلاء ، فتلزم الحجة بإجماعهم .

وقد ذكر عبد الرزاق عن أبى بكر بن أبى سبرة ، عن أبى الزناد ، عن عبد الله بن عامر بن ربيعة ، قال: قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : تجوز شهادة الولد لولده والولد لوالده، والأخ لأخيه(١) .

وعن عمرو بن سليم الزرقى ، عن سعيد بن المسيب مثل هذا (٢). وقال ابن وهب: حدثنا يونس عن الزهرى ، لم يكن يتهم سلف المسلمين الصالح فى شهادة الوالد لولده ، ولا الولد لوالده ، ولا الأخ لأخيه ، ولا الزوج لامرأته ، ثم دخل الناس بعد ذلك ، فظهرت منهم أمور حملت الولاة على اتهامهم ، فتركت شهادة من يتهم إذا كانت من قرابة، وصار ذلك من الولد والوالد والأخ والزوج والمرأة لم يتهم إلا هؤلاء فى آخر الزمان.

وقال أبو عبيد: حدثنى الحسن بن عازب ، عن جده شبيب بن غرقدة ، قال: كنت جالسا عند شريح ، فأتاه على بن كاهل وامرأة وخصم ، فشهد لها على بن كاهل ، وهو زوجها، وشهد لها أبوها ، فأجاز شريح شهادتهما ، فقال الخصم: هذا أبوها ، وهذا زوجها ، فقال له شريح: أتعلم شيئا تجرح به شهادتهما ؟ كل مسلم شهادته جائزة .

وقال عبد الرزاق: حدثنا سفيان بن عيينة ، عن شبيب بن غرقدة ، قال: سمعت شريحا أجاز لامرأة شهادة أبيها وزوجها ، فقال له الرجل: إنه أبوها وزوجها ، وقال شريح: فمن يشهد للمرأة إلا أبوها وزوجها (٣).

وقال أبو بكر بن أبى شيبة . ثنا شبابة ، عن ابن أبى ذئب ، عن سليمان ، قال: شهدت لأمى عند أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، فقضى بشهادتى (٤).

وقال عبد الرزاق: ثنا معمر ، عن معمر بن عبد الرحمن بن عبد الله الأنصارى ، قال: أجاز عمر بن عبد العزيز شهادة الابن لأبيه إذا كان عدلا(٥) ، قالوا: فهؤلاء عمر بن

---

(١) عبد الرزاق (١٥٤٧١) فى الشهادات ، باب: شهادة الأخ لأخيه ، والابن لأبيه والزوج لامرأته .
(٢) عبد الرزاق (١٥٤٧٢) فى الكتاب والباب السابقين .
(٣) عبد الرزاق (١٥٤٧٣) فى الكتاب والباب السابقين نحوه.
(٤) ابن أبى شيبة (٧ / ٢٠٦) فى البيوع والأقضية ، باب: فى شهادة الولد لوالده .
(٥) عبد الرزاق (١٥٤٧٥) فى الشهادات ، باب: شهادة الأخ لأخيه والابن لأبيه والزوج لامرأته .

الخطاب ، وجميع السلف ، وشريح ، وعمر بن عبد العزيز ، وأبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم يجيزون شهادة الإبن لأبيه والأب لابنه . قال ابن حزم: وبهذا يقول إياس ابن معاوية ، وعثمان البتى ، وإسحاق بن راهويه ، وأبو ثور المزنى ، وأبو سليمان ، وجميع أصحابنا ، يعنى: داود بن على وأصحابه .

وقد ذكر الزهرى أن الذين ردوا شهادة الابن لأبيه والأخ لأخيه هم المتأخرون ، وأن السلف الصالح لم يكونوا يردونها .

قالوا: وأما حجتكم على المنع ، فمدارها على شيئين: أحدهما: البعضية التى بين الأب وابنه ، وأنها توجب أن تكون شهادة أحدهما للآخر شهادة لنفسه ، وهذه حجة ضعيفة ، فإن هذه البعضية لا توجب أن تكون كبعضه فى الأحكام ، لا فى أحكام الدنيا ، ولا فى أحكام الثواب والعقاب ، فلا يلزم من وجوب شىء على أحدهما أو تحريمه وجوبه على الآخر وتحريمه من جهة كونه بعضه ، ولا من وجوب الحد على أحدهما وجوبه على الآخر ، وقد قال النبى ﷺ : « لا يجنى والد على ولده » (١) فلا يجنى عليه ، ولا يعاقب بذنبه ، ولا يثاب بحسناته ، ولا يجب عليه الزكاة ، ولا الحج بغنى الآخر ، ثم قد أجمع الناس على صحة بيعه منه وإجارته ومضاربته ومشاركته ، فلو امتنعت شهادته له لكونه جزءه ، فيكون شاهدا لنفسه ، ولامتنعت هذه العقود ، إذ يكون عاقدا لها مع نفسه .

فإن قلتم: هو متهم بشهادته له بخلاف هذه العقود ، فإنه لا يتهم فيها معه ، قيل هذا عود منكم إلى المأخذ الثانى: وهو مأخذ التهمة: فيقال: التهمة وحدها مستقلة بالمنع سواء كان قريبا أو أجنبيا ، ولا ريب أن تهمة الإنسان فى صديقه وعشيره ، ومن يعنيه مودته ومحبته أعظم من تهمته فى أبيه وابنه ، والواقع شاهد بذلك ، وكثير من الناس يحابى صديقه وعشيره وذا وده أعظم مما يحابى أباه وابنه .

فإن قلتم : الاعتبار بالمظنة ، وهى التى تنضبط بخلاف الحكمة ، فإنها لانتشارها ، وعدم انضباطها لا يمكن التعليل بها .

قيل: هذا صحيح فى الأوصاف التى شهد لها الشرع بالاعتبار ، وعلق بها الأحكام دون مظانها ، فأين علق الشارع عدم قبول الشهادة بوصف الأبوة أو البنوة أو الأخوة ؟ والتابعون إنما نظروا إلى التهمة ، فهى الوصف المؤثر فى الحكم ، فيجب تعليق الحكم به وجودا وعدما ، ولا تأثير لخصوص القرابة ولا عمومها ، بل قد توجد القرابة حيث لا

(١) ابن ماجه (٢٦٦٩) فى الديات ، باب: لايجنى أحد على أحد ، وأحمد (٣ / ٤٩٨ ، ٤٩٩) .

تهمة ، وتوجد التهمة ، حيث لا قرابة ، والشارع إنما علق قبول الشهادة بالعدالة وكون الشاهد مرضيا ، وعلق عدم قبولها بالفسق ، ولم يعلق القبول والرد بأجنبية ولا قرابة.

قالوا: وأما قولكم: إنه غير متهم معه فى تلك العقود ، فليس كذلك ؛ بل هو متهم معه فى المحاباة ، ومع ذلك فلا يوجب ذلك إبطالها ؛ ولهذا لو باعه فى مرض موته ، ولم يحابه لم يبطل البيع ، ولو حاباه بطل فى قدر المحاباة ، فعلق البطلان بالتهمة لا بمظنتها: قالوا: وأما قوله ﷺ : « أنت ومالك لأبيك »(١) ، فلا يمنع شهادة الابن لأبيه ، فإن الأب ليس هو وماله لابنه ، ولا يدل الحديث على قبول شهادة أحدهما للآخر ، والذى دل عليه الحديث أكثر منازعينا لا يقولون به ؛ بل عندهم أن مال الابن له حقيقة وحكما ، وأن الأب لا يتملك عليه منه شيئا ، والذى لم يدل عليه الحديث حملتموه إياه ، والذى دل عليه لم تقولوا به ، ونحن نتلقى أحاديث رسول الله ﷺ كلها بالقبول والتسليم ، ونستعملها فى وجوهها ، ولو دل قوله: « أنت ومالك لأبيك » على ألا تقبل شهادة الولد لوالده ، ولا الوالد لولده لكنا أول ذاهب إلى ذلك ، ولما سبقتمونا إليه ، فأين موضع الدلالة ؟ واللام فى الحديث ليست للملك قطعا ، وأكثرهم يقول ، ولا للإباحة ؛ إذ لا يباح مال الابن لأبيه .

ولهذا فرق بعض السلف ، فقال: تقبل شهادة الابن لأبيه ، ولا تقبل شهادة الأب لابنه ، وهو إحدى الروايتين عن الحسن والشعبى ، ونص عليه أحمد فى رواية عنه ،ومن يقول: هى للإباحة أسعد بالحديث ، وإلا تعطلت فائدته ودلالته ، ولا يلزم من إباحة أخذه ما شاء من ماله ألا تقبل شهادته له بحال ، مع القطع أو ظهور انتفاء التهمة ، كما لو شهد له بنكاح أو حد أو ما لا تلحقه به تهمة . قالوا: وأما كونه لا يعطى من زكاته ، ولا يقاد به ، ولا يحد به ولا يثبت له فى ذمته دين ، ولا يحبس به ، فالاستدلال إنما يكون بما ثبت بنص ، أو إجماع ، وليس معكم شىء من ذلك ، فهذه مسائل نزاع ، لا مسائل إجماع ، ولو سلم ثبوت الحكم فيها ، أو فى بعضها لم يلزم منه عدم قبول شهادة أحدهما للآخر ، حيث تنتفى التهمة ، ولا تلازم بين قبول الشهادة ، وجريان القصاص ، وثبوت الدين له فى ذمته ، لا عقلا ولا شرعا ، فإن تلك الأحكام اقتضتها الأبوة التى من مساواته للأجنبى فى حده به ، وإقادته منه وحبسه بدينه ، فإن منصب أبوته ، يأبى ذلك ، وقبحه مركوز فى فطر الناس ، وما رآه المسلمون حسنا ، فهو عند الله حسن ، وما رأوه قبيحا فهو عند الله قبيح .

---

(١) سبق تخريجه ص ٢١٧ .

قبيح .

وأما الشهادة فهى خبر يعتمد الصدق والعدالة ، فإذا كان المخبر به صادقا مبرزا فى العدالة ، غير متهم فى الإخبار ، فليس قبول قوله قبيحا عند المسلمين ، ولا تأتى الشريعة برد خبر المخبر به واتهامه .

قالوا: والشريعة مبناها على تصديق الصادق ، وقبول خبره ، وتكذيب الكاذب ، والتوقف فى خبر الفاسق المتهم ، فهى لا ترد حقا ، ولا تقبل باطلا ، قالوا: وأما حديث عائشة (١)، فلو ثبت لم يكن فيه دليل ، فإنه إنما يدل على عدم قبول شهادة المتهم فى قرابته، أو ذى ولاية ، ونحن لا نقبل شهادته إذا ظهرت تهمته ، ثم منازعونا لا يقولون بالحديث ، فإنهم لا يردون شهادة كل قرابة ، والحديث ليس فيه تخصيص لقرابة الإيلاد بالمنع ، وإنما فيه تعليق المنع بتهمة القرابة ، فألغيتم وصف التهمة ، وخصصتم وصف القرابة بفرد منها ، فكنا نحن أسعد بالحديث منكم وبالله التوفيق .

وقد قال محمد بن الحكم: إن أصحاب مالك يجيزون شهادة الأب والابن والأخ والزوج والزوجة ، على أنه وكل فلانا ، ولا يجيزون شهادتهم أن فلانا وكله ؛ لأن الذى يوكل لا يتهمان عليه فى شىء .

فصل
فى شهادة الأخ لأخيه

وأما شهادة الأخ لأخيه فالجمهور يجيزونها ، وهو الذى فى التهذيب من رواية ابن القاسم عن مالك إلا أن يكون فى عياله ، وقال بعض المالكية: لا تجوز إلا على شرط ، ثم اختلف هؤلاء ، فقال بعضهم: هو أن يكون مبرزا فى العدالة ، وقال بعضهم: إذا لم تنله صلته ، وقال أشهب: تجوز فى اليسير دون الكثير ، فإن كان مبرزا جاز فى الكثير ، وقال بعضهم: تقبل مطلقا إلا فيما تصح فيه التهمة ، مثل أن يشهد له بما يكسب به الشاهد شرفا وجاها .

---

(١) سبق تخريجه ص ٢١٨ .

الصحيح قبول شهادة الابن لأبيه والأب لابنه

والصحيح: أنه تقبل شهادة الابن لأبيه والأب لابنه فيما لا تهمة فيه ، ونص عليه أحمد، فعنه فى المسألة ثلاث روايات: المنع ، والقبول فيما لا تهمة فيه ، والتفريق بين شهادة الابن لأبيه ، فتقبل . وشهادة الأب لابنه ، فلا تقبل ، واختار ابن المنذر القبول كالأجنبى .

وأما شهادة أحدهما على الاخر ، فنص الإمام أحمد على قبولها ، وقد دل عليه القرآن فى قوله : ﴿ كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ﴾ [النساء: ١٣٥] ، وقد حكى بعض أصحاب أحمد عنه رواية ثانية ؛ أنها لاتقبل ، قال صاحب المغنى: ولم أجد فى الجامع يعنى جامع الخلال: خلافا عن أحمد أنها تقبل ، وقال بعض الشافعية: لا تقبل شهادة الابن على أبيه فى قصاص ، ولا حد قذف ، قال: لأنه لا يقتل بقتله ، ولا يحد بقذفه ، وهذا قياس ضعيف جدا ، فإن الحد والقتل فى صورة المنع لكون المستحق هو الابن ، وهنا المستحق أجنبى .

ومما يدل على أن احتمال التهمة بين الولد ووالده لا يمنع قبول الشهادة: أن شهادة الوارث لمورثه جائزة بالمال وغيره ، ومعلوم أن تطرق التهمة إليه مثل تطرقها إلى الولد والوالد ، وكذلك شهادة الابنين على أبيهما بطلاق ضرة أمهما جائزة مع أنها شهادة للأم ، ويتوفر حظها من الميراث ويخلو لها وجه الزوج ، ولم ترد هذه الشهادة باحتمال التهمة ، فشهادة الولد لوالده وعكسه بحيث لا تهمة هناك أولى بالقبول ، وهذا هو القول الذى ندين الله به ، وبالله التوفيق (١).

باب
شاهد الزور

وقوله(٢): « إلا مجربا عليه شهادة زور » : يدل على أن المرة الواحدة من شهادة الزور تستقل برد الشهادة ، وقد قرن الله سبحانه فى كتابه بين الإشراك وقول الزور ، وقال تعالى: ﴿ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ﴿٣٠﴾ حُنَفَاءَ لِلَّهِ غَيْرَ مُشْرِكِينَ بِهِ ﴾ [الحج] ، وفى الصحيحين أيضا

(١) إعلام الموقعين (١ / ١٢٠ ـ ١٢٨) .

(٢) قول عمر رضي الله عنه فى كتاب القضاء الذى أرسله إلى أبى موسى .

عن النبى ﷺ : « ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ؟ » قلنا: بلى يا رسول الله ، قال: « الشرك بالله ، ثم عقوق الوالدين » ، وكان متكئا فجلس ، ثم قال:« ألا وقول الزور ، ألا وقول الزور » (١) ، فما زال يكررها ، حتى قلنا: ليته سكت، وفى الصحيحين عن أنس عن النبى ﷺ : « أكبر الكبائر الإشراك بالله ، وقتل النفس ، وعقوق الوالدين ، وقول الزور»(٢) ولا خلاف بين المسلمين أن شهادة الزور من الكبائر .

الكذب فى غير الشهادة

واختلف الفقهاء فى الكذب فى غير الشهادة ، هل هو من الصغائر أو من الكبائر ؟ على قولين: هما روايتان عن الإمام أحمد حكاهما أبو الحسين فى تمامه ، واحتج من جعله من الكبائر: بأن الله سبحانه جعله فى كتابه من صفات شر البرية ، وهم الكفار والمنافقون فلم يصف به إلا كافرا أو منافقا ، وجعله علم أهل النار وشعارهم ، وجعل الصدق علم أهل الجنة وشعارهم .

وفى الصحيح من حديث ابن مسعود ، قال: قال رسول الله ﷺ : « عليكم بالصدق، فإنه يهدى إلى البر ، وإن البر يهدى إلى الجنة ، وإن الرجل ليصدق حتى يكتب عند الله صديقا ، وإياكم والكذب ، فإن الكذب يهدى إلى الفجور ، وإن الفجور يهدى إلى النار ، وإن الرجل ليكذب حتى يكتب عند الله كذابا »(٣) .

وفى الصحيحين مرفوعا: « آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب ، وإذا وعد أخلف ، وإذا اؤتمن خان »(٤) .

وقال معمر عن أيوب عن ابن أبى مليكة عن عائشة رضى الله عنها قالت: ما كان خلق أبغض إلى الرسول ﷺ من الكذب ، ولقد كان الرجل يكذب عنده الكذبة ، فما تزال فى نفسه ، حتى يعلم أنه قد أحدث منها توبة(٥) .

وقال مروان الطاطرى: ثنا محمد بن مسلم: ثنا أيوب عن ابن أبى مليكة عن عائشة

---

(١) البخارى (٢٦٥٤) فى الشهادات ، باب: ما قيل فى شهادة الزور ، ومسلم (٨٧) فى الإيمان ، باب: بيان الكبائر وأكبرها .

(٢) البخارى (٢٦٥٣) فى الشهادات ، باب: ما قيل فى شهادة الزور ، ومسلم (٨٨) فى الإيمان ، باب: بيان الكبائر وأكبرها .

(٣) مسلم (٢٦٠٧ / ١٠٥) فى البر والصلة والآداب ، باب: قبح الكذب وحسن الصدق وفضله .

(٤) البخارى (٣٣) فى الإيمان ، باب: علامة المنافق ، ومسلم (٥٩) فى الأيمان ، باب: بيان خصال المنافق .

(٥) البيهقى فى الكبرى (١٠ / ١٩٦) فى الشهادات ، باب: من كان منكشف الكذب مظهره غير مستتر به لم تجز شهادته .

قالت: ما كان شيء أبغض إلى رسول الله ﷺ من الكذب ، وما جرب على أحد كذبا ، فرجع إليه ما كان ، حتى يعرف منه توبة . حديث حسن رواه الحاكم فى المستدرك من طريق ابن وهب ، عن محمد بن مسلم ، عن أيوب ، عن ابن سيرين ، عن عائشة رضي الله عنها (١). وروى عبد الرزاق عن معمر ، عن موسى بن أبى شيبة: أن النبى ﷺ أبطل شهادة رجل فى كذبة كذبها ، وهو مرسل (٢)، وقد احتج به أحمد فى إحدى الروايتين عنه، وقال قيس بن أبى حازم: سمعت أبا بكر الصديق رضي الله عنه يقول : إياكم والكذب ، فإن الكذب مجانب الإيمان ، يروى موقوفا ومرفوعا (٣).

وروى شعبة عن سلمة بن كهيل ، عن مصعب بن سعد ، عن أبيه ، قال: المسلم يطبع على كل طبيعة غير الخيانة ، والكذب ويروى مرفوعا إليه (٤).

وفى المسند والترمذى من حديث خريم بن فاتك الأسدى: أن رسول الله ﷺ صلى صلاة الصبح ، فلما انصرف قام قائما، قال: «عدلت شهادة الزور الشرك بالله » ثلاث مرار، ثم تلا هذه الآية: ﴿ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ﴿٣٠﴾ حُنَفَاءَ لِلَّهِ غَيْرَ مُشْرِكِينَ بِهِ ﴾ [الحج] (٥)، وفى المسند من حديث عبد الله بن مسعود عن النبى ﷺ قال: « بين يدى الساعة تسليم الخاصة ، وفشو التجارة ، حتى تعين المرأة زوجها على التجارة ، وقطع الأرحام ، وشهادة الزور ، وكتمان شهادة الحق »(٦) .

وقال الحسن بن زياد اللؤلؤى: ثنا أبو حنيفة ، قال: كنا عند محارب بن دثار ، فتقدم إليه رجلان ، فادعى أحدهما على الآخر مالا ، فجحده المدعى عليه ، فسأله البينة ، فجاء رجل ، فشهد عليه ، فقال المشهود عليه: لا والله الذى لا إله إلا هو ما شهد على بحق ، وما علمته إلا رجلا صالحا غير هذه الزلة ، فإنه فعل هذا لحقد كان فى قلبه على ، وكان

---

(١) الحاكم فى المستدرك (٤ / ٩٨) فى الأحكام ، باب: ظهور شهادة الزور من أشراط الساعة ، وقال: « صحيح الإسناد ولم يخرجاه » ووافقه الذهبى .

(٢) عبد الرزاق (٢٠١٩٧) فى الجامع ، باب: الكذب والصدق وخطبة عبد الله بن مسعود .

(٣) ابن ماجه (٣٨٤٩) فى الدعاء ، باب: الدعاء بالعفو والعافية ، وفى الزوائد: « رواه النسائى فى اليوم والليلة من طرق . . . إلخ » ، وأحمد (١ / ٣) وقال أحمد شاكر(٥): « إسناده صحيح » ، والرواية بلفظها عن قيس ابن أبى حازم فى البيهقى فى الكبرى (١٠ / ١٩٧) فى الشهادات ، باب: من كان منكشف الكذب مظهره .

(٤) البيهقى فى الكبرى (١٠ / ١٩٧) فى الشهادات ، باب: من كان منكشف الكذب مظهره .

(٥) الترمذى (٢٣٠٠) فى الشهادات ، باب: ما جاء فى شهادة الزور ، وقال: « هذا عندى أصح ، وخريم بن فاتك له صحبة » ، وأحمد (٤ / ١٧٨، ٢٣٣ ، ٣٢١ ، ٣٢٢) .

(٦) أحمد (١ / ٤١٩) ، وقال الهيثمى فى المجمع (٧ / ٣٣١ ، ٣٣٢) فى الفتن ، باب: فى أمارات الساعة : « رجال أحمد رجال الصحيح » .

محارب متكئا ، فاستوى جالسا ثم قال: يا ذا الرجل سمعت ابن عمر يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: « ليأتين على الناس يوم تشيب فيه الولدان ، وتضع الحوامل ما فى بطونها، وتضرب الطير بأذنابها ، وتضع ما فى بطونها من شدة ذلك اليوم ، ولا ذنب عليها، وإن شاهد الزور لا تقار قدماه على الأرض ، حتى يقذف به فى النار » فإن كنت شهدت بحق فاتق الله ، وأقم على شهادتك ، وإن كنت شهدت بباطل ، فاتق الله ، وغط رأسك واخرج من ذلك الباب (١).

وقال عبد الملك بن عمير: كنت فى مجلس محارب بن دثار ، وهو فى قضائه حتى تقدم إليه رجلان ، فادعى أحدهما على الآخر حقا ، فأنكره ، فقال: ألك بينة ؟ فقال نعم، ادع فلانا ، فقال المدعى عليه: إن لله وإنا إليه راجعون ، والله إن شهد على ليشهد بزور ، ولئن سألنى عنه لأزكينه ، فلما جاء الشاهد ، قال محارب بن دثار: حدثنى عبد الله بن عمر: أن رسول الله ﷺ قال: « إن الطير لتضرب بمناقيرها ، وتقذف ما فى حواصلها ، وتحرك ما فى أذنابها من هول يوم القيامة ، وإن شاهد الزور لا تقار قدماه على الأرض ، حتى يقذف به فى النار » ثم قال للرجل: بم تشهد ؟ قال: كنت أشهدت على شهادة ، وقد نسيتها ، أرجع فأتذكرها ، فانصرف ولم يشهد عليه بشىء(٢) .

ورواه أبو يعلى الموصلى فى مسنده ، فقال: ثنا محمد بن بكار ، ثنا زافر عن أبى على، قال: كنت عند محارب بن دثار فاختصم إليه رجلان ، فشهد على أحدهما شاهد ، فقال الرجل: لقد شهد على بزور ولئن سئلت عنه ليزكين ، وكان محارب متكئا فجلس ، ثم قال: سمعت عبد الله بن عمر يقول: قال رسول الله ﷺ : « لا تزول قدما شاهد الزور من مكانها حتى يوجب الله له النار » (٣)وللحديث طرق إلى محارب .

---

(١) جامع مسانيد أبى حنيفة (٢ / ٢٧٩) .

(٢) ابن ماجه (٢٣٧٣) فى الأحكام ، باب: شهادة الزور ، وفى الزوائد: « فى إسناده محمد الفرات ، متفق على ضعفه ، وكذبه الإمام أحمد » ،والبيهقى فى الكبرى (١٠ / ١٢٢) فى آداب القاضى ، باب: وعظ القاضى الشهود ، والطبرانى فى الأوسط (٧٦١٦) ، وقال الهيثمى فى المجمع (٤ / ٢٠٣) فى الأحكام ، باب: فى الشهود: « فيه من لا أعرفه » ، وانظر: سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة للألبانى رقم (١٢٦٠) وقال: « منكرا » .

(٣) أبو يعلى (٥٦٧٢) .

فصل
فى أن الكذب أقوى أسباب رد الشهادة

وأقوى الأسباب فى رد الشهادة والفتيا والرواية: الكذب ؛ لأنه فساد فى نفس آلة الشهادة والفتيا والرواية ، فهو بمثابة شهادة الأعمى على رؤية الهلال ، وشهادة الأصم الذى لا يسمع على إقرار المقر ، فإن اللسان الكذوب بمنزلة العضو الذى قد تعطل نفعه بل هو شر منه ، فشر ما فى المرء لسان كذوب ؛ ولهذا يجعل الله سبحانه شعار الكذب عليه يوم القيامة ، وشعار الكاذب على رسوله سواد وجوههم ،والكذب له تأثير عظيم فى سواد الوجه ، ويكسوه برقعا من المقت يراه كل صادق فسيما الكاذب فى وجهه ، ينادى عليه لمن له عينان ؛ والصادق يرزقه الله مهابة وجلالة فمن رآه هابه وأحبه ، والكاذب يرزقه إهانة ومقتا ، فمن رآه مقته واحتقره . وبالله التوفيق [١].

باب
رد شهادة القاذف

وقول أمير المؤمنين رضي الله عنه[٢] فى كتابه: « أو مجلودا فى حد » : المراد به القاذف ، إذا حد للقذف لم تقبل شهادته بعد ذلك ، وهذا متفق عليه بين الأمة قبل التوبة ، والقرآن نص فيه [٣].

وأما إذا تاب ، ففى قبول شهادته قولان مشهوران للعلماء:

أحدهما: لا تقبل وهو قول أبى حنيفة وأصحابه وأهل العراق .

والثانى: تقبل ، وهو قول الشافعى وأحمد ومالك .

وقال ابن جريج ، عن عطاء الخراسانى ، عن ابن عباس: شهادة الفاسق لا تجوز ، وإن تاب .

وقال القاضى إسماعيل: ثنا أبو الوليد ، ثنا قيس ، عن سالم ، عن قيس بن عاصم ،

---

(١) إعلام الموقعين (١ / ١٢٨ ـ ١٣١) .

(٢) عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقد سبق تخريجه ص١١٩ .

(٣) يشير ابن القيم إلى الآية رقم (٤) من سورة النور .

قال: كان أبو بكرة إذا أتاه رجل يشهده ، قال: أشهد غيرى ؛ فإن المسلمين قد فسقونى[١] وهذا ثابت عن مجاهد وعكرمة والحسن ومسروق والشعبى فى إحدى الروايتين عنهم ، وهو قول شريح .

واحتج أرباب هذا القول بأن الله سبحانه أبد المنع من قبول شهادتهم بقوله: ﴿ **وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا** ﴾ [النور: ٤] ، وحكم عليهم بالفسق ، ثم استثنى التائبين من الفاسقين ، وبقى المنع من قبول الشهادة على إطلاقه وتأبيده ، قالوا: وقد روى أبو جعفر الرازى عن آدم بن فائد ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن النبى ﷺ : «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ، ولا محدود فى الإسلام ولا محدودة . ولا ذى غمر على أخيه » وله طرق إلى عمرو [٢]، ورواه ابن ماجه من طريق حجاج بن أرطاة عن عمرو[٣].

ورواه البيهقى عن طريق المثنى بن الصباح عن عمرو ، قالوا: وروى يزيد بن أبى زياد الدمشقى عن الزهرى ، عن عروة عن عائشة ترفعه: « لا تجوز شهادة خائن ، ولا خائنة ، ولا مجلود فى حد ولا ذى غمر لأخيه ولا مجرب عليه شهادة زور ، ولا ظنين فى ولاء أو قرابة »[٤] وروى عن سعيد بن المسيب عن النبى ﷺ مرسلا[٥] ، قالوا: ولأن المنع من قبول شهادته جعل من تمام عقوبته ؛ ولهذا لا يترتب المنع إلا بعد الحد ، فلو قذف ، ولم يحد ، لم ترد شهادته ، ومعلوم أن الحد إنما زاده طهرة ، وخفف عنه إثم القذف أو رفعه، فهو بعد الحد خير منه قبله ، ومع هذا ، فإنما ترد شهادته بعد الحد ، فردها من تمام عقوبته وحده ، وما كان من الحدود ولوازمها ، فإنه لا يسقط بالتوبة ؛ ولهذا لو تاب القاذف لم تمنع توبته إقامة الحد عليه ، فكذلك شهادته . وقال سعيد بن جبير: تقبل توبته فيما بينه وبين الله من العذاب العظيم ، ولا تقبل شهادته . وقال شريح: لا تجوز شهادته أبدا ، وتوبته فيما بينه وبين ربه .

وسر المسألة أن رد شهادته جعل عقوبة لهذا الذنب ، فلا يسقط بالتوبة كالحد . قال الآخرون واللفظ للشافعى: والثنيا [٦] فى سياق الكلام على أول الكلام وآخره فى جميع ما

---

(١) البيهقى فى الكبرى (١٠ / ١٥٢) فى الشهادات ، باب: شهادة القاذف .

(٢) أحمد (٢ / ١٨١ ، ٢٠٣) .

(٣) ابن ماجه (٢٣٦٦) فى الأحكام ، باب: من لا تجوز شهادته ، وفى الزوائد: « فى إسناده حجاج بن أرطاة ، وكان يدلس ، وقد رواه بالعنعنة ، ورواه الترمذى عن عائشة رضي الله عنها » .

(٤، ٥) البيهقى فى الكبرى (١٠ / ١٥٥) فى الشهادات ، باب: من قال: لا تقبل شهادته .

(٦) أى الاستثناء .

يذهب إليه أهل الفقه إلا أن يفرق بين ذلك خبر ، وأنبأنا ابن عيينة ، قال: سمعت الزهرى يقول: زعم أهل العراق أن شهادة المحدود لا تجوز ، وأشهد: لأخبرنى فلان أن عمر قال لأبى بكرة: تب أقبل شهادتك ، قال سفيان: نسيت اسم الذى حدث الزهرى ، فلما قمنا سألت من حضر ، فقال لى عمرو بن قيس: هو سعيد بن المسيب ، فقلت لسفيان: فهل شككت فيما قال لك ؟ قال: لا هو سعيد غير شك ، قال الشافعى: وكثيرا ما سمعته يحدث فيسمى سعيدا ، وكثيرا ما سمعته يقول عن سعيد: إن شاء الله ، وأخبرنى به من أثق به من أهل المدينة ، عن ابن شهاب عن ابن المسيب أن عمر لما جلد الثلاثة استتابهم ، فرجع اثنان ، فقبل شهادتهما ، وأبى أبو بكر أن يرجع فرد شهادته (١).

ورواه سليمان بن كثير عن الزهرى عن ابن المسيب: أن عمر قال لأبى بكرة وشبل ونافع: من تاب منكم قبلت شهادته(٢) .

وقال عبد الرزاق: ثنا محمد بن مسلم عن إبراهيم بن ميسرة عن ابن المسيب أن عمر قال للذين شهدوا على المغيرة: توبوا تقبل شهادتكم ، فتاب منهم اثنان ، وأبى أبو بكرة أن يتوب ، فكان عمر لا يقبل شهادته(٣) .

قالوا: والاستثناء عائد على جميع ما تقدمه سوى الحد ؛ فإن المسلمين مجمعون على أنه لا يسقط عن القاذف بالتوبة ، وقد قال أئمة اللغة: إن الاستثناء يرجع إلى ما تقدم كله.

قال أبو عبيد فى كتاب القضاء: وجماعة أهل الحجاز ومكة على قبول شهادته .

وأما أهل العراق فيأخذون بالقول الأول: ألا تقبل أبدا ، وكلا الفريقين إنما تأولوا القرآن ، فيما نرى ، والذين لا يقبلونها يذهبون إلى أن المعنى انقطع من عند قوله: ﴿ **وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا** ﴾ [النور: ٤] ، ثم استأنف فقال: ﴿ **وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ۝٤ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا** ﴾ [النور] فجعلوا الاستثناء من الفسق خاصة دون الشهادة .

وأما الآخرون: فتأولوا أن الكلام تبع بعضه بعضا على نسق واحد ، فقال: ﴿ **وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ۝٤ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا** ﴾ ، فانتظم الاستثناء كل ما كان قبله . قال أبو عبيد: وهذا عندى هو القول المعمول به ؛ لأن من قال به أكثر ، وهو أصح فى النظر ، ولا يكون القول بالشىء أكثر من الفعل ، وليس يختلف المسلمون فى الزانى المجلود أن شهادته مقبولة إذا تاب .

(١ ، ٢) البيهقى فى الكبرى (١٠ / ١٥٢) فى الشهادات ، باب: شهادة القاذف .

(٣) عبد الرزاق (١٥٥٥٠) فى الشهادات ، باب: شهادة القاذف .

قالوا: وأما ما ذكرتم عن ابن عباس ، فقد قال الشافعى: بلغنى عن ابن عباس أنه كان يجيز شهادة القاذف إذا تاب .

وقال على بن أبى طلحة عنه فى قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ﴾ ثم قال: ﴿ إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا ﴾ ، فمن تاب وأصلح، فشهادته فى كتاب الله تقبل . وقال شريك عن أبى حصين عن الشعبى: يقبل الله توبته ، ولا يقبلون شهادته ؟! وقال مطرف عنه: إذا فرغ من ضربه ، فأكذب نفسه ، ورجع عن قوله ، قبلت شهادته .

قالوا: وأما تلك الآثار التى رويتموها ، ففيها ضعف ؛فإن آدم بن فائد غير معروف ، ورواته عن عمر قسمان: ثقات وضعفاء ، فالثقات لم يذكر أحد منهم: أو مجلودا فى حد وإنما ذكره الضعفاء ، كالمثنى بن الصباح وآدم والحجاج .

وحديث عائشة فيه يزيد ، وهو ضعيف (١) ، ولو صحت الأحاديث لحملت على غير التائب ، فإن التائب من الذنب كمن لا ذنب له (٢)، وقد قبل شهادته بعد التوبة عمر وابن عباس ، ولا يعلم لهما فى الصحابة مخالف .قالوا: وأعظم موانع الشهادة الكفر والسحر وقتل النفس وعقوق الوالدين والزنا ، ولو تاب من هذه الأشياء قبلت شهادته اتفاقا، فالتائب من القذف أولى بالقبول ، قالوا: وأين جناية قتله من قذفه ، قالوا: والحد يدرأ عنه عقوبة الآخرة وهو طهرة له ؛ فإن الحدود طهرة لأهلها ، فكيف تقبل شهادته إذا لم يتطهر بالحد ، وترد أطهر ما يكون ؛ فإنه بالحد والتوبة قد يطهر طهرا كاملا .

قالوا: ورد الشهادة بالقذف إنما هو مستند إلى العلة التى ذكرها الله عقيب هذا الحكم، وهى الفسق ، وقد ارتفع الفسق بالتوبة ، وهو سبب الرد ، فيجب ارتفاع ما ترتب عليه وهو المنع .

قالوا: والقاذف فاسق بقذفه حد أو لم يحد ، فكيف تقبل شهادته فى حال فسقه ، وترد شهادته بعد زوال فسقه ؟

قالوا: ولا عهد لنا فى الشريعة بذنب واحد أصلا يتاب منه ، ويبقى أثره المترتب عليه

---

(١) سبق تخريجه ص ٢١٨ .

(٢) لفظ حديث رواه ابن ماجه (٤٢٥٠) فى الزهد ، باب: ذكر التوبة ، وقال السندى: « الحديث ذكره صاحب الزوائد فى زوائده ، وقال : إسناده صحيح ،رجاله ثقات ، ثم ضرب على ما قال . وأبقى الحديث على الحال، وفى المقاصد الحسنة: رواه ابن ماجه والطبرانى فى الكبير والبيهقى فى الشعب من طريق أبى عبيد الله بن عبد الله بن مسعود عن أبيه ، رفعه ، ورجاله ثقات ؛ بل حسنه شيخنا: يعنى لشواهده ، وإلا فأبو عبيدة ، جزم غير واحد بأنه لم يسمع من أبيه » .

من رد الشهادة ، وهل هذا إلا الخلاف المعهود منها وخلاف قوله ﷺ : « التائب من الذنب كمن لا ذنب له »[1] وعند هذا فيقال: توبته من القذف تنزله منزلة من لم يقذف ، فيجب قبول شهادته ، أو كما قالوا: .

قال المانعون: القذف متضمن للجناية على حق الله ، وحق الآدمى ، وهو من أوفى الجرائم ، فناسب تغليظ الزجر ، ورد الشهادة من أقوى أسباب الزجر لما فيه من إيلام القلب والنكاية فى النفس ؛ إذ هو عزل لولاية لسانه الذى استطال به على عرض أخيه ، وإبطال لها ، ثم هو عقوبة فى محل الجناية ، فإن الجناية حصلت بلسانه ، فكان أولى بالعقوبة فيه ، وقد رأينا الشارع قد اعتبر هذا حيث قطع يد السارق ، فإنه حد مشروع فى محل الجناية ، ولا ينتقض هذا بأنه لم يجعل عقوبة الزانى بقطع العضو الذى جنى به لوجوه:

أحدها: أنه عضو خفى مستور ، لا تراه العيون ، فلا يحصل الاعتبار المقصود من الحد بقطعه .

الثانى: أن ذلك يفضى إلى إبطال آلات التناسل وانقطاع النوع الإنسانى .

الثالث: أن لذة البدن جميعه بالزنا كلذة العضو المخصوص ، فالذى نال البدن من اللذة المحرمة ، مثل ما نال الفرج ؛ ولهذا كان حد الخمر على جميع البدن .

الرابع: أن قطع هذا العضو مفض إلى الهلاك وغير المحصن لا تستوجب جريمته الهلاك ، والمحصن إنما يناسب جريمته أشنع القتلات ، ولا يناسبها قطع بعض أعضائه فافترقا .

قالوا: وأما قبول شهادته قبل الحد وردها بعده ؛ فلما تقدم أن رد الشهادة جعل من تمام الحد وتكملته ، فهو كالصفة والتتمة للحد ، فلا يتقدم عليه ؛ ولأن إقامة الحد عليه ينقص حاله عند الناس ، وتقل حرمته وهو قبل إقامة الحد قائم الحرمة غير منتهكها .

قالوا: وأما التائب من الزنا والكفر والقتل فإنما قبلنا شهادته ؛ لأن ردها كان نتيجة الفسق ، وقد زال بخلاف مسألتنا ، فإنا قد بينا أن ردها من تتمة الحد ، فافترقا .

قال القابلون: تغليظ الزجر لا ضابط له ، وقد حصلت مصلحة الزجر بالحد وكذلك سائر الجرائم جعل الشارع مصلحة الزجر عليها بالحد ، وإلا فلا تطلق نساؤه ، ولا يؤخذ ماله ، ولا يعزل عن مناصبه ، ولا تسقط روايته ؛ لأنه أغلظ فى الزجر ، وقد أجمع

(١) سبق تخريجه ص ٢٣٠ .

المسلمون على قبول رواية أبى بكرة رضي الله عنه ،[١] وتغليظ الزجر من الأوصاف المنتشرة التى لا تنضبط ، وقد حصل إيلام القلب والبدن والنكاية فى النفس بالضرب الذى أخذ من ظهره.

وأيضا: فإن رد الشهادة لا ينزجر به أكثر القاذفين ، وإنما يتأثر بذلك وينزجر أعيان الناس ، وقل أن يوجد القذف من أحدهم ، وإنما يوجد غالبا من الرعاع والسقط ومن لا يبالى برد شهادته وقبولها .

وأيضا: فكم من قاذف انقضى عمره وما أدى شهادة عند حاكم ، ومصلحة الزجر إنما تكون بمنع النفوس ما هى محتاجة إليه ، وهو كثير الوقوع منها ، ثم هذه المناسبة التى ذكرتموها يعارضها ما هو أقوى منها ، فإن رد الشهادة أبدا تلزم منه مفسدة فوات الحقوق على الغير ، وتعطيل الشهادة فى محل الحاجة إليها ، ولا يلزم مثل ذلك فى القبول ، فإنه لا مفسدة فيه فى حق الغير من عدل تائب قد أصلح ما بينه وبين الله ، ولا ريب أن اعتبارمصلحة يلزم منها مفسدة أولى من اعتبار مصلحة يلزم منها عدة مفاسد فى حق الشاهد وحق المشهود له وعليه ، والشارع له تطلع إلى حفظ الحقوق على مستحقيها بكل طريق وعدم إضاعتها ، فكيف يبطل حقا ، قد شهد به عدل مرضى مقبول الشهادة على رسول الله ﷺ ، وعلى دينه رواية وفتوى ؟

وأما قولكم: إن العقوبة تكون فى محل الجناية ، فهذا غير لازم ؛ لما تقدم من عقوبة الشارب والزانى ، وقد جعل الله سبحانه عقوبة هذه الجريمة على جميع البدن دون اللسان، وإنما جعل عقوبة اللسان بسبب الفسق الذى هو محل التهمة ، فإذا زال الفسق بالتوبة ، فلا وجه للعقوبة بعدها .

وأما قولكم: إن رد الشهادة من تمام الحد ، فليس كذلك ، فإن الحد تم باستيفاء عدده وسببه نفس القذف و أما رد الشهادة فحكم آخر أوجبه الفسق بالقذف لا الحد ، فالقذف أوجب حكمين : ثبوت الفسق ، وحصول الحد وهما متغايران .

فصل
فى رد شهادة المتهم فى ولائه وقرابته

وقوله:[٢] أو ظنينا فى ولاء أو قرابة . الظنين: المتهم ، والشهادة ترد بالتهمة ، ودل هذا على أنها لا ترد بالقرابة كما لا ترد بالولاء ، وإنما ترد بتهمتها ، وهذا هو الصواب كما

---

(١) سبق تخريجه ص ٢٢٩ .

(٢) أى عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقد سبق تخريجه ص١١٩ .

تقدم . وقال أبو عبيد: ثنا حجاج عن ابن جريج ، قال أخبرنى أبو بكر بن عبد الله بن أبى سبرة عن أبى الزناد ، عن عبد الله بن عامر بن ربيعة ، عن عمر بن الخطاب ، أنه قال: تجوز شهادة الوالد لولده ، والولد لوالده ، والأخ لأخيه إذا كانوا عدولا ،لم يقل الله حين قال: ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ [البقرة: ٢٨٢] إلا والدا وولدا وأخا ، هذا لفظه [١].

وليس فى ذلك عن عمر روايتان ، بل إنما منع من شهادة المتهم فى قرابته وولائه .

وقال أبو عبيد: حدثنى يحيى بن بكير عن ابن لهيعة ، عن يزيد بن أبى حبيب أن عمر ابن عبد العزيز كتب: أنه تجوز شهادة الولد لوالده[٢] ، وقال إسحاق بن راهويه : لم تزل قضاة الإسلام على هذا ، وإنما قبل قول الشاهد لظن صدقه ، فإذا كان متهما عارضت التهمة الظن ، فبقيت البراءة الأصلية ، ليس لها معارض مقاوم .

فصل
فى بناء أحكام الدنيا على الظواهر

وقوله[٣] : « فإن الله تبارك وتعالى ، تولى من العباد السرائر ، وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والأيمان » :يريد بذلك:أن من ظهرت لنا منه علانية خير قبلنا شهادته ، ووكلنا سريرته إلى الله ، فإن الله سبحانه لم يجعل أحكام الدنيا على السرائر ، بل على الظواهر والسرائر تبع لها .

وأما أحكام الآخرة ، فعلى السرائر والظواهر تبع لها .

وقد احتج بعض أهل العراق بقول عمر هذا على قبول شهادة كل مسلم لم تظهر منه ريبة ، وإن كان مجهول الحال ، فإنه قال: والمسلمون عدول بعضهم على بعض ، ثم قال: فإن الله تعالى تولى من عباده السرائر ، وستر عليهم الحدود ، ولا يدل كلامه على هذا المذهب ، بل قد روى أبو عبيد: ثنا الحجاج ، عن المسعودى ، عن القاسم بن عبد الرحمن، قال: قال عمر بن الخطاب: لا يؤسر أحد فى الإسلام بشهداء السوء ، فإنا لا نقبل إلا العدول [٤].

وثنا إسحاق بن على ، عن مالك ، عن أنس ، عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن ، قال: قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : « والله لا يوسرن رجل فى الإسلام بغير العدول » [٥].

---

(١) سبق تخريجه ص ٢١٩ . (٢) سبق تخريجه ص ٢١٩.

(٣) أى : عمر رضي الله عنه .

(٤، ٥) انظر: البيهقى فى الكبرى (١٠ / ١٦٦) فى الشهادات ، باب: لا يجوز شهادة غير عدل .

وثنا إسماعيل بن إبراهيم عن الجريرى ، عن أبى نضرة عن أبى فراس أن عمر بن الخطاب قال فى خطبته: من أظهر لنا خيرا ظننا به خيرا ، وأحببناه عليه ، ومن أظهر لنا شرا ظننا به شرا ، وأبغضناه عليه [١].

الحد والبينة

وقوله[٢] : «وستر عليهم الحدود » يعنى: المحارم ، وهى حدود الله التى نهى عن قربانها ، والحد يراد به الذنب تارة والعقوبة أخرى .

وقوله[٣] : « إلا بالبينات والأيمان »، يريد: بالبينات الأدلة والشواهد ، فإنه قد صح عنه الحد فى الزنا بالحبل فهو بينة صادقة ؛ بل هو أصدق من الشهود ، وكذلك رائحة الخمر بينة على شربها عند الصحابة ، وفقهاء أهل المدينة وأكثر فقهاء الحديث .

فصل

وقوله[٤]: «والأيمان » يريد بها: أيمان الزوج فى اللعان ، وأيمان أولياء القتيل فى القسامة، وهى قائمة مقام البينة [٥].

فصل
فيمن لا تجوز شهادتهم

قال أحمد فى رواية ابن هانئ: لا تجوز شهادة من أيسر ولم يحج وليس به زمانة ولا أمر يحبسه عنه ، وقال: لا تجوز شهادة الوالد لولده ، ولا الولد لوالده إذا كانوا يجرون الشىء لأنفسهم ، وقال: تجوز شهادة الغلام إذا كان ابن اثنى عشر سنة أو عشر سنين ، وأقام شهادته جازت شهادته ، وقال ابن هانئ: سمعت أبا عبد الله يقول: لا يعجبنى أن يعدل القاضى؛ لأن الناس يتغيرون ولا يدرى ما يحدث، وسئل عن الرجل يعدل الرجل فقال: ما يعجبنى يعدله: لأنه لا يدرى ما يحدث والناس يتغيرون، وسئل متى يعدل الرجل؟

---

(١) سبق تخريجه ص ١١٩ .

(٢ ـ ٤) الأقوال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه ،وقد سبق تخريجها ص ١١٩ .

(٥) إعلام الموقعين (١ / ١٣٢ ـ ١٤٠) .

فقال: قال إبراهيم: إذا لم تظهر منه ريبة يعدل . ولأصحابه فيما إذا سئل عن مسألة فأجاب فيها بحكاية قول من بعد الصحابة وجهان: أحدهما: أن يكون مذهبا له ، والثانى: لا[١] .

جواز الشهادة على الكتاب الذى لا يدرى ما فيه

فى حديث عبد الله بن جحش: أن النبى ﷺ كتب له كتابا وأمره ألا يقرأه حتى يسير يومين وأن عبد الله امتثل أمره ففتح الكتاب بعد اليومين ، فقرأه [٢] ،الحديث فيه من الفقه: جواز الشهادة على الكتاب ، الذى لا يدرى ما فيه ؛ بل إذا قال: هذا كتابى فاشهد على بما فيه جازت الشهادة ، وهى مسألة خلاف مشهورة وتسمى شهادة التقليد ، ويدل عليها أيضا أن النبى ﷺ كان يبعث كتبه إلى الملوك والنواحى ولا يقرأها على من يبعثها معه، بل يقول: «هذا كتابى فأوصله إلى فلان» . وكذلك عمل به خلفاؤه من بعده ، وفيه جواز تراخى القبول عن الإيجاب ، فإن فى هذا الكتاب: « أن اقرأه ولا تكره أحدا فمن أجابك فامض به حتى تنزل نخلة » . وفيه مسألة بديعة: وهى جواز العقد والتولية على أمر مجهول حال العقد بتبين فى ثانى الحال [٣].

فصل

وكان من تمام حكمته ورحمته أنه لم يأخذ الجناة بغير حجة ، كما لم يعذبهم فى الآخرة إلا بعد إقامة الحجة عليهم ، وجعل الحجة التى يأخذهم بها إما منهم ، وهى الإقرار أو ما يقوم مقامه من إقرار الحال ، وهو أبلغ وأصدق من إقرار اللسان ، فإن من قامت عليه شواهد الحال بالجناية ، كرائحة الخمر ، وقيئها ، وحبل من لا زوج لها ، ولا سيد ، ووجود المسروق فى دار السارق ، وتحت ثيابه أولى بالعقوبة ممن قامت عليه شهادة إخباره عن نفسه التى تحتمل الصدق والكذب ، وهذا متفق عليه بين الصحابة وإن نازع فيه بعض الفقهاء .

وإما أن تكون الحجة من خارج عنهم ، وهى البينة ، واشترط فيها العدالة وعدم التهمة فلا أحسن فى العقول والفطر من ذلك ، ولو طلب منها الاقتراح لم تقترح أحسن

---

(١) بدائع الفوائد (٤ / ١٠٥ ، ١٠٦) .

(٢) انظر: السيرة النبوية لابن هشام (٢ / ٢٤٣ ، ٢٤٤) .

(٣) بدائع الفوائد (٣ / ٢٠٩) .

من ذلك ولا أوفق منه للمصلحة [١].

فصل

قال إسحاق بن هانئ : سألت أبا عبد الله عن الرجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها . قال : لا يتزوجها حتى يعلم أنها قد تابت ؛ لأنه لا يدرى لعلها تعلق عليه ولدا من غيره . قلت : وما علمه أنها قد تابت ؟ قال : يريدها على ما كان أرادها عليه ، فإن امتنعت فهى تائبة .

قلت: وهذا التفات من أحمد الى القرائن ولدلائل الحال ، وجواز إيهام غير الحق قولا وفعلا ليعلم به الحق ، وهذه اقتداء بنبى الله سليمان بن داود حيث قال فى الحكومة بين المرأتين فى الصبى : ائتونى بالسكين أشقه بينكما [٢] ، ومن تراجم النسائى ـ على حديثه هذا ـ التوسعة للحاكم أن يقول للشىء الذى لا يفعله: افعل ليستبين به الحق [٣]، وهذا الذى قاله أحمد اتبع فيه ابن عمر ، فإنه قال: يريدها على نفسها فإن طاوعته لم تتب، وإن أبت فقد تابت ، وأنكر الشيخ فى المغنى هذا جدا ، وقال: لا ينبغى لمسلم أن يدعو امرأة إلى الزنا ، ويطلبه منها ، ولإن طلبه ذلك إنما يكون فى خلوة ، ولا تحل الخلوة بأجنبية ولو كان فى تعليمها القرآن فكيف يحل فى مراودتها على الزنا ؟ ثم لا يأمن إن أجابته إلى ذلك أن يعود إلى المعصية ، فلا يحل التعرض بمثل هذا ؛ ولأن التوبة من سائر الذنوب بالنسبة إلى سائر الأحكام ، وفى حق سائر الناس على غير هذا الوجه فكذا هذا .

وقول ابن عمر وأحمد أفقه ؛ فإن التوبة لما كانت شرطا فى صحة النكاح لم يكن بد من تحققها ، ولا سبيل له إلى العلم بها إلا بذلك ، أو بأن يأمر غيره بمراودتها ، ولا ريب أن المفاسد المذكورة أقرب إلى الغير ، إذ لا غرض له فى نكاحها . بخلاف الخاطب فإن إرادته لنكاحها وعزمه عليه يمنعه من معاودة ما يعود على مقصوده بالإبطال [٤].

فصل

قال النسائى فى سننه الكبير : الإباحة للحاكم أن يقول للمدعى عليه : احلف قبل أن يسأله المدعى . أنبأ هناد بن السرى ، عن أبى معاوية ، عن الأعمش ، عن شقيق ، عن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ : « من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال

---

(١) إعلام الموقعين (٢ / ٨٧ ، ٨٨) .
(٢) سبق تخريجه ص١٢١ .
(٣) سبق تخريجه ص ١٢١ .
(٤) بدائع الفوائد (٤ / ١٠٣ ، ١٠٤) .

امرئ مسلم لقى الله وهو عليه غضبان » ، فقال الأشعث: فِيَّ والله كان ذلك ،كان بينى وبين رجل من اليهود دار فجحدنى ، فقدمته إلى رسول الله ﷺ ،فقال رسول الله: « ألك بينة » فقلت: لا . فقال لليهودى: « احلف » ،فقلت : والله إذا يحلف فيذهب حقى فأنزل الله :﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلا ﴾ [آل عمران: ٧٧] قال النسائى: لا نعلم أحدا تابع أبا معاوية على قوله: فقال لليهودى: « احلف » انتهى(١) . ويسوغ للحاكم أن يقول له: احلف إذا قصد الزجر والتخويف ، أو كان يعلم أن المدعى قاصدا لتحليفه ، أو كان يعلم أن المدعى عليه برىء من الدعوى ، فإنه فى قصده الصور الثلاث قد أعان على البر والتقوى وظهور الحق ، وأكثر أوضاع الحكام ورسومهم لا أصل لها فى الشريعة والله المستعان(٢) .

مسألة

لو ادعى على ذمى حقا ، وأقام به شاهدين عبدين عالمين صالحين مقبولة شهادتهما على رسول الله ﷺ لم تقبل شهادتهما ، فإن أقام به شاهدين كافرين حرين قبلت شهادتهما عليه ، مع كونهما من أكذب الخلق على الله وأنبيائه ودينه (٣).

مسألة

لو تداعيا حائطا لأحدهما عليه خشبتان ، وللآخر عليه ثلاث خشبات ، ولا بينة ، فهو كله لصاحب الخشبات الثلاث ، فلو كان لأحدهما ثلاث خشبات ، وللآخر مائة خشبة، فهو بينهما نصفان (٤).

القرعة فى إثبات الأحكام

ونظيره (٥): إنكار كون القرعة التى ثبت فيها ستة أحاديث عن رسول الله ﷺ ، وفيها آيتان من كتاب الله طريقا للأحكام الشرعية ، وإثبات حل الوطء بشهادة الزور التى يعلم

---

(١) النسائى فى الكبرى (١١٠٦٢) فى التفسير ، باب: سورة آل عمران ، قوله تعالى: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلا ﴾ .

(٢) بدائع الفوائد (٤ / ١٠١) .

(٣ ،٤) إعلام الموقعين (٢ / ٣٥١) .

(٥) أى فيما رده منكرو السنة .

المقدوح أنها شهادة زور ، وبها فرق الشاهدان بين الرجل والمرأة [١] .

وأيضا

من العجب إنكار كون القرعة طريقا لإثبات الأحكام مع ورود السنة بها ، وإثبات حل الوطء بشهادة شاهدى زور ، يعلم الزوج الثانى أنهما شاهدا زور ، ومع هذا فيثبت الحل له بشهادتهما ، فمن يقول هذا فى باب حل الأبضاع والفروج كيف يمنع القرعة ؟ [٢] .

مسألة

إذا شك فى الشاهد هل هو أم لا ؟ لم يحكم بشهادته ؛ لأن الغالب فى الناس عدم العدالة ، وقول من قال: الأصل فى الناس العدالة . كلام مستدرك ؛ بل العدالة طارئة متجددة ، والأصل عدمها ، فإن خلاف العدالة مستنده جهل الإنسان وظلمه ، والإنسان خلق جهولا ظلوما ، فالمؤمن يكمل بالعلم والعدل ، وهما جماع الخير ، وغيره يبقى على الأصل أى: فليس الأصل فى الناس العدالة ولا الغالب [٣] .

مسألة

وسئل [٤] عن رجل كان ساكنا فقال له صاحب الدار: تحول ، فقال الساكن: قد دفنت فى دارك شيئا ، فقال صاحب الدار: ليس ذلك لك ، فقال أبو عبد الله: ينبش كل واحد منهما ما دفن ، فكل من أصاب الوصف كان ذلك له أو نحو هذا.

قلت [٥] : هذا له ثلاثة أصول:

أحدها: وصف اللقطة فإنه يوجب أو يسوغ على القول الآخر دفعها إلى الواصف .

الثانى: الدعوى المؤيدة بالظاهر والعادة ، كدعوى كل من الزوجين ما يصلح له دون صاحبه ، فإنه يعطاه بدعواه المتأيدة بالظاهر والعادة .

الثالث: أن العلم المستفاد من وصف أحدهما له بصدقه أقوى من العلم المستفاد

---

(١) إعلام الموقعين (٢ / ٣٥٠) .
(٢) بدائع الفوائد (٣ / ١٣٠) .
(٣) بدائع الفوائد (٣ / ٢٧٣) .
(٤) أى : الإمام أحمد رحمه الله تعالى .
(٥) أى : الفضل بن زياد القطان .

بالشاهد الواحد واليمين أو نكول الخصم ، وهذا مما لا سبيل للنفس إلى دفعه ، ومحال أن يحكم بالأضعف ويلغى حكم ما هو أقوى منه ، والذى منع منه الشرع أن المدعى لا يعطى بدعوى مجردة لا دليل معها شيئا ، فإذا تميزت بدليل لم يحكم له بدعوى مجردة ؛ ولهذا يحكم له بالشاهدين تارة ، وبالواحد تارة ، وبالمرأة تارة ، وبالنكول تارة ، وبالقرائن الظاهرة وبالصفة وبالشبه ، وهذا كله أمر زائد على مجرد الدعوى فلم يحكم له بدعوى مجردة ،وأين يقع معاقد القمط ووجوه الآجر والجص من الصفة هاهنا وفى اللقطة والله الموفق .

وقال أحمد: إذا ادعا أحدهما الدار أجمع ، وقال الآخر: لى نصفها فهى بينهما نصفان ، وقد يقول بعض الناس: هى بينهما ثلاثة أرباع لمدعى الجميع وللآخر الربع .

قلت: وجه هذا أن مدعى النصف قد اعترف أن النصف الآخر لا حق له فيه ، فلا منازع لخصمه فيه ، فينفرد به وخصمه ينازعه فى هذا النصف المدعى ، وكلاهما يدعيه ،فهما فيه سواء ، ووجه المنصوص وهو القياس أن أيديهما على الدار سواء ، فلكل واحد نصفها ، ومدعى الكل يدعى النصف الذى للآخر وهو ينكره ، فلو أعطى منه شيئا لأعطى بمجرد دعواه ، وهو باطل فإن خصمه إنما يقر له بالنصف ، فلأى شىء يعطى نصف ما بيد خصمه بمجرد الدعوى ، فهذا القول ضعيف جدا ، وقولهم: إنه يقر لخصمه بالنصف فينفرد به ، وهما متداعيان للنصف الآخر فيقسم بينهما فجوابه: أن استحقاق خصمه للنصف لم يكن مستندا إلى إقراره له به ؛ بل النصف له سواء أقر له به خصمه أو نازعه ، فإقراره إنما زاده تأكيدا ويد كل منهما مثبتة لنصف المدعى ، وأحدهما يقول لصاحبه ليست يدك يد عدوان ، والآخر يقول لمدعى النصف يدك يد عدوان ، فلو قضينا له بشىء مما بيد خصمه لقضينا له بمجرد قوله ودعواه وهذا لا نص ولا قياس والله أعلم [١].

مسألة

إنكم [٢] قبلتم شهادة المرأة الواحدة على الرضاع والولادة وعيوب النساء ، مع أنه زائد على ما فى القرآن ، ولم يصح الحديث به صحته بالشاهد واليمين ، ورددتم هذا ونحوه بأنه زائد على القرآن[٣] .

---

(١) بدائع الفوائد (٤ / ٧٦ ، ٧٧) .

(٢) فى الرد على منكرى السنة .

(٣) إعلام الموقعين (٢ / ٣٣٣) .

مسألة

لو سئل عن رجل مات فادعى ورثته شيئا من تركته ، وأقاموا شاهدا ، حلف كل منهم يمينا مع الشاهد ، فإن حلف بعضهم استحق قدر نصيبه من المدعى ، وهل يشاركه من لم يحلف فى قدر حصته التى انتزعها بيمينه أو لا يشاركه ؟ فالجواب فيه تفصيل: إن كان المدعى دينا لم يشاركه وينفرد الحالف بقدر حصته ، وإن كان عينا شاركه من لم يحلف ؛ لأن الدين غير متعين ، فمن حلف فإنما ثبت بيمينه مقدار حصته من الدين لا غيره ، ومن لم يحلف لم يثبت له حق ، وأما العين فكل واحد من الورثة يقر أن كل جزء منها مشترك بين جماعتهم ، وحقوقهم متعلقة بعينه ، فالمخلص مشترك بين جماعتهم، والباقى غصب على جماعتهم .

مسألة

إذا سئل عن رجل استعدى على خصمه ولم يحرر الدعوى ، هل يحضره الحاكم ؟ الجواب بالتفصيل: إن استعدى على حاضر فى البلد أحضره لعدم المشقة ، وإن كان غائبا لم يحضره حتى يحررها (١).

فصل
فى التوصل إلى الإقرار بما يراه الحاكم

ذُكِر له (٢) حاكم طعن عليه بأنه يحكم بالفراسة ،وأنه ضرب بالجريد فى إقرار بمال وأخذه منه ، فقال ابن عقيل: ليس ذلك فراسة ؛ بل حكم بالأمارات ، وإذا تأملتم الشرع وجدتموه يجوز التعويل على ذلك ، وقد ذهب مالك إلى التوصل إلى الإقرار بما يراه الحاكم، وذلك يستند إلى قوله: ﴿ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ ﴾ [يوسف: ٢٦] ،ومتى حكمنا بعقد الأزج، وكثرة الخشب ، ومعاقد القمط فى الحصن ، وما يصلح للمرأة والرجل يعنى فى الدعاوى والدباغ والعطار إذا تحاكما فى جلد ، والقيافة والنظر فى الخنثى ، والنظر فى أمارات القبلة ، وهل اللوث فى القسامة إلا نحو هذا .انتهى .

قلت: الحاكم إذا لم يكن فقيه النفس فى الأمارات ، ودلائل الحال كفقهه فى كليات

---

(١) إعلام الموقعين (٤ / ٢٤٤) .

(٢) أى : لابن عقيل .

الأحكام ضيع الحقوق ، فهاهنا فقهان لا بد للحاكم منهما: فقه فى أحكام الحوادث الكلية ، وفقه فى الوقائع وأحوال الناس ؛ يميز به بين الصادق والكاذب والمحق والمبطل ، ثم يطبق بين هذا وهذا بين الواقع والواجب ، فيعطى الواقع حكمه من الواجب ، ومن له ذوق فى الشريعة ، واطلاع على كمالها وعدلها وسعتها ومصلحتها ، وأن الخلق لا صلاح لهم بدونها البتة ، علم أن السياسة العادلة جزء من أجزائها ، وفرع من فروعها ، وأن من أحاط علما بمقاصدها ووضعها مواضعها لم يحتج معها إلى سياسة غيرها البتة ، فإن السياسة نوعان: سياسة ظالمة فالشريعة تحرمها ، وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم الفاجر ، وهى من الشريعة علمها من علمها ، وخفيت على من خفيت عنه ، ولا تنس فى هذا الموضع قول سليمان نبى الله للمرأتين اللتين ادعتا الولد فحكم به داود للكبرى فقال سليمان: « إيتونى بالسكين أشقه بينهما فقالت الصغرى: لا تفعل هو ابنها فقضى به للصغرى »[1] لما دل عليه امتناعها من رحمة الأم ، ودل رضى الكبرى بذلك على الاسترواح إلى التأسى بمساواتها فى فقد الولد .

وكذلك قول الشاهد من أهل امرأة العزيز: ﴿ **إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن قُبُلٍ** ﴾ [يوسف : ٢٦] ﴿ **وَإِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ** ﴾ [يوسف:٢٧] فذكر الله تعالى ذلك مقررا له غير منكر على قائله ؛ بل رتب عليه العلم ببراءة يوسف وكذب المرأة عليه وقد أمر النبى ﷺ الزبير أن يقرر ابنى أبى الحقيق بالتعذيب على إخراج الكنز فعذبهما حتى أقرا به [2]، ومن ذلك قول على للظعينة التى حملت كتاب حاطب وأنكرته فقال لها: لتخرجن الكتاب أو لنجردنك [3]، وهل تقتضى محاسن الشريعة الكاملة إلا هذا ؟ وهل يشك أحد فى أن كثيرا من القرائن تفيد علما أقوى من الظن المستفاد من الشاهدين بمراتب عديدة ؟ فالعلم المستفاد من مشاهدة الرجل مكشوف الرأس ، وآخر هارب قدامه وبيده عمامة وعلى رأسه عمامة ، فالعلم بأن هذه عمامة المكشوف رأسه كالضرورى فكيف تقدم عليه اليد التى إنما تفيد ظنا ما عند عدم المعارضة وأما مع هذه المعارضة فلا تفيد شيئا سوى العلم بأنها يد عادية ؟ فلا يجوز الحكم بها البتة ولم تأت الشريعة بالحكم لهذه اليد وأمثالها البتة ، وقد أمر النبى ﷺ : الملتقط أن يدفع اللقطة إلى واصفها[4] ، وقد نص أحمد على اعتبار الوصف عند تنازع المالك والمستأجر فى الدفين فى الدار ، وهذه من محاسن مذهبه ، ونص على البلد يفتح فيوجد فيه أبواب مكتوب عليها بالكتابة القديمة: أنها وقف أنه يحكم بذلك ؛ لقوة هذه القرينة

(١ ـ ٣) سبق تخريجه ص١٢١ .

(٤) البخارى (٢٤٢٦) فى اللقطة ، باب: إذا أخبره رب اللقطة بالعلامة دفع إليه ، ومسلم (١٧٢٣) فى اللقطة .

وهل الحكم بالقافة إلا حكم بقرينة الشبه ؟ وكذلك اللوث فى القسامة حتى إن مالكا وأحمد فى إحدى الروايتين يقيدان بها ، وهو الصواب الذى لا ريب فيه ، وكذلك الحكم بالنكول إنما هو مستند إلى قوة القرينة الدالة على أن الناكل غير محق .

وبالجملة، فالبينة اسم لكل ما يبين الحق ، ومن خصها بالشاهدين فلم يوف مسماها حقه ، ولم تأت البينة فى القرآن قط مرادا بها الشاهدان ، وإنما أتت مرادا بها الحجة: والدليل والبرهان مفردة ومجموعة ، وكذلك قول النبى ﷺ : « البينة على المدعى »(١) المراد به: بيان ما يصح دعواه والشاهدان من البينة ، ولا ريب أن غيرهما من أنواع البينة قد تكون أقوى منهما ، كدلالة الحال على صدق المدعى ، فإنها أقوى من دلالة أخبار الشاهد والبينة والحجة والدلالة والبرهان والآية والتبصرة كالمترادفة ؛ لتقارب معانيها ، والمقصود: أن الشرع لم يلغ القرائن ، ولا دلالات الحال ، بل من استقرأ مصادر الشرع وموارده وجده شاهدا لها بالاعتبار مرتبا عليها الأحكام ، وقول ابن عقيل: ليس هذا فراسة يقال: ولا ضير فى تسميته فراسة فإنها فراسة صادقة ، وقد مدح الله سبحانه وتعالى الفراسة وأهلها فى مواضع من كتابه قال تعالى : ﴿ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّلْمُتَوَسِّمِينَ (٧٥) ﴾ [الحجر] وهم المتفرسون الذين يأخذون بالسيما وهى العلامة ، ويقال: توسمت فيك كذا أى: تفرسته كأنك أخذت من السيما ، وهى فعلا من السمة وهى العلامة . وقال تعالى: ﴿ وَلَوْ نَشَاءُ لَأَرَيْنَاكَهُمْ فَلَعَرَفْتَهُم بِسِيمَاهُمْ ﴾ [محمد: ٣٠] وقال تعالى: ﴿ يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُم بِسِيمَاهُمْ ﴾ [البقرة: ٢٧٣] وفى الترمذى مرفوعا : « اتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بنور الله » ثم قرأ :﴿ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّلْمُتَوَسِّمِينَ ﴾ (٢) ، والله أعلم(٣) .

فصل
متى يقبل قول الصبى والكافر والمرأة ؟

يقبل قول الصبى والكافر والمرأة فى الهدية والاستئذان ، وعليه عمل الأمة قديما وحديثا ، وذلك لما احتف بأخبارهم من القرائن التى تكاد تصل إلى حد القطع فى كثير من الصور ، مع عموم البلوى بذلك وعموم الحاجة إليه ، فلو أن الرجل لا يدخل بيت الرجل

(١) الترمذى (١٣٤١) فى الأحكام ، باب : ما جاء فى أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، وقال : « فى إسناده مقال » ، والدارقطنى (٤ / ١٥٧) رقم (٨) فى الوصايا ، باب: الوكالة .

(٢) الترمذى (٣١٢٧) فى تفسير القرآن ، باب: ومن سورة الحجر ، وقال: « حديث غريب » .

(٣) بدائع الفوائد (٣ / ١١٦ ــ ١١٩) .

ولا يقبل هديته إلا بشاهدين عدلين يشهدان بذلك ،حرجت الأمة ، وهذا تقرير صحيح ، لكن ينبغى طرده وإلا وقع التناقض ، كما إذا اختلفا فى متاع البيت ، فإن القرائن التى تكاد تبلغ القطع تشهد بصحة دعوى الرجل ؛ لما هو من شأنه والمرأة لما يليق بها ؛ ولهذا قبله الأكثرون ، وعليه تخرج حكومة سليمان بين المرأتين فى الولد وهى محض الفقه (١).

وقد حكى ابن حزم فى مراتب الإجماع إجماع الأمة على قبول قول المرأة الواحدة فى إهداء الزوجة لزوجها ليلة العرس ، وهو كما ذكر ، وقد اجتمع فى هذه الصورة من قرائن الأحوال من اجتماع الأهل والقرابات ، وندرة التدليس ، والغلط فى ذلك مع شهرته ، وعدم المسامحة فيه ، ودعوى ضرورات الناس إلى ذلك ما أوجب قبول قولها (٢).

فصل
الحكمة من الاكتفاء فى القتل بشاهدين دون الزنا

وأما اكتفاؤه فى القتل بشاهدين دون الزنا ، ففى غاية الحكمة والمصلحة ؛ فإن الشارع احتاط للقصاص والدماء ، واحتاط لحد الزنا ، فلم لو يقبل فى القتل إلا أربعة لضاعت الدماء وتواثب العادون ، وتجرؤوا على القتل ، وأما الزنا ، فإنه بالغ فى ستره كما قدر الله ستره ، فاجتمع على ستره شرع الله وقدره ، فلم يقبل فيه إلا أربعة يصفون الفعل وصف مشاهدة ينتفى معها الاحتمال ، وكذلك فى الإقرار لم يكتف بأقل من أربع مرات حرصا على ستر ما قدر الله ستره ، وكره إظهاره والتكلم به ، وتوعد من يحب إشاعته فى المؤمنين بالعذاب الأليم فى الدنيا والآخرة (٣).

القضاء بالقافة

المثال السادس والعشرون (٤):رد السنة المحكمة فى القضاء بالقافة وقالوا: هو خلاف الأصول ، ثم قالوا: لو ادعاه اثنان ألحقناه بهما ، وكان هذا مقتضى الأصول (٥).

---

(١) سبق تخريجه ص ١٢١ .
(٢) بدائع الفوائد (١ / ٦ ، ٧) .
(٣) إعلام الموقعين (٢ / ٤٨ ، ٤٩) .
(٤) فى الرد على منكرى السنة .
(٥) إعلام الموقعين (٢ / ٣٤٨) .

إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به

عن عمارة بن خزيمة : أن عمه حدثه ـ وهو من أصحاب النبى ﷺ : أن النبى ﷺ ابتاع فرسا من أعرابى ، فاستتبعه النبى ﷺ ليقضيه ثمن فرسه ، فأسرع النبى ﷺ المشى ، وأبطأ الأعرابى ، فطفق رجال يعترضون الأعرابى ، فيساومونه الفرس ، ولا يشعرون أن النبى ﷺ ابتاعه ، فنادى الأعرابى رسول الله ﷺ ، فقال: إن كنت مبتاعا هذا الفرس ، وإلا بعته ، فقام النبى ﷺ حين سمع نداء الأعرابى ، فقال: « أو ليس قد ابتعته منك ؟ » فقال الأعرابى: لا ، والله ما بعتك ، فقال النبى ﷺ : « بلى ، قد ابتعته منك » . فطفق الأعرابى يقول: هلم شهيدا ، فقال خزيمة بن ثابت: أنا أشهد أنك قد بايعته ، فأقبل النبى ﷺ على خزيمة . فقال: « بم تشهد ؟ » فقال: بتصديقك يا رسول الله ، فجعل رسول الله ﷺ شهادة خزيمة بشهادة رجلين (١).

(أ وهذا الأعرابى: هو سواء بن الحارث . وقيل: سواء بن قيس المحاربى ، ذكره غير واحد فى الصحابة .

وقيل: إنه جحد البيع بأمر بعض المنافقين .

وقيل: إن هذا الفرس: هو المرتجز المذكور فى أفراس رسول الله ﷺ أ) .

وقد احتج بحديث خزيمة من يرى: أن للحاكم أن يحكم بعلمه قال: وجرت شهادة خزيمة فى ذلك مجرى التوكيد والاستظهار ؛ ولهذا لم يكن معها يمين ، وهذا القول باطل ، والنبى ﷺ إنما أمضى البيع بشهادة خزيمة ، وجعلها بمنزلة شاهدين ؛وهذا لأن شهادة خزيمة على البيع ، ولم يره: استندت إلى أمر هو أقوى من الرؤية ، وهو تصديق رسول الله ﷺ بالبراهين الدالة على صدقه ، وأن كل ما يخبر به حق وصدق قطعا ، فلما كان من المستقر عنده أنه الصادق فى خبره ، البار فى كلامه ، وأنه يستحيل عليه غير ذلك ألبتة ، كان هذا من أقوى التحملات ، فجزم بأنه بايعه ، كما يجزم لو رآه وسمعه ؛ بل هذه الشهادة مستندة إلى محض الإيمان ، وهى من لوازمه ومقتضاه ، ويجب على كل مسلم أن يشهد بما شهد به خزيمة ، فلما تميزت عن شهادة الرؤية والحس ، التى يشترك فيها العدل وغيره ، أقامها النبى ﷺ مقام شهادة رجلين (٢).

---

(١) أبو داود (٣٦٠٧) فى الأقضية ، باب: إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به ، والنسائى (٤٦٤٧) فى البيوع ، باب: التسهيل فى ترك الإشهاد على البيع .

(٢) تهذيب السنن (٥ / ٢٢٣ ، ٢٢٤) .