# كتاب أدب القاضي[1]

ش: قال الأزهري: القضاء في الأصل إحكام الشيء والفراغ منه، ويكون القضاء إمضاء الحكم، ومنه قوله تعالى ﴿**وقضينا إلى بني إسرائيل في الكتاب**﴾[2] وسمي الحاكم قاضيا لأنه يمضي الأحكام ويحكمها، ويكون (قضى) بمعنى أوجب، فيجوز أن يكون سمي قاضيا لإيجابه الحكم على من يجب عليه. انتهى[3] قلت: ويجوز أن يكون سمي من الأول، لأنه ينبغي أن يكون محكما في نفسه، أي كاملا في صفاته وأفعاله.

والأصل في مشروعيته قوله تعالى ﴿**فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم، ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما**﴾[4] وقوله تعالى ﴿**وأن احكم بينهم بما أنزل الله**﴾[5] وقوله تعالى ﴿**يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى**﴾[6].

٣٧٧٦ ــ وعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما عن النبي ﷺ

---

(١) في (خ ي مغني): كتاب القضاء. وهو استعمال أكثر المؤلفين.

(٢) سورة الإسراء، الآية ٤.

(٣) قال في الصحاح مادة (قضى) القضاء الحكم... وقضى أي حكم، وقد يكون بمعنى الفراغ... وقد يكون بمعنى الأداء والإنهاء... وقد يكون بمعنى الصنع والتقدير، وذكر أدلة على ذلك.

(٤) سورة النساء، الآية ٦٥.

(٥) سورة المائدة، الآية ٤٩.

(٦) سورة ص، الآية ٢٦.

أنه قال «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران» متفق عليه[1].

٣٧٧٧ ـــ ولأبي داود والنسائي من رواية أبي هريرة رضي الله عنه «وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر» وكذا من مسلم،[2] مع أن هذا ـ

---

(١) هكذا في جميع النسخ جعله الشارح عن عبد الله بن عمرو بن العاص وساقه ناقصاً، وكأنه كتبه من حفظه، فإنه مشهور بذكر الاجتهادين عن عمرو بن العاص، فقد ذكره أبو محمد في المغني ٩/ ٣٤ عن عمرو، وذكره ابن عبد الهادي في المحرر برقم ١١٧٥ عن عمرو بن العاص، وهو كذلك في جامع الأصول ٧٦٦٢ وهذه أغلب مراجع الشارح في الحديث، وهو في صحيح البخاري ٧٣٥٢ ومسلم ١٢/ ١٣ من طريق يزيد بن الهاد، عن محمد بن إبراهيم التيمي، عن بسر بن سعيد، عن أبي قيس مولى عمرو بن العاص، عن عمرو بن العاص، وهكذا رواه أحمد ٤/ ١٩٨، ٢٠٤ وأبو داود ٣٥٧٤ وابن ماجه ٢٣١٤ والطيالسي كما في المنحة ١٤٥١ والشافعي كما في البدائع ١٣٩٨ وابن حبان كما في الإحسان ٥٠٣٩ والدارقطني ٤/ ٢١٠ والخطيب في تأريخ بغداد ٤/ ٢٣٥ كلهم من طريق يزيد بن عبد الله بن أسامة بن الهاد به، ورواه أحمد ٤/ ٢٠٥ والحاكم ٤/ ٨٨ والدارقطني ٤/ ٢٠٣ من طريق الفرج بن فضالة، عن محمد بن عبد الأعلى بن عدي عن أبيه، عن عبد الله بن عمرو قال: جاء رسول الله ﷺ خصمان يختصمان فقال لعمرٍو «اقض بينهما» فقال: أنت أولى بذلك مني. قال: «وإن كان» قال: فإذا قضيت بينهما فما لي؟ قال: «إن أنت قضيت بينهما فأصبت القضاء فلك عشر حسنات، وإن أنت اجتهدت فأخطأت فلك حسنة واحدة» وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وقال الذهبي: فرج ضعفوه، ثم روى أحمد ٤/ ٢٠٥ والدارقطني ٤/ ٢٠٣ عن فرج بن فضالة، عن ربيعة بن يزيد، عن عقبة بن عامر نحوه، ورواه الطبراني في الصغير ١/ ٥١ عن حفص بن سليمان، عن كثير بن شنظير، عن أبي العالية عن عقبة بن عامر فذكر نحوه، وقال: لم يروه عن ابن شنظير إلا حفص، ولا يروى عن عقبة إلا بهذا الإسناد. وقد روى أحمد ٢/ ١٨٧ برقم ٦٧٥٥ عن عبد الله بن عمرٍو نحوه.

(٢) وقع في رواية البخاري ومسلم وأحمد وأبي داود وابن ماجه وغيرهم بعد حديث عمرو بن العاص: قال يزيد: فحدثت بهذا الحديث أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم فقال: هكذا حدثني أبو سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة، قال البخاري: وقال عبد العزيز بن المطلب، عن عبد الله بن أبي بكر، عن أبي سلمة، عن النبي ﷺ، قال الحافظ في الفتح ١٣/ ٣٢٠: يريد أن =

ولله الحمد ـ إجماع [1] والقضاء من فروض الكفايات، لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه، فكان واجبا كالجهاد والإمامة، ولما تقدم من قوله تعالى: ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾ ونحوه.

٣٧٧٨ ـــ وعن أبي سعيد رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا خرج ثلاثة في سفر فليؤمروا أحدهم» رواه أبو داود[2].

---

=عبد الله بن أبي بكر خالف أباه في روايته عن أبي سلمة، وأرسل الحديث، ولم أجد حديث أبي هريرة بهذا اللفظ في سنن أبي داود، وإنما هو في حديث عمرو بن العاص، وهو أيضا بهذا اللفظ في الصحيحين وغيرهما من حديث عمرو بن العاص، وقد روى حديث أبي هريرة النسائي ٨/ ٢٢٤ والترمذي ٤/ ٥٥٥ برقم ١٣٤٣ عن عبد الرزاق، عن معمر عن الثوري، عن يحيى بن سعيد، عن أبي بكر بن محمد، عن أبي سلمة به، وهكذا رواه ابن الجارود ٩٩٦ وابن حبان كما في الإحسان ٥٠٣٨ وأبو يعلى ٥٩٠٣ والدارقطني ٤/ ٢٠٤ والبيهقي ١٠/ ١١٩ من طريق عبد الرزاق به، قال البيهقي: لم يروه عن سفيان إلا معمر، تفرد به عبد الرزاق. ولم أعثر عليه في المصنف، وقد روى عبد الرزاق ٢٠٦٧٤ عن معمر، عن موسى بن إبراهيم، رجل من آل أبي ربيعة، أنه بلغه أن أبا بكر حين استخلف قعد في بيته حزينا فدخل عليه عمر. . . وشكا إليه الحكم بين الناس، فقال له عمر: أما علمت أن رسول الله ﷺ قال: «إن الوالي إذا اجتهد» فذكر نحوه، وروى الدارقطني ٤/ ٢٠٣ عن ابن لهيعة، عن أبي المصعب المعافري، عن محرر بن أبي هريرة عن أبي هريرة، نحو حديث عقبة. .

(١) قال أبو المظفر في الإفصاح، ٢/ ٣٤٥ في القضاء: قال أبو حنيفة ومالك والشافعي: هو من فروض الكفايات، ويتعين على المجتهد إذا لم يوجد غيره، وذكر أنه رواية عن أحمد، وأن الرواية الثانية أنه لا يتعين.

(٢) هو في سننه ٢٦٠٨ من طريق علي بن بحر، عن حاتم بن إسماعيل عن محمد بن عجلان، عن نافع، عن أبي سلمة، عن أبي سعيد، ورواه أيضا البيهقي في السنن ٥/ ٢٥٧ من طريق أبي داود، ورواه أبو يعلى ١٠٥٤، ١٣٥٩ من طريق حاتم، عن ابن عجلان به، لكن قال: «فليؤمهم أحدهم» وزاد في الموضع الثاني: قال نافع: قلت لأبي سلمة: أنت أميرنا. وسكت عنه أبو داود والمنذري في تهذيب السنن ٢٤٦٩ ورواه ابن عبد البر في التمهيد ٢٠/ ٧ من طريق أبي داود، وفيه قول نافع.

٣٧٧٩ ــ وله من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مثله[١].

٣٧٨٠ ــ وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لا يحل لثلاثة أن يكونوا بفلاة من الأرض إلا أمروا عليهم أحدهم» رواه أحمد[٢]، ونقل إسماعيل بن سعيد عن أحمد أنه سئل: هل يأثم القاضي بالامتناع إذا لم يوجد غيره ممن يوثق به؟ قال: لا يأثم[٣]. وظاهر هذا أنه غير واجب، والأول المذهب، قال أبو محمد: ويحتمل أن تحمل هذه الرواية على من لم يمكنه القيام بالواجب لظلم السلطان وغيره[٤].

---

(١) هو في سنن أبي داود ٢٦٠٩ بإسناد الحديث قبله، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، وفيه: قال نافع: فقلنا لأبي سلمة: فأنت أميرنا. وهكذا رواه البيهقي في السنن ٥/ ٢٥٧ وفي الآداب ٨٠٨ من طريق علي بن بحر، عن حاتم بن إسماعيل، ومن طريق محمد بن عباد، عن حاتم به، وسكت عنه أبو داود والمنذري كالذي قبله.

(٢) هو في المسند ٢/ ١٧٦ من طريق ابن لهيعة، قال: حدثنا عبد الله بن هبيرة، عن أبي سالم الجيشاني، عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل أن ينكح المرأة بطلاق أخرى، ولا يحل لرجل أن يبيع على بيع صاحبه حتى يذره، ولا يحل لثلاثة نفر يكونون بأرض فلاة» فذكره، وصححه أحمد شاكر في المسند ٦٦٤٧ وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ٨/ ٦٣ وقال: رواه أحمد وفيه ابن لهيعة وهو لين، وبقية رجاله رجال الصحيح. اهـ وروى الحاكم ١/ ٤٤٣ عن عمر قال: إذا كان ثلاثة نفر فليؤمروا أحدهم، ذلك أمير أمره رسول الله ﷺ. وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي.

(٣) إسماعيل هو أبو إسحاق الشالنجي، كان عالما بالرأي، كبير القدر، روى عن أحمد مسائل كثيرة، ذكره العليمي في المنهج الأحمد ٣٢٨ وابن أبي يعلى في الطبقات ١١٢ وقد ذكر الوزير ابن هبيرة في الإفصاح ٢/ ٣٤٥ عن أحمد أن القضاء ليس من فروض الكفايات، ولا يتعين على المجتهد الدخول فيه، وإن لم يوجد غيره.

(٤) انظر كلام أبي محمد في المغني ٩/ ٣٦.

قال: ولا يولى قاض حتى يكون بالغا عاقلا، مسلما حرا عدلا، عالما فقيها ورعا.

٣٧٨١ ــ ش: (أما اشتراط البلوغ) فلما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «تعوذوا بالله من رأس السبعين، وإمارة الصبيان» رواه أحمد[١]، ولأن الصبي مولىً عليه فلا يكون مولى على غيره، ولأن الصبي يستحق الحجر عليه، والقاضي يستحق الحجر على غيره فتنافيا، (وأما اشتراط الإسلام) فلأن ذلك شرط في الشهادة، ففي القضاء أولى، ودليل الأصل ﴿**واستشهدوا شهيدين من رجالكم**﴾[٢] ولأن الكفر يقتضي إذلال صاحبه، والقضاء يقتضي احترامه، وبينهما منافاة، وقد قال الله سبحانه: ﴿**ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا**﴾[٣] وأي سبيل أعظم من أن يلزمه، ويحكم عليه بغير

---

(١) هو في المسند ٢/ ٣٢٦ من طريق كامل أبي العلاء عن أبي صالح مولى ضباعة، عن أبي هريرة به وصححه المحقق برقم ٨٣٠٢ وكذا رواه البزار كما في الكشف ٣٣٥٨ وذكر أنه تفرد به كامل وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٧/ ٢٢٠: رجال أحمد رجال الصحيح غير كامل، وهو ثقة، وقد روى الطبراني في الأوسط، ١٤١٩ عن حماد بن سلمة، عن علي بن زيد، عن أبي حازم، عن أبي هريرة قال: اللهم لا أبلغن رأس الستين، قالوا: وما رأس الستين؟ قال: إمارة الصبيان وبيع الحكم، إلخ، وروى الطبراني أيضا في الكبير ١٨/ ٣٧ وفي الأوسط ٦٨٩ عن عيسى بن يونس، عن موسى الجهني، عن زاذان، عن عابس الغفاري، قال: سمعت رسول الله ﷺ يتخوف على أمته ست خصال، إمرة الصبيان، وكثرة الشرط، والرشوة في الحكم، وقطيعة الرحم، ونشو يتخذون القرآن مزامير، ثم رواه في الكبير عن مندل عن موسى الجهني، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٥/ ٢٤٥: وأحد إسنادي الكبير رجاله رجال الصحيح.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٢.

(٣) سورة النساء الآية ١٤١.

اختياره، (وأما اشتراط الحرية) فقياسا لمنصب القضاء على منصب الإمامة، ولأن العبد في أعين الناس ممتهن، والقاضي موضوع للفصل بين الخصومات، وبين الحالتين منافاة.

٣٧٨٢ ـ وما ورد من قول النبي ﷺ: «اسمعوا وأطيعوا وإن أمر عليكم عبد حبشي، ما أقام فيكم كتاب الله عز وجل» رواه مسلم وغيره[١]، فمحمول على من كان عبداً مجازاً، أو على غير ولاية الحكم، (وأما اشتراط العدالة) فلقول الله تعالى ﴿**يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا**﴾[٢] والقاضي يخبر بقول، فلا يجوز قبوله مع فسقه لذلك، ولأن العدالة شرط في الشاهد، ففي

---

(١) روى مسلم ٩/ ٤٥ برقم ١٢٩٨، ١٢/ ٢٢٥ من طريق شعبة، عن يحيى بن الحصين، عن جدته أم الحصين، قالت: حججت مع رسول الله ﷺ حجة الوداع، فسمعته يقول: «إن أمر عليكم عبد مجدع» حسبتها قالت «أسود يقودكم بكتاب الله، فاسمعوا له وأطيعوا» وفي رواية «عبدا حبشيا مجدعا» ورواه أيضا أحمد ٤/ ٧٠، ٦/ ٤٠٢ وابن ماجه ٢٨٦١ والنسائي ٧/ ١٥٤ من طرق عن يحيى بن الحصين، والعيزار بن حريث، وروى البخاري ٦٩٣، ٦٩٦، ٧١٤٢ وأحمد ٣/ ١١٤، ١٧١ وابن ماجه ٢٨٦٠ عن شعبة، عن أبي التياح، عن أنس، قال: قال رسول الله ﷺ: «اسمعوا وأطيعوا، وإن استعمل عليكم عبد حبشي، كأن رأسه زبيبة» ولأحمد: أنه قال لأبي ذر. وروى مسلم ١٢/ ٣٢٥ وابن ماجه ٢٨٦٢ عن شعبة، عن أبي عمران، عن عبد الله بن الصامت عن أبي ذر قال: إن خليلي أوصاني أن أسمع وأطيع وان كان عبدا حبشيا مجدع الأطراف. وروى البخاري ١٤٠٦ عن أبي ذر قال: ولوأمروا علي عبدا حبشيا لسمعت وأطعت. وروى أحمد ٤/ ١٢٦ وأبو داود ٤٦٠٧ والترمذي ٧/ ٤٣٨ برقم ٢٨٢٦ وابن ماجه ٤٣ عن العرباض بن سارية، في حديثه المشهور وفيه: «وعليكم بالسمع والطاعة، وإن تأمر عليكم عبد حبشي» وهو الحديث الثامن والعشرون من الأربعين النووية، وانظر شرحه في جامع العلوم والحكم ٢٢٥ وغيره.

(٢) سورة الحجرات الآية ٦.

القاضي أولى، ولأن قوله ألزم، وضرره أشمل، ودليل الأصل ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾[1] (وأما اشتراط كونه عالما) أي عالما بوجوه الكتاب والسنة، واختلاف علماء المسلمين ـ فقيها ـ وهو من صار الفقه له سجية، لأن الفقيه اسم فاعل من فقه ـ بالضم ـ ككرم فهو كريم، وذلك من صار له أهلية استنباط الأحكام الشرعية.

٣٧٨٣ ـ فلما تقدم من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، إذ فيه في صحيح مسلم «إذا حكم الحاكم فاجتهد»[2] قال العلماء: معناه إذا أراد أن يحكم، فعند ذلك يجتهد، وإلا لو حمل على ظاهره لاقتضى أن الاجتهاد مؤخر عن الحكم[3]، وليس كذلك اتفاقا.

٣٧٨٤ ـ وعن بريدة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «القضاة ثلاثة، واحد في الجنة، واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق وقضى به، ورجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى على جهل فهو في النار» رواه أبو داود وابن ماجه[4].

---

(١) الآية ٢ من سورة الطلاق.

(٢) تقدم الحديث برقم ٣٧٧٦ وصححنا أنه عن عمرو بن العاص، وهذا اللفظ عند مسلم ١٢/ ١٣ وأبي داود ٣٥٧٤ وغيرهما.

(٣) قال النووي في شرح مسلم ١٢/ ١٤: تقديره إذا أراد الحاكم الحكم فاجتهد، الخ، وقال الحافظ ابن حجر في الفتح ١٣/ ٣١٩ نقلا عن القرطبي: فإن الاجتهاد يتقدم الحكم، إذ لا يجوز الحكم قبل الاجتهاد اتفاقا، لكن التقدير في قوله: إذا حكم. إذا أراد أن يحكم فعند ذلك يجتهد.

(٤) هو في سنن أبي داود ٣٥٧٣ وابن ماجه ٢٣١٥ من طريق خلف بن خليفة، عن أبي هاشم، عن عبد الله بن بريدة عن أبيه، ورواه أيضا الحاكم ٤/ ٩٠ من طريق عبد الله بن بكير، عن حكيم ابن جبير، عن عبد الله بن بريدة، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وقال الذهبي في تلخيصه =

٣٧٨٥ ــ وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من أفتي بفتيا بغير علم كان إثم ذلك على الذي أفتاه» رواه أحمد وابن ماجه(١).

٣٧٨٦ ــ وعن عمرو بن الحارث يرفعه إلى معاذ رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ لما أراد أن يبعث معاذا إلى اليمن قال له «كيف تقضي إذا عرض لك قضاء»؟ قال: أقضي بكتاب الله. قال: «فإن لم تجد في كتاب الله؟» قال: أقضي بسنة رسول الله ﷺ قال: «فإن لم

---

= ابن بكير الغنوي منكر الحديث، ثم رواه الحاكم عن شريك، عن الأعمش، عن سعيد بن عبيدة، عن ابن بريدة، وقال: على شرط مسلم. ووافقه الذهبي ورواه الطبراني في الكبير ١١٥٤ عن شريك به، ورواه أيضا ١١٥٦ عن علقمة بن مرثد، عن سليمان بن بريدة عن أبيه، ورواه البيهقي ١٠/ ١١٦ عن أبي هاشم، عن ابن بريدة عن أبيه، ثم رواه عن شريك، عن الأعمش به، ورواه وكيع في أخبار القضاة ١/ ١٣ من طريق شريك به، ومن طريق أبي هاشم، وأبي حمزة، وحكيم بن جبير، عن عبد الله بن بريدة به، وروى عبد الرزاق ٢٠٦٧٥ والنسائي ٧/ ٢٣٠ والبيهقي ١٠/ ١١٧ ووكيع في أخبار القضاة عن علي نحوه موقوفا.

(١) رواه أحمد ٢/ ٣٦٥ عن رشدين، عن بكر بن عمرو، عن عمرو بن أبي نعيمة، ، عن أبي عثمان، وهو مسلم بن يسار جليس أبي هريرة، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن رسول الله ﷺ قال: «من قال علي ما لم أقل فليتبوأ مقعده من النار، ومن أفتي» الخ وزاد: «ومن استشار أخاه فأشار عليه بأمر وهو يرى الرشد غير ذلك فقد خانه» ورواه ابن ماجه ٥٣ في المقدمة، عن سعيد ابن أبي أيوب: حدثني أبو هانىء حميد بن هانىء، عن أبي عثمان، ولفظه «من أفتي بفتيا غير ثبت فإنما إثمه على من أفتاه» ورواه أيضا أبو داود ٣٦٥٧ عن سعيد بن أبي أيوب، عن بكر بن عمرو، عن أبي عثمان، ثم رواه عن يحيى بن أيوب، عن بكر، عن عمرو بن أبي نعيمة، عن أبي عثمان به، كلفظ أحمد دون أوله، ورواه الدارمي ١/ ٥٧ والخطيب في الفقيه والمتفقه ٢/ ١٥٥ عن سعيد بن أبي أيوب، عن بكر، عن أبي عثمان كلفظ ابن ماجه، ورواه البيهقي ١٠/ ١١٦ بسند أبي داود الثاني كلفظ أحمد، ومن طريق الحاكم وهو في المستدرك ١/ ١٠٣، ١٢٦ من حديث سعيد بن أبي أيوب، عن بكر، عن عمرو، عن أبي عثمان به، وعن يحيى بن أيوب، عن بكر، عن عمرو، ووقع عنده وعند البيهقي خطأ في وصف أبي عثمان، وقد صححه الحاكم على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي، ورواه الخطيب في الموضح ٢/ ٣٩٦ عن عمرو بن أبي أمية ـ كذا ـ عن أبي عثمان به، ولعل هذا الاختلاف من الرواة، وقد سكت عنه أبو داود والمنذري في تهذيب السنن ٣٥١٠.

تجد في سنة رسول الله ﷺ» قال: أجتهد رأيي ولا آلو. قال: فضرب رسول الله ﷺ صدره وقال: «الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله ﷺ لما يرضي رسول الله ﷺ» رواه أبو داود والترمذي[1]. وقد شهد لهذا قوله تعالى: ﴿**وأن احكم بينهم بما أنزل الله**﴾[2] وقوله: ﴿**فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول**﴾ الآية[3].

---

(١) كذا في نسخ الشرح وقد نقله الشارح من جامع الأصول برقم ٧٦٧٣ وفيه عن الحارث بن عمرو وكذا في كتب الحديث كما في سنن أبي داود ٣٥٩٢، ٣٥٩٣ والترمذي ٤/ ٥٥٧ برقم ١٣٤٤ من طريق شعبة عن أبي عون، عن الحارث بن عمرو ابن أخي المغيرة بن شعبة، عن أناس من أهل حمص من أصحاب معاذ عن معاذ، واختصره الترمذي، وقال: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وليس إسناده عندي بمتصل اهـ ورواه أيضا أحمد ٥/ ٢٣٠، ٢٣٦، ٢٤٢ والطيالسي كما في المنحة ١٤٥٢ وعبد بن حميد في المنتخب ١٢٤ والدارمي ١/ ٦٠ وابن أبي شيبة ٧/ ٢٣٩، ١٠/ ١٧٧ وابن سعد في الطبقات ٢/ ٣٤٧، ٣/ ٥٨٤ والبيهقي ١٠/ ١١٤ وابن الجوزي في العلل برقم ١٢٦٤ من طرق عن شعبة به، ورواه ابن أبي شيبة ٧/ ٢٣٩ برقم ٣٠٣١ عن أبي معاوية، عن محمد بن عبد الله الثقفي، وهو أبو عون ـ قال: لما بعث رسول الله ﷺ معاذا فذكره مرسلا، وذكره البخاري في الكبير ٢/ ٢٧٧ برقم ٢٤٤٩ قال: الحارث بن عمرو ابن أخي المغيرة بن شعبة الثقفي، عن أصحاب معاذ، عن معاذ، روى عنه أبو عون، ولا يصح، ولا يعرف إلا بهذا مرسل. وقال ابن الجوزي: هذا حديث لا يصح، وإن كان الفقهاء كلهم يذكرونه في كتبهم، ويعتمدون عليه، ولعمري إن كان معناه صحيحا إنما ثبوته لا يعرف، لأن الحارث بن عمرو مجهول، وأصحاب معاذ من أهل حمص لا يعرفون، وما هذا طريقه فلا وجه لثبوته. اهـ والحديث سكت عنه أبو داود، وحكى المنذري في تهذيب السنن ٣٤٤٧ كلام الترمذي، ونقل أيضا كلام البخاري، والحارث ذكره ابن عدي في الكامل ٢/ ٦١٣ ونقل كلام البخاري، وذكر أنه معروف بهذا الحديث، وقد تكلم عليه الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ٤/ ١٨٢ برقم ٢٠٧٦ وأطال في نقل كلام علماء الحديث في تضعيفه، وذكر طرقه، وذكر أن بعضهم استند إلى تلقي أئمة الفقه والاجتهاد له بالقبول.

(٢) سورة المائدة، الآية ٤٩.

(٣) سورة النساء، الآية ٥٩.

(وأما اشتراط كونه ورعا) فلأن غير الورع لا يؤمن أن يتساهل، فيأخذ الرشا الملعون آخذه عن الله وعن الحق.

٣٧٨٧ ـ فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم» رواه الترمذي[١].

٣٧٨٨ ـ وعن ابن عمرو رضي الله عنهما نحوه رواه أبو داود[٢].

---

(١) هو في سننه ٤/ ٥٦٥ برقم ١٣٥٣ من طريق أبي عوانة، عن عمرو بن أبي سلمة، عن أبيه، عن أبي هريرة، وقال: حديث حسن، قال: وقد روي هذا الحديث عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، عن عبد الله بن عمرو، وروي عن أبي سلمة، عن أبيه، عن النبي ﷺ، ولا يصح. ثم ذكر حديث عبد الله بن عمرو الآتي بعده، وهذا الحديث رواه أيضا أحمد ٢/ ٣٨٧ وابن حبان كما في الإحسان ٥٠٥٣ والموارد ١١٩٦ والحاكم في المستدرك ٤/ ١٠٣ ووكيع في أخبار القضاة ١/ ٤٧ من طريق أبي عوانة به، وجعله الحاكم شاهدا للحديث بعده.

(٢) وقع في نسخ الشرح ابن عمر وهو خطأ كما في كتب الحديث، وهو في سنن أبي داود ٣٥٨٠ من طريق ابن أبي ذئب عن خاله الحارث بن عبد الرحمن، عن أبي سلمة، عن عبد الله بن عمرو، ورواه أيضا أحمد ٢/ ١٦٤، ١٩٠، ١٩٤، ٢١٢ والترمذي ٤/ ٥٦٦ برقم ١٣٥٤ وابن ماجه ٢٣١٣ وابن أبي شيبة ٦/ ٥٤٩، ٥٨٨ والطيالسي كما في المنحة ١٤٤٧ وابن حبان في الإحسان ٥٠٥٤ والحاكم ٤/ ١٠٢ ووكيع في أخبار القضاة ١/ ٤٦ والبيهقي ١٠/ ١٣٨ والطبراني في الصغير ٢/ ٢٨ من طرق عن ابن أبي ذئب به، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. ونقل عن الدارمي أنه قال: حديث أبي سلمة عن عبد الله بن عمرو أحسن شيء في هذا الباب وأصح اهـ وقد رواه البزار كما في الكشف ١٣٥٥ عن الحسن بن عثمان بن عبد الرحمن بن عوف، عن عمه أبي سلمة، عن أبيه وقال: لا نعلمه عن عبد الرحمن إلا بهذا الإسناد، وذكره الدارقطني في العلل ٤/ ٢٧٤ برقم ٥٥٨ فقال: يرويه الحسن بن عطاء، وقيل: هو الحسن بن أخي أبي سلمة، عن أبي سلمة، عن أبيه، وخالفه الحارث بن عبد الرحمن، فرواه عن أبي سلمة، عن عبد الله بن عمرو، وهو أشبه بالصواب، ولعل الحسن بن عطاء تصحف عن الحسن بن عثمان، كما عند البزار وقد روى ابن أبي شيبة ٦/ ٥٤٩، ٥٨٧ والحاكم ٤/ ١٠٣ والبزار كما في الكشف ١٣٥٣ عن ثوبان، أن رسول الله ﷺ لعن الراشي والمرتشي والرائش، وهو الواسطة بينهما، قال البزار: قوله: «والرائش» لا نعلمها إلا من هذا الطريق، وإنما يرويه ليث بن أبي سليم، عن أبي زرعة، عن أبي إدريس، عن ثوبان، وروى أبو يعلى ٤٦٠١ =

٣٧٨٩ــ وعن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه أنه قال: ينبغي للقاضي أن يجتمع فيه سبع خصال، إن فاتته واحدة كانت فيه وصمة، العقل، والعفة، والورع، والنزاهة، والصرامة، والعلم بالسنن، والحلم. رواه سعيد[1].

وظاهر كلام الخرقي أن الورع شرط لصحة تولية القضاء، وهو ظاهر كلام أحمد على ما حكاه أبو بكر في التنبيه قال: إذا كان فيه ست خصال فقيها، عالما، ورعا، عفيفا، بصيرا بما يأتي بصيراً بما يذر، أي صلح للقضاء، أو صلح أن يستقضى، وعامة المتأخرين كالقاضي ومن بعده لا يشترطون ذلك، بل

---

=والبزار في الكشف ١٣٥٤ من طريق إسحاق بن يحيى بن طلحة، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن عمرة، عن عائشة قالت: لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي. قال البزار: تفرد به إسحاق، وهو لين الحديث، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ١٩٩: وفيه إسحاق بن يحيى بن طلحة وهو متروك.

(١) لم أقف على هذا الموضع من سنن سعيد، وقد ذكره أبو محمد في المغني ٩/ ٤٣ وعزاه لسعيد، ولم أجده مسندا هكذا، لكن روى عبد الرزاق ١٥٢٨٦ عن معمر قال: قال عمر بن عبد العزيز: لا ينبغي أن يكون قاضيا حتى تكون فيه خمس، أيتهن أخطأته كانت فيه خللا، يكون عالما بما كان قبله، مستشيراً لأهل العلم، ملغيا للرثع يعني الطمع، حليما عن الخصم، محتملا للائمة. ثم رواه عن ابن عيينة، عن عمرو بن عامر قال: قال عمر بن عبد العزيز، فذكر نحوه، ورواه وكيع في (أخبار القضاة) ١/ ٧٧ من طريق مالك، عن ربيعة، أن عمر بن عبد العزيز قال: لا يصلح القاضي إلا أن تكون فيه خمس خصال، يكون صليبا، نزها، عفيفا، حليما، عليما بما كان قبله من القضاء والسنن. ثم روى عن بشر بن المفضل: حدثنا المغيرة بن محمد بن عبد العزيز قال: لا ينبغي؛ ثم ذكر نحو رواية عبد الرزاق، وروى البيهقي ١٠/ ١١٠ عن يحيى ابن سعيد، قال: سأل عمر بن عبد العزيز عن قاضي الكوفة، وقال: القاضي لا ينبغي أن يكون قاضيا حتى يكون فيه خمس خصال، عفيف حليم، عالم بما كان قبله، يستشير ذوي الألباب، لا يبالي بملامة الناس.

يجعلونه من المندوبات[1].

إذا تقرر هذا فقد أهمل الخرقي رحمه الله شروطا أخر لا بد من التنبيه عليها، ولعله لوضوحها، أو لإشعار كلامه بها تركها، (منها كونه عاقلا)[2] وهذا واضح جدا، لأن المجنون أسوأ حالا من الصبي، (ومنها كونه ذكراً) ويحتمله كلام الخرقي لذكره ما تقدم بصيغة التذكير، وذلك لما تقدم من قوله: «القضاة ثلاثة» قال: «فرجل» إلى آخره، وظاهره حصر القضاة في الثلاثة الموصوفين بما ذكر.

٣٧٩٠ ــ وعن أبي بكرة رضي الله عنه قال: لما بلغ رسول الله ﷺ أن أهل فارس ملكوا عليهم بنت كسرى قال: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة» رواه البخاري والنسائي والترمذي وصححه[3]، ولأن القاضي يحضره الرجال، ويحتاج فيه إلى كمال رأي، وتمام عقل،

---

(١) الورع هو التنزه عن المشتبهات التي يخاف من الوقوع فيها الوقوع في الحرام، ولو كان ظاهرها الإباحة، قال أبو محمد في المغني ٩/ ٤٣: وينبغي أن يكون الحاكم قويا من غير عنف. . . . عفيفا ورعا الخ، وكذا قال في الكافي ٣/ ٤٣٤ وذكر ذلك البرهان بن مفلح في المبدع ١٠/ ٢٩ والمرداوي في الإنصاف ١١/ ١٨٠ وابن مفلح في الفروع ٦/ ٤٢٣ والرحيباني في مطالب أولى النهى ٦/ ٤٧٣.

(٢) هذا الشرط موجود في نسخ الشرح كما ترى وكذا في المغني وهو الشرط الثاني، وجعله في المتن هو الأخير ولم يتكلم عليه في الشرح عند التفصيل فيمكن أنه تركه سهوا.

(٣) هو في صحيح البخاري ٤٤٢٥، ٧٠٩٩ وسنن النسائي ٨/ ٢٢٧ والترمذي ٦/ ٥٤١ برقم ٢٣٧٦ من طريق عوف وحميد، عن الحسن، عن أبي بكرة، ورواه أيضا أحمد ٥/ ٤٣ والحاكم ٣/ ١١٩ عن حميد به، مع كونه عند البخاري، ورواه أحمد ٥/ ٥١ عن مبارك عن الحسن به، ورواه أيضا ٥/ ٤٧ عن عيينة بن عبد الرحمن بن جوشن، عن أبيه، عن أبي بكرة، وفيه ذكر عائشة، وخروجها في وقعة الجمل.

وفطنة، والمرأة لا تحضر محافل الرجال، وهي ناقصة عقل بدليل النص،[1] قليلة رأي وفطنة، وقد نبه الله سبحانه على ذلك بقوله تعالى ﴿**فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء، أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى**﴾[2] فأشار سبحانه إلى كثير نسيانها وغلطها، (ومنها) أن يكون متكلما سميعا بصيرا، لأن الأخرس يتعذر عليه النطق بالحكم، و إشارته إن فهمت لكن لا يفهمها كل أحد، والأصم لا يسمع قول الخصمين، والأعمى لا يعرف المدعي من المدعى عليه، والشاهد من المشهود له، (واختلف) هل يشترط كونه كاتبا، وهو الذي أورده ابن حمدان مذهبا، حذاراً من أن يخفى عليه ما يكتبه كاتبه، فربما دخل عليه الخلل، أو لا يشترط، وهو ظاهر كلام عامة الأصحاب، الخرقي وأبي بكر، وابن عقيل في التذكرة، والشيرازي وابن البنا وغيرهم، ونصبه أبو محمد للخلاف، نظرا إلى أن النبي ﷺ كان أميا، وهو سيد الحكام؟ على قولين[3]، (وكذلك اختلف) أيضا في اشتراط كونه زاهدا،

---

(١) يشير إلى قوله: ﷺ «ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداكن» قلن: وما نقصان ديننا وعقلنا يا رسول الله؟ قال: «أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟» قلن: بلى، قال: «فذلك من نقصان عقلها»، قال: «أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم؟» قلن: بلى، قال: «فذلك من نقصان دينها» وهو حديث مشهور رواه البخاري ٣٠٤، ١٤٦٢، ٢٦٥٨ ومسلم ٢/ ٦٧ عن أبي سعيد، ورواه مسلم ٢/ ٤٥ وأحمد ٢/ ٦٦ وأبو داود ٤٦٧٩ وابن ماجه ٤٠٠٣ عن ابن عمر، ورواه أحمد ٢/ ٣٧٣ والترمذي ٧/ ٣٥٧ برقم ٢٧٥٦ عن أبي هريرة ورواه الدارمي ١/ ٢٣٧ عن ابن مسعود بنحوه.

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

(٣) ذكره أبو محمد في المقنع ٣/ ٦٠٩ والكافي ٣/ ٤٣٤ والمغني ٩/ ٤٢ وذكره أبو البركات في المحرر ٢/ ٢٠٣ وأبو الخطاب في الهداية ٢/ ١٢٤ وفي الجميع ذكر قولين، وترجيح عدم الاشتراط.

والمذهب عـدم الاشتراط، وحكى ابن حمدان قولا بالاشتراط، وظـاهر كـلام أبي بكر في التنبيـه أنه يشترط أن يكـون أعلم من غيره، وهو يرجـع إلى صحة تولية المفضول مع وجـود الفاضل، والمذهب الصحة فيما أظن.

(تنبيهات) «أحدها» ما يتصور فقده من هذه الشروط إذا فقد في الدوام أزال الـولاية، إلا فقـد السمع أو البصر فيما ثبت عنده ولم يحكم بـه، فإن ولايته ثـابتة فيه، «الثـاني» العاقل مـن عرف الواجب والممتنع والممكن، وما ينفعـه وما يضره غالبا، والعقل ضرب من العلـوم الضروريـة، مثل العلـم بـاستحـالـة اجتماع الضدين ونحوه، قـاله القاضي وغيره، وقال التميمي[1]: هو نور كالعلم، وعن إبراهيم الحربي[2]، عن أحمد أنه قال: العقل غريزة، والحكمة فطنة، والعلم سماع، والرغبة في الدنيا هوى، والزهد فيها عفاف.

---

(١) التميمي اسمه رزق الله بن عبد الوهاب بن عبد العزيز، مات سنة ٤٨٨ كما في المنهج الأحمد ٧٠٦ وتقدم مراراً، وقد كثرت تعاريف العقل عند العلماء، وعرفه ابن حبان في (روضة العقلاء) في أولها بأنـه اسم يقع على المعرفـة بسلوك الصواب، والعلـم باجتناب الخطأ، فـإذا كان المرء في أول درجته يسمى أديبـا، ثم أريبا، ثم لبيبا، ثـم عاقلا، وذكـر أن العقل نوعان، مطبـوع ومسموع، فالمطبوع منهما كالأرض، والمسموع كالبذر والماء، . . . فالعقل الطبيعي من باطن الإنسان بموضع عروق الشجـرة من الأرض، والعقل المسموع من ظـاهره كتدلي ثمـرة الشجرة من فروعهـا. وانظر أيضا كتاب العقلاء لابن الجوزي فقد عرفه في أوله بأوسع من هذا.

(٢) إبراهيم الحربي هو أبو إسحاق إبراهيم بن إسحـاق بن إبراهيم بن بشير، أحد تلامذة الإمام أحمد، وممن روى عنه كثيرا، مات سنة ٢٨٥ كما في المنهج الأحمد برقم ١٥١ وطبقات الحنابلة برقم ٨٦ ولم أجد هذا القول في ترجمته ولا في كتب الفقهاء في هذا الموضع.

قال القاضي: معنى قوله أنه غريزة، أنه خلق الله ابتداء وليس باكتساب، وللناس فيه أقوال كثيرة، وهل محله القلب أو الدماغ؟ فيه روايتان، المختار منهما للأصحاب الأول[1]، قال التميمي: الذي نقول به أن العقل في القلب، يعلو نوره إلى الدماغ، فيفيض إلى الحواس، ما جرى في العقل. انتهى، وجعل الماوردي الاختلاف في محله مفرعا على قول من زعم أنه جوهر لطيف، يفصل به بين حقائق المعلومات كلها، وقال: كل من نفى كونه جوهرا أثبت محله في القلب، لأن القلب محل العلوم كلها[2].

(الثالث) العدالة المشترطة هنا هل هي العدالة ظاهرا وباطنا كما في الحدود، أو ظاهرا فقط كما في إمامة الصلاة، والحاضن، وولي اليتيم، ونحو ذلك، أو فيها الخلاف كما في العدالة في الأموال؟ ظاهر إطلاقات الأصحاب أنها كالذي في الأموال، وقد يقال إنها كالذي في الحدود.

(الرابع) غير واحد من الأصحاب يقول: من شرط القاضي كونه مجتهداً، وهو الذي أشار إليه الخرقي بقوله: عالما فقيها، والمجتهد من له أهلية يمكنه أن يعرف بها غالب الأحكام الشرعية الفرعية بالدليل إذا يشاء. مع معرفة جملة كثيرة منها

---

(١) لشيخ الإسلام ابن تيمية رسالة في العقل والنفس، كما في مجموع الفتاوى ٩/ ٢٧١ عرف فيها العقل بأنه أمر يقوم بالعاقل، وذكر الخلاف في محله، ورجح أنه في القلب والدماغ معاً.

(٢) الماوردي هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، البصري الشافعي الفقيه، مات سنة ٤٥٠هـ كما في وفيات الأعيان ٤٢٨ له كتاب أدب الدنيا والدين، ذكر في أوله أن العقل قسمان غريزي ومكتسب، وذكر الخلاف في محله كما هنا.

بأدلتها، فيحتاج أن يعرف من الكتاب والسنة ما يتعلق بالأحكام المذكورة جملة، ويعرف حقيقة ذلك ومجازه، وأمره ونهيه، ومبينه ومجمله، ومحكمه ومتشابهه، وعامه وخاصه، ومطلقه ومقيده، وناسخه ومنسوخه، والمستثنى والمستثنى منه[1] ويزيد في السنة بأن يعرف مما يتعلق بالأحكام صحيحه وسقيمه، وتواتره وآحاده، ومرسله ومنقطعه ونحو ذلك[2]،

---

(١) هذه المسميات قد بحثها العلماء في كتب أصول الفقه، وأفردها كثير منهم بالتأليف، ولفقهاء الحنابلة مؤلفات في أصول الفقه، كالعدة للقاضي أبي يعلى، والتمهيد لأبي الخطاب، والروضة لأبي محمد بن قدامة وغيرها، وأنا أذكر تعريفها باختصار من كتاب التمهيد لأبي الخطاب الكلوذاني، في الجزء الأول: قال فحد الحقيقة كل اسم أفاد معنى على ما وضع له، وحد المجاز كل اسم أفاد معنى على غير ما وضع له، وحد الأمر استدعاء الفعل بالقول على وجه الاستعلاء، والنهي استدعاء الترك إلى آخره، وحد البيان إظهار المعلوم للمخاطب منفصلا عما يشكل به، أو يلبس لأجله، والمجمل كل لفظ لا يعرف معناه منه، وحد المحكم ما استقل بنفسه، ، ولم يحتج إلى بيان، والمتشابه ما احتاج إلى بيان، والعام كلام مستغرق لجميع ما يصلح له، والخاص عبارة عما وضع لشيء واحد، والمطلق اللفظ العام لذلك الجنس، والمقيد ما أخرج منه بعض مفرداته، والنسخ رفع مثل الحكم الثابت، والناسخ الحكم المتأخر، والاستثناء الإخراج بإلا أو أحد أخواتها ما لولاه لدخل في الحكم، وفي هذه الأمور خلاف في التعريف، وفي الفروع، وقد أنكر شيخ الإسلام أبو العباس ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وجود المجاز في القرآن، بل في لغة العرب كما في كتاب الإيمان وفي الجزء ٢٠ من الفتاوى وفي أول الجزء الثاني من مختصر الصواعق المرسلة.

(٢) هذه العلوم تكلم عليها الفقهاء في أصول الفقه، والمحدثون في مصطلح الحديث، ومنهم الحافظ ابن حجر في (نخبة الفكر) وشرحها حيث عرف الصحيح بأنه ما رواه عدل تام الضبط متصل السند، غير معلل ولا شاذ، والسقيم هو الحديث الضعيف بسبب سقط في سنده، أو طعن في راويه، أو علة أو شذوذ، والمتواتر ما رواه عدد كثير تحيل العادة تواطؤهم على الكذب، إلى منتهى السند، وكان مستندهم الحس، والآحاد ما عدا المتواتر، والمرسل ما سقط آخر إسناده بعد التابعي، والمنقطع ما سقط من وسط سنده واحد أو أكثر مع عدم التوالي.

ويعرف موضع الوفاق من موضع الخلاف فيما يتعلق بالأحكام، والقياس وما يتعلق به، والعربية، المتداولة بالحجاز واليمن والشام والعراق، ومن حولهم من العرب،[1] وزاد ابن عقيل في التذكرة: والاستدلال، واستصحاب الحال، والقدرة على إبطال شبه المخالف، وإقامة الدلالة على مذهبه. والله أعلم.

قال رحمه الله: ولا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان[2].

ش: هذا ـ والله أعلم ـ اتفاق.

٣٧٩١ ـ وقد شهد له ما روى عبد الرحمن بن أبي بكرة رضي الله عنهما قال: كتب أبي وكتبت له إلى ابنه عبيد الله بن أبي بكرة، وهو قاض بسجستان، أن لا تحكم بين اثنين وأنت غضبان، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان» رواه الجماعة[3]. وفي معنى هذا كل مشغل للفكر،

---

(١) موضع الوفاق هي المسائل التي اتفق عليها الأئمة الأربعة، وموضع الخلاف هي المسائل التي وقع فيها اختلاف بينهم، وقد كتب فيها جماعة من العلماء، وأشهرهم الوزير بن هبيرة في كتابه (الإفصاح، عن معاني الصحاح) أما القياس فهو تحصيل حكم الأصل في الفروع لاشتباههما في علة الحكم، وقيل: هو رد فرع إلى أصل، بعلة جامعة بينهما، وأما العربية فالمراد لغة العرب في وقت نزول التشريع، وعهد الخلفاء الراشدين، وكانوا في بلاد الحجاز، وهي مكة والمدينة وما حولها، وفي اليمن، وهو البلاد الجنوبية، المعروفة بهذا الاسم، وفي الشام، وهو اسم يعم سوريا، ولبنان، والأردن، وفلسطين وما حولها، وأما العراق فهو المعروف بهذا الاسم، ، ويدخل فيمن حولهم بلاد نجد، ولم يكن فيها مدن مشهورة إلا اليمامة وما حولها.

(٢) في (ع م): ولا يقضي بين اثنين، وفي (ي): ولا يقضي الحاكم.

(٣) رواه البخاري ٧١٥٨ ومسلم ١٢/ ١٥ وأحمد ٥/ ٣٦، ٣٨، ٤٦، ٥٢ وأبو داود ٣٥٨٩ والترمذي ٤/ ٥٦٣ برقم ١٣٥١ والنسائي ٨/ ٢٣٧ وابن ماجه ٢٣١٦ من طرق عن عبد الملك ابن عمير، عن عبد الرحمن بن أبي بكرة به، ورواه أيضا الطيالسي كما في المنحة ١٤٥٣ والشافعي في البدائع ١٣٩٩ وابن أبي شيبة ٧/ ٢٣٣ والحميدي ٧٩٢ وابن حبان كما في الإحسان ٥٠٤٠ =

كشـــدة جـوع أو عطش أو ألم، أو هـم أو حـزن، أو فـرح أو نعاس، أو حر مزعج، أو بـرد مؤلم، أو مـدافعة بـول أو غائط ونحو ذلك.

وظاهر كلام الخرقي وعـامة الأصحاب أن المنع من ذلك على سبيل التحريم، وفي الخصال لابن البنا الإتيان بلفظ الكراهة، وفي المغني: لا خلاف نعلمه أن القـاضي لا ينبغي له أن يقضي وهو غضبان[1]، وعلى كل حال فإذا خالف وحكم فوافق الحق (فعن القاضي) لا ينفذ حكمه، لارتكاب النهي.

٣٧٩٢ــ فيدخل تحت قولـه عليه السلام «من عمل عمـلا ليس عليه أمرنا فهو رد»[2](وعنه) ـ في المجرد وهـو الذي أورده الشيخان، وأبو الخطاب مذهبا ـ أنه ينفذ، إذ المنع من ذلك كان حذارا من

---

=٥٠٤١ وابن الجارود ٩٩٧ والبيهقي ١٠/ ١٠٥ والطحاوي في المشكل ١/ ٢٦٠ ووكيع في أخبار القضاة ١/ ٨١ ورواه ابن أبي شيبة ٧/ ٢٣٢ عن أبي حصين، عن عبد الرحمن به، ورواه الدارقطني ٤/ ٢٠٥ عن سفيان بن حسين، عن أبي بشر عن ابن جـوشن، عن أبي بكرة، وكذا رواه وكيع في أخبار القضـاة ١/ ٨٢ وروى أبو يعلى ٥٨٦٧ ووكيع في أخبـار القضاة ١/ ٨٢ عـن أم سلمة، أن رسول الله ﷺ قال: «إذا ابتلي أحدكم بالقضاء بين المسلين فلا يقض وهو غضبان، فليسو بينهم بالنظر والمجلس، والإشارة، ولا يرفع صـوته على أحد الخصمين» وإسناده ضعيف، وروى وكيع في أخبـــار القضـــاة ١/ ٨٣ والخطيب في التأريـخ ٦/ ٢٧٧ والـــدارقطنـي ٤/ ٢٠٦ والبيهقي ١٠/ ١٠٥ عن أبي سعيد قال: قال رسول الله ﷺ «لا يقضي القـاضي إلا وهو شبعان ريان» قال البيهقي: تفر بـه القاسم العمري وهو ضعيف. وقـال الحافظ في التلخيص ٢٠٩٠: وهو متهم بالوضع.

(١) انظـر كـــلام أبي محمـد في المغني ٩/ ٤٩ والكـافي ٣/ ٤٤٢ والمقنع ٣/ ٦١٠ وانظـــر المحـرر ٢/ ٢٠٤ والهداية ٢/ ١٢٥ والفروع ٦/ ٤٤٣ وغيرها.

(٢) هذه رواية في حـديث عائشة المشهور، بلفظ «من أحـدث في أمرنا هذا مـاليس منه فهو رد» وقد تقدم مرارا وهذه الروايـة في صحيح مسلم ١٢/ ١٦ من طريق الزهري عن سعد بن إبراهيم=

شغل فكره المؤدي إلى عدم استيفاء النظر في الحكم، فربما وقع الخلل فيه، والفرض أن لا خلل في الحكم.

٣٧٩٣ ـــ وأما ما روي عن عبد الله بن الزبير، عن أبيه رضي الله عنهما، أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير عند النبي ﷺ في شراج الحرة التي يسقون بها النخل، فقال الأنصاري: سرح الماء يمر. فأبى عليه، فاختصما عند رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ للزبير «اسق يا زبير ثم أرسل إلى جارك» فغضب الأنصاري ثم قال: يا رسول الله أن كان ابن عمتك. فتلون وجه رسول الله ﷺ، ثم قال للزبير «اسق يا زبير، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر» فقال الزبير: والله إني لأحسب أن هذه الآية نزلت في ذلك ﴿**فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم**﴾ الآية متفق عليه[1]. فهذا الذي وجد من النبي ﷺ كان غضبا

---

=ابن عبد الرحمن بن عوف، قال: سألت قاسم بن محمد، عن رجل له ثلاثة مساكن، فأوصى بثلث كل مسكن منها، قال: يجمع ذلك كله في مسكن واحد، ثم قال: أخبرتني عائشة. فذكره، وعلقه البخاري كما في الفتح ٤/ ٣٥٥ بهذا اللفظ، ووصله الدارقطني ٤/ ٢٢٧ عن سعد ابن إبراهيم به.

(١) رواه البخاري ٢٣٥٩، ٢٣٦٢، ٢٧٠٨ ومسلم ١٥/ ١٠٧ من طريق الليث بن سعد، عن الزهري، عن عروة، عن عبد الله بن الزبير، ورواه أيضا أحمد ٤/ ٤ وأبو داود ٣٦٣٧ والترمذي ٤/ ٥٩٩ برقم ١٣٨١، ٨/ ٣٨١ برقم ٣٢٣٧ والنسائي ٨/ ٢٣٨، ٢٤٥ وابن ماجه برقم ١٥ وغيرهم من طريق الزهري، عن عروة عن أخيه عبد الله، أن رجلا الخ ليس فيه عن أبيه، ورواه أحمد ١/ ١٦٥ والحاكم ٣/ ٣٦٤ وابن الجارود ١٠٢١ من طريق الزهري، عن عروة، عن عبدالله، عن أبيه، وعند أحمد عن عروة عن أبيه، وقال الترمذي: وروى شعيب بن أبي حمزة، عن الزهري، عن عروة بن الزبير، عن الزبير، وقد رواه البخاري ٢٧٨ عن الزهري: أخبرني عروة، أن الزبير كان يحدث أنه خاصم رجلا، فذكره والآية المذكورة من سورة النساء ٦٥ وقد رواه ابن جرير وغيره عند تفسيرها.

يسيرا، ومثله لا يمنع الحكم، أو أنه ﷺ لم يحكم حتى زال عنه ذلك. انتهى. وقيل: إن عرض ذلك بعد فهم الحكم نفذ لاستبانة الحق قبل الشاغل، وإلا فلا، هذا نقل أبي البركات، وتبعه ابن حمدان، ، ولفظ أبي محمد في الكافي: وقيل: إنما يمنع الغضب الحكم قبل أن يتضح حكم المسألة، أما إذا حدث بعد اتضاح الحكم لم يمنع حكمه فيها لقضية الزبير،[1]، وهذا ظاهر في جواز الحكم وعدم جوازه، لا في نفوذه وعدم نفوذه.

قال: وإذا نزل به الأمر المشكل عليه شاور[2] فيه أهل العلم والأمانة.

ش: إذا نزلت بالقاضي قضية واتضح له حكمها حكم، لما تقدم من حديث معاذ رضي الله عنه[3]، وإن لم يتضح له الحكم وأشكل عليه شاور فيه، لقول الله تعالى ﴿**وشاورهم في الأمر**﴾[4] وكذلك فعل ﷺ في أسارى بدر، وفي لقاء الكفار يوم بدر، وفي غير ذلك[5].

---

(١) انظر كلام أبي محمد في الكافي ٣/ ٤٤٢.

(٢) في (خ): فإذا نزل. وفي (خ ي): المشكل شاور. وفي المغني: المشكل عليه مثله.

(٣) هو الحديث المتقدم برقم ٣٧٨٦ في قوله ﷺ لمعاذ «كيف تقضي إذا عرض لك قضاء» وقد عرفت أنه ضعيف الإسناد.

(٤) سورة آل عمران، الآية ١٥٩.

(٥) قصة الأسارى ذكرها ابن إسحاق وغيره من أهل السير، كما ذكرها المفسرون، كابن جرير، وابن كثير، عند تفسير قوله تعالى في سورة الأنفال: ﴿**ماكان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض**﴾ وروى مسلم ١٢/ ٨٤ من طريق عكرمة بن عمار، عن سماك الحنفي، عن ابن عباس عن عمر في قصة بدر، وفيه: قال ابن عباس: فلما أسروا الأسارى قال رسول الله ﷺ لأبي بكر =

٣٧٩٤ ـــ وروي: ما كان أحد أكثر مشاورة لأصحابه من رسول الله ﷺ(١).

٣٧٩٥ ـــ وكذلك شاور أبو بكر الصديق رضي الله عنه الصحابة في ميراث الجدة(٢).

٣٧٩٦ ـــ وكذلك عمر رضي الله عنه في حد الخمر(٣). قال أحمد: لما ولي سعد بن إبراهيم قضاء المدينة، كان يجلس بين القاسم وسالم يشاورهما(٤).

---

= و عمر: «ما ترون في هؤلاء الأسارى؟» فذكر الحديث بطوله، ورواه أيضا البيهقي ١٠/ ١٠٩ عكرمة به، وروى أحمد ٣/ ٢٤٣ عن حميد عن أنس قال: استشار رسول الله ﷺ الناس في الأسارى يوم بدر الخ، وروى الترمذي ٥/ ٣٧٣ وأحمد في فضائل الصحابة ١٨٦ عن أبي عبيدة ابن عبد الله بن مسعود عن أبيه، قال: لما كان يوم بدر وجيء بالأسارى، قال رسول الله ﷺ: ما تقولون في هؤلاء الأسارى» وذكر قصة طويلة نقلها الشارح في تحفة الأحوذي عن البغوي أي في تفسيره، وأما قصة القتال، فروى مسلم ١٢/ ١٢٤ وأحمد ٣/ ٢١٩، ٢٥٧ والبيهقي ١٠/ ١٠٩ وغيرهم عن أنس، أن رسول الله ﷺ شاور حين بلغه إقبال أبي سفيان قال: فتكلم أبو بكر، فأعرض عنه، ثم تكلم عمر فأعرض عنه، فقام سعد بن عبادة فقال: إيانا تريد يا رسول الله، وذكر قصة خروجهم إلى بدر.

(١) علقه الترمذي كما في السنن ٥/ ٣٧٥ فقال: ويروى عن أبي هريرة قال: ما رأيت أحدا أكثر مشاورة، فذكره ورواه عبد الرزاق ٥/ ٣٣٠ برقم ٩٧٢٠ عن معمر، قال الزهري: وكان أبو هريرة يقول: ما رأيت أحدا قط كان أكثر مشورة لأصحابه، الخ، وذكره الحافظ في الفتح قال: ورجاله ثقات، إلا أنه منقطع، يعني بين الزهري وأبي هريرة.

(٢) تقدم هذا الحديث في هذا الشرح ٤/ ٤٥٨ برقم ٢٢٦٠ عن قبيصة بن ذؤيب، قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر، فسألته عن ميراثها، الحديث رواه الخمسة إلا النسائي، وصححه الترمذي، ووقع في أكثر النسخ، في ميراث الجد، وهو خلاف ما في الحديث.

(٣) يعني في مقدار ما يزجر شارب الخمر، وقد تقدم في الحدود برقم ٣٢١٨ ـ ٣٢٢٠ وفيه: أن عليا قال: يجلد ثمانين. وأن عبد الرحمن قال: أخف الحدود ثمانون.

(٤) سعد بن إبراهيم هو ابن عبد الرحمن بن عوف، والقاسم هو ابن محمد بن أبي بكر، وسالم هو ابن عبد الله بن عمر، وهذا الأثر ذكره أبو محمد في المغني ٩/ ٥١ كما هنا، ولم أجده مسندا، وقد روى ابن أبي شيبة ٦/ ٥٩٠ عن شريح، أنه كان يقضي وعنده أبو عمرو الشيباني، وأشياخ=

ويشاور أهل العلم والأمانة، إذ الجاهل لا قول له فيعتبر، وغير الأمين قوله هدر.

إذا تقرر هذا فهذه المشاورة لمعرفة الحق بالاجتهاد، فإذاً إذا اتضح له الحكم حكم، وإلا أخره حتى يتضح له، لا لتقليد غيره فإنه لا يجوز، وإن كان أعلم أو ضاق الوقت.

(تنبيه) هذه المشاورة على سبيل الاستحباب، قاله في المغني، وهو ظاهر كلام المجد، لأنه أتى بلفظ الابتغاء، ولا ريب أنه لا يقضي على جهل وتردد.

قال: ولا يحكم الحاكم بعلمه.

ش: هذا هو المذهب المنصوص، والمختار لعامة الأصحاب من الروايات.

٣٧٩٧ ــ لما روت أم سلمة رضي الله عنها، أن رسول الله ﷺ قال: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له نحو ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه فإنما أقطع له قطعة من النار» متفق عليه[1] وظاهره

---

=نحوه يجالسونه على القضاء، ثم روى عن القاسم، أنه قال للأعمش: اجلس إلي، وهو يقضي بين الناس.

(١) رواه البخاري ٢٤٥٨، ٧١٨١ ومسلم ١٢/ ٤ من طريق زينب بنت أبي سلمة، عن أم سلمة، ورواه أيضا أحمد ٦/ ٢٠٣، ٢٩٠ وأبو داود ٣٥٨٣ والترمذي ٤/ ٥٦٨ برقم ١٣٥٦ والنسائي ٨/ ٢٣٣ وابن ماجه ٢٣١٧ ومالك في الموطأ ٢/ ١٩٧ وابن أبي شيبة ٧/ ٢٣٣، ١٠/ ١٦٨ وابن الجارود ٩٩٩ وابن حبان كما في الإحسان ٥٠٤٧، ٥٠٤٩ وأبو يعلى ٦٨٨٠، ٦٩٩٤ والدارقطني ٤/ ٢٣٩ والبيهقي ١٠/ ١٤٣، ١٤٩ والطحاوي في الشرح ٤/ ١٥٤ والطبراني في الأوسط ٨٧٦ من طرق عن هشام بن عروة، عن أبيه عن زينب، وعن الزهري، =

أنه لا يحكم إلا بما يسمع في حال حكمه، وقد روي: «وإنما أحكم»[1] وهذا صريح أو كالصريح في أنه لا يحكم إلا بما يسمع.

٣٧٩٨ ـــ وأيضا قوله ﷺ ـ في حديث هلال بن أمية رضي الله عنه لما لاعن زوجته: «أبصروه فإن جاءت به ـ يعني الولد ـ على نعت كذا فهو لهلال، وإن جاءت به على نعت كذا فهو لشريك» فجاءت به على النعت المكروه، فقال النبي ﷺ «لو كنت راجما بغير بينة لرجمت هذه»[2] فلم يحكم بعلمه، لعدم قيام البينة.

---

= عن عروة عن زينب عن أمها ورواه أحمد ٦/ ٣٢٠ وأبو داود ٣٥٨٥ وابن أبي شيبة ٧/ ٢٣٣ وابن الجارود ١٠٠٠ وأبو يعلى ٦٨٩٧، ٧٠٢٧ والدارقطني ٤/ ٢٣٨ والطحاوي في الشرح ٤/ ١٥٤ وفي المشكل ١/ ٣٢٩ من طريق أسامة بن زيد الليثي عن عبد الله بن رافع مولى أم سلمة، عن أم سلمة به مطولا وقد تقدم في هذا الشرح ٣/ ٥٩٩ برقم ١٩٤٢ بعض هذا الحديث، وقد روى أحمد ٢/ ٣٣٢ وابن ماجه ٢٣١٨ وابن أبي شيبة ٧/ ٢٣٣ وأبو يعلى ٥٩٢٠ وابن حبان في الإحسان ٧٠٤٨ والطحاوي في الشرح ٤/ ١٥٤ عن أبي هريرة نحوه، وإسناده صحيح، قال البوصيري في مصباح الزجاجة ٣/ ٤٤: هذا إسناد صحيح.

(١) لم أجد هذه الرواية فيما وقفت عليه من طرق هذا الحديث.

(٢) وقعت هذه الرواية عند البخاري ٥٣١٠، ٥٣١٦، ٦٨٥٥، ٧٢٣٨ في حديث ابن عباس، أنه ذكر التلاعن عند النبي ﷺ، فقال عاصم بن عدي في ذلك قولا ثم انصرف، فأتاه رجل من قومه يشكو إليه أنه قد وجد مع امرأته رجلا، فذكر قصة اللعان فقال رجل لابن عباس في المجلس: هي التي قال النبي ﷺ فيها «لو رجمت أحدا بغير بينة لرجمت هذه»؟ فقال: لا تلك امرأة كانت تظهر السوء في الإسلام. وفي رواية: فقال ابن شداد: هي التي الخ، وكذا رواه مسلم ٩/ ١٢٩ وأحمد ١/ ٣٣٥ والنسائي ٦/ ١٧٣ والحميدي ٥١٩ وعنده: فقال له عبد الله بن شداد: أهي التي قال رسول الله ﷺ: «لو كنت راجما أحداً بغير بينة لرجمتها»؟ قال ابن عباس: لا، تلك امرأة أعلنت. ورواه عبد الرزاق ١٢٤٥٣ وأبو يعلى ٢٤٢٤ وفيه: تلك امرأة كانت قد أعلنت في الإسلام.

٣٧٩٩ ـــ وأصرح من هذين ما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ بعث أبا جهم بن حذيفة مصدقا، فلاجه رجل في صدقته، فضربه أبو جهم فشجه، فأتوا النبي ﷺ فقالوا: القود يا رسول الله. فقال «لكم كذا وكذا» فلم يرضوا، فقال «لكم كذا وكذا» فرضوا، فقال «إني خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم» قالوا: نعم. فخطب فقال «إن هؤلاء الليثيين أتوني يريدون القود، فعرضت عليهم كذا وكذا فرضوا، أفرضيتم»؟ قالوا: لا. فهمّ المهاجرون بهم، فأمرهم رسول الله ﷺ أن يكفوا عنهم فكفوا، ثم دعاهم فزادهم فقال: «أفرضيتم؟» فقالوا: نعم. قال «إني خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم» قالوا: نعم. فخطب فقال «أرضيتم؟» قالوا: نعم. رواه الخمسة إلا الترمذي[1]، فلم يحكم عليهم النبي ﷺ بعلمه لما جحدوا، تعليما لأمته، وسداً لباب التهم والظنون.

---

(١) رواه أحمد ٦/ ٢٣٢ وأبو داود ٤٥٣٤ والنسائي ٨/ ٣٥ وابن ماجه ٢٦٣٨ من طريق عبد الرزاق عن معمر، عن الزهري، عن عروة عن عائشة، وهكذا رواه عبد الرزاق ١٨٠٣٢ عن معمر، عن الزهري، ثم رواه عن معمر، عن عبد الله بن عبد الرحمن الأنصاري، عن عروة أن النبي ﷺ بعث أبا جهم على غنائم حنين، فبلغ أبا جهم أن مالك بن البرصاء أو الحارث بن البرصاء غل من الغنائم، فضربه أبو جهم فشجه منقولة، فأتى النبي ﷺ يسأله القود، فقال النبي ﷺ «ضربك على ذنب أذنبته، لا قود لك، لك مائة شاة» فلم يرض، قال: «فلك مائتا شاة» فلم يرض، قال: «فلك ثلاثمائة، لا أزيدك» فرضي الرجل. ورواه أيضا ابن حبان كما في الإحسان ٤٤٧٠ من طريق معمر، ولم يذكر أنه خطب، وهكذا أورده الهيثمي في الموارد ١٥٢٩ ناقصا، والحديث إسناده صحيح، وسكت عنه أبو داود، وقال ابن ماجه: قال محمد بن يحيى ـ يعني شيخه في هذا الحديث ـ: تفرد بهذا معمر، لا أعلم رواه غيره. وقال المنذري في تهذيب السنن ٤٣٦٩: ورواه يونس بن يزيد، عن الزهري منقطعا، قال البيهقي: ومعمر بن راشد حافظ، قد أقام إسناده فقامت به الحجة، وقد رواه عبد الرزاق ١٨٠٣٤ عن ابن جريج، عن=

٣٨٠٠ ــ وعن أبي بكر الصديق رضي الله عنه قال: لو رأيت رجلا على حد من حدود الله عز وجل ما أخذته ولا دعوت له أحدا حتى يكون معي غيري. حكاه الإمام أحمد[1].

---

=عبد الله بن عبيد بن عمير، قال: خرج ساع على عهد النبي ﷺ، فخرج معه أبو جندب بن البرصاء، وأبو جهم بن غنم، فافتخر أبو جندب، فقام إليه أبو جهم فأمه بلحيي بعير، فلما قدموا على النبي ﷺ أرضى أبا جندب وأصحابه، ثم قال «أرضيتم؟» قالوا: نعم. قال «فإني ذاكر على المنبر رضاكم» ثم ذكر نحوه، وأبو جهم بن حذيفة هو ابن غانم، من بني عدي بن كعب، قيل: اسمه عامر، وقيل اسمه عبيد أسلم عام الفتح، ومات بعد قتل عمر، كذا ذكر ابن سعد في الطبقات ٥/ ٤٥١ وذكر الحافظ في الإصابة في الكنى عن البغوي أنه كان من معمري قريش ومشيختهم، وأنه أحد الأربعة الذين تولوا دفن عثمان، وأنه الذي ثبت ذكره في الصحيحين في قوله ﷺ «اذهبوا بخميصتي هذه إلى أبي جهم» وذكر أيضا في حديث فاطمة بنت قيس، لما قالت: إن معاوية وأبا جهم خطباني. ونقل الحافظ عن الزبير بن بكار عن عمه، أن أبا جهم كان من المعمرين، حضر بناء الكعبة حين بنتها قريش، وحين بناها ابن الزبير، ثم نقل الحافظ عن ابن سعد أنه مات في آخر خلافة معاوية، ورجح أنه أدرك ابن الزبير، وذكر الحافظ في الإصابة برقم ٢١٤٧ خالد بن البرصاء وهو ابن مالك بن قيس، من بني ليث بن بكر الكناني الليثي، والبرصاء أمه، ونقل عن الزبير بن بكار: حدثني محمد بن سلام، حدثني يزيد بن عياض، قال استعمل النبي ﷺ على النفل يوم حنين أبا جهم بن حذيفة العدوي، فجاء خالد بن البرصاء فتناول رماما من شعر، فمنعه أبو جهم، فقال: إن نصيبي فيه أكثر، فتدافعا فعلاه أبو جهم فشجه منقلة، فقضى فيها النبي ﷺ بخمس عشرة فريضة اهـ، ووقع في (م ي): فلاحاه رجل وكذلك في تهذيب السنن، ومعالم السنن، قال الخطابي: معناه نازعه وخاصمه. وفي أكثر كتب الحديث: فلاجه. بالجيم، من اللجاج وهو رفع الصوت بالخصومة.

(١) ذكره أبو محمد في المغني ٩/ ٥٥ بصيغة التمريض، وذكره في الكافي ٣/ ٤٦٠ بصيغة الجزم، وقد رواه البيهقي ١٠/ ١٤٤ بسنده عن الزهري، قال: قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه. فذكره، وأورده الحافظ في التلخيص ٤/ ١٩٧ وعزاه لأحمد بسند صحيح، إلا أن فيه انقطاعا، ثم قال: وأخرجه البيهقي من وجه آخر منقطعا، ولم أجده عند أحمد في فضائل الصحابة، ولا في كتاب الزهد، ولا في مسائل ابنه عبد الله.

(والروايـة الثانية) يجوز أن يحكم بعلمه، أخـذا من قول أحمد فيما نقله أبو طالب في الأمة إذا زنت يقيم مولاها الحد إذا تبين له الزنا، حملت أو رآها، قال أبو الخطـاب: فإذا جاز للسيد ذلك برؤيته في الحدود فالحاكم أولى، ومن قـوله في روايـة حرب: إذا أقر في مجلسـه بحدأو حق لـزمه ذلك وأخـذ به[1]. وفي كـلا المأخذين نظر، إذ السيد لا يتهم في ماله اتهام الحاكم، ولا يعم ضرره كضرر الحاكم، والإقرار في المجلس يخالف الإقرار في غيره كما سيأتي.

٣٨٠١ ــ وبالجملة استدل لهذه الرواية بما روي عن عائشة رضي الله عنها أن هندا قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي إلا مـا أخذت منه وهو لا يعلم؟ فقـال: «خذي مـا يكفيك وولـدك بـالمعـروف» متفق عليه[2]، كذا تـرجم عليه البخـاري فقال: بـاب حكم الحاكم بعلمه إذا لم يخف الظنون والتهم، وكـان أمرا مشهورا[3]. ولأنه

---

(١) انظر البحث في المغني ٩/ ٥٣ والكافي ٣/ ٤٦٠ والمقنع ٣/ ٦١٦ وانظر الهداية لأبي الخطاب ٢/ ١٢٧ وقـد ذكر روايـة أبي طالب في الأمـة إذا زنت، ورواية حـرب إذا أقر في مجلسـه، إلا أنها تصحفت في الهداية، وانظر المحرر ٢/ ٣٠٦ والفروع ٦/ ٤٦٩.

(٢) رواه البخـاري ٢٢١١، ٥٣٦٤ ومسلم ١٢/ ٧ من طـريق الـزهري وهشـام، عن عـروة عن عائشة وكذا رواه أحمد ٦/ ٢٢٥ وأبو داود ٣٥٣٣ وابن مـاجه ٢٢٩٣ وأبو يعلى ٤٦٣٦ وابن سعد في الطبقات ٨/ ٢٣٧ وتقدم في النفقات برقم ٢٨٦٥.

(٣) هذه الترجمة في كتاب الأحكام من صحيح البخاري بـرقم ١٤ قال (باب من رأي للقاضي أن يحكم بعلمه في أمر الناس، إذا لم يخف الظنون والتهمـة) كما قال النبي ﷺ لهند «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»، وذلك إذا كـان أمرا مشهورا. وترجم أيضا برقم ٢١ (بـاب الشهادة تكون عند الحاكم في ولاية القضـاء، أو قبل ذلك للخصم) وذكر قـول شريح: ائت الأمير حتى أشهد لك. وآثاراً نحوه.

إذا جاز الحكم بشاهدين مع أنهما إنما يحصلان غلبة الظن، فما يجزم به أولى، وقد أجيب عن قضية أبي سفيان بأنها فتيا لا حكم، وإلا فكيف يحكم على الغائب مع إمكان حضوره ؟ لا يقال: يجوز أن يكون النبي ﷺ عالما بتعذر حضوره، لأنا نقول: ويجوز خلاف ذلك، فإذاً هي واقعة عين.

(والرواية الثالثة) يجوز ذلك في غير الحدود لما تقدم، لا في الحدود لدرئها بالشبهة، وذلك شبهة.

إذا تقرر هذا فلا فرق في ذلك بين ما سمعه قبل ولايته أو بعدها، ولا بين ما علمه في مجلس حكمه أو قبله، إلا أنه استثني من ذلك الحكم بالبينة في مجلسه بلا نزاع أعلمه، وكذلك الإقرار على منصوصه في رواية حرب المتقدمة، وهو الذي أورده الشيخان وأبو الخطاب مذهبا، لأن مجلس الحكم التهمة منتفية عنه غالبا، وطرد القاضي القاعدة في الإقرار فقال: لا يحكم به حتى يسمعه معه شاهدان، حذاراً من الحكم بالعلم[1]، واستثنى عامة الأصحاب الجرح والتعديل، فإنه يحكم بعلمه فيه، وإلا يتسلسل، فإن الشاهدين يحتاج إلى معرفة عدالتهما، فإذا لم يحكم بعلمه احتاج كل واحد منهما إلى مزكيين، ثم كل واحد منهما إلى مزكيين وتسلسل، وحكى ابن

---

(١) ذكر ذلك أبو محمد في المغني ٩/ ٥٥ ونقل قول القاضي، وهكذا ذكره في المقنع ٣/ ٦١٥ وانظر المبدع ١٠/ ٦٠ والإنصاف ١١/ ٢٥٠.

حمدان في رعايتيه قولا بالمنع وهو مردود إن صح ما حكاه القرطبي، فإنه حكى اتفاق الكل على الجواز[1].

(تنبيه) الخلاف في جواز حكمه بعلمه ولا نزاع أنه لا يحكم بخلاف علمه و«ألحن» أي أفصح وأفطن، وقد جاء مفسراً في رواية أخرى قال: «فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض»[2] أي أكثر بلاغة وإيضاحا لحجته، والله أعلم.

قال: ولا ينقض من حكم غيره إذا رفع إليه إلا ما خالف كتابا أو سنة، أو إجماعا[3].

ش: لأن الواجب أن لا يعدل عن هذه الثلاثة مع وجودها، بدليل حديث معاذ رضي الله عنه المتقدم.

٣٨٠٢ ـ وعن شريح أنه كتب إلى عمر رضي الله عنه يسأله، فكتب إليه: أن اقض بما في كتاب الله، فإن لم يكن في كتاب الله فبسنة رسول الله ﷺ، فإن لم يكن في كتاب الله ولا في سنة رسول الله ﷺ فاقض بما قضى به الصالحون، فإن لم يكن فيما قضى به الصالحون فإن شئت فتقدم وإن شئت فتأخر، ولا أرى التأخر

---

(١) يعني أنه يحكم بما يعلمه في الشاهد من عدالة أو ضدها، فإن جهله حكم بعلمه في المزكي، ولو لم يقبل قوله في عدالة المزكي لاحتاج إلى ثالث، ثم رابع، وهكذا، وقد روى عبد الرزاق ١٥٣٠٣ عن الثوري، عن حماد قال: سمعنا أن الحكم يعني القاضي يجوز قوله كله للاعتراف بين الخصمين إلا في الحدود.

(٢) تقدم الحديث قريبا برقم٣٧٩٧ وقد وقعت هذه الرواية عند البخاري ٢٤٥٨ ومسلم ١٢/ ٦ وغيرهما.

(٣) في نسخة المغني: ما خالف نص كتاب.

إلا خيرا لك. رواه النسائي[1]، وإذاً من خالف حكمه واحداً من الثلاثة فقد عدل عنها، فيرد قوله، بدليل قول النبي ﷺ «من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد» ويرجح هذا أيضا قوله تعالى: ﴿فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول﴾ الآية[2].

٣٨٠٣ ـــ وعن عمر رضي الله عنه قال: ردوا الجهالات إلى السنة[3]. وقول الخرقي: خالف كتابا أو سنة. مقيد بنصيهما، بخلاف ما إذا كانت المخالفة لظا هريهما، فإنه لا ينقض إذ الظواهر تختلف آراء المجتهدين فيها، والاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

٣٨٠٤ ـ ولأن أبا بكر رضي الله عنه سوى بين الناس في العطاء، وأعطى العبيد، وخالفه عمر رضي الله عنه ففاضل بين الناس،

---

(١) في سننه ٨/ ٢٣١ عن الشيباني، عن الشعبي، عن شريح، وعنده: فإن لم يكن في كتاب الله، ولا في سنة رسول الله ﷺ، ولم يقض به الصالحون، فإن شئت إلخ، ورواه أيضا الدارمي ١/ ٦٠ عن أبي إسحاق، وهو الشيباني، سليمان بن أبي سليمان، عن الشعبي، عن شريح، فذكره بمعناه، وهكذا رواه ابن أبي شيبة ٧/ ٢٤٠ بلفظ الدارمي، ورواه وكيع في أخبار القضاة ٢/ ١٨٩ من طرق عن الشيباني بنحوه.

(٢) سورة النساء، الآية ٥٩.

(٣) لم أجد هذا الأثر عن عمر مسندا، وقد ثبت عنه معناه في كتابه إلى أبي موسى الأشعري، الذي رواه الدارقطني ٤/ ٢٠٦ عن أبي المليح، قال: كتب عمر إلى أبي موسى.. وفيه: لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس، راجعت فيه نفسك، وهديت فيه لرشدك، أن تراجع الحق، فإن الحق قديم، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل. الخ، ثم رواه من طريق أخرى عن سعيد بن أبي بردة بن أبي موسى، وفيه: وإن الحق لا يبطله شيء. وهكذا رواه البيهقي ١٠/ ١١٩ بهذا القدر منه، ورواه وكيع في أخبار القضاة ١/ ٢٨٣ عن سعيد بن أبي بردة به كاملا، وقد شرحه ابن القيم في (إعلام الموقعين) واستغرق شرحه أكثر المجلد الأول والثاني منه.

وخالفهما علي فسوى بين الناس، وحرم العبيد.[1] ولم ينقض واحد ما فعله من قبله، وهذا إجماع أو كالإجماع من الصحابة على أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

والحكم في حكم نفسه كذلك، فإذا تبين له خطأ نفسه فإن كان لمخالفة نص كتاب أو سنة أو إجماع نقض حكمه، وإلا لم ينقضه.

وعموم كلام الخرقي وغيره يقتضي النقض لمخالفة نص السنة وإن كانت آحاداً، ونص عليه الإمام، وظاهر كلامه وكلام غيره أن حكم الحاكم وحكم غيره لا ينقض لمخالفة ما عدا هذه الثلاثة، وهوكذلك، واختار ابن حمدان النقض لمخالفة قياس جلي قطع فيه بنفي الفارق[2].

وقول الخرقي: لا ينقض من حكم غيره إلى آخره، يشمل ما إذا كان الغير متوليا أو معزولاً، يصلح للقضاء أو لا يصلح، وكذلك أطلق أبو بكر وابن عقيل، والشيرازي وابن البنا، ومنهم من صرح بالقَبْليَّة، وقال أبو الخطاب في الهداية: إذا كان من قبله لا يصلح للقضاء نقض أحكامه كلها وإن وافقت الصواب. وخالفه أبو محمد في المغني والكافي، واختار أنه لا ينقض الصواب منها لعدم الفائدة في ذلك، وإنما ينقض ما

---

(١) كما تقدم في هذا الشرح ٤/ ٦١٠ برقم ٢٣٦٩ ـ ٢٣٧١ ورواه أيضا أحمد في كتاب الزهد له ص ١١٠ عن إسماعيل بن محمد، أن أبا بكر، فذكر نحو ما تقدم.

(٢) ذكر نحو ذلك البرهان في المبدع ١٠/ ٤٩ والمرداوي في الإنصاف ١١/ ٢٢٤ وقد روى ابن أبي شيبة ٧/ ٢٤٥ عن الشعبي قال: أيما قاض قضى فجاء قاض من بعده، قال: ينبغي له أن ينظر في قضائه، ويوليه من ذلك ما كان تولى. كذا في النسخة، ولعل صوابه: ينبغي له ألاَّ ينظر في قضائه. وروى أيضا ٧/ ٢٧٩ عن القاسم بن محمد، أنه خاصم إلى قاض فقضى عليه، فعزل ذلك القاضي، فجاء غيره فكان يقضي للقاسم، فقيل له: لو خاصمت إليه، فقال: لا، إني قد خاصمت إلى قاض فقضى علي.

خالف الحق منها، وإن لم يخالف واحدا من الثلاثة[1]، ويتلخص فيمن هذه حاله ثلاثة أقوال، (النقض) مطلقا، (النقض) إن خالف الصواب، وإن لم يخالف واحدا من الثلاثة (حكمه حكم غيره) إن خالف حكمه واحدا من الثلاثة نقض وإلا فلا، وهو ظاهر كلام المجد، ويشهد له إطلاق الأكثرين.

وقوة كلام الخرقي يقتضي أنه لا يجب عليه تتبع قضايا من كان قبله، وصرح بذلك أبو محمد في كتابيه، وظاهر كلامه في المقنع ـ تبعا لأبي الخطاب في الهداية ـ الوجوب، وهو الذي أورده ابن حمدان في الكبرى مذهبا، والله أعلم.

قال: وإذا شهد عنده من لا يعرفه سأل عنه، فإن عدله اثنان قبل شهادته.

ش: وضع هذه المسألة أن مستور الحال ــ وهو من عرف إسلامه وجهل حاله ـ هل تقبل شهادته؟ فيه روايتان مشهورتان (إحداهما) ـ وهي اختيار أبي بكر والخرقي فيما قاله القاضي في روايتيه، اعتماداً على قوله فيما بعد: والعدل من لم تظهر منه ريبة ـ تقبل شهادته في الجملة (والرواية الثانية) ـ وهي المذهب عند الأكثرين، القاضي وأصحابه، وأبي محمد والخرقي، فيما قاله أبو البركات، اعتمادا على لفظه هنا، وهو ظاهر — لا تقبل[2]،

---

(١) انظر كلام الفقهاء في هذه المسألة في الهداية ٢/ ١٢٦. والمقنع ٣/ ٦١٣ والكافي ٣/ ٤٤٨ والمغني ٩/ ٥٦ والمحرر ٢/ ٢٠٥ والطرق الحكمية ص ٣ والفروع ٦/ ٤٥٦ ومجموع الفتاوى ٢٧/ ٣٠٢، ٣٠/ ٥٧، ٧٩، ٣٢/ ٣٥٤.

(٢) انظر كتاب الروايتين والوجهين ٣/ ٧٩ والهداية ٢/ ١٢٩ والمقنع ٣/ ٦٢٤ والكافي ٣/ ٤٤٥ والمغني ٩/ ٦٣ والمحرر ٢/ ٢٠٧ والفروع ٦/ ٤٧٠.

ومنشأ الخلاف أن العدالة هل هي شرط لقبول الشهادة، والشرط لا بد من تحقق وجوده، وإذاً لا يقبل مستور الحال لعدم تحقق الشرط فيه، أو الفسق مانع فيقبل، إذ الأصل عدم الفسق، ويشهد للأول قوله تعالى: ﴿**واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان، ممن ترضون من الشهداء**﴾[1] فوصف الشاهدين بعد كونهما من رجالنا ـ وهم المسلمون ـ بأن يكونا من الذين نرضاهم، فدل على اشتراط زيادة على الإسلام وهي العدالة، ويؤيد ذلك ويوضحه قوله تعالى ﴿**وأشهدوا ذوي عدل منكم**﴾[2] فأمر باستشهاد العدل، ومستور الحال لا تعلم عدالته، فلا يخرج من عهدة الأمر باستشهاده، ويشهد للثاني قوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا**﴾ أو (فتثبتوا)[3] فأمر سبحانه بالتثبت أو بالتبين عند مجيء الفاسق، ومقتضاه أنه لا يتبين ولا يتثبت عند عدم الفسق، إذ الفسق هو السبب للتثبت، فإذا انتفى الفسق انتفى التثبت، إذ لا بقاء للمسبب عند انتفاء السبب.

٣٨٠٥ ـ وأيضا ما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال: إني رأيت الهلال. يعني رمضان، فقال «أتشهد أن لا إله إلا الله؟» قال: نعم. قال: «أتشهد أن محمداً رسول

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٢.

(٢) سورة الطلاق الآية ٢.

(٣) سورة الحجرات، الآية ٦ قال أبو حفص عمر بن القاسم النشار في كتاب المكرر ص ١٢٦: قوله تعالى (فتبينوا) قرأ حمزة والكسائي بعد التاء المثناة بثاء مثلثة، وبعد الباء الموحدة بتاء مثناة والباقون (فتبينوا) من البيان

الله؟» قال: نعم. قال «يا بلال أذن في الناس فليصوموا غداً» رواه الخمسة إلا أحمد[1] فاكتفى ﷺ بمجرد إسلامه، وأجيب عن الحديث بأن الصحابة عدول، فلا حاجة إلى البحث عن عدالتهم، وعن الآية الكريمة بأنا نقول بموجبها، وأنه إذا انتفى الفسق انتفى التثبت، لكن إنما ينتفي الفسق بالخبرة به أو بالتزكية، فإن قيل: ينتفي بأن الأصل في المسلمين العدالة. قيل: لا نسلم هذا، إذ العدالة أمر زائدعلى الإسلام، ولو سلم هذا فمعارض بأن الغالب ـــ لا سيما في زماننا هذا ـ الخروج عنها، وقد يلتزم أن الفسق مانع، ويقال: المانع لا بد من تحقق ظن عدمه كالصبى والكفر.

إذا تقرر هذا فإذا عرف الحاكم عدالة الشاهد أو فسقه عمل على ذلك، كما أشار إليه الخرقي بقوله: من لا يعرفه. لما تقدم من أن الحاكم يحكم بعلمه في ذلك، وإن جهلهما فعلى الأولى إن كان مسلما قبل شهادته ما لم يظهر له منه ريبة، من غفلة أو غير ذلك، ولم يقدح فيه خصمه، فإن جهل إسلامه فلا بد من المعرفة به، وذلك إما بخبره عن نفسه بأنه مسلم، أو بإتيانه بما يصير به مسلما، وإما ببينة أواعتراف من المشهود عليه، ولا

---

(١) هو في سنن أبي داود ٢٣٤٠ والترمذي ٣/ ٣٨٢ برقم ٦٨٧ والنسائي ٤/ ١٣١ وابن ماجه ١٦٥٢ من طرق عن سماك، عن عكرمة عن ابن عباس، ورواه أيضا الخطيب في الكفاية ١٤١ عن سماك به وتقدم في هذا الشرح ٢/ ٦٢٥ برقم ١٣٦٢ بقية من رواه مع الكلام عليه.

يكتفى بظاهر الدار[1]. وإن جهل حريته حيث تعتبر فلا بد من معرفتها، إما ببينة، وإما باعتراف المشهود عليه، وهل يرجع إلى قول الشاهد في ذلك؟ فيه وجهان، الذي جزم به أبو محمد لا، إذ لا يملك أن يصير حرا، فلا يملك الإقرار بذلك، بخلاف الإسلام، وإن ارتاب، أو قدح فيه خصمه سأل عنه، كما يسأل عن عدالته على الرواية الثانية بلا ريب، وذلك بأن يكتب الحاكم ما يعرف به الشاهد في الجملة فيكتب اسمه وكنيته وحليته، ونسبه[2] وصنعته، وسوقه ومسجده ومسكنه، ويكتب اسم المشهود له، [حذارا من أن يكون بينه وبين المشهود له ما يمنع قبول شهادته له، ويكتب المشهود عليه،] حذاراً من أن يكون بينه وبين الشاهد ما يمنع من قبول شهادته عليه، ويكتب قدر الدين، لأنهم قدْ يرون قبوله في اليسير دون الكثير، في رقاع، ويرفعها إلى أصحاب مسائله الذين يعرفونه بحال من جهل حاله[3]، ثم إذا أخبره منهم اثنان بجرح أو تعديل اعتمد عليه، وهل يراعى في أصحاب مسائله شروط الشهادة بالجرح والتعديل والعدد، ولفظ الشهادة عند الحاكم، أو في المسئولين؟ على وجهين، والله أعلم.

قال: وإن عدله اثنان وجرحه اثنان فالجرح[4] أولى.

---

(١) حيث إن من شرط قبول الشهادة الإسلام، فلا يكتفى فيه بظاهر الدار، أي البلاد التي يقيم فيها، ووقع في (ع س ت): بظاهر الذات. وأثبتت النسخة الأخرى في هامش (ت) ومعنى قوله: أو بإتيانه بما يصير به مسلما، كنطقه بالشهادتين، وأدائه للصلاة، ووقع في (س ت) فيما يصير.

(٢) في (ع): ونسبته. والمراد هنا قبيلته التي ينسب إليها.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (م) وسقط من (ع) ويكتب المشهود عليه... شهادته عليه. والمراد بالرقاع الأوراق القوية.

(٤) في نسخة المغني: فالجراحة.

ش: لتضمن قول الجارح زيادة خفيت على المعدل، من حل محرم، أو شرب خمر ونحو ذلك، والأخذ بالزائد أولى، لأن المعدل[1] قوله متضمن لنفي ما يقدح في العدالة، والجارح مثبت لذلك، ولا ريب أن المثبت مقدم على النافي، والخرقي إنما نص على ما إذا استوى عدد الجارحين والمعدلين، أما إن زاد عدد أحدهما على الآخر، كما إذا عدله اثنان وجرحه واحد وقبلناه، فالتعديل أولى، لأنها بينة تامة والعكس بالعكس بطريق الأولى، ولو عدله ثلاثة وجرحه اثنان وبينا السبب فالجرح أولى لما تقدم، ولو لم يبينا السبب وقبلنا ذلك فالتعديل أولى.

تنبيهات (أحدها) هل يقبل في الجرح والتعديل قول عدل ـ وهو اختيار أبي بكر ـ بناء على أنه خبر، أو قول اثنين ـ وهو ظاهر قول الخرقي، واختيار القاضي وعامة الأصحاب ـ بناء على أنه شهادة؟ على روايتين [2] وعليهما تنبني تزكية المرأة وتزكية الأعمى لمن لم يخبره قبل عماه بل بعده، وتزكية الوالد للولد ونحوه، والتزكية بدون لفظ الشهادة، وظاهر كلام أبي محمد اشتراط الذكورية ولفظ الشهادة عليها، (الثاني) لا يقبل التعديل إلا ممن له خبرة باطنة ومعرفة بالجرح والتعديل، غير

---

(١) في (ع ت خ): خفيت عن. وفي (م): من قبل محرم. . . . وللأخذ بالزائد أولى، ولأن المعدل.

(٢) انظر المغني ٩/ ٦٧ والكافي ٣/ ٤٤٧ والمقنع ٣/ ٦٢٧ والمبدع ١٠/ ٨٨ والإنصاف ١١/ ٢٩٣ ووقع في (ت خ م): تنبيهات (أحدها) وفي بقية النسخ: (تنبيهان أحدهما). وفي (م ي وهامش ت س): ظاهر كلام الخرقي. وفي (خ): وعامة أصحابه.

متهم بمعصية ولا غيرها.

٣٨٠٦ ـــ ومعنى الخبرة الباطنة كما جاء عن عمر رضي الله عنه أنه أتي بشاهدين فقال: لا أعرفكما، ولا يضركما أن لم أعرفكما، جيئا بمن يعرفكما؛ فأتيا برجل فقال له عمر رضي الله عنه: أتعرفهما؟ فقال: نعم. فقال عمر رضي الله عنه: صحبتهما في السفر الذي يتبين فيه جواهر الناس؟ قال: لا. قال: عاملتهما في الدراهم والدنانير الذي يقطع فيها الرحم؟ قال: لا. قال: كنت جاراً لهما تعرف صباحهما ومساءهما؟ قال: لا. قال: يا ابن أخي لست تعرفهما، جيئا بمن يعرفكما.[1] وظاهر قول الأصحاب أن الحاكم لا يقبل تعديل المعدل حتى يعلم أو يظن أن له خبرة بالمعدل، لما تقدم عن عمر رضي الله عنه، وهذا هو أحد احتمالي أبي محمد (والثاني) أن معنى كلام الأصحاب أن

---

(١) رواه البيهقي في سننه الكبرى ١٠/ ١٢٥ من طريق داود بن رشيد، عن الفضل بن زياد، عن شيبان، عن الأعمش، عن سليمان بن مسهر، عن خرشة بن الحر، قال: شهد رجل عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه بشهادة فقال له: لست أعرفك، ولا يضرك أن لا أعرفك، ائت بمن يعرفك. فقال رجل من القوم: أنا أعرفه، قال: بأي شيء تعرفه؟ قال: بالعدالة والفضل. قال: فهو جارك الأدنى الذي تعرف ليله ونهاره، ومدخله ومخرجه؟ قال: لا. قال فمعا ملك بالدينار والدرهم اللذين بهما يُستدل على الورع؟ قال: لا. قال: فرفيقك في السفر الذي يستدل به على مكارم الأخلاق؟ قال: لا. قال: لست تعرفه. ثم قال للرجل: ائت بمن يعرفك. ورواه العقيلي في الضعفاء ٣/ ٤٥٤ في ترجمة الفضل بن زياد كلفظ البيهقي، وقال: لا يعرف إلا بهذا وفيه نظر. و رواه الخطيب في الكفاية ١٤٣ عن الفضل بن زياد به، كلفظ البيهقي أيضا، ثم روى من طريق أخرى عن جليس لقتادة قال: أثنى رجل على رجل عند عمر فقال: هل صحبته في سفر؟ قال: لا قال: هل ائتمنته على أمانة؟ قال: لا قال: هل كان بينك وبينه مداراة في حق؟ قال لا قال: اسكت الخ، وذكره الحافظ في التلخيص ٤/ ١٩٧ وقال: قال العقيلي: الفضل مجهول، وما في هذا الكتاب حديث لمجهول أحسن من هذا، وصححه أبو علي ابن السكن.

المعدل لا يجوز له التعديل إلا إذا كان ذا خبرة، أما الحاكم فله أن يقبل التعديل وإن لم يعرف حقيقة الحال، وله أن يستكشف كما فعل عمر رضي الله عنه.

(الثالث) يقبل التعديل المطلق، وصفته أن يقول: هو عدل رضي، أو عدل مقبول الشهادة؛ ولا يشترط أن يقول: علي ولي. ولا يكفي: لا أعلم منه إلا الخير. وهل يكفي: هو عدل. من غير بيان السبب؟ على وجهين، ظاهر كلام أبي محمد الجواز، وظاهر كلام أبي البركات المنع،[1] وهل يقبل الجرح المطلق؟ فيه روايتان، المذهب منهما عدم القبول، وقيل: إن اتحد مذهب الجارح والحاكم، أو عرف أسباب الجرح قبل المطلق. وهو حسن، والمطلق أن يقول: هو فاسق، أو: ليس بعدل. والمبين أن يذكر قادحاً في عدالته برؤية أو سماع منه، أو استفاضة عنه، هذا هو المشهور، وعن القاضي في خلافه، فالمبين[2] أن يقول: هو فاسق ونحوه، والمطلق أن يقول: الله أعلم به. ونحوه. انتهى ولا يكفي قوله: بلغني عنه كذا.

(الرابع) التزكية حق للشرع، يطلبها الحاكم وإن سكت عنها الخصم، وقيل بل حق للخصم، فلو أقربها حكم عليه بدونها، وعلى الأول لا بد منها[3]. والله أعلم.

---

(١) انظر كلام أبي محمد في المقنع ٣/ ٦٢٧ والكافي ٣/ ٤٤٧ والمغني ٩/ ٦٨ وكلام أبي البركات في المحرر ٢/ ٢٠٧.

(٢) كذا وقع في النسخ ولعل الفاء زائدة أي أن القاضي فسرهما بما ذكر.

(٣) في (م): حق الخصم... فعلى الأول. وفي (خ): حكم عليها.

قال: ويكون كاتبه عدلا.

ش: لا ريب في كون كاتب القاضي يكون عدلا، لأنها موضع أمانة، وقد لزم من اشتراط عدالته كونه مسلما، وهو كذلك.

٣٨٠٧ ـ لما يروى أن أبا موسى قدم على عمر رضي الله عنه ومعه كاتب نصراني، فأحضر أبو موسى شيئا من مكتوباته عند عمر رضي الله عنه، فاستحسنه وقال: قل لكاتبك يجيء فيقرأ كتابه. قال: إنه لا يدخل المسجد. قال: ولم؟ قال: إنه نصراني. فانتهره عمر رضي الله عنه، وقال: لا تأمنوهم وقد خونهم الله، ولا تقربوهم وقد أبعدهم الله، ولا تعزوهم وقد أذلهم الله. وفي رواية: أن أبا موسى قال لعمر رضي الله عنه: إن لي كاتباً نصرانياً، قال: مالك قاتلك الله، أما سمعت الله يقول ﴿**يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء**﴾[1].

ويستحب أن يكون مع عدالته فقيها، ليعرف مواقع الألفاظ التي تتعلق بها الأحكام، وقد تضمن كلام الخرقي رحمه الله جواز اتخاذ الكاتب وهو كذلك، بل يستحب، لأن الحاكم يكثر

---

(١) الآية ٥١ من سورة المائدة، وهذا الأثر رواه البيهقي ١٠/ ١٢٧ من طريق شعبة، عن سماك ابن حرب، عن عياض الأشعري به مختصرا، ثم رواه عن عمرو بن حماد، عن أسباط، عن سماك، عن عياض عن أبي موسى به مطولا، وأورده ابن كثير عند هذه الآية بإسناد ابن أبي حاتم، عن عمرو بن أبي قيس، عن سماك، ولم يذكر آخره، وذكره شيخ الإسلام أبو العباس، في اقتضاء الصراط المستقيم ١/ ١٦٠ عن الإمام أحمد بإسناد صحيح، ونقل ذلك ابن مفلح في الآداب الشرعية، ٢/ ٤٦٧ ونقل عن سعيد بن منصور في سننه، حدثنا هشيم، عن العوام، عن إبراهيم التيمي، قال: قال عمر: لا ترفعوهم إذ وضعهم الله، ولا تعزوهم إذ أذلهم الله، يعني أهل الكتاب، قال: كلهم أئمة. لكن إبراهيم لم يلق عمر، وقد وقع في (ت ع س): لا تأمنوهم.

اشتغاله، فتتعذر عليه الكتابة بنفسه، وإن اشتغل بها ترك ما هو أهم منها.

قال: وكذلك قاسمه[1].

ش: لأنه أمينه، فاشترطت فيه العدالة كبقية أمنائه، ويشترط مع عدالته كونه حاسبا، لأنه عمله الذي هو مرصد له، فهو كالفقه للحاكم.

قال: ولا يقبل هدية من لم يكن يهدي[2] له قبل ولايته.

ش: لأن حدوث الهدية إذاً دليل على أنها لأجل الولاية، توسلا إلى استمالة قلب الحاكم معه على خصمه، فأشبهت الرشوة.

٣٨٠٨ ــ ولهذا قال مسروق: إذا قبل القاضي الهدية أكل السحت، وإذا قبل الرشوة بلغت به إلى الكفر[3].

---

(١) وهو الذي يتولى القسمة في الأعيان المشتركة، بعد أن يحكم فيها القاضي، وقد زاد في (ع م ي): يكون عدلا.

(٢) في (ع): من لم يهد إليه، وفي (م ي مغني): يهدي إليه

(٣) رواه ابن أبي شيبة ٦/ ٥٤٤ ووكيع في أخبار القضاة ١/ ٥٣ عن أبي وائل عن مسروق به، وروى ابن جرير في تفسير قوله تعالى في سورة المائدة ﴿سماعون للكذب، أكالون للسحت﴾ ووكيع في أخبار القضاة ١/ ٥١ والبيهقي ١٠/ ١٣٩ عن مسروق أنه سأل ابن مسعود عن السحت، قال: الرجل يهدي إلى الرجل إذا قضى له حاجة، وسأله عن الجور، قال: ذاك الكفر، وفي لفظ قال: السحت أن يستعينك الرجل على المظلمة فتعينه عليها، فيهدي لك فتقبلها. وفي رواية عن مسروق قال: قلنا لعبد الله: ما كنا نرى السحت إلا الرشوة في الحكم؟ قال: ذاك الكفر، وقد رواه ابن جرير برقم ١١٩٤٧ ـ ١١٩٤٩ عن مسروق، عن عبد الله قال: السحت الرشوة. ورواه ابن أبي شيبة ٦/ ٥٨٨ وعبد الرزاق ١٤٦٦٤ عن عاصم، عن زر عن عبد الله.

٣٨٠٩ ــ والسحت قد فسره الحبر وسعيد بن جبير أنه الرشوة[١].

٣٨١٠ ــ وعن كعب الأحبار رضي الله عنه قال: قرأت في بعض كتب الله: الهدية تفقؤ عين الحاكم[٢]. قال ابن عقيل: معناه أن المحبة الحاصلة للمهدى إليه منعته من تحديق النظر إلى معرفة باطل المهدي. انتهى.

٣٨١١ ــ وشاهد هذا الحديث المرفوع «حبك الشيء يعمي ويصم» رواه

---

(١) رواه ابن جرير في التفسير برقم ١١٩٦٢ ووكيع في أخبار القضاة ١/ ٥٣ من طريق عطية العوفي، عن ابن عباس ﴿أكالون للسحت﴾ وذلك أنهم أخذوا الرشوة في الحكم، وقضوا بالكذب. ورواه وكيع، عن علي بن أبي طلحة، عن ابن عباس ﴿وأكلهم السحت﴾ قال: يعني الرشوة في الحكم. ورواه ابن أبي شيبة ٦/ ٥٤٥ عن عبد الله بن عمرو بن مرة، قال: سألت سعيد ابن جبير عن السحت، فقال: الرشى. وقد روى ابن جرير نحوه عن الحسن، وقتادة، ومجاهد، والضحاك، والنخعي وغيرهم ورواه عبد الرزاق في التفسير ١/ ١٩١ عن قتادة، وروى ابن جرير برقم ١١٩٥٢ وابن أبي شيبة ٦/ ٥٤٥ ووكيع في أخبار القضاة ١/ ٥٠ عن عمر قال: بابان من السحت يأكلهما الناس، الرشا، ومهر الزانية.

(٢) رواه وكيع في أخبار القضاة ١/ ٥٤ عن مقاتل بن حيان ﴿أكالون للسحت﴾ قال: كعب بن الأشرف، كان يتحاكم إليه فيرتشي؛ ثم رواه عن حصين العنبري قال: رأيت عامر بن عبد قيس، وكعب إلى جنبه، وبينهما سفر من أسفار التوراة، وكعب يقرؤه، وأتى على شيء قال: هذه الرشوة، أخذها يطمس البصر، ويطبع القلب، ثم روى عن أبي إسحاق قال: مكتوب بالحكمة، الرشوة تعور عين الحكيم. ولم أعثر عليه لغيره، وكعب هو ابن ماتع، أبو إسحاق الحميري من آل ذي رعين أو ذي الكلاع، أدرك الجاهلية وأسلم في خلافة عمر، له ذكر في الصحيحين، وروى له أهل السنن وشهد له بعض الصحابة بالعلم، واتهمه المتأخرون بالكذب في روايته الإسرائيليات، والصحيح أنه يحسن الظن بكتب أهل الكتاب مع ما فيها من التحريف، مات سنة ٣٢ كما في تهذيب التهذيب.

أحمد في مسنده[1].

٣٨١٢ ــ وقد روي عن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه «هدايا العمال غلول» رواه أحمد[2].

---

(١) هو في المسند ٥/ ١٩٤، ٦/ ٤٥٠ من طريق هشام بن خالد، ومحمد بن مصعب، كلاهما عن أبي بكر بن أبي مريم، عن خالد بن محمد الثقفي، عن بلال بن أبي الدرداء عن أبي الدرداء، عن النبي ﷺ به، ثم قال الإمام أحمد: حدثناه أبو اليمان لم يرفعه، ورفعه القرقساني محمد بن محمد. ورواه أيضا أبو داود ٥١٣٠ من طريق بقية عن أبي بكر به، وسكت عنه أبو داود، وذكره المنذري في التهذيب ٤٩٦٧ وقال: في إسناده بقية بن الوليد، وأبو بكر بكير بن عبد الله بن أبي مريم الغساني الشامي، وفي كل واحد منهما مقال، وروي عن بلال عن أبيه قوله، ولم يرفعه، وقيل: إنه أشبه بالصواب، وروي من حديث معاوية بن أبي سفيان ولا يثبت، وسئل ثعلب عن معناه فقال: يعمي العين عن النظر إلى مساويه، ويصم الأذن عن استماع العذل فيه، وقال غيره، يعمي ويصم عن الآخرة، وفائدته النهي عن الحب ما لا ينبغي الإغراق في حبه أهـ وبقية ابن الوليد إنما هو عند أبي داود، وقد رواه البخاري في الكبير ٢/ ١٠٧ برقم ١٨٥٣ في ترجمة بلال ابن أبي الدرداء، من طريق الوليد وعصام، كلاهما عن أبي بكر به مرفوعا ورواه عن سعيد بن أبي أيوب، عن حميد بن مسلم، عن بلال، عن أبيه به موقوفا، ورواه عبد بن حميد، كما في المنتخب ٢٠٥ عن عبد الله بن المبارك، عن أبي بكر مرفوعا بلفظ «إن لحبك الشيء ما يعمي ويصم» ورواه الدولابي في الكنى ١/ ١٠١ في ترجمة أبي إسحاق عن عصام بن خالد، قال: حدثنا أبو بكر فذكره، ورواه ابن عدي في الكامل ٢/ ٤٧٢ عن محمد بن مصعب، عن أبي بكر به ورواه القضاعي في مسند الشهاب ٢١٩ من طريق يحيى البابلتي حدثنا أبو بكر به مرفوعا فقد اتفق ستة من العلماء على روايته عن أبي بكر مرفوعا، وذلك دليل على أنه حدث به في مواضع وأزمنة مختلفة، فيكون قد أتقنه وحفظه، وقد ذكره البخاري في الكبير ٩/ ٩ في الكنى، ولم يذكر فيه جرحا، وذكره ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل ٢/ ٤٠٤ في حرف الباء، ونقل عن أبيه قال: ضعيف الحديث، طرقته لصوص فأخذوا متاعه فاختلط، ونقل تضعيفه عن أحمد، وابن معين، وأبي زرعة، وذكره ابن عدي في الكامل ٢/ ٤٦٩ وروى عنه أحاديث غريبة، ثم قال: والغالب على حديثه الغرائب، وقل ما يوافقه عليه الثقات، وأحاديثه صالحة، وهو ممن لا يحتج بحديثه أهـ.

(٢) كما في المسند ٥/ ٤٢٤ من طريق إسماعيل بن عياش، عن يحيى بن سعيد، عن عروة بن =

وظاهر كلام الخرقي أن هـذا على سبيل التحريم، وصرح به غيره، وعن ابن عقيل الكـراهة إذا لم يكن لـه حكومة، أمـا مع الحكومة فلا نزاع في التحريم.

ومفهوم كـلام الخرقي أنه يقبل هدية من كـان يهدي إليه قبل ولايته، وهو كـذلك، صرح بـه غير واحـد، لأن ولايتـه ليست سببا لها.

٣٨١٣ ــ وقد قال النبي ﷺ في عامل الزكاة «هلا جلس في بيت أبيه وأمه فينظر هل يهدى إليه أم لا»[1] فـدل على أن الهديـة متى لم يكن سببها الـولاية جاز قبـولها، قال القـاضي: ويستحب لـه التنزه عنها، وصرح ابن حمدان بالكراهة، وهذا إن لم يكن له حكومة، أمـا مـع الحكـومـة، أو مع تـوقعهـا فـلا يجوز القبـول بـلا

---

= الـزبير عن أبي حميد بـه، ورواه أيضـا البيهقي ١٠/ ١٣٨ ووكيع في أخبار القضـاة ١/ ٥٩ وابن عـدي في الكامل ١/ ٢٩٥ مـن طريق إسماعيل بن عيـاش بـه، وإسماعيل ضعيف إذا روى عن الحجازيين، ويحيى حجازي، وقد رواه عبد الرزاق ١٤٦٦٥ ووكيع في أخبار القضاة ١/ ٦٠ وأبو نعيم في الحليـة ٧/ ١١٠ من طـريق أبـان بن أبي عيـاش البصري عن أبي نضرة، عن جـابـر بـه مرفوعا، لكن رواه ابن أبي شيبة ٦/ ٥٤٦ عن أبي يزيد المديني، قال: سئل جابر بن عبد الله عن هدايـا الأمراء فقـال: هي في نفسي غلول، ورواه وكيع في أخبار القضـاة ١/ ٦٠ عن ليث بن أبي سليم، عن عطاء عن جابر به مرفوعاً وموقوفا، ورواه وكيع في أخبار القضاة ١/ ٥٩ وابن عدي في الكامل ١/ ١٧٧ مـن طريق النضر بن شميل عن ابن عـون، عن ابن سيرين، عن أبي هريـرة به مرفوعا ورواه ابن عدي في الكامل ١/ ٢٨١ عن إسماعيل بن مسلم، عن عطاء، عن جابرمرفوعاً «هدايـا العمال سحت» ورواه ابن أبي شيبة ٦/ ٥٤٦ عن شعبة، عن ابي قـزعة عن أبي نضرة، عن أبي سعيد، قال «هدايا الأمراء غلول».

(١) رواه البخاري ٩٢٥، ١٥٠٠، ٧١٧٤ ومسلـم ١٢/ ٢١٨ وأحمد ٥/ ٤٢٣ وأبو داود ٢٩٤٦ والـدارمي ١/ ٣٩٤ والحميـدي. ٨٤٠ وابن أبي شيبة ٦/ ٥٤٧ ووكيع في أخبـار القضـاة ١/ ٥٧ وغيرهم من طرق عن عروة بن الزبير، عن أبي حميـد الساعدي، أن النبي ﷺ استعمل رجلا يقال له ابن اللتبية على صدقات بني سليم، فلما جاء قال: هذا لكم، وهذا أهدي لي. الحديث، وله عندهم عدة ألفاظ متقاربة.

ريب، مع أن أبا بكر في التنبيه منع من الهدية وأطلق[1].

وظاهر كلام الخرقي والأصحاب الاقتصار في الاستثناء على هذه الصورة، وفي الجامع الصغير: ينبغي ألا يقبل هدية إلا من صديق كان يلاطفه قبل ولايته، أو ذي رحم محرم منه، بعد أن لا يكون له خصم، وكأنه أناط المنع بالتهمة، ونفاه عند ظن عدمها.

قال: ويعدل بين الخصمين في الدخول عليه.

ش: أي يدخلهما عليه معا، ولا يقدم أحدهما في الدخول، لئلا ينكسر قلب صاحبه، وربما كان ذلك سببا لعدم قيامه بحجته.

٣٨١٤ ـــ وقد روى عمر بن شبة في كتاب قضاة البصرة بإسناده عن أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «من يلي القضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لفظه، وإشارته ومقعده ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لا يرفعه على الآخر»[2]، والله أعلم.

---

(١) انظر الهداية ٢/ ١٢٥ والمغني ٩/ ٧٧ والكافي ٣/ ٤٤٠ والمقنع ٣/ ٦١١ والمحرر ٢/ ٢٠٥ وبدائع الفوائد ٣/ ١٤٦ والطرق الحكمية ٢٨٥ والفروع ٦/ ٤٤٧ والإنصاف ١١/ ٢١٠ والمبدع ١٠/ ٣٩.

(٢) عمر بن شبة هو أبو زيد النميري البصري، الأخباري، العلامة الثقة، كان عالما بالسير وأيام الناس، صنف تأريخا للبصرة وتأريخا في أخبار المدينة، مات سنة ٢٦٢ كما في تأريخ بغداد برقم ٥٩١٤ وتهذيب التهذيب ولم أقف على كتبه، والحديث رواه أبو يعلى ٥٨٦٧، ٦٩٢٤ والدارقطني ٤/ ٢٠٥ والبيهقي ١٠/ ١٣٥ والطبراني في الكبير ٢٣/ ٢٨٤ من طريق إسماعيل بن عياش، وزهير، عن عباد بن كثير، عن سالم أبي عبد الله، عن عطاء بن يسار، عن أم سلمة، بلفظ «من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فلا يقضين وهو غضبان، وليعدل بينهم في لحظه وإشارته، ومقعده ومجلسه» وفي رواية «وليسو بينهم بالنظر والمجلس والإشارة» الخ، ورواه وكيع في أخبار القضاة ١/ ٣١ عن عنبسة بن سعيد، عن عبد الواحد، عن مولاة لأم سلمة، عن أم سلمة =

قال: والمجلس.

ش: أي يجلسهما مجلسا واحدا لما تقدم، والأولى أن يكونا بين يديه.

٣٨١٥ ـ لما روى عبد الله بن الزبير قال: قضى رسول الله ﷺ أن الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم. رواه أحمد وأبو داود[١].

وظاهر كلام الخرقي أنه لا فرق في ذلك بين المسلم والكافر، وهو أحد الوجهين، حذارا من انكسار قلبه المؤدي غالبا أو كثيراً لعدم قيامه بحجته، وإنه ظلم له (والوجه الثاني) يقدم المسلم على الكافر في الدخول، ويرفعه في الجلوس، لقوله سبحانه ﴿لا يستوي أصحاب النار وأصحاب الجنة﴾ الآية[٢] والذي في المغني أنه يجوز تقديم المسلم على الكافر في الجلوس.

٣٨١٦ ـ لما روى إبراهيم التيمي قال: وجد علي كرم الله وجهه درعه مع يهودي، فقال: درعي سقطت وقت كذا. فقال اليهودي: درعي وفي يدي، بيني وبينك قاضي المسلمين. فارتفعا إلى شريح، فلما رآه شريح قام من مجلسه، فأجلسه في موضعه،

---

= بمعناه، ثم رواه من طريق بقية بن الوليد: حدثني أبو محمد المخزومي، عن أبي بكر مولى بني تميم، عن عطاء بن يسار به، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ١٩٤، ١٩٧ وعزاه للطبراني وأبي يعلى، قال: وفيه عباد بن كثير الثقفي وهو متروك. وقد عرفت أنه تابعه غيره عند وكيع.

(١) هو في مسند أحمد ٤/ ٤ وسنن أبي داود ٣٥٨٨ من طريق ابن المبارك عن مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير عن جده، واللفظ لأبي داود، وعند أحمد عن مصعب، أن عبد الله بن الزبير كانت بينه وبين أخيه عمرو بن الزبير خصومة، فدخل عبد الله بن الزبير على سعيد بن العاص، وعمرو بن الزبير معه على السرير، فقال سعيد لعبد الله بن الزبير، ههنا. فقال: لا. قضاء رسول الله ﷺ، أو سنة رسول الله ﷺ أن الخصمين الخ، ورواه الحاكم ٤/ ٩٤ كلفظ أحمد وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه؛ ووافقه الذهبي، ورواه البيهقي ١٠/ ١٣٥ من طريق أبي داود بلفظه، وسكت عنه أبو داود، وقال المنذري في التهذيب ٣٤٤٣: في إسناده مصعب بن ثابت أبو عبد الله المدني، ولا يحتج بحديثه.

(٢) سورة الحشر، الآية ٢٠.

وجلس مع اليهودي بين يديه، فقال علي: إن خصمي لو كان مسلما لجلست معه بين يديك، ولكن سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا تساووهم في المجالس». ذكره أبو نعيم في الحلية[1]

---

(١) أي حلية الأولياء، وطبقات الشهداء ٤/ ١٣٩ في ترجمة شريح بن الحارث الكندي، رواه من طريق أحمد بن المقدام: حدثنا حكيم بن حزام أبو سمير، حدثنا الأعمش، عن إبراهيم بن يزيد التيمي، عن أبيه قال: وجد علي بن أبي طالب درعا له عند يهودي التقطها، فعرفها، فقال: درعي سقطت عن جمل لي أورق. فقال اليهودي: درعي وفي يدي. ثم قال له اليهودي: بيني وبينك قاضي المسلمين؛ فأتوا شريحا، فلما رأى عليا قد أقبل تحرف عن موضعه، وجلس علي فيه، ثم قال علي: لو كان خصمي من المسلمين لساويته في المجلس، ولكني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تساووهم في المجلس، وألجئوهم إلى أضيق الطرق، فإن سبوكم فاضربوهم، وإن ضربوكم فاقتلوهم» ثم ذكر القصة، وفيها أن اليهودي أسلم، وقتل بصفين ثم قال أبو نعيم: غريب من حديث الأعمش، تفرد به حكيم. ثم رواه من طريق علي بن عبد الله بن معاوية بن ميسرة، عن شريح قال: لما توجه علي إلى حرب معاوية افتقد درعا له؛ فذكر القصة وفيها: قال علي: لولا أن خصمي ذمي لاستويت معه في المجلس، سمعت رسول الله ﷺ يقول «صغروا بهم كما صغر الله بهم» وفيها أن اليهودي أسلم، وقتل يوم النهروان، ورواه البيهقي ١٠/ ١٣٦ من طريق عمرو بن شمر، عن جابر الجعفي، عن الشعبي، قال: خرج علي إلى السوق، فإذا هو بنصراني يبيع درعا، فعرف الدرع فقال: هذه درعي، بيني وبينك قاضي المسلمين... فلما رأى شريح أمير المؤمنين قام من مجلس القضاء وأجلس عليا في مجلسه، وجلس شريح قدامه إلى جنب النصراني، فقال له علي: أما يا شريح لو كان خصمي مسلما لقعدت معه مجلس الخصم، ولكني سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا تصافحوهم، ولا تبدؤهم بالسلام، ولا تعودوا مرضاهم، ولا تصلوا عليهم، وألجئوهم إلى مضايق الطرق، وصغروهم كما صغرهم الله» فذكر القصة، قال: وروي من وجه آخر ضعيف عن الأعمش، عن إبراهيم التيمي، ورواه وكيع في أخبار القضاة ٢/ ١٩٤ قال: حدثنا علي بن عبد الله بن معاوية بن ميسرة بن شريح، قال: حدثني أبي، عن أبيه معاوية، عن ميسرة، عن شريح، فذكر نحو الرواية الثانية عند أبي نعيم، ثم رواه من طريق إسحاق بن يوسف الأزرق، عن حكيم بن حزام، عن الأعمش، ولم يسق لفظه، وذكره الحافظ في التلخيص ٢١٠٥ وعزاه لأبي أحمد الحاكم في الكنى في ترجمة أبي سمير، وهو حكيم بن حزام، عن الأعمش، وقال: منكر. ثم ذكر أن ابن الجوزي أورده في العلل من هذا الوجه، وقال: لا يصح، تفرد به أبو سمير، ثم ذكر رواية البيهقي قال: وفيه عمرو بن شمر، عن جابر الجعفي، وهما ضعيفان، ولم يذكر رواية ابن شريح عنه عند أبي نعيم ووكيع، ولعل من مجموع هذه المتابعات يعرف أن للقصة أصلا، ووقع في أكثر النسخ: وأجلسه في موضعه. وفي (ي): بين يدي علي..

وظاهر كلامه أنه يسوي بينهما في الدخول، وفي الرعاية قول بالعكس يقدمه ولا يرفعه، وإذاً الأقوال أربعة.

قال: والخطاب.

ش: أي يسوي بينهما في الخطاب، فلا يرفع صوته على أحدهما دون صاحبه من غير سبب، وكذلك لا يسمع من أحدهما أو ينصت له دون الآخر لما تقدم.

٣٨١٧ ــ وعن علي رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «يا علي إذا جلس إليك الخصمان فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء» رواه أحمد وأبو داود والترمذي[1]. والله أعلم.

---

(١) رواه أحمد ١/ ٩٠، ١١١ وأبو داود ٣٥٨٢ والترمذي ٤/ ٥٦١ برقم ١٣٤٨ من طريق زائدة وشريك، عن سماك بن حرب، عن حنش وهو ابن المعتمر، عن علي به، وزاد في رواية: فمازلت بعد ذلك قاضيا. وفي لفظ قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن، فقلت: يا رسول الله تبعثني إلى قوم أسن مني، وأنا حدث لا أبصر القضاء، فوضع يده على صدري وقال «اللهم ثبت لسانه، واهد قلبه، يا علي إذا جلس» الخ، قال: فما اختلف علي قضاء بعد. ورواه أيضا أحمد في فضائل الصحابة برقم ١٢٢٧ وعبد الله بن أحمد في مسند أبيه ١/ ١٤٩، ١٥٠ والطيالسي كما في المنحة ١٤٤٩ و ابن أبي شيبة ٧/ ٢٩١، ١٠/ ١٧٦ وابن حبان كما في الإحسان ٥٠٤٢ والحاكم في المستدرك ٤/ ٩٣ وأبو يعلى في المسند ٤٠١ ووكيع في أخبار القضاة ١/ ٨٦ والبيهقي ١٠/ ٨٦ وابن سعد في الطبقات ٢/ ٣٣٧ وابن عدي في الكامل ٢/ ٨٤٤ من طريق شريك وزائدة وسليمان بن معاذ، ثلاثتهم عن سماك بنحوه، ورواه وكيع ١/ ٨٥ عن أسباط بن نصر، وعاصم ابن حميد، وسليمان بن قرم، وأبان بن تغلب، كلهم عن سماك به، ورواه أيضا ١/ ٨٧ عن أبي جحيفة عن علي بنحوه، وروى أحمد ١/ ٨٣ وابن ماجه ٢٣١٠ والحاكم ٣/ ١٣٥ وأبو يعلى ٣١٦ وابن سعد في الطبقات ٢/ ٣٣٧ ووكيع ١/ ٨٤ عن أبي البختري، عن علي قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن وأنا حديث السن، قلت: تبعثني إلى قوم يكون بينهم أحداث، ولا علم لي بالقضاء، قال «إن الله سيهدي لسانك، ويثبت قلبك» قال: فما شككت في قضاء بين اثنين. وقد رواه وكيع، وابن سعد وغيرهما، من طرق عن علي، وابن عباس، وبريدة، وأبي رافع، وقال الترمذي: هذا حديث حسن. وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي.

قال: وإذا حكم على رجل في عمل غيره وكتب بإنفاذ القضاء عليه إلى قاضي ذلك البلد قبل كتابه، وأخذ المحكوم عليه بذلك الحق.

ش: كتاب القاضي إلى القاضي مقبول في الجملة بالإجماع، ويرجحه مكاتبة النبي ﷺ إلى ملوك الأطراف كقيصر وكسرى وغيرهما[1].

٣٨١٨ ـ وفي الصحيح أنه كتب إلى قيصر «بسم الله الرحمن الرحيم من محمد رسول الله إلى قيصر عظيم الروم أما بعد فأسلم تسلم أسلم يؤتك الله أجراً عظيماً، فإن توليت فعليك إثم الأريسيين و﴿يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم﴾ الآية[2] ومكاتبة سليمان عليه السلام بلقيس، قال سبحانه حكاية عنها

---

(١) ذكر ابن القيم في زاد المعاد ٣/ ٦٨٨ هديه ﷺ في مكاتباته إلى الملوك، فذكر كتابه إلى هرقل وهو قيصر، ثم إلى كسرى ملك الفرس، ثم إلى النجاشي ملك الحبشة، وإلى المقوقس ملك مصر، وإلى المنذر بن ساوى، وإلى ملك عمان وغيرهم وروى ابن أبي شيبة ١٤/ ٣٣٦ بأسانيده كثيرا من هذه الكتب مطولة ومختصرة وقد روى البخاري ٦٤، ٤٤٢٤ وغيره عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ بعث بكتابه إلى كسرى، مع عبد الله بن حذافة السهمي، فأمره أن يدفعه إلى عظيم البحرين، فدفعه عظيم البحرين إلى كسرى، فلما قرأه مزقه، فدعا عليهم رسول الله ﷺ أن يمزقوا كل ممزق، وروى مسلم ٢/ ١١٢ عن أنس أن النبي ﷺ كتب إلى كسرى وإلى قيصر وإلى النجاشي، وليس الذي صلى عليه، وإلى كل جبار يدعوهم إلى الله تعالى.

(٢) وقع ذلك في حديث أبي سفيان الذي رواه عنه ابن عباس، كما في صحيح البخاري برقم ٧، ٢٦٨١، ٤٥٥٣ وفي مواضع أخرى، ومسلم ١٢/ ١٠٣ من طرق عن الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، عن ابن عباس به مطولا، وروى أبو داود ٥١٣٦ والترمذي ٧/ ٥٠٠ برقم ٢٨٧٠ منه ذكر الكتاب عن أبي سفيان به، وهذه الآية ٦٤ من سورة آل عمران، ووقع في كتب الحديث «يؤتك الله أجرك مرتين» وفي أكثرها «إلى هرقل عظيم الروم سلام على من اتبع الهدى، أما بعد فإني أدعوك» الخ.

﴿إني ألقي إلي كتاب كريم، إنه من سليمان، وإنه: بسم الله الرحمن الرحيم، ألا تعلوا علي وأتوني مسلمين﴾ الآية[1].

إذا تقرر هذا فاعلم أن كتاب القاضي إلى القاضي لا يقبل في حق الله تعالى كالحدود ونحوها، ويقبل في كل حق لآدمي يثبت بشاهدين أو بشاهد ويمين، أو شاهد وامرأتين، وهل يثبت فيما عدا ذلك؟ فيه ثلاث روايات (القبول مطلقا) ويحتمله إطلاق الخرقي (وعدمه مطلقا) وهو مختار كثير من أصحاب القاضي (والقبول إلا في الدماء) وحكم حد القذف، حكم الحدود، إن قيل المغلب فيه حق الله تعالى وإلاَّ حكم الدماء[2].

ثم الكتاب على ضربين (أحدهما) أن يكتب بما حكم به، وهو الذي ذكره الخرقي، وذلك بأن يحكم على رجل بحق فيغيب قبل إيفائه[3] أو تقوم البينة على حاضر بحق فيهرب قبل الحكم عليه ويثبته[4]، ويسأل الحاكم الحكم بذلك فيحكم به، ففي جميع ذلك متى سأل المحكوم له الحاكم أن يحكم بذلك وأن يكتب له كتابا بحكمه، فإنه يلزمه إجابته، ويلزم

---

(١) كما في سورة النمل، الآيات ٢٩ — ٣١.

(٢) انظر هذا الباب في الهداية ٢/ ١٣٠ والمغني ٩/ ٩٠ والكافي ٣/ ٤٦٣ والمقنع ٣/ ٦٣٤ والمحرر ٢/ ٢١١ والفروع ٦/ ٤٩٨ والطرق الحكمية ٢٣٥ والمبدع ١٠/ ١٠٣ والإنصاف ١١/ ٣٢١ وقد روى ابن أبي شيبة ٧/ ٢٨٠ عن عامر، وهو الشعبي أنه كان يجيز الكتاب المختوم يجيئه من القاضي، ثم روى عن الحسن وهو البصري أنه قبله وحكم بما فيه، وعن إبراهيم النخعي قال: كتاب القاضي إلى القاضي جائز.

(٣) في (ت): ويغيب. وفي (خ): ويتغيب.

(٤) في (س ع): أو تقوم بينة. وليس في (خ م) ويثبته.

المكتوب له قبول ذلك والعمل به، وإن قربت المسافة، فيؤخذ المحكوم عليه بذلك الحق، إن اعترف أنه المحكوم عليه، وإن أنكر أنه المسمى في الكتاب، ولم يقم المدعي عليه بينة بذلك فالقول قوله مع يمينه.

(الضرب الثاني) أن يكتب بما ثبت عنده ليحكم به حاكم آخر، مثل أن تقوم عنده بينة بحق لشخص على شخص، فيسأله صاحب الحق أن يكتب له كتابا بما حصل عنده، فإنه يكتب له بذلك، قال القاضي: يكتب له: شهد عندي فلان وفلان بكذا. ليحكم بهالمكتوب إليه، ولا يقول: ثبت عندي. لأن قوله: ثبت عندي. حكم بشهادتهما، ولا يقبل هذا الكتاب إلا أن يكون بين الحاكمين مسافة القصر على المذهب، وبه قطع أبو محمد، وقيل: يقبل إذا لم يمكن الذاهب إليه بكرة أن يعود إليه عشية،[1] والخرقي رحمه الله إنما ذكر إذا كتب إلى قاض معين، والحكم فيما إذا كتب إلى قاض مبهم كمن يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين ـ كذلك، والله أعلم.

قال: ولا يقبل الكتاب إلا بشهادة عدلين يقولان: قرأه علينا، أو قرىء عليه بحضرتنا، فقال: اشهدا على أنه كتابي إلى فلان.

ش: أما اشتراط شاهدين لقبول كتاب القاضي إلى القاضي فلا ريب فيه، لما سيأتي إن شاء الله تعالى من أن ماليس بمال،

---

(١) هذا في زمن الشارح، وقبله وبعده إلى عهد قريب، أما زماننا هذا فقد قربت المسافات البعيدة، بواسطة المواصلات الجديدة، وانظر كلام أبي محمد في المغني ٩/ ٩١ وفي (ع م خ): إذا لم يكن. وفي (م ي): بكرة العود. وفي (خ): بكرة يعود عليه.

ولا يقصد[1] منه المال، لا يقبل فيه إلا شاهدان، وأما صفة الشهادة فإنه يقرؤه عليهما، أو يقرؤه غيره بحضرتهما، ثم يقول: اشهدا علي أن هذا كتابي إلى فلان. وقال القاضي: يكفي أن يقول: هذا كتابي إلى فلان. من غير أن يقول: اشهدا علي. انتهى. ثم إذا وصلا إلى المكتوب إليه قالا. نشهد أن هذا كتاب فلان إليك، كتبه بقلمه[2] وأشهدنا عليه بما فيه؛ ولو كتب كتابا وأدرجه وختمه، وقال: هذا كتابي إلى فلان اشهدا علي بما فيه. لم يصح على المذهب المشهور، وهو مقتضى قول الخرقي، لأن شهادته وقعت على ما فيه وأنه مجهول، وبنى أبو محمد ذلك على قول أحمد فيمن كتب وصيته وختمها وقال: اشهدا علي بما فيها. أنه لا يصح وخرج رواية أخرى بالصحة من قوله فيمن وجدت وصيته مكتوبة عند رأسه، وعرف خطه وكان مشهورا، أنه ينفذ ما فيها[3]، وقد تقدم في الوصايا أن الأولى تقرير هذين النصين على بابهما، كما هو طريقة ابن حمدان، وأبو البركات قال هنا: وعنه ما يدل على الصحة، ولم يبين المأخذ، انتهى.

فعلى هذه الرواية قال أبو محمد في المقنع: إذا عرف المكتوب إليه أنه خط القاضي الكاتب وختمه جاز قبوله[4]. وكذا قال

(١) في (م): اشتراط الشاهدين. و في (ع س م ي ت): ما ليس بمال ولا يبتغى.

(٢) في (ع م ي): بعمله. وفي (س): بعلمه. وفي المغني ٩/ ٩٦: من عمله. وكذا في المقنع ٣/ ٦٣٦

(٣) انظر كلام أبي محمد في المغني ٩/ ٩٥ حيث ذكر لقبوله ثلاثة شروط، وذكر أيضا الروايتين ودليلهما في المقنع ٣/ ٦٣٦.

(٤) هكذا قال في المقنع ٣/ ٦٣٦ وانظر الشرح الكبير مع المغني ١١/ ٤٧١ والمبدع ١٠/ ١٠٨ والإنصاف ١١/ ٣٢٦.

ابن حمدان وزاد وقيل لا. وظاهر هـذا أن على هذه الرواية يشترط لقبول الكتاب أن يعـرف المكتوب إليه أنه خط القـاضي الكاتب وختمه، وفيه نظر، وأشكل منه حكـاية ابن حمدان قولا بالمنع، فإنه إذاً تذهب فائدة الروايـة، والذي ينبغي على هذه الرواية أن لا يشترط شيء من ذلك، وهو ظـاهر كـلام أبي البركات، وأبي محمد في المغني[1]، نعم إذا قيل بهذه الرواية فهل يكتفي بالخط المجرد من غير شهادة؟ فيه وجهـان حكاهما أبو البركات، وعلى هذا يحمل كلام ابن حمدان وغيره، انتهى.

وظـاهر كـلام الخرقي أنـه لا يشترط ختم كتاب القـاضي إلى القاضي، وهو كذلك.

٣٨١٩ ـــ لأن النبي ﷺ لما كتب الكتاب إلى قيصر لم يختمـه، فقيل له: إنه لا يقرأ كتابا غير مختوم، فاتخذ الخاتم[2]، وهذا يدل على أن الختم ليس بشرط، وأنه إنما فعله لمصلحة، وهي قراءة الكتاب.

(تنبيهـان) (أحـدهما) هل يشترط في الشـاهـدين أن يكـونـا عدلين عند المكتوب إليه، أو يكتفى بـذلك عند الكـاتب؟ فيه قـولان حكـاهما ابن حمدان (الثـاني) جعل ابن حمدان من صـور الروايتين إذا شهدا أن هذا كتـاب فلان إليك من عمله، وجهلا ما فيه، والذي ينبغي قبول مثل هـذه الشهادة، لانتفاء الجهالة عنهـا، وقصـاراه أنها لم تفد فـائدة، إذ مـا في الكتـاب لا يثبت بذلك، والله أعلم.

---

(١) انظر كلام أبي محمد في المغني ٩/ ٩٦ وكلام أبي البركات في المحرر ٢/ ٢١٢.

(٢) رواه البخـــاري ٦٥، ٢٩٣٨، ٥٨٧٢ ومسلم ١٤/ ٦٩ وأحمد ٣/ ١٦٨، ١٨٠، ٢٢٣، ٢٧٥ وأبـو داود ٤٢١٤ والترمـذي في السنن ٧/ ٥٠٣ بـرقم ٢٨٧١ والشمائل ٨٧ والنسـائي ٨/ ١٧٤، ١٩٣ وغيرهم من طرق عن قتادة عن أنس رضي الله عنه به.

قال: ولا يقبل الترجمة عن أعجمي حاكم إليه إذا لم يعرف لسانه إلا من عدلين يعرفان لسانه.

ش: هذا إحدى الروايتين، واختيار عامة الأصحاب، بناء على إجراء ذلك مجرى الشهادة (والثانية) يقبل في ذلك عدل واحد، بناء على إجرائه مجرى الخبر، وهو اختيار أبي بكر.

٣٨٢٠ ــ وقد استشهد لذلك بما في حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه أن النبي ﷺ أمره فتعلم كتاب اليهود، قال: حتى كتبت للنبي ﷺ كتبه، وأقرأته كتبهم إذا كتبوا إليه، رواه البخاري وأحمد[1].

٣٨٢١ ــ وقال البخاري: وقال أبو جمرة: كنت أترجم بين ابن عباس

---

(١) علقه البخاري كما في الفتح ١٣/ ١٨٥ برقم ٧١٩٥ ووصله في التأريخ الكبير ٣/ ٣٨٠ برقم ١٢٧٨ من طريق ابن أبي الزناد عن أبيه، عن خارجة بن زيد عن أبيه، ولفظه أتي بي النبي ﷺ مقدمه المدينة، فأعجب بي، فقيل له: هذا غلام من بني النجار، قد قرأ مما أنزل الله عليك بضع عشرة سورة، فاستقرأني فقرأت، وقال «تعلم لي كتاب يهود، فإني ما آمن يهود على كتابي» فتعلمته في نصف شهر، حتى كتبت له إلى يهود وأقرأته إذا كتبوا إليه؛ ورواه أحمد ٥/ ١٨٦ من طريق عبد الرحمن، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن خارجة بنحو رواية البخاري، ورواه أبو داود ٣٦٤٥ والترمذي ٧/ ٤٩٧ برقم ٢٨٦٨ والطبراني في الكبير ٥/ ١٣٣ برقم ٤٨٥٦ وابن سعد في الطبقات ٢/ ٣٥٨ من طريق ابن أبي الزناد، عن أبيه، عن خارجة به، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. ورواه الحاكم ١/ ٧٥ من هذا الطريق وصححه، ووافقه الذهبي، ووصله الحافظ في تغليق التعليق ٥/ ٣٠٦ بإسناده إلى عبد الرحمن، ولم يقع عند أحد منهم ذكر الأعرج، ولعل ذكره عند أحمد خطأ من الناسخ، وقد رواه أحمد ٥/ ١٨٢ والحاكم ٣/ ٣٢٢ وابن سعد في الطبقات ٢/ ٣٥٨ والطبراني في الكبير ٥/ ١٥٥ برقم ٤٩٢٧ والحافظ في تغليق التعليق ٥/ ٣٠٨ من طريق الأعمش، عن ثابت بن عبيد، عن زيد بن ثابت، قال: قال لي رسول الله ﷺ «إنه يأتيني كتب من الناس، ولا أحب أن يقرأها كل أحد، فهل تستطيع أن تتعلم كتاب السريانية»؟ قلت: نعم. فتعلمتها في سبع عشرة؛ وصححه الحاكم والذهبي، وعلقه الترمذي بعد الحديث السابق.

وبين الناس[1] فعلى هذا يشترط للمترجم[2] ما يشترط للراوي من الإسلام والتكليف، والعدالة والضبط، كما هو معروف في موضعه، ولا تشترط الذكورية ولا الحرية، ولا الإتيان بلفظ الشهادة، وعلى الأولى الترجمة شهادة،[3] يشترط فيها ما يشترط في الشهادة على الإقرار بذلك الحق الذي وقعت الترجمة فيه، ففي الحدود والقصاص تشترط الحرية على المشهور، وعدلان ذكران، وفي الزنا هل يكفي مع الحرية والذكورية اثنان، أو لابد من أربعة؟ فيه وجهان من الروايتين في الإقرار بذلك، وفي غير ذلك وغير المال لا تشترط الحرية، ويكتفى بذكرين حرين، وفي المال يكفي رجل وامرأتان، ولا بد من لفظ الشهادة في جميع ذلك.

(تنبيه) حكم التعريف والرسالة كذلك، والله أعلم.

قال: وإذا عزل فقال: كنت قد حكمت في ولايتي لفلان على فلان بحق. قبل قوله، وأمضي ذلك الحق[4].

---

(١) أبو جمرة هو نصر بن عمران الضبعي البصري، المتوفى سنة ١٢٨ كما في تهذيب التهذيب، وهو من رجال الصحيحين، وهذ الأثر علقه البخاري بصيغة الجزم، كما في فتح الباري ١٣/ ١٨٦ وقد وصله البخاري ٨٧ ومسلم ١/ ١٨٦ من حديث شعبة عن أبي جمرة، وفيه ذكر وفد عبد القيس إلى النبي ﷺ، وأنه أمرهم بأربع، ونهاهم عن أربع، وقد رواه أكثر الأئمة بدون ذكر الترجمة.

(٢) في (خ ي): للترجمة.

(٣) في (ت): وعلى الأول. وفي (س ت): الترجمة هو شهادة..

(٤) في (ع ي مغني): فقال: كنت حكمت. وفي (س ت م): قد كنت. وفي (ع م ي): ومضى.

ش: هذا منصوص أحمد، وبه جزم القاضي في جامعه، وأبو الخطاب في خلافه، وابن عقيل في تذكرته وغيرهم[1]، لأنه أخبر بما حكم به، وهو غير متهم، فأشبه ما لو أخبر بذلك حال ولايته، ولأنه لو لم يقبل ذلك منه لأفضى إلى ضياع حقوق كثير من الناس، وذلك ضرر وإنه منفي شرعا، ولأبي الخطاب في الهداية احتمال بأنه لا يقبل قوله، وعلله بأنه في حال ولايته لا يجوز حكمه بعلمه، فبعد عزله أولى، واستثنى أبو البركات من هذا الاحتمال ما كان على وجه الشهادة عن إقرار، فعلى هذا لو كان حكمه مستندا إلى بينة لم يشهد، لأنه شهادة على شهادة، ولم يتحقق وجود شرطها، واستثنى ابن حمدان منه ما إذا شهد مع غيره أن حاكما حكم به، ولم يذكر نفسه[2]، وحكى قول أبي البركات قولا انتهى. وشرط القبول على المذهب أنه لا يتهم[3]، ذكره أبو الخطاب وغيره.

وقد فهم من كلام الخرقي أنه لو قال ذلك في حال ولايته قبل منه بطريق الأولى وهو كذلك، حتى مع التصريح أنه حكم بالنكول أو بعلمه، ونحو ذلك مما يسوغ فيه الاجتهاد[4] (ومقتضى كلامه) أيضا أنه لو أخبر في حال ولايته بحكم في غير محل ولايته أنه يقبل منه، لأنه إذا قبل قوله بعد العزل فلأن يقبل

---

(١) ذكرت هذه المسألة في الهداية ٢/ ١٣٠ والمغني ٩/ ١٠١ والمقنع ٣/ ٦١٤ والمحرر ٢/ ٢١١ والمبدع ١٠/ ٥٢ والإنصاف ١١/ ٢٣١.

(٢) في (ع خ): شهادة لم يتحقق. وفي (ع س ت): وجود شرطها. وفي (م): ولم يتهم نفسه.

(٣) في (خ): وحكى أبو البركات قولا. وسقط من (م): أنه لا يتهم. وفي (س): لا يتم.

(٤) في (خ): يسوغ الاجتهاد فيه.

قولـه مع بقـائها في غير موضـع ولايته أولى، وقـال القاضي: لا يقبل إذا كانا جميعا في غير محل ولايتهما، أما إن اجتمعا في عمل أحـدهما — كأن اجتمع قاضي دمشق وقـاضي مصر في مصر ـ فإن قـاضي مصر لا يعمل بخبر قاضي دمشق، لإخبـاره في غير محل ولايته، وهـل يعمل قاضي دمشق بما أخبره بـه قاضي مصر إذا رجع إلى دمشق؟ فيه وجهان بنـاء على حكم الحاكم بعلمه، وكأن الفـرق ما يحصل من الضرر بترك قبـول قـوله ثم بخـلاف هنا[1]، ومال أبو محمد إلى الأول، ومن هنا قـال إن قول القاضي في فروع المسألة يقتضي أن لا يقبل قوله فيها، والله أعلم.

قال: ويحكم على الغائب إذا صح الحق عليه.

ش: القضـاء على الغـائب في الجملة هـو المذهب المعـروف المشهور، حذاراً من دخـول الضرر على صـاحب الحق بضيـاع حقه، أو تأخره لا إلى أمد، واستدلالا بحديث هند، فإن النبي ﷺ قال لها «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[2] فقضى عليه مع غيبته، وفيـه نظر، فإن أبـا سفيان يجوز أن يكـون حاضرا في البلد، ثم إنها لم تقـم بينة على ذلك، والصواب في الحديـث أنه ورد على سبيل الفتيـا لها لا الحكم، والمعتمـد عليه هـو الأول، وأيضا فإن تعذر الوصـول إلى إقرار الخصم يجعل للمدعي عليه سبيلا إلى إقـامة البينة لفصل القضـاء، كما لو حضر إلى مجلس

---

(١) انظـر المغني ٩/ ١٠٣ حيث ذكـر مثـل هـذه الصـورة، ووقع في (س ت): بما يحصل. وفي (خ): بترك قبوله ثم.

(٢) هو حديث عـائشة في قضية هند، وتقدم في النفقات بـرقم ٢٨٦٥ وفي القضاء برقم ٣٨٠١ وتكرر في غير ذلك، وهو حديث متفق عليه.

الحكم وامتنع من الكلام (وعن أحمد رواية أخرى) ـ واختارها ابن أبي موسى ـ لا يجوز القضاء على الغائب مطلقا، لما تقدم من قول النبي ﷺ لعلي كرم الله وجهه «إذا جلس إليك خصمان، فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء» رواه أبو داود وغيره[1]. وأجيب بأنا نقول بموجبه، فإن هذا فيما إذا كان الخصمان حاضرين، ولقائل أن يقول: الاستدلال بما أشار إليه في التعليل ـ وهو أن الحاكم إذا سمع[2] من الخصم تبين له القضاء ـ ومقتضاه أنه إذا لم يسمع منهما لا يتبين له القضاء، وإذا كان أحدهما غائبا لم يسمع منه، ولا ممن يقوم مقامه وهو وكيله فلم يسمع منهما.

والتفريع على الأول، وعليه فلا يحكم على الغائب إلا إذا صح الحق عنده وعليه،[3] وصحته بأن تقوم به بينة، فلو لم يكن به بينة لم يحكم، بل ولا يسمع الدعوى، لعدم فائدتها، ومع قيام البينة هل يحلفه الحاكم على بقاء حقه على الغائب، وقال ابن حمدان في رعايتيه: إنه الأصح احتياطا للغائب، لجواز الاستيفاء أو الإبراء ونحو ذلك، أو لا يحلفه ـ وهو اختيار أبي الخطاب، والشريف والشيرازي وغيرهم، ومن ثم قال أبو محمد في المغني: إنه المشهور، لإطلاق قول النبي ﷺ «البينة على

---

(١) تقدم قريبا برقم ٣٨١٧ عند أبي داود ٣٥٨٢ وغيره مع الكلام عليه.

(٢) في (م): أن الحكم إذا سمعه.

(٣) سقطت لفظه: وعليه. من (ي ع):

المدعي، واليمين على من أنكـر»[1] وظـاهـره أنـه لا شيء على المدعي غير البينة، كما أنـه لا شيء على المنكر غير اليمين؟ على روايتين.

ثم إذا قـدم الغـائب فهو على حجتـه، ويعتبر في الغيبـة أن تكون إلى مسافة القصر فأزيد، قـاله أبو محمد في الكافي، وابن حمدان في رعايتيه، وحكى في الكبرى قولا أن يكون فوق نصف يوم، والخرقي لم يحد ذلك بحد، وكذلك أبو الخطاب والشريف وأبو البركات وغيرهم[2]، ويعتبر أيضـا أن يكـون في غير محل ولايته، أمـا لو كان غائبـابمكان في ولايته ولا حـاكم فيه، فإن الحاكم يكتب إلى من يصلح للقضاء بالحكم بينهما، فإن تعذر فإلى ثقـة بـالصلح بينهما، فإن تعـذر قـال للمـدعي: حقق دعـواك. فإن فعل أحضر خصمـه، وإن بعدت المسـافـة على المذهب، وقيل: يحضر من مسافة القصر فأقل، وقيل: إن جاء وعـاد في يوم أحضر ولـو قبل تحرير الـدعوى، وحيث لم يلـزم بالحضـور فإنه يقضي عليـه كمن في غير عمله، وإذا قضى على الغائب فإن كـان في عين سلمت إلى المدعي، وفي دين يوفى من ماله إن وجد له مال.

وفي أخذ كفيل بـذلك من المدعي وجهان (أشهرهما) ــ وهو

---

(١) هـوحـديث ابـن عبـاس المشهـور وقـد تقـدم بـرقـم ٢٠٨٢ وهـو عنـد البيهقي ١٠/ ٢٥٢ والـدارقطني ٤/ ٢١٨ عن ابن عباس، وعمـرو بن شعيب، وهو الحديث الثـالث والثلاثـون من الأربعين النووية، وانظر شرحه في جامع العلوم والحكم ٢٦٥ وقد تكلم أيضا على طرقه.

(٢) انظـر المسـألـة في المغني ٩/ ١٠٩ والكـافي ٣/ ٤٦٢ والمقنـع ٣/ ٦٢٩ والمبـدع ١٠/ ٨٩ والإنصاف ١١/ ٢٩٨ والمحرر ٢/ ٢١٠.

ظاهر كلام أحمد ـ لا، ثم قال ابن البنا وأبو محمد وابن حمدان: إنما يقضي على الغائب في حقوق الآدميين، لا في حقوق الله كالزنا والسرقة، نعم في السرقة يقضي بالمال فقط، وفي حد القذف وجهان، بناء والله أعلم على أن المغلب فيه هل هو حق لله تعالى، أو حق لآدمي، ولم يقيد الخرقي وأبو الخطاب وأبو البركات وغيرهم القضاء بذلك[1] انتهى.

وحكم المستتر في البلد والميت، والصبي والمجنون حكم الغائب فيما تقدم ـ من الحكم على كل واحد منهم إذا ثبت الحق عليه، ومن حلف المدعي إن قيل به، ومن كون المستتر إذا ظهر، والصبي والمجنون إذا حكم برشدهما على حججهم، ومن أخذ كفيل بالمدعى، إنه قيل بذلك ـ حكم الغائب، إلا أن مقتضى كلام أبي الخطاب والشيخين وغيرهم عدم جريان الخلاف فيهم، وأجراه ابن حمدان في رعايتيه في المستتر[2].

وقول الخرقي: يحكم على الغائب. مفهومه أنه لا يحكم على الحاضر، وهو يشمل الحاضر في البلد والحاضر في مجلس الحكم، ولا نزاع في الثاني، أما الأول فقيل ـ وهو مقتضى كلام أبي محمد في كتبه، وأحد احتمالي أبي الخطاب ـ: لا يسمع البينة ولا الدعوى عليه حتى يحضر، كالحاضر مجلس الحكم، وقيل يسمعان، وهو الاحتمال الآخر لأبي الخطاب، وقيل

---

(١) انظر الهداية ٢/ ١٢٩ والمغني ٩/ ١١٠ والمقنع ٣/ ٦٢٩ والمبدع ١٠/ ٨٩ والإنصاف ١١/ ٢٩٨ ولم يذكر أكثرهم حقوق الله، ولا حد القذف، في هذا الموضع، ووقع في (ع): يقضي في المال فقط. وفي (س ع): حق الله تعالى أو حق الآدمي.

(٢) ذكر أبو محمد في الكافي ٣/ ٤٦٣ حكم الدعوى على صبي أو مجنون، وهل يستحلف المدعي في هذه المواضع، واختار أبو البركات في المحرر ٢/ ٢١٠ أنه لا يقضى على الغائب، وانظر نحو هذا التفصيل في الفروع ٦/ ٤٨٤ والإنصاف ١١/ ٢٩٨ وزاد المعاد ٥/ ٥٠٣.

يسمعان ولا يحكم عليه حتى يحضر؛ وهو اختيار أبي البركات، وقال: إن أبا طالب نقله عن أحمد، وكأنه أشار إلى رواية أبي طالب في رجل وجد غلامه عند رجل، فأقام البينة أنه غلامه، فقال الذي عنده الغلام: أو دعني هذا رجل. فقال أحمد: أهل المدينة يقضون على الغائب، يقولون: إنه لهذا الذي أقام البينة، وهو مذهب حسن، وأهل البصرة يقضون على غائب يسمونه الإعذار، وهو إذا ادعى على رجل ألفا وأقام البينة، فاختفى المدعى عليه يرسل إلى بابه، فينادي الرسول ثلاثاً، فإن جاء وإلا قد أعذر إليه، فهذا يقوي قول أهل المدينة، وهو معنى حسن،[1] فلم ينكر أحمد سماع البينة ولا الدعوى، ثم إنه حكى قول أهل المدينة في القضاء على الغائب وأطلق وحسنه، وهو يشمل الغائب في البلد، وحكى قول أهل العراق في القضاء على غائب مختف، وجعله كالشاهد لقول أهل المدينة، فكأنه عنده محل وفاق.

ومن هنا والله أعلم قال أبو البركات: إن الحاضر في البلد إذا امتنع من الحضور ألجيء إليه بالشرطة والتنفيذ إلى منزله مرارا، وإقعاد من يضيق عليه ببابه في دخوله وخروجه، أو ما يراه الحاكم من ذلك، فإن أصر على التغيب سمعت البينة وحكم بها عليه قولا واحدا، وتبعه ابن حمدان على ذلك فيما أظن [وفي المقنع أنه إذا امتنع من الحضور هل تسمع البينة ويحكم بها؟

---

(١) ذكر هذه الرواية أبو محمد في المغني ٩/ ١١١ عن أبي طالب هكذا، وذكرها القاضي في كتاب الروايتين والوجهين ٣/ ٨٥ عن مهنا بهذا المعنى، وفي (م ي): أعذروا إليه.

على روايتين[1]، ] مع أنه قطع بجواز الحكم على الغائب وفيه نظر، وكلام القاضي وكثير من أصحابه محتمل لذلك، فإنهم قالوا واللفظ للقاضي في الجامع: يجوز القضاء على الغائب إذا أقام المدعي البينة بالحق، وكذلك إن كان حاضرا ممتنعا من حضور مجلس الحاكم في إحدى الروايتين، والأخرى لا يجوز، وهذا يحتمل أن يعود إليهما، ويحتمل عوده إلى الامتناع فقط، وعلى كل حال فهو مخالف لقول أبي البركات، والله أعلم.

قال: وإذا أتاه شريكان في ربع أو نحوه فسألاه أن يقسمه بينهما قسمه وأثبت في القضية بذلك أن قسمته إياه بينهما كان عن إقرارهما، لا عن بينة شهدت لهما بملكهما.

ش: الأصل في جواز القسمة في الجملة الإجماع[2]، وقد شهد له قسم النبي ﷺ خيبر على ثمانية عشر سهما، وقسمه ﷺ الغنائم، وقوله ﷺ «الشفعة فيما لم يقسم»[3] ثم الحكمة تقتضي ذلك، إذ بالشركاء حاجة إلى ذلك، ليتمكن كل منهم من التصرف،[4] في حقه بما شاء، ويتخلص من سوء المشاركة.

---

(١) هو في المقنع ٣/ ٦٣١ بمعنى ماهنا، وذكر أيضا أنه يضيق عليه إذا امتنع، كما ذكر ذلك أبو البركات في المحرر ٢/ ٢١٠ وابن مفلح في الفروع ٦/ ٤٨٦. وسقط ما بين المعقوفين من (م) ووقع في (س ت ع): ويحكم بها عليه روايتين. وفي (ي): عليه على.

(٢) قال أبو المظفر في الإفصاح ٢/ ٣٤٩: واتفقوا على أن جواز القسمة فيما يقبلها.

(٣) تقدم الحديث في هذا الشرح ٤/ ١٨٥ برقم ٢٠٩٣ عند البخاري ٢٢٥٧ وأحمد ٣/ ٣٩٩ وذكرنا مواضعه في كتب الحديث، وسبق قسم خيبر في الجهاد برقم ٣٣٧٠ ـ ٣٣٧٧.

(٤) في (ع ت): ليمكن كل. وفي (خ ي): كل واحد منهم. وفي (س ع ت): منهم التصرف.

إذا ثبت ذلك فإذا أتى الحاكم اثنان أو أكثر فادعيا أنهما شريكان في ربع ــ وهو العقار من الدور ونحوها ــ أو نحوه، وهو ما عداه من الأموال وسألاه أن يقسمه بينهما، فإنه يقسمه بينهما وإن لم يثبت عنده ملكهما، اعتمادا على ظاهر أيديهما، ولهذا جاز شراؤه واتهابه منهما ونحو ذلك، وإذا قسمه أثبت في كتاب القسمة أن قسمته بينهما بسؤالهما، لا ببينة شهدت لهما، حذاراً من أن يكون لغيرهما، وذكر الخرقي العقار لينبه على مذهب النعمان، فإن عنده أن الشريكين إذا نسبوا العقار إلى إرث لا بد وأن يثبت الموت والورثة، بخلاف غيره، والشافعي يعمم الثبوت في الجميع[1]، والله أعلم.

قال: ولو سأل أحدهما شريكه مقاسمته فامتنع الآخر أجبره الحاكم على ذلك، إذا ثبت عنده ملكهما، وكان مثله ينقسم، وينتفعان به مقسوما.

ش: الأموال على ضربين (أحدهما) ما لا ضرر في قسمته ولا رد عوض، كأرض واسعة، ودكان كبيرة، وقرية وبستان، ومكيل أوموزون من جنس واحد، وإن مسته النار كدبس ونحوه، ومذروع متساوي الأجزاء والقيمة، فلا تنقص قيمته بقطعه ونحو ذلك، فهذا تجب قسمته إذا طلب أحد الشريكين ذلك، لتضمنه جلب مصلحة من تصرف كل واحد منهما في ماله بحسب اختياره، من غراس وبناء وإجارة وغير ذلك وزوال مفسدة، وهي ضرر الشركة، وإن مبنى الشريعة على ذلك.

---

(١) حكاه أبو محمد في المغني ٩/ ١١٢ عن أبي حنيفة والشافعي، وذكره ابن عابدين في حاشية الدر المختار ٦/ ٢٥٧ وأطال في ذلك، وانظر باب القسمة في تكملة شرح المهذب.

واشترط الخرقي مع ذلك أن يثبت عند الحاكم ملكهما، وأقره أبو محمد على ذلك مريدا ببينة، ومعللا بأن الإجبار على القسمة حكم على الممتنع منهما، فلا يثبت إلا بما يثبت به الملك لخصمه[1]، وفي هذا نظر، فإنهما إذا أقرا بالملك فينبغي أن يلزما بمقتضى إقرارهما، فيجبر الممتنع منهما على القسمة، كما لو قامت البينة بذلك، وقدأهمل هذا الشرط أبو الخطاب وأبو البركات، وابن حمدان في الصغرى، وألحقه بخطه في الكبرى،[2] ويحتمل أن يكون مراد الخرقي بثبوت الملك ما هو أعم من البينة أو الإقرار، ويحترز عما إذا ادعى أحدهما الشركة وأنكر الآخر، وسكت غيره عن ذلك لوضوحه.

(الضرب الثاني) ما في قسمته ضرر أو رد عوض، كدار صغيرة وحمام، أو طاحون كذلك، وأرض لا تتعدل بأجزاء ولا قيمة، كبئر، أو بناء أو شجر في بعضها ونحو ذلك، وكعبد وسيف، فهذا ونحوه إذا رضي الشريكان بقسمته قسم، لأن الحق لهما لا يعدوهما، وإن امتنع أحدهما لم يجبر.

٣٨٢٢ ـ أما مع الضرر فلقول النبي ﷺ «لا ضرر ولا ضرار» رواه ابن ماجه، وفي لفظ: أن رسول الله ﷺ قضى أن لا ضرر ولا

---

(١) ذكر في المغني ٩/ ١١٥ ثلاثة شروط لقسمة الإجبار، أولها أن يثبت عند الحاكم ملكهما ببينة، وعلله بما ذكر الزركشي. ووقع في (م) مريدا وبينة... على المبيع منهما.

(٢) ذكر أبو الخطاب في الهداية ٢/ ١٣٤ قسمة الإجبار، ولم يذكر هذا الشرط، وإنما ذكر حكم قسمة العقار إذا سألوه ذلك، ولم يثبت عنده أنه لهم، قسمه بينهم، وذكر في كتاب القسمة أنه قسمه بمجرد دعواهم، ولم يذكر هذا الشرط أبو البركات في المحرر ٢/ ٢١٥ في باب القسمة، وذكر أبو محمد في المقنع ٣/ ٦٤٩ كما ذكر أبو الخطاب في الهداية وانظر الشرح الكبير مع المغني ١١/ ٥٠١ والفروع ٦/ ٥١٠ والمبدع ١٠/ ١٣٤.

إضرار.[1] وأما مع رد العوض فلأنه إذاً بيع، والبيع لا إجبار فيه والحال هذه، قال سبحانه ﴿**إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم**﴾[2] لا يقال: وفي عدم القسمة ضرر. لأنا نقول: يندفع ذلك بالبيع عليهما إذا طلب أحدهما ذلك، كما نص عليه أحمد رحمه الله في دابة مشتركة بينهما، وعممه غير واحد من الأصحاب في كل ما في قسمته ضرر، ويرشح ذلك أيضا بأن حق الشريك في نصف القيمة، لا قيمة النصف، انتهى.

واختلف في الضرر المانع من القسمة (فعنه) ــ وهو ظاهر كلامه في رواية الميموني ـ هو أن تنقص القيمة بالقسمة، إذ مثل ذلك يعد ضررا، وإنه منفي شرعا (وعنه) ـ وهو ظاهر كلام الخرقي، واختيار أبي محمد في العمدة ـ هو ما يتعذر معه انتفاع أحدهما بقسمه مفردا فيما كان ينتفع به مع الشركة[3]، كدار صغيرة إذا قسمت حصل لكل واحد منهما موضع لا ينتفع به، قال أبو محمد: أو ينتفع به لا على وجه الدارية، بل على وجه المخزنية ونحو ذلك لأن كل واحد منهما دخل على الانتفاع بها

---

(١) تقدم هذا الحديث في الشرح ٣/ ٦٧٣ برقم ١٩٩٦ من حديث أبي سعيد، وعبادة بن الصامت، وابن عباس، وعائشة، وهو عند ابن ماجه ٢٣٤٠ باللفظ الثاني، من طريق إسحاق ابن يحيى بن الوليد بن عبادة، عن جد أبيه عبادة، وهو لم يدركه، ورواه الدارقطني ٤/ ٢٢٧ عن عمرة عن عائشة، ورواه الخطيب في الموضح ٢/ ٩٦ عن عكرمة عن ابن عباس، وله طرق وشواهد ذكرها ابن رجب في جامع العلوم والحكم ٢٦٥ في شرح هذا الحديث.

(٢) سورة النساء، الآية ٢٩.

(٣) انظر تعريف الضرر المذكور في الهداية ٢/ ١٣٤ والمغني ٩/ ١١٦ والكافي ٣/ ٤٧٤ والمقنع ٣/ ٦٤١ وشرح العمدة في الفقه ٦٣٩ والمحرر ٢/ ٢١٥ والمبدع ١٠/ ١٢١ والإنصاف ١١/ ٣٣٥ والفروع ٦/ ٥٠٦

على وجه الداريـة . ففي العدول إلى دون ذلك ضرر، وإنه منفي شرعا (فعلى الأول) إذا نقصت القيمة بالقسمة فلا إجبار، وإن انتفع بها فيما كـان ينتفع به قبل ( وعلى الثـاني ) الاعتبار بـالنفع وإن لم تنقص القيمـة، وظـاهـر كـلام أحمد في روايـة حنبل اعتبارهما، قال: كل قسمة فيها ضرر لا أرى قسمتها.

( فإن كان الضرر على أحدهما دون الآخر ، كرجلين لأحدهما الثلث، وللآخـر الثلثان، يستضر صـاحب الثلث بـالقسمة، دون صـاحـب الثلثين (فعنـه) ـ وهـو ظـاهـر روايـة حنبل المتقـدمة، ، وبـه جـزم القـاضي في الجامع، والشريف وأبـو الخطاب في خلا فيهما والشيرازي ـ لا يجبر واحد منهما، إذ هذه القسمة لا تخلـو من ضرر (وعنه) — وإليـه ميل الشيخين ـ إن طلبها صاحب الثلث والحال هذه أجبر الآخر عليه، لأنه رضي بإدخـال الضرر على نفسه، ولا ضرر على شريكـه، وإن طلبها صاحب الثلثين لم يجبر الآخر ، لما فيـه من الضرر عليه، وحكي عن القاضي عكس ذلك في الصورتين وفيه بعد، انتهى.

(تنبيـه) حيث تـوقفت القسمـة على التراضي فهي بيع بـلا ريب، وحيث لم تتوقف عليه بـل يجبر الممتنع عليها فهي إفراز، على المذهب المشهور المختار لعامة الأصحاب[1] لأنها تنفرد عن البيع باسـم وحكم، فلم تكن بيعا كسائر العقـود، يحقق ذلك دخـول الإجبار فيهـا مطلقا، وليس لنـا نوع من البيع كـذلك،

---

(١) ذكر أبو محمد الروايتين في المغني ٩/ ١١٤ والكافي ٣/ ٤٧٢ والمقنع ٣/ ٦٤٥ وذكرت أيضا في المحرر ٢/ ٢١٥ والفروع ٦/ ٥١١ والقواعد لابن رجب ١٤٤.

ووقع في تعاليق أبي حفص العكبري [1] عن شيخه ابن بطة، أنه منع قسمة الثمار التي يجري فيها الربا خرصا وأخذ من هذا أنها عنده بيع، كما أخذ من نص أحمد على جواز الخرص في هذه الصورة أنها إفراز، وذلك لأنه يبذل نصيبه من أحد السهمين، بنصيب صاحبه من السهم الآخر، وهذا حقيقة البيع.

وينبني على الخلاف فوائد (منها) جواز قسمة الثمار التي يجري فيها الربا بالخرص (ومنها) جواز قسمة المكيل وزنا والموزون كيلا (ومنها) التفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض في المبيع [2] (ومنها) إذا حلف لا يبيع فقسم أنه لا يحنث (ومنها) جواز قسمة العقار الموقوف أو بعضه، وعلى قول ابن بطة ينعكس جميع ذلك، ولو كان بعض العقار وقفا، وبعضه طلقا، واحتيج إلى رد عوض، فإنه يتوقف كما تقدم على التراضي، ثم إن كان العوض من صاحب الطلق لم يجز، لأنه يشتري بعض الوقف، وإنه ممتنع، وإن كان من رب الوقف جاز على الأصح، المقطوع به عند أبي محمد، وعلى كلا القولين لا يوجب شفعة، وينفسخ بالعيب، والله أعلم.

قال: وإذا قسم طرحت السهام، فيصير لكل واحد ما وقع

---

(١) العكبري هو عمر بن محمد بن رجاء، المتوفى سنة ٣٣٧ كما في طبقات الحنابلة برقم ٥٩٨ ووقع في (س): البكري. وابن بطة هو عبيد الله بن محمد أبو عبد الله، صاحب الإبانة، مات سنة ٣٨٧ كما في الطبقات ٦٢٢ وقد ذكر هذا النقل أبو محمد في المغني ٩/ ١١٤ والكافي ٣/ ٤٧٢.

(٢) ذكر هذه الفروق أو بعضها في المغني ٩/ ١١٥ والكافي ٣/ ٤٧٢ والمقنع ٣/ ٦٤٦ والمحرر ٢/ ٢١٥ والفروع ٦/ ٥١١ والقواعد لابن رجب ١٤٤ والمبدع. ١٠/ ١٣١ والإنصاف ١١/ ٣٤٧ والكشاف ٦/ ٣٧٠ وشرح المنتهى ٣/ ٥١٣ ومطالب أولي النهى ٦/ ٥٥٦ وحاشية الروض المربع ٧/ ٥٦٩.

سهمه عليه، إلا أن يتراضيا فيكون لكل واحد منهم ما رضي به[1].

ش: أي وإذا أريد القسم طرحت السهام، ويصير لكل واحد من الشركاء ما وقع سهمه عليه، إذ القرعة دخلت لقطع التنازع، وبيان المستحق، وقد حصلت فوجب أن يترتب حكمها عليها، فإن تراضيا على أن يأخذ كل واحد سهما بغير قرعة جاز، لأن الحق لهما لا يتجاوزهما، ويكون اللزوم هنا بالتراضي والتفرق كالبيع.

وظاهر كلام الخرقي يشمل كل قاسم، ونوعي القسمة، وكذلك تبعه على هذا الإطلاق أبو الخطاب في الهداية، وأبو البركات والشيرازي وابن البنا، وأبو محمد في المقنع، وزاد أبو الخطاب ومن تبعه قولا أنها لا تلزم فيما فيه رد؛ بخروج القرعة إلا بالرضا[2] لأنها إذاً بيع بعد القرعة، وعلى مقتضى هذا التعليل جميع قسمة التراضي لا تلزم إلا بالرضا، وفصل أبو محمد في المغني والكافي فقال في قاسم الحاكم في قسمة الإجبار: تلزم القسمة بخروج القرعة[3]، إذ قرعة قاسم الحاكم كحكمه،

---

(١) في (س ت خ متن): فصار لكل واحد. وفي (ع م خ ي مغني): لكل واحد ما رضي به. وفي المتن: لكل واحد منهما.

(٢) قال في الهداية ٢/ ١٣٤: فإذا عدلت السهام، وأخرجت القرعة، لزمت القسمة، ويحتمل فيما فيه رد أن لا تلزم بخروج القرعة، حتى يرضيا بعد ذلك. وقال في المحرر ٢/ ٢١٧: وإذا تمت القرعة لزمت القسمة، وقيل: لا تلزم فيما فيه رد، حتى يرضيا به بعد القرعة، وذكر نحو ذلك في المقنع ٣/ ٦٤٩.

(٣) انظر كلام أبي محمد في المغني ٩/ ١٢٥ والكافي ٣/ ٤٨٠ ووقع في (خ): بالرضا بعد القرعة. وفي (ت): في قسمة الحاكم. وفي (م): في قاسم الحاكم بعد القرعة في قسمة. وسقط من (ع): في قسمة.. قاسم الحاكم.

وفي قسمة التراضي وجهان (أحدهما) كالأول لما تقدم (والثاني) لا تلزم إلا بالتراضي، لأنها إذاً بيع، وجعل حكم قاسمها حكم قاسم الحاكم إن كان بصفته، وإن كان كافرا، أو غير عارف بالقسمة ونحو ذلك لم تلزم القسمة إلا بتراضيهما، كما لو قسما بأنفسهما، وتبعه على ذلك ابن حمدان، وعلى هذا التفصيل كلام الخرقي ومن تبعه محمول على قاسم الحاكم.

(تنبيه) كيفما أقرع جاز، إلا أن الأولى عند الأصحاب أن يكتب اسم كل شريك في رقعة ثم تدرج في بنادق شمع أو طين متساوية، قدرا ووزنا، وتطرح في حجر رجل لم يحضر ذلك، ويقال له: أخرج بندقة على هذا السهم. فمن خرج اسمه كان له، ثم الثاني كذلك، والسهم الباقي للثالث إذا كانوا ثلاثة، واستوت سهامهم، ولو كتب اسم كل سهم في رقعة ثم قال: أخرج بندقة لفلان، وبندقة لفلان، وبندقة لفلان جاز، ولو كانت سهام الثلاثة مختلفة كنصف وثلث وسدس، جزىء المقسوم ستة أجزاء، وأخرج الأسماء على السهام لا غير، فيكتب باسم رب النصف ثلاث رقاع، ولرب الثلث رقعتين، ولرب السدس رقعة، ثم يخرج بندقة على أول سهم، فإن خرج عليه اسم رب النصف أخذه مع الثاني والثالث، وإن خرج اسم رب الثلث أخذه مع الثاني، ثم يقرع بين الآخرين كذلك، والباقي للثالث. والله سبحانه أعلم.