

المغني

موفق الدين أبو محمد عبد الله بن قدامة المقدسي الحنبلي

(الجزء الستون – كتاب القضاء)

• كتاب القضاء

- 0 [فصل: القضاء من فروض الكفايات](#)
- 0 [فصل: خطورة القضاء على من لم يؤد الحق فيه](#)
- 0 [فصل: ضروب الناس في القضاء](#)
- 0 [فصل: يجوز للقاضي أخذ الرزق](#)
- 0 [فصل: بعث القضاة إلى الأمصار](#)
- 0 [فصل: تولية الإمام من يصلح للقضاء](#)
- 0 [مسألة: شروط القاضي](#)
- [فصل: ليس من شرط الحاكم كونه كاتباً](#)
- [فصل: ينبغي أن يكون الحاكم قوياً](#)
- [فصل: للقاضي أن ينتهر الخصم إذا التوى](#)
- [فصل: أمور تراعى في تولية القضاء](#)
- [فصل: أول ما ينظر فيه الحاكم في مجلسه](#)
- [فصل: نظر القاضي في أمر الأوصياء](#)
- [فصل: النظر في أمناء الحاكم](#)
- [فصل: النظر في أمر الضوال واللقطة](#)
- 0 [مسألة: لا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان](#)
- 0 [مسألة: إذا نزل بالقاضي أمر مشكل](#)
- [فصل: المشاورة لاستخراج الأدلة](#)
- [فصل: يستحب أن يحضر أهل العلم مجلس القاضي](#)
- [فصل: إحضار الشهود مجلس القاضي](#)
- [فصل: إذا اتصلت الحادثة بالقاضي واستنارت الحجة لأحد الخصمين](#)
- [فصل: كيفية القضاء](#)
- 0 [مسألة: لا يحكم الحاكم بعلمه](#)
- [فصل: للحاكم أن يحكم بالسنة والإقرار في مجلس حكمه](#)
- 0 [مسألة: ما ينقضه القاضي من حكم غيره](#)
- [فصل: إذا تغير اجتهاد القاضي قبل الحكم في الحادثة](#)
- [فصل: ليس على الحاكم تتبع قضايا من كان قبله](#)
- [فصل: حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته](#)
- [فصل: إذا استعدى رجل على رجل إلى الحاكم](#)
- [فصل: المستعدى عليه](#)
- [فصل: إن استعدى على الحاكم المعزول](#)
- [فصل: إن ادعى أن الشهود شهود زور](#)
- 0 [مسألة: إذا شهد عند القاضي من لا يعرفه](#)
- [فصل: لا بد من معرفة إسلام الشاهد](#)
- [فصل: إذا شهد عند الحاكم مجهول الحال](#)
- 0 [مسألة: إن عدل الشاهد اثنان وجرحه اثنان](#)
- [فصل: لا يقبل الجرح والتعديل إلا من اثنين](#)
- [فصل: لا يكفي أن يقول: لا أعلم منه إلا الخير](#)
- [فصل: لا يقبل التعديل إلا من أهل الخبرة الباطنة](#)
- [فصل: لا يسمع الجرح إلا مفسراً](#)
- [فصل: إذا ردت الشهادة لفسق لم تقبل مرة ثانية](#)
- [فصل: لا يقبل الجرح والتعديل من النساء](#)
- [فصل: لا يقبل الجرح من الخصم](#)
- [فصل: لا تقبل شهادة المتوسمين](#)
- [فصل: ينبغي للقاضي أن يسأل عن شهوده](#)

- فصل: ليس للحاكم أن يرتب شهودا لا يقبل غيرهم.
- فصل: لا بأس أن يعظ الشاهدين.
- 0 مسألة: يكون كاتب القاضي عدلا وكذلك قاسمه.
- فصل: إذا ترفع إلى الحاكم خصمان فأقر أحدهما لصاحبه
- فصل: ينبغي أن يجعل من بيت المال شيء يرسم الكاغد
- فصل: إذا كانت حجة أحد الخصمين في ديوان الحكم
- فصل: إن ادعى رجل على الحاكم أنه حكم له بهذا الحق على خصمه
- 0 مسألة: عدم قبول الهدية للقاضي.
- فصل: الرشوة في الحكم وريشوة العامل.
- فصل: لا ينبغي للقاضي أن يتولى البيع والشراء بنفسه
- فصل: يجوز للقاضي حضور الولائم.
- فصل: يجوز للقاضي عبادة المرضى وشهود الجنائز.
- 0 مسألة: وجوب العدل بين الخصمين.
- فصل: إذا حضر القاضي خصوم كثيرة قدم الأول فالأول.
- فصل: إذا كان في الخصوم مسافرون
- فصل: ما يفعل إذا تقدم إليه الخصمان
- فصل: لا يسمع الحاكم الدعوى إلا محررة
- فصل: إذا حذر المدعي دعواه فللحاكم أن يسأل خصمه الجواب
- 0 مسألة: إذا حكم القاضي على رجل في عمل غيره
- فصل: إذا كتب الحاكم ثبوت سنة أو إقرار بدين
- فصل: كتابة المحضر.
- فصل: قبول الكتاب من قاضي مصر إلى قاضي مصر
- فصل: صفة كتاب القاضي إلى القاضي
- 0 مسألة: لا يقبل كتاب القاضي إلا بشهادة عدلين
- فصل: تغير حال القاضي
- 0 مسألة: إذا تحاكم إلى القاضي العربي أعجميان
- فصل: الحكم في التعريف والرسالة والرح والتعديل كالحكم في الترجمة
- 0 مسألة: إذا عزل القاضي فقال: كنت حكمت في ولايتي لفلان على فلان بحق
- فصل: إن قال في ولايته: كنت حكمت لفلان بكذا
- فصل: إذا أخطأ القاضي بحكمه في غير موضع ولايته
- فصل: إذا ولي الإمام قاضيا ثم مات لم ينزل
- فصل: للإمام تولية القضاء في بلده وغيره
- فصل: يجوز للقاضي أن يولي قاضيا عموم النظر في خصوص العمل
- فصل: إذا قال الإمام: من نظر في الحكم من فلان وفلان فقد وليته
- فصل: لا يجوز تولية القضاء لواحد بشرط الحكم بمذهب بعينه
- فصل: تفويض الإمام تولية القضاء إلى إنسان
- فصل: ليس للحاكم أن يحكم لنفسه
- فصل: إذا تحاكم رجلان إلى رجل يصلح للقضاء
- فصل: ينفذ حكم من حكماه في جميع الأحكام إلا أربعة أشياء
- 0 مسألة: الحكم على الغائب
- فصل: لا يقضي على الغائب إلا في حقوق الآدميين
- فصل: إذا قامت البينة على غائب أو غير مكلف لم يستحلف المدعي مع
- بنته
- فصل: إذا قضى على الغائب بعين سلمت إلى المدعي
- فصل: لا يقضى على حاضر في البلد قبل حضوره

كتاب القضاء

الأصل في القضاء ومشروعيته الكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقول الله تعالى: {يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله} وقول الله تعالى: {وأن احكم بينهم بما أنزل الله} وقوله: {وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم} وقوله تعالى: {فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما} وأما السنة فما روى عمرو بن العاص، عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: (إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر) متفق عليه في أي وأخبار سوى ذلك كثيرة وأجمع المسلمون على مشروعيتها نصب القضاء والحكم بين الناس.

▲ فصل:

والقضاء من فروض الكفايات لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه، فكان واجبا عليهم كالجهاد والإمامة قال أحمد: لا بد للناس من حاكم أتذهب حقوق الناس، وفيه فضل عظيم لمن قوي على القيام به وأداء الحق فيه ولذلك جعل الله فيه أجرا مع الخطأ، وأسقط عنه حكم الخطأ ولأن فيه أمرا بالمعروف ونصرة المظلوم، وأداء الحق إلى مستحقه وردا للظالم عن ظلمه وإصلاحا بين الناس، وتخليصا لبعضهم من بعض وذلك من أبواب القرب ولذلك تولاه النبي -صلى الله عليه وسلم- والأنبياء قبله فكانوا يحكمون لأمرهم، وبعث عليا إلى اليمن قاضيا وبعث أيضا معاذا قاضيا وقد روي عن ابن مسعود أنه قال: لأن أجلس قاضيا بين اثنين، أحب إلى من عبادة سبعين سنة وعن عتبة بن عامر قال: (جاء خصمان يختصمان إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقال لي: اقض بينهما قلت: أنت أولى بذلك قال: وإن كان قلت: علام أقضي قال: اقض فإن أصبت فلك عشرة أجور، وإن أخطأت فلك أجر واحد) رواه سعيد في "سننه".

▲ فصل:

وفيه خطر عظيم ووزر كبير لمن لم يؤد الحق فيه ولذلك كان السلف رحمة الله عليهم، يمتنعون منه أشد الامتناع ويخشون على أنفسهم خطره قال خاقان بن عبد الله: أريد أبو قلابة على قضاء البصرة فهرب إلى اليمامة، فأريد على قضائها فهرب إلى الشام فأريد على قضائها، وقيل: ليس ها هنا غيرك قال: فانزلوا الأمر على ما قلت فإنما مثلي مثل سابح وقع في البحر فسبح يومه، فانطلق ثم سبح اليوم الثاني فمضى أيضا، فلما كان اليوم الثالث فترت يداه وكان يقال: أعلم الناس بالقضاء أشدهم له كراهة ولعظم خطره قال النبي -صلى الله عليه وسلم-: (من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين) قال الترمذي: هذا حديث حسن وقيل في هذا الحديث: إنه لم يخرج مخرج الذم للقضاء، وإنما وصفه بالمشقة فكان من وليه قد حمل على مشقة كمشقة الذبح.

▲ فصل:

والناس في القضاء على ثلاثة أصرب منهم من لا يجوز له الدخول فيه وهو من لا يحسنه، ولم تجتمع فيه شروطه فقد روي عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: (القضاة ثلاثة ذكر منهم رجلا قضى بين الناس بجهل فهو في النار) ولأن من لا يحسنه لا يقدر على العدل فيه، فيأخذ الحق من مستحقه ويدفعه إلى غيره ومنهم من يجوز له ولا يجب عليه، وهو من كان من أهل العدالة والاجتهاد ويوجد غيره مثله فله أن يلي القضاء بحكم حاله وصلاحيته، ولا يجب عليه لأنه لم يتعين له وظاهر كلام أحمد أنه لا يستحب له الدخول فيه لما فيه من الخطر والغرر وفي تركه من السلامة، ولما ورد فيه من التشديد والذم ولأن

طريقة السلف الامتناع منه والتوقي وقد أراد عثمان رضي الله عنه تولية ابن عمر القضاء فأباه وقال أبو عبد الله بن حامد: إن كان رجلا خاملا, لا يرجع إليه في الأحكام ولا يعرف فالأولى له تولية ليرجع إليه في الأحكام, ويقوم به الحق وينتفع به المسلمون وإن كان مشهورا في الناس بالعلم, يرجع إليه في تعليم العلم والفتوى فالأولى الاشتغال بذلك لما فيه من النفع مع الأمن من الغرر ونحو هذا قال أصحاب الشافعي, وقالوا أيضا: إذا كان ذا حاجة وله في القضاء رزق فالأولى له الاشتغال به, فيكون أولى من سائر المكاسب لأنه قرابة وطاعة وعلى كل حال فإنه يكره للإنسان طلبه والسعي في تحصيله لأن أنسا روى عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: (من ابتغى القضاء, وسأل فيه شفعا وكل إلى نفسه ومن أكره عليه, أنزل الله عليه ملكا يسدده) قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب (وقال النبي -صلى الله عليه وسلم- لعبد الرحمن بن سمرة: يا عبد الرحمن لا تسأل الإمارة فإنك إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها وإن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها) متفق عليه الثالث: من يجب عليه, وهو من يصلح للقضاء ولا يوجد سواه فهذا يتعين عليه لأنه فرض كفاية, لا يقدر على القيام به غيره فيتعين عليه كغسل الميت وتكفينه وقد نقل عن أحمد ما يدل على أنه لا يتعين عليه فإنه سئل: هل يآثم القاضي إذا لم يوجد غيره؟ قال: لا يآثم فهذا يحتمل أنه يحمل على ظاهره, في أنه لا يجب عليه لما فيه من الخطر بنفسه فلا يلزمه الإضرار بنفسه لنفع غيره, ولذلك امتنع أبو قلابة منه وقد قيل له: ليس غيرك ويحتمل أن يحمل على من لم يمكنه القيام بالواجب لظلم السلطان أو غيره فإن أحمد قال: لا بد للناس من حاكم, أتذهب حقوق الناس.

▲ فصل:

ويجوز للقاضي أخذ الرزق ورخص فيه شريح, وابن سيرين والشافعي وأكثر أهل العلم وروي عن عمر رضي الله عنه أنه استعمل زيد بن ثابت على القضاء, وفرض له رزقا ورزق شريحا في كل شهر مائة درهم وبعث إلى الكوفة عمارا وعثمان بن حنيف وابن مسعود ورزقهم كل يوم شاة نصفها لعمار ونصفها لابن مسعود وعثمان وكان ابن مسعود قاضيهم ومعلمهم وكتب إلى معاذ بن جبل, وأبي عبيدة حين بعثهما إلى الشام أن انظرا رجالا من صالح من قبلكم, فاستعملوهم على القضاء وأوسعوا عليهم وارزقوهم, واكفوهم من مال الله وقال أبو الخطاب: يجوز له أخذ الرزق مع الحاجة فأما مع عدمها فعلى وجهين وقال أحمد: ما يعجبنى أن يأخذ على القضاء اجرا وإن كان فيقدر شغله, مثل والي اليتيم وكان ابن مسعود والحسن يكرهان الأجر على القضاء وكان مسروق وعبد الرحمن بن القاسم بن عبد الرحمن لا يأخذان عليه اجرا, وقالوا: لا نأخذ اجرا على أن نعدل بين اثنين وقال أصحاب الشافعي: إن لم يكن متعينا جاز له أخذ الرزق عليه وإن تعين لم يجز إلا مع الحاجة والصحيح جواز أخذ الرزق عليه بكل حال لأن أبا بكر رضي الله عنه لما ولي الخلافة فرضوا له الرزق كل يوم درهمين ولما ذكرناه من أن عمر رزق زيدا وشريحا وابن مسعود, وأمر بفرض الرزق لمن تولى من القضاة ولأن بالناس حاجة إليه ولو لم يجز فرض الرزق لتعطل, وضاعت الحقوق فأما الاستئجار عليه فلا يجوز قال عمر رضي الله عنه: لا ينبغي لقاضي المسلمين أن يأخذ على القضاء اجرا وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافا وذلك لأنه قرينة يختص فاعله أن يكون في أهل القرية, فأشبهه الصلاة ولأنه لا يعمل الإنسان عن غيره وإنما يقع عن نفسه فأشبهه الصلاة, ولأنه عمل غير معلوم فإن لم يكن للقاضي رزق فقال للخصمين: لا أقضي بينكما حتى تجعلا لي رزقا عليه جاز ويحتمل أن لا يجوز.

▲ فصل:

وإذا كان الإمام في بلد فعليه أن يبعث القضاة إلى الأمصار غير بلده (فإن النبي -صلى الله عليه وسلم- بعث عليا قاضيا إلى اليمن, وبعث معاذ بن جبل إلى اليمن أيضا وقال

له: بم تحكم؟ قال: بكتاب الله تعالى قال: فإن لم تجد قال: فبسنة رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: فإن لم تجد قال: أجتهد رأيي قال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وبعث عمر شريحا على قضاء الكوفة وكعب بن سوار على قضاء البصرة وكتب إلى أبي عبيدة ومعاذ يأمرهما بتولية القضاء في الشام لأن أهل كل بلد يحتاجون إلى القاضي ولا يمكنهم المصير إلى بلد الإمام ومن أمكنه ذلك شق عليه، فوجب إغناؤهم عنه.

▲ فصل:

وإذا أراد الإمام تولية قاض فإن كان له خبرة بالناس ويعرف من يصلح للقضاء ولاه، وإن لم يعرف ذلك سأل أهل المعرفة بالناس واسترشدهم على من يصلح وإن ذكر له رجل لا يعرفه، أحضره وسأله وإن عرف عدالته وإلا بحث عن عدالته، فإذا عرفها ولاه ويكتب له عهدا يأمره فيه بتقوى الله والتثبت في القضاء، ومشاورة أهل العلم وتصفح أحوال الشهود وتأمل الشهادات، وتعاهد اليتامى وحفظ أموالهم وأموال الوقوف وغير ذلك مما يحتاج إلى مراعاته ثم إن كان البلد الذي ولاه قضاءه بعيدا، لا يستفيض إليه الخبر بما يكون في بلد الإمام أحضر شاهدين عدلين وقرأ عليهما العهد وأقرأه غيره بحضرته، وأشهدهما على توليته ليمضيا معه إلى بلد ولايته فيقيما له الشهادة ويقول لهما: اشهدا على إني قد وليته قضاء البلد الفلاني، وتقدمت إليه بما اشتمل هذا العهد عليه وإن كان البلد قريبا من بلد الإمام يستفيض إليه ما يجري في بلد الإمام مثل أن يكون بينهما خمسة أيام أو ما دونها، جاز أن يكتفي بالاستفاضة دون الشهادة لأن الولاية تثبت بالاستفاضة وبهذا قال الشافعي إلا أن عنده في ثبوت الولاية بالاستفاضة في البلد القريب وجهين وقال أصحاب أبي حنيفة: تثبت بالاستفاضة ولم يفصلوا بين القريب والبعيد لأن النبي -صلى الله عليه وسلم- ولى عليا ومعاذا قضاء اليمن وهو بعيد من غير شهادة، وولى الولاية في البلدان البعيدة وفوض إليهم الولاية والقضاء ولم يشهد وكذلك خلفاؤه ولم ينقل عنهم الإشهاد على تولية القضاء، مع بعد بلدانهم ولنا أن القضاء لا يثبت إلا بأحد الأمرين وقد تعذرت الاستفاضة في البلد البعيد لعدم وصولها إليه، فتعين الإشهاد ولا نسلم أن النبي -صلى الله عليه وسلم- لم يشهد على توليته فإن الظاهر أنه لم يبعث واليا إلا ومعه جماعة، فالظاهر أنه أشهدهم وعدم نقله لا يلزم منه عدم فعله وقد قام دليله فتعين وجوده.

▲ مسألة:

قال أبو القاسم -رحمه الله- تعالى: [ولا يولى قاض حتى يكون بالغا، عاقلا مسلما حرا، عدلا عالما فقيها، ورعا]

وجملته أنه يشترط في القاضي ثلاثة شروط:

أحدها: الكمال وهو نوعان كمال الأحكام، وكمال الخلقة أما كمال الأحكام فيعتبر في أربعة أشياء أن يكون بالغا عاقلا حرا ذكرا وحكي عن ابن جرير أنه لا تشترط الذكورية لأن المرأة يجوز أن تكون مفتية فيجوز أن تكون قاضية وقال أبو حنيفة: يجوز أن تكون قاضية في غير الحدود لأنه يجوز أن تكون شاهدة فيه ولنا، قول النبي -صلى الله عليه وسلم-: (ما أفلح قوم ولوا أمرهم امرأة) ولأن القاضي يحضر محافل الخصوم والرجال ويحتاج فيه إلى كمال الرأي وتمام العقل والفطنة والمرأة ناقصة العقل، قليلة الرأي ليست أهلا للحضور في محافل الرجال ولا تقبل شهادتها، ولو كان معها ألف امرأة مثلها ما لم يكن معهن رجل وقد نبه الله تعالى على ضلالهن ونسيانهن بقوله تعالى [\[أن تصل\]](#) [إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى](#)، ولا تصلح للإمامة العظمى، ولا لتولية البلدان ولهذا لم يول النبي -صلى الله عليه وسلم- ولا أحد من خلفائه ولا من بعدهم امرأة قضاء ولا ولاية بلد،

فيما بلغنا ولو جاز ذلك لم يخل منه جميع الزمان غالبا وأما كمال الخلقة فأن يكون متكلمًا سميعًا بصيرًا لأن الأخرس لا يمكنه النطق بالحكم، ولا يفهم جميع الناس إشارته والأصم لا يسمع قول الخصمين والأعمى لا يعرف المدعي من المدعى عليه، والمقر من المقر له والشاهد من المشهود له وقال بعض أصحاب الشافعي: يجوز أن يكون أعمى لأن شعيبا كان أعمى ولهم في الأخرس الذي تفهم إشارته وجهان ولنا أن هذه الحواس تؤثر في الشهادة، فيمنع فقدها ولاية القضاء كالسمع وهذا لأن منصب الشهادة دون منصب القضاء والشاهد يشهد في أشياء يسيرة يحتاج إليه فيها وربما أحاط بحقيقة علمها، والقاضي ولايته عامة ويحكم في قضايا الناس عامة فإذا لم يقبل منه الشهادة، فالقضاء أولى وما ذكره عن شعيب فلا نسلم فيه فإنه لم يثبت أنه كان أعمى، ولو ثبت فيه ذلك فلا يلزمها هنا فإن شعيبا عليه السلام، كان من أمن معه من الناس قليلا وربما لا يحتاجون إلى حكم بينهم لقلتهم وتنافسهم فلا يكون حجة في مسألتنا.

الشرط الثاني: العدالة فلا يجوز تولية فاسق ولا من فيه نقص يمنع الشهادة، وسنذكر ذلك في الشهادة إن شاء الله - تعالى وحكي عن الأصم أنه قال: يجوز أن يكون القاضي فاسقا لما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم- أنه قال: (سيكون بعدي أمراء يؤخرون الصلاة عن أوقاتها، فصلوها لوقتها واجعلوا صلواتكم معهم سبحة) ولنا قول الله تعالى: [{يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق سبأ فتنوا}](#) فأمر بالتبين عند قول الفاسق، ولا يجوز أن يكون الحاكم ممن لا يقبل قوله ويجب التبين عند حكمه ولأن الفاسق لا يجوز أن يكون شاهدا فلنأخذ بكون قاضيا أولى فاما الخبر فأخبر بوقوع كونهم أمراء، لا بمشروعيته والنزاع في صحة توليته لا في وجودها.

الشرط الثالث: أن يكون من أهل الاجتهاد وبهذا قال مالك والشافعي وبعض الحنفية وقال بعضهم: يجوز أن يكون عاميا فيحكم بالتقليد لأن الغرض منه فصل الخصائم فإذا أمكنه ذلك بالتقليد جاز، كما يحكم بقول المقومين ولنا قول الله تعالى: [{وأن احكم بينهم بما أنزل الله}](#) ولم يقل بالتقليد وقال: [{لتحكم بين الناس بما أراك الله}](#) وقال: [{فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول}](#) وروى بريدة، عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم- أنه قال: {القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل علم الحق فقاضى به فهو في الجنة، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار، ورجل جار في الحكم فهو في النار} رواه ابن ماجه والعامي يقضى على الجهل ولأن الحكم أكد من الفتيا لأنه فتيا وإلزام، ثم المفتي لا يجوز أن يكون عاميا مقلدا فالحكم أولى فإن قيل: فالمفتي يجوز أن يخبر بما سمع قلنا: نعم إلا أنه لا يكون مفتيا في تلك الحال وإنما هو مخبر، فيحتاج أن يخبر عن رجل بعينه من أهل الاجتهاد فيكون معمولًا بخبره لا بفتياه ويخالف قول المقومين لأن ذلك لا يمكن الحاكم معرفته بنفسه بخلاف الحكم إذا ثبت هذا، فمن شرط الاجتهاد معرفة ستة أشياء الكتاب والسنة والإجماع، والاختلاف والقياس ولسان العرب أما الكتاب، فيحتاج أن يعرف منه عشرة أشياء الخاص والعام والمطلق، والمقيد والمحكم والمتشابه، والمجمل والمفسر والناسخ، والمنسوخ في الآيات المتعلقة بالأحكام وذلك نحو خمسمائة ولا يلزمه معرفة سائر القرآن فأما السنة، فيحتاج إلى معرفة ما يتعلق منها بالأحكام دون سائر الأخبار من ذكر الجنة والنار والرقائق ويحتاج أن يعرف منها ما يعرف من الكتاب، ويزيد معرفة التواتر والآحاد والمرسل، والمتصل والمسند والمنقطع، والصحيح والضعيف ويحتاج إلى معرفة ما أجمع عليه، وما اختلف فيه ومعرفة القياس وشروطه، وأنواعه وكيفية استنباطه الأحكام ومعرفة لسان العرب فيما يتعلق بما ذكر ليتعرف به استنباط الأحكام من أصناف علوم الكتاب والسنة، وقد نص أحمد على اشتراط ذلك للفتيا والحكم في معناه فإن قيل: هذه شروط لا تجتمع فكيف يجوز اشتراطها؟ قلنا: ليس من شرطه أن يكون محيطًا بهذه العلوم إحاطة تجمع أقصاها، وإنما يحتاج إلى أن يعرف من ذلك ما يتعلق بالأحكام من الكتاب والسنة ولسان العرب ولا أن يحيط بجميع الأخبار الواردة في هذا فقد كان أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب،

خليفة رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ووزيراؤه وخير الناس بعده في حال إمامتهما يسألان عن الحكم فلا يعرفان ما فيه من السنة، حتى يسألا الناس فيخبرا (فسئل أبو بكر عن ميراث الجدة فقال: ما لك في كتاب الله شيء ولا أعلم لك في سنة رسول الله -صلى الله عليه وسلم- شيئا، ولكن أرجعي حتى أسأل الناس ثم قام فقال: أنشد الله من يعلم قضاء رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في الجدة؟ فقام المغيرة بن شعبة فقال: أشهد أن رسول الله أعطاهما السدس وسأل عمر عن إملاص المرأة فأخبره المغيرة بن شعبة أن النبي قضى فيه بغرة) ولا يشترط معرفة المسائل التي فرعها المجتهدون في كتبهم، فإن هذه فروع فرعها الفقهاء بعد حيازة منصب الاجتهاد فلا تكون شرطا له وهو سابق عليها وليس من شرط الاجتهاد في مسألة أن يكون مجتهدا في كل المسائل بل من عرف أدلة مسألة، وما يتعلق بها فهو مجتهد فيها وإن جهل غيرها، كمن يعرف الفرائض وأصولها ليس من شرط اجتهاده فيها معرفته بالبيع ولذلك ما من إمام إلا وقد توقف في مسائل وقيل: من يجيب في كل مسألة فهو مجنون، وإذا ترك العالم: لا أدري أصيبت مقاتله وحكي أن مالكا سئل عن أربعين مسألة فقال في ست وثلاثين منها: لا أدري ولم يخرج ذلك عن كونه مجتهدا وإنما المعتبر أصول هذه الأمور وهو مجموع مدون في فروع الفقه وأصوله، فمن عرف ذلك ورزق فهمه كان مجتهدا، له الفتيا وولاية الحكم إذا وليه والله أعلم.

▲ فصل:

ليس من شرط الحاكم كونه كاتباً وقيل: يشترط ذلك ليعلم ما يكتبه كاتبه ولا يتمكن من إخفائه عنه ولنا أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- كان أمياً، وهو سيد الحكام وليس من ضرورة الحاكم الكتابة فلا تعتبر شروطها، وإن احتاج إلى ذلك جاز توليته لمن يعرفه كما أنه قد يحتاج إلى القسمة بين الناس وليس من شرطه معرفة المساحة، ويحتاج إلى التقويم وليس من شرط القضاء أن يكون عالماً بقيمة الأشياء ولا معرفته بعيوب كل شيء.

▲ فصل:

وينبغي أن يكون الحاكم قويا من غير عنف، لئلا من غير ضعف لا يطمع القوي في باطله ولا ييأس الضعيف من عدله، ويكون حليماً متانياً ذا فطنة وتيقظ، لا يؤتى من غفلة ولا يخدع لغرة صدوق اللهجة، ذا رأي ومشورة لكلامه لين إذا قرب وهيبة إذا أوعد، ووفاء إذا وعد ولا يكون جباراً ولا عسوفاً، فيقطع ذا الحجة عن حجة قال علي رضي الله عنه: لا ينبغي أن يكون القاضي قاضياً حتى تكون فيه خمس خصال عفيف حليم عالم بما كان قبله، يستشير ذوي الألباب لا يخاف في الله لومة لائم وعن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه قال: ينبغي للقاضي أن تجتمع فيه سبع خلال، إن فاتته واحدة كانت فيه وصمة: العقل والفقه والورع، والنزاهة والصرامة والعلم بالسنن، والحكم ورواه سعيد وفيه: يكون فهماً حليماً عفيفاً، صلماً سألماً عما لا يعلم وفي رواية: محتملاً للأئمة ولا يكون ضعيفاً مهيناً، لأن ذلك يبسط المتخاصمين إلى التهاثر والتشاتم بين يديه وقال عمر رضي الله عنه: لأعزلن فلانا عن القضاء ولأستعملن رجلاً إذا رآه الفاجر فرقه.

▲ فصل:

وله أن ينتهر الخصم إذا التوى، ويصيح عليه وإن استحق التعزير عزره بما يرى من أدب أو حبس وإن افتات عليه بأن يقول: حكمت علي بغير الحق أو: ارتشيت فله تأديبه وله أن يعفو وإن بدأ المنكر باليمين قطعها عليه، وقال: البينة على خصمك فإن عاد نهره فإن عاد عزره إن رأى وأمثال ذلك مما فيه إساءة الأدب فله مقابلة فاعله، وله العفو.

وإن ولى الإمام رجلا القضاء فإن كانت ولايته في غير بلده فأراد السير إلى بلاد ولايته، بحث عن قوم من أهل ذلك البلد ليسألهم عنه ويتعرف منهم ما يحتاج إلى معرفته فإن لم يجد، سأل في طريقه فإن لم يجد سأل إذا دخل البلد عن أهله، ومن به من العلماء والفضلاء وأهل العدالة والستر وسائر ما يحتاج إلى معرفته وإذا قرب من البلد، بعث من يعلمهم بقدمه ليتلقوه ويجعل قدومه يوم الخميس إن أمكنه لأن النبي كان إذا قدم من سفر قدم يوم الخميس، ثم يقصد الجامع فيصلي فيه ركعتين كما كان النبي -صلى الله عليه وسلم- يفعل إذا دخل المدينة، ويسأل الله تعالى التوفيق والعصمة والمعونة وأن يجعل عمله صالحا ويجعله لوجهه خالصا، ولا يجعل لأحد فيه شيئا ويفوض أمره إلى الله تعالى ويتوكل عليه، ويأمر مناديه فينادي في البلد أن فلانا قدم عليكم قاضيا فاجتمعوا لقراءة عهده، وقت كذا وكذا وينصرف إلى منزله الذي قد أعد له وينبغي أن يكون في وسط البلد ليتساوى أهل المدينة فيه ولا يشق على بعضهم قصده، فإذا اجتمعوا أمر بعهده فقرأ عليهم ليعلموا التولية ويأتوا إليه، وبعد الناس يوما يجلس فيه للقضاء ثم ينصرف إلى منزله وأول ما يبدأ فيه من أمر الحكم أن يبعث إلى الحاكم المعزول فيأخذ منه ديوان الحكم وهو ما فيه وثائق الناس من المحاضر، وهي نسخ ما ثبت عند الحاكم والسجلات نسخ ما حكم به وما كان عنده من حجج الناس ووثائقهم مودعة في ديوان الحكم، فكانت عنده بحكم الولاية فإذا انتقلت الولاية إلى غيره كان عليه تسليمها إليه، فتكون مودعة عنده في ديوانه ثم يخرج في اليوم الذي وعد بالجلوس فيه إلى مجلسه على أكمل حالة وأعد لها، خليا من الغضب والجوع الشديد والعطش والفرح الشديد والحزن الكثير، وألهم العظيم والوجع المؤلم ومدافعة الأختين أو أحدهما، والنعاس الذي يغمر القلب ليكون أجمع لقلبه وأحضر لذهنه وأبلغ في تيقظه للصواب، وفطنته لموضع الرأي ولذلك قال النبي -صلى الله عليه وسلم-: (لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان) فنص على الغضب ونبه على ما في معناه من سائر ما ذكرناه ويسلم على من يمر به من المسلمين في طريقه ويذكر الله بقلبه ولسانه حتى يأتي مجلسه، ويستحب أن يجعله في موضع بارز للناس فسيح كالرحبة والقضاء الواسع أو الجامع ولا يكره القضاء في المساجد فعل ذلك شريح، والحسن والشعبي ومحارب بن دثار، ويحيى بن يعمر وابن أبي ليلى وابن خلدة، قاض لعمر بن عبد العزيز رضي الله عنه وروى عن عمر وعثمان وعلي أنهم كانوا يقضون في المسجد وقال مالك: القضاء في المسجد من أمر الناس القديم وبه قال مالك وإسحاق، وابن المنذر وقال الشافعي: يكره ذلك إلا أن يتفق خصمان عنده في المسجد لما روي أن عمر كتب إلى القاسم بن عبد الرحمن، أن لا تقضي في المسجد لأنه تأتيتك الحائض والجنب ولأن الحاكم يأتيه الذمي والحائض والجنب وتكثر غاشيته ويجري بينهم اللغو والتكاذب والتجاهد، وربما أدى إلى السب وما لم تبن له المساجد ولنا إجماع الصحابة بما قد رويناه عنهم وقال الشعبي: رأيت عمر وهو مستند إلى القبلة يقضي بين الناس وقال مالك: هو من أمر الناس القديم ولأن القضاء قرينة وطاعة وإنصاف بين الناس، فلم يكره في المسجد ولا نعلم صحة ما رووه عن عمر وقد روي عنه خلافه وأما الحائض، فإن عرضت لها حاجة إلى القضاء وكلت أو أتته في منزله والجنب يغتسل ويدخل، والذمي يجوز دخوله بإذن مسلم وقد كان النبي -صلى الله عليه وسلم- يجلس في مسجده مع حاجة الناس إليه للحكومة والفتيا وغير ذلك من حوائجهم وكان أصحابه يطالب بعضهم بعضا بالحقوق في المسجد، وربما رفعوا أصواتهم فقد روي عن كعب بن مالك أنه قال: (تقاضيت ابن أبي حردد دينا في المسجد حتى ارتفعت أصواتنا فخرج النبي -صلى الله عليه وسلم- فأشار إلي، أن ضع من دينك الشطر فقلت: نعم يا رسول الله فقال: فقم فاقضه) وينبغي أن يكون جلوسه في وسط البلد لئلا يبعد على قاصديه، ولا يتخذ حاجبا يحجب الناس عن الوصول إليه لما روى القاسم بن مخيمرة عن أبي مريم صاحب رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: سمعت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يقول: (من ولي من أمور الناس شيئا واحتجب دون حاجتهم،

احتجب الله دون حاجته وفاقته وفقره) رواه الترمذي ولأن حاجبه ربما قدم المتأخر وأخر المتقدم لغرض له وربما كسرهم بحجبهم والاستئذان لهم ولا بأس باتخاذ حاجب في غير مجلس القضاء وببسط له شيء يجلس عليه ولا يجلس على التراب ولا على حصير المسجد لأن ذلك يذهب بهيته من أعين الخصوم، ويجعل جلوسه مستقبل القبلة لأن خير المجالس ما استقبل به القبلة وهذه الآداب المذكورة في هذا الفصل ليست شرطاً في الحكم إلا الخلو من الغضب وما في معناه فإن في اشتراطه روايتين.

▲ فصل:

وإذا جلس الحاكم في مجلسه، فأول ما ينظر فيه أمر المحبوسين لأن الحبس عذاب وربما كان فيهم من لا يستحق البقاء فيه فينقل إلى حبس القاضي الذي كان قبله ثقة، يكتب اسم كل محبوس وقيم حبس؟ ولمن حبس؟ فيحمله إليه فيأمر منادياً ينادي في البلد ثلاثة أيام: ألا إن القاضي فلان بن فلان ينظر في أمر المحبوسين يوم كذا، فمن كان له محبوس فليحضر فإذا حضر ذلك اليوم وحضر الناس ترك الرقاع التي فيها اسم المحبوسين بين يديه، ومد يده إليها فما وقع في يده منها نظر إلى اسم المحبوس وقال: من خصم فلان المحبوس فإذا قال خصمه: أنا بعث معه ثقة إلى الحبس، فأخرج خصمه وحضر معه مجلس الحكم ويفعل ذلك في قدر ما يعلم أنه يتسع زمانه للنظر فيه في ذلك المجلس، ولا يخرج غيرهم فإذا حضر المحبوس وخصمه لم يسأل خصمه: لم حبسته؟ لأن الظاهر أن الحاكم إنما حبسه بحق، لكن يسأل المحبوس: بم حبست؟ ولا يخلو جوابه من خمسة أقسام أحدها أن يقول: حبسني بحق له حال أنا مليء به فيقول له الحاكم: اقضه، وإلا رددتك في الحبس الثاني أن يقول: له على دين أنا معسر به فيسأل خصمه، فإن صدقه فلسه الحاكم وأطلقه وإن كذبه نظر في سبب الدين، فإن كان شيئاً حصل له به مال كقرض أو شراء لم يقبل قوله في الإعسار إلا بيينة بأن ماله تلف أو نفذ، أو بيينة أنه معسر فيزول الأصل الذي ثبت ويكون القول قوله فيما يدعيه عليه من المال وإن لم يثبت له أصل مال، ولم تكن لخصمه بيينة بذلك فالقول قول المحبوس مع يمينه أنه معسر لأن الأصل الإعسار وإن شهدت لخصمه بيينة بأن له مالا لم تقبل حتى تعين ذلك المال بما يتميز به، فإن شهدت عليه البيينة بدار معينة أو غيرها وصدقها فلا كلام، وإن كذبها وقال: ليس هذا لي وإنما هو في يدي لغيري لم يقبل إلا أن يقر به إلى واحد بعينه، فإن كان الذي أقر له به حاضراً نظرت فإن كذبه في إقراره، سقط وقضى من المال دينه وإن صدقه نظرت، فإن كان له به بيينة فهو أولى لأن له بيينة وصاحب اليد يقر له به، وإن لم تكن له بيينة فذكر القاضي أنه لا يقبل قولهما ويقضى الدين منه لأن البيينة شهدت لصاحب اليد بالملك، فتضمنت شهادتها وجوب القضاء منه فإذا لم تقبل شهادتها في حق نفسه قبلت فيما تضمنته لأنه حق لغيره ولأنه متهم في إقراره لغيره، لأنه قد يفعل ذلك ليخلص ماله ويعود إليه فتلحقه تهمة، فلم تبطل البيينة بقوله وفيه وجه آخر يثبت الإقرار وتسقط البيينة لأنها تشهد بالملك لمن لا يدعيه وينكره الجواب الثالث، أن يقول: حبسني لأن البيينة شهدت علي لخصمي بحق لبيحت عن حال الشهود فهذا يبني على أصل وهو أن الحاكم هل له ذلك أو لا؟ فيه وجهان أحدهما: ليس له ذلك لأن الحبس عذاب فلا يتوجه عليه قبل ثبوت الحق عليه فعلى هذا لا يردده إلى الحبس إن صدقه خصمه في هذا والثاني، يجوز حبسه لأن المدعي قد أقام ما عليه وإنما بقي ما على الحاكم من البحث ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين فعلى هذا الوجه، يردده إلى الحبس حتى يكشف عن حال شهوده وإن كذبه خصمه وقال: بل قد عرف الحاكم عدالة شهودي وحكم عليه بالحق فالقول قوله لأن الظاهر أن حبسه بحق الجواب الرابع، أن يقول: حبسني الحاكم بثمن كلب أو قيمة خمر أرقته لذمي لأنه كان يرى ذلك فإن صدقه خصمه فذكر القاضي أنه يطلقه لأن غرم هذا ليس بواجب وفيه وجه آخر، أن الحاكم ينفذ حكم الحاكم الأول لأنه ليس له نقض حكم غيره باجتهاده وفيه وجه آخر أنه يتوقف ويجتهد أن يصطلحاً على شيء لأنه لا يمكنه فعل أحد الأمرين المتقدمين وللشافعي قولان كهذين الوجهين الأخيرين وإن كذبه

خصمه, وقال: بل حبست بحق واجب غير هذا فالقول قوله لأن الظاهر حبسه بحق الجواب الخامس أن يقول: حبست ظلما ولا حق علي فينادي منادي الحاكم بذكر ما قاله, فإن حضر رجل فقال: أنا خصمه فأنكره وكانت للمدعي بينة كلف الجواب على ما مضى وإن لم تكن له بينة, أو لم يظهر له خصم فالقول قوله مع يمينه أنه لا خصم له أو لا حق عليه, ويخلي سبيله.

▲ فصل:

ثم ينظر في أمر الأوصياء لأنهم يكونون ناظرين في أموال اليتامى والمجانين وتفرقة الوصية بين المساكين فيقصدهم الحاكم بالنظر لأن المنظور عليه لا يمكنه المطالبة بحقه فإن الصغير والمجنون لا قول لهما, والمساكين لا يتعين الأخذ منهم فإذا قدم إليه الوصي فإن كان الحاكم قبله نفذ وصيته, لم يعزله لأن الحاكم ما نفذ وصيته إلا وقد عرف أهليته في الظاهر ولكن يراعيه فإن تغيرت حاله بفسق أو ضعف, أضاف إليه أمينا قويا يعينه وإن كان الأول ما نفذ وصيته نظر فيه, فإن كان أمينا قويا أقره وإن كان أمينا أو ضعيفا, ضم إليه من يعينه وإن كان فاسقا عزله وأقام غيره وعلى قول الخرقى, يضم إليه أمين ينظر عليه وإن كان قد تصرف أو فرق الوصية وهو أهل للوصية, نفذ تصرفه وإن كان ليس بأهل وكان أهل الوصية بالغبين عاقلين معينين, صح الدفع إليهم لأنهم قبضوا حقوقهم وإن كانوا غير معينين كالفقراء والمساكين, ففيه وجهان أحدهما عليه الضمان ذكره القاضي, وأصحاب الشافعي لأنه ليس له التصرف والثاني لا ضمان عليه لأنه أوصله إلى أهله وكذلك إن فرق الوصية غير الموصى إليه بتفريقها فعلى وجهين.

▲ فصل:

ثم ينظر في أمناء الحاكم, وهم من رد إليهم الحاكم النظر في أمر الأطفال وتفرقة الوصايا التي لم يعين لها وصي فإن كانوا بحالهم, أقرهم لأن الذي قبله ولاهم ومن تغير حاله منهم عزله إن فسق, وإن ضعف ضم إليه أمينا.

▲ فصل:

ثم ينظر في أمر الضوال واللقطة التي تولى الحاكم حفظها فإن كانت مما يخاف تلفه كالحياوان أو في حفظه مؤنة كالأموال الجافية, باعها وحفظ ثمنها لأربابها وإن لم تكن كذلك كالأثمان, حفظها لأربابها ويكتب عليها لتعرف.

▲ مسألة:

قال: [ولا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان]

لا خلاف بين أهل العلم فيما علمناه في أن القاضي لا ينبغي له أن يقضي وهو غضبان كره ذلك شريح, وعمر بن عبد العزيز وأبو حنيفة والشافعي (وكتب أبو بكر إلى عبد الله بن أبي بكر وهو قاض بسجستان, أن لا تحكم بين اثنين وأنت غضبان فإني سمعت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يقول: لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان) متفق عليه وكتب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى: إياك والغضب والقلق والضجر, والتأذي بالناس والتتكر لهم عند الخصومة فإذا رأيت الخصم يتعمد الظلم, فأوجع رأسه ولأنه إذا غضب تغير عقله ولم يستوف رأيه وفكره وفي معنى الغضب كل ما شغل فكره من الجوع المفرط والعطش الشديد, والوجع المزعج ومدافعة أحد الأخشين وشدة النعاس, والهلم والغم والحزن, والفرح فهذه كلها تمنع الحاكم لأنها تمنع حضور القلب واستيفاء الفكر, الذي يتوصل به إلى إصابة الحق في الغالب فهي في معنى الغضب المنصوص

عليه فتجري مجراه فإن حكم في الغضب أو ما شاكله، فحكي عن القاضي أنه لا ينفذ قضاؤه لأنه منهي عنه والنهي يقتضي فساد المنهي عنه وقال في "المجرد": ينفذ قضاؤه وهو مذهب الشافعي لما روي، أن (النبى -صلى الله عليه وسلم- اختصم إليه الزبير ورجل من الأنصار في شراج الحرة فقال النبى -صلى الله عليه وسلم- للزبير: اسق، ثم أرسل الماء إلى جارك فقال الأنصاري: أن كان ابن عمك فغضب رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وقال للزبير: اسق ثم احبس الماء حتى يبلغ الجدر) متفق عليه فحكم في حال غضبه وقيل: إنما يمنع الغضب الحاكم إذا كان قبل أن يتضح له الحكم في المسألة: فأما إن اتضح الحكم، ثم عرض الغضب لم يمنعه لأن الحق قد استبان قبل الغضب فلا يؤثر الغضب فيه.

مسألة:

قال: [وإذا نزل به الأمر المشكل عليه مثله، شاور فيه أهل العلم والأمانة]

وجملته أن الحاكم إذا حضرته قضية تبين له حكمها في كتاب الله تعالى أو سنة رسوله أو إجماع، أو قياس جلي حكم ولم يحتج إلى رأي غيره (لقول رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لمعاد حين بعثه إلى اليمن: بم تحكم؟ قال: بكتاب الله قال: فإن لم تجد؟ قال: بسنة رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: فإن لم تجد؟ قال: أجتهد رأيي ولا ألو قال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لما يرضي رسول الله -صلى الله عليه وسلم-) وإن احتاج إلى الاجتهاد، استحب له أن يشاور لقول الله تعالى: {وشاورهم في الأمر} قال الحسن: إن كان رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لغنيا عن مشاورتهم وإنما أراد أن يستن بذلك الحكام بعده وقد شاور النبى -صلى الله عليه وسلم- أصحابه في أسارى بدر وفي مصالحة الكفار يوم الخندق، وفي لقاء الكفار يوم بدر وروي: (ما كان أحد أكثر مشاورة لأصحابه من رسول الله -صلى الله عليه وسلم-) وشاور أبو بكر الناس في ميراث الجدة وعمر في دية الجنين وشاور الصحابة في حد الخمر وروي: أن عمر كان يكون عنده جماعة من أصحاب رسول الله -صلى الله عليه وسلم- منهم عثمان، وعلي وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف، إذا نزل به الأمر شاورهم فيه ولا مخالف في استحباب ذلك قال أحمد: لما ولي سعد بن إبراهيم قضاء المدينة كان يجلس بين القاسم وسالم يشاورهما، وولي محارب بن دثار قضاء الكوفة فكان يجلس بين الحكم وحماد يشاورهما ما أحسن هذا لو كان الحكام يفعلونه، يشاورون وينتظرون ولأنه قد ينتبه بالمشاورة ويتذكر ما نسيه بالمذاكرة ولأن الإحاطة بجميع العلوم متعذرة وقد ينتبه لإصابة الحق ومعرفة الحادثة من هو دون القاضي، فكيف بمن يساويه أو يزيد عليه فقد روي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه جاءته الجدتان، فورث أم الأم وأسقط أم الأب فقال له عبد الرحمن بن سهل: يا خليفة رسول الله، لقد أسقطت التي لو ماتت ورثها وورثت التي لو ماتت لم يرثها فرجع أبو بكر فأشرك بينهما وروي عمر بن شبة، عن الشعبي أن كعب بن سوار كان جالسا عند عمر فجاءته امرأة، فقالت: يا أمير المؤمنين ما رأيت رجلا قط أفضل من زوجي والله إنه ليبيت ليله قائما، ويظل نهاره صائما في اليوم الحار ما يفطر فاستغفر لها وأثنى عليها وقال: مثلك أثنى الخير قال: واستحيت المرأة فقامت راجعة، فقال كعب: يا أمير المؤمنين هلا أعديت المرأة على زوجها؟ قال: وما شكت؟ قال: شكت زوجها أشد الشكاية قال: أو ذاك أرادت؟ قال: نعم قال: ردوا علي المرأة فقال: لا بأس بالحق أن تقوليه إن هذا زعم أنك جئت تشكين زوجك أنه يجتنب فراشك قالت: أجل، إني امرأة شابة وإني لأبتغي ما يبتغي النساء فأرسل إلى زوجها فجاء، فقال لكعب: اقض بينهما قال: أمير المؤمنين أحق أن يقضي بينهما قال: عزمت عليك لتقضين بينهما فإنك فهمت من أمرهما ما لم أفهم قال: فإني أرى كأنها عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن، فأقضي له بثلاثة أيام بلياليهن يتعبد فيهن ولها يوم وليلة فقال عمر: والله ما رأيك الأول أعجب إلي من الآخر اذهب فانت قاض على البصرة إذا

ثبت هذا، فإنه يشاور أهل العلم والأمانة لأن من ليس كذلك فلا قول له في الحادثة ولا يسكن إلى قوله قال سفيان: وليكن أهل مشورتك أهل التقوى وأهل الأمانة ويشاور الموافقين والمخالفين ويسألهم عن حجتهم، ليبين له الحق.

▲ فصل:

والمشاورة ها هنا لاستخراج الأدلة ويعرف الحق بالاجتهاد ولا يجوز أن يقلد غيره، ويحكم بقول سواه سواء ظهر له الحق فخالفه غيره فيه أو لم يظهر له شيء، وسواء ضاق الوقت أو لم يضق وكذلك ليس للمفتي الفتيا بالتقليد وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف، ومحمد وقال أبو حنيفة: إذا كان الحاكم من أهل الاجتهاد جاز له ترك رأيه لرأي من هو أفقه منه عنده إذا صار إليه فهو ضرب من الاجتهاد ولأنه يعتقد أنه أعرف منه بطريق الاجتهاد ولنا، أنه من أهل الاجتهاد فلم يجر له تقليد غيره كما لو كان مثله، كالمجتهدين في القبلة وما ذكره ليس بصحيح فإن من هو أفقه منه يجوز عليه الخطأ فإذا اعتقد أن ما قاله خطأ، لم يجر له أن يعمل به وإن كان لم يبين له الحق فلا يجوز له أن يحكم بما يجوز أن يبين له خطؤه إذا اجتهد.

▲ فصل:

قال أصحابنا: يستحب أن يحضر مجلسه أهل العلم من كل مذهب، حتى إذا حدثت حادثة يفتقر إلى أن يسألهم عنها سألهم ليذكروا أدلتهم فيها وجوابهم عنها، فإنه أسرع لاجتهاده وأقرب لصوابه فإن حكم باجتهاده، فليس لأحد منهم أن يرد عليه وإن خالف اجتهاده لأن فيه افتياتا عليه إلا أن يحكم بما يخالف نصاً أو إجماعاً.

▲ فصل:

وينبغي له أن يحضر شهوده مجلسه ليستوفي بهم الحقوق، وتثبت بهم الحجج والمحاضر فإن كان ممن يحكم بعلمه فإن شاء أدناهم إليه، وإن شاء باعدهم منه بحيث إذا احتاج إلى إشهادهم على حكمه استدعاهم ليشهدوا بذلك وإن كان ممن لا يحكم بعلمه، أجلسهم بالقرب منه حتى يسمعوا كلام المتخاصمين لئلا يقر منهم مقرر ثم ينكر ويحدد فيحفظوا عليه إقراره، ويشهدوا به.

▲ فصل:

وإذا اتصلت به الحادثة واستنارت الحجة لأحد الخصمين حكم وإن كان فيها لبس، أمرهما بالصلح فإن أبيا أخرهما إلى البيان فإن عجلها قبل البيان، لم يصلح حكمه وممن رأى الإصلاح بين الخصمين شريح وعبد الله بن عتبة وأبو حنيفة، والشعبي والعنبري وروي عن عمر، أنه قال: ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن قال أبو عبيد: إنما يسعه الصلح في الأمور المشككة أما إذا استنارت الحجة لأحد الخصمين، وتبين له موضع الظالم فليس له أن يحملهما على الصلح ونحوه قول عطاء واستحسنه ابن المنذر وروي عن شريح أنه ما أصلح بين متحاكمين إلا مرة واحدة.

▲ فصل:

وإذا حدثت حادثة نظر في كتاب الله فإن وجدها، وإلا نظر في سنة رسوله فإن لم يجدها نظر في القياس، فألحقها بأشبه الأصول بها لما ذكرنا من حديث معاذ بن جبل وهو حديث يرويه عمرو بن الحارث ابن أخي المغيرة بن شعبة عن رجال من أصحاب معاذ من أهل حمص، وعمرو والرجال مجهولون إلا أنه حديث مشهور في كتب أهل العلم رواه سعيد

بن منصور، والإمام أحمد وغيرهما تلقاه العلماء بالقبول، وجاء عن الصحابة من قولهم ما يوافقهم فروى سعيد أن عمر قال لشريح: انظر ما يتبين لك في كتاب الله، فلا تسأل عنه أحدا وما لا يتبين لك في كتاب الله فاتبع فيه السنة، وما لم يتبين لك في السنة فاجتهد فيه رأيك وعن ابن مسعود مثل ذلك.

▲ مسألة:

قال: [ولا يحكم الحاكم بعلمه]

ظاهر المذهب أن الحاكم لا يحكم بعلمه في حد ولا غيره لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها هذا قول شريح، والشعبي ومالك وإسحاق، وأبي عبيد ومحمد بن الحسن وهو أحد قولي الشافعي وعن أحمد رواية أخرى: يجوز له ذلك وهو قول أبي يوسف وأبي ثور، والقول الثاني للشافعي واختيار المزني (لأن النبي -صلى الله عليه وسلم- لما قالت له هند: إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي قال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) فحكم لها من غير بينة ولا إقرار، لعلمه بصدقها وروى ابن عبد البر في " كتابه " أن عروة ومجاهدا روي أن رجلا من بني مخزوم استعدى عمر بن الخطاب على أبي سفيان بن حرب، أنه ظلمه حدا في موضع كذا وكذا قال عمر: إني لأعلم الناس بذلك وربما لعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان، فأتني بأبي سفيان فأتاه به فقال له عمر: يا أبا سفيان انهض بنا إلى موضع كذا وكذا فنهضوا، ونظر عمر فقال: يا أبا سفيان خذ هذا الحجر من ها هنا فضعه ها هنا فقال: والله لا أفعل فقال: والله لتفعلن فقال: والله لا أفعل فعلاه بالدرة، وقال: خذه لا أم لك فضعه ها هنا فإنك ما علمت قديم الظلم فأخذ أبو سفيان الحجر، ووضع حيث قال عمر ثم إن عمر استقبل القبلة فقال: اللهم لك الحمد حيث لم تمنني حتى غلبت أبا سفيان على رأيه، وأدلته لي بالإسلام قال: فاستقبل القبلة أبو سفيان وقال: اللهم لك الحمد إذ لم تمنني حتى جعلت في قلبي من الإسلام ما أذل به لعمر قالوا: فحكم بعلمه ولأن الحاكم يحكم بالشاهدين، لأنهما يغلبان على الظن فما تحققه وقطع به كان أولى، ولأنه يحكم بعلمه في تعديل الشهود وجرحهم فكذلك في ثبوت الحق قياسا عليه وقال أبو حنيفة: ما كان من حقوق الله، لا يحكم فيه بعلمه لأن حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة والمسامحة وأما حقوق الآدميين فما علمه قبل ولايته لم يحكم به وما علمه في ولايته، حكم به لأن ما علمه قبل ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود قبل ولايته وما علمه في ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود في ولايته ولنا، قول النبي -صلى الله عليه وسلم-: (إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع منه) فدل على أنه إنما يقضي بما يسمع لا بما يعلم (وقال النبي -صلى الله عليه وسلم- في قضية الحضرمي والكندي: شاهداك أو يمينه ليس لك منه إلا ذاك) وروي عن عمر رضي الله عنه أنه تداعى عنده رجلان، فقال له أحدهما: أنت شاهدي فقال: إن شئتما شهدت ولم أحكم أو أحكم ولا أشهد وذكر ابن عبد البر في " كتابه "، عن عائشة رضي الله عنها أن النبي -صلى الله عليه وسلم- (بعث أبا جهم على الصدقة فلاحاه رجل في فريضة فوقع بينهما شجاج، فأتوا النبي -صلى الله عليه وسلم- فأعطاهم الأرش ثم قال: إني خاطب الناس ومخبرهم أنكم قد رضيتم، أراضيتم؟ قالوا: نعم فصعد النبي -صلى الله عليه وسلم- المنبر فخطب وذكر القصة وقال: أراضيتم؟ قالوا: لا فهم بهم المهاجرون، فنزل النبي -صلى الله عليه وسلم- فأعطاهم ثم صعد فخطب الناس، ثم قال: أراضيتم؟ قالوا: نعم) وهذا يبين أنه لم يأخذ بعلمه وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال: لو رأيت حدا على رجل لم أحده حتى تقوم البينة ولأن تجويز القضاء بعلمه يفضي إلى تهمته والحكم بما اشتبه، ويحيله على علمه فأما حديث أبي سفيان فلا حجة فيه لأنه فتيا لا حكم بدليل أن النبي -صلى الله عليه وسلم- أفتى في حق أبي سفيان من غير حضوره، ولو كان حكما عليه لم يحكم عليه في غيبته وحديث عمر الذي رواه كان إنكارا لمنكر رآه

لا حكما, بدليل أنه ما وجدت منهما دعوى وإنكار بشروطهما ودليل ذلك ما روينا عنه ثم لو كان حكما كان معارضا بما روينا عنه, ويفارق الحكم بالشاهدين فإنه لا يفضي إلى تهمة بخلاف مسألتنا وأما الجرح والتعديل فإنه يحكم فيه بعلمه, بغير خلاف لأنه لو لم يحكم فيه بعلمه لتسلسل فإن المزكيين يحتاج إلى معرفة عدالتهما وجرحهما, فإذا لم يعمل بعلمه احتاج كل واحد منهما إلى مزكيين ثم كل واحد منهما يحتاج إلى مزكيين, فيتسلسل وما نحن فيه بخلافه.

▲ فصل:

ولا خلاف في أن للحاكم أن يحكم بالبينة والإقرار في مجلس حكمه إذا سمعه معه شاهدان, فإن لم يسمعه معه أحد أو سمعه شاهد فنص أحمد على أنه يحكم به وقال القاضي: لا يحكم به حتى يسمعه معه شاهدان لأنه حكم بعلمه.

▲ مسألة:

قال: [ولا ينقض من حكم غيره إذا رفع إليه, إلا ما خالف نص كتاب أو سنة أو إجماعا]

وجملة ذلك أن الحاكم إذا رفعت إليه قضية قد قضى بها حاكم سواه, فإن له خطؤه أو بان له خطأ نفسه نظرت فإن كان الخطأ لمخالفة نص كتاب أو سنة أو إجماع, نقض حكمه وبهذا قال الشافعي وزاد: إذا خالف نصا جليا نقضه وعن مالك وأبي حنيفة, أنهما قالا: لا ينقض الحكم إلا إذا خالف الإجماع ثم ناقضا ذلك فقال مالك: إذا حكم بالشفعة للجار نقض حكمه وقال أبو حنيفة: إذا حكم ببيع متروك التسمية أو حكم بين العبيد بالقرعة, نقض حكمه وقال محمد بن الحسن: إذا حكم بالشاهد واليمين نقض حكمه وهذه مسائل خلاف موافقة للسنة واحتجوا على أنه لا ينقض ما لم يخالف الإجماع بأنه يسوغ فيه الخلاف فلم ينقض حكمه فيه, كما لا نص فيه وحكي عن أبي ثور وداود أنه ينقض جميع ما بان له خطؤه لأن عمر رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى: لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس ثم راجعت نفسك فيه اليوم, فهديت لرشدك أن تراجع فيه الحق فإن الرجوع إلى الحق خير من التماذي في الباطل ولأنه خطأ فوجب الرجوع عنه, كما لو خالف الإجماع وحكي عن مالك أنه وافقهما في قضاء نفسه ولنا على نقضه إذا خالف نصا أو إجماعا أنه قضاء لم يصادف شرطه, فوجب نقضه كما لو لم يخالف الإجماع وبيان مخالفته للشرط, أن شرط الحكم بالاجتهاد عدم النص بدليل خبر معاذ ولأنه إذا ترك الكتاب والسنة, فقد فرط فوجب نقض حكمه كما لو خالف الإجماع, أو كما لو حكم بشهادة كافرين وما قالوه يبطل بما حكينا عنهم فإن قيل: أليس إذا صلى بالاجتهاد إلى جهة ثم بان له الخطأ لم يعد؟ قلنا: الفرق بينهما من ثلاثة أوجه أحدها أن استقبال القبلة يسقط حال العذر في حال المسايقة والخوف من عدو أو سيع أو نحوه, مع العلم ولا يجوز ترك الحق إلى غيره مع العلم بحال الثاني أن الصلاة من حقوق الله - تعالى, تدخلها المسامحة الثالث أن القبلة يتكرر فيها اشتباه القبلة فيشق القضاء وها هنا إذا بان له الخطأ لا يعود الاشتباه بعد ذلك وأما إذا تغير اجتهاده من غير أن يخالف نصا ولا إجماعا, أو خالف اجتهاده اجتهاد من قبله لم ينقضه لمخالفته لأن الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا على ذلك, فإن أبا بكر حكم في مسائل باجتهاده وخالفه عمر ولم ينقض أحكامه وعلي خالف عمر في اجتهاده, فلم ينقض أحكامه وخالفهما علي فلم ينقض أحكامهما, فإن أبا بكر سوى بين الناس في العطاء وأعطى العبيد وخالفه عمر, ففاضل بين الناس وخالفهما علي فسوى بين الناس وجرم العبيد ولم ينقض واحد منهم ما فعله من قبله وجاء أهل نجران إلى علي فقالوا: يا أمير المؤمنين, كتابك بيدك وشفاعتك بلسانك فقال: ويحكم إن عمر كان رشيد الأمر, ولن أرد قضاء قضى به عمر رواه سعيد وروي أن عمر حكم في المشتركة بإسقاط الإخوة من الأبوين ثم شرك بينهم بعد وقال: تلك على ما قضينا, وهذه

على ما قضينا وقضى في الجد بقضايا مختلفة ولم يرد الأولى ولأنه يؤدي إلى نقض الحكم بمثله وهذا يؤدي إلى أن لا يثبت الحكم أصلاً لأن الحاكم الثاني يخالف الذي قبله، والثالث يخالف الثاني فلا يثبت حكم فإن قيل: فقد روي أن شريحاً حكم في ابني عم أحدهما أخ لأم، أن المال للأخ فرفع ذلك إلى علي رضي الله عنه فقال: علي بالعبد فجيء به فقال: في أي كتاب الله وجدت ذلك؟ فقال: قال الله تعالى: {وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله} فقال له علي: فقد قال الله تعالى: [{وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس}](#) ونقض حكمه قلنا: لم يثبت عندنا أن علياً نقض حكمه ولو ثبت فيحتمل أن يكون علي رضي الله عنه اعتقد أنه خالف نص الكتاب في الآية التي ذكرها، فنقض حكمه لذلك.

▲ فصل:

إذا تغير اجتهاده قبل الحكم فإنه يحكم بما تغير اجتهاده إليه ولا يجوز أن يحكم باجتهاده الأول لأنه إذا حكم فقد حكم بما يعتقد أنه باطل، وهذا كما قلنا فيمن تغير اجتهاده في القبلة بعد ما صلى لا يعيد وإن كان قبل أن يصلي صلى إلى الجهة التي تغير اجتهاده إليها ولذلك إذا بان فسق الشهود قبل الحكم، لم يحكم بشهادتهم ولو بان بعد الحكم لم ينقضه.

▲ فصل:

وليس على الحاكم تتبع قضايا من كان قبله لأن الظاهر صحتها وصوابها، وأنه لا يولي القضاء إلا من هو من أهل الولاية فإن تتبعها نظر في الحاكم قبله فإن كان ممن يصلح للقضاء، فما وافق من أحكامه الصواب أو لم يخالف كتاباً ولا سنة ولا إجماعاً لم يسغ نقضه، وإن كان مخالفاً لأحد هذه الثلاثة وكان في حق لله - تعالى كالعناق والطلاق، نقضه لأن له النظر في حقوق الله سبحانه وإن كان يتعلق بحق آدمي لم ينقضه إلا بمطالبة صاحبه لأن الحاكم لا يستوفي حقاً لمن لا ولاية عليه بغير مطالبته، فإن طلب صاحبه ذلك نقضه وإن كان القاضي قبله لا يصلح للقضاء نقضت قضاياها المخالفة للصواب كلها سواء كانت مما يسوغ فيه الاجتهاد أو لا يسوغ لأن حكمه غير صحيح، وقضاؤه كقضاء لعدم شرط القضاء فيه وليس في نقض قضاياها نقض الاجتهاد بالاجتهاد لأن الأول ليس باجتهاد، ولا ينقض ما وافق الصواب لعدم الفائدة في نقضه فإن الحق وصل إلى مستحقه وقال أبو الخطاب ينقض قضاياها كلها ما أخطأ فيه وما أصاب وهو مذهب الشافعي لأن وجود قضائه كعدمه ولا أعلم فيه فائدة فإن الحق لو وصل إلى مستحقه بطريق القهر من غير حكم، لم يغير ذلك وكذلك إذا كان بقضاء وجوده كعدمه والله أعلم.

▲ فصل:

وحكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته، في قول جمهور العلماء منهم مالك والأوزاعي والشافعي، وأحمد وإسحاق وأبو ثور وداود، ومحمد بن الحسن وقال أبو حنيفة: إذا حكم الحاكم بعقد أو فسخ أو طلاق نفذ حكمه ظاهراً وباطناً فلو أن رجلين تعمدا الشهادة على رجل أنه طلق امرأته، فقبلهما القاضي بظاهر عدالتهما ففرق بين الزوجين لجاز لأحد الشاهدين نكاحها بعد قضاء عدتها، وهو عالم بتعمده الكذب ولو أن رجلاً ادعى نكاح امرأة وهو يعلم أنه كاذب، وأقام شاهدي زور فحكم الحاكم حلت له بذلك، وصارت زوجته قال ابن المنذر: وتفرد أبو حنيفة فقال: لو استأجرت امرأة شاهدين شهدا لها بطلاق زوجها، وهما يعلمان كذبهما وتزويرهما فحكم الحاكم بطلاقها لحل لها أن تتزوج، وحل لأحد الشاهدين نكاحها واحتج بما روي عن علي رضي الله عنه أن رجلاً ادعى على امرأة نكاحها فرفعها إلى علي رضي الله عنه فشهد له شاهدان بذلك ف قضى بينهما بالزوجة فقالت: والله ما تزوجني يا أمير المؤمنين، اعقد بيننا عقداً حتى أحل له فقال: شاهداك

زوجاك فدل على أن النكاح ثبت بحكمه ولأن اللعان يفسخ به النكاح وإن كان أحدهما كاذبا فالحكم أولى ولنا قول النبي -صلى الله عليه وسلم-: (إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئا فإنما أقطع له قطعة من النار) متفق عليه وهذا يدخل فيه ما إذا ادعى أنه اشترى منه شيئا، فحكم له ولأنه حكم بشهادة زور فلا يحل له ما كان محرما عليه، كالمال المطلق وأما الخبر عن علي إن صح فلا حجة لهم فيه لأنه أضاف التزويج إلى الشاهدين لا إلى حكمه، ولم يجباها إلى التزويج لأن فيه طعنا على الشهود فأما اللعان فإنما حصلت الفرقة به لا بصدق الزوج، ولهذا لو قامت البينة به لم يفسخ النكاح إذا ثبت هذا فإذا شهد على امرأة بنكاح، وحكم به الحاكم ولم تكن زوجته فإنها لا تحل له، ويلزمها في الظاهر وعليها أن تمتنع ما أمكنها فإن أكرهها عليه، فالإثم عليه دونها وإن وطئها الرجل فقال أصحابنا، وبعض الشافعية: عليه الحد لأنه وطئها وهو يعلم أنها أجنبية وقيل: لا حد عليه لأنه وطئ مختلف في حله فيكون ذلك شبهة وليس لها أن تتزوج غيره وقال أصحاب الشافعي: تحل لزوج ثان غير أنها ممنوعة منه في الحكم وقال القاضي: يصح النكاح ولنا، أن هذا يقضي إلى الجمع بين الوطاء للمرأة من اثنين أحدهما يطؤها بحكم الظاهر والآخر، بحكم الباطن وهذا فساد فلا يشرع ولأنها منكوحة لهذا الذي قامت له البينة، في قول بعض الأئمة فلم يجز تزويجها لغيره كالمتزوجة بغير ولي وحكى أبو الخطاب، عن أحمد رواية أخرى مثل مذهب أبي حنيفة، في أن حكم الحاكم يزيل الفسوخ والعقود والأول هو المذهب.

▲ فصل:

وإذا استعدى رجل على رجل إلى الحاكم ففيه روايتان إحداهما أنه يلزمه أن يعديه، ويستدعي خصمه سواء علم بينهما معاملة أو لم يعلم وسواء كان المستدعي ممن يعامل المستدعي عليه أو لا يعامله، كالفقير يدعي على ذي ثروة وهيئة نص على هذا في رواية الأثرم في الرجل يستدعي، على الحاكم أنه يحضره ويستحلفه وهذا اختيار أبي بكر ومذهب أبي حنيفة، والشافعي لأن في تركه تضييعا للحقوق وإقرارا للظلم فإنه قد ثبت له الحق على من هو أرفع منه بغصب، أو يشتري منه شيئا ولا يوفيه أو يودعه شيئا أو يعيره إياه فلا يرد، ولا تعلم بينهما معاملة فإذا لم يعد عليه سقط حقه، وهذا أعظم ضررا من حضور مجلس الحاكم فإنه لا نقيصة فيه وقد حضر عمر وأبي عند زيد، وحضر هو وآخر عند شريح وحضر علي عند شريح وحضر المنصور عند رجل ولد طلحة بن عبيد الله والرواية الثانية لا يستدعيه إلا أن يعلم بينهما معاملة، ويتبين أن لما ادعاه أصلا روي ذلك عن علي رضي الله عنه وهو مذهب مالك لأن في ادعائه على كل أحد تبذير أهل المروءات وإهانة لذوي الهيئات فإنه لا يشاء أحد أن يبذلهم عند الحاكم إلا فعل، وربما فعل هذا من لا حق له ليفتدي المدعى عليه من حضوره وشر خصمه بطائفة من ماله والأولى أولى لأن ضرر تضييع الحق أعظم من هذا وللمستدعي عليه أن يوكل من يقوم مقامه أن كره الحضور وإن كان المستدعي عليه امرأة نظرت فإن كانت برزة وهي التي تبرز لقضاء حوائجها، فحكمها حكم الرجل وإن كانت مخدرة وهي التي لا تبرز لقضاء حوائجها أمرت بالتوكيل فإن توجهت اليمين عليها، بعث الحاكم أمينا معه شاهدان فيستحلفها بحضرتها فإن أقرت، شهدا عليها وذكر القاضي أن الحاكم يبعث من يقضي بينها وبين خصمها في دارها وهو مذهب الشافعي لأن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: (واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها) فبعث إليها ولم يستدعها وإذا حضروا عندها كان بينها وبينهم ستر تتكلم من ورائه، فإن اعترفت للمدعي أنها خصمه حكم بينهما وإن أنكرت ذلك، جيء بشاهدين من ذوي رحمها يشهدان أنها المدعى عليها ثم يحكم بينهما، فإن لم تكن له بينة التحفت بجلابها وأخرجت من وراء الستر لموضع الحاجة وما ذكرناه أولى، إن شاء الله لأنه أستر لها وإذا كانت خفرة منعها الحياء من النطق بحجتها، والتعبير عن نفسها سيما مع جهلها بالحجة وقلة معرفتها بالشرع وحججه.

ولا يخلو المستعدى عليه من أن يكون حاضرا أو غائبا فإن كان حاضرا في البلد أو قريبا منه، فإن شاء الحاكم بعث مع المستعدى عونا يحضر المدعى عليه وإن شاء بعث معه قطعة من شمع أو طين مختوما بخاتمه فإذا بعث معه ختما، فعاد فذكر أنه امتنع أو كسر الختم بعث إليه عيونا، فإن امتنع أنفذ صاحب المعونة فأحضره فإذا حضر وشهد عليه شاهدان بالامتناع، عزره إن رأى ذلك بحسب ما يراه تأديبا له إما بالكلام وكشف رأسه، أو بالضرب أو بالحبس فإن اختبا بعث الحاكم من ينادي على بابه ثلاثا أنه إن لم يحضر سمر بابه وختم عليه، ويجمع أمائل جيرانه ويشهدهم على إعداره فإن لم يحضر وسأل المدعى أن يسمر عليه منزله، ويختم عليه وتقرر عند الحاكم أن المنزل منزله سمره أو ختمه فإن لم يحضر بعث الحاكم من ينادي على بابه بحضرة شاهدي عدل، أنه إن لم يحضر مع فلان أقام عنه وكبلا وحكم عليه، فإن لم يحضر أقام عنه وكبلا وسمع البينة عليه، وحكم عليه كما يحكم على الغائب وقضى حقه من ماله إن وجد له مالا وهذا مذهب الشافعي وأبي يوسف، وأهل البصرة حكاه عنهم أحمد وإن لم يجد له مالا ولم تكن للمدعي بينة فكان أحمد ينكر التهجم عليه، ويشدد عليه حتى يظهر وقال الشافعي: إن علم له مكانا أمر بالهجوم عليه فبيعت خصيانا أو غلمانا لم يبلغوا الحلم، وثقات من النساء معهم ذوو عدل من الرجال فيدخل النساء والصبيان فإذا حصلوا في صحن الدار دخل الرجال، ويؤمر الخصيان بالتفتيش ويتفقد النساء النساء فإن ظفروا به، أخذوه فأحضره وإن استعدى على غائب نظرت فإن كان الغائب في غير ولاية القاضي لم يكن له أن يعدي عليه وله الحكم عليه، على ما سنذكره - إن شاء الله تعالى - وإن كان في ولايته وله في بلده خليفة فإن كانت له بينة، ثبت الحق عنده وكتب به إلى خليفته ولم يحضره، وإن لم تكن له بينة حاضرة نفذه إلى خصمه ليخاصمه عند خليفته، وإن لم يكن له فيه خليفة وكان فيه من يصلح للقضاء أذن له في الحكم بينهما، وإن لم يكن فيه من يصلح للقضاء قيل له: حرر دعواك لأنه يجوز أن يكون ما يدعيه ليس بحق عنده كالشفعة للجار، وقيمة الكلب أو خمر الذمي فلا يكلفه الحضور لما لا يقضي عليه به، مع المشقة فيه بخلاف الحاضر فإنه لا مشقة في حضوره، فإذا تحررت بعث فأحضر خصمه بعدت المسافة أو قربت وبهذا قال الشافعي وقال أبو يوسف: إن كان يمكنه أن يحضر ويعود فياوي إلى موضعه أحضره، وإلا لم يحضره ويوجد من يحكم بينهما وقيل: إن كانت المسافة دون مسافة القصر أحضره، وإلا فلا ولنا أنه لا بد من فصل الخصومة بين المتخاصمين فإذا لم يمكن إلا بمشقة، فعل ذلك كما لو امتنع من الحضور فإنه يؤدب ويعزر ولأن إلحاق المشقة به أولى من إلحاقها بمن ينفذه الحاكم ليحكم بينهما وإن كانت امرأة برزة، لم يشترط في سفرها هذا محرم نص عليه أحمد لأنه لحق آدمي وحق الآدمي مبني على الشح والضيقة.

وإن استعدى على الحاكم المعزول لم يعده حتى يعرف ما يدعيه، فيسأله عنه صيانة للقاضي عن الامتهان فإن ذكر أنه يدعي عليه حقا من دين أو غصب أعداه وحكم بينهما كغير القاضي وكذلك إن ادعى أنه أخذ منه رشوة على الحكم لأن أخذ الرشوة عليه لا يجوز، فهي كالغصب وإن ادعى عليه الجوز في الحكم وكان للمدعي بينة أحضره، وحكم بالبينة وإن لم يكن معه بينة ففيه وجهان أحدهما، لا يحضره لأن في إحضاره وسؤاله امتهانا له وأعداء القاضي كثير وإذا فعل هذا معه لم يؤمن ألا يدخل في القضاء أحد، خوفا من عاقبته والثاني يحضره لجواز أن يعترف فإن حضر واعترف، حكم عليه وإن أنكر فالقول قوله من غير يمين لأن قول القاضي مقبول بعد العزل، كما يقبل في ولايته وإن ادعى عليه أنه قتل ابنه ظلما فهل يستحضره من غير بينة؟ فيه وجهان فإن أحضره، فاعترف حكم عليه وإلا فالقول قوله وإن ادعى أنه أخرج عينا من يده بغير حق، فالقول

قول الحاكم من غير يمين ويقبل قوله للمحكوم له بها على ما سنذكره، -إن شاء الله تعالى-

▲ فصل:

وإن ادعى على شاهدين أنهما شهدا عليه زورا أحضرهما فإن اعترفا، أغرمهما وإن أنكرا وللمدعي بينة على إقرارهما بذلك، فأقامها لزمهما ذلك وإن أنكرا لم يستحلفا لأن إحلافهما يطرق عليهما الدعاوى في الشهادة والامتهان، وربما منع ذلك إقامة الشهادة وهذا قول الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا.

▲ مسألة:

قال [وإذا شهد عنده من لا يعرفه سأل عنه، فإن عدله اثنان قبل شهادته]

وجملته أنه إذا شهد عند الحاكم شاهدان فإن عرفهما عدلين، حكم بشهادتهما وإن عرفهما فاسقين لم يقبل قولهما، وإن لم يعرفهما سأل عنهما لأن معرفة العدالة شرط في قبول الشهادة بجميع الحقوق وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وعن أحمد رواية أخرى: يحكم بشهادتهما إذا عرف إسلامهما، بظاهر الحال إلا أن يقول الخصم: هما فاسقان وهذا قول الحسن والمال والحد في هذا سواء لأن الظاهر من المسلمين العدالة ولهذا قال عمر رضي الله عنه: المسلمون عدول بعضهم على بعض وروي (أن أعرابيا جاء إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- فشهد برؤية الهلال، فقال له النبي: -صلى الله عليه وسلم- أتشهد أن لا إله إلا الله؟ فقال: نعم فقال: أتشهد إنني رسول الله؟ قال: نعم فصام وأمر الناس بالصيام) ولأن العدالة أمر خفي سببها الخوف من الله - تعالى، ودليل ذلك الإسلام فإذا وجد فليكتف به، ما لم يقم على خلافه دليل وقال أبو حنيفة في الحدود والقصاص كالرواية الأولى وفي سائر الحقوق كالثانية لأن الحدود والقصاص مما يحتاج لها وتندري بالشبهات بخلاف غيرها ولنا، أن العدالة شرط فوجب العلم بها كالإسلام أو كما لو طعن الخصم فيهما فأما الأعرابي المسلم، فإنه كان من أصحاب رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وقد ثبتت عدالتهم بثناء الله - تعالى - عليهم فإن من ترك دينه في زمن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- إثارا لدين الإسلام وصحبة رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ثبتت عدالته وأما قول عمر، فالمراد به أن الظاهر العدالة ولا يمنع ذلك وجوب البحث ومعرفة حقيقة العدالة، فقد روي عنه أنه أتى بشاهدين فقال لهما عمر: لست أعرفكما، ولا يضركما إن لم أعرفكما جيئا بمن يعرفكما فأتيا برجل فقال له عمر: تعرفهما؟ فقال: نعم فقال عمر: صحبتهما في السفر الذي تبين فيه جواهر الناس؟ قال: لا قال: عاملتهما في الدنانير والدراهم التي تقطع فيها الرحم؟ قال: لا قال: كنت جارا لهما تعرف صباحهما ومساءهما؟ قال لا قال: يا ابن أخي، لست تعرفهما جيئا بمن يعرفكما وهذا بحث يدل على أنه لا يكتفى بدونه إذا ثبت هذا فإن الشاهد يعتبر فيه أربعة شروط الإسلام والبلوغ والعقل، والعدالة وليس فيها ما يخفى ويحتاج إلى البحث إلا العدالة فيحتاج إلى البحث عنها لقول الله تعالى: **{ممن ترضون من الشهداء}** ولا نعلم أنه مرضي حتى نعرفه، أو نخبر عنه فيأمر الحاكم بكتب أسمائهم وكناهم، ونسبهم ويرفعون فيها بما يتميزون به عن غيرهم ويكتب صنائعهم، ومعايشهم وموضع مساكنهم وصلاتهم ليسأل عن جيرانهم، وأهل سوقهم ومسجدهم ومحلثهم ونحلثهم، فيكتب: أسود أو أبيض أو أنزع أو أغم أو أشهل أو أكحل، ألقى الأنف أو أفطس أو رقيق الشفتين أو غليظهما طويل أو قصير أو ربة، ونحو هذا ليميز ولا يقع اسم على اسم، ويكتب اسم المشهود له والمشهود عليه وقدر الحق ويكتب ذلك كله لأصحاب مسائله، لكل واحد رقعة وإنما ذكرنا المشهود له لئلا يكون بينه وبين الشاهد قرابة تمنع الشهادة أو شركة، وذكرنا اسم المشهود عليه لئلا تكون بينه وبين الشاهد عداوة وذكرنا قدر الحق لأنه ربما كان ممن

يرون قبوله في السير دون الكثير فتطيب نفس المزكى به إذا كان يسيرا، ولا تطيب إذا كان كثيرا وينبغي للقاضي أن يخفي عن كل واحد من أصحاب مسأله ما يعطي الآخر من الرقاع لئلا يتواطئوا وإن شاء الحاكم عين لصاحب مسأله من يسأله ممن يعرفه من جوار الشاهد وأهل الخبرة به، وإن شاء أطلق ولم يعين المسئول ويكون السؤال سرا لئلا يكون فيه هنك المسئول عنه، وربما يخاف المسئول من الشاهد أو من المشهود له أو المشهود عليه أن يخبر بما عنده أو يستحيي وينبغي أن يكون أصحاب مسأله غير معروفين له لئلا يقصدوا بهدية أو رشوة وأن يكونوا أصحاب عفاف في الطعمة والأنفس، ذوي عقول وافرة أبرياء من الشحناء والبغض لئلا يطعنوا في الشهود أو يسألوا عن الشاهد عدوه فيطعن فيه، فيضيع حق المشهود له ولا يكونون من أهل الأهواء والعصبية يميلون إلى من وافقهم على من خالفهم، ويكونون أمناء ثقات لأن هذا موضع أمانة فإذا رجع أصحاب مسأله فأخبر اثنان بالعدالة قبل شهادته، وإن أخيرا بالجرح رد شهادته وإن أخبر أحدهما بالعدالة، والآخر بالجرح بعث آخرين فإن عادا فأخبرا بالتعديل، تمت بينة التعديل وسقط الجرح لأن بينته لم تتم وإن أخبرا بالجرح، ثبت ورد الشهادة وإن أخبر أحدهما بالجرح والآخر بالتعديل تمت البينتان، ويقدم الجرح ولا يقبل الجرح والتعديل إلا من اثنين ويقبل قول أصحاب المسائل وقيل: لا يقبل إلا شهادة المسئولين، ويكلف اثنين منهم أن يشهدوا بالتزكية والجرح عنده على شروط الشهادة في اللفظ وغيره ولا تقبل من صاحب المسألة لأن ذلك شهادة على شهادة، مع حضور شهود الأصل ووجه القول الأول أن شهادة أصحاب المسائل شهادة استفاضة لا شهادة على شهادة، فيكتفى بمن يشهد بها كسائر شهادات الاستفاضة ولأنه موضع حاجة فلا يلزم المزكي الحضور للتزكية وليس للحاكم إجباره عليها، فصار كالمرض والغيبة في سائر الشهادات ولأننا لو لم نكتف بشهادة أصحاب المسائل لتعذرت التزكية لأنه قد يتفق أن لا يكون في جيران الشاهد من يعرفه الحاكم، فلا يقبل قوله فيفوت التعديل والجرح.

▲ فصل:

قال القاضي: ولا بد من معرفة إسلام الشاهد ويحصل ذلك بأحد أربعة أمور أحدها، إخباره عن نفسه أنه مسلم أو إتيانه بكلمة الإسلام وهي شهادة أن لا إله إلا الله، وأن محمدا عبده ورسوله لأنه لو لم يكن مسلما صار مسلما بذلك الثاني اعتراف المشهود عليه بإسلامه لأن ذلك حق عليه الثالث خبرة الحاكم لأننا اكتفينا بذلك في عدالته، فكذلك في إسلامه الرابع بينة تقوم به ولا بد من معرفة الحرية في موضع تعتبر فيه ويكفي في ذلك أحد أمور ثلاثة بينة، أو اعتراف المشهود عليه أو خبرة الحاكم ولا يكفي اعتراف الشاهد لأنه لا يملك أن يصير حرا فلا يملك الإقرار به، بخلاف الإسلام.

▲ فصل:

وإذا شهد عند الحاكم مجهول الحال فقال المشهود عليه: هو عدل ففيه وجهان أحدهما يلزم الحاكم الحكم بشهادته لأن البحث عن عدالته لحق المشهود عليه، وقد اعترف بها ولأنه إذا أقر بعدالته فقد أقر بما يوجب الحكم لخصمه عليه، فيؤخذ بإقراره كسائر أقريره والثاني لا يجوز الحكم بشهادته لأن في الحكم بها تعديلا له، فلا يثبت بقول واحد ولأن اعتبار العدالة في الشاهد حق لله تعالى ولهذا لو رضي الخصم بأن يحكم عليه بقول فاسق، لم يجز الحكم به ولأنه لا يخلو إما أن يحكم عليه مع تعديله أو مع انتفائه، لا يجوز أن يقال مع تعديله لأن التعديل لا يثبت بقول الواحد ولا يجوز مع انتفاء تعديله لأن الحكم بشهادة غير العدل غير جائز بدليل شهادة من ظهر فسقه ومذهب الشافعي مثل هذا، فإن قلنا بالأول فلا يثبت تعديله في حق غير المشهود عليه لأنه لم توجد بينة التعديل وإنما حكم عليه لإقراره بوجود شروط الحكم، وإقراره يثبت في حقه دون غيره كما لو أقر بحق عليه وعلى غيره ثبت في حقه دون غيره.

▲ مسألة:

قال: [وإن عدله اثنان وجرحه اثنان فالجراحة أولى]

وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي وقال مالك: ينظر أيهما أعدل؟ اللذان جرحاه أو اللذان عدلاه؟ فيؤخذ بقول أعدلهما ولنا أن الجرح معه زيادة علم خفيت على المعدل، فوجب تقديمه لأن التعديل يتضمن ترك الريب والمحارم والجرح مثبت لوجود ذلك والإثبات مقدم على النفي، ولأن الجرح يقول: رأيتك يفعل كذا والمعدل مستنده أنه لم يره يفعل ويمكن صدقهما والجمع بين قوليهما بأن يراه الجرح يفعل المعصية، ولا يراه المعدل فيكون مجروحاً.

▲ فصل:

ولا يقبل الجرح والتعديل إلا من اثنين وبهذا قال مالك والشافعي، ومحمد بن الحسن وابن المنذر وروى عن أحمد: يقبل ذلك من واحد وهو اختيار أبي بكر وقول أبي حنيفة لأنه خبر لا يعتبر فيه لفظ الشهادة فقبل من واحد، كالرواية ولنا أنه إثبات صفة من بيني الحاكم حكمه على صفته فاعتبر فيه العدد، كالحضنة وفارق الرواية فإنها على المساهلة ولا نسلم أنها لا تفتقر إلى لفظ الشهادة، ويعتبر في التعديل والجرح لفظ الشهادة فيقول في التعديل: أشهد أنه عدل ويكفي هذا وإن لم يقل: علي ولي وهذا قول أكثر أهل العلم وبه يقول شريح وأهل العراق، ومالك وبعض الشافعية وقال أكثرهم: لا يكفي إلا أن يقول: عدل علي ولي واختلفوا في تعليقه فقال بعضهم: لئلا تكون بينهما عداوة أو قرابة وقال بعضهم: لئلا يكون عدلا في شيء دون شيء ولنا، قول الله تعالى: [{وأشهدوا ذوي عدل منكم}](#) فإذا شهدا أنه عدل ثبت ذلك بشهادتهما فيدخل ذلك في عموم الأمر، لأنه إذا كان عدلا لزم أن يكون له وعليه وفي حق سائر الناس، وفي كل شيء ولا يحتاج إلى ذكره ولا يصح ما ذكره فإن الإنسان لا يكون عدلا في شيء دون شيء ولا في حق شخص دون شخص، فإنها لا توصف بهذا ولا تنتفي أيضا بقوله: عدل ولي فإن من ثبتت عدالته لم تزل بقرابة ولا عداوة، وإنما ترد شهادته للتهمة مع كونه عدلا ثم إن هذا إذا كان معلوما انتقاؤه بينهما لم يحتج إلى ذكره ولا نفيه عن نفسه، كما لو شهد بالحق من عرف الحاكم عدالته لم يحتج إلى أن ينفي عن نفسه ذلك ولأن العداوة لا تمنع من شهادته له بالتزكية، وإنما تمنع الشهادة عليه وهذا شاهد له بالتزكية والعدالة فلا حاجة به إلى نفي العداوة.

▲ فصل:

ولا يكفي أن يقول: لا أعلم منه إلا الخير وهذا مذهب الشافعي وقال أبو يوسف: يكفي لأنه إذا كان من أهل الخبرة به، ولا يعلم إلا الخير فهو عدل ولنا أنه لم يصرح بالتعديل، فلم يكن تعديلا كما لو قال: أعلم منه خيرا وما ذكره لا يصح لأن الجاهل بحال أهل الفسق لا يعلم منهم إلا الخير، لأنه يعلم إسلامهم وهو خير ولا يعلم منهم غير ذلك وهم غير عدول.

▲ فصل:

قال أصحابنا: لا يقبل التعديل إلا من أهل الخبرة الباطنة، والمعرفة المتقدمة وهذا مذهب الشافعي لخبر عمر الذي قدمناه ولأن عادة الناس إظهار الصالحات وإسرار المعاصي فإذا لم يكن ذا خبرة باطنة، فربما اعتر بحسن ظاهره وهو فاسق في الباطن وهذا يحتمل أن يريدوا به أن الحاكم إذا علم أن المعدل لا خبرة له لم تقبل شهادته بالتعديل، كما فعل عمر رضي الله عنه ويحتمل أنهم أرادوا أنه لا تجوز للمعدل الشهادة بالعدالة إلا أن تكون

له خبرة باطنة فأما الحاكم إذا شهد عنده العدل بالتعديل ولا يعرف حقيقة الحال، فله أن يقبل الشهادة من غير كشف وإن استكشف الحال كما فعل عمر رضي الله عنه فلا بأس.

▲ فصل:

ولا يسمع الجرح إلا مفسرا، ويعتبر فيه اللفظ فيقول: أشهد أنني رأيته يشرب الخمر أو يعامل بالربا أو يظلم الناس بأخذ أموالهم أو ضربهم، أو سمعته يقذف أو يعلم ذلك باستفاضة في الناس ولا بد من ذكر السبب وتعيينه وبهذا قال الشافعي وسوار وقال أبو حنيفة: يقبل الجرح المطلق وهو أن يشهد أنه فاسق، أو أنه ليس بعدل وعن أحمد مثله لأن التعديل يسمع مطلقا فكذلك الجرح ولأن التصريح بالسبب يجعل الجرح فاسقا ويوجب عليه الحد في بعض الحالات، وهو أن يشهد عليه بالزنى فيفضي الجرح إلى جرح الجرح وتبطل شهادته، ولا يتجرح بها المجروح ولنا أن الناس يختلفون في أسباب الجرح كاختلافهم في شارب النبيذ، فوجب أن لا يقبل مجرد الجرح لئلا يجرحه بما لا يراه القاضي جرحا ولأن الجرح ينقل عن الأصل فإن الأصل في المسلمين العدالة، والجرح ينقل عنها فلا بد أن يعرف الناقل لئلا يعتقد نقله بما لا يراه الحاكم ناقلا وقولهم: إنه يفضي إلى جرح الجرح، وإيجاب الحد عليه قلنا: ليس كذلك لأنه يمكنه التعريض من غير تصريح فإن قيل: ففي بيان السبب هتك المجروح قلنا: لا بد من هتكه فإن الشهادة عليه بالفسق هتك له ولكن جاز ذلك للحاجة الداعية إليه كما جازت الشهادة عليه به لإقامة الحد عليه بل ها هنا أولى فإن فيه دفع الظلم عن المشهود عليه، وهو حق آدمي فكان أولى بالجواز ولأن هتك عرضه بسببه، لأنه تعرض للشهادة مع ارتكابه ما يوجب جرحه فكان هو الهاتك لنفسه إذ كان فعله هو المحجوج للناس إلى جرحه فإن صرح الجرح بقذفه بالزنى، فعليه الحد إن لم يأت بتمام أربعة شهداء وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي: لا حد عليه إذا كان بلفظ الشهادة لأنه لم يقصد إدخال المعرفة عليه ولنا قول الله تعالى: {والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاحلدهم ثمانين حلدة} الآية ولأن أبا بكره ورفيقه شهدوا على المغيرة بالزنى ولم يكمل زياد شهادته فجلدهم عمر حد القذف بمحضر الصحابة، فلم ينكره منكر فكان إجماعا ويبطل ما ذكروه بما إذا شهدوا عليه لإقامة الحد عليه.

▲ فصل:

وإذا أقام المدعى عليه بينة أن هذين الشاهدين شهدا بهذا الحق عند حاكم، فرد شهادتهما لفسقهما بطلت شهادتهما لأن الشهادة إذا ردت لفسق لم تقبل مرة ثانية.

▲ فصل:

ولا يقبل الجرح والتعديل من النساء، وقال أبو حنيفة: يقبل لأنه لا يعتبر فيه لفظ الشهادة فأشبهه الرواية وأخبار الديات، ولنا أنها شهادة فيما ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال في غالب الأحوال، فأشبهه الشهادة في القصاص وما ذكروه غير مسلم.

▲ فصل:

ولا يقبل الجرح من الخصم بلا خلاف بين العلماء فلو قال المشهود عليه: هذان فاسقان أو عدوان لي أو آباء للمشهود له لم يقبل قوله لأنه متهم في قوله، ويشهد بما يجر إليه نفعاً فأشبهه الشهادة لنفسه ولو قبلنا قوله، لم يشأ أحد أن يبطل شهادة من شهد عليه إلا أبطلها فتضيع الحقوق وتذهب حكمة شرع البينة.

▲ فصل:

ولا تقبل شهادة المتوسمين، وذلك إذا حضر مسافران فشهدا عند حاكم لا يعرفهما لم تقبل شهادتهما وقال مالك: يقبلهما إذا رأى فيهما سيما الخير لأنه لا سبيل إلى معرفة عدالتهما ففي التوقف عن قبولهما تضييع الحقوق، فوجب الرجوع فيهما إلى السيماء الجميلة ولنا أن عدالتهما مجهولة فلم يجز الحكم بشهادتهما، كشاهدي الحضر وما ذكروه معارض بأن قبول شهادتهما يفضي إلى أن يقضي بشهادتهما بدفع الحق إلى غير مستحقه.

▲ فصل:

قال أحمد: ينبغي للقاضي أن يسأل عن شهوده كل قليل لأن الرجل ينتقل من حال إلى حال وهل هذا مستحب أو واجب؟ فيه وجهان أحدهما مستحب لأن الأصل بقاء ما كان فلا يزول حتى يثبت الجرح والثاني، يجب البحث كلما مضت مدة يتغير الحال فيها لأن العيب يحدث وذلك على ما يراه الحاكم ولأصحاب الشافعي وجهان مثل هذين.

▲ فصل:

وليس للحاكم أن يرتب شهودا لا يقبل غيرهم لأن الله تعالى قال: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ ولأن فيه إضرارا بالناس لأن كثيرا من الوقائع التي يحتاج إلى البينة فيها تقع عند غير المرتبين، فمتى ادعى إنسان شهادة غير المرتبين وجب على الحاكم سماع بينته والنظر في عدالة شاهده، ولا يجوز ردهم بكونهم من غير المرتبين لأن ذلك يخالف الكتاب والسنة والإجماع لكن له أن يرتب شهودا يشهدهم الناس فيستغنون بإشهادهم عن تعديلهم، ويستغني الحاكم عن الكشف عن أحوالهم فيكون فيه تخفيف من وجه ويكونون أيضا يزكون من عرفوا عدالته من غيرهم إذا شهد.

▲ فصل:

ولا بأس أن يعظ الشاهدين، كما روي عن شريح أنه كان يقول للشاهدين إذا حضرا: يا هذان ألا تريان؟ إني لم أدعكما، وليست أمنعكما أن ترجعا وإنما يقضي علي هذا أنتما وأنا متق بكما، فاتقيا وفي لفظ: وإني بكما أقضي اليوم وبكما أتقي يوم القيامة وروى أبو حنيفة قال كنت عند محارب بن دثار وهو قاضي الكوفة فجاء رجل، فادعى علي رجل حقا فأنكره فأحضر المدعي شاهدين، فشهدا له فقال المشهود عليه: والذي به تقوم السماء والأرض لقد كذبا علي في الشهادة وكان محارب بن دثار متكئا فاستوى جالسا وقال: سمعت ابن عمر يقول: سمعت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يقول: (إن الطير لتخفق بأجنحتها، وترمي ما في حواصلها من هول يوم القيامة وإن شاهد الزور لا تزول قدماه حتى يتبوا مقعده من النار) فإن صدقتما فاثبتا، وإن كذبتما فغطيا رءوسكما وانصرفا فغطيا رءوسهما وانصرفا.

مسألة:

قال: [ويكون كاتبه عدلا وكذلك قاسمه]

وجملته أنه يستحب للحاكم أن يتخذ كاتباً لأن النبي -صلى الله عليه وسلم- استكتب زيد بن ثابت، وغيره ولأن الحاكم تكثر أشغاله ونظيره فلا يمكنه أن يتولى الكتابة بنفسه، وإن أمكنه تولى الكتابة بنفسه جاز والاستنابة فيه أولى ولا يجوز أن يستنيب في ذلك إلا عدلا لأن الكتابة موضع أمانة ويستحب أن يكون فقيها ليعرف مواقع الألفاظ التي تتعلق بها

الأحكام, ويفرق بين الجائر والواجب وينبغي أن يكون وافر العقل ورعا, نزها لئلا يستمال بالطمع ويكون مسلما لأن الله - تعالى قال: يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خيالا ويروى أن أبا موسى قدم على عمر رضي الله عنه ومعه كاتب نصراني فأحضر أبو موسى شيئا من مكتوباته عند عمر, فاستحسنه وقال: قل لكاتبك يحيى فيقرأ كتابه قال: إنه لا يدخل المسجد قال: ولم؟ قال: إنه نصراني فانتهره عمر, وقال: لا تأتمنوهم وقد خونهم الله تعالى ولا تقربوهم, وقد أبعدهم الله - تعالى ولا تعزوهم وقد أذلهم الله تعالى ولأن الإسلام من شروط العدالة, والعدالة شرط وقال أصحاب الشافعي: في اشتراط عدالته وإسلامه وجهان أحدهما تشترط لما ذكرنا والثاني, لا تشترط لأن ما يكتبه لا بد من وقوف القاضي عليه فتؤمن الخيانة فيه ويستحب أن يكون جيد الخط لأنه أكمل وأن يكون حرا ليخرج من الخلاف وإن كان عبداً جاز لأن شهادة العبد جائزة ويكون القاسم على الصفة التي ذكرنا في الكاتب, ولا بد من كونه حاسبا لأنه عمله وبه يقسم فهو كالحظ للكاتب والفقهاء للحاكم ويستحب للحاكم أن يجلس كاتبه بين يديه ليشاهد ما يكتبه, ويشافهه بما يملئ عليه وإن قعد ناحية جاز لأن المقصود يحصل, فإن ما يكتبه يعرض على الحاكم فيستبرئه.

▲ فصل:

وإذا ترفع إلى الحاكم خصمان فأقر أحدهما لصاحبه, فقال المقر له للحاكم: أشهد لي على إقراره شاهدين لزمه ذلك لأن الحاكم لا يحكم بعلمه فربما جحد المقر فلا يمكنه الحكم عليه بعلمه, ولو كان يحكم بعلمه احتمل أن ينسى فإن الإنسان عرضة النسيان فلا يمكنه الحكم بإقراره وإن ثبت عنده حق بنكول المدعى عليه, أو بيمين المدعى بعد النكول فسأله المدعى أن يشهد على نفسه لزمه لأنه لا حجة للمدعى سوى الإشهاد, وإن ثبتت عنده بينة فسأله الإشهاد ففيه وجهان أحدهما لا يلزمه لأن بالحق بينة, فلا يجب جعل بينة أخرى والثاني يجب لأن في الإشهاد فائدة جديدة وهي إثبات تعديل بينته, وإلزام خصمه وإن حلف المنكر وسأل الحاكم الإشهاد علي براءته لزمه ليكون حجة له في سقوط المطالبة مرة أخرى وفي جميع ذلك إذا سأله أن يكتب له محضرا بما جرى, ففيه وجهان أحدهما يلزمه ذلك لأنه وثيقة له فهو كالإشهاد لأن الشاهدين ربما نسيا الشهادة, أو نسيا الخصمين فلا يذكرهما إلا رؤية خطيهما والثاني لا يلزمه لأن الإشهاد يكفيه والأول أصح لأن الشهود تكثر عليهم الشهادات, ويطول عليهم الأمد والظاهر أنهما لا يتحققان الشهادة تحققا يحصل به أداؤها فلا يتقيد إلا بالكتاب فإن اختار أن يكتب له محضرا, فصفته: حضر القاضي فلان بن فلان الفلاني قاضي عبد الله الإمام فلان على كذا وكذا وإن كان خليفة القاضي قال: خليفة القاضي فلان بن فلان الفلاني عبد الله القاضي الإمام بمجلس حكمه وقضائه فإن كان يعرف المدعى والمدعى عليه بأسمائهما وأنسابهما, قال: فلان بن فلان الفلاني وأحضر معه فلان بن فلان الفلاني ويرفع في نسبهما حتى يتميز ويستحب ذكر حليتهما وإن أخل به, جاز لأن ذكر نسبهما إذا رفع فيه أغنى عن ذكر الحلية وإن كان الحاكم لا يعرف الخصمين قال: مدع ذكر أنه فلان بن فلان الفلاني وأحضر معه مدعى عليه ذكر أنه فلان بن فلان الفلاني ويرفع في نسبهما, ويذكر حليتهما لأن الاعتماد عليها فربما استعار النسب ويقول: أعم أو أنزع ويذكر صفة العينين والأنف والفم والحاجبين, واللون والطول والقصر ما ادعى عليه كذا وكذا فأقر له ولا يحتاج أن يقول: بمجلس حكمه لأن الإقرار يصح في غير مجلس الحكم وإن كتب أنه شهد على إقراره شاهدان كان أوكد ويكتب الحاكم على رأس المحضر: الحمد لله رب العالمين أو ما أحب من ذلك فأما إن أنكر المدعى عليه, وشهدت عليه بينة قال: فادعى عليه كذا وكذا فأنكر, فسأل الحاكم المدعى: ألك بينة؟ فأحضرها وسأل الحاكم سماعها ففعل وسأله أن يكتب له محضرا بما جرى, فأجابته إليه وذلك في وقت كذا ويحتاجها هنا أن يذكر: بمجلس حكمه وقضائه بخلاف الإقرار لأن البينة لا تسمع إلا في مجلس الحكم والإقرار بخلافه ويكتب الحاكم في آخر المحضر: شهدا عندي بذلك فإن كان مع المدعى كتاب فيه خط

الشاهد كتب تحت خطوطهما أو تحت خط كل واحد منهما: شهد عندي بذلك ويكتب علامته في رأس المحضر، وإن اقتصر على ذلك دون المحضر جاز فأما إن لم تكن للمدعي بينة فاستحلف المنكر، ثم سأل المنكر الحاكم محضرا لئلا يحلف في ذلك ثانيا كتب له مثل ما تقدم إلا أنه يقول: فأنكر، فسأل الحاكم المدعي: ألك بينة؟ فلم تكن له بينة فقال: لك يمينه فسأله أن يستحلفه فاستحلفه في مجلس حكمه وقضائه في وقت كذا وكذا ولا بد من ذكر تحليفه لأن الاستحلاف لا يكون إلا في مجلس الحكم، ويعلم في أوله خاصة وإن نكل المدعى عليه عن اليمين قال: فعرض اليمين على المدعى عليه فنكل عنها، فسأل خصمه الحاكم أن يقضي عليه بالحق فقضى عليه في وقت كذا ويعلم في آخره ويذكر أن ذلك في مجلس حكمه وقضائه فهذه صفة المحضر فأما إن سأل صاحب الحق الحاكم أن يحكم له بما ثبت في المحضر، لزمه أن يحكم له به وينفذه فيقول: حكمت له به، ألزمته الحق أنفذت الحكم به فإن طلبه أن يشهد له على حكمه لزمه ذلك، لتحصل له الوثيقة به فإن طالبه أن يسجل له به وهو أن يكتب في المحضر ويشهد على إنفاذه سجل له وفي وجوب ذلك، الوجهان المذكوران في المحضر وهذه صورة السجل: -صلى الله عليه وسلم- هذا ما أشهد عليه القاضي فلان بن فلان الفلاني قاضي عبد الله الإمام على كذا وكذا في مجلس حكمه وقضائه، في موضع كذا وكذا في وقت كذا وكذا أنه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان ونسبهما، وقد عرفهما بما ساع له به قبول شهادتهما عنده بما في كتاب نسخه وينسخ الكتاب إن كان معه أو المحضر في أي حكم كان فإذا فرغ منه قال بعد ذلك: فحكم به، فأنفذه وأمضاه بعد أن سأله فلان بن فلان أن يحكم له به ولا يحتاج أن يذكر أنه بمحض المدعى عليه لأن القضاء على الغائب جائز، فإن أراد أن يذكره احتياطا قال: بعد أن حضره من ساع له الدعوى عليه ويكتب الحاكم بالسجل والمحضر نسختين إحداهما تكون في يد صاحب الحق والأخرى، تكون في ديوان الحكم فإن هلكت إحداهما نابت الأخرى عنها ويختم الذي في ديوان الحكم، ويكتب على طيه: سجل فلان بن فلان أو محضر فلان بن فلان أو وثيقة فلان بن فلان فإن كثر ما عنده جمع ما يجتمع في كل يوم أو أسبوع أو شهر، على قدر كثرتها وقلتها وشدها إضبارة ويكتب عليها: أسبوع كذا من شهر كذا، من سنة كذا ثم يضم ما يجتمع في السنة ويدعها ناحية ويكتب عليها: كتب سنة كذا حتى إذا حضر من يطلب شيئا منها، سأله عن السنة فيخرج كتب تلك السنة ويسهل وينبغي أن يتولى جمعها وشدها بنفسه لئلا يزور عليه، فإن تولى ذلك ثقة من ثقاته جاز.

▲ فصل:

وينبغي أن يجعل من بيت المال شيء برسم الكاغد الذي يكتب فيه المحاضر والسجلات لأنه من المصالح فإنه، يحفظ به الوثائق ويذكر الحاكم حكمه والشاهد شهادته، ويرجع بالدرك على من رجع عليه فإن أعوز ذلك لم يلزم الحاكم ذلك، ويقول لصاحب الحق: إن شئت جئت بكاغد أكتب لك فيه فإنه حجة لك، ولست أكرهك عليه.

▲ فصل:

وإذا ارتفع إليه خصمان فذكر أحدهما أن حجته في ديوان الحكم فأخرجها الحاكم من ديوانه، فوجدها مكتوبة بخطه تحت ختمه وفيها حكمه فإن ذكر ذلك، حكم به وإن لم يذكره لم يحكم به نص عليه أحمد، في الشهادة قاله بعض أصحابنا وهو قول أبي حنيفة، والشافعي ومحمد بن الحسن وعن أحمد رضي الله عنه أنه يحكم به وبه قال ابن أبي ليلى وهذا الذي رأيته عن أحمد في الشهادة لأنه إذا كان في قمطره تحت ختمه لم يحتمل أن يكون إلا صحيحا ووجه الأولى، أنه حكم حاكم لم يعلمه فلم يجز إنفاذه إلا بينة كحكم غيره، ولأنه يجوز أن يزور عليه وعلى ختمه والخط يشبه الخط فإن قيل: فلو وجد في دفتر أبيه حقا على إنسان جاز له أن يدعيه، ويحلف عليه قلنا: هذا يخالف الحكم

والشهادة بدليل الإجماع على أنه لو وجد بخط أبيه شهادة لم يجز له أن يحكم بها، ولا يشهد بها ولو وجد حكم أبيه مكتوبا بخطه لم يجز له إنقاذه، ولأنه يمكنه الرجوع فيما حكم به عليه إلى نفسه لأنه فعل نفسه فروعياً ذلك وأما ما كتبه أبوه، فلا يمكنه الرجوع فيما حكم به إلى نفسه فيكفي فيه الظن.

▲ فصل:

فإن ادعى رجل على الحاكم أنك حكمت لي بهذا الحق على خصمي فذكر الحاكم حكمه، أمضاه وألزم خصمه ما حكم به عليه وليس هذا حكماً بالعلم إنما هو إمضاء لحكمه السابق وإن لم يذكره القاضي، فشهد عنده شاهدان على حكمه لزمه قبولها وإمضاء القضاء وبه قال ابن أبي ليلى، ومحمد بن الحسن قال القاضي: هذا قياس قول أحمد لأنه قال: يرجع الإمام إلى قول اثنين فصاعداً من المأمومين وقال أبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي: لا يقبل لأنه يمكنه الرجوع إلى الإحاطة والعلم، فلا يرجع إلى الظن كالشاهد إذا نسي شهادته فشهد عنده شاهدان أنه شهد، لم يكن له أن يشهد ولنا أنهما لو شهدا عنده بحكم غيره قبل فكذا إذا شهدا عنده بحكم نفسه، ولأنهما شهدا بحكم حاكم وما ذكروه لا يصح لأن ذكر ما نسيه ليس إليه ويخالف الشاهد لأن الحاكم يمضي ما حكم به إذا ثبت عنده والشاهد لا يقدر على إمضاء شهادته، وإنما يمضيها الحاكم.

▲ مسألة:

قال: [ولا يقبل هدية من لم يكن يهدي إليه قبل ولايته]

وذلك لأن الهدية يقصد بها في الغالب استمالة قلبه ليعتني به في الحكم فتشبه الرشوة قال مسروق: إذا قبل القاضي الهدية، أكل السحت وإذا قبل الرشوة بلغت به الكفر وقد روى أبو حميد الساعدي، قال: بعث رسول الله -صلى الله عليه وسلم- رجلاً من الأزد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فقال: هذا لكم، وهذا أهدي إلي فقام النبي -صلى الله عليه وسلم- فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: (ما بال العامل نبعثه، فيجيء فيقول: هذا لكم وهذا أهدي إلي ألا جلس في بيت أمه، فينظر أهدي إليه أم لا؟ والذي نفس محمد بيده لا نبعث أحداً منكم فياخذ شيئاً، إلا جاء يوم القيامة يحمله على رقبتة إن كان بعيراً له رغاء أو بقرة لها خوار، أو شاة تيعر فرفع يديه حتى رأيت عفرة إبطيه فقال: اللهم هل بلغت ثلاثاً؟) متفق عليه ولأن حدوث الهدية عند حدوث الولاية يدل على أنها من أجلها ليتوسل بها إلى ميل الحاكم معه على خصمه، فلم يجز قبولها منه كالرشوة فأما إن كان يهدي إليه قبل ولايته جاز قبولها منه بعد الولاية لأنها لم تكن من أجل الولاية لوجود سببها قبل الولاية، بدليل وجودها قبلها قال القاضي: ويستحب له التنزه عنها وإن أحس أنه يقدمها بين يدي خصومه أو فعلها حال الحكومة حرم أخذها في هذه الحال لأنها كالرشوة وهذا كله مذهب الشافعي وروى عن أبي حنيفة وأصحابه، أن قبول الهدية مكروه غير محرم وفيما ذكرناه دلالة على التحريم.

▲ فصل:

فأما الرشوة في الحكم ورشوة العامل فحرام بلا خلاف قال الله تعالى {أكلون للسلح} قال الحسن، وسعيد بن جبير في تفسيره: هو الرشوة وقال: إذا قبل القاضي الرشوة بلغت به إلى الكفر وروى عبد الله بن عمرو قال: (لعن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- الراشي والمرتشى) قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح ورواه أبو هريرة، وزاد: " في الحكم " ورواه أبو بكر في " زاد المسافر " وزاد: " والرائش " وهو السفير بينهما ولأن المرتشي إنما يرتشي ليحكم بغير الحق، أو ليوقف الحكم عنه وذلك من أعظم الظلم قال مسروق: سألت ابن مسعود عن السلح أهو الرشوة في الحكم؟ قال:

لا {ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون} و {الظالمون} و {الفاسقون} ولكن السحت أن يستعينك الرجل على مظلمة، فبهدي لك فلا تقبل وقال قتادة: قال كعب: الرشوة تسفه الحليم وتعمي عين الحكيم فأما الراشي فإن رشاه ليحكم له بباطل، أو يدفع عنه حقا فهو ملعون وإن رشاه ليدفع ظلمه، ويجزيه على واجبه فقد قال عطاء وجابر بن زيد، والحسن: لا بأس أن يصانع عن نفسه قال جابر بن زيد: ما رأينا في زمن زياد أنفع لنا من الرشا ولأنه يستنقذ ماله كما يستنقذ الرجل أسيره فإن ارتشى الحاكم أو قبل هدية ليس له قبولها فعليه ردها إلى أربابها لأنه أخذها بغير حق، فأشبهه المأخوذ بعقد فاسد ويحتمل أن يجعلها في بيت المال لأن النبي -صلى الله عليه وسلم- لم يأمر ابن اللثبية بردها على أربابها وقد قال أحمد: إذا أهدى البطريق لصاحب الجيش عينا أو فضة لم تكن له دون سائر الجيش قال أبو بكر: يكونون فيه سواء.

▲ فصل:

ولا ينبغي للقاضي أن يتولى البيع والشراء بنفسه لما روى أبو الأسود المالكي عن أبيه، عن جده أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: (ما عدل وال اتجر في رعيته أبدا) ولأنه يعرف فيحابه فيكون كالهدية، ولأن ذلك يشغله عن النظر في أمور الناس وقد روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه لما بوع أخذ الذراع وقصد السوق فقالوا: يا خليفة رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لا يسعك أن تشتغل عن أمور المسلمين قال: فإني لا أدع عيالي يضيعون قالوا: فنحن نفرض لك ما يكفيك ففرضوا له كل يوم درهمين فإن باع واشترى، صح البيع لأن البيع تم بشروطه وأركانه وإن احتاج إلى مباشرته ولم يكن له من يكفيه جاز ذلك، ولم يكره لأن أبا بكر رضي الله عنه قصد السوق ليتجر فيه حتى فرضوا له ما يكفيه ولأن القيام بعياله فرض عين، فلا يتركه لوهم مضرة وأما إذا استغنى عن مباشرته ووجد من يكفيه ذلك كره له لما ذكرنا من المعنيين وينبغي أن يوكل في ذلك من لا يعرف أنه وكيله لئلا يحابه وهذا مذهب الشافعي وحكي عن أبي حنيفة، أنه قال: لا يكره له البيع والشراء وتوكيل من يعرف لما ذكرنا من قضية أبي بكر رضي الله عنه ولنا ما ذكرناه وروي عن شريح أنه قال: شرط علي عمر حين ولاني القضاء أن لا أبيع، ولا أبتاع ولا أرتشي ولا أقضي وأنا غضبان وقضية أبي بكر حجة لنا فإن الصحابة أنكروا عليه، فاعتذر بحفظ عياله عن الضياع فلما أغنوه عن البيع والشراء بما فرضوا لهم قبل قولهم، وترك التجارة فحصل الاتفاق منهم على تركها عند الغنى عنها.

▲ فصل:

ويجوز للحاكم حضور الولايم لأن النبي -صلى الله عليه وسلم- كان يحضرها ويأمر بحضورها، وقال: (من لم يجب فقد عصى الله ورسوله) فإن كثرت وازدحمت تركها كلها ولم يجب أحدا لأن ذلك يشغله عن الحكم الذي قد تعين عليه، لكنه يعتذر إليهم ويسألهم التحليل ولا يجيب بعضا دون بعض لأن في ذلك كسرا لقلب من لم يجبه، إلا أن يختص بعضها بعذر يمنعه دون بعض مثل أن يكون في إحداهما منكر أو تكون في مكان بعيد، أو يشتغل بها زمنا طويلا والأخرى بخلاف ذلك فله الإجابة إليها دون الأولى لأن عذره ظاهر في التخلف عن الأولى.

▲ فصل:

وله عيادة المرضى، وشهود الجنائز، وإتيان مقدم الغائب، وزيارة إخوانه والصالحين من الناس؛ لأنه قرينة وطاعة، وإن كثر ذلك، فليس له الاشتغال به عن الحكم؛ لأن هذا تبرع، فلا يشتغل به عن الفرض، وله حضور البعض دون البعض؛ لأن هذا يفعله لنفع نفسه لتحصيل الأجر، والقرينة له، والولايم يراعى فيها حق الداعي، فينكسر قلب من لم يجبه إذا أجاب غيره.

قال: [ويعدل بين الخصمين في الدخول عليه والمجلس، والخطاب]

وجملته أن على القاضي العدل بين الخصمين في كل شيء من المجلس، والخطاب واللفظ والدخول عليه والإنصات إليهما والاستماع منهما وهذا قول شريح وأبي حنيفة، والشافعي ولا أعلم فيه مخالفاً وقد روى عمر بن شبة في كتاب "قضاة البصرة" بإسناده عن أم سلمة أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال (من بلي بالقضاء بين المسلمين، فليعدل بينهم في لفظه وإشارته ومقعده، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لا يرفعه على الآخر وفي رواية: فليسو بينهم في النظر والمجلس والإشارة) وكتب عمر رضي الله عنه إلى أبي: سو بين الناس في مجلسك وعدلك، حتى لا يياس الضعيف من عدلك ولا يطمع شريف في حيفك وقال سعيد ثنا هشيم، ثنا سيار ثنا الشعبي قال: كان بين عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأبي بن كعب بدار في شيء فجعلا بينهما زيد بن ثابت، فأتياه في منزله فقال له عمر: أتيناك لتحكم بيننا في بيته يؤتى الحكم فوسع له زيد عن صدر فراشه، فقال: ها هنا يا أمير المؤمنين فقال له عمر: جرت في أول القضاء ولكن اجلس مع خصمي فجلسا بين يديه فادعى أبي وأنكر عمر، فقال زيد لأبي أعف أمير المؤمنين من اليمين وما كنت لأسألهما لأحد غيره فحلف عمر، ثم أقسم: لا يدرك زيد باب القضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء ورواه عمر بن شبة وفيه: فلما أتيا باب زيد، خرج فقال: السلام عليك يا أمير المؤمنين لو أرسلت إلي لأتيتك قال: في بيته يؤتى الحكم فلما دخلا عليه قال: ها هنا يا أمير المؤمنين قال: بل اجلس مع خصمي فادعى أبي وأنكر عمر، ولم تكن لأبي بينة فقال زيد: أعف أمير المؤمنين من اليمين فقال عمر: تالله إن زلت ظالماً، السلام عليك يا أمير المؤمنين ها هنا يا أمير المؤمنين أعف أمير المؤمنين إن كان لي حق استحققتة بيمينتي وإلا تركته والله الذي لا إله إلا هو، إن النخل لنخلي وما لأبي فيها حق ثم أقسم عمر: لا يصيب زيد وجه القضاء حتى يكون عمر وغيره من الناس عنده سواء فلما خرجا وهب النخل لأبي فقيل له: يا أمير المؤمنين فهلا كان هذا قبل أن تحلف؟ قال: خفت أن أترك اليمين فتصير سنة، فلا يحلف الناس على حقوقهم وقال إبراهيم: جاء رجل إلى شريح وعنده السري بن وقاص فقال الرجل لشريح: أعني على هذا الجالس عندك فقال شريح للسري: قم فاجلس مع خصمك قال: إني أسمعك من مكاني قال: لا قم فاجلس مع خصمك فأبى أن يسمع منه حتى أجلسه مع خصمه وفي رواية قال إن مجلسك يريبه، وإني لا أدع النصره وأنا عليها قادر ولما تحاكم علي رضي الله عنه واليهودي إلى شريح قال علي إن خصمي لو كان مسلماً لجلست معه بين يديك ولأن الحاكم إذا ميز أحد الخصمين على الآخر حصر وانكسر قلبه وربما لم تقم حجة، فأدى ذلك إلى ظلمة وإن أذن أحد الخصمين للحاكم في رفع الخصم الآخر عليه في المجلس جاز لأن الحق له ولا ينكسر قلبه إذا كان هو الذي رفعه والسنة أن يجلس الخصمان بين يدي القاضي لما روي أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قضى أن يجلس الخصمان بين يدي الحاكم رواه أبو داود وقال علي رضي الله عنه: لو أن خصمي مسلم لجلست معه بين يديك ولأن ذلك أمكن للحاكم في العدل بينهما، والإقبال عليهما والنظر في خصومتها وإن كان الخصمان ذميين سوى بينهما أيضاً لاستوائهما في دينهما، وإن كان أحدهما مسلماً والآخر ذمياً جاز رفع المسلم عليه لما روى إبراهيم التيمي، قال: وجد علي كرم الله وجهه درعه مع يهودي، فقال: درعي سقطت وقت كذا وكذا فقال اليهودي: درعي وفي يدي، بيني وبينك قاضي المسلمين فارتفعا إلى شريح فلما رآه شريح قام من مجلسه، وأجلسه في موضعه وجلس مع اليهودي بين يديه فقال علي: إن خصمي لو كان مسلماً لجلست معه بين يديك ولكني سمعت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يقول (لا تساووهم في المجالس) ذكره: أبو نعيم، في الحلية ولا ينبغي أن يضيف أحد الخصمين دون صاحبه إما أن يضيفهما معا أو يدعهما وقد روي عن علي كرم الله وجهه، أنه نزل به رجل فقال له: إنك خصم؟ قال:

نعم قال: تحل عنا فإنني سمعت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يقول: (لا تضيفوا أحد الخصمين إلا ومعه خصمه) ولأن ذلك يوهم الخصم ميل الحاكم إلى من أضافه ولا يلحق أحدهما حخته، ولا ما فيه ضرر على خصمه مثل أن يريد أحدهما الإقرار فيلقنه الإنكار، أو اليمين فيلقنه النكول أو النكول فيجزئه على اليمين، أو يحس من الشاهد بالتوقف فيجسره على الشهادة أو يكون مقدما على الشهادة، فيوقفه عنها أو يقول لأحدهما وحده: تكلم ونحو هذا مما فيه إضرار بخصمه لأن عليه العدل بينهما فإن قيل: فقد لقن النبي -صلى الله عليه وسلم- السارق فقال: " ما أخالك سرقت " وقال عمر لزياد: أرجو أن لا يفضح الله على يدك رجلا من أصحاب رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قلنا: لا يرد هذا الإلزام ها هنا فإن هذا في حقوق الله وحدوده، ولا خصم للمقر ولا للمشهد عليه فليس في تلقينه حيف على أحد الخصمين، ولا ترك للعدل في أحد الجانبين والذي قلنا في المختلفين في حق من حقوق الآدميين ولا ينبغي أن يعنت الشاهد ولا يداخله في كلامه، ويعنفه في ألفاظه.

▲ فصل:

وإذا حضر القاضي خصوم كثيرة قدم الأول فالأول وينبغي أن يبعث من يكتب من جاء الأول فالأول فيقدمه قال ابن المنذر: الأحسن أن يتخذ خيطا ممدودا، طرفه يلي مجلس الحاكم والطرف الآخر مجلس الخصوم فكل من جاء كتب اسمه في رقعة، وثقبها وأدخلها في الخيط مما يلي مجلس الخصوم حتى يأتي على آخرهم، فإذا جلس القاضي مديده إلى الطرف الذي يليه فأخذ الرقعة التي تليه ثم التي بعدها كذلك، حتى يأتي على آخرها فإن بقي منها شيء وزال الوقت الذي يقضي فيه عرف الطرف الذي يليه حين يجلس، فيتناول في المجلس الثاني الرقاع كفعله بالأمس والاعتبار بسبق المدعي لأن الحق له ومتى قدم رجلا لسبقه فحكم بينه وبين خصمه، فقال: لي دعوى أخرى لم يسمع منه لأنه قد قدمه بسبقه في خصومة فلا يقدمه بأخرى ويقول له: اجلس حتى إذا لم يبق أحد من الحاضرين، نظرت في دعواك الأخرى إن أمكن فإذا فرغ الكل فقال الأخير بعد فصل خصومته: لي دعوى أخرى لم يسمع منه حتى يسمع دعوى الأول الثانية، ثم يسمع دعواه وإن ادعى المدعى عليه على المدعي حكم بينهما لأننا إنما نعتبر الأول فالأول في الدعوى، لا في المدعى عليه وإذا تقدم الثاني فادعى على المدعي الأول أو المدعى عليه الأول، حكم بينهما وإن حضر اثنان أو جماعة دفعة واحدة أقرع بينهم، فقدم من خرجت له القرعة لتساوي حقوقهم وإن كثر عددهم كتب أسماءهم في رقاع، وتركها بين يديه ومد يده فأخذ رقعة واحدة بعد أخرى، ويقدم صاحبها حسب ما يتفق.

▲ فصل:

فإن حضر مسافرون ومقيمون وكان المسافرون قليلا بحيث لا يضر تقديمهم على المقيمين، قدمهم لأنهم على جناح السفر يشتغلون بما يصلح للرحيل وقد خفف الله عنهم الصوم وشطر الصلاة تحقيقا عنهم، وفي تأخيرهم ضرر بهم فإن شاء أقرع لهم يوما يفرغ من حوائجهم فيه وإن شاء قدمهم من غير أفراد يوم لهم فإن كانوا كثيرا، بحيث يضر تقديمهم فهم والمقيمون سواء لأن تقديمهم مع القلة، إنما كان لدفع الضرر المختص بهم فإذا أل دفع الضرر عنهم إلى الضرر بغيرهم تساوا ولا خلاف في أكثر هذه الآداب وأنها ليست شرطا في صحة القضاء، فلو قدم المسبوق أو قدم الحاضرين أو نحوه، كان فضاؤه صحيحا.

▲ فصل:

وإذا تقدم إليه خصمان فإن شاء قال: من المدعي منكما؟ لأنهما حضرا لذلك وإن شاء سكت، ويقول القائم على رأسه: من المدعي منكما؟ إن سكتا جميعا ولا يقول الحاكم ولا

صاحبه لأحدهما: تكلم لأن في إفراده بذلك تفضيلا له وتركا للإنصاف قال عمر بن قيس: شهدت شربحا إذا جلس إليه الخصمان ورجل قائم على رأسه يقول: أيكما المدعي فليتكلم؟ وإن ذهب الآخر يشغب، غمزه حتى يفرغ المدعي ثم يقول: تكلم فإن بدأ أحدهما فادعى، فقال خصمه: أنا المدعي لم يلتفت الحاكم إليه وقال: أجب عن دعواه ثم ادع بعد ما شئت فإن ادعيا معا، فقياس المذهب أن يقرع بينهما وهو قياس قول الشافعي لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر وقد تعذر الجمع بينهما فيقرع بينهما، كالمرأتين إذا زفتا في ليلة واحدة واستحسن ابن المنذر أن يسمع منهما جميعا وقيل: يرجأ أمرهما حتى يتبين المدعي منهما وما ذكرناه أولى لأنه لا يمكن الجمع بين الحكم في القضيتين معا وإرجاء أمرهما إضرار بهما وفيما ذكرنا دفع الضرر بحسب الإمكان، وله نظير في مواضع من الشرع فكان أولى.

▲ فصل:

ولا يسمع الحاكم الدعوى إلا محررة إلا في الوصية والإقرار لأن الحاكم يسأل المدعى عليه عما ادعاه، فإن اعترف به لزمه ولا يمكنه أن تلزمه مجهولة ويفارق الإقرار فإن الحق عليه فلا يسقط بتركه إثباته، وإنما صحت الدعوى في الوصية مجهولة لأنها تصح مجهولة فإنه لو وصى له بشيء أو سهم صح فلا يمكنه أن يدعيها إلا مجهولة كما ثبت وكذلك الإقرار، لما صح أن يقر بمجهول صح لخصمه أن يدعي عليه أنه أقر له بمجهول إذا ثبت هذا فإن كان المدعى أثمانا، فلا بد من ذكر ثلاثة أشياء الجنس والنوع والقدر، فيقول عشرة دنانير بصرية وإن اختلفت بالصاح والمكسرة قال: صحاح أو قال: مكسرة وإن كانت الدعوى في غير الأثمان وكانت عينا تنضب بالصفات، كالحبوب والثيران والحيوان احتاج أن يذكر الصفات التي تشترط في السلم وإن ذكر القيمة كان أكد، إلا أن الصفة تغني فيه كما تغني في العقد وإن كانت جواهر ونحوها مما لا ينضب بالصفة فلا بد من ذكر قيمتها لأنها لا تنضب إلا بها وإن كان المدعى تالفا وهو مما له مثل، كالمكيل والموزون ادعى مثله وضبطه بصفته وإن كان مما لا مثل له، كالنبات والحيوان ادعى قيمته لأنها تجب بتلفه وإن كان التالف شيئا محلى بفضة أو بذهب قومه بغير جنس حليته، وإن كان محلى بذهب وفضة قومه بما شاء منهما لأنه موضع حاجة وإن كان المدعي عقارا فلا بد من بيان موضعه وحدوده، فيدعي أن هذه الدار بحدودها وحقوقها لي وأنها في يده ظلما وأنا أطالبه بردها علي وإن ادعى عليه أن هذه الدار لي، وأنه يمنعني منها صحت الدعوى وإن لم يقل إنها في يده لأنه يجوز أن ينازعه ويمنعه وإن لم تكن في يده وإن ادعى جراحة لها أرش معلوم كالموضحة من الحر، جاز أن يدعي الجراحة ولا يذكر أرشها لأنه معلوم وإن كانت من عبد أو كانت من حر لا مقدر فيها فلا بد من ذكر أرشها وإن ادعى على أبيه دينا، لم تسمع الدعوى حتى يدعي أن أباه مات وترك في يده مالا لأن الولد لا يلزمه قضاء دين والده ما لم يكن كذلك ويحتاج أن يذكر تركه أبيه ويحررها، ويذكر قدرها كما يصنع في قدر الدين هكذا ذكره القاضي والصحيح أنه يحتاج إلى ذكر ثلاثة أشياء تحرير دينه وموت أبيه، وأنه وصل إليه من تركه أبيه ما فيه وفاء لدينه وإن قال: ما فيه وفاء لبعض دينه احتاج أن يذكر ذلك القدر والقول قول المدعى عليه في نفي تركه الأب مع يمينه وإن أنكر موت أبيه فالقول قوله مع يمينه، ويكفيه أن يحلف على نفي العلم لأنه على نفي فعل الغير وقد يموت ولا يعلم به ابنه ويكفيه أن يحلف أن ما وصل إليه من تركه أبيه ما فيه وفاء حقه، ولا شيء منه ولا يلزمه أن يحلف أن أباه لم يخلف شيئا لأنه قد يخلف تركه فلا تصل إليه فلا يلزمه الإيفاء منه، فإن لم يحسن المدعي تحرير الدعوى فهل للحاكم أن يلقيه تحريرها؟ يحتمل وجهين أحدهما يجوز لأنه لا ضرر على صاحبه في ذلك والثاني، لا يجوز لأن فيه إغاثة أحد الخصمين في حكومته.

▲ فصل:

إذا حرر المدعي دعواه فللحاكم أن يسأل خصمه الجواب قبل أن يطلب منه المدعي ذلك لأن شاهد الحال يدل عليه، لأن إحضاره الدعوى إنما يراد ليسأل الحاكم المدعى عليه فقد أعني ذلك عن سؤاله فيقول لخصمه: ما تقول فيما يدعيه؟ فإن أقر لزمه، وليس للحاكم أن يحكم عليه إلا بمسألة: المقر له لأن الحكم عليه حق له فلا يستوفيه إلا بمسألة: مستحقة هكذا ذكر أصحابنا ويحتمل أن يجوز له الحكم عليه قبل مسألة المدعي لأن الحال تدل على إرادته ذلك، فاكتفى بها كما اكتفى بها في مسألة المدعى عليه الجواب ولأن كثيرا من الناس لا يعرف مطالبة الحاكم بذلك، فيترك مطالبته به لجهله فيضيع حقه فعلى هذا يجوز له الحكم قبل مسأله وعلى القول الأول، إن سأله الخصم فقال: احكم لي حكم عليه والحكم أن يقول: قد ألزمتك ذلك أو قضيت عليك له أو يقول: أخرج له منه فمتى قال له أحد هذه الثلاثة، كان حكما بالحق وإن أنكر فقال: لا حق لك قبلي فهذا موضع البيعة قال الحاكم: ألك بيعة؟ لما روي (أن رجلين اختصما إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- حضرمي وكندي، فقال الحضرمي: يا رسول الله إن هذا غلبني على أرض لي فقال الكندي: هي أرضي وفي يدي، وليس له فيها حق فقال النبي -صلى الله عليه وسلم- للحضرمي: ألك بيعة؟ قال: لا قال: فلك يمينه) وهو حديث حسن صحيح وإن كان المدعي عارفا بأنه موضع البيعة فالحاكم مخير بين أن يقول: ألك بيعة؟ وبين أن يسكت فإذا قال له: ألك بيعة؟ فذكر أن له بيعة حاضرة، لم يقل له الحاكم: أحضرها لأن ذلك حق له فله أن يفعل ما يري وإذا أحضرها لم يسألها الحاكم عما عندها حتى يسأله المدعي ذلك لأنه حق له فلا يسأله ولا يتصرف فيه من غير إذنه، فإذا سأله المدعي سؤالها قال: من كانت عنده شهادة فليذكرها إن شاء؟ ولا يقول لهما: اشهدا لأنه أمر وكان شريح يقول للشاهدين: ما أنا دعوتكما، ولا أنهاكما أن ترجعا وما يقضي على هذا المسلم غيركما وإني بكما أقضي اليوم، وبكما أتقي يوم القيامة وإن رأى الحاكم عليهما ما يوجب رد شهادتهما ردها كما روي عن شريح أنه شهد عنده شاهد، وعليه قباء مخروط الكمين فقال له شريح: أحسن أن تتوضأ؟ قال: نعم قال: فاحسر عن ذراعيك فذهب يحسر عنهما فلم يستطع، فقال له شريح: قم فلا شهادة لك وإن أديا الشهادة على غير وجهها مثل أن يقولوا: بلغنا أن عليه ألفا، أو سمعنا ذلك ردت شهادتهما وشهد رجل عند شريح فقال: أشهد أنه اتكأ عليه بمرفقه حتى مات فقال شريح: أتشهد أنه قتله؟ قال: أشهد أنه اتكأ عليه بمرفقه حتى مات قال أشهد أنه قتله قال أشهد أنه اتكأ عليه بمرفقه حتى مات قال: قم لا شهادة لك وإن كانت شهادة صحيحة، وعرف الحاكم عدالتهم قال للمشهد عليه: قد شهدا عليك فإن كان عندك ما يقدر في شهادتهما، فبينه عندي فإن سأل الإنظار أنظره اليومين والثلاثة فإن لم يجرح حكم عليه لأن الحق قد وضح على وجه لا إشكال فيه وإن ارتاب بشهادتهما فرفقهم، فسأل كل واحد عن شهادته ووصفتها فيقول: كنت أول من شهد أو كتبت، أو لم تكتب وفي أي مكان شهدت وفي أي شهر، وأي يوم؟ وهل كنت وحدك أو معك غيرك؟ فإن اختلفوا سقطت شهادتهم، وإن اتفقوا بحث عن عدالتهم ويقال: أول من فعل هذا دنبال ويقال: فعله سليمان وهو صغير وروي عن علي رضي الله عنه أن سبعة نفر خرجوا ففقد واحد منهم، فأنت زوجته عليا فدعا الستة فسألهم عنه، فأنكروا ففرقهم وأقام كل واحد عند سارية، ووكل به من يحفظه ودعا واحدا منهم فسأله فأنكر، فقال: الله أكبر فظن الباكون أنه قد اعترف فدعاهم فاعترفوا فقال لأول: قد شهدوا عليك، وأنا قاتلك فاعترف فقتلهم وإن لم يعرف عدالتهم بحث عنها، فإن لم تثبت عدالتهم قال للمدعي: زدني شهودا وإن لم تكن له بيعة عرفه الحاكم أن لك يمينه وليس للحاكم أن يستحلفه قبل مسألة المدعي لأن اليمين حق له، فلم يجز استيفؤها من غير مطالبة مستحقة كنفس الحق فإن استحلفه من غير مسألة أو بادر المنكر فحلف، لم يعتد بيمينه لأنه أتى بها في غير وقتها وإذا سأله المدعي أعادها له لأن الأولى لم تكن يمينه وإن أمسك المدعي عن إحلاف المدعى عليه ثم أراد إحلافه بالدعوى المتقدمة، جاز لأنه لم يسقط حقه منها وإنما أخرجها وإن قال: أبرأتك من هذه اليمين سقط حقه منها في هذه الدعوى وله أن يستأنف الدعوى لأن حقه لا يسقط بالإبراء من اليمين فإن استأنف الدعوى، فأنكر المدعى عليه فله أن يحلفه لأن هذه الدعوى غير

الدعوى التي أبرأه فيها من اليمين فإن حلف سقطت الدعوى, ولم يكن للمدعي أن يحلفه يمينا أخرى لا في هذا المجلس ولا في غيره وإن كان الحق لجماعة فرضوا بيمين واحدة, جاز وسقطت دعواهم باليمين لأنها حقهم ولأنه لما جاز ثبوت الحق بينة واحدة لجماعة جاز سقوطه بيمين واحدة قال القاضي: ويحتمل أن لا يصح حتى يحلف لكل واحد يمينا وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأن اليمين حجة في حق الواحد, فإذا رضي بها اثنان صارت الحجة في حق كل واحد منهما ناقصة والحجة الناقصة لا تكمل برضى الخصم, كما لو رضي أن يحكم عليه بشاهد واحد والصحيح الأول لأن الحق لهما فإذا رضا به جاز, ولا يلزم من رضاهما بيمين واحدة أن يكون لكل واحد بعض اليمين كما أن الحقوق إذا قامت بها بينة واحدة, لا يكون لكل حق بعض البينة فأما إن حلفه لجمعهم يمينا واحدة بغير رضاهم لم تصح يمينه بلا خلاف نعلمه وقد حكى الإصطخري, أن إسماعيل بن إسحاق القاضي حلف رجلا بحق لرجلين يمينا واحدة فخطأه أهل عصره وإن قال المدعي: لي بينة غائبة قال له الحاكم: لك يمينه, فإن شئت فاستحلفه وإن شئت أخرته إلى أن تحضر بينتك وليس لك مطالبتة بكفيل, ولا ملازمته حتى تحضر البينة نص عليه أحمد وهو مذهب الشافعي لقول رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: (شاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذلك) فإن أحلفه ثم حضرت بينته, حكم بها ولم تكن مزيلة للحق لأن اليمين إنما يصار إليها عند عدم البينة فإذا وجدت البينة بطلت اليمين, وتبين كذبها وإن قال: لي بينة حاضرة وأريد يمينه ثم أقيم بينتي لم يملك ذلك وقال أبو يوسف: يستحلفه وإن نكل قضى عليه لأن في الاستحلاف فائدة, وهو أنه ربما نكل فقضى عليه فأغنى عن البينة ولنا, قوله عليه السلام: (شاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذلك) و " أو " للتخير بين شيئين فلا يكون له الجمع بينهما, ولأنه أمكن فصل الخصومة بالبينة فلم يشترع غيرها مع إرادة المدعي إقامتها وحضورها كما لو لم يطلب يمينه, ولأن اليمين بدل فلم يجب الجمع بينها وبين مبدلها كسائر الأبدال مع مبدلاتها, وإن قال المدعي: لا أريد إقامتها وإنما أريد يمينه أكتفي بها استحلف لأن البينة حقه فإذا رضي بإسقاطها, وترك إقامتها فله ذلك كنفس الحق فإن حلف المدعى عليه, ثم أراد المدعي إقامة بينته فهل يملك ذلك؟ يحتمل وجهين أحدهما له ذلك لأن البينة لا تبطل بالاستحلاف, كما لو كانت غائبة والثاني ليس له ذلك لأنه قد أسقط حقه من إقامتها ولأن تجويز إقامتها, يفتح باب الحيلة لأنه يقول: لا أريد إقامتها ليحلف خصمه ثم يقيمها فإن كان له شاهد واحد في الأموال, عرفه الحاكم أن له أن يحلف مع شاهده ويستحق فإن قال: لا أحلف أنا, وأرضى بيمينه استحلف له فإذا حلف سقط الحق عنه, فإن عاد المدعي بعدها فقال: أنا أحلف مع شاهدي لم يستحلف ولم يسمع منه ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لأن اليمين فعله وهو قادر عليها, فأمكنه أن يسقطها بخلاف البينة وإن عاد قبل أن يحلف المدعى عليه فبذل اليمين, فقال القاضي: ليس له ذلك في هذا المجلس وكل موضع قلنا: يستحلف المدعى عليه فإن الحاكم يقول له: إن حلفت وإلا جعلتك ناكلا وقضيت عليك ثلاثا, فإن حلف وإلا حكم عليه بنكوله إذا سأله المدعي ذلك فإن سكت عن جواب الدعوى فلم يقر ولم ينكر, حبسه الحاكم حتى يجيب ولا يجعله بذلك ناكلا ذكره القاضي في المجرد وقال أبو الخطاب: يقول له الحاكم: إن أجبت, وإلا جعلتك ناكلا وحكمت عليك ويكرر ذلك عليه فإن أجاب وإلا جعله ناكلا, وحكم عليه لأنه ناكل عما توجه عليه الجواب فيه فيحكم عليه بالنكول عنه كاليمين.

▲ مسألة:

قال: [وإذا حكم على رجل في عمل غيره فكتب بإنفاذ القضاء عليه إلى قاضي ذلك البلد قبل كتابه وأخذ المحكوم عليه بذلك الحق]

ثم الأصل في كتاب القاضي إلى القاضي والأمير إلى الأمير, الكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقول الله تعالى: {إني ألقى إلي كتاب كريم إنه من سليمان وإنه بسم الله

الرحمن الرحيم ألا تعلقو علي وأتوني مسلمين} وأما السنة (فإن النبي -صلى الله عليه وسلم- كتب إلى كسرى وقيصر والنجاشي، وملوك الأطراف وكان يكتب إلى ولاته ويكتب لعماله وسعاته، وكان في كتابه إلى قيصر: بسم الله الرحمن الرحيم من محمد رسول الله إلى قيصر عظيم الروم أما بعد، فأسلم تسلم وأسلم يؤتك الله أجرا عظيما فإن توليت، فإن عليك إثم الأريسيين {ويا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم}) وروى الضحاك بن سفيان قال (كتب إلي رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: أن ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها) وأجمعت الأمة على كتاب القاضي إلى القاضي ولأن الحاجة إلى قبوله داعية فإن من له حق في بلد غير بلده، ولا يمكنه إتيانه والمطالبة به إلا بكتاب القاضي، فوجب قبوله إذا ثبت هذا فإن كتاب القاضي يقبل في الأموال وما يقصد به المال، ولا يقبل في الحدود كحق الله - تعالى وهل يقبل فيما عدا هذا؟ على وجهين وبهذا قال أصحاب الرأي وقال أصحاب الشافعي: يقبل في كل حق لآدمي من الجراح وغيرها، وهل يقبل في الحدود التي لله تعالى؟ على قولين وتام الكلام في هذا الفصل يذكر في الشهادة على الشهادة -إن شاء الله تعالى- والكتاب على ضربين أحدهما أن يكتب بما حكم به، وذلك مثل أن يحكم على رجل بحق فيغيب قبل إيفائه أو يدعي حقا على غائب، ويقوم به بينة ويسأل الحاكم الحكم عليه فيحكم عليه، ويسأله أن يكتب له كتابا يحمله إلى قاضي البلد الذي فيه الغائب فيكتب له إليه أو تقوم البينة على حاضر، فيهرب قبل الحكم عليه فيسأل صاحب الحق الحاكم الحكم عليه وأن يكتب له كتابا بحكمه ففي هذه الصور الثلاث، يلزم الحاكم إجابه إلى الكتابة ويلزم المكتوب إليه قبوله سواء كانت بينهما مسافة بعيدة أو قريبة، حتى لو كانا في جاني بلد أو مجلس لزمه قبوله وإمضاؤه سواء كان حكما على حاضر أو غائب لا نعلم في هذا خلافا لأن حكم الحاكم يجب إمضاؤه على كل حاكم الضرب الثاني، أن يكتب يعلمه بشهادة شاهدين عنده بحق لفلان مثل أن تقوم البينة عنده بحق لرجل على آخر ولم يحكم به، فيسأله صاحب الحق أن يكتب له كتابا بما حصل عنده فإنه يكتب له أيضا قال القاضي: ويكون في كتابه: شهد عندي فلان وفلان بكذا وكذا ليكون المكتوب إليه هو الذي يقضي به ولا يكتب: ثبت عندي لأن قوله: ثبت عندي حكم بشهادتهما، فهذا لا يقبله المكتوب إليه إلا في المسافة البعيدة التي هي مسافة القصر، ولا يقبله فيما دونها لأنه نقل شهادة فاعتبر فيه ما يعتبر في الشهادة على الشهادة ونحو هذا قول الشافعي وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز أن يقبله في بلده وحكي عن أبي حنيفة مثل هذا وقال بعض المتأخرين من أصحابه: الذي يقتضيه مذهبه أنه لا يجوز ذلك في الشهادة على الشهادة واحتج من أجاز به بأنه كتاب الحاكم بما ثبت عنده، فجاز قبوله مع القرب ككتابه بحكمه ولنا أن ذلك نقل الشهادة إلى المكتوب إليه، فلم يجز مع القرب كالشهادة على الشهادة ويفارق كتابه بالحكم فإن ذلك ليس بنقل، وإنما هو خبر وكل موضع يلزمه قبول الكتاب فإنه يأخذ المحكوم عليه بالحق الذي حكم عليه به، فيبعث إليه فيستدعيه فإن اعترف بالحق، أمره بأدائه وألزمه إياه وإن قال: لست المسمى في هذا الكتاب فالقول قوله مع يمينه إلا أن يقيم المدعي بينة أنه المسمى في الكتاب وإن اعترف أن هذا الاسم اسمه، والنسب نسبه والصفة صفته إلا أن الحق ليس هو عليه، إنما هو على آخر يشاركه في الاسم والنسب والصفة فالقول قول المدعي في نفي ذلك لأن الظاهر عدم المشاركة في هذا كله فإن أقام المدعي عليه بينة بما ادعاه من وجود مشارك له في هذا كله، أحضره الحاكم وسأله عن الحق فإن اعترف به، ألزمه به وتخلص الأول وإن أنكره، وقف الحكم ويكتب إلى الحاكم الكاتب يعلمه الحال وما وقع من الإشكال، حتى يحضر الشاهدين فيشهدا عنده بما يتميز به المشهود عليه منهما وإن ادعى المسمى أنه كان في البلد من يشاركه في الاسم والصفة وقد مات، نظرنا فإن كان موته قبل وقوع المعاملة التي وقع الحكم بها أو كان ممن لم يعاصره المحكوم عليه أو المحكوم له، لم يقع إشكال وكان وجوده كعدمه وإن كان موته بعد الحكم أو بعد المعاملة، وكان ممن أمكن أن تجري بينه وبين المحكوم له معاملة فقد وقع الإشكال كما لو كان حيا لجواز أن يكون الحق على الذي مات.

▲ فصل:

وإذا كتب الحاكم بثبوت بينة، أو إقرار بدين جاز وحكم به المكتوب إليه، وأخذ المحكوم عليه به وإن كان ذلك عينا كعقار محدود أو عين مشهودة، لا تشبته بغيرها كعبد معروف مشهور أو دابة كذلك، حكم به المكتوب إليه أيضا وألزم تسليمه إلى المحكوم له به وإن كان عينا لا تتميز إلا بالصفة، كعبد غير مشهود أو غيره من الأعيان التي لا تتميز إلا بالوصف ففيه وجهان أحدهما، لا يقبل كتابه وبه قال أبو حنيفة وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأن الوصف لا يكفي بدليل أنه لا يصح أن يشهد لرجل بالوصف والتحلية كذلك المشهود به والثاني، يجوز لأنه ثبت في الذمة بالعقد على هذه الصفة فأشبه الدين ويخالف المشهود له، فإنه لا حاجة إلى ذلك فيه فإن الشهادة له لا تثبت إلا بعد دعواه ولأن المشهود عليه يثبت بالصفة والتحلية، فكذلك المشهود به فعلى هذا الوجه ينفذ العين مختومة وإن كان عبد أو أمة ختم في عنقه، وبعثه إلى القاضي الكاتب ليشهد الشاهدان على عينه فإن شهدا عليه، دفع إلى المشهود له به وإن لم يشهدا على عينه أو قال: المشهود به غير هذا وجب على أخذه رده إلى صاحبه، ويكون حكمه حكم المغصوب في ضمانه وضمان نقصه ومنفعته فيلزمه أجره إن كان له أجر من يوم أخذه، إلى أن يصل إلى صاحبه لأنه أخذه من صاحبه فهدر حق.

▲ فصل:

ومن استوفى الحق من المحكوم عليه فقال للحاكم عليه: اكتب لي محضرا بما جرى لئلا يلقاني خصمي في موضع آخر فيطالبني به مرة أخرى ففيه وجهان أحدهما، تلزمه إجابته ليخلص من المحذور الذي يخافه والثاني لا تلزمه لأن الحاكم إنما يكتب بما ثبت عنده أو حكم به، فاما استئناف ابتداء فيكفيه فيه الإشهاد فيطالبه أن يشهد على نفسه بقبض الحق لأن الحق ثبت عليه بالشهادة والأول أصح لأنه قد حكم عليه بهذا الحق، ويخاف الضرر بدون المحضر فأشبهه ما حكم به ابتداء وإن طالب المحكوم له بدفع الكتاب الذي ثبت به الحق لم يلزمه دفعه إليه لأنه ملكه، فلا يجب عليه دفعه إلى غيره وكذلك كل من له كتاب بدين فاستوفاه أو عقار فباعه، لا يلزمه دفع الكتاب لأنه ملكه ولأنه يجوز أن يخرج ما قبضه مستحقا فيعود إلى ماله.

▲ فصل:

ويقبل الكتاب من قاضي مصر إلى قاضي مصر وإلى قاضي قرية، ومن قاضي قرية إلى قاضي قرية وقاضي مصر ومن القاضي إلى خليفته ومن خليفته إليه لأنه كتاب من قاض إلى قاض، فأشبهه ما لو استويا ويجوز أن يكتب إلى قاض معين وإلى من وصله كتابي من قضاة المسلمين وحكامهم من غير تعيين، ويلزم من وصله قبوله وبهذا قال أبو ثور واستحسنه أبو يوسف وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن يكتب إلى غير معين ولنا أنه كتاب حاكم من ولايته وصل إلى حاكم، فلزمه قبوله كما لو كان الكتاب إليه بعينه.

▲ فصل:

وصفة الكتاب: بسم الله الرحمن الرحيم سبب هذا الكتاب أطال الله بقاء من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم أنه ثبت عندي في مجلس حكومي وقضائي، الذي أتولاه بمكان كذا وإن كان نائبا قال: الذي أنوب فيه عن القاضي فلان بمحضر من خصمين مدع، ومدعى عليه جاز استماع الدعوى منهما وقبول البينة من أحدهما على الآخر، بشهادة فلان وفلان وهما من الشهود المعدلين عندي عرفتهما، وقبلت شهادتهما بما رأيت معه قبولها معرفة فلان بن فلان الفلاني بعينه واسمه ونسبه فإن كان في إثبات أسر أسير قال: وإن الفرنج، خذلهم الله أسروه بمكان كذا في وقت كذا، وأخذوه إلى مكان كذا وهو

مقيم تحت حوطتهم أبادهم الله, وإنه رجل فقير من فقراء المسلمين ليس له شيء من الدنيا ولا يقدر على فكاك نفسه, ولا على شيء منه وإنه مستحق للصدقة على ما يقتضيه كتاب المحضر المشار إليه, المتصل أوله بأخر كتابي هذا المؤرخ بكذا وإن كان في إثبات دين كتب: وإنه استحق في ذمة فلان بن فلان الفلاني - ويرفع في نسبه ويصفه بما يتميز به من الدين - كذا وكذا, دينا عليه حالا وحقا واجبا لازما وإنه يستحق مطالبته واستيفاءه منه وإن كان في إثبات عين, كتب: وإنه مالك لما في يدي فلان من الشيء الفلاني - ويصفه صفة يتميز بها - مستحق لأخذه وتسليمه على ما يقتضيه كتاب المحضر المتصل بأخر كتابي هذا المؤرخ بتاريخ كذا, وقال الشاهدان المذكوران: إنهما بما شهدا به منه عالمان وله محققان وإنهما لا يعلمان خلاف ما شهدا به إلى حين أقاما الشهادة عندي, فأمضيت ما ثبت عندي من ذلك وحكمت بموجبه بسؤال من جازت مسألته وسألني من جاز سؤاله, وسوغت الشريعة المطهرة إجابته المكاتبة بذلك إلى القضاة والحكام فأجبتهم إلى ملتسمه لجوازه له شرعا وتقدمت بهذا الكتاب فكتب, وبالصاق المحضر المشار إليه فالصق فمن وقف عليه منهم وتأمل ما ذكرته, وتصفح ما سطرته واعتمد في إنفاذه والعمل بموجب ما يوجب الشرع المطهر أحرز من الأجر أجزله وكتب من مجلس الحكم المحروس, من مكان كذا في وقت كذا ولا يشترط أن يذكر القاضي اسمه في العنوان ولا ذكر اسم المكتوب إليه في باطنه وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: إذا لم يذكر اسمه, فلا يقبل لأن الكتاب ليس إليه ولا يكفي ذكر اسمه في العنوان دون باطنه لأن ذلك لم يقع على وجه المخاطبة ولنا أن المعول فيه على شهادة الشاهدين على القاضي الكاتب بالحكم, وذلك لا يقدر فيها ولو ضاع الكتاب أو امتحا سمعت شهادتهما, وحكم بها.

▲ مسألة:

قال: [ولا يقبل الكتاب إلا بشهادة عدلين يقولان: قرأه علينا أو قرئ عليه بحضرتنا, فقال: اشهدا علي أنه كتابي إلى فلان]

وجملته أنه يشترط لقبول كتاب القاضي شروط ثلاثة أحدها أن يشهد به شاهدان عدلان ولا يكفي معرفة المكتوب إليه خط الكاتب, وختمه ولا يجوز له قبوله بذلك في قول أئمة الفتوى وحكي عن الحسن, وسوار والعنبري أنهم قالوا: إذا كان يعرف خطه وختمه, قبله وهو قول أبي ثور والإصطخري ويتخرج لنا مثله بناء على قوله في الوصية إذا وجدت بخطه لأن ذلك تحصل به غلبة الظن فأشبه شهادة الشاهدين ولنا, أن ما أمكن إثباته بالشهادة لم يجز الاقتصار فيه على الظاهر كإثبات العقود ولأن الخط يشبه الخط, والختم يمكن التزوير عليه ويمكن الرجوع إلى الشهادة فلم يعول على الخط, كالشاهد لا يعول في الشهادة على الخط وفي هذا انفصال عما ذكره إذا ثبت هذا فإن القاضي إذا كتب الكتاب, دعا رجلين يخرجان إلى البلد الذي فيه القاضي المكتوب إليه فيقرأ عليهما الكتاب أو يقرؤه غيره عليهما, والأحوط أن ينظرا معه فيما يقرأه فإن لم ينظرا جاز لأنه لا يستقرئ إلا ثقة, فإذا قرئ عليهما قال: اشهدا علي أن هذا كتابي إلى فلان وإن قال: اشهدا علي بما فيه كان أولى وإن اقتصر على قوله: هذا كتابي إلى فلان فظاهر كلام الخرقى أنه لا يجزئ لأنه يحملهما الشهادة فاعتبر فيه أن يقول: اشهدا علي كالشهادة على الشهادة وقال القاضي: يجزئ وهو مذهب الشافعي ثم إن كان ما في الكتاب قليلا, اعتمد على حفظه وإن كثر فلم يقدر على حفظه كتب كل واحد منهما مضمونه, وقابل بها لتكون معه يذكر بها ما يشهد به ويقبضان الكتاب قبل أن يغيبا لئلا يدفع إليهما غيره, فإذا وصل الكتاب معهما إليه قرأه الحاكم أو غيره عليهما فإذا سمعاه قالوا: نشهد أن هذا كتاب فلان القاضي إليك, أشهدنا على نفسه بما فيه لأنه قد يكون كتابه غير الذي أشهدهما عليه قال أبو الخطاب: ولا يقبل إلا أن يقولوا: نشهد أن هذا كتاب فلان لأنها أداء شهادة فلا بد فيها من لفظ الشهادة ويجب أن يقولوا: من عمله لأن الكتاب لا يقبل إلا إذا وصل من مجلس عمله وسواء وصل الكتاب مختوما أو غير مختوم مقبولا أو غير مقبول

لأن الاعتماد على شهادتهما, لا على الخط والختم فإن امتحا الكتاب وكانا يحفظان ما فيه جاز لهما أن يشهدا بذلك, وإن لم يحفظا ما فيه لم تمكنهما الشهادة وقال أبو حنيفة وأبو ثور: لا يقبل الكتاب حتى يشهد شاهدان على ختم القاضي ولنا (أن النبي -صلى الله عليه وسلم- كتب كتابا إلى قيصر, ولم يختمه فقبل له: إنه لا يقرأ كتابا غير مختوم فاتخذ الخاتم) واقتصره على الكتاب دون الختم, دليل على أن الختم ليس بشرط في القبول وإنما فعله النبي -صلى الله عليه وسلم- ليقرأوا كتابه ولأنهما شهدا بما في الكتاب وعرفا ما فيه, فوجب قبوله كما لو وصل مختوما وشهدا بالختم إذا ثبت هذا فإنه إنما يعتبر ضبطهما لمعنى الكتاب, وما يتعلق به الحكم قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن قوم شهدوا على صحيفة وبعضهم ينظر فيها وبعضهم لا ينظر؟ قال: إذا حفظ فليشهد قيل: كيف يحفظ, وهو كلام كثير قال: يحفظ ما كان عليه الكلام والوضع قلت: يحفظ المعنى؟ قال: نعم قيل له: والحدود والثلث وأشباه ذلك؟ قال: نعم ولو أدرج الكتاب وختمه وقال: هذا كتابي, اشهدا علي بما فيه أو قد: أشهدتكما على نفسي بما فيه لم يصح هذا التحمل وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو يوسف: إذا ختمه بختمه وعنوانه جاز أن يتحملا الشهادة عليه مدرجا, فإذا وصل الكتاب شهدا عنده أنه كتاب فلان ويخرج لنا مثل هذا لأنهما شهدا بما في الكتاب فجاز وإن لم يعلمنا تفصيله, كما لو شهدا لرجل بما في هذا الكيس من الدراهم جازت الشهادة وإن لم يعرفا قدرها ولنا, أنهما شهدا بجهول لا يعلمانه فلم تصح شهادتهما كما لو شهدا أن لفلان على فلان مالا وفارق ما ذكره, فإن تعيينه الدراهم التي في الكيس أغنى عن معرفة قدرها وها هنا الشهادة على ما في الكتاب دون الكتاب وهما لا يعرفانه الشرط الثاني, أن يكتبه القاضي من موضع ولايته وحكمه فإن كتبه من غير ولايته لم يسغ قبوله لأنه لا يسوغ له في غير ولايته حكم فهو فيه كالعامي الشرط الثالث, أن يصل الكتاب إلى المكتوب إليه في موضع ولايته فإن وصله في غيره لم يكن له قبوله حتى يصير إلى موضع ولايته ولو ترفع إليه خصمان في غير موضع ولايته, لم يكن له الحكم بينهما بحكم ولايته إلا أن يتراضيا به فيكون حكمه حكم غير القاضي إذا تراضيا به, وسواء كان الخصمان من أهل عمله أو لم يكونا ولو ترفع إليه خصمان وهو في موضع ولايته من غير أهل ولايته, كان له الحكم بينهما لأن الاعتبار بموضعهما إلا أن يأذن الإمام لقاض أن يحكم بين أهل ولايته حيث كانوا وبمنعه من الحكم بين غير أهل ولايته حيثما كان, فيكون الأمر على ما أذن فيه ومنع منه لأن الولاية بتوليته فيكون الحكم على وفقها.

▲ فصل:

في تغيير حال القاضي: ولا يخلو من أن يتغير حال الكاتب أو المكتوب إليه أو حالهما معا, فإن تغيرت حال الكاتب بموت أو عزل بعد أن كتب الكتاب, وأشهد على نفسه لم يقدح في كتابه وكان على من وصله الكتاب قبوله, والعمل به سواء تغيرت حاله قبل خروج الكتاب من يده أو بعده وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: لا يعمل به في الحالين وقال أبو يوسف: إن مات قبل خروجه من يده, لم يعمل به وإن مات بعد خروجه من يده عمل به لأن كتاب الحاكم بمنزلة الشهادة على الشهادة, لأنه ينقل شهادة شاهدي الأصل فإذا مات قبل وصول الكتاب صار بمنزلة موت شاهدي الفرع قبل أداء شهادتهما ولنا, أن المعول في الكتاب على الشاهدين اللذين يشهدان على الحاكم وهما حيان فيجب أن يقبل كتابه كما لو لم يموت, ولأن كتابه إن كان فيما حكم به فحكمه لا يبطل بموته وعزله وإن كان فيما ثبت عنده بشهادة, فهو أصل واللذان شهدا عليه فرع ولا تبطل شهادة الفرع بموت شاهد الأصل, وما ذكروه حجة عليهم لأن الحاكم قد أشهد على نفسه وإنما يشهد عند المكتوب إليه شاهدان عليه وهما حيان, وهما شاهدا الفرع وليس موته مانعا من شهادتهما فلا يمنع قبولها, كموت شاهدي الأصل وإن تغيرت حاله بفسق قبل الحكم بكتابه لم يجز الحكم به لأن حكمه بعد فسقه لا يصح فكذلك لا يجوز الحكم بكتابه, ولأن بقاء عدالة شاهدي الأصل شرط في صحة الحكم بشاهدي الفرع فكذلك بقاء عدالة

الحاكم لأنه بمنزلة شاهدي الأصل وإن فسق بعد الحكم بكتابه لم يتغير كما لو حكم بشيء ثم بان فسقه، فإنه لا ينقض ما مضى من أحكامه كهذا ها هنا وأما إن تغيرت حال المكتوب إليه بأي حال كان من موت أو عزل، أو فسق فلمن وصل إليه الكتاب ممن قام مقامه قبول الكتاب، والعمل به وبه قال الحسن حكي عنه أن قاضي الكوفة كتب إلى إياس بن معاوية قاضي البصرة كتاباً فوصل وقد عزل وولى الحسن، فعمل به وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: لا يعمل به لأن كتاب القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة عند المكتوب إليه وإذا شهد شاهدان عند قاض لم يحكم بشهادتهما غيره ولنا، أن المعول على شهادة الشاهدين بحكم الأول أو ثبوت الشهادة عنده، وقد شهدا عند الثاني فوجب أن يقبل كالأول وقولهم: إنه شهادة عند الذي مات ليس بصحيح فإن الحاكم الكاتب ليس بفرع ولو كان فرعاً لم يقبل وحده، وإنما الفرع الشاهدان اللذان شهدا عليه وقد أديا الشهادة عند المتجدد ولو ضاع الكتاب، فشهدا بذلك عند الحاكم المكتوب إليه قبل فدل ذلك على أن الاعتبار بشهادتهما دون الكتاب، وقياس ما ذكرناه أن الشاهدين لو حملا الكتاب إلى غير المكتوب إليه في حال حياته وشهدا عنده، عمل به لما بيناه وإن كان المكتوب إليه خليفة للكاتب فمات الكاتب أو عزل، انعزل المكتوب إليه لأنه نائب عنه فينعزل بعزله وموته كوكلائه وقال بعض أصحاب الشافعي: لا ينعزل خليفته، كما لا ينعزل القاضي الأصلي بموت الإمام ولا عزله ولنا ما ذكرناه، ويفارق الإمام لأن الإمام يعقد القضاء والإمارة للمسلمين فلم يبطل ما عقده لغيره كما لو مات الولي في النكاح، لم يبطل النكاح ولهذا ليس للإمام أن يعزل القاضي من غير تغير حاله ولا ينعزل إذا عزله، بخلاف نائب الحاكم فإنه تنعقد ولايته لنفسه نائباً عنه فملك عزله، ولأن القاضي لو انعزل بموت الإمام لدخل الضرر على المسلمين لأنه يفضي إلى عزل القضاة في جميع بلاد المسلمين وتتعطل الأحكام، وإذا ثبت أنه لا ينعزل فليس له قبول الكتاب لأنه حينئذ ليس بقاض.

مسألة:

قال: [ولا تقبل الترجمة عن أعجمي تحاكم إليه إذا لم يعرف لسانه، إلا من عدلين يعرفان لسانه]

وجملته أنه إذا تحاكم إلى القاضي العربي أعجميان لا يعرف لسانهما أو أعجمي وعربي، فلا بد من مترجم عنهما ولا تقبل الترجمة إلا من اثنين عدلين وبهذا قال الشافعي وعن أحمد رواية أخرى أنها تقبل من واحد وهو اختيار أبي بكر عبد العزيز، وابن المنذر وقول أبي حنيفة وقال ابن المنذر في حديث زيد بن ثابت، أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أمره أن يتعلم كتاب يهود قال: فكنت أكتب له إذا كتب إليهم وأقرأ له إذا كتبوا ولأنه مما لا يفتقر إلى لفظ الشهادة فأجزأ فيه الواحد، كأخبار الديانات ولنا أنه نقل ما خفي على الحاكم إليه فيما يتعلق بالمتخصصين، فوجب فيه العدد كالشهادة ويفارق أخبار الديانات فإنها لا تتعلق بالمتخصصين، ولا نسلم أنه لا يعتبر فيه لفظ الشهادة ولأن ما لا يفهمه الحاكم وجوده عنده كعدمه فإذا ترجم له، كان كنقل الإقرار إليه من غير مجلسه ولا يقبل ذلك إلا من شاهدين كذا ها هنا فعلى هذه الرواية، تكون الترجمة شهادة تفتقر إلى العدد والعدالة ويعتبر فيها من الشروط ما يعتبر في الشهادة على الإقرار بذلك الحق فإن كان مما يتعلق بالحدود والقصاص، اعتبر فيه الحرية ولم يكف إلا شاهدان ذكران وإن كان مما لا يتعلق بها كفى فيه ترجمة رجل وامرأتين ولم تعتبر الحرية فيه وإن كان في حد زنى، خرج في الترجمة فيه وجهان أحدهما لا يكفي فيه أقل من أربعة رجال أحرار عدول والثاني يكفي فيه اثنان بناء على الروايتين في الشهادة على الإقرار به، ويعتبر فيه لفظ الشهادة لأنه شهادة وإن قلنا: يكفي فيه واحد فلا بد من عدالته ولا تقبل من كافر ولا فاسق وتقبل من العبد لأنه من أهل الشهادة والرواية وقال أبو حنيفة: لا تقبل من العبد لأنه ليس من أهل الشهادة ولنا أنه خبر يكفي فيه قول الواحد، فيقبل فيه خبر

العبد كأخبار الديانات ولا نسلم أن هذه شهادة، ولا أن العبد ليس من أهل الشهادة ولا يعتبر فيه لفظ الشهادة كالرواية وعلى هذا الأصل ينبغي أن تقبل ترجمة المرأة إذا كانت من أهل العدالة لأن روايتها مقبولة.

▲ فصل:

والحكم في التعريف ، والرسالة ، والجرح والتعديل ، كالحكم في الترجمة ، وفيها من الخلاف ما فيها . ذكره الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب وقد ذكرنا الجرح والتعديل فيما مضى .

▲ مسألة:

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

وبهذا قال إسحاق قال أبو الخطاب: ويحتمل أن لا يقبل قوله وقول القاضي في فروع هذه المسألة: يقتضي أن لا يقبل قوله ها هنا وهو قول أكثر الفقهاء لأن من لا يملك الحكم، لا يملك الإقرار به كمن أقر بعق عبد بعد بيعه ثم اختلفوا فقال الأوزاعي، وابن المنذر وابن أبي ليلى: هو بمنزلة الشاهد إذا كان معه شاهد آخر قبل وقال أصحاب الرأي: لا يقبل إلا شاهدان سواء، يشهدان بذلك وهو ظاهر مذهب الشافعي لأن شهادته على فعل نفسه لا تقبل ولنا أنه لو كتب إلى غيره ثم عزل، ووصل الكتاب بعد عزله لزم المكتوب إليه قبول كتابه بعد عزل كاتبه فكذلك ها هنا ولأنه أخبر بما حكم به، وهو غير متهم فيجب قبوله كحال ولايته.

▲ فصل:

فأما إن قال في ولايته: كنت حكمت لفلان بكذا قبل قوله، سواء قال: قضيت عليه بشاهدين عدلين أو قال: سمعت بينته وعرفت عدالتهم أو قال: قضيت عليه بنكوله أو قال: أقر عندي فلان لفلان بحق فحكمت به وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وأبو يوسف وحكي عن محمد بن الحسن: أنه لا يقبل حتى يشهد معه رجل عدل لأن فيه إخبارا بحق علي غيره فلم يقبل قول واحد كالشهادة ولنا، أنه يملك الحكم فملك الإقرار به كالزوج إذا أخبر بالطلاق، والسيد إذا أخبر بالعتق ولأنه لو أخبر أنه رأى كذا وكذا فحكم به، قبل كذا ها هنا وفارق الشهادة، فإن الشاهد لا يملك إثبات ما أخبر به فأما إن قال: حكمت بعلمي أو بالنكول أو بشاهد ويمين في الأموال فإنه يقبل أيضا وقال الشافعي: لا يقبل قوله في القضاء بالنكول وبينني قوله: حكمت عليه بعلمي على القولين في جواز القضاء بعلمه لأنه لا يملك الحكم بذلك، فلا يملك الإقرار به ولنا أنه أخبر بحكمه فيما لو حكم به لنفذ حكمه فوجب قبوله، كالصور التي تقدمت ولأنه حاكم أخبر بحكمه في ولايته، فوجب قبوله كالذي سلمه ولأن الحاكم إذا حكم في مسألة، يسوغ فيها الاجتهاد لم يسغ نقض حكمه ولزم غيره إمضاؤه والعمل به، فصار بمنزلة الحكم بالبينة العادلة ولا نسلم ما ذكره وإن قال: حكمت لفلان على فلان بكذا ولم يصف حكمه إلى بينة ولا غيرها وجب قبوله وهو ظاهر مسألة الخرقى فإنه لم يذكر ما ثبت به الحكم، وذلك لأن الحاكم متى ما حكم بحكم يسوغ فيه الاجتهاد وجب قبوله وصار بمنزلة ما أجمع عليه.

▲ فصل:

وإذا أخبر القاضي بحكمه في غير موضع ولايته، فظاهر كلام الخرقى أن قوله مقبول وخبره نافذ لأنه إذا قبل قوله بحكمه بعد العزل وزوال ولايته بالكلية فلان يقبل مع بقائها

في غير موضع ولايته أولى وقال القاضي: لا يقبل قوله وقال: لو اجتمع قاضيان في غير ولايتهما، كقاضى دمشق وقاضى مصر اجتمعا في بيت المقدس فأخبر أحدهما الآخر بحكم حكم به، أو شهادة ثبتت عنده لم يقبل أحدهما قول صاحبه ويكوفان كشاهدين أخبر أحدهما الآخر بما عنده، وليس له أن يحكم به إذا رجع إلى عمله لأنه خبر من ليس بقاضى في موضعه وإن كانا جميعا في عمل أحدهما كأنهما اجتمعا جميعا في دمشق فإن قاضى دمشق لا يعمل بما أخبره به قاضى مصر لأنه يخبره به في غير عمله وهل يعمل قاضى مصر بما أخبره به قاضى دمشق إذا رجع إلى مصر؟ فيه وجهان بناء على القاضى، هل له أن يقضى بعلمه؟ على روايتين لأن قاضى دمشق أخبره به في عمله ومذهب الشافعى في هذا كقول القاضى ها هنا.

▲ فصل:

إذا ولى الإمام قاضيا ثم مات لم ينزل لأن الخلفاء رضى الله عنهم ولوا حكاما في زمنهم، فلم ينزلوا بموتهم ولأن في عزله بموت الإمام ضررا على المسلمين فإن البلدان تتعطل من الحكام، وتقف أحكام الناس إلى أن يولى الإمام الثاني حاكما وفيه ضرر عظيم وكذلك لا ينزل القاضى إذا عزل الإمام لما ذكرنا فأما إن عزله الإمام الذى ولاه أو غيره ففيه وجهان، أحدهما: لا ينزل وهو مذهب الشافعى لأنه عقده لمصلحة المسلمين فلم يملك عزله مع سداد حاله كما لو عقد النكاح على موليته، لم يكن له فسخه والثاني له عزله لما روي عن عمر رضى الله عنه أنه قال: لأعزلن أبا مريم وأولين رجلا إذا رآه الفاجر فرقه فعزله عن قضاء البصرة، وولى كعب بن سوار مكانه وولى علي رضى الله عنه أبا الأسود ثم عزله فقال: لم عزلتني، وما خنت ولا جنيت؟ فقال: إني رأيتك يعلو كلامك على الخصمين ولأنه يملك عزل أمرائه وولاته على البلدان فكذلك قضاته وقد كان عمر رضى الله عنه يولي ويعزل، فعزل شرحبيل بن حسنة عن ولايته في الشام وولى معاوية فقال له شرحبيل: أمن جبن عزلتني، أو خيانة؟ قال: من كل لا ولكن أردت رجلا أقوى من رجل وعزل خالد بن الوليد وولى أبا عبيدة وقد كان يولي بعض الولاة الحكم مع الإمارة، فولى أبا موسى البصرة قضاءها وإمرتها ثم كان يعزلهم هو ومن لم يعزله عزله عثمان بعده إلا القليل منهم فعزل القاضى أولى، ويفارق عزله بموت من ولاه أو عزله لأن فيه ضررا وها هنا لا ضرر فيه لأنه لا يعزل قاضيا حتى يولي آخر مكانه ولهذا لا ينزل الوالى بموت الإمام، وينزل بعزله وقد ذكر أبو الخطاب في عزله بالموت أيضا وجهين والأولى - إن شاء الله تعالى - ما ذكرناه فأما إن تغيرت حال القاضى بفسق أو زوال عقل أو مرض يمنعه من القضاء، أو اختل فيه بعض شروطه فإنه ينزل بذلك ويتعين على الإمام عزله، وجها واحدا.

▲ فصل:

وللإمام تولية القضاء في بلده وغيره لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - ولى عمر بن الخطاب القضاء وولى عليا ومعاذا وقال عثمان بن عفان لابن عمر: إن أباك قد كان يقضى وهو خير منك قال: إن أبي قد كان يقضى وإن أشكل عليه شيء، سأل عنه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وذكر الحديث رواه عمر بن شبة في كتاب "قضاء البصرة" وروى سعيد في "سننه" عن عمرو بن العاص قال: (جاء خصمان إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال لي: يا عمرو، اقض بينهما قلت: أنت أولى بذلك مني يا رسول الله قال: إن أصبت القضاء بينهما فلك عشر حسنات وإن أخطأت، فلك حسنة) وعن عقبة بن عامر مثله ولأن الإمام يشتغل بأشياء كثيرة من مصالح المسلمين فلا يتفرغ للقضاء بينهم فإذا ولى قاضيا استحب أن يجعل له أن يستخلف لأنه قد يحتاج إلى ذلك، فإذا أذن له في الاستخلاف جاز له بلا خلاف نعلمه وإن نهاه عنه، لم يكن له أن يستخلف لأن ولايته بإذنه فلم يكن له ما نهاه عنه كالوكيل، وإن أطلق فله الاستخلاف ويحتمل أن لا يكون له ذلك

لأنه يتصرف بالإذن فلم يكن له ما لم يأذن فيه, كالوكيل ولأصحاب الشافعي في هذا وجهان ووجه الأول أن الغرض من القضاء الفصل بين المتخاصمين فإذا فعله بنفسه أو غيره, جاز كما لو أذن له ويفارق التوكيل لأن الإمام يولي القضاء للمسلمين, لا لنفسه بخلاف التوكيل فإن استخلف في موضع ليس له الاستخلاف, فحكمه حكم من لم يول.

▲ فصل:

وبجوز أن يولي قاضيا عموم النظر في خصوص العمل فيقلده النظر في جميع الأحكام في بلد بعينه فينفذ حكمه فيمن سكنه, ومن أتى إليه من غير سكانه وبجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل فيقول: جعلت إليك الحكم في المدائبات خاصة في جميع ولايتي وبجوز أن يجعل حكمه في قدر من المال, نحو أن يقول: احكم في المائة فما دونها فلا ينفذ حكمه في أكثر منها وبجوز أن يوليه عموم النظر في عموم العمل وخصوص النظر في خصوص العمل وبجوز أن يولي قاضيين وثلاثة في بلد واحد يجعل لكل واحد عملا, فيولي أحدهم عقود الأنكحة والآخر الحكم في المدائبات وآخر النظر في العقار وبجوز أن يولي كل واحد منهم عموم النظر في ناحية من نواحي البلد, فإن قلد قاضيين أو أكثر عملا واحدا في مكان واحد ففيه وجهان أحدهما, لا يجوز اختاره أبو الخطاب وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأنه يؤدي إلى إيقاف الحكم والخصومات لأنهما يختلفان في الاجتهاد, ويرى أحدهما ما لا يرى الآخر والآخر يجوز ذلك وهو قول أصحاب أبي حنيفة وهو أصح - إن شاء الله تعالى - لأنه يجوز أن يستخلف في البلدة التي هو فيها, فيكون فيها قاضيان فجاز أن يكون فيها قاضيان أصليان ولأن الغرض فصل الخصومات, وإبصال الحق إلى مستحقه وهذا يحصل فأشبهه القاضي ولأنه يجوز للقاضي أن يستخلف خليفتين في موضع واحد, فالإمام أولى لأن توليته أقوى وقولهم: يفضي إلى إيقاف الحكومات غير صحيح فإن كل حاكم يحكم باجتهاده بين المتخاصمين إليه وليس للآخر الاعتراض عليه, ولا نقض حكمه فيما خالف اجتهاده.

▲ فصل:

وإذا قال الإمام: من نظر في الحكم من فلان وفلان فقد وليته لم تنعقد الولاية لمن نظر لأنه علقها على شرط ولم يعين بالولاية أحدا منهم ويحتمل أن تنعقد الولاية لمن نظر لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: (أميركم زيد, فإن قتل فأميركم جعفر فإن قتل فأميركم عبد الله بن رواحة) فعلق ولاية الإمارة على شرط فكذلك ولاية الحكم وإن قال: وليت فلانا وفلانا, فإيهما نظر فهو خيلفتي انعقدت الولاية لمن نظر منهم لأنه عقد الولاية لهما جميعا.

▲ فصل:

ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه وهذا مذهب الشافعي ولم أعلم فيه خلافا لأن الله - تعالى قال: {[فاحكم بين الناس بالحق](#)} والحق لا يتعين في مذهب وقد يظهر له الحق في غير ذلك المذهب فإن قلده على هذا الشرط بطل الشرط, وفي فساد التولية وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع.

▲ فصل:

وإن فوض الإمام إلى إنسان تولية القضاء جاز لأنه يجوز أن يتولى ذلك فجاز له التوكيل فيه, كالبيع وإن فوض إليه اختيار قاض جاز ولا يجوز له اختيار نفسه, ولا والده ولا ولده كما لو وكله في الصدقة بمال, لم يجز له أخذه ولا دفعه إلى هذين ويحتمل أنه يجوز له

اختيارهما إذا كانا صالحين للولاية لأنهما يدخلان في عموم من أذن له في الاختيار منه، مع أهليتهما فأشبهها الأجانب.

▲ فصل:

وليس للحاكم أن يحكم لنفسه كما لا يجوز أن يشهد لنفسه، فإن عرضت له حكومة مع بعض الناس جاز أن يحاكمه إلى بعض خلفائه أو بعض رعيته فإن عمر حاكم أبيا إلى زيد، وحاكم رجلا عراقيا إلى شريح وحاكم على اليهودي إلى شريح وحاكم عثمان طلحة إلى جبير بن مطعم، فإن عرضت حكومة لوالديه أو ولده أو من لا تقبل شهادته له، ففيه وجهان أحدهما لا يجوز له الحكم فيها بنفسه وإن حكم، لم ينفذ حكمه وهذا قول أبي حنيفة والشافعي لأنه لا تقبل شهادته له فلم ينفذ حكمه له كنفسه والثاني، ينفذ حكمه اختاره أبو بكر وهو قول أبي يوسف وابن المنذر، وأبي ثور لأنه حكم لغيره أشبه الأجانب وعلى القول الأول متى عرضت لهؤلاء حكومة، حكم بينهم الإمام أو حاكم آخر أو بعض خلفائه، فإن كانت الخصومة بين والديه أو ولديه أو والده وولده، لم يجز له الحكم بينهما على أحد الوجهين لأنه لا تقبل شهادته لأحدهما على الآخر فلم يجز الحكم بينهما، كما لو كان خصمه أجنبيا وفي الآخر يجوز وهو قول بعض أصحاب الشافعي لأنهما سواء عنده فارتفعت تهمة الميل، فأشبهها الأجنبيين.

▲ فصل:

وإذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماهما بينهما ورضياه وكان ممن يصلح للقضاء فحكم بينهما، جاز ذلك ونفذ حكمه عليهما وبهذا قال أبو حنيفة وللشافعي قولان أحدهما لا يلزمهما حكمه إلا بتراضيهما لأن حكمه إنما يلزم بالرضا به، ولا يكون الرضا إلا بعد المعرفة بحكمه ولنا ما روي أبو شريح أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال له: (إن الله هو الحكم فلم تكني أبا الحكم؟ قال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني، فحكمت بينهم ورضي علي الفريقان قال: ما أحسن هذا فمن أكبر ولدك؟ قال: شريح قال: "فأنت أبو شريح") أخرجه النسائي وروي عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: (من حكم بين اثنين تراضيا به، فلم يعدل بينهما فهو ملعون) ولولا أن حكمه يلزمهما لما لحقه هذا الذم، ولأن عمر وأبيا تحاكما إلى زيد وحاكم عمر أعرابيا إلى شريح قبل أن يوليه وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم، ولم يكونوا قضاة فإن قيل: فعمر وعثمان كانا إمامين فإذا ردا الحكم إلى رجل صار قاضيا قلنا: لم ينقل عنهما إلا الرضا بتحكيمة خاصة وبهذا لا يصير قاضيا، وما ذكره يبطل بما إذا رضي بتصرف وكيله فإنه يلزمه قبل المعرفة به إذا ثبت هذا فإنه لا يجوز نقض حكمه فيما لا ينقض به حكم من له ولاية وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: للحاكم نقضه إذا خالف رأيه لأن هذا عقد في حق الحاكم، فملك فسخه كالعقد الموقوف في حقه ولنا أن هذا حكم صحيح لازم، فلم يجز فسخه لمخالفته رأيه كحكم من له ولاية وما ذكره غير صحيح، فإن حكمه لازم للخصمين فكيف يكون موقوفا؟ ولو كان كذلك لملك فسخه، وإن لم يخالف رأيه ولا نسلم الوقوف في العقود إذا ثبت هذا فإن لكل واحد من الخصمين الرجوع عن تحكيمة قبل شروعه في الحكم لأنه لا يثبت إلا برضاه، فأشبه ما لو رجع عن التوكيل قبل التصرف وإن رجع بعد شروعه ففيه وجهان أحدهما له ذلك لأن الحكم لم يتم، أشبه قبل الشروع والثاني ليس له ذلك لأنه يؤدي إلى أن كل واحد منهما إذا رأى من الحكم ما لا يوافق رجوعه، فيبطل المقصود به.

▲ فصل:

قال القاضي: وينفذ حكم من حكماهما في جميع الأحكام إلا أربعة أشياء النكاح واللعان والقذف، والقصاص لأن لهذه الأحكام مزية على غيرها فاخصت الإمام بالنظر فيها ونائبه يقوم مقامه وقال أبو الخطاب: ظاهر كلام أحمد، أنه ينفذ حكمه فيها ولأصحاب الشافعي

وجهان كهذين وإذا كتب هذا القاضي بما حكم به كتابا إلى قاض من قضاة المسلمين لزمه قبوله، وتنفيذ كتابه لأنه حاكم نافذ الأحكام فلزم قبول كتابه كحاكم الإمام.

▲ مسألة:

قال: [ويحكم على الغائب، إذا صح الحق عليه]

وجملته أن من ادعى حقا على غائب في بلد آخر وطلب من الحاكم سماع البينة والحكم بها عليه، فعلى الحاكم إجابته إذا كملت الشرائط وبهذا قال ابن شبرمة ومالك والأوزاعي، والليث وسوار وأبو عبيد، وإسحاق وابن المنذر وكان شريح لا يرى القضاء على الغائب وعن أحمد مثله وبه قال ابن أبي ليلى والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه وروى ذلك عن القاسم والشعبي إلا أن أبا حنيفة قال: إذا كان له خصم حاضر من وكيل أو شفيع، جاز الحكم عليه واحتجوا بما روي عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال لعلي: (إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر فإنك تدري بما تقضي) قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح ولأنه قضاء لأحد الخصمين وحده، فلم يجر كما لو كان الآخر في البلد ولأنه يجوز أن يكون للغائب ما يبطل البينة، ويقدر فيها فلم يجر الحكم عليه ولنا (أن هندا قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي؟ قال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) متفق عليه فقضى لها ولم يكن حاضرا، ولأن هذا له بينة مسموعة عادلة فجاز الحكم بها كما لو كان الخصم حاضرا وقد وافقنا أبو حنيفة في سماع البينة، ولأن ما تأخر عن سؤال المدعي إذا كان حاضرا يقدم عليه إذا كان غائبا كسماع البينة وأما حديثهم، فنقول به إذا تقاضى إليه رجلان لم يجر الحكم قبل سماع كلامهما وهذا يقتضي أن يكونا حاضرين، ويفارق الحاضر الغائب فإن البينة لا تسمع على حاضر إلا بحضوره والغائب بخلافه وقد ناقض أبو حنيفة أصله، فقال: إذا جاءت امرأة فادعت أن لها زوجا غائبا وله مال في يد رجل وتحتاج إلى النفقة، فاعترف لها بذلك فإن الحاكم يقضي عليه بالنفقة ولو ادعى رجل على حاضر، أنه اشترى من غائب ما فيه شفعة وأقام بينة بذلك حكم له بالبيع والأخذ بالشفعة، ولو مات المدعى عليه فحضر بعض ورثته أو حضر وكيل الغائب، وأقام المدعي بينة بذلك حكم له بما ادعاه إذا ثبت هذا فإنه إن قدم الغائب قبل الحكم، وقف الحكم على حضوره فإن جرح الشهود لم يحكم عليه، وإن استنظر الحاكم أجله ثلاثا فإن جرحهم، وإلا حكم عليه وإن ادعى القضاء أو الإبراء فكانت له بينة برئ وإلا حلف المدعي، وحكم له وإن قدم بعد الحكم فجرح الشهود بأمر كان قبل الشهادة، بطل الحكم وإن جرحهم بأمر بعد أداء الشهادة أو مطلقا لم يبطل الحكم، ولم يقبله الحاكم لأنه يجوز أن يكون بعد الحكم فلا يقدر فيه وإن طلب التأجيل أجل ثلاثا، فإن جرحهم وإلا نفذ الحكم وإن ادعى القضاء أو الإبراء، فكانت له به بينة وإلا حلف الآخر ونفذ الحكم.

▲ فصل:

ولا يقضي على الغائب إلا في حقوق الآدميين فأما في الحدود التي لله تعالى، فلا يقضي بها عليه لأن مبناها على المساهلة والإسقاط فإن قامت بينة على غائب بسرقة مال حكم بالمال دون القطع.

▲ فصل:

وإذا قامت البينة على غائب، أو غير مكلف كالصبي والمجنون لم يستحلف المدعي مع بيئته، في أشهر الروايتين لقول النبي -صلى الله عليه وسلم-: (البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه) ولأنها بينة عادلة فلم تجب اليمين معها، كما لو كانت على حاضر والرواية الثانية يستحلف معها وهو قول الشافعي لأنه يجوز أن يكون استوفى ما

قامت به البيعة أو ملكه العين التي قامت بها البيعة، ولو كان حاضرا فادعى ذلك لوجبت اليمين فإذا تعذر ذلك منه لغيبته، أو عدم تكليفه يجب أن يقوم الحاكم مقامه فيما يمكن دعواه ولأن الحاكم مأمور بالاحتياط في حق الصبي والمجنون والغائب، لأن كل واحد منهم لا يعبر عن نفسه وهذا من الاحتياط.

▲ فصل:

ظاهر كلام الخرقى أنه إذا قضى على الغائب بعين، سلمت إلى المدعى وإن قضى عليه بدين ووجد له مال، وفي منه فإنه قال في رواية حرب في رجل أقام بيعة أن له سهما من ضيعة في أيدي قوم، فتواروا عنه: يقسم عليهم شهدوا أو غابوا ويدفع إلى هذا حقه لأنه يثبت حقه بالبيعة، فيسلم إليه كما لو كان خصمه حاضرا ويحتمل أن لا يدفع إليه شيء حتى يقيم كفيلا أنه متى حضر خصمه وأبطل دعواه، فعليه ضمان ما أخذه لئلا يأخذ المدعى ما حكم له به ثم يأتي خصمه، فيبطل حجته أو يقيم بيعة بالقضاء والإبراء أو تملك العين التي قامت بها البيعة بعد ذهاب المدعى وغيبته أو موته، فيضيع مال المدعى عليه وظاهر كلام أحمد الأول فإنه قال في رجل عنده دابة مسروقة فقال: هي عندي وديعة: إذا أقيمت البيعة أنها له تدفع إلى الذي أقام البيعة، حتى يجيء صاحب الوديعة فيثبت.

▲ فصل:

فأما الحاضر في البلد أو قريب منه إذا لم يمنع من الحضور، فلا يقضى عليه قبل حضوره في قول أكثر أهل العلم وقال أصحاب الشافعي في وجه لهم: إنه يقضى عليه في غيبته لأنه غائب أشبه الغائب عن البلد ولنا، أنه أمكن سؤاله فلم يجز الحكم عليه قبل سؤاله كحاضر مجلس الحاكم، ويفارق الغائب البعيد فإنه لا يمكن سؤاله فإن امتنع من الحضور أو توارى، فظاهر كلام أحمد جواز القضاء عليه لما ذكرنا عنه في رواية حرب وروى عنه أبو طالب في رجل وجد غلامه عند رجل، فأقام البيعة أنه غلامه فقال الذي عنده الغلام: أودعني هذا رجل فقال أحمد: أهل المدينة يقضون على الغائب يقولون: إنه لهذا الذي أقام البيعة وهو مذهب حسن، وأهل البصرة يقضون على غائب يسمونه الإعدار وهو إذا ادعى على رجل ألفا وأقام البيعة، فاختفى المدعى عليه يرسل إلى بابه فينادي الرسول ثلاثا، فإن جاء وإلا قد أعذروا إليه فهذا يقوي قول أهل المدينة وهو معنى حسن وقد ذكر الشريف أبو جعفر، وأبو الخطاب أنه يقضى على الغائب الممتنع وهو قول الشافعي لأنه تعذر حضوره وسؤاله فجاز القضاء عليه، كالغائب البعيد بل هذا أولى لأن البعيد معذور وهذا لا عذر له وقد ذكرنا فيما تقدم شيئا من هذا.