

المغنى

تأليف الشيخ الامام العلامة موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمود بن قدامة التوفى سنة ٦٣٠ هـ
على مختصر الامام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله بن أحمد الخرقى التوفى سنة ٣٣٤ هـ
ووليده

الشرح الكبير

على متن المقنع ، تأليف الشيخ الامام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد
ابن قدامة المقدسي التوفى سنة ٦٨٢ هـ كلاهما على مذهب امام الأئمة (أبي عبدالله أحمد بن محمد
ابن حنبل الشيباني) مع بيان خلاف سائر الأئمة وأدلتهم رضي الله عنهم

الجزء الثاني عشر

(وبه تم الكتاب)

﴿ تليه ﴾ وضما كتاب المغنى في أعلى الصحائف والشرح الكبير في أدناها مفصلا بينهما بخط عرضي

دار الكتاب العربي

للمشرفة والنورانية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الشهادات

والاصل في الشهادات الكتاب والسنة والاجماع والعبارة . اما الكتاب فقوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء) وقال تعالى (واشهدوا ذوي عدل منكم - واشهدوا اذا تباعدتم)

وأما السنة فما روى وائل بن حجر قال : جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة الى النبي ﷺ فقال الحضرمي يا رسول الله ان هذا غلبي على أرض لي فقال الكندي هي أرضي وفي يدي فأيس له فيها حق ، فقال النبي ﷺ للحضرمي «ألك بينة ؟» قال لا ، قال «فلك يمينه» قال يا رسول الله الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وائيس يتورع من شيء قال «ليس لك منه الا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الشهادات

والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء - وقال سبحانه - واشهدوا ذوي عدل منكم - وقال جل وعز - واشهدوا اذا تباعدتم) وأما السنة فروى وائل بن حجر رضي الله عنه قال جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة الى النبي ﷺ فقال الحضرمي يا رسول الله ان هذا غلبي على أرض لي فقال الكندي هي أرضي وفي يدي فأيس له فيها حق فقال النبي ﷺ للحضرمي «ألك بينة ؟» فقال لا قال - فلك يمينه « قال يا رسول الله الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وائيس يتورع من شيء قال «ليس لك منه الا ذلك» قال فانطلق الرجل ليحلف له فقال النبي ﷺ «لان حلف على ماله اياً كله ظلماً ليلقين الله وهو عنه معرض» قال الترمذي

ذلك « قال فانطلق الرجل ليحلف له فقال رسول الله ﷺ لما أدبر « لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً لياقبن الله تعالى وهو عنه معرض » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح

وروى محمد بن عبد الله العزمي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه » قال الترمذي هذا حديث في إسناده مقال والعزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه، ضعفه ابن المبارك وغيره إلا أن أهل العلم أجمعوا على هذا قال الترمذي والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم ولأن الحاجة داعية إلى الشهادة لحصول التجاحد بين الناس فوجب الرجوع إليها، قال شرح انقضاء جمر فتحه عنك بعودين يعني الشاهدين وإنما الخصم داء والشهود شفاء فأفرغ الشفاء على الداء

(فصل) وتحمل الشهادة وأداؤها فرض على الكفاية لقول الله تعالى (ولا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا) وقال تعالى (ولا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَآَنَهُ آَمَّهُ قَلْبُهُ) وإنما خص القلب بالآثم لأنه موضع العلم بها ولأن الشهادة أمانة فلزم أداؤها كسائر الأمانات

إذا ثبت هذا فإن دعي إلى تحمل شهادة في نكاح أو دين أو غيره لزمته الإجابة وإن كانت عنده شهادة فدعي إلى أدائها لزمه ذلك فإن قام بالفرض في التحمل أو الأداء اثنان سقط عن الجميع وإن امتنع الكل أتموا وإنما يأثم المعتنع إذا لم يكن عليه ضرر وكانت شهادته تنفع، فإن كان عليه ضرر

النبي ﷺ قال « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه » قال الترمذي هذا حديث في إسناده مقال والعزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه ضعفه ابن المبارك وغيره إلا أن أهل العلم أجمعوا على هذا قال قول الترمذي والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم ولأن العبرة تقتضي مشروعية الشهادة فإن الحاجة داعية إليها لحصول التجاحد بين الناس فوجب الرجوع إليها قال شرح القضاء جمر فتحه عنك بعودين يعني الشاهدين وإنما الخصم داء والشهود شفاء فأفرغ الشفاء على الداء، واشتقاق الشهادة من المشاهدة لأن الشاهد يجبر عما شاهده، وقيل لأن الشاهد يجبره ويحمل الحاكم كالشاهد للشهود عليه وتسمى بينة لأنها تبين ما التبس وتكشف الحق في المختلف فيه

مسئلة (تحمل الشهادة وأداؤها فرض على الكفاية إذا قام بها من يكفي سقطت عن الباقيين وإن لم يقم بها أحد تعينت على من وجد لقول الله تعالى (ولا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا) وقال - ولا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَآَنَهُ آَمَّهُ قَلْبُهُ) وإنما خص القلب بالآثم لأنه موضع العلم بها ولأن الشهادة أمانة فلزم أداؤها كسائر الأمانات وقال الله تعالى (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها) إذا ثبت هذا فإذا دعي إلى تحمل شهادة في نكاح أو دين أو عدة لزمته الإجابة قال الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله) فإن قام بالفرض في التحمل والأداء اثنان سقط عن الجميع، وإن امتنع الكل أتموا، وإنما يأثم

في التحمل أو الاداء أو كان ممن لا تقبل شهادته أو يحتاج إلى التبديل في التزكية ونحوها لم يلزمه لقول الله تعالى (ولا يضار كاتب ولا شهيد) وقول النبي ﷺ « لا ضرر ولا ضرار » ولأنه لا يلزمه أن يضر بنفسه لنفع غيره ، وإذا كان ممن لا تقبل شهادته لم يجب عليه لأن مقصود الشهادة لا يحصل منه وهل يأثم بالامتناع إذا وجد غيره ممن يقوم مقامه ؟ فيه وجهان

(أحدهما) يأثم لأنه قد تمين بدعائه ولأنه منهي عن الامتناع بقوله (ولا ياب الشهداء إذا دعوا) (والثاني) لا يأثم لأن غيره يقوم مقامه فلم يتبين في حقه كما لو لم يدع إليها ، فأما قول الله تعالى (ولا يضار كاتب ولا شهيد) فقد قرئ بالفتح والرفع فنرفع فهو خبر معناه النهي ويحتمل معنيين (أحدهما) أن يكون الكاتب فاعلاً أي لا يضر الكاتب والشهيد من يدعو به بان لا يجب أو يكتب ما لم يستكتب أو يشهد ما لم يستشهد به

(والثاني) أن يكون يضار فعل ما لم يسم فاعله فيكون معناه ومعنى الفتح واحداً أي لا يضر الكاتب والشهيد بان يقطعهما عن شفاعتهما بالكتابة والشهادة ويمنعاً حاجتهما واشتقاق الشهادة من المشاهدة لأن الشاهد يخبر عما يشاهده ، وقيل لأن الشاهد يخبره جعل الحاكم كالشاهد للشهود عليه وتسمى بينة لأنها تبين ما التبس وتكشف الحق فيما اختلف فيه

للمتنع إذا لم يكن عليه ضرر وكانت شهادته تنفع، فإن كان عليه ضرر في التحمل أو الاداء أو كان ممن لا تقبل شهادته أو يحتاج إلى التبديل في التزكية لم تلزمه لقول الله تعالى (ولا يضار كاتب ولا شهيد) وقول النبي ﷺ « لا ضرر ولا ضرار » وإنه لا يلزمه أن يضر نفسه لنفع غيره وإذا كان ممن لا تقبل شهادته لم يجب عليه لأن مقصود الشهادة لا يحصل منه وهل يأثم بالامتناع إذا وجد غيره ممن يقوم مقامه ؟ فيه وجهان (أحدهما) يأثم لأنه قد تمين بدعائه ولأنه منهي عن الامتناع بقوله تعالى (ولا ياب الشهداء إذا دعوا) (والثاني) لا يأثم لأن غيره يقوم مقامه فلم يتبين في حقه كما لو لم يدع إليها فأما قول الله تعالى (ولا يضار كاتب ولا شهيد) فقد قرئ بالفتح والرفع فنرفع فهو خبر معناه النهي ويحتمل معنيين (أحدهما) أن يكون الكاتب فاعلاً أي لا يضر الكاتب والشهيد من يدعو بالاجيب أو يكتب ما لم يستكتب أو يشهد بما لم يستشهد (والثاني) أن يكون يضار فعل ما لم يسم فاعله فيكون معناه ومعنى الفتح واحداً أي لا يضر الكاتب والشهيد بقطعهما عن شفاعتهما بالكتابة والشهادة ويمنعاً حاجتهما

﴿ مسألة ﴾ قال الحرقى ومن لزمته الشهادة فعليه أن يقوم بها على القريب والبعيد لا يسهه المتخلف عن إقامتها وهو قادر على ذلك (

قد ذكرنا أن الشهادة من فروض الكفايات فإن تمينت عليه بان لا يتحملها من يكفي فيها سواء لزمه القيام بها، وإن قام بها من يكفي غيره سقط عنه إذاؤها إذا قبلها الحاكم فإن كان يحملها

(مسئلة) قال (ولا يقبل في الزنا الا اربعة رجال عدول احرار مسلمين)

أجمع المسلمون على أنه لا يقبل في الزنا أقل من أربعة شهود وقد نص الله تعالى عليه بقوله سبحانه (لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذا لم ياتوا بالشهداء فذلك عند الله هم الكاذبون) في أي سواها وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « أربعة وإلا حد في ظهرك » في أخبار سوى هذا واجمعوا على أنه يشترط كونهم مسلمين عدولا ظاهراً وباطناً وسواء كان الشهود عليه مسلماً أو ذمياً وجمهور العلماء على أنه يشترط أن يكونوا رجالاً أحراراً فلا تقبل شهادة النساء ولا العبيد، وبه يقول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وشذ أبو ثور فقال تقبل فيه شهادة العبيد وحكي عن عطاء وحامد أنهما قالوا: تجوز شهادة ثلاثة رجال وامرأتين لأنه نقص واحد من عدد الرجال فقام مقامه امرأتان كالأموال

ولنا ظاهر الآية وإن العبد مختلف في شهادته في المال فكان ذلك شبهة في الحد لأنه بالشبهات يندرى ولا يصح قياس هذا على الأموال الخفية حكماً وشدة الحاجة إلى اثباتها لكثرة وقوعها والاحتياط في حفظها ولهذا زيد في عدد شهود الزنا على شهود المال (فصل) وفي الاقرار بالزنا روايتان ذكرهما أبو بكر والشافعي فيه قولان (أحدهما) ثبت بشاهدين قياساً على سائر الاقارير (والثاني) لا يثبت إلا بأربعة لأنه موجب لحد الزنا شبه فعله

جاءة فأداؤها واجب على الكل إذا امتنعوا أنما كلهم كسائر فروض الكفائيات ودليل وجوبها قول الله تعالى (ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا - وقوله تعالى - يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط - وفي آية أخرى - كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين) ولأن الشهادة أمانة فلزمه أداؤها كالوديعة

(مسئلة) (ولا يجوز لمن تعينت عليه أخذ الاجرة عليها ولا يجوز ذلك لمن لم تعين عليه في أصح الوجهين)

من له كفاية فليس له أخذ الجمل على الشهادة لأنها أداء فرض فإن فرض الكفاية إذا قام به البعض وقع منهم فرضاً، وإن لم تكن له كفاية ولا تعينت عليه حل له أخذ الجمل لأن النفقة على عيانه فرض عين فلا يشتغل عنه بفرض الكفاية، فإذا أخذ الرزق جمع بين الأمرين فإن تعينت عليه الشهادة احتل ذلك أيضاً واحتمل ألا يجوز لتلا يأخذ العوض عن أداء فروض الاعيان وقال أصحاب الشافعي لا يجوز أخذ الاجرة لمن تعينت عليه وهل يجوز لغيره؟ على وجهين

(مسئلة) (ومن كانت عنده شهادة في حد لله تعالى أبيح اقامتها ولم يستحب وللحاكم أن يمرض له بالوقوف عنها في أحد الوجهين)

(مسئلة) قال (ولا يقبل فيما سوى الاموال مما يطلع عليه الرجال اقل من رجلين)

وهذا القسم نوعان (أحدهما) العقوبات وهي الحدود والقصاص فلا يقبل فيه الا شهادة رجلين إلا ما روي عن عطاء وحماد أنهما قالا يقبل فيه رجل وامرأتان قياساً على الشهادة في الاموال ولنا ان هذا مما يحتاط لدرته واسقاطه ولهذا يندرى بالشبهات ولا تدعو الحاجة الى اثباته وفي شهادة النساء شبهة بدليل قوله تعالى (ان تضل إحداها فذكرا أحدهما الاخرى) وأنه لا تقبل شهادتهن وان كثرن ما لم يكن معهن رجل فوجب ان لا تقبل شهادتهن فيه ولا يصح قياس هذا على المال لما ذكرنا من الفرق وبهذا الذي ذكرنا قال سعيد بن السيب والشمسي والنخعي وحماد والزهرى وربيعة ومالك والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي واتفق هؤلاء وغيرهم على أنها ثبتت بشهادة رجلين ما خلا الزنا الا الحسن فإنه قل الشهادة على القتل كالشهادة على الزنا لانه يتاق به اتلاف النفس فاشبه الزنا

ولنا أنه أحد نوعي القصاص فاشبه القصاص في الطرف وما ذكره من الوصف لا أثر له فان الزنا الموجب للحد لا يثبت الا باربعة ولان حد الزنا حق لله تعالى يقبل الرجوع عن الاقرار به . ويمتبر

يجوز للشاهد اقامة الشهادة في حدود الله تعالى من غير تقدم دعوى لان ابا بكره واصحابه شهدوا على المغيرة وشهد الجارود وأبو هريرة على قدامة بن مظعون بشرب الخمر من غير تقدم دعوى فاجيزت شهادتهم . ولا يستحب اداؤها لقول رسول الله ﷺ « من ستر عورة ستره الله في الدنيا والآخرة » وللحاكم ان يعرض للشاهد بالوقوف عن الشهادة في أظهر الروايتين لما روى صالح في مسائله عن أبي عثمان النهدي قال جاء رجل الى عمر فشهد على المغيرة بن شعبة فتغير لون عمر ثم جاء آخر فشهد فاستنكر ذلك ثم جاء شاب يخطر بیده فقال عمر ما عندك يا سلح العقاب ؟ وصاح به عمر صيحة فقال أبو عثمان والله لقد كدت ان يغشى علي فقال يا أمير المؤمنين رأيت أمراً قبيحاً فقال الحمد لله الذي لم يشمت الشيطان باصحاب محمد فأمر باولئك ان يفر فجلدوا وفي رواية أنه لما شهد عنده على المغيرة شهد ثلاثة وبقي واحد فقال عمر أرى شاباً حسناً وأرجو ان لا يفضح الله على لسانه رجلاً من أصحاب محمد ﷺ وهذا تعريض ظاهر

(مسئلة) (ومن كانت عنده شهادة لا آدمي يطلعها لم يقمها حتى يسأله فان لم يعلمها استحب له إعلامه بها وله اقامتها قبل ذلك)

اذا كان المشهود له يعلم له شهادة عند انسان لم يقمها الشاهد حتى يسأله صاحبها لما روي عن النبي ﷺ أنه قال « خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم يأتي قوم يندرون ولا يوفون ويشهدون

في شهادته هذا النوع من الحرية والذكورية والاسلام والعدالة ما يمتد في شهادته الزنا على ما سنده كره (الثاني) ما ليس بمقبولة كالنكاح والرجعة والطلاق والعناق والإيلاء والظهار والنسب والتوكيل والوصية اليه والولاء والكتابة واشباه هذا فقال القاضي المولى عليه في المذهب ان هذا لا يثبت الا بشاهدين ذكرين ولا تقبل فيه شهادة النساء بحال، وقد نص أحمد في رواية الجماعة على انه لا تجوز شهادة النساء في النكاح والطلاق وقد نقل عن أحمد في الوكالة ان كانت عطالبة دين يعني تقبل فيه شهادة رجل وامرأتين فاما غير ذلك فلا . ووجه ذلك ان الوكالة في اقتضاء للدين يقصد منها المال فيقبل فيها شهادة رجل وامرأتين كالحوالة ، قال القاضي فيخرج من هذا ان النكاح وحقوقه من الرجعة وشبهها لا تقبل فيها شهادة النساء رواية واحدة وما عدمه يخرج على روايتين ، وقال أبو الخطاب يخرج في النكاح والعناق أيضاً روايتان (إحداهما) لا تقبل فيه الا شهادة رجلين وهو قول النخعي والزهري ومالك وأهل المدينة والشافعي وهو قول سعيد بن المسيب والحسن وربيعة في الطلاق (والثانية) تقبل فيه شهادة رجلين وامرأتين روي ذلك عن جابر بن زيد وإياس بن معاوية والشعبي والثوري وإسحاق وأنصاحب الرأي وروي ذلك في النكاح عن عطاء واحتجوا بانها لا يستقطب المشبهة فيثبت برجل وامرأتين كالمال

والا أنه ليس بحال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال فلم يكن للنساء في شهادته مدخل

ولا يستشهدون ويخونون ولا يؤتمنون » رواه البخاري فان كان لا يعلمها استجب له إعلام صاحبها بها كالوديعة وله ادائها قبل اعلامه بقول النبي ﷺ « الا انبشكم بخبر الشهاده الذي يأتي بشهادته قبل ان يسألها » رواه أبو داود فيتمين حمل الحديث على هذه الصورة جمعاً بين الخبرين

﴿ مسألة ﴾ (ولا يجوز أن يشهد إلا بما يعلمه برؤية أو سماع)

وجملة ذلك ان الشهادة لا تجوز إلا بما يعلمه بدليل قول الله تعالى (إلا من شهد بالحق وهم يعلمون) وقوله تعالى (ولا تقف ما ليس لك به علم ان السمع والبصر والفؤاد كل اولئك كان عنه مستهولاً) وتخصيص هذه الثلاثة بالسؤال لان العلم بالفؤاد وهو يستند إلى السمع والبصر لان مدرك الشهادة الرؤية والسمع وهما بالبصر

وقد روي عن ابن عباس انه قال سئل رسول الله ﷺ عن الشهادة قال « هل ترى الشمس ؟ » قال نعم قال « على شأها فاشهد او دع » رواه الخلال باسناده في جامعه . اذا ثبت هذا فان مدرك العلم كالشم والذوق والشمس لا حاجة اليها في الشهادة في الاغلب

﴿ مسألة ﴾ (والرؤية تختص بالافعال كالقتل والنصب والسرقة وشرب الخمر والرضاع والولادة وغيرها)

فهذا لا يتحمل الشهادة إلا بالرؤية لانه تمكن الشهادة عليه قطعاً ومن ذلك الصفات الرثية

في المبيع ونحوها فلا يرجع إلى غير ذلك

كالحدود والقصاص وما ذكره لا يصح فان الشبهة لا تدخل لما في النكاح وان تصور بان تكون المرأة مرتابة بالحمل لم يصح النكاح

(فصل) وقد نقل عن احمد رضي الله عنه في الاعسار ما يدل على انه لا يثبت الا بثلاثة لحديث قبيصة بن الحارق « حتى يشهد ثلاثة من ذوي الحجج من قومه لقد اصابنا فلانا فاقه » قال احمد هكذا جاء الحديث فظاهر هذا انه اخذ به ، وروي عنه انه لا يقبل قوله انه وصى حتى يشهد له رجلان أو رجل عدل فظاهر هذا انه يقبل في الوصية شهادة رجل واحد وقال في الرجل يوصي ولا يحضره الا النساء قال أجز شهاده النساء فظاهر هذا انه أثبت الوصية بشهادة النساء على الانفراد إذا لم يحضره الرجال . قال القاضي : والمذهب أن هذا كله لا يثبت إلا بشاهدين وحديث قبيصة في حل المسئلة لا في الاعسار .

(فصل) ولا يثبت شيء من هذين النوعين بشاهد وعين المدعي لانه اذا لم يثبت بشهادة رجل وامرأتين الا ان لا يثبت بشهادة واحد وعين أولى قول أحمد ومالك في اشاهد والعين : إنما يكون ذلك في الاموال خاصة لا يقع في حد ولا نكاح ولا طلاق ولا ذماتة ولا سرقة ولا آبل وقد قل الخرق إذا ادعى العبد أن سيده أعنته وأتى بشاهد حلف مع شاهده وصار حراً ونص عليه احمد وقال في شريكين في عبد ادعى كل واحد منهما أن شريكه أعنته حقه منه وكانا معسرين

﴿ مسألة ﴾ (والسمع على ضريين سماع من الشهود عليه نحو الاقرار والمعقود والمخلاق) ونحو ذلك فيحتاج أن يسمع كلام المتعاقدين يقيناً ولا تعتبر رؤية المتعاقدين اذا عرفها وتيقن انه كلامها وبهذا قال ابن عباس والزهري وربيعة والليث وشريح وعطاء وابن أبي ليلى ومالك ، وذهب ابو حنيفة والشافعي إلى أن الشهادة لا تجوز حتى يشاهد القائل الشهود عليه لان الاصوات تشبهه فلا يجوز أن يشهد عليها من غير رؤية كالخط

ولنا انه عرف الشهود عليه يقيناً فجازت شهادته عليه كالوراء وجواز اشتباه الاصوات كجواز اشتباه الصور ، وانما تجوز الشهادة ان عرف الشهود عليه يقيناً ، وقد يحصل العلم بالسمع يقيناً وقد اعتبره الشرع بتجويزه الرواية من غير رؤية ولهذا قبلت رواية الاعى ورواية من روى عن أزواج رسول الله ﷺ من غير محارمهن

(فصل) إذا عرف الشهود عليه باسمه وعينه ونسبه جاز أن يشهد عليه حاضراً كان أو غائباً ، وان لم يعرف ذلك لم يجز أن يشهد عليه مع غيبته و جاز أن يشهد عليه حاضراً بمجرد عينه نص عليه احمد قال مهنا سألت احمد عن رجل يشهد لرجل بحق له على آخر وهو لا يعرف اسم هذا ولا اسم هذا الا أنه يشهد له فقال اذا قل اشهد ان لهذا على هذا وهما شاهدان جميعاً فلا بأس وإذا كان غائباً فلا يشهد حتى يعرف اسمه ، والمرأة كالرجل في انه اذا عرف اسمها جاز أن يشهد عليها مع غيبتها وان لم يعرفها

عدلين فلعبد أن يحلف مع كل واحد منهما ويصير حراً أو يحلف مع أحدهما ويصير نصفه حراً فيخرج مثل هذا في الكتابة والولاء والوصية والوديعة والوكالة فيكون في الجميع روايتان ما خلا العقوبات البدنية والنكاح وحقوقه فانها لا تثبت بشاهد وعين قولاً واحداً، قال القاضي المعمول عليه في جميع ما ذكرناه أنه لا يثبت الا بشاهدين وهو قول الشافعي وروى الذار قطني باسناده عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال « استشرت جبريل في القضاء باليمين مع الشاهد فاشار علي في الاموال لا تعد ذلك » وقال عمرو بن دينار عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قضى بالشاهد واليمين قال نعم في الاموال، وتفسير الراوي أولى من تفسير غيره رواه الامام احمد وغيره باسنادهم

(مسئلة) قل (ولا يقبل في الاموال أقل من رجل وامرأتين ورجل عدل مع

يمين الطالب)

وجلة ذلك أن المال كالقرض والنصب والديون كلها وما يقصد به المال كالبيع والوقف والاجارة والهبة والصلح والساقاة والمضاربة والشركة والوصية له والجناية الموجبة للمال كجناية الخطأ وعمد الخطأ والممد الموجب للمال دون القصاص كالجائفة ومادون الموضحة من الشجاج تثبت بشهادة رجل وامرأتين، وقال أبو بكر لا تثبت الجناية في البدن بشهادة رجل وامرأتين لانها جنابة فأشبهت ما يوجب القصاص والاول أصح لان موجبا للمال فأشبهت البيع وفارق ما يوجب القصاص لان القصاص لا تقبل فيه شهادة النساء، وكذلك ما يوجبه والمال يثبت بشهادة النساء وكذلك ما يوجبه

لم يشهد عليها إلا في حال حضورها، قال احمد في رواية الجماعة لا تشهد الا لمن تعرف وعلى من تعرف ولا يشهد إلا على امرأة قد عرفها، وإن كانت ممن عرف اسمها ودعيت وذهبت وجاءت فلا يشهد والا فلا يشهد، فاما ان لم يعرفها فلا يجوز أن يشهد مع غيبتها ويجوز أن يشهد على عينها اذا عرف عينها ونظر إلى وجهها. قال احمد لا تشهد على امرأة حتى تنظر إلى وجهها وهذا محمول على الشهادة على من لم يتيقن معرفتها فاما من يتيقن معرفتها ويعرف صوتها يقيناً فيجوز أن يشهد عليها إذا يتيقن صوتها على ما قدمناه في المسئلة قبلها فان لم يعرف المشهود عليه فعره عنده من يعرفه فروي عن احمد انه قال لا يشهد على شهادة غيره الا بمرقته لها، وقال لا يجوز للرجل أن يقول للرجل اشهدان هذه فلانة ويشهد على شهادته وهذا صريح في المنع من الشهادة على من لا يعرفه بتعريف غيره

وقال القاضي يجوز أن يحلف هذا على الاستحباب لتجوز الشهادة بالاستفاضة وظاهر قوله المنع منه، وقال احمد لا تشهد على امرأة الا باذن زوجها وهذا يحتمل أنه لا يدخل عليها بيتها الا باذن زوجها للماروي عمرو بن العاص قال نهى رسول الله ﷺ أن يستأذن على النساء الا باذن أزواجهن رواه احمد في مسنده فاما الشهادة عليها في غير بيتها فجاز لان اقرارها صحيح وتصرفه إذا كانت رشيدة صحيح فعجاز أن يشهد عليها به

ولا خلاف في أن المال يثبت بشهادة النساء مع الرجال وقد نص الله تعالى على ذلك في كتابه بقوله سبحانه (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين - إلى قوله - واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء) وأجمع أهل العلم على القول به وقد ذكرنا خبر أبي هريرة وابن عباس فيه

(فصل) وأكثر أهل العلم يرون ثبوت المال لدعيه بشاهدوين روي ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم وهو قول الفقهاء السبعة وعمر بن عبدالعزيز والحسن وشرح وإياس وعبدالله بن عتبة وأبي سلمة بن عبدالرحمن ويحيى بن يعمر وربيعه ومالك وابن أبي ليلى وأبي الزناد والشافعي وقال الشعبي والنخعي وأصحاب الرأي والأوزاعي لا يقضى بشاهدوين وقال محمد بن الحسن من قضى بالشاهد واليمين تقضت حكمه لأن الله تعالى قال (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) فمن زاد في ذلك فقد زاد في النص والزيادة في النص نسخ ولأن النبي ﷺ قال «الينة على المدعي واليمين على من أنكر» فحصر اليمين في جانب المدعي عليه كما حصر الينة في جانب المدعي

ولنا ما روى سهيل عن أبيه عن أبي هريرة قال قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد الواحد رواه سعيد بن منصور في سننه والأئمة من أهل السنن والمسائيد قال الترمذي هذا حديث حسن غريب

(فصل) إذا عرف الشاهد خطه ولم يذكر الشهادة فهل يجوز أن يشهد بذلك؟ على روايتين (أحدهما) لا يجوز، قال أحمد في رواية حرب فيمن يري خطه وخاتمه ولا يذكر الشهادة: لا يشهد إلا بما يعلم، وقال في رواية يشهد إذا عرف خطه وكيف تكون الشهادة إلا هكذا؟ وقال في موضع آخر إذا عرف خطه ولم يحفظ فلا يشهد إلا أن يكون منسوخاً عنده موضوعاً تحت ختمه وحرزه فيشهد وإن لم يحفظ، وقال أيضاً إذا كان ردي، الحفظ يشهد ويكتبها عنده وهذه رواية ثالثة وهو أن يشهد إذا كانت مكتوبة عنده بخطه في حرزه ولا يشهد إذا لم تكن كذلك بمنزلة القاضي في إحدى الروايتين إذا وجد حكمه بخطه تحت ختمه ولا يمضيه إذا لم يكن كذلك

﴿مسئلة﴾ (الضرب الثاني سماع من جهة الاستفاضة فيما يمتدعه في الغالب إلا بذلك كالنسب والوثق والملك والنكاح والمخلع والوقف ومصرفه والعتق والولاء والولاية والعزل وما أشبه ذلك) قال الخراقي وما تظاهرت به الاخبار واستقرت معرفته في قلبه شهد به كالشهادة على النسب والولادة، وأجمع أهل العلم على صحة الشهادة بالنسب قال ابن المنذر لا أعلم أحداً من أهل العلم منع منه ولو منع ذلك لاستحال معرفته إذ لا سبيل إلى معرفته قطعاً بغيره ولا يمكن المشاهدة فيه ولو اعتبرت لما عرف أحد أباه ولا أمه ولا أحداً من أقاربه، وقد قال الله تعالى (يعرفونه كما يعرفون أبناءهم) وكذلك الولادة واختلف أهل العلم فيما يجوز الشهادة عليه بالاستفاضة غير النسب والولادة فقال

(١) هكذا الاصل

وفي الباب "عن علي وابن عباس وجابر ومسروق ، وقال النسائي اسناد حديث ابن عباس في اليمين مع الشاهد اسناد جيد، ولان اليمين تشرع في حق من ظهر صدقه وقوي جانبه ولذلك شرعت في حق صاحب اليد لقوة جنبته بها وفي حق المنكر لقوة جنبته فان الاصل برامة ذمته والمدعي ههنا قد ظهر صدقه فوجب أن تشرع اليمين في حقه ولا حاجة لهم في الآية لانها دلت على مشروعية الشاهدين والشاهد والمرأتين ولا نزاع في هذا ، وقولهم إن الزيادة في النص نسخ غير صحيح لان النسخ الرفع والازالة والزيادة في الشيء تقرير له لارفع والحكم بالشاهد واليمين لا يمنع الحكم بالشاهدين ولا يرفعه ولان الزيادة لو كانت متصلة بالمزيد عليه لم ترفعه ولم تكن نسخا وكذلك إذا انفصلت عنه ولأن الآية واردة في التحمل دون الاداء ولهذا قال (أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الاخرى) والنزاع في الاداء وحديثهم ضعيف وليس هو المحصر بدليل أن اليمين تشرع في حق المودع إذا ادعى رد الوديعة وتلفها وفي حق الامناء لظهور جنائيتهم وفي حق الملائع وفي اتسامة وتشرع في حق البائع والمشتري إذا اختلفا في الثمن والسلمة قائمة وقول محمد في نقض قضاء من قضى بالشاهد واليمين يتضمن القول بنقض قضاء رسول الله ﷺ والخلفاء الذين قضوا به وقد قال الله تعالى (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما) والقضاء بما قضى به محمد بن عبدالله ﷺ أولى من قضاء محمد بن الحسن المخالف له

أصحابنا هو تسعة اشياء النكاح والملك المطلق والوقف ومصرفه والموت والعتق والولاء والولاية والعزل وبهذا قال أبو سعيد الاصطخري وبعض أصحاب الشافعي وقال بعضهم لا يجوز في الوقف والولاء والعتق والزوجية لان الشهادة ممكنة فيه بالقطع ولانها شهادة بمقد فاشبهه سائر العقود ، وقال أبو حنيفة لا تقبل إلا في النكاح والموت ولا تقبل في الملك المطلق لانها شهادة بمال فاشبهه الدين ، وقال صاحباه تقبل في الولاة مثل عكرمة مولى ابن عباس

ولنا ان هذه تنعذر الشهادة عليها في الغالب بمشاهدتها أو مشاهدة اسبابها فجازت الشهادة عليها بالاستفاضة كالنسب قال مالك ليس عندنا من يشهد على أصحاب رسول الله ﷺ إلا بالسماع وقال : السماع في الاحباس والولاء جائز وقال أحمد في رواية الروذي اشهدان دار بختان ابختان وان لم يشهدك وقيل له تشهد ان فلانة امرأة فلان ولم تشهد فقال نعم إذا كان مستغيصاً فاشهد اقول فاطمة بنت رسول ﷺ وان خديجة وعائشة زوجاته وكل أحد يشهد بذلك من غير مشاهدة ، فان قيل يمكنه العلم بذلك بمشاهدة السبب قلنا وجود السبب لا يفيد العلم بكونه سببا يقينا فانه يجوز ان يشتري ما ليس بملك البائع ويصطاد صيداً صاده غيره ثم انفلت منه وان تصور ذلك فهو نادر وقول أصحاب الشافعي يمكن الشهادة على الوقف باللفظ لا يصح لان الشهادة ليست بالعقود ههنا إنما يشهد بالوقف الحاصل بالمقد فهو بمنزلة الملك وكذلك يشهد بالزوجية دون المقد وكذلك الحرية والولاء

(فصل) قال القاضي يجوز ان يحلف على ما لا تنسوخ الشهادة عليه مثل ان يجحد بخطه ديناً له على انسان وهو يعرف انه لا يكتب الا حقاً ولم يذكره أو يجحد في رزماح أبيه بخطه ديناً له على انسان ويعرف من أبيه الأمانة وانه لا يكتب الا حقاً فله ان يحلف عليه ولا يجوز ان يشهد به ولو أخبره بحق أبيه ثقة فمكن اليه جاز ان يحلف عليه ولم يجز له ان يشهد به وبهذا قال الشافعي والفرق بين اليمين والشهادة من وجهين :

(أحدهما) ان الشهادة اغيره فيحتمل أن من له الشهادة قد زور على خطه ولا يحتمل هنا فيما يحلف عليه لان الحق انما هو للحالف فلا يزور أحد عليه (الثاني) ان ما يكتبه الانسان من حقوقه يكثر فينسى بعضه بخلاف الشهادة .

(فصل) وكل موضع قبل فيه الشاهد واليمين فلا فرق بين كون المدعي مسلماً أو كافراً عدلاً أو فاسقاً رجلاً أو امرأة نص عليه احمد لان من شرعت في حقه اليمين لا يختلف حكمه باختلاف هذه الاوصاف كالذكر إذا لم تكن بينة

(فصل) قول أحمد مضت السنة أن يتقضى باليمين مع الشاهد الواحد فان أبي أن يحلف استحلف المطلوب ، وهذا قول مالك والشافعي ، وروى عن أحمد فان أبي المطلوب ان يحلف ثبت الحق عليه .

وهذا جديرها لا يمكن التقلع بها كما لا يمكن انتداع بالملك لأنها مرتبة عليه فوجب ان تجوز الشهادة فيها بالاستفاضة كالمالك سواء .

﴿ مسألة ﴾ (ولا تقبل الاستفاضة الا من عدد يقع العلم بخبرهم في ظاهر كلام أحمد والخرفي وقال القاضي تسمع من عدلين فصاعداً)

ذكره في المحرر لان الحقوق تثبت بقول اثنين وهذا قول المتأخرين من أصحاب الشافعي والقول الاول هو الذي تقتضيه لفظة الاستفاضة فانها مأخوذة من فيض الماء لكثرة ولانه لو اكتفي فيه بقول اثنين لا يشترط فيه ما يشترط في الشهادة على الشهادة وانما اكتفي بمجرد السماع وقد ذكر شيخنا في كتاب المنع الخلع فيما ثبت بالاستفاضة ولم يذكره في المغني ولا في السكافي ولا رأيت في كتاب غيره واعلم قاسم على السكاح والاولى أنه لا يثبت قياساً على الطلاق والنكاح بخلاف الخلع

﴿ مسألة ﴾ (وان سمع انساناً يقر بنسب أب أو ابن فصدقه المقر له جاز ان يشهد به وان كذبه لم يشهد وان سكت جاز ان يشهد ويحتمل ألا يشهد حتى يتكرر)

إذا سمع رجلاً يقول للصبي هذا ابني جاز ان يشهد به لانه مقر بنسبه وان سمع الصبي يقول هذا ابني فسكت الاب جاز ايضا لان سكوت الاب اقرار له والاقرار يثبت به النسب فجازت الشهادة به وانما أقيم السكوت عنها مقام الاقرار لان الاقرار على الانساب الباطل غير جائز بخلاف سائر

(فصل) ولا تقبل شهادة امرأتين وبين المدعي، وبه قال الشافعي وقال مالك يقبل ذلك في الاموال لانهما في الاموال اقيمتا مقام الرجل فخاف منهما كما يخلف مع الرجل ولنا ان البيعة على المال اذا خلت من رجل لم تقبل كما لو شهد أربع نسوة وما ذكروه يبطل بهذه الصورة فانهما لو اقيمتا مقام رجل من كل وجه لكن في أربع نسوة مقام رجلين وتقبل في غير الاموال شهادة رجل وامرأتين ولان شهادة المرأتين ضعيفة تقوت بالرجل واليمين ضعيفة فيضم ضعيف الى ضعيف فلا يقبل

(فصل) اذا ادعى رجل على رجل أنه سرق نصابا من حرزه واقام بذلك شاهدا وحلف معه أو شهد له بذلك رجل وامرأتان وجب له المال المشهود به ان كان باقيا أو قيمته ان كان نالفا ولا يجب القطع لان هذه حجة في انال دون القطع، وان ادعى على رجل أنه قتل وليه عمداً فاقام شاهداً وامرأتين او حلف مع شاهده لم يثبت فصاص ولا دية، والفرق بين المستثنين ان السرقة توجب القطع والقرم ما فاذا لم يثبت احدهما ثبت الآخر والقتل العمدموجه القصاص عينا في إحدى الروايتين والدية بدل عنه ولا يجب البديل ما لم يوجد للبديل

وفي الرواية الاخرى الواجب احدهما لا يمينه فلا يجوز ان يتعين احدهما الا بالاختيار أو التعذر ولم يوجد واحد منهما

الدعاوى ولان النسب يغلب فيه الاثبات الا ترى انه يلحق بالامكان في النكاح؟ ويحتمل ان لا يشهد حتى يتكرر ذكره أبو الخطاب لان السكوت ليس باقرار حقيقي وانما اقيم مقامه فاعتبرت تقويته بالنكران كما اعتبرت تقوية اليد في العقار بالاستمرار

﴿مسألة﴾ (وان رأى شيئاً في يد انسان يتصرف فيه تصرف الملاك من النقص والبناء والاجارة والاعارة ونحوها جاز ان يشهد بالملك)

قال ذلك أبو عبد الله ابن حامد وهو قول أبي حنيفة والاصطخري من أصحاب الشافعي ويحتمل ان لا يشهد الا باليد وتتصرف ذكره القاضي لان اليد ليست منحصرة في الملاك فانه قد يكون اجارة واعارة وخصب ووكالة وهو قول بعض أصحاب الشافعي. ووجه الاول ان اليد دليل الملك واستمرارها من غير منازع تقويها فحرت مجرى الاستفاضة فجاز ان يشهد بها كما لو شاهد سبب اليد من بيع أو إرث أو هبة واحتمال كونها من غصب واجارة أو نحو ذلك يعارضه استمرار اليد من غير منازع فلا يبقى مانعا كما لو شاهد سبب اليد فان احتمال كون البائع غير ذلك الوارث والواهب لا يمنع الشهادة كذا هبنا، فان قيل فاذا بقي الاحتمال لم يحصل العلم ولا يجوز الشهادة الا بما يعلم، قلنا الظن يسمى علما قال الله تعالى (فان علمتموهن مؤمنات) ولا سبيل الى العلم اليقيني ههنا فجاز بالنظر

(فصل) قال الشيخ رحمه الله ومن شهد بالنكاح فلا بد من ذكر شروطه وانه تزوجها بولي

وقال ابن أبي موسى لا يجب للمال في السرقة أيضاً إلا بشاهدين لأنها شهادة على فعل بوجب الحد والمال فإذا بطلت في أحدهما بطلت في الأخرى والاول أولى لما ذكرناه ، وإن ادعى رجل على رجل أنه ضرب أخاه بسهم عمداً فقتله ونفذ إلى أخيه الآخر فقتله خطأ وأقام بذلك شاهداً وأمرأتين أو شاهداً وحلف معه ثبت قتل الثاني لأنه خطأ موجب للمال ولم يثبت قتل الاول لأنه عمد موجب القصاص فيها كالجنائين المترفين ، وعلى قول أبي بكر لا يثبت شي منهن لان الجنابة عنده لا تثبت الا بشاهدين سواء كان موجبها المال أو غيره ، ولو ادعى رجل على آخر أنه سرق منه وغصبه مالا فحلف بالطلاق والعناق ما سرق منه ولا غصبه فأقام ادعى شاهداً وأمرأتين شهدا بالسرقة والغصب أو أقام شاهداً وحلف معه استحق السروق والغصب لأنه أتى بيينة يثبت ذلك بثبوتها ولم يثبت طلاق ولا عناق لان هذه البينة حجة في المال دون الطلاق والعناق وظاهر مذهب الشافعي في هذا الفصل كمنهنا الا فيما ذكرناه من الخلاف عن أصحابنا

(فصل) ولو ادعى جارية في يد رجل أنها أم ولده وان ابنها ابنه منها ولد في ملكه وأقام بذلك شاهداً وأمرأتين أو حلف مع شاهده حكمه بالجارية لان أم الولد مملوكة له ولهذا يملك وطأها واجارتها

مرشد وشاهدي عدل ورضاها

لان الناس يختلفون في شروطه فيجب ذكرها لئلا يكون الشاهد معتقدا صحة الكاح وهو فاسد فان شهد بعتد سواء كالبيع والاجارة فهل بشرط ذكر شروطه ؟ على روايتين مبينتين على الروايتين فيما ادعاها وقد ذكرناه

﴿مسئلة﴾ (وان شهد بالرضاع فلا بد من ذكر عدد الارضعات وأنه شرب من ثديها أو من لبن حثب منه)

لان الناس يختلفون في الرضعات وفي الرضاع المحرم فان شهد انه ابنها من الرضاع لم يكف لاختلاف الناس فيما يصبر به ابنها ولا بد من ذكر ان ذلك في الحولين

﴿مسئلة﴾ (وان شهد بالقتل احتاج ان يقول ضربه بالسيف أو جرحه فقتله أو مات من ذلك فان قال جرحه فمات لم يحكم به)

لجواز ان يكون مات بغير هذا وقد روي عن شريح انه شهد عنده رجل فقال اتكأ عليه برقه فمات فقل شريح فمات منه أو فقتله ؟ فأعاد القول الاول فأعاد عليه شرح سؤاله فلم يقل فقتله ولا مات منه فقال له شريح قم فلا شهادة لك رواه سعيد

﴿مسئلة﴾ (ومن شهد بالزنا فلا بد ان يذكر بمن زنى؟ وابن زنى؟ وانه رأى ذكره في فرجها) لان اسم الزنا يطلق على مالا بوجب الحد وقد يمتد الشاهد ما ليس بزنا زناً فاعتبر ذكر صفة ليزول الاحتمال واعتبر ذكر المرأة لئلا تكون ممن تحمل له أوله في وطنها شبهة وذكر المكان لئلا

وتزويجها ويثبت لها حكم الاستيلاء باقراره لان اقراره ينفذ في ملكه والمالك يثبت بالشاهد والمرأتين والشاهد واليمين ولا يحكم له بالولد لانه يدعي نسبه والنسب لا يثبت بذلك ويدعي حرية أيضاً فعلى هذا يقر الولد في يد المنكر مملوكاً له وهذا أحد قولي الشافعي ، وقال في الآخر يأخذها وولدها ويكون ابنه لان من ثبتت له العين ثبت له نساؤها والولد نساؤها ، وذكر أبو الخطاب فيها عن أحمد روايتين كقولي الشافعي

ولنا أنه لم يدع الولد مملوكاً وإنما يدعي حرية ونسبه وهذا لا يثبتان بهنذه البيئتين فيبيان على ما كانا عليه (فصل) وإن ادعى رجل أنه خالع امرأته فانكرت ثبت ذلك بشاهد وامرأتين أو يمين المدعي لانه يدعي المال الذي خالعت به وان ادعت ذلك المرأة لم يثبت الا بشهادة رجلين لأنها لا تقصد منه الا الفسخ وخالصها من الزوج ولا يثبت ذلك الا بهنذه البيئتين

﴿مسئلة﴾ قال (وتقبل فيما لا يطلع عليه الرجال مثل لرضاع واولادة والمريض وتعدة وما أشبهها شهادة امرأة عدل)

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في قبول شهادة النساء المنفردات في الجملة قال القاضي والذي تقبل فيه شهادتهن منفردات خمسة أشياء الولادة والاستيلاء والرضاع والعيوب تحت اثني عشر كالتالي

تكون الشهادة منهم على فدين ومن أصحابنا من قال لا يحتاج الى ذكر الزني بها ولا ذكر المكان لانه محل الفعل فلا يعتبر ذكره كالزمان والاول اولى والزمان ممنوع في أحد الوجهين فانه يشترط ذكره لتكون شهادتهم على فعل واحد لجواز ان يكون ماشهده احدهما غير ماشهده الآخر ولان الناس اختلفوا في الشهادة في الحد مع تقادم الزمان فقال ابن أبي موسى لا تقبل لان عمر قول من شهد على رجل بمحد فلم يشهد حين يصيبه فانما يشهد على ضمن وقال غيره من أصحابنا تقبل لان الشهادة بحق تجازت مع تقادم الزمان كالتفصيص ولانه قد يعرض له ما يمنعه الشهادة في حينها ويتمكن منها بعد ذلك

﴿مسئلة﴾ (ومن شهد بالسرقة فلا بد من ذكر السرقة منه والنصاب والحز ووصفة السرقة)

لاختلاف العلماء في ذلك

﴿مسئلة﴾ (وان شهد بالقذف فلا بد من ذكر المقذوف وصفة القذف) لذلك

﴿مسئلة﴾ (وان شهد ان هذا العبد ابن أمة فلان لم يحكم به حتى يقول ولدته في ملكه اذا ادعى عبداً انه له فشهد له شاهدان انه ابن أمة أو ادعى ثمرة شجرة فشهدت له البيئتين انها ثمرة شجرته لم يحكم له بها لجواز ان تكون ولدته قبل تملكها وانتمرت الشجرة هذه الثمرة قبل ملكه إياها، وان قالت البيئتين ولدته في ملكه أو أتمرتها في ملكه حكم له بالولد والثمرة لأنها شهدت أنها مملوكة ما لم يرد سبب ينقله عنه فان قيل فقد قلتم لا تقبل شهادة بالملك السابق على الصحيح وهذه شهادة بملك سابق

والقرن والبكارة والثيابة والبرص واة قضاء العدة وعن ابي حنيفة لا تقبل شهادتهم منفردات على الرضاع لانه يجوز ان يطلع عليه محارم المرأة من الرجال فلم يثبت بالنساء منفردات كالنكاح ولنا ما روى عقبه بن الحارث قال : تزوجت أم يحيى بنت ابي اهاب فانت أمة سوداء فقالت قد ارضعتكما فانيت النبي ﷺ فذكرت ذلك له فاعرض عني ثم أتته فقلت يا رسول الله انها كاذبة قال « كذبت وقد زعمت ذلك » متفق عليه ولانها شهادة على عورة للنساء فيها مدخل فقبل فيها شهادة النساء كالولادة وتحالف العقد فانه ليس بعورة وحكي عن ابي حنيفة أيضا أن شهادة النساء المنفردات لا تقبل في الاستهلال لانه يكون بعد الولادة وخالفه صاحبه وأكثر اهل العلم لانه يكون حال الولادة فيتمذر حضور الرجال فأشبهه الولادة نفسها

وقد روي عن علي رحمه الله انه أجاز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال . رواه الامام أحمد وسعيد بن منصور إلا انه من حديث جابر الجعفي وأجازه شريح والحسن والحارث المكي وحامد (فصل) إذا ثبت هذا فكل موضع قلنا تقبل فيه شهادة النساء المنفردات فانه تقبل فيه شهادة

قلنا الفرق بينهما على تقديم التسليم ان النماء تابع للملك في الاصل فاثبات ملكه في الزمن الماضي على وجه التبع وجري مجرى ما لو قال ملكته منذ سنة واقام البيعة بذلك فان ملكه يثبت في الزمن الماضي تبعاً للحال فيكون له النماء فيما مضى ، ولان البيعة ههنا شهدت بسبب الملك وهو ولادتها أو وجودها في ملكه فقبولت بذلك ولهذا لو شهدت باسبب في الزمن الماضي فقالت أفرضه ألقاً أو باعه ثبت الملك وان لم يذكره فع ذلك أولى

﴿مسئلة﴾ (وان شهدت انه اشترها من فلان أو وقفها عليه أو أعتقها لم يحكم به . ا حتى يقول وهي في ملكه)

لما ذكرنا في المسئلة قبلها ولانه يجوز ان يبيع ويقف ويعتق مالا يملك

﴿مسئلة﴾ (وان شهد ان هذا الغزل من قطنه والظائر من بيضه أو الدقيق من حنطه حكم له بها) لانه لا يتصور ان يكون الطير من بيضه قبل ملكه البيضة وكذلك الغزل والدقيق ولان الغزل عين القطن وانما تغيرت صفته والدقيق اجزاء الخنطة تفرقت والطير هو البيض استحالة فكان البيعة قالت هذا غزله ودقيقه وطيره وليس كذلك الولد والثمرة فانها غير الاموال والشجرة ولو شهد ان هذه البيضة من طيره لم يحكم له بها حتى يقول باضها في ملكه لان البيضة غير الطير وانما هي من نمانه فهي كالولد ومذهب الشافعي في هذا الفصل على ما ذكرنا

(فصل) وإذا مات رجل فادعي آخر انه وارثه فشهد له شاهدان انه وارثه لا يملنان له وارثا غيره سلم المال اليه سواء كانا من أهل الخبرة الباطنة أو لم يكونا ، وان قالوا لانعلم له وارثا غيره في هذا البلد احتل ان يسلم المال اليه واحتمل ان لا يسلم اليه حتى يستكشف القاضي عن خبره في البلدان التي سافر اليها)

المرأة الواحدة وقال طاووس يجوز شهادة المرأة في الرضاع وإن كانت سوداء ، وعن أحمد رواية أخرى لا يقبل فيه إلا امرأتان وهو قول الحكم وابن أبي ليلى وابن شبرمة واليه ذهب مالك والثوري لأن كل جنس يثبت به الحق كفي فيه اثنان كالرجال ولأن الرجل أكمل منهن عقلا ولا يقبل منهم الا اثنان وقال عثمان النبي وكفي ثلاث لأن كل موضع قبل فيه النساء كان العدد ثلاثة كما لو كان معهن رجل وقال أبو حنيفة تقبل شهادة المرأة الواحدة في ولادة الزوجات دون ولادة الفلانة ، وقال عطاء والشعبي وقتادة والشافعي وأبو ثور لا يقبل فيه إلا أربع لأنها شهادة من شرطها الحرية فلم يقبل فيها الواحدة كسائر الشهادات ولأن النبي ﷺ قال « شهادة امرأتين بشادة رجل »

ولنا ما روى عقبه بن الحارث أنه قال تزوجت أم يحيى بنت أبي اهاب فحامت أمة سوداء فقالت قد ارضعتكما فثبت إلى النبي ﷺ فذكرت له ذلك فأعرض عني ثم ذكرت له ذلك فقال « وكيف وقد زعمت ذلك؟ » متفق عليه ، وروى حذيفة أن النبي ﷺ أجاز شهادة انقابلة ذكره الفقهاء في كتبهم ، وروى أبو الخطاب عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال « يجزىء في الرضاع شهادة امرأة واحدة » ولأنه معنى يثبت بقول النساء المنفردات فلا يشترط فيه العدد كالرواية وأخبار الديانات

وجملة ذلك ان من ادعى أنها وارث فلان للميت فشهد له شاهدان أنه وارثه لا يملكان له وارثا غيره فبات شهادتهما وسد النال اليه وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي والعبدي ، وقال ابن أبي ليلى لا يقبل حتى يبيننا أنه لا وارث له سواء

ولنا ان هذا مما لا يمكن علمه فكفي فيه الظاهر مع شهادة الاصل بعدم وارث آخر قال أبو الخطاب سواء كانا من أهل الخبرة الباطنة أو لم يكونا وكذلك ذكره شيخنا ويحتمل ان لا يقبل الا من أهل الخبرة الباطنة لان عدم علمهم بوارث آخر ليس بدليل على عدمه بخلاف أهل الخبرة الباطنة فان الظاهر انه لو كان له وارث آخر لم يخف عليهم وهذا قول الشافعي فاما ان قالوا لا نعلم له وارثا بهذه البلدة أو بارض كذا وكذا احتمل ان يسلم النال اليه وبهذا قال أبو حنيفة كما لو قالوا لا نعلم له وارثا وذكر ذلك مذهبا لاحد واحتمل ان هذا ليس بدليل على عدم وارث سواء لانهما قد يملكان أنه لا وارث له في تلك الارض ويملكان له وارثا في غيرها فلم تقبل شهادتهما كما لو قالوا لا نعلم له وارثا في هذا البيت وهذا قول مالك والشافعي وأبي يوسف ومحمد وهو أولى ان شاء الله تعالى

(فصل) إذا مات رجل فشهد رجلان أن هذا الغلام ابن الميت لانعلم له وارثا سواء وشهد آخران لآخران هذا الغلام بن هذا الميت لانعلم له وارثا سواء فلا تعارض بينهما وثبت نسب الغلامين منه ويكون الارث بينهما لانه يجوز أن تعلم كل بيعة ما لم تعلمه الأخرى .

وما ذكره الشافعي من اشتراط الحرية غير مسلم وقول النبي ﷺ « وسلم شهادة امرأتين بشهادة رجل في الموضع الذي تشهد فيه مع الرجل »

(فصل) فإن شهد الرجل بذلك فقال أبو الخطاب تقبل شهادته وحده لانه أكل من المرأة فإذا اكتفي بها وحدها فلا ينكتفي به أو لانه لا يقبل فيه قول المرأة الواحدة قبل فيه قول الرجل كالرواية **مسئلة** قال (ومن لزمته الشهادة فليبه ان يقوم بها على القريب والبعيد لا يسمعه انتخفت عن اقامتها وهو قادر على ذلك)

وجائته ان اداء الشهادة من فروض الكفايات فان تعينت عليه بأن لا يتحملها من يكفي فيها سواء لزمه القيام بها وان قام بها اثنان غيره سقط عنه اداؤها اذا قبلها الحاكم فان كان يحملها جماعة فادائها واجب على الكل اذا امتنعوا انموا كلهم كسائر فروض الكفايات ودليل وجوبها قول الله تعالى (ولا تكتموا الشهادة ومن كتمها فإنه آثم قلبه) وقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم او الوالدين والاقربين ان يكن غنيا او فقيراً فالله أولى بهما) وفي الآية الاخرى (كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم على ان تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى) ولان الشهادة امانة فلزمه اداؤها عند طلبه كالوديعة ولقوله تعالى (ان الله

مسئلة (ونجوز شهادة المستخفي)

المستخفي هو الذي يخفي نفسه عن المشهود عليه ليعلم اقراره ولا يعلم به مثل ان يجحد الحق علانية ويقر به سراً فيخفي، شاهدان في موضع لا يعلم بهما ليعلم بها ليعلم اقراره به ثم يشهدا به فشهادتهما مقبولة على الرواية الصحيحة، وهو قول الشافعي وروى عن احمد رواية اخرى لا تسمع شهادته اختاره ابو بكر وابن ابي موسى وروى ذلك عن شرح والشبي لان الله تعالى قال (ولا تجسوا) وروى عن النبي ﷺ انه قال « من حدث بجديث ثم التفت فمهي امانة » يعني انه لا يجوز لسامعه ذكره عنه لالتغاة وحذره وقال مالك ان كان المشهود عليه ضعيفاً ينخدع لم يقبل عليه وان لم يكن كذلك قبلت . ولنا انهما شهدا بما سمعاه يقيناً فقبلت شهادتهما كما لو علم بهما .

مسئلة (ومن سمع رجلاً يقر بحق أو يشهد شاهداً بحق او سمع حاكماً يحكم او يشهد على حكمة وانفاذه جاز ان يشهد به في إحدى الروايتين ولا يجوز في الاخرى حتى يشهد على ذلك) اختلفت الرواية عن احمد رحمه الله فيمن سمع رجلاً يقر بحق فالذهب انه يجوز ان يشهد عليه وان لم يقل للشاهد اشهد علي وهي التي ذكرها الحنفي وبه قال الشعبي والشافعي، وعن احمد رواية ثانية لا يشهد حتى يقول له المقر اشهد علي كما لا يجوز ان يشهد على شهادة رجل حتى يسترعيها ويقول له اشهد على شهادتي وعنه رواية ثالثة إذا سمعه يقر بقرض لا يشهد وإذا سمعه يقر بدين شهد ، لان المقر بالدين معترف انه عليه والمقر بالقرض لا يعترف بذلك لجواز أن يكون قد وفاه وعنه

يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهليها) فان عجز عن اقامتها او تخمر بها لم تجب عليه اقوال الله تعالى (ولا يضار كاتب ولا شهيد وان فعلوا فانه فسوق بكم)

(فصل) ومن له كفاية فليس له اخذ الجمل على الشهادة لانه اداء فرض فان فرض الكفاية اذا قام به البعض وقع منهم فضاء وان لم تكن له كفاية ولا تعينت عليه حل له اخذ، والنفقة على غيره فرض عين فلا يشغل عنه بفرض الكفاية فاذا اخذ الرزق جمع بين الامرين وان تعينت عليه الشهادة احتل ذلك ايضا واحتمل ان لا يجوز لثلاثا يأخذ العوض عن اداء فرض عين وقل اصحاب الشافعي لا يجوز اخذ الاجرة لمن تعينت عليه وهل يجوز لغيره ؟ على وجهين

(مسئلة) قال (وما أدركه من الفعل نظرا او سمه تيتناوان لم ير الشهود عليه شهد به)

وجملة ذلك ان الشهادة لا تجوز الا بما علمه بدليل قوله تعالى (الا من شهد بالحق وهم يعلمون) وقوله تعالى (ولا تقف ما ليس لك به علم ان السمع والبصر والفؤاد كل اولئك كان عنه مسؤولا) وتخصيصه لهذه الثلاثة بالسؤال لان العلم بالفؤاد وهو يستند إلى السمع والبصر ولان مدرك الشهادة الرؤية والسمع وهما بالبصر والسمع وروي عن ابن عباس انه قال سئل رسول الله ﷺ عن الشهادة قال «هل ترى الشمس؟» قال نعم قال — على مثلها فاشهد او دع» رواه الحلال في الجامع

رواية رابعة اذا سمع شيئا فدعي إلى الشهادة به فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء لم يشهد قال ولكن يجب عليه اذا شهد ان يشهد (ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا) قال اذا شهدوا وقال ابن ابي موسى اذا سمع رجلا يقر لرجل بحق ولم يقل اشهد علي بذلك وسع الشاهد أن يشهد عليه فيقول أشهد اني حضرت اقرار فلان بكذا، وان سمعه يقول اقترضت من فلان أو قبضت من فلان لم يجوز ان يشهد به والصحيح الاول لان الشاهد يشهد بما علمه وقد حصل له العلم بسماعه فجاز ان يشهد به كما يجوز ان يشهد بما رآه من الافعال فلما الشهادة على الشهادة فهي ضعيفة فاعتبرت تعويتها بالاسترعاء وذكر القاضي ان في الافعال روايتين

(احدهما) لا يشهد به حتى يقول له المشهود عليه اشهد، قال شيخنا وهذا ان اراد به العموم في جميع الافعال فلا يصح لان ذلك يؤدي إلى منع الشهادة عليه بالسكينة فان الغاصب لا يقول لاحد اشهد اني غصبته ولا السارق ولا الزاني واشباه هؤلاء وقد شهد ابو بكره وأصحابه على الغيرة بالزنا فلم يقل عمر هل اشهدكم اولاً؟ ولا قاله للذين شهدوا على قدامة بشرب الخمر ولا قاله عثمان للذين شهدوا على الوليد بن عقبة بشرب الخمر ولم يقل هذا احد من الصحابة ولا غيرهم ولا بلغنا عن حاكم من حكام المسلمين في قديم اندهر وحديثه أنه رد شهادة على فعل بكون الشاهد لم يحملها فحصل ذلك اجماعاً ولان الشاهد مخبر صادق وهذا يحصل من غير ان يقال له اشهد وكنتك ان سمع

بإسناده . إذا ثبت هذا فن مدرك العلم الذي تقع به الشهادة اثنان الروئية والسماع وما عداهما من مدرك العلم كالتعم والذوق والناس لإحاجة اليها في الشهادة في الاعراب فأنما ما يقع بالروئية فالأفعال كالغضب والالتلاف والذوق وشرب الخمر وسائر الأفعال وكذلك الصفات المرئية كالعيوب في الشيع ونحوه فهذا لا تحمل الشهادة فيه إلا بالروئية لأنه تمكن الشهادة عليه قطعاً فلا يرجع إلى غير ذلك وإنما السماع فنوعان

(أحدهما) من المهورد عليه مثل العمود كالبيع والاجارة وغيرهما من الأقوال فيحتاج إلى أن يسمع كلامه من قدين ولا تعتبر رؤية المتعاقدين إذا عرفوا ما يتبين الكلام مما هو عليه قال ابن عباس وأزهري وربيعة واليث وشريح وعطاء وابن أبي ليلى ومالك وذهب أبو حنيفة والشافعي إلى أن الشهادة لا تجوز حتى يشاهد القائل المشهود عليه لأن الأصوات تشبهه فلا يجوز أن يشهد عليها من غير رؤية كالخط ولما اتعرف المشهود عليه يتبين فجازت شهادته عليه كالنور آه وجواز اشتباه الأصوات كجواز اشتباه الصور وإنما تجوز الشهادة لمن عرف المشهود عليه يقيناً وقد يحصل العلم بالسماع يقيناً وقد اعتبره الشارع بتجويزه الرواية من غير رؤية ولهذا قبلت رواية لا عن ورواية من روى عن الزواح وسول الله ﷺ من غير محاربهين

وأما النوع الثاني فسنذكره إن شاء الله تعالى في المسئلة التي تلي هذا

الحاكم يحكم أو شهد على حكمه وانفاذه جاز أن يتهد على ذلك في الظاهر الروايتين والأخرى لا يجوز حتى يشهده ووجهها ما ذكرنا والله أعلم (فصل) ولو حضر شاهدان حاسباً بين رجلين شرطاً عليهما أن لا يحدثا عليه ما شيئاً كان الشاهدين أن يشهدا بما سمعاه منهما ولم يسقط ذلك بشرطيهما لأن الشاهدان يشهد بما سمعه أو علمه وقد حصل ذلك سواء شهد أو منعه وكذلك يشهدان على العمود بحضورهما وعلى الجنائز بمشاهدتهما ولا يحتاجان إلى إظهاره وبه قال ابن سيرين ومالك والثوري والشافعي

(فصل) والحقوق على ضربين (أحدهما) حق لأدبي معين كالخفوق المالية والتكليف وغيره من العقود والعمومات كالتصانص وحد التذوق والوقت على أدبي معين فلا تسمع الشهادة فيه إلا بعد الدعوى لأن الشهادة فيه حق لأدبي فلا يستوفى إلا بعد مطالبته وإذنه ولأنها حادثة على الدعوى ودليل لها فلا يجوز تقديمها عليها (الثاني) ما كان حتماً لأدبي غير معين كالوقوف على المقراء والمسالكين أو على مسجد أو مقبرة أو متبرة مسجلة الوصية لشيء من ذلك أو نحو هذا وما كان حقاً لله تعالى كالحدود الخالص لله تعالى أو الزكاة أو الكفاية فلا تقتصر الشهادة إلى تقدم الدعوى لأن ذلك ليس له مستحق معين من الأدبيين بدعيه ويقال به ولذلك شهد أبو بكر وأصحابه على المغيرة وشهد الجارود وأبو هريرة على قدامة بن مظعون بشرب الخمر من غير تقدم دعوى فجزت شهادتهم

(فصل) إذا عرف المشهود عليه باسمه وعينه ونسبه جاز ان يشهد عليه حاضرًا كان أو غائبًا وان لم يعرف ذلك لم يجز ان يشهد عليه مع غيبته وراز ان يشهد عليه حاضرًا بمعرفة عينه نص عليه احمد، قال مهنا سألت أحمد عن رجل شهد لرجل بحق له على رجل وهو لا يعرف اسم هذا ولا اسم هذا الأنة يشهد له فقال اذا قال أشهد ان لهذا على هذا وهما شاهدان جميعا فلا بأس وان كان غائبًا فلا يشهد حتى يعرف اسمه

(فصل) والمرأة كالرجل في انه اذا عرفها وعرف اسمها ونسبها جاز ان يشهد عليها مع غيبتها وان لم يعرفها لم يشهد عليها مع غيبتها قال أحمد في رواية الجماعة لا تشهد الا لمن تعرف وعلى من تعرف ولا يشهد الا على امرأة قد عرفها وان كانت ممن قد عرف اسمها ودعيت وذهبت وجاءت فليشهد والا فلا يشهد فأما ان لم يعرفها فلا يجوز ان يشهد مع غيبتها ويجوز ان يشهد على عينها إذا عرف عينها ونظر الى وجهها قال أحمد ولا يشهد على امرأة حتى ينظر الى وجهها وهذا محمول على الشهادة على من لم يتيقن معرفتها فأما من يقين معرفتها وتعرف بصوتها يقينا فيجوز ان يشهد عليها اذا تيقن صوتها على ما قدمناه في المسئلة قبلها فان لم يعرف المشهود عليه فعرفه عنده من يعرفه فقد روي عن أحمد انه قال لا يشهد على شهادة غيره الا بمعرفة لها وقل لا يجوز للرجل ان يقول للرجل انا أشهد ان هذه فلانة ويشهد على شهادته وهذا صريح في المنع من الشهادة على من لا يعرفه بمعرفة غيره وقال القاضي

ولذلك لم يعتبر في ابتداء الوقت قبول من أحد ولا رضى من ذلك ما لا يتعلق به حق أحد كتحريم الزوجة بالطلاق أو الذمار أو إعتاق الرقيق يجوز الحسبة به ولا تنبر فيه الدعوى فلو شهد شاهدان بعتق عبد أو أمة ابتداء ثبت ذلك سواء صدقهما المشهود عليه أو لم يصدقهما وهذا قال الشافعي وقال به أبو حنيفة في الأمة وقال في العبد لا يثبت ما لم يصدق العبد به ويدعيه لأن العتق حقه فاشهد سائر حقوقه وإنما نسأ شهادته بعتق فلا تنقصر الى تقدم الدعوى كدعوى الأمانة ويختلف سائر حقوق الأدي لأنه حق لله تعالى ولهذا لا ينقصر الى قبول العتق ودليل ذلك الأمانة وبه يبطل ما ذكره من قال الأمانة يتعلق بانفاقها تحريم الوفاء فإنا نأخذ الأثر به فإن البيع يوجب تحريمها عليه ولا تسمع الشهادة الا بعد الدعوى

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (إذا شهد أحدهما أنه غصبه ثوبًا آخر وشهد الآخر أنه غصبه ثوبًا أبيض أو شهد أحدهما أنه غصبه اليوم وشهد الآخر أنه غصبه أمس لم تكمل البيعة وكذلك كل شهادة على الفعل اذا اختلفنا في الوقت)

منى كانت الشهادة على فعل فاختلف الشاهدان في زمنه أو مكانه أو صفة له تدل على تباين الفعلين لم تكمل شهادتهما مثل ان يشهد أحدهما أنه غصبه دينارًا يوم السبت بدمشق ويشهد الآخر أنه غصبه بصر أو يشهد أحدهما أنه غصبه دينارًا ويشهد الآخر أنه غصبه ثوبًا فلا تكمل الشهادة لأن كل فعل لم يشهد به شاهدان، وهكذا ان اختلفنا في زمن القتل ومكانه أو صفته أو في ضرب الحجر أو القذف

يجوز ان يحمل هذا على الاستحباب لتجوز الشهادة بالاستفاضة وظاهر قوله المتع من وقال احمد لا يشهد على امرأة الاباذن زوجها وهذا يحتل انه لا يدخل عليها بينها يشهد عليها الاباذن زوجها ما روى عمرو بن العاص قال نهى رسول الله ﷺ ان يستأذن على النساء الاباذن أزواجهن رواه احمد في مسنده فأما الشهادة عليها في غير بينها فجازة لان اقرارها صحيح وتصرفها إذا كانت رشيدة صحيح فجاز ان يشهد عليها به

(فصل) وإذا عرف الشاهد خطه ولم يذكر انه شهيد به فهل يجوز له ان يشهد بذلك؟ فيه روايتان (أحدها) لا يجوز ان يشهد بها قال أحمد في رواية حرب في من يرى خطه وخاتمه ولا يذكر الشهادة قول لا يشهد الا بما يعلم وقال في رواية غيره يشهد اذا عرف خطه وكيف تكون الشهادة الا هكذا؟ وقال في موضع آخر إذا عرف خطه ولم يحفظ فلا يشهد الا ان يكون منسوخاً عنده موضوعاً تحت ختمه وحرزه فيشهد وان لم يحفظ، وقال ايضاً اذا كان ردي الحفظ فيشهد ويكتبها عنده وهذه رواية ثالثة وهو ان يشهد إذا كانت مكتوبة عنده بخطه في حرزه ولا يشهد إذا لم تكن كذلك بمنزلة القاضي في احدي الروايتين إذا وجد حكمه بخطه تحت ختم أمضاه ولا يحضيه إذا لم يكن كذلك

لم تكمل الشهادة لان ما شهد به أحد الشاهدين غير الذي شهد به الآخر فلم يشهد بكل واحد من الفعلين الا شاهداً واحداً فلم يقبل الاعلى قول أبي بكر فان هذه الشهادة تكمل ويثبت للشهود به اذا اختلفا في الزمان أو المكان، فاما ان اختلفا في صفة الفعل فشهد أحدهما أنه سرق مع الزوال كيساً أبيض وشهد الآخر أنه سرق مع الزوال كيساً أسود أو شهد أحدهما أنه سرق هذا الكيس غدوة وشهد الآخر أنه سرقه عشياً لم تكمل الشهادة ذكره ابن حامد وقال أبو بكر تكمل الشهادة والاول اصح لان كل فعل لم يشده الا واحد على ما قدمناه فان اختلفا في صفة الشهود به اختلفا في صفة تعابرها مثل ان يشهد أحدهما بشوب والآخر بدينار فلا خلاف في أن الشهادة لا تكمل لانه لا يمكن ايجابها جميعاً لانه يكون ايجاب حق عليه بشهادة واحد ولا ايجاب أحدهما بعينه لان الآخر لم يشهد به وليس أحدهما أولى من الآخر فلما ان شهد بكل فعل شاهدان واختلفا في المكان أو الزمان أو الصفة ثبتا جميعاً لان كلا منهما قد شهد به بيعة عادلة لو انفردت أثبت الحق وشهادة الاخرى لا تعارضها لا مكان الجمع بينهما الا ان يكون الفعل مما لا يمكن تكراره كقتل رجل بعينه فتعارض البيعتان لعلنا أن إحداهما كاذبة ولا نعلم أيتها هي؟ بخلاف ما يتكرر ويمكن صدق البيعتين فيه فانها يثبتان جميعاً ان ادعاهما وان لم يدع إلا أحدهما ثبت له ما ادعاه دون ما لم يدعه، وان شهد اثنان انه سرق مع الزوال كيساً أسود وشهد آخر ان انه سرق مع الزوال كيساً أبيض أو شهد اثنان انه سرق هذا الكيس غدوة وشهد آخر ان انه سرقه عشياً فقال القاضي يتعارضان وهو مذهب الشافعي كما لو كان المشهود به قتلاً، قال شيخنا والصحيح أن هذا لا تعارض فيه لانه يمكن صدق البيعتين بان يسرق عند الزوال كيسين أبيض

﴿مسئلة﴾ (قال وما تظاهرت به الاخبار واستقرت معرفته في قلبه شهد به كالشهادة

على النسب والولادة)

هذا النوع الثاني من السماع وهو ما يعلمه بالاستفاضة وأجمع اهل العلم على صحة الشهادة بها في النسب والولادة قال ابن المنذر اما النسب فلا اعلم احدا من اهل العلم منع منه ولو منع ذلك لاستحالت معرفة الشهادة به اذ لا سبيل الى معرفته قطعاً بغيره ولا يمكن المشاهدة فيه ولو اعتبرت المشاهدة لما عرف احد اباءه ولا أمه ولا احداً من اقاربه وقال قال الله تعالى (يرفونه كما يرفون أبناءهم) واختلف اهل العلم فيما يجوز الشهادة عليه بالاستفاضة غير النسب والولادة فقال اصحابنا هو تسعة أشياء النكاح، والملك المطلق، والوقف، ومصرفه، والموت، والعنق والولاء، والولاية، والعنل، وبهذا قال أبو سعيد الاصطخري وبعض أصحاب المشافعي وقل بعضهم لا يجوز في انوقف والولاء والعتق والزوجية لان الشهادة ممكنة فيه بالقطع فانها شهادة بعقد فاشبهه سائر العقود وقال أبو حنيفة لا تقبل الا في النكاح والموت ولا تقبل في الملك المطلق لانها شهادة بمثل اشبه الدين وقال صاحبنا يقبل في الولاء مثل عكرمة مولى ابن عباس ولنا ان هذه الاشياء تنعذر الشهادة عليها في الغالب بمشاهدتها أو مشاهدة أسبابها فجازت الشهادة

وأسود وتشهد كل بيعة باحدهما ويمكن ان يسرق كيسا غدوة ثم يعود إلى صاحبه أو غيره فيسرقه عشيا ومع إمكان الجمع لا تبارض فلي هذا ان ادعاهما المشهود له ثبتا له في الصورة الاولى وأما في الصورة الثانية فيثبت له الكيس المشهود به حسب فان المشهود به وان كان فعائز لكنها في محل واحد فلا يجب أكثر من ضمانه، وإن لم يدع المشهود له إلا أحد الكيسين ثبت له ولم يثبت له الآخر لعدم دعواه إياه، وان شهد له شاهد بسرقة كيس في يوم وشهد آخر بسرقة كيس في يوم آخر أو شهد أحدهما بسرقة من مكان وشهد آخر بسرقة في مكان آخر أو شهد أحدهما بفضب كيس أبيض وشهد آخر بفضب كيس أسود فادعاهما المشهود له فله أن يحلف مع كل واحد منهما ويحكم له به لانه مال قد شهد له شاهد وان لم يدع إلا أحدهما ثبت له ما ادعاه ولم يثبت له الآخر لانه لم يدعه.

﴿مسئلة﴾ (وإن شهد أحدهما انه أقر له بألف أمس وشهد آخر انه أقر له بألف اليوم أو شهد أحدهما انه باعه داره أمس وشهد آخر انه باعه إياها اليوم كملت البيعة وثبت البيع والافرار وكذلك كل شهادة على القول)

أما إذا شهد أحدهما انه أقر له بألف أمس وشهد آخر انه أقر له بألف اليوم كملت البيعة، لان الالف التي شهد بها أحدهما هي الالف التي شهد بها الآخر ولان الشاهدين شهدا بألف وان شهد أحدهما انه باعه أمس وشهدا آخر انه باعه اليوم أو شهد أحدهما انه طلقها أمس وشهد آخر انه طلقها

عليها بالاستفاضة كالنسب قال مالك ليس عندنا من يشهد على أحباس أصحاب رسول الله ﷺ إلا بالسمع وقل مالك السماع في الأحباس والولاء جأز و قال أحمد في رواية الروذي اشهد ان دار بختان لبختان وان لم يشهدك وقيل له تشهد ان فلانة امرأة فلان ولم تشهدك النكاح ؟ فقال نعم اذا كان مستفيضاً فشهد اقول ان فاطمة ابنة رسول الله ﷺ وان خديجة وعائشة وزوجاه وكل أحد يشهد بذلك من غير مشاهدة . فان قيل يمكنه العلم في هذه الاشياء بمشاهدة الديقان وجود السبب لا يفيد العلم بكونه . ببايقينانه يجوز ان يشترى ما ليس بمالك المبيع ويصطاد صيدا صاد غير ثم انفلت منه وان تصور ذلك فهو نادر وقول أصحاب الشافعي يمكن الشهادة في الوقف بالتلف لا يصح لان الشهادة ليست بالقود ههنا وإنما يشهد بالوقف الحاصل بالعقد فهو بمنزلة الملك وكذلك يشهد بالزوجية دون العقد وكذلك الحرية والولاء وهذه جميعها لا يمكن التقطع بها كما لا يمكن التقطع بالملك لانها مرتبة على الملك فوجب ان تجوز الشهادة فيها بالاستفاضة كالمالك سواء قال مالك ليس عندنا من شهد على أحباس أصحاب رسول الله ﷺ الا على السماع . اذا ثبت هذا فكلام أحمد والحرقى يقتضي ان لا يشهد بالاستفاضة حتى تكبر به الاخبار ويسمونه من عدد كثير يحصل به العلم لقول الحرقى : فيما تظاهرت به الاخبار واستقرت معرفته في انقلاب يعني حصل العلم به وذكر القاضي في المحرر انه يكفي ان يسمع من اثنين عدلين ويسكن قلبه الى خبرهما لان الخلق ثبت بقول اثنين وهذا قول المتأخرين من أصحاب الشافعي والقول الاول هو الذي يقتضيه لفظ الاستفاضة فانها مأخوذة من فيض الماء لكثرة ولانه لو اكتفي فيه بقول اثنين لا يشترط فيه ما يشترط في الشهادة على الشهادة وانما اكتفي بمجرد السماع

اليوم ، وقال أصحابنا تكمل الشهادة وقال الشافعي لانكامل لان كل واحد من البيع والطلاق يشهد به الا واحد أشبه ما لو شهد بالغضب في وقتين . ووجه قول أصحابنا أن الشهود به شيء واحد يجوز ان يعاد مرة بعد اخرى ويكرن واحداً فاختلفا في الوقت ليس باختلاف فيه فلم يؤثر كالتو شهد احدهما بالعربية والآخر بالخرسية وكذلك الحكم في كل شهادة على قول الخلكم فيه كالحكم في البيع الا النكاح فانه كالفعل إذا شهد احدهما انه تزوجها أمس وشهد الآخر انه تزوجها اليوم لم تكمل الشهادة في قولهم جميعاً لان النكاح أمس غير النكاح اليوم فلم يشهد بكل واحد من العقدين الا شاهد واحد فلم يثبت كما لو كانت الشهادة على فعل .

في مسألة () وكذلك القذف إذا شهد احدهما انه قذفه غدوة وشهد الآخر انه قذفه عشية أو شهد احدهما انه قذفه بالعربية وشهد الآخر انه قذفه بالعجمية أو اختلفا في المكان لم يثبت القذف لان القذف في مكان غير القذف في المكان الآخر وكذلك الاختلاف في الزمان وقال أبو بكر يثبت القذف لان الشهود به واحد وإن اختلفت العبارة واختلف الزمان والاول المذهب (فصل) في الشهادة على الاقرار بالفعل مثل أن يشهد أحدهما انه أقر عندني يوم الخميس بدمشق

(فصل) فإن كان في يد رجل دار أو عقار يتصرف فيها تصرف الملاك بالسكنى والاعارة والاجارة والعمارة والهدم والبناء من غير منازع فقال أبو عبد الله بن حامد يجوز أن يشهد به بملكها وهو قول أبي حنيفة والاصطخري من أصحاب الشافعي قال القاضي ويحتمل أن لا يشهد إلا بما شاهدته من الملك واليد والتصرف لأن اليد ليست منحصرة في الملك قد تكون باجارة واعارة وغصب وهذا قول بعض أصحاب الشافعي . ووجه الاول ان اليد دليل الملك واستمرارها من غير منازع يقويها فجزت مجرى الاستفاضة فجاز ان يشهد بها كما لو شاهد سبب اليد من بيع أو إرث أو هبة واحتمال كونها عن غصب أو اجارة يعارضه استمرار اليد من غير منازع فلا يبقى مانعا كما لو شاهد سبب اليد فان احتمال كون البائع غير مالك والوارث والواهب لا يمنع الشهادة كذا ههنا . فان قيل فاذا بقي الاحتمال لم يحصل العلم ولا تجوز الشهادة إلا بما يعلم . قلنا الظن يسمى علما قال الله تعالى (فان علمتموهن مؤمنات) ولا سبيل الى العلم اليقيني ههنا فجازت بالظن

(فصل) وإذا سمع رجلا يقول لصبي هذا ابني جاز ان يشهد به لانه مقر بنسبه وان سمع الصبي يقول هذا أبي والرجل يسمه فكذلك جاز ان يشهد ايضا لأن سكوت الاب اقراره والاقرار يثبت النسب فجازت الشهادة به وإنما اقيم السكوت ههنا مقام الاقرار لان الاقرار على الانتساب الباطل جائز بخلاف سائر الذماوى ولان النسب يغلب فيه الاثبات الأخرى أنه يلحق بالامكان في

أنه قتله أو قذفه أو غصبه كذا أو ان له في ذمته كذا ويشهد الآخر أنه أقر عندي بهذا يوم السبت بحمص كملت شهادتهما ، وبهنا قال أبو حنيفة والشافعي وقال زفر لا تكمل شهادتهما لان كل اقرار لم يشهد به إلا واحد فلم تكمل الشهادة كالشهادة على الفعل

ولنا ان المقر به واحد وقد شهد اثنان بالاقرار به فكملت شهادتهما كما لو كان الاقرار بهما واحداً وفارق الشهادة على الفعل فان الشهادة فيها على فعلين مختلفين فنظيرهما من الاقرار ان يشهد أحدهما أنه أقر عندي أنه قتله يوم الخميس وشهد الآخر أنه أقر أنه قتله يوم الجمعة فان شهادتهما لا تقبل ههنا ويحقق ما ذكرناه أنه لا يمكن جمع الشهود لسماح الشهادة في حق كل واحد والمادة جارية بطلب الشهود في أما كنهم لا في جمعهم الى الشهود له فيمضي اليهم في أوقات منفردة واما كمن مختلفين فيشهدهم على إقراره فان كان الاقرار بفعلين مختلفين مثل أن يقول أحدهما أشهد انه أقر عندي أنه قتله يوم الخميس وقال الآخر أشهد انه أقر عندي انه قذفه بالمجمية لم تكمل الشهادة لان الذي يشهد به أحدهما غير الذي شهد به صاحبه فلم تكمل الشهادة كالمشهد أحدهما أنه أقر أنه غصبه دنائير وشهد الآخر أنه غصبه دراهم لم تكمل وعلى قول أبي بكر تكمل الشهادة في القتل والقذف لان القذف بالدرية أو المجمية والقتل بالبصرة أو الكوفة ليس من المتضمني فلا تعتبر في الشهادة والاول أصح

الشكاح؟ وذكر أبو الخطاب أنه يحتمل أن لا يشهد مع المسكوت حتى يتكرر لأن المسكوت ليس باقرار حقيقي وإنما اقيم مقامه فاعتبرت بقوة بالتكرار كما اعتبرت بقوة اليد في القمار بالاستمرار (فصل) وإذا شهد عدلان أن فلانا مات وخلف من الورثة فلانا وفلانا فلان العمله وارثا غيرهما قبلت شهادتهما وهذا قول أبو حنيفة ومالك والشافعي والعمري وقول ابن أبي ليلى لا تقبل حتى يبيننا أنه لا وارث له سواهما .

ولنا ان هذا مما لا يمكن علمه فيكفي فيه الظاهر مع شهاد الاصل بعدم وارث آخر قول أبو الخطاب سواء كانا من أهل الخبرة الباطنة أو لم يكونا ويحتمل ان لا تقبل إلا من أهل الخبرة الباطنة لان عدم علمهم يوارث آخر ليس بدليل على عدمه بخلاف أهل الخبرة الباطنة فإن الظاهر أنه لو كان له وارث آخر لم يخف عليهم وهذا قول الشافعي فما ان قلنا لا نعلم له وارثا بهذه البلدة أو بارض كذا وكذا لم تقبل وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة يقضى به كما لو قال لا فعلم له وارثا وذكر ذلك مذهبا لا أحد أيضاً .

ولنا ان هذا ليس بدليل على عدم الوارث لانها قد يعلمان أنه لا وارث له في تلك الارض ويعلمان له وارثا في غيرها فلم تقبل شهادتهما كما لو قالوا لا نعلم له وارثا في هذا البيت

(فصل) فمن شهد أحدهما أنه غصبه هذا العبد وشهد الآخر أنه أقر بغصبه منه كملت الشهادة وحكم بها لانه يجوز أن يكون الغصب انذني أقر به هو الذي شهد الشاهد به فلم يختلف الفعل وكملت الشهادة كما لو شهدا في وقتين على اقراره بالغصب وقال اتقاضي لانكمل الشهادة ولا يحكم بها وهو قول الشافعي لأنه يجوز أن يكون ما أقر به غير ماشهد به الشاهد وهذا يبطل بالشهادة على اقرارين فانه يجوز أن يكون ما أقر به عند أحد الشاهدين غير ما أقر به عند الآخر إذا كانا في وقتين مختلفين ولانه إذا أمكن جعل الشهادة على فعل واحد لم يحتمل على اثنين كالأقرارين وكما لو شهد بالغصب اثنان وشهد على الاقرار به اثنان فإن شهد أحدهما أنه غصب هذا العبد من زيد أو أقر بغصبه منه وشهد الآخر انه ملك زيد لم تكمل شهادتهما لانها لم يشهدا على شيء واحد وان شهد انه اخذه من يده ألزمه الحاكم رده الى يديه لان اليد دليل الملك فيرده الى يده لتكون دلائلها ثابتة له قال مهنا سألت أبا عبد الله عن رجل ادعى داراً في يد رجل وأقام شاهدين شهد أحدهما قال أشهد ان هذه الدار لفلان وقال الآخر أشهد ان هذه الدار دار فلان قال شهادتهما جائزة

(مسألة) (وان شهد شاهد أنه أقر له بألفين وشهد آخر انه أقر له بألف ثبت الألف ويخلف على الآخر مع شاهده ان أحب)

وجملة ذلك أنه إذا شهد أحد الشاهدين بشيء وشهد الآخر به ضد صحت الشهادة وثبت ما انفقا عليه وحكم به وهذا قول شريح ومالك والشافعي وابن أبي ليلى وإبي يوسف ومحمد وأسحاق وإبي

﴿ مسألة ﴾ قال (من لم يكن من الرجال والنساء عاقلًا مسلمًا بالغًا عدلًا لم تجز شهادته)

وجلته ان يعتبر في الشاهد سبعة شروط (أحدها) ان يكون عاقلًا ولا تقبل شهادة من ليس بماقل اجماعًا قاله ابن المنذر وسواء ذهب عقله بجنون أو سكر أو طفولية وذلك لانه ليس بمحصل ولا يحصل الثقة بقوله ولانه لا يأثم بكذبه ولا يتحرز منه (الثاني) ان يكون مسلمًا ونذكر هذا فيما بعد ان شاء الله تعالى (الثالث) ان يكون بالغًا فلا تقبل شهادة صبي لم يبلغ بحال يروى هذا عن ابن عباس وبه قال ائمة اسم وسالم وعطاء ومكحول وابن أبي ليلى والاوزاعي والثوري والثنافي واسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وأبو حنيفة وأصحابه وعن أحمد رحمه الله رواية اخرى ان شهادتهم تقبل في الجراح اذا شهدوا قبل الاقتراق عن الحالة التي تجارحو اعليها وهذا قول مالك

لان الظاهر صدقهم وضبطهم فان تفرقوا لم تقبل شهادتهم لانه محتمل ان يلقنوا قول ابن الزبير ان أخذوا عند مصاب ذاك فبالخري ان يعقلوا ويحفظوا وعن الزهري ان شهادتهم جائزة ويستحلف أولياء المشجوع وذكره عن مروان وروى عن أحمد رواية ثالثة ان شهادته تقبل اذا كان ابن عشر قول ابن حامد فعلى هذه الرواية تقبل شهادتهم في غير الحدود واتصاص كالمبيدوروى عن علي رضي الله

عبيد وحكي عن الشعبي انه شهد عنده رجلان شهد احدهما انه طائفة تطايقة وشهد آخر انه طائفة تطايقتين فقال قد اختلفتما قومًا وحكي عن ابي حنيفة انه اذا شهد شاهد انه اقر باللف وشهد آخر انه اقر بألفين لم تكمل الشهادة لأن الاقرار بالالف غير الاقرار بألفين ولم يشهد بكل اقرار الا واحد .

ولنا ان الشهادة قد اكملت فيما اتفقا عليه فحكم به كما لو لم يرد احدهما على صاحبه وما ذكروه من ان كل اقرار إنما شهد به واحد يبطل بما اذا شهد احدهما انه اقر باللف غدوة وشهد الآخر انه اقر بألف عشيا فن الشهادة تكمل مع ان كل اقرار إنما شهد به واحد فاما ما انفرد به احدهما فان للعدعي ان يحلف معه ويستحق هذا قول من يرى الحكم بشاهد وبين وهذا فيما اذا أطقت الشهادة او لم تختلف الاسباب والصفات .

(فصل) اذا شهد له شاهدان باللف وشاهدان بيمينه حانة ولم تختلف الاسباب والصفات دخلت الحسنة في الالف ووجب له الالف بالشاهدين وان اختلفت الاسباب والصفات ووجب له الالف والحسنة ولم يدخل احدهما في الآخر لانهما مختلفان

﴿ مسألة ﴾ (وان شهد أحدهما أن له عليه ألفاً وشهد آخران له عليه ألفين فهل تكمل البيعة على ألف ؟ على وجهين)

(أحدهما) : تكمل كلتي قبلها ، (والثاني) : لا تكمل لانه محتمل أن يكون الالف للمنفرد من غير الألفين .

التوقف عنه وقد روي عن النبي ﷺ انه قال « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا محدود في الاسلام ولا ذي غمر على أخيه » رواه أبو عبيد وكان أبو عبيد لا يراه خص بالخائن والخائنة أما انت الناس بل جميع ما اقترض الله تعالى على العباد القيام به أو اجتنابه من صغير ذلك وكبيره قل الله تعالى (انا عرضنا الامانة على السموات والارض والجبالي) الآية وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال لا يؤسر رجل بغير العدول ولان دين الفاسق لم يزعه عن ارتكاب محظورات الدين فلا يؤمن ان لا يزعه عن الكذب فلا تحصل الثقة بخبره إذا تقرر هذا فالفسوق نوعان

(احدهما) من حيث الافعال فلا نعلم خلافا في رد شهادته (والثاني) من جهة الاعتقاد وهو اعتقاد البدعة فيوجب رد الشهادة أيضاً وبه قال مالك وشريك واسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وقال شريك أربعة لا تجوز شهادتهم (رافضي) يزعم ان له إماما مقترضة طاعته (وخارجي) يزعم ان الدنيا دار حرب (وقدري) يزعم ان المشيئة اليه (ومرجي) ورد شهادة يعقوب وقال ألا أرد شهادة من يزعم أن الصلاة ليست من الايمان؟ وقال أبو حامد من أصحاب الشافعي المختلفون على ثلاثة أضرب (ضرب) اختلفوا في الفروع فهو لاء لا يفسقون بذلك ولا ترد شهادتهم وقد اختلف الصحابة في الفروع ومن يمدح من التابعين.

بعد هذا المجلس فقال أشهد انه قضاه منه خمسمائة لم يقبل منه لانه قد أمضى الشهادة فوذا يحتمل أنه أراد إذا جاء بعد الحكم فشهد باقتضاء لم يقبل منه لان الالف قد وجب بشهادتها وحكم الحاكم ولا تقبل شهادته باقتضاء لانه لا يثبت بشاهد واحد فأما ان شهد أنه أقرضه ألفاً ثم قال أحدهما قضاه منه خمسمائة فبالت شهادته في باقي الالف وجهاً واحداً لانه لا تناقض في كلامه ولا اختلاف

﴿مسئلة﴾ (وإن كانت له دينة بالالف فقال أريد ان تشهد لي بخمسمائة لم يجز)

وعند أبي الخطاب يجوز قول أحد إذا شهد على ألف وكان الحاكم لا يحكم الا على مائتين فقال له صاحب الحق أريد ان تشهد لي على مائة لم يشهد الا بالالف قال القاضي وذلك ان على الشاهد نقل الشهادة على ما شهد قال الله تعالى (ذلك أدنى ان يأتيوا بالشهادة على وجهها) ولانه لو سأل للشاهد ان يشهد ببعض ما شهد لسأل للقاضي ان يقضي ببعض ما شهد به الشاهد وقال أبو الخطاب عندي يجوز بذلك لان من شهد بألف فقد شهد به بمائة وإذا شهد بمائة لم يكن كاذباً في شهادته فجاز كما لو كان قد أقرضه مائة مرة وتسمائة أخرى قال شيخنا والاول أصح لما ذكر القاضي لان شهادته بمائة ربما أوهمت ان هذه المائة غير التي شهدت باصله فبؤدي الى ايجابها عليه مرتين قول أحد إذا

(الثاني) من نفسه ولا تكفره وهو من سب القرابة كالخوارج أو سب الصحابة كالأرواح

فلا تقبل لهم شهادة لذلك

(الثالث) من تكفره وهو من قال بخلق القرآن ونفي الرؤية وأضاف المشيئة إلى نفسه فلا تقبل له شهادة ، وذكر القاضي أبو يعلى مثل هذا سواء قال : وقال أحمد ما تعجبني شهادة الجهمية والرافضة والقدرية لمعنة وظاهر قول الشافعي وابن أبي ليلى وأشوري وأبي حنيفة وأصحابه قبول شهادة أهل الأهواء وأجاز سوار شهادة ناس من بني النخعي ممن يرى الاعتزال قال الشافعي إلا أن يكونوا ممن يرى الشهادة بالكذب بعضهم لبعض كالخطابية وهم أصحاب أبي الخطاب يشهد بعضهم لبعض بتصديقه ووجه قول من أجاز شهادتهم أنه اختلاف لم يخرجهم عن الإسلام أشبه الاختلاف في الفروع ولأن فسقهم لا يدل على كذبهم لكونهم ذهبوا إلى ذلك تديناً واعتقاداً أنه الحق ولم يرتكبهوا عالين بتحريره بخلاف فسق الأفعال

قال أبو الخطاب وينتج عن قبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض أن الفسق الذي يتدين به من جهة الاعتقاد لا ترد الشهادة به ، وقد روي عن أحمد جواز الرواية عن القسري إذا لم يكن داعية فكذلك الشهادة ولما أنه أحد نوعي الفسق فترد به الشهادة كالنوع الآخر ، ولأن المبتدع فسق فترد شهادته الآية والمعنى .

(الشرط الخامس) أن يكون متيقظاً حافظاً لما يشهد به ، ذن كان مغفلاً أو معروفاً بكثرة الغلط لم تقبل شهادته

(الشرط السادس) أن يكون ذا مروءة (الشرط السابع) انتفاء الموانع وسنشرح هذه الشروط

في مواضعها إن شاء الله تعالى

قال أشهد على مائة درهم ومائة درهم فشهد على مائة دون مائة كره إلا أن يقول أشهدوني على مائة ومائة ومائة بحكيه كله للحاكم كما كان

(فصل) قال أحمد إذا شهد بالف درهم ومائة دينار فله درهم ذلك البلد ودنانيره قال القاضي

لأنه لما جاز أن يحمل مطلق العقد على ذلك جاز أن يحمل الشهادة عليه

(فصل) إذا شهد شاهد أنه باعه هذا العبد بالف وشهد آخر أنه باعه إياه بخمسةائة لم تكفل

البينة لاختلافها في صفة البيع وله أن يحلف مع أحدهما ويثبت له ما حلف عليه فإن شهد بكل عقد

شاهدان ثبت البيعان فإن أضافا البيع إلى وقت واحد مثل أن يشهد أنه باعه هذا العبد مع الزوال

بالف وشهد آخر أنه باعه إياه مع الزوال بخمسةائة تعارضت البيتان وسقطتا لأنه لا يمكن اجتماعهما

وكل بيعة تكذب الأخرى وإن شهد بكل واحد من هذين شاهد واحد كان له أن يحلف مع أحدهما

ولا يتعارضان لأن التعارض إنما يكون مع البيتين الكاملتين

(فصل) ظاهر كلام الخرفي أن شهادة البدوي على من هو من أهل القرية وشهادة أهل القرية على البدوي صحيحة إذا اجتمعت هذه الشروط وهو قول ابن سيرين وأبي حنيفة والشافعي وأبي ثور واختاره أبو الخطاب

وقال الإمام أحمد أخشى أن لا تقبل شهادة البدوي على صاحب القرية فيحتمل هذا أن لا يقبل شهادته وهو قول جماعة من أصحابنا ومذهب أبي عبيد وقال مالك كقول أصحابنا فيما عدا الجراح وكقول الباقرين في الجراح احتياطاً للدماء، واحتج أصحابنا بما روى أبو داود في سننه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال « لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية » ولأنه متهم حيث عدل عن أن يشهد قروياً وأشهد بدوياً. قال أبو عبيد ولا أرى شهادتهم ردت إلا لما فيهم من الجفاء بحق الله تعالى والجفاء في الدين

ولنا أن من قبلت شهادته على أهل البدو قبلت شهادته على أهل القرية كأهل القرى ويجعل الحديث على من لم تعرف عدالته من أهل البدو ونخصه بهذا لأن الغالب أنه لا يكون له من يسأله الحاكم فيعرف عدالته

﴿باب شروط من تقبل شهادته﴾

وهي ستة أحدها البلوغ فلا تقبل شهادة الصبيان وعنه تقبل ممن هو في حال العدالة وعنه لا تقبل إلا في الجراح إذا شهدوا قبل الافتراق عن الحال التي تجارحوا عليها

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في ذلك فالمشهور عنده أنها لا تقبل شهادة الصبي ما لم يبلغ روي هذا عن ابن عباس وبه قال انقاسم وسالم وعطاء ومكحول وابن أبي ليلى والأوزاعي والثوري والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وأبو حنيفة وأصحابه وعن أحمد رواية ثانية أن شهادته تقبل إذا كان ابن عشر قال ابن حامد فعل هذه الرواية تقبل شهادتهم في غير الحدود والتقصاص كالعبيد وروي عن علي رضي الله عنه أن شهادة بعضهم تقبل على بعض، وروي ذلك عن شرح والحسن والنخعي قال إبراهيم كانوا يجيزون شهادة بعضهم على بعض فيما كان بينهم قول المغيرة وكان أصحابنا لا يجيزون شهادتهم على رجل ولا على عبد. وروي الإمام أحمد بإسناده عن مسروق قول كنا عند علي فجاء خمسة غلّة فقالوا أنا كنا ست غلّة تتعاط ففرق منا غلام فشهد الثلاثة على الاثنين أنها غرقاه وشهد الاثنين على الثلاثة أنهم غرقوه فجعل على الاثنين ثلاثة أخماس الدية وجعل على الثلاثة خمسيها وقضى بنحو هذا مسروق وعنه رواية ثالثة أن شهادتهم لا تقبل إلا في الجراح إذا شهدوا قبل الافتراق عن الحال التي تجارحوا عليها فإن تفرقوا لم تقبل شهادتهم وهو قول مالك لأن الظاهر صدقهم وضبطهم ولا تقبل بعد الافتراق لأنه يحتمل أن يلتصقوا. قال ابن الزبير أن أخذوا عند مصاب

﴿مسئلة﴾ قال (والعدل من لم تظهر منه ريبة وهذا قول ابراهيم النخعي واسحاق)

وجلته أن العدل هو الذي تعتدل أحواله في دينه وأفعاله قال القاضي يكون ذلك في الدين والروية والاحكام ، أما الدين فلا يرتكب كبيرة ولا يداوم على صغيرة فإن الله تعالى أمر أن لا تقبل شهادة القاذف فيأمن عليه كل مرتكب كبيرة ولا يخرج من العدالة فعل صغيرة لقول الله تعالى (الذين يجتنبون كبائر الاثم وأفواحش إلا اللام) قيل اللام صفار الذنوب ولان التمحرز منها غير ممكن ، جاء عن النبي ﷺ انه قال :

إن تفر انهم تغفر جما وأي عبد لك لا ألما ؟

أي لم يلم فإن لامع الماضي بمنزلة لم مع المستقبل وقيل اللامع إن يلم بالذنب ثم لا يعود فيه والكبائر كل معصية فيها حد ولا شرک بالله ، وقتل النفس التي حرم الله وشهادة الزور وعقوق الوالدين وروى ابو بكر أن النبي ﷺ قال « ألا نبشك بأ أكبر الكبائر ؟ الا شرک بالله وقتل النفس التي حرم الله وعقوق الوالدين — ركان متكسفاً فجلس فقال — ألا وقول الزور وقول الزور » فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت . متفق عليه

قال احمد ولا تجوز شهادة آكل الربا والطاق وقاطع الرحم ولا تقبل شهادة من لا يؤدي زكاة ماله واذا أخرج في طريق المسلمين الاسطوانة والكتيف لا يكون عدلا ولا يكون ابنه عدلا اذا ورث أباه حتى يرد ما أخذه من طريق المسلمين ولا يكون عدلا إذا كذب الكذب الشديد لان النبي صلى الله عليه وسلم رد شهادة رجل في كذبه

ذلك فبالخري ان يعلقوا ويحفظوا وعن الزهري ان شهادتهم جائزة ويستحل أولياء الشجور وذكره عن مروان والمذهب أن شهادتهم لا تقبل في شيء لقول الله تعالى (واشهدوا ذوي عدل منكم) وقال سبحانه (ممن ترضون من الشهداء) والصبي لا يرضى وقال جل وعز (ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه) فاخبر ان الشاهد الكاتم لشهادته آثم والصبي لا يأثم فيدل على انه ايس بشاهد ولان الصبي لا يخاف من مأثم الكذب فيزعه عنه ويمنعه منه فلا تحصل الثقة بقوله ولان من لا يقبل قوله على نفسه في الاقرار لا تقبل شهادته على غيره كالمجنون بحيث هذا ان الاقرار بوسع لانه يقبل من الكافر والفاسق والمرأة ولا تصح الشهادة منهم ولان من لا تقبل شهادته في المال لا تقبل في الجراح كالفاسق

(واثني) العقل فلا تقبل شهادة معتوه ولا مجنون الا من يخفى في الاحيان إذا شهد في حال افاقته ولا تقبل شهادة من ليس بعاقل اجماعا قال ابن المنذر وسواء ذهب عقله بمجنون أو سكر أو صغر لانه ليس بمحصل ولا يحصل الثقة بقوله فاما من يخفى في الاحيان إذا شهد في حال افاقته فتقبل شهادته لانها شهادة من عاقل أشبه من يخفى

وقل عن الزهري عن عروة عن عائشة عن النبي ﷺ « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنه ولا مجلود في حد ولا ذي غم على أخيه في عداوة ولا القاطع لاهل البيت ولا يجرب عليه شهادة زور ولا ضنين في ولاء ولا قرابة » وقد رواه أبو داود وفيه « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنه ولا زان ولا زانية ولا ذي غم على أخيه » فلما الصغائر فإن كان مصراً عليها ردت شهادته وإن كان الغالب من أمره الطاعات لم يرد لما ذكرنا من عدم إمكان التحرز منه .

وأما الروءة فاجتناب الامور الدينية المزرية به وذلك نوعان (أحدهما) من الافعال كالاكل في السوق يعني به الذي ينصب مائدة في السوق ثم يأكل والناس ينظرون ولا يعنى به أكل الشيء اليسير كالكمرة ونحوها ، وإن كان يكشف ما جرت المادة بتغطيته من بدنه أو يمد رجليه في مجمع الناس أو يتمسخر بما يضحك الناس به أو يخاطب امرأته أو جاريته أو غيرها بمحضرة الناس بالخطاب الفاحش أو يحدث الناس بما ضعته أهله ونحو هذا من الافعال الدينية ففاعل هذا لا تقبل شهادته لأن هذا سخف ودناءة فمن رضيه لنفسه واستحسنه فليست له مروءة فلا تحصل الثقة بقوله ، قال احمد في رجل شتم بهيمة قال : الصالحون لا تقبل شهادته حتى يتوب

وقد روى أبو مسعود البصري قال قال رسول الله ﷺ « ان مما أدرك الناس من كلام النبوة الاولى » إذا لم تستح فاصنع ما شئت » يعني من لم يستح صنع ما شاء ، ولأن المروءة تمنع الكذب وتزجر عنه ولهذا يمنع منه ذو المروءة وإن لم يكن ذا دين .

(الثالث) الكلام فلا تقبل شهادة الاخرس نسي عليه أحمد قيل له وإن كتبها ؟ قال لا أدري وهو قول أصحاب الرأي وقال مالك والشافعي وابن المنذر تقبل إذا فهمت اشارته انما مقام نطقه في كل أحكامه من كلامه ونكاحه وغير ذلك فكذلك في شهادته واستدل ابن المنذر بان النبي ﷺ أشار وهو جالس الى الناس وهم قيام « ان اجلسوا فجلسوا »

ولنا انها شهادة بالاشارة فلم تجز كالاشارة الناطق لان الشهادة يعتبر فيها اليقين ولذلك لا يكتب في ايامه الناطق ولا يحصل اليقين بالاشارة وانما كفتي باشارته في احكامه المختصة به للضرورة ولا ضرورة ههنا وما استدلل به ابن المنذر لا يصح فان النبي ﷺ كان قدراً على الكلام وعمل باشارته الى الصلاة ولو شهد الناطق بالاشارة والارباء لم تصح شهادته اجماعاً فلم ان الشهادة تفارق غيرها من الاحكام ويحتمل ان تقبل فيما طريقه الروية إذا فهمت اشارته لان اشارته بمنزلة نطقه كما في سائر احكامه والاول اولى لانا إن قبلنا اشارته فيما يختص به للضرورة ولا ضرورة ههنا

(الرابع) الاسلام فلا تقبل شهادة كافر إلا اهل الكتاب في الوصية في السفر إذا لم يوجد غيرهم وحضر الوصي الموت فتقبل شهادتهم ويخلفهم الحاكم بعد العصر لا نشترى به تمنا ولو كان ذا قرى ولا نكتم شهادة الله وانها لوصية الرجل بعينه فان عثر على انها استحقت انما قام آخران من اولياء (المغني والشرح الكبير) (٥) (الجزء الثاني عشر)

وقد روي عن أبي سفيان أنه حين سأله فيصر عن النبي ﷺ وصفته فقال : والله لولا أني كرهت أن يؤثر عني الكذب لكذبته ، ولم يكن يومئذ دين ولان الكذب دناءة والمروءة تمنع من الدنائة وإذا كانت المروءة مانعة من الكذب اعتبرت في المدالة كلدين ومن فعل شيئاً من هذا محتفياً به لم يمنع من قبول شهادته لان مروءته لا تقطبه وكذلك إن فعله مرة أو شيئاً قليلاً لم ترد شهادته لان صغير المعاصي لا يمنع الشهادة إذا قل فهو هذا أولى ولان المروءة لا تختل بقليل هذا ما لم يكن عادته .

(النوع الثاني) في الصناعات الدنيئة كالسكاح والسكناس لا تقبل شهادتها لما روى سعيد في سننه أن رجلاً أتى ابن عمر فقال له أني رجل كناس قال أي شيء . تكنس ؟ الزبل ؟ قال : لا . قال فالعذرة ؟ قال : نعم . قال - منه كسبت المال ومنه تزوجت ومنه حججت ؟ قال نعم . قال الأجر خبيث وما تزوجت خبيث حتى تخرج منه كما دخلت فيه . وعن ابن عباس مثله في السكاح ولان هذا دناءة يمتنبه أهل المروءات فأشبهه الذي قبله . فأما الزبال والقراد والحجام ونحوهم ففيه وجهان (أحدهما) لا تقبل شهادتهم لانه دناءة يمتنبه أهل المروءات فهو كالذي قبله (والثاني) تقبل لان بالناس اليه حاجة فلي هذا الوجه أتما تقبل شهادته إذا كان يتنظف للصلاة

الوصي فلفنا بالله لشهادتنا احق من شهادتها ولقد خانا وكنا ويقضى لهم وعنه ان شهادة بعض أهل الذمة تقبل على بعض والاول المذهب

وجملة ذلك ان شهادة أهل الكتاب لا تقبل في شيء على مسلم ولا كافر الا في الوصية في السفر على ما ذكره ذكره الحرفي ، وروى ذلك عن احمد نحو من عشرين نفساً ومن قل لا تقبل شهادتهم الحسن وابن ابي ليلى والاوزاعي ومالك وابو ثور ونقل حنبل عن احمد ان شهادة بعضهم تقبل على بعض وخطأه الخلال في نقله هذا وقال صاحبه ابو بكر هذا غلط لا شك فيه وقال ابن حامد بل المسئلة على ووايين قال ابو حفص الهرمكي تقبل شهادة السبي بعضهم على بعض في النسب إذا ادعى احدهم ان الآخر اخوه والمذهب الاول والظاهر غلط من روى خلاف ذلك وذمبت طائفة من أهل العلم إلى ان شهادة بعضهم على بعض تقبل ثم اختلفوا فمنهم من قال الكفر ملة واحدة فتقبل شهادة اليهودي على النصراني والنصراني على اليهودي هذا قول حماد وسوار والثوري وابي حنيفة واصحابه وعن قتادة والحكم وابي عبيد واسحاق تقبل شهادة كل ملة بعضها على بعض ولا تقبل شهادة يهودي على نصراني ولا نصراني على يهودي ويروى عن الزهري والشعبي كقولنا وقولهم ، واحتجوا بما روي عن جابر ان النبي ﷺ اجاز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض رواه ابن ماجه ولان بعضهم يلي على بعض فتقبل شهادة بعضهم على بعض كالمسلمين

ولنا قول الله تعالى (وأشهدوا ذوي عدل منكم) وقال تعالى (واشهدوا شهوداً من رجالكم)

في وقتها ويصليها فان صلى بالتجاسة لم تقبل شهادته وجها واحداً واما الحيائك والحارس والديباغ فهي اعل من هذه الصنائع فلا ترد بها الشهادة وذكرها أبو الخطاب في جملة ما فيه وجهان وأما سائر الصنائع التي لا دماء فيها فلا ترد الشهادة بها الا من كان منهم يحلف كذبا أو يعد ويخلف وغلب هذا عليه فان شهادته ترد وكذلك من كان منهم يؤخر الصلاة عن أوقاتها أو لا يتنزه عن التجاسات فلا شهادة له ومن كانت صناعته محرمة كصانع المزامير والطنابير فلا شهادة له ومن كانت صناعته يكثر فيها الربا كالصائغ والصيرفي ولم يتوق ذلك ردت شهادته

(فصل) في اللعب كل لعب فيه قمار فهو محرم أي لعب كان وهو من الميسر الذي أمر الله تعالى باجتنابه ومن تكرر منه ذلك ردت شهادته وما خلا من انقار وهو اللعب الذي لا عوض فيه من الجانبين ولا من احدهما فنه ماهو محرم ومنه ما هو مباح فأما المحرم فاللعب بالترد وهذا قول أبي حنيفة وأكثر اصحاب الشافعي وقال بعضهم هو مكروه غير محرم ولنا ما روى أبو موسى قال سمعت رسول الله ﷺ قال «من لعب بالتردشير فقد عصي الله ورسوله» وروى بريدة ان النبي ﷺ قال «من لعب بالتردشير فكأتما غمس يده في لحم الخنزير ودمه» رواها أبو داود وكان سعيد بن جبير إذا مر على أصحاب الردشير لم يسلم عليهم إذا ثبت هذا فن تكرر منه اللعب به لم تقبل شهادته سواء لعب به قاراً أو غير قار وهذا قول

إلى قوله - ممن ترضون من الشهداء) والكافر ليس بذي عدل ولا هو منا ولا من رجالنا ولا ممن ترضاء ولانه لا تقبل شهادته على غير اهل دينه فلا تقبل على اهل دينه كالحربي والنجاري يرويه اهل بخالد وهو ضيف وان ثبت فيجتمل انه اراد اليقين ذنبا تسمى شهادة قال الله تعالى في اللعان (فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين) واما الولاية فمتعلقها القرابة والشققة وقرابتهم ثابتة وشفتقتهم كشفقة المسلمين وجازت لموضع الحاجة فان غير اهل دينهم لا يلي عليهم والحاكم يتعذر عليه ذلك لكثرتهم بخلاف الشهادة فانها ممكنة من المسلمين ، وقد روي عن معاذ رضي الله عنه ان النبي ﷺ قال «لا تقبل شهادة اهل دين الا المسلمين فانهم عدول على انفسهم وعلى غيرهم

(فصل) قما شهادة اهل الكتاب بوصية المسافر الذي مات في سفره إذا شهد بها شاهدان من اهل الذمة قبلت شهادتهم إذا لم يوجد غيرهما من المسلمين ويستحلفان بعد العصر على ما ذكرنا في صدر المسئلة قول ابن المنذر وبهذا قال أكبر الماضين يعني الآية التي في سورة المائدة ومن قاله شريح والنخعي والأوزاعي وبجيب بن حمزة وقضي بذلك عبد الله بن مسعود وأبو موسى رضي الله عنهما وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي لا تقبل لان من لا تقبل شهادته في غير الوصية لا تقبل في الوصية كالمسوق ولان الفارق لا تقبل شهادته فالكاثر اولوا واختانوا في تاول الآية فمنهم من حملها على التحمل دون الاداء ومنهم قال المراد بقول من غير كم أي من عشيرتك ومنهم من قال المراد بالشهادة اليقين

أبي حنيفة ومالك وظاهر مذهب الشافعي قال مالك من لعب بالترد والشرط نوح فلا أرى شهادته طائفة
 لأن الله تعالى قال (فإذا بعد الحق إلا الضلال؟) وهذا ليس من الحق فيكون من الضلال
 (فصل) فاما الشرط نوح فهو كالترد في التحريم إلا أن الترد أكد منه في التحريم لورود النص
 في تحريمه لكن هذا في معناه فثبت فيه حكمه قياساً عليه

وذكر انقاضي أبو حسين عن ذهب إلى تحريمه علي بن أبي طالب وابن عمر وابن عباس وسعيد
 ابن المسيب والقسيم وسالم وعروة ومحمد بن علي بن الحسين ومبارك الوراق ومالك وهو قول أبي حنيفة
 وذهب الشافعي إلى إباحته ، وحكى ذلك أصحابه عن أبي هريرة وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير
 واحتجوا بأن الأصل الإباحة ولم يرد بتحريمها نص ولا هي في معنى النصوص عليه فتشقي على الإباحة
 وبما روي الشرط نوح الترد من وجهين (أحدهما) أن في الشرط نوح تدبير الحرب فاشبهه اللعب بالحرب
 والرمي بالنشاب والمسابقة بالخيال

(والثاني) أن القول في الترد على ما يخرج السبعان فاشبهه الأزام والتمول في الشرط نوح على حدته
 وتدبيره فاشبهه المسابقة بالسهام

ولنا قول الله تعالى (إنما الجز والميسر والانصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجنّبوه)
 قال علي رضي الله عنه الشرط نوح من الميسر . ومر علي رضي الله عنه على قوم يلعبون بالشرط نوح فقال
 ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون ؛ قال أحمد أصح ما في الشرط نوح قول علي رضي الله عنه

ولنا قول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان
 ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض فأصابكم مصيبة الموت) الآية وهذا
 نص الكتاب وقد قضى به رسول الله ﷺ وأصابه فروى ابن عباس قال خرج رجل من بني
 تميم للداري وعدي بن زيد فأتى السهمي بأرض ليس بها مسلم ففما قدما بركنه فقد واجام فضة
 مخصوصا بالذهب فحلفهما رسول الله ﷺ ثم وجدوا الجام بمكة فقالوا اشترىه من تميم وعدي فقام
 رجلا من أولياء السهمي فحلفا بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وإن الجام لصاحبهم فتمزت قبم (بأبيها
 الذين آمنوا شهادة بينكم) الآية

وعن الشعبي أن رجلا من المسلمين حضرته الوفاة بدقوة ولم يجد أحداً من المسلمين يشهد على
 وصيته فاشهد رجلين من أهل الكتاب فندما الكوفة فأبى الأشعري فالخبراء وقدما بتركته ووصيته
 فقال الأشعري هذا أمر لم يكن بعد الذي كان في عهد رسول الله ﷺ فأحلفتهما بعد العصر ما خانا
 ولا كذبنا ولا بدلا ولا كتبنا ولا غيرا وأنها لوصية الرجل وتركته فأنقض شهادتهما رواه أبو داود
 وروى الحلال حديث أبي موسى بإسناده وحمل الآية على أنه أراد من غير عشيرتكم لا يصرح لأن
 الآية نزلت في قصة عدي وعيم بلا خلاف بين المفسرين وقد فسره بما قلنا سعيد بن المسيب والحسن

وروى واثلة بن الاسقع رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ « إن الله عز وجل ينظر في كل يوم ثلاثمائة وستين نظرة ليس لصاحب الشاه فيها نصيب » رواه أبو بكر باسناده ولانه لم يصد عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة فاشبهه اللعب بالترد

وقولهم لانص فيها قد ذكرنا فيها نصاً وهي أيضاً في معنى الترد المنصوص على تحريمه . وقولهم إن فيها تدبير الحرب قلنا لا يقصد هذا منها وأكثر اللاعبين بها إنما يقصدون منها اللعب أو التمار . وقولهم ان المعول فيما على تدبيره فهو أبلغ في اشتغاله بها وصدها عن ذكر الله والصلاة

إذا ثبت هذا فقل احد الترد أشد من الشطرنج وإنما قل ذلك لورود النص في الترد والاجماع على تحريمها بخلاف الشطرنج . وإذا ثبت تحريمها فقال القاضي هو كالترد في رد الشهادة به وهذا قول مالك وأبو حنيفة لانه محرم مثله

وقال أبو بكر إن فعله من يعتقد تحريمه فهو كالترد في حقه وإن فعله من يعتمد إباحته لم ترد شهادته إلا أن يشكك عن الصلاة في أوقاتها أو يخرجها إلى الحلف الكاذب ونحوه من المحرمات أو يلعب بها على الطريق أو يعمل في لهبه ما يستخف به من أجله ونحو هذا مما يخرج عن الروءة وهذا مذهب الشافعي وذلك لانه مختلف فيه فاشبهه سائر المختلف فيه

(فصل) واللاعب بالحام بطيها لأشهادته وهذا قول أصحاب الرأي وكان شريح لا يجيز

وابن سيرين وعبيدة ومعيد بن جبير وسليمان التيمي وغيرهم ودلت عليه الأحاديث التي رويناها ولانه لو صح ما ذكره لم تجب الايمان لان الشاهدين من المسلمين لا قسام عليهم وحملها على التحمل لا يصح لأنه أمر باحلافهم ولا ايمان في التحمل وحملها على اليمين لا يصح لقوله (فيما كان بالله إن ارتبتم لا نشترى به تمنا ولو كان ذا قرني ولا تكتم شهادة الله) ولانه عظمها على ذوي العدل من المؤمنين وهما شاهدان وروى أبو عبيد في الناسخ المنسوخ أن ابن مسعود قضى بذلك في زمن عثمان قال احد اعلم المدينة ليس عندهم حديث أبي موسى من أين يعرفونه ؟ فقد ثبت هذا الحكم بكتاب الله وقضاء رسول الله ﷺ وقضاء الصحابة وعلمهم بما ثبت في الكتاب والسنة فتمين المصير اليه والممل به سواء وافق القياس أو خالفه

(الخامس) ان يكون ممن يحفظ فلا تقبل شهادة مغفل ولا معروف بكثرة الغلط والنسيان لان الثقة لا تحصل بقوله لاحتمال ان يكون من غلظه وتقبل شهادة من يقل ذلك منه لأن احداً لا يسلم من الغلط .

(فصل) قل رحمه الله (السادس) (العدالة وهي استواء احواله في دينه واعتدال اقواله وافعاله وقيل العدل من لم تظهر منه ريبة ويعتبر له شيان الصلاح في الدين وهو أداء الفرائض واجتناب المحارم وهو ان لا يرتكب كبيرة ولا يدمن على صغيرة) فان الله تعالى نهى ان تقبل شهادة الغادف

شهادة صاحب حمام ولا حمام وذلك لانه سفة ودناءة وقلة مروءة ويتضمن أذى الجيران بطييره
واشرافه على دورهم ورميه إياها بالحجارة

وقد رأى النبي ﷺ رجلاً يبيع حماماً فقال « شيطان يبيع شيطاناً » وإن أخذ الحمام لعنّب
فراخها أو لحل الكتب أو للانس بها من غير أذى يتعدى إلى الناس لم ترد شهادته . وقد روى عبادة
ابن الصامت أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فشكى إليه الوحشة فقال « أخذ زوجاً من حمام »

(فصل) فاما المسابقة المشروعة بالخيل وغيرها من الحيوانات أو على الإقدام فبإباحة لادناءة فيها
ولا ترد به الشهادة ، وقد ذكرنا مشروعية ذلك في باب المسابقة وكذلك ما في معناه من التوقف
واللعب بالحرايب وقد لعب الحبشة بالحرايب بين يدي رسول الله ﷺ وقامت عائشة خلفه تنظر
اليهم وتستهتر به حتى مات ولان في هذا تعلماً للحرب فانه من آياته فاشبه المسابقة بالخيل والمناخلة
وسائر اللعب اذا لم يتضمن ضرراً ولا شغلاً عن فرض فلاصل إباحته فما كان منه فيه دناءة
يترفع عنه ذوو الروايات منع الشهادة اذا فعله ظاهراً وكرر منه ، وما كان منه لادناءة فيه لم
ترد بها الشهادة بحال

فيقاس عليه كل مرتكب كبيرة ولا يخرج من العدالة فل صغيرة لقول الله تعالى (الذين يجنبون
كبائر الاثم وانفوا شئ الا للهم) قيل الهم صغار الذنوب ولان التحرز منها غير ممكن وجاء عن
النبي ﷺ انه قال « ان تغفر الهم تغفر جماً وأي عبد لك لا ألماً اي لم يلم فان لامع الماضي بمنزلة لم
مع المستقبل وقيل الهم ان يلم بالذنب ولا يعود فيه والكبائر كل ذنب فيه حد والاشراك بالله وقتل
النفس التي حرم الله وعقوق الوالدين ، وقد روى ابو بكر ان رسول الله ﷺ قال « الا انبذكم
بأكبر الكبائر الاشرار بالله وقتل النفس التي حرم الله وعقوق الوالدين — وكان متكئاً لمجلس فقال —
الا وقول الزور وشهادة الزور » فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت متفق عليه فل احمد لا يجوز شهادة
أكل الربا والعاق وقاطع الرحم ولا من لا يؤدي زكاة ماله ، وإذا اخرج في طريق المسلمين الاسطوانة
والكثيف لا يكون عدلاً ولا يكون ابنه عدلاً إذا ورث أياه حتى يرد ما أخذ من طريق المسلمين ولا
يكون عدلاً إذا كذب الكذب الشديد لان النبي ﷺ رد شهادة رجل في كذبة . وقال عن الزهري
عن عروة عن عائشة عن النبي ﷺ « لا تجوز شهادة خائن ولا خاتنة ولا مجلود في حد ولا ذي غمر
على أخيه في عداوة ولا القاطع لأهل البيت ولا مجرب عليه شهادة زور ولا ضنين في قرابة ولا ولا »
وقد رواه أبو داود « لا تجوز شهادة خائن ولا خاتنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على أخيه » فاما
الصغائر فان كان مصراً عليها ردت شهادته وان كان الغالب من امره الطاعات لم ترد لما ذكرنا
من عدم إمكان التحرز منه .

﴿ مسألة ﴾ (ولا تقبل شهادة فاسق لقوله سبحانه وتعالى (واشهدوا ذوي عدل منكم)

﴿ فصل في الملاهي ﴾

وهي على ثلاثة أضرب (محرم) وهو ضرب الاوتار والنايات والمزامير كلها والعود والطنبور والمزفة والرباب ونحوها فمن أدام استماعها ردت شهادته لانه يروى عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « اذا ظهرت في أمتي خمس عشرة خصلة حل بهم البلاء » فذكر منها اظهار المعازف والملاهي

وقال سعيد ثنا فرج بن فضالة عن علي بن يزيد عن القاسم عن ابي أمامة قال : قال رسول الله ﷺ « إن الله يشني رحمة للعالمين وأمرني بمحق المعازف والمزامير لا يميل يمين ولا شراؤه من ولا تعليمهن ولا انتجارة فيهن ومنهن حرام » يعني الضاربات

وروى نافع قال : سمع ابن عمر مزماراً قال فوضع أصبعيه في أذنيه ونأى عن الطريق وقال لي يا نافع هل تسمع شيئاً ؟ قال قلت لا ، قال فرفع أصبعيه من أذنيه وقال : كنت مع النبي ﷺ فسمع مثل هذا فصنع مثل هذا . رواه خللال في جامعه من طريقين ، ورواه أبو داود في سننه وقال حديث منكر

وفد احتج قوم بهذا الخبر على إباحتهم المزمار وقالوا لو كان حراماً منع النبي ﷺ ابن عمر من سماعه ومنع ابن عمر نافعاً من سماعه ولأنكر على الزامر بها قلنا أما الاول فلا يصح لان الحرم استماعها

وقال سبحانه (يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) الآية والشهادة نأى فيجب اتوقف عنه وقد روي في الحديث « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا عمود في الاسلام ولا ذي غمير على أخيه » رواه أبو عبيد وكان أبو عبيد لا يرى الخائن والخائنة مختصاً بامانات الناس بل جميع ما فرض الله تعالى على العباد القيام به واجتنابه من كبير ذلك وصغيره قال الله تعالى (انا عرضنا على السموات والارض والجبال) الآية وروي عن عمر أنه قال لا يؤسر رجل بغير المدول ولان دين الفاسق لا يزعه عن ارتكاب محذورات الدين فلا يؤمن ان لا يزعه عن الكذب فلا تحصل الثقة بغيره إذا تقرر هذا فالفسق نوعان :

(أحدهما) من جهة الافعال فلا خلاف في رد شهادته (الثاني) من جهة الاعتقاد وهو اعتقاد البدعة فيوجب رد الشهادة أيضاً . وبه قال مالك وشريك واسحاق وأبو عبيد وابو ثور قال شريك اربعة لانجوز شهادتهم رافضي يزعم أنه له اماما مقترضة طاعته وخارجي يزعم ان الدنيا دار حرب وقد يزعم ان المشيئة اليه ومرجى ، وورد شهادة يعقوب وقال الأورد شهادة قوم يزعمون ان الصلاة ليست من الايمان ؟ وقال ابو حامد من اصحاب الشافعي المختلفون على ثلاثة اضرب (ضرب) اختلفوا في الفروع فهو لا يفسقون ولا ترد شهادتهم وقد اختلفت الصحابة في الفروع ومن يمدم من التابعين

دون سماعها والاستماع غير السماع ولهذا فرق الفقهاء في سجود التلاوة بين السامع والمستمع ولم يوجبوا على من سمع شيئاً محرماً سد أذنيه وقال الله تعالى (وإذا سمعوا اللغو أعرضوا عنه) ولم يقل سدوا آذانهم والمستمع هو الذي يقصد السماع ولم يوجد هذا من ابن عمر وإنما وجد منه السماع ولأن النبي ﷺ حجة إلى معرفة انقطاع الصوت عنه لأنه عدل عن الطريق وسد أذنيه فلم يكن ليرجع إلى الطريق ولا يرفع أصغريه عن أذنيه حتى ينقطع الصوت عنه فأبىح للحاجة

وأما الإنكار فلمه كن في أول الهجرة حين لم يكن الإنكار واجباً أو قبل إمكان الإنكار لكثرة الكفار وقلة أهل الإسلام. ثبت قيل فهذا الخبر ضعيف لأن أبا داود رواه وقال هو حديث منكر. قلنا قد رواه الخلال بإسناده من طريقين فعمل أبا داود وضعه لأنه لم يقع له إلا من إحدى الطريقين وضرب مباح وهو الدف فن النبي ﷺ قال « أعلوا انكاح واضربوا عليه بالدف » أخرجه مسلم. وذكر أصحابنا وأصحاب الشافعي أنه مكروه في غير انكاح لأنه يروى عن عمر أنه كان إذا سمع صوت الدف بعث فتنار فإن كان في ولية سكت وإن كان في غيرها عمد بالدرة

ولنا ما روي عن النبي ﷺ أن امرأة جاءت فقالت إني نذرت إن رجعت من سفر كسالم أن أضرب على رأسك بالدف فقال النبي ﷺ « أوف بنذرك » رواه أبو داود. ولو كان مكروها لم يأمرها به وإن كان مندوراً

(الثاني) من نكفره ولا تكفره وهو من سب القرابة كالأخوات أو من سب الصحابة كلواضع فلا تنبل لهم شهادة لذلك

(الثالث) من نكفره وهو من قال بخلق القرآن ونفى الرؤية وأضاف المشيئة إلى نفسه فلا تقبل له شهادة وذكر القاضي أبو يعلى مثل هذا سواء قال: وقال أحمد ما تجبني شهادة الجهمية والرافضة والقدرية المعتنقة وظاهر قول الشافعي وابن أبي ليلى والثوري وأبي حنيفة وأصحابه قبول شهادة أهل الأهواء وأجاز سوار شهادة ناس من بني العنبر ممن يرى الاعتزال قال الشافعي إلا أن يكون ممن يرى الشهادة بالكذب كخطابية وهم أصحاب أبي الخطاب يشهد بعضهم لبعض بتعمدته

ووجه قول من أجاز شهادتهم أنه اختلاف لم يخرجهم عن الإسلام أشبه الاختلاف في الفروع ولأن فسقهم لا يدل على كذبهم لكونهم ذهبوا إلى ذلك تديناً واعتقاداً أنه الحق ولم يرتكبوا عاقلين بتحريره بخلاف فسق الأفعال.

﴿مسألة﴾ (ويتخرج قبول شهادة أهل الذمة على قبول شهادة الفاسق من جهة الاعتقاد المتدين به إذا لم يتدين بالشهادة لموافقته على مخالفته كخطابية.

وكذلك قال أبو الخطاب. وروى عن أحمد جواز الرواية عن القدرى إذا لم يكن داعية فكذلك الشهادة.

وردت الربيع بنت معوذ قالت : دخل علي رسول الله ﷺ صبيحة نبي بي فجملت جوريات يضررن بدفهن ويندبن من قتل من آبائي يوم بدر إلى ان قالت إحداهن وفيما نبي يعلم ما في غد فقال « دعني هذا وقولي الذي كنت تقولين » متفق عليه
وأما الضرب به للرجال فكروه على كل حال لانه انما كان يضرب به النساء والمختون المشبهون بهن ففي ضرب الرجال به تشبه بالنساء وقد لعن النبي ﷺ المشبهين من الرجال بالنساء
فاما الضرب بالقضيب فكروه اذا انضم اليه محرم أو مكروه كالتصفيق والغناء والرقص وإن خلا عن ذلك كله لم يكره لانه ليس بألة ولا يطرب ولا يسمع منفرداً بخلاف الملاهي ومذهب الشافعي في هذا الفصل كما قلنا

(فصل) واختاف أصحابنا في الغناء فذهب أبو بكر الخلال وصاحبه أبو بكر عبد العزيز إلى إباحته ، قال أبو بكر عبد العزيز والغناء والنوح معنى واحدمباح ما لم يكن معه منكر ولا فيه طعن وكان الخلال يحمل الكراهة من احمد على الافعال المذمومة لاعلى القول بعينه
وروي عن احمد أنه سمع عند ابنه صالح قوالاً فلم ينكر عليه وقال له صالح يا أباي أليس كنت تكره هذا ؟ فقال انه قيل لي انهم يستعملون المنكر . ومن ذهب إلى إباحته من غير كراهة سعد بن ابراهيم وكثير من أهل المدينة والمنبري لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت : كانت عندي جاريتان

ولنا أنه أحد نوعي الفسق فترد به الشهادة كالتروع الآخر ولانه فاسق فترد شهادته للآية
(ثم ثلثة) (فاما من فعل شيئاً من الفروع المختلف فيها فتزوج بغير ولي أو شرب من النبيذ ما لا يسكره أو اخر الخمر مع امكانه ونحوه متأولاً فلا ترد شهادته)
وإن فعله معتقداً محرمة ردت شهادته . ويحتمل أن لا ترد نص عليه أحمد في شارب النبيذ يحد ولا ترد شهادته . وهذا قال الشافعي وقال مالك ترد شهادته لانه فعل ما يعتقد الحاكم محرمة فاشبه المتفق على تحريمه

ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يختلفون في الفروع فلم يكن بعضهم يعيب من خالفه ولا يفسقه ولانه فرع محتاتف فيه فلم ترد شهادة فاعله كالذي يوافقه عليه الحاكم فاما ان فعله معتقداً محرمة ردت شهادته إذا تكرر ويحتمل أن لا ترد به قال أصحاب الشافعي لانه فعل لا يرد شهادة بعض الناس فلا يرد شهادة البعض الآخر كالمتفق على حله

ووجه الاول انه فعل محرم على فاعله وإن لم يشر به فاشبه المتفق على تحريمه ، وهذا فارق معتقد حله وقد روي عن أحمد فمن يجب عليه الخمر فلا يحد بترده شهادته وهذا يحمل على من اعتقد وجوبه على الفور فاما من يعتقد أنه على التراخي ويتركه بنية فعله فلا ترد شهادته كما نرما ذكرنا وقيل ترد لانه

تفنيان فدخل أبو بكر فقال مزموذ الشيطان في بيت رسول الله ﷺ؟ فقال رسول الله ﷺ «دعها فلها أيام عيد» متفق عليه

وعن عمر رضي الله عنه انه قال الغناء زاد الراكب . واختار القاضي انه مكروه غير محرم وهو قول الشافعي قال هو من الالهو المكروه ، وقال احمد الغناء يثبت النفاق في القلب لا يعجبني وذهب آخرون من أصحابنا إلى تحريمه ، قال أحمد في من مات وخلف ولداً يتما وجارية مفضية فاحتاج الصبي إلى بيعها تباع ساذجة قيل له إنها تساوي مفضية ثلاثين أنغاً وتساوي ساذجة عشرين ديناراً قال لا تباع إلا على أنها ساذجة . واحتجوا على تحريمه بما روي عن ابن الحنفية في قوله تعالى (واجتنبوا قول الزور) قال الغناء ، وقال ابن عباس وابن مسعود في قوله (ومن الناس من يشري لهو الحديث) قال هو الغناء .

وعن أبي امامة أن النبي ﷺ نهى عن شراء الغنيمات وبيعها والتجارة فيهن وأكل أثلتهن حرام ، أخرجه الترمذي وقال لا يعرفه إلا من حديث علي بن يزيد وقد تكلم فيه أهل العلم وروى ابن مسعود أن النبي ﷺ قال « الغناء يثبت النفاق في القلب » والصحيح انه من قول ابن مسعود وعلى كل حال من اتخذ الغناء صناعة يؤتى له ويأتي له أو اتخذ غلاماً أو جارية مغنين يجمع عليهما الناس فلا شهادة له لان هذا عند من لم يحرمه سفه ودناءة ومقروط مروءة ومن حرمه فهو مع سفيه غاص مصر متظاهر بفسوقه ، وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وإن كان لا ينسب نفسه إلى الغناء وإنما يترجم لنفسه ولا يعني الناس أو كان غلامه وجاريته إنما يغنيان له أنبى هذا على الخلاف فيه فمن أباحه أو كرهه لم تورده شهادته ومن حرمه قال إن دأوم ثابته ردت شهادته كإثر الصفات وإن

روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال لقد هممت أن انظر في الناس فمن وجدته يقدر على الحج ولا يحج ضربت عليه الجزية ثم قال ما هم بمسلمين ما هم بمسلمين

﴿ مسألة ﴾ الثاني (استعمال المروءة وهو فعل ما يحمله ويزينه وترك ما يندسه ويشبهه فلا تقبل شهادة المصانع ، والنهـسخر ، والمعنى ، والرقاص ، والألعاب الشطرنج ، والتمرد ، والحمام والذي يتعدى في السوق ويمد رجله في مجمع الناس ويحدث بمباضعتة أهله وأمه ويدخل الحمام بغير مئزر ونحو ذلك)

المروءات اجتناب الامور الدينية المزرية به وذلك نوعان (أحدهما) في الافعال كالاكراه في السوق وهو الذي ينصب مائدة في السوق ويأكل والناس ينظرون اليه ولا يعني أكل شيء ، يسير كالكسرة ونحوها ، وإن كان يكشف ما جرت العادة بتغطيته من بدنه أو يمد رجله في مجمع الناس أو يتمسخر بما يضحك الناس به أو يخاطب امرأته أو أمته أو غيرها بمحضرة الناس الخطاب الفاحش أو يحدث الناس بمباضعتة أهله أو نحو هذا من الافعال الدينية فلا تقبل شهادته لان هذا سفه ودناءة فمن

لم يداوم عليه لم ترد شهادته وان فعله من يعتد حله بقياس المذهب انه لا ترد شهادته بما لا يشتهر به منه كسائر المختلف فيه من الفروع ومن كان يعنى بيوت الفناء أو يفشاء المغنون للسمع متظاهراً بذلك وكثر منه ردت شهادته في قولهم جميعاً لانه سفه ودناءة وان كان معتبراً به فهو كالمعتي لنفسه على ما ذكر من التفصيل فيه .

(فصل) واما الهداء وهو الانشاد الذي تساق به الابل قباح لابس به في فعله واسماعه لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت كنا مع رسول الله ﷺ في سفر وكان عبد الله بن رواحة جيد الهداء وكان مع الرجال وكان انجشة مع النساء فقال النبي ﷺ لابن رواحة « حرك بالقوم » فاندفع يرتجز فبجعه انجشة فاعتقت الابل فقل النبي ﷺ « لانجشة رويدك رفقا بالقوارير » يعني النساء وكذلك نشيد الاعراب وهو النصب لابس به وسائر انواع الانشاد ما لم يخرج إلى حد الفناء وقد كان النبي ﷺ يسمع انشاد الشعر فلا يذكره . والفناء من الصوت ممدود مكسور والغنى من المال مقصور والهداء مضموم ممدود كالهداء والرعاء ويجوز الكسر كالتداء والهجاء والغذاء (فصل) والشعر كالسلام حسنة كحسنة وقبيحة كقبيحة وقد روي عن النبي ﷺ انه قال « ان من الشعر لحكماً » وكان يضع لسان منيراً يقوم عليه فيهبو من هجي رسول الله ﷺ والمسلمين وأنشده كعب بن زهير قصيدة « بانت سعاد فقلبي اليوم مبتول » في المسجد وقال له عمه العباس يارسول الله اني اريد ان امتدحك فقال قل لا يفضض الله فاك فأنشده

من قبلها طبت في الظلال وفي مستودع حيث يخصف الورق
وقال عمرو بن الشريد أردفني رسول الله ﷺ فقال « أملك من شعر أمية ؟ قلت نعم فأنشدته
بيننا فقال « هيه » فأنشدته بيننا فقال « هيه » حتى أنشدته مائة قافية وقال النبي ﷺ يوم حنين

رضيه لنفسه واستحسنه فليست له مروءة ولا تحصل الثقة بقوله قال احمد في رجل شتم بهيمة قال الصالحون لا تقبل شهادته حتى يتوب ، وقد روى ابن مسعود البدي قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ان مما أدرك الناس من كلام النبوة الاولى إذا لم تستح فاصنع ما شئت » يعني من لم يستح صنع ماشاء ولان المروءة تمتنع الكذب وتزجر عنه ولهذا يمتنع من ذم المروءة وإن لم يكن ذا دين فقد روي عن ابي سفيان أنه حين سأله قيصر عن النبي ﷺ وصفته قال والله لو لا أني كرهت أن يؤثر عني الكذب لكذبته ولم يكن يومئذ ذا دين ولان الكذب دناءة والمروءة تمتنع من الدنائة وإذا كانت المروءة مانعة من الكذب اعتبرت في العدالة كالدين ومن فعل شيئاً من هذا محتمياً به لم يمنع من قبول شهادته لان مروءته لا تسقط به وكذلك إن فعله مرة أو شيئاً قليلاً لم ترد شهادته لان صغير المعاصي لا يمنع الشهادة إذا قل فهذا اولي ولان المروءة لا تختل بقليل هذا ما لم يكن عادة .

أنا النبي لا كذب أنا ابن عبدالمطلب
وقد اختلف في هذا فقيل ليس بشعر وإنما هو كلام وزون وقيل بل هو شعر ولكنه بيت
واحد قصير فهو كالنثر ويروى أن أبا الدرداء قيل له ما من أهل بيت في الانصار إلا وقد قال
الشعر قال وأنا قد قلت .

يريد المرء أن يعطى مناه ويأبى الله إلا ما اراد

يقول المرء فأندتني زمالي وتقوي الله أفضل ما استفادا

وليس في إباحة الشعر خلاف وقد قاله الصحابة والعلماء والحاجة تدعو اليه لمعرفة اللغة والعربية
والاستشهاد به في التفسير وتعرف معاني كلام الله تعالى وكلام رسوله ﷺ ويستدل به أيضاً على
النسب والتاريخ وأيام العرب ويقال الشعر ديوان العرب فمن قيل فقد قال الله تعالى (والشراء يتبعهم
الغاورون) وقال النبي ﷺ «أثنى بتلى جوف أحدكم قبيحاً حتى يريه خير له من أن يمتلى شعراً»
رواه أبو داود وأبو عبيد وقال معنى يريه يأكل جوفه يقال وراه يريه قال الشاعر :

وراهن ربي مثل ما قد درينني وأحمى على أكبادهن الكلويا

فإننا أما الآية فالمراد بها من أسرف وكذب وبدليل وصفه لم بقوله (ألم تر أنهم في كل واد يهيمون
وأنتهم يقولون لا ينفعناون؟) ثم استثنى المؤمنين فقال (إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وذكروا الله

(فصل في اللعب)

كل لعب فيه قمار فهو محرم أي لعب كان وهو من الميسر الذي أمر الله تعالى باجتنابه ومن
تكرر منه ذلك ردت شهادته وما خلا القمار وهو اللب الذي لا عوض فيه من الجانبين ولا من أحدهما
فمنه ماهو محرم ومنه ماهو باح فاللعب بالترد وهذا قول أبي حنيفة وأكثر اصحاب الشافعي
وقال بعضهم هو مكروه غير محرم .

وأما ما روى أبو موسى قال سمعت رسول الله ﷺ قال «من لعب بالترد شير فقد عصي الله
ورسوله» . وروى بريدة أن النبي ﷺ قال «من لعب بالترد شير فكأنما غس يده في لحم الخنزير
ودمه» . رواه أبو داود وكان سعيد بن جبير إذا مر على أصحاب الترد شير لم يسلم عليهم. إذا ثبت
هذا فمن تكرر منه اللعب به لم تقبل شهادته سواء لعب به قماراً أو غير قمار وهو قول أبي حنيفة ومالك
وظاهر مذهب الشافعي . وقال مالك : من لعب بالشطرنج والترد فلا أرى شهادته إلا بائنة لأن الله
تعالى قال (فماذا بعد الحق إلا الضلال) وهذا ليس من الحق فيكون من الضلال

(فصل) والشطرنج كالترد في التحريم إلا أن تحريم الترد أكد لورود النص في تحريمه وهذا
في معناه فيثبت فيه حكمة قياساً عليه، وذكر التاجي أبو الحسين عن ذهب إلى تحريمه علي بن أبي طالب

كثيراً) ولأن الغالب على الشعراء قلة الدين والكذب وقذف المحصنات وهجاء الأبرياء سيما من كان في ابتداء الإسلام ممن يهجو المسلمين ويهجو النبي ﷺ ويعيب الإسلام ويمدح الكفار فوق المذم على الاغلب واستثنى منهم من لا يفعل الخصال المذمومة فالآية دليل على إباحته ومدح أهله المتصفين بالصفات الجميلة

وأما الخبر فقال أبو عبيد معناه أن يقاب عليه الشعر حتى يشغله عن القرآن والتمتة وقيل المراد به ما كان هجاءً وفشافاً كان من الشعر يتضمن هجو المسلمين والمدح في أعراضهم أو التشبب بامرأة بعينها والافراط في وصفها فقد كرهنا أنه محرم وهذا إن أريد به أنه محرم على قائله فهو صحيح وأما على رآويه فلا يصح فإن المغازي تروى فيها قصائد الكفار الذين هاجوا بها أصحاب رسول الله ﷺ لا يذكر ذلك أحد وقد روي أن النبي ﷺ أذن في الشعر الذي تقاربت به الشعراء في يوم بدر وأحد وغيرها إلا قصيدة أمية بن أبي الصلت الحائية ، وكذلك يروى شعر قيس بن الخطيم في التشبيب بعمرة بنت رواحة أخت عبد الله بن رواحة وأم النعمان بن بشير

وقد سمع النبي ﷺ قصيدة كعب بن زهير وفيها التشبيب بسعاد ولم يزل الناس يروون أمثال هذا ولا ينكر . وروينا أن النعمان بن بشير دخل مجلساً فيه رجل يعنيتهم بقصيدة قيس بن الخطيم فلما دخل النعمان سكتوه من قبل أن فيها ذكر أمه فقال النعمان دعوه فإنه لم يقل بأساً إنما قال وعمرة من سروات النساء تنفج بالمسك أردانها

وابن عمر وابن عباس وسعيد بن المسيب والقاسم وسالما وعروة ومحمد بن علي بن الحسين ومطر الوراق ومالك وأبا حنيفة وذهب الشافعي إلى إباحته وحكى ذلك أصحابه عن أبي هريرة وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير واحتجوا بأن الأصل الإباحة ولم يرد بتحريمه نص ولا هو في معنى المنصوص عليه فيبقى على الإباحة ويفارق الشطرنج النرد من وجهين (أحدهما) أن في الشطرنج تدبير الحرب فأشبهه اللعب بالحرب والرمي بالمشاب والمسابقة بالحيل (والثاني) أن المول في النرد على ما يخرج الكعبتان فأشبهه الأزام والمول في الشطرنج على حذقه وتدييره فأشبهه المسابقة بالسهم

ولنا قول الله سبحانه وتعالى (إنما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه) قال علي رضي الله عنه الشطرنج من الميسر ومر رضي الله عنه على قوم فقال ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون ؟ قال أحد أصحاب ما في الشطرنج قول علي رضي الله عنه وروى وأثله بن الاسقع قال قال رسول الله ﷺ « إن لله عز وجل في كل يوم ستانة وستين نظرة ليس لأصاحب الشاه فيها نصيب » ولأنه لم يصد عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة فأشبهه اللعب بالنرد وقولهم لا نص فيها وقد ذكرنا فيها نصاً وهو في معنى المنصوص على تحريمه وقولهم إن فيها تدبير الحرب قلنا لا يقصد هذا

وكان عمران بن طلحة في مجلس فقتناهم رجل بشعر فيه ذكر أمه فسكتوه من أجله فقال دعوه فان قاتل هذا الشعر كان زوجها

فاما الشاعر فمتى كان يهجو المسلمين أو يمدح بالكذب أو يقذف مسلماً أو مسلمة فان شهادته ترد وسواء قذف المسلمة بنفسه أو بغيره وقد قيل أعظم الناس ذنباً رجل يهاجي رجلاً فيهجو القبيلة بأسرها . وقد روينا أن أبا دلامة شهد عند قاض أظنه ابن أبي ليلى يخاف أن يرد شهادته فقال

إن الناس غطوني تغطيت عنهم وإن بحثوا عني ففيهم مباحث
فقال القاضي ومن يبحتك بأبا دلامة وغرم المال من عنده ولم يظهر أنه رد شهادته

﴿ فصل في قراءة القرآن بالالخان ﴾

أما قراءته من غير تلحين فلا بأس به وإن حسن صوته فهو أفضل فان النبي صلى الله عليه وسلم قال « زينوا أصواتكم بالقرآن - وروي - زينوا القرآن بأصواتكم - وقال - لقد أوتي أبو موسى مزماراً من مزامير آل داود »

وروي أن النبي ﷺ قال لابي موسى « لقد سدرت بك ليبارحة وأنت تقرأ ولقد أوتيت مزماراً من مزامير آل داود » فقال أبو موسى لو أعلم أنك تسمع الخبر تمة لك تحبيراً

منها وأكثر اللامعين بها انما يقصدون منها اللام والقمار وقولهم ان اللول فيها على تدبيره فهو أبلغ في اشغاله بها وصددها عن ذكر الله وعن الصلاة . إذا ثبت هذا فقال أحد النرد أشد من الشطرنج انما قل ذلك لورود النص في النرد بخلاف الشطرنج . إذا ثبت هذا قل انماضي : هو كالترد في رد الشهادة وهو قول أبي حنيفة ومالك لا اشتراكهما في التحريم وقل أبو بكر ان فعله من يعتد بتحريمه فهو كالترد في حقه وإن فعله من يعتد بإباحته لم ترد شهادته الا ان يشغله عن الصلاة في أوقاتها أو يخرج به إلى الخلف الكاذب أو نحوه من المحرمات أو يلعب بها على الطريق أو يفعل في لعبها ما يستخف به من أجله ونحو هذا مما يخرج عن المروءة ، وهذا مذهب الشافعي وذلك لانه مختلف فيه أشبه سائر المختلف فيه

(فصل) فأما اللاعب بالحمام يطيرها فلا شهادة له وهذا قول أصحاب الرأي وكان شريح لا يجيز شهادة صاحب حمام ولا حمام ولانه سفه ودناءة وقلة مروءة ويتضمن اذي الجيران واشرافه على دورهم ودميه اياها بالاجارة ، وقد روي ان النبي ﷺ رأى رجلاً يتبع حماماً فقال « شيطان يتبع شيطانة » فان أخذ الحمام لطالب فراخها أو حمل السكتب أو للانس بها من غير اذى يتعدى إلى الناس فلا بأس ، وقد روي عبادة بن الصامت أن رجلاً أتى النبي ﷺ فشكا اليه الوحشة فقال « أخذ زوجاً من الحمام »

وروي ان عائشة رضي الله عنها أبطأت على النبي ﷺ لئيلة فقال «أين كنت يا عائشة؟» فقالت يا رسول الله كنت أستمع قراءة رجل في المسجد لم أسمع أحداً يقرأ أحسن من قراءة تهف قام النبي ﷺ فاستمع قراءته ثم قال «هذا سالم مولى أبي حذيفة الحمد لله للذي جعل في أمي مثل هذا» وقال صالح قلت لأبي «زينوا القرآن بأصواتكم» ما معناه؟ قال أن يحسنه وقيل له ما معني «من لم يتغن بالقرآن» قال يرفع صوته به وهكذا قال الشافعي وقال الليث يتحزن به ويتخشع به ويتباكى به، وقال ابن عينة وعمر بن الحارث وو كيع يستغني به

فأما القراءة بالتلحين فينظر فيه فان لم يفرط في التمطيط والمد واشباع الحركات فلا بأس به فان النبي ﷺ قد قرأ ورجع ورفع صوته قال الراوي لولا أن يجتمع الناس علي لحكيت لكم قراءته. وقال عليه السلام «ليس منّا من لم يتغن بالقرآن» وقيل «ما أذن الله انبيء كاذنه لئبي حسن الصوت يتغن بالقرآن يجهر به» ومعنى أذن: استمع. قال الشاعر * في سماع يأذن الشيخ له *
وقال القاضي هو مكروه على كل حال ونحوه قول أبي عبيد وقال معنى قوله «ليس منا من لم يتغن بالقرآن» أي يستغني به قال الشاعر

وكنت امرأاً زماً بالمراق عفيف الناح كثير المنفي

(فصل) فأما المسابقة المشروعة بالخيل وغيرها من الحيوانات أو على الأقدام فباحة ولا دناءة فيها ولا ترد بها الشهادة وقد ذكرنا مشروعية ذلك في باب المسابقة وكذلك ما في معناها من التقاف والامب بالحراب وقد لعب الحبشة بين يدي النبي ﷺ بالحراب وقامت عائشة رضي الله عنها تنظر اليهم وتستهتر به حتى ملت وسائر اللعب إذا لم يتضمن ضرراً ولا شغلاً عن فرض فالاصل اباها فما كان فيه دناءة يترفع عنه ذوات المروءات منع الشهادة إذا فعله ظاهراً وتكرر منه وملا دناءة فيه لم ترد الشهادة به بحال

﴿مسئلة﴾ (فأما الشين في الصناعة كالحجام والحائك والنخال والنفاط والتمام والزبال والشعوذ والدياغ والحارس والكناس فهل تقبل شهادتهم إذا حدثت طرائفهم؟ على وجهين)

الصناعات الدينية كالكناس والكباش لا تقبل شهادتهما لما روى سعيد في سننه أن رجلاً أتى ابن عمر فقال له أتني رجل كناس فقال له أي شيء تكنس؟ الزبل قال لا قال فالعذرة؟ قال نعم قال الاجر خيبت وما تزوجت فخيبت حتى يخرج منه كما دخلت فيه وعن ابن عباس مثله في الكساح ولأن هذا دناءة يجتنبه أهل المروءات فأشبهه الذي قبله فأما الزبال ونحوه ففيه وجهان (أحدهما) لا تقبل شهادتهم لأنها دناءة تجتنبها أهل المروءات فهو كالذي قبله (والثاني) يقبل لأن بالناس اليه حاجة فعلى هذا الوجه انما تقبل شهادته إذا كان يتنظف للصلاة في وقتها ويصلبها فان صلى بالنجاسة لم تقبل شهادته وجباً واحداً، وأما الحائك والحارس والدياغ فهو أعلى من هذه الصناعات فلا ترد به

قال ولو كان من الغناء بالصوت لكان من لم يغن بالقرآن ليس من النبي ﷺ وروى نحوه هذا التفسير عن ابن عيينة . وقال القاضي احمد بن محمد البرقي هذا قول من أدركنا من أهل العلم . وقال الوليد بن مسلم يتغنى بالقرآن بجهر به وقيل بحسن صوته به

والصحيح ان هذا القدر من التلحين لا بأس به لانه لو كان مكروهاً لم يفعله النبي ﷺ ولا يصح حمله على التنغني في حديث « ما أذن الله لشيء كاذنه لني يتغنى بالقرآن » على الاستغناء لان معنى أذن استمع وإنما تستمع القراءة، ثم قال بجهر به والجهر صفة لقراءة لا صفة الاستغناء . فأما إن أفرط في المد والتعطيط وإشباع الحركات بحيث يجعل الضمة واواً والفتحة ألفاً والكسرة ياء . كره ذلك ومن أصحابنا من يحرمه لانه يغير القرآن ويخرج الكلمات عن وضعها ويجعل الحركات حروفاً

وقد روينا عن أبي عبد الله ان رجلاً سأله عن ذلك فقال له ما سمعتك؟ قال محمد قال أيسرك ان يقال لك يا محمد؟ قال لا فقال لا يعجبني ان يتعلم الرجل الا لحن إلا أن يكون حرمة مثل حرم أبي موسى فقال له رجل فيكلمون فقال لا كل ذاء، وانفق العلماء على انه تستحب قراءة القرآن بالتحزين والترتيل والتحسين ، وروى بريدة قال قال رسول الله ﷺ « اقرأوا القرآن بالحن فإنه نزل بالحن » وقال الروذي سمعت ابا عبد الله قال لرجل لو قرأت وجعل ابو عبد الله ربما تفرغرت عينه وقال زهير بن حرب كنا عند يحيى القطان فجاء محمد بن سعيد الترمذي فقال له يحيى اقرأ قرأ

الشهادة وذكر شيخنا فيها وجهين وكذلك ذكرها أبو الخطاب والاولى قبول شهادة الحائض والحارس والدياع لانه قد تولاهما كثير من الصالحين وأهل الروايات وإنما سائر الصنائع التي لا دناءة فيها فلا ترد الشهادة بها إلا من كان منهم يخلف كاذباً أو يمد ويخلف وغلب هذا عليه فان شهادته ترد وكذلك من كان منهم يؤخر الصلاة عن أوقاتها ولا يتنزه عن النجاسات فلا شهادة له ومن كانت صناعته يكثر فيها الربا كالصائغ والصرفي ولم يتق ذلك ردت شهادته

﴿ فصل في الملاهي ﴾

وهي على ثلاثة أضرب : محرم وهو ضرب الاوتار والنايات والنزامير كلها والنود والخنزير والذرفة والرباب ونحوها فمن أدام اسماعها ردت شهادته لانه يروى عن علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال « إذا ظهر في أمتي شجرة خضلة حل بهم البلاد » ذكر منها إظهار المازق والملاهي وقال سعيد ثنا فرج بن فضالة عن علي بن يزيد عن الزاعم عن أبي امامة قال قال رسول الله ﷺ « إن الله بعثني رحمة للعالمين وأمرني بحق المازق والنزامير لا يحل بيعهن ولا شراؤهن ولا التجارة فيهن ومنهن حرام » يعني الفخاريات وروى قافع قال سمع ابن عمر مرزماراً فوضع أصبعيه على أذنيه ونأى عن الطريق وقال لي يا نافع هل تسمع شيئاً؟ قال قلت لا قال فرفع أصبعيه من أذنيه وقال

فغشي على يحيى حتى حمل فأدخل ، وقال محمد بن صالح العدوي قرأت عند يحيى بن سعيد القطان فغشي عليه حتى فاته خمس صلوات

(فصل) ولا تقبل شهادة الطفيلي وهو الذي يأتي طعام الناس من غير دعوة وبهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً وذلك لأنه يروى عن النبي ﷺ أنه قال « من أتى إلى طعام لم يدع إليه دخل سارقاً وخرج معيراً » ولأنه يأكل محرماً ويفعل ما فيه سفه ودناءة وذهب مروءة فإن لم يتكرر هذا منه لم ترد شهادته لأنه من الصفاير

(فصل) ومن سأل من غير أن تحل له المسئلة فأكثر ردت شهادته لأنه فعل محرماً وأكل سحتاً وأتى دناءة ، وقد روى قبيصة قال قال رسول الله ﷺ « ان المسئلة لا تحل إلا لأحد ثلاثة : رجل أصابته جائحة فأجتاح ماله فحلت له المسئلة حتى يصيب قواماً من عيش — أو — سداداً من عيش ورجل أصابته فاقة حتى يشهد ثلاثة من ذوي الحجى من قومه لقد أصابت فلانا فاقة فحلت له المسئلة حتى يصيب قواماً من عيش — أو — سداداً من عيش ورجل يحمل حمالة فحلت له المسئلة حتى يصيبها ثم يمكث فما سوى ذلك من المسئلة فهو سحت يأكله صاحبه سحتاً يوم القيامة » رواه مسلم وأما السائل ممن تباح له المسئلة فلا ترد شهادته بذلك إلا أن يكون أكثر عمره سائلاً أو يكثر ذلك منه فينبغي أن ترد شهادته لأن ذلك دناءة وسقوط مروءة ومن أخذ من الصدقة ممن يجوز له

كنت مع النبي ﷺ فسمع مثل هذا فصنع مثل هذا رواه الخلال في جامعه من طريقين ورواه أبو داود في سننه وقال حديث منكر وقد احتج قوم بهذا الخبر على إباحة الزمار وقالوا لو كان حراماً لمنع النبي ﷺ ابن عمر من سماعه ومنع ابن عمر نافعاً من استماعه ولا نكر على الزامر بها فإنا الأول لا يصح لأن المحرم استماعها دون سماعها والاستماع غير السماع ولهذا فرق الفقهاء في سجود التلاوة بين السامع والمستمع ولم يوجبوا على من سمع شيئاً محرماً سد أذنيه قال الله تعالى (وإذا سمعوا اللغو أعرضوا عنه) ولم يقل سدوا آذانهم والمستمع هو الذي يقصد السماع ولم يوجد هذا من ابن عمر وإنما وجد السماع ولأن بالنبي ﷺ حاجة إلى معرفة انقطاع سماع الصوت عنه لأنه عدل عن الطريق وسد أذنيه فلم يكن يرجع إلى الطريق ولا يرفع أصبعيه من أذنيه حتى ينقطع الصوت عنه فأبى عن الحاجة وأما الانكار فلهل كان في أول الهجرة حيناً لم يكن الانكار واجباً أو قبل إمكان الانكار لكثرة الكفار وقلة أهل الإسلام فإن قيل فهذا الخبر ضعيف فإن أبا داود رواه وقال هو حديث منكر قلنا قد رواه الخلال من طريقين فلهل أبا داود وضعفه لأنه لم يعمله إلا من إحدى الطريقين (وضرب مباح) وهو الدف فإن النبي ﷺ قال « اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف » أخرجه مسلم وذكرنا أصحابنا وأصحاب الشافعي أنه مكروه في غير النكاح لأنه يروى عن عمر أنه كان إذا سمع صوت الدف بعث فنظر فإن كان في وثيمة سكت وإن كان في غيرها عمد الدرّة

الأخذ من غير مسألة لم ترد شهادته لأنه فعل جائز لادانة فيه وإن أخذ منها ما لا يجوز له وتكرر ذلك منه ردت شهادته لأنه مصر على الحرام

(فصل) ومن فعل شيئاً من الفروع مختلفاً فيه معتقداً بإباحته لم ترد شهادته كالتزوج بغير ولي أو بغير شهود وآكل متروك القسمية وشارب بسير النبيذ نص عليه أحمد في شارب النبيذ يحد ولا ترد شهادته وبهذا قال الشافعي، وقال مالك ترد شهادته لأنه فعل ما يعتد الحاكم بحرمته فاشبهه انفق على تحريمه ولنا إن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يختلفون في الفروع فلم يكن بعضهم يوجب من خالفه ولا يفسقه ولأنه نوع مختلف فيه فلم ترد شهادته فاعله كالذي يوافق عليه الحاكم وإن فعل ذلك معتقداً تحريمه ردت شهادته به إذا تكرر، وقال أصحاب الشافعي لأرد شهادته به لأنه فعل لا ترد به شهادة بعض الناس فلا ترد به شهادة البعض الآخر كالتفق على حله

ولنا أنه فعل يحرم على فاعله ويأثم به فاشبهه المصح على تحريمه وبهذا فارق معتقد حله وقدروي عن أحمد فيمن يجب عليه الحج فلا يحج ترد شهادته وهذا يحمل على من اعتقد وجوبه على الفور، فأما من يعتقد أنه على التراخي وينكره بنية فعله فلا ترد شهادته كما أثرنا ما ذكرنا ويحتمل أن ترد شهادته مطلقاً لقول النبي صلى الله عليه وسلم « من قدر على الحج فلم يحج فليمت إن شاء يهودياً أو نصرانياً » وقال

ولنا ما روي عن النبي ﷺ أن امرأة جاءت فقالت إني نذرت إن رجعت من سفر كسالم أن أضرب على رأسك بالدف فقال النبي ﷺ « أوف بنذرك » رواه أبو داود ولو كان مكروها لم يأمرها به وإن كان مندوراً، وروى الربيع بنت معوذلة دخلت على رسول الله ﷺ صبيحة نبي فجمعت جوبريات يضربن بدف لهن ويندن من قتل من أبائهم يوم بدر إلى أن قالت إحداهن وفيما نبي يعلم ما في غد فقال دعني هذا وقولي الذي كنت تقولين « متفق عليه فاما الضرب به للرجال فهو مكروه على كل حال لأنه إنما يضرب به النساء والتخثون، والشبهون بهن ففي ضرب الرجال به تشبه بالنساء. فاما الضرب بالقضيب فيكره إذا انضم إليه مكروه أو محرم كالتصفيق والغناء والرقص وإن خلا عن ذلك كما لم يكره لأنه ليس بألة فهو ولا بطرب ولا يسمع منفرداً بخلاف الملاحى، ومذهب الشافعي في هذا الفصل كما قلنا

(فصل) واختلف أصحابنا في الغناء فذهب الحلال وصاحبه أبو بكر عبد العزيز إلى إباحته قال أبو بكر عبد العزيز الغناء والتوض معنى واحد مباح ما لم يكن معه منكر ولا فيه طعن فإن الحلال يحمل الكراهة من أحد على الأفعال الذمومة لا على القول بعينه، وروي عن أحمد أنه سمع من عند ابنه صالح قولاً فلم ينكر عليه، وقال له صالح يا أبا أيمن كنت نكرهم فقال قيل لي أنهم يستعملون المنكر، ومن ذهب إلى إباحة الغناء من غير كراهة إبراهيم بن سعد وكثير من أهل المدينة والعمري لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت كانت عندي جاريتان تغنيان فدخلك أبو بكر فقال ضمور

عمر لقد هممت أن أنظر في الناس فمن وجدته يقدر على الحج ولا يبيع ضربت عليه الجزية ثم قال
مام بملين مام بملين

﴿مسئلة﴾ قال (وتجوز شهادة الكفار من أهل الكتاب في الوصية في السفر اذا لم يكن غيرهم)

وجاءه أنه اذا شهد بوصية المسافر الذي مات في سفره شاهدان من أهل الذمة قبلت شهادتهما
اذا لم يوجد غيرها ويستحلان بعد العصر ما خانا ولا كتما ولا اشتريا به تمنا ولو كان ذاقربى ولا
نكتم شهادة الله انا اذا لم نالآمين

قال ابن النذر وبهذا قال أكابر الماضين يعني الآية التي في سورة المائدة ، ومن قاله شريح
والنخعي والاوزاعي ويحيى بن حزمة وقضى بذلك ابن مسعود وابو موسى رضي الله عنها
وقال ابو حنيفة ومالك والشافعي لا تقبل لان من لا تقبل شهادته على غير الوصية لا تقبل في الوصية
كالفاسق ولان الفاسق لا تقبل شهادته فالكافر أولى واختلفوا في تأويل الآية فمنهم من حملها على
التحمل دون الاداء ومنهم من قال المراد بقوله من غير كم أي من غير عشرتكم ومنهم من قال
الشهادة في الآية للميمن

الشیطان في بيت رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ « دعها فتمها أيام عيد » متفق عليه ، وعن
عمر رضي الله عنه انه قال انقضاء زاد الراكب واختار القاضي انه مكروه غير محرم وهو قول الشافعي
وقال من اللهم المكروه ، وقال احمد الغناء ينبت النفاق في القلب لا يعجبني ، وذهب آخرون من
أصحابنا إلى تحريمه قال احمد فيمن مات وخاف ولداً يقيم جارية ممتعة فاحتاج الصبي إلى بيعها تباع
ساذجة قيل له انها تساوي مئة ثلاثين الفاً وتساوي ساذجة عشرين ديناراً فقال لا تباع إلا على انها
ساذجة واحتجوا على تحريمه بما روي عن ابن الحنفية في قوله تعالى (واجتنبوا قول الزور) قال الغناء
وقال ابن عباس وابن مسعود في قول الله تعالى (ومن الناس من يشترى لهو الحديث) قال هو الغناء
وعن ابي امامة ان النبي ﷺ نهى عن شراء الغنيمات وبيعهن والتجارة فيهن وأكل أغانهن حرام
أخرجه الترمذي وقال لا تعرفه إلا من حديث علي بن يزيد وقد تكلم أهل العلم فيه

وروي ابن مسعود ان النبي ﷺ قال « الغناء ينبت النفاق في القلب » والصحيح انه قول ابن
مسعود ، وعلى كل حال من أخذ الغناء صناعة يؤتى اليه ويأتي له أو أخذ غلامه أو جارية ممتنين يجمع
عليهما الناس فلا شهادة له لان هذا عند من لم يحرمه سفه ودناءة وسقوط مروءة ومن حرمه فهو مع
سفه عاص مصر متظاهر بسفهه وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي ، وإن كان لا ينسب نفسه إلى
الغناء وإنما يترحم لنفسه ولا يعني للناس أو كان غلامه وجاريته انما يغنيان له انبنى هذا على الخلاف
فيه فن أباحه أو كرهه لم ترد شهادته ، ومن حرمه قال ان دام عليه ردت شهادته كسائر الصفات

ولنا قول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض فأصابكم مصيبة الموت) الآية وهذا نص الكتاب وقد قضى به رسول الله ﷺ وأصحابه فروى ابن عباس قال : خرج رجل من بني سهم مع تميم الداري وعدي بن زيد فمات السهمي بارض ليس بها مسلم فلما قدما بتركته فقدوا جام فضة مخصوصاً بالذهب فاحلها رسول الله ﷺ وتم وجدوا الجام بمكة فقالوا اشتريناها من تميم وعدي فقام رجلان من أولياء السهمي فحلفا بالله اشهادتنا أحق من شهادتهما وإن الجام لصاحبهم فنزلت فيهم (يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم) الآية

وعن الشعبي أن رجلا من المسلمين حضرته الوفاة بدقوقا ولم يجد أحداً من المسلمين يشهده على وصيته فاشهد رجلاين من أهل الكتاب فقدا الكوفة فأتيا الأشعري فآخبراه وقدما بتركته ووصيته فقال الأشعري هذا أمر لم يكن بعد الذي كان في عهد رسول الله ﷺ فاحلفها بعد العصر ما خانا ولا كذبا ولا بدلا ولا كتما ولا غبرا وانها لوصية الرجل وتركته فامضى شهادتهما . رواها أبو داود في سننه

وروى الخلال حديث أبي موسى باسناده وحمل الآية على أنه أراد من غير عشيرتكم لا يصح

وإن لم يداوم عليه لم ترد شهادته ، وإن فعله من بعد حله فقياس المذهب أن لا ترد شهادته بما لا لا يشتهر به منه كسائر المختلف فيه من الفروع ، ومن كان يغشى بيوت المغني أو يغشاها المغنون للسمع متظاهراً بذلك وأكثر منه ردت شهادته في قولهم جميعاً لأنفسه ودناءة ، وإن كان مستتراً به فهو كالغني لنفسه على ما ذكر من التفصيل فيه

(فصل) فالما الحداء وهو الانشاد التي تساق به الابل فباح لأبأس به في فعله واستماعه ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت كنا مع رسول الله ﷺ في سفر وكان عبدالله بن رواحة يجيد الحداء وكان مع الرجال وكان أنجشة مع النساء فقال النبي ﷺ لابن رواحة «حرك بالقوم» فاندفع ينشد فتبعه أنجشة فأعنت الابل فقل النبي ﷺ « لأنجشة رويدك رفقا بالقوارير » يعني النساء وكذلك نشيد الاعراب وهو النصب لأبأس به وسائر أنواع الانشاد ما يخرج إلى حدائنا ، وقد كان النبي ﷺ يسمع انشاد الشعر فلا ينكره وانغناء من الصوت ممدود مكسور وانغنى من اللال مقصور والحداء ممدود مضموم كالغناء ويجوز الكسر كالحداء

(فصل) والشعر كال كلام حسنه كحسنة وقبيحه كقبيحه ، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « إن من الشعر لحسنا » وكان يضع لسان منبر آية يوم عايه فمجوم من هجاء رسول الله ﷺ والمسلمين وأنشده كعب بن زهير قصيدته « بانبت سعاد فتلي اليوم متبول في المسجد » وقال له عمه اعباس يا رسول الله إني أريد أن أمتدحك فقال قل لا يفضض الله فاك فأنشده

لأن الآية نزلت في قضية عدي وتميم بلاخلاف بين المفسرين وقد فسرهما بما قلنا سعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وعبيدة وسعيد بن جبير والشعبي وسليمان التيمي وغيرهم ودلت عليه الأحاديث التي رويناها ، ولأنه لو صح ما ذكره لم يجب الإيمان لأن الشاهدين من المسلمين لأقامة عليهم وحملها على التحمل لا يصح لأنه أمر باحلافهم ولا إيمان في التحمل وحملها على اليمين لا يصح لقوله (فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشترى به ثمناً ولو كان ذاقربي ولا نكنتم شهادة الله) الآية ولأنه عطفها على ذوي العدل من المؤمنين وهما شاهدان

وروى أبو عبيد في الناسخ والمندوخ أن ابن مسعود قضى بذلك في زمن عثمان ، قال أحد أهل المدينة ليس عندهم حديث أبي موسى من أين يعرفونه؟ فقد ثبت هذا الحكم بكتاب الله وقضاء رسول الله ﷺ وقضاء الصحابة به وعملهم بما ثبت في الكتاب والسنة فتعين المصير إليه والعمل به سواء وافق القياس أو خالفه

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يجوز شهادتهم في غير ذلك)

مذهب أبي عبد الله أن شهادة أهل الكتاب لا تقبل في شيء على مسلم ولا كافر غير ما ذكرنا رواه عنه نحو من عشرين نفساً ومن قال لا تقبل شهادتهم الحسن وابن أبي ليلى والاوزاعي ومالك

من قبلها طبت في الظلال وفي مستودع حيث ينخسف الورق
وقال عمر بن المشري بدارد في رسول الله ﷺ فقال «أعمك من شعر أمية؟» قلت نعم فأنشدته بيتاً فقال «هيد» حتى أنشدته سائة قافية وقال النبي ﷺ يوم حنين
أنا النبي لا كذب أنا ابن عبد انقلب
وقد اختلف في هذا فقبل ليس بشعر وإنما هو كلام موزون ، وقيل بل هو شعر ولكنه بيت واحد قصير فهو كالنثر ، ويروي أن أبا الدرداء قيل له ما من أهل بيت في الانصار إلا وقد قل الشعر قال وأنا قد قلت

يريد العبد أن يملئ مناه وبأبي الله إلا ما أراد

يقول العبد فاندني ومالي وتقوى الله أفضل ما استغادا

وليس في إباحة الشعر اختلاف وقد قاله الصحابة والعلماء والحاجة تدعو إليه لمعرفة اللغة والعربية وللإستشهاد به في التفسير وتعرف معنى كلام الله تعالى وكلام رسوله ﷺ ويستدل به أيضاً على النسب والتاريخ وأيام العرب ويقال الشعر ديوان العرب فان قيل فقد قال الله تعالى (والشعراء يتبعهم الغاؤون) وقال النبي ﷺ «لأن يمتلي» أحدكم قبيحاً حتى يريه خير له من أن يمتلي» شعراً» رواه أبو داود وأبو عبيد قال معنى يريه ياكل جوفه . يقال وراه يريه . قال الشاعر :

والشافعي وأبو ثور ونقل حنبل عن أحمد أن شهادة بعضهم على بعض لم تقبل وخطأ الخلال في نقله هذا وكذلك صاحبه أبو بكر قال هذا غلط لا شك فيه وقد ابن حامد بل المسئلة على روايتين وقال أبو حفص البرمكي تقبل شهادة النبي بعضهم لبعض في النسب إذا دعي أحدهم أن الآخر أخوه والمذهب الأول والظاهر غلط من روى خلاف ذلك ، وذمبت طائفة من أهل العلم إلى أن شهادة بعضهم على بعض تقبل ثم اختلفوا فمنهم من قال الكفر كله ملة واحدة فتقبل شهادة اليهودي على النصراني والنصراني على اليهودي هذا قول حماد وسوار والثوري والبقلي وأبي حنيفة وأصحابه وعن قتادة والحكم وأبي عبيد وإسحاق تقبل شهادة كل ملة بعضها على بعض ولا تقبل شهادة يهودي على نصراني ولا نصراني على يهودي وروي عن الزهري والشمسي كقولنا وكقولهم ، واحتجوا بما روي عن جابر أن النبي ﷺ أجاز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض ، رواء ابن ماجه ولان بعضهم يلي على بعض فتقبل شهادة بعضهم على بعض كالمسلمين .

واناقول الله تعالى (وأشهدوا ذوي عدل منكم) وقال تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء) والكافر ليس بذئ عدل ولا هو منا

وراهن ربي مثل ما قد ورينني وأحى على اكبادهن السكوايا

قلنا أما الآية فالمراد بها من اسرف وكذب بدليل وصفه لم بقوله (ألم تر أنهم في كل واد يهيدون وآتهم يقولون ما لا يفعلون؟) ثم استثنى المؤمنين بقوله (الا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وذكروا الله كثيراً) ولان الغالب على الشعراء قلة الدين والكذب وقذف المحصنات وهجاء الابرياء لا سيما من كان في ابتداء الاسلام ممن يهجو النبي ﷺ ويهجو المسلمين ويمسب الاسلام ويمدح الكفار فوقع الذم على الاغلب واستثنى منهم من لا يفعل الخصال الذمومة فلاية دليل على إباحته ومدح أهله المنتصفين بالصفات الجليلة ، واما الخبر فقال أبو عبيد معناه أن يغاب عليه الشعر حتى يشغله عن اقرآن وافتة وقيل المراد به ما كان هجاء وخشاً فما كان من الشعر يتضمن هجاء للمسلمين واتقدح في اعراضهم او التشبب بامرأة بعينها بالافراط في وصفها فذكر أصحابنا أنه محرم وهذا ان اريد به أنه محرم على قائله فهو صحيح ، وأما على راويه فلا يصح فان المغازي يروى فيها قصائد الذين هاجوا بها أصحاب رسول الله ﷺ لا ينكر ذلك أحد ، وقد روي ان النبي ﷺ أذن في الشعر الذي تقالوت به الشعراء في يوم بدر وأحد وغيرها الا قصيدة أمية بن أبي الصلت الخاتية وكذلك يروى شعر قيس بن الخهيم في التشبب بعرة بنت ربيعة اخت عبد الله بن ربيعة ام النعمان ابن بشير وقد سمع النبي ﷺ قصيدة كعب بن زهير وفيها التشبب بسعاد ولم يزل الناس يروون أمثال هذا ولا ينكر وروينا ان النعمان بن بشير دخل مجلساً فيه رجل يفتنهم بقصيدة قيس بن الخطيم فلما دخل النعمان سكتوه من قبل ان فيها ذكر امه فقال النعمان فلم يقل بأماً انما قال

ولا من رجالنا ولا من نرضاه ولانه لا تقبل شهادته على غير أهل دينه فلا تقبل على أهل دينه كالحربي والخبير برويه مجالد وهو ضعيف وإن ثبت فيحتمل أنه أراد اليمين فيها تسمى شهادة، قال الله تعالى في العمان (فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين) وأما الولاية فتمتلقها القرابة والشفقة وقرابهم ثابتة وشفقتهم كشفقة المسلمين وجازت موضع الحاجة فإن غير أهل دينهم لا يلي عليهم والحاكم يتعدى عليه ذلك لكنرتهم بخلاف الشهادة فلها مكنة من المسلمين وقد روي عن معاذ أن النبي ﷺ كان لا يقبل شهادة أهل دين إلا المسلمين فانهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم (مسئلة) قال (ولا تقبل شهادة خصم ولا جارا الى نفسه ولا دافع عنها).

أما الخصم فهو نوعان (أحدهما) كل من خصم في حق لا تقبل شهادته فيه كالأوكيل لا تقبل شهادته فيما هو وكيل فيه ولا الومى فيما هو وصي فيه ولا الشريك فيما هو شريك فيه ولا المضارب يمل أو حق للمضاربة ولو غصب الوديسة من الودع وطالب بها لم تقبل شهادته فيها وكذلك ما أشبهه هذا لانه خصم فيه فلم تقبل شهادته به كذلك، (والثاني) العدو فشهادته غير مقبولة على عدوه في قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن ربيعة والثوري وإسحاق ومالك والشافعي ويريد

وعمرة من سروات النساء * تفتح بالمسك أردانها

وكان عمر بن الخطاب يجلس فغنام رجل بشعر فيه ذكر امه فسكتوه فقتل دعوه فان قائل هذا الشعر كان زوجها فأما الشاعر فمضى كان يرجو المسلمين ويعدح بالكذب أو يذذف مسلماً أو مسلمة فان شهادته ترد وسواء ذذف المسلمة بنفسه أو بغيره وقد قيل أعظم الناس ذنباً رجل يهاجي رجلاً فيهبجو القبيلة بأمرها وقد روي ان أبادلماة؟ شهد عند قاض فخاف أن ترد شهادته فقل ان الناس خطاؤني تعديت عنهم وان يخبوا عني ففهم مباحث

فقال القاضي ومن يبغضك يا أبا دلماة؟ وزعم المال من عنده ولم يظهر انه رد شهادته (فصل في قراءة القرآن بالألحان) اما قراءته من غير تلحين فلا بأس بها وان حسن صوته به فهو أفضل فان النبي ﷺ قل «زينوا أصواتكم بالقرآن» وروي «زينوا القرآن بأصواتكم» وقال «لقد أوتي أبو موسى زمماراً من زمير آل داود» فقال أبو موسى لو أعلم انك تستمع لحبزه لك تحبيراً وروي ان عائشة أبطأت على النبي ﷺ ليلة فقال أين كنت يا عائشة فقالت يا رسول الله كنت أسمع قراءة رجل في المسجد لم أسمع أحداً يقرأ أحسن من قراءته فقام النبي ﷺ فأدغم قراءته ثم قال «هذا سالم مولى أبي حذيفة الحمد لله الذي جعل في أمي مثل هذا» قال صالح قلت «لا في زينوا القرآن بأصواتكم» ما معناه قال ان تحسنه وقيل له ما معنى «من لم يتغن بالقرآن» قال يرفع صوته به، وهكذا قال الشافعي وقال الليث يتحزن به ويتخشم به ويتباكى به. وقال ابن عينة وعمرو بن الحارث وو كعب يستنني به فاما القرآن بالتحسين فينظر فيه فان لم يفرط في النمطيط والمد واشباع الحركات فلا بأس به فان النبي ﷺ قد قرأ ورجع ورفع صوته

بالمداوة ههنا المداوة المديونية مثل ان يشهد انكذوف على التماذف والمقذوع عليه الطريق على القاطع والمقتول ولية على القتيل والمجروح على الجرح والزوج يشهد على امرأته بالزنا فلا تقبل شهادته لانه يقر على نفسه بمداوته لها لا فسادها فراشه .

فأما المداوة في الدين كالمسلم يشهد على الكافر أو المحق من اهل السنة يشهد على مبتدع فلا ترد شهادته لان العداوة بالدين والدين بمنه من ارتكاب محذور دينه وقال ابو حنيفة لا تمنع العداوة الشهادة لانها لا تخل بالعداوة فلا تمنع الشهادة كالصداقة .

ولما راوى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله ﷺ « لا يجوز شهادة خاتن ولا خاتنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غير على أخيه » رواه أبو داود ائمر المقبولان المداوة تورث الهممة فتتمنع الشهادة كالقرابة القريبة وتخالف الصداقة فان في شهادة الصديق لصديقه بالزور نفع غيره بمضرة نفسه ويبع آخرته بدنياه غيره وشهادة العدو على عدوه يقصد بها نفع نفسه بالتشفي من عدوه فانتم رقاً فان قيل فلم قبلتم شهادة المسلمين على الكفار مع العداوة ؟ قلنا المداوة ههنا دينية والدين لا يقتضي شهادة الزور ولا ان يترك دينه بموجب دينه .

(فصل) فان شهد على رجل بحق فقتله المشهود عليه لم ترد شهادته بذلك لاننا لو ابطالنا شهادته بهذا لتمكن كل مشهود عليه من ابطال شهادة الشاهد بأن يقتله ويفارق ما لو طرأ الفسوق

وقال الراوي لو لا ان نتج مع الناس إلى الحكيم كقراءة رسول الله ﷺ وقال عليه الصلاة والسلام « ليس مذمناً لم يتغن بالقرآن » وقال « ما أذن الله لشيء كاذنه لشيء حسن الصوت يتغنى بالقرآن » أي يجهر به ومعنى اذن استمع قال القاضي هم مكرره على كل حال ونحوه قول أبي عبيد وقال معنى قوله « من لم يتغن بالقرآن » أي يستغني به قال الشاعر :
و كنت أمراً زماً بالعراق عفيف النياح كثير التغني

قال ولو كان الغناء بالصوت لكان من لم يغن بالقرآن وروي نحو هذا التفسير عن ابن عيينة وقال القاضي أحمد بن محمد البرقي : هذا قول من أدركنا من اهل العلم وقال الوليد بن مسلم يتغنى بالقرآن يجهر به وقيل يحسن صوته به . قال شيخنا والصحيح أن هذا انقدر من التلحين لا بأس به ولانه لو كان مكررها لم يفعله النبي ﷺ ولا يصح حمله على النبي في حديث « ما أذن الله لشيء كاذنه لشيء يتغنى بالقرآن » على الاستغناء لان معنى اذن استمع وإنما تسمع القراءة ثم قال يجهر والجهر صفة القراءة لا صفة الاستغناء فاما إذا أسرف في المد والتمطيط واشباع الحركات بحيث يجعل الضمة واواً والفتحة ألماً والكسرة ياء كره ذلك ومن أصحابنا من قال يحرم لانه يغير القرآن ويخرج الكلمات من وضعها ويجعل الحركات حروفاً ، وقد روينا عن أبي عبد الله أن رجلاً سأله عن ذلك فقال له ما اسمك ؟ قال محمد قال أيسرك أن يقال لك يا موحماًد ؟ قال لا قال ولا يصحني أن يتعلم الرجل الاغان إلا ان يكون حرمه مثل حرم أبي موسى قال له رجل فيكلمون قول لا كل ذا

بعد أداء الشهادة وقبل الحكم فإن رد الشهادة فيه لا يفضي إلى ذلك بل إلى كسبه ولأن طريقتان الفسق يورث تهمة في حال أداء الشهادة لأن العادة أسرار فظهوره بعد أداء الشهادة يدل على أنه كان يسره حالة أدائها وههنا حصلت العداوة بامر لانهمة على الشاهد فيه وأما المحاكمة في الأموال فليست بعداوة تمنع الشهادة في غير ما حكم فيه

وأما قوله ولا جار إلى نفسه فإن الجار إلى نفسه هو الذي ينتفع بشهادته ويحرم اليه بها نفعاً كشهادة الغرماء للمفلس بدين أو عين وشهادتهم للميت بدين أو مال فإنه لو ثبت للمفلس أو الميت دين أو مال تعلقت حقوقهم به ويفارق ما لو شهد الغرماء لحي لا حجر عليه بمال فإن شهادتهم تقبل لأن حقهم لا يتعلق بماله وإنما يتعلق بذمته

فإن قيل إذا كان معسراً سقطت عنه المطالبة فإذا شهد له بمال ملكا مطالبة فجزء إلى أنفسهم نفعاً . قلنا لم تثبت المطالبة بشهادتهم إنما تثبت بيساره وإقراره لدعواه الحق الذي شهدوا به ولا تقبل شهادة الوارث للموروث بالجرح قبل الاندمال لأنه قد يسري الجرح إلى نفسه فتجب الدية لم يشهادتهم ولا شهادة الشفيع ببيع شقص له فيه الشفعة ولا شهادة السيد لعمده المأذون له في التجارة ولا لمكاتبه ، قال القاضي ولا تقبل شهادة الاجير لمن استأجره وقال نص عليه أحمد

واتفق اهل العلم على انه تستحب قراءة القرآن بالتحزين والترتيل والتحسين وروى بريدة قال قال رسول الله ﷺ « اقرأوا القرآن بالحزن فإنه نزل بالحزن » وقال البرودي سمعت ابا عبد الله قال لرجل لو قرأت وجعل ابو عبد الله ربما تفرغرت عينه وقال زهير بن حرب كنا عند يحيى القطان فجاء محمد بن سعيد فقال له يحيى اقرأ فقرا ففشي على يحيى حتى حمل وادخل وقال محمد بن صالح العدوي قرأت عند يحيى بن سعيد القطان ففشي عليه حتى فإنه خنس صلوات

(فصل) ولا تقبل شهادة الطفيلي وهو الذي يأتي طعام الناس من غير دعوة ، وهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً وذلك لأنه يروى عن النبي ﷺ انه قال « من أتى طعاما لم يدع اليه دخل سارقا وخرج معيراً » ولأنه يأكل محرماً ويفعل ما فيه سفه ودناءة وذهاب مروءة فإن لم يتكرر هذا منه لم ترد شهادته لأنه من الصفائر ومن سأل من غير ان يحمل له المسئلة فأكتر ردت شهادته لأنه فعل محرماً وأكل سحتاً واتى دناءة ، وقد روى فيبصة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن المسئلة لا تحمل إلا لاحد ثلاثة رجل اصابته جائحة فاجتاحت ماله فحلت له المسئلة حتى يصيب قواما من عيش - أو قال - سداداً من عيش ، ورجل تحمل حمالة فحلت له المسئلة حتى يصيبها ثم يمسك » وإنما السائل ممن تباح له المسئلة فلا ترد شهادته بذلك الا أن يكون أكثر عمره سائلاً فينبغي ان ترد شهادته لأن ذلك دناءة ومقوطة مروءة ، فإن اخذ من الصدقة من يجوز له الأخذ من غير

فإن قيل فلم قبلتم شهادة الوارث لموروثه مع أنه إذا مات ورثه فقد جر إلى نفسه بشهادته نفعاً قلنا لاحق له في ماله حين الشهادة وإنما يحتمل أن يتجدد له حق وهذا لا يمنع قبول الشهادة كالمشهد لامرأة يحتمل أن يتزوجها أو لغريم له بل يحتمل أن يوفيه منه أو يئلس فيتملق حقه به وإنما المانع ما يحصل للشاهد به نفع حال الشهادة

فإن قيل فقد منعم قبول شهادته لموروثه بالجرح قبل الاندمال لجواز أن يتجدد له حق وإن لم يكن له حق في الحال فإن قلتم قد انعقد سبب حقه قلنا يبطل بالشاهد لموروثه المريض بحق فن شهادته تقبل مع انعقاد سبب استحقاقه بدليل أن عطيته له لا تنفذ وعطايته غيره تقف على الخروج من الثالث قلنا إنما منعنا الشهادة لموروثه بالجرح لأنه ربما أفضى إلى الموت فتجب الدية للوارث الشاهد به ابتداء فيكون شاهداً لنفسه موجباً له بها حقاً ابتداء بخلاف الشاهد للمريض أو المجرع بماله فإنه إنما يجب للمشهد له ثم يجوز أن ينتقل ويجوز أن لا ينتقل فلم يمنع الشهادة له كالشهادة لغريمه فإن قيل فقد أجزم شهادة الغريم لغريمه بالجرح قبل الاندمال كما أجزم شهادته له بماله قلنا إنما أجزناها لأن الدية لا تجب للشاهد ابتداء إنما تجب للتبديل أو لورثته ثم يستوفي الغريم منها فاشبهت الشهادة له بالمال

مسألة لم ترد شهادته لأنه فعل جائز لا دناءة فيه وإن أخذ منها ما لا يجوز له وتكرر ذلك منه ردت شهادته لأنه مصر على الحرام.

﴿فصل﴾ قال الشيخ رحمه الله (ومضى زالت الموانع منهم فبلغ الصبي وعقل المجنون واسلم الكافر وناب الفاسق قبلت شهادتهم بمجرد ذلك)

لأن مقتضى لقبول الشهادة وجود وإتاردت لوجود المانع فإذا زال المانع عمل المقتضي عمله كما لو لم يوجد المانع وتقبل توبة الفاسق لقول الله سبحانه وتعالى (وهو الذي يقبل التوبة عن عباده) وقوله سبحانه (ومن يعمل سوءاً أو يظلم نفسه ثم يستغفر الله يمد الله غفوراً رحيماً) وقال النبي ﷺ «التائب من الذنب كمن لا ذنب له» وقال عمر رضي الله عنه: بقية عمر المرء لأقيمة له يدرك فيه ما ماذات ويحبي فيه ما إمامات ويبدل الله سيئاته حسنات والتوبة على ضربين باطنة وحكمية فالباطنة فيما بينه وبين الله تعالى فإن كانت المصيبة لا توجب حقاً عليه في الحكم كقبلة الأجنبية والحلوة بها، شرب المسكر والكنب فالتوبة منها الندم والعزم على أن لا يعود فقد روي عن النبي ﷺ أنه قال «التوبة إنصوح تجمع أربعة أشياء لندم بالقلب والاستهفار باللسان واضمار أن لا يعود» وبمجانبة خطاء السوء وإن كانت توجب حقاً عليه لله تعالى أو لآدمي كنع الزكاة والغصب فالتوبة منها بما ذكرنا وتركه للظلمة حسب إمكانه بأن يؤدي الزكاة ويرد المنصوب أو بدله وإن عجز عن ذلك نوى رده متى قدر

وأما الدافع عن نفسه فمثل أن يشهد المشهود عليه بجرح الشهود أو تشهد عاقلة اتماتل خطأ بجرح الشهود الذين شهدوا به لما فيه من دفع ائدية عن أنفسهم فإن كان الشاهدان بالجرح قديرين احتمل قبول شهادتهما لانهما لا يحملان شيئاً من الذية واحتمل أن لا تقبل لانه يخف أن يوسر اقبل الحول فيحتمل وكذلك الخلاف في البعيد الذي لا يحمل لبعده فانه لا يأمن أن يموت من هو أقرب منه قبل الحول فيحتمل ولا تقبل شهادة الضامن للمضمون عنه بقضاء الحق أو الإبراء منه ولا شهادة أحد الشفيعين على الآخر باسقاط شتمته لانه يوفر الحق على نفسه ولا شهادة بعض غرماة النفس على بعضهم باسقاط دينه أو استيفائه ولا بعض من أوصى له بمال على آخر بما ييطل وصيته اذا كانت وصيته تحصل بها مزاحمة إما لصيق اثلث عنهما أو لسكون الوصيتين بيمين فهذا وأشباهه لا تقبل الشهادة فيه لان الشاهد به منهم لما يحصل بشهادته من نفع نفسه ودفع الضرر عنها فيكون شاهداً لنفسه .

وقد ذل الزهري مضت السنة في الاسلام أن لا تجرز شهادة خصم ولا ظنين والقاتلين للمتهم . وروى طلحة بن عبد الله بن عوف قل : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا شهادة لخصم ولا ظنين . ومن رد شهادة الشريك لشريكه شريح والنخعي والثوري والشافعي واصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفاً

عليه فان كان عليه فيها حق في البدن وكان حقا لا دمي كالتصاص وحد ائذف فالمتحرف في التوبة التمكن من نفسه ببذلها المستحق وان كان حقا لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر فتوبة به بالدم والعزم على ترك العود ولا يشترط الاقرار به فان كان ذلك لا يشتر عنه فالاولى له ستر نفسه والتوبة فيما بينه وبين الله تعالى لان النبي ﷺ قل « من أتى شيئاً من هذه القاذورات فاستتر بستر الله فان من ابدى لنا صفة متنا عنها عليه الحد » فان القامدية حين أقرت بالزنا لم ينكر عليها النبي ﷺ ذلك وان كانت معصيته مشهورة فذكر القاضي أن الاولى به الاقرار لتمام عليه الحد لانه إذا كان مشهوراً فلا ذنبة في ترك إقامة الحد عليه .

قل شيخنا والصحيح ان ترك الاقرار أولى لان النبي ﷺ عرض للمقر عنده بالرجوع عن الاقرار فعرض لما عز والمقر عنده بالسرقة بالرجوع مع اشتباره عنه باقراره وكره الاقرار حتى قيل إنه لما قطع السارق كتماً أرف وجهه رمادا ولم يرد الامر بالاقرار ولا الحث عليه في كتاب ولا سنة ولا يصح له قياس انما ورد الشرع بالستر والامتنار والتعريض المقر بالرجوع عن الاقرار وقال لزال وهو الذي امر معاذاً بالاقرار « ياهزال لو سترت بشوك اسكان خيراً لك » وقال أصحاب الشافعي توبة هذا اقراره ليقيم عليه الحد وليس بصحيح لما ذكرنا ولان التوبة توجد حقيقتها بدون الاقرار وهي تجب ما قبلها كما ورد في الاخبار مع مادات عليه الايات في مفرقة الذنوب بالاستغفار وترك الاسرار وأما البدعة فالتوبة منها بالاعتراف بها واعتقاد ضد ما كان يعتقد منها

(فصل) وإن شهد الشريك لشريكه في غير ماهو شريك فيه أو الوكيل بوكله في غير ماهو وكيل فيه أو العدو لعدوه أو الوارث لموروثه بمال أو بالجرح بمد الاندمال أو شهد أحد الشفيعين بمد أن أسقط شفعته على الآخر باسقاط شفعته أو أحد الوصيين بمد سقوط وصيته على الآخر بما يستقط وصيته أو كانت إحدى الوصيتين لاتزام الأخرى ونحو ذلك مما لانجزة فيه قبلت لان مقتضى لقبول الشهادة متحقق والمانع منتف فوجب قبولها عملاً بالمقتضى

(مسئلة) قال (ولا تقبل شهادة من يعرف بكثرة الغلط والغفلة)

وجله انه يعتبر في اشاهد أن يكون موثقاً بقوله لتحصل غلبة الظن بصدقه ولذلك اعتبرنا بالعدالة ومن يكثر غلطه وغفله لا يوثق بقوله لاحتمال أن يكون من غلطاته فرجما شهد على غير من استشهد عليه أو لغير من شهد له أو بغير ما استشهد به وإذا كان مغفلاً فرجما استزله انضمام بغير شهادته فلا تحصل الثقة بقوله ولا يمنع من الشهادة وجود غلط نادر أو غفلة نادرة لان أحداً لا يسلم من ذلك فلو منع ذلك الشهادة لانسد بابها فاعتبرنا الكثرة في المنع كما اعتبرنا كثرة المعاصي في الاختلال بالعدالة

(مسئلة) (ولا يعتبر اصلاح العمل وعنه يعتبر في التائب اصلاح العمل سنة)

ظاهر كلام احمد والخرفي انه لا يعتبر في ثبوت أحكام التوبة من قبيل الشهادة وصحة الولاية في التكاح اصلاح العمل وهو أحد القولين لشافعي وفي أقول الآخر يعتبر اصلاح العمل الا أن يكون ذنبه شهادة بازناً فلي يكمل عدد اشهود قاناً في مجرد اتوبته من غير اعتبار اصلاحه وماعداه فلا تكفي التوبة حتى تمضي عليه سنة تظهر فيها توبته ويدين فيها اصلاحه وهذا رواه عن أحمد حكاياً أبو الخطاب لان الله تعالى قال (الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا) وهذا نص فانه منى من قبول شهادتهم ثم ارشنى انائب المصلح ولان عمر رضي الله عنه الما ضرب صبيغاً أمر بهجران حتى بلغت توبته فامر ان لا يكلم الا بعد سنة ولنا قوله عليه السلام «اتوبة توجب مقبلاً» وقوله «التائب من الذنب كمن لا ذنب له» ولان المغفرة تحصل بمجرد التوبة في تلك الأحكام ولان التوبة من الشرك بالاسلام ولا يحتاج الى اعتبار ما بعده وهو أعظم الذنور فادونه أولى وأما الآية فيحتمل ان يكون اصلاح من التوبة وعطفه عليها لاختلاف الفقهاء ودليل ذلك قول عمر لابي بكره تب أقبل شهادتك ولم يعتبر أمر آخر ولان من كان غاصباً فرد مافي يديه أو مانعاً لذكاة فأداها وآب الى الله عز وجل قد حصل منه اصلاح وعلم نزوله عن معصيته نادماً عليه فانه لو لم ترد التوبة لما أدى مافي يديه ولان تقديره بسنة تحكم لم يرد به الشرع والتقدير انما يثبت بالتوقيف وما ورد من عمر في حق صبيغ انما كان لانه تائب من بدعة وكانت توبته بسبب الضرب والهجران فيحتمل انه اظهر اتوبة تسيراً بخلاف مسئلتنا وقد ذكر القاضي ان التائب من البدعة يعتبر له سنة لحدیث صبيغ رواه احمد في الورع قل ومن علامة

« مسألة » قال (وتجوز شهادة الاعمي اذا تيقن الصوت)

روي هذا عن علي وابن عباس وبه قال ابن سيرين وعطاء والشعبي والزهري ومالك وابن ابي ليلى واسحاق وابن المنذر

وقال ابو حنيفة والشافعي لا تقبل شهادته وروي ذلك عن النخعي وابي هاشم واختلف عن الحسن واياس وابن ابي ليلى واجاز الشافعي شهادته بالاستفاضة والترجمة واذا أقر عند آذنه وبد الاعمي على رأسه ثم ضبطه حتى حضر عند الحاكم فشهد عليه ولم يجزها في غير ذلك لان من لا تجوز شهادته على الافعال لا تجوز على الاقوال كالصبي ولان الاصوات تشبهه فلا يحصل اليقين فلم يجز أن يشهد بها كالخط

ولنا قوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) وسائر الآيات في الشهادة ولانه رجل عدل مقبول الرواية فقبلت شهادته كالصبي وفارق الصبي فانه ليس رجل ولا عدل ولا مقبول الرواية ولان الجمع أحد الحراس التي يحصل بها اليقين وقد يكون المشهود عليه من ألقه الاعمي وكثرت صحبته له وعرف صوته يقيناً فيجب أن تقبل شهادته فيما تيقنه كالصبي ولا سبيل إلى انكار حصول اليقين في بعض الاحوال

توبته ان يجتنب من كان يواليه من اهل البدع ويوالي من كان يعاديه من اهل السنة والصحيح ان التوبة من البدعة كذبها الا ان تكون التوبة تجعل بسبب الاكراه كتابة صبيغ فيمتبر له مدة يظهر ان توبته عن اخلاص لاعن اكرام وللحكاه ان يقول للظاهر بالمعصية تب اقبل شهادتك وقال مالك لا اعرف هذا قال الشافعي وكيف لا يعرفه وقد امر النبي ﷺ بالتوبة وقوله عمر لاني بكره؟

﴿ مسألة ﴾ (ولا تقبل شهادة اتقاذ حتى يتوب)

وجملة ذلك ان اتقاذ اذا كان زوجا لحق قذفه بيعة او لعان او كان اجنبيا لحقه بايئة او باقرار المتذوف لم يتعاقب قذفه فسق ولاحد ولارد شهادة وان لم يحقق قذفه بشي من ذلك تعاقب به وجوب الحد عليه والحكم بسقه ورد شهادته تقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً واولئك هم الفاسقون) فان تاب لم يسقط عنه الحد وزل الفسق بالاخلاق وتقبل شهادته عندنا روي ذلك عن عمر وابي لدرداء وابن عباس وبه قال عطاء وطاوس ومجاهد والشعبي والزهري وعبد الله بن عتبة وجعفر بن ابي ثابت وابي الزناد ومالك والشافعي والبخاري واسحاق وابو عبيد وابن المنذر وذكره ابن عبد البر عن يحيى بن سعيد وربيعة وقال شرح والحسن والنخعي وسعيد بن جبير والثوري وأصحاب الرأي لا تقبل شهادته انما جلد وان تاب وعند أبي حنيفة لا ترد شهادته قبل الجلد وان لم يتب واختلف معه في فصلين :

قال قتادة للسمع قيامة كقيامة البصر ولهذا قال أصحاب الشافعي تقبل شهادته فيما يثبت بالاستفاضة ولا يثبت عندهم حتى يسمعا من عدلين ولا بد أن يعرفها حتى يعرف عدانتهما فإذا صح أن يعرف الشاهدين صح أن يعرف المقر ولا خلاف في قبول روايته وجواز استنائه من زوجته إذا عرف صوتها وصحة قبوله التكاح وجواز اشتباه الاصوات كجواز اشتباه الصور وفارق الأفعال فإن مدركتها الرؤية وهي غير ممكنة من العمى والأقوال مدركتها السمع وهو يشارك البصير فيه وربما زاد عليه ويفارق الخط فإنه لو ثبت من كتب الخط أو رآه وهو يكتبه لم يجوز أن يشهد بما كتب فيه إذا ثبت هذا فإنه لا يجوز أن يشهد إلا إذا تقرر الصوت وعلم المشهود عليه يقيناً فإن جاز أن يكون صوت غيره لم يجوز أن يشهد به كالأشبهة على البصير المشهور عليه فلم يعرفه

(فصل) فإن تحمل الشهادة على فعل ثم عمي جاز أن يشهد به إذا عرف المشهود عليه باسمه ونسبه وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز شهادته أصلاً لأنه لا يجوز أن يكون حاكماً

ولنا ما تقدم ولأن العمى قد حاسة لا تخل بالتكليف فلم يمنع قبول الشهادة كالمصمم ويفارق الحكم فإنه يعتبر له من شروط الكمال مالا يعتبر للشهادة ولذلك يعتبر له السمع والاجتهاد وغيرهما فإن لم

(أحدهما) أنه عندنا تسقط شهادته بالقذف إذا لم يحقته وعند أبي حنيفة ومالك لا تسقط إلا بالجلد (والثاني) أنه إن تاب قبلت شهادته وإن جلد وعند أبي حنيفة لا تقبل وتعلق لقول الله تعالى (ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً) وبما روى ابن ماجه بإسناده عن عمرو بن شبيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله ﷺ لا يجوز شهادة خائن ولا محدود في الإسلام واحتج في الفصل الآخر بان القذف قبل حصول الجلد يجوز أن تقوم به البيعة فلا يجب به التفسير

ولنا في الفصل الثاني إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنه روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يقول لا يبي بكرة حين شهد على ابنة بن شعبة ذب أقبل شهادتك ولم ينكر ذلك منكر فكان إجماعاً قال سعيد بن السيب شهد على المغيرة بن شعبه ثلاثة رجال أبو بكرة وشبل بن معبد ونافع بن الحارث ونكل زياد بن جلد عمر الثلاثة وقال لهم عمر توبوا تقبل شهادتكم فتاب رجلان وقبل عمر شهادتهما وأبي أبو بكرة فلم يقبل شهادته وكان قد عاد مثل النصل من العبادة ولأنه تاب من ذنبه قبلت شهادته كالنايب من الزنا بحقته إن الزنا أعظم من القذف به وكذلك قتل النفس التي حرم الله وسائر الذنوب إذا تاب ذاعها قبلت شهادته فهذا أولى. وأما الآية فهي حجة لنا لأنه استثنى التائبين بقوله تعالى (إلا الذين تابوا) والاستثناء من النفي إثبات فيكون تقديره إلا الذين تابوا فقبلوا شهادتهم وأيسوا بفاسقين فإن قالوا إنما يعود الاستثناء إلى الجملة التي تليه بدليل أنه لا يعود إلى الجملة قلنا بل يعود إليه أيضاً لأن هذه الجملة مطوف بمضها على بعض بالواو وهي للجمع تحمل الجمل كلها كالجمل الواحد

يعرف الشهود عليه باسمه ونسبه لكن تيقن صوته لكثرة إيمانه له صح أن يشهد به أيضاً لما ذكرنا في أول المسئلة

وإن شهد عند الحكم ثم عمي قبل الحكم بشهادته جاز الحكم بها وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة لا يجوز الحكم بها لأنه معنى يمنع قبول الشهادة مع صحة النطق فمنع الحكم بها كالفسق

ولنا أنه معنى طراً بعد أداء الشهادة لا يورث تهمة في حال الشهادة فلم يمنع قبولها كما لو رفاق الفسق فإنه يورث تهمة حال الشهادة

(فصل) ولا تجوز شهادة الأخرس بحال نص عليه أحمد رضي الله عنه فقال لا تجوز شهادة الأخرس قيل له وإن كتبها قال لا أدري وهذا قول أصحاب الرأي، وقال مالك والشافعي وابن المنذر تقبل إذا فهمت اشارته لأنها تقوم مقام نطقه في أحكامه من طلاقه ونكاحه وظهاره وإبلاغه فكذلك في شهادته واستدل ابن المنذر بأن النبي صلى الله عليه وسلم نثار وهو جالس في الصلاة إلى الناس وهم قيام أن اجلسوا فجلسوا

فيعود الاستثناء إلى جميعها إلا ما منع. ولهذا لما قال النبي ﷺ «لا يؤمن الرجل الرجل في بيته ولا يجلس على تكريمه إلا بإذنه» عاد الاستثناء إلى الجنتين جميعاً ولأن الاستثناء إنما يرد ما قبله فعاد الجمل المعطوف بعضها على بعض بالواو كالشرط فإنه لو قال أمرأته طالق وعنده حر أن لم يتم عاد الشرط إليها كذا الاستثناء بل عود الاستثناء إلى الشهادة أولى لأن رد الشهادة هو الأمر به فيكون الحكم والتنسيق خرج مخرج الخبر والتعليل لرد الشهادة فعود الاستثناء إلى الحكم المقصود أولى من رده إلى التعليل وحديثهم ضعيف يرويه الحجاج بن أرطاه وهو ضعيف قال ابن عبد البر لم يرفعه في روايته حجة، وقد روي من غير طريقه ولم يذكر فيه هذه الزيادة فدل ذلك على أنها من غلظه ويبدل على خطئه قبول شهادة كل محدود في غير التذوق بعد ثبوته ثم لو قدر صحته فلمراد به من لم يذب بدليل كل محدود تاب سوى هذا.

وأما الفصل الأول فدليلنا فيه الآية فإنه رتب على رمي المحضات ثلاثة أشياء بإيجاب الجلد ورد الشهادة والفسق فيجب أن يثبت رد الشهادة بوجود الرمي الذي لم يمكنه تحمته كالجلد ولأن الرمي هو العصية والذنب الذي يستحق به العقوبة وثبتت به المصيبة الموجبة رد الشهادة، والحد كقنطرة وتطهير فلا يجوز تعليق رد الشهادة به، وإنما الجلد ورد الشهادة حكماً للقذف فيثبتان جميعاً به وتختلف استيفاء أحدهما لا يمنع ثبوت الآخر، وقولهم إنما يتحقق بالجلد لا يصح لأن الجلد حكم القذف الذي تندر تحقيقه فلا يستوفى قبل تحقق القذف، وكيف يجوز أن يستوفى حد قبل تحقق سببه ويتصير متحققاً بعده هذا باطل

ولنا أنها شهادة بالإشارة فلم تجز كإشارة الناطق، بحقته أن الشهادة يعتبر فيها اليقين ولذلك لا يكتفى بالإيماء الناطق ولا يحصل اليقين بالإشارة وإنما اكتفي بإشارته في أحكامه المختصة به للضرورة ولا ضرورة هنا ولهذا لم يجز أن يكون حاكماً ولأن الحاكم لا يمتضي حكمه إذا وجد حكمه بخلافه تحت ختمه ولم يذكر حكمه والشاهد لا يشهد برؤية ختمه فلأن لا يحكم بخط غيره أولى وما استدل به ابن المنذر لا يصح فإن النبي صلى الله عليه وسلم كان قادراً على الكلام وعمل بإشارته في الصلاة، ولو شهد الناطق بالإيماء والإشارة لم يصح إجماعاً فعمل أن الشهادة مفارقة لغيرها من الأحكام

(مسئلة) (قال ولا تجوز شهادة الوالدين وإن ذلوا للولد وإن سفل ولا شهادة الولد وإن سفل لها وإن تلوا)

ظاهر المذهب أن شهادة الوالد للولد لا تقبل ولا لولد ولده وإن سفل وسواء في ذلك ولد البنين وولد البنات ولا تقبل شهادة الولد للوالده ولا لوالدته ولا لجدته ولا لجدته من قبل أبيه وأمه وإن

(فصل) (واقذف في الستم ترد شهادته وروايته حتى يتوب والشاهد بالزنا إذا لم تكمل البيعة تقبل روايته دون شهادته وحكي عن الشافعي أن شهادته لأرد

ولنا إن عمر لم يقبل شهادة أبي بكره وقل له تب قبل شهادتك وروايته مقبولة ولا تعلم خلافاً في قبول رواية أبي بكره مع رد عمر شهادته

(مسئلة) (وتوبته أن يكذب نفسه وقيل إن علم صدق نفسه فتوبته أن يقول فندمت على ما قات ولا أعود إلى مثله وأنا تائب إلى الله تعالى منه)

ظاهر كلام أحمد والخرفي أن توبة القاذف كذابه نفسه فيقول كذبت فيما قات وهذا منصوص الشافعي واختيار الاصطخري من أصحابه قال ابن عبد البر ومن قال هذا سعيد بن المسيب وطاوس وعطاء والشعبي وإسحاق وإبراهيم وأبو عبيدة لمادوي عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن عمر عن النبي ﷺ أنه قال في قوال الله تعالى (إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم) قال توبته إكذاب نفسه ولأن عرض المتذوف يلوث بتذوفه فإكذابه نفسه يزيل ذلك التلوث فتكون التوبة، وذكّر القاضي أن القذف إن كان سباً فالنوبة منه إكذاب نفسه وإن كان شهادة فالنوبة منه أن يقول القذف حرام باطل وإن أعود إلى ما قات وهذا قول بعض أصحاب الشافعي قل وهو انذهب لأنه قد يكون صادقاً فلا يؤمر بالكذب والخبر محمول على الإقرار بالبطلان لأنه نوع إكذاب. قال شيخنا والأولى أنه متى علم من نفسه الصدق فيما قذف به فتوبته الاستغفار والإقرار ببطلان ما قاله ونحرجه فإنه لا يعود إلى مثله وإن لم يعلم صدق نفسه فتوبته إكذاب نفسه

علوا وسواء في ذلك الآباء والامهات وأباؤهما وأمهاتهما وبه قال شرح والحسن والشعبي والنخعي ومالك والشافعي واسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي

وروي عن أحمد رحمه الله رواية ثالثة تقبل شهادة الابن لابييه ولا تقبل شهادة الاب له لان مال الابن في حكم مال الاب له ان يملكه إذا شاء، فشهادته له شهادة لنفسه او يجربها لنفسه نفعاً قال النبي ﷺ «انت ومالك لا بيك» وقال «ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه وان أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من أموالهم» ولا يوجد هذا في شهادة الابن لابييه وعنده رواية ثالثة تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه في الماتمة فيه كالتكاح والخلاق واتصاص وانال اذا كان مستغنى عنه لان كل واحد منهما لا يتنفع بما يثبت للآخر من ذلك فلا تهمه في حقه وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان شهادة كل واحد منهما للآخر مقبولة

وروي ذلك عن شرح وبه قال عمر بن عبد العزيز وأبو ثور والمزني وداود واسحاق وابن المنذر لعموم الآيات ولانه عدل تقبل شهادته في غير هذا الموضع فتقبل شهادته فيه كالأجنبي ولنا ما روى الزهري عن عروة عن عائشة عن النبي ﷺ انه قال «لأبجوز شهادة خائن ولا خائنة

سواء كان القذف بشهادة او سب لأنه قد يكون كاذباً في الشهادة صادقاً في السب، ووجه الاول ان الله تعالى سمي انكاذف كاذباً على الاطلاق بقوله سبحانه (فاذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون) فتكذيب الصادق نفسه يرجع إلى انه كاذب في حكم الله تعالى، وإن كان في نفس الامر صادقاً

(فصل) ولا يشترط في الشهادة الحرية بل تجوز شهادة العبد في كل شيء إلا في الحدود والتصاص على إحدى الروايتين وتجوز شهادة الامة فيما تجوز فيه شهادة النساء

الكلام في هذه المسئلة في ثلاثة فصول (أحدها) في قبول شهادة العبد في اعدا الحدود والتصاص والمذهب انها مقبولة. روي ذلك بن علي وأنس رضي الله عنهم اقال أنس ما علمت ان أسداً رده شهادة العبد وبه قال عروة وشريح وإياس وابن سيرين والبيه وأبو ثور وداود وابن المنذر، وقال مجاهد والحسن وعطاء ومالك والاوزاعي والثوري وأبو حنيفة والشافعي وأبو عبيد لا تقبل شهادته لأنه غير ذي مروءة ولا أنها مبنية على الكمال لا تنبعض فلم يدخل فيها العبد كالميراث، وقال الشافعي والنخعي والحكم تقبل في الشيء اليسير

ولنا عموم آيات الشهادة وهو داخل فيها فانه من رجالنا وهو عدل تقبل روايته وفتياه وأخباره الدينية، وروي عقبه بن الحارث قال: تزوجت ام يحيى بنت أبي اهاب فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال «وكيف وقد زعمت ذلك» متفق عليه

ولا ذي ضرر على أخيه ولا ظنين في قرابة ولا ولاء « والظنين المتهم والاب يتهم لولده لان ماله كماله
 بما ذكره لان بينهما بضمية فكأنه يشهد لنفسه ولهذا قال عليه السلام « فاطمة بضعة مني بريئة
 ما رابها » ولانه متهم في الشهادة لولده كتهمة العدو في الشهادة على عدوه والخبر أخص من الايات فتخص به
 (فصل) فأما شهادة احدهما على صاحبه فتقبل نص عليه احمد وهذا قول عامة أهل العلم ولم نجد
 عن احمد في الجامع فيه خلافا وذلك لقول الله تعالى (كونوا قوامين بانفسكم شهداء لله ولو على انفسكم
 أو الوالدين والاقربين) فأمر بالشهادة عليهم ولو لم تقبل لما أمر بها ولا لأنها انما ردت للتهمة في إيصال
 النفع ولا تهمة في شهادته عليه فوجب ان تقبل كشهادة الاجنبي بل أولى فان شهادته لنفسه لما ردت
 للتهمة في إيصال النفع الى نفسه كان اقراره عليه مقبولا وحكى القاضي في المحرر رواية اخرى ان شهادة
 أحدهما لا تقبل على صاحبه لان شهادته له غير مقبولة فلا تقبل عليه كالفاسق
 وقال بعض الشافعية لا تقبل شهادة الابن على أبيه في قصاص ولا حد قذف لانه لا يقتل بقتله
 ولا يحد بقذفه فلا يلزمه ذلك والمذهب الاول لما ذكرنا ولانه يتهم له ولا يتهم عليه فشهادته عليه أبلغ
 في الصدق كاقراءه على نفسه

(فصل) وان شهد اثنان بطلاق ضرة أمهما وقذف زوجها لما قبلت شهادتهما لان حق أمهما

وفي رواية أبي داود قلت يا رسول الله انها لكاذبة فقال « وما يدريك وقد قالت ما قالت ؟
 دعها عنك » ولأنه عدل غير متهم فتقبل شهادته كالخمر وقولهم ليس له مروءة ممنوع بل هو كالخمر ينقسم
 إلى من له مروءة ومن لا مروءة له وقد يكون منهم العلماء والامراء والصالحون والأثقياء مثل اياس
 ابن معاوية عن شهادة العبد فقال أنا ارد شهادة عبدالعزيز بن صهيب، وكان منهم زياد بن أبي عياش
 من العلماء والزهاد وكان عمر بن عبدالعزيز يرفع قدره ويكرمه ومنهم عكرمة مولى ابن عباس من
 العلماء الثقات وكثير من الموالي كانوا عبيدا وأبناء عبيد لم يحدث فيهم بالاعتاق الا الحرية وهي لا تغير
 طبعا ولا تحدث علما ولا دينيا ولا مروءة ولا يقبل منهم الا من كان ذا مروءة ولا يصح قياس الشهادة
 على الميراث فان الميراث خلافة للموروث في ماله وحقوقه والعبد لا يمكنه الخلافة لان ما يصير اليه يملكه
 سيده فلا يمكن أن يخلف فيه ولان الميراث يقتضي التمايك والمبدل لا يملك ومبنى الشهادة على العدالة التي
 هي مظنة الصدق وحصول الثقة من القول والعبد أهل لذلك فوجب أن تقبل شهادته

﴿ النصل الثاني ﴾ ان شهادته لا تقبل في الحدود وفي انتصاص احتمالان (أحدهما) تقبل شهادته
 فيه لأنه حق آدمي، ولا يصح الرجوع عن الاقرار به أشبه الاموال

(والثاني) لا تقبل لأنه عقوبة بدنية تدبر بالبشبهات فأشبه الحد وقد ذكرنا في هذا الكتاب
 في الحد والقتصاص روايتين وكذلك ذكره الشريف وابو الخطاب فانها ذكرنا في العقوبات كلها
 روايتين (أحدهما) تقبل لما ذكرنا ولأنه رجل عدل فتقبل شهادته فيها كالخمر والثانية لا تقبل وهي

لا يزداد به وسواء كان الشهود عليه اباهما أو اجنبيا وتوفير المبراث لا يمنع قبول الشهادة بدليل قبول شهادة نوارث لوروثه

(فصل) وتجوز شهادة الرجل لابه من الرضاة وأبيه منها وسائر أقاربه منها لانه لا نسب بينهما
يوجب الاتفاق وانصلة وعق أحدهما على صاحبه وتبسطه في ماله بخلاف قرابة النسب

« مسألة » قال (ولا السيد لعبد ولا العبد لسيد)

أما شهادة السيد لعبد فغير مقبولة لان مال العبد لسيد فشهادته له شهادة لنفسه ولهذا قال النبي ﷺ « من باع عبداً واه مال فإله للبايع الا ان يشترطه المبتاع » ولا تعلم في هذا خلافة ولا تقبل شهادته له أيضاً بنكاح ولا لامته بطلاق لان في طلاق امته تخليصها له والباحة بضعها له وفي نكاح العبد نفع له ونفع مال الانسان نفع له ولا تقبل شهادة العبد لسيد لانه يقبسط في مال سيده وينتفع به ويتصرف فيه ونجب نفقته منه ولا يقع بسرقة فلا تقبل شهادته له كالابن مع ابيه

ظاهر المذهب لان الاختلاف في قبول شهادته في الاموال قصص وشبهة فلم تقبل شهادته فيما يندرى، بالشبهات ولانه ناقص الحال فلم تقبل شهادته في الحد واقصاص كالمراة

(الفصل الثالث) ان شهادة الامة تقبل فيما تقبل فيه شهادة النساء قياساً عليهن فان النساء لا تقبل شهادتهن في الحدود واقصاص وانما تقبل في المال او شبهه والامة كالحررة فيما عداها وقد دل عليه حديث عقبه بن الحارث: وحكم الكتاب والندبر وأم الولد والمعق بمضه حكم القن فيما ذكرنا لان الرق فيهم وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه لا تجوز شهادة الكتاب وبه قال عطاء والشعبي والنخعي ولما ما ذكرناه في العبد ولأنه اذا ثبت الحكم في القن ففي هؤلاء أولى

(فصل) وتجوز شهادة الاصم في الرثبات وعلى السموعات قبل صممه اما شهادته على الرثبات فهو فيها كالذي يسمع فتقبل شهادته فيها وتجوز شهادته في السموعات التي كانت قبل صممه كما تجوز شهادة الاعمى على الافعال التي رآها قبل العمى اذا عرف الشهود عليه باسمه ونسبه

« مسألة » (وتجوز شهادة الاعمى في السموعات اذا تيقن الصوت وبلاستفاضة)

روي هذا عن علي وابن عباس وبه قال ابن سيرين وعطاء والشعبي والزهري واللك وابن أبي ليلى وإسحاق وابن المنذر، وقال ابو حنيفة والشافعي لا تقبل شهادته، وروي ذلك عن النخعي وابي هاشم واستلف فيه عن الحسن والياس وابن أبي ليلى وأجاز الشافعي شهادته بالاستفاضة والترجمة اذا أقر عند أذنه وقد اعتمى على رأسه ثم ضبطه حتى حضر عند الحاكم فشهد عليه ولم يجزها في غير ذلك لان من لا تجوز شهادته على الافعال لا تجوز على الاقوال كالصبي ولأن الاصوات تشبه فلا يحصل اليقين فلم يجز أن يشهد بها كالخط

«مسئلة» قال (ولا الزوج لامرأته ولا المرأة لزوجها)

وبهذا قال الشافعي والنخعي ومالك وإسحاق وأبو حنيفة وأجاز شهادة كل واحد منها لصاحبه شرح والحسن والشافعي وأبو ثور لانه عقد على منعة فلا يمنع قبول الشهادة كالأجارة ، وعن احمد رواية أخرى كقولهم . وذل الثوري وابن أبي ليلى تقبل شهادة الرجل لامرأته لانه لا شهمة في حقه ولا تقبل شهادتها له لان يساره وزيادة حقه من النفقة تحصل بشهادتها له بالمال فهي متممة لذلك ولنا ان كل واحد منها يرث الآخر من غير حجب وينسب في ماله عادة فلم تقبل شهادته له كالابن مع أبيه ولان يسار الرجل يزيد نفقة امرأه ويسار المرأة تزيد به قيمة المملوك لزوجها فكان كل واحد منها ينتفع بشهادته لصاحبه فلم تقبل كشهادته لنفسه ، ويحقق هذا ان مال كل واحد منها يضاف إلى الآخر . قال الله تعالى (وقرن في بيوتكن) وقال (لا تدخلوا بيوت النبي) فانضاف البيوت اليمن نارة وإلى النبي ﷺ أخرى ، وقال (لا تخرجوهن من بيوتهن) وذل عمر للنبي قال له ان غلامي سرق امرأة امرأتي: لا قطع عليه عبدكم سرق مالهكم . ويفارق عقد الاجارة من هذه الوجوه كلها

وانا قول الله تعالى، (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) ولا نأرجل عدل متبول الرواية فقبلت شهادته كالصبر وفارق الصبي فانه ليس برجل ولا عدل ولا يقبل الرواية ولان السمع أحد الحواس التي يحصل بها اليقين وقد يكون الشهود عليه من الغف الاعمى وكثرت صحبته وعرف صوته يقينا فلا يشك فيه فوجب أن تقبل شهادته فيما يتقنه كالصبر ولهذا أجاز الشافعي وأصحابه شهادته بالاستفاضة ولا تثبت عندهم حتى يسمعا من عاينين ولا بد ان يعرفهما حتى يعرف عدلتهما فاذا صح ان يعرف الشاهدين صح ان يعرف المقر ولا خلاف في قبول روايته وجواز استماعه من زوجته إذا عرف صوتها وصحة قبول النكاح ، وجواز اشتباه الاصوات كجواز اشتباه الصفة وفارق الافعال فان مدركها الرؤية وهي غير ممكنة من الاعمى والاقوال مدركها السمع وهو يشارك البصير فيه وربما زاد عليه ويفارق الخط فانه لو تيقن من كتب الخط او رآه يكتبه لم يجوز ان يشهد بما كتب فيه إذا ثبت هذا فانه لا يجوز ان يشهد الا اذا تيقن الصوت وعلم المشهود عليه يقيناً فان جوز ان يكون صوت غيره لم يجوز ان يشهد به كما لو اشتبه على البصير المشهود عليه فلم يعرفه

«مسئلة» (وتجوز في الرثبات التي تحمها قبل العمى اذا عرف الغافل باسمه ونسبه وما يتميز به)

وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تجوز شهادته أصلاً لانه لا يجوز ان يكون حاكماً ولنا ما تقدم في المسئلة قبلها ولان العمى فقد حاسة لا يخجل بالتكليف فلم يمنع قبول الشهادة

(مسئلة) قال (وشهادة الاخ لأخيه جائزة)

قال ابن المنذر أجمع اهل العلم على ان شهادة الاخ لأخيه جائزة روي هذا عن ابن الزبير وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز والشعبي والنخعي واثوري ومالك والشافعي وأبو عبيد وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي

وحكي عن ابن المنذر عن اثوري انه لا تقبل شهادة كل ذي رحم محرم . وعن مالك انه لا تقبل شهادته لأخيه إذا كان منقطعاً اليه في صلته وبره لانه متهم في حقه . وقال ابن المنذر قال مالك لا يجوز شهادة الاخ لأخيه في النسب ويجوز في الحقوق

ولنا عموم الآيات ولانه عدل غير متهم فتقبل شهادته له كالأجنبي ولا يصح القياس على الوالد والولد لان بينهما بعضية وقرابة قوية بخلاف الاخ

(فصل) وشهادة العم وابنه والنخال وابنه وسائر الاقارب أولى بالجواز فان شهادة الاخ إذا أجزت مع قربه كان تنبيهها على شهادة من هو أبعد منه بطريق الاولى

كالصم وفارق الحكم فانه يعتبر له من شروط الكمال ما لا يعتبر للشهادة ولذلك يعتبر له السمع والاجتهاد وغيرهما .

(مسئلة) (فان لم يعرف الشهود عليه باسمه ونسبه ولم يعرفه الا بعينه قبلت شهادته أيضاً لما ذكرنا في المسئلة الاولى)

وهذا قول ائمة ائضي ويصنع للحاكم بما يتميز به قل شيخنا ويحتمل ان لا تقبل لان هذا مما لا يضبط غالباً

(مسئلة) (وان شهد عند الحكم ثم عدى قبلت شهادته وبرز الحكم بها)

وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لا يجوز الحكم لانه معنى يمنع قبول الشهادة مع صحة النطق فنع الحكم بها كالفسق

ولنا انه معنى طرأ بعد اداء لا يورث تهمة في حال الشهادة فلم يمنع قبولها كالموت وفارق الفسق فانه يورث تهمة حال الشهادة

(مسئلة) (وشهادة ولد الزنا جائزة في الزنا وغيره)

هذا قول اكثر اهل العلم منهم عداء والحسن والشعبي والزهري والشافعي واسحاق وأبو عبيد وأبو حنيفة واصحابه وقال مالك والديث لا يجوز شهادته في الزنا وحده لانه متهم فان العادة فيمن فعل قبيحاً انه يجب ان يكون له نظراء وحكي عن عثمان انه قال ودت الزانية ان النساء كلن زين ولنا عموم الآيات فانه عدل مقبول الشهادة في غير الزنا فيقبل في الزنا كغيره ولان من قبلت شهادته في القتل قبلت في الزنا كولد الرشدة قال ابن المنذر وما احتجوا به غلط من وجوه (أحدها)

(فصل) وتقبل شهادة أحد الصديقين لصاحبه في قول عامة العلماء إلا ما كان لا تقبل شهادة الصديق الملائف لأنه يجير إلى نفسه نفعاً بها فهو منهم فلم تقبل شهادته كشهادة العدو على عدوه ولنا عموم أدلة الشهادة ومقاله يبطل شهادة الغريم للمدين قبل الحجر وإن كان ربما قضاه دينه منه فجر إلى نفسه نفعاً أعظم مما يرجى ههنا بين الصديقين. فالأدلة في أسبابها محظور وفي الشهادة عليه شعاع غيظ منه مخالفت السداقة

«مسئلة» قال (وتجوز شهادة العبد في كل شيء إلا في الحدود، وتجوز شهادة الامه فيما تجوز فيه شهادة النساء)

الكلام في هذه المسئلة في فصول ثلاثة (أحدها) في قبول شهادة العبد فيما عدا الحدود والقصاص فالمذهب أنها مقبولة روي ذلك عن علي وأنس رضي الله عنهما. قال انس ما علمت ان أحداً رد شهادة العبد وبه قال عروة وشريح وإياس وابن سيرين والبتي وأبو ثور وداود وابن المنذر وقال عطاء ومجاهد والحسن ومالك والأوزاعي وأشوري وأبو حنيفة والشافعي وأبو عبيد لا تقبل

أن ولد الزنا لم يفعل قبيحاً يجب ان يكون له نظراء فيه (والثاني) لا أعلم ما ذكر عن عثمان ثابتاً عنه وأشبه ذلك ان لا يكون ثابتاً وغير جائز ان يثبت عن عثمان كلام بالظن عن ضير امرأة لم يسمعها تذكره (الثالث) ان الزاني لو تاب لتبطل شهادته وهو الذي فعل الفعل التبيح فإذا قبلت شهادته مع ما ذكره فقيره أولى فإنه لا يجوز ان يلزم ولده من ورثه أكثر مما يلزمه ولا يعتمد الحكم على غيره من غير ان يثبت به مع ان ولده لا يلزمه شيء من ضرره لقول الله تعالى (ولا تزر وازرة وزر اخرى) وولد الزنا لم يفعل شيئاً يستوجب به حكا

«مسئلة» (وتقبل شهادة الانسان على فعل نفسه كالمرضعة بالرضاع وانما على القسمة والحاكم على حكا بعد العزل)

تجوز شهادة الرضعة على الرضاع لما ذكرنا من حديث عقبة بن الحارث وكذلك شهادة القاسم على القسمة لانه يشهد لفيره فصاح على فعل نفسه كما لو شهد على فعل غيره وكذلك تقبل شهادة الحاكم على حكا بعد العزل لذلك وفي ذلك كله اختلاف لما ذكرنا فيما مضى

«مسئلة» (وتقبل شهادة البدوي على القروي والقروي على البدوي إذا اجتمعت الشروط) وهو ظاهر كلام الحارثي وهو قول ابن سيرين وابي حنيفة والشافعي وابي ثور وأجازة أبو الخطاب وعن أحمد في شهادة البدوي على القروي أخشى ان لا تقبل فيحتمل وجهين (أحدهما) لا تقبل وهو قول جماعة من اصحابنا ومذهب ابي عبيد وقال مالك كقول اصحابنا فيما عدا الجراح وكقول الباقيين احتياطاً للدماء واحتج اصحابنا بما روي ابو داود في سننه عن ابي هريرة رضي الله عنه عن

شهادته لانه غير ذي مروءة ولا لها مبنية على الكمال لانتبهض فلم يدخل فيها العبد كالميراث . وقال الشعبي والنخعي والحكم تقبل في الشيء اليسير

ولنا عموم آيات الشهادة وهو داخل فيها فان من رجالنا وهو عدل قبل روايته وفتياه وأخباره الدينية . وروى عقبه بن الحارث قال تزوجت أم يحيى بنت أبي اهاب فجات أم تسوداء فقالت تده أرضعت كما فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال « وكيف وقد زعمت ذلك؟ » متفق عليه وفي رواية أبي داود قتلت بإرسول الله أنها لكاذبة قل « وما يدريك وقد قالت ما قالت دعها عنك » ولانه عدل غير متهم فتقبل شهادته كالحر . ولا ذم لانه غير ذي مروءة فانه كالحر يقسم الى من له مروءة ومن لامروءة له وقد يكون منهم الامراء والعلماء والصلحون والانتقياء

سئل إياس بن معاوية عن شهادة العميد فقال اذا ارد شهادة عبد العزيز بن صهيب وكان منهم زياد ابن ابي زياد مولى ابن عباس من العلماء لزهاد وكان عمر بن عبد العزيز يرفقه قدر دويكره ومنهم عكرمة مولى ابن عباس أحد العلماء انتقات وكثير من العلماء الموالي كانوا عبيداً او ابناء عبيد لم يحدث فيهم بالاعتاق إلا الحرية والحرية لاتغير طبعاً ولا تحدث علماً ولا مروءة ولا يقبل منهم إلا من كان ذا مروءة ولا يصح قياس الشهادة على الميراث ذن الميراث خلافة للموروث في ماله وحقوقه وعبد لا يمكنه الخلافة

النبي ﷺ انه قل « لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية » ولانه متهم حيث عدل اذا أشهد قروياً وأشهد بدوياً قال ابو عبيد ولا أرى شهادتهم ردت الا لما فهم من الجفاء بحق الله والجفاء في الدين (والثاني) تقبل لان من قبلت شهادته على أهل البلد وقبلت شهادته على البدو قبلت شهادته على أهل القرى ويحمل الحديث على من لم تعرف عدائته من أهل البدو ونخصه بهذا لان الغالب ان لا يكون له من يسأله الحاكم فيتعرف عدائته

باب مواعن الشهادة

ويمنع قبول الشهادة ستة أشياء (أحدها) قرابه الولادة فلا تقبل شهادة ولد لولده وان سفل ولا ولد لوالده وان علا .

ظاهر المذهب أن شهادة الوالد لولده لا تقبل ولا لولد لولده وان سفل وسواء في ذلك ولد البنين وولد البنات ولا تقبل شهادة الولد لوالده ولا والدته ولا جده ولا جدته من قبل أبيه وأمه وان علوا وسواء في ذلك الآباء والامهات وآبائهما وأمهاتهما وبه قال شريح والحسن والشعبي والنخعي ومالك والشافعي واسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي وروى عن أحمد رواية ثانية تقبل شهادة الابن لآبيه ولا تقبل شهادة الاب لابنه لان مال الابن في حكم مال الأب له أن يملكه اذا شاء فشهادته له شهادة لنفسه أو يجر بها لنفسه تنفياً قال النبي ﷺ « انت ومالك لأبيك » وقال « ان أطيب

لان ما يصير إليه بملكه سيده فلا يمكن أن يخلف فيه ولان الميراث يقتضي التملك والعبد لا يملك ومبنى الشهادة على العدالة التي هي مظنة الصدق وحصول الثقة من القول والعبد أهل لذلك فوجب ان تقبل شهادته

(الفصل الثاني) ان شهادته لا تقبل في الحد وفي اتصاص احتمالان (أحدهما) تقبل شهادته فيه لانه حتى آدمي لا يصح الرجوع عن الاقرار به فأشبه الاموال (والثاني) لا تقبل لانه عقوبة بدنية تدرأ بالشبهات فأشبه الحد. وذكر الشريف وأبو الخطاب في العقوبات كلها من الحدود واتصاص روايتين [إحدهما] تقبل لما ذكرنا ولانه رجل عدل فتقبل شهادته فيها كالحر [والثانية] لا تقبل وهو ظاهر المذهب لان الاختلاف في قبول شهادته في الاموال نقص وشبهة فلم تقبل شهادته فيما يدرأ بالشبهات ولانه ناقص الحال فلم تقبل شهادته في الحد واتصاص كالمرأة

(الفصل الثالث) شهادة الامة جائزة فيما تجوز فيه شهادة النساء لان النساء لا تقبل شهادتهن في الحدود واتصاص وإنما تقبل في المال أو سببه والامة كالحره فيما عداها فساوتهن في الشهادة وقد دل عليه حديث عقبه بن المارث

(فصل) وحكم المكاتب والمدبر وأم الولد والمعتق بعضه حكم القن فيما ذكرنا لان الرق فيهم وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه قال لا تجوز شهادة المكاتب وبه قال عطاء والشعبي والنخعي

ما أكل الرجل من كسبه وان أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من أموالهم « ولا يوجد هذا في شهادة الابن لآبيه وعنه رواية ثالثة تقبل شهادة كل واحد منها اعاجبه فيما لانه في كالتكاح والطلاق واتصاص والمال إذا كان مستغنى عنه لان كل واحد منها لا ينتفع بما ثبت للآخر من ذلك فلا نهمه في حقه وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن شهادة كل واحد منها للآخر مقبولة وروي ذلك عن شريح وبه قال عمر بن عبدالعزيز وابو ثور والزنبي وداود وإسحاق وابن المنذر لمعوم الآيات ولانه عدل تقبل شهادته في غير هذا الموضع فتقبل شهادته فيه كالأجنبي ولما ماروى الزهري عن عائشة عن النبي ﷺ انه قال «لا تجوز شهادة غائب ولا غائبة ولا ذي ضمير على أخيه ولا ظنين في قرابة ولا ولاء» والظنين المتهم والاب منهم لولده لأن ماله كماله بما ذكرنا ولان بينهما بضمية فكانت يشهد لنفسه ولهذا قال عليه الصلاة والسلام «فاطمة بضعة مني يربيني مارأبها» ولانه منهم في الشهادة على عدوه والخبر أخص من الآيات فتختص به

﴿مسألة﴾ (وتقبل شهادة بعضهم على بعض في أصح الروايتين)

أما شهادة أحدهما على صاحبه فتقبل، نص عليه أحمد وهذا قول عامة أهل العلم، قال شيخنا ولم نجد عن أحمد في الجامع فيه اختلافاً وذلك لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين) فأمر بالشهادة عليهم وتولم تقبل لما أمر بها ولانها

ولنا ما ذكرناه في العبد . وإذا ثبت الحكم في القن ففي هؤلاء أولى لانهم أكل منه لوجود أسباب الحرية فيهم

(مسئلة) قال (وشهادة ولد الزنا جائزة في الزنا وغيره) .

هذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء والحسن والشعبي والزهري والشافعي واسحاق وأبو عبيد وأبو حنيفة وأصحابه وقال مالك والليث لا تجوز شهادته في الزنا وحده لأنه مهم فان المادة في من فعل قبيحاً أنه يجب أن يكون له نظراء وحكي عن عثمان أنه قال ودت الزانية ان النساء كلهن زنين . ولنا عموم الآيات وانه عدل مقبول الشهادة في غير الزنا فقبل في الزنا كغيره ومن قبلت شهادته في اعتل قبلت في الزنا كولد لرشدة ، قال ابن المنذر وما احتجوا به غلط من وجوه (احدها) ان ولد الزنا لم يفعل فعلاً قبيحاً يجب ان يكون له نظراء فيه ، (والثاني) اني لا اعلم ما ذكر عن عثمان ثابتاً عنه وأشبه ذلك ان لا يكون ثبناً عنه وغير جائز ان يطلق ثبناً كلاماً بالظن عن ضمير امرأة لم يدعها تذكره (الثالث) ان الزاني لو تاب قبلت شهادته وهو الذي فعل الفعل التبيح فاذا قبلت شهادته مع ما ذكره فقيره أولى فانه لا يجوز ان يلزم ولده من وزره أكثر مما يلزمه وما يستعدي

إنما ردت شهادته لأنه لم يصب النفع ولا التهمة في شهادته عليه فوجب ان تقبل كشهادة الاجنبي بل أولى فان شهادته لنفسه لما ردت لأنه في اقبال النفع الى نفسه كان اقراره عليها مقبولاً وفيه رواية أخرى ان شهادة احدهما لا تقبل على صاحبه حكاه القاضي في المجرى لان شهادته غير مقبولة فلا تقبل عليه كالفاسق وقال بعض الشافعية لا تقبل شهادة الابن على ابيه في قصاص ولا حد قذف لانه لا يقتل بقتله ولا يحد بقذفه فلا يلزمه ذلك والمذهب الأول لما ذكرنا ولانه يتهم له ولا يتهم عليه فشهادته عليه ابلغ في الصدق كشهادته على نفسه

(فصل) فان شهد اثنان بطلاق ضرة أمهما أو قذف زوجها لما قبلت شهادتهما لان حق امهما لا يزداد به وسواء كان الشهود عليه اباهما أو اجنبياً وتوفر الميراث لا يمنع قبول الشهادة بدليل قبول شهادة الوارث لموروثه

(فصل) وتجوز شهادة الرجل لابنه من الرضاعة وابه وسائر أقاربه منها لانه لانسب بينهما يوجب الاتفاق والصلة وعتق أحدهما على صاحبه وتبسطه في ماله بخلاف قرابة النسب

(مسئلة) ولا تقبل شهادة أحد الزوجين لصاحبه في إحدى الروايتين (

هذا الذي ذكره الحنفي وبه قال الشعبي والشافعي ومالك واسحاق وأبو حنيفة والرواية الأخرى يجوز هذا وقول شرح والحسن والشافعي وأبي ثور لانه عقد على منفعة فلا يمنع قبول الشهادة كالأجارة

(المغني والشرح الكبير) (١٠) (الجزء الثاني عشر)

الحكم إلى غيره من غير أن يثبت فيه مع ان ولده لا يلزمه شيء من وزره لقول الله تعالى (ولا تزر وازرة وزر اخرى) وولد الزنا لم يفعل شيئاً يستوجب به حكماً .

﴿ مسألة ﴾ قال (وإذا تاب العاذف قبلت شهادته)

وجلته ان التماذف إن كان زوجا فحقق قذفه ببينة او لعان او كان اجنبيا فحققه بالبينة او باقرار المقذوف لم يتعلق بقذفه فسق ولا حد ولا رد شهادة ، وان لم يحقق قذفه بشيء من ذلك تعلق به وجوب الحد عليه والحكم بضقه ورد شهادته لقول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً واولئك هم الفاسقون) فلن تاب لم يسقط عنه الحد وزال الفسق بلا خلاف وتقبل شهادته عندنا وروى ذلك عن عمر وابي الدرداء وابن عباس وبه قال عطاء وطاوس ومجاهد والشعبي والزهري وعبدالله بن عتبة وجمعة بن ابي ثابت وابو الزناد ومالك والشافعي والبيهقي واسحاق وابو عبيد وابن النضر وداود كره ابن عبدالمعتمر عن يحيى بن سعيد وربيعة وقال شرح والحسن والنخعي وسعيد بن جبير والثوري واصحاب الراي لا تقبل شهادته إذا جلد وإن تاب وعند ابي حنيفة لا ترد شهادته قبل الجلد وإن لم يتب فالخلاف معه في فصلين

وقال الثوري وابن ابي ليلى تقبل شهادة الرجل لاسرأته لانه لا تنهية في حقه ولا تقبل شهادتها له لان يساره وزيادة حتمها من النفقة يحصل بشهادتها له بالمال فهي متهمه لذلك

ولنا أن كل واحد من الزوجين يرث الآخر من غير حجب ويتبسط في ماله عادة فلم تقبل شهادته له كالابن مع أبيه ولان يسار الرجل يزيد نفقة امرأته ويسار المرأة يزيد في قيمة بضعها المملوك تزوجها فكان كل واحد منهما يضاف إلى الآخر قال الله تعالى (وقرن في بيوتكن) وقال (لا تدخلوا بيوت النبي) فاضاف البيوت اليهن تارة وإلى النبي صلى الله عليه وسلم أخرى وقال تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن) وقال عمر للذي قال له إن غلامي سرق امرأة امرأتي : لا تقطع عليه عبدكم سرق ما لكم ويفارق عقد الاجارة من هذه الوجوه كلها

﴿ مسألة ﴾ (ولا تقبل شهادة السيد لعبد ولا العبد لسيدة)

أما شهادة السيد لعبد فغير مقبولة لان مال العبد لسيدة فشهادته له شهادة لنفسه ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم « من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا أن يشترطه البائع » ولا نعلم في هذا خلافا ولا تقبل شهادته له أيضا بنكاح ولا لأنه بطلاق لان في طلاق أمته تخايصا له وإباحة بضعها في نكاح العبد نفع له ونفع مال الانسان نفع له ولا تقبل شهادة العبد لسيدة لانه يتبسط في ماله وينتفع به ويتصرف فيه ونجب نفقته منه ولا يقطع بسرقة فلا تقبل شهادته له كالابن مع أبيه

﴿ مسألة ﴾ (وتقبل شهادة الاخ لاخيه وسائر الاقارب والصدىق لصديقه والولى لعتيقه)

(احدهما) انه عندنا نسقط شهادته بالقذف إذا لم يحتمه وعند أبي حنيفة ومالك لا تسقط إلا بالجلد (والثاني) انه إذا تاب قبلت شهادته وإن جاد وعند أبي حنيفة لا تقبل وتعلق بقول الله تعالى (ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً) وروى ابن ماجه بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله ﷺ « لا تجوز شهادة خائن ولا محار ودفى الاسلام » واحتج في الفصل الآخر بأن القذف قبل حصول الجلد يجوز أن تقوم به البيعة فلا يجب به التمسيق .

ولنا في الفصل الأول إجماع الصحابة رضي الله عنهم أنه يروي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يقول لا يبي بكرة حين شهد على المغيرة بن شعبه تب أقبل شهادتك ولم ينكر ذلك منكر فكان إجماعاً قال سعيد بن المسيب شهد على المغيرة ثلاثة رجال أبو بكرة ونافع بن الحارث وشبل بن معبد ونكل زياد بن جند عمر الثلاثة وقال لهم توبوا تقبل شهادتكم فتاب رجلان وقبل عمر شهادتهما وأبى أبو بكرة فلم يقبل شهادته وكان قد عاد مثل النصل من العبادة ولأنه تاب من ذنبه قبلت شهادته كالتائب من الزنا يحتمه أن الزنا أعظم من القذف به ، وكذلك قتل النفس التي حرم الله وسائر الذنوب إذا تاب فاعلمنا قبلت شهادته فهذا أولى وأما الآية فهي حجة لنا فإنه استثنى الثانيين بقوله تعالى (إلا الذين تابوا) والاستثناء من النبي اثبات فيكون تقديره (إلا الذين تابوا) فاقبلوا شهادتهم وليسوا بقاسقين

قال ابن المنذر اجمع أهل العلم على أن شهادة الاخ لاخيه جائزة وري ذلك عن ابن الزبير وبه قال شرح وعمر بن عبد العزيز والشعبي والنخعي والثوري ومالك والشافعي وأبو عبيد وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وحكى ابن المنذر عن الثوري أنه لا تقبل شهادة كل ذي رحم محرم وعن مالك أنه لا تقبل شهادته لاخيه إذا كان منقلاً إليه في صانته وبره لانه منهم في حقه وقال ابن المنذر قال مالك لا تجوز شهادة الاخ لاخيه في النسب وتجوز في الحقوق

ولنا عموم الايات ولانه عدل غير متهم فتقبل شهادته له كالأجنبي ولا يصح القياس على الوالد والولد لان بينهما بمضية وقراءة بخلاف الاخ

(فصل) وشهادة الم وابنه والنحال وابنه وسائر الاقارب اولى بالجواز فان شهادة الاخ إذا اجيزت مع قربه كان تنبيهاً على قبول شهادة من هو أبعد منه بطريق الاولي وتقبل شهادة أحد الصديقين للآخر في قول عامة العلماء إلا مالكاً قال لا تقبل شهادة الصديق اللاطف لانه يجر الى نفسه نفعاً بها فهو متهم فلم تقبل شهادته كشهادة العدو على عدوه

ولنا عموم ادلة الشهادة وما قاله يبطل بشهادة الغريم للمدين قبل الحجر وان كان ربما قضاء دينه منه يجر الى نفسه نفعاً أعظم مما يرجى ههنا من الصديقين وأما العداوة فسيبها محصور وفي الشهادة عليه شفاء غيظه منه فخالف الصداقة وتجوز شهادة المولى المعتق لعتيقه لانه لأهمة فيه أشبه الأجنبي ولانه بمنزلة الاخ وشهادة الاخ لاخيه مقبولة كما ذكرنا

فإن قالوا إنما يعود الاستثناء إلى الجملة التي تليها بدليل أنه لا يعود إلى الجملد ، قلنا بل يعود إليه أيضاً لأن هذه الجمل معطوف بعضها على بعض بالواو وهي للجمع تجعل الجمل كلها كالجمل الواحد فيعود الاستثناء إلى جميعها إلا ما منع منه مانع ولهذا قال النبي ﷺ «لا يؤمن الرجل الرجل في بيته ولا يجلس على تكمرته إلا بإذنه» عاد الاستثناء إلى الجملتين جميعاً ولأن الاستثناء بغير ما قبله فعاد إلى الجمل المعطوف بعضها على بعض بالواو كما شرط فإنه لو قال امرأته طالق وعنده حران لم يقع عاد الشرط اليها كذا الاستثناء بل يعود الاستثناء إلى رد الشهادة أولى لأن رد الشهادة هو الأمر به فيكون هو الحكم والتفسيق خرج مخرج الخبر والتعليل لرد الشهادة فعود الاستثناء إلى الحكم المقصود أولى من رده إلى التعليل وحديثهم ضعيف برويه الحجاج ابن أرطاة وهو ضعيف قول ابن عبد البر : لم يرفعه من روايته حجة وقد روي من غير طريقته ولم تذكر فيه هذه الزيادة فدل ذلك على أنها من غلظه ويدل على خطائه قبول شهادة كل محدود في غير التماذف بعد توبته ثم لو قدر صحته فالمراد به من لم يتب بدليل كل محدود تائب سوى هذا

وأما الفصل الثاني فدلينا فيه الآية فإنه رتب على رمي المحصنات ثلاثة أشياء إيجاب الجلد ورد الشهادة والفسق فيجب أن يثبت رد الشهادة بوجود الرمي الذي لم يمكنه تحقيقه كالجلد ، ولأن الرمي هو العصية والذنب الذي يستحق به العقوبة وثبتت بالمعصية الواجبة لرد الشهادة والحد كفارة وتعاقب

(فصل) الثاني ان يجر إلى نفسه نفعاً بشهادته كشهادة السيد لمكاتبه والوارث لموروثه والعبد المأذون له في التجارة وكذلك لا تقبل شهادة الوارث لموروثه بالجرح قبل الاندمال لأنه قد يسري الجرح إلى نفسه فتجب الذية لهم ولا تقبل شهادة الشفيع ببيع الشقص الذي له فيه الشفعة لأنه يجر إلى نفسه نفعاً ولا تقبل شهادة الغرماء بدين المفلس أو بعين ولا شهادتهم للميت بدين أو مال فإنه لو ثبت للمفلس أو للميت دين أو مال تعاملت حقوقهم به ويفارق ما لو شهد الغرماء لحي لا حجر عليه بمال فن شهادتهم تقبل لأن حتمهم لا يتعلق بماله وإنما يتعلق بدمته فإن قيل إذا كان معسراً سقطت عنه المطالبة فإذا شهد له بمال ملك مطالبته فجرأوا إلى أنفسهم نفعاً قلنا لم تثبت المطالبة بشهادتهم إنما ثبتت بيساره وقراره لدعوى الحق الذي شهدوا به قبل القاضي ولا تقبل شهادة الاجير لمن استأجره نفس عليه أحمد فإن قيل فإم قيام شهادة الوارث لموروثه مع أنه إذا مات ورثه فقد جرد إلى نفسه نفعاً بشهادته قلنا لا حق له في ماله حين الشهادة وإنما يحتمل ان يتجدد له حق وهذا لا يمنع قبول الشهادة كما لو شهد لامرأة بمأذونها أو لفرج بمال له يحتمل ان يوفيه أو يفلس فيتعلق حقه به وإنما لا مانع ما يحصل به نفع حال الشهادة فن قيل فبمذونهم قبول شهادته لموروثه بالجرح قبل الاندمال الجواز ان يتجدد له حق وان لم يكن له حق في الحال فن قلنا قد انعقد سبب حقه قلنا يصال بالشاهد لموروثه الموروث فإن شهادته تقبل مع انعقاد سبب استحقاقه بدليل ان عطية له لا تنفذ عطية غيره نعمت على الخروج من اثبات

فلا يجوز تعليق رد الشهادة به وإنما الجلد ورد الشهادة حكام القذف فيبتان جميعاً به وتختلف استيفاء أحدهما لا يمنع ثبوت الآخر وقولهم إنما يتحقق بالجلد لا يصح لأن الجلد حكم القذف الذي تعذر تحقيقه فلا يستوفى قبل تحقق القذف وكيف يجوز أن يستوفى حد قبل تحقق سببه ويصير متحققاً بعده ؟ هذا باطل .
(فصل) والقاذف في الشتم ترد شهادته وروايته حتى يتوب والشاهد بالزنا إذا لم تكمل الدينة تقبل روايته دون شهادته وحكي عن الشافعي أن شهادته لا ترد .

ولنا أن عمر لم يقبل شهادة أبي بكره وقال له تب أقبل شهادتك وروايته متبولة ولا نعلم خلافاً في قبول رواية أبي بكره مع رد عمر شهادته .

« مسألة » قال (وتوبته أن يكذب نفسه)

ظاهر كلام أحمد والخزقي أن توبة القاذف إكذاب نفسه فيقول كذبت فيما قلت وهذا منصوص الشافعي واختيار الاصطخري من أصحابه قال ابن عبد البر ومن قال هذا سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس والشعبي وإسحاق وأبو عبيد وأبو نور لما روى الزهري عن سعيد بن المسيب عن عمر بن

قلنا أما معنا الشهادة لموروثه بالجرح لانه ربما افضى إلى اللوث به فتجب الدية لاوارث الشاهد به ابتداء فيكون شاهداً لنفسه موجبا له بها حقاً ابتداء بخلاف الشاهد للمريض والمجروح بما له فإنه إنما يجب للمشهود له ثم يجوز أن ينتقل ويجوز أن لا ينتقل فلم يمنع الشهادة له كالشهادة لغيره فإن قيل فقد أجزتم شهادة الغريم لغيره بالجرح قبل الاندمال كما أجزتم شهادته له بما له قلنا إنما أجزناها لأن الدية لا تجب للشاهد ابتداء إنما تجب لأقرب أو لورثته ثم يستوفى الغريم منها فاشبهت الشهادة بالمال .

« مسألة » (ولا تقبل شهادة الوصي له الميت والوكيل لموكله بما هو وكيل فيه والشريك لشريكه والغرماء المفاس بالمال واحد الشفيعين بغيره الآخر عن شفيعه وكذلك المضارب بما له المضاربة) لانه منهم ولان الشفعة اذا بدلت المشهود عايه توفرت على الشاهد فيكون شاهداً لنفسه ومن رد شهادة الشريك لشريكه شريح والنخعي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ولا تعلم فيه خلافاً فاما ان شهد الشريك لشريكه في غير ما هو شريك فيه أو الوكيل لموكله في غير ما هو وكيل فيه أو المدو لعدوه أو الوارث لموروثه بما له أو بالجرح بعد الاندمال أو شهد احد الشفيعين بعد ان اسقط شفيعته على الآخر باسقاط شفيعته أو احد الوصيين بعد سقوط وصيته على الآخر بما يسقط وصيته أو كان احد الوصيين لايزاحم بها الاخرى ونحو ذلك مما لا تهمة فيه قبلت لان مقتضى لقبول الشهادة متحقق والمانع منتف فوجب قبولها عملاً بالمقتضى

(فصل) ولا تقبل شهادة الوصي للموصى عليهم ان كانوا في حجره وهذا قول اكثر اهل العلم منهم الشعبي والثوري ومالك والشافعي والاوزاعي وابو حنيفة وأجاز شريح وابو ثور شهادته لهم إذا كان الخصم غيره لانه اجنبي منهم قبلت شهادته لهم كما بعد زوال الوصية

النبي ﷺ انه قال في قوله تعالى (الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم) قال توبته اكداب نفسه ولان عرض القذوف تلوث بقدته فاكدابه نفسه ينزل ذلك التلويث فتكون التوبة به وذكر القاضي ان القذوف ان كان سباً فالتوبة منه اكداب نفسه وان كان شهادة فالتوبة منه ان يقول القذوف حرام باطل ولن أعود إلى ما قتل وهذا قول بعض اصحاب الشافعي قال وهو المذهب لانه قد يكون صادقا فلا يؤمر بالكذب والخبر محمول على الاقرار بالبطلان لانه نوع اكداب

والأولى انه متى علم من نفسه الصدق فيما قذف به فتوبته الاستغفار والاقرار ببطلان ما قاله وتحريمه وانه لا يعود إلى مثله وان لم يعلم صدق نفسه فتوبته اكداب نفسه سواء كان القذوف بشهادة او سب لانه قد يكون كاذبا في الشهادة صادقا في السب

ووجه الاول ان الله تعالى سمي القاذف كاذبا إذا لم يأت بأربعة شهداء على الاطلاق بقوله سبحانه (لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فادلمن أتوا بالشهداء، فاولئك عند الله هم الكاذبون) فتكذيب المصادق نفسه يرجع إلى انه كاذب في حكم الله وان كان في نفس الامر صادقا

(فصل) وكل ذنب تلزم فاعل التوبة منه متى تاب منه قبل الله توبته بدليل قوله تعالى (والذين إذا فعلوا فاحشة أو ظلموا أنفسهم ذكروا الله فاستغفروا لذنوبهم ومن يغفر الذنوب إلا الله ولم يصروا على ما فعلوا وهم يعلمون) اولئك جزاؤهم مغفرة من ربهم (الآية وقال (ومن يعمل

ولنا انه شهد بشي، هو خصم فيه فاه الذي يطالب بمقوقمهم ويخاصم فيها ويتصرف فيها فلم تقبل شهادته به كما لو شهد بمال نفسه ولانه يأكل من أموالهم عند الحاجة فيكون متها بالشهادة به وقولهم في حجره احترازا، أمالو شهد لهم بعد زوال ولايته عنهم فانها تقبل والحكم في أمين الحام يشهد للايتام الذين هم تحت ولايته كالحكم في الوصي سواء قياسا عليه فاما شهادته عليهم فمقبولة لانعلم فيه خلافا فانه لايتهم عليهم ولايجر بشهادته عليهم نفعاً ولا يدفع بها عنهم ضرراً فهو كالأجنبي

(فصل) الثالث أن يدفع عن نفسه ضرراً كشهادة العاقلة بجرح شهود قتل الخطأ والفرمان بجرح شهود الدين على النفس والسيد بجرح من شهد على مكانه أو عبده بدين والوصي بجرح الشاهد على الايتام والشريك بجرح الشاهد على شريكه وسائر من لا تقبل شهادته لانسان اذا شهد بجرح الشاهد عليه . إنما لم تقبل شهادة العاقلة بجرح شهود قتل الخطأ لما فيه من دفع الدية عن أنفسهم فان كان الشاهدان بالجرح فقيرين احتمل قبول شهادتهما لانهما لا يحملان شيئاً من الدية واحتمل ان لا تقبل لجواز أن يوسر قبل الحول فيحملان وكذا الخلاف في البعيد الذي لا يحمل ابعد لجواز أن يموت من هو أقرب منه قبل الحول فيحمل ولا تقبل شهادة الضامن للضامن عنه بقضاء الحق أو الابراء منه ولا شهادة أحد الشفيعين على الآخر باسقاط شفيعته ولا شهادة بعض غرمان المفسد على بعض باسقاط دينه أو استيفائه أو بعض من أوصي له بمال على آخر بما يطال وصيته إذا كانت

سوءاً أو يظلم نفسه ثم يستغفر الله بحمد الله غفوراً رحيماً) ولان النبي ﷺ قال « التائب من الذنب كمن لا ذنب له » وقال عمر رضي الله عنه بقية عمر المؤمن لا قبة له يدرك فيه مافات ومحبي فيه ما آتات ويبدل الله سيئاته حسنات

والتوبة على ضربين باطنة وحكيمة، فأما الباطنة فهي ما بينه وبين ربه تعالى فان كانت المعصية لا توجب حقاً عليه في الحكم كقبلة اجنبية أو الخلوطة بها وشرب مسكر أو كذب فالتوبة منه الندم والعزم على ان لا يعود وقد روي عن النبي ﷺ انه قال « اندم توبة » وقيل التوبة النصوح تجمع أربعة اشياء الندم بالقلب والاستغفار باللسان وإضمار ان لا يعود ومجانبة خطاؤه السوء وإن كانت توجب عليه حقاً لله تعالى أو لآدمي كمنع الزكاة والنصب فالتوبة منه بما ذكرنا وترك المظلمة حسب امكانه بان يؤدي الزكاة ويزد المنصوب أو مثله ان كان مثلياً والاقبته وان عجز عن ذلك نوى رده متى قدر عليه فان كان عليه فيها حق في البدن فان كان حقاً لآدمي كالتصاص وحد انقذف اشترط في التوبة الممكنين من نفسه وبدنها للمستحق وان كان حقاً لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر فتوبته ايضاً بالندم والعزم على ترك العود ولا يشترط الاقرار به فان كان ذلك لم يشتهر عنه فالاولى له ستر نفسه والتوبة فيما بينه وبين الله تعالى لان النبي ﷺ قال « من آتى شيئاً من هذه القاذورات فليستر بستر الله تعالى فانه من ابدى لنا صفحته اقمنا عليه الحد » فان العامدية حين اقرت بالزنا لم

وصيته تحصل بها مراحمته إما لضيق اثمث عنها أو لكون الوصيتين يمين فهذا وأشباهه لا تقبل الشهادة فيه لان اشاهد به منهم لما يحصل بشهادته من دفع الضرر عن نفسه ونفعها فيكون شاهداً لنفسه ، وقد قال الزهري مضت السنة في الاسلام أن لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين والظنين المتهم ، وروى طلحة بن عبد الله بن عوف قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم « أن لا شهادة لخصم ولا ظنين »

(فصل) الرابع العداوة كشهادة المقذوف على قاذفه والمقطوع عليه الطريق على قاطعه والزواج بالزنا على امرأته .

وجملة ذلك ان شهادة العدو لا تقبل على عدوه في قول أكثر أهل العلم منهم ربيعة والثوري واسحاق ومالك والشافعي والمراد بالعداوة ههنا العداوة الدنيوية مثل شهادة المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على اقاطع والمقتول واه على القاتل والمجروح على الجراح والزواج يشهد بالزنا على امرأته فلا تقبل شهادته لانه يقر على نفسه بعداوة لها بافسادها قرأشه ، وأما العداوة في الدين كالمسلم يشهد على الكافر أو المحق من اهل السنة يشهد على المنتدع فلا ترد شهادته لان العداوة في الدين والدين يمتنع من ارتكاب محظور في دينه ، وقال ابو حنيفة لا تمنع العداوة الشهادة لانها لا تخل بالعدالة فلا تمنع الشهادة كالصدافة لا تمنع الشهادة له

يشكر عليها النبي ﷺ ذلك، وإن كانت معصية مشهورة فذكر القاضي أن الأولي الإقرار به ليقام عليه الحد لأنه إذا كان مشهوراً فلا فائدة في ترك إقامة الحد عليه والصحيح أن ترك الإقرار أولى لأن النبي ﷺ عرض للمقر عنده بالرجوع عن الإقرار فعرض للمعز وللمقر عنده بالسرقة بالرجوع مع اشتهاؤه عنه بإقراره وكره الإقرار حتى أنه قيل لما قطع السارق كأنما أسف وجهه رمادا ولم يرد الأمر بالإقرار ولا الحد عليه في كتاب ولا سنة ولا يصح له قياس إنما ورد الشرع بالستر والاستتار والتعريض للمقر بالرجوع عن الإقرار، وقال لهنزال وكان هو الذي أمر ماعزاً بالإقرار « يا هنزال لو سترته بشوبك كان خيراً لك »

وقال أصحاب الشافعي توبة هذا إقراره ليقام عليه الحد وليس بصحيح لما ذكرنا ولأن التوبة توجد حتميتها بدون الإقرار وهي يجب ما قبلها كما ورد في الأخبار مع ما دلت عليه الآيات في مغفرة الذنوب بالاستغفار وترك الإصرار. وأما البدعة فالتوبة منها بالإعتراف بها والرجوع عنها واعتقاد ضد ما كان يعتقد منها

(فصل) ظاهر كلام أحمد والخرفي أنه لا يعتبر في ثبوت أحكام التوبة من قبول الشهادة وصحة ولايته في النكاح إصلاح العمل وهو أحد القولين للشافعي وفي القول الآخر يعتبر إصلاح العمل إلا أن يكون ذنب الشهادة بالزنا ولم يكمل عدد الشهود فإنه يكفي بمجرد التوبة من غير اعتبار إصلاح

ولنا ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله ﷺ « لا تجوز شهادة خائن ولا بخائن ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على أخيه » رواه أبو داود والعمري والحدود لأن العداوة تورث التهمة فتضع الشهادة كالتقريبية وتخالف الصداقة فإن شهادة الصديق لصديقه بالزور نفع غيره بمضرة نفسه ويح آخره بدنيا غيره وشهادة العدو على عدوه يقصد بها نفع نفسه بالتسفي من عدوه فافترقا، فإن قيل فلم قبلتم شهادة المسلمين على الكفار مع العداوة؟ قلنا العداوة ههنا دينية والمدن لا يقتضي شهادة الزور ولا أن يترك دينه بموجب دينه

(فصل) فإن شهد على رجل بحق فتذمه المشهود عليه لم ترد شهادته بذلك لانا لو أبطلنا شهادته بهذا لتمكن كل مشهود عليه بإبطال شهادة الشاهد بتذمه ويفارق ما لو طرأ الفسق بعد أداء الشهادة وقبل الحكم فإن رد الشهادة فيه لا يفضي إلى ذلك بل إلى عكسه لار طريان الفسق يورث تهمة في حال أداء الشهادة لأن العادة اسراره فظهوره بعد أداء الشهادة يدل على أنه كان يسره حال أدائها وههنا حصلت العداوة بأمر لا تهمة على الشاهد فيه، فأما المحاكاة في الأموال فليست عداوة تمنع الشهادة في غير ما حكم فيه

(فصل) قال رحمه الله (الشرط الخامس أن يشهد الفاسق بشهادة فترد ثم يتوب فيعيدها فإنها لا تقبل للتهمة) وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور والمزني وداود تقبل قال

وما عداه فلا تكفي التوبة حتى تمضي عاينه سنة تظهر فيها توبته ويتبين فيها الاصح. وذكروا أبو الخطاب هذا رواية لأحمد لأن الله تعالى قال (إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا) وهذا نص فإنه نهي عن قبول شهادتهم ثم استثنى التائب المصلح، ولأن عمر رضي الله عنه لما ضرب صديقاً أمر به جرائه حتى بلغت توبته فأمر أن لا يكلم إلا بعد سنة

ولنا قوله عليه السلام «التوبة تجب ما قبلها» وقوله «التائب من الذنب من الذنب لمن لا ذنب له» ولأن المغفرة تحصل بمجرد التوبة فذلك الأحكام ولأن التوبة من الشرك بالإسلام لا تحتاج إلى اعتبار ما بعده وهو أعظم الذنوب كلها فما دونه أولى فاما الآية فيحتمل أن يكون الإصلاح هو التوبة وعطفه عليها لاختلاف اللفظين ودليل ذلك قول عمر لابي بكره تب اقبل شهادتك ولم يعتبر أمراً آخر ولأن من كان غاصباً فرد مافي يديه أو مانعاً الزكاة فأداها وتاب إلى الله تعالى قد حصل منه الإصلاح وعلم نزوعه عن مصيئته بإداء ما عليه ولو لم يرد التوبة ما أدى مافي يديه ولأن تقيده بالسنة تحم لم يرد الشرع به والتقدير إنما يثبت بالتوقيف وما ورد عن عمر في حق صبيغ إنما كان لأنه تائب من بدعة وكانت توبته بسبب الضرب والهجران فيحتمل انه أظهر التوبة تستراً بخلاف مسئلتنا

وقد ذكر القاضي أن التائب من البدعة يعتبر له مضي سنة لحديث صبيغ رواه احمد في الورع قال ومن علامة توبته أن يجتنب من كان يواليه من أهل البدع ويوالي من كان يهديه من أهل السنة

ابن المنذر والنظر يدل على هذا لانها شهادة تقبل في غير هذه الشهادة فقبلت فيها قياساً على غيرها وكما لو شهد وهو كافر فردت شهادته ثم شهد بها بعد اسلامه

وانما أنه منهم في أدائها لأنه يبرئ بردها وتلحقه غضاظة لكونها ردت بسبب نقص تعبير به وإصلاح حاله بعد ذلك من فعله يزول به العار فتلحقه التهمة في أنه قصد اظهار العدالة وإعادة الشهادة لتقبل فيزول ما حصل بردها ولأن الفسق يخفى فيحتاج في معرفته الى بحث واجتهاد فعند ذلك نقول شهادته مردودة بالاجتهاد فلا تقبل بالاجتهاد لان ذلك يؤدي الى نقض الاجتهاد بالاجتهاد وفارق ما لو إذا رد شهادة كافر لـ كـفره أو صبيغ لصنوه أو عبد لرفه ثم أسلم الكافر وبلغ الصبيغ وعقوبت العبد واعدوا تلك الشهادة فأنها لا ترد لانها لم ترد أولاً بالاجتهاد وإنما ردت باليقين ولأن البلوغ والحرية ليسا من فعل الشاهد فيتم انه فعلها لتقبل شهادته والكافر لا يرى كفره عاراً ولا يترك دينه من أجل شهادة ردت

(مسألة) ولو لم يشهد بها عند الحاكم حتى صار عدلاً قبلت

وذلك لان التعمل لا تعتبر فيه العدالة ولا البلوغ ولا الاسلام لانه لا تهمة في ذلك وإنما يعتبر ذلك للاداء فإذا رأى القاسق شيئاً أو سمعه ثم عدل وشهد به قبلت شهادته بغير خلاف نعلمه وهكذا

(المفتي والشرح الكبير) (١١) (الجزء الثاني عشر)

والصحيح أن التوبة من البدعة كغيرها إلا أن تكون التوبة بفعل يشبه الإكراه كتوبة صديق فيعتبر له مدة تظهر أن توبته على إخلاص لا عن إكراه وللحاكم أن يقول للمتظاهر بالمعصية تب أقبل شهادتك قال مالك لا أعرف هذا ، قال الشافعي وكيف لا يعرفه وقد أمر النبي ﷺ بالتوبة وقاله عمره لابي بكر؟

«مسئلة» قال (ومن شهد بشهادة قد كان شهد بها وهو غير عدل وردت عليه لم تقبل منه في حال عدالته)

وجلتة أن الحاكم إذا شهد عنده فاسق فرد شهادته أفسقه ثم تاب وأصلح وأعاد تلك الشهادة لم يكن له أن يقبلها وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وقال ابو ثور والمزني وداود نقبل ، قال ابن المنذر والنظر يدل على هذا لأنها شهادة عدل فنقبل كما لو شهد وهو كافر فردت شهادته ثم شهد بها بعد إسلامه .

ولنا أنه متهم في ادائها لأنه يعبر بردها ولحنته غضاضة لكونها ردت بسبب نقص يتغير به وصلاح حاله بعد ذلك من فله زول به العار فليحتمه تمهنا في أنها قصد اظهار المدلة واعادة الشهادة لتقبل فيزول ما حصل بردها ولأن الفسق يخفى فيحتاج في معرفته إلى بحث واجتهاد فعند ذلك تقول شهادة مردودة بالاجتهاد فلا تقبل بالاجتهاد لان ذلك يؤدي إلى نقض الاجتهاد بالاجتهاد وفارق ماذا

الصبي والكافر في زمن النبي ﷺ يروون عنه بعد ان كبروا كالخسن والحسين وابن عباس وابن الزبير وابن جعفر وانعمان بن بشير ، والرواية في معنى الشهادة تشترط لها المدلة وغيرها من الشروط المعتبرة للشهادة

«مسئلة» (ولو شهد وهو كافر أو صبي أو عبد فردت شهادتهم ثم أعادوها بعد زوال الكفر والصبا والزرق قبلت)

ولما ذكرنا في الفصل الذي قبلها وقد روي عن النخعي والزهري وقتادة وأبي الزناد ومالك أنها ترد أيضاً في حق من أسلم وبلغ عن أحد رواية كذلك لأنها شهادة مردودة فلم تقبل كشهادة من كان فاسقا وقد ذكرنا ما يقتضي فرقا بينهما في فرق ، وروي عن أحمد في العبد إذا ردت شهادته لرقه ثم عتق واعاد تلك الشهادة روايتان وقد ذكرنا الأولى أن شهادته تقبل لان العتق من غير فعله هو أمر يفهم بخلاف الفسق «مسئلة» (وان شهد لمكاتبه أو لموروثه بمجرد قبل رده فردت ثم أعادها بعد عتق المكاتب وبراء الجرح ففي ردها وجهان)

(أحدها) تقبل لان زوال المانع ليس من فعلهم فأشبهه زوال الصبا والبلوغ ولان ردها بسبب لا عار فيه فلا يهتم في قصد نفي العار باعادتها بخلاف الفسق (والثاني) لا تقبل لان ردها باجتهاده فلا ينعضها باجتهاده والأول أصح فان الاصل قبول

ردت شهادة كافر كفره أو صبي أصغره أو عيب لرقه ثم أسلم الكافر وبلغ الصبي وعتق العبد وأعادوا تلك الشهادة فإنها لا ترد لأنها لم ترد أولاً بالاجتهاد وإنما ردت باليقين ولأن البلوغ والحرية ليسا من فعل الشاهد فيتم في أنه فليهما لتقبل شهادته والكافر لا يرى كفره عاراً ولا يترك دينه من أجل شهادة ردت عليه

وقد روي عن النخعي والزهري وقتادة وأبي الزناد ومالك أنها ترد أيضاً في حق من أسلم وبلغ وعن أحمد رواية أخرى كذلك لأنها شهادة مردودة فلم تقبل كشهادة من كان فاسقاً وقد ذكرنا ما يقتضي فرقا بينها فيفرقان، وروى عن أحمد في العبد إذا ردت شهادته لرقه ثم عتق وادعى تلك الشهادة روايتان، وقد ذكرنا أن الأولى أن شهادته تقبل لأن العتق من غير فصله وهو أمر يظهر بخلاف الفسق

(فصل) وإن شهد السيد لمكاتبة فردت شهادته أو شهد وارث لموروثه بالجرح قبل الاندخال فردت شهادته ثم عتق المكاتب وبرأ الجرح وأعادوا تلك الشهادة ففي قبولها وجهان (أحدهما) تقبل لأن زوال المانع ليس من فعلهم فأشبهه زوال الصبي بالبلوغ ولأن ردها بسبب إعار فيه فلا يهتم في قصد نفي العار بإعادتها بخلاف الفسق (والثاني) لا تقبل لأنه ردها باجتهاده فلا ينقضها باجتهاده والأول أشبه بالصحة فإن الأصل

شهادة العدل لم يمنع منه ما نع ولا يصح القياس على الشهادة المردودة بالفسق لما ذكرنا بينها من الفرق ويخرج على هذا كل شهادة مردودة إما للهمة أو لعدم الأهلية إذا أعادوها بعد زوال الهمة ووجود الأهلية هل تقبل؟ على وجهين

﴿مسئلة﴾ (وإن شهد الشريك بعفو شريكه عن الشفعة ثم عفا الشاهد عن شفته وأعاد تلك الشهادة لم تقبل ذكره القاضي)

لأنه منهم فأشبهه لفاسق والأولى أنها تخرج على الوجهين لأنها إن ردت لكونها يجرها إلى نفسه ففماً وقد زال ذلك بعفوه والله أعلم .

(باب أقسام المشهود به)

والشهود به ينقسم خمسة أقسام: (أحدها) الزنا وما يوجب حده فلا يقبل فيه إلا أربعة رجال أحرار . أجمع المسلمون على أنه لا يقبل في الزنا أقل من أربعة شهود وقد نص الله تعالى عليه بقوله (سبحانه) لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فادعوا بالبينات أو بالشهاد فإنا لنكفيك الله ثم الكاذبون) وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال « أربعة، إلا حد في ظهرك » في أخبار سوى هذا وأجمعوا على أنه يشترط كونهم عدولا ظاهراً

قبول شهادة العدل ما لم يمنع منه مانع ولا يصح القياس على الشهادة المردودة للفسق لما ذكرنا بينهما من الفرق ويخرج على هذا كل شهادة مردودة إما لاهمة أو لعدم الاهلية إذا أعادها بعد زوال التهمة ووجود الاهلية فهل تقبل؟ على وجهين

«مسئلة» قال (وان كان لم يشهد بها عند الحاكم حتى صار عدلاً قبلت منه)

وذلك لان التحمل لا تعتبر فيه العبدية ولا البلوغ ولا الاسلام لانه لانه لانه لا تهمة في ذلك وانما يعتبر ذلك في الاداء فاذا رأى الفاسق شيئاً أو سمعه ثم عدل وشهد به قبلت شهادته بغير خلاف فعليه وهكذا الصبي والكافر اذا شهد بعد الاسلام والبلوغ قبلت وكذلك الرواية ولذلك كان الصبيان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم يروون عنه بعد أن كبروا كالحسن والحسين وابن عباس والنعمان ابن بشير وابن الزبير وابن جعفر والشهادة في معنى الرواية ولذلك اشتهرت له المداللة وغيرها من اشروط المعتبرة للشهادة

«مسئلة» قال (ولو شهد وهو عدل فلم يحكم بشهادته حتى حدث منه مالا تجوز شهادته

معه لم يحكم بها

وجملة ذلك أن الشاهدين اذا شهدا عند الحاكم وهما ممن قبل شهادته ولم يحكم بها حتى فسقا أو

وابطناً مسلمين سواء كل المشهود عليه مسلماً أو ذمياً وجمهور العلماء على أنه يشترط أن يكونوا رجالاً أحراراً فلا تقبل فيه شهادة النساء ولا العبيد وبه يقول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وشذ أبو ثور فقال تقبل شهادة العبيد وحكاه أبو الخطاب والشريف رواية في المذهب، وحكي عن حماد وعطاء أنها قالان تجوز شهادة ثلاثة رجال وامرأتين لأنه نقص واحد من عدد الرجال فقام مقامه امرأتان كالاموال ولنا ظاهر الآية وان العبد مختلف في شهادته فكان ذلك شبهة في الحد لانه يندرى بالشبهات ولا يصح قياس هذا على الاموال لخنفة حكمها وشدة الحاجة الى اتيانها لكثرة وقوعها والاحتياط في حفظها ولهذا زيد في عدد شهود الزنا على شهود المال

«مسئلة» (وهل يثبت الاقرار بالزنا بشاهدين اولاً يثبت الاربعة؟ على روايتين)

وللشافعي قولان (أحدهما) يثبت بشاهدين قياساً على سائر الاقارير (وانثاني) لا يثبت الا بأربعة لانه موجب لحد الزنا فاشبهه فعله

(فصل) (انثاني) القصاص وسائر الحدود فلا يقبل فيه الا رجلان حران)

الا ما روي عن عطاء وحامد انهما قالا يقبل فيه رجل وامرأتان قياساً على الشهادة في الاموال ولنا ان هذا مما يحتاط لدرته واسقائه ولهذا يندرى بالشبهات ولا تدعو الحاجة الى اثباته وفي شهادة النساء شبهة بدليل قوله تعالى (أن تقبل إحداهما فتذكر إحداهما الاخرى) وان شهادتهما

كفراً لم يحكم بشهادتهما وبهذا قال أبو يوسف والشافعي ، وقال أبو ثور والليثي يحكم بها لان بقاء أهلية الشهادة ليس شرطاً في الحكم بدليل مالو ماتا ولان فسقهما تجدد بعد اداء الشهادة فاشبه مالو تجدد بعد الحكم بها ووجه ذلك من طريقين (أحدهما) أن عدالة الشاهد شرط للحكم فيعتبر دوامها إلى حين الحكم لان الشروط لا بد من وجودها في المشروط واذا فسق انتفى الترتط فلم يحجز الحكم (والثاني) أن ظهور فسقه وكفره يدل على تقدمه لان العادة أن الانسان يسر الفسق ويظهر العدالة ، والزندق يسر كفره ويظهر اسلامه فلا نأمن كونه كافراً أو فاسقاً حين اداء الشهادة فلم يحجز الحكم بها مع الشك فيها ، فلما إن حدث هذا منه بعد الحكم بشهادته لم ينتقض لان الحكم وقع صحيحاً لاستمرار شرطه إلى انتهائه ولانه قد وجد مقرراً وبشرطه ظاهراً فلا ينتقض بالشك كما لو رجع عن الشهادة وكما لو صلى بالتيمة ثم وجد الماء لكن إن كان ذلك قبل الاستيقاء وكان حدا لله تعالى لم يحجز استيقاؤه بالشهادتين لانه يندراً وهذا شبهة فيه فاشبه مالو رجع عن الاقرار به قبل استيقائه وإن كان مالا استوفى لان الحكم قد تم وثبت الاستحقاق بامر ظاهر الصحة فلا يبدل بامر محتمل ولذلك لم يبطل رجوعه عن اقراره وإن كان حد قذف أو قصاصاً احتمل وجوبه (أحدهما) يستوفى وهذا قول أبي حنيفة لانه حق آدمي مطالب به أشبه المال

لا تقبل وان كثرت ما لم يكن معين رجل فوجب ان لا تقبل شهادتهم فيه ولا يصح قياس هذا على المال لما ذكرنا من التفرق . بهذا الذي ذكرناه قال سعيد بن الربيع والشعبي والبخي وحامد والزهري وربيعه ومالك والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي واتفق هؤلاء كلهم على أنه يثبت بشهادة رجلين ما خلا الزنا إلا الحسن فانه قال الشهادة على القتل كالشهادة على الزنا لا يقبل فيها إلا أربعة ، وروي ذلك عن أبي عبد الله لأنها شهادة يثبت بها القتل فلم تثبت إلا بأربعة كالشهادة على زنا المحصن .

ولنا أنه احد نوعي انقصاص فيقبل فيه اثنان كقطع الطرف وفارق الزنا فانه مختص بهذا وليست العلة كونه قتلًا بدليل وجوب الاربعة في زنا البكر ولا قتل فيه ولانه انفراد بإيجاب الحد على لراعى به والشهود إذا لم تكمل شهادتهم فلم يحجز ان يلحق به ما ليس مثله

(فصل) ولا تقبل الشهادة على القتل الا مع زوال الشبهة في لفظ الشاهد نحو ان يقول ضربه فقتله وقد ذكرنا ذلك فان كانت الشهادة بالجرح قتلًا ضربه فوضحه أو فوضح منه أو فوجدناه موضعا من الضربة قبلت شهادتهما فان قالا ضربه فوضح رأسه أو فوجدناه موضعا أو فسال دمه أو وجدنا في رأسه موضحة لم يثبت الايضاح لجواز أن يتضح عقيب ضربه بسبب آخر ولا بد من تعبير الموضحة في إيجاب القصاص لانه إن كان في رأسه موضحتان فيحتاجان الى بيان ماشهدا به منهما وإن كانت

(واثناني) لا يستوفى وهو قتل محمد لانه عقوبة على البدن تدرء بالشبهات أشبه الحد وللشافعي وجهان كهذين ، وأما ما حدث بعد الاستيفاء فلا يؤثر في حد ولا حق لان الحق استوفى بما ظاهره الصحة وسوغ الشرع استيفاءه فلم يؤثر فيه ما طرأ بعده كما لو لم يظهر شيء .
(فصل) فاما إن أديا الشهادة وهما من أهلها ثم ماتا قبل الحكم بها حكم الحاكم بشهادتهما سواء ثبتت عدالتهما في حياتهما أو بعد موتهما وسواء كان المشهود به حداً أو غيره وكذلك إن جنوا أو أغمى عليهم وبهذا قال الشافعي لان الموت لا يؤثر في شهادته ولا يدل على الكذب فيها ولا يحتمل أن يكون موجودا حال اداء الشهادة والجنون والاعماء في معناه بخلاف الفسق والكفر

« مسئلة » قال (وشهادة المدل على شهادة العدل جائزة في كل شيء الا في الحدود اذا كان الشاهد الاول ميتاً أو غائباً)

الكلام في هذه المسئلة في فصول ثلاثة (أحدها) في جوازها (والثاني) في موضعها (والثالث) في شرطها . أما الاول فإن الشهادة على الشهادة جائزة بإجماع العلماء ، وبه يقول مالك والشافعي وأصحاب الرأي قل أبو عبيد أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على امضاء الشهادة على الشهادة في الاموال ولان الحاجة داعية اليها فانها لو لم تقبل ابطلت الشهادة على الوقف وما يتأخر اثباته عند

واحدة فيحتمل ان يكون قد أوسمها غير المشهود عليه فيجب ان يعينها الشاهدان فيقولان هذذ فان قالوا أوضحه في موضع كذا من رأسه موضحة قدر مساحتها كذا وكذا قبلت شهادتهما وإن قالوا لانعلم قدرها أمر ضمها لم يحكم بالقصاص لانه يتعذر مع الجهالة وتجب دية للوضحة لانها لا تختلف باختلافها وإن قالوا ضرب رأسه فأسال دمه في بازلة وان قالوا فسال دمه لم يثبت شيء لجواز أن يسيل دمه بسبب آخر وان قالوا نشهد أنه ضربه ففدع يده ولم يكن أقدام اليدين قبلت شهادتهما وثبتت القصاص لعدم الاشتباه وان كان أقدام اليدين ولم يعيننا المقطوعة لم يجب قصاص لانها لم يعيننا اليد التي يجب فيها القصاص منهما وتجب دية اليد لانها تختلف باختلاف الايدي

(فصل) فإن شهد أحدهما أنه أقر بقتله عمداً والآخر أنه أقر بقتله ولم يقل عمداً ولا خطأ ثبت القتل لان البينة قد كفت عليه ولم تثبت صفته ففسأل المشهود عليه عن صفته فان أنكر أصل القتل لم يقبل انكاره لقيام البينة به وان أقر بقتل العمد ثبت باقراره وان أقر بالخطأ فانكر الولي فالقول قول القاتل وهل يستحلف على ذلك ؟ يخرج فيه وجهان فان صدقه الولي على الخطأ ثبت عليه وان أقر بقتل العمد وكذبه الولي وقول بل كان خطأ لم يجب القود لار الولي لا يدعيه وتجب دية الخطأ ولا تحملها لعاقلة في هذه المواضع كلها ولا شيئاً منها وتكون في ماله لانها لم تثبت ببينة وفي بعضها القاتل مقر نها في ماله دون مال عاقلة وان شهد أحدهما أنه قتل عمداً وشهد الآخر أنه قتل خطأ ثبت القتل

الحاكم ثم يموت شهوده وفي ذلك ضرر على الناس ومشةقة شديدة فوجب أن تقبل كشهادة الاصل .
(الفصل الثاني) انها تقبل في الاموال وما يقصد به المال باجماع كما ذكر ابو عبيد ولا تقبل في
حد وهذا قول النخعي والشعبي وابي حنيفة واصحابه وقال مالك والشافعي في قول وأبو ثور: تقبل في الحدود
وكل حق لان ذلك يثبت بشهادة الاصل فيثبت بالشهادة على الشهادة كالمال

ولنا ان الحدود مبنية على الستر والدرء بالشبهات والاسقاط بالرجوع عن الاقرار والشهادة
على الشهادة فيها شبهة فانها يتطرق اليها احتمال الغلط والسهو والكذب في شهود اتفرع مع احتمال
ذلك في شهود الاصل وهذا احتمال زائد لا يوجد في شهادة الاصل وهو معتد بدليل انها لا تقبل
مع اقدرة على شهود الاصل فوجب ان لا تقبل في ما يندري بالشبهات ولاها اما تقبل للحاجة ولا حاجة
اليها في الحد لان ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه ولانه لا نص فيها ولا يصح قياسها على الاموال
لما بينهما من الفرق في الحاجة واتساعها فيها ولا يصح قياسها على شهادة الاصل لما ذكرنا من الفرق
فبدل اثباتها وظاهر كلام احمد انها لا تقبل في اقصاص أيضاً ولا حد اتمدق لانه قل انما تجوز في
المتوق أما الدماء والحد فلا وهذا قول ابي حنيفة

وقال مالك والشافعي وأبو نور تقبل وهو ظاهر كلام الحارثي لقوله: في كل شيء بالفي الحدود ولانه
حق آدمي لا يسقط بالرجوع عن الاقرار به ولا يستحب ستره فأشبهه الاوال ، وذكر اصحابنا هذا

دون صفته ويطلب بيان صفته على ما ذكرنا لان الفعل قد يمتدح أحدهما خطأ والآخر عمدا
ويكون الحكم كما لو شهد أحدهما أنه أقر بقتله خطأ أن الشهود عليه يسأل على ما ذكرنا في أول الفصل
فان شهد أحدهما أنه قتله غدوة والآخر انه قتله عشية أو شهد أحدهما أنه قتله بسيف وقال الآخر
بعضا لم يتم الشهادة ذكره القاضي لان كل واحد منهما يخالف صاحبه ويكذبه، وهو مذهب الشافعي
وقال أبو بكر يثبت القتل لاتفاقهما عليه واختلافهما في الصفة فيثبت القتل كما لو شهد أحدهما بقتل
العمد والآخر بقتل الخطأ والاول أصح لان القتل غدوة غير "سيف عشية ولا يتصور أن يقتل غدوة
ثم يقتل عشاء ولا ان يقتل بسيف ثم يقتل بعضا بخلاف الخطأ والعمد فان الفعل واحد والخلاف في
نيته وقصده وقد يخفى ذلك على أحدهما دون الآخر فان شهد أحدهما أنه قتله وشهد الآخر أنه أقر
بقتله ثبت القتل نص عليه أحمد واختاره أبو بكر واختار القاضي أنه لا يثبت وهو مذهب الشافعي لان
أحدهما شهد بغير ما شهد به الآخر فلم تنفق شهادتهما على فعل واحد

ولنا أن الذي أقر به هو القتل الذي شهد به الشاهد فلا تنفي بينهما فيثبت بشهادتهما كما لو
شهد أحدهما بالقتل عمداً وشهد الآخر بالقتل خطأ أو كلوا شهد أحدهما أن له عليه ألفاً وشهد الآخر
أنه أقر له بألف .

(فصل) اذا قتل رجل عمدا قتلًا بوجوب اقصاص فشهد أحد الورثة على واحد منهم أنه عن

رواية عن احمد لان ابن منصور نقل ان سفيان قال شهادة رجل مكان رجل في المطلاق جائزة قال احمد ما احسن ما قال ؟ فجملة أصحابنا رواية في التمسك وليس هذا برواية ذن المطلاق لا يشبه التمسك والمذهب انها لا تقبل فيه لانه عقوبة بدنية تدرأ بالشبهات ونبنى على الاسقاط فأشبهت الحدود فأما ماعدا الحدود والتمسك والاموال كالتكاح والمطلاق وسائر ما لا يثبت الا بشاهدين فنص احمد على قبولها في المطلق والحقوق فيدل على قبولها في جميع هذه الحقوق وهو قول الخري

وقال ابن حامد لا تقبل في التكاح ونحوه قول أبي بكر فقل قولها لا تقبل الا في انال وما يقصد به انال وهو قول أبي عبيد لانه حق لا يثبت الا بشاهدين فأشبه حد القذف ووجه الاول انه حق لا يدرأ بالشبهات فيثبت بالشهادة على الشهادة كالمال وبهذا فارق الحدود

(الفصل الثالث في شروطها) ولها ثلاثة شروط [أحدها] أن تتعذر شهادة الاصل موت أو غيبة أو مرض أو حبس أو خوف من سلطان أو غيره وبهذا قال مالك وأبو حنيفة والشافعي . وحكي عن أبي يوسف ومحمد جوازها مع القدرة على شهادة الاصل قياساً على الرواية وأخبار الديانات . وروي عن الشعبي انها لا تقبل إلا أن يموت شاهد الاصل لانها إذا كانا حين رجعي حضورهما فكأننا كالحاضرين . وعن احمد مثل هذا إلا ان القاضي تأوله على الموت وما في معناه من الغيبة البعيدة ونحوها ويمكن تأويل قول الشعبي على هذا فيزول هذا الخلاف

عن القصاص سقط القود سواء كان الشاهد عدلاً أو فاسقاً لان شهادته تضمنت سقوط حقه من القصاص وقوله مقبول في ذلك ذن أحد الوالدين إذا عفا عن حقه سقط القصاص كله ويشبه هذا ما لو كان عبد بين شريكين فشهد أحدهما ان شريكه أعتق نصيبه وهو موثر عتق نصيب الشاهد . وإن انكره الآخر فإن كان الشاهد شهد بالعفو عن القصاص والمال لم يسقط المال لان الشاهد اعترف ان نصيبه سقط بغير اختياره فأما نصيب المشهود عليه فإن كان الشاهد ممن لا تقبل شهادته فالقول قول المشهود عليه مع يمينه اذا حلف ثبتت حصته من الدية وان كان مقبول القول حلف الجاني معه وسقط حق المشهود عليه ويحلف الجاني انه عفا عن الدية ولا يحتاج الى ذكر العفو عن القصاص لانه قد سقط بشهادة الشاهد فلا يحتاج الى ذكره في اليمين لانه انما حلف على ما يدعى عليه ولا يدعى عليه غير الدية

(فصل) اذا جرح رجل فشهد له رجلان من ورثته غير الوالدين وانولودين وكانت الجراح مندملة قبلت شهادتهما لانها يجران الى أنفسهما نعماً وان كانت غير مندملة لم يحكم بشهادتهما وقد ذكرناه وان شهد وارث المريض له بمال ففي قبول شهادتهم وجهان (أظهرهما) قبولها كما لو شهد له وهو صحيح

(واشني) لا تقبل لانه متى ثبت المال للمريض تعاقب حق ورثته به ولهذا لا ينفذ تبرعه فيه فيما

ولنا على اشتراط تعدد شهادة شاهد الاصل انه اذا أمكن الحاكم أن يسمع شهادة شاهدي الاصل استغنى عن البحث عن عدالة شاهدي الفرع وكان أحوط للشهادة فان سماعه منها معلوم وصدق شاهدي الفرع مظنون والعمل باليقين مع إمكانه أولى من اتباع الظن ، ولان شهادة الاصل تثبت نفس الحق وهذه انما تثبت الشهادة عليه ولان في شهادة الفرع ضعفاً لانه بتطرق اليها احتمالان : احتمال غلط شاهدي الاصل واحتمال غلط شاهدي الفرع فيكون ذلك وهماً فيها ولذلك لم تنتهض لاثبات الحدود والقصاص فينبغي أن لا تثبت إلا عند عدم شاهدي الاصل كسائر الابدال ولا يصح قياسها على أخبار الدبانات لانه خفف فيها ولهذا لا يعتبر فيها العدد ولا الذكورية ولا الحرية ولا اللفظ والحاجة داعية اليها في حق عموم الناس بخلاف مسئلتنا

ولنا على قبولها عند تعددها بغير الموت انه تعدت شهادة الاصل فتقبل شهادة الفرع كما لو مات شاهد الاصل ويخالف الحاضرين فان سماع شهادتهما يمكن فلم يجر غير ذلك إذا ثبت هذا فذكر القاضي ان الغيبة المشترطة لسماع شهادة الفرع أن يكون شاهد الاصل بموضع لا يمكنه أن يشهد ثم يرجع من يومه وهذا قاله أبو يوسف وأبو حامد من أصحاب الشافعي لان الشاهد تشق عليه المطالبة بمثل هذا السفر وقد قال الله تعالى (ولا يضار كاتب ولا شهيد) وإذا لم يكلف الحضور تعدد سماع شهادته فاحتجج الى سماع شهادة الفرع

زاد على الثلث وان شهد الجرح بالجرح من لا يرثه لكونه محجوباً كالاخوين يشهد ان لاختيهما وله ابن سمعت شهادتهما فان مات ابنه نظرت فان كان الحاكم حكم بشهادتهما لم ينقض حكمه لان ما يطراً بمد الحكم بالشهادة لا يؤثر فيها كالفسق، وان كان ذلك قبل الحكم بالشهادة لم يحكم بها لانها صاروا مستحقين فلا يحكم بشهادتهما ولو فاق الشاهدان قبل الحكم بشهادتهما، وان شهد على رجل بالجرح الموجب للدية على العاقلة فشهد بعض عاقلة المشهود عليه بجرح المشهود لم تقبل شهادته وان كان فقيراً لانه قد يكون ذامال وقت العقل فيكون دافعا عن نفسه ويحتمل ان تقبل لانها لا يحلان شيئاً من الدية وان كان الجرح مما لا تحمله العاقلة كجراحة العمى سمعت شهادتهما لانها لا يدفعان عن أنفسهما ضرراً، وان كان الشاهدان شهدا على اقاربه بالجرح قبلت لان العاقلة لا تصل الاعتراف وان كانت شهادتهما بجرح عقله دون ثلث الدية خطأ وكانت شهادتهما بالجرح قبل الاندمال لم تقبل لانها ربما صارت نفساً فتحملها وان كان بدمه قبلت لانها لا تحمل ما، ون ذلك

(فصل) وإذا شهد رجلان على رجلين انها قتلا رجلاً ثم شهد المشهود عليهما على الاولين انها اللذان قتلاه فصدق الولي الاولين وكذب الآخرين وجب القتل عليهما لان الولي يكذبها وما يدفعان بشهادتهما عن أنفسهما ضرراً وان صدق الجميع بطلت شهادتهم أيضاً لانه بتصديق (المغني والشرح الكبير) (١٢) (الجزء الثاني عشر)

وقال أبو الخطاب تعتبر مسافة القصر وهو قول أبي حنيفة وأبي العارِب التبري مع اختلافهم في مسافة القصر كل على أصله لأن مادون ذلك في حكم الحاضر في ائترخص وغيره بخلاف مسافة القصر ويعتبر دوام هذا الشرط إلى الحكم فلو شهد شاهدان الفرع فلم يحكم بشهادتهما حتى حضر شاهداً الاصل وقف الحكم على جماع شهادتهما لانه قدر على الاصل قبل العمل بالبدل فلم يجز العمل به كالتيم يقدر على الماء قبل الصلاة ولان حضورهما لو وجد قبل أداء الشهادة الفرع منع فاذا طرأ قبل الحكم منع منه كالفسق (الشرط الثاني) ان يتحقق شروط الشهادة من العدالة وغيرها في كل واحد من شهود الاصل والفرع على الوجه الذي ذكرناه لان الحكم يذنبني على الشهادتين جميعاً فاعتبرت الشروط في كل واحد منها ولا خلاف في هذا فعلمه فان عدل شهود الفرع شهود الاصل فشهدا بعدالتهما وعلى شهادتهما جاز بغير خلاف فعلمه وإن لم يشهدا بعدالتهما جاز ويتولى الحاكم ذلك فان علم عدالتهما حكم وإن لم يعرفها بحث عنها وبهذا قال الشافعي

وقال الثوري وأبو يوسف إن لم يعدل شاهداً الفرع شاهدي الاصل لم يسمع الحاكم شهادتهما لأن ترك تمديله يرتاب به الحاكم وايس بصحيح لانه يجوز أن لا يعرف ذلك فيرجع فيه إلى بحث الحاكم ويجوز أن يعرف عدالتهما ويتركها اكتفاء بما ثبتت عند الحاكم من عدالتهما ولا بد من استمرار هذا الشرط ووجود العدالة في الجميع إلى انتضاء الحكم لما ذكرنا في شاهد الاصل قبل هذا، وان مات

الاولين مكذب للاخرين وتصديقه الاخرين تكذيب للاولين وهما متهمان لما ذكرناه فان قيل فكيف تتصور هذه المسئلة والشهادة انما تكون بعد الدعوى فكيف يتصور فرض تصديقهم وتكذيبهم؟ قلنا يتصور ان يشهدا قبل الدعوى إذا لم يعلم الولي من قتله ولهذا روي عن النبي ﷺ انه قال « خير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل ان يسألها » وهذا معني ذلك

(فصل) الثالث ما ليس بحال ولا يقصد به المال وبطلع عليه الرجال في غالب الاحوال غير الحدود والقصاص كالنكاح والطلاق والرجعة والنسب والعتق والولاء والوكالة في غير المال والوصية اليه وما أشبه ذلك فلا يقبل فيه الا رجلا ن وعنه في الرجعة والنكاح والعتق انه يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين وعنه في العتق انه يقبل فيه شاهد ويمين الدعي وقال القاضي النكاح وحقوقه من الطلاق والخلع والرجعة لا يثبت إلا بشاهدين رواية واحدة والوكالة والوصية والكتابة ونحوها تخرج على روايتين

وجملة ذلك ان ما ليس بعقوبة ولا يقصد به المال كالنكاح والرجعة والطلاق والعتاق والايلاء والظهار والنسب والتوكيل والوصية اليه والولاء والكتابة وأشياء هذا فقال القاضي المعول عليه في الذهب ان هذا لا يثبت الا بشاهدين ذكرين ولا تقبل فيه شهادة النساء بحال وقد نص أحد في رواية الجماعة على انه لا يجوز شهادة النساء في النكاح والطلاق وقد نقل عن أحمد في الوكالة ان كانت بمطالبة دين يعني يقبل فيها شهادة رجل وامرأتين فأما غير ذلك فلا ووجه ذلك ان الوكالة

شهود الاصل والفرع لم يمنع الحكم وكذلك لو مات شهود الاصل قبل اداء الفروع شهادتهم لم يمنع من ادائها والحكم بها لان موثمهم من شرط سماع شهادة الفروع والحكم فلا يجوز جملة مانعاً وكذلك إن جنوا لان جنونهم بمنزلة موثمهم

(الشرط الثالث) أن يعينا شاهدي الاصل وبسماهما، وقال ابن جرير إذا قالوا ذكرين حريين عدلين جاز، وإن لم يسميا لان الفرض معرفة الصفات دون العين وليس بصحيح لجواز أن يكونا عدلين عندهما مجرد حريين عند غيرهما ولان المشهود عليه ربما أمكنه جرح الشهود فإذا لم يعرف أعيانهم تعذر عليه ذلك

(الشرط الرابع) أن يسترعي شاهد الاصل الشهادة فيقول أشهد على شاهدي أي أشهد أن فلان على فلان كذا أو أقر عندي بكذا، أو سماعاً شاهداً يسترعي آخر شهادة يشهده عليها فيجوز لهذا السامع أن يشهد بها للحصول الاسترعاء ويحتمل أن لا يجوز له أن يشهد إلا أن يسترعي بعينه وهو قول أبي حنيفة، قال احمد لا تكون شهادة إلا أن يشهدك فأما اذا سمعته يتحدث فاما ذلك حديث وما ذكرناه قال الشافعي وأصحاب الرأي وأبو عبيد فأما إن سمع شاهداً يشهد عند الحاكم بحق أو سمعه يشهد بحق يميزه إلى سبب نحو أن يقول أشهد أنت فلان على فلان ألفاً من ثمن مبيع فهل يشهد به قال أبو الخطاب فيه روايتان

في اقتضاء الدين يقصد منها المال فيقبل فيها شهادة رجل وامرأتين كالحوالة قال القاضي فيخرج من هذا ان النكاح وحقوقه من الرجعة وشبهها لا تقبل فيها شهادة النساء رواية واحدة وما عداه يخرج على روايتين وقال أبو الخطاب في النكاح والعناق أيضاً روايتان

(أحدهما) لا يقبل فيه الا شهادة رجلين وهو قول النخعي والزهري ومالك وأهل المدينة والشافعي وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وريمة في الطلاق

(والثانية) تقبل فيه شهادة رجل وامرأتين روي ذلك عن جابر بن زيد وإياس بن معاوية والشعبي والثوري وإسحاق وأصحاب الرأي وروي ذلك في النكاح عن عطاء واحتجوا بأنه لا يسقط بالشيبة فيثبت برجل وامرأتين كالمال

ولنا انه ليس بمال ولا يقصد به المال ويبلغ عليه الرجال فلم يكن للنساء في شهادته مدخل كالحودود والقصاص وما ذكره لا يصح فإن الشيبة لا مدخل لها في النكاح وان تصور بان تكون المرأة مرتابة بالحمل لم يصح النكاح

(فصل) وقد نقل عن أحمد في ادعسار ما يدل على انه لا يثبت الا بثلاثة لحديث قبيصة بن مخارق وفيه «حتي يشهد ثلاثة من ذوي الحجبي من قومه لقد أصابت فلاناً فاقه» قال احمد هكذا جاء الحديث

وذكر القاضي أن له الشهادة به وهو مذهب الشافعي لانه بالشهادة عند الحاكم ونسبته للحق إلى سببه يزول الاحتمال ويرتفع الاشكال فتجوز له الشهادة على شهادته كما لو استرعاه (والرواية الاخرى) لا يجوز أن يشهد على شهادته وهو قول أبي حنيفة وأبي عبيد لان الشهادة على الشهادة فيها معنى النيابة فلا ينوب عنه إلا باذنه ومن نصر الاول قال هذا ينقل شهادته ولا ينوب عنه لانه لا يشهد مثل شهادته وإنما يشهد على شهادته ، فأما إن قال أشهد أني أشهد على فلان بكذا فالاشبه أن يجوز أن يشهد على شهادته وهذا قول أبي يوسف لان معنى ذلك أشهد على شهادتي وقال أبو حنيفة لا يجوز إلا أن يقول أشهد على شهادتي التي أشهد لانه إذا قال أشهد فقد أمره بالشهادة ولم يسترعه وما عدا هذه المواضع لا يجوز أن يشهد فيها على الشهادة ، فإذا سمعه يقول أشهد أن فلان على فلان ألف درهم لم يجز أن يشهد على شهادته لانه لم يسترعه الشهادة فيحتمل أن يكون وعده بها وقد وصف الوعد بالوجوب مجازاً عن النبي ﷺ قال « العدة دين » ويحتمل أن يريد بالشهادة العلم فلم يجز لسامعه الشهادة به ، فان قيل فلو سمع رجلاً يقول لفلان علي ألف درهم جاز أن يشهد بذلك فكذا هذا قلنا الفرق بينهما من وجوهين :

(أحدهما) أن الشهادة تحتمل العلم ولا تحتمل الاقرار

فظاهر هذا انه أخذ به وروي عنه لا يقبل انه وصى حتى يشهد له رجلان أو رجل عدل فظاهر هذا انه أثبت الوصية بشهادة النساء على الافراد اذا لم يحضره الرجال نال القاضي المذهب في هذا كله لا يثبت الا بشاهدين وحديث قبيص في حل المسئلة لافي الاعمار (فصل) ولا يثبت شيء مما ذكرنا بشاهد وعين المدعي لانه إذا لم يثبت بشهادة رجل وامرأتين فلان لا يثبت بشاهد واحد وعين أولى ذل أحد ومالك في الشاهد والعين انما يكون ذلك في الاموال خاصة لا يقع في حد ولا زكاح ولا دلاق ولا عتاق ولا سرقة ولا قتل وعن أحمد في العتق انه يثبت بشاهد وعين العبد ذكره الخرفي فقال اذا ادعى العبد ان سيده اعتقه وأني بشاهد حلف مع شاهدة وصار حراً ونص عليه أحمد وقال في الشريكين في عبد ادعى كل واحد منهما ان شريكه اعتق حقه منه وكانا مسيرين عداوين فله بد أن يحلف مع كل واحد منهما ويصير حراً أو يحلف مع أحدهما ويصير نصته حراً فيخرج مثل هذا في اليتام والاولاد والوصية والودعة والوكالة فيكون في الجميع روايتان ما خلا العقوبات البدنية والنكاح وبقوله فانه لا يثبت بشاهد وعين قولاً واحداً قال القاضي : المعمول عليه في جميع ما ذكرناه أنه لا يثبت الا بشاهدين . هو قول الشافعي وقد روى الدارقطني بإسناده عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال « استشرت جبريل في القضاء باليمين مع الشاهد فأشار علي في الاموال لا تعدو ذلك » وقال عمرو بن دينار عن ابن عباس عن النبي ﷺ انه قضى بالشاهد واليمين ، قال نعم في الاموال ، وتفسير الراوي أولى من تفسير غيره ورواه الامام أحمد بإسناده وغيره

(الثاني) أن الاقرار أوسع في لزومه من الشهادة بدليل صحته في المجهول وأنه لا يراعى فيه العدد بخلاف الشهادة ولأن الاقرار قول الانسان على نفسه وهو غير متهم عليها فيكون أقوى منها ولهذا لا تسمع الشهادة في حق المقر ولا يحكم بها ولو قل شاهد الاصل انا أشهد أن فلان على فلانا ألفاً فاشهد به أنت عليه لم يجوز أن يشهد على شهادته لانه ما استرعاه شهادته فيشهد عليها ولا هو شاهد بالحق لانه ما سمع الاعتراف به ممن هو عليه ولا شاهد سببه

(فصل) فأما كيفية الاداء اذا كان قد استرعاه الشهادة فانه يقول أشهد أن فلان بن فلان وقد عرفته بعينه واسمه ونسبه وعدالته اشهدني انه يشهد أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان كذا وكذا أو أن فلانا أقر عندي بكذا، وإن لم يعرف عدالته لم يذكرها وإن سمعه يشهد غيره قال أشهد ان فلان بن فلان اشهد على شهادته أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان كذا وكذا وإن كان سمعه يشهد عند الحاكم قال أشهد أن فلان بن فلان شهد على فلان بن فلان عند الحاكم بكذا، وإن كان نسب الحق إلى سببه قال اشهد أن فلان بن فلان قال اشهد أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان كذا وكذا من جهة كذا وكذا، وإذا أراد الحاكم أن يكتب ذلك كتبه على ما ذكرنا في الاداء

(فصل) واختلفت الرواية في شرط خامس وهو الذكورية في شهود الفرع فمن أحمد أنها شرط فلا يقبل في شهود الفرع نساء بحال سواء كان الحق مما تقبل فيه شهادة النساء أولى وهذا

(فصل) الرابع انال وما يقصد به المال كالبيع والرهن والقرض والوصية له وجناية الخطأ يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين وشاهد وبين المدعي وهل يقبل في جناية العمد الموجبة للمال دون انقص كالهشمة والنقطة شهادة رجل وامرأتين؟ على روايتين

وجملة ذلك أن المال كالقرض والرهن والديون كلها وما يقصد به المال كالبيع والوقف والاجارة والهبة والصالح والمساقاة وانصارية والشركة والوصية له والجناية الموجبة للمال كالخطأ وعمد الخطأ والعمد للموجب للمال دون انقص كالخائفة وما دون الموضحة من الشجاج يثبت بشهادة رجل وامرأتين، وقال أبو بكر لا تثبت الجناية في البدن بشهادة رجل وامرأتين لانها جناية فاشبهت ما يوجب القصاص والاول اصح لان موجبها المال فاشبهت البيع وذرق ما يوجب القصاص، لان القصاص لا تقبل فيه شهادة النساء كذلك ما يوجب والمال يثبت بشهادة النساء فكذلك ما يوجب ولا خلاف في أن المال يثبت بشهادة النساء مع الرجال، وقد نص الله تعالى على ذلك في كتابه العزيز بقوله سبحانه (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) وأجمع أهل العلم على القول به.

(فصل) وأكثر أهل العلم يرون ثبوت المال لمدعيه بشاهد وبين، روي ذلك عن أبي بكر وعثمان وعلي رضي الله عنهم، وبه قال الفقهاء السبعة وعمر بن عبد العزيز وشریح والحسن وإياس

قول مالك والثوري والشافعي لانهم يثبتون بشهادتهم شهادة الاصل دون الحق وليس ذلك بحال ولا المقصود منه المال وبطاع عليه الرجال فتشبه القصاص والحد .

(والثانية) للنساء مدخل فيما لو كان الشهود به يثبت بشهادتهن في الاصل قال حرب قيل لاحد فشهادة امرأتين على شهادة امرأتين يجوز ؟ قل نعم يعني اذا كان معها رجل وذكر الاوزاعي قل سمعت نعيم بن اوس يجيز شهادة المرأة على شهادة المرأة . ووجهه ان المقصود بشهادة الفروع اثبات الحق الذي يشهد به شهود الاصل فقبلت فيه شهادتهن كالبيع وبفارق الحد واقصاصه انه ليس المقصد من الشهادة به اثبات مال بحال فاما شهود الاصل فيدخل النساء فيه فيجوز ان يشهد رجلان على شهادة رجل وامرأتين في كل حق يثبت بشهادتهن مع الرجال في قول اكثر اهل العلم وذكر أبو الخطاب في المنع منه رواية أخرى لان في الشهادة على الشهادة ضعفا لما ذكرنا من قبل فلا مدخل للنساء فيها لانها زداد بشهادتهن ضعفاً .

ولنا ان شهود الفرع ان كانوا يثبتون شهادة الاصل فهي تثبت بشهادتهم وان كانوا يثبتون نفس الحق فهي تثبت بشهادتهم ولان النساء شهدن بالمال او ما يقصد به المال فيثبت بشهادتهن كما لو ادبها عند الحاكم وما ذكر للرواية الاخرى لا أصل له .

(فصل) ويجوز ان يشهد على كل واحد من شاهدي الاصل شاهد فرع فيشهد شاهدا فرع

وعبدالله بن عتبة وأبو سلمة بن عبدالرحمن ويحيى بن يعمر وربيعة ومالك وابن أبي ليلى وأبو الزناد والشافعي وقتل الشعبي والنخعي وأصحاب الرأي والاوزاعي لا يقضى بشاهدتين وقال محمد بن الحسن من قضى بالشاهد واليمين نقضت حكمه لان الله تعالى قال (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) فمن زاد في ذلك فقد زاد في النص والزيادة في النص نسخ ، ولان النبي ﷺ قال « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » فخصر اليمين في جانب المدعي عليه كما خصر البينة في جانب للمدعي .

ولنا ماروي سهيل عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد الواحد ، رواه سعيد بن منصور في سننه والأئمة من أهل السنن والمسانيد ، قال الترمذي هذا حديث غريب وفي الباب عن علي وابن عباس وجابر وقال النسائي إسناد ابن عباس في اليمين مع الشاهد أسناد جيد ولان اليمين تشرع فيمن ظهر صدقه وقوى جانبه ولذلك شرعت في حق صاحب اليد لقوة جنبته بها وفي حق المنكر لقوة جنبته فان الاصل براءة ذمته والمدعي ههنا قد ظهر صدقه فوجب أن تشرع اليمين في حقه ولا حجة لهم في الآية لانها دللت على مشروعية الشاهد والمرأتين ولا نزاع في هذا وقولهم ان الزيادة في النص نسخ غير صحيح لان النسخ الرفع والازالة والزيادة في الشيء تقرير له لارفع والحكم بالشاهد واليمين لا يمنع الحكم بالشاهدين ولا يرفعه

على شاهدي أصل قل القاضي لا يختلف كلام أحمد في هذا وهو قول شرح والشعبي والحسن وابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري وإسحاق والبيهقي والعزيري وغير بن أوس وقال إسحاق لم يزل أهل العلم على هذا حتى جاء هؤلاء، وقال أحمد وشاهد على شاهد يجوز لم يزل الناس على ذا شرح فمن دونه إلا أن أبا حنيفة أنكره وذهب أبو عبد الله بن بطة إلى أنه لا يقبل على كل شاهد أصل إلا شاهد فرع وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي لأن شاهدي الفرع يثبتان شهادة شاهدي الأصل فلا تثبت شهادة كل واحد منهما باقل من شاهدين كما لا يثبت اقرار مقرين بشهادة اثنين يشهد على كل واحد منهما واحد.

ولنا أن هذا يثبت بشاهدين وقد شهد اثنان بما يشبهه فيثبت كما لو شهدا بنفس الحق ولأن شاهدي الفرع يدل من شهود الأصل فيكفي في عددها ما يكفي في شهادة الأصل ولأن هذا إجماع على ما ذكره أحمد وإسحاق ولأن شاهدي الفرع لا يتقلان عن شاهدي الأصل حقا عليها فوجب أن يقبل فيه قول واحد كإخبار الديانات فإنهم اتما يتقلون الشهادة وليست حقا عليهم وهذا لو أنكرها لم يمد الحاكم عليهما ولم يطلبها منهما وهذا الجواب عما ذكره. فإذا ثبت هذا فمن اعتبر لكل شاهد أصل شاهدي فرع أجاز أن يشهد شاهدان على كل واحد من شاهدي الأصل وبهذا قل

ولأن الزيادة لو كانت متصلة بالمزيد عليه لم ترفعه ولم تكن نسخاً فكذلك إذا انفصلت عنه ولأن الآية واردة في التحمل دون الأداء ولهذا قال (إن تضل أحداً فما فتذكر أحداً الأخرى) والنزاع في الأداء وحديثهم ضعيف وأيس هو للحضر بدليل أن اليمين تشرع في حق المودع إذا ادعى رد الوديعة وتلفها في حق الامناء لظهور جانبهم وفي حق الماعن وفي القسامة وتشرع في حق البائع والمشتري إذا اختلفا في الثمن والسلمة قائمة وقول محمد في تقض قضاء من قضى بالشاهد واليمين يتضمن القول بتقض قضاء رسول الله ﷺ والخلفاء الذين قضوا به وقد قال الله تعالى (فلأوربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً) واقضاء بما قضى به رسول الله ﷺ محمد بن عبدالله أولى من قضاء محمد بن الحسن المخالف له.

(فصل) قل القاضي يجوز أن يحلف على ما لا تجوز الشهادة عليه مثل أن يجحد بخطه ديناً له على إنسان وهو يعرف أنه لا يكتب إلا حقاً ولم يذكره أو يجحد رزماًح أبيه بخطه ديناً له على إنسان ويعرف من أبيه الامانة وأنه لا يشب إلا حقاً فله أن يحلف عليه ولا يجوز أن يشهد به ولو أخبره بحق أبيه ثقة فسكن إليه جاز أن يحلف عليه ولم يجز أن يشهد به، وبهذا قل الشافعي والفرق بين اليمين والشهادة من وجهين.

(أحدهما) أن الشهادة لغيره فيحتمل أن من له الشهادة قد زور على خطه ولا يحتمل هذا فيما يحلف عليه لأن الحق إنما هو للمخالف فلا يزور أحد عليه.

ملاك وأصحاب الرأي قال الشافعي ورأيت كثيراً من الحكماء وانفتحت بجبهته وخرجه على قولين (أحدهما) جوازه والآخر لا يجوز حتى يكون شهود الفرع أربعة على كل شاهد أصل شاهداً فرعاً . واختاره النزهي لأن من ثبت به أحد طرفي الشهادة لا يثبت به الطرف الآخر كما لو شهد أصل مع شاهد ثم شهد مع آخر على شهادة شاهد الأصل الآخر .

ولنا أنها شهدا على قولين فوجب أن يقبل كما لو شهدا بقرارين بحقين أو باقرار اثنين وإنما لم يجز أن يشهد شاهد الأصل فرعاً لأنه يؤدي إلى أن يكون بدل أصلاً في شهادة بحق وذلك لا يجوز ولا هم يشترن بشهادتهم شهادة الأصل وليست شهادة أحدهم ظرفاً لشهادة الآخر فقل قول الشافعي إن يثبت الحق بشهادة رجل وامرأتين ووجب أن يكون شهود الفرع ستة وأن كان حق يثبت بأربع نسوة فوجب أن يكون شهود الفرع ثمانية وأن كان المشهود به : ما خرج فيه خمسة أقوال (أحدها) لا مدخل لشهادة الفرع في اثباته .

(والثاني) يجوز ويجب أن يكون شهود الفرع ستة عشر فيشهد على شهادة كل واحد من شهود الأصل أربعة (الثالث) يكفي ثمانية (الرابع) يكونون أربعة يشهدون على كل واحد (الخامس) يكفي شاهدان يشهدان على كل واحد من شهود الأصل وهذا أثبات لحد الزنا بشاهدين وهو بعيد (فصل) وإن شهد بالحق شاهداً أصل وشاهداً فرع يشهدان على شهادة أصل آخر جاز، وإن شهد شاهد أصل وشاهد فرع خرج فيه من الخلاف ما ذكرنا من قبل ، وإن شهد شاهد أصل ثم

(الثاني) أن ما يكتبه الإنسان من حقوقه يكثر فينسى بعضه بخلاف الشهادة والأولى التورع عن ذلك إن شاء الله تعالى .

(فصل) وكل موضع قبل فيه الشاهد واليمين فلا فرق بين كون المدعي مسلماً أو كافراً عدلاً أو فسقاً رجلاً أو امرأة ، نص عليه أحمد لأن من شرعت في حقه اليمين لا يختلف حكمه باختلاف هذه الأوصاف كالنكر إذا لم تكن بينة .

(فصل) قال أحمد مضت السنة أن يقضى باليمين مع الشاهد الواحد فإن أبي أن يحلف استعاضاً بالمطلوب ، وهذا قول مالك والشافعي وروى عن أحمد : من أبي المطلوب أن يحلف ثبت الحق عليه .

(فصل) ولا تقبل شهادة امرأتين ويمين المدعي وبه قال الشافعي ، وقال مالك يقبل ذلك في الأموال لأنها في الأموال أقيمت مقام الرجل فيحلف معها كما يحلف مع الرجل ويحتمل لنا مثل ذلك .

ولنا أن البينة على المال إذا خلت من رجل لم تقبل كما لو شهد أربعة نسوة وما ذكره يبطل بهذه الصورة فإنها لو أقيمت مقام رجل من كل وجه لكفى أربع نسوة مقام رجلين وتقبل في غير الأموال شهادة رجل وامرأتين ، لأن شهادة المرأتين ضعيفة تقوت بالرجل واليمين ضعيفة فيضم ضعيف إلى ضعيف فلا يقبل .

شاهد هو وآخر فرعا على شاهد اصل آخر لم تغد شهادته الفرعية شيئاً وكان حكم ذلك حكم ما لو شهد على شهادته شاهد واحد

(مسئلة) قال (ويشهد على من سمعه يقر بحق وان لم يقل للشاهد اشهد علي)

اختلفت الرواية عن احمد في هذه المسئلة فالذهب ما ذكره الحرفي وبه قال الشعبي والشافعي وعن احمد رواية ثانية لا يشهد حتى يقول له المقر اشهد علي كما انه لا يجوز ان يشهد على شهادة رجل حتى يسترعيه اياها ويقول له اشهد علي شهادتي . وعنه رواية ثالثة اذا سمعه يقر بقرض لا يشهد واذا سمعه يقر بدين يشهد لان المقر بالدين معترف انه عليه والمقر بالقرض لا يعترف بذلك لجواز ان يكون اقترض منه ثم وده ، وعنه رواية رابعة اذا سمع شيئاً فدعي إلى الشهادة فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء لم يشهد قال ولكن يجب عليه اذا اشهد ان يشهد اذا دعي (ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا) قال اذا اشهدوا وقال ابن ابي موسى : اذا سمع رجلا يقر لرجل بحق ولم يقل اشهد علي بذلك وسمع الشاهد فلان يشهد عليه فيقول اشهد اني حضرت ، اقرار فلان بكذا ولا يقول اشهد على اقراره وان سمعه يقول اقترضت من فلان أو قبضت من فلان لم يجوز ان يشهد به ، والصحيح

(فصل) ولا يشترط أن يقول في يمينه وان شاهدي صادق في شهادته وقيل يشترط وهل تقبل شهادة رجل وامرأتين وشاهد وعين في دعوى قتل الكافر لاستحقاق سلبه ودعوى الاسير اسلاماً سابقاً لمنع رق؟ على روايتين من المحرر:

(الخامس) ما لا يطاع عليه الرجال كعبوب النساء تحت الثياب والرضاع والاستهلال والبكارة والثبوبة والحيض ونحوه فيقبل فيها شهادة امرأة واحدة وعنه لا يقبل فيها أقل من امرأتين وان شهد به لرجل كان أولى بثبوتها ولا يعلم بين أهل العلم خلافاً في قبول شهادة النساء المنفردات في الجملة ، قال القاضي والذي تقبل فيه شهادتهن منفردات خمسة أشياء ، الولادة والاستهلال والرضاع والعيوب تحت اثياب كالرق والقرن والبكارة والثبابة والبرص والتقصاء المعدة وعن أبي حنيفة لا تقبل شهادتهن منفردات على الرضاع لانه يجوز ان يطالع عليه محارم المرأة من الرجال فلم يثبت بالنساء منفردات كالتكاح .

ولنا ما روي عقبه بن الحارث قال تزوجت ام يحيى بنت أبي اهاب فأتت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما فأنيت النبي ﷺ فذكرت ذلك له فأعرض عني ثم أتته فقالت يا رسول الله انها كاذبة فقال « وكيف وقد زعمت ذلك؟ » ولائها شهادة على عمرة للنساء فيها مدخل فقبل فيها شهادة النساء كالولادة ويخاف عقد التكاح فانه ليس بعمرة وحكي عن أبي حنيفة أيضاً أن شهادة النساء المنفردات لا تقبل في الاستهلال لانهما تكون بعد الولادة وخالفه صاحباه وأكثر أهل العلم لانهما تكون حال الولادة

الأول لان الشاهد يشهد بما علمه وقد حصل له العلم بسماعه فجاز ان يشهد به كما يجوز ان يشهد بما رآه من الافعال ، وذكر القاضي أن في الافعال روايتين

(احدهما) لا يشهد به حتى يقول الشهود عليه اشهد وهذا ان اراد به العموم في جميع الافعال فلا يصح لان ذلك يؤدي الى منع الشهادة عليها بالسكينة فان الغاصب لا يقول لاحد اشهد على أي اغضب ولا السارق ولا الزاني ولا القتال واشباه هؤلاء ، وقد شهد ابو بكر وأصحابه على المنيرة بالزنا فلم يقل عز هل اشهدكم او لا؟ ولم يقل هذا احد من الصحابة ولا من غيرهم ولا قاله الذين شهدوا على قدامة بشرب الخمر ولا قاله عمر للذين شهدوا على الوليد بن عقبة وان اراد به الافعال التي تكون بالتراضي كالقرض والقبض فيه وفي الرهن والبيع والاقتراض ونحو ذلك جاز

(فصل) ولو حضر شاهدان حساباً بين اثنين شرطاً عليهما ان لا يحفظا عليها شيئاً كان للشاهدين ان يشهدا بما سمعا منها ولم يستقط ذلك شرطهما لان للشاهد ان يشهد بما سمعه أو علمه وذلك قد حصل له سواء اشهده او سمعه وكذلك يشهدان على العمود بحضورها وعلى الجنائز بمشاهدتها ولا يحتاجان الى اشهاد وبهذا قول ابن سيرين ومالك والثوري والشافعي

(فصل) والحقوق على ضربين

(أحدهما) حق لأدمي معين كالحقوق المالية والنكاح وغيره من العمود والعقوبات كالتصاص

فيمتدح حضور الرجال فأشبهت الولادة نفسه وقد روي عن علي انه أجاز شهادة العاقلة وحدها في الاستهلال رواه الامام أحمد وسعيد بن منصور من حديث جابر الجعفي وأجازة شرح والحسن والحارث لمكلمي وحامد فاذا ثبت هذا فكل موضع قلنا تقبل فيه شهادة النساء المنفردات فإنه يقبل فيه شهادة المرأة الواحدة ، وقال طاوس تجوز شهادة المرأة في الرضاع وإن كانت سوداء ، وعن احمد رواية أخرى لا يقبل فيه إلا امرأتان وهو قول الحكم وابن أبي ليلى وابن سيرين واليه ذهب مالك والثوري لان كل جنس يثبت به الحق يكفي فيه اثنتان كالرجال ولان الرجال أكمل منهم ولا يقبل منهم الا اثنتان وقال عثمان يكفي ثلاث لأن كل موضع قبل فيه النساء كان العدد ثلاثة كما لو كان معهن رجل وقال ابو حنيفة تقبل شهادة المرأة الواحدة في ولادة الزوجات دون ولادة المطلقة ، وقال عطاء والشعبي وقتادة لا يقبل فيها إلا أربع لأنها شهادة من شرطها الحرية فلم تقبل فيها الواحدة كسائر الشهادات ، ولان النبي ﷺ قال « شهادة امرأتين بشهادة رجل »

ولنا حديث عقبة بن الحارث الذي ذكرناه وروى حذيفة ان النبي ﷺ قال « يجزي في الرضاع شهادة امرأة واحدة » ولأنه معنى يثبت بقول النساء المنفردات فلا يشترط فيه المدد كالرواية واخبار الديانات ، وما ذكره الشافعي من اشتراط الحرية غير مسلم ، وقول النبي ﷺ « شهادة امرأتين بشهادة رجل » في الموضع الذي تشهد فيه مع الرجل فإن شهد الرجل بذلك قبل وحده وهو قول

وحد القذف والوقف على آدمي معين فلا تسمع الشهادة فيه الا بعد الدعوى لان الشهادة فيه حق لآدمي فلا تستوفى الا بعد مطالبته واذنه ولانها حجة على الدعوى ودليل لها فلا يجوز تقدمها عليها (الضرب الثاني) ما كان حقاً لآدمي غير معين كالوقف على الفقراء والمساكين أو جميع المسلمين أو على مسجد أو سقاية أو متبرة مسيلة أو الوصية لشيء من ذلك ونحو هذا أو ما كان حقاً لله تعالى كالمحدود الخالصة لله تعالى أو الزكاة أو الكفارة فلا تنتز الشهادة به الى تقدم الدعوى لان ذلك ليس له مستحق معين من الآدميين يدعيه ويطلب به ولذلك شهد أبو بكره واصحابه على المغيرة وشهد الجارود وأبو هريرة على قدامة بن مظعون وشرب الخمر وشهد الذين شهدوا على الوليد بن عقبة بشرب الخمر أيضاً من غير تقدم دعوى فأجيزت شهادتهم ولذلك لم يعتبر في ابتداء الوقف قبول من أحد ولا رضئ منه ، وكذلك ما لا يتعلق به حق أحد الفريقين كتحريم الزوجة بالطلاق أو الظهار أو اعتاق الرقيق تجوز الحسبة به ولا تعتبر فيه دعوى ولو شهد شاهدان بعتق عبد أو أمة ابتداء ثبت ذلك سواء صدقهما المشهود بصدقه أو لم يصدقهما وبهذا قال الشافعي وبه قال أبو حنيفة في الأمة وقيل في العبد لا يثبت ما لم يصدق العبد به ويدعيه لان العتق حقه فأشبهه سائر حقوقه ولما انها شهادة بعتق فلا تنقر إلى تقدم الدعوى كعتق الأمة وبخلاف سائر الحقوق لانه حق لله تعالى ولهذا لا ينتز الى قبول المعتق ودليل ذلك الأمة وما ذكره يطول بعتق الأمة فان قيل

أبي الخطاب لانه أكل من المرأة فاذا أكتفى بها وحدها فلان يكتفى به أولى ولان ما قبل فيه قول المرأة الواحدة قبل فيه قول الرجل كالرواية
﴿فصل﴾ قال رحمه الله (وإذا شهد بقتل العمد رجل وامرأتان لم يثبت قصاص ولا دية ، وان شهدوا بالسرقه ثبت المال دون القطع)

لان السرقه توجب القطع والمال فاذا قصرت عن أحدهما أثبتت الآخر . والقنصل يوجب اقصاص والمال بدل منه فاذا لم يثبت الاصل لم يجب بدله . وإن قلنا موجب أحد شئئين لم يتعين أحدهما إلا بالاختيار ولو أوجبنا الدية وحدها أوجبنا معيناً ، وقال ابن أبي موسى لا يجب المال فيما إذا شهدوا بالسرقه ولا أنها شهادة لا توجب الحد وهو أحد موجبها فاذا بطلت في أحدهما بطلت في الآخر
﴿مسئلة﴾ (وإذا ادعى رجل الخلع قبل فيه رجل وامرأتان أو شاهد وبين المدعي)

لانه يدعي المال الذي خالعت به وان ادعت المرأة لم يقبل فيه إلا رجلان لانها لا تصدق منه إلا الفسخ وخلاصها من الزوج ولا يثبت ذلك بهذه البينة فاما ان اختلفا في عوض الخلع خاصة ثبت برجل وامرأتين وكذلك ان اختلفا في الصداق لانه مال

(فصل) وان ادعى رجل انه ضرب أخاه بسهم عمداً فقتله ونفذ إلى أخيه الآخر فقتله خطأ وأقام بذلك شاهداً وامرأتين أو شاهداً وحلف معه ثبت قتل الثاني لأنه خطأ موجب المال ولم يثبت

الامة يتعلق باعتاقها بحريم الوطء فلما هذا لا اثر له فن المنع يوجب تحريرها عليه ولا تسعم الشهادة به الا بسد الدعوى

(فصل) ومن كانت عنده شهادة لآدمي لم يخل اما أن يكون عالماً بها أو غير عالم فان كان عالماً لم يحز للشاهد أدائها حتى يسأله ذلك لقول النبي ﷺ « خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يأتي قوم يندرون ولا يوفون ويشهدون ولا يستشهدون ويخونون ولا يؤمنون » رواه البخاري ولأن أدائها حق للشهود له فلا يستوفى الا برضاه كسائر حقوقه وان كان المشهود له غير عالم بها جاز للشاهد ادائها قبل طلبها لأن النبي ﷺ قال « ألا أنبئكم بخير الشهداء ؟ : الذي يأتي بشهادته قبل ان يسألها » رواه مسلم وأبو داود ومالك وقال مالك هو الذي يأتي بشهادته ولا يعلم بها الذي هي له وهذا الحديث وان كان مطابقاً فإنه يمتنع حمله على هذه الصور جمعاً بين الحديثين ولأنه اذا لم يكن عالماً بها فتركه طلبها لا يدل على انه لا يريد اقامتها بخلاف العالم بها وهذا مذهب الشافعي .

(فصل) وبعبارة لفظ الشهادة في أدائها فيقول اشهد انه اقر بكذا ونحوه ولو قال ألم أو أحتق وأتقين أو أعرف لم يمتد به لان الشهادة مصدر شهد يشهد شهادة فلا بد من الاتيان بفعلها المشتق منها ولان فيها معنى لا يحصل في غيرها من المفغذات بدليل أنها تستعمل في اليمين فيقال اشهد بالله ولهذا تستعمل في اللعان ولا يحصل ذلك من غيرها وهذا مذهب الشافعي ولا أعلم فيه خلافاً

قتل الأول لأنه عمد موجه التخصيص فهما كالجنايتين المختلفتين وعلى قول أبي بكر لا يثبت منهما شيء ، لان الجناية عنده لا يثبت إلا بشاهدين سواء كان موجهها المال او غيره ، ولو ادعى رجل على آخر انه سرق منه وغضبه مالا خلف بالطلاق والعتاق ما سرق منه ولا غضبه ، وأقام المدعي شاهداً أو امرأتين شهدا بالسرقة والغصب ، او شاهداً وحلف معه استحق المسروق والمغضوب لأنه أتى ببينة يثبت ذلك بمثلها ولم يثبت طلاق ولا عتق لأن هذه البينة جحد في المال دون الطلاق والعتاق وظاهر مذهب الشافعي

فم مسألة () واذا شهد رجل وامرأتان لرجل بجارية انها أم ولده وولدها منه فبها قضى له بالجارية ام الولد وهل ثبت حرية الولد ونسبه من مدعيه ؟ على روايتين)

أما الجارية فنحكم له بها لان أم الولد مملوكة له ولهذا يملك وطأها واجارتها واعرثها وتزويجها ويثبت لها حكم الاستبدال باقراره لأن إقراره بنفسه في ملكه ولذلك يثبت بالشاهد والرأتين والشاهد واليمين . ولا نحكم له بالولد لأنه يدعي نسبه والنسب لا يثبت بذلك ويدعي حرته أيضاً فعلى هذا نقول الولد في يد النكر مملوكا له وهذا أحد قولي الشافعي ، وقال في الآخر يأخذها وولدها ويكون ابنه لأن من يثبت له العين ثبتت له تماؤها والولد تماؤها وذكر فيها ابو الخطاب عن احمد روايتين كقول الشافعي

﴿ مسألة ﴾ قال (وتجوز شهادة المستخفي اذا كان عدلا)

المستخفي هو الذي يخفي نفسه عن المشهود عليه لئلا يسمع اقراره ولا يعلم به مثل من يجحد الحق علانية ويقر به سرا فيختبئ شاهداً في موضع لا يعلم بها لئلا يسمع اقراره به ثم يشهدا به فشهدا بغيرها مقبولة على الرواية الصحيحة وبهذا قال عمرو بن حريث وقال كذلك يفعل بالخائن والغاير وروى مثل ذلك عن شرح وهو قول الشافعي وروى عن أحمد رواية أخرى لا تسمع شهادته وهو اختيار أبي بكر وابن أبي موسى وروى ذلك عن شرح والشمعي لان الله تعالى قال (ولا تجسسوا) وروى عن النبي ﷺ انه قال « من حدث بحديث ثم انتفت فهي امانة » يعني انه لا يجوز لسامعه ذكره عنه لانتفاته وحذره ، وقال : مالك ان كان المشهود عليه ضميماً ينخدع لم يقبل عليه وان لم يكن كذلك قبلت ولنا انها شهدا بما سمعاه يقيناً فقبلت شهادتها كما لو علم بها

﴿ كتاب الاقضية ﴾

﴿ مسألة ﴾ قال ابو القاسم رحمه الله (واذا هلك رجل وخلف ولدين ومائتي درهم فاقر أحدهما بمائة درهم ديناً على أبيه لا يجزي دفعه الى المقر له نصف ما في يده من إرثه عن أبيه الا ان يكون المقر عدلاً فيشاء الغريم ان يحلف مع شهادة الابن وبأخذ مائة وتسكون المائة الباقية بين الابنين)

ولنا انه لم يدع الولد ملكاً وإنما يدعي حريته ونسبه ، وهذان لا يثبتان بهذه البينة فيقيدان على ما كانا عليه

(فصل) وان ادعى انها كانت ملكه فأعتقها لم يثبت ذلك بشاهد وامرأتين لان البينة شهدت بملك قديم فليثبت والحرية لا تثبت إلا برجل وامرأتين ويحتمل أن تثبت كالتالي قبها

﴿ باب الشهادة على الشهادة والرجوع عن الشهادة ﴾

(تقبل الشهادة على الشهادة فيما يقبل فيه كتاب القاضي وترد فيما يرد فيه)

الكلام في هذه المسئلة في فصول ثلاثة (أحدها) جوازها (والثاني) في موضعها (والثالث) في شرطها . أما الاول فان الشهادة على الشهادة جائزة باجماع العلماء وبه يقول مالك والشافعي وأصحاب الرأي . قال ابو عبيد اجتمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على امضاء الشهادة على الشهادة في الاموال ، ولان الحاجة داعية اليها فانها لو لم تقبل لبطلت الشهادة على الموقوف وما يتأخر اثباته عند الحاجة ثم يموت شهوده وفي ذلك ضرر على الناس ومشة شديدة فوجب أن تقبل كشهادة الاصل

هذه المسئلة في الافرار من بعض الورثة وقد ذكرنا في باب الاقرار وانه انما يلزم المقر من الذين بقدر ميراثه منه وميراثه ههنا النصف فيكون عليه نصف الدين وهو نصف المائة ونصفها الباقي يشهد به على أخيه فان كان عدلاً فشاء الغريم حلف مع شهادته واستحق الباقي لانه لا نعمة في حق الابن المقر فانه لا يجر الى نفسه بهذه الشهادة نعمة ولا يدفع بها ضرراً وان شهد اجتبي مع الوارث المقر كملت الشهادة وحكم المدعي بما شهد به له اذا كان عدلين وأد الشهادة بلفظ الشهادة ولا يكتب في بلفظ الافرار في الشهادة لما ذكرنا من قبل وان كان الاقرار من اثنين من الورثة عدلين مثل ان يخلف ثلاثة بنين فيقر اثنان منهم بالدين ويشهدان به فان شهادتهما تقبل ويثبت باقي الدين في حق الذكر وبهذا كله قال الحسن والشعبي والشافعي وابن المنذر وقال حماد وأصحاب الرأي المقر به كله في نصيب المقر وهو قول الشعبي وعلي هذا ينبغي ان لا تقبل شهادة المقر بالدين لانه يجر بشهادته نفعاً الى نفسه وهو اسقاط بعض ما اقر به عن نفسه والاقرار بوصية تخرج من الثلث كالاقرار بالدين فيما ذكرناه

(فصل) ولو ثبت لرجل على رجل دين ببيعة لم يمنع ذلك قبول شهادته عليه بدين أو وصية في قول عامة أهل العلم الا ابن أبي ليلى قال لا تقبل شهادته على غريمه لئلا يثبت بذلك فيحتمل انه منع من ذلك لئلا يواطىء من يشهد له بدين فيحاص انقرضه بما شهد له به ثم يقاسمه ولنا انه عدل غير متهم فتقبل شهادته له كغيره وذلك لانه لا يجر بشهادته الى نفسه نفعاً ولا

(الفصل الثاني) انها تقبل في المال وما يقصده المال كما ذكر ابو عبيد ولا تقبل في حد وهذا قول الشعبي والنخعي وابي حنيفة وقال مالك والشافعي في قول وابو ثور تقبل في الحدود وفي كل حق لان ذلك يثبت بشهادة الاصل فيثبت بالشهادة على الشهادة كالأل

ولنا ان الحدود مبنية على السر والذم بالشبهات والاسقاط بالرجوع عن الافرار والشهادة على الشهادة فيها شبهة فانها يتطرق اليها احتمال انقطاع السهو والسكر في شهود الفرع مع احتمال ذلك في شهود الاصل وهذا احتمال زائد لا يوجد في شهود الاصل وهو معتبر بدليل انها لا تقبل مع القدرة على شهود الاصل فوجب ان لا تقبل فيما يندري بالشبهات ولا سيما انما تقبل بالحاجة والحاجة اليها في الحد لان ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه ولا نفع لانص فيها ولا يصح قياسها على شهادة الاصل لما ذكرنا فيبطل اثباتها ، وظاهر كلام احمد انها لا تقبل في القصاص أيضاً ولا حد القذف لانه قال اعما يجوز في الحقوق . اما الاماء والحد فلا وهذا قول ابي حنيفة وقال مالك والشافعي يقبل وهو ظاهر كلام الحنفي لقوله في كل شيء ، إلا في الحدود ولأنه حق آدمي لا يسقط بالرجوع عن الافرار به ولا يستحب ستره فأشبهه الاموال وذكر أصحابنا هذا رواية في الطلاق وليس هذا برواية فان الطلاق لا يشبه القصاص والمذهب انها لا تقبل فيه لأنه عقوبة فيه تدرأ بالشبهات وتبني على الاسقاط فأشبهت الحدود ولما ما عدا الحدود والقصاص والاموال كالنكاح والطلاق وسائر ما لا يثبت إلا

يدفع بها ضرراً بل يضر نفسه بها لتكون للشهود له يراحمه في الاستيفاء وينقص ما يأخذه فهو أقرب إلى الصدق وأحرى أن تقبل شهادته وما ذكرناه له من الاحتمال يوجد في الاجنبي فلم يمنع قبول شهادته

(مسئلة) قال (ولو هلك رجل عن ابنين وله حق بشاهد وعليه من الدين ما يستغرق ميراثه فابى الوارثان أن يحلفا مع الشاهد لم يكن للغيرم أن يحلف مع شاهد الميت ويستحق فإن حلف الوارثان مع الشاهد حكم بالدين فدفع الى الغيرم)

وجلتته ان الرجل إذا مات مفلساً وادعى ورثته ديناً له على رجل فانكر فاقاموا شاهداً عدلاً وحلفوا معه مكم بالدين للميت ثم تقضى منه ديونته ثم تنفذ وصاياه من اثالث الا ان يجيز الورثة فن أبي الورثة ان يحلفوا لم يكن للغيرم ان يحلف مع شاهد الميت وبهذا قول اسحاق وأبو ثور والشافعي في الجديد وقال في القديم للغيرم ان يحلف ويستحق وهذا قول مالك لأن حقه متعلق به بدليل أنه لو ثبت انما قدم حقه على الورثة وكانت له الميراث كالميراث

ولنا ان الدين للورثة دون الغيرم فلو كان له ان يحلف عليه لم يستغرق الدين ميراثه والدليل على أنه لو ورث أنه يكتفي بيمينته ولو كان لغيره لما اكتفى به ولأن حق الغيرم في ذمة الميت والدين للميت ولهذا يشهد الشاهدان الدين للميت والذي يحلف معه إنما يحلف على هذا ولا يجوز للغيرم ان يحلف في

بشاهدين فنص أحمد على قبولها في الطلاق والخطوق فدل على قبولها في جميع هذه الحقوق وهذا قول الخري، وقال ابن حامد لا تقبل في النكاح ونحوه قول أبي بكر فعلى قولها لا تقبل الا في المال وما يقصد به المال وهو قول أبي عبيد لأنه حق لا يثبت الا بشاهدين فاشبهه حد القذف. ووجه الاول أنه حق لا يدرأ بالشبهات فيثبت بالشهادة على الشهادة كالمال وبهذا فرق الحدود

(الفصل الثالث) في شروطها وهي ثلاثة (أحدها) أن تعذر شهادة شهود الاصل بموت أو مرض أو غيبة الى مسافة انقصر وعنه لا تقبل إلا أن يموت شاحداً الاصل

هذا أحد الشروط وهو تعذر شهادة الاصل لموت أو غيبة أو مرض أو حبس أو خوف من سلطان أو غيره، وبهذا قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وحكي عن أبي يوسف ومحمد جوازها مع القدرة على شهادة الاصل قياساً على ارواية وأخبار الديانات وروي عن الشعبي أنها لا تقبل إلا ان يموت شاهد الاصل لانها اذا كانتا حين رجعي حضورها فكأننا كالحاضرين وعن احمد مثل ذلك الا ان اتقاضي تأوله على الموت وما في معناه من الغيبة البعيدة ونحوها ويمكن تأويل قول الشعبي على هذا فيزول هذا الخلاف ولنا على اشتراط تعذر شاهد الاصل أنه إذا أمكن الحاكم أن يسمع شهادة شاهدي الاصل يستغني عن البحث بين عدالة شاهدي الفرع وكان احوط للشهادة فان ساءه منها معلوم وصدق شاهدي الفرع عليهما مظنون والعمل باليمين مع امكانه أولى من اتباع الظن ولأن شهادة الاصل

في ذمة المدعى عليه ديناً بالاتفاق فلم يجز أن يحلف على دين غيره الذي لا قبل له فيه لازماً النبي ﷺ إنما جعل اليمين للمالك ولا يلزم على هذا الوكيل لأنه يحلف على فعل نفسه ولأن التبريم لو حلف مع الشاهد ثم أبرأ الميت من الدين رجع الدين إلى الورثة ولو كان قد ثبت له يمينه لم يرجع اليهم وهكذا لو وصى الميت لانسان ثم لم يحلف الورثة لم يكن للعوصى به أن يحلف لما ذكرناه

(فصل) فإن حلف أحد الابنين مع الشاهد لم يثبت من الدين إلا قدر حصته وهكذا إذا ادعى الورثة وصية لابيهم أو ديناً وأقاموا شاهداً لم يثبت جميعه الا بإيمان جميعهم، وان حلف بعضهم ثبت من الدين والوصية بقدر حقه ولا يشاركه فيه باقي الورثة لأنه لا يثبت لهم حق بدون أيمانهم ولا يجوز أن يستحتوا بيمين غيرهم ويقضي من دين أبيه بقدر ما ثبت له فإن كان في الورثة صغير أو معتوه وقف حقه حتى يبلغ الصغير ويعقل المعتوه لأنه لا يمكن أن يحلف على حاله ولا يحلف وليه لكون اليمين لا تدخلها النيابة وان كان فيهم آخرس مفهوم الإشارة حلف وأعطى حصته وان لم نفهم اشارته وقف حقه أيضاً فإن مات أو مات الصبي والمعتوه قام وورثتهم مقامهم في اليمين والاستعانة فان طالب أو أياهما في حياتها بحبس المدعى عليه حتى يبلغ الصبي ويعقل المعتوه فمورثتهم مقامهم في اليمين والاستعانة أو بإقامة كفيل لم يجابوا إلى ذلك لان الحبس عذاب لا يستحق على من لم يثبت عليه حق

(فصل) وتركه الميت يثبت الملك فيها لورثته وسواء كان عليه دين أو لم يكن نص عليه أحمد

ثبت نفس الحق وهذا إنما ثبت الشهادة عليه ولأن في شهادة الفرع ضعفاً لأنه يتطرق إليها احتمالان احتمال غلط شاهدي الفرع فيكون ذلك. وهنا فيها ولذا لم ينتهض لاثبات الحدود والقصاص فيمنهني أن لا تثبت الا عند عدم شهادة الاصل كسائر الابدال ولا يصح قياسها على أخبار الديانات لأنه خفف فيها وكذلك لا يعتبر فيها العدد ولا الذكورية ولا الحرية ولا اللفظ والحاجة داعية إليها في حق عموم الناس بخلاف مسألتنا .

ولنا على قبولها عند تعذرها بغير الموت أنه قد تعذرت شهادة الاصل فتقبل شهادة الفرع كما لو مات شاهد الاصل ويخالف الحاضرين فان سماع شهادتهما ممكن فلم يجز غير ذلك . اذا ثبت هذا فذكر القاضي ان الغيبة المشروطة لسمع شهاد الفرع أن يكون شاهد الاصل بموضع لا يمكن أن يشهد ثم يرجع من يومه وهذا قاله أبو يوسف وأبو حنيفة من أصحاب الشافعي لان الشاهد تشق عليه العداية بمثل هذا السفر . وقد قل تعالى (ولا يضار كاتب ولا شهيد) وإذا لم يكلف الحضور تعذر سماع شهادته فاحتجج إلى سماع شهادة الفرع وقال أبو الخطاب تعتبر مسافة القصر . وهو قول أبي حنيفة وأبي الغائب الطبري مع اختلافهم في مسافة القصر كل على أصله لأن مادون ذلك في حكم الحاضر في الترخص وغيره بخلاف مسافة القصر ويعتبر دوام هذا الشرط إلى الحكم وسندكره ان شاء الله تعالى

فيعين اقلس ثم مات قال قد انتقل المبيع الى الورثة وحصل ملكا لهم وبهذا قال الشافعي وقل أبو حنيفة ان كان الدين يستغرق التركة منع نقلها الى الورثة فان كان لا يستغرقها لم يمنع انتقال شي منها وقل أبو سعيد الاصطخري يمنع بقدره وقد أوما احد إلى مثل هذا فانه قال في أربعة بنين ترك أبوهم داراً وعليه دين فقال أحد البنين انا أعطي ودعوا لي الربع فقال احد هذه الدار للغرماء لا يرثون شيئاً حتى يؤدوا الدين وهذا يدل على أنها لم تنتقل اليهم عنده لانه يمنع الوارث من امساك الربع بدفع قيمته لان الدين لم يثبت في ذمم الورثة فيجب أن يتعلق بالتركة والمذهب الاول ولهذا قلنا إن الغريم لا يحلف على دين الميت وذلك لان الدين محله الذمة واما يتعلق بالتركة فيتخير الورثة بين قضاء الدين منها أو من غيرها كالرهن والجاني ولهذا لا يلزم الغرماء نفقة العبيد ولا يكون نساء التركة لهم ولانه لا يخلو من أن تنتقل إلى الورثة أو إلى الغرماء أو تبقى للميت أو لا تكون لاحد لا يجوز أن تنتقل إلى الغرماء لانها لو انتقلت اليهم لزمهم نفقة الحيوان وكان نأؤها لهم غير محسوب من دينهم ولا يجوز أن تبقى للميت لانه لم يبق أهلا للملك ولا يجوز أن لا تكون لاحد لانها مال مملوك فلا بد من مالك ولانها لو بقيت بغير مالك لا يبيح لمن يتعاطا كسائر الباطحات فثبت أنها انتقلت إلى الورثة فعلى هذا اذا نمت التركة مثل أن غات الدار وأمرت النخيل ونمت الماشية فهو للوارث ينفرد به لا يتساق به حق الغرماء لانه نساء ملكه فاشبه كسب الجاني ويحتمل أن يتعلق به حق الغرماء

﴿مسئلة﴾ (ولا يجوز لشاهد الفرع أن يشهد حتى يسترعيه شاهد الاصل فيقول اشهد على شهادتي اني اشهد أن فلان بن فلان وقد عرفته بعينه واسمه ونسبه أقر عندي أو أشهدني على نفسه طوعاً بكذا أو شهدت عليه أو أقر عندي بكذا، وان سمعه يقول اشهد على فلان بكذا لم يجز أن يشهد إلا أن يسمعه يشهد عند الحاكم أو يشهد بحق يعزیه الى سبب من بيع أو اجارة أو قرض فهل يشهد؟ به على وجهين)

يشترط لجواز شهادة الفرع أن يسترعيه على ما ذكرنا فان سمع شاهداً يسترعي آخر شهادة يشهد عليها جاز لهذا السامع ان يشهد بها لحصول الاسترعاء ويحتمل أن لا يجوز له ان يشهد إلا ان يسترعيه بعينه وهو قول أبي حنيفة قال أحد لا تكون شهادة الا ان يكون يشهدك فاما ان سمعه يتحدث فاما ذلك حديث وبما ذكرناه قال الشافعي وأصحاب الرأي وأبو عبيد فاما ان سمع شاهداً يشهد عند الحاكم بحق أو سمعه يشهد بحق يعزیه الى سبب نحو ان يقول اشهد ان فلان على فلان الفأ من نحن يبيع فهل يشهد به؟ وفيه روايتان ذكرها أبو الخطاب، وذكر القاضي أن له الشهادة وهو مذهب الشافعي لانه بالشهادة عند الحاكم ونسبة الحق إلى سببه يزول الاحتمال ويرتفع الاشكال فتجوز له الشهادة على شهادته كما

كفاه الرهن ومن اختار الاول قال تعلق الحق بالرهن أكد لانه ثبت باختيار المالك ورضاه ولهذا منع التصرف فيه وهذا يثبت بغير رضى المالك ولم يمنع التصرف فكان أشبه بالجاني وعلى الرواية الاخرى يكون تمام التركة حكمة حكم التركة وما يحتاج اليه من المؤنة منها ، وإن تصرف الورثة في التركة ببيع أو هبة أو قسمة فعلى الرواية الاولى تصرفهم صحيح فان قضوا الدين وإلا تقضت تصرفاتهم كما لو تصرف السيد في العبد الجاني ولم يتص دين الجاية ، وعلى الرواية الاخرى تصرفاتهم قاسدة لانهم تصرفوا فيما لم يملكوه

(فصل) اذا خلف ثلاثة بنين وأبوين فادعى البنون ان أبهم وقف داره عليهم في صحتهم وأقاموا بذلك شاهداً واحداً حلفوا معه وصارت وفقاً عليهم وسقط حق الابوين وإن لم يحنفوا معه ولم يكن على الميت دين ولا له وصية حلت الابوان وكان نصيبها طلقاً لها ونصيب البنين وفقاً عليهم باقرارهم لانه يتخذ باقرارهم ، وإن كان على الميت دين أو وصى بشي ، قضى دينه ونفذت وصيته وما بقي بين الورثة فما حصل للبنين كان وفقاً عليهم باقرارهم ، وإن حلف واحد منهم كان ثلث الدار وفقاً عليه والباقي يقضى منه الدين وما فضل يكون ميراثاً فاحصل للابنين منه كان وفقاً عليها ولا يرث الخائف شيئاً لانه يعترف انه لا يستحق منها شيئاً سوى ما وقف عليه ، وإن حلفوا كلهم ثبتت الوقف عليهم لم يخل من أن يكون الوقف مرتباً على بطن ثم على بطن بعد بطن أبداً أو مشتركاً فإن كان مرتباً فإذا انقرض الاولاد الثلاثة انتقل الوقف إلى البطن الثاني بغير عيب لانه قد ثبت كونه وفقاً بالشاهدين

لو اشترع والرواية الاخرى لا يجوز له ان يشهد على شهادته وهو قول أبي حنيفة وأبي عبيد لأن الشهادة فيها معنى النيابة فلا ينوب عنه الا باذنه ومن نصر الاول قال هنا ينقل شهادته ولا ينوب عنه لانه لا يشهد مثل شهادته إنما شهد على شهادته ، فلما ان قال اشهد اني اشهد على فلان فكذا فالاشبه أنه يجوز ان يشهد على شهادته وهو قول أبي يوسف لان معنى ذلك اشهد على شهادتي اني اشهد لانه اذا قال اشهد فقد امره بالشهادة ولم يسترعه وما عدا هذه المواضع لا يجوز ان يشهد فيها على الشهادة فلو سمعه يقول اشهد ان فلان على فلان ألف درهم لم يجز ان يشهد على شهادته لانه لم يسترعه الشهادة فيحتمل ان يكون وعده بها وقد يوصف الوعد بالوجوب مجازاً فان النبي ﷺ قال « الصدّة دين » ويحتمل أن يريد بالشهادة العلم فلم يجز لسامعه الشهادة به ، فان قيل فلو سمع رجلاً يقول فلان على فلان الف درهم جاز ان يشهد بذلك فكذا هذا قلنا الفرق بينهما من وجهين :

(أحدهما) ان الشهادة تحتمل العلم ولا يحتمل الاقرار ذلك (الثاني) أن الاقرار أوسع في لزومه من الشهادة بدليل صحتة في الجهول وانه لا يراعى فيه العدد بخلاف الشهادة ولان الاقرار قول الانسان على نفسه وهو غير متهم عليها فيكون أقوى منها ولهذا لا تسمع الشهادة في حق المقر ولا يحكم بها ولو قال شاهد الاصل انا اشهد ان فلان على فلان ألفاً فاشهد به انت عليه لم يجز ان يشهد على

وبين الأولاد فلم يحتج من انتقل اليه إلى بيعة كما لو ثبت بشاهدين وكلمال الوروث وكذلك إذا انقرض الأولاد ورجع إلى الساكنين لم يحتجوا في ثبوتهم إلى يمين لما ذكرناه وإن انقرض أحد الأولاد انتقل نصيبه منه إلى أخوته أو إلى من شرط الواقف انتقاله إليه بغير يمين لما ذكرناه فإن امتنع البطن الأول من اليمين فقد ذكرنا أن نصيبهم يكون وفقاً عليهم باقرارهم فإذا انقضوا كان ذلك وفقاً على حسب ما أقروا به فإن كان اقرارهم أنه وقف عليهم ثم على أولادهم فقال أولادهم نحن نحلف مع شاهداً لتكون جميع الدار وفقاً لنا فهم ذلك لأنهم يتقنون الوقف من الواقف قاهم اثباته كالبن الأول، فأما إن حلف أحد البنين وشكل أخواه ثم مات الخالف نظرت فإن مات بعد موت أخوته صرف نصيبه إلى أولاده وجهاً واحداً وإن مات في حياة أخوته ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) ينصرف إلى أخوته لأنه لا يثبت للبطن الثاني شيء مع بقاء أحد من البطن الأول (والثاني) ينتقل إلى أولاده لأن أخويه استباحها بنكولها فصارا كالمدمومين (والثالث) ينصرف إلى أقرب عصبة الواقف لأنه لم يمكن صرفه إلى الأخوين ولا إلى البطن الثاني لما ذكرناه فيصرف إلى أقرب عصبة الواقف إلى أن يموت الأخوان ثم يعود إلى البطن الثاني والأول أصح لأن الأخوين ليس قهراً وإنما امتنعا من إقامة الحجية عليه ولذلك لو اعترف لها الأيوان ثبت الوقف من غير يمين وهما قد حصل الاعتراف من البطن الثاني فوجب أن ينصرف إليهما لحصول الاتفاق من الجميع على استحقاقها له

شهادته لأنه ما استتراه شهادته فيشهد عليها ولا هو شاهد بالمق لأنه ما سمع الاعتراف به ممن هو عليه ولا شاهد سببه .

(فصل) فأما كيفية الأداء إذا كان قد استتراه الشهادة فإنه يقول أشهد أن فلان بن فلان وفد عرفته بيمينه واسمه ونسبه وعدائه أشهدني أنه يشهد أن فلان بن فلان كذا أو ان فلاناً اقرعندي بكذا وان لم يعرف عدائه لم يذكرها وان سمعه يشهد غيره قل أشهد أن فلان بن فلان أشهد على شهادته ان فلان بن فلان على فلان بن فلان كذا وكذا، وان كان سمعه يشهد عند الحاكم قل أشهد ان فلان بن فلان شهد على فلان بن فلان عند الحاكم بكذا، وان كان نسب الحق إلى سببه قل أشهد ان فلان بن فلان قال أشهد ان فلان بن فلان على فلان بن فلان كذا وكذا من جهة كذا وكذا وإذا اراد الحاكم ان يكتب ذلك كتبه على ما ذكرنا

(فصل) ويشترط ان يبيننا شاهدي الاصل على ما ذكرنا ويسميها . وقال ابن جرير إذا قلا ذكرين حرين عدلين جازوان لم يسميان الغرض معرفة الصدقات دون اليمين وليس بصحيح لجواز ان يكونا عدلين عندهما وجرحاً عند غيرهما ولو ان الشهود عليهما بما أمكنه جرح الشهود فإذا لم يعرف أعيانها تعذر عليه ذلك .

عَنْ قَيْلٍ فَإِذَا كَانَ الْبَطْنُ الثَّانِي صَغَارًا فَمَا حَصَلَ الْإِعْتِرَافُ مِنْهُمْ قَالُوا قَدْ حَصَلَ الْإِعْتِرَافُ مِنَ الْخَالَفِ الَّذِي ثَبَتَتْ الْحُجَّةُ بِيَمِينِهِ وَبِالْيَدِ الْيُمْنَى الَّتِي ثَبَتَتْ بِهَا الْوَقْفُ وَبِهَا يَسْتَحَقُّ الْبَطْنُ الثَّانِي فَاكْتَفَى بِذَلِكَ فِي انْتِقَالِهِ إِلَى الْإِخْوَانِ كَمَا يَكْتَفَى بِهِ فِي انْتِقَالِهِ إِلَى الْبَطْنِ الثَّانِي بَعْدَ انْقِرَاضِ الْإِخْوَانِ ، وَبَدَلَ عَلَى صِحَّةِ هَذَا إِنَّا كَتَفِينَا بِالْيَمِينِ فِي أَصْلِ الْوَقْفِ وَفِي كَيْفِيَّتِهِ وَصَفْتُهُ وَتَرْتِيبَهُ قِيَامًا عَدَا هَذَا الْمُخْتَلَفُ فِيهِ فَيُرْجَبُ أَنْ يَكْتَفَى بِهِ فِيهِ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ شَرْطُ الْوَاقِفِ أَنْ مَاتَ مِنْهُمْ عَنْ وَلَدٍ انْتَقَلَ نَصِيبُهُ إِلَيْهِ انْتَقَلَ إِلَى أَوْلَادِهِ وَجِهًا وَوَاحِدًا لِأَنَّهُ لَا مَنَازَعَ لَمْ فِيهِ ، وَإِنْ مَاتَ مِنْ غَيْرِ وَلَدٍ انْتَقَلَ إِلَى إِخْوَانِهِ عَلَى الْوَجْهِ الصَّحِيحِ وَيُخْرَجُ فِيهِ الْوَجْهَانِ الْآخِرَانِ

(الْحَالُ الثَّانِي) إِذَا كَانَ الْوَقْفُ مَشْتَرَكًا وَهُوَ أَنْ يَدْعُوا أَنْ أَبَاهُمْ وَقَفَ دَارَهُ عَلَى وَلَدِهِ وَوَلَدِهِ وَوَلَدَةَ مَا تَنَاسَلُوا فَيُنْفِذُ شَرَكُ بَيْنَ الْبَطْنَيْنِ فِي هَذِهِ الْحَالِ إِذَا حَلَفَ أَوْلَادُهُ اثَلَاثَةً مَعَ شَاهِدِهِمْ وَلَمْ يَكُنْ أَحَدٌ مِنْ أَوْلَادِهِمْ مَعَهُمْ وَوَجُودًا ثَبَتَ الْوَقْفُ عَلَى اثَلَاثَةٍ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَوْلَادِهِمْ أَحَدٌ مُوجُودًا فَهُوَ شَرِيكُهُمْ فَإِنْ كَانَ كَبِيرًا حَافٍ وَاسْتَحَقَّ وَإِنْ لَمْ يَحْلَفْ كَانَ نَصِيبُهُ مِيرَاثًا تَقْضَى مِنْهُ الدِّيُونُ وَتَفْذُلُ الْوَصَايَا وَبَاقِيهِ الْوَرِثَةِ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ الْوَقْفَ ابْتِدَاءً مِنَ الْوَاقِفِ بِغَيْرِ وَسْطَةٍ فَهُوَ كَأَحَدِ الْبَنِينَ ، وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا أَوْ حَدَثَ لِأَحَدِ الْبَنِينَ وَلَدٌ يَشَارِكُهُمْ فِي الْوَقْفِ أَوْ كَانَ أَحَدُ الْبَنِينَ صَغِيرًا وَقَفَ نَصِيبَهُ مِنَ الْوَقْفِ عَلَيْهِ وَلَا يَسْلَمُ إِلَى وَلِيِّهِ حَتَّى يَبْلُغَ فَيَحْلِفُ أَوْ يَمْتَنِعُ لِأَنَّهُ يَتَلَقَّى الْوَقْفَ مِنْ غَيْرِ وَسْطَةٍ فَإِنْ قِيلَ قَلِمَ لَمْ يَسْتَحَقَّ بِغَيْرِ يَمِينٍ لَكُونَ الْبَنِينَ الْمُسْتَحَقِّينَ مُعْتَرِفِينَ لَهُ بِذَلِكَ فَيَكْتَفَى بِاعْتِرَافِهِمْ كَالْوَقْفِ

﴿ مَسْئَلَةٌ ﴾ (وَثَبَتَتْ شَهَادَةُ شَاهِدِي الْأَصْلِ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ يَشْهَدَانِ عَلَيْهَا سِوَاهُ شُهَدَاؤِهَا عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا أَوْ شَهِدَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا شَاهِدٌ مِنْ شُهَدَاءِ الْفِرْعِ وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بَعْلَانَ لَا يَبْتَدَأُ حَتَّى يَشْهَدَ أَرْبَعَةً عَلَى كُلِّ شَاهِدٍ أَصْلًا شَاهِدًا فِرْعًا) .

وَجَمَلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ شَاهِدِي الْأَصْلِ شَاهِدٌ فِرْعًا فَيَشْهَدُ شَاهِدًا فِرْعًا عَلَى شَاهِدِي الْأَصْلِ ، قَالَ الْقَاضِي لَا يَخْتَلَفُ كَلَامُ أَحْمَدَ فِي هَذَا . وَهُوَ قَوْلُ شَرِيحِ وَالشَّعْبِيِّ وَالْحَسَنِ وَابْنِ شَهْرَمَةَ وَابْنِ أَبِي لَيْلَى وَالثَّرَدِيِّ وَاسْحَاقَ وَالبَتِيِّ وَالْعَنْبَرِيِّ وَقَالَ اسْحَاقُ لَمْ يَزَلْ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا حَتَّى جَاءَ هَؤُلَاءُ . قَالَ أَحْمَدُ وَشَاهِدٌ عَلَى شَاهِدٍ يَجُوزُ لَمْ يَزَلْ النَّاسُ عَلَى ذَلِكَ شَرِيحًا فَتَرَى دَوْنَهُ إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ أَنْكَرَهُ ، وَذَهَبَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بَطَّةَ إِلَى أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ عَلَى كُلِّ شَاهِدٍ أَصْلًا إِلَّا شَاهِدًا فِرْعًا وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَالِكٍ وَالثَّوْقِيِّ لِأَنَّ شَاهِدِي الْفِرْعِ يَثْبُتَانِ شَهَادَةُ شَاهِدِي الْأَصْلِ فَلَا تَثْبُتُ شَهَادَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِأَقْلٍ مِنْ شَاهِدِينَ كَمَا لَا يَثْبُتُ بِأَقْرَبِ مَقَرِّينَ بِشَهَادَةِ اثْنَيْنِ يَشْهَدُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَاحِدًا وَلَنَا إِنْ هَذَا يَثْبُتُ بِشَاهِدَيْنِ وَقَدْ شَهِدَ اثْنَانِ بِمَا يَثْبُتُ فِيهِ يَثْبُتُ كَمَا لَوْ شَهِدَا بِنَاسٍ مَلَقَ وَلَا نَافِعَ شَاهِدِي الْفِرْعِ بَدَلَ مِنْ شَاهِدِي الْأَصْلِ فَيَكْتَفَى فِي تَدْوِينِهَا مَا يَكْتَفَى فِي شَهَادَةِ الْأَصْلِ وَلَا يَنْفَعُ هَذَا الْجَمَاعَ

كان في أيديهم دار فأعترفوا لصغير منها بشرك فإنه يسلم لى وليه؟ قلنا الفرق بينها ان الدار التي في أيديهم لم يكن لهم فيها منازع ولا يوجب على أحد منهم فيها يمين وهذه يتازعهم فيها الابوان وأصحاب الديون والوصايا وانما يأخذونها بأيمانهم فاذا أقروا بمشارك لهم فتمت اعترفوا بأنه كواحد منهم لا يستحق إلا بيمينه كما لا يستحق واحد منهم إلا باليمين، ويفارق ما إذا كان الوقف مرتباً على بطن بمد بطن فإنه لا يشاركم أحد من البطن الثاني، فاذا بلغ الصغير الموقوف نصيبه خلف كان له، وان امتنع نظرت فان كان موجوداً حين الدعوى أو قبل حلهم كان نصيبه ميراثاً كما لو كان بالغاً فامتنع من اليمين، فان حدث بعد أيمانهم وثبت الوقف نماء كان له نصيبه أيضاً لان الوقف ثبت في جميع الدار بأيمان البنين فلا يبطل بامتناع من حدث الا أنه ان اقر انها ليست وقفاً وكذب البنين في ذلك كان نصيبه من الغلة ميراثاً حكمه حكم نماء الميراث وإن لم يكن ذنبهم فنصيبه وقف له

وقال القاضي ان امتنع من اليمين رد نصيبه الى الاولاد الثلاثة ولم يفرق بين من كان موجوداً حال الدعوى والحادث بعدها لانه لا يجوز أن يستحق شيئاً بغير يمينه ولا يجوز أن يبطل الوقف للثابت بأيمانهم فتعين رد نصيبه إليهم

ولنا انه ان كان موجوداً حال الدعوى وحلفهم فهو شريكهم حين يثبت الوقف فلم يجوز ان يثبت الوقف في نصيبه بغير يمينه كالبائع، وان كان حادثاً بعد ثبوت الوقف بأيمانهم فهم مقرون له بنصيبه وهو يصدقهم في إقرارهم فلم يجوز لهم أخذ نصيبه كما لو أقروا له بماله ولا لهم يقرون بأنهم لا يستحقون

على ما ذكره احمد وإسحاق ولان شاهدي الفرع لا يتقلان عن شاهدي الاصل حقاً عليهما فوجب أن يقبل فيه قول واحد كاخبار الديانات فانها لا يتقلان الشهادة وليست حقاً عليهما ولهذا لو أنكراهما لم يعد الحاكم عليهما ولم يبالوا مذهباً وهذا الجواب عما ذكره. إذا ثبت هذا فمن اعتبر لكل شاهد أصل شاهدي فرع أجاز أن يشهد شاهدان على كل واحد من شاهدي الاصل وبه قال مالك وأصحاب الرأي قال الشافعي رأيت كثيراً من الحكام والمفتين يجيزه وخرجه على قولين (أحدهما) جوازه (والآخر) لا يجوز حتى يكون شهود الفرع أربعة على كل شاهد اصل شاهدا فرع، واختاره المزني لان من يثبت به أحد طرفي الشهادة لا يثبت به الطرف الآخر كما لو شهد أصلاً يشهد مع آخر على شهادة شاهد الاصل الآخر

ولنا انهما شهدا على قولين فوجب أن يقبل كما لو شهدا بقرائنين لو باقرارين بحقين وانما لم يجوز أن يشهد شاهد الاصل فرعاً لانه يؤدي الى أن يكون بدلاً أصلاً بشهادة بحق وذلك لا يجوز لأنهم يثبتون بشهادتهم شهادة الأصل وليست شهادة أحدهما نظراً للشهادة الآخر فعلى قول الشافعي إن يثبت الحق بشهادة رجل وارائين وجب أن يكون شهود الفرع ستة وإن كان ثبت بأربع نسوة وجب أن يكون شهود الفرع ثمانية وإن كان الشهود بهرنا خرج فيه خمسة أقوال (أحدها) لا مدخل لشهادة

أكثر من ثلاثة أرباع الوقف فلا يجوز لم أخذ أكثر من ذلك ، وان مات انصغير قبل بلوغه قام وارثه بمقامه فيما ذكرنا وان مات أحد البينين البالغين قبل بلوغ الصغير وقف أيضاً نصيبه بما كان لعمه الميت وكان الحكم فيه كالحكم في نصيبه الاصيلي

وقال القاضي ان بلغ فامتنع من البينين فزربع موقوف إلى حين موت الثلث ويقسم بين الباقين وورثة الميت لانه كان بين الثلاثة ونصيبه من الميت للبالغين الحيين خاصة لانها مستحقا الوقف

(مسئلة) قال (ومن ادعى دعوى وذكر ان يئته بالبعد منه خفف المدعى عليه ثم أحضر

المدعى يئته حكم بها ولم تكن البينين مزيلة للحق)

وجاء ان المدعى إذا ذكر ان يئته بعيدة نه أو لا يمكنه احضارها أو لا يريد قامها فطالب البينين من المدعى عليه أسلف له فاذا حلف ثم احضر المدعى بيعة حكم له وهذا نال شريح والشهبي ومالك والثوري والشافعي وأبو حنيفة وابو يوسف واسحاق وحكي عن ابن أبي ليلى ودلود ان يئته لا تسمع لان البين حجة المدعى عليه فلا تسمع بعدها حجة المدعى كما لا تسمع بعين المدعى عليه بعد بيعة المدعى .

ولنا قول عمر رضي الله عنه البيعة الصادقة أحب إلي من البين الناجرة وظاهر هذه البيعة التصديق ويلزم من

الفرع في اثباته (واثباتي) يجوز ويجب أن يكون شهود الفرع ستة عشر فيشهد على كل واحد من شهود الاصل أربعة (اثنان) يكفي ثمانية (والرابع) يكون أربعة يشهدون على كل واحد (والخامس) يكفي شاهدان يشهدان على كل واحد من شهود الاصل وهذا اثبات لحد الزنا بشاهدين وهو بعيد

(فصل) فان شهد بالحق شاهد أصل وشاهد فرع يشهدان على شهادة أصل آخر جاز وإن شهد

شاهد أصل وشاهد فرع خرج فيه ما ذكرنا من الخلاف من قبل

(فصل) وان شهد شاهد أصل ثم شهد هو وآخر فرعا على شاهد أصل آخر لم تزد شهادته الفرعية شيئاً

وكان حكم ذلك حكم ما لو شهد على شهادته شاهد واحد

﴿ مسألة ﴾ (ولا مدخل للنساء في شهادة الفرع)

عن احمدان الذكورية شرط فلا يقبل في شهود الفرع نساء بحال سواء كان الحق مما يقبل فيه شهادة النساء اولاً . وهذا قول الشافعي ومالك والثوري لانهم يثبتون بشهادتهم شهود الاصل دون الحق وليس ذلك بمال ولا التصود منه المال ويطلع عليه الرجل فأشبهه القصاص والحد (واثباتية) لمن مدخل فيما كان للشهود به يثبت بشهادتهم في الاصل قال حرب قيل لا حمد في شهادة امرأتين على شهادة امرأتين تجوز قال نعم يعني إذا كان معها رجل ، وذكر الازاعي قال : سمعت نعيم بن أوس يجيز شهادة المرأة على شهادة المرأة . ووجهه ان المقصود بشهادتهم اثبات الحق الذي شهد به شهود الاصل فيدخل

صدقها فجور اليمين المتقدمة فتكون أولى ولأن كل حالة يجب عليه الحق فيها بإقراره يجب عليه بالبيعة كاقبل اليمين وما ذكره لا يصح لأن البيعة الأصل واليمين بدل عنها ولهذا لا تشرع إلا عند تعذرها والبديل يبطل بالتدرة على البديل كإطلاق التيمم بالتدرة على الماء ولا يبطل الأصل بالتدرة على البديل وبطل على الفرق بينهما أنها حال اجتماعها وإمكان سماعها نسمع البيعة ويحكم بها ولا تسمع اليمين ولا يسأل عنها

(فصل) فإن طالب المدعي حبس المدعى عليه أو إقامة كفيل به إلى أن تضر بيته البيعة لم يقبل منه ولم يكن له ملازمة خصمه نص عليه أحمد لأنه لم يثبت له قبله حق بحبس به ولا يقم به كذيلاً ولأن الحبس عذاب فلا يلزم معصوماً لم توجه عليه حق ولأنه لو جاز ذلك لتمكن كل ظالم من حبس من شاء من الناس بغير حق، وإن كانت بيته قريبة فله ملازمته حتى يحضرها لأن ذلك من ضرورة إقامتها فإنه لو لم يتمكن من ملازمته لذهب من مجالس الحاكم ولا تمكن إقامتها إلا بحضورته ، ولأنه لما تمكن من احضاره مجلس الحاكم يقيم البيعة عليه تمكن من ملازمته فيه حتى يحضر البيعة وتفارق البيعة البعيدة أو من لا يمكن حضورها فإن إقامته الأقامة إلى حين حضورها يحتاج إلى حبس أو ما يقوم مقامه ولا سبيل إليه

(فصل) ولو أقام المدعي شاهداً واحداً ولم يحلف معه وطلب يمين المدعى عليه أحلف له ثم إن أحضر شاهداً آخر بعد ذلك كملت بيته وقضى بها لما ذكرنا في التي قبلها، وإن قال المدعي في بيعة حاضرة وأريد احلاف المدعى عليه ثم أقيم البيعة عليه فقيه وجهان

النساء فيه فيجوز أن يشهد رجلان على رجل وامرأتين ، وذكر أبو الخطاب رواية أخرى أن النساء ليس لهن مدخل في الشهادة على الشهادة لأن فيها ضمناً لما ذكرنا من قبل فلا مدخل لهن فيها لأنها تزاد بشهادتهن ضمناً فاعتبرت تقويتها باعتبار الذكورية فيها فعلى هذه الرواية لا يكن أصولاً ولا فروعاً ولنا أن شهود الفرع أن كانوا يشهدون شهادة الأصول فهي تثبت بشهادتهم وإن كانوا يشهدون نفس الحق فهو يثبت بشهادتهم ولأن النساء يشهدن بالمال أو ما يقصد به المال فيثبت بشهادتهن كما لو أدبنا عنده الحاكم وما ذكر للرواية الأخرى لا أصل له

﴿ مسألة ﴾ (قال القاضي لا يجوز شهادة رجلين على شهادة رجل وامرأتين) نص عليه أحمد وقال أبو الخطاب هذه الرواية سهو من ناقلها
﴿ مسألة ﴾ (ولا يجوز للحاكم أن يحكم بشهادة شاهدي الفرع حتى تثبت عنده عدائهما وعدالة شاهدي الأصل)

وذلك لأن الحكم ينبني على الشهادتين جميعاً فاعتبرت الشروط في كل واحد منهما ولا أعلم في هذا خلافاً فإن عدل شهود الأصل شهود الفرع فشهدا بمداتهما على شهادتهما جاز بغير خلاف نعلمه وإن لم يشهدا بمداتهما جاز ، ويتولى الحاكم ذلك فإذا علم عدائهما حكم وإن لم يعرفهما وهذا مذهب الشافعي

(أحدهما) له ذلك ويستحلف خصمه لانه يملك استحلافه اذا كانت بينته بعيدة فكذلك اذا كانت قريبة ، ولأنه لو قل لا أريد إقامة بينتي التقريبه ملك استحلافه فكذلك اذا أراد إقامتها (الثاني) لا يملك استحلافه لان في البينة غنية عن اليمين فلم تشرع معها ولان البينة أصل واليمين بدل فلا يجمع بين البدل والأصل كالتيهم مع الماء ونزق البعيدة فأنها في الحال كالمعدومة للمعجز عنها وكذلك التي لا يريد إقامتها لانه قد تكون عليه مشقة في احضارها أو عليها في الحضور مشقة فيسقط ذلك للمشقة بخلاف التي يريد إقامتها

(مسئلة) قال (واليمين التي يبرأ بها المطلوب هي اليمين بالله وان كان الخالف كافراً)

وجنته أن اليمين المشروعة في الحقوق التي يبرأ بها المطلوب هي اليمين بالله في قول عامة أهل العلم إلا أن مالكاً أحب ان يحلف بالله الذي لا إله الا هو ، وإن استحلف حاكم بالله اجزأ ، قال ابن المنذر هذا أحب إلي لان ابن عباس روى ان رسول الله ﷺ استحلف رجلاً فقال له « قل والله الذي لا إله الا هو إن انتخل لتخني وما لا يبي فيها شيء » رواه ابو داود وفي حديث عمر حين حلف لابي قال والله الذي لا إله الا هو إن انتخل لتخني وما لا يبي فيها شيء .
وقال الشافعي إن كان المدعى قصاصاً أو عتاقاً أو حداً أو مالا يبلغ نصاباً غلظت اليمين فيحلف

وقال شوردي وابويوسف ان لم يعدل شاهد الفرع شاهدي الاصل لم يسمع الحاكم شهادتهما لان ترك تمديده يرتاب به الحاكم ولا يصح ذلك لانه يجوز أن لا يمر فاذلك فيرجع فيه إلى بحث الحاكم ويجوز أن يمر فاعداتها ويتركها ا كتماء بما يثبت عند الحاكم من عدالتها

(مسئلة) (وان شهدوا عنده فلم يحكم حتى حضر شهود الاصل وقف الحاكم على سماع شهادتهم)

لانه قدر على الاصل قبل العمل بالبدل فأشبهه التيمم اذا قدر على الماء فلا تصح صلاته حتى يتوضأ

(مسئلة) (وان حدث منهم ما يمنع قبول شهادتهم لم يجز الحكم)

لا بد من اشتراط اسم العدالة في الجميع إلى استمرار الحكم لما ذكرنا في شاهد الاصل قبل هذا فعلى هذا ان رجعوا قبل الحكم لم يحكم بها لان الحكم يفتني عليها فأشبهه ما لو فسق شهود الفرع او رجعوا

(مسئلة) (فان حكم بشهادتهما ثم رجع شهود الفرع لزمهم الضمان) لان الاتلاف كان بشهادتهم

فلزمهم الضمان كما لو أتلقوا بأيديهم

(مسئلة) (فان رجع شهود الاصل لم يضمنوا)

لان الاتلاف كان بشهادة غيرهم فلا يلزمهم ضمان كالتسبب مع المباشرة ولأنهم لم ياجتثوا الحاكم إلى الحكم ويحتمل أن يضمنوا لان الحكم يضاف اليهم بدليل انه تعتبر عدالتهم فلزمهم الضمان كما لو حكم بشهادتهم ثم رجعوا ولانهم سبب في الحكم فيضمنون كالزكيات

بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية وقال في القسامة عالم خاتمة الاعين وما تخفي الصدور وهذا اختيار أبي الخطاب . وذكر القاضي ان هذا في ايمان القسامة خاصة وليس بشرط

ولنا قول الله تعالى (تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم لانشري به نمنا) وقال تعالى (فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما) وقال تعالى في اللعان (قسم اداة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين) وقال تعالى (وأقسموا بالله جهد أيمانهم) قال بعض أهل التفسير من أقسم بالله فقد أقسم جهد اليمين

واستحلف النبي ﷺ كانه بن عبد بندي في الذلاق فقال « آ الله ما أردت إلا واحدة » وفي حديث الحضرمي والكندي أن النبي ﷺ قال « ألك بيعة ؟ » قال لا واكن أحلفه والله ما يعلم أنها أرضي غصبتها . رواه ابو داود

وقال عثمان لابن عمر تحلف بالله لند بعته وما به داء تعلمه ولان في الله كفاية فوجب أن يكتبني باسمه في اليمين كالموضع الذي سلموه فما حديث ابن عباس وعرفانه يدل على جواز الاستحلاف كذلك وما ذكرناه يدل على الاكفاء باسم الله وحده وما ذكره الباقر فتحكم لانفس فيه ولا قياس يقتضيه اذا ثبت هذا فان اليمين في حق المسلم والكافر جميعاً بالله تعالى لا يحلف أحد بغيره لقول الله تعالى (فيقسمان بالله) ولقول النبي ﷺ « من كان حالماً فليحلف بالله أو ليصمت »

(فصل) فان مات شهيد الاصل او الفرع لم يمنع الحكم وكذلك لو مات شهود الاعل قبل أداء الفروع الشهادة لم يمنع من أدائها والحكم بها لان موتهم من شرط سماع شهادة الفروع والحكم فلا يجوز جعله مانعاً وكذلك ان جنوا لان جنونهم بمنزلة موتهم

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (ومتى رجع شهود المال بعد الحكم لزمهم الضمان ولم ينقض الحكم سواء كان المال قائماً او تالفاً)

ودواء كان قبل القبض أو بعده أما الرجوع به على المحكوم له فلا نعلم بين أهل العلم خلافاً انه لا يرجع به عليه ولا ينقض الحكم في قول أهل القيمان علماء الإمصار وحكي عن سعيد بن المسيب والاوزاعي انها قالوا ينقض الحكم وان استوفى الحق ثبت بشهادتها فاذا رجعا زال ما يثبت به الحكم كالوتبين انها كانا كافرين ولنا ان حق المشهود له وجب له فلا يسقط بقولها كما لو ادعياه لأنفسهما يحقق هذا ان حق الانسان لا يزول إلا بيعة او اقرار ورجوعها ليس بشهادة ولهذا لا يفتقر إلى لفظ الشهادة ولا هو اقرار من صاحب الحق وفارق ما إذا تبين انها كانا كافرين لاننا تبينا انه لم يوجد شرط الحكم وهو شهادة العدل وفي مسألنا لم يتبين ذلك بجواز أن يكونا عدلين صادقين في شهادتهما وانما كذباني رجوعها ويفارق العقوبات حيث لا تستوفى لأنها تدرأ بالشبهات . وأما الرجوع على الشاهدين

(فصل) وتشرع اليمين في حق كل مدعى عليه سواء كان مسلماً أو كافراً عدلاً أو فاسقاً امرأة أو رجلاً أقول النبي ﷺ «اليمين على المدعى عليه»
 وروى شقيق عن الأشعث بن قيس قال: قال كان بيني وبين رجل من اليهود أرض فجددني فقدمته إلى النبي ﷺ فقال لي رسول الله ﷺ «هل لك بينة؟» قلت لا، قال لليهودي «احلف» قلت إذا بحداب فيذهب إلي فأنزل الله عز وجل (إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً) إلى آخر الآية رواه البخاري وأبو داود وابن ماجه . وفي حديث الحضرمي قلت انه رجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه قال ليس لك منه إلا ذلك

(مسئلة) قال (الا أنه إن كان يهودياً قبل له قن والله الذي أنزل التوراة على موسى وإن كان نصرانياً قبل له قن والله الذي أنزل الانجيل على عيسى وإن كان لهم مواضع يظلمونها ويتوقون أن يحلفوا فيها كما بين حاتموا فيها)

ظاهر كلام الخريفي رحمه الله أن اليمين لا تعاقب إلا في حق أهل الذمة ولا تعاقب في حق المسلمين ونحو هذا قول أبو بكر ووجه تغليظها في حقهم ما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ يعني به فهو قول أكثر أهل العلم منهم مالك وأصحاب الرأي وقول الشافعي أقدم وقال في الجديد لا يرجع عليهما بشيء، إلا أن يشهدا بعتق عبد فيضنا قيمته لأنه لم يوجد منها اتلاف للمال ولا بد عادية عليه فلم يضمنا كما لو ردت شهادتها

وإنما أقرنا إنما أخرج ماله من يده بغير حق وحالا بينه وبينه فلزمتها الضمان كما لو شهدا بعتقه ولانها أزالا يد السيد عن عبده بشهادتهما الرجوع عنها فأشبهه ما لو شهدا بحريةه ولانهما نسبا إلى اتلاف حقه بشهادتهما بالزور عليه فلزمتها الضمان كشاهدي القصاص يحقق هذا أنه إذا لزمها القصاص الذي يدرأ بالشبهات فوجوب المال أولى وقوله لهما ما أتلفا المال يبطل بما إذا شهدا بعتقه فإن الرق في الحقيقة لا يزول بشهادة الزور وإنما حالا بين سيده وبينه وفي موضع اتلاف المال فها نسبا إلى تلفه فلزمتها ضمان ما تلف بسببهما كشاهدي القصاص وشهود الزنا وحافر البئر وناصب السكين .

(مسئلة) (وان رجع شهود العتق غرموا القيمة)

كالخسك في الشهادة بالمال على ما ذكرنا من الخلاف لانها من جملة المال .
 وإن شهدا بالحرية ثم رجعا عن الشهادة لزمهما غرامة قيمتهما لسيدهما بغير خلاف بينهم فيه ، فإن المخالف في التي قبلها هو الشافعي وقد وافق هنا وهو حجة عليه فيما خالف فيه ويفرما اتبعه لان العبيد من المتقومات .

لل يهود « نشدتم بالله الذي أنزل التوراة على موسى ما تجدون في التوراة على من زنى؟ » رواه أبو داود وكذلك قال الحنفي تناظراً بالمكان فيحلف في الموضع التي يعظمها ويتوقى الكذب فيها ولم يذكر التعليل بالزمان ، وقال أبو الخطاب إن رأى التنايظ في اليمين في اللفظ بالزمان والمكان فله ذلك قال وقد أوما إليه أحمد في رواية الميعوني وذكر التعليل في حق المجوسي قال فيقال له قل والله الذي خلقني ورزقني وإن كان وثيقاً خلقه بالله وحده وكذلك إن كان لا يعبده الله لأنه لا يجوز أن يحلف بغير الله لقول النبي ﷺ « من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت » ولأن هذا إن لم يكن يتدهذه عينا فإنه يزداد بها أثماً وعموية وربما عجات عقوبته فيتعظ بذلك ويمتنع به غيره وهذا كله ليس بشرط في اليمين وإنما للحاكم فعله إذا رأى

ومن قال يستحلف أهل الكتاب بالله وحده مسروق وأبو عبيدة بن عبد الله وعطاء وشریح والحسن وإبراهيم بن كعب بن سور ومالك والثوري وأبو عبيد

ومن قال لا يشترع التنايظ بالزمان والمكان في حق مسلم أبو حنيفة وصاحباه وقال مالك والشافعي تناظراً ثم اختلفا فقال مالك يحلف في المدينة على منبر رسول الله ﷺ ويحلف قائماً ولا يحلف قائماً إلا على منبر رسول الله ﷺ ويستحلفون في غير المدينة في مساجد الجماعات ولا يحلف عند المنبر الأعلى ما يقطع فيه السارق فصاعداً وهو ثلاثة دراهم وقال الشافعي يستحلف المسلم بين الركن والقام بمكة وفي المدينة عند منبر رسول الله ﷺ وفي سائر البلدان في الجوامع عند المنبر وعند الصخرة في بيت

مسئلة (وإن رجع شهود الطلاق قبل الدخول غرموا نصف المسمى وإن كان بعده لم يغرماً شيئاً) إذا شهدا بطلاق امرأة تبين به تحكيم الحاكم بالفرقة ثم رجعا عن الشهادة وكان قبل الدخول فالواجب عليهما نصف المسمى .

وهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي في أحد قوليه يجب مهر المثل لأنها تلفاعا عليه البضع فلزمها عوضه وهو مهر المثل وفي القول الآخر يلزمها نصف مهر المثل لأنه إنما يملك نصف البضع بدليل أنه إنما يجب عليه نصف المهر .

ولنا أن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم بدليل ما لو أخرجه من ملكه بردها أو إسلامها أو قتلها نفسها فمما لا تضمن شيئاً ولو فسخت نكاحها قبل الدخول برضاع من يفسخ به نكاحها لم يغرماً شيئاً وإنما يجب نصف المسمى لأنها ألزمت للزوج بشهادتها وقرراه عليه كما يرجع به على فسخ نكاحه برضاع أو غيره وقوله أنه ملك نصف البضع غير صحيح فإن البضع لا يجوز لملك نصفه ولأن العقد ورد على جميعه والصدائق واجب جميعه ولهذا تملك المرأة إذا قبضته ونماؤه لها وتملك طلبة إذا لم تقبضه وإنما يسقط نصفه بالطلاق وأما إن يكون الحكم بالفرقة بعد الدخول فليس عليهما ضمان وبه قال أبو حنيفة وعن أحمد رواية أخرى عليهما ضمان المسمى في الصدائق لأنهما فوتا عليه

المقدس وتعلظ في الزمان في الاستحلاف بعد العصر ولا تعلظ في المال الا في نصاب فصاعدا وتعلظ في الطلاق والطلاق والحد والقصاص وهذا اختيار ابي الخطاب وقال ابن جرير تعلظ في القابل والكثير واحتجوا بقول الله تعالى (تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله) قيل أراد بعد العصر وروى عن النبي ﷺ انه قال « من حلف على منبري هذا يمين آتية فليتبوأ مقعده من النار » ثبت انه يتعاق بذلك تأكيد اليمين وروى مالك قال اخصم زيد بن ثابت وابن مطيع في دار كانت بينهما الى مروان بن الحكم فقال زيد أحلف له مكاني فقال مروان لا والله الا عند مقاطع الحقوق قال فجعل زيد يحلف ان حقه لحي ويأبى ان يحلف عند المنبر فجعل مروان يعجب

ولنا قول الله تعالى (فآخرا ان يقومان مقامهما من الذين استحق عليهما الاوليان فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما) ولم يذكر مكانا ولا زمنا ولا زيادة في اللفظ . واستحلف النبي ﷺ ركاة في الطلاق فقال « آ الله ما أردت الا واحدة ؟ » قال آ الله ما أردت الا واحدة ولم يعلظ بينه بزمن ولا مكان ولا زيادة لفظ وسائر ما ذكرنا في التي قبلها وحلف عمر لابن حنبل كما الى زيد في مكانه وكانا في بيت زيد وقال عثمان لابن عمر تحلف بالله لقد بعثتوما به داء تعلمه ؟ وفي ما ذكره تقييد لمطلق هذه النصوص ومخالفة الاجماع فان ما ذكرنا عن الخائفتين عمر وعثمان مع من حضرهما لم ينكر وهو في محل الشهرة فكان اجماعا وقوله تعالى (تحبسونهما من بعد الصلاة) وانما كان في حق أهل الكتاب في الوصية في السر وهي قضية خولف فيها لقياس في مواضع منها قبول ثمادة أهل

نكاحا وجب عليه به عوض فكان عليهما ضمان ماوجب به كما قبل الدخول ، وقال الشافعي يلزمها له مهر النثل لانهما أتلفا البعض وقد سبق الكلام به في هذا ولا يصح اقياس على ما قبل الدخول لانهما قررا عليه نصف النسي وكن بمرض السقوط وهما قد تقرر المهر كله بالدخول فلم يقرر عليه شيئا ولم يخرج من ملكه متقوما فأشبه ما لو أخرجاه من ملكه بقتلها او أخرجه هي بردتها .

﴿ مسألة ﴾ (وان رجع شهود القصاص أو الحد قبل الاستيفاء لم يمتوف وان كان يده وقولوا أخذنا فهايمهم دية ما تلف ويقسط امرم على عددهم فان رجح أحدهم غرم بقسطه) .

وجملة ذلك أن الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم بعد أدائهم المخل من ثلاثة أحوال (أحدها) أن يرجعوا قبل الحكم بها فلا يجوز الحكم بها في قول عامة أهل العلم وحكي عن ابي ثور أنه تدعى أهل العلم فقال يحكم بها ، لان الشهادة قد أدت فلا تبطل رجوع من شهد بها كما لو رجعا بعد الحكم وهذا فاسد ، لان الشهادة شرط الحكم فاذا زالت قبله لم يجوز كما لو فسقا ولان رجوعهما يظهر به كذبهما فلم يجوز به الحكم كما لو شهد بقتل رجل ثم عطلت حياته ولانه زال ظنه في أن ما شهد به حق فلم يجوز به الحكم كما لو تغير اجتهاده وفارق ما بعد الحكم فانه تم بشرطه ولان الشك لا يزيل ما حكم به كما لو تغير اجتهاده (الحال الثاني) ان يرجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فان كان المحكوم به عقوبة كالحد والقصاص لم يجوز استيفاؤه ، لان

الكتاب على المسلمين ومنها استخلاف الشاهدين ومنها استخلاف خصومهما عند العثور على استحقاقهما
 الائتم وهم لا يعلمون بها أصلاً فكيف يحتجون بها، ولما ذكر إيمان المسلمين أطلق اليمين ولم يقيد بها
 والاحتجاج بهذا أولى من المصير إلى ما خواف فيه اقياس وترك العمل به وأما حديثهم فليس فيه
 دليل على مشروعية اليمين عند النذر إنما فيه تغليظ اليمين على الخالف عنده ولا يلزم من هذا
 الاستخلاف عنده . وأما قصة مروان فمن المجهول احتجاجهم بها وذهابهم إلى قول مروان في قضية
 خالفه زيد فيها وقول زيد فقيه الصحابة وقاضيتهم وأرضيتهم أحق أن يحتج به من قول مروان ذن
 قول مروان لو انفرد ما جاز الاحتجاج به فكيف يجوز الاحتجاج به على مخالفة إجماع الصحابة؟
 وقول أمهم وقهائهم ومخالفتهم فعل النبي ﷺ وإطلاق كتاب الله تعالى وهذا ما لا يجوز وإنما
 ذكر الحرفي التغليظ بالمكان واللفظ في حق الذي لاستخلاف النبي ﷺ اليهود بقوله « فشدتكم
 بالله الذي أنزل التوراة على موسى » وقول الله تعالى في حق الكتابيين (يحبسونهما من بعد الصلاة)
 ولأنه روي عن كعب بن سور في نصراني قال اذهبوا به إلى المذبح واجعلوا الأنجيل في حجره
 والتوراة على رأسه وقال الشعبي في نصراني اذهب به إلى البيعة فاستخلفه بما يستخلف به مثله
 وقال ابن النذر لا أعلم حجة توجب أن يستخلف في مكان بعينه ولا يبين غير الذي يستخلف بها
 المسلمون وعلى كل حال فلا خلاف بين أهل العلم في أن التغليظ بالزمان والمكان والألفاظ غير واجب

الحدود تدرأ بالشبهات ورجوعهما من أعظم الشبهات ولأن المحكوم به عقوبة لم يبق ظن استحقاقها
 ولا سبيل إلى خبرها فلم يجز استيفائها كما لو رجعا قبيل الحكم وإن كان المحكوم به مالا استوفي
 ولم ينتقض الحكم وقد ذكرناه وفارق المال اقتصاص والحد فإنه يمكن جبره بالزام الشاهد عوضه والحد
 واقتصاص لا يجبر باليجاب مثله على الشاهدين لأن ذلك ليس يجبر ولا يحصل لمن وجب له منه عوض
 وإنما شرع للزجر والتشفي والانتقام لا للجبر، فإن قيل قلتم إنه إذا حكم بالقتل ثم فسق الشاهد
 استوفي في أحد الوجهين قلنا الرجوع أعظم في الشبهة من طريان الفسق لانهما يقران أن شهادتهما
 زور وانهما كانا فاسقين حين شهدا وحين حكم الحاكم بشهادتهما وهذا الذي طرأ فسقه لا يتحقق
 كون شهادته كذبا ولا أنه كان فاسقا حين أدى الشهادة ولا حين الحكم بها ولهذا لو فسق بعد
 الاستيفاء لم يلزمه شيء والراجح أن يلزمها غرامة ماشهدا به فافترقا، (الحال الثالث) أن يرجعا
 بعد الاستيفاء فإنه لا يبطل الحكم ولا يلزم المشهود له شيء سواء كان المشهود به مالا أو عقوبة لأن
 الحكم قد تم باستيفاء المحكوم به ووصول الحق إلى مستحقه ويرجع به على الشاهدين فإن كان الشهود
 انلأفا في مثله اقتصاص كالقتل والجرح وقالا عمدنا الشهادة عليه بالزور ليقتل أو يقتل فلعلمنا اقتصاص
 وبه قال ابن أبي ليلى والاوزاعي والشافعي وأبو عبيد وقال أصحاب الرأي لا قود عليهما لانهما لم
 يباشرا الانلأف فأشبهها حافر البئر إذ انلأف به شيء .

الا ان ابن الصباغ ذكر ان في وجوب التعليل بالمسكن قولين للشافعي وخالفه ابن العاص فقال لا خلاف بين أهل العلم في ان القاضي حيث استحلف الدعى عليه في عمله وبلد قضائه جاز وانما التعليل بالمسكن فيه اختيار فيكون التعليل عند من رآه اختيارا واستحسانا

(فصل) قال ابن المنذر ولم نجد أحداً يوجب اليمين بالمصحف وقال الشافعي رأيتهم يؤكدون بالمصحف ورأيت ابن مازن وهو قاض بصنماء يفاظ اليمين بالمصحف قل أصحابه فيفاظ عليه بحضور المصحف لانه يشتمل على كلام الله تعالى واسمائه وهذا زيادة على ما أمر به رسول الله ﷺ في اليمين وفعله الخلفاء الراشدون وقضائهم من غير دليل ولا حجة يستند اليها ولا يترك فعل رسول الله ﷺ وأصحابه لفعل ابن مازن ولا غيره

﴿مسئلة﴾ قال (ويحلف الرجل فيما عليه على البت ويحلف الوارث على دين البت على العلم)

معنى البت القطع أي يحلف بالله ماله على شيء . وجملة الامر ان الايمان كلفا على البت والقطع الإعلى نفي فعل الغير فانها على نفي العلم وبهذا قول أبوحنيفة ومالك والشافعي وقال الشعبي والنخعي كلفا على العلم وذكره ابن أبي موسى رواية عن أحمد وذكر أحمد حديث الشيباني عن انقاس ابن عبد الرحمن عن النبي ﷺ « لا تضطروا الناس في ايمانهم ان يحلفوا على ما لا يعلمون » ولانه لا يكلف ما لا علم له وقال ابن أبي ليلى كلفا على البت كما يحلف على فعل نفسه

ولما أن علياً رضي الله عنه شهد عندهم رجلان على رجل بالسرقة فقتله ثم عادا فقالا أخطأنا ليس هذا السارق فقال علي لو أعلم أنكما تممتما انقطعتكما ولا يخالف له في الصحابة ولاهمما تسيما إلى قتله وقطعه بما ينفي اليه غالباً فلزمهما القصاص كالمكره وفارق الحنفي فانه لا يفتي إلى التقتل غالباً وقد ذكرنا هذه المسئلة في الجنايات فان قالا عمدنا الشهادة عليه ولم نعلم أنه يقتل بهذا وكانا ممن يجوز أن يجهلا ذلك وجبت الدية في أموالهما مفاظة لانه شبه عمد ولم يحمله العاقلة لانه ثبت باعتراهما وان قتل أحدهما عمدت قتله وقال الآخر أخطأت فعلى العاقد نصف الدية مفاظة وعلى الآخر نصفها مخفية ولا قصاص في الصحيح من الذهب وان قال كل واحد منهما إنما اعترف بعمد شارك فيه مخفياً وهو لا يوجب القصاص والانسان إنما يؤخذ باقراره لا باقرار غيره فعلى هذا تجب عليهما دية مفاظة وإن قال أحدهما عمدنا جميعاً وقال الآخر عمدت وأخطأ صاحبي فعلى الاول قصاص وفي الثاني وجهان كالتي قبلها، وإن قالا أخطأنا فماليهما الدية مخففة في أموالهما لان العاقلة لا تعمل الاعتراف وان قال أحدهما عمدنا معاً وقال الآخر أخطأنا معاً فعلى الاول قصاص وعلى الثاني نصف الدية مخففة لان كل واحد منهما يؤخذ باقراره وان قال كل واحد منهما عمدت ولا أدري ما فعل صاحبي فعليهما القصاص لاقرار كل واحد منهما بالعمد ويحتمل أن لا يجب عليهما القصاص، لأن اقرار كل واحد منهما لو انفرد

وأما حديث ابن عباس أن النبي ﷺ استخلف رجلاً فقال له «قل والله الذي لا إله إلا هو ماله عليك حق» وروى الأشعث بن قيس أن رجلاً من كندة ورجلاً من حضرموت اختصما إلى النبي ﷺ في أرض من اليمن فقال الحضرمي يا رسول الله إن أرضي اغتصبتها أبو هذا وهي في يده قال «هل لك بينة؟» قال لا ولكن احلفه والله العظيم ما يعلم أنها أرضي اغتصبتها أبو هذا الكندي لليمين رواه أبو داود ولم ينكر ذلك النبي ﷺ وما ذكروه لا يصح لأنه يمكنه الاحتاط بنفسه ولا يمكنه ذلك في فعل غيره فافترقا في اليمين كما افترقت الشهادة فإنها تكون بالقطع فيما يمكن القطع فيه من العقود وعلى الظن فيما لا يمكن فيه القطع من الاملاك والانساب وعلى نفي العلم فيما لا يمكن الاحتاط بانتفائه كالشهادة على أنه لا وارث له غير فلان وفلان، وحديث القاسم بن عبد الرحمن محمول على اليمين على نفي فعل الغير

إذا ثبت هذا فإنه يحلف فيما عليه على البت نفيًا كان أو اثباتًا، وأما ما يتعلق بفعل غيره فإن كان اثباتًا مثل أن يدعي أنه اقترض أو باع ويقدم شاهداً بذلك فإنه يحلف مع شاهده على البت واقطع وإن كان على نفي العلم مثل أن يدعي عليه دين أو غصب أو جنابة أو فإنه يحلف على نفي العلم لا غير وإن حلف عليه على البت كنفاه وكان التقدير فيه العلم كما في الشاهد إذا شهد بسدد الورثة وقال ليس له وارث غيرهم سمع ذلك وكان التقدير فيه علمه، ولو ادعى عليه أن عبده جنى أو استدان فإنه يمينته على نفي العلم لا يمين على نفي فعل الغير فأثبتت يمين الوارث على نفي الوروث

لم يجب عليه قصاص وإنما يؤخذ الإنسان بإقراره لا بإقرار صاحبه وإن قل أحدهما عمدت ولا أدري ما قصد صاحبي سئل صاحبه فإن نال مثل قوله فربي كالتي قبلها، وإن قل عدنا معاً فعليه انقصاص وفي الأول وجهان وإن قال أخطأت أو أخطأنا فلا قصاص على كل واحد منهما وإن جهل حال الآخر يجنون أو موت أو لم يقدر عليه فلا قصاص على المقر وعليه نفيه من الدية المغلظة.

(فصل) وإن رجع أحد الشاهدين وحده فالحكم فيه بالحكم في رجوعهما في إن الحكم لأحكام بشهادتهما إذا كان رجوعه قبل الحكم ولا تستوفى العقوبة إذا رجع قبل استيفائها لأن الشرط يختل برجوعه كاختلاله برجوعها وإن كان رجوعه بعد الاستيفاء لم يحكم بقراره وحده فإن أقر بما يوجب القصاص وجب عليه وإن أقر بما يوجب دية مغالطة وجب عليه قسطه منها وإن أقر بالخطأ وجب عليه قسطه من الدية المحمقة وإن كان الشهود أكثر من اثنين في الحقوق المالية والقصاص ونحوه فيما يثبت بشاهدين أو أكثر من أربعة فرجع لأحد منهم قبل الحكم أو الاستيفاء لم يمنع ذلك الحكم ولا الاستيفاء لأن ما بقي من البينة كفي في اثبات الحكم واستيفائه وإن رجع بعد الاستيفاء فعليه انقصاص إن أقر بما يوجب أو قسطه من الدية أو من المهور بشهادتهم إن كان غير ذلك وفي ذلك اختلاف ذكرنا بعضه

(فصل) قال ابن أبي موسى اختلاف قول احمد في من باع سلمة وظهر المشتري على عيب بها وانكره البائع هل اليمين على البتات أو على علمه ؟ على روايتين ولو ابق عند المشتري فادعى على البائع انه ابق عنده فأذكر هل يلزمه ان يحلف انه لم يابق قط او على نفي علمه ؟ على روايتين الا ان يكون ولده فيحلف انه لم يابق قط ، ووجه كون اليمين على علمه انها على نفي فعل الغير فاشبه ما لو ادعى عليه ان عبده جنى ، ووجه الاخرى انه اذا ادعى عليه انه باعه مميماً يستحق به رده عليه فزمت اليمين على البت كما لو كان اثباتاً

(فصل) ومن توجهت عليه يمين هو فيها صادق أو توجهت له ابرح له الحلف ولا شيء عليه من اثم ولا غيره لان الله تعالى شرع اليمين ولا يشرع محرماً وقد أمر الله تعالى نبيه أن يقسم على الحق في ثلاثة مواضع من كتابه وحلف عمر لابي علي نخيل ثم وهبه له وقال خفت ان لم احلف ان يمنع الناس من الحلف على حقوقهم قصير سنة وقال حنبل يبي ابو عبد الله بنحو هذا جاء اليه ابن عمه فقال لي قبلك حن من ميراث ابي واطالبك بالفاضي واحلفك فقيل لابي عبد الله ما ترى ؟ قال احلف له اذا لم يكن له قبلي حق وانا غير شاك في ذلك حلفت له وكيف لا احلف وابن عمر قد حلف وانا من انا وعزم ابو عبد الله على اليمين فكما ان الله ذلك ورجع الغلام عن تلك المطالبة واختلف في الاولى فقال قوم الحلف لولي من اصدقاء يمينه لان عمر حلف ولان في الحلف فائدتين (احدها) حفظ ما له عن الضياع وقد نهى النبي ﷺ عن اضاعته (والثانية) تخليص اخيه الظالم

(فصل) وكل موضع وجب الضمان على المشهود بالرجوع فإنه يوزع بينهم على عددهم قلوا أو كثروا قل أحد في روايه بن منصور إذا شهد بشهادة ثم رجع وقد اتلف مالا فإنه ضامن بقدر ما كانوا في الشهادة فإن كانوا اثنين فعليه النصف وان كانوا ثلاثة فعليه الثلث وعلى هذا لو كانوا عشرة فعليه العشر فإن رجع أحدهم وحده غرم بقسطه على ما ذكرنا وفيه اختلاف يذكر إنشاء الله تعالى فإذا شهد اربعة بالقتل فقتل المشهود عليه ثم رجع واحد فعليه الربع ان قال أخطأنا وان رجع اثنان فعليهما النصف

﴿مسألة﴾ (إذا شهد ستة بالزنا على محض فرجم بشهادتهم ثم رجع واحد فعليه القصاص أو سدس الدية وان رجع اثنان فعليهما القصاص أو ثلث الدية) وبهذا قال أبو عبيد وقل أبو حنيفة ان رجع واحد أو اثنان فلا شيء عليهما لان ائنة الزنا قائمة فدمه غير محقون وان رجع الالة فعليهم ربع الدية وان رجع اربعة فعليهم نصف الدية وان رجع خمسة فعليهم ثلاثة ارباعها وان رجع الستة فعلى كل واحد منهم سدسها ومنصوص الشافعي فيما إذا رجع اثنان كذهب أبي حنيفة واختلاف أصحابه فيما إذا شهد بالقصاص ثلاثة فرجم أحدهم فقال أبو اسحاق لا قصاص عليه لان ائنة القصاص قائمة وهل يجب عليه ثلث الدية ؟

من ظلمه واكل المال بغير حقه وهذا من نصيحته ونصرته بكيفه عن ظلمه وقد أشار النبي ﷺ على رجل ان يحلف ويأخذ حتمه وقال أصحابنا الافضل افتداء يمينه فان عثمان افدى يمينه وقال خفت ان تصادف قدرا فيقال حلف فعوقب ، او هذا شؤم يمينه

وروى الخلال باسناده ان حذيفة عرف جلا سرق له فخاصم فيه إلى قاضي المسلمين فصارت اليمين على حذيفة فقال لك عشرة دراهم فأبى فقال لك عشرون فأبى فقال لك ثلاثون فأبى فقال لك اربعون فأبى فقال حذيفة ان رأيتي اترك جلي؟ فحلف بالله أنه لا ما باع ولا وهب ولا ن في اليمين عند الحاكم تبذلا ولا يامن ان يصادف قدرا فينسب الى الكذبة وانه عوقب بحلته كاذباً وفي ذهاب ماله له اجر وليس هذا تضييعاً للمال فان أخاه المسلم ينتنع به في الدنيا ويفرغه له في الآخرة وأما عمر فإنه خاف الاستئنان به وترك اناس الحلف على حقوقهم فيدل على انه لولا ذلك لما حلف وهذا أولى والله تعالى أعلم

(فصل) فأما الملعن الكاذب ليقع به لئلا يفتنه فبذبه اثم كبير وقد قيل انه من الكبائر لان الله تعالى وعده عليه العذاب الأليم فقل سبحانه (ان الذين يشتمون بهمد الله وأيمانهم ثمنا قليلاً أولئك لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم يوم القيامة ولا يبركهم وهم عذاب أليم) قال الأشعث بن قيس نزلت هذه الآية كان لي يثر في أرض ابن عم لي فأنيت رسول الله ﷺ فقال « بينك أو يمينه » قلت إذا يحلف عليها فقال رسول الله ﷺ « من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان » أخرجه البخاري

على وجهين قل ابن الحداد عليه انقصاص وفرق بينه وبين الرابع من شهود الزنا إذا كان زائدا بان دم المشهود عليه بالزنا غير محقون وهذا دم محقون وانما أبيع دمه لولي انقصاص وحده واختلفوا فيما إذا شهد بالمال ثلاثة فرجع أحدهم على وجهين (أحدهما) بضمن الثلث (والثاني) لاشي عليه

ولذا ان الائلاف حصل بشهادتهم فالراجع يقر بالشاركة فيه عمداً عدواناً كن هو مثله في ذلك فلزمه القصاص كما لو أقر بمشاركتهم في مباشرة قتله ولانه أحد من قتل المشهود عليه بشهادته فأشبه الثاني من شهود انقصاص والرابع من شهود الزنا ولانه أحد من حصل الائلاف بشهادته فلزمه من الضمان بقسطه كالجرح الجميع ، وقولهم ان دمه غير محقون غير صحيح لأن الكلام فيما إذا قتل ولم يبق له دم بوصف بحق ولا عدمه وقيام الشهادة لا يمنع وجوب القصاص كما لو شهدت لرجل باستحقاق القصاص فاستوداه ثم أقرانه قتله ظلماً وان الشهود شهود زور والتفريق بين القصاص

وروى ابن مسعود قال قال رسول الله ﷺ « من حلف على يمين صبر يفتطع بها مال امرئ مسلم هو فيها فاجر اتى الله وهو عليه غضبان » متفق عليه . وقال النبي ﷺ في حديث الكندي « لئن حلف على ماله ليأكله ظمأً ليلقين الله وهو عنه معرض » وهو حديث حسن صحيح . وقد روي في حديث ان يمين الغموس تذر الديار بلاقع ويستحب للحاكم أن يخوف المدعى عليه من اليمين الفاجرة ويقرأ عليه الآية والاختبار

(فصل) ومن ادعى عليه دين وهو معسر به لم يحل له أن يحلف انه لاحق له علي وبهذا قول المزني . وقال ابو ثور له ذلك لان الله تعالى قال (وان كان ذو عسرة فسطرة إلى ميسرة) ولانه لا يستحق مطالبته به في الحال ولا يجب عليه أداءه اليه . ولنا ان الدين في ذمته وهو حق له عليه ولو لم يكن عليه حق لم يجب إنظاره به

(فصل) ويمين الخالف على حسب جوابه فاذا ادعى عليه انه غصبه أو استودعه وديعة أو اقترض منه نظرنا في جواب المدعى عليه فان قال ما غصبتك ولا استودعتني ولا اقترضني كلف أن يحلف على ذلك فان قال مالك علي حق أو لا تستحق علي شيئاً ، أو لا تستحق علي ما ادعيت ولا شيئاً منه كان جواباً صحيحاً ولا يكلف الجواب عن الغصب والوديعة والقرض لانه يجوز أن يكون غصب منه ثم رده عليه فلو كان جحد ذلك كان كاذباً وإن أقر به ثم ادعى الرد لم يقبل منه فاذا طلب منه اليمين حلف على حسب ما أجاب

والرجم يكون دم القاتل غير محقون لا يصح لانه غير محقون بالنسبة الى من قتله ولان كل واحد مؤاخذ باقراره ولا يعتبر قول شريكه ولهذا لو أقر أحد الشركيين بعمدها وقل الآخر أخطأنا واجب القصاص على انقر بالعمد

(مسئلة) (وان شهد أربعة بالزنا واثنان بالاحصان ثم رجع الجميع لزمهم اللدبة امداساً في أحد الوجوه وفي الأخرى على شهود الزنا النصف وعلى شهود الاحصان النصف فان شهد أربعة بالزنا وشهد اثنان منهم بالاحصان نعت الشهادة فان رجم ثم رجعوا عن الشهادة فعلى من شهد بالاحصان ثلثاً اللدبة على الوجه الاول وعلى الوجه الثاني يلزمهم ثلاثة أرباعها)

وجملة ذلك انه إذا شهد أربعة بالزنا واثنان بالاحصان فرجم ثم رجعوا عن الشهادة فالضمان على جميعهم وقل أبو حنيفة لا ضمان على شهود الاحصان لانهم شهدوا بالشرط دون السبب الموجب للقتل وانما يثبت ذلك بشهادة الزنا ولاصحاب الشافعي وجهان كالذهبيين

وانا ان قتله حصل بمجموع الشهادة فتجب القرامة على الجميع كالو شهدوا جميعاً على الزنا وفي

كيفية الضمان وجهان

ولو ادعى انني ايهت منك الدار التي في يدك فأنكره وطلب يمينه نظرنا في جوابه فان اجاب
بأنك لا تستحيتها حلف على ذلك ولم يلزمه ان يحلف انه ما ابتاعها لانه قد ابتاعها منه ثم يردها عليه
وان اجاب بأنك لم تبعتها مني حلف على ذلك

قول احمد في رجل ادعى على رجل انه اودعه فأنكره هل يحلف ما اودعني ؟ قال اذا حلف
مالك عندي شيء ولا لك في يدي شيء فهو يأتي على ذلك ، وهذا يدل على انه لا يلزمه الحلف على
حسب الجواب وانه متى حلف مالك قبلي حتى يرى بذلك ، ولأصحاب الشافعي وجهان كهدين

(فصل) ولا تدخل اليمين النياية ولا يحلف أحد عن غيره فلو كان المدعى عليه صغيراً او مجنوناً
لم يحلف عنه ووقف الامر حتى يبلغ الصبي ويقتل المجنون ولم يحلف عنه وليه ، ولو ادعى الاب
لابنه الصغير حقاً او ادعاه الوصي او الامين له فانكر المدعى عليه فاقول قوله مع يمينه فان نكل
تضي عليه ومن لم ير القضاء بالكل ودرأى رد اليمين على المدعي لم يحلف الولي عنها ولكن تقب
اليمين ويكتب الحاكم محضراً بتكول المدعى عليه ، وان ادعى على العبد دعوى نظرت فان كانت
عما يقبل قول العبد فيها على نفسه كالتفصيص والطلاق والتذوق فانقصه معه دون سيده فان قلنا
ان اليمين تشرع في هذا أحلف العبد دون سيده وان نكل لم يحلف غيره ، وان كان مما لا يقبل قول
العبد فيه كالاداء مال او جنابة او جوارح الخ لم يحلف العبد عليه ولا يحلف العبد فيها بحال
(فصل) واذا نكل من توجهت عليه اليمين عنها وقال لي بينة أقيمها او حساب استنبته لأحلف

(احدهما) يوزع عليهم على عدد رؤوسهم كشهود الزنا لان القتل حصل من جميعهم (او الثاني) على
شهود الزنا النصف وعلى شهود الاحصان النصف لانهما حريان فلكل حزب نصف فان شهد أربعة
بازنا واثنان منهم بالاحصان ثم رجعوا فعلى الاول على شاهدي الاحصان الثالثان وعلى الاخر اثنتان
لان على شاهدي الاحصان اثنتان له شهادتهما بهواثلث بشهادتهما بالزنا وعلى الآخرين الثلث لشهادتهما
بازنا وحده وعلى الوجه الثاني على شهود الاحصان ثلاثة ارباع الدية لان عليهما النصف لشهادتهما
بالاحصان ونصف الباقي لشهادتهما بازنا ويحتمل ان لا يجب على شاهدي الاحصان الا النصف لان
كل واحد منهما جنى جنايتين وجنى كل واحد من الآخرين جنابة واحدة فكانت الدية بينهم على
عدد رؤوسهم لاسي شد جنايتهم كما لو قتل اثنان واحد جرحه أحدهما جرحاً والاخر اثنين

(فصل) واذا حكم الحاكم في المثل برجل وامرأتين ثم رجعوا عن الشهادة يوزع الضمان عليهم
على الرجل نصفه وعلى كل امرأة ربه وان رجع أحدهم وحده فعليه من الضمان حصته وان كان
الشهود رجلاً وعشرة نسوة فرجعوا عن شهادتهم فعلى الرجل السدس وعلى كل امرأة نصف السدس
وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي لان كل امرأتين كرجل فالعشر كخمسة رجال ويحتمل ان يجب
عليهن النصف وعلى الرجل النصف وبهذا قال ابو يوسف ومحمد لان الرجل نصف البينة بدليل انه

على ما أتيقن فذكر أبو الخطاب أنه لا يهمل وإن لم يخلف جملنا كلاً وقبل لا يكون ذلك تكوفاً ويعمل مدة قريبة وإن قل ما أريد أن احلف أو سكت فلم يذكر شيئاً نظراً في المدعى فإن كان مالا أو المقصود منه المال أضي عليه بنكوله ولم ترد اليمين على المدعي نص عليه أحمد فقال إن لا أرى رد اليمين إن حلف المدعى عليه والا دفع إليه حقه وبهذا قال أبو حنيفة واختار أبو الخطاب إن له رد اليمين على المدعي إن ردها حلف المدعي وحكم له بما ادعاه قول وقد صرح به أحمد فقال ما هو بيميد يخلف ويستحق وقال هو قول أهل المدينة. روي ذلك عن علي رضي الله عنه وبه قال شرح والشعبي والنخعي وابن سيرين ومالك في المال خاصة وقوله الشافعي في جميع الدعاوى لما روي عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ رد اليمين على طالب الحق رواه الدارقطني ولأنه إذا نكل ظهر صدق المدعي وقوي جانبه فتشعر اليمين في حقه كالمدعى عليه قبل تكوله وكالمدعي إذا شهد له شاهد واحد ولأن النكول قد يكون لجهله بالحل وتورعه عن الملق على ما لا يتحققه أو للخوف من عاقبة اليمين أو ترها عنها مع عدم صدقه في انكاره ولا يمين بنكوله صدق المدعي فلا يجوز الحكم له من غير دليل فإذا حلفت كانت بينه دليلاً عند عدم ما هو أقوى منها كفي موضع الفرق وقال ابن أبي ليلى لا ادعه حتى يقر أو يحد

وناقول النبي ﷺ « ولكن اليمين على جانب المدعى عليه » فخصرها في جانب المدعى عليه وقوله « اليمين على المدعي واليمين على المدعى عليه » فجعل جنس اليمين في جنب المدعى عليه كما جعل

نصف اليمين بدليل أنه لو رجع وحده قبل الحكم كان كرجوعه من كل من كلهن فيكون الرجل حزياً والنساء حزياً فإن رجع بعض النسوة وحده والرجل فعلى الراجع مثل ما عليه إذا رجع الجميع وعند أبي حنيفة وأصحابه متى رجع من النسوة معاً زاد على اثنين فليس على الراجعات شيء. وقد مضى الكلام معهم في هذا

(فصل) وإذا شهد أربعة بأربعائة فحلم الحاكم بها مخرج واحد عن مائة وآخر عن مائتين والثالث عن ثلاثمائة والرابع عن أربعائة فعلى كل واحد منهما ما رجع عنه بقسطه من المائة الأولى خمسة وعشرون وعلى الثاني خمسون وعلى الثالث خمسة وسبعون وعلى الرابع مائة لأن كل واحد منهم يقر بأنه قوت على المشهود عليه وربع ما رجع عنه ويمتضي مذهب أبي حنيفة أن لا يلزم الراجع عن الثلاثمائة والأربعائة أكثر من خمسين خمسين لأن المائتين اللتين رجع عنهما قد بقيت بهما شاهدان

﴿مسئلة﴾ (وإذا حكم الحاكم بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد فمزم المال كله ويتخرج إن يفرم النصف)

المتفرص عن أحمد رحمه الله أنه يضمن المال كله في رواية جماعة ويتخرج إن يضمن النصف وبه قول مالك والشافعي لأنه أحد حجتي الدعوى فكان عليه النصف كما لو كانا شاهدين

جنس البينة في جنبة المدعي وقال احمد قدم ابن عمر الى عثمان في عبد له فقال له احلف انك ما بعته وبه عيب علمته فابى ابن عمر ان يحلف فرد العبد عليه ولم يرد اليمين على المدعي لانها بينة في المال لحكم فيها بالنكول كما لو مات من لا وارث له فوجد الامام في دفتره ديناً له على انسان فطالبه به فانكره وطلب منه اليمين فانكره فانه لا خلاف ان اليمين لا ترد وقد ذكر اصحاب الشافعي في هذا انه يقضى بالنكول في احد الوجهين وفي الآخر يحبس المدعى عليه حتى يقرأ ويحلف ، وكذلك لو ادعى رجل على ميت انه وصى اليه بتمريق ثمنه وانكر الورثة ونكلوا عن اليمين قضى عليهم والخبر لا تعرف صحته ومخالفة ابن عمر له في القصة التي ذكرناها تدل على ضعفه فانه لم يرد اليمين على المدعي ولا ردها عثمان فبلى هذا اذا نكل عن اليمين قول له الحاكم ان حلفت والا قضيت عليك ثلاثاً فان حلف والا قضى عليه وعلى النول الآخر يقول له لك رد اليمين على المدعي فان ردها حلف وقضى له وان نكل عن اليمين سئل عن سبب نكوله فان قال لي بينة اقيمها أو حساب استثنته لاحلف على ما أتبعته اخترت الحكومة وان قال ما اريد ان احلف سقط حقه من اليمين فلو بذلها في ذلك المجلس بعد هذا لم تسمع منه إلى ان يعود في مجلس آخر فان قيل فالمدعى عليه لو امتنع من اليمين ثم بذلها سمعت منه فلم منعه من سماعها ههنا ؟ قلنا اليمين في حق المدعى عليه هي الاصل فمتى قدر عليها او بذلها وجب قبولها والمصير اليها كالمبدلات مع ابدالها وأما يمين المدعي فهي بدل فاذا امتنع منها لم ينتقل الحق الى غيره فاذا امتنع منها سقط حقه منها لضعفها ،

ولنا ان الشاهد حجة الدعوى فكان الضمان عليه كالشاهدين بحقته ان اليمين قول الخصم وقول الخصم اس بمحجة على خصمه وانما هو شرط الحكم بخبري مجرى مطالبته للحاكم بالحكم وبهذا ينفصل عما ذكره ، وان سلمنا انها حجة لكن انما جعلها حجة شهادة الشاهد ولهذا لم يجوز تقديمها على شهادته بخلاف شهادة الشاهد الآخر قال أبو الخطاب ويشترج ان لا يلزمه الا النصف اذا قلنا يرد اليمين على المدعي

(فصل) واذا شهد شاهدان انه أعتق هذا العبد عن ضمان مائة درهم وقيمة العبد مائتان لحكم الحاكم بشهادتهما ثم رجما وجع السيد على الشاهدين بمائة لانها عام القيمة وكذلك ان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول على مائة ونصف المسمى مائتان غرضاً للزواج مائة لانها ما فواتها بشهادتهما الرجوع عنها ، وان شهد رجلان على رجل بنكاح امرأة بصدائق ذكره وشهد آخران بدخوله بها ثم رجما يرد الحكم عليه بصدائقها فعلى شهود النكاح الضمان لانهم الزموا المسمى ويحتمل أن يكون عليهم النصف وعلى الآخرين النصف لانها قرراه وشاهدوا النكاح أوجباه فيقسم بين الأربعة ارباعاً ، وان شهد مع هذا شاهدان بالطلاق لم يلزمهما شيء ، لانهما لم يفوتا عليه شيئاً بدعيه ولا أوجباً عليه ما لم يكن واجباً .

وأما إذا حلف وقضى له فداد المدعى عليه وبذل اليمين لم يسمع منه وهكذا لو بذلها بعد الحكم عليه بنكوله لم يسمع لأن الحكم قد تم فلا ينتقض كما لو قامت به يئنة ، فأما غير المال وما لا يقصد به المال فلا يقضى فيه بالنكول نص عليه أحمد في القصاص

وتقبل عنه في رجل ادعى على رجل أنه قد فقه فقال استحلفوه فإن قال لا احلف أقيم عليه قال أبو بكر هذا قول قديم والمذهب أنه لا يقضى في شيء من هذا بالنكول ولا فرق بين القصاص في النفس والقصاص في الطرف وبهذا قال أبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة يقضى بالنكول في القصاص فيما دون النفس ومن أحد مثله والأول هو المذهب لأن هذا أحد نوعي القصاص فأشبهه النوع الآخر فلي هذا ما يصنع به فيه وجهاً (أحدهما) يخلى سبيله لأنه لم يثبت عليه حجة وتكون فائدة شرعية اليمين الردع والزجر (والثاني) يحبس حتى يقر أو يحلف ، وأصل الوجيزين المرأة إذا نسكت عن المعان

(فصل) وإذا حلف فقال إن شاء الله تعالى أعيدت عليه اليمين لأن الاستثناء يزيل حكم اليمين وكذلك إن وصل يمينه بشرط أو كلام غير مفهوم ، وإن حلف قبل أن يستحلفه الحاكم أعيدت عليه ولم يعتد بما حلف قبل الاستحلاف ، وكذلك إن استحلفه الحاكم قبل أن يسأله المدعي استحلافه لم يمتد بها

(فصل) ولو ادعى على رجل ديناً أو حقاً فقال قد أبرأتني منه أو استوفيتني مني فالقول قول من ينكر الأبراء والاستيفاء مع يمينه ويكفيه أن يحلف بالله أن هذا الحق ويسميه تسمية يصير بها معلوماً ما برئت ذمتك منه ولا من شيء منه أو ما برئت ذمتك من ذلك الحق ولا من شيء منه وإن ادعى استيفاءه أو البراءة بجهة معلومة حلف على تلك الجهة وحدها وكفاه

﴿مسئلة﴾ (وإن بان بعد الحكم أن الشاهدين كانا كافرين أو فاسقين نقض الحكم ويرجع بالمال أو يبذله على المحكوم له ، وإن كان المحكوم به أتلفاً فالضمان على الزكيتين فإن لم يكن ثم تركية فعلى الحاكم ، وعندنا لا ينتقض إذا كانا فاسقين)

وجملة ذلك أن الحاكم إذا حكم بشهادة شاهدين ثم بانا فاسقين أو كافرين فإن الإمام ينتقض حكمه ويرد المال إن كان قائماً أو عرضه إن كان تالفاً ، فإن تمذرت ذلك لا عساره أو غيره فعلى الحاكم ثم يرجع على الشهود له وعن أحمد رواية أخرى لا ينتقض حكمه إذا كانا فاسقين ويغرم الشهود المال وكذلك إذا شهد عنده عدلان أن الحاكم قبله حكم بشهادة فاسقين فغيره روايتان ، واختلف أصحاب الشافعي فيه أيضاً ولا خلاف بين الجميع أنه ينتقض حكمه إذا كانا كافرين وينقض حكم غيره إذا ثبت عنده أنه حكم بشهادة كافرين فتقيس على ذلك إذا حكم بشهادة فاسقين فإن شهادة الفاسقين مجمع على ردها وقد نص الله تعالى على التبين فيها فقال سبحانه (يا أيها الذين آمنوا! إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) وأمر

(فصل) والحقوق على ضربين (أحدهما) ما هو حق لآدمي (والثاني) ما هو حق لله تعالى
 بحق الآدمي ينقسم آدميين (أحدهما) ما هو مال أو المتصور منه المال فهذا تشرع فيه اليمين بلا
 خلاف بين أهل العلم فإذا لم تكن المدعي بيعة حاف المدعى عليه وبريء وقد ثبت هذا في قصة
 الحضرمي والكندي الذين اختلفا في الأرض وعموم قول النبي ﷺ «واكن اليمين على المدعى
 عليه» (القسم الثاني) ما ليس بمال ولا المتصور منه المال وهو كل ما لا يثبت إلا بشاهدين كالتقصص
 وحد القذف والنكاح والطلاق والرجعة والعتق والنسب والاستيلاء والولاء والرق ففيه روايتان
 (إحدهما) لا يستحلف المدعى عليه ولا تعرض عليه اليمين قال أحمد لم اسمع من مضي جوزوا
 الايمان الا في الاموال والعروض خاصة هذا قول مالك ونحوه قول أبي حنيفة فإنه قال لا يستحلف
 في النكاح وما يتعلق به من دعوى الرجعة والعتق في الايلاء ولا في الرق وما يتعلق به من الاستيلاء
 والولاء والنسب لان هذه الاشياء لا يدخلها البذل وإنما تعرض اليمين فيما يدخله البذل فن المدعى
 عليه مخير بين ان يحلف أو يسلم ولان هذه الاشياء لا تثبت إلا بشاهدين ذكرين فلا تعرض فيها
 اليمين كالحدود (والرواية الثانية) يستحلف في الطلاق والتقصص والقذف وقول الحرق اذا قال
 ارجعتك فقات انتقت عدتي قبل رجعتك وقول قوطا مع عينها واذا اختلفت في مضي الاربعة
 اشهر فالقول قوله مع يمينه فيخرج من هذا انه يستحلف في كل حق لآدمي وهذا قول الشافعي
 وأبي يوسف ومحمد لقول النبي ﷺ «لو يعلى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم
 وكن اليمين على المدعى عليه» أخرجه سلم وهذا عام في كل مدعى عليه وهو ظاهر في دعوى الدماء
 لذكرها في الدعوى مع عموم الاحاديث ولانها دعوى صحيحة في حق لآدمي إذ ان يحلف فيها
 المدعى عليه كدعوى المال (الضرب الثاني) حقوق الله تعالى وهي نوعان (أحدهما) الحدود فلا
 تشرع فيها يمين ولا نذر في هذا خلافا لانه لو قرأتم رجم عن اقراره قبل منه وخلي من غير يمين

وامر بالشهاد العدول فقال سبحانه (وأشهدوا ذوي عدل منكم) وقال سبحانه (من تعرضون من
 الشهداء فيجب تقض الحكم انوات العدالة كما يجب تقض انوات الاسلام ولان الفسق معنى لو ثبت
 عند الحاكم قبل الحكم منعه فاذا شهد شاهدان انه كان موجوداً حال الحكم وجب تقض الحكم كالكافر
 ولرق في العقوبات اذا ثبت هذا فن ابا حنيفة قال لا يسمع الحاكم الشهادة بفسق الشاهدين قبل الحكم
 ولا بعده ومتى جرح الشهود عليه البيعة لم تسمع بيته بالفسق اكن يسأل عن الشاهدين ولا يسمع
 على الفسق شهادة لان الفسق لا يتعلق به حق أحد فلا تسمع فيه الدعوى والبيعة .

ولنا أنه معنى يتعلق به الحكم فسمعت فيه الدعوى والبيعة كالتزكية ، وقوله لا يتعلق به حق
 أحد ممنوع فان الشهود عليه يتعلق حقه بفسقه في منع الحكم عليه قبل الحكم وتقصه بعد . وتبرئته
 من اخذ ماله او عقوبته بغير حق فوجب ان تسمع فيه الدعوى والبيعة كما لو ادعى رق الشاهد ولم

فإن لا يستحلف مع عدم الإقرار أولى ولأنه يستحب ستره والتعريض للمقربه بالرجوع عن إقراره وللشهود بترك الشهادة والسهر عليه قال النبي ﷺ لهزال في قصة ماعز « يا هزال لو سترته بشوك لكان خيرا لك » فلا تشرع فيه يمين بحال . (النوع الثاني) الحقوق المالية كدعوى الساعي الزكاة على رب المال وإن الحول قد تم وكل النصاب فقال أحمد القول قول رب المال من غير يمين ولا يستحلف الناس على صدقاتهم وقال الشافعي وأبو يوسف ومحمد يستحلف لأنها دعوى مسموعة أشبهه حق الآدمي .

ولنا أنه حق لله تعالى أشبه الحد ولأن ذلك عبادة فلا يستحلف عليها كالسلاة ولو ادعى عليه إن عابه كتمارة يمين أوظهار أو نذر صدقة أو غيرها فالقول قوله في نفي ذلك من غير يمين ولا تسمع الدعوى في هذا ولا في حد لله تعالى لأنه لاحق للمدعي فيه ولا ولاية له عليه فلا تسمع منه دعواه كما لو ادعى حقا أنيره من غير إذنه ولا ولاية له عليه فإن تضمنت دعواه حقا له مثل أن يدعي سرقة له ليعضن السارق أو يأخذ منه ما سرقه أو يدعي عليه إزنا بجاريته ليأخذ مهرها منه سمعت دعواه ويستحلف المدعي عليه لحن الآدمي دون حق الله تعالى .

يدعه لنفسه ولأنه إذا لم تسمع البيعة بالفسق أدى إلى ظلم الشهود عليه فإذا لم يسمع عليه شهادتهم وحكم عليه بشهادة الفاسقين كان ظلماً له فأما إن قامت البيعة أنه حكم بشهادة والدين أو ولدن أو عاوين فإن الحاكم الذي حكم بشهادتهما من يرى الحكم به لم ينقض حكمه لأنه حكم باجتهاده فيما يسوغ فيه الاجتهاد ولم يخالف نصاً ولا اجماعاً فإن كل من لا يرى الحكم بشهادتهم نقضه لأن الحاكم يمتد بطلاناً .

(فصل) فإن كان المحكوم به اثلاً كالقطع في السرقة والقتل ثم بان أنها كافرين أو فاسقان أو عبادان أو أحدهما فلا ضمان على الشاهدين لأنها ما يمتدحان على أنهما صادقان فيما شهدا به وإنما الشرع منع قبول شهادتهما بخلاف الراجمين عن الشهادة فإنهما اعترفاً بذكرهما فإن لم يكن ثم يكون فالضمان على الحاكم أو الإمام الذي تولى ذلك لأنه حكم بشهادة من لا يجوز له الحكم بشهادته ولا قصاص عليه لأنه مخدوم ومحجوبة وفي محلها روايتان (أحدهما) في بيت المال (والثانية) على العاقلة وقد ذكرنا ذلك فيما مضى وللشافعي قولان كالروايتين، فإن قلنا الدية على العاقلة لم تحمل إلا الثلث فما زاد ولا تحمل الكفارة لأنها لا تحمل ذلك في محل الوفاق كذى هبنا وتكون الكفارة في مال القاتل، وإن قلنا في بيت المال فينبغي أن يكون فيه اقليل والكثير لأنه يكتم فيه خطؤه فجعل الغمان عليه يحجف به وإن قل ولأن جملة في بيت المال لئلا أنه نائب عنهم وخطأ النائب على منسبته وسواء تولى الحاكم الاستيفاء بنفسه أو أمر من يتولاه، قال أصحابنا وإن كان الولي استوفاه فهو كما لو استوفاه الحاكم لأن الحاكم ساطه على ذلك وممكنه منه والولي يدعي أنه حقه فإن قيل فإذا

(مسئلة) قال (واذا شهد من الأربعة اثنان ان هذا زنى بها في هذا البيت وشهد الآخرون انه زنى بها في البيت الآخر فالأربعة قذفة وعليهم الحد)

وجماته ان من شرط صحة الشهادة على الزنا اجتماع الشهود الأربعة على فعل واحد فان لم يجتمعوا لم تكمل الشهادة وكان الجميع قذفة وعليهم الحد فاذا شهد اثنان انه زنى بها في هذا البيت واثنان انه زنى بها في بيت آخر فما اجتمعوا على الشهادة بزنا واحد لان الزنا في هذا البيت غير الزنا في الآخر فلم تكمل شهادتهم ويحدون حد القذف ، وبهذا قال مالك والشافعي في أحد قوليه ، وقال ابوبكر تكمل شهادتهم ويحد المشهود عليه واستبعده ابو الخطاب وقال هذا سهو من الناقل لانه يخالف الاصول والاجماع والحد يدرأ بالشبهات فكيف يجب بها ؟

وقال النخعي وأصحاب الرأي وأبو ثور والشافعي في قول لاحد على الشهود لانهم كلوا اربعة ولا على المشهود عليه لانهم لم يشهدوا بزنا واحد يجب الحد به

ولنا انهم لم يشهدوا بزنا واحد فلزمهم الحد كما لو شهد اثنان انه زنى بامرأة واثنان انه زنى بغيرها . ولانه لا يخلو من ان تكون شهادتهم بزنا واحد او باثنين فان كانت بفعل واحد مثل ان يعين الجميع وقتاً واحداً لا يمكن زناه فيه في الموضعين فاثنتان منهم كاذبان يقيناً واثنان منهم لو خلوا

كان الولي استوفى حقه فينبغي ان يكون الضمان عليه كالحكم له بما له فقبضه ثم بان فسق الشهود كان الضمان على المستوفي دون الحاكم كذا ههنا قلنا ثم حصل في يد المستوفي مال المحكوم عليه بغير حق فوجب عليه رده أو ضمانه ان تلف وههنا لم يحصل في يده شيء وانما اتلف شيئاً بخطأ الامام وتسليطه عليه فافترقا .

(فصل) فان كان ثم مزكون مثل ان يشهد بالزنا أربعة فيزكيم اثنان فرجم المشهود عليه ثم بان الشهود فسقة أو عبيداً أو بعضهم فلا ضمان على الشهود لانهم يزعمون أنهم محقون ولم يعلم كذبهم يقيناً والضمان على الزكيم ، وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي ، وقال انما ضامن الضمان على الحاكم لانه حكم بقتله من غير تحقيق شرطه ولا ضمان على الزكيم لان شهادتهما شرط وليست الموجبة ، وقال ابو الخطاب في رموس المسائل الضمان على الشهود بالزنا

ولنا ان الزكيم شهدوا بالزنا فزعمهم الضمان كمشهود الزنا اذا رجعوا ولا ضمان على الحاكم لانه امكان احالة الحكم على الشهود فاشبه ما إذا رجعوا عن الشهادة وقولهم بان شهادتهم شرط لا يصح لان من أصلنا ان شهود الاحصان يلزمهم الضمان وان لم يشهدوا بالسبب

عن المعارضة لشهادتهم لكانا قذفة فمع التعارض أولى، وإن كذبت شهادتهم بفعلين كانوا قذفة كما لو عينوا في شهادتهم انه زني مرة أخرى، وما ذكره يطل بالأصل الذي ذكرناه

(فصل) وكذلك كل شهادة على فعلين مثل ان يشهد اثنان انه زني بامرأة وآخران انه زني بأخرى أو يشهدان انه زني بها في يوم وآخران انه زني بها في آخر أو يشهدان انه زني بها ليلاً وآخران انه زني بها نهاراً أو يشهدان انه زني بها غدوة ويشهد آخران انه زني بها عشياً وأشبه هذا فانهم قذفة في هذه المواضع وعليهم الحد لما ذكرناه، فان شهد اثنان انه زني بها في زاوية بيت وشهد آخران انه زني بها في زاوية منه أخرى وكانا متباعدين فالحكم فيه كاذكراً وقال ابو حنيفة تقبل شهادتهم ويحد المشهود عليه استحساناً وهو قول ابي بكر

ولنا انها مكانان لا يمكن وقوع الفعل الواحد فيهما ولا يصح نسبه اليهما فاشبهوا البيتين. وأما إن كانا متقاربين فكان نسبه إلى كل واحدة منها لقربه منها آلت الشهادة لامكان صدقهم في نسبه إلى الزاويتين جميعاً

(فصل) ومتى كانت الشهادة على فعل فاختلف الشاهدان في زمنه أو مكانه أو صفة له تدل على تغاير الفعلين لم تكمل شهادتهما مثل ان يشهد أحدهما انه غصبه ديناراً يوم السبت ويشهد الآخر انه غصبه ديناراً يوم الجمعة أو يشهد أحدهما انه غصبه بدمشق ويشهد الآخر انه غصبه بمصر، أو يشهد

وقد نص عليه احمد وقول ابي الخطاب لا يصح لان شهود الزنا لم يرجعوا ولا علم كذبهم بخلاف المزكين فانه تبين كذبهم وانهم شهدوا بالزور فأما ان تبين فسق المزكين فالضمان على الحاكم لان التفريط منه حيث قبل شهادة فاسق من غير تزكية ولا بحث فلزمه الضمان كما لو قبل شهادة شهود الزنا من غير تزكية ثم تبين كذبهم

(فصل) ولو جلد امام انساناً بشهادة شهود ثم بان أنهم فسقة أو كفرة أو عيب فعلى الامام ضمان ما حصل بسبب الضرب)

وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا ضمان عليه

ولنا انها جناية صدرت عن خطأ الامام فكانت مضمونة عليه كما لو قطعه او قتله

﴿مسئلة﴾ (وان شهدوا عند الحاكم بحق ثم ماتوا حكمك بشهادتهم إذا ثبتت عدالتهم)

لانهم أدوا الشهادة، أشبه مالو كانوا أحياء وكذلك ان جنوا لان جنونهم بمنزلة موتهم

﴿مسئلة﴾ (واذا علم الحاكم بشاهد الزور عزره وطاق به في المواضع التي يشتهر فيها فيقال

انا وجدنا هذا شاهد زور فاجتنبوه)

شهادة الزور من اكبر الكبائر وقد نهى تعالى عنه في كتابه مع نهيه عن الاوثان فقال سبحانه

(فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور) وروى ابو بكر رضي الله عنه أن النبي ﷺ

قال «ألا أنبئكم باكبر الكبائر؟» قالوا بلى يا رسول الله قال «الاشراك بالله وعتوق الوالدين»

أحدهما أنه غصبه ديناراً ويشهد الآخر أنه غصبه ثوباً فلا تكمل الشهادة لأن كل فعل لم يشهد به شاهدان . وهكذا إن اختلفا في زمن القتل أو مكانه أو صفته أو في شرب الخمر أو القذف لم تكمل الشهادة لأن ما شهد به أحد الشاهدين غير الذي شهد به الآخر فلم يشهد بكل واحد من الفعلين إلا شاهد واحد فلم يقبل إلا على قول أبي بكر فإن هذه الشهادة لم تكمل ويثبت المشهود به إذا اختلفا في الزمان والمكان ، فأما إن اختلفا في صفة الفعل فشهد أحدهما أنه سرق مع الزوال كيساً أيضاً وشهد آخر أنه سرق مع الزوال كيساً أسود ، أو شهد أحدهما أنه سرق هذا الكيس غدوة وشهد الآخر أنه سرقه عشياً لم تكمل الشهادة ذكره ابن حامد وقال أبو بكر تكمل والاول أصح لأن كل فعل لم يشهد به إلا واحد على ما قدمناه

وإن اختلفا في صفة المشهود به اختلافاً يوجب تفاوتها مثل أن يشهد أحدهما بثوب والآخر بدينار فلا خلاف في أن الشهادة لا تكمل لأنه لا يمكن إيجابها جميعاً لأنه يكون إيجاباً بالحق عليه بشهادة واحد، ولا إيجاب أحدهما بعينه لأن الآخر لم يشهد به وليس أحدهما أول من الآخر ، فأما إن شهد بكل فعل شاهدان واختلفا في الزمان أو المكان أو الصفة ثبتا جميعاً لأن كل واحد منهما قد شهدت به بيعة عادلة لو انفردت أثبتت الحق وشهادة الأخرى لا تعارضها لامكان الجمع بينهما إلا إن يكون الفعل مما لا يمكن تكرره كقتل رجل بعينه فتعارض البيعتان لعلنا إن أحدهما كاذبة ولا نعلم

وكن منكثاً فجلس فقال «الأوقول الزور وشهادة الزور» فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت متفق عليه وروى أبو حنيفة عن محارب بن دثار عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « شاهد الزور لا تزول قدماه حتى تحب له النار » فتى ثبت عند الحاكم أن رجلاً شهد بزور عمداً عزره وشهره في قول أكثر أهل العلم ، وروي ذلك عن عمر رضي الله عنه وهو قول شريح والقاسم بن محمد وسالم بن عبدالله والأوزاعي وابن أبي ليلى ومالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا يعزر ولا يشهر ولأنه قول منكر وزور فلا يعزر به كالفهار، وروي عنه الفخاري أنه يشهر وأنكره المتأخرون ولنا أنه قول محرم يضر به الناس فأوجب العقوبة على مثله كالسب والقذف ويخالف الفهار من وجهين (أحدهما) أنه يختص بضرره (والثاني) أنه أوجب كفارة شاقة هي يشهد من التعزير ولا يقره قول عمر رضي الله عنه ولا نعلم له في الصحابة مخالفاً . إذا ثبت ذلك فإن عقوبته غير مقدرة وإنما ذلك مفوض إلى رأي الحاكم إن رأى ذلك بالجلد فعل وإن رآه بحبس أو كشف رأسه وتوبيخه فعل ولا يزيد في جلده على عشر جلدات وقال الشافعي لا يزيد على تسع وثلاثين وقال ابن أبي ليلى مجلد خمسا وسبعين سوطاً . وهذا أحد قول أبي يوسف وقال الأوزاعي في شاهدي الطلاق يجلدان مائة ويقرمان الصداق .

ولنا قول النبي ﷺ « لا يجلد أحد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله » متفق عليه

أيتها هي بخلاف ما يتكرر ويمكن صدق البيتين فيه فأنهما جريماً يثبتان ان ادعاهما ، وان لم يدع الا احدهما ثبت له ماداعاه دون ما لم يدعه

وان شهد اثنان انه سرق مع الزوال كيسا اسود وشهد آخران انه سرق مع الزوال كيسا ابيض او شهد اثنان انه سرق هذا الكيس غدوة وشهد آخران انه سرقه عشياً فقال القاضي : يتعارضان وهو مذهب الشافعي كما لو كان المشهود به قتلا والصحيح ان هذا لا تعارض فيه لانه يمكن صدق البيتين بان يسرق عند الزوال كيسين ابيض وأسود فشهد كل بيته بأحدهما ويمكن ان يسرق كيسا غدوة ثم يعود إلى صاحبه او غيره فيسرقه عشياً ومع إمكان الجمع لا تعارض ، فعلى هذا ان ادعاهما المشهود له ثبتا له في الصورة الاولى ، وأما في الصورة الثانية فيثبت له الكيس المشهود به حسب فان المشهود به وان كان فعلين لكنهما في محل واحد فلا يجب أكثر من ضمانه وان لم يدع المشهود له الا احد الكيسين ثبت له ولم يثبت له الآخر لعدم دعواه اياه ، وان شهد له شاهد بسرقة كيس في يوم وشهد آخر بسرقة كيس في يوم آخر او شهد احدهما في مكان وشهد آخر بسرقة في مكان آخر أو شهد احدهما بفسب كيس ابيض وشهد آخر بفسب كيس اسود فادعاهما المشهود له فلهان يجلان مع كل واحد منهما ويحكم له به لانه ما قد شهد اياه شاهد ، وان لم يدع الا احدهما ثبت له ماداعاه ولم يثبت له الآخر لعدم دعواه اياه

وقال القاسم وسالم يخفق سبع خفقات فأما شهرته بين الناس فانه يوقف في سوقه ان كان من اهل السوق أو في قبيلته ان كان من اهل القبائل أو في مسجده ان كان من اهل المساجد ويقول الوكل به ان الحاكم يقرأ عليكم السلام ويقول هذا شاهد زور فاعرفوه ، وهذا مذهب الشافعي وأبي الوليد عبد الملك بشاهد زور فأمر بقطع لسانه وعنده قاسم وسالم فقالا سبحان الله بحسبه أن يخفق سبع خفقات ويقام بعد العصر فيقال هذا أبو قيس وجدناه شاهد زور ففعل ذلك به ، ولا يسخم وجهه ولا يركب ولا يكلف أن ينادي على نفسه ، وروى عن عمر رضي الله عنه أنه يجلد أربعين جلدة ويسخم وجهه ويظال حبسه رواه الامام احمد وقال - واربابه ويدار به على حلق المسجد فيقول من رأى فلا يشهد بزور وروى عن عبد الملك بن يعلى قاضي البصرة انه امر بجلق بعض رؤسهم وتسخم وجوههم ويظاف بهم في السوق والذي شهدوا له معهم .

ولنا أن هذا مثله وقد نهى النبي ﷺ عن المثلة وما روي عن عمر فتد روي عنه خلافه وانه حبسه يوماً وخطى سبيله وفي الجملة ليس في هذا تقدير شرعي فما فعل الحكم كما رآه لم يخرج عن مخالفة نص أو معنى نص فله ذلك ولا يفعل به شيء من هذا حتى يتحقق أنه شاهد زور وتعمد ذلك أو يشهد على رجل بفعل في الشام ويعلم ان الشهود عليه في ذلك الوقت في العراق أو يشهد بقتل رجل وهو حي وأن هذه البيمة في يد هذا منذ ثلاثة أعوام وسنها اقل من ذلك أو يشهد على رجل

(فصل) فأما الشهادة على الاقرار مثل أن يشهد أحدهما أنه أقر عندي يوم الخميس بدمشق أنه قتله أو قذفه أو غصبه كذا أو أن له في ذمته كذا ويشهد آخر أنه أقر عندي بهذا يوم السبت بمحص كملت شهادتهما وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال زفر لا تكمل شهادتهما لأن كل اقرار لم يشهد به إلا واحد فلم تكمل الشهادة فأشبه الشهادة على الفعل

ولنا أن المقر به واحد وقد شهد الثمان بالاقرار به فكملت شهادتهما كما لو كان الاقرار بهما واحداً وفارق الشهادة على الفعل فإن الشهادة فيها على فعلين مختلفين فنظيره من الاقرار أن يشهد أحدهما أنه أقر عندي أنه قتله في يوم الخميس وشهد الآخر أنه أقر أنه قتله يوم الجمعة فإن شهادتهما لا تقبل ههنا ويحقق ما ذكرناه أنه لا يمكن جمع الشهود لسماح الشهادة في حق كل واحد والمادة جارية بطلب الشهود في أماكنهم لافي جمعهم إلى المشهود له فيمضي اليهم في أوقات متفرقة وأما كن مختلفة فيشهدهم على اقراره وإن كان الاقرار على فعلين مختلفين مثل أن يقول أحدهما أشهد أنه أقر عندي أنه قتله يوم الخميس وقال الآخر أشهد أنه أقر عندي أنه قتله يوم الجمعة أو قال أحدهما أشهد أنه أقر عندي أنه قذفه بالعربية ، وقال الآخر أشهد أنه أقر عندي أنه قذفه بالعجمية لم تكمل الشهادة لأن الذي شهد به أحدهما غير الذي شهد به صاحبه فلم تكمل الشهادة كما لو شهد أحدهما أنه أقر أنه غصبه دنانير وشهد الآخر أنه أقر أنه غصبه دراهم لم تكمل الشهادة ، وعلى قول أبي بكر تكمل الشهادة في القتل والتدفع لأن التدفع بالعربية أو العجمية ، وافتة ل بالبصرة أو الكوفة ليس من التمضي فلا يعتبر في الشهادة ولم يؤثر والاول أصح

أنه فعل شيئاً وقد مات قبل ذلك وأشبه هذا مما يعلم به كذبه ويعلم بعدمه لذلك فأما تعارض البيتين أو ظهور فسقه أو غلظه في شهادته فلا يؤدب لأنت الفسق لا يمنع الصدق والتعارض لا يمنع أنه كذب إحدى البيتين بعينها والغلط قد يمرض للصادق العليل ولا يتعمده فيعفى عنه قال الله تعالى (وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلبكم)

(فصل) ومتى علم أن الشاهدين شهدا بالزور تبين أن الحكم كان باطلا ولم نقضه لانا تبيننا كذبها وإن كان المحكوم به مالا رد الى صاحبه وإن كان اتلافاً فعلى الشاهدين ضمانه لانهما سبب اتلافه إلى أن يثبت ذلك باقرارها على أنفسهما من غير موافقة المحكوم له فيكون ذلك رجوعاً منها عن شهادتهما وقد مضى حكم ذلك .

(فصل) وإن تاب شاهد الزور ومضى على ذلك مدة نظهر فيها توبته وتبين صدقه فيها وعدائته قبلت شهادته ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك لا تقبل شهادته أبداً لأن ذلك لا يؤمن منه .

(فصل) فإن شهد أحدهما انه باع أمس وشهد الآخر انه باع اليوم او شهد أحدهما انه طلقها أمس وشهد الآخر انه طلقها اليوم فقال أصحابنا تكمل الشهادة وقال الشافعي لا تكمل لان كل واحد من البيع والطلاق لم يشهد به إلا واحد أشبه ما لو شهد بالنصب في وقتين ووجه قول أصحابنا ان الشهود به شيء واحد يجوز ان يعاد مرة بعد أخرى ويكون واحداً فاختلافهما في الوقت ليس باختلاف فيه فلم يؤثر كما لو شهد أحدهما بالمرية والآخر بالفارسية

(فصل) وكذلك الحكم في كل شهادة على قول الحاكم فيه كالحكم في البيع بالانكاح فإنه كالفعل الواحد فإذا شهد أحدهما انه تزوجها أمس وشهد الآخر انه تزوجها اليوم لم تكمل الشهادة في قولهم جميعاً لان النكاح أمس غير النكاح اليوم فلم يشهد بكل واحد من العقدين الا شاهد واحد فلم يثبت كما لو كانت الشهادة على تملك وكذلك التذف فإنه لا تكمل الشهادة الا ان يشهد على قذف واحد (فصل) ذن شهد أحدهما أنه غصب هذا العبد وشهد الآخر أنه أقر بقصبه منه كالت الشهادة وحكم بها لانه يجوز ان يكون النصب الذي اقر به هو الذي شهد الشاهد به فلم يختلف الفل وكلت الشهادة كما لو شهدا في وقتين على اقراره بالنصب وقال القاضي لا تكمل الشهادة ولا يحكم بها وهو قول الشافعي لانه يجوز ان يكون ما اقر به غير ما شهد به الشاهد وهذا يبطل بالشهادة على اقرارين فإنه يجوز ان يكون ما اقر به عند أحد الشاهدين غير ما اقر به عند الآخر اذا كانتا في وقتين مختلفين ولانه إذا امكن جعل الشهادة على واحد لم نحمل على اثنين كالأقرارين وكما لو شهد بالنصب اثنان

ولنا انه تائب من ذنبه فقبلت توبته كسائر التائبين وقوله لا يؤمن منه ذلك قلنا مجرد الاحتمال لا يمنع قبول الشهادة بدليل اثرائتين فإنه لا يؤمن معاودة ذنوبهم وشهادتهم مقبولة ﴿مسئلة﴾ (ولان قبيل الشهادة الا بالنظر الشهادة فان قل أعلم او اوافق لم يحكم به) وجملة ذلك أن لفظ الشهادة معتبر في أدائها فيقول تشهد أنه اقر بكذا وبحوه ولو قل أعلم أو احق أو اتيقن أو اعرف لم يعتد به لأن الشهادة مصدر شهد يشهد شهادة فلا بد من الاتيان بفعلها المشتق منها ولان فيها معنى لا يحصل في غيرها من اللفظات بدليل انها تستعمل في الامان ولا يحصل ذلك من غيرها وهذا مذهب الشافعي ولا أعلم في ذلك خلافاً.

(فصل) واذا عين العدل شهادته بحضور الحاكم فزاد فيها أو نقص قبلت منه ما يحكم به شهادته ذكره الخري مثل ان يشهد بمائة ثم يقول بل هي مائة وخمسون أو بل هي تسعون فإنه يقبل منه رجوعاً ويحكم بما شهد به أخيراً وهذا قال أبو حنيفة واثوري واسحاق وقال الزهري لا تقبل شهادته الاولى ولا الاخرة لان كل واحدة منهما ترد ولان الاولى مرجوع عنها (والثانية) غير موثوق بها لأنها من مقر بلغة وخطئه في شهادته فلا يؤمن أن تكون في القلط كالأولى وقال مالك يؤخذ باقل قوله لانه أدى الشهادة وهو غير متهم فلا يقبل رجوعه عنها كما لو اتصل بها الحكم

وشهد على الاقرار به اثنان وان شهد أحدهما أنه غصب هذا العبد من زيد أو أنه اقر بغصبه منه وشهد الآخر أنه ملك زيد لم تكمل شهادتها لانها لم يشهدا على شيء واحد وان شهد أنه أخذه من يديه الزمة الحاك رده الى يديه لان اليد دليل الملك فتد الى يده لتكون دلائلها ثابتة له قول مهنا سألت أبا عبد الله عن رجل ادعى دارا في يد رجل وأقام شاهدين شهد أحدهما ان هذه الدار لفلان وقول الآخر اشهد ان هذه الدار دار فلان قال شهادتها جائزة

(فصل) ومن شهد بالنكاح فلا بد من ذكر شروطه لان الناس يختلفون في شروطه فيجب ذكرها اثلا يكون الشاهد يعتمد ان النكاح صحيح وهو فاسد وان شهد بعد تسواه كالبيع والاجارة فهل يشترط ذكر شروطه؟ على روايتين (أحدهما) يشترط ذكرها لان الناس يختلفون في شروطه فاشترط ذكرها كالنكاح (والثانية) لا يشترط ذكر شروطه لانه لا يشترط ذكره في الدعوى فكذلك في الشهادة به بخلاف النكاح وان شهد بالرضاع فلا بد من ذكر أنه شرب من ثديها أو من لبن حباب منه وعدد الرضعات لان الناس يختلفون في عدد الرضعات وفي الرضاع المحرم وان شهد أنه ابنها من الرضاع ليكف لاختلاف الناس فيها يصير به ابنها ولا بد من ذكر ان ذلك كان في الحولين وان شهد بالقتل فلا بد من وصف القتل فيقول جرحه فقتله أو ضربه بكذا فقتله ولو قال ضربه فمات لم يحكم بذلك لجواز ان يكون مات بغير هذا وقد روي عن شرح انه شهد عنده رجل فقال أشهد أنه انكأ عليه بمرقته فمات فقال له شرح فمات منه أو فقتله؟ فأعاد القول الاول وأعاد عليه شرح سؤاله فمات منه فقال له شرح قم فلا شهادة لك رواه سعيد ومن شهد بالزنا فلا بد من ذكر الزاني والمزني بها ويمكن الزنا

ولنا ان شهادته الآخرة شهادة من عدل غير منهم لم يرجع عنها فوجب الحكم بها كما لو لم يتقدمها ما يخالفها ولا تعارضها الاولى لانها قد بدلت رجوعه عنها ولا يجوز الحكم بها لانها شرط الحكم فوجب استمرارها الى انقضائه ويفارق رجوعه بعد الحكم لان الحكم قد تم باستمرار شرطه فلا ينقض بعد تمامه .

(باب العيمين في الدعاوى)

وهي مشروعة في حق المنكر في كل حق لآدمي وجملة ذلك أن الملتوق على ضربين (أحدهما) ما هو حق لآدمي (والثاني) ما هو حق لله تعالى وحق الآدمي ينقسم قسمين :

(أحدهما) ما هو مال أو المقصود منه المال كالبيع والقرض والصلح والوصية والجناية الموجبة للمال فيستحلف فيه لقول رسول الله ﷺ «لو يعلى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ولكن العيمين على المدعى هابه» متفق عليه ولحديث الحضرمي والمكندى

وصفته لان اسم الزنا يدل على ما لا يوجب الحد وقد يعتمد الشاهد ما ليس بزنا فاعتبر ذكر صفة
ليزول الاحتمال واعتبر ذكر المرأة لئلا تكون ممن تحمل له نواه في وخطها شبهها وذكر المكان لئلا تكون
الشهادة منهم على فعلين ومن أصحابنا من قال لا يحتاج الى ذكر الزني بها ولا ذكر المكان لانه محل
للعمل فلم يعتبر ذكره كالزمان وان شهد بالسرقه فلا بد من ذكر سرقة نصاب من الحرز وذكر السرورق
منه وصفة السرقة وان شهد بالتدفع فلا بد من ذكر التدفوف وصفة التدف وان شهد بمال احتاج
الى تحريره بمثل ما ذكرنا في الدعوى وان ترك الشاهد ذكر شيء يحتاج الى ذكره سأل الحاكم
عنه كما سأل شريح الشاهد الذي شهد عنده أنه انكأ عليه بمرقته حتى مات، وان حرر المدعي دعواه
أو حرر أحد الشاهدين شهادته وشهد بها وقل الآخر اشهد بمثل ذلك أو قل حين حرر المدعي
دعواه أشهد بذلك أو بهذا اجزأه

(مسئلة) قال (ولو جاء أربعة متفرقون والحاكم جالس في مجلس حكمه لم يقم قبل
شهادتهم وان جاء بعضهم بعد ان قام الحاكم كانوا قذفة وعليهم الحد)

هذه المسئلة قد ذكرناها في كتاب الحدود بما أغنى عن تعادتها هنا

(مسئلة) قال (ومن حكم بشهادتهما بجرح أو قتل ثم رجعا وقالنا اقتص منها
وان قالنا اخطأنا غرما للدية أو ارش الجرح)

وجملة الامران الشهود اذا رجعوا عن شهادتهم بعد ادائها لم يخل من ثلاثة أحوال (احدها)

(القسم الثاني) ما ليس بمال ولا المقصود منه المال وهو كل ما لا يثبت الا بشاهدين كالتقصاص
وحد القذف والنكاح والطلاق والرجعة والعتق والنسب والاستيلاء والولاء والرق ففيه روايتان:
(احدهما) لا يستحلف المدعي عليه ولا تعرض عليه اليمين قال احمد ولم أسمع من مضي جوز
الايمان إلا في الاموال والعرض خاصة، وهذا قول مالك ونحوه قول أبي حنيفة فإنه قال لا يستحلف
في النكاح وما يتعلق به من دعوى الرجعة والنيئة في الايلاء ولا في الرق وما يتعلق به من الاستيلاء
والولاء والنسب لان هذه الاشياء لا يدخلها البدل وإنما تعرض اليمين فيما يدخلها البدل فان المدعي
عليه مخير بين ان يحلف او يسلم ولائلا هذه الاشياء لا تثبت الا بشاهدين ذكرين فلا تعرض
فيها اليمين كالحذر.

(والرواية الثانية) يستحلف في الطلاق والتقصاص والقذف وقال الخري اذا قال ارجمتكم فقالت
انقضت عدتي قبل رجعتك فالتول قولها مع يمينها وإذا اختلفا في مضي الاربعة الا شهر في الايلاء فالتول
قوله مع يمينه فيخرج في هذا أنه يستحلف في كل حق لا دمي وهذا قول الشافعي وأبي يوسف ومحمد

ان يرجعوا قبل الحكم بها فلا يجوز الحكم بها في قول عامة أهل العلم وحكي عن أبي ثور أنه شذ عن أهل العلم وقال يحكم بها لان الشهادة قد ادبت فلا تبطل برجوع من شهد بها كما لو رجعا بعد الحكم وهذا فاسد لان الشهادة شرط الحكم فاذا زالت قبله لم يجر كما لو فسقا ولان رجوعهما يظهر به كذبهما فلم يجر الحكم بها كما لو شهدا بقتل رجل ثم علم حياته ولانه زال ظنه في ان ما شهد به حق فلم يجر له الحكم به كما لو تغير اجتهاده وفارق ما بعد الحكم فانه تم بشرطه ولأن الشك لا يزال ما حكم به كما لو تغير اجتهاده . (الحال الثاني) ان يرجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فينظران كان المحكوم به عقوبة كالحد والقصاص لم يجر استيفاؤه لان الحدود تدرأ بالشبهات ورجوعهما من أعظم الشبهات ولان المحكوم به عقوبة ولم يتعين استحقاقها ولا سبيل الى جبرها فلم يجر استيفاؤها كما لو رجعا قبل الحكم وفارق المال فانه يمكن جبره بالزام الشاهدين عوضه والحد والقصاص لا يتجبر بإيجاب مثله على الشاهدين لان ذلك ليس بجبر ولا يحصل ان وجب له منه عوض وانما شرع للزجر والتنشيف والانتقام لا للجبر فان قيل فقد قلتم انه اذا حكم بالقصاص ثم فسق الشاهدان استوفى في احد الوجهين قلنا ارجوع أعظم في الشبهة من طريان الفسق لانهما يقران ان شهادتهما زور وانهما كما فاسقين حين شهدا وحين حكم الحاكم بشهادتهما وهذا الذي طرأ فسقه لا يتحقق كون شهادته كذبا ولا أنه كان فاسقا حين ادى الشهادة ولا حين الحكم بها ولهذا لو فسق بعد الاستيفاء لم يلزمه شيء . والراجح ان تلزمهما غرامة ماشهدا به فافترقا وان كان المشهود به مالا استوفى ولم ينقض حكمه في قول

لقول النبي ﷺ « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم » ولان اليمين على المدعى عليه وهذا عام في كل مدعى وهو ظاهر في دعوى الدماء لذكرها في الدعوى مع عموم الاحاديث ولأنها دعوى صحيحة في حق آدمي فجاز أن يحلف عليه كدعوى المال وهذا أولى إن شاء الله تعالى . وقال ابو بكر عبدالعزيز تشرع اليمين في كل حق لا دمي إلا في النكاح والطلاق لان هذا مما لا يحل بذله فلم يستحلف . كقول الله سبحانه وانما كان كذلك لان الابضاع مما محتاط لها فلا تسبأح بالذكول لأن الذكول ليس بحجة قوية لانه سكوت مجرد يحتمل أن يكون للخوف من اليمين ويحتمل أن يكون للجول بحقيقة الخال ، ويحتمل أن يكون لملمه بصدق المدعي ومع هذه الاحتمالات لا ينبغي أن يقضى به فيها محتاط له ، وقال ابو الخطاب تشرع اليمين في كل حق لا دمي إلا في تسمية أشياء النكاح والرجعة والطلاق والرق والاستيلاء والنسب والتدفع والقصاص لان البدل لا يدخل هذه الاشياء ثم يستحلف فيها كحديثه وقول الله سبحانه ، وقال القاضي في الطلاق والقصاص والتدفع روايتان (احدهما) لا يستحلف فيها لذلك (والثانية) يستحلف فيها لانها دعوى صحيحة يستحلف فيها كدعوى المال . وأما البينة الباقية فلا يستحلف فيها رواية واحدة لما سبق وقال الخري لا يستحلف

أهل الفتيا من علماء الامصار وحكي عن سعيد بن المسيب والاوزاعي أنهما قالا ينقض الحكم وان استوفى الحق لان الحق ثبت بشهادتهما فاذا رجعا زال ما ثبت به الحكم فنقض الحكم كما لو تبين أنهما كانا كافرين

ولنا أن حق المشهود له وجبه فلا يسقط بقولها كما لو ادعياه لانفسهما . يحقق هذا ان حق الانسان لا يزول إلا ببينة أو اقرار ورجوعها ليس بشهادة ولهذا لا يفتقر إلى افظ الشهادة ولا هو اقرار من صاحب الحق وفارق ما إذا تبين انهما كانا كافرين لاننا تبينا انه لم يوجد شرط الحكم وهو شهادة المدول وفي مستلذا لم يقين ذلك بجواز أن يكونا عدلين صادقين في شهادتهما وانما كذبا في رجوعها ويفارق العقوبات حيث لا تستوفى فانها تدرأ بالشبهات

(الحال الثالث) أن رجعا بعد الاستيفاء فانه لا يبطل الحكم ولا يلزم المشهود له شيء سواء كان للمشهود به مالا أو عقوبة لان الحكم قد تم باستيفاء المحكوم به ووصول الحق إلى مستحقه ورجوع به على الشاهدين ثم ينظر فان كان المشهود به اتلافا في مثله القصاص كالقتل والجرح فنظرنا في رجوعها فان قالا عمدنا الشهادة عليه بالزور ليقتل أو يقطع فملئها القصاص وبهذا قال ابن شبرمة وابن ابي ليلى والاوزاعي والشافعي وأبو عبيد

وقال أصحاب الرأي لا قود عليها لانهما لم يباشرا الاتلاف فأشبهها حافر البئر وناصب السكنين اذا تلف بهما شيء

في القصاص ولا المرأة اذا أنكرت النكاح وتخلت إذا ادعت انقضاء عدتها للمسبق وإذا أقام العبد شاهداً بيمينه حلف مع شاهده وعنتق وهي إحدى الروايتين عن احمد وقد ذكرنا ذلك

﴿مسئلة﴾ (ولا يستحلف في حقوق الله سبحانه) وهي نوعان (أحدهما) الحدود فلا تشرع فيها يمين لا تعلم في هذا خلافاً لانه لو أقر ثم رجع عن اقراره قبل منه وخلي من غير يمين فلان لا يستحلف مع عدم الاقرار اولى ولانه يستحب ستره وانعريضه لا مقربه بالرجوع عن اقراره وللشهود ترك الشهادة والستر عليه قال النبي ﷺ لهنزال في قصة ماعز « يا هنزال لو سترته بثوبك لكان خيراً لك » فلا تشرع فيه يمين بحال

(النوع الثاني) الحقوق المالية كدعوى الساعي الزكاة على رب المال وان الحول قد تم وكل النصاب فقال احمد القول قول رب المال بغير يمين ولا يستحلف الناس على صدقاتهم وقول الشافعي وابو يوسف يستحلف لانها دعوى مسموعة يتعلق بها حق آدمي اشبه حق الآدمي ، ووجه الاول انه حق لله تعالى اشبه الحد ولان ذلك عبادة فلا يستحلف عاينها كالصلاة ولو ادعي عليه ان عليه كفارة يمين او ظهار او نذر أو صدقة او غيرها فالقول قوله في نفي ذلك من غير يمين ولا نسمع الدعوى في هذا ولا في حد لله تعالى ولانه لا حق للمدعي فيه ولا ولاية له عليه فلا نسمع منه دعواه

ولنا ان علياً رضي الله عنه شهد عنده رجلان على رجل بالسرقة فقاما فقالا اخطانا ليس هذا هو السارق فقال علي لو علمت انكما تعدنما لقطعتكما ولا يخالف له في الصحابة فيكون اجماعاً ولانهما تسببا إلى قتله أو قطعه بما يفضي اليه غالباً فلزمها القصاص كالمكره وذارق الحفر ونصب السكين فانه لا يفضي إلى القتل غالباً

وقد ذكرنا هذه المسئلة في القصاص فأما إن قالوا عمدنا الشهادة عليه ولا ندلم انه يقتل بهذا وكان ممن يجوز أن يجهل ذلك وجبت الدية في أموالها مغالطة لانه شبه عمد ولم تحملها العاقلة لانه ثبت باعترافها والعاقلة لا تحمل اعترافاً، وإن قال أحدهما عمدت قتله وقال الآخر اخطأت فعلى العائد نصف دية مغالطة وعلى الآخر نصف دية مخففة ولا قصاص في الصحيح من المذهب لانه قتل عمد وخطأ وإن قال كل واحد منها عمدت وخطأ صاحبي احتمل أن يجب القصاص عليها لاعتراف كل واحد منها بعمد نفسه واحتمل وجوب الدية لان كل واحد منها انما اعترف بعمد شارك فيه مخففاً وهذا لا يوجب القصاص والانسان انما يؤخذ باقراره لا باقرار غيره فعلى هذا يجب عليها دية مغالطة وإن قال أحدهما عمدنا جميعاً وقال الآخر عمدت وخطأ صاحبي فعلى الاول القصاص وفي الثاني وجهاً كالتي قبلها

وإن قالوا جميعاً اخطانا فعليها الدية مخففة في أموالها لان العاقلة لا تحمل الاعتراف، وإن قال أحدهما عمدنا معاً وقال الآخر اخطانا معاً فعلى الاول القصاص وعلى الثاني نصف دية مخففة لان كل

كما لو ادعى حقاً لغيره من غير اذنه ولا ولاية له عليه فان تضمنت دعواه حقاً له مثل ان يدعي سرقة ماله لتضمن السارق أو يأخذ منه ما سرق أو يدعي عليه الزنا بجاريته يأخذ مهره منه سميت دعواه ويستحلل المدعى عليه لحق الآدمي دون حق الله تعالى

﴿مسئلة﴾ (ويجوز الحكم في المال وما يقصد به المال بشاهد ويمين المدعي)

روي ذلك عن الخلفاء الاربعة رضي الله عنهم، وقد سبق ذكر ذلك ولا تقبل فيه شهادة امرأتين ويمين لان شهادة النساء ناقصة وانما اجيزت بانضمام الذكر اليهن فلا يقبلن منفردات وان كثرن ويحتمل ان يقبل لان المرأتين في المال مقام رجل فيحلف بهما كما يحلف مع الرجل وهو مذهب مالك ويبطل ذلك بشهادة اربع نسوة فانه لا يقبل اجماعاً

﴿مسئلة﴾ (وهل يثبت الذمق بشاهد ويمين ؟ على روايتين)

(احدهما) يثبت وهو اختيار الطريقي وأبي بكر لانه ازالة ملك فيقبل فيه شاهد ويمين كالبيع أو اتلاف مال فيقبل فيه شاهد ويمين كالاتلاف بالفعل

(والرواية الثانية) لا تثبت الحرية إلا بشاهدين عدلين ذكرين لانه ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال في غالب الاحوال فأشبه الحدود والقصاص

منها يؤخذ بحكم اقراره ، وإن قال كل واحد منها عمدت ولا أدري ما فعل صاحبي؟ فعليه انقصاص لا اقرار كل واحد منهما بالعمد ويحتمل أن لا يجب عليهما انقصاص لان اقرار كل واحد منهما لو انفرد لم يجب عليه قصاص وإنما يؤخذ الانسان باقراره لا باقرار صاحبه ، وإن قال أحدهما عمدت ولا أدري ما قصد صاحبي سئل صاحبه فإذا قل عمدت ولا أدري ما قصد صاحبي فهي كالتي قبلها وإن قال عمدنا فعليه انقصاص وفي الاول وجهان، وإن قال اخطأت او اخطأنا فلا قصاص على واحد منهما، وإن جهل حل الآخر بان يحن أو يموت أو لا يقدر عليه فلا قصاص على التقر وعليه نصيبه من الدية المملوطة

(فصل) وإن رجع أحد الشاهدين وحده فالحكم فيه كالحكم في رجوعها في أن الحاكم لا يحكم بشهادتهما إذا كان رجوعه قبل الحكم وفي أنه لا يستوفى العقوبة إذا رجع قبل استيفائها لان الشرط يخل برجوعه كما يتلوه برجوعها، وإن كان رجوعه بعد الاستيفاء، لزمه حكم اقراره وحده فإن اقر بما يوجب انقصاص وجب عليه، وإن أقر بما يوجب دية مغلطة وجب عليه قسطه منها، وإن أقر بالخطأ وجب عليه نصيبه من الدية المحقة وإن كان الشهود أكثر من اثنين في الحق للمالية أو انقصاص ونحوه فثبت بشاهدين أو أكثر من أربعة فرجع الزائد منهم قبل الحكم والاستيفاء لم يمنع ذلك الحكم ولا الاستيفاء لان ما بقي من البيعة كاف في اثبات الحكم واستيفائه، وإن رجع بعد الاستيفاء فعليه انقصاص إن أقر بما يوجب أو قطعه من الدية أو من المفوت بشهادتهم إن كان غير ذلك وفي ذلك اختلاف سند كره إن شاء الله تعالى

﴿مسئلة﴾ (ولا يقبل في النكاح والرجعة وسائر ما لا يستحلف فيه كالعلاق والوصية شاهد ويمين) لقول الله تعالى في الرجعة (وأشهدوا ذوي عدل منكم) وقنا عليه سائر ما ذكرنا لانه ليس بمال ولا يقصد به المال أشبه العقوبات وفيه رواية اخرى يقبل فيه رجل وامرأتان أو يمين لانه ليس بعقوبة ولا يسقط بالشبهة أشبه المال وقال القاضي النكاح لا يثبت الا شاهدين والثاني يخرج فيه روايتان ذكرنا وجهها

﴿مسئلة﴾ (ومن حلف على فعل نفسه أو دعوى عليه في الأثبات حلف على البت) معنى البت القطع أي يحلف بالله ما له علي شيء والايان كلها على البت والقطع الا على نفي فعل الغير فانها على نفي العلم وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي وقول الشعبي والنخعي كلها على العلم وذكره ابن أبي موسى رواية عن أحمد وذكر حديث البستاني عن القاسم بن عبد الرحمن عن النبي ﷺ « لا تضطروا الناس في ايمانهم ان يحلفوا على ما لا يعلمون » ولانه لا يحلف على ما لا علم له به وقال ابن ابي ليلى كلها على البت كما يحلف على فعل نفسه

ولنا حديث ابن عباس ان النبي ﷺ استحلف رجلا فقال « قل والله لا اله الا هو والله عليك حق » وروى الأشعث بن قيس ان رجلا من كندة ورجلا من ضر موت اختصما الى رسول الله ﷺ في ارض من اليمن فقال الحضرمي يا رسول الله إن أرضي اغتصبتها ابو هذا وهي في يده

«مسئلة» قال (وان كانت شهادتها بحاله غير ما لم يرجع به على المحكوم له به سواء كان المال قائماً أو ناقصاً)

أما كونه لا يرجع به على المحكوم له به فلا تعلم فيه بين أهل العلم خلافاً سواء ما حكيناه عن سعيد بن المسيب والأوزاعي وقد ذكرنا الكلام معهما فيما مضى، فأما الرجوع به على الشاهدين فهو قول أكثر أهل العلم منهم مالك وأصحاب الرأي وهو قول الشافعي القديم وقال في الجديد لا يرجع عليهما بشيء إلا أن يشهدا بعتق عبد فيضمننا قيمته لأنه لم يوجد منهما اتلاف للدال ولا يد عادية عليه فلم يضمننا كما لو ردت شهادتهما

ولنا إنهما أخرجاهما من يده بغير حق وحالا بينه وبينه فليضمنهما الضمان كما لو شهدا بعتق ولائهما أزالا يد السيد عن عبده بشهادتهما المرجوع عنها فاشبه ما لو شهدا بجره ولائهما تسبباً إلى اتلاف حقه بشهادتهما بالزور وعليه فليضمنهما الضمان كاشهدي القصاص بحقق هذا أنه إذا أزمهما القصاص الذي يدرك بالمشبهات فوجوب المال أولى. وقولهم إنهما ما أتلفا المال يبطل بما إذا شهدا بعتقه فإن الرق في الحقيقة لا يزول بشهادة الزور وإنما حالاً بين سيده وبينه وفي موضع اتلاف المال فيها تسبباً إلى تلفه فيلزمهما ضمان ما تلف بسببهما كاشهدي القصاص وشهود الزنا وحافر البئر وناصب السكين

قال «هل لك بينة؟» قل لا ولكن أحافه: والله ما يعلم أنها ارضي اغتصبنيها أبوه فتبها الكندي لليعين رواه أبو داود ولم يذكر ذلك النبي ﷺ وما ذكره لا يصح لأنه يمكنه الاحاطة بنفسه ولا يمكنه ذلك في فعل غيره فافترقا في اليمين كما لو افترت الشهادة فأنها تكون بالقطع فيما يمكن القناع فيه من العقود وعلى الظن فيما لا يمكن فيه القطع من الاملاك والاسباب وعلى نفي العلم فيما لا يمكن الاحاطة بانفسه كالشهادة على أنه لا وارث له الا فلان وفلان وحديث القاسم بن عبد الرحمن محمول على اليمين على نفي فعل الغير

إذا ثبت هذا فإنه يحتمل فيما عليه على البت نفياً كان أو اثباتاً، وأما ما يتعلق بفعل غيره فإن كان اثباتاً مثل ان يدعي انه اقترض أو باع ويقدم شاهداً بذلك فإنه يحتمل مع شاهده على البت والقطع، وان كان على نفي مثل ان يدعي عليه دين أو غصب أو جنابة فإنه يحلف على نفي العلم لا غير، وان حلف عليه على البت كفاه وكان التقدير فيه العلم كما في الشاهد إذا شهد بعدد الورثة وقال ليس له وارث غيرهم سمع ذلك وكان التقدير فيه علمه ولو ادعى ان عبده استدان أو جنى فأنكر ذلك فيه يمينه على نفي العلم لأنها يمين على فعل الغير فاشبهت بيمين الوارث على نفي فعل الموروث (فصل) ذكر ابن أبي موسى أنه اختلف قوله فيمن باع سائمة فظفر المذموم على عيب بها فأنكره البائع هل اليمين على البتات أو على علمه؟ على روايتين ولو ابق عبد المشتري فادعى على البائع أنه ابق عنده فأنكر هل يلزمه أن يحلف انه لم يابق قط أو على نفي علمه؟ على روايتين إلا أن يكون ولده

(مسئلة) قال (وان كان المحكوم به عبداً أو أمة غرماً قيمته)

أما إذا شهدا بالعبد أو الأمة لغير مالكة فالحكم في ذلك كالحكم في الشهادة بالمال على ما ذكرنا من الخلاف فيه لأنها من جهة المال وإن شهدا بغيرتهما ثم رجعا عن الشهادة لزمهما غرامة قيمتهما لسيدهما بغير خلاف بينهم فيه فإن الخاف في التي قبلها هو الشافعي وقد وافق ههنا وهو حجة عليه فيما خالف فيه فإن أخرج العبد عن يد سيده بالشهادة بغيريته لخرجه عنها بالشهادة به لغير مالكة فإذا لزمه الضمان ثم لزمه ههنا وغرماً القيمة لأن العبيد من المتقومات لآمن ذوات الامثال

(فصل) وإن شهدا بطلاق امرأة تبين به حكم الحاكم بالفرقة ثم رجعا عن الشهادة وكان قبل الدخول فلواجب عليهما نصف المسمى وبهذا قال أبو حنيفة

وقال الشافعي في أحد قوليه يجب مهر المثل لأنهما أتلفا عليه البضع فلزما عوضه وهو مهر المثل وفي القول الآخر لزمه ما نصف مهر المثل لأنه إنما ملك نصف البضع بدليل أنه إنما يجب عليه نصف المهر ولنا أن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم بدليل أنه أخرجته من ملكه بردتها أو إسلامها أو فتاها نفسها فانها لا تضمن شيئاً ولو فسخت نكاحها قبل الدخول برضاع من ينسخ به نكاحها لم يغرماً شيئاً وإنما وجب عليهما نصف المسمى لأنهما أزماء للزوج بشهادتهما وقرراه عليه فرجع عليهما كما يرجع به على من فسح نكاحه برضاع أو غيره

فيلزمه ان يحلف أنه لم يأتق قط ، ووجه كون اليمين على نفي علمه انها نفي فعل الغير فاشبه ما لو ادعى عليه ان عبده جنى ، ووجه الاخرى أنه ادعى عليه انه باعه مبيعاً يستحق رده عليه فلزمته اليمين على البت كما لو كان اثباتاً

(مسئلة) (ومن توجهت عليه يمين الجماعة فقال احلف يمينا واحدة فرضوا جاز وان ابوا حلف لكل واحد يمينا)

إذا كان الحق لجماعة فرضوا يمين واحدة صح وسقطت دعواهم باليمين، لأنها حتمهم ولأنه لما جاز ثبوت الحق بيمين واحدة لجماعة جاز سقوطه بيمين واحدة قول القاضي : ويحتمل ان لا يصح حتى يحلف لكل واحد يمينا وهو احد الوجهين لاصحاب الشافعي لان اليمين حجة في حق الواحد فإذا رضي بها اثنان مرارت الحجة في حق كل واحد منهما ناقصة لا يعمل برضى الخصم كما لو رضي ان يحكم عليه بشاهد واحد والصحيح الاول، لان الحق لها فإذا رضيا به جاز ولا يلزم من رضاهما يمين واحدة ان يكون لكل واحد بعض اليمين كما ان الحقوق اذا قامت بها يمين واحدة لا تكون لكل حق بعض اليمين، أما ان حلفه الحاكم لجميعهم يمينا واحدة فخطأه أهل عصره^(١)

(١) كذا بالأصل

(فصل) قال (الشيخ رحمه الله واليمين المشروعة هي اليمين بالله تعالى اسمه في قول عامة

وقوله انه ملك نصف البضع غير صحيح فان البضع لا يجوز تملك نصفه ولان العقد ورد على جميعه والصداق واجب جميعه ولهذا تملك المرأة اذا قبضته ونمؤه لها وتملك طليبه اذا لم تقبضه وانما يسقط نصفه بالطلاق ، وأما إن كان الحكم بالفرقة بعد الدخول فلان ضمان عليهما وبه قال ابو حنيفة وعن احمد رواية أخرى عليهما ضمان المسمى في الصداق لانهما فوتا عليه نكاحا وجب عليه به عوض فكان عليهما ضمان ماوجب به كما لو شهدا بذلك قبل الدخول

وقول الشافعي يلزمها له المثل لانهما أتتتا البضع عليه وقد سبق الكلام معه في هذا ولا يصح اقياس على ما قبل الدخول لانهما قررا عليه نصف المسمى وكان بعرض السقوط وههنا قد تقرر المهر كله بالدخول فلم يتررا عليه شيئا ولم يخرجوا من ملكه متقوما فأشبهه مالو أخرجاه من ملكه بقبتها او أخرجه هي بردها

(فصل) وان شهدا على امرأة بنكاح فحكم به الحاكم ثم رجعا نظرت فان طلقها الزوج قبل دخوله بها لم يغرمها شيئا لانها لم يفوتتا عليها شيئا وان دخل بها وكان الصداق المسمى بتدريج المثل او أكثر منه ووصل اليها فلا شيء عليهما لانها اخذت عوض ما فوتناه عليها وان كان دونه فعليهما ما بينهما وان لم يصل اليهما فعليهما ضمان مهر مثلها لانه عوض ما فوتناه عليها

(فصل) وان شهدا بكتابة عبده ثم رجعا نظرت فان عجز ورد في الرق فلا شيء عليهما فان ادى وعق فعليهما ضمان جميعه لانهما فوتناه عليه بشهادتهما ويحتمل ان يلزمهما ما بين قيمته وما

أهل العلم الا ان مالكا أحب بالله الذي لا اله الا هو وان استحلف حاكم بالله أجزاء قال ابن المنذر وهذا أحب إلي لان ابن عباس روى ان رسول الله ﷺ استحلف رجلا فقال **وقل والله الذي لا اله الا هو ماله عندك شيء** راوه أبو داود وفي حديث عمر حين حلف لابي قول والله الذي لا اله الا هو ان المنخل لتخلي ومالابي فيها شيء وقال الشافعي ان كان المدعى قصاصا أو عتقا أو حدا أو مالا يبلغ نصابا غلظت اليمين فخلف بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية وقال في القسامة عالم خائفة الاعين وما تخفي الصدور وهذا اختيار أبي الخطاب وذكروا القاضي ان هذا في ايمان القسامة خاصة وليس بشرط

وانما قول الله تعالى (فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشتري به ثمنا لو كان ذا قربى) وقال تعالى (فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما) وقال تعالى في اللعان (فشهادة أحدكم أربع شهادات بالله) وقال سبحانه (وأقسموا بالله جهد أيمانهم) قال بعض المفسرين من أقسم بالله فقد أقسم بالله جهد اليمين واستحلف النبي ﷺ ركانة بن عبد يزيد في الطلاق فقال **«آله ما أردت الا واحدة»** وقال عثمان لابن عمر تحلف بالله لقد بسته وما به داء تعلمه ولان فيه كفاية فوجب ان يكتب باسمه في اليمين كالمواضع التي سلوها فأما حديث ابن عباس وابن عمر فانه يدل على جواز الاستحلاف لذلك وما ذكرناه يدل على

قبضه من كتابته والاول اولى لان ما قبضه من كسب عبده فلا يحسب عليه وان اراد تفرغها بشهادتهما ويحتمل أن يلزمها قبل انكشاف الحل فيدعي ان يفرمها ما بين قيمته سليما ومكانها وان شهدا باستيلاء أمته ثم رجعا فينبغي أن يرجع عليهما بما تنصتها الشهادة من قيمتها وان عتقت بموته رجع الورثة بما بقي من قيمتها

(فصل) وكل موضع وجب الضمان على الشهود بالرجوع وجب ان يوزع بينهم على عددهم قولا أو كثر واول احمد في رواية اسحاق بن منصور إذا شهد بشهادة ثم رجع وقد اتلف مالا فانه ضامن بقدر ما كانوا في الشهادة فان كانوا اثنين فعليه النصف وإن كانوا ثلاثة فعليه الثلث وعلى هذا لو كانوا عشرة فعليه العشر وسواء رجع وحده أو رجعوا جميعا وسواء رجع الزائد عن القدر الكافي في الشهادة أو من امس بزائد فلو شهد أربعة بالقصاص فرجع واحد منهم وقال عمدنا قتله فعليه القصاص وإن قل أخطأنا فعليه ربع الدية وإن رجع اثنان فعليه القصاص أو نصف الدية وإن شهد ستة بالزنا على محصن فرجع بشهادتهم ثم رجع واحد فعليه القصاص أو سدس الدية وإن رجع اثنان فعليه القصاص أو ثلث الدية وبهذا قال أبو عبيد، وقال أبو حنيفة إن رجع واحد أو اثنان فلا شيء عليهما لأن بينة الزانمة قدمه غير محقون وإن رجع ثلاثة فعليه ربع الدية وإن رجع أربعة فعليه نصف الدية وإن رجع خمسة فعليه ثلاثة أرباعها وإن رجع الستة فعلى كل واحد منهم سدسها ومنصوص الشافعي فيما إذا رجع اثنان كذهب أبي حنيفة واختلف أصحابه فيما إذا شهد بالقصاص ثلاثة فرجع أحدهم فقال

الاكتفاء بيسم الله وحده وما ذكره الباقرن تحكمان لانص فيه ولا قياس يقتضيه إذا ثبت هذا فان اليمين في حق المسلم والكافر جميعا بالله تعالى لا يخلف أحد بغيره لقول الله تعالى (فيقسمان بالله) ولقول النبي ﷺ من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت

﴿مسئلة﴾ (وان رأى الحاكم تغايلها بلفظ أوزمن أو مكان جاز)

ففي اللفظ يقول والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع الذي يعلم خائنة الاعين وما تخفي الصدور واليهودي والله الذي انزل التوراة على موسى وفاق له البحر وأنجاه من فرعون وملاته والنصراني يقول والله الذي انزل الانجيل على عيسى وجمعه يحيى الموتى ويبرئ الالكه والابرص والمجوسي يقول والله الذي خلقني وصورني ورزقني، والزمان يحافظه بعد العصر وبين الاذنين وان كان يملفه بمكة بين الركن والقام وفي الصخرة بيت المقدس وفي سائر البلدان عند المنبر ومحافل أهل الذمة في المواضع التي يعظمونها وهذا الذي ذكره شيخنا اختيار أبي الخطاب قال وقد أوما اليه أحمد في رواية اليموني وذكر التغايل في حق المجوسي قال قل والله الذي خلقني ورزقني وان كان وتدياً حلته بالله وحده وكذلك ان كان لا يعبد الله لانه لا يجوز الحلف بغير الله تعالى لقول رسول الله ﷺ «من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت» ولان

أبو اسحاق لا قصاص عليه لان بيعة القصاص قائمة وهل يجب عليه ثلث الدية ؟ على وجهين وقال ابن الخداد عليه القصاص وفرق بينه وبين الراجع من شهود الزنا إذا كان زانداً فإن دم المشهود عليه بالزنا غير محقون وهذا دمه محقون وإنما أبيع دمه لولي القصاص وحده ، واختلفوا فيما إذا شهد بالمال ثلاثة فرجع أحدهم على وجهين (أحدهما) بضمن الثلث (والثاني) لا شيء عليه

ولنا أن الاتلاف حصل بشهادتهم فالراجع مقر بالمشاركة فيه عمداً عدواناً لمن هو مثله في ذلك فلزمه انقصاص كما لو أقر بمشاركتهم في مباشرة قتله ولأنه أحد من قتل المشهود عليه بشهادته فأشبهه الثاني من شهود القصاص والراجع من شهود الزنا ولأنه أحد من حصل الاتلاف بشهادته فلزمه من الضمان بقسطه كما لو رجع الجميع ولأن ما تضمنته كل واحد مع اتفاقهم على الرجوع يضمنه إذا انفرد بالرجوع كما لو كانوا أربعة ، وقولهم إن دمه غير محقون غير صحيح فإن الكلام فيما إذا قتل ولم يبق له دم يوصف بمقتن ولأعدمه وقيام الشهادة لا يمنع وجوب انقصاص كما لو شهدت لرجل باستحقاق انقصاص فاستوفاه ثم أقر بأنه قتله ظلماً وأن الشهود شهدوا بالزور ، والتفريق بين انقصاص والرجم يكون دم القتال غير محقون لا يصح لانه غير محقون بالنسبة إلى من قتله ولأن كل واحد مؤاخذ باقراره ولا يعتبر قول شريكه ولهذا لو أقر أحد الشريكين بعمدهما وقتل الآخر أخطأنا وجب القصاص على المقر بالعمد

(فصل) وإذا حكم الحاكم في المال بشهادة رجل وامرأتين ثم جمعوا عن الشهادة توزع الضمان عليهم على الرجل نصفه وعلى كل امرأة ربعه ، وإن رجع أحدهم وحده فعليه من الضمان حصته ، وإن كان الشهود رجلاً وعشر نسوة فرجعوا فعلى الرجل السدس وعلى كل امرأة نصف السدس وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي لأن كل امرأتين كرجل فالعشر كخمسة رجال ويحتمل أن يجب عليهم النصف وعلى الرجل النصف وهذا قول أبو يوسف ومحمد لأن الرجل نصف البيعة بدليل أنه لو رجع وحده

هذا إن لم يكن يعد هذه عيناً فإما يزداد بها ثلثاً وعموية وربما عجلت عقوبته فيتمتع بذلك ويعتبر به غيره وهذا كله ليس بشرط في اليمين وإنما للحاكم فعله إذا رأى ، وظاهر كلام الحارثي أن اليمين لا تغلظ إلا في حق أهل الذمة ولا تغلظ في حق المسلم وبه قال أبو بكر وذلك لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ يعني « لا يهود نشدكم بالله الذي أنزل توراة على موسى ما تجدون في التوراة على من زنى ؟ » رواه أبو داود وكذلك قال الحارثي تغلظ في المكان فيحلف في المواضع التي يعظمونها ويتوقى الكذب فيها ولم يذكر التغلظ بالزمان ، ومن قال يستحلف أهل الكتاب بالله وحده مسروق وأبو عبيدة بن عبد الله وعطاء وشريح والحسن وإبراهيم وكعب بن سور ومالك وأشوري وأبو عبيد ومن قال لا يشرع التغلظ بالزمان والمكان في حق مسلم أبو حنيفة وصاحباؤه وقال مالك والشافعي تغلظ ثم اختلفا فقل مالك بحلف في المدينة على منبر رسول الله ﷺ ويحلف قائماً ولا

قبل الحكم كان كرجوعهن كلهن فيكون الرجل حزباً والنساء حزباً، فإن رجع بعض النسوة وحده أو الرجل فعلى الراجع مثل ما عليه إذا رجع الجميع وعند أبي حنيفة وأصحابه متى رجع من النسوة ما زاد على اثنين فليس على الراجعين شيء وقد مضى الكلام معهم في هذا (فصل) وإذا شهد أربعة بأربعائة فحكم الحاكم بها ثم رجع واحد عن مائة وآخر عن مائتين والثالث عن ثلاثمائة والرابع عن أربعائة فعلى كل واحد ما رجع عنه بقسطه فعلى الأول خمسة وعشرون وعلى الثاني خمسون وعلى الثالث خمسة وسبعون وعلى الرابع مائة لأن كل واحد منهم مقر بأنه فوت على المشهود عليه ربع ما رجع عنه ويقتضي مذهب أبي حنيفة أن لا يلزم الراجع عن الثلاثمائة والأربعائة أكثر من خمسين خمسين لأن المائتين لا تلزم الراجع عن الثلاثمائة لأن المائتين التي رجعا عنها قد بقي بها شاهدان

(فصل) وإذا شهد أربعة بالزنا واثنان بالاحصان فرجم ثم رجعا عن الشهادة فالضمان على جميعهم، وقال أبو حنيفة لا ضمان على شهود الاحصان لانهم شهدوا بالشرط دون السبب الموجب للقتل وإنما يثبت ذلك بشهادة الزنا ولاصحاب الشافعي وجهان كالمدعيين ولنا ان قتله حصل بمجموع الشهادات فتجب الغرامة على الجميع كما لو شهدوا جميعهم بالزنا وفي كيفية الضمان وجهان

(أحدهما) يوزع عليهم على عدد رؤسهم كشهود الزنا لان القتل حصل من جميعهم (والثاني) على شهود الزنا النصف وعلى شهود الاحصان النصف لانهم حزبان فكل حزب نصف، فان شهد أربعة بالزنا واثنان منهم بالاحصان ثم رجعا فعلى الوجه الأول على شاهدي الاحصان الثلثان وعلى الآخرين الثلث لان على شاهدي الاحصان الثلث لشهادتهما به والثلث لشهادتهما بالزنا وعلى الآخرين الثلث لشهادتهما بالزنا وحده وعلى الوجه الثاني على شهود الاحصان ثلاثة أرباع الدية لان عليها النصف لشهادتهما بالاحصان ونصف الباقي لشهادتهما بالزنا ويحتمل ان لا يجب على شاهدي الاحصان الا النصف لان كل واحد

يحاف قائماً الاعلى منبر رسول الله ﷺ ويستحلون في غير المدينة في مساجد الجماعات ولا يحاف عند المنبر الاعلى ما يقطع فيه السارق فصاعداً وهو ثلاثة دراهم وقال الشافعي يستحل المسلم بين الركن والمقام بمكة وفي المدينة عند منبر رسول الله ﷺ وفي سائر البلدان في الجوامع عند المنبر وعند الصخرة ببيت المقدس وتغلظ في الزمان في الاستحلاف بعد العصر على نحو ما ذكرناه في صدر المسئلة ولا تغلظ في المال الا في نصاب فصاعداً وتغلظ في الطلاق والعناق والحد والتقصاص وقال ابن حزم تغلظ بالقليل والكثير واحتجوا بقول النبي ﷺ « من حلف على منبري هذا بيمين آتمة فليتبوأ مقعده من النار » ثبت انه يتعلق بذلك تأكيد اليمين، وروى مالك قال اختصم زيد بن ثابت وابن مطيع في دار كانت بينهما الى مروان بن الحكم فقال زيد أحلف له مكاني قتال مروان لا

منهما جني جنايتين وجنى كل واحد من الآخرين جناية واحدة فكانت اللدية بينهم على عدد رؤوسهم
لاعلى عدد جناياتهم كما لو قتل اثنان واحداً جرحه أحدهما جرحاً والآخر جرحين

(فصل) وإذا شهد شاهدان أنه أعتق هذا العبد على ضمان مائة درهم وقيمة العبد مائتان فحكم
الحاكم بشهادتهما ثم رجعا السيد على الشاهدين بمائة لأنها تمام القيمة وكذلك لو شهدا على رجل
أنه طلق زوجته قبل الدخول على مائة ونصف المسمى مائتان غرماً للزوج مائة لأنهما فوتاهما
بشهادتهما المرجوع عنها

(فصل) وإذا شهد رجلان على رجل بنكاح امرأة بصداق ذكره وشهد آخران بدخوله بها
ثم رجعا بعد الحكم عليه بصداقها فعلى شهود النكاح الضمان لأنهم أزموه المسمى ويحتمل أن يكون
عليهم النصف وعلى الآخرين النصف لأنهما قرراه وشاهدا النكاح أوجباه تقسم بين الأربعة أرباعاً
وإن شهد مع هذا شاهدان بالطلاق لم يلزمها شيء لأنهما لم يفوتا عليه شيئاً يدعيه ولا أوجبا عليه
مالم يكن عليه واجباً

(فصل) وإن شهد شاهدا فرغ على شاهدي أصل فحكم الحاكم بشهادتهما ثم رجعا شاهدا الفرع
فعليهما الضمان لأعلم بينهم في ذلك خلافاً، وإن رجعا شاهدا الاصل وحدهما لزمهما الضمان أيضاً وبه
قال الشافعي ومحمد بن الحسن

وحكى أبو الخطاب عن اتمامي أنه لا ضمان عليهما وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف لأن الحكم تعلق
بشهادة شاهدي الفرع بدليل أنهما جعلا شهادة شاهدي الاصل شهادة فلم يلزم شاهدي الاصل ضمان لعدم

والله الا عند منقطع الختوق قل فجعل زيد يخلف أن حقه لحق ويأبى ان يخلف عند النهر
فجعل مروان يعجب .

ولنا قول الله تعالى (فأخرا ان يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الاوليان فيقسان بالله
لشهادتهما) ولم يذكر مكانا ولا زمانا ولا زيادة في اللفظ ، واستحل النبي ﷺ
ركانة في الطلاق فقال « آالله ما أردت إلا واحدة ؟ » قال آالله ما أردت الا واحدة ولم يفظ يمينه بيمين
ولا مكان ولا زيادة لفظ ، وحلف عمر لابن حين تحاكما الى زيد في مكانه وكانا في بيت زيد وقال
عثمان لابن عمر تحلف بالله لقد بعتته وما به داء تعلمه وفيما ذكره من التعليل تقيد لهذه النصوص
ومخالفة للاجماع فان ما ذكر عن اهل البيت من حضرهما لم ينكر وهو في الشهرة فكلن
إجماعاً وقوله تعالى (تحبسونهما من بعد الصلاة) إنما كان في حق أهل الكتاب والوصية في السفر وهي
فضية خولف فيها القياس في مواضع، منها قبول شهادة أهل الكتاب على المسلمين ، ومنها استحلاف
الشاهدين ، ومنها استحلاف خصومهما عند العور على استحقة اقها الامم وهم لا يعلمون بها أصلاً فكيف

تعلق الحكم بشهادتهما . ولنا أن الحق ثبت بشهادة شاهدي الاصل بدليل اعتبار عدلتهما فاذا رجعا ضمنا كشاهدي الفرع

(فصل) واذا حكم الحاكم بشاهد ويمين فرجع الشاهد غرم جميع المال نص عليه احمد في رواية جماعة ، وقال مالك والشافعي : يلزمه النصف لأنه أحد حجتي الدعوى فكأن عليه النصف كما لو كانا شاهدين

ولنا أن الشاهد حجة الدعوى فكأن الضمان غايه كالشاهدين . يحقنقه أن اليمين قول انصاع وقول المنصاع ليس بحجة على خصمه وإنما هو شرط الحكم فغرى جرى مطالبته الحاكم بالحكم وبهذا ينفصل عما ذكرناه ولنا أنها حجة لكن إنما جعلها حجة شهادة الشاهد ولهذا لم يجوز تقديمها على شهادته بخلاف شهادة الشاهد الآخر ، قل ابو الخطاب ويخرج أن لا يلزمه إلا النصف المحكوم به اذا قلنا ترد اليمين على المدعي

(فصل) واذا رجعوا عن الشهادة بعد الحكم وتولوا عدنا ووجب لهم انقصا لم يعزروا لان القصاص يعني عن تعزيرهم ، وإن كان في مال عزروا وغرموا لانهم جنوا جنابة كبيرة وارتكبوا جريمة عظيمة وهي شهادة الزور ويحتمل أن لا يعزروا لان رجوعهم توبة منهم فيسقط عنهم التعزير ولان شرعية تعزيرهم تمنعهم الرجوع ، خوفا منه فلا يشرع ، وإن قولا استدلنا لم يعزروا لان الله تعالى قال (وليس عليكم جناح فيما اذنبتم به ولكن ما تعدت قلوبكم) هذا إن كان قولهم يحتمل الصدق في الحقا وإن لم يحتمله عزروا ولم يقبل قولهم

يحتجون بها ؟ ولما ذكر ايمان المسلمين أطلق اليمين ولم يقيد بها والاحتجاج بهذا أولى من التصير الى ما خولف فيه اقباس وترك العدل به . وأما حديثهم فليس فيه دليل على مشروعية اليمين عند المنبر إنما فيه دليل على تغليب الاثم على المظالم . وأما قضية مروان فمن العجب احتجاجهم بها وذهابهم الى قول مروان في قضية خالنه زيد فديا وقول زيد فقيه الصحابة وقدرتهم وأقرضهم أحق أن يحتج به من قول مروان الذي لو انفرد ما جاز الاحتجاج به فكيف يجوز مع مخالفة اجماع الصحابة وقول أئمتهم وقضاةهم ومخالفة فعل النبي ﷺ واطلاق كتب الله سبحانه وتعالى ؟ فهذا مما لا يجوز إنما ذكر الخرقى لتغليب بالمكان واللفظ في حق الأدي لا مستحلف النبي ﷺ اليه وقد بقوله « نشدتكم بالله الذي أنزل التوراة على موسى » وروي عن كعب بن سور في انصراني قال : اذهبوا به الى المذبح واجعلوا الانجيل في حجره واتوراة على رأسه ، وقال الشعبي في نصراني : اذهب الى البيعة فاستحلفه بما يستحلف به مثله .

وقل ابن المنذر لا أعلم حجة توجب أن يستحلف في مكان بعينه ولا يمتنا يستحلف به غير التي يستحلف بها المسلمون ، وفي الجملة لا خلاف بين المسلمين في أن التغليب بالمكان والزمان والاتفاظ غير

(مسألة) قال (وإذا قطع الحاكم يد السارق بشهادة اثنين ثم بان أنهما كافرين أو فاسقان كانت دية اليد في بيت المال)

وجله أن الحاكم إذا حكم بشهادة اثنين في قطع أو قتل وأنفذ ذلك ثم بان أنهما كافرين أو فاسقان أو عبدان أو أحدهما فلا ضمان على الشاهدين لأنهما مقيان على أنها صادقان فيما شهدا به وإنما الشرع منع قبول شهادتهما بخلاف الراجعين عن الشهادة فانهما اعترفا بكنههما وبحب الضمان على الحاكم أو الامام الذي تولى ذلك لأنه حكم بشهادة من لا يجوز له الحكم بشهادته ولا قصاص عليه لأنه مخفى ونجب الدية وفي محلها روايتان

(أحدهما) في بيت المال لأنه نائب للمسلمين ووكيلهم وخطأ الوكيل في حق موكله عايب ولأن خطأ الحاكم يكثر لكثرة تصرفاته وحكماته فإيجاب ضمان ما يخطئ فيه على عاقبته اجفاف بهم وقتضى ذلك التخفيف عنه بجمعه في بيت المال ولهذا المعنى حملت الماكلة دية الخطأ عن القاتل

(والرواية الثانية) هي على عاقبته مخففة مؤجلة لما روي أن امرأة ذكرت عند عمر بسوء فأرسل إليها فأجهضت ذابطنها فبلغ ذلك عمر فشاور الصحابة فقال بعضهم لاشيء عليك إنما أنت مؤدب وقال علي عليك الدية فقال عمر عزمت عليك لا تبرح حتى تقسمها على قومك يعني قريشا لأنهم عاقبة عمر ولو كانت في بيت المال لم يمتد معاً على قومه ولأنه من خطائه فتحمله عاقبته كخطائه في غير الحكومة والشافعي قولان كل واحد يثبت في ذلك ما قلنا أن الدية على عاقبته لم تحمل إلا الثالث فصاعد ولا تحمل الكفارة لأن المعتاد لا تحمل الكفارة في مثل الوفاق كذاهما وتكون الكفارة في مالها وإذا قلنا أنه في بيت المال فينبغي أن يكون فيما قيل والأكثير لأن جعله في بيت المال لعله نائب عنهم وخطأ نائب على مستتبها وهذا يدخل

واجب إلا أن ابن الصباغ ذكر في وجوب التمليط بالمكان قوين للشافعي وخالفه ابن القاص فال لا خلاف بين أهل العلم أن القاصي حيث استخلف اذمى عايبه في عمله وباد قضاة جاز وإنما التمليط بالمكان اختيار من فيكون التمليط عند من رأى اختياراً واستجاباً.

(فصل) قال ابن المنذر ولم أجد أحداً يوجب اليمين بالمصحف وقال الشافعي رأيتهم يؤكدون بالمصحف ورأيت ابن مازن وهو قاض بصنعاء يغلظ اليمين بالمصحف قال أصحابه فيغلظ عليه باحضار المصحف لأنه يشمل على كلام الله وأسمائه وهذه زيادة على ما أمر به رسول الله ﷺ في اليمين وعلى ما فعله الخلفاء وقضاةهم من غير دليل ولا حجة يستند إليها ولا يترك فعل رسول الله ﷺ وفعل أصحابه لفعل ابن مازن ولا غيره

(مسألة) (ولا تغلظ اليمين إلا فيما له خلع كالحجيات والعناق والطلاق وما منجبه فيه الزكاة من المال عند من يرى التمليط)

يكثر خطؤه فجعل الضمان في ماله يمحف به وان قل لسكرة تكرره وسواء تولى الحاكم الاستيفاء بنفسه أو أمر من تولاه قال أصحابنا وان كان الولي استوفاه فهو كالمستوفاه الحاكم لان الحاكم سلطه على ذلك ومكنه منه والولي يدعي أنه حقه ، فان قيل فاذا كان الولي استوفى حقه فينبغي ان يكون الضمان عليه كالمستوفى له بمال فقبحه ثم بان فسق شهوده كان الضمان على المستوفى دون الحاكم كذا ههنا قلنا ثم حصل في يد المستوفى مال المحكوم عليه بغير حق فوجب عليه رده أو ضمانه إن أنلف وههنا لم يحصل في يده شيء ، وانما ائتمت شينا بخطأ الامام وتسليطه عليه فأقربا

(فصل) وان شهد بالزنا أربعة فزكاهم اثنان فرجم الشهود عليه ثم بان ان الشهود فسقة أو عبيد أو بعضهم فلا ضمان على الشهود لانهم يزعمون أنهم محقون ولم يعلم كذبهم يقينا والضمان على الزكين وههنا قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال القاضي الضمان على الحاكم لانه حكم بقضه من غير تحقق شرطه ولا ضمان على الزكين لان شهادتهما شرط ولا يستلوجبة وقال أبو الخطاب في رد وس المسائل الضمان على الشهود الذين شهدوا بالزنا ولنا ان الزكين شهدوا بالزور شهادة أفضت الى قتله فلزمهما الضمان كشهود الزنا اذا رجعوا ولا ضمان على الحاكم لانه لا يمكن احالة الضمان على الشهود فاشبه ما اذا رجعوا عن الشهادة وقوله ان شهادتهم شرطا لا يصح لان من أصابنا ان شهود الاحصان يلزمهم الضمان وان لم يشهدوا بالسبب وقد نص عليه أحمد وقول أبي الخطاب لا يصح لان شهود الزنا لم يرجعوا ولا علم كذبهم بخلاف الزكين فانه تبين كذبهم وأنهم شهدوا بالزور ، وأما ان تبين فسق الزكين فالضمان على الحاكم لان التفريط منه حيث قبل شهادة فسق من غير تزكية ولا بحث فيلزمه الضمان كالوقيل شهادة شهود الزنا من غير تزكية ثم تبين فسقهم

(فصل) ولو جلد الامام إنسانا بشهادة شهود ثم بان أنهم فسقة أو كفرة أو عبيد فعلى الامام ضمان ما حصل من أثر الضرب وههنا قل الشافعي وقال أبو حنيفة لا ضمان عليه

وقيل ما يقطع فيه السارق روي ذلك عن مالك لان انتعاض زيادة على اليمين التي ورد الشرع بوجودها فلا تجب الا زيادة على مطلق الحق وترك التمليط أولى على ما اختاره شيخنا ودل عليه الا في موضع ورد الشرع به وضح كتحليف رسول الله ﷺ اليهود بقوله « نذرتكم بالله الذي أنزل التوراة على موسى » ونحوه

﴿مسئلة﴾ (وان رأى الحاكم ترك التمليط فتركه كان مصيبا)

لموافقته مطابق النص وهو قوله عليه الصلاة والسلام « ولكن اليمين على المدعى عليه »

(فصل) ومن توجهت عليه يمين وهو فيها صادق او توجهت له أبيع له الحلف ولا شيء عليه من اثم ولا غيره لان الله تعالى شرع اليمين ولا يشرع محرما وقد أمر الله سبحانه نبيه عليه الصلاة والسلام أن يقسم على الحق في ثلاثة مواضع من كتابه منها قوله تعالى (زعم الذين كفروا أن لن

ولنا أنها جناية صدرت عن خطأ الامام فكانت مضمونة عليه كالمال أو قتله
 (فصل) ولو حكم الحاكم بمال بشهادة شاهدين ثم بان أنها فاسقان أو كافرين فان الامام ينقض
 حكمه ويرد المال ان كان قائماً وعضوه ان كان تالفاً فان تعذر ذلك لاعاربه أو غيره فملى الحاكم
 ضمانه ثم يرجع على المشهود له، وعن أحمد رواية أخرى لا ينقض حكمه اذا كانا فاسقين ويفرم الشهود
 انال وكذلك الحكم اذا شهد عنده عدلان ان الحاكم قبله حكم بشهادة فاسقين فغيره روايتان لا يفرم
 الشهود انال وكذلك الحاكم اذا شهد واختاف أصحاب الشافعي فيه أيضاً ولا خلاف بين الجميع في أنه
 ينقض حكمه اذا كانا كافرين وينقض حكم غيره اذا ثبت عنده أنه حكم بشهادة كافرين فقيس على ذلك
 ما اذا حكم بشهادة فاسقين فان شهادة الناسقين مجمع على ردها وقد نص الله تعالى على التبين فيها
 فقال تعالى (يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فبينوا) وأمر بالشهاد المدبول وقال (واشهدوا
 ذوي عدل منكم) واعتبر الرضا بالشهداء فقل تعالى (ممن ترضون من الشهداء) فيجب نقض الحكم
 لفوات العدالة كما يجب نقضه لفوات الاسلام ولان انفسق معنى لو ثبت عند الحاكم قبل الحكم
 منه فاذا شهد شاهدان أنه كان موجوداً حالة الحكم وجب نقض الحكم كالكفر والرق في العقوبات
 اذا ثبت هذا فان أبا حنيفة قول لا يسوغ الحاكم الشهادة بفسق الشاهدين لا قبل الحكم ولا بعده ،
 ومتى جرح المشهود عليه البيعة لم تسمع بيته بالفسق ولكن يسأل عن الشاهدين ولا تسمع على الفسق
 شهادة لان الفسق لا يتماق به حق أحد فلا تسمع فيه الدعوى والبيعة

ولنا أنه معنى يتعلق بالحكم به فسموت فيه الدعوى والبيعة كالزكية وقوله لا يتماق به حق أحد
 ممنوع فان المشهود عليه يتعلق حقه بفسقه في منع الحكم عليه قبل الحكم ونقضه بعده وتبرئته من
 أخذ ماله أو عقوبته بغير حق فوجب ان تسمع فيه الدعوى والبيعة كما لو ادعى رق الشاهدين ولم يدعه
 لنفسه ولانه اذا لم تسمع البيعة الفسق ادى الى ظلم المشهود عليه لانه يمكن ان لا يعرف فسق الشاهدين
 يعيشوا قل بلى وربى لتبعثن) « وحلف عمر لابن علي نخل ثم وهبه إياه وقال خفت ان لم احلف ان
 يمنع الناس من الحلف على حقوقهم فيصير سنة قال حنبل بلى أبو عبد الله يمثل هذا جاء إليه ابن عمه
 فقال لي قبلك حق من ميراث أبي وأطالبك بالقاضي وأحلفك قتيل لابن عبد الله ماترى؟ قال أحلف
 له، اذا لم يكن له في قبلي حق وأنا غير شاك في ذلك حلفت له وكيف لا أحلف وابن عمر قد حلف؟
 وأنا من أنا؟ وعزم ابو عبد الله على اليمين فكفاه الله ذلك ورجع الغلام عن تلك المطالبة واختاف
 في الاولى فقال قوم الحلف أولى من اعتداء بيته لان عمر حلف ولان في الحلف فئدتين (احداها)
 حفظ ماله عن الضياع وقد نهى النبي ﷺ عن اضاعته (والثانية) تحايص أخيه الظالم من مظلمته
 وأكل المال بغير حقه وهذا من نصحه ونصرته بكفه عن ظلمه وقد أشار النبي ﷺ على رجل ان
 يحلف ويأخذ حقه وقال أصحابنا الافضل اعتداء بيته فان عثمان اخذ بيته وقال خفت ان يصادف
 قدراً فيقال حلف وعوقب ، أو هذا شوم بيته . وروى الخلال باسناده ان حذيفة عرف رجلاً سرق

الشهود المشهود عليه فإذا لم تسمع شهادتهم وحكم عليه بشهادة الفاسقين كان ظالماً له ، فأما إن قامت
 البينة أنه حكم بشهادة والدين أو ولدتين أو عدوين نظر في الحاكم لذي حكم بشهادتهما إن كان ممن يرى الحاكم
 به لم ينتقن حكمه لأنه حكم باجتهاده فيما يسوغ فيه الاجتهاد ولم يخلف نصاً ولا اجماعاً ، وإن كان ممن لا يرى
 الحكم بشهادتهم بقضه لأن الحاكم به يعتقد بطلان الفرق بين الدال والاتلاف إن اتل إن كان باقياً وجب
 رده إلى صاحبه لأن كل واحد أحق بماله ، وإن كان تالفاً وجب ضمانه على آخذه لأنه أخذه بغير إذن
 صاحبه ولا استئذاناً ، أما الاتلاف فإنه لم يحصل به في يد المتلف شيء يردده ولم يمكن تضمينه
 لأنه إنما أتاه بحكم الحاكم وتسايطه عليه وهو لا يقر ببدوانه بل يقول استوفيت حقي ولم يثبت
 خلاف دعواه ولم يمكن تضمين الشهود لأنهم يقولون شهدنا بما علمنا وأخبرنا بما رأينا وسعدنا ولم نكنتم شهادة
 الله تعالى التي ننادواؤها وما يثبت كذبهم فوجب إحالة الخصم على الحاكم لأنه حكم من غير وجود شرط الحكم
 ويمكن من الاتلاف المنصوم من غير بحث عن عدالة الشهود وكان التفريط من فوجب إحالة الخصم عليه .

(مسألة) قال (وإذا ادعى العبد أن سيده أعتقه حلف مع شاهده وصار حراً)

روي عن أحمد في هذا روايتان (إحداهما) إن العتق ثبت بشاهد وبيمين وهو اختيار أبي بكر لأنه إزالة
 ملك فيثبت بشاهد وبيمين كالبيع والمبة ولأنه اتلاف لئلا يقبل فيه : **أدومين** كالاتلاف بالنقل وإفضاؤه إلى
 تكيل الأحكام لا يمنع ثبوته بشاهد وبيمين بدليل أن الولادة تثبت بشهادة النساء وبيمين عليها المنسب
 الذي لا يثبت بشهادتهن (والرواية الثانية) لا تثبت الحرية إلا بشاهدين عدلين ذكرين لأنها ليست
 بمال ولا التصود منها المال ويطلع عليها الرجل في غالب الأحوال فأشبهت الحدود والتقصاص والله أعلم

له فخاصم إلى قاضي المسلمين فصارت اليمين على حذيفة فقال لك عشرة دراهم فأبى فقال لك عشرون
 فأبى فقال لك ثلاثون فأبى فقال لك أربعون فأبى فقال حذيفة أتراني أتراك جلي ؟ تخلف بالله أنه ما
 باع ولا وهب ، ولأن في اليمين عند الحاكم تبذلاً ولا يأمن أن يصادف قدراً فينسب إلى الكذب
 وأنه عوقب بجلته كاذباً وفي ذهاب ماله أجر وليس هذا تضديماً للمال فإن أخاه المسلم ينتفع به في الدنيا
 ويغرمه له في الآخرة ، وأما عمر فإنه خلف لاستئذان به وترك الناس الحلف على حقوقهم فيبدل على
 أنه لو لا ذلك لما حلف قال شيخنا وهذا أولى والله تعالى أعلم

(فصل) والحلف الكذب ليقطع به مال أخيه فيه إن كبر وقيل أنه من الكبائر لأن الله تعالى
 وعد عليه العذاب لا ليم فقال سبحانه (إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أؤنبك لاخلاق
 لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم القيامة ولا يزكهم ولهم عذاب أليم) وروى ابن
 مسعود قال : قال رسول الله ﷺ « من حلف على يمين صبره يقطع بها مال امرئ مسلم هو فيها ذنبر
 لقي الله وهو عليه غضبان » متفق عليه وقد روي في حديث أن يمين النحوس تدع الذنبار بلاقع .

« مسئلة » قال (ومن شهد بشهادة زور أدب وأقيم الناس في المواضع التي يشتهر انه شاهد زور اذا تحقق ثبته لذلك)

وجملة ذلك ان شهادة الزور من أكبر الكبائر قد نهي الله عنها في كتابه مع نهيهِ عن الاوثان فقال تعالى (فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور) وقد روي عن خريم بن فاتك ان النبي ﷺ قال « عدت شهادة الزور الاشرار بالله » ثلاث مرات، ثم نزل قوله تعالى (اجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور) « رواه أبو داود، وروي هذا عن ابن مسعود من قوله وروي عن النبي ﷺ انه قال « ألا أنبئكم بأ أكبر الكبائر ؟ قلنا بلى يا رسول الله ، قال « الاشرار بالله وعقوق الوالدين » وكان متكئاً فجلس فقال « ألا وقول الزور وشهادة الزور » فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت متفق عليه . وروي أبو حنيفة عن محارب بن دثار عن ابن عمر عن النبي ﷺ انه قال « شاهد الزور لا تزول قدمه حتى ينجب له النار » فتى ثبت عند الحاكم عن رجل انه شهد بزور عمداً عزره وشهره في قول أكثر أهل العلم ، روي ذلك عن عمر رضي الله عنه وبه يقول شرح والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله والاوزاعي وابن أبي ليلى وسماك والشافعي وعبد الملك بن يعلى قاضي البصرة وقال أبو حنيفة لا يعزر ولا يشهر لانه قول منكر وزور فلا يميز به كالظهار وروي عنه الطحاوي انه يشهر وأنكره المتأخرون .

ولما انه قول محرم يضر به الناس فأوجب العقوبة على فاعله كالبس والتدليس وبخلاف الظاهر من وجهين (أحدهما) انه يخفى بضرره (والثاني) انه أوجب كثارة شاقة هي أشد من التعزير ولانه قول عمر رضي الله عنه ولم تعرف له في الصحابة مخالفاً ، واذا ثبت هذا فن تأديبه غير مقدور

(فصل) ومن ادعى عليه دين وهو معسر به لم يحل له ان يخلف انه لاحق له علي وبهذا قال الزني وقال أبو ثور له ذلك لان الله تعالى قال (وإن كانوا ذوعسرة فغزاة إلى ميسرة) ولأنه لا يستحق مدالبته في الحال ولا يجب عليه ادائه اليه . ولنا ان الدين في ذمة ، وهو حق له عليه ولو لم يكن عليه حق لم يجز انظاره به

(فصل) ويمين الخائف على حسب جوابه فاذا ادعى عليه انه غصبه أو استودعه أو اقترض منه نظرنا في جواب المدعى عليه فان قلنا ما غصبتك ولا استودعني ولا أقرضني كاف ان يخلف على ذلك ، وإن قال مالك علي شيء أو لا تستحق علي شيئاً أو لا تستحق علي مادعيته ولا شيئاً منه كان جواباً صحيحاً ولا يكلف الجواب عن النصب والوديعة والقرض لانه يجوز أن يكون غصب منه ثم ردد عليه فلو كلف جحد ذلك كان كاذباً ، وإن أقر به ثم ادعى الرد لم يقتل منه فاذا طلبت منه اليمين حلف (المغني والشرح الكبير) (٢٠) (الجزء الثاني عشر)

وانما هو مفوض الى رأي الحاكم إن رأى ذلك بالجلد جلده وإن رآه بحبس أو كشف رأسه وإهانتة وتوبيخه فعل ذلك ولا يزيد في جلده على عشر جلدات وقال الشافعي لا يزيد على تسع وثلاثين لثلاثا يبلغ به أدنى الحدود وقال ابن أبي ليلى يجلد خمسة وسبعين سوفا وهو أحد قولي أبي يوسف، وقل الاوزاعي في شاهدي الطلاق : يجلدان مائة مائة وينرمان الصداق

ولما قول النبي ﷺ « لا يجلد أحد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله تعالى » متفق عليه وقال اقسام وسالم يخنق سبع خفقات ، وقال شرح يجلد أسواطا فثما شهرته بين الناس فانه يوقف في سوق إن كان من أهل السوق أو قبيلته إن كان من أهل القبائل أو في مسجده إن كان من أهل المسجد ويقول الموكل به إن الحاكم يقرأ عليكم السلام ويقول هذا شاهد زور فاعرفوه وهذا مذعب الشافعي وآبي الواليد بن عبد الملك بشاهد الزور فأمر بقطع لسانه وعنده اقسام وسالم فقالا سبحانه الله بحسبه أن يخنق سبع خفقات ويقام بعد العصر فيقال هذا أبو قيس وجدناه شاهد زور ففعل ذلك به ولا يسخّم وجهه ولا يركب ولا يكلف أن يتأدي على نفسه وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه يجلد اربعين جلدة ويسخّم وجهه ويقال بحسبه رواه الامام أحمد ، وقال سوار يابب ويدار به على حلق المسجد فيقول من رأي فلا يشهد بزور ، وروي عن عبد الملك بن بلي قضي البصرة انه أمر بحلق نصف رؤسهم وتسخّم وجوههم ويعاقب بهم في الاسواق والذي شهدوا له معهم

ولنا ان هذا مثله وقد نهى النبي ﷺ عن اثثة وما روي عن عمر فقد روي عنه خلافه وانه حبه يوما وخطى سبيله وفي الجملة ليس في هذا تقدير شرعي فافعل الحاكم مما يراه مالم يخرج الى مخالفة نص أو معنى نص فله ذلك ولا يفعل به شيء من ذلك حتى يحقق انه شاهد زور ثم يمد ذلك إما باقراره أو يشهد على رجل بفعل في الشام في وقت ويعلم ان الشهادة عليه في ذلك الوقت في العراق أو يشهد بقتل رجل وهو حي أو ان هذه البيعة في يد هذا منذ ثلاثة اعوام وسنها اقل من ذلك أو يشهد على رجل انه فعل شيئا في وقت وقد مات قبل ذلك الوقت أو لم يولد إلا بعده وأشبه هذا مما يتيقن به كذبه ويعلم تعمله لذلك فأما أمراض البيعتين أو ظهور فسقه أو غلظه في شهادته فلا يؤدب به لأن الفسق لا يمنع الصدق والتعارض لا يعلم به كذب إحدى البيعتين بعينها والغلط قد يعرض للصادق العدل ولا يتممه فيمن عنه ، وقد قل الله تعالى (وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به وان كنتم اتممتم قلوبكم) وقال النبي ﷺ « عني لا أمتي عن انططا والنسيان وما استكرهوا عليه »

(فصل) ومتى علم ان الشاهدين شهدا بالزور تبين ان الحكم كان باطلا ولزم نقضه لأننا تبينا كذبهما فيما شهدا به وبطلان ما حكم به فان كان المحكوم به مالا رد إلى صاحبه ، وان كان إتلافا

على حسب ما أجاب ولو ادعى أنني ابتعتك الدار التي في يدك فانكره وطالب يمينه فان كان أجاب بانك لا تستحقها حلف على ذلك

فعلى الشاهدين ضمانه لانهما سبب ايلافه إلا ان يثبت ذلك باقرارها على أنفسها من غير موافقة المحكوم له فيكون ذلك رجوعاً منها عن شهادتها وقد بينا حكم ذلك

(فصل) فإذا تاب شاهد الزور وأنت على ذلك مدة تظهر فيها توبته وتبين صدقه فيها وعدالته قبلت شهادته وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وقال مالك لا تقبل شهادته ابداً لأن ذلك لا يؤمن منه ولما انه تأيب من ذنبه قبلت توبته كما اثر الثائبين. وقوله لا يؤمن منه ذلك. قلنا مجرد الاحتمال لا يمنع قبيل الشهادة بتدليل سائر التائبين فإنه لا يؤمن منهم معاودة ذنوبهم ولا غيرها وشهادتهم مقبولة والله أعلم

﴿ مسئلة ﴾ قل (وإذا غير العدل شهادته بمحضرة الحاكم فزاد فيها أو نقص قبلت منه ما لم يحكم بشهادته)

وهذا مثل ان يشهد بئانة ثم يقول هي مائة وخمسون او يقول بل هي تسعون فإنه يقبل منه رجوعه ويحكم بما شهد به اخيراً وبهذا قال ابو حنيفة والثوري وسليمان بن حبيب الحاربي وإسحاق . وقال الزهري لا تقبل شهادته الاولى ولا الآخرة لان كل واحدة منها ترد الاخرى وتعارضها . ولان الاولى مرجوع عنها واثانية غير موثوق بها لانها من مقر بطلانها وخطئه في شهادته فلا يؤمن ان يكون في الفاظ كالأولى . وقال مالك : يؤخذ بأقل قوليه لانه ادى الشهادة وهو غير منهم فلم يقبل رجوعه عنها كما لو اتصل بها الحكم

ولما ان شهادته الآخرة شهادة من تدل غير منهم لم يرجع عنها فوجب الحكم بها كما لو لم يتقدمها ما تخانها ولا تعارضها الاولى لانها قد بعثت برجوعه عنها ولا يجوز الحكم بها لانها شرط الحكم فيعتبر استمرارها إلى انقضائه. ويفارق رجوعه بعد الحكم لان الحكم قد تم باستمرار شرطه فلا ينتقض به تمامه (فصل) وان شهد بالف ثم قال قبل الحكم قضاءه منه خمسمائة بدلت شهادته ذكره أبو الخطاب فقال إذا شهد أن عليه ألفاً ثم قال احدها قضاءه منه خمسمائة بدلت شهادته وذلك انه شهد بان الالف جرمه عليه واذا قضاءه خمسمائة لم تكن الالف كله عليه فيكون كلامه متناقضاً فنفسد شهادته، وفارق هذا ما لو شهد بالف ثم قال بل بخمسمائة لان ذلك رجوع عن الشهادة بخمسمائة وأقرار بلفظ نفسه وهذا لا يقول هذا على سبيل الرجوع، والنصوص عن احمد أن شهادته تقبل بخمسمائة فإنه قال إذا شهد بالف ثم قال احدها قبل الحكم قضاءه منه خمسمائة أفد شهادته والشهود انه ما اجتمع عليه وهو خمسمائة فصحح شهادته في نصف الالف الباقي وأبدانها في النصف الذي ذكر انه قضاءه لان ذلك بمنزلة الرجوع عن الشهادة به فاشبه ما لو قال أشهد بالف بل بخمسمائة

قال احمد ولو جاء بعد هذا الجاس فقل أشهد انه قضاءه منه خمسمائة لم يقبل منه لانه قد أمضى

قال احمد في رجل ادعى على رجل انه أودعه فانكره هل يحلف ما أودعتك؟ قال اذا حلف مالك عندي ولا في يدي شيء فهو يأتي على ذلك؛ وهذا يدل على انه لا يلزمه أن يحلف على حسب الجواب

الشهادة فهذا يحتمل أنه أراد به أنه إذا جاء بعد الحكم فشهد بالقضاء لم يقبل منه لأن الألف قد وجب بشهادتها وحكم الحاكم ولا تقبل شهادته بالقضاء لأنه لا يثبت بشاهد واحد، فأما إن شهد أنه أقرضه ألفاً ثم قال قضاءه منه خمسمائة قبلت شهادته في باقي الألف وجهها واحداً لأنه لا تناقض في كلامه ولا اختلاف (مسئلة) فالـ (وإذا شهد شاهد بألف وآخر بخمسمائة حكم لمدعي الألف بخمسمائة وحلف مع شاهده على الخمسمائة الأخرى إن أحب)

وجملة ذلك أنه إذا شهد أحد الشاهدين بشي، وشهد الآخر ببعضه صحت الشهادة وثبت ما اتفقا عليه وحكم به وهذا قول شريح ومالك والشافعي وابن أبي ليلى وأبي يوسف ومحمد وإسحاق وأبي عبيد، وحكي عن الشعبي أنه شهد عنده رجلان شهد أحدهما أنه طلقها تطليقة وشهد الآخر أنه طلقها تطليقتين فقال قد اختلفتما قوماً، وحكي عن أبي حنيفة أنه إذا شهد شاهد أنه أقر بألف وشهد آخر أنه أقر بألفين لم تصح الشهادة لأن الإقرار بالألف غير الإقرار بالألفين فلم يشهد بكل إقرار إلا واحد ولنا أن الشهادة قد كملت فيما اتفقا عليه فحكم به كما لو لم يزد أحدهما على صاحبه وما ذكره من أن كل إقرار إنما يشهد به واحد يدخل بما إذا شهد أحدهما أنه أقر بألف غدوة وشهد الآخر أنه أقر بألف عشياً فإن الشهادة تكمل مع أن كل إقرار إنما يشهد به واحد فأما ما انفرد به أحدهما فإن للمدعي أن يحلف معه ويستحق وهذا قول من يرى الحكم بشاهد وبين وهذا فيما إذا أطلتا الشهادة أو لم تختلف الأسباب والصفات فأما إن اختلفت مثل أن يشهد شاهد بألف من قرض وشاهد بخمسمائة من ثمن مبيع ويشهد شاهد بألف بئس وآخر بخمسمائة سود أو يشهد شاهد بألف دينار والآخر بخمسمائة درهم لم تكمل البيعة وكان له أن يحلف مع كل واحد منهما ويستحقها ويحلف مع أحدهما ويستحق ما شهد به

(فصل) فإن شهد له شاهدان بألف وشاهدان بخمسمائة ولم تختلف الأسباب والصفات دخلت الخمسمائة في الألف ووجب له بالشهادتين مائة وإن اختلفت الأسباب والصفات وجب له الألف والخمسمائة ولم يدخل أحدهما في الآخر لأنها مختلفتان

(فصل) وإن شهد له شاهد أنه باعه هذا العبد بألف وشهد آخر أنه باعه إياه بخمسمائة لم تكمل البيعة لاختلافها في صفة البيع وإن يحلف مع أحدهما وثبت له ما حلف عليه وإن شهد به بكل عقد شاهدان ثبت البيعان وإن أضافا البيع إلى وقت واحد مثل أن يشهد أنه باعه هذا العبد مع الزوال بألف وشهد الآخر أنه باعه إياه مع الزوال بخمسمائة تعارضت البيعتان وسقطتا لأنه لا يمكن اجتماعهما وكل بيعة تكذب

وإنه متى حلف مالك قبلي حتى يرى. بذلك ولأصحاب الشافعي وجهان كهلين (فصل) ولا تدخل البيعة النيابة ولا يحلف أحد عن غيره فلو كان المدعي عليه صغيراً أو مجنوناً

الآخرى وإن شهد بكل واحد من هذين شاهد واحد كان له أن يحلف مع أحدهما ولا يتعارضان لأن التعارض إنما يكون بين البيتين الكاملتين

(فصل) وإن شهد أحدهما أنه غصبه ثوباً قيمته درهمان وشهد آخر أن قيمته ثلاثة ثبوت له ما اتفقا عليه وهو درهمان وله أن يحلف مع الآخر على درهم لهما اتفقا على درهمين وانفرد أحدهما بدرهم فأشبه ما لو شهد أحدهما بالالف وآخر بخمسة مائة إن شهد شاهدان أن قيمته درهمان وشاهدان أن قيمته ثلاثة ثبت له درهمان وبهذا قال الشافعي وقل أبو حنيفة له ثلاثة لأنه قد شهد بها شاهدان وهما حجة فيجب الأخذ بهما كما يؤخذ بالزيادة في الأخبار وكما لو شهد له شاهدان بالالف وشاهدان بالثمن فإنه يجب له ألفان قال القاضي ويتوجه لنا مثل هذا بناء على مسألة الألف وخمسة

ولنا أن من شهد أن قيمته درهمان ينفي أن تكون قيمته ثلاثة فتعد تعارضت البيتان في الدرهم وتخالف الزيادة في الأخبار فإن من يروي الناقص لا ينفي الزيادة وكذلك من شهد بالالف لا ينفي أن عليه ألفاً آخر فإن قيل فلم قلتم أنه إذا شهد بكل واحد من القيمتين شاهدان تعارضتا وإن شهد واحد لم تعارضتا وكان له أن يحلف مع الشاهد بالزيادة عليها قلنا لأن الشاهدين حجة ويثبت إذا كلت من الحائنين تعارضت الحجتان لتعذر الجمع بينهما، وأما الشاهد الواحد فليس بحجة وحده وإنما يصبر حجة مع الثمين فإذا حلف مع أحدهما كالت الحجة يمينه ولم يمارضهما ما ليس بحجة كما لو شهد بأحدهما شاهدان وبالأخر شاهد واحد

﴿مسألة﴾ قال (ومن ادعى شهادة عدل فانكر أن تكون عنده ثم شهد بها بعد ذلك وقال كنت أنسيتها قبالت منه)

وجملة ذلك أن العدل إذا أنكر أن تكون عنده شهادة ثم شهد بها وقال كنت أنسيتها قبالت ولم ترد شهادته وبهذا قال الثوري والشافعي وإسحاق ولا أعلم فيه مخالفاً وذلك لأنه يجوز أن يكون نسبها وإذا كان ناسياً لها فلا شهادة عنده فلا نكذبه مع إمكان صدقه ولا يشبه هذا إذا ما قال لا بينة لي عم أتى بيينة حيث لا تسمع ذلك أقرار منه على نفسه بعدم البينة والانسان يؤخذ بأقراره وقول الشاهد لا شهادة عندي ليس بأقرار فإن الشهادة ليست له إنما هي حق عليه فيكون منكراً لها فإذا اعترف بها كان أقراراً بعد الإنكار وهو مسموع بخلاف الإنكار بعد الإنكار ولأن الناسي للشهادة لا شهادة له عنده فهو صادق في إنكاره فإذا ذكرها صارت عنده فلا تنافي بين القواين وصار هذا كمن أنكر أن يكون عنده شهادة قبل أن يستشهد ثم استشهد بعد ذلك فصارت عنده بخلاف من أنكر أن له بينة فإنه لا يخرج عن أن يكون له بينة بنسبائها

لم يحلف عنه حتى يبلغ الصبي أو يعقل المجنون ولم يحلف عنه وليه ولو ادعى الأب لابنه الصغير حقا أو ادعاه الوصي أو الأمين له وأنكر المدعى عليه فالقول قوله مع يمينه فإن نكل قضى عليه ومن لم ير

﴿مسئلة﴾ قال (من شهد بشهادة بجر الى نفسه بعضها بطات شهادته في الكل)

وجانته أن من شهد بشهادة له بعضها مثل أن يشهد الشريك لشريكه بمال من الشركة ويشهد على زيد بدار له ولعمرو فان شهادته تبطل في الكل وقال الشافعي فيها قولان (أحدهما) كقولنا (والثاني) تصح شهادته لغيره لأنه أجنبي فتصح شهادته له كما لو لم يكن له فيها شرك ويتخرج لنا مثل هذا بناء على قولنا في عبد بين ثلاثة اشترى نفسه منهم بثلاثمائة درهم فادعى أنهم قبضوها منه فأنكر أحدهم أن يكون أخذ شيئاً فأقر له اثنان وشهدا على المنكر بالقبض فان شهادتهما تقبل عليه ويشاركهما فيما أخذنا من المال ولما أنها شهادة رد بعضها للثمة فترد جميعها كما لو شهد المضارب لرب المال بمال من المضاربة ولو شهد بدين لآبيه وأجنبي أو شهد بشهادة ترد في بعض ما شهد به بطلت كلها

﴿مسئلة﴾ قال (واذا مات رجل وخلف ابنا و الف درهم فادى رجل على الميت الف

درهم وصدقه الاب وادعى آخر عشر ذلك وصدته الابن فان كان في مجلس واحد كان الالف بينهما وان كان في مجلسين كان الالف للاول ولا شيء للثاني)

وجانته ان الميت اذا خلف وارثا وتركه فأقر الوارث لرجل بدين على الميت يستغرق ميراثه فقد أقر بتعلق دينه بجميع التركة واستحقاقه لجزئها فاذا أقر بعد ذلك لآخر نظرت فان كان في المجلس صح الاقرار واشتركا في التركة لان حالة المجلس كلها كحالة واحدة بدليل القبض فما يعتبر القبض فيه وامكان الفسخ في البيع ولحقوق الزيادة في العقد فكذلك في الاقرار، وإن كان في مجلس آخر لم يقبل اقراره لانه يقر بحق على غيره فانه يقر بما يقتضي مشاركة الاول في التركة ومزاجته فيها وتنقيص حقه منها ولا يقبل اقرار الانسان على غيره، وقال الشافعي يقبل اقراره ويشتركان فيها لأن الوارث يقوم مقام الموروث ولو أقر الموروث لها قبل فكذلك الوارث ولان منعه من الاقرار يفضي الى اسقاط حق الغرماء فانه قد لا يتنق حضورهم في مجلس واحد فيبطل حقه بقيته ولان من قبل اقراره أولا قبل اقراره ثانياً اذا لم يتغير حاله كالموروث.

وانما انه أقر بما يتعلق بمحل تعلق به حق غيره على وجه يضر به تعلقاً يمنع صحة تصرفه فيه فلم يقبل كاقرار الرهن بجناية عبده المرهون أو الجاني، وأما الموروث فان أقر في صحته صح لان الدين لا يتعلق بماله وانما يتعلق بذمته، وإن أقر في مرضه لم يحاص القر له غرماء الصحة لذلك، وان أقر في مرضه لغريم يستغرق دينه تركته ثم أقر لآخر في مجلس آخر صح وشارك الاول والفرق بينه

القضاء بالنكول ورأى رد اليمين على المدعي لم يحلف الولي عنها وان كان تقف اليمين ويكتب الحاكم محضراً بنكول المدعي عليه، وان ادعى على العبد دعوى وكانت مما يقبل قول العبد فيها على نفسه

وبين الوارث ان اقراره الاول لم يمنعه التصرف في ماله ولا أن يتعلق به ذين آخر بأن يستدين ديناً آخر فلم يمنع ذلك تعلق الدين بتركته بالاقرار بخلاف الوارث فإنه لا يملك أن يعلق بالتركة ديناً آخر بفعله فلا يملكه بقوله ولا يملك التصرف في التركة ما لم يلتزم قضاء الدين .

(فصل) وإن مات وترك ألفاً فأقر به ابنه لرجل ثم أقر به لغيره فهو للأول ولا شيء للثاني فيه سواء كان في مجلس أو مجلسين لأنه باعتبار الأول ثبت له تلك فيه فصار اقراره الثاني اقراراً له بملك غيره فلم يقبل وتلزم المقر غرامته للثاني لانه فوته عليه باقراره به انبره فأشبهه ما لو غصبه منه فدفعه الى غيره .

﴿ مسألة ﴾ قل (ومن ادعى دعوى على مريض فلو ما برأسه أي زعم لم يحكم بها

حتى يقول بلسانه)

وجاءت ان اشارة الرريض لا تقوم مقام نطقه وسواء كان عاجزاً عن الكلام أو قادراً عليه وبهذا قول الثوري ، وقال الشافعي يقبل اقراره باشارته اذا كان عاجزاً عن الكلام لانه اقرار بالاشارة من عاجز عن الكلام فأشبهه اقرار الاخرس

ولما أنه غير مأبوس من نطانه لم تقم اشارته مقام نطقه كالصحيح وبهذا فارق الاخرس فإنه مأبوس من نطقه ولهذا لو ارجح عليه في الصلاة لم تصح صلاته بغير قراءة بخلاف الاخرس ، والآية يذوق بينها وبين من ارتفع حياضها مع امكانه في العدة ولان عاجزه عن النطق غير متحقق فإنه يحتمل ان يترك الكلام لصمونه عليه ومشقته لانه عاجزه وان صار الى حل يتحقق الايس من نطقه لم يوثق باشارته لان المرض الذي أعجزه عن النطق لم يفتس بلسانه فيجوز ان يكون اثر في عقله أو في سمعه فلم يدبر ما قيل له بخلاف الاخرس ولان الاخرس قد تكررت اشارته حتى صارت عند من يعاشره كاليقين ومثل ذلك النطق وهذا لم تكرر اشارته فلم يرد الاقرار انما أراد الانكار أو اسكات من يسأله ومع هذه الفروق لا يصح اقياس

﴿ مسألة ﴾ قل (ومن ادعى دعوى وقال لا بينة لي ثم أتى بسد ذلك بينة لم

تقبل لانه مكذب ايمنه)

وبهذا قال محمد بن الحسن وقال أبو يوسف وابن المنذر تقبل وهو ظاهر منذهب الشافعي لانه يجوز أن ينسى أو يكون الشاهدان سمعا من صاحب الحق لا يعلم فلا يثبت بذلك أنه كذب بينتنا وقال بعض أصحاب الشافعي وان كان الاثهاد امرا تولاه بنفسه لم تشهد بينته لانه كذبها وان كان وكلمه تشهد على ادعى عليه

كالمقاص والطلاق والقتل والخصومة معه دون سيده فان قلنا ان اليمين تشرع في هذا حلف العبد دون سيده وان نكل لم يحلف غيره . وان كان مما لا يقبل قول العبد فيه كاتلاف مال أو

أو شهد من غير علمه أو من غير ان يشهدهم سمعت بيئته لانه معذور في نفيه اياها وهذا القول حسن ولنا أنه أ كذب بيئته باقراره أنه لا يشهد له أحد فاذا شهد له انسان كان تكذيباً له ويفارق الشاهد اذا قال لا شهادة عندي ثم قال كنت نسيها لان ذلك اقرار لتبره بعد الانكار ومهنا هو مقر نخصه بعدم البيئته فلم يقبل رجوعه عنه والحكم في ما اذا قل كل بيئتي زور كالحكم في ما اذا قال لا بيئته لي على ما ذكرنا من الخلاف فيه

(فصل) وان قال ما أعلم لي بيئته ثم أتى بيئته سمعت لانه يجوز ان تكون له بيئته لم يعلمها ثم علمها قال أبو الخطاب ولو قال ما أعلم لي بيئته فقل شاهدان يحسن تشهد لك سمعت بيئته

﴿ مسألة ﴾ قال (واذا شهد الوصي على من هو موصى عليهم قبلت شهادته وان شهد لهم لم يقبل اذا كانوا في حجره)

أما شهادته عليهم فقبولة لانعلم فيه خلافاً فانه لا ينهم عليهم ولا يجز بشهادته عليهم نعماً ولا يدفع عنهم بها ضرراً وأما شهادته لهم اذا كانوا في حجره فغير مقبولة وهذا قول أكثر أهل العلم منهم الشعبي والثوري ومالك والشافعي والاوزاعي وأبو حنيفة وابن أبي ليلى وأجاز شريح وأبو نؤر شهادته لهم اذا كان الخصم غيره لانه أجنبي منهم فقبلت شهادته لهم كما بعد زوال الوصية

ولنا أنه شهد بشيء هو خصم فيه فنه الذي يطالب بحقوقهم ويحاجبهم فيها ويصرف فيها فلم تقبل شهادته كما لو شهد بال نفسه ولانه يأخذ من مالهم عند الحاجة فيكون مهتماً في الشهادة به فاما قوله اذا كانوا في حجره فانه يعني أنه لو شهد لهم بعد زوال ولايته عنهم قبلت شهادته لزوال المعنى الذي منع قبولها والحكم في امين الحاكم يشهد للايتام الذين هم تحت ولايته كالحكم في الوصي سواء

﴿ مسألة ﴾ قال (واذا شهد من يخلق في الاحيان قبلت شهادته في اوقته)

قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من يحفظ عنه من أهل العلم ومن حفظنا عنه ذلك مالك والثوري والشافعي واسحاق وأبو نؤر ولا أحسبه الا مذهب أهل الكوفة وذلك لان الاعتبار في الشهادة بحال اداؤها وهو في وقت الاداء من أهل التحصيل والعقل الثابت فقبلت شهادته كالصبي اذا كبر ولانه عدل غير مهتم فقبلت شهادته كالصحيح وزوال عقله في غير حال الشهادة لا يمنع قبولها كالصحيح الذي ينام والمريض الذي يقم عليه في بعض الاحيان

جناية توجب المال فالخصم السيد واليعين عاينه ولا يحلف العبد فيها بحال ، وإبنا نكل من توجهت عليه اليمين عنها وقال لي بيئته أقيمها او حساب أسئبتيه لأحلف على ما أتيت به فذكر أبو الخطاب انه لا يميل وان لم يحلف جعلنا كلاً . وقيل لا يكون ذلك نكولاً ويمهل مدة قريبة كالوادعي قضاء او إبراء (فصل) ولو ادعى على رجل ديناً او حقاً فقل قد أبرأني منه واستوفيته مني فلتقول قول

(مسئلة) قال (وتقبل شهادة الطبيب في الموضحة اذا لم يقدر على طبيبين وكذلك البيطار في داء الدابة)

وجلت انه اذا اختلف في الشجة هل هي موضحة أو لا أوفيا كان أكثر منها كالمشمة والمنقلة والآمة والدامغة أو أصغر منها كالباضمة والملاحمة والسحقاق أو في الجائفة وغيرها من الجراح التي لا يعرفها إلا الأطباء أو اختلفا في داء يختص بمعرفة الأطباء أو في داء الدابة فظاهر كلام الحرقي انه اذا قدر على طبيبين أو بيطارين لا يجزى، واحد لانه مما يطلع عليه الرجال فلم تقبل فيه شهادة واحد كسائر الحقوق فن لم يقدر على اثنين اجزاً واحد لانه مما لا يمكن كل واحد أن يشهد به لانه مما يختص به أهل الخبرة من أهل الصنعة فاجزى، فيه بشهادة واحد بمنزلة الميوب تحت الشياح يقبل فيها قول المرأة الواحدة فتبول قول الرجل الواحد أولى

(فصل) قال احمد رحمه الله اذا قال اشهد على مائة درهم ومائة درهم فشهد على مائة دون مائة كره إلا أن يقول اشهدولي على مائة ومائة بحكيه كاه للحاكم كما كان ، وقال احمد اذا شهد على ألف وكان الحاكم لا يحكم إلا على مائة ومائتين فقال له صاحب الحق أريد أن تشهد لي على مائة لم يشهد إلا بالف قل القاضي وذلك أن على الشاهد نقل الشهادة على ما شهد قال الله تعالى (ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها) ولانه لو ساع للشاهد أن يشهد ببعض ما شهد عليه لساع للقاضي أن يقضي ببعض ما شهد به الشاهد

وقال ابو الخطاب عندي يجوز أن يشهد بذلك لان من شهد بالف فقد شهد بمائة فاذا شهد بمائة لم يكن كاذباً في شهادته فجاز كما لو كان قد أقرضه مائة مرة وتسعمائة مرة أخرى والاول أصح لما ذكره القاضي ولان شهادته بمائة ربما أوهمت ان هذه المائة غير التي شهدت باصله فيؤدي إلى إيجابها عليه مرتين

(فصل) قال احمد اذا شهد بالف درهم ومائة دينار فله من دراهم ذلك البلد ودنانيره قال القاضي لانه لما جاز أن يحمل مطلق العقد على ذلك جاز أن يحمل الشهادة عليه والله أعلم

المشكر الأبراء والاستيلاء مع يمينه ويكفيه ان يحلف بالله ان هذا الحق ويسميه تسمية يصير بها معلوماً — ما برئت ذمتك منه ولا من شيء — متاء أو ما برئت ذمتك من ذلك الحق ولا من شيء منه وان ادعى استيلاءه أو البراءة بحجة معلومة كفاء الحلف على تلك الجهة وحدها

كتاب الدعوى والبيئات

الدعوى في الأمانة إضافة الإنسان إلى نفسه شيئاً ملكاً أو استحقاقاً أو صفقة أو نحو ذلك، وهي في الشرع إضافة إلى نفسه استحقاق شيء، في يد غيره أو في ذمته والدمعى عليه من يضاف إليه استحقاق شيء عليه. وقال ابن عقيل الدعوى الطالب قال الله تعالى (ولم يبدعوا) وقيل المدعى من يلتبس بقوله أخذ شيء من يد غيره أو اثبات حق في ذمته والدمعى عليه من يذكر ذلك، وقيل المدعى من إذا ترك لم يسكت والمدعى عليه من إذا ترك سكت وقد يكون كل واحد منهما مدعياً ومدعى عليه بأن يختلفا في المقدم فيدعى كل واحد منهما أن الثمن غير الذي ذكره صاحبه. والأصل في الدعوى قول النبي صلى الله عليه وسلم «لو أعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه» رواه مسلم وفي حديث «البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه» ولا تصح الدعوى إلا من جائز التصرف

﴿مسئلة﴾ قال أبو القاسم رحمه الله (ومن ادعى زوجية امرأة فانكرته ولم تكن له بينة فرق بينهما ولم يحلف)

وجملته أن النكاح لا يستحلف فيه رواية واحدة ذكره القاضي وهو قول أبي حنيفة، ويتخرج

باب الدعوى والبيئات

الدعوى إضافة الإنسان إلى نفسه شيئاً أو ملكاً أو استحقاقاً أو نحوه. وهو في الشرع إضافة إلى نفسه استحقاق شيء، في يد غيره أو في ذمته والمدعى عليه من يضاف إليه استحقاق شيء عليه. وقال ابن عقيل الدعوى الطالب قال الله تعالى (ولم يبدعوا)

﴿مسئلة﴾ (والمدعى من إذا ترك سكت والمنكر من إذا سكت لم يترك)

وقيل المدعى من يلتبس بقوله أخذ شيء من يد غيره وإثبات حق في ذمته والمدعى عليه من ينكر ذلك وقد يكون كل واحد منهما مدعياً ومدعى عليه بأن يختلفا في المقدم فيدعى كل واحد منهما أن اليمين غير الذي ذكره صاحبه. والأصل في الدعوى قول النبي ﷺ «لو أعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه» رواه مسلم وفي حديث «البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه»

﴿مسئلة﴾ (ولا تصح الدعوى والانكار إلا من جائز التصرف)

لان من لا يصح تصرفه لا قول له في المال ولا يصح إقراره ولا تصرفه فلا تصح دعواه ولا إنكاره كما لا يصح إقراره

أن يستحلف في كل حق لآدمي وهو قول الشافعي وابن المنذر ونحوه قول أبي يوسف ومحمد تقول النبي ﷺ « ولكن اليمين على المدعى عليه » ولأنه حق لآدمي فيستحلف فيه كالمال، ثم اختلفوا فقال أبو يوسف ومحمد يستحلف في النكاح فإن نكل ألزم النكاح، وقول الشافعي إن نكل ردت اليمين على الزوج خلف وثبت النكاح

ولنا أن هذا مما لا يجل بذله فلم يستحلف فيه كالحمد. يمتنع هذا أن الإبضاع مما يختلط فيها فلا تباع بالنكول ولا به وييمين المدعي كالحودود وذلك لأن النكول ليس بحجة قوية إنما هو سكوت مجرد يمتنع أن يكون لخوفه من اليمين أو للجهل بحقيقة الحل أو للحياء من الخلف والتبذل في مجلس الحاكم ومع هذه الاحتمالات لا ينبغي أن يقضى به فيما يختلطه وبين المدعي إنما هي قول نفسه لا ينبغي أن يعطى بها أمراً فيه خطر عظيم وأثم كبير ويمكن من وطء امرأة يمتنع أن تكون أجنبية منه وأما الحديث فإنما تناول الاموال والدماء فلا يدخل النكاح فيه، ولو دخل فيه كل دعوى لكان مخصوصاً بالحدود فالنكاح في معناه بل النكاح أولى لأنه لا يكاد يخلو من شهود لكون الشهادة شرطاً في انعقاده أو من اشتهاه فيشد فيه بالاستمناضة والحدود بخلاف ذلك. إذا ثبت هذا فإنه يفرق بينها وبحال بينه وبينها ويحلى سبيلها، وإن قلنا أنها تحلف على الاحتمال الآخر فنكحت لم يقض بالنكول وتحبس في أحد الوجهين حتى تقر أو تحلف وفي الآخر يحلى سبيلها وتكون قائدة شرع اليمين التخويف والردع لتقر إن كان المدعي محقاً أو تحذف فتبرأ إن كان مبطلاً

﴿مسئلة﴾ (وإن تداعيا عيناً لم تخل من ثلاثة أقسام (أحدها) أن تكون في يد أحدهما فهي له مع يمينه أنه لاحق للآخر فيها إذا لم تكن بينة)

لما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله ﷺ « لو أن الناس أعطوا بدعواهم لادعي ناس نساء رجال وأمواهم ولكن اليمين على المدعى عليه » متفق عليه، وقال النبي ﷺ في قصة الحصري والكندي « شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك » ولأن الظاهر من اليد الملك

﴿مسئلة﴾ (ولو تنازعا دابة أحدهما راكبها أو له عليها حمل والآخر أخذ بزمامها فهي للاول) لأن تصرفه أقوى ويده أكد وهو المستوفي لمفعتها، فإن كان لأحدهما عليها حمل والآخر راكبها فهي للراكب لأنه أقوى تصرفاً فلن اختلفا في الحمل فدعاه الراكب وصاحب الدابة فهو للراكب لأن يده على الدابة والحمل معاً فأشبهه مالو اختلف الساكن وصاحب الدار في قماش فيها. وإن تنازع الراكب وصاحب الدابة في السرج فهو لصاحب الدابة لأن السرج في العادة يكون لصاحب الفرس. ولو تنازع اثنان في ثياب عبد لأحدهما فهي لصاحب العبد لأن يد العبد عليها وإن تنازع صاحب الثياب وآخر في العبد اللابس لها فهما سواء لأن نفع الثياب يعود إلى العبد لا إلى صاحب الثياب. ومنهجه بالشافعي في هذا الفصل كالذي ذكرنا

(فصل) وإذا ادعى رجل نكاح امرأة احتج الى ذكر شرائط النكاح فيقول تزوجها بولي مرشد وشاهدي عدل ورضاها ان كانت ممن يعتبر رضاها وهذا متصرف الشافعي ، وقال أبو حنيفة ومالك لا يحتاج الى ذكر شرائطه لانه نوع ملكة يشبه ملك العبد الا ترى أنه لا يحتاج ان يقول وليست معتدة ولا مرتدة .

ولما ان الناس اختلفوا في شرائط النكاح فمنهم من يشترط الولي والشهود ومنهم من لا يشترط ومنهم من يشترط اذن البكر البالغ لانيها في تزويجها ومنهم من لا يشترطه وقد يدعي نكاحا معتده صحيا والحاكم لا يرى صحته ولا يبين ان يحكم بصحة مع جهله بها ولا يعلمها ما لم تذكر اشرطه وتقوم البيينة بها وتدارق المال فان اسبابه تنحصر وقد يخفى على المدعي سبب ثبوت حقه والعقود تكثر شروطها ولذلك اشترطنا لصحة البيع شروطا سبعة وربما لا يجد المدعي ثبوتها ولا يعرفها والاموال مما يتساهل فيها وتلك اقربا في اشترط الولي والشهود في عقوده فافترقا في الدعوى ، وعدم العدة والردة لم يختلف الناس فيه والاصل عدمها ولا يختلف به الاغراض فان كانت المرأة امة والزواج حرا قياس ما ذكرناه أنه يحتاج الى ذكر عدم الطول وخوف العنت لانها من شرائط صحة نكاحها ، وأما ان ادعى استمارة الزوجية ولم يدع العقد لم يحتاج الى ذكر الشروط في أحد الوجهين لانه يثبت بالاستمارة ولو اشترط ذكر الشروط لا شرطت الشهادة به ولا يلزم ذلك في شهادة الاستمارة وفي الثاني يحتاج الى ذكر الشروط لانه دعوى نكاح فاشبه دعوى العتد

(فصل) وان تنازعا قريبا أحدهما لابسه والآخر أخذ بكمه فله للابس لان تصرفه أقوى وهو المستوفي لمنفته ، وان كان كنه في يد أحدهما وباقيه مع الآخر أو تنازعا عمارة طرفها في يد أحدهما وباقيها في يد الآخر فلهما سواء فيها لان يد المسك بالطرف عاينها بدليل ان لو كان باقيها على الارض فنازعه فيها غيره كانت له وإذا كانت في أيديهما تد او يافيا

(فصل) ولو كانت دار فيها أربعة ايات في يد أيانها ساكن وفي الثلاثة الباقية ساكن آخر فاختلعا فيها فان لكل واحد ما هو ساكن فيه لان كل بيت منفصل عن صاحبه ولا يشارك الخارج منه الساكن فيه في ثبوت اليد عليه . وإن تنازعا الساحة التي يتطرق منها الى البيوت فهي بينهما نصفان لا شراكهما في ثبوت اليد عليها فأشبهت العمارة فيما ذكرنا

﴿مسئلة﴾ (وإن تنازع صاحب الدار والحياط الابرة والمقر فيها للحياط)

لان تصرفه فيها أكثر وأظهر ، والظاهر ان الاذان إذا ادعى خياطها يحيط له فانهادة انه يحمل معه ابرته ومقصه . وان اختلفا في اقميص فهو لصاحب الدار إذ ليست المادة أن يحمل القميص معه يحيطه في دار غيره وإنما المادة ان يحيط قميص صاحب الدار فيها وإن اختلف صاحب الدار والنجار في القدوم والشار وآلة التجارة فهي للنجار . وإن اختلفا

(فصل) وان ادعت المرأة النكاح على زوجها وذكرت معه حقاً من حقوق النكاح كالصدق والنفقة ونحوها سمعت دعواها بغير خلاف نعلمه لانها تدعي حقاً لها تضيفه الى سببه فتسمع دعواها كما لو ادعت ملكاً اضافته الى الشراء، وان افردت دعوى النكاح فقل القاضي تسمع دعواها أيضاً لانه سبب لحقوقها فتسمع دعواها فيه كالباع، وقال أبو الخطاب فيه وجه آخر لا تسمع دعواها فيه لان النكاح حق للزوج عليها فلا تسمع دعواها حقاً لغيرها فان قلنا بالاول سئل الزوج فان أنكروا لم تكن بيعة فالقول قوله من غير بين لانه اذا لم تستحلف المرأة والحق عليها فلا يستحلف من الحق له وهو ينكره أولى ويحتمل ان يستحلف لان دعواها انما سمعت لتضمنها دعوى حقوق مالية نسمع فيها اليمين، وان قامت البيعة بالنكاح ثبت لها ما تضمنه النكاح من حقوقها فاما اباحتها له فتبني على باطن الامر فان علم أنها زوجته حلت له لان انكاره النكاح ليس بطلاق ولا نوى به الطلاق، وان علم أنها ليست امرأته اما لعدم العقد أو لبيوتها منه لم تحل له وهل يمكن منها في الظاهر يحتمل وجهين (أحدهما) يمكن منها لان الحاكم قد حكم بالزوجية (والثاني) لا يمكن منها لاقتراره على نفسه بتحريمها عليه فيقبل قوله في حق نفسه دون ما عليه كما لو تزوج امرأة ثم قال هي اخوتي من الرضاة فاذا ثبت هذا فان دعواها النكاح كدعوى الزوج فيها ذكرنا من الكشف عن سبب النكاح وشرائط العقد ومذهب الشافعي قريب مما ذكرنا في هذا الفصل

في الخشبة للذشورة والابواب والرفوف المنجورة فهي لصاحب الدار. وإن اختلفت النجد ورب الدار في قوس الندف فهو للنجاد. وان اختلفا في المرش والتطن والصوف فهو لصاحب الدار

﴿ مسألة ﴾ (وإن تنازع هو والقربان القربة فهي للقربان) وإن اختلفا في الخابية والجرار فهي لصاحب الدار، ومذهب الشافعي في هذه المسائل على ما ذكرناه

﴿ مسألة ﴾ (وان تنازعا عرصة فيها شجر أو بناء لأحدهما فهي له) لانه استوفى لمنعهما

﴿ مسألة ﴾ (وإن تنازعا حائطا معقوداً بيناهما أو وحده أو متصلاً به اتصالاً لا يمكن إحداه

أو له عليه ارجح فهو له وإن كان شمولاً من بناهما أو معقوداً بهما فهو بينهما)

وجملة ذلك ان الرجلين إذا تنازعا حائطا بين ملكهما وتساويا في كونه معقوداً بينهما معاً وهو

أن يكون متصلاً بهما اتصالاً لا يمكن إحداه بعد بناء الحائط مثل اتصال البناء بالطين كهذه معطائر

التي لا يمكن إحداث اتصال بمضه يعض أو تساويا في كونه محلولا من بناهما أي غير متصل القناتهما

الاتصال المذكور بل بينهما شق مستطيل كما يكون بين الحائطين اللذين ألصق أحدهما بالآخر

فهما سواء في الدعوى إن لم تكن لواحد منهما بيعة مخالفاً فيحطب كل واحد منهما على نصف الحائط انه

له وتكون بينهما نصفين لان كل واحد منهما يده على نصف الحائط لكون الحائط في أيديهما. وإن

حطب كل واحد منهما على جميع الحائط انه له وما هو لصاحبه جاز وبهذا قال أبو حنيفة وأبو ثور وابن

(فصل) فاما سائر العقود غير النكاح كالبيع والاجارة والصالح وغيرها فلا يشتر الى الكشف وذكر الشروط في اصح الوجوهين لانها لا يخاطب لها ولا تنظر الى الولي والشهود فلم تفتقر الى الكشف كدعوى العين وسواء كان المبيع جارية او غيرها لانها مبيع فاشبهت الجارية وكذلك اذا كان المدعى عينا او ديناً لم يحتاج الى ذكر السبب لان اسباب ذلك تكثير ولا تنصص وربما خفي على المستحق سبب استحقاقه فلا يكلف بيانه ويكفيه ان يقول استحق هذه العين التي في يده او استحق كذا كذا في ذمته ويقول في البيع اني اشتريت منه هذه الجارية بالف درهم او بهما منه بذلك ولا يحتاج ان يقول وهي ملكه او وهي ملكي ونحن جازز الامر وتفرقتنا عن تراض وذكر ابو الخطاب في العقود وجهاً آخر انه يشترط ذكر شروطها قياساً على النكاح وذكر أصحاب الشافعي هذين الوجوهين ووجهاً ثالثاً ان ان كان المبيع جارية اشترط ذكر شروط البيع لانه عقد يستباح به لوطه فأشبهه النكاح، وإن كان للبيع غيرها لم يشترط لعدم ذلك والاول اولى لانها دعوى فيما لا يشترط فيه الولي والشهود أشبه دعوى العين، وما لزم ذكره في الدعوى فلم يذكره سأل الحاكم عنه لتصير الدعوى معلومة فيمكن الحاكم الحكم بها وقد ذكرنا سائر الدعاوى فيما سبق بما أغنى عن اعادته ههنا

المنذر ولا أعلم فيه مخالفاً لان المختلفين في العين إذا لم تكن لواحد منهما بيته فالقول قول من هي في يده مع يمينه، وإذا كانت في أيديهما كانت يد كل واحد منهما على نصفها فيكون قول من يمينه في نصفها مع يمينه، وإن كان لأحدهما بيته حكم له بها وإن كان لكل واحد منهما بيته تعارضنا وصاروا كمن لا بيته لهما فإن لم تكن لهما بيته ونكلا عن اليمين كان الحائط في أيديهما على ما كان وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى على الناكل فكان الكل للآخر، وإن كان متصلاً بينهما أحدهما دون الآخر فهو له مع يمينه وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وقال ابو ثور لا يرجع بالمتد ولا ينظر اليه

ولنا أن الظاهر ان هذا البناء بني كله بناء واحداً فإذا كان بعضه لرجل كان باقيه له والبناء الآخر الظاهر انه بني وحده فإنه لو بني مع هذا كان متصلاً به فالظاهر انه لغير صاحب هذا الحائط المختلف فيه فوجب أن يرجع به هذا كالميد

فان قيل فلم لا تجعل له بغير يمين لذلك؟ قلنا لان ذلك ظاهر وليس يتيقن إذ يحتمل ان أحدهما بني الحائط لصاحبه تبرعاً مع حالته أو كان نه فوهبه إياه أو بناه بأجرة فشرعت اليمين من أجل الاحتمال كما شرعت في حق صاحب اليد وسائر من وجبت عليه اليمين. قلنا إن كلف معقوداً ببناء أحدهما عقد يمكن إحداه كالبنا باليمين والأجر فإنه يمكن أن يزرع من الحائط المبني نصف لبنة أو آجرة ويجعل مكانها لبنة صحيحة أو آجرة صحيحة تعقد الحائطين فقل القاضي: لا يرجع بهذا لاحتمال أن يكون فعل هذا لبنة تلك الحائط المشترك، وظاهر كلام الخرافي أنه يرجع بهذا الاتصال كما يرجع بالاتصال الذي لا يمكن إحداه لان الظاهر أن صاحب الحائط لا يدع غيره يتصرف فيه.

(مسئلة) قال (ومن ادعى دابة في يد رجل فأنكر وأقام كل واحد منهما بيته حكم بها للمدعي بيته ولم يلتفت الي بيته المدعى عليه لان النبي ﷺ أمرنا بسماع بيته المدعي وبعين المدعى عليه وسواء شهدت بيته المدعى عليه أنها له أو قالت ولدت في ملكه عليه)

وجملة ذلك أن من ادعى شيئاً في يد غيره فأنكره ولكل واحد منهما بيته فان بيته المدعي تسمى بيته الخارج وبيته المدعى عليه تسمى بيته الداخل ، وقد اختلفت الرواية عن أحمد فيما إذا تعارضتا فالمشهور عنه تقديم بيته المدعي ولا تسمع بيته المدعى عليه بحال وهذا قول اسحاق وعنه رواية ثانية ان شهدت بيته الداخل بسبب الملك وقالت نتجت في ملكه أو اشتراها أو نسجها أو كانت بيته أقدم تاريخاً قدمت والا قدمت بيته المدعي وهو قول أبي حنيفة وأبي ثور في النتائج والنساج فيما لا يتكرر نسجه فأما ما يكرر نسجه كالصوف والخز فلا تسمع بيته لأنها إذا شهدت بالسبب فقد أفادت ما لا نفيه اليد ، وقد روى جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ اختصم اليه رجلان في دابة أو بعير فأقام كل واحد منهما البيته بأنها له أتجها قضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يده ، وذكر أبو الخطاب رواية ثالثة أن بيته المدعى عليه تقدم بكل حال وهو قول شريح والشعبي والنعيمي والحكم والشافعي وأبي عبيد وقال هو قول أهل المدينة وأهل الشام وروى عن طاوس وإنكر القاضي كون هذا رواية عن أحمد وقال لا تقبل بيته الداخل اذا لم تقدر إلا ما أفادته يده رواية واحدة واحتج من ذهب إلى هذا القول بان جنبة المدعى عليه أقوى لان الاصل معه وبينه

ينزع آجره وتغير بنائه وفل ما يدل على ملكه له فوجب ان يرجح كما يرجح باليد مع أنها تختمل أن تكون يد اعداوية حدثت بالنصب أو بالعارية أو الاجارة ولم يمنع ذلك الترجيح بها فان كان لاحدهما عليه بناء كحائط مبني عليه او عقد ممتد عليه أو قبة ونحو هذا فهو له ، وبهذا قال الشافعي لأن وضع بنائه عليه بمنزلة اليد الثابتة لكونه منتفعاً به فجزى مجرى حمله على البهيمة وزرعه في الارض ولان الظاهر ان الانسان لا يترك غيره يبني على حائط وكذلك إن كنت عليه ستره أو كان في أصل الحائط خشبة أو طرفها يجنب حائط منفرد به احدهما أو له عليه أرج معمود الحائط المختلف فيه له لان الظاهر في الخشبة أنها لمن ينفرد بوضع بنائه عليها فيكون الظاهر أن ما عليها من البناء له

(مسئلة) ولا ترجح الدعوى بوضع خشب احدهما عليه ولا بوجوه الأجر والتزويق والتجصيص ومما قد التمسق في الخصم)

قال أصحابنا لا ترجح دعوى أحدهما بوضع خشبة على الحائط وهو قول الشافعي لان هذا مما يسمح به الجار وقد ورد في الخبر النهي عن المنع منه وهو عندنا حق يجب التمكن منه فلا ترجح به الدعوى كاستناد متاعه اليه وتزويقه ومحتمل ان ترجح به الدعوى وهو قول مالك لانه

تقدم على يمين المدعي فإذا تمارضت البيعتان وجب ابقاء يده على ما فيها وتقديمه أو لو لم تكن بيعة لواحد منهما وحديث جابر يدل على هذا فإنه إنما قدمت بيته بيده

ولنا قول النبي ﷺ « البيعة على المدعي واليمين على المدعي عليه » فحصل جنس البيعة في جنبه المدعي فلا يبقى في جنبه مدعى عليه بيعة ولأن بيعة المدعي أكثر فائدة فوجب تقديمها كتقديم بيعة الجرح على التعديل ودليل كثره فاندتمها أنها ثبتت شيئاً لم يكن ويده المنكر إنما ثبت ظاهراً تدل اليد عليه فلم تكن مفيدة ولأن الشهادة بالملك يجوز أن يكون مستندها رؤية اليد واتصرف فإن ذلك جائز عند كثير من أهل العلم فماتت البيعة بمنزلة اليد المفردة فتقدم عليها بيعة المدعي كما تقدم على اليد كما أن شاهدي الفرع لما كانا مبنيين على شاهدي الاصل لم تكن لهما مزية عليهما

(فصل) وأي البيعتين قدمنا هالم يحلف صاحبا معها ، وقال الشافعي في أحد قوله يستحلف صاحب اليد لأن البيعتين سقطتا بتمازضهما فصارا كمن لا بيعة لهما فيحلف الداخل كما لو لم تكن لواحد منهما بيعة

ولنا أن إحدى البيعتين راجحة فيجب الحكم بها منفردة كما لو تمارض خبران خاص وعام أو أحدهما ترجح بوجه من الوجود، ولأن البيعة راجحة تسقط وإنما ترجح ويعمل بها وتسقط الرجوحة (فصل) فإن كانت البيعة لأحدهما دون الآخر نظرت فإن كانت البيعة للمدعي وحده حكم بها ولم يحلف بزهر خلاف في المذهب وهو قول أهل ائمتنا من أهل الامصار منهم الزهري وأبو حنيفة

ينفع به بوضع ماله عليه فاشبهه الباني عليه والزارع في الارض وورد السرع بالنهي عن المنع منه لا يمنع كونه دليلاً على الاستحقاق بدليل اننا استدلنا بوضعه على كون الوضع مستحقاً على الدوام حتى متى زال جازت إعادته ولأن كونه مستحقاً تشترط له الحاجة الى وضعه فنياً لا حاجة إليه له منعه من وضعه، وأما السماح به فإن أكثر الناس لا يسامحون به ، ولهذا لما روى أبو هريرة الحديث عن النبي ﷺ طأطأوا رؤوسهم كراهة لذلك فقال مالي أراكم عنها مرضين فوالله لا رمين بها بين أكتافكم وأكثر النكها، لا يوجبون التمكن من هذا ويعملون الحديث على كراهة المنع لا على تحريره ولأن الحائط يبنى لذلك فيرجح به كالأزج وقل أصحاب أبي حنيفة لا ترجح الدعوى بالجذع الواحد لأن الحائط لا يبنى له وترجح بالجذعين لأن الحائط يبنى لهما

ولنا أنه موضوع على الحائط فاستوى في ترجيح الدعوى قابله وكثيره كالبناء

(فصل) ولا ترجح الدعوى بكون لدواخل إلى أحدهما والخوارج ووجوه الأجر والهجارة ولا كون الأجرة الصحيحة مما يلي أحدهما وقطع الأجر مما يلي ملك الآخر ولا بمعاقد القمط في الخصى يعني عند الخيط التي يشد بها الخصى ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو يوسف ومحمد يحكم به لمن إليه وجه الحائط ومعاقد القمط لما روى عمران بن حارثة التميمي عن أبيه أن قوما اختصموا

ومالك والشافعي وقال شرح وعون بن عبد الله والنخعي والشعبي وابن أبي ليلى يستحاف الرجل مع بينته قل شرح لرجل لو أثبت عندي كذا وكذا شاهداً ما قضيت لك حتى تخلف ولنا قول النبي ﷺ للحضرمي « يثبتك أو يمينه ليس لك إلا ذلك » وقول النبي ﷺ « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه » ولأن البينة إحدى حجتي الدعوى فيكتفي بها كاليامين . قل أصحابنا ولا فرق بين الحاضر والغائب والحلي واليت والصغير والكبير والمجنون والمكلف وقال الشافعي إذا كان للشهود عليه لا يعبر عن نفسه أهل المشهود له لأنه لا يمكنه أن يعبر عن نفسه في دعوى القضاء والإبراء فيقوم الحاكم مقامه في ذلك لنزول الشبهة وهذا حسن فإن قيام البينة المدعي بثبوت حقه لا ينفى احتمال إقضاء والإبراء بدليل أن المدعى عليه لو ادعاه سمعت دعواه وبينته فإن كان حاضراً مكلفاً فدعوته عن دعوى ذلك دليل على انتفائه فيكتفي بالبينة ، وإن كان غائباً أو ممن لا يقول له نفي احتمال ذلك من غير دليل يدل على انتفائه فتشرع اليمين لنفيه وإن لم تكن للمدعي بينة وكانت المنكر بينة سمعت بينته ولم يحتاج إلى الخلف معها لانا إن قلنا بتقديمها مع التعارض وأنه لا يخلف معها فمع انفراطها أولى ، وإن قلنا بتقديم بينة المدعى عليه فيجب أن يكتفي بها عن اليمين لأنها أقوى من اليمين فإذا اكتفي باليمين فما هو أقوى منها أولى ويحتمل أن تشرع اليمين أيضاً لأن البينة هيئاً يستدل أن تكون مستندعا اليد والتعريف فلا تغيب إلا ما أفادته اليد وتتصرف وذلك لا يفي عن اليمين فكذلك ما قام مقامه

إلى النبي ﷺ في خص فبعث حذيفة بن اليمان يحكم بينهم ثم حكم ابن نليه معاقداً قمط ثم رجع إلى النبي ﷺ فأخبره فقال « أصبت وأخذت » زواد ابن ماجه وروي نحوه عن علي ولأن العرف جار بأن من نسي حائط جعل وجه الحائط إليه

ولنا عموم قوله عليه الصلاة والسلام « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » ولأن وجه الحائط ومعاقداً قمط إذا كانا شريكين فيه لا بد من أن يكون إلى أحدهما إذ لا يمكن كونه لهما جميعاً فبطلت دلالة كالتزويق ، ولأنه يراد للزينة فهو كالتزويق ، وحديثهم لا يثبت أهل النقل وإسناده مجمول قاله ابن المنذر قال الشافعي ذكرت هذا الحديث لاحد فلم يقمعه وذكرته لاسحاق بن راهويه فقل ليس هذا حديثاً ولم يصححه وحديث علي فيه مقال وما ذكره من العرف ليس بصحيح فإن العادة جعل وجه الحائط إلى خارج ليراه الناس كما يلبس الرجل أحسن ثيابه أعلاها الظاهر للناس ليروه فيترين به فلا دليل فيه

(فصل) ولا ترجح الدعوى بالتزويق والتحسين ولا يكون أحدهما له إلا جر وسترة غير مبنية عليه لأنه مما يتساح به ويمكن إحداه.

(فصل) وإن ادعى الخارج أن الدابة ملكه وأنه أودعها للداخل أو أماره إياها أو آجره منه ولم يكن لواحد منها يدنة فالقول قول المذكر مع يمينه ولا نعلم فيه خلافاً وإن كان لكل واحد منهما يدنة فيدنة الخارج مقدمة وهذا قول الشافعي
وقال القاضي يدنة الداخل مقدمة لأنه هو الخارج في المعنى لأنه ثبت أن المدعي صاحب اليد وأن يد الداخل نائمة عنه

ولنا قول النبي ﷺ «اليدنة على المدعي» ولأن اليمين في حق المدعي عليه فتكون اليدنة للمدعي كما لو لم يدع الإبداع، بحجته أن دعواه الإبداع زيادة في حجه، وشهادة ليدنة بها تقوية لها فلا يجوز أن تكون مبطللة لبيئته، وإن ادعى الخارج أن الداخل غصبه إياها وأقاما يدين في الخارج ويقضي قول القاضي أنها للداخل والأولى ما ذكرناه

(فصل) فإن كان في يد رجل جلد شاة مسلوخة ورأسها ومواقظها وإيقها في يد آخر فأدعاهما كل واحد منهما كاماً ولا يدنة لواحد منهما فلكل واحد منهما ماني يده مع يمينه وإن أقام يدين فقلنا تقدم يدنة الخارج فلكل واحد منهما ماني يد صاحبه وإن قلنا تقدم يدنة الداخل فلكل واحد منهما ماني يده من غير يمين

(فصل) فإن كان في يد كل واحد منهما شاة فادعى كل واحد منهما أن الشاة التي في يد صاحبه

﴿مسئلة﴾ وإن تنازع صاحب العلو والسفل في السلم والدرجة فهي لصاحب العلو إلا أن يكون تحت الدرجة مسكن لصاحب السفل فيكون يدها وإن تنازعا في السقف الذي يدها فهو يدها
إذا تنازع صاحب العلو والسفل في الدرجة التي يصعد منها ولم يكن تحتها مرفق لصاحب السفل كسلم مستمر أو دكة فهي لصاحب العلو وحده لأن له اليد والتصرف وحده لكونها مصدر صاحب العلو لا غير والعرضة التي عليها الدرجة له أيضاً لانتفاعه بها وحده وإن كان تحتها بيت بيت لأجله وليكون مدرجاً للعلو فهي يدها لأن يدها عليه ولأنها سقف للسفل ومرفق للموقاني فهي كالسقف وإن كان تحتها طباق صنورة لم تكن الدرجة لأجله وإنما جعل مرفقاً يحمل فيه حب الماء ونحوه فهي لصاحب العلو لأنها بيت لأجله وحده، ويحتمل أن تكون يدها لأن يدها وانتفاعها حاصل بها فهي كالسقف

(فصل) فإن تنازعا السقف الذي يدها مخالفاً وكان بينهما وهذا مذهب الشافعي وقال أبو حنيفة هو لصاحب السفل لأن السقف على ملكه فكان القول بقوله فيه كالتنازعاً سرحاً على دابة أحدهما كان القول قول صاحبها وحكي عن مالك أنه لصاحب السفل وحكي عنه أنه لصاحب العلو لأنه يجلس عليه ويتصرف فيه ولا يمكنه السكنى إلا به

ولما أنه حاجز بين ملكيهما ينتفعان به غير متصل ببناء أحدهما اتصال البنيان فكان بينهما

له ولا بينة لها حلف كل واحد منهما لصاحبه وكانت الشاة التي في يده له وإن أقاما بينتين فلكل واحد منهما الشاة التي في يد صاحبه ولا تعارض بينهما ، وإن كان كل واحد منهما قال هذه الشاة التي في يدك لي من نتاج شاتي هذه فالتعارض في النتاج لافي الملك إذ يستحيل ان يكون كل واحد منهما يثبت الاخرى والحكم على ماتقدم ، وإن ادعى كل واحد منهما أن الشاتين لي دون صاحبي وأقاما بينتين تعارضتا وانبنى ذلك على القول في بينة الداخل والخارج فن قدم بينة الخارج جعل لكل واحد منهما مافي يد الآخر ومن قدم بينة الداخل أو قدمها اذا شهدت بالنتاج جعل لكل واحد منهما مافي يده

(فصل) واذا ادعى زيد شاة في يد عمرو وأقام بها بينة فحكم له بها حاكم ثم ادعاها عمرو على زيد وأقام بها بينة فان قلنا بينة الخارج مقدمة لم تسمع بينة عمرو لان بينة زيد مقدمة عليها، وإن قلنا بينة الداخل مقدمة نظرنا في الحكم كيف وقع فان كان حكم بها زيد لان عمرا لا بينة له ردت إلى عمرو لانه قد قادت له بينة واليد كانت له وإن حكم بها زيد لانه يرى تقديم بينة الخارج لم ينقض حكمه لانه حكم بما يسوغ الاجتهاد فيه وإن كانت بينة عمرو قد شهدت له أيضاً وردها الحاكم لفسقها ثم عدلت لم ينقض الحكم أيضاً لان الناسق اذا ردت شهادته لنفسه ثم أعادها ببدام تقبل وإن لم يعلم الحكم كيف كان لم ينقض لان حكم الحاكم الاصل جريانه على العدل والانصاف والصحة فلا

كالحائط بين المالكين وقولهم هو على ملك صاحب السفل يبطل بحيطان العلو ولا يشبه السرج على الدابة لانه لا يذفع به غير صاحبها ولا يراد إلا لهذا فكان في يده وهذا السقف ينتفع به كل واحد منهما لانه سماء صاحب السفل يظله وأرض صاحب العلو يقله فاستويا فيه ، وإن تنازعا حوائط العلو فهي لصاحب العلو لما ذكرنا

﴿مسئلة﴾ (وان تنازع المؤجر والمستأجر في درف مقلوع أو مضراع له شكلي منصوب في الدار فهو لصاحبها والا فهو بينهما)

وجملة ذلك ان المكتري والمكري إذا اختلفا في شيء في الدار فإن كان مما ينتقل ويحول كالاثاث والاواني والكتب فهو للمكتري لان اعادة أن الانسان يكري داره فارغة من رحله وقاشه وإن كان في شيء مما يقبى في البيع كالبواب النصبية والخوابي المدفونة والرفوف المسمرة والسلالم المسمرة والرحا للنصبية وحجرها الفوقاني فهو للمكري لانه من توابع الدار فاشبه الشجرة المفروسة فيها وان كانت الرفوف موضوعة على أوتاد فقال احد إذا اختلفا في الرفوف فهي لصاحب الدار فظاهر هذا العموم في الرفوف كلها، وقال القاضي هي بينهما إذا تحالفا لانها لا تتبع في البيع فاشبهت التماس فهذا ظاهر يشهد للمكتري والمكري ظاهر يمارض هذا وهو أن للمكري يترك الرفوف في الدار ولا ينتقلها عنها فإذا تعارض الظاهر من الجانبين استويا وهذا مذهب الشافعي فعلى هذا إن

ببعض الاحتمال فان جاء ثالث فادعاها واقام بها ايدة فيدنته وبينتزيد متعارضتان ولا يحاج زيد إلى إقامة بيته لانها قد شهدت مرة وهما سواء في الشهادة حال النزاع فلم يحتج إلى اعادةها كالبينة إذا شهدت ووقف الحكم على البحث عن حالها ثم بانث عدالتها فانها تقبل ويحكم من غير اعادةها كذا ههنا (فصل) وإذا كان في يد رجل شاة فادعاها رجل أنها له منذ سنة واقام بذلك بيته وادعى الذي هي في يده أنها في يده منذ سنتين واقام بذلك بيته فهي للمدعي بغير خلاف لان بيته تشهد له بالملك وبينه الداخل تشهد باليد خاصة فلا تعارض بينهما لا يمكن الجمع بينهما بأن تكون اليد على غير ملك فكالت بيته الملك أولى فان شهدت بيته بأنها ملكه منذ سنتين فقد تعارض ترجيحان تقدم التاريخ من جهة بيته الداخل وكون الاخرى بيته الخارج فبنيه روايتان

(احدهما) تقدم بيته الخارج وهو قول أبي يوسف ومحمد وأبي ثور ويقضيه غنوم كلام الخري قوله عليه السلام « البينة على المدعي » ولان بيته الداخل يجوز أن يكون مستندها اليد فلا تفيد أكثر مما تفيد اليد أشبهت الصورة التي قبها

(والثانية) تقدم بيته الداخل وهو قول أبي حنيفة والشافعي لانها تضمنت زيادة فان كانت بالعكس فشهدت بيته الداخل انه يملكها منذ سنة وشهدت بيته الخارج انه يملكها منذ سنتين قدمت بيته الخارج الا على الرواية التي تقدم فيها بيته الداخل فيخرج فيها وجهان بناء على الروايتين في التي

تخالفا كانت بينهما وإن حلف أحدهما ونكل الآخر فهي لمن - لمف وذكر شيخنا في الكتاب الشروح أنه ان كان لأرف شكل منصوب في الدار فهو لصاحب الدار مع يمينه وإن لم يكن له شكل فهو بينها إذا خالفا لانه إذا كان له شكل منصوب في الدار فللمنصوب تابع للدار فهو اصحابها والظاهر أن احد الرفين لمن له الآخر وكذلك إذا اختلفا في مصراع اب متلوع فالحكم فيه كما ذكرنا هكذا ذكره أبو الخطاب وذكره القاضي في موضع لان احدهما لا يستغني عن صاحبه فكان أحدهما لمن له الآخر كاللجر الفوقاني من الرحا والفتاح مع السكرة

﴿ مسألة ﴾ وإن تنازعا دارا في أيديهما فادعاها أحدهما وادعى الآخر نصفها جعل بينهما نصفين واليمين على مدعي النصف

نص عليه احمد ولا يمين على الآخر لان النصف المحكوم له به لا منازع له فيه ولا أعلم في هذا خلافا الا أنه حكى عن ابن شبرمة ان مدعي الكل ثلاثة أرباعها لان النصف له لا منازع له فيه والنصف الآخر يقسم بينهما على حسب دعواهما فيه

ولما ان مدعي النصف على ما يدعيه فكان القول قوله فيه مع يمينه كسائر الدعاوى فان لكل واحد منهما بيته بما يدعيه فقد تماضت بينهما في النصف فيكون النصف لمدعي الكل والنصف الآخر ينسب على الخلاف في أي البيتين تقدم ، وظاهر المذهب تقدم بيته المدعي الكل وعلى قول

قيامها وظاهر مذهب الشافعي تقديم بيته الداخل على كل حال وقال بعضهم فيها قولان ، وإن ادعى الخارج أنها ملكه منذ سنة وادعى الداخل أنه اشتراها منه منذ سنتين وأقام كل واحد منهما بيته قدمت بيته الداخل ذكره القاضي وهو قول أبي ثور فإن اتفق تاريخ السنين إلا أن بيته الداخل تشهد بتناج أو بشراء أو غزبية أو ارث أو هبة من مالك أو قبليعة من الامام أو سبب من أسباب الملك ففي أيهما تقدم روايتان ذكرناهما ، وإن ادعى أحدهما أنه اشتراها من الآخر قضي له بها لأن بيته الابقاع شهدت بأمر حدث خفي على البيته الأخرى فتقدمت عليها كتقدم بيته الجرح على بيته التمديد (مثلة) قل (ولو كانت الدابة في أيديهما فأقام أحدهما البيته أنما له وأقام الآخر البيته أنما له نتجت في ملكه سقطت البيتان وكأنا كمن لا بيته لهما وكانت اليمين لكل واحد منهما على صاحبه في النصف المحكوم له به)

وجاء أنه إذا تنازع رجلان في عين في أيديهما فادعى كل واحد منهما أنها ملكه دون صاحبه ولم تكن لها بيته حلف كل واحد منهما لصاحبه وجعلت بينهما نصفين لا نعل في هذا خلافاً لأن يد كل واحد منهما على نصفها والقول قول صاحب اليد مع بيته وإن نكلا جميعاً عن اليمين فهي بينهما أيضاً لأن كل واحد منهما يستحق ما في يد الآخر بنكوله ، وإن نكل أحدهما وحلف الآخر قضي له

أبي حنيفة وصاحبه إن كانت الدار في يد ثالث لا يدعيها والنصف لصاحب الكل لا منازع له فيه ويقرع بينهما في النصف الآخر فمن خرجت له القرعة حلف وكان له ، وإن كان لكل واحد بيته تعارضتا وسقطتا وصارا كمن لا بيته لهما ، وإن قلنا تستعمل البيتان اقرع بينهما وقدم من تقع له القرعة في أحد الوجهين والثاني يقسم بينهما النصف فيكون لمدعي الكل ثلاثة أرباعها

(فصل) فإن كانت دار في يد ثلاثة ادعى أحدهم نصفها وادعى الآخر ثلثها وادعى الثالث سدسها فهذا اتفاق منهم على كيفية ملكهم وليس ههنا اختلاف ولا تجاحد ، وإن ادعى كل واحد منهم أن بقية الدار وديعة أو عارية كانت لكل واحد منهم بما ادعاه من الملك بيته قضي له به لأن بيته تشهد بما ادعاه ولا معارض لها وإن لم تكن لواحد منهم بيته حلف كل واحد منهم وأقر في يده ثلثها

(فصل) فإن ادعى أحدهم جميعها والآخر نصفها والآخر ثلثها فإن لم يكن لواحد منهم بيته قسمت بينهم أثلاثاً وعلى كل واحد منهم اليمين على ما حكم له به لأن يد كل واحد منهم على ثلثها وإن كانت لاحدهم بيته نظرت فإن كانت لمدعي الجميع فهي له وإن كانت لمدعي النصف أخذت والباقي بين الآخرين نصفين لصاحب الكل السدس بغير يمين ويحلف على نصف السدس ويحلف الآخر على الربع الذي يأخذه جميعه ، وإن كانت البيته لمدعي الثالث أخذت والباقي بين الآخرين لمدعي الكل السدس بغير يمين ويحلف على السدس الآخر ويحلف الآخر على جميع ما يأخذه وإن كانت لكل

بجميعها لانه يستحق ما في يده بيمينه وما في يد صاحبه اما بنكوله وإما بيمينه التي ردت عليه عند نكول صاحبه ، وان كانت لاحدهما بيده دون الآخر حكم له بها لانعلم في هذا خلافاً ، وان اقام كل واحد منهما بيده وتساونا تعارضت البيتان وقسمت العين بينهما نصفين وهذا قال الشافعي وابونور واصحاب الرأي لما روى ابو موسى رضي الله عنه ان رجلين اختصما الى رسول الله ﷺ في بئر فأقام كل واحد منهما شاهدين فقضى رسول الله ﷺ بالبعير بينهما نصفين رواه أبو داود ولان كل واحد منهما داخل في نصف العين خارج عن نصفها فتقدم بيده كل واحد منهما فيما في يده عند من يقدم بيده الداخل وفيما في يد صاحبه عند من يقدم بيده الخارج فيستويان على كل واحد من القولين وذكر أبو الخطاب فيها رواية أخرى أنه يفرع بينهما فن خرجت قرعته حلف أيها الاحق الآخر فيها وكانت العين له كما لو كانت في يد غيرها والاول أصح للخبر والغني واختلفت الرواية هل يحلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به أو يكون له من غير يمين فروي أنه يحلف وهذا ذكره الحرقى لان البيتين لما تعارضتا من غير ترجيح وجب امقاطها كالحبرين اذا تعارضا وتساويا واذا سقفا صار المختلفان كمن لا بيته لها ويحلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به وهذا أحد قولي الشافعي بناء على ان اليمين يجب على الداخل مع يده وكل واحد منهما داخل في نصفها فيحكم له به ببيته ويحلف معها في أحد القولين والرواية الاخرى ان العين تقسم بينهما من غير يمين

واحد بما يدعيه بيده فان قلنا تقدم بيده صاحب اليد فسمت بينهم أثلاثا لان يد كل واحد منهم على اثلاث وإن قلنا تقدم بيده الخارج فينبغي أن تسقط بيده صاحب اثلاث لانها داخله ولمدعي النصف السدس لان بيته خارجة فيه ومدعي الكل خمسة أسداس لان له السدس بغير بيته لكونه لا متازع له فيه لأن أحدا لا يدعيه وله الاثنان لكون بيته خارجة فيهما وقيل بل المدعي الثلث السدس لان بيته تدعي الكل وتدعي النصف تعارضتا فيه وتساقتا وبقي لمن هو في يده ولا شيء للمدعي النصف لعدم ذلك فيه وسواء كان المدعي الثلث بيده أو لم تكن ، وان كانت العين في يد غيرهم واعترف انه لا يملكها ولا بيده لهم فالنصف للمدعي الكل لانه ليس منهم من يدعيه ويفرع بينهم في النصف الباقي فان خرجت القرعة لصاحب الكل أو صاحب النصف حلف وأخذته وإن خرجت لصاحب اثلاث حلف وأخذ اثلاث ثم يفرع بين الآخرين في السدس فمن فرع صاحبه حلف وأخذته وان اقام كل واحد منهم بيده بما ادعاه فالنصف للمدعي الكل لما ذكرنا والسدس الزائد يتنازعه مدعي الكل ومدعي النصف واثلاث بدعيه الثلاثة وقد تعارضت البيئات فيه فان قلنا تسقط البيئات قرعنا بين المتنازعين فيما تنازعوا فيه فمن فرع صاحبه حلف وأخذته ويكون الحكم فيه كما لو لم تكن لهم بيده وهذا قول أبي عبيد وقول الشافعي إذ كان بالعراق وعلى الرواية التي تقول اذا تعارضت البيتان قسمت العين بين التذاعين فمدعي الكل النصف ونصف السدس الزائد وثلث الثلث والمدعي النصف نصف

وهو قول مالك وأبي حنيفة وأحد قول الشافعي وهو أصح للخبر والمعنى الذي ذكرناه ولا يصح قياس هاتين البيعتين على الخبرين المتساويين لأن كل بيعة واجبة في نصف العين على كل واحد من القولين وقد ذكرنا أن البيعة الراجحة يحكم بها من غير حاجة إلى يمين فلما ان شهدت إحدى البيعتين بأن العين لهذا وشهدت الأخرى أنها لهذا الآخر تجت في ملكه فقد ذكرنا في الترجيح بهذا روايتين (احداها) لا يرجح به وهو اختيار الحرقي لأنها تساوى في ما يرجع إلى المختلف فيه وهو ملك العين الآن فوجب تساويها في الحكم (والثانية) تقدم بيعة التاج وما في معناه وهو مذهب أبي حنيفة لأنها تتضمن زيادة علم وهو معرفة السبب والأخرى خفي عليها ذلك فيحتمل أن تكون شهادتها مستندة إلى مجرد اليد والتصرف فتقدم الأولى عليها كتقدم بيعة الجرح على التعديل وهذا قول القاضي فيما إذا كانت العين في يد غيرها

(فصل) فإن شهدت إحداها أنها له منذ سنة وشهدت الأخرى أنها له منذ سنتين فظاهر كلام الحرقي انسوية بينهما وهو أحد قول الشافعي وقول القاضي قياس المذهب تقديم أقدمهما تاريخاً وهو قول أبي حنيفة وأقول الثاني للشافعي لأن المتقدمة التاريخ أثبتت الملك له في وقت لم تعارضه فيه البيعة الأخرى فيثبت الملك فيه ولهذا العادة بالناء في ذلك الزمان وتعارضت البيتان في الملك في المال فسقطتا وبقي ملك السابق نجب استدامته وإن لا يثبت لفرد ملك الأمن جهته ووجه قول

السدس وثلاث الثلث والمدعي الثلث ثلثه وهو التسع فتخرج المسئلة من ستة وثلاثين مدعي الكل النصف ثمانية عشر ونصف السدس ثلاثة والتسع أربعة فذلك خمسة وعشرون سهماً وأصاحب النصف سبعة ومدعي الثلث أربعة وهو التسع وهذا قياس قول قتادة والحارث المكي وابن شبرمة وحاد وأبي حنيفة وهو قول الشافعي وقال أبو نؤير يأخذ مدعي الكل النصف ويوقف الباقي حتى يبين وروي هذا عن مالك وهو قول الشافعي وقال ابن أبي ليلى وقوم من أهل العراق تقسم العين بينهم على حسب عول الفرائض لأصاحب الكل ستة ولصاحب النصف ثلاثة وأصاحب الثلث اثنان فصاح من أحد عشر سهماً.

وسهل بن عبد الله بن أويس عن ثلاثة ادعوا كيساً وهو بأيديهم ولا بيعة لهم وحلف كل واحد منهم على ماداءه ادعى أحدهم جميعه وادعى الآخر ثلثه وادعى آخر نصفه فأجاب فيها بشعره: نظرت أبا يعقوب في الحسب التي طرت * فأقامت منهم هكل قاعد
فلامدعي الثلثين ثلث والذي * استنلاط جميع المسال عند التحاشد
من المال نصف غير ماسينو به * وحصته من نصف ذا المال زائد
ولمدعي نصفاً من المال ربهه * ويؤخذ نصف السدس من كل واحد
وهذا قول من قسم المال بينهم على حسب العول فكان المسئلة عالت إلى ثلاثة عشر وذلك

الخرقي أن الشاهد بالملك الحادث أحق بالترجيح لجرأه أن يعلم به دون الأول ولهذا لو ذكر أنه اشتراه من الآخر أو وهبه له لقدمت بينته اتفاقاً فإذا لم يرجح بهذا فلا أقل من التساوي، وقولهم إنه يثبت الملك في الزمن الماضي من غير معارضة قلنا إنما يثبت تبعاً لثبوته في الحال ولو انفرد بان بدعي الملك في الماضي لم تسمع دعواه ولا بينته فإن وقت احداها واطلقت الأخرى فمما سواه ذكره القاضي وقال أبو الخطاب يحتمل أن يحكم به لمن لم يوقت وهو قول أبي يوسف ومحمد وإذا أنه ليس في احداها ما يقضي الترجيح من تقدم الملك ولا غيره فوجب استواؤها كما لو اطلقتا أو استوى تاريخهما

(فضل) ولا ترجح إحدى البيتين بكثرة العدد ولا اشتار المدالة وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ويتخرج أن ترجح بذلك مأخوذاً من قول الخرقي ويتبع الأعمى أو ثقهما في نفسه وهذا قول مالك لأن أحد الخبرين يرجح بذلك فكذلك الشهادة لأنها خبر ولأن الشهادة إنما اعتبرت لغاية الظن بالمشهد به وإذا كثر العدد أو قويت المدالة كان الظن به أقوى وقول الأوزاعي يقسم على عدد الشهود فإذا شهد لاحدها شاهدان والآخر أربعة قسمت لذين بينهما اثناً لأن الشهادة سبب الاستحقاق فيوزع الحق عليها

أنه أخذ مخارج الكسور وهي ستة فجعلها لمدعي الكل وثلاثها أربعة لمدعي الثلثين ونصفها ثلاثة لمدعي النصف صارت ثلاثة عشر

(فصل) فإن كانت الدار في أيدي أربعة فادعى أحدهم جميعها واثني ثلثيها واثلاث نصفها والرابع ثلثها ولا بينة لهم حلف كل واحد منهم وله ربهما لأنه في يده وأقول قول صاحب اليد مع بينته وإن أقام كل واحد منهم بما ادعاه بينة قدمت بينهم أربعاً أيضاً لأننا أن قلنا تقدم بينة الداخل فكل واحد منهم داخل في ربهما فتقدم بينته فيه، وإن قلنا تقدم بينة الخارج فإن الرجلين إذا ادعيا عيماً في يد غيرهما فأذكرهما وأقام كل واحد منهما بينة بدعواه تمارضاً وأقر الشيء في يد من هو في يده، وإن كانت الدار في يد خامس لا يدعيها ولا بينة لواحد منهم بما ادعاه فثلث لمدعي الكل لأن أحداً لا يتنازع فيه ويقرع بينهم في الباقي، فإن خرجت القرعة لصاحب الكل أو مدعي الثلثين أخذه وإن وقعت لمدعي النصف أخذه وأقرع بين الباقيين في الباقي فإن وقعت لصاحب الثلث أخذه وأقرع بين الثلاثة في الثلث الباقي وهذا قول أبي عبيد والشافعي إذ كان بالعراق إلا أنهم عبروا عنه بعبارة أخرى فقالوا لمدعي الكل الثلث ويقرع بينه وبين مدعي النصف في السدس الزائد عن الثلث ثم يقرع بين الأربعة في الثلث الباقي ويكون الأقرع في ثلاثة مواضع، على الرواية الأخرى الثلث لمدعي الكل ويقدم السدس الزائد عن النصف بينه وبين مدعي الثلثين ثم يقسم السدس الزائد عن الثلث بينهما وبين مدعي النصف اثلاثاً ثم يقسم الثلث الباقي بين الأربعة أربعاً وتصح المسئلة من

ولنا أن الشهادة مقدرة بالشرع فلا تختلف بالزيادة كالدية وتخالف الخبر فإنه بمقتضى قبول خبر الواحد دون العدد فرجع بالزيادة والشهادة يتفق فيها على خبر الاثنين فصار الحكم متعلقاً بهما دون اعتبار الظن ألا ترى أنه لو شهد النساء منفردات لا تقبل شهادتهن وإن كثرت حتى صار الظن بشهادتهن أغلب من شهادة الذكركين؟ وعلى هذا لا ترجح شهادة الرجلين على شهادة الرجل والمرأتين في المال لأن كل واحدة من البينتين حجة في المال فإذا اجتمعتا تعارضتا فأما إن كان لاحدهما شاهدان والآخر شاهد فبذل يمينه معه ففيه وجهان

(أحدهما) يتعارضان لأن كل واحد منهما حجة بمنزلة فاشبه الرجلين مع الرجل والمرأتين (والثاني) يقدم الشاهدان لأنهما حجة متفق عليها والشاهد واليمين مختلفان فيهما ولأن اليمين قوله لنفسه واليمين الكاملة شهادة الاجنبيين فيجب تقديمها كتقديمها على يمين المنكر وهذا الوجه أصح إن شاء الله والشافعي قولان كالوجهين

(فصل) وإذا كان في أيديهما دار فادعها أحدهما كلها وادعى الآخر نصفها ولا يبنه لهما فهي بينهما نصفين نص عليه أحمد وعلى مدعي النصف اليمين لصاحبه ولا يمين على الآخر لأن النصف المحكوم له به لا منازع له فيه ولا نعلم في هذا خلافاً إلا أنه حكى عن ابن شبرمة أن لمدعي الكل ثلاثة أرباعها لأن النصف له لا منازع فيه والنصف الآخر يقسم بينهما على حسب دعواهما فيه ولنا أن يد مدعي النصف على ما يدعيه فكان القول قوله فيه مع يمينه كسائر الدعاوى فإن كان

سنة وثلاثين سهماً لصاحب الكل ثلثها اثنا عشر ونصف السدس الزائد عن النصف ثلاثة وثلاث السدس الزائد عن الثلث سهمان وربع الثلث الباقي ثلاثة فيحصل له عشرون سهماً وذلك خمسة أضع الدار، والمدعي الثلثين ثمانية أسهم تسعان وهي مثل ما لمدعي الكل بعد الثلث الذي انفرد به ولمدعي النصف خمسة أسهم تسع وربع تسع، والمدعي الثلث ثلاثة نصف سدس وعلى قول من قسمها على العول من خمسة عشر لصاحب الكل ستة ولصاحب الثلثين أربعة ولصاحب الثلث سهمان ولصاحب النصف ثلاثة وعلى قول أبي ثور لصاحب الكل الثلث ويوقف الباقي

﴿مسئلة﴾ (وإن تنازع الزوجان أو ورثتهما في فاش البيت فما كان يصلح للرجال فهو للرجال وما كان يصلح للنساء فهو للنساء وما كان يصلح لهما فهو بينهما)

إذا اختلف الزوجان في فاش البيت أو في بعضه فقال كل واحد منهما جيمه لي أو قال كل واحد منهما هذه العين لي وكانت لاحدهما يمين ثبت له بالأخلاف، وإن لم تكن لواحد منهما يمينه فالنصوص عن أحمد أن ما يصلح للرجال من المأتم وقصائهم وجبايهم والأقية والطائسة والسلاح وأشبه ذلك القول فيه قول الرجل مع يمينه وما يصلح للنساء كحليهن وقصون ومقائهن ومعازلهن

لكل واحد منهما بيعة بما يدعيه فقد تعارضت بينتهما فالنصف ادعى الكل والنصف الآخر يبيد على الخلاف في أي البيعتين تقدم وظاهر الذهب تقديم بيعة المدعي فتكون الدار كلها لمدعي الكل وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه فإن كانت الدار في يد ثالث لا يدعيها فالنصف لصاحب الكل لا منازع له فيه ويقرع بينهما في النصف الآخر فن خرجت له القرعة حله وكان له وإن كان لكل واحد بيعة تعارضتا وسقطتا وصارا كن لا بيعة لهما، وإن قلنا تستعمل البيعتان أقرع بينهما وقدم من تقع له القرعة في أحد الوجهين

(والثاني) يقسم النصف المختلف فيه بينهما فيصير ادعى الكل ثلاثة أرباعها

(فصل) فإن كانت الدار في يد ثلاثة ادعى أحدهم نصفها وادعى الآخر ثلثها وادعى الآخر سدسها فهذا اتفاق منهم على كيفية ملكهم وليس ههنا اختلاف ولا تجامد فإن ادعى كل واحد منهم أن باقي الدار ودبعة أو عارية ممي وكانت لكل واحد منهم بما ادعاه من المال بيعة قضي له به لأن بيئته تشهد له بما ادعاه ولا معارض لها، وإن لم تكن لواحد منهما بيعة حلف كل واحد منهم وأقر في يده ثلثها (فصل) فإن ادعى أحدهم جميعها وادعى الآخر نصفها والآخر ثلثها فإن لم تكن لواحد منهم بيعة قسمت بينهم أثلاثاً وعلى كل واحد منهم المئين على ما حكم له به لأن يد كل واحد منهم على ثلثها وإن

فالقول قول المرأة مع يمينها وما يصلح لها كالمفارش والأواني فهو بينهما وسواء كان في أيديهما من طريق الحكم أو من طريق المشاهدة وسواء اختلفوا في حال الزوجية أو بعد البينونة وسواء اختلفا أو اختلف ورثتهما أو أحدهما وورثه الآخر

قال أحمد في رواية الجماعة منهم يعقوب بن بختان في الرجل يطلق زوجته أو يموت فتدعي المرأة المتاع: فما كان يصاح للرجال فهو للرجل وما كان من متاع النساء فهو للنساء وما استقام أن يكون للرجال وللنساء فهو بينهما، فإن كان المتاع على يدي غيرها فن أقم البيعة دفع إليه وإن لم تكن لها بيعة أقرع بينهما فمن كانت له القرعة حاف وأعطي المتاع وقال في رواية مهنا وكذلك أن اختلفا وأحدهما مملوك وبهذا قال الثوري وابن أبي ليلى لأن أيديهما جميعاً على قماش البيت بدليل مالوا نازعها فيه اجنبي كان القول قولها وقد يرجح أحدهما على صاحبه يداً وتصرفاً فيجب تقديمه كما لو تنازعا دابة أحدهما راكبها والآخر أخذ بزمامها أو قبضا أحدهما لابسها والآخر أخذ بكمه أو جداراً متصلاً بجداريهما معقوداً ببناء أحدهما.

﴿مسئلة﴾ (وإن اختلف صانعان في قماش دكان لها حكم بالآلة كل صناعة لصاحبها في ظاهر كلام أحمد والخرفي)

لما ذكرنا فيما إذا اختلف الزوجان في قماش البيت فألة العصار له وآلة النجارين للنجار فإن لم يكونا في دكان واحد ولكن اختلفا في عين لم يرجح أحدهما بصلاحيه المين المختلف له فيها كما يذكر في مسألة الزوجين بعد وقال القاضي هذا إنما هو إذا كانت أيديهما عليه من طريق

كانت لأحدهم بينة نظرت فإن كانت لمدعي الجميع فهي له وإن كانت لمدعي النصف أخذه والباقي
 بين الآخرين نصفين لمدعي الكل السدس بغير بين وبين على نصف السدس ويحلف الآخر على
 الربع الذي يأخذه جميعه فإن كانت البينة لمدعي الثلث أخذه والباقي بين الآخرين لمدعي الكل
 السدس بغير بين ويحلف على السدس الآخر ويحلف الآخر على جميع ما يأخذه وإن كانت لكل واحد
 بما يدعيه بينة فإن قلنا تقدم بينة صاحب اليد قسمت بينهم أثلاثاً لأن يد كل واحد منهم على الثلث
 وإن قلنا تقدم بينة الخارج فيدعي أن تسقط بينة صاحب الثلث لأنها داخلة ولمدعي النصف السدس
 لأن بينة خارجه فيه ولمدعي الكل خمسة أسداس لأن له السدس بغير بينة لكونه لا متنازع له فيه
 فإن أحداً لا يدعيه وله الثلثان المكون بيته خارجه عنهما وقيل يل لمدعي الثلث السدس لأن بينة
 مدعي الكل ومدعي النصف تعارضتا فيه فتساقطتا وبقي لمن هو في يده ولا شيء لمدعي النصف
 لعدم ذلك فيه وسواء كان لمدعي الثلث بينة أو لم تكن وإن كانت العين في يد غيرهم واعترف أنه
 لا يملكها ولا بينة لهم فالنصف لمدعي الكل لأنه ليس منهم من يدعيه وقرع بينهم في النصف الباقي
 فإن خرجت القرعة لصاحب الكل أو لصاحب النصف حلف وأخذه، وإن خرجت لصاحب
 الثلث حلف وأخذ الثلث ثم قرع بين الآخرين في السدس فن قرع صاحبه حلف وأخذه
 وإن أقام كل واحد منهم بينة بما ادعاه فالنصف لمدعي الكل لما ذكرنا والسدس الزائد يتنازعه

الحكم أما ما كان في يد أحدهما من طريق المشاهدة فهو له مع بينة ، وإن كان في أيديهما قسم بينهما
 نصفين سواء كان يصلح لهما أو لاحدهما وهذا قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن إلا أنها قالوا ما يصلح
 لهما ويدهما عليه من طريق الحكم فالقول فيه قول الرجل مع بينة ، وإذا اختلف أحدهما ورثه الآخر
 فالقول قول الباقي ، لأن اليد المشاهدة أقوى من اليد الحكيمة بدليل ما لو تنازع الخياط وصاحب الدار
 في الابرة والمقص كانت الخياط وقال أبو يوسف اتقول قول المرأة فيما جرت العادة أنه قدر جهاز
 مثلها وقال مالك ما صلح لكل واحد منهما فهو له وما صلح لهما كان للرجل سواء كان في أيديهما من
 طريق المشاهدة أو من طريق الحكم لأن البيت للرجل ويده عليه أقوى لأن عليه السكنى وقال
 الشافعي وزفر والبي ما كان في البيت فهو لهما نصفين فيحلف كل واحد منهما على نصفه ويأخذه
 وروي ذلك عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه لأنها تساوى في ثبوت يدها على المدعي وعدم
 البينة فلم يقدم أحدهما على صاحبه كالذي يصلح لهما أو كما لو كان في يدهما من حيث المشاهدة عند من سلم ذلك
 وإنما أن يديهما جريماً على متاع البيت بدليل ما لو تنازعا فيها فيه اجنبي كان القول قولها وقد يرجح
 أحدهما على صاحبه يداً وتصرفاً فيجب أن يقدم كما لو تنازعا دابة أحدهما راكبها والاخر أخذ بزمامها
 أو جداراً متصلاً بداريتها مع تودا بيضاء أحدهما وله أزع
 ولنا على أبي حنيفة والقاضي أنهم لا تنازعا فيما في أيديهما شبه إذا كان في اليد الحكيمة ، فاما ما كان

مدعي الكل ومدعي النصف واثلث يدعيه الثلاثة وقد تعارضت البيئات فيه فان قلنا تسقط البيئات
أقرعنا بين المتنازعين فيما تنازعوا فيه فن قرع صاحبه حلف وأخذه ويكون الحكم فيه كالو لم تكن
لم بيعة وهذا قول أبي عبيد وقول الشافعي اذا كان بالعراق

وهي الرواية التي نقول اذا تعارضت البيئات قسمت العين بين المتداعين فمدعي الكل النصف
ونصف السدس الزائد عن الثلث وثالث الثلث والمدعي النصف نصف السدس وثالث الثلث والمدعي
اثلث ثلثه وهو التمتع فتخرج المسئلة من ستة وثلاثين سهما لمدعي الكل النصف ثمانية عشر سهما
ونصف السدس ثلاثة والتمتع أربعة فذلك خمسة وعشرون سهما ولصاحب النصف سبعة ومدعي
الثلث أربعة وهو التمتع وهذا قياس قول تودة والحارث العكلي وابن شبرمة وحامد وأبي حنيفة
وهو قول للشافعي ، وقال أبو ثور يأخذ مدعي الكل النصف ويوقف الباقي حتى يتبين ويروى هذا
عن مالك وهو قول للشافعي

وقال ابن أبي ليلى وقوم من أهل العراق تقسم العين بينهم على حسب عول الفرائض لصاحب
الكل ستة ولصاحب النصف ثلاثة ولصاحب اثلث سهمان فتصح من أحد عشر سهما
وسئل سهل بن عبد الله بن أبي نوس عن ثلاثة ادعوا كديسا وهو بايديهم ولا بيعة لهم
وحلف كل واحد منهم على ما ادعاه ، ادعى أحدهم جميعه ، وادعى آخر ثلثيه ، وادعى آخر نصفه
فاجاب فيهم بشعر يقول :

يصلح لها فانه في أيديهما ولا ضربة لاحدهما على صاحبه أشبه اذا كان في أيديهما من جهة المشاهدة
والدلالة على انه ليس للباقي منهما ان وارث الميت قُثم مقامه أشبه مالو جعل احدهما لنفسه وكيفا
(فصل) فاما اذا لم تكن لاحدهما يد حاكمة بل تنازع رجل وامرأة في عين غير قماش بينهما
فلا يرجح احدهما بصلاحيه ذلك له بل ان كانت في أيديهما فهي بينهما وان كانت في يد احدهما
فهي له وان كانت في يد غيرهما اقتراعا عليها فمن خرجت له اقرعة فهي له واليمين على من حكمنا
له بها في كل المواضع لانه ليس لها يد حاكمة فاشبهما سائر المختلفين

﴿مسئلة﴾ (وكل من قلنا هو له فهو له مع يمينه اذا لم تكن بيعة) لاحتمال ما ادعاه خصمه

﴿مسئلة﴾ (وان كان لاحدهما بيعة حكم له بها)

وجملة ذلك ان البيعة اذا كانت المدعي وحده وكانت العين في يد المدعي عليه حكم باليمين
للمدعي بنير خلاف ولم يحلف وهو قول اهل الفتيا من اهل الامصار منهم الزهري والثوري وابو
حنيفة ومالك والشافعي وقال شريح وعون بن عبد الله والنخعي والشمسي وابن أبي ليلى يستحلف
الرجل مع بيته قال شريح لو أثبت كذا وكذا شهداء عندي ما قضيت لك حتى تحلف
وانا قول النبي ﷺ « البيعة على المدعي واليمين على المدعي عليه » ولان البيعة احدى حجتي الدعوى

نظرت أبا يعقوب في الحسب التي طرت فأنمت منهم كل قاعد
فلمدعي الثلثين ثلث وللذي استتلاط جميع المال عند التحاشد
من المال نصف غير ما سينوبه وحصته من نصف ذا المال زائد
وللمدعي نصفاً من المال ربعه ويؤخذ نصف السدس من كل واحد

وهذا قول من قسم المال بينهم على حسب العول فكان المسئلة عالت من ستة إلى ثلاثة عشر وذلك
انه أخذ مخرج الكسور وهي ستة فجعلها للمدعي الكل وثالثها أربعة للمدعي الثلثين ونصها ثلاثة
لمدعي النصف صارت ثلاثة عشر

(فصل) ذن كانت المدار في أيدي أربعة تدعى أحدهم جميعها واثني ثلثها واثالث نصفها والرابع
ثلثها ولا يئنه لهم حاف كل واحد وله ربعها لانها في يده فقول قول صاحب اليد مع يمينه وإن أتم
كل واحد منهم بما ادعاه بينة قسمت بينهم أربعاً أيضاً لاننا إن قلنا تقدم بينة الداخل فكل واحد منهم
داخل في ربعها فتقدم بينة فيه وإن قلنا تقدم بينة الخارج ذن الرجابين إذا ادعيا عيناً في يد غيرهما
فأنكرهما وأقام كل واحد منهما بينة بدعواه تعارضنا وأقر الشيء في يد من هو في يده وإن كانت
المدار في يد خمس لا يدعيها ولا بينة لواحد منهم بما ادعاه فالثالث للمدعي الكل لان احداً لا يئانه
فيه ويقرع بينهم في الباقي ذن خرجت اقرعة لصاحب الكل أو للمدعي الثلثين أخذه وإن وقعت

فيكتفي بها كاليمين اذا ثبت ذلك فقل اصحابنا لا يفرق بين الحاضر والغائب والحى واليت والعقل
والجنون والصغير والكبير وقال الشافعي اذا كان الشهود عليه لا يبرهن عنه نفيه املف الشهود له
لانه لا يبرهن عن نفيه في دعوى انبوا والبراء فيقوم الحكم مناه في ذلك لزول الشبهة قال شيخنا
وهذا حسن فان قيام البينة للمدعي بثبت حقه لا ينفى احتمال اقباض والبراء بدليل ان المدعي عليه
لو ادعاه سمعت دعواه وبينته فإذا كان حاضرأ فكأنما فـوته عن الدعوى دليل على انتفائه فيكتفي
بالبينة فان كان غائباً او ممن لا قول له بقي احتمال ذلك من غير دليل يدل على انتفائه فتشعر اليمين
لنفيه وان لم تكن للمدعي بينة وكانت المشكر بينة سمعت بينته ولم يحتج الى الخلف معها لاننا ان
قلنا بتقدمها مع التعارض وانه لا يملف منها فمع افرادها اولي ، وان قلنا بتقدم بينة المدعي عليه
فيجب ان يكتفي بها عن اليمين لانها اقوى من اليمين فاذا اكتفي باليمين فيها هو اقوى منها اولي
ويحتمل ان تشرع ايضا لان البينة ههنا يحتمل أن يكون مستندها اليد وان تصرف فلا تفيد الا
ما افادته اليد والتصرف لا يفتي عن اليمين فكذلك ما قام مقامه

﴿ مسألة ﴾ (وان كان لكل واحد منهما بينة حكم بها للمدعي في ظاهر المذهب ، وعنه إن

لمدعي النصف اخذه وأقرع بين الباقيين في الباقي وإن وقعت لصاحب الثلث اخذه وأقرع بين الثلاثة في الثلث الباقي وهذا قول أبي عبيد والشافعي اذ كان بالعراق الا أنهم عبروا عنه بعبارة أخرى فقالوا المدعي الكل الثلث ويقرع بينه وبين مدعي الثلثين في السدس الزائد عن النصف ثم يقرع بينهما وبين مدعي النصف في السدس الزائد عن الثلث ثم يقرع بين الاربعين في الثلث الباقي ويكون الاقرع في ثلاثة مواضع وعلى الرواية الاخرى الثلث المدعي الكل ويقدم السدس الزائد عن النصف بينه وبين مدعي الثلثين ثم يقدم السدس الزائد عن الثلث بينهما وبين مدعي النصف اثلاثاً ثم يقسم الثلث الباقي بين الاربعين ارباعاً وتصح المسئلة من ستة والثلاثين سهماً لصاحب الكل ثلثها اثنا عشر ونصف السدس الزائد على النصف ثلاثة وثلث السدس الزائد عن الثلث سهمان وربع الثلث الباقي ثلاثة فيحصل له عشرون سهماً وهي خمسة اضع الدار والمدعي الثلثين ثمانية اسهم سهمان وهي مثل ما لمدعي الكل بعد الثلث الذي انفرد به والمدعي النصف خمسة اسهم تسع وربع تسع والمدعي الثلث ثلاثة نصف السدس ، وعلى قول من قسمها على العول هي من خمسة عشر لصاحب الكل ستة واصحاب الثلثين أربعة واصحاب النصف ثلاثة واصحاب الثلث سهمان وعلى قول أبي ثور لصاحب الكل الثلث ويوقف الباقي حتى يتبين

شبهت بينة المدعي عليه أنها له تنجت في ملكه أو قضاية من الامام قدمت بينته وإلا فهي للمدعي بينته وذل القاضي فيها اذا لم يكن مع بينة الدائل ترجيح لم يحكم بها رواية واحدة وقال أبو الخطاب فيه رواية أخرى أنها متمدمة بكل حال

وجملة ذلك ان من ادعى عينا في يد غيره فأنكره وأقام كل واحدة منها بينة حكم بها للمدعي بينته وتسمى بنة الخارج وبينة المدعي عليه تسمى بينة الداخل وقد اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله فيما إذا تعارضتا فلهشهور عنه قدم بنة المدعي ولا تسمع بينة المدعي عليه بحال وهذا اختيار الخري وهو قول اسحاق وعنه رواية ثانية ان شهدت بينة الداخل بسبب الملك قالت تنجت في ملكه أو انتراها أو نسجها أو كانت بينته اقدم تاريخاً قدمت وإلا قدمت بينة المدعي وهو قول أبي حنيفة وأبي ثور في النجاج والفساج فيما لا يتكرر نسجه ، وأما ما يتكرر نسجه كالخز والصوف فلا تسمع بينته لأنها اذا شهدت بالسبب فقد ادلت ما لا تقيد به اليد وقد روى جابر بن عبد الله ان النبي ﷺ اختصم اليه رجلان في دابة أو بغير فقام كل واحد منهما البيد أنه أنجبها فقصى بها رسول الله ﷺ الذي هي في يده ، وذكر أبو الخطاب رواية ثالثة ان بينة المدعي عليه تقدم بكل حال وهو قول شريح والشمسي والحكم والشافعي وأبي عبيد وقال هو قول أهل المدينة وأهل الشام وروي ذلك عن طاوس وأنكر القاضي كون هذا رواية عن أحمد وقال لا تقدم بينة الداخل اذا لم تفد الا ما افادته يده رواية واحدة واحتج من ذهب الي تقديم بينة المدعي عليه بان جنيته أقوى لان الاصل معه وبينه تقدم

﴿مسئلة﴾ قال (ولو كانت الدابة في يد غيرهما واعترف أنه لا يملكها وإنما لاحدهما لا يعرفه عينا قرع بينهما فن قرع صاحبه حلف وسلمت اليه)

وجعله ان الرجلين إذا تداعيا عينا في يد غيرهما ولا بيعة لها فإنه كرها فالقول قوله مع بيعة بغير خلاف نعله وإن اعترف أنه لا يملكها وقال لا اعرف صاحبها أو قول هي لاحد كما لا يعرفه عينا أقرع بينهما فن قرع صاحبه حلف أنها له وسلمت اليه لما روى ابو هريرة ان رجلين تداعيا عينا لم تكن لواحد منهما بيعة فأمرها النبي ﷺ ان يستهما على اليمين أحبا أم كرها رواه ابو داود ولأنهما تداعيا في الدعوى ولا بيعة لواحد منهما ولا يد والقرعة تميز عند التاوي كما لو اعتق عبداً لا مال له غيرهم في مرض موته ، واما ان كانت لاحدهما بيعة حكم بها بغير خلاف نعله وإن كانت لكل واحد منهما بيعة ففيه روايتان ذكرها ابو الخطاب

(احدهما) تستط البيعتان ويقترع المدعيان على اليمين كما لو لم تكن بيعة وهذا الذي ذكره القاضي وهو ظاهر كلام الخرقى لانه ذكر القرعة ولم يفرق بين أن تكون معهما بيعة أو لم تكن وروي هذا عن ابن عمر وابن الزبير وبه قال اسحاق وابو عبيد وهو رواية عن مالك وقديم قولي الشافعي وذلك لما روى ابن المسيب أن رجلين اختصما الى رسول الله ﷺ في أمر وجاء كل منهما بشهود

على يمين المدعي فاذا تعارضت البيعتان وجب ابقاء يده على ما فيها وتقديمه كما لو لم تكن بيعة لواحد منهما وحديث جابر يدل على هذا فإنه إنما قدم بيعة ليد

ولنا قول النبي ﷺ «البيعة على المدعي واليمين على المدعى عليه» فجعل جنس البيعة من جنس المدعي فلا يبقى في جنبة المدعى عليه بيعة ولان بيعة المدعي أكثر فائدة فوجب تقديمها كتقديم بيعة الجرح والتمديد ودليل كثيرة فائدها أنها تثبت شيئاً لم يكن وبيعة المنكر إنما تثبت ظاهراً تدل اليده فلم تكن مفيدة ولان الشهادة بالملك يجوز ان يكون مستندها رؤية اليد وانصرف فان ذلك جائز عند كثير من أهل العلم فصارت البيعة بمنزلة اليد المفردة فتقدم عليه بيعة المدعي كما تقدم اليد كما ان شاهدي الفرع لما كانا مبنيين على شاهدي الاصل لم تكن لها منزلة عليها

(فصل) وأي البيعتين قدمناها لم يحلف صاحبها وقول الشافعي في أحد قوله يستحلف صاحب اليد لان البيعتين سقطتا بتعارضهما فصارتا كمن لا بيعة لها فيحلف الداخل كما لو لم تكن لواحد منهما بيعة ولنا ان إحدى البيعتين راجحة فيجب الحكم بها منفردة كما لو تعارض خبران خاص وعام أو أحدهما أرجح بوجه من الوجوه ولا نسلم ان البيعة الراجحة تسقط وإنما ترجح ويعمل بها وتسقط المرجوحة

﴿مسئلة﴾ (وان اقام الداخل بيعة أنه اشتراها من الخارج واقام الخارج بيعة انه اشتراها

مدول على عدة واحدة فأسهم النبي ﷺ بينهما رواه الشافعي في مسنده ولان البيتين حجتان تعارضتا من غير ترجيح لاحدهما على الاخرى فسدقنا كلطبرين

(والرواية الثانية) تستعمل البيتان وفي كيفية استعمالهما روايتان (احدهما) تقسم العين بينهما وهو قول الحارث العكلي وقادة وابن شبرمة وحماد وأبي حنيفة وقول الشافعي لما روى أبو موسى ان رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في بعير وأقام كل واحد منهما البيعة انه له فقضى رسول الله ﷺ به بينهما نصفين ولانهما تساوا في دعواه فيتساوىان في قسمته

(والرواية الثانية) تقدم احدهما بالقرعة وهو قول الشافعي وله قول رابع يوقف الأمر حتى يتبين وهو قول أبي ثور لانه اشبه الامر فوجب التوقف كالحاكم إذا لم يتضح له الحكم في قضيته . وانا الخبران وان تعارض الحجتين لا يوجب التوقف كلطبرين بل إذا تم ادرا تر جيع أسقطناهما ورجعنا إلى دليل غيرهما . إذا ثبت هذا فاننا إذا قلنا إن البيتين تسقطان أقرع بينهما فن خرجت له قرعة حلف وأخذها ك لو لم تكن لها بيعة ، وان قلنا يعمل بالبيتين ويقرع بينهما فن خرجت له القرعة أخذها من غير يمين وهذا قول الشافعي لان البيعة تعني عن اليمين ، وقال أبو الخطاب عليه اليمين مع البيعة ترجيحاً لها وعلى هذا القول تكون هذه الرواية كالأولى في هذا الحكم وإنما يظهر الفرق بينهما في شيء آخر سنذكره ان شاء الله تعالى .

من الداخل فقال القاضي تقدم بيعة الداخل لا الخارج في المعنى وقيل تقدم بيعة الخارج (

لقول النبي ﷺ « البيعة على المدعي »

(فصل) إذا ادعى الخارج ان العين ملكه وأنه أودعها الداخل أو اعاره اياها أو اجرها منه ولم تكن لواحد منهما بيعة فالقول قول المنكر مع يمينه لانعلم فيه خلافا وان كان لكل واحد منهما بيعة قدمت بيعة الخارج وهو قول الشافعي وقال القاضي بيعة الداخل مقدمة لانه هو الخارج في المعنى كالمسئلة قبلها لانه ثبت ان المدعي صاحب اليد فان يد الداخل نائبة عنه

ولنا قول النبي ﷺ « البيعة على المدعي واليمين على المدعى عليه » فتكون البيعة للمدعي كما لو لم يدع الايداع . بحجته ان دعواه الايداع زيادة في حجته وشهادة البيعة بها تقوية لها فلا يجوز ان تكون مبطله لبيته ، وان ادعى الخارج ان الداخل غصبه اياه واقام البيتين قضى للخارج ويقضي قول القاضي انها للدخل والأولى ما ذكرناه

(فصل) فان كان في يد رجل جلد شاة مسلوخة ورأسها وسواقطها وياقها في يد آخر فادعاهما كل واحد منهما جميعها ولا بيعة لها ولا لاحدهما فلكل واحد منهما ما في يده مع يمينه وان أقاما بيئتين وقلنا تقدم بيعة الداخل فلكل واحد منهما ما في يده من غير يمين وان كان في يد كل واحد منهما شاة فدعى كل واحد منهما ان الشاة التي في يد صاحبه له ولا بيعة لها حلف كل واحد منهما

(فصل) فان أنكرها من العين في يده وكانت لاحدهما بينة حكم له بها وإن أقام كل واحد منهما بينة فإن قلنا تستعمل البيئتان أخذت العين من يده وقدمت بينهما على قول من يرى القسمة أو تدفع إلى من تخرج له القرعة على قول من يرى ذلك وإن قلنا تسقط البيئتان حلف صاحب اليد وأقرت في يده كما لو لم تكن لها بينة وإن أقر بها بعد ذلك لها أو لاحدهما قبل انتراره وإن أقر بها في الابتداء لاحدهما صار انقر له صاحب اليد لأن من هي في يده مقربان يده ذبئة عن يده ، وإن أقر لها جميعاً فاليد لكل واحد منهما في الجزء الذي أقر له به لذلك .

(فصل) وإن تداعيا عيناً في يد غيرهما فقال هي لاحدكما لا تعرفه عيناً أو قال لا أعرف صاحبها فهو أحدكما أو غير كما أو قال أو دعيتها أحدكما أو رجل لا تعرفه عيناً فادعى كل واحد منهما أنك تعلم أنني صاحبها أو أنني الذي أودعتكمها أو طلبت بينة لزمه إن حلف له لأنه لو أقر له لزمه تسليمها إليه ومن لزمه الحق مع الاقرار لزمته اليمين مع الإنكار وبحلف على ما دعاه من نفي العلم وإن صدقاه فلا يمين عليه وإن صدقه أحدهما حلف للآخر وإن أقر بها لو أحد منهما أو غيرهما صار انقر له صاحب اليد فإن قل غير انقر له حلف لي إن اعين ليدت ماسكي أو أنني لست الذي أودعتكمها لزمه اليمين على ما دعاه من ذلك لا ذكرنا وإن نكل عن اليمين قضى عليه بيمينتها وإن اعترف بها لم يكن الحكم فيها كما لو كانت في أيديهما ابتداءً وعليه اليمين لكل واحد منهما في النصف المحكوم به لصاحبه وعلى كل واحد منهما اليمين لصاحبه في النصف المحكوم له به .

لصاحبه وكانت الشاة التي في يده له وإن أقاما بيئتين فلكل واحد منهما شاة التي في يده صاحبه ولا تعارض بينهما وإن كان كل واحد قل هذه الشاة التي في يدك لي من نتاج تاتي هذه فالتعارض في النتاج لا في الملك وإن ادعى واحد منهما أن الشاتين له دون صاحبه وأقاما بيئتين عارضتا وانبنى ذلك على القول في بينة الداخل والخارج فمن قدم بينة الخارج جعل لكل واحد منهما ما في يد الآخر ومن قدم بينة الداخل أو قدمها إذا شهدت بالنتاج جعل لكل واحد منهما ما في يده

(فصل) إذا ادعى زيد شاة في يد عمرو وأقام بها بينة فحكم له بها حاكم ثم ادعاها عمرو على زيد وأقام بها بينة فإن قلنا بينة الخارج مقدمة لم نسمع بينة عمرو لأن بينة زيد مقدمة عليها وإن قلنا بينة الداخل مقدمة نظرنا في الحكم كيف وقع فإن كان حكم بها لزيد لأن عمر الالبينة له ردت إلى عمرو لأنه قد قامت له بينة واليد كانت له وإن كان حكم بها لزيد لأنه يرى تقديم بينة الخارج لم ينقض حكمه لأنه حكم بما يسوغ الاجتهاد فيه وإن كانت بينة عمرو قد شهدت له أيضا وردها الحاكم لغسقتها ثم عدت لم ينقض الحكم أيضا لأن الغاسق إذا شهد عند الحاكم بشهادة فردها لفسقه ثم اعداها بعد لم تقبل وإن لم يعلم الحكم كيف كان لم ينقض لأنه حكم حاكم الاصل جريانه على الصحة والعدل فلا ينقض بالاحتمال وإن جاء ثالث فداعها وأقام بها بينة فيبينته وبينه زيد متارضتان ولا

(المعنى والشرح الكبير) (٢٤) (الجزء الثاني عشر)

(فصل) وإذا كان في يد رجل دار فادعاها نفسان قال أحدهما آجر تكما وقال الآخر هي داري اعركتما أو قال هي داري ورثتها من أبي أو قال هي داري ولم يذكر شيئاً آخر فأنكرها صاحب اليد وقال هي داري فالقرل قوله مع بيئته وإن كان لاحدهما بيعة حكم له بها، وإن أقام كل واحد منهما بما ادعاه بيعة تعارضتا وكان الحكم على ما ذكرنا فيما مضى إلا على الرواية التي تقدم فيها البيعة الشاهة بالسبب فإن بيعة من ادعى أنه ورثها مقدمة لشهادتهما بالسبب وإن أقام أحدهما بيعة أنه غصبها منه وأقام الآخر بيعة أنه أقر له بها فهي للعصوب منه ولا تعارض بينهما لأن الجمع بينهما ممكن بأن يكون غصبها من هذا وأقر بها لغيره وأقرار العاصب باطل وهذا مذهب الشافعي فتدفع إلى العصوب منه ولا يقرم للمقر له شيئاً لأنه ماحل بيته وبينها واتحدت البيعة بينهما ولو أقر بها لاحدهما أو أقر أنه غصبها من غيره لزمه تسليمها إلى من أقر له بها أولاً ولزمه غرامتها للآخر لأنه حل بيته وبينها بأقراره الأول.

(فصل) نقل ابن منصور عن أحمد في رجل أخذ من رجلين ثوبين أحدهما به شرذة والآخر بمشربين ثم يدرئهما ثوب هذا من ثوب هذا فادعى أحدهما ثوباً من هذين الثوبين يعني وادعاه الآخر يقرع بينهما فأبهما أصابته القرعة حلف وكان الثوب الجيد له والآخر للآخر، وإنما قال ذلك لأنهما تنازعا عيناً في يد غيرها.

يحتاج زيد إلى إقامة بيعة لأنهم قد شهدت مردوها سواء في الشهادة حل انتزاع فلم يمتنع إلى إعادتها كالبيعة إذا شهدت ووقف الحكم على البحث عن حلها ثم بانت عدلتها فأنها تقبل ويحكم بها من غير إعادة شهادتهما كذا هي.

(فصل) وإذا كان في يد رجل شاة فادعاها رجل أنها له منذ سنة وأقام بذلك بيعة وادعى الذي هي في يده أنها في يديه منذ سنتين وأقام بذلك بيعة فهي للمدعي بغير خلاف لأن بيئته تشهد له بذلك وبيعة الدائل تشهد باليد خاصة فلا تعارض بينهما لا يمكن الجمع بينهما بأن تكون اليد عن غير ملك فكانت بيعة الملك أولى وإن شهدت بيئته بأنها ملكه منذ سنتين فقد تعارض ترجيحاً بتقديم التاريخ من بيعة الداخل وكون الأخرى بيعة الخارج ففيه روايتان (إحداهما) تقدم بيعة الخارج وهو قول أبي يوسف ومحمد وأبي ثور ويقضيه عموم كلام الحزقي لقواه عليه الصلاة والسلام «البيعة على المدعي» ولأن بيعة الداخل يجوز أن يكون مستندها اليد فلا تفيد أكثر مما تفيد اليد فاشبهت الصورة الأولى (والثانية) تقدم بيعة الداخل وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأنها تضمنت زيادة وإن كانت بالعكس فشهدت بيعة الداخل أنه يملكها منذ سنة وشهدت بيعة الخارج أنه يملكها منذ سنتين قدمت بيعة الخارج إلا على الرواية التي تقدم فيها بيعة الداخل فيخرج فيها وجهان بناء على الروايتين في التي قبلها وظاهر مذهب الشافعي تقديم بيعة الداخل على كل حال وقال بعضهم فيها

فصل إذا تداعيا عبثاً فقال كل واحد منهما هذه العين لي اشتريتها من زيد بمائة وقدتته إياها ولا بينة لواحد منهما فإن انكرها زيد حلف وكانت العين له وإن أقر بها لأحدهما سلمها إليه وحلف للآخر وإن أقر لكل واحد منهما بنصفها سلمت إليهما وحلف لكل واحد منهما على نصفها وإن قال لا أعلم لمن هي منكما أقرع بينهما فمن خرجت له القرعة حلف واخذها وإن حلف البائع أنها له ثم أقر بها لأحدهما سلمت إليه ثم إن أقر بها للآخر نزلته غرامتها له وإن أقام كل واحد منهما بما ادعاه بينة نظراً فإن كانت البيئتان مؤرختين بتاريخين مختلفين مثل أن يدعي أحدهما أنه اشتراها في المحرم وادعى الآخر أنه اشتراها في صفر وشهدت بيده كل واحد منهما للآخر بدعواه فهي للاول لأنه ثبت أنه باعها للاول فزال ملكه عنها فيكون بيده في صفر باطلاً لكونه باع ما لا يملكه ويطلب برد الثمن وإن كانتا مؤرختين بتاريخ واحد أو مطابقتين أو أحدهما مطابقة والأخرى مؤرخة تعارضتا لتعذر الجمع فينظر في العين فإن كانت في يد أحدهما انبى ذلك على الخلاف في بينة الداخل والخارج فمن قدم بينة الداخل جعلها لمن هي في يده ومن قدم بينة الخارج جعلها للخارج وإن كانت في يد البائع قلنا تسقط البيئتان رجع إلى البائع فإن انكرها حلف لهما وكانت له وإن أقر لأحدهما سلمت إليه وحلف للآخر وإن أقر لهما فهي بينهما ويحلف لكل واحد منهما على نصفها كما لو لم تكن لهما بينة وإن قلنا لا تسقط البيئتان لم يلتفت إلى انكاره ولا اعترافه وهذا

قولان فإن ادعى الخارج أنها ملكه منذ مدة وادعى الداخل أنه اشتراها منه منذ سنتين وأقام كل واحد منهما بينة قدمت بينة الداخل ذكره القاضي وهو قول أبي ثور فإن اتفق تاريخ البيئتين إلا أن بينة الداخل تشهد بنتاج أو شراء أو غشيمة أو ارث أو هبة من مالك أو قطعة من الامام أو سبب من اسباب الملك ففي أيهما يقدم روايتان ذكرتهما فإن ادعى أنه اشتراها من الآخر قضى له بها لأن بيده الأبقاع شهدت بأمر حادث خفي على البيئة الأخرى فقدت عليها كما تقدم بينة الجرح على التمديل

﴿فصل﴾ قال رحمه الله (القسم الثاني أن تكون العين في أيديهما فيتحالفان وتقسم بينهما) وجملة ذلك أنه إذا تنازع نفسان في عين في أيديهما فادعى كل واحد منهما أنها له دون صاحبه ولم تكن لها بينة حلف كل واحد منهما لصاحبه وجعلت بينهما نصفين لأنهم في هذا خلافاً لأن يد كل واحد منهما على نصفها والقول قول صاحب اليد مع يمينه وإن نكلا جميعاً عن اليمين فكذلك لأن كل واحد منهما يستحق ما في يد الآخر بنكوله، وإن نكل أحدهما وحلف الآخر قضى له بجميعها لأنه يستحق ما في يده بيمينه وما في يد الآخر بنكوله أو بيمينه التي ردت عليه بنكول صاحبه، وإن كان لأحدهما بينة دون الآخر حكم له بها بغير خلاف علمناه لأنه يرجح بالبينة

﴿مسئلة﴾ (وإن تنازعا مستاة بين نهر أحدهما وأرض الآخر تحالفا وهي بينهما)

لأنها حاجز بين ملكيها فكانت يدهما عليه كما لو تنازعا حائطا بين داريهما وفي كل موضع قلنا

وهذا قول القاضي وأكثر أصحاب الشافعي لأنه قد ثبت زوال ملكه وأن يده لاحكم لها فلا حكم لقوله
فمن قال يقرع بينهما أقرع بينهما فمن خرجت له القرعة فهي له مع يمينه وهذا قول القاضي لم يذكر
شيئاً سوى هذا ومن قال تقسم بينهما قسمت وهذا ذكره أبو الخطاب

وقد نص عليه أحمد في رواية الأوسج في رجل أقال البيعة أنه اشترى ساعة بمائة وأقام الآخر بيعة
أنه اشتراها بمائتين فكل واحد منهما يستحق النصف من الساعة بنصف الثمن فيكونان شريكين
وحمل القاضي هذه الرواية على أن العين في أيديهما أو على أن البائع أقرها جميعاً وإطلاق الرواية
يدل على صحة قول أبي الخطاب

فعلى هذا إن كان المبيع مما لا يدخل في ضمان المشتري إلا بتبضه فلكل واحد منهما الخياران
العسقة تبعضت عليه فإن اختار الأمسالك رجح كل واحد منهما بنصف الثمن وإن اختار الفسخ رجح
كل واحد منهما بجميع الثمن وإن اختار أحدهما الفسخ توفرت السالمة كلها على الآخر إلا أن
يكون الحكم قد حكم له بنصف السالمة ونصف الثمن فلا يعود النصف الآخر إليه . وهذا قول
الشافعي في كل مبيع

(فصل) فإن ادعى أحدهما أنه اشتراها من زيد بمائة وهي ملكه وادعى الآخر أنه اشتراها
من عمرو وهي ملكه وأقام كل واحد منهما بدعواه بيعة فهذه تشبه التي قبلها في المعنى قال كانت في

هو بينهما نصفين إنما يخلت كل واحد منهما على النصف الذي يجعله له دون ما لا يحصل له
﴿مسئلة﴾ (وان تنازعا صيداً في يديهما فكذلك)

لأن يديهما عليه واليد دليل الملك والطفل لا يعبر عن نفسه فهو كالبهيمة والتاع إلا أن يعترف
أن سبب يده غير الملك مثل أن يلتقطه فلا تقبل دعواه لرقه لأن اللقطة محكوم بحريته فما غيره
فقد وجد فيه دليل الملك من غير معارض فيحكم برقه فعلى هذا إذا بلغ فادعى الحرية لم تسمع دعواه
لأنه محكوم برقه قبل دعواه فما إن كان ميمراً فقال إني حر منعا منه إلا أن تقوم بيعة برقه لأن
الظاهر الحرية وهي الأصل في بني آدم والرق طارئ عليها فإن كان له بيعة قدمت البيعة لأنها تقدم
على الأصل لأنها تشهد بزيادة ويحتمل أن يكون كالطفل فيكون بينهما لأنه غير مكلف أشبه الطفل
والأول أولى لأن الميز يصح تصرفه بالتوصية ويلزم بالصلاة أشبه البالغ ولأنه يمر ب عن نفسه في
دعوى الحرية أشبه البالغ فما البالغ إذا ادعى رقه فأنتكر لم يثبت رقه إلا بيينة وإن لم تكن له بيعة فالقول
قوله مع يمينه في الحرية لأنها الأصل وهذا مذهب الشافعي وأبي نور وأصحاب الرمي فإن ادعى رقاً اثنتان
فأقر لها بالرق ثبت رقه فإن ادعاه كل واحد منهما لنفسه فأعترف لاحدهما فهو إن اعترف له وبه قال
الشافعي وقال أبو حنيفة يكون بينهما نصفين لأن يدهما عليه فأشبهه الطفل والثوب
ولنا أنه إنما ثبت رقه باعتراضه فكل من مملوكا إن اعترف له كما لو لم تكن يده عليه وبخالف الثوب

يد أحد المشتريين انتهى ذلك على الروايتين في تقديم بيعة الداخل والخارج وإن كانت في يديهما قدمت بينهما لأن بيعة كل واحد منهما داخلية في أحد النصفين خارجة في النصف الآخر وإن كانت في يد أحد البائعين فأنكرها وادعاه لنفسه فإن قلنا تسقط البيعتان حلف وكانت له وإن أقر بها لاحدهما صار الداخل إلا أن يقر له بمد أن يحلف أنها له وإن قلنا تقدم احدهما بالقرعة فهي لمن نخرج له القرعة مع بيعة، وإن قلنا تقسم بينهما قدمت ورجع كل واحد منهما بنصف ثمنها وإن كان المبيع مما يدخل في ضمان المشتري بنفس المقد أو كان المشتري مقراً بقبضه فلا خيار لواحد منهما ولا رجوع بشيء من الثمن لاعتراضه بسقوط الضمان عن البائع وإن كان من المكيل والوزون ولم يقبض فلكل واحد منهما الخيار في الفسخ والاضاء فإن اختار أحدهما الفسخ لم يتوفر المبيع على الآخر لأن "بائع اثنان بخلاف التي قبلها

(فصل) ولو كان في يد رجل دار فادعى عليه رجلان كل واحد منهما يزعم أنه غصبها منه وأقام بذلك بيعة فالحكم في هذه كالحكم فيما إذا ادعى كل واحد منهما أنني اشتريتها منه على ماضي من التفصيل فيه . وإن اتفق تاريخهما أو كانتا مطلقتين أو احدهما تعارضتا ، وإن قدم تاريخ احدهما قبل ترجيح بذلك على وجهين فإما إن شهدت البيعة أنه أقر بقبضها من كل واحد منهما لزمه دفعها إلى الذي أقر له بها أولاً ويقدم قيمتها للآخر

(فصل) فإن ادعى كل واحد منهما أنك اشتريتها مني بالف وأقام بذلك بيعة واتفق تاريخهما

والطائل فإن للملك حصل فيما باليد وقد تساوى فيها وهما حصل بالاعتراف وقد اختلفت به أحدهما فكان محتصاً به فإن أقام كل واحد بيعة أنه مملوكه تعارضتا وسقطتا ويقرع بينهما أو يقسم بينهما على ما مر من التفصيل فإن قلنا بسقوطهما ولم يعترف لهما بالرق فهو حر وإن اعترف لاحدهما فهو لمن اعترف له وإن أقرها ماعاً فهو بيعة لأن البيعتين سقطتا فصارتا كالمدمومتين وإن قلنا بالقرعة أو بالقدمة فأنكرها لم يلتفت إلى إنكاره فإن اعترف لاحدهما لم يلتفت إلى اعترافه لأن رقه ثابت بالبيعة فلم يبق له يد على نفسه كقولنا فيما إذا ادعى رجلان داراً في يد ثالث وأقام كل واحد بيعة أنها ملكه واعترف أنها ليست له ثم أقر أنها ليست له ثم أقر أنها لاحدهما لم يرجح باقراره

﴿مسئلة﴾ (وإن كان لاحدهما بيعة حكم له بها لأنه ترجح بالبيعة وإن كان لكل واحد منهما بيعة قدم أسبقهما تاريخاً ذن وقت احدهما وأطلقت الأخرى فمما سواء ويحتمل تقدم الطالقة)

أما إذا أقام كل واحد منهما بيعة وتساوتا تعارضتا وقسمت العين بينهما نصفين وبهذا قال الشافعي وأبو نور وأصحاب الرأي لما روى أبو موسى أن رجلاً اختلفا إلى رسول الله ﷺ في بعير فأقام كل واحد منهما شاهدين ف قضى رسول الله ﷺ بالبعير بينهما فصغين رواه أبو داود ولأن كل واحد منهما داخل في نصف العين خارج في نصفها فتقدم بيعة كل واحد منهما

مثل أن يقول كل واحد منهما اشتراها مني مع الزوال يوم كذا ليوم واحد فها متعارضتان فإن قلنا تسقطان رجع إلى قول المدعى عليه فإن أنكرهما حلف لهما وبرئ وإن أقر لأحدهما فعليه له الثمن ويحلف للآخر، وإن أقر لهما معاً فعليه لكل واحد منهما الثمن لأنه لا يمكن أن يشتريها من أحدهما ثم يبيعها للآخر ويشتريها منه. وإن قول اشتريتها منك صفة واحدة بالف فقد أقر لكل واحد منهما بنصف الثمن وله أن يحلفه على الباقي وإن قلنا يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة وجب له الثمن ويحلف للآخر وبرئ وإن قلنا تقسم قسم الثمن بينهما ويحلف لكل واحد منهما على الباقي فإن كان التاريخان مختلفين أو كانتا مطالقتين أو أشداهما مطلقة والآخرى مؤرخة ثبت العقدان ولزمه الثمن لأنه يمكن أن يشتريها من أحدهما ثم يملكها الآخر فيشتريها منه وإذا أمكن صدق البيعتين والجمع بينهما وجب تصديقهما، فإن قيل فلم قلتم أنه إذا كان البائع واحداً والمشتري اثنين فأقام أحدهما بيعة أنه اشتراها في المحرم وأقام الآخر بيعة أنه اشتراها في صفر يكون الشراء الثاني باطلاً قلنا لأنه إذا ثبت الملك الأول لم يبطله بان بيعة الثاني ثانياً وفي مسألتنا ثبوت شرائه من كل واحد منهما يبطل ملكه لأنه لا يجوز أن يشتري ثانياً ملك نفسه ويجوز أن يبيع البائع ما ليس له فافترقاءً فإن قيل فإذا كانت البيعتان مطالقتين أو أحدهما مطلقة احتمال أن يكون تاريخهما واحداً فيتعارضان والأصل براءة ذمة المشهود عليه فلا تشتغل بالشك قلنا أنه متى أمكن صدق البيعتين وجب تصديقهما وإ

قيما في يده عند من يقدم بيعة الداخل وفيما في يد صاحبه عند من يقدم بيعة الخارج فيستويان على كل واحد من القولين.

﴿مسئلة﴾ (وإن كانت إحداها بتقدمة التاريخ وحكم بها له مثل أن تشهد إحداها أنها له منذ سنة وتشهد الأخرى أنها للآخر منذ سنتين فيقدم أسبقهما تاريخاً)

قال القاضي هو قياس المذهب وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي لأن التقدمة التاريخ أكثرت الملك له في وقت لم تعارضه فيه البيعة الأخرى فيثبت الملك فيه ولهذا له العالبة بالثناء في ذلك الزمان وتعارضت البيعتان في الملك في الحال فسقطتا وبقي ملك السابق تحت استدامته وأن لا يثبت لغيره ملك إلا من جهته وظاهر كلام الحرقي التسوية بينهما وهو أحد قولي الشافعي ووجه أن الشاهد بالملك الحادث أحق بالترجيح لجواز أن يعلم به دون الأول بدليل أنه لو ذكر أنه اشتراه من الآخر أو وهبه إياه لقدمت بيئته اتفاقاً فإذا لم يرجح بها فلا أقل من التساري وقولهم إنه يثبت الملك في الزمان الماضي من غير معارضة قلنا إنما يثبت تبعاً لثبوته في الحال ولو انفرد بان يدعي الملك في الماضي لم تسمع دعواه ولا بيئته

﴿مسئلة﴾ (فإن وقتت إحداها وأطلقت الأخرى فهما سواء) ذكره القاضي ويحتمل أن يحكم به لمن يوقت قانه أبو الخطاب وهو قول أبي يوسف ومحمد

يكن ثم شك وإنما يبقى الوهم والوهم لا تبطل به البيينة لأنها لو بطلت به لم يثبت بها حق أصلاً لأنه ما من بيينة الا ويحتمل ان تكون كاذبة او غير عادلة او متهمة او معارضة ولم يلتفت الى هذا الوهم كذا هنا (فصل) وإذا مات رجل فشهد رجلان ان هذا الغلام ابن هذا الميت لانعلم له وارثاً سواء وشهد آخران لآخران هذا الغلام ابن هذا الميت لانعلم له وارثاً سواء فلاتعارض بينهما وثبت نسب الغلامين منه ويكون الارث بينهما لانه يجوز ان تعلم كل بيينة ما لم تعلمه الاخرى

(فصل) وإذا ادعى رجل عبداً في يد آخر انه اشتراه منه وادعى العبد أن سيده اعتقه ولا بيينة لها فأنكرها حلف لها والعبد له وان أقر لاحدهما ثبت ما أقره به ويحلف للآخر وان أقام احدهما بيينة بما ادعاه ثبت وان أقام كل واحد منهما بيينة بدعواه وكانتا مؤرختين بتاريخين مختلفين قدمنا الأولى وبطلت الاخرى لانه ان سبق العتق لم يصح البيع ، لان بيع الحر لا يبرح وإن سبق البيع لم يصح العتق لانه اعتق عبد غيره فان قيل يحتمل انه عاد إلى ملكه فاعتقه قلنا قد ثبت الملك للمشترى فلا يبطله عتق البائع ، وان كانتا مؤرختين بتاريخ واحد أو معتلتين او احدهما مطابقة بمعارضتها لانه لا ترجيح لاحدهما على الاخرى ان كان في يد المشتري انبو ذلك على الخلاف في تقدم بيينة المداخل والخارج فان قدمنا بيينة المداخل فهو للشعري وان قدمنا بيينة الخارج قدم العتق لانه

ولنا انه ليس في احدهما ما يقتضي الترجيح من تقدم الملك ولا غيره فوجب استواءهما كما لو أدلتا أو استوى تاريخهما

﴿مسئلة﴾ (وان شهدت احدهما بالملك والاخرى بالملك والتتاج أو سبب من اسباب الملك فهل يرجح بذلك ؟ على وجهين)

(احدهما) لا يرجح به وهو اختيار الخرقي لانهما تساوتا فيما يرجع الى المختلف فيه وهو ملك العين الآن فوجب تساويهما في الحكم

(والثاني) تقدم بيينة التتاج وما في معناه وهو مذهب أبي حنيفة لأنها تتضمن زيادة علم وهو معرفة السبب والاخرى خفي عليها ذلك فيحتمل ان تكون شهادتها مستندة الى مجرد اليد والبصر فنتقدم الاولى عليها كتقديم بيينة الجرح على التعديل ، وهذا قول القضي فيها إذا كانت العين في يد غيرها.

﴿مسئلة﴾ ولا تقدم احدهما بكثرة العدد ولا اشتهار العدالة ولا الرجلان على الرجل والمرأتين ويقدم الشاهدان على الشاهد واليمين في أحد الوجهين

لا ترجح احدي البينتين بكثرة العدد واشتهار العدالة وهو قول أبي حنيفة والشافعي ويتخرج أن يرجح بذلك مأخوذاً من قول الخرقي ويقدم الاعمى أو ثمة في نفسه وهذا قول مالك لان احد الخبرين يرجح بذلك فكذلك الشهادة ولانها خبر ولان الشهادة إنما اعتبرت لعلبة الظن بالشهود به

خارج وأن كان في يد البائع وقلنا إن البيتين تسقطان بالتعارض صارا كمن لا بينة لهما ويرجع إلى السيد فإن انكرها حلف لهما وإن أقر بالعتق ثبت ولم يحلف العبد لأنه لو أقر بأنه ما عتقه لم يلزمه شيء، فلا فائدة في احلافه ويحلف البائع للمشتري وإن أقر للمشتري ثبت الملك ولم يحلف العبد لأنه أنه لو أقر له أنه كان عتقه لم يلزمه عزم فلا فائدة في احلافه، وإن قلنا يستعملان واعترف لاحدهما لم يرجح باعترافة لأن ملكه قد زال فإن قلنا ترجح احدي البيتين بالقرعة أقرعنا بينهما فمن خرجت قرعته قدمناه قل أبو بكر هذا قياس قول أبي عبد الله فلي هذا يحلف من خرجت له القرعة في أحد الوجهين وإن قلنا يقسم قسمنا العبد فجعلنا نصفه ميبعا ونصفه حرا ويسري العتق إلى جميعه إن كان البائع موسرا لأن البينة قامت عليه بأنه اعتقه مختارا وقد ثبت العتق في نصفه بشهادتها

(فصل) إذا ادعى رجل زوجية امرأة فأقرت بذلك قبل اقرارها لأنها أقرت على نفسها وهي غير متبينة فإنها لو أردت ابتداء النكاح لم تمنع منه وإن ادعاهما اثنتان فأقرت لاحدهما لم يقبل منها لأن الآخر يدعي لك نصفها وهي مترفة أن ذلك قد ملك عليها فصار اقرارها بحق غيرها ولأنها متبينة فإنها لو أردت ابتداء تزويج أحد المتداعيين لم يكن لها ذلك قبل الانفصال من دعوى الآخر فإن قيل فلو تداعيا عينيا في يد ثالث فأقر لاحدهما قبل قلنا لا يثبت للملك باقراره في العين وإنما يجعله كصاحب اليد فيحلف والنكاح لا يستحق باليمين فلم ينفع الاقرار به هنا فإن كان لأحد

وإذا كثر العدد أو قويت الأدلة كان الفائز أقوى وقلنا لا وزاعي تقسم على عدد الشهود فإذا شهد لاحدهما شاهدان وللآخر أربعة قسمت العين بينهما أثلاثا لأن الشهادة سبب الاستحقاق فتوزع الحق عليها ولنا أن الشهادة مقدرة بالشرع فلا تختلف بالزيادة كالدية بخلاف الخبر فإنه مجتهد في قبول خبر الواحد دون العدد فرجح بالزيادة والشهادة متفق فيها على خبر الاثنتين فصار الحكم متعلقا بهما دون اعتبار الظن ألا ترى أنه لو شهد النساء منفردات لا تقبل شهادتهن وإن كثرن حتى صار الظن بشهادتهن أغلب من شهادة الذكركين؟ وعلى هذا لا ترجح شهادة الرجلين على شهادة الرجل والمرأتين في المال لأن كل واحدة من البيتين حجة في المال فإذا اجتمعتا تعارضتا فلما إن كان لاحدهما شاهدان وللآخر شاهد فبذل بينة معه فقيه وجهان :

(احدهما) يتعارضان لأن كل واحد منهما حجة بمفرده فأشبهه الرجلين مع الرجل والمرأتين (والثاني) يقدم الشاهدان لأنهما حجة متفق عليهما والشاهد واليمين مختلف فيهما، ولأن اليمين قوله لنفسه والبينه الكلمة شهادة الاجنبيين فوجب تقديمها كتحديقها على يمين النكر وهذا الوجه أصح إن شاء الله تعالى وللشافعي قولان كالوجهين

﴿مسألة﴾ وأن تساوتا تعارضتا وقسمت العين بينهما بغير يمين وعنه أنهما يتحد الفان كن لا بينة لهما وعنه أنه يقرع بينهما فن قرع صاحبه حلف وأخذها

المتداعين بينة حكم له بها لأن البينة حجة في النكاح وغيره وإن أقاما بينتين تعارضتا وسقطتا وحيل بينهما وبينها ولا يرجح أحد المتداعين بإقرار المرأة لما ذكرنا ولا بكونها في بيته ويده لأن اليد لا تثبت على حرة ولا سبيل إلى القسمة ههنا ولا إلى القرعة لأنه لا يدمع القرعة من اليمين ولا مدخل لها في النكاح

(فصل) إذا قال السيد لعبدته إن قتلت فأنت حر ثم مات فادعى العبد أنه قتل وأنكر الورثة فالقول قولهم مع أيمانهم لأن الأصل عدم القتل، فإن أقام بينة بدعواه عتق وإن أقام الورثة بينة بموته قدمت بينة العبد في أحد الوجوهين لأنها تشهد بزيادة وهي القتل (والثاني) تعارضان لأن أحدهما تشهد بضد ما شهدت به الأخرى فيبقى على الرق وإن قال إن مات في رمضان فعبدني سالم حر وإن مات في شوال فعبدني غنم حر ثم مات فادعى كل واحد منهما موته في الشهر الذي يعتق بموته فيه وأنكرهما الورثة فالقول قولهم مع أيمانهم وإن أقروا لأحدهما عتق بإقرارهم وإن أقام كل واحد منهما بينة بموجب عتقه فيه ثلاثة أوجه

(أحد) تقدم بينة سالم لأن معها زيادة فلم فيها أثبت ما يجوز أن يخفى على البينة الأخرى

وهو موته في رمضان

وجملة ذلك أن البيتين إذا تساوا تعارضتا وقسمت العين نصفين لما ذكرنا من حديث أبي موسى وما ذكرناه من المعنى. واختلفت الرواية هل يحلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به أو يكون له من غير يمين؟ روي أنه يحلف وهو الذي ذكره الخري لأن البيتين لما تعارضتا من غير ترجيح وجب إسقاطهما كالحبرين إذا تعارضا وتساويا وإذا سقطا صار المختلفان كمن لا بينة لهما ويحلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به وهذا أحد قولي الشافعي بناء على أن اليمين تجب على الداخل مع بينته ويحلف معها

والرواية الأخرى: تقسم بينة العين من غير يمين وهو قول مالك وأبي حنيفة والقول الثاني للشافعي وهو أصح إن شاء الله للخبر والمعنى الذي ذكرناه ولا يصح قياس هاتين البيتين على الخبرين المتساويين لأن كل بينة راجحة في نصف العين على كل واحد من القولين وقد ذكرنا أن البينة يحكم بها من غير يمين وفيه رواية أخرى أنه يقرع بينهما فن خرجت له القرعة حلف أنها له لاحق للأخر فيها وكانت العين له كما لو كانت في يد غيرها ذكر هذه الرواية أبو الخطاب والأولى أصح إن شاء الله تعالى للخبر والمعنى.

﴿مسئلة﴾ (وإن ادعى أحدها أنه اشتراها من زيد لم تسمع البينة على ذلك حتى تقول وهي ملكه وتشهد البينة به)

(والثاني) بتعارضان ويبقى العبدان على الرق لأنها سقطتا فصارا كمن لا بينة لها
 (والثالث) يقرع بينهما فيعتق من تقع له القرعة ، وإن قال إن برئت من مرضي هذا فسالم حر
 وإن مت منه فقامت حرقات وادعى كل واحد منهما موجب عتقه أقرع بينهما فمن خرجت له القرعة
 عتق لأنه لا يخلو من أن يكون برى ، أو لم يبرأ فاعتق أحدهما على كل حال ولم تعلم عينه فيخرج
 بالقرعة كما لو اعتق أحدهما فاشكل علينا ويحتمل أن يقدم قول غانم لأن الأصل عدم البرء ، وإن
 أقام كل واحد منهما بينة بموجب عتقه فقال أصحابنا بتعارضان ويبقى العبدان على الرق وهذا مذهب
 الشافعي لأن كل واحدة منهما تكسب الأخرى وتثبت زيادة تنفيها الأخرى ولا يصح هذا القول
 لأن التعارض أثره في إسقاط البيتين ولو لم يكونا أصلا لاعتق أحدهما فكذلك إذا سقطتا وذلك
 لأنه لا يخلو من إحدى الخالتين اللتين علق على كل واحدة منهما عتق أحدهما فيلزم وجوده كما لو
 قال إن كان هذا الطائر غرابا فسالم حر وإن لم يكن غرابا فقتل حر ولم يعلم حاله ولا كني محتمل بوجهين
 (أحدهما) أن يقرع بينهما كما في مسألة الطائر لأن البيتين إذا تعارضتا قدمت أحدهما بالقرعة في
 رواية (والثاني) تقدم بينة سالم لأنها شهدت بزيادة وهي البرء وإن أقر الورثة لا يدم عتق بأقرارهم
 ولم يسقط حق الآخر مما ذكرنا إلا أن يشهد اثنان بدلان منهم بذلك مع انتفاء التهمة ويعتق
 وحده إذا لم تكن للآخر بينة

(فصل) وإذا ادعى سالم أن سيده أعتقه في مرض موته وادعى عبده الآخر قائم أنه أعتقه

وجملة ذلك أنه متى كان في يد رجل عين قاضي آخر أنه اشتراها من زيد وهي ملكه وانام بذلك بينة
 حكم لبها لأنه ابتاعها من مالكها وكذا إن شهدت أنه ابتاعها من زيد وهي ملكه لم يسلمها إليه
 إلا وهي في يده وإن لم يذكر إلا التسليم لم يحكم بها لأنه يمكن أن يبيعه مالا يملكه فلا يزال صاحب
 اليد فإن ادعى أحدهما أنه اشتراها من زيد وهي ملكه وادعى الآخر أنه اشتراها من عمرو وهي
 ملكه وأقام بذلك بينتين تعارضتا فإن كانت في يد أحدهما انبنى ذلك على الروايتين في تقديم بينة
 الخارج والداخل فإن كانت في أيديهما قسمت بينهما لأن بينة كل واحد منهما داخلية في أحد نصفين
 خارجة عن النصف الآخر وإن كانت في يد أحد البائعين فأنكرهما وادعاهما لنفسه فإن قلنا تسقط
 البيتان حلف وكانت له وإن أقر بها لأحدهما صار الداخل إلا أن يقر بعد أن يحلف أنها له وإن قلنا
 يقدم أحدهما بالقرعة فهي لمن تخرج له القرعة مع يمينه وإن قلنا تقدم بينهما قسمت ورجع كل أحد
 منهما بنصف منها فإن كان البيع مما يدخل في ضمان المشتري بنفس العقد أو كان المشتري مقرراً بقبضه
 فلا خيار لو جد منها ولا الرجوع بشيء من الثمن لاعترافه بسقوط الضمان عن البائع وإن كان من

في مرض موته وكل واحد منهما ثلث ماله فأقام كل واحد منهما بدعواه بيعة فلا تعارض بينهما لأن ما شهدت به كل بيعة لا ينفي ما شهدت به الأخرى ولا تكذب أحدهما الأخرى فيثبت اعتاقه لهما ثم ينفار فإن كانت البيعتان مؤرختين بتاريخين مختلفين عتق الأول منهما ورق الثاني إلا أن يجز الورثة لأن للريض إذا تبرع به رعاء يجز ثلثه عن جميعها قدم الأول فلاول وإن اتفق تاريخهما أو أظفقا أو أحدهما فيما سواه لأنه لا مزية لأحدهما على الأخرى فيستويان ويقرع بينهما فمن خرجت له القرعة عتق ورق الآخر إلا أن يجز الورثة لأنه لا يخلو إما أن يكون اعتقهما معا فيقرع بينهما كما فعل النبي ﷺ في العبد السنة الذين اعتقهم سيدهم عند موته ولم يكن لعمال نيرهم أو يكون اعتق أحدهما قبل صاحبه وأنكل علينا فيخرج بالقرعة كما في مسألة الطائر وقيل يعتق من كل واحد نصفه وهو قول لشافعي لأنه أقرب إلى التعديل بينهما فإن في القرعة قد يرق السابق المستحق للعتق ويعتق الثاني المستحق المرق وفي القسمة لا يخلو المستحق للعتق من حرية ولا المستحق للمرق من رق ولذلك قسمنا المختلف فيه على إحدى الروايتين إذا تمارضت به بيتان والأول المذهب لأنه لا يخلو من شبهة بإحدى الصورتين اثنتين ذكرناهما والقرعة ثابتة في كل واحدة منهما وقولهم إن في القرعة أحمال إرفاق نصف الحر فلنا وفي القسمة أرفاق نصف الحر يقيناً وتحرير نصف الرقيق

المكيل والموزون ولم يقبض فلكل واحد منهما الخيار في الفسخ والامضاء فإن اختار أحدهما الفسخ لم يتوفر المبيع على الآخر لأن البائع اثنان والله أعلم
مسئلة (وإن أقام أحدهما بيعة أنها ملكة وأقام الآخر بيعة أنه اشتراها أو اعتقه قدمت بيعة الثاني) لأنها تشهد بأمر حادث على الملك خفي على بيعة الملك ولا تمارض بينهما فيثبت الملك للأول والشراء منه لثاني .

مسئلة (وإن أقام رجل بيعة إن هذه الدار لابي خلفها تركه وأقامت امرأته بيعة إن لبله أصدقها إياها فهي للمرأة) لما ذكرنا
فصل (قل رضي الله عنه) القسم الثالث تداعيا عيناً في يد غيرها فإنه يقرع بينهما ، فمن خرجت له القرعة حالف أنها له وأخذها)

وجملة ذلك إن الرجلين إذا تداعيا عيناً في يد غيرها ولا بيعة لهما فإن ذكرها فالتقول قوله مع يمينه بغير خلاف ، وإن اعترف أنه لا يملكها وقال لا أعرف صاحبها أو قال هي لأحدكما لا أعرفه عيناً أقرع بينهما فن قرع صاحبه حلف أنها له وسلت إليه لما روى أبو هريرة أن رجلين تداعيا عيناً لم تكن لواحد منهما بيعة فأمرهم النبي ﷺ أن يستهما على اليمين أحبا أم كرها رواه أبو داود ، ولأنهما تساويا في الدعوى ولا بيعة لواحد منهما ولا يد والقرعة تميز عند التساوي كما لو اعتق عبداً إلا مال له غيرهم في مرض موته

يقيناً وهو اعظم ضرراً وان كانت قيمة احدهما اثلث وقيمة الآخر دون اثلث فكان الاول او الذي خرجت قرعته اثلث عتق ورق لآخر وإن كان هو الناقص عن اثلث عتق وعتق من الآخر تمام اثلث وإن كان لاحدهما بيعة ولا بيعة للآخر أو بيعة ذسفة عتق صاحب البيعة العادلة ورق الآخر ، وان كان لكل واحد منها بيعة عادلة إلا أن احدهما تشهد انه أعتق سالماً في مرضه والاخرى تشهد بان وصى بعتق غنم وكان سالم اثلث المال عتق وحده ووقف عتق غنم على اجزاة الورثة ، لان التبرع يقدم على الوصية وان كان سالم اثل من اثلث عتق من غنم تمام اثلث وإن شهدت احدهما انه وصى بعتق سالم وشهدت الاخرى انه وصى بعتق غنم فها سواء ويقرع بينهما سواء اتفق تاريخها أو اختلف لان الوصية يستوي فيها التقدم والتأخر وقل أبو بكر وابن أبي موسى بعتق نصف كل واحد منهما بشير قرعة ، لان القرعة إنما تجب إذا كان احدهما عبداً والآخر حراً ولا كذلك ههنا فيجب ان تقسم الوصية بينهما ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر وصيته كما لو وصى لاثين بمال والاول قياس المذهب ، لان الاعتناق بعد الموت كالاعتناق في مرض الموت وقد ثبت في الاعتناق في مرض الموت انه يقرع بينهما لحديث عمران بن حصين فكذلك بعد الموت ، ولان المعنى المتقضي لتكثير العتق في احدهما في الحياة موجود بعد المات فيثبت فأما ان صرح فقل اذا مات فنصف كل واحد من سالم وغنم حر أو كان في لفته مائة تضية أو دلت عليه قرينة ثبت ما اقتضاه

﴿ مسألة ﴾ (فن كان للمدعى عبداً فأقر لاحدهما لم يرجح باقراره)

لانه يجوز عليه اثبة الغنم فن كانت لاحدهما بيعة حكم له بها بغير خلاف لعله

﴿ مسألة ﴾ (وان كانت لكل واحد منهما بيعة ففيه روايتان ذكرهما أبو الخطاب)

(احدهما) تستط البيعتان ويقرع استدعيان على اليقين كما لو لم تكن بيعة هذا الذي ذكره القاضي

وهو ظاهر كلام الحارثي لانه ذكر القرعة ولم يفرق بين ان تكون معها بيعة أو لم تكن روي هذا عن

ابن عمر وابن الزبير وبه قول اسحاق وأبو عبيد وهو رواية بن مالك وقديم قول الشافعي لما روي

ابن المسيب ان رجلين اختصما الى رسول الله ﷺ في امرأة وجاء كل واحد منهما بشهود عدول

على عدة واحدة فأبهم النبي ﷺ بينهما رواه الشافعي في مسنده ولان البيعتين حجتان تعارضتا من

غير ترجيح لاحدهما على الاخرى فستقتنا كاللهمين

(والرواية الثانية) تستعمل البيعتان وفي كيفية استعمالها روايتان (احدهما) تقدم اليقين بينهما

وهو قول الحارث المكي وقادة وابن شبرمة وحامد وأبي حنيفة وقول الشافعي لما ذكرنا من حديث

أبي موسى ولانهما تساويا في دعواه فتساويا في قسمته (والرواية الثانية) تقدم احدهما وهو قول

لشافعي وله قول رابع بوقف الاسر حتى يتبين وهو قول أبي ثور لانه اشبهه الأمر فوجب التوقف

كالخاكم اذا لم يتضح الحكم له في قضية

(فصل) فان خلف المريض ابنين لاوارث له سواهما فشهدا انه اعتق سالماً في مرض موته وشهد أجنبيان انه اعتق غائماً في مرض موته وكل واحد ثلث ماله ولم يظعن الابنان في شهادتهما وكانت البيتان عادلتين فالحكم فيه كالحكم فيما اذا كانا أجنبيين سواء لانه قد ثبت ان الميت أعتق العبدان فان ظعن الابنان في شهادة الاجنبيين ، وقلاً ما اعتق غائماً في مرض موته وكل واحد ثلث ماله انما اعتق سالماً لم يقبل قولهما في رد شهادة الاجنبية لانها بيينة عادلة مثبتة والاخرى نافية وقول المثبت يدم على قول الثاني ويكون حكم ما شهدت به حكم ما اذا لم يظعن الورثة في شهادتهما في انه يعتق ان تقدم تاريخ عتقه او خرجت له القرعة ويرق اذا تأخر تاريخه او خرجت القرعة لغيره واما الذي شهد به الابنان فيعتق كله لاقرارهما باعتاقه وحده واستحقاقه الحرية ، وهذا قول القاضي وقبل يعتق ثلثه ان حكم يعتق سالم وهو ثلث الباقي ، لأن العبد الذي شهد به الاجنبيان كالتصوب من اتركة وكالذاهب من التركة يموت أو تلف فيعتق ثالث "باقي وه وثلثا غنم والاول أصح لان الاعتبار خروجه من الثلث حال الموت وحال الموت في قول الابنين لم يعتق سالم انما عتق بالشهادة بعد الموت فيكون ذلك بمنزلة موته بعد موت سيده فلا يمنع من يعتق من خرج من الثلث قبل موته ان كان الابنان فاسقين ولم يراد شهادة الاجنبية ثبت المتيق لسالم ولم يزاحمه من شهد له الابنان لفسادها لان شهادة الفاسق كمدمها فلا يقبل قولهما في اسقاط حق ثبت بيينة عادلة وقد أقر الابنان بعتي غنم فينظر ان تقدم تاريخ عتقه أو أقرع بينهما فخرجت القرعة له عتق كله كما قلنا في الثاني قبلها ، وإن تأخر تاريخ عتقه أو خرجت

ولنا خبر أبي موسى وخبر ابن المسيب ولان تعارض الحجيتين لا يوجب التوقف كالتحريم بل اذا تعذر الترجيح أسقطناهما ورجعنا الى دليل غيرها اذا ثبت هذا . فأما اذا أسقطنا البيتين أقرعنا بينهما من خرجت له القرعة حاف وأخذها كالولم تكن لها بيينة ، وان قلنا يعمل بالبيتين ويقرع بينهما فن خرجت له القرعة أخذها من غير يمين وهذا قول الشافعي لان البيينة تغني عن اليمين ، وقال أبو الخطاب عليه السلام مع بيئته ترجيحاً لها وعلى هذا القول تكون هذه الرواية كالاولى وانما يظهر اختلاف الحكم في شيء آخر سنذكره ان شاء الله تعالى

(فصل) وان أنكرهما من العين في يده وكانت لاحدهما بيينة حكم له بها وان أقام كل واحد منهما بيينة فن قلنا لا تعمل البيتان أخذت العين من يده وقد تمت بينهما على قول من يرى القسمة وتدفع الى من يخرج له القرعة عند من يرى ذلك ، وان آتت تسقط البيتان حلف صاحب اليد وأقرت في يده كالولم تكن لها بيينة ﴿ مسألة ﴾ (وان أقر صاحب اليد لاحدهما لم يرجح باقراره اذا قلنا لا تسقط البيتان)

لانه قد ثبت زوال مادته فصار كلاجنبي وان قلنا بسقوطها فأقر بها لها أو لاحدهما قبل اقراره ، فأما ان أقر بها في الابتداء لاحدهما صار القدر له صاحب اليد لان من هي في يده مقر بأن يده نائبة عن يده ، وان أقر لها جميعاً فاليد لكل واحد منهما في الجزء الذي أقر له به لذلك

القرعة لغيره لم يعتق منه شيء. لان الابنين لو كانا عدلين لم يعتق منه شيء، فإذا كانا فاسقين أولى وقال القاضي وبعض أصحاب الشافعي يعتق نصفه في الاحوال كلها لانه استحق العتق باقرار الورثة مع ثبوت العتق للأخر بالمدينة العادلة فصار بالنسبة كأنه أعتق العبدين فيعتق منه نصفه وهذا لا يصح فإنه لو أعتق العبدين لأعتقنا أحدهما بالقرعة لانه في حال تقدم تاريخ عتق من شهدت له البيعة لا يفتق منه شيء. ولو كانت بيئته عادلة فمع فسوقها أولى، وإن كذبت الورثة الاجنبية فقالت ما أعتق ظانها إنما أعتق سالمًا عتق العبدان وقيل يعتق من سالم كالثامر والاول أولى

(فصل) فإن شهد عدلان أجنبيان انه وصى بعتق سالم وشهد عدلان وارثان أنه رجع عن الوصية بعتق سالم ووصى بعتق غنم وقيمتها مساوية أو كانت قيمة غنم أكثر قبلت شهادتهما وبطلت وصية سالم لانهما لا يجران إلى أنفسهما فمأو بدفعان عنها ضرر آذن قبل فها يثبتان لأنفسهما ولا غنم قلنا وما يستطآن ولا. سالم وعلى ان الولاء اثبات سبب الميراث وهذا لا يمنع قبول الشهادة بذليل مالو شهدا بعتق غنم من غير معارض ثبت عتقه ولها ولاؤدولو شهدا بثبوت نسب أخ لها قبلت شهادتهما مع ثبوت سبب الارث لها وتقبل شهادة المرأة لأخيه بالمال وإن جاز أن يرثه فان كان الوارثان فاسقين لم تقبل شهادتهما في الرجوع ورتبهما اقرارهما باسم فيعتق سالم بالبيعة امادلة ويعتق غنم باقرار الورثة بالوصية باعتقاده وحده

﴿مسئلة﴾ (وان ادعاهما صاحب اليد لنفسه قلنا بسقوط البيتين حلف لكل واحد منهما وهي له وهو قول القاضي)

لانه صاحب اليد وهو منكر فلزمته اليمين لقول النبي صلى الله عليه وسلم « اليمين على من أنكر » وقال أبو بكر بل يقرع بين المدعين فتكون ان تخرج له القرعة وهذا يذني على ان البيتين اذا تعارضتا لا يسقطان فرجحت احدي البيتين بالقرعة كما لو أقر صاحب اليد انها لاحدهما لا يلزمه بيئته (فصل) اذا تداعيا عينا في يد غيرهما فقتل هي لاحد كما لا يعرفه عينا أو قل لا أعرف صاحبها أو هو أحدكما أو غير كما أو قل أو دعيتها أحدكما أو رجل لا أعرفه عينا فادعى كل واحد منهما انك تعلم اني صاحبها أو اني الذي أودعتها وطالب يمينه لزمه أن يحلف له لانه لو أقر له لزمه تسليمها اليه ومن لزمه الحلق مع الاقرار لزمته اليمين مع الانكار ويحلف على مادعاء من نفي العلم وإن صدقه فلا يمين عليه، وان صدقه أحدهما حلف الآخر وإن أقر بها لاحدهما أو لغيرها صار انقر له صاحب اليد فان قل غير انقر له احلف لي ان اليمين ليست ملكي أو اني لست الذي أودعها لزمته اليمين على مادعاء من ذلك لما ذكرنا وإن نكل عن اليمين قضي عليه بقيمتها وإن انترف لما كان الحكم فيها كما لو كانت في أيديهما ابتداءً وعليه اليمين لكل واحد منهما في النصف المحكوم به لصاحبه وعلى كل واحد منهما اليمين لصاحبه في النصف المحكوم له به.

(فصل) اذا كلن في يد رجل دار فادعاهما نفسان فقال أحدهما أجرناكم وقال الآخر هي داري

وذكر القاضي وأصحاب الشافعي انه انما يعتق ثلثه لانه لما أعتق سالم بشهادة الاجنبيين صار كالمقصوب فصار غانم نصف التركة فيعتق ثلثه وهو ثلث التركة ولنا ان الوارثة تقر بانها حين الموت ثلث التركة وأن عتق سالم انما كان بشهادتها بعد الموت فصار كالمقصوب بعد الموت ولو غضب بعد الموت لم يمنع عتق غانم كانه فكذلك الشهادة بمقتضى وقد ذكر القاضي فيها اذا شهدت بيعة عادلة باعتناق سالم في مرضه ووارثة فاسقة باعتق فتم في مرضه وان لم يعتق سالم ان غانماً يعتق كانه وهذا مثله

فأما ان كانت قيمة غانم أقل من قيمة سالم فالوارثة متهمة لكونها ترد إلى الرق من كثرت قيمته فترد شهادتها في الرجوع كما ترد شهادتها بالرجوع عن الوصية ويعتق سالم وغانم كله أو ثلثاه وهو ثلث الباقي على ما ذكرنا من الاختلاف فيما اذا كانت فاسقة وإن لم تشهد الوارثة بالرجوع عن عتق سالم لكن شهدت بالوصية بعق غانم وهي بيعة عادلة ثبتت الوصيتان سواء كانت قيمتهما سواء أو غيرتمة فيعتق ان خرجا من الثلث وإن لم يخرج من الثلث أفرع بينهما فيعتق من خرجت له القرعة ويعتق تمام الثلث من الآخر سواء تقدمت احدي الوصيتين على الاخرى أو استوتوا لان التقدم والمتأخر من الوصايا سواء

(فصل) ولو شهدت بيعة عادلة انه وصى لزيد بثلث ماله وشهدت بيعة أخرى انه رجع عن

أعزتها أو قال هي داري ورثتها من أبي أو قال هي داري ولم يذكر شيئاً آخر فأنكرها صاحب اليد فاقول قوله مع عينه ، وان كان لاحدهما بيعة حكم له بها فان أقام كل واحد منهما بيعة بما ادعاه تعارضتا وكان الحكم على ما ذكرنا فيما مضى إلا على الرواية التي تقدم فيها البيعة الشاهدة بالسبب فان بيعة من ادعى انه ورثها مقدمة لشهادتها بالسبب ، وان أقام احدهما بيعة انه غضبه إياها واقام الآخر بيعة انه أقر له بها فهي المقصوب منه ولا تعارض بينهما لان الجمع بينهما ممكن بأن يكون غضبها من هذا وأقر بها لغيره وأقرار الغاصب باطل وهذا مذهب الشافعي فتدفع إلى المقصوب منه (فصل) نقل ابن منصور عن احمد في رجل أخذ من رجلين ثوبين احدهما بعشرة والآخر بعشرون ثم لم يدر أيهما ثوب هذا من هذا فادعى احدهما ثوباً من هذين الثوبين وادعاه الآخر بقرع بينهما فأيهما أصابته القرعة حلف وأخذ الثوب الجديد والآخر للآخر وانما قال ذلك لانهما تنازعا عيناً في يد غيرهما .

(فصل) اذا تنازعا عيناً فقال كل واحد منهما هذه العين لي استدنتها من زيد بجانته ونقدته إياها ولا بيعة لواحد منهما فان أنكرهما زيد فهي له مبيئته وان أقر بها لاحدهما سلمها اليه وحلف للآخر وان أقر لكل واحد منهما بنصفها سلمت إليهما وحلف لكل واحد منهما على نصفها وان قال لأعطي لمن هي أقرع بينهما فن خرجت له القرعة حلف وأخذها وان حلف البائع له ثم أقر بها لاحدهما سلمت اليه وان أقر بها للآخر

الوصية لزيد ووصى لعمرو بثلث ماله وشهدت بيعة ثالثة أنه رجع عن الوصية لعمرو ووصى ل بكر بثلث ماله صحت الشهادات كلها وكانت الوصية ليكر سواء كانت السنتان من الورثة أو لم تكن لأنه لا نهمة في أحقهم وإن كانت شهادة البيعة الثالثة أنه رجع عن إحدى الوصيتين لم تعد هذه الشهادة شيئاً لأنه قد ثبت بالبيعة الثانية أنه رجع عن وصية زيد وهي إحدى الوصيتين فعلى هذا تثبت الوصية لعمرو وإن كانت البيعة الثانية شهدت بالوصية لعمرو ولم تشهد بالرجوع عن وصية زيد فشهدت الثالثة بالرجوع عن إحدى الوصيتين لا بعينها فقال القاضي لا تصح الشهادة وهذا مذهب الشافعي لأنهما لم يعينا الشهود عليه ويصير كالموقوف لا يشهد أن لهذا على أحد مدين ألقاً وإن لأحد هذين على هذا ألقاً ويكون الثلث بين الجميع أثلاثاً

وقال أبو بكر قياس قول أبي عبد الله أنه يصح الرجوع عن إحدى الوصيتين ويقرع بينهما فمن خرجت له قرعة الرجوع عن وصيته بطلت وصيته وهذا قول ابن أبي موسى وإذا صح الرجوع عن أحدهما بنى تعيين صحت الشهادة به كذلك ووجه ذلك أن الوصية تصح بالمجهول وتصح الشهادة فيها بالمجهول فجازت في الرجوع من غير تعيين الرجوع عن وصيته (فصل) وإن شهد شاهدان أنه وصى لزيد بثلث ماله وشهد واحد أنه وصى لعمرو بثلث ماله أنبنى هذا على أن الشاهد واليمين هل يعارض الشاهدين أو لا؟ فيه وجهان

لزمته غرامتها له وإن أقام كل واحد منهما بيعة بما ادعاه وكانت مؤرختين بتاريخين مختلفين مثل أن يدعي أحدهما أنه اشتراها في المحرم وادعى الآخر أنه اشتراها في صفر وشهدت بيعة كل واحد منهما الآخر بدعواه فهي الأولى لتقدم بيئته بانه باعها منه أولاً وزال ملكه عنها فيكون بيع الثاني باطلاً لكونه باع مالا يملكه ويطالب برد الثمن وإن اتفق تاريخهما أو كانتا مطلقتين أو أحدهما مطلقة والآخرى مؤرخة تعارضتا لتعذر الجمع فينظر في العين فإن كانت في يد أحدهما أنبنى ذلك على بيعة الداخل والخارج فمن قدم بيعة الداخل جمعها لمن هي في يده ومن قدم بيعة الخارج جعلها له وإن كانت في يد البائع وقلنا تسقط البيعتان رجع إلى البائع فإن أقرها حلف لهما وكانت له وإن أقر لأحدهما سلمت إليه وحلف للآخر وإن أقر لها فهي بينهما ويحلف لكل واحد منهما أعلى نصفها كما لو لم يكن لهما بيعة وإن قلنا لا تسقط البيعتان لم يلتفت إلى انكاره ولا اعترافه وهذا قول القاضي وأكثر أصحاب الشافعي لأنه قد ثبت زوال ملكه وإن بدد لاحكم لها فلا حكم لقوله من قال يقرع بينهما أقرع بينهما فمن خرجت له القرعة فهي له مع يمينه وهذا قول القاضي لم يذكر غيره وقال أبو الخطاب يقسم بينهما وقد نص عليه أحمد في رواية الكوسج في رجل أقام بيعة أنه اشترى سلعة بمائة وأقام الآخر بيعة أنه اشتراها بمائتين فكحل واحد منهما نصف السلعة بنصف الثمن ويكونان شريكين وحل القاضي هذه الرواية على أن العين في أيديهما أو على أن البائع أقر لهما

(أحدهما) يعارضها فيحلف عمرو مع شاهده ويقسم الثلث بينها لان الشاهد واليمين حجة في المال فأشبه الشاهدين

(واثاني) لا يعارضها لان الشاهدين اقوى فيرجحان على الشاهد واليمين فعلى هذا ينفرد زيد بالثلث وتنف وصية عمرو على اجازة الورثة، فأما ان شهد واحداً أنه رجع عن وصية زيد ووصى لعمرو بثالث فلا تعارض بينها ويحلف عمرو مع شاهده وثبت الوصية لعمرو، والفرق بين المسائلين أن في الاولى تقابل البيئتان قدمتا اقوامهما وفي الثانية لم يتقابلوا وإنما ثبت الرجوع وهو ثبت بالشاهد واليمين لان القصد به المال وهذا مذهب الشافعي والله أعلم

«مسئلة» قال (ولو كان في يده دار فادعاه رجل فأقر بها لغيره فإن كان المقر له بها حاضرا جعل الخصم فيها وان كان غائبا وكانت للمدعي ينة حكم بها للمدعي ببيئته وكان الغائب تلى خصومته . تي حضر)

وجملته أن الاسان اذا ادعى داراً في يد غيره فقال الذي هي في يده ليست لي إنما هي لغلان وكان المقر له بها حاضراً مثل عن ذلك فإن صدقه صار الخصم فيها وكان صاحب اليد لان من

جميعاً واطلاق الرواية يدل على صحة قول أبي الخطاب فعلى هذا ان كان البيع مما لا يدخل في ضمان الشئري الاقبضه فلكل واحد منهما الخيار لان الصفة تبعضت عايه فان اختار الامساك رجع كل واحد منهما بنصف الثمن وان اختار الفسخ رجع كل واحد منهما بجميع الثمن وان اختار أحدهما الفسخ وفرت السلعة كلها على الآخر الا ان يكون الحكم قد حكم بنصف السلعة ونصف الثمن فلا يعود النصف الاخر اليه وهذا قول الشافعي في كل مرضه

(فصل) ولو كان في يد رجل دار فادعى عليه رجلان كل واحد منهما يزعم انه غصبها منه واقام بذلك بينة فالحكم فيه كالحكم فيما إذا ادعى كل واحد منهما: أي اشترتها منه على ماضى من التفصيل فيه **مسئلة** (وان كان في يد رجل عبد فادعى انه اشتراه من زيد فادعى العبد ان زيداً اعتقه وأقام كل واحد بينة انبى على بينة الداخل والخارج فان كان العبد في يد زيد فالحكم فيه كالحكم فيما إذا ادعى عينا في يد غيرهما)

اذا ادعى رجل عبداً في يد آخر انه اشتراه منه وادعى العبد ان سيده اعتقه ولا بينة لهما فانكرهما حلف لهما والعبد له فان أقر لاحدهما ثبت ما أقر به ويحلف للآخر وان أقام احدهما بينة بما ادعاه ثبت وان أقام كل واحد منهما بينة بدعواه وكانا مؤرختين بتاريخين

هي في يده اعترف أن يده ناثبة عن يده واقرار الانسان بما في يده اقرار صحيح فيصير خصما للمدعي فان كانت للمدعي بينة حكم له بها وان لم تكن له بينة فاقول قول المدعي عليه مع بينة وان قال المدعي احلفوا لي المقر الذي كانت العين في يده انه لا يعلم انها لي فعليه اليمين لانه لو اقر له بها بعد اعترافه لزمه الغرم كما لو قال هذه العين لزيد ثم قال هي لمعروف فانها تدفع إلى زيد ويدفع قيمتها لمعروف ومن لزمه الغرم مع الاقرار لزمته اليمين مع الانكار، فان رد المقر له الاقرار وقال ليست لي وانما هي للمدعي حكم له بها وان لم يقل هي للمدعي وان قال ليست لي فان كانت للمدعي بينة حكم له بها وان لم تكن له بينة ففيه وجهان

(أحدها) تدفع الى المدعي لانه يدعيها ولا منازع له فيها ولان من هي في يده لو ادعاها ثم نكل قضينا بها للمدعي فمع عدم ادعائه لها اولي

(والثاني) لا تدفع اليه لانه لم يثبت لها مستحق لان المدعي لا يده له ولا بينة وصاحب اليد معترف أنها ليست له فيأخذها الامام فيحفظها لصاحبها وهذا الوجه الثاني ذكره القاضي والاول اولي لما ذكرنا من دايته ولاصحاب الشفعي وجهان كهذين ووجه ثالث ان المدعي يحلف أنها له وتسلم اليه ويتخرج لنا مثله بناء على انقول برد اليهين اذا نكل المدعي عليه، وان قال المقر له هي لثالث انتقلت الخصومة اليه وصار بمنزلة صاحب اليد لانه اقر له بها من اليد له حكما وأما ان اقر بها المدعي عليه لمجهول قيل له ليس هذا بجواب فان اقررت بها لمعروف والا جعلناك ناكلا

مختلفين قدمنا الاول وبطلت الاخرى لانه ان سبق العتق لم يصح البيع وان سبق البيع لم يصح العتق لانه اعتق عبد غيره فان قيل يحتمل انه عاد الى ما كنه فاعتقه قلنا قد ثبت الملك للمشتري فلا يبطله عتق البائع، وان كنا مؤرخين بتاريخ واحد او مطلقين او احدهما مطلقه تعارضنا لانه لا ترجيح لاحدهما على الاخرى فان كان في يد المشتري انبني ذلك على الخلاف في تقديم بينة الداخل والخارج فان قدمنا بينة الداخل فهو للمشتري وان قدمنا بينة الخارج قدم العتق لانه خارج وان كان في يد البائع وقلنا ان البيتين تسقطان بالمعارض صار اكن لا ينة لهما فان انكرها حلف لهما وان اقر بالعتق ثبت ولم يحلف العبد لانه لو اقر بأنه ما اعتقه لم يلزمه شيء، فلا فائدة في احلافه وان قلنا ترجح احدي البيتين بالقرعة فرعنا بينهما فن خرجت فرعته قدمناه قال ابو بكر هذا قياس قول ابي عبد الله فعلى هذا يحلف من خرجت له القرعة في احد الوجهين وان قلنا يقسم قسمنا العبد لجمعنا نصفه ميبعا ونصفه حراً ويسري العتق الى جميعه ان كان البائع موسراً لان البينة عايه انه اعتقه مختاراً وقد ثبت العتق في نصفه بشهادتها

﴿مسئلة﴾ (وان كان في يده عبد وادعى عليه رجلان كل واحد منهما انه اشتراه بثمن سماه فصدفها لزمه الثمن لسكل واحد منها وان انكرها حلف لهما ويرى، وان صدق أحدهما لزمه ما ادعاه وحلف للآخر

وقضينا عليك فإن أضر قضي عليه بالذكول وإن أقر بها الغائب أو لغير مكلف معين كالصبي والمجنون صارت الدعوى عليه فإن لم تكن للمدعي بينة لم يقض له بها لأن الحاضر يعترف أنها ليست له ولا يقضى على الغائب بمجرد الدعوى ويقف الأمر حتى يقدم الغائب ويصير غير المكلف مكاناً فتكون الخصومة معه فإن قال المدعي أحلفوا لي المدعي عليه أحلفناه لما تقدم وإن أقر بها للمدعي لم نسلم إليه لأنه اعترف أنها لغيره ويلزمه أن يقرم له قيمتها لأنه فوتهما عليه بإقراره بها لغيره وإن كان مع المدعي بينة سمعها الحاكم وقضى بها وكان الغائب على خصومته متى حضر له أن يقدم في بينة المدعي وأن يقيم بينة تشهد بانتقال الملك إليه من المدعي وإن أقام بينة أنها مملوكة فهل يقضى بها ؟ على وجهين بناء على تقديم بينة الداخل والخارج فإن قلنا تقدم بينة الخارج فإقام الغائب بينة تشهد له بالملك والنتاج أو سبب من أسباب الملك فهل تسمع بينته ويقضى بها ؟ على وجهين وإن كان مع المقر بينة تشهد بها للغائب سمعها الحاكم ولم يقض بها لأن البينة للغائب والغائب لم يدعها هو ولا وكيله وإنما سمعها الحاكم لما فيها من الفائدة وهو زوال التهمة عن الحاضر وسقوط اليمين عنه إذا ادعى عليه أنك تعلم أنها لي ويتخرج أن يقضى بها إذا قلنا بتقديم بينة الداخل وإن للمودع الخاصة في الرديعة إذا غصبت ولانها بينة مسموعة فيقضى بها كبينة المدعي إذا لم تعارضها بينة أخرى فإن ادعى من هي في يده أنها معه باجارة أو عارية وأقام بينة بالملك للغائب لم يقض بها لوجهين (أحدهما) أن ثبوت الاجارة والعارية يترتب على

وإن كان لأحدهما بينة فله التمس ويحلف للآخر وإن كان لكل واحد منهما بينة وأمكن صدقهما باختلاف تاريخهما أو اطلاقهما أو اطلاق أحدهما وتاريخ الأخرى عمل بهما وإن اتفق تاريخهما تمارضا والحكم على ما تقدم وإن كان في يدانسان عين فادعى عليه رجلان كل واحد منهما أنك اشتريته مني بألف وأقام بذلك بينة واتفق تاريخهما مثل أن يقول اشتراها مني مع الزوال يوم كذا ليوم واحد فمما تعارضتان فإن قلنا بسقط الرجوع إلى قول المدعي عليه فإن أنكرهما حلف لهما ويرى وإن أقر لأحدهما فعليه له الثمن ويحلف الآخر وإن أقر لهما فعليه لكل واحد منهما الثمن لأنه يحتمل أن يشتريها من أحدهم ثم يبيعها للآخر ويشتريها منه وإن قال اشتريتها منك ما صفقة واحدة بألف فقد أقر لكل واحد منهما بنصف الثمن وله أن يحلف على الباقي وإن قلنا يقرع بينهما ويجب الثمن لمن تخرج له القرعة ويحلف للآخر ويرأ وإن قلنا يقسم قسم الثمن بينهما ويحلف لكل واحد منهما على الباقي فإن كان التاريخان مختلفين أو كانتا مطلقتين أو أحدهما مطابقة ثبت العقد إن ولزمه اشتنان لأنه يمكن أن يشتريها من أحدهما ثم يملكها الآخر فيشتريها منه وإذا أمكن صدق البينتين والجمع بينهما وجب تصديقهما فإن قيل فلم قلت أن البائع إذا كان واحداً والمشتري اثنتان فأقام أحدهما بينة أنه اشتراه في المحرم وأقام الآخر بينة أنه اشتراه في صدر يكون الشراء الثاني باطلاً قلنا إنه إذا ثبت الملك للاول لم يبطله بأن يبيعه للثاني ثانياً

الملك للمؤجر بهذه البيعة فلا تثبت الاجارة المترتبة عليها (والثاني) أن بيعة الخارج مقدمة على بيعة الداخل ويخرج القضاء بها على تقديم بيعة الداخل وكون الحاضر له فيها حق فانه يقضي بها وجهاً واحداً ومتى عاد المقر بها لغيره وادعاها لنفسه لم تسمع دعواه لانه أقر بانه لا يملكها فلا يسمع منه الرجوع عن اقراره والحكم في غير ذلك كالحكم في الغائب على ما ذكرنا

(فصل) واذا طلب المدعي ان يكتب له محضراً بما جرى لزمته إجابته فيكتب له محضراً حضر القاضي فلان بن فلان الغلابي قاضي عبد الله الامام فلان بن فلان الغلابي او خايقة القاضي فلان بن فلان إن كان نائباً، فلان بن فلان الغلابي واحضر معه فلان بن فلان الغلابي فادعى داراً في يديه وبينها ويذكر حدودها وصفتها فاعترف بها المدعي غاية لفلان بن فلان الغلابي وهو حينئذ غائب عن بلد القاضي فأقام المدعي بيعة وهي فلان بن فلان الغلابي وفلان بن فلان الغلابي فشهدا عنده للمدعي بما ادعاه وعرف الحاكم عدلتها بما يسوغ معه قبول شهادتهما أو شهد عنده بعد التهما فلان وفلان قبل شهادتهما فقصى بها على الغائب جمل كل ذي حجة على حجة فان كان الغائب قد قدم ولم يأت بحجة زاد وقدم الغائب المقر له بهما فلان ولم يأت بحجة تدفع المدعي عن دعواه وإن أقام عند حضوره بيعة زاد وأقام بيعة وكانت بيعة المدعي مقدمة على بيئته لانه بيعة خارج

وفي مسائلنا ثبوت شرائه من كل واحد منهما يبطل ملكه لانه لا يجوز ان يشترى ثانياً ملك نفسه ويجوز ان يبيع البائع ما ليس له فغيره فان قيل اذا كانت البيعتان مطابقتين او احدهما مطلقاً احتمال ان يكون تاريخهما واحداً فيتمارضان والاصل برائة ذمة الشهود عليه فلا تشغل بالشك قلنا متى امكن صدق البيعتين وجب تصديقهما ولم يكن ثم شك وانما يبقى الوهم والوهم لا يتبعال به البيعة لانها لو بطلت به لم يثبت بها حق اصلاً لانه مامن بيعة الا ويحتمل ان تكون كاذبة او غير عادلة او متهمه او معارضة ولم يلتفت الى الوهم كذا هنا

﴿مسئلة﴾ (وان ادعى كل واحد منهما انه باعني اياه بألف وأقام بنية قدم اسبقهما تاريخاً لما ذكرنا فان لم تسبق أحدهما تعارضنا

﴿مسئلة﴾ (وان قال أحدهما غصبني اياه وقال الاخر ملكنيه أو أقر لي به فان أقام كل واحد منهما بيعة فهو للمغصوب منه ولا يفرم للاخر شيئاً) لانه لا تعارض بينهما لجواز ان يكون غصبه من هذا ملكه الاخر والله أعلم

﴿مسئلة﴾ (واذا ادعى رجل زوجية امرأة فأقرت بذلك قبل اقرارها) لانها اقرت على نفسها وهي غير متهمه لانها لو ارادت ابتداء انكساح لم تمنع منه فان ادعاها اثباتاً فأقرت لاحدهما لم يقبل اقرارها لان الاخر يدعي ملك بعضها وهي معترفة ان ذلك قد ملك

(فصل) وإذا ادعى إنسان أن أباه مات وخافه وأخاله غائباً ولا وارث له سواهما وترك داراً في يد هذا الرجل فأنكر صاحب اليد فأقام المدعي بيته بما ادعاه ثبتت الدار للميت وانتزعت الدار من يد النكر ودفع نصفها إلى المدعي وجعل النصف الآخر في يد أمين للغائب يكريه له وكذلك إن كان المدعي مما يتقل ويحول ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة إن كان مما يتقل ولا يحول أو مما يتحفظ ولا يخاف هلاكه لم ينزع نصيب الغائب من يد المدعي عليه لأن الغائب لم يدعه هو ولا وكيله فلا ينزع من يد من هو في يده كالمو ادعى أحد الشريكين داراً مشركة بينه وبين أجنبي فإنه يسلم إلى المدعي نصيبه ولا ينزع نصيب الغائب كذا ههنا

ولنا أنها تركه ميت ثبتت بيته فوجب أن ينزع نصيب الغائب كالمقول وكالمو لو كان أخوه صغيراً أو مجنوناً ، ولأن فيما قلناه ضرراً لأنه قد يتندر على الغائب إقامة البيعة وقد يموت الشاهدان أو يفيا أو تزول عنهما عدائهما ويعزل الحاكم فيضيع حقه فوجب أن يحفظا بنزاعه كالمقول ويفارق الشريك الأجنبي إجمالاً وتفصيلاً أما الإجمال فإن المنقول ينزع نصيب شريكه في الميراث ولا ينزع نصيب شريكه الأجنبي وأما التفصيل فإن البيعة ثبت بها الحق للميت بدليل أنه يقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه ولأن الأئمة يشاركونه فيما أخذه إذا تعذر عليه أخذ الباقي فأما إن كان ديناً في ذمة إنسان فهل يقبض الحاكم نصيب الغائب فيه وجهان (أحدهما) يقبضه كما يقبض المدين

(والثاني) لا يقبضه لأنه إذا كان في ذمة من هو عليه كان أحوط من أن يكون أمانة في يد الأمين

عليها فصار إقرارها بحق غيرها ولأنها متهمه فلتما لو ارادت ابتداء تزويج أحد المتداعيين لم يكن لها ذلك قبل الانفصال من دعوى الآخر فإن قيل فلو تداعيا عينا في يد ثالث فأقر لأحدهما قبل قلنا لا يثبت الملك بإقراره في العين إنما يجعله كصاحب اليد فيحذف والتكاح لا يستحق باليمين فلم ينفع الإقرار بها ههنا فإن كان أحد المتداعيين له بيعة حكم لهما لأن البيعة حجة في التكاح وغيره وإن أقاما بيتين تمارضتا وسقعا وحبل بينهما وبينها ولا يرجح أحد المتداعيين بإقرار المرأة لما ذكرنا ولا بكونها في بيته ويده لأن اليد لا تثبت على حرة ولا سبيل إلى اقسمة ههنا ولا إلى القرعة لأنه لا بد مع القرعة من اليمين ولا مدخل لها ههنا

﴿باب في تمارض البيتين﴾

إذا قال لعبد متى قتلت فانت حر فدعى العبد أنه قتل وأنكر لورثة فالقول قهرهم لأن الأصل عدم القتل فإن أقام بيعة بدعواه عتق وإن أقام الورثة بيعة بموته قدمت بيعة العبد في أحد الوجهين لأنها تشهد بزيادة وهي ائتمل (والثاني) يتعارضان لأن إحداهما تشهد بصد ما شهدت به الأخرى فيبقى على الرق

لانه لا يؤمن عليه التلف إذا قبضه والاول أولى، لانه في الذمة أيضاً يعرض للتلف بالنفس والموت وعزل الحاكم وتمذر البيعة إذا ثبت هذا فاننا إذا دفعنا إلى الحاضر نصف الدار أو الدين لم نطالبه بضمين لاننا دفعناه بقول الشهود والمطالبة بالضمين طعن عليهم، قل أصحابنا سواء كان الشاهدان من أهل الخبرة الباطنة أو لم يكونا ويحتمل أن لا تقبل شهادتهما في نفي وارث آخر حتى يكونا من أهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقادمة، لأن من ليس من أهل المعرفة ليس جهله بالوارث دليلاً على عدمه ولا يكتفى به وهذا قول الشافعي فعلى هذا تكون الدار موقوفة ولا يسلم إلى الحاضر نصفها حتى يسأل الحاكم ويكشف عن المواضع التي كان يطوفها ويأمر منادياً ينادي إن فلا تلمات فان كان له وارث فليات فاذا غلب على ظنه انه لو كان له وارث لظهر دفعه إلى الحاضر نصيبه وهل يطلب منه ضمناً؟ يحتمل وجهين وهكذا الحكم إذا كان الشاهدان من أهل الخبرة الباطنة ولكن لم يقولوا ولا نعلم له وارثاً سواء فان كان مع الابن ذو فرض فعلى ظاهر المذهب يعطى فرضه كاملاً وعلى هذا التخرج يعطى اليقين فان كانت له زوجة أعطيت ربع الثمن لجواز ان يكون له أربع نسوة وإن كانت له جدة ولم يثبت موت أمه لم تعط شيئاً وإن ثبت موتها أعطيت ثلث السدس لجواز ان يكون له ثلاث جدات ولا تعطى العصة شيئاً فان كان الوارث أخاً لم يعط شيئاً لجواز ان يكون له بيت وارث بحجبه وإن كان معه أم أعطيت السدس عائلاً والمرأة ربع الثمن عائلاً والزوج ربع عائلاً لانه اليقين فان المسئلة قد تعول مع وجود

﴿مسئلة﴾ (وان قل ان مت في المحرم فسالم حر وان مت في صفر فنام حر واقام كل واحد منهما بيعة بدعواه بموجب عتقه قدمت بيعة سالم في أحد الوجوه)
 لان معها زيادة علم ذمها اثبت ما يجوز ان يحتج على البيعة الاخرى (واشئى) يتعارضان ويبقى العبد تنى الرق لانهما سقطا فصارا كمن لا بيعة لهما (والثالث) يقرع بينهما فيعتق من تقع له القرعة فاما ان لم تتم لواحد منهما بيعة وأنكر الورثة فالقول قولهم لانه يجوز ان يموت في غيره هذين الشهرين وان اقروا لاحدهم عتق باقرارهم وكذلك ان أقام بيعة

﴿مسئلة﴾ (وان قال ان مت من مرضي هذا فسالم حر وان برئت فنام حر فاقاما بينتين تعارضتا وبقياً على الرق ذكره أصحابنا واقياس ان يعتق أحدهما بالقرعة ويحتمل ان يعتق غانم وحده لان بينته تشهد بزيادة)

إذا قال ان مت من مرضي هذا فسالم حر وان برئت فنام حر فوات وادعى كل واحد منهما موجب عتقه اقرع بينهما فن خرجت له اقرعة عتق لانه لا يخلو من ان يكون برأ أو لم يبرأ فيعتق أحدهما على كل حال ولم تلم عينه فيخرج بالقرعة كقولنا اعتق أحدهما فاشكل علينا ويحتمل ان يقدم قول سالم لان الاصل عدم البرء وان أقام كل واحد منهما بيعة بموجب عتقه فقال أصحابنا يتعارضان ويبقى العبدان على الرق وهذا مذهب الشافعي لان كل واحدة منهما تكذب الاخرى وثبتت بزيادة

الزوج مثل أن يخلف ابوين وابنين وزوجاء فإذا كشف الحاكم أعطى الزوج نصيبه وكل
لدوي الفروض فروضه.

(فصل) وإذا اختلف في دار في يد أحدها فأقام المدعي بينة أن هذه الدار كانت أمس ملكه
أو منذ شهر فهل تسمع هذه البينة ويقضى بها؟ على وجهين (أحدهما) تسمع ويحكم بها لأنها تثبت
الملك في الماضي وإذا ثبت استنديم حتى يعلم زواله.

(والثاني) لا تسمع قال القاضي هو الصحيح لأن الدعوى لا تسمع ما لم يدع المدعي الملك في الحال
فلا تسمع بينة على ما لم يدعه لكن إن انضم إلى شهادتها بيان سبب يد الثاني وتعريف تملكها فقالا تشهد
أنها ذات ملكه أمس فقبضها هذا منه أو سرقها أو ضلت منه فالقضاء هذا ونحو ذلك سمعت
وقضى بها لأنها إذا لم تبين السبب فليد دليل الملك ولا يتأني بين مشهدين به البينة وبين دلالة اليد
لجواز أن تكون ملكه أمس ثم تنقل إلى صاحب اليد فإذا ثبت أن سبب اليد عدوان خرجت عن
كونها دليلا فوجب إقضاء باستدانة الملك السابق وإن أقر المدعي عليه أنها كانت ملكا للمدعي أمس
أو فيما مضى سمع إقراره وحكم به في الصحيح لأنه حينئذ يحتاج إلى بيان سبب انتقالها إليه فيصير هو
المدعي فيحتاج إلى البينة ويفارق البينة من وجهين.

(أحدهما) أنه أقوى من البينة لكونه شهادة من الإنسان على نفسه وبزول به النزاع بخلاف
البينة ولهذا يسمع في المجهول ويقضى به بخلاف البينة (والثاني) أن البينة لا تسمع إلا على ما ادعاه

تنفيها الأخرى وهذا قول لا يصح وهو ظاهر الفساد لأن التعارض أثر في إسقاط البينتين ولو لم يكونا
أصلا لمتق أحدهما فكذلك إذا سقطا وذلك لأنه لا يخلو من إحدى الحالتين اللتين علق على كل واحدة
منهما عتق أحدهما فيلزم وجوده كما لو قال إن كان هذا الطائر غرابا فسالم حر وإن لم يكن غرابا فقام
حر ولو لم يعلم حاله ولكن يمتثل وجهين (أحدهما) يقرع بينهما كما في مسألة الطائر ولأن البينتين إذا
تعارضتا قدمت أحدهما بالقرعة في رواية (والثاني) تقدم بينة غنم لأنها شهدت بزيادة وهي البرء
وإن أقر الورثة لأحدهم عتق بأقرارهم ولم يسقط حق الآخر مما ذكرنا إلا أن يشهد عدلان منهم بذلك
مع انتفاء أهمية قيمته وحده إذا لم تكن للآخر بينة

﴿مسئلة﴾ (وإن اتلف ثوبا فشهدت بينة أن قيمته عشرون وشهدت أخرى أن قيمته ثلاثون
لزمته أقل القيمتين)

وجهة ذلك أنه إذا شهد شاهد أنه غصبه ثوبا قيمته درهمان وشهد آخر أن قيمته ثلاثة ثبت
ما اتفقا عليه وهو درهمان فله أن يخلف مع الآخر على درهم لأنها اتفقا على درهمين وانفرد أحدهما
بدرهم فاشبه ما لو شهد أحدهما بالن والآخر بخمسة وأذا شهد شاهدان أن قيمته درهمان وشاهدان
أن قيمته ثلاثة ثبت له درهمان وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة له ثلاثة لأنه قد شهد بها شاهدان

والدعوى يجب أن تكون معاقبة بالحال والاقرار يسبح ابتداء وإن شهدت البينة أنها كانت في يده أمس ففي سماعها وجبان ، وإن أقر للدعى عليه بذلك فالصحيح أنها تسمع ويقضى به لما ذكرنا (فصل) وإن ادعى أمة أنها له وأقام بينة فشهدت لها ابنة أمته أو ادعى ثمرة فشهدت له البينة أنها عمرة شجرته لم يحكم له بها لجواز أن تكون ولتتها قبل نكاحها وأمرت الشجرة هذه اثرة قبل ملكه أياها ، وإن قالت البينة ولتتها في ملكه أو أقرتها في ملكه حكم له بها لأنها شهدت لها نكاحه وتمام ملكه ما لم يرد سبب ينقله عنه فإن قيل فقد قلم لا تقبل شهادته بالملك السابق على الصحيح وهذه شهادة بملك سابق قلنا الفرق بينهما على تقدير التسليم أن التمام تابع للملك في الأصل فثبتت ملكه في الزمن الماضي على وجه الاتبع وجري مجرى ما لو قال ملكته منذ سنة وأقام البينة بذلك فإن ملكه يثبت في الزمن الماضي تبعاً للحال ويكون له التمام فيما مضى ولأن البينة ههنا شهدت بسبب الملك وهو ولادتها أو وجودها في ملكه فتورث بذلك ولهذا لو شهدت بالسبب في الزمن الماضي فقات أقرضه ألقاً أو باعه ثبت الملك وإن لم يذكره فع ذكره أولى

وإن شهدت له البينة أن هذا الغزل من قطعه وهذا الدقيق من حنطته وأن هذا الطائر من بيضته حكم له به وإن لم يصفه إلى مائة لأن الغزل عين القطن وإنما تبرت صفته والدقيق أجزاء

وهي حبة فيؤخذ بها كما يؤخذ بالزيادة في الاخبار وكما لو شهد شاهدان بالف وشاهدان بالعين فإنه يجب له الفان قال القاضي ويتوجه لنا مثل ذلك كما لو شهد له شاهدان بالف وشاهدان بخصمائة ولنا أن من شهد أن قيمته درهمان ينفي أن قيمته ثلاثة فقد تعارضت البيتان في الدرهم ويخالف الزيادة في الاخبار فإن من يروي الناقص لا ينفي الزيادة وكذلك من شهد بالف لا ينفي أن عليه ألفاً آخر فإن قيل فلم قلم أنه إذا شهد بواحدة من القيمتين شاهدان تعارضتا وإن شهد شاهد لم يتعارضتا وكان له أن يحلف مع الشاهد بالزيادة عليه قلنا لأن الشاهدين حجة وبينه وإذا كملت من الجانبين تعارضت الحجتان لتعذر الجمع بينهما أما الشاهد الواحد فليس بحجة وحده وإنما يصير حجة مع الكمين فإذا حلف مع أحدهما كملت الحجة مع ميمته ولم يعارضها ما ليس بحجة كما لو شهد بأحدهما شاهدان وبالأخر شاهد واحد

﴿مسئلة﴾ (ولو مات امرأة وابنها فقتل زوجها ماتت فورثاها ثم مات ابنها فورثها وقال أخرها بل مات ابنها فورثت ثم ماتت فورثاها حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه وكان ميراث الابن لآبيه وميراث المرأة لآخيهما وزوجها نصفين وإن أقام كل واحد منهما بيته بدعواه تعارضتا وسقطتا أيضاً وقياس مسائل الخرق أن يجعل للآخ سدس مال الابن والباقي للزوج)

وجملة ذلك أنه إذا مات جماعة برث بعضهم بعضاً واختلف الأحياء من ورثتهم في السابق

الحنفة تفرقت والطير هو أجزاء البيضة استحلال وكان البيضة قلت هذا غزله ودقيقه وطيره وليس كذلك الولد واشرة فالبما غير الام والشجرة ولو شهد ان هذه البيضة من طيره لم يحكم له بها حتى يقولوا باضا في ملكه لان البيضة غير الطير وانما هي من نمائه فهي كالولد ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله كما ذكرنا

(فصل) واذا كانت في يد زيد دار فادعاها عمرو واقام بينة انه اشتراها من خالد بثمان مسمي تقدمه اياه او ان خالداً وهبه تلك الدار لم تقبل بينته بهذا حتى يشهد ان خالداً باعه اياها او وهبها له وهو يملكها او يشهد انها دار عمرو اشتراها من خالد او يشهد انه باعها او وهبها له وسلمها اليه وانما لم تدع البيضة بمجرد الشراء والحية لان الانسان قد يبيع مالا يملكه ويهبه فلا تقبل شهادتهم به فان انضم الى ذلك الشهادة للبايع بالملك او شهدوا للمشتري بالملك او شهدوا بالنسليم فتد شهدوا بتقديم اليد او بالملك للعدعي او لمن باعه فلظاهر انه ملكه لان اليد تدل على ذلك وهذا مذهب الشافعي وانما قبلناه وهي شهادة بملك ماض لانها شهدت بالملك مع السبب والظاهر استمراره بخلاف ما اذا لم يذكر السبب

بالموت في المسئلة المذكورة فقال الزوج ماتت المرأة أولاً فصار ميراثها كله لي ولابني ثم مات ابني فصار ميراثه لي وقال أخوها مات ابنها أولاً فورثت ثلث ماله ثم ماتت فكان ميراثها بيني وبينك نصفين حلف كل واحد منهما على ابطال دعوى صاحبه وجعلنا ميراث كل واحد منهما للاحياء من ورثته دون من مات معه لان سبب استحقاق الحي من موروثه موجود وانما يتنح ابقا. موروث الاخر بعده وهذا الامر مشكوك فيه فلا يزول عن اليقين بالشك فيكون ميراث الابن لا يشارك له فيه وميراث المرأة بين أخيها وزوجها نصفين وهذا مذهب الشافعي فان قيل فقد اعطيتم الزوج النصف وهو لا يدعي إلا الربع قلنا بل هو مدع لجميعه ربعه بميراثها منه وثلاثة أرباعه بميراثه من أبيه قال أبو بكر قد ثبتت البتة بيقين فلا يقطع ميراث الاب في إلا بينة تقوم للاخ وهذا تمليل لقول انارقي في هذه المسئلة وذكر قولاً آخر يحتمل ان الميراث بينهما نصفين قال شيخنا وهذا ما يدري ما أراد به ان اراد ان مل المرأة بينهما نصفين لم يصح لانه يفضي الى إعطاء الاخ ما لا يدعيه ولا يستحقه يقينا لانه لا يدعي من مال الابن أكثر من سدسه ولا يمكن ان يستحق أكثر منه وان اراد ان ثلث مال الابن يضم الى مال المرأة فيقسامه نصفين لم يصح لان نصف ذلك الى الزوج بانفاق منهما لا ينازعه الاخ فيه وانما النزاع بينهما في نصفه ويحتمل ان يكون هذا مراده كما لو تنازع رجلان دارا في ايديهما فادعاها احدهما كلها وادعى الاخر نصفها فانها تقسم بينهما نصفين وتكون اليقين على مدعي النصف الا ان الفرق بين هذه المسئلة وتلك ان الدار في ايديهما فكل واحد منهما في يده

(فصل) وإذا كان في يد رجل حافل لا يعبر عن نفسه فادعى انه مملوكه قبلت دعواه ولم يجعل بينه وبينه لان اليد دليل الملك والصبي مالم يعبر عن نفسه فهو كالبهيمة والمتاع الا ان يعرف ان سبب يده غير الملك مثل ان يلتقطه فلا تقبل دعواه لرقه لان التقيط محكوم بحريته وأما غيره فقد وجد فيه دليل الملك من غير معارض فيحكم برقه إذا بلغ فادعى الحرية لم تقبل دعواه لانه محكوم برقه قبل دعواه وان لم يدع ملكه لسكنه كان يتصرف فيه بالاستخدام وغيره فهو كما لو ادعى رقه ويحكم له برقه لان اليد دليل الملك فان ادعى أجنبي نسبه لم يقبل لما فيه من الضرر على السيد لان النسب مقدم على الولاء في الميراث فان أقام البيعة بنفسه ثبت ولم يزل الملك عنه لانه يجوز ان يكون ولده وهو مملوك بان يتزوج بامة أو يسبي الصغير ثم يسلم أبوه الا ان يكون الاب عريباً فلا يسترق ولده في رواية وهو قول الشافعي القديم وان أقام بيعة أنه ابن حرة فهو حر لان ولد الحرة لا يكون الا حراً وان كان الصبي مميزاً يعبر عن نفسه فادعى من هو في يده رقه ولم يعرف تقدم اليد عليه قبل تمييزه الا أننا إن رأينا في يده دواها يتنازعا في يده وجوار (إحدهما) لا يثبت ملكه عليه لانه معرب عن نفسه ويدعي الحرية أشبه البالغ (والثاني) يثبت ملكه عليه لانه حرة ادعى رقا وهو في يده فاشبه الحافل فلما البالغ اذا ادعى رقه فانكر لم يثبت رقه الا بيينة وان لم تكن بيينة فالقول قوله مع بينه في الحرية لانها الاصل وهذا الاصل بجميعه مذهب الشافعي وأبي ثور واصحاب الرأي لان اصحاب

نصفها فادعى النصف يدعي وهو في يده فقبل قوله فيه مع بينه وفي مسألتنا يعترفان أن هذا ميراث عن البنين فلا يد لاحدهما عليه لاعتراضها بانه لم يكن لها واولادها ميراث يدعيان من غيرهما وان اراد ان سدس مال الابن يضم الى نصف مال المرأة فيقسم بينها نصفين فله وجه لانهما تساويا في دعواه فيقسم بينهما كما لو تنازعا دابة في أيديها وعلى كل واحد منها اليدين فيما حكم له به والذي يقتضيه قول اصحابنا في العرق والخدمى أن يكون سدس الابن للاخ وباقى ميراثها للزوج لاننا نقدر ان المرأة ماتت أولا فيكون ميراثها لابنها وزوجها ثم مات الابن فورثه أبوه وهو الزوج فصار ميراثها كله لزوجها ثم تقدر ان الابن مات أولا فورثه أبواه لانه الثلث ثم ماتت فصار الثلث بين أخيها وزوجها نصفين لكل واحد منها السدس فلم يرث الاخ الا سدس مال الابن كما ذكرنا قال شيخنا ولعل هذا القول يختص بمن جهل موتهما وانفق وراثتهما على الجهل به والقولان المتقدمان قول الخريفي وقول أبي فيما إذا ادعى ورثة كل ميت انه مات أخيراً وان الاخوات قبله فان كان لاحدهما بيينة بما ادعاه حكم له بها وان اقاما بينتين تعارضتا وهل يسقطان أو يقرع بينهما أو يقسمان ما اختلفا فيه؟ يخرج على الروايات الثلاث ..

﴿فصل﴾ قال الشيخ رحمه الله (إذا شهدت بيينة على ميت انه وصي بعق سالم وهو ثلث ماله وشهدت بيينة أخرى أنه وصى بعق غانم وهو ثلث ماله أقرع بينهما فمن تقع له القرعة عتق دون

(فصل) ولو كان في يده صغيرة فادعى نكاحها لم يقبل منه ولا يخل بينهما وبينه ولو ادعى رقا قبل منه اذا كانت طفلة لا تعبر عن نفسها ، لان اليد دليل الملك وأما المدعي للنكاح فهو مقر بحريتها أو بانها غير مملوكة له واليد لا تثبت على الحر فاذا كبرت فاعترفت له بالنكاح قبل اقرارها

(فصل) ولو ادعى ملك عين واقام به بينة وادعى آخر انه باعها منه او وهبها اياه او وقفها عليه او ادعت امرأته انه اصدقها اياها أو اعتمها واقام بذلك بينة قضي له بها بنزير خلاف نعلمه لان بينة هذا شهدت بأمر خفي على البينة الاخرى والبينة الاخرى شهدت بالاصل فيمكن انه كان ملكه ثم صنع به ما شهدت به البينة الاخرى ، ولو مات رجل وترك درأ فادعى ابنه انه خلفها ميراثاً وادعت امرأته انه اصدقها اياها واقاما بذلك بينتين حكم بها للمرأة ولانها تدعي امرأاً زائداً خفي على بينة الابن وسواء شهدت البينة بالشراء وما في معناه بأنه باع ملكه أو ما في يده أو لم تشهد بذلك وسواء شهدت بالبيع والقبض أو لم تذكر القبض وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يثبت الملك للمشتري ولا تزال يد البائع الا أن تشهد البينة بأنه باع ملكه أو ما في يده لان البيع المطلق ليس بحجة لانه قد يبيع ما لا يملك

ولنا أن بينة البائع أثبتت الملك له فاذا اقامت بينة الشراء عليه كانت حجة عليه في ازالة ملكه عنها الى المشتري فوجب القضاء له بها ، ولو ادعى انسان داراً في يد رجل انما لي منذ سنة واقام بهذا

﴿مسئلة﴾ (وان كانت قيمة غانم سدس المال وبينته اجنبية قبلت)

لانها بينة غير متممة فتقبل شهادتها كالوكانت قيمته ثلث المال وان كانت بينته وارثه عتق العبدان لان البينة الوارثة متهمه في شهادتها كونها ترد الى الرق من كثرت قيمته وترد شهادتها في الرجوع كالوكانت فاسقة ويمتنع سالم كله بالبينة العادلة ويمتنع غانم لان سالماً عتق بشهادة اجنبيين صار كالمغصوب فصار غانم ربع التركة قيمته جميعه لقصه عن ثلث الباقي لان الباقي بصير كانه التركة جميعها وانما يمتنع باقرارهم لا بشهادتهم قال أبو بكر ، ويحتمل ان يقرع بينهما فان خرجت القرعة لسالم عتق وحده وان خرجت لغانم عتق هو ونصف سالم كالو لم تشهد بالرجوع فان الشهادة بالرجوع لم تقبل فكان وجودها كعدمها فانه في هذه الصورة يمتنع فيها ثلث المال وتكفل في احدهما فاذا وقعت القرعة لسالم عتق جميعه لانه ثلث المال وان وقعت لغانم عتق جميعه ونصف سالم لان ذلك ثلث المال

﴿مسئلة﴾ وان شهدت بينة انه عتق سالماً في مرضه وشهدت أخرى انه وصى بعتق غانم وكل واحد منهما ثلث المال عتق سالم وحده

لانه لا ينمذ تصرفه في مرضه الا في الثلث إذا لم تجز الورثة وعتق سالم منجز وعتق غانم وصية فيقدم عتق سالم على الوصية

بيدة فجاء ثالث فادعى أنه اشتراها من مدعيها منذ سنتين وأقام هذا بيينة ثبت لمدعي الشراء وليس في شهادة البيدة الاولى أنه ملكها منذ سنة ما يبطل أنها له منذ سنتين لأنه لا تنافي بين ملكها منذ سنتين وملكها منذ سنة فان المالك منذ سنتين يستمر ملكه في السنة الثانية وان قالت بيدة الشراء هو مالكم ثبت للملك بغير خلاف وان لم تقل ذلك كان فيه من الخلاف ما قد ذكرناه

(فصل) ولو ادعى رجل ملك دار في يد آخر وادعى صاحب اليد أنها في يده منذ سنتين وأقام كل واحد منهما بيينة بدعواه فهي لمدعي الملك بلا خلاف نعمه لأنه لا تنافي بين الدعوتين ولا البينتين لأنها قد تكون ملكا له وهي في يد الآخر، وان ادعى دابة أنها له منذ عشر سنين وأقام بهذا بيينة فوجدت الدابة لها أقل من عشر سنين ذليبة كاذبة والدابة لمن هي في يده

(فصل) واذا شهد شاهدان على رجل أنه أقر لفلان بالف وشهد أحدهما أنه قضاه ثبت الاقرار فان حلف مع شاهده على القضاء ثبت والا حلف القم له انه لم يقضه ويثبت له الالف وان شهد أحدهما أن له عليه ألفا وشهد الآخر أنه قضاه ألفا ثبتت عليه الالف لان شاهد القضاء لم يشهد بالف عليه وانما تضمنت شهادته أنها كانت عليه والشهادة لا تقبل الا صريحة بخلاف المسئلة الاولى فان البينة ثابتت الالف بشهادتها الصريحة بها ولو ادعى أنه اقرضه ألفا فقل لا يستحق على شيئا فقام بيينة بالقرض وأقام المدعى عليه بيينة أنه قضاه ألفا ولم يعرف التاريخ برى، بالقضاء لأنه لم يثبت عليه الا ألف

مسئلة وان شهدت بيينة غانم أنه اعتقه في مرضه أيضا عتق اقدمهما تاريخا فان جهل السابق عتق أحدهما بالقرعة)

وجملة ذلك أنه إذا ادعى سالم أنه اعتقه في مرض موته وادعى عبده غانم انه اعتقه في مرض موته وأقام كل واحد منهما بيينة بدعواه فلا تعارض بينهما لان ماشهدت به كل بيينة لا يني ماشهدت به الاخرى ولا يكتمها فيثبت اعتاقه لها فان كانت البينتين مؤرختين بتاريخين مختلفين عتق الاول منهما ورق الثاني الا ان يميز الورثة لان المريض إذا تبرع تبرعا يعجز ثلثه قدم الاول فالاول وان اتفق تاريخهما أو اطلقتا أو أحدهما فهما سواء، لأنه لا مزبة لاحدهما على الاخرى فيستويان ويقرع بينهما فيعتق من تخرج له القرعة ويرق الآخر الا أن يميز الورثة لأنه لا يخلو اما أن يكون اعتقهما معا فيقرع بينهما كما فعل النبي ﷺ في العبيد الستة الذين أعتقهم سيدهم عند موته ولم يكن له مال سواهم أو يكون اعتق أحدهما قبل صاحبه وأشكل علينا فيخرج بالقرعة كما في مسئلة الطائر وقيل يعتق من كل واحد نصفه .

وهو قول الشافعي لأنه أقرب الى التعديل منهما فان في القرعة قد يرق السابق المستحق للعتق ويعتق الثاني المستحق للرق وفي القصة لا يخلو المستحق العتق من حرية ولا المستحق للرق من رق ولذلك قسمنا المختلف فيه على إحدى الروايتين إذا تعارضت بينتان والاول المذهب لأنه لا يخلو من شبهة باحدى

واحد ولا يكون القضاء الا لما عليه فلماذا جيل القضاء للانث الثابتة وان قل ما فرضتني ثم اقام بينة بالقضاء لم تقبل بينته في انه قضاء للقرض لانه بانكاره القرض تعين صرفها الى قضاء غيره ولو لم ينكر القرض الا ان بينة القضاء كانت مؤرخة بتاريخ سابق على القرض لم يميز صرفها الى قضاء القرض لانه لا يقضي القرض قبل وجوده

﴿مسئلة﴾ قال (ولو مات رجل وخلف ولدين مسلما وكافرا فادعى المسلم ان ابيه مات مسلما وادعى الكافر ان ابيه مات كافرا فاقول قول الكافر مع بينته لان المسلم ما عترفه بأخوة الكافر بمترف بان ابيه كان كافرا مدعيا لاسلامه وان لم يترف بأخوة الكافر ولم تكن بينة بأخوته كان الميراث بينهما نصفين لتمامي ابيديهما)

وجله انه اذا مات رجل لا يعرف دينه وخلف تركة وابنين يعرفان انه ابوها أحدهما مسلم والآخر كافر فادعى كل واحد منهما انه مات على دينه وان الميراث له دون أخيه فالميراث للكافر لان دعوى المسلم لا تخلو من ان يدعي كون الميت مسلماً أصلياً فيجب كون أولاده مسلمين ويكون أخوه الكافر مرتدأ وهذا خلاف الظاهر فان المرتد لا يقر على دونه في دار الاسلام أو يقول ان ابيه كان كافراً فاسم قبل موته فهو معترف بان الاصل ما قاله اخوه مدع زواله وانتقاله والاصل

الصورتين الثلثين ذكرناهما والقرعة ثابتة في كل واحد منهما وقولم ان في القرعة احتمال ارفاق الحر قائداً وفي القسمة ارفاق نصف الحر بقينا ونحرم نصف الرقيق بقينا وهو أعظم ضرراً

﴿مسئلة﴾ (فان كانت بينة أحدهما وارثة ولم تكذب الاجنبية فكذلك وان قالت ما اعتق سالماً انما اعتق غانماً اعتق غانماً كله وحكمه بالم كحكمه لو لم يعط في دينه في انه يعتق ان تقدم تاريخ عتقه أو خرجت له القرعة والا فلا ، وان كانت الورثة فاسقة ولم تطعن في بينة سالم عتق سالم كله وينظر في بينة غانم فان كان تاريخ عتقه سابقاً أو خرجت القرعة له عتق كله ، وإن كان متأخراً أو خرجت القرعة لسالم لم يعتق منه شيء . وقل القاضي : يعتق من غانم نصفه وإن كذبت بينة سالم عتق العبدان)

وجله ذلك ان المريض إذا خلف ابنين لا وارث له سواهما فشهدا انه اعتق سالماً في مرض موته وشهد اجنبيان انه اعتق غانماً في مرض موته وكل واحد ثلث ماله ولم يعط الاثنان في شهادتهما وكانت البينتين عادلتين فالحكم فيه كالحكم فيما إذا كانت اجنبتين سواء لانه قد ثبت ان الميت اعتق العبدان ، وان طعن الاثنان في شهادة الاجنبيين وقال ما اعتق غانماً انما اعتق سالماً لم يقبل قولهما في رد شهادة الاجنبية لانها بينة عادلة مثبته والاخرى نافية وقول المثبت يقدم على قول النافي ويكون حكم ما شهدت به إذا لم تطعن الورثة في شهادتها انه يعتق ان تقدم تاريخ عتقه أو خرجت له القرعة ويرق

بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله وهذا معنى قول الحرقي ان المسلم باعترافه باخوة الكافر معترف أن أباه كان كافراً مدعياً الاسلام، وذو كراين أبي موسى عن أحد روايته أخرى أنها في الدعوى سواء فاليراث بينهما نصفين كما لو تنازع اثنان عيناً في أيديهما ويحتمل أن يكون اليراث للمسلم منها وهو قول أبي حنيفة لان الدار دار الاسلام بحكم باسلام لقيطها ويثبت له بيت فيها اذا لم يعرف أصل دينه حكم الاسلام في الصلاة عليه ودفنه وتكفينه من الوقف الموقوف على أركان موتى المسلمين ولان هذا حكم الرقي المسلمين في تغسيله والصلاة عليه ودفنه في مقابر المسلمين وسائر أحكامه فكذلك في ميراثه ولان الاسلام يلو ولا يعلو عليه ويجوز أن يكون أخوه الكافر مرتدداً لم تثبت عند الحاكم رده ولم ينته الى الامام خيره وظهور الاسلام بناء على هذا أكثر من ظهور الكفر بناء على كفر أبيه ولهذا جعل الشرع أحكامه احكام المسلمين فيما عدا المتنازع فيه وقل القاضي قياس المذهب ان ننفذ فان كانت التركة في ايديهما قدمت بينهما نصفين وان لم تكن في ايديهما اقرع بينهما فن قرع صاحبه حلت واستحق كالفنا فيما اذا ادعيا عينا ويتضي كلامه أنها اذا كانت في يد أحدها فهي له مع يمينه وهذا لا يصلح لان كل واحد منهما يترف ان هذه التركة تركه هذا البيت وانه اتما يستحقها بالميراث فلا حكم ليد، وقول أبو الخطاب يحتمل أن يقف الامر حتى يعرف أصل دينه أو يصطلحا وهذا قول الشافعي .

إذا تأخر تاريخه او خرجت التركة لغيره . واما الذي شهد به الابنان فيعتق كله لاقرارهما باعترافه وحده واستحقاقه الحرة .

وهذا قول القاضي وقيل يعتق ثلثه ان حكم يعتق سالم وهو ثلث الباقي لان العبد الذي شهد به الاجنبيين كأنصوب من التركة والذاهب من التركة يموت أو تلف فيعتق ثلث الباقي وهو ثلثا غنم والاول أصح لان المعتد به خروج من ائمة حل الوت وحال البيت في قول الابنين لم يعتق سالم انما عتق بالشهادته بعد الموت فيكون ذلك بمنزلة موته بعد موت سيده فلا يمنع من عتق من خرج من ائمة قبل موته ان كان الاثنان مسلمين ولم يردا شهادة لاجنبيه ثبت العتق لسالم ولم يراضه من شهد له الاثنان لفسهما فلا يقبل قولهما في اسقاط حق ثبت بيينة عادلة وقد أقر الابنان بعق غنم فينظر فان تقدم تاريخ عتقه أو أقرع بينهما فن خرجت له القرعة عتق كله كما قلنا في التي قبلها وإن تأخر تاريخ عتقه أو خرجت القرعة لغيره لم يعتق منه شيء لان الاثنين لو كانا عداين لم يعتق منه شيء فاذا كانا فاسقين أولى وقال القاضي وبعض اصحاب الشافعي يعتق نصته في الاحوال كلها لانه استحق العتق باقرار الورثة مع ثبوت عتق الاخر بالبيينة العادلة فصار بالبيينة كأنه أعتق العبدان فيعتق منه نصفه .

قال شيخنا : وهذا لا يصح فانه لو أعتق العبدان لا عتقنا أحدهما بالقرعة ولانه في حال تقديم تاريخ من شهدت له البيينة لا يعتق منه شيء وكانت بيينة عادلة فع فسوقها أولى وان كذبت الوارثة

ولنا ما ذكرناه من الدليل على ظهور كفره وعند ذلك يتعين الترجيح لقوله وصرف الميراث إليه وأما ظهور حكم الإسلام في المعاملة عليه فلأن الملة لا ضرر فيها على أحد وكذلك تفسيره ودفنه ، وأما قوله أن الإسلام يعلو ولا يعلى وإنما يعلو إذا ثبت والنزاع في ثبوته وهذا فيما إذا لم يثبت فأما ما ثبت أصل دينه فالقول قول من ينفيه عليه مع بينه وهذا قول الشافعي وأبي ثور وابن المنذر ، وقيل أبو حنيفة القول قول المسلم على كل حال لما ذكرنا فيأتي قبلها

ولنا أن الأصل بقاء ما كان عليه وكان القول قول من يدعيه كسائر المواضع فإما أن لم يعترف المسلم باخوة الكافر وادعى كل واحد منهما أن الميت أبوه دون الآخر فهذا سواء في الدعوة لتساوي أديهما ودعاويهما فإن المسلم والكافر في الدعوى سواء ويقسم ميراثه نصفين كما لو كان في أيديهما دار فادعاهما كل واحد منهما ولا بيعة لهما ويحتمل أن يقدم قول المسلم لما ذكرنا والله أعلم .

مسألة (قال) وإن أقام المسلم بيعة أنه مات مسلماً وأقام الكافر بيعة أنه مات كافراً أسقطت البيعتان وكما كان لا بيعة لهما وإن قال شاهدان نعرفه كان كافراً وقال شاهدان نعرفه كان مسلماً والميراث للمسلم لأن الإسلام يطرد على الكافر إذا لم يؤدخ شهود مرفقهم) وجملة ذلك أنه إذا خلف الميت ولدين مسلماً وكافراً فدعى المسلم أنه مات مسلماً وأقام بذلك بيعة وأقام الكافر بيعة من المسلمين أنه مات كافراً ولم يعرف أصل دينه فهذا متعارضتان وإن عرف

الأجنبية فقدلت ما اعتد مسلماً إنما اعتق غانما عتق العبدان وقيل يعتق من غانم ثلاثة والأول أولى . (فصل) إذا شهد عدلان أجنبيان أنه وصى بعتق سالم وهد عدلان وارثان أنه رجع عن الوصية بعتق سالم ووصى بعتق غانم وقيمتها سواء أو كانت قيمة غانم أكثر قبلت شهادتهما وبطلت وصية عتق سالم وقد ذكرناه فإن كان الوارثان ناسقين لم تقبل شهادتهما في الرجوع ولزمهما إقرارهما لغانم فيعتق سالم بالبيعة العادلة ويعتق غانم بإقرار الورثة بالوصية باعتاقه وحده ، وذكر القاضي وأصحاب الشافعي أنه إنما يعتق بثلاثة لأنه لما أعتق سالم بشهادة الأجنبيين صار كالمغصوب فصار غانم نصف التركة فيعتق بثلاثة وهو ثلث التركة

ولنا أن الورثة تقرر بأنه حين الموت ثلث التركة وإن عتق سالم إنما كان بشهادتهما بعد الموت فصار كالمغصوب بعد الموت ولو غصب بعد الموت لم يمنع عتق غانم كله فكذلك الشهادة بعتقه ، وقد ذكر القاضي فيما إذا شهدت بيعة عادلة باعتاق سالم في مرضه ووارثة فاسقة باعتاق غانم في مرضه وأنه لم يعتق سالم أن غانما يعتق كله وهذا مثله ، فأما إن كانت قيمة غانم أقل من قيمة سالم فلوارثة متممة لكونها ترد إلى الرق من كثرت قيمته فترد شهادتهما في الرجوع كما ترد شهادتهما بالرجوع عن الوصية بعتق سالم ويعتق غانم كله أو ثلث الباقي على ما ذكرنا من الاختلاف فيما إذا كانت فاسقة

أصل دينه فظرونا في لفظ الشهادة فإن شهدت كل واحدة منهما أنه كان آخر كلامه التلغظ بما شهدت به. فبها متعارضتان وإن شهدت إحداها أنه مات على دين الإسلام وشهدت الأخرى أنه مات على دين الكفر قدمت بيعة من يدعي انتقاله عن دينه لأن البقية له على أصل دينه ثبتت شهادتها على الأصل الذي تعرفه لانهما إذا عرفنا أصل دينه ولم يعرفنا انتقاله عنه جاز لها أن يشهدا أنه مات على دينه الذي عرفاه والبيعة الأخرى معها علم لم تعلمه الأولى فقدمت عليها كما لو شهدا بأن هذا العبد كان ملكاً لفلان إلى أن مات وشهد آخران أنه أعتقه أو باعه قبل موته قدمت بينة العتق والبيع . فأما إن قال شاهدان نعرفه قبل موته قد كان مسلماً وقال شاهدان نعرفه كان كافراً فظرونا في تاريخهما فإن كانتا مؤرختين بتاريخين مختلفين عمل بالآخرة منها لأنه ثبت أنه انتقل عما شهدت به الأولى إلى ما شهدت به الآخرة ، وإن كانتا مطلقتين أو أحداها مطلقة قدمت بيعة المسلم لأن المسلم لا يقر على الكفر في دار الإسلام وقد يسلم الكافر فيقر وإن كانتا مؤرختين بتاريخ واحد نظرت في شهادتهما فإن كانت على اللفظ فهما متعارضتان وإن لم تكن على اللفظ ولم يعرف أصل دينه فهما متعارضتان وإن عرف أصل دينه قدمت الناقلة له عن أصل دينه وكل موضع تعارضت البيعتان يقال الحرق تسقط البيعتان ويكونان كمن لا بيعة لهما وقد ذكرنا روايتين أخرتين (أحدهما) يقرع بينهما فن خرجت لعاقرعة حلف وأخذ (والثانية) تقسم بينهما ونحو هذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة

فإن لم تشهد الواحدة بالرجوع عن عتق ما لم تكن شهدت بالوصية بعتق غانم وهي بيعة عادلة ثبتت الوصية سواء كانت قيمتهما سواء أو مختلفة إن خرجا من الثلث وإن لم يخرجوا من الثلث أقرع بينهما فيعتق من خرجت له القرعة ويعتق تمام الثلث من الآخر سواء تقدمت إحدى الوصيتين عن الأخرى أو استوتوا لأن المتقدم والمتأخر من الوصايا سواء .

(فصل) ولو شهدت بيعة عادلة أنه وصى زيد بثالث ماله وشهدت بيعة أخرى أنه رجع عن الوصية لزيد ووصى لعمرو بثالث ماله وشهدت بيعة ثالثة أنه رجع عن الوصية لعمرو ووصى ل بكر بثالث ماله صححت الشهادة كلها وكانت الوصية ل بكر سواء كانت البيعتان من الورثة أو لم تكن لأنه لا نهية في حقهم وإن كانت شهادة البيعة الثالثة أنه رجع عن إحدى الوصيتين لم تفد هذه الشهادة لأنه قد ثبت بالبيعة الثانية أنه رجع عن الوصية لزيد وهي إحدى الوصيتين ، فعلى هذا ثبتت الوصية لعمرو ، وإن كانت البيعة شهدت بالوصية لعمرو ولم تشهد بالرجوع عن وصية زيد فشهدت الثالثة برجوعه عن إحدى الوصيتين لا بعينها فقال القاضي لا تصح الشهادة وهو مذهب الشافعي لانهما لم يعينا الشهود عليه وتصير كل واحد لا يشهدان لهذا على هذين ألفاً أو أن لا أحد هذين على هذا ألفاً فيكون الثلث بين الجميع أثلاثاً ، وقال أبو بكر قياس قول أبي عبد الله أنه يصح الرجوع عن إحدى الوصيتين ويقرع بينهما فن خرجت له القرعة بالرجوع عن وصيته بطلت وهذا قول ابن أبي موسى وإذا صح

تقدم بيعة الإسلام على كل حل وقد مضي الكلام معه وقول الحرقي فيما إذا قال شاهدان نعرفه كان مسلماً وقال شاهدان نعرفه كان كافراً محمول على من لم يعرف أصل دينه أو علم أن أصل دينه الكفر ، أما من كان مسلماً في الأصل فينبغي أن تقدم بيعة الكفر لأن بيعة الإسلام يجوز أن تستند إلى ما كان عليه في الأصل (فصل) وان خلف ابناً مسلماً وأخاً كافراً فاختاراً في دينه حال الموت فالحكم فيما كالتالي قبلها وهكذا سائر الأقارب إلا أن يخلف أبوين كافرين وأبنين مسلمين أو غيرها من الأقارب ويختلفون في دينه فإن كون الأبوين كافرين بمنزلة معرفة أصل دينه لأن الولد قبل بلوغه محكوم له بدين أبيه ثبت أنه كان كافراً وان الابنين يدينان إسلامه فيكون اتقول قول الأبوين وإن كانا مسلمين فالقول قولهما في إسلامه لأن كفره ينفي على أنه كان مسلماً فارتد أو إن أبيه كانا كافرين فأسلما بعد بلوغه والأصل خلافه .

(فصل) ولو مات مسلم وخلف زوجة وورثة سواها وكانت الزوجة كافرة ثم أسلمت فادعت أنها أسلمت قبل موته فأنكرها الورثة فانقول قول الورثة لأن الأصل عدم ذلك وإن لم يثبت أنها كافرة فادعى عليها الورثة أنها كانت كافرة فأنكرتهم فانقول قولها لأن الأصل عدم ما ادعوه عليها ، وإن ادعوا أنه طلقها قبل موته فأنكرهم فانقول قولها وإن ادعت بالطلاق وانقضاء العدة وادعت أنه راجعها فالقول قولهم وإن اختلفوا في انقضاء عدتها فانقول قولها في أنها لم تنقض لأن الأصل بقاءها ولا نعلم في هذا كنه خلافاً وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي وأبو نوري ولو خلف ولدين مسلمين اتفقا على أن أحدهما كان مسلماً حين موت أبيه وادعى الآخر أنه أسلم في حياة أبيه وجحدته أخوه فالبراهن للفقهاء عليه لأن الأصل بقاء الكفر إلى أن يعلم زواله وعلى أخيه اليمين ويكون على نفي العلم لأنها على نفي فعل أخيه إلا أن يكون ثبت أنه كان مسلماً قبل النعمة فإن من أسلم على ميراث قبل أن يقسم قسم له وإن كان أحدهما حراً والآخر رقيقاً ثم عتق واختلفاً في حريته عند الموت فانقول قول من بينهما وإن لم يثبت أنه كان رقيقاً ولا كافراً فدعى عليه أنه كان كذلك فأنكر فانقول قوله والميراث بينهما لأن الأصل الحرية والإسلام وعدم ما سواهما

الرجوع عن أحدهما بغير تعيين صححت الشهادة به لذلك، ووجه ذلك أن الوصية تصح بالمجهول وتصح الشهادة فيها بالمجهول فجازت في الرجوع من غير تعيين الرجوع عن وصيته

(فصل) إذا شهد شاهدان أنه وصى لزيد بثلاث ماله وشهد واحد أنه وصى لعمرو بثلاث ماله أنبى هذا على الشاهد واليمين هل يمارض الشاهدين؟ فيه وجهان (أحدهما) يتعارضان فيحلف عمر مع شاهده ويقسم الثالث بينهما لأن الشاهد واليمين حجة في المال فأشبهه الشاهدين (والثاني) لا يمارضهما لأن الشاهدين أقوى فعلى هذا ينفرد زيد بالثلاث وتقف وصية عمرو على أجازة الورثة . فإما إن شهد واحد أنه رجع عن وصية زيد ووصى لعمرو بثلاثة فلا تعارض بينهما ويحلف عمرو مع

(فصل) وان اسلم أحد الابنين في غرة شعبان وأسلم الآخر في غرة رمضان واختلفا في موت أيهما فقال الاول منهم مات في شعبان فورثته وحدي وقال الآخر مات في رمضان فالميراث بينهما لان الاصل بقاء حياته حتى يعلم زوالها فان اقام كل واحد منهما بيته بداعواه ففيه وجهان (أحدهما) يتعارضان (والثاني) تقدم بيته موته في شعبان لان مع زيادة علم لانها بنت موته في شعبان ويجوز ان يخفى ذلك على البيته الاخرى (فصل) وإن اختلفا في دار فادعى احدهما ان هذه داري ورثتها من أبي وادعى الآخر أنها دارة ورثتها من أبيه وايس احدهما أخت للآخر وكانت في يد احدهما فهي للذي هي في يده سواء كان مسلماً أو كافراً وان كانت في ايديهما فهي بينهما وان كان لكل واحد منهما بيته وهي في ايديهما تعارضتا وكان الحكم فيها على ما قدمنا في مثلها

(مسئلة) قال (وإذا ماتت امرأة وابنها فقال زوجها ماتت قبل ابنتها فورثتها ثم مات ابني فورثته وقال أخوها مات ابنتها فورثته ثم ماتت فورثتها حاف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه وكان ميراث الابن لايه وميراث المرأة لأخيهما وزوجها نصفين)

وجعلته أنه إذا مات جماعة يرث بعضهم بعضاً واختلف الاحياء من ورثتهم في اسبقهم بالموت كأمرة وابنتها ماتا فقال الزوج ماتت المرأة أولاً فصار ميراثها كله لي ولا يني ثم مات ابني فصار ميراثه لي وقال أخوها مات ابنتها أولاً فورثت ثلث ماله ثم ماتت فكان ميراثها بيني وبينك نصفين حليف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه وجعلنا ميراث كل واحد منهما للاحياء من ورثته دون من مات معه لان سبب استحقاق الحي من موروثه موجود وانما يمنع لبقاء موروث الآخر بعده وهذا أمر مشكوك فيه فلا نزول عن اليقين بالشك فيكون ميراث الابن لايه لا مشارك له فيه وميراث المرأة بين أخيها وزوجها نصفين وهذا مذهب الشافعي فان قيل فقد اعطينم الزوج نصف ميراث

شاهده وثبت الوصية له والفرق بين المسئلتين ان في الاول تقابلت البيتان فقدمنا اقرارهما ، وفي الثانية لم تقابلا وانما ثبت بالرجوع وهو يثبت بالشاهد واليمين لان التصود به المال وهذا مذهب الشافعي (فصل) إذا اختلفا في دار في يد احدهما فأقام المدعي بيته ان هذه الدار كانت أمس ملكه أو منذ شهر فهل تسمع هذه البيته ويقضى بها ؟ على وجين (أحدهما) تسمع ويحكم بها لانها ثبتت الملك في الماضي واذا ثبت استندم حتى يعلم زواله (والثاني) لا يحكم بها ، قال القاضي وهو الصحيح لان الدعوى لا تسمع ما لم يدع المدعي الملك في الحال فلا تسمع بيته على ما لم يدعه ، لكن ان انضم الى شهادتهما بيان سبب يد الثاني وتعريف تعديهما فقالا تشهد انها كانت ملكه أمس فغصبها هذا منه أو سرقها أو ضلت منه فالتقطها هذا ونحو ذلك سمعت وقضى بها لانها اذا لم تبين السبب فاليد دليل الملك ولا تنافي بين ما شهدت به البيته وبين دلالة اليد لجواز أن تكون ملكه أمس ثم تنتقل

للرأة وهو لا يدعي الا الربع قلنا بل هو مدع له كله برهه بمراته منها وثلاثة ارباعه بارته من ابنة قال أبو بكر وقد ثبتت البرهه يتيقن فلا يقطع ميراث الاب منه الا بينة تقوم للاخ وهذا تعليل لقول الخريفي في هذه المسئلة وذكر قول آخر أنه محتمل ان الميراث بينهما نصفين قال وهذا اختياري ان كل رجلين ادعيا مالا يمكن صدقهما فيه فهو بينهما نصفين وهذا لا يدري ما أراد به ان أراد ان مال المرأة بينهما نصفين فهو قول الخريفي وايس بقول آخر وان أراد ان مالها ومال الابن بينهما نصفين لم يصح لانه يقضي الى اعطاء الاخ مالا يدعيه ولا يستحقه يقينا لانه لا يدعي من مال الابن اكثر من سدسه ولا يمكن ان يستحق أكثر منه وان أراد ان ثلث مال الابن يضم الى مال المرأة فيقتسمه نصفين لم يصح لان نصف ذلك للزوج باتفاق منهما لا ينازعه الاخ فيه وانما النزاع بينهما في نصفه ومحتمل ان يكون هذا مراده كما لو تنازع الاخ فيه وانما النزاع بينهما خفي كما لو تنازع رجلان دارا في أيديها فادعيا أحدها كلها وادعى الآخر نصفها فانها تقسم بينهما نصفين وتكون الميراث على مدعي النصف الا أن الفرق بين هذه المسئلة وتلك ان الدار في أيديها فكل واحد منهما في يده نصفها فدعي النصف يدعيه وهي في يده قبل قوله فيه مع يمينه وفي مسئلتنا يعترفان أن هذا ميراث عن اليتيم فلا يد لاحدهما عليه لاعترافهما بأنه لم يكن لهما وإنما هو ميراث يدعيانه عن غيرهما وان اراد أن يضم سدس مال الابن الى نصف مال المرأة فيقسم بينهما نصفين فله وجه لانهما تساويا في دعواه فيقسم بينهما كما لو تنازعا دابة في أيديهما وعلى كل واحد منهما اليمين فيما حكم له به والذي يقتضيه قول أصحابنا في الخريفي والمدعي ان يكون سدس ميراث الابن للاخ وباقي الميراثين للزوج لاننا نقدر ان المرأة ماتت أولا فيكون ميراثها لابنها وزوجها ثم مات الابن فورث الزوج كل ما في يده فصار ميراثها كله لزوجها ثم تقدر ان الابن مات أولا فورثه أبواه لأمه الثلث ثم ماتت فصار الثلث بين أخيهما وزوجها نصفين لكل واحد منهما السدس فلم يرث الاخ الا سدس مال الابن كما ذكرنا ولعل هذا القول يختص بمن جهل موطنهما واتفق ورثتهما على الجهل

الى صاحب اليد ، فإذا ثبت ان سبب اليد عدوان خرجت عن كونها دليلا فوجب القضاء باستدانة الملك السابق، وان أقر المدعي عليه انها كانت ملكا للمدعي أمس أو فيما مضى سمع اقراره وحكم به في الصحيح لانه حينئذ يحتاج الى بيان سبب انتقالها اليه فيصير هو المدعي فيحتاج الى البينة ويفارق البينة من وجهين (أحدهما) انه اقوى من البينة لكونها شهادة من الانسان على نفسه ويؤول به النزاع بخلاف البينة ولهذا تسمع في المجهول ويقضى به بخلاف البينة (والثاني) ان البينة لا تسمع إلا على ما ادعاه والدعوى يجب أن تكون معلقة بالحال والاقرار يسمع ابتداءً ، وإن شهدت البينة انها كانت في يده أمس ففي سماعها الوجهان وان أقر المدعي عليه بذلك، والصحيح انه يسمع ويقضى به لما ذكرنا

﴿ فصل ﴾ قال الشيخ رحمه الله (اذا مات رجل وخلف ولدين مسلماً وكافراً فادعي كل واحد

به والقولان المتقدمان قول الحرفي وقول أبي بكر فيما إذا ادعى ورثة كل ميت أنه مات أخيراً وإن الآخر مات قبله فإن كان لاحدهما بينة بما ادعاه حكم بها وإن أقاما بينتين تمارضتا وهل تسقطان أو تستعملان فيقرع بينهما أو يقتسمان ما اختلفا فيه؟ يخرج على الروايات الثلاث والله اعلم (فصل) ولو كا في يد رجل دار فادعت امرأته أنه أصدقها إياها أو أنها اشترتها منه فأنكرها فالقول قوله مع يمينه لأن القول قول المنكر مع يمينه وإن أقام كل واحد منهما بينة قدمت بينة المرأة لأنها تشهد بزيادة خفيت على بينة الزوج وإن مات الرجل وخلف ابناً فادعى الابن أنه خلف الدار ميراثاً وادعت المرأة أنه أصدقها إياها أو باعها إياها وأقاما بينتين قدمت بينة المرأة لذلك فإن لم تكن بينة فالقول قول الابن مع يمينه لأن لم في هذا خلافاً

(فصل) وإذا ادعى رجل أنه اكترى دياراً من دار لرجل شهراً بعشرة فادعى الرجل أنه اكترى الدار كلها بعشرة ذلك الشهر ولا بينة لواحد منهما فقد اختلفنا في صفة العقد في قدر المكترى فيتحال فان وقد مضى حكم التحلف في البيع وذكر أبو الخطاب فيما إذا ادعى البائع أنه باعه عبده هذا بعشرة وقال المشتري بل هو والعبد الآخر بعشرة فالقول قول البائع مع يمينه ولم يجعل بينهما مخالفاً لأن المشتري يدعي بيعاً في العبد الزائد ينكره البائع والقول قول المنكر وهذا مثله فعلى هذا يكون القول قول المكترى مع يمينه إذا عدت البيعة وإن أقام أحدهما يدعواه بينة حكم له وإن كان مع كل واحد بينة تمارضتا سواء كانتا مطلقتين أو مؤرختين بتاريخ واحد أو أحدهما مؤرخة والاخرى مطلقة لأن العقد على البيت مفردا وعلى الدار كلها في زمن واحد محال فإن قلنا تسقطان فالحكم فيه كما لو لم يكن بينهما بينة وإن قلنا يقرع بينهما قدمنا قول من تقع له القرعة وهذا قول القاضي وظاهر مذهب الشافعي وعلى قول أبي الخطاب تقدم بينة المكترى لأنها تشهد بزيادة وهو قول بعض أصحاب الشافعي فإن قيل فهلا أو جتم الآخرين معاً على المكترى كما قلتم فيما إذا قامت البيعة أنه تزوجها يوم الخميس بألف فقامت بينة أخرى أنه تزوجها يوم الجمعة بمائة يجب المهران قلنا ثم يجوز أن يكون

منهما أنه مات على دينه فإن عرف أصل دينه فالقول قول من يدعيه وإن لم يعرف فالميراث للكافر لأن المسلم لا يقر ولده على الكفر في دار الإسلام)

إذا مات رجل لا يعرف دينه وخلف تركة، وابنين أحدهما مسلم والآخر كافر فادعى كل واحد منهما أنه مات على دينه وأن الميراث له دون أخيه فالميراث للكافر ذكره الحرفي لأن دعوى المسلم لا تخلو من أن يدعي كون الميت مسلماً أصلياً فيجب كون اولاده مسلمين ويكون أخوه الكافر مرتداً وهذا خلاف الظاهر فإن المرتد لا يقر على رده في دار الإسلام أو يقول إن أباه كان كافراً فأسلم قبل موته فهو معترف بأن الأصل ما قاله أخوه مدع زواله وانتقاله والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله، وذكر ابن أبي موسى عن أحمد رواية أخرى أنها في الدعوى سواء فالميراث

المهران مستقرين بان يتزوجها يوم الخميس ويدخل بها ثم يخالها ثم يتزوجها يوم الجمعة واما الاجرة فلا تستقر الا بمضي الزمان فاذا عقد عندما قبل مضي المدة لم يجز ان يجز ان يجز الاجرتان

(مسئلة) قال (ولو شهد شاهدان على رجل أنه أخذ من صبي ألفا وشهد آخران على رجل آخر انه أخذ من الصبي ألفا كان على ولي الصبي ان يطالب أحدهما بالألف الا ان تكون كل بيعة لم تشهد بالألف الذي شهدت به الاخرى فيأخذ الولي الألفين)

أما إذا كانت كل بيعة شهدت بألف غير معين فإن الولي يطالب بالألفين جميعاً لان كل واحد من الرجلين ثبت عليه أحد الألفين فيلزمه أدائها وعلى الولي ان يطالب بها كما لو أقر كل واحد منهما بألف وأما ان كان المشهود به ألفاً معيناً فشهدت بيعة أن هذا الرجل هو لا أخذها لم يجب إلا الف واحد وللولي مطالبة أيهما شاء لانه قد ثبت ان كل واحد منهما أخذ الألف فإن كان لم يرده فقد استقر في ذمته وإن كان رده إلى الصبي لم تبرأ ذمته برده اليه لانه ليس له قبض صحيح فان غرمه الذي لم يرده لم يرجع على أحد لانه استقر عايه وان غرمه الرادله رجع على الذي لم يرده فإن غرمه أحدهما فادعى

بينهما نصفين كما لو تنازع اثنان عيناً في يديهما ويحتمل أن يكون الميراث المسلم منهما وهو قول أبي حنيفة لان الدار دار الاسلام يحكم باسلام لقيطها ويثبت للميت فيها اذا لم يعرف اصل دينه حكم الاسلام في الصلاة عليها ودفنه وتكفينه من الوقف الموقوف على تكفين اموات المسلمين ولانه يدفن في مقابر المسلمين ويفسّل فيثبت فيه سائر أحكام المسلمين فكذلك في ميراثه ولان الاسلام يعمل ولا يبلى ويجوز ان يكون أخوه الكافر مرتداً لم تثبت عند الحاكم رده ولم ينته الى الامام خبره وظهور الاسلام بناء على هذا أظهر من ثبوت الكفر بناء على كفر أبيه ولهذا جعل الشرع أحكامه أحكام المسلمين فيما عدا المتنازع فيه وقال القاضي قياس المذهب اننا نلحقه فان كانت التركة في أيديهما اقرع بينهما فمن قرع صاحبه حالف واستحق كما قلنا فيما إذا تداعيا عيناً ويقضي كلاله أنها إذا كانت في يد أحدهما فهي له مع بيعة وهذا قول لا يصح لان كل واحد منهما يقر بان هذه التركة تركة هذا الميت وانه انما يستحقها بالميراث فلا حكم ليد، وقال أبو الخطاب يحتمل ان يتف الامر حتى يعرف اصل دينه أو بصطاحها وهذا قول الشافعي وقد ذكرنا الدليل على ظهور كذره فأما ظهور حكم الاسلام في الصلاة عليه وغسله وغير ذلك فإن هذا لا ضرر فيه على أحد وأما قوله ان الاسلام بهل ولا يبلى فانما يعمل إذا ثبت والنزاع في ثبوته وهذا اذا لم يثبت أصل دينه فان ثبت اصل دينه فالقول قول من ينفه مع بيعة وهذا قول الشافعي وابي ثور وابن المنذر وقال أبو حنيفة القول قول المسلم على كل حال لما ذكرنا في التي قبلها

ولنا ان الاصل بقاءه كان عليه فكأن القول قول من يدعيه كما سائر المواضع وأما ان لم يعترف

ان الضمان استقر على صاحبه ليرجع عليه فالقول قول الآخر مع يمينه ، لان الأصل عدم استقراره عليه
 ﴿مسئلة﴾ قال (ولو أن رجلين هر بين جاء من أرض الحرب فذكر كل واحد
 منهما أنه أخو صاحبه جعلناهما أخوين وان كانا سببا فادعيا ذلك بعد ان انتقا ميراث كل
 واحد منهما لمعتقه اذا لم يصدقاها الا أن تقوم بما ادعياه بينة من المسلمين فيثبت النسب
 ويورث كل واحد منهما من أخيه)

وجملته أن أهل الحرب اذا دخلوا اليها مسلمين أو غير مسلمين فأقر بعضهم بنسب بعض ثبت
 نسبهم كما ثبت نسب أهل دار الاسلام من المسلمين وأهل الذمة باقرارهم ولانه اقرار لا ضرر على
 أحد فيه فقبل باقرارهم بالحقوق المالية ولا نعلم في هذا خلافاً وان كانوا سببا فأقر بعضهم بنسب بعض
 وقامت بذلك بينة من المسلمين ثبت أيضا سواء كان الشاهد أسيراً عندهم أو غير أسير ويسمى الواحد
 من هؤلاء حميلاً أي محمولاً كما يقال المقتول قبيل والهجرو ح جرح لانه حمل من دار الكفر وقيل سمي حميلاً
 لانه حمل نسبه على غيره وان شهد بنسبه الكفار لم تقبل وعن أحمد رواية أخرى ان شهادتهم في ذلك
 تقبل لتمذر شهادة المسلمين به في الناب فأشبه شهادة أهل الذمة على الوصية في السفر إذا لم يكن غيرهم
 والذهب الاول لاننا إذا لم تقبل شهادة الفارق فشهادة الكافر أولى وانما لم يقبل اقرارهم لما في ذلك
 من الضرر على السيد بتغوث ارثه بالولاء على تقدير العتق وان صدقهما منتهما قبل ، لان الحق له وان لم
 يصدقهما ولم تقم بينة بذلك لم يرث بعضهم من بعض وميراث كل واحد منهما لمعتقه وهذا قول الشافعي
 فيما إذا أقر بنسب أب أو أخ أو وجد أو ابن عم وان أقر بنسب فنيه ثلاثة أوجه .

السلم أنه أخوه وادعى كل واحد منهما ان الميت أبوه دون الآخر فهما سواء في الدعوى لتساوي أيديهما
 عليه ودعاويهما فان المسلم والكافر في الدعوى سواء ويقسم المال بينهما نصفين كما لو كان في أيديهما
 دار قاعدية كل واحد منهما انما له ولا بينة لهما ويحتمل ان يقدم قول المسلم لان حكم الميت حكم
 المسلم بن في غسله والصلاة عليه وسائر أحكامه ، وقال القاضي يقرع بينهما كما إذا تداعيا عينا في يد غيرهما
 ولم يدعها لنفسه ويحتمل ان يقف الامر حتى يدرف أصل دينه وهو قول الشافعي الا ان يصطلحا
 ﴿مسئلة﴾ (وان أقام كل واحد بينة انه مات على دينه تعارضتا وان قال شاهدان نعرفه مسلماً
 وقال شاهدان نعرفه كافراً فالميراث للمسلم إذا لم تؤرخ الشهود معرفتهم)

انما إذا أقاما بينتين كل واحد بينة انه مات على دينه ولم يعرف اصل دينه تعارضتا وان عرف
 اصل دينه نظرنا في لفظ الشهادة فان شهدت كل واحدة منهما انه كان آخر كلامه التلغظ بما شهدت به فهما

(أحدها) لا يقبل (والثاني) يقبل لأنه يملك أن يستولد فملك الاقرار به (والثالث) ان امكن ان يستولد بعد عتقه قبل لأنه يملك الاستيلاء بعد عتقه والا لم يقبل لأنه لا يملك قبل عتقه أو يستولد قبل عتقه ويروى عن ابن مسعود ومسروق والحسن وابن سيرين ان اقراره يقبل فيما يقبل فيه الاقرار من الاحرار الأصليين وبه قال ابو حنيفة لأنه مكلف أقر بنسب وارث مجهول النسب يمكن صدقه فيدو واقفه المقر له فيه فقبل كما لو اقر من له اخ بنسب ابن وبهذا الاصل يبطل ما ذكره .
ولنا ما روى الشعبي ان عمر رضي الله عنه كتب الى شريح أن لا نورث حميلا حتى تقوم به بينة رواه سعيد ، وقال أيضاً حدثنا حفيان عن ابن جده عن سعيد بن المسيب قال كتب عمر بن الخطاب ان لا نورث حميلا الا بينة ، ولان اقراره يتضمن اسقاط حق معتقه من ميراثه فلم يقبل كما لو اقر انه مولى لغيره فان غيره شريكه في ولاته وفارق الاقرار من الحر الذي له اخ ، لان الولاء نتيجة الملك فجري مجراه ، ولان الولاء ثبت عن عوض والاخوة بخلافه الا ترى انه لو قال لغيره اعتق عبدك عني وعلي ثمنه صح ولم يثبت له الا الولاء ، واذا ثبت انه بموضع كان اقوى من النسب وانما قدمنا النسب في الميراث لقربه لاقوته كما تقدم ذوي الفروض على العصبة مع قربهم .

(فصل) واذا كانا مختلفي الدين لم يثبت النسب باقرارهما وان لم يتوارثا لأنه محتمل ان يسلم الكافر منهما فيرث ولذلك لو اقر بالنسب في حال رقبتهما لم يثبت لاحمال التوارث بالعتق وان ولد لكل واحد منهما ابن من حرة فأقر كل واحد منهما للآخر انه ابن عمه احتمل أن يقبل اقراره لأنه لا ولاء عليه فيقبل اقراره لوجود المنتضي لقبوله وانتفاء المعارض واحتمل ان لا يقبل لأنه يرث المسلمون ولانه اذا لم يقبل اقرار الاصول فالفروع اولى فان قلنا يقبل اقرارهما فأقر احدهما لا يبي الاخر انه عمه لم يثبت الاقرار بالنسبة الى انه ابن أخيه لأنه لو ثبت لورث عمه دون مولاه بالعتق وهو هل يثبت بالنسبة الى العم فيرث ابن أخيه ؟ محتمل أن يثبت لانتهاء الولاء عن ابن الاخ فلا تنضي صحة الاقرار الى اسقاط الولاء والاولى انه لا يثبت لأنه لم يثبت بالنسبة الى احد الطرفين فلم يثبت في الآخر .

متعارضتان وان شهدت احدهما انه مات على دين الاسلام وشهدت الاخرى انه مات على دين الكفر قدمت بينة من يدعي انتقاله عن دينه لان المبقية له على اصل دينه ثبتت شهادتها على الاعل الذي تعرفه لانها اذا عرفت اصل دينه ولم يعرف انتقاله عنه جاز لها ان يشهدا انه مات على دينه الذي عرفاه والبينة الاخرى معها علم لم تعلمه الاولى فقدمت عليها كالمشهدا ان هذا العبد كان ملكا فلان الى ان مات وشهد آخران انه انتتمه او باعه قبل موته قدمت بينة العتق والبيع فأما ان قال شاهدان نعرفه مسلماً وقال شاهدان نعرفه كافراً نظرنا في تاريخهما فن اختلف تاريخهما عمل بالاخرة منهما لانه ثبت انه انتقل عما شهدت به الاولى الى ما شهدت به الاخرى وان كانتا معلتقتين أو احدهما معالقة قدمت بينة المسلم لان المسلم لا يقر على الكفر في دار الاسلام وقد يسلم الكافر فيقر وإن كانتا مؤرختين

مسئلة ﴿ قال (واذا كان الزوجان في البيت فافترقا أو ماتا فادعى كل واحد منهما ما في البيت أنه له أو ورثته حكم بما كان يصلح للرجل الرجل وما كان يصلح للنساء للمرأة وما كان يصلح أن يكون لهما فهو بينهما نصين)

وجملة ذلك أن الزوجين إذا اختلفا في متاع البيت أو في بعضه فقل كل واحد منهما جميعه لي أو قل كل واحد منهما هذه العين لي وكانت لاحدهما بيعة ثبت له بلا خلاف وإن لم يكن لواحد منهما بيعة فلتنصوص عن احمد أن ما يصلح للرجال من العائم وقصانهم وجبايهم والاقبية والعليا السة والسلاح وأشياء ذلك القبول فيه قول الرجل مع بيئته وما يصلح للنساء كحليهن وقصين ومقائهن ومنازلهن فالقول قول المرأة مع بيئتها وما يصلح لها كالفارش والاوزي فهو بينهما وسواء كان في أيديهما من طريق المشاهدة أو من طريق الحكم وسواء اختلفا في أصل الزوجية أو بعد البتونة وسواء اختلفا أو اختلف ورثتها أو أحدهما وورثة الآخر

قال احمد في رواية الجماعة منهم يعقوب بن يحيى في الرجل يطلق زوجته أو يموت فدعى المرأة لمتاع : فما كان يصلح للرجل فهو للرجل وما كان من متاع النساء فهو للنساء وما استقام ان يكون بين الرجال والنساء فهو بينهما وإن كان المتاع على يدي غيرها فن أقام البيعة دفع اليه وإن لم تكن لها بيعة أقرع بينهما فمن كانت له القرعة حلف وأعطى المتاع ، وقال في رواية منها : وكذلك إن اختلفا وأحدهما مملوك وبهذا قال الثوري وإن أبي إلى

وقال القاضي هذا إنما هو فيما إذا كانت أيديهما عليه من طريق الحكم أما ما كان في يد أحدهما من طريق المشاهدة فهو له مع بيئته ، وإن كان في أيديهما قسم بينهما نصين سواء كان يصلح لهما أو لاحدهما وهذا قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن إلا أنهم أقاموا ما يصلح لهما ويدها عليه من طريق الحكم فالقول فيه قول الرجل مع بيئته ، وإذا اختلف أحدهما وورثة الآخر فالقول قول النافي منها لأن اليد المشاهدة أقوى من اليد الحكيمة بدليل انه لو تنازع نظياط وصاحب الدار في الابرة وانقص كانت لاخياط

وقال ابو يوسف القبول قول للمرأة فيما جرت العادة انه قدر جهاز مشاها ، وقال مالك ما يصلح لكل

بتاريخ واحد نظرنا في شهادتهما فان كانت على اللفظ فهما متعارضتان وإن لم تكن على اللفظ ولم يعرف أصل دينه فهما متعارضتان وإن عرف أصل دينه قدمت الناقلة له عن أصل دينه وكل موضع تعارضت البيتان فقال الخري تسقط البيتان ويكونان كمن لا بيعة لهما وقد ذكرنا روايتين أخريين (احداهما) يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة حلف وأخذ (والثانية) يقسم بينهما ونحو هذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة تقدم بيعة الاسلام على كل حال وقد مضى الكلام معه وقد قال الخري إذا قال شاهدان نعرفه كان مسلماً وقال شاهدان نعرفه كان كافراً فالبراهن للمسلم إذا لم يؤرخ الشهود معرفتهم وهو محمول على

واحد منهما فهو له وما صلح لها كان للرجل سواء كان في أيديهما من طريق الشاهدة أو من طريق الحكم لأن البيت للرجل ويده أقوى عليه لأن عليه السبني

وقال الشافعي وزفر والبيتي كل ما في البيت بينهما نصفين فيحلف كل واحد منهما على نصفه ويأخذه . وروي نحو ذلك عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه لانهما تساويا في ثبوت يدهما على المدعى وعدم البيعة فلم يقدم أحدهما على صاحبه كذا يصح لهما أو كآلو كان في يدهما من حيث الشاهدة عند من سلم ذلك

ولنا أن أيديهما جميعاً على متاع البيت بدليل ما نازعهما فيه أجنبي كان القول قولهما وقد يرجح أحدهما على صاحبه يداً وتصرفاً فيجب أن يقدم كآلو تنازعا دابة أحدهما راجعها والآخر آخذ بزمامها أو قبضا أحدهما لابسها والآخر آخذ بكفه أو جداراً متصلاً بدارهما معقوداً ببناها أحدهما أو له عليه أزج

وإنما على أبي حنيفة والقاضي التماس تنازعا فيما في أيديهما ولا مزية لأحدهما على صاحبه أشبه إذا كان في اليد الحكيمة ، فأما ما كان يصلح لهما فنه في أيديهما ولا مزية لأحدهما على صاحبه أسبه إذا كان في أيديهما من جهة الشاهدة والدلالة على انه ليس للذي أن وارث البيت قائم مقامه أنبه ما لو وكل أحدهما لنفسه وكيفاً إذا لم يكن لهما يد حكيمة بل تنازع رجل وامرأة في عين غير قماش بينهما فلا يرجح أحدهما بصلاحيته ذلك له بل إن كانت في أيديهما فهي بينهما وإن كانت في يد أحدهما فهي له وإن كانت في يد غيرهما اقترعا عليها فمن خرجت له قرعة فهي له واليمين على من حكماها له في كل المواضع لانه ليس لهما يد حكيمة فأشبهها سائر المختلفين

(فصل) وإذا كان في الدكان نجار وعطار فاختلعا فيما فيها حكم بالآلة كل صنعة لصاحبها فالآلة المعطارين للعطار وآلة النجارين للنجار وإن لم يكونا في دكان واحد اسكن اختلعا في عين لم يرجح أحدهما بصلاحيته العين المختلف فيها له كما ذكرنا في الزوجين ويكون ذلك كنتازع الاجابيين

(فصل) وإذا اختلف الكري والمكثري في شيء في الدار نظرت فان كان مما يتقل ويحول كالاثاث والاوزان والكتب فهو للمكثري لان العادة ان الانسان يكري داره فارغة من رحله

من لم يعلم أصل دينه أو على أن أصل دينه الكفر امامن كان مسلماً في الاصل فينبغي أن تقدم بيعة الكفر لان بيعة الاسلام يجوز أن تستند الى ما كان عليه في الاصل
(فصل) وإن خلف ابناً مسلماً وأخاً كافراً فاختلعا في دينه حال موته فالحكم فيها كذا في قبلها وهكذا سائر الأقارب .

هو مسألة (وإن خلف ابوين كافرين وأبوين مسلمين فاختلعا في دينه فالقول قول الابوين ويحتمل أن القول قول الابنين)

وقاشه وان كان في شيء مما يتبع في البيع كلابواب المنصوبة والخوابي المدفونة والرفوف المسمرة والسلالم المستمرة والمفتاح والرحا المنصوبة وحجرها التحثاني فهو للمكربي لانه من توابع الدار فأشبهه الشجرة المزروعة فيها وان كانت الرفوف موضوعة على أوتاد فقل احد اذا اختلغا في الرفوف فهي لصاحب الدار فظاهر هذا العموم في الرفوف كلها وقل انقاضي كلام احمد محمول على المسمرة فأما غير المسمرة فهي بينهما اذا تحالفا لانهما لا يتبع في البيع فأشبهت القماش وهذا ظاهر يشهد للمكربي ، وللمكربي ظاهر يعارض هذا وهو ان المكربي يترك الرفوف في الدار ولا ينقلها عنها فإذا تعارضا فظاهر ان من الجانبين استويا وهذا مذهب الشافعي فلي هذا اذا تحالفا كانت بينهما وان حلف أحدهما ونكحل الآخر فهي لمن حلف وذلك انقاضي في موضع آخر وأبو الخطاب أنه ان كان لرفف شكل منصوب في الدار فهو لصاحب الدار مع يمينه وان لم يكن له شكل منصوب تحالفا وكان بينهما لانه اذا كان له شكل منصوب في الدار فالشكل تابع للدار فهو لصاحبها والظاهر ان احد الرفين لمن له الآخر وكذلك ان اختلغا في مصراع باب مقلوع فالحكم فيه كما ذكرنا لان أحدهما لا يستغني عن صاحبه فكان أحدهما لمن له الآخر كالحجر الفوقاني من الرحا والمفتاح مع السكرة ووجه ظاهر كلام أحمد في ان الرفوف لصاحب الدار على كل حال ان العادة جارية بترك الرفوف في الدار ولم ينجر بنقل المكربي لها معه فكانت له احب الدار كالذي له شكل منصوب ولائها اذا كانت لها أوتاد منصوبة فالأوتاد لصاحب الدار فكذلك ما نصبت له كالحجر الفوقاني من الرحا اذا كان السفلي منصوبا ومفتاح السكرة المسمرة

(فصل) واذا كان الخياط في دار غيره فاختلغا في الابرة والقص فهي الخياط لان تصرفه فيهما أكثر وأظهر وأظهر معه لان الانسان اذا دعا خياطاً ليخط له فإعادة أن يجعل معه ابنته ومقتضاه وان اختلغا في القميص فهو لصاحب الدار اذ ليست العادة أن يحمل القميص معه فيخطه في دار غيره وانما العادة أن يخط قميص صاحب الدار فيها وان اختلف صاحب الدار والنجار في القدم والنشار وآلة النجارة فهي للنجار وان اختلفا في النشبة المنجورة والابواب والرفوف المنشورة فهي لصاحب الدار ، وان اختلف النجار ورب الدار في قوس الندف فهو للنجار وان اختلفا في الفرش والقعان

ظاهر المذهب أن القول قول الابوين لان كون الابوين كافرين بمنزلة معرفة أصل دينه لان الولد قبل بلوغه محكوم له بدين ابيه فيثبت انه كان كافراً في صغره . ويحتمل أن القول قول الابنين لان كفر ابيه يدل على أصل دينه في صغره واسلام ابيه يدل على اسلامه في كبره فيعمل بهما جميعاً يحمل كل واحد منهما على متضاده فهو كما لو قال شاهدان نعرفه كافراً في صغره وقال شاهدان نعرفه مسلماً في كبره

(فصل) وان خلف ابناً كافراً وانما وامرأة مسلمين واختلفوا في دينه فقول الابن على

والصوف فهو لصاحب الدار وان اختلف رب الدار والسقا في القرية فهي للسقا وان اختلفا في الخلاية والجرار فهي لصاحب الدار لما ذكرنا

(فصل) واذا تنازع رجلان دابة احدهما راكبها والاخر آخذ بزمامها فالراكب أولى بها لان تصرفه فيها أقوى ويده أكد وهو المستوفي لذمتها وان كان لاحدهما عليها حمل والاخر آخذ بزمامها فهي لصاحب الحمل لذلك وان كان لاحدهما عليها حمل والاخر راكب عليها فهي للراكب لانه أقوى تصرفاً وان اختلفا في الحمل فادعاء الراكب وصاحب الدابة فهو للراكب لان يده على الدابة والحمل معاً فأشبهه ما لو اختلف الساكن وصاحب الدار في قماش فيها، وان تنازع صاحب الدابة والراكب في السرح فهو لصاحب الدابة لان السرح في العادة يكون لصاحب الفرس، وان تنازع اثنان في ثياب على عبد لاحدهما فهي لصاحب العبد لان يد العبد عليها وان تنازع صاحب اشياب والاخر في العبد الابس لها فهما سواء لان نفع اشياب يعود الى العبد لا الى صاحب الثياب ومذهب الشافعي في هذا الفصل والذي قبله كما ذكرنا

(فصل) فان اختلف صاحب ارض ونهر في حائط بينهما فهو لهما ويحان كل واحد منهما على النصف المحكوم له به

وهذا قول الشافعي وقال أبو حنيفة هو لصاحب النهر لانه نفعه وقول أبو يوسف ومحمد هو لصاحب الارض لانه متصل بارضه

وانا انه حاجز بين المسكيتين فكانت يداهما عليه فيكون دوماً كل واحد تنازع صاحب العلو والسفل في السقف الذي بينهما او حائط بين دارهما وما ذكروه من الترجيحين متقابل فيستويان وان تنازع صاحب العلو والسفل في السقف الذي بينهما فهو بينهما لذلك وكل موضع قلنا يقسم بينهما نصفين فانما يحالف كل واحد منهما على النصف الذي يصل له دون النصف الآخر لان ما يحصل له لا يفيد الحالف عليه شيئاً فلا يستحالف عليه كالدعي لا يحالف على ما يأخذ المدعي عليه

(فصل) وان تنازعا عمارة دارهما في يد احدهما وباقيها في يد الآخر او قيصياً كما في يد احدهما وباقيها مع الآخر فهما سواء فيها لان يد المملك بالدارف عليها بدليل انه لو كان باقيها على الارض

قول الخريفي . ووجهها ما سبق فيما اذا خالف ابنين مسلماً وكافراً وقول القاضي يقرع بينهما وقد سبق تعليقه في مسألة الابن . وقال أبو بكر قياس المسئلة أن تعطى المرأة الربع ويقسم الباقي بين الاخ والابن نصفين لانها ادعي زيادة عليه فيدخل في عموم قوله تعالى (و لمن الربع مما تركتم فلا يخرج الا بدليل تخصيصها ولا يخرج بالذات ويقسم الباقي بين الاخوين لتساويهما في الدعوى وهو في أيديهما .

(فصل) ولو مات مسلم وخلف زوجة وورثة سواها وكانت الزوجة كافرة ثم اهلته وادعت

فنازعه فيها غيره كانت له وإذا كانت في أيديهما تساوبا فيها ولو كانت دار فيها اربعة ابيات وفي احد ايئنها ساكن وفي الثلاثة الباقية ساكن آخر فاختارنا فيها كان لكل واحد ما هو ساكن فيه لان كل بيت يتصل عن صاحبه ولا يشارك الخارج منه الساكن فيه في ثبوت اليد عليه ولو تنازعا الساحة التي يتعارق منها الى البيوت فهي بينهما نصفين لاشتراكهما في ثبوت اليد عليها فاشبهت العمامة بي ما ذكرنا

﴿ مئة ﴾ قال (ومن كان له على أحد حق فتمه منه وقدر له على مال لم يأخذ منه مقدار حقه للماروي بن ابي حنيفة صلى الله عليه وسلم انه قال «اد الأمانة الى من ائتمنت ولا تخن من خانك رواه الترمذي »)

وجائته انه إذا كان لرجل على غيره حق وهو مقر به باذل له لم يكن له ان يأخذ من ماله الا ما يعطيه بلا خلاف بين اهل العلم فان اخذ من ماله شيئاً بغير اذنه لزمه رده اليه وان كان قدر حقه لانه لا يجوز ان يملك عليه عيناً من أعيان ماله بغير اختياره لغير ضرورة وان كانت من جنس حقه لانه قد يكون الانسان غرض في العين فان اتهمها أو تلفت فصارت ديناً في ذمته وكان الثابت في ذمته من جنس حقه نقاصاً في قياس المذهب والشهور من مذهب الشافعي وان كان مانعاً له لامر يبيح المنع كالتأجيل والاعسار لم يجز أخذ شيء من ماله بغير خلاف وان أخذ شيئاً لزمه رده ان كان باقياً أو عوضه ان كان تالفاً ولا يحصل النقص ههنا لان الدين الذي له لا يستحق أخذه في الحال بخلاف التي قبلها وان كان مانعاً بغير حق وقدر على استخلاصه بالحكم أو السلطان لم يجز له الاخذ ايضاً بغيره لانه قدر على استيفاء حقه بمن يقوم مقامه فاشبهه ولو قدر على استيفائه من وكيلهم وان لم يتدر على ذلك لكونه جاحداً له ولا يثبت له به أو لكونه لا يجيبه الى المحاكمة ولا يمكنه اجباره على ذلك أو نحو هذا فالشهور في المذهب انه ليس له أخذ قدر حقه وهو احدي الروايتين عن مالك قال ابن عقيل وقد جمل اصحابنا المحدثون لجواز الاخذ وجهاً في المذهب أخذ من حديث هند حين قال لها النبي صلى الله عليه وسلم «خذني ما يكفينك وولئك بالمعروف» وقال أبو الخطاب ويتخرج لنا جواز الاخذ فان كان

أنها اسلمت قبل موته وانكرها الورثة فالقول قولهم لان الاصل عدم ذلك فان لم يثبت أنها كافرة فادعى عليها الورثة أنها كانت كافرة وانكرتهم فالقول قولها لان الاصل عدم ما ادعوه وان ادعوا انه طلقها قبل موته فأنكرتهم فالقول قولها فان اعترفت بالطلاق وانقضت العدة وادعت أنها راجعها فالقول قولهم وان اختلفوا في انقضاء عدتها فالقول قولها في أنها لم تنقض لان الاصل بقاؤها ولا نعلم في هذا كله خلافاً.

وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي ولو خلف ولدين مسلمين اتفقا على ان أحدهما كان مسلماً حين

القدور عليه مع جنس حقه أخذ بتدوره وان كان من غير جنسه تحرى واجتهد في تقويمه مأخوذ من حديث هند ومن قول أحمد في المرهين : يركب ويحلب بقدر ما يفتق والمرأة تأخذ مؤنتها وبائع السلعة يأخذها من مال المفلس بغير رضا

وقال الشافعي ان لم يقدر على استخلاص حقه بسنة فله أخذ قدر حقه من جنسه أو من غير جنسه وان كانت له بيعة وقدر على استخلاصه فبها وجهان والمشهور من مذهب مالك انه ان لم يكن لغيره عليه دين فله ان يأخذ بقدر حقه وان كان عليه دين لم يجز لانها ينحصان في ماله إذا أفلس
وقل أبو حنيفة له ان يأخذ بقدر حقه ان كان عينا أو ورثاً أو من جنس حقه وان كان المال عرضاً لم يجز لان أخذ العرض عن حقه اعتياض ولا تجوز المعاوضة الا برضا من المتعاضدين قال الله تعالى (الا ان تكون نجارة عن تراض منكم) واحتج من اجاز الاخذ بحديث هند حين جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح وائس عطائي من النفقة ما يكفيني وولدي قل « حذني ما يكفيك وولدك بالمعروف » متفق عليه وإذا جاز إذا ان تأخذ من ماله ما يكفيها بغير اذنه جاز للرجل الذي له الحق على الرجل

ولما قول النبي ﷺ « اد الامانة الى من اتبعك ولا تخن من خانك » رواه الترمذي وقال حديث حسن ومتى أخذ منه قدر حقه من ماله بغير علمه فقد خانته فيدخل في عموم الخبر وقال ﷺ « لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب ناس منه » ولانه ان اخذ من غير جنس حقه كان معاوضة بغير تراض وان اخذ من جنس حقه فليس له تعيين الملق بغير رضى صاحبه فان التبعين اليه الا ترى أنه لا يجوز له ان يقول بقضي - في من هذا الكيس دون هذا ؟ ولان كل مالا يجوز له تملكه اذا لم يكن له دين لا يجوز له اخذه اذا كان له دين كما لو كان بذلاً له وأما حديث هند فان أحمد اعتذر عنه بان حقه واجب عليه في كل وقت وهذا اشارة منه الى الفرق بالثقة في الحكمة في كل وقت والثانصا كل يوم يجب فيه الثقة بخلاف الدين وفرق أبو بكر بينهما بفرق آخر وهو ان قيام الزوجية كقيام البيعة فكأن الحق صار معلوما بهلم قيامه بتضييه وبينهما فرقان آخران (احدهما) ان للمرأة من انتبسط في ماله بحكم العادة ما يؤثر في اباحة اخذ الحق وبذل اليد فيه بالمعروف بخلاف الاجنبي

موت ابيه وادعى الآخر أنه أسلم في حياة أبيه وجعله أخوه فالمراث الملتقى عليه لان الاصل بقاء الذكور الا ان يلم زواله وعلى أخيه اليمين وتكون على نفي العلم لانها على نفي فعل أخيه الا ان يكون ثبت أنه أسلم قبلي قسم التركة فيرث فان من أسلم على ميراث قبل اقسمة قسم له وان كان أحدهما حراً والآخر رقيقاً ثم عتق واختلفا في حرية عند الموت فاقول قول من يغنيها وان لم يثبت أنه كان رقيقاً ولا كافراً فادعى عليه أنه كذلك فانكر فالتول قوله والمراث بينهما لان الاصل الحرية والاسلام وعدم ماسواها .

(الثاني) ان التفتة تراد لاحياء النفس وابقاء المهجة وهذا مما لا يصبر عنه ولا سبيل الى تركه فجاز أخذ ما تندفع به هذه الحاجة بخلاف الدين حتى نقول لو صارت التفتة ماضية لم يكن لها أخذها ولو وجب لها عليه دين آخر لم يكن لها اخذه فعلى هذا ان اخذ شيئاً لزمه رده ان كان باقياً وان كان تالفاً وجب مثله ان كان مثلها أو قيمته ان كان متقوماً فان كان من جنس دينه تقاصاً وتساقطاً في قياس المذهب وان كان من غير جنسه لزمه غرمه ومن جوز من أصحابنا الاخذ فانه قال ان وجز من جنس حقه جاز له الاخذ منه بقدر حقه من غير زيادة وليس له الاخذ من غير جنس حقه مع قدرته على اخذه من جنسه وان لم يجد الا من غير جنس حقه فيحتمل ان لا يجوز له تملكه لانه لا يجوز ان يبيعه من نفسه وهذا يبيعه من نفسه واتحتم فيه تهمة ويحتمل ان يجوز له ذلك كما قالوا: الزهن ينفق عليه اذا كان مراكباً أو محمولاً يركب ويحلب بقدر التفتة وهي من غير الجنس واختلاف أصحاب الشافعي فمنهم من جوز له هذا ومنهم من قال يواطىء رجلاً يدعي عليه عند الحاكم ديناً فيقر له بملك الشيء الذي أخذ فيمتنع من عليه المدعى من قضاء الدين لبيع الحاكم الشيء المأخوذ ويدفعه اليه (فصل) إذا ادعى إنسان على إنسان حناً وأقام به شاهدين فلم يعرف الحاكم عدائتهما فسأل حبس غريمه حتى تثبت عدالة شهوده اجيب إلى ذلك لان الظاهر من المسلمين العدالة ولان الذي على الغريم قد نفي به وإنما بقي ما على الحاكم وهو السكشاف عن عدالة الشهود وان أقام شاهداً واحداً وسأل حبس غريمه ليقيم شاهداً آخر وكان الخفي مملاً يثبت الا بشاهدين لم يحبس المدعى عليه لان البينة ماتت والحبس عذاب فلا يتوجه عليه دون تمام البينة وان كان الحق مما يثبت بشاهدتين ففيه وجهان (أحدهما) يحبس له لان الشاهد الواحد حجة في المال وإنما اليمين مقوية له (والثاني) لا يحبس وهو الصحيح لانه ان يحبس ليقيم شاهداً آخر يتم به البينة فهو كالحقوقي التي لا تثبت الا بشاهدين وان حبس ليحلف معه فلا حاجة اليه فان الحلف ممكن في الحال فان حلف ثبت حقه والا لم يجب شيء ويحتمل ان يقال ان كان المدعي باطلاً لليمين والتوقف لاجل اثبات عدالة الشاهد حبس لما

(فصل) إذا سلم أحد الابنين في غرة شعبان والآخر في غرة رمضان واختلفا في موت ابيهما فقال الاول مات في شعبان فورثته وحدي وقال الآخر مات في رمضان فليراث بينهما لان الاصل بقاء حياته حتى يعلم زوالها وان أقام واحد منهما بينة بدعواه فبینه وجهان (أحدهما) يتعارضان (والثاني) تقدم بينة موته في شعبان لانها معها زيادة علم لانه ثبت موته في شعبان ويجوز ان يخفى ذلك على البينة الاخرى

﴿مسئلة﴾ ولو مات مسلم وخلف ولدين مسلماً وكافراً فأسلم الكافر وقال اسلمت قبل موت ابي وقال أخوه بل بعده فلا ميراث له لان الاصل بقاء الكافر حتى يعلم زواله وعلى أخيه اليمين وتكون على نفي العلم لانها على نفي فعل الغير وقد ذكرناه

ذكرنا في التي قبلها وان كان التوقف عن الحكم بغير ذلك لم يحبس لما ذكرناه قال القاضي وكل موضع حبس فيه بشاهدين استديم الحبس حتى تثبت عدالة الشهود أو فسقهم وكل موضع حبس فيه بشاهد واحد فإنه يقل للشهود له ان جئت بشاهد آخر الى ثلاث والا اطلاقاً

(فصل) وإن ادعى العبد أن سيده أعتقه وأقام شاهدين ولم يبدل فأل العبد الحاكم ان يحول بينه وبين سيده إلى ان يبحث الحاكم عن عدالة الشهود فعلى الحاكم ذلك ويؤجره من ثقة وينفق عليه من كسبه ويحبس الباقي فن عدل الشاهدان سلم اليه الباقي من كسبه وإن فسقا رد إلى سيده وإنما حلنا بينهما لما ذكرناه في الفصل الذي قبل هذا ولاننا لو لم نحل بينهما أفضى إلى ان تكون أمة فيطأها وإن أقام شاهداً واحداً وسأل ان يحال بينهما ففيه وجهان

وإن أقامت المرأة شاهدين يشهدان بطلاقها ولم تعرف عدالة الشهود حيل بينه وبينها ، وإن أقامت شاهداً واحداً لم يحل بينهما لان البينة لم تتم وهذا مما لا يثبت إلا بشاهدين فلا يثبت بشاهد واحد والله أعلم

﴿مسئلة﴾ وان قال اسلمت في المحرم ومات أبي في صفر فلي الميراث وقال أخوه بل مات في ذي الحجة فله الميراث مع أخيه لان الاصل بقاء الحياة فان أقام كل واحد بينة بدعواه فهل بتمارضان أو تقدم بينة من ادعى تقدم موته ؟ فيه وجهان ذكرناهما في الفصل قبل هاتين المسئلتين والله أعلم .



كتاب العتق

العتق في اللغة الخلوص ومنه عتاق الخيل وعتاق الطير أي خالصتها وسمي البيت الحرام عتيقاً لخلوصه من أيدي الجابرة وهو في الشرع تحرير الرقبة وتخليصها من الرق يقال عتق العبد وأعتقته أما وهو عتيق ومعتق والأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع

أما الكتاب فقول الله تعالى (فتحرير رقبة) وقال تعالى (فك رقبة) وأما السنة فما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ « من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل إرب منها إرباً منه من النار حتى إنه ليعتق اليد باليد، والرجل بالرجل، والفرج بالفرج » متفق عليه في أخبار كثيرة سوى هذا وأجمت الأمة على صحة العتق وحصول القربة به

(فصل) والعتق من أفضل القرب إلى الله تعالى لأن الله تعالى جعله كذاتة القتل والوطء في رمضان والإيمان وجعله النبي ﷺ فكاً كما لمعتقه من النار ولأن فيه تخليصاً للآدمي المعصوم من ضرر الرق وملك نفسه ومنافعة وتكميل أحكامه وتمكينه من التصرف في نفسه ومنافعة على حسب إرادته واختياره واعتق الرجل أفضل من اعتاق المرأة لما روى كعب بن مرة البهزي قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « أيما رجل أعتق رجلاً مسلماً كان فكاًه من النار يجزى بكل عظم من عظامه عظماً

كتاب العتق

العتق في اللغة الخلوص ومنه عتاق الخيل وعتاق الطير أي خالصتها وسمي البيت الحرام عتيقاً لخلوصه من أيدي الجابرة وهو في الشرع تحرير الرقبة وتخليصها من الرق يقال عتق العبد وأعتقته أما وهو عتيق ومعتق والأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع، أما الكتاب فقول الله تعالى (فتحرير رقبة) وقال تعالى (فك رقبة) وأما السنة فما روى أبو هريرة قال قال رسول الله ﷺ « من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل إرب منها إرباً منه من النار حتى إنه ليعتق اليد باليد والرجل بالرجل والفرج بالفرج » متفق عليه في أخبار كثيرة سوى هذا وأجمت الأمة على صحة العتق وحصول القربة به

﴿مسألة﴾ (وهو من أفضل القرب)

لأن الله تعالى جعله كفارة للقتل والوطء في رمضان والإيمان وجعله النبي ﷺ فكاً كما لمعتقه من النار ولأن فيه تخليصاً للآدمي المعصوم من ضرر الرق وملك نفسه ومنافعة وتكميل أحكامه وتمكينه من التصرف في نفسه ومنافعة على حسب إرادته واختياره واعتاق الرجل أفضل من اعتاق المرأة لما روى كعب بن مرة البهزي قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « أيما رجل أعتق رجلاً مسلماً كان فكاًه من النار يجزى بكل عظم من عظامه عظماً، وأيما رجل مسلم أعتق امرأتين مسلمتين

من عظامه، وأما رجل مسلم أعتق امرأتين مسلمتين كإتفا فكاكه من النار يجزى بكل عظم من عظامهما عظماً من عظامه، وأما امرأة مسلمة أعتقت امرأة مسلمة كإتفا فكاكها من النار تجزى بكل عظم من عظامها عظماً من عظامها «

والمستحب عتق من له دين وكسب ينتفع بالعتق فأما من يتضرر بالعتق كمن لا كسب له تسقط نفقته عن سيده فيضيع أو يصير كلاً على الناس ويحتاج إلى المسئلة فلا يستحب عتقه، وإن كان ممن يخاف عليه المضي إلى دار الحرب والرجوع عن دين الإسلام أو يخاف عليه الفساد كعبد يخاف أنه إذا أعتق واحتج سرق وفسق وقطع الطريق أو جارية يخاف منها الزنا والفساد كره اعتاقه وإن غلب على الظن أفضاؤه إلى هذا كان محرماً لأن التوصل إلى الحرام حرام وإن أعتقه صح لأنه اعتاق صدر من أهله في محله فصح كاعتاق غيره

(فصل) ويحصل العتق بالقول والملك والاستيلاء ونذكر ذلك في مواضعه إن شاء الله تعالى ولا يحصل بالنية المجردة لأنه إزالة ملك فلا يحصل بالنية المجردة كسائر الإزالة والفاظه تنقسم إلى صريح وكتابة. فالصريح لفظ الحرية والعتق وما تصرف منهما نحو أنت حر أو محرر أو عتيق أو معتق أو أعتقتك لأن هذين اللفظين وردا في الكتاب والسنة وهما يستعملان في العتق عرفاً فكأما صريحين فيه فمتى أتى بشيء من هذه الالفاظ حصل به العتق وإن لم يتوشه شيئاً عتق أيضاً قال أحمد في رجل لقي امرأة في الطريق فقال ننحي يا حرة فإذا هي جاريته قال قد عتقت عليه

كإتفا فكاكه من النار يجزى بكل عظم من عظامهما عظماً من عظامه، وأما امرأة أعتقت امرأة مسلمة كانت فكاكها من النار تجزى بكل عظم من عظامها عظماً من عظامها « وقيل عتق المرأة للرة أفضل .

﴿مسئلة﴾ (والمستحب عتق من له كسب ودين ينتفع بالعتق)

فأما من لا قوة له ولا كسب فلا يستحب عتقه ولا كتابته لسقوط نفقته عن سيده باعتاقه فيضيع أو يصير كلاً على الناس ويحتاج إلى المسئلة فلا يستحب عتقه ولا كتابته فإن كان ممن يخاف عليه الرجوع إلى دار الحرب وترك إسلامه أو يخاف عليه الفساد كمن يخاف أنه إذا أعتق فاحتاج سرق أو فسق أو قطع الطريق أو جارية يخاف عليها الزنا والفساد كره اعتاقه فإن غلب على الظن أفضاؤه إلى هذا كان محرماً لأن التوصل إلى الحرام حرام فإن أعتقه صح لأنه اعتاق صدر من أهله في محله فصح كعتق غيره

﴿مسئلة﴾ (ويحصل العتق بالقول والملك ولا يحصل بالنية المجردة)

لأنه إزالة ملك فلا يحصل بالنية المجردة كالطلاق والفاظه تنقسم إلى صريح وكتابة فالصريح لفظ العتق والحرية كيف صرفاً نحو أنت حر أو محرر أو عتيق أو معتق أو أعتقتك لأن هذين اللفظين وردا في الكتاب والسنة وهما يستعملان في العتق عرفاً فكأما صريحين فيه فمتى أتى بشيء من هذه الالفاظ حصل به العتق سواء نواه

وقال في رجل قال لخدم قيام في وليمة مروا أنتم أحرار وكانت معهم أم ولده لم يعلم بها قال هذا عندي تعتق أم ولده ويحتمل ان لا تعتق في هذين الموضوعين لانه قصد باللفظة الاولى غير العتق فلم تعتق بها كما لو قال عبدي حر يريد انه عفيف كريم الاخلاق وباللفظة الثانية أراد غير أم ولده فأشبهه ما لو نادى امرأة من نسائه فأجابته غيرها فقال أنت طالق يحسبها التي ناداها فنها لا تطلق على رواية فكذا ههنا، فأما ان قصد غير العتق كالرجل يقول عبدي هذا حر يريد عفته وكرم أخلاقه او يقول لعبده ما أنت إلا حر أي امك لا تطيعني ولا ترى لي عليك حقاً ولا طاعة فلا يعتق في ظاهر المذهب قال حنبل سئل أبو عبد الله عن رجل قال لغلامه أنت حر وهو يعاتبه فقال اذا كان لا يريد به العتق يقول كأنك حر ولا يريد ان يكون حراً أو كلاماً نحو هذا رجوت ان لا يعتق وأنا اعاب المسئلة لانه نوى بكلامه ما يحتمله فأنصرف اليه كما لو نوى بكتابة العتق وبهذا قال الثوري وابن المنذر قال وان طلب استحلافه حلف وبيان احتمال اللفظ لما أراده ان المرأة الحرة تمدح بهذا فيقال امرأة حرة يعنون عفيفة وتمدح المملوكة به أيضاً ويقال للحبي الكريم الاخلاق حر، قالت سبيعة ترثي عبد المطلب شعراً

ولا تسأما أن تبكيا كل ليلة * ويوم على حر كريم الشامل

وأما الكناية فنحو قوله لا سبيل لي عليك ولا سلطان لي عليك وأنت سائبة واذهب حيث شئت وقد خلينك فهذا إن نوى به العتق لانه يحتمله وان لم ينو به لم يعتق لانه يحتمل غيره

ار لم ينو قال احمد في رجل اتى امرأة في العارق فقل تنحي يا حرة فاذا هي جاريتة قال قد عتقت عليه وقال في رجل قال لخدم قيام في وليمة مروا أنتم أحرار او كانت معهم أم ولده لم يعلم بها قال هذا عندي تعتق أم ولده ويحتمل ان لا تعتق في هذين الموضوعين لانه قصد باللفظة الاولى غير العتق فلم تعتق به كما لو قال عبدي حر يريد انه عفيف كريم الاخلاق وباللفظة الثانية أراد غير أم ولده فأشبهه ما لو نادى امرأة من نسائه فأجابته غيرها فقال أنت طالق يحسبها المناداة فانها لا تطلق في رواية فكذا ههنا، وأما ان قصد غير العتق كالرجل يقول عبدي هذا حر يريد عفته وكرم أخلاقه او يقول لعبده ما أنت إلا حر أي امك لا تطيعني ولا ترى لي حقاً ولا طاعة فلا يعتق في ظاهر المذهب قال حنبل سئل أبو عبد الله عن رجل قال لغلامه أنت حر وهو يعاتبه قال اذا كان لا يريد به العتق يقول كأنك حر ولا يريد ان يكون حراً أو كلاماً شبه هذا رجوت ان لا يعتق وأنا اعاب المسئلة لانه نوى بكلامه ما يحتمله فأنصرف اليه كما لو نوى بكتابة العتق قال وان طلب استحلافه حلف وبيان احتمال اللفظ لما أراده ان للمرأة تمدح بهذا يقال امرأة حرة يعنون عفيفة وتمدح المملوكة به أيضاً ويقال للحبي الكريم الاخلاق حر قالت سبيعة ترثي عبد المطلب

ولا تسأما أن تبكيا كل ليلة * ويوم على حر كريم الشامل

وأما الكناية فنحو قوله خلينك والحق باهلك واذهب حيث شئت ونحوها وكذلك قوله جملك

ولم يرد به كتاب ولا سنة ولا عرف استعمال وذكر القاضي وأبو الخطاب في قوله لا سبيل لي عليك ولا سلطان لي عليك : روايتين (احدهما) انه صريح (والثانية) انه كناية وهو الصحيح لما ذكرناه فأما إن قل لا رق لي عليك ولا ملك لي عليك. وأنت لله فقال القاضي هو صريح نص عليه أحمد وذكر أبو الخطاب فيه روايتين ولا خلاف في المذهب انه يعتق به إذا نوى وعن قال يعتق بقوله أنت لله إذا نوى الشعبي والسيب بن رافع وحامد والشافعي وقال أبو حنيفة لا يعتق به لان مقتضاه أنت عبد الله أو مخلوق لله وهذا لا يقتضي العتق

ولما انه محتمل انه حر لله أو عتق لله أو عبد لله وحده لست بعبد لي ولا لأحد سوى الله فإذا نوى الحرية به وقعت كسائر الكنايات وما ذكره لا يصح لان احتماله لما ذكره لا يمنع احتماله لما ذكرناه بدليل سائر الكنايات ذمها تحتمل العتق وغيره ولو لم تحتمل إلا العتق لكانت صريحة فيه وما يحتمل أمرين انصرف الى أحدهما بالنية وهذا شأن الكنايات وما ذكره من الاحتمال يدل على ان هذا ليس بصريح وإنما هو كناية ، وقوله لا ملك لي عليك ولا رق لي عليك خبر عن اتقاء ملكه ورقة لم يرد به شرع ولا عرف استعمال في العتق فلم يكن صريحاً فيه كما نوه ما أنت عبدي ولا مملوكي وقوله لامرأته ما أنت امرأتي ولا زوجتي .

(فصل) وإن قل لا مته أنت طالق ينوي العتق به ففيه روايتان (احدهما) لا يعتق به وهو قول

على غارك فهذا ان نوى به العتق عتق وان لم ينوه لم يعتق لانه محتمل غيره ولم يرد به كتاب ولا سنة ولا عرف استعمال وفي قوله لا سبيل لي عليك ولا ملك لي عليك ولا رق لي عليك وفككت رقبتك وانت مولاي وأنت لله وانت سائبة روايتان (احدهما) انه صريح (والاخرى) كناية ذكر القاضي وأبو الخطاب في قوله لا سبيل لي عليك ولا سلطان لي عليك : روايتين (احدهما) انه صريح (والاخرى) كناية قال شيخنا والصحيح انه كناية لما ذكرناه ، فأما قوله لا ملك لي عليك ولا رق لي عليك وانت لله فقال القاضي هو صريح نص عليه أحمد وذكر أبو الخطاب فيه روايتين لانه محتمل غير العتق ولا خلاف في المذهب انه يعتق به إذا نوى وعن قال يعتق بقوله أنت لله إذا نوى الشعبي والسيب بن رافع وحامد والشافعي وقال أبو حنيفة لا يعتق به لان مقتضاه أنت عبد الله أو مخلوق لله وهذا لا يقتضي العتق

ولما انه محتمل انت حر لله أو عتق لله أو عبد لله وحده لست بعبد لي ولا لأحد سوى الله فإذا نوى الحرية به وقعت كسائر الكنايات وما ذكره لا يصح لان احتماله لما ذكره لا يمنع احتماله لما ذكرناه بدليل سائر الكنايات فانه محتمل العتق وغيره ولو لم تحتمل إلا العتق لكانت صريحة فيه وما يحتمل أمرين انصرف الى أحدهما بالنية وهذا شأن الكنايات وما ذكره من الاحتمال يدل على ان هذا ليس بصريح وإنما هو كناية وقوله لا ملك لي عليك ولا رق لي عليك

أبي حنيفة لأن العلق لفظ وضع لازالة الملك عن المنفعة فلم يزل به الملك عن الرقبة كفسخ الاجارة ولان ملك الرقبة لا يستدرك بالرجعة فلا ينحل بالطلاق كسائر الاملاك (والرواية الثانية) هو كناية تعتق به الأمة اذا نوى العتق وهو قول مالك والشافعي لان الرق أحد المالكين على الآدمي فيزول بلفظ الطلاق كالأخر أو فيكون اللفظ الموضوع لازالة أحدهما كناية في ازالة الآخر كالحرية في ازالة النكاح ولان فيه معنى الاطلاق فاذا نوى به اطلاقها من ماله فقد نوى بإفغظه مايجعله فتحصل به الحرية كسائر كنيات العتق

(فصل) فان قال لا كبر منه : أو ان لا يولد مثله هذا ابني . مثل أن يقول من له عمرو سنة لمن له خمس عشرة سنة هذا ابني لم يعتق ولم يثبت نسبه ، وقال أبو حنيفة يعتق وخرجه أبو الخطاب ، جهاً لئلا يانه اعترف بما ثبت به حرية فأشبهه مالو أقر بها .

ولنا انه قول يتحقق كذبه فيه فلم يثبت به الحرية كما لو قال لطفل هذا أبي أو لطفلة هذه أمي قال ابن المنذر هذا من قول النعمان شاذ لم يسبقه أحد اليه ولا تبعه أحد عليه وهو محال من الكلام وكذب يقيناً ولو جاز هذا لجاز أن يقول الرجل لطفل هذا أبي ولانه لو قال لزوجته وهي أسن منه هذه ابنتي أو قال لها وهو أسن منها هذه أمي لم تعلق كذا هذا .

(نصل) فان قال لامته أنت حرام علي بنوي به العتق عتقت وذكر أبو الخطاب ان فيها رواية

خبر عن انتفاء ملكه ولم يرد به شرع ولا عرف استعمال في العتق فلم يكن صريحاً فيه كقوله ما انت عبدي ولا مملوكي وقوله لامرأته ما انت امرأتي ولا زوجتي وفي قوله فكنت رقبك وأنت سائبة وانت مولاي وايمان (أحدهما) هو صريح في العتق لانهما تتضمنه وقد جاء في كتاب الله تعالى (فك رقبة) يعني العتق فكانت صريحة كقوله اعنتك (والثانية) هو كناية لانه يحتمل غير العتق

﴿مسئلة﴾ (وفي قوله لامته أنت طالق وانت حرام روايتان)

(أحدهما) هي كناية والآخرى لا تعتق به وهو قول أبي حنيفة لان الطلاق لفظ وضع لازالة الملك عن المنفعة فلم يزل به الملك عن الرقبة كفسخ الاجارة ولان ملك الرقبة لا يستدرك بالرجعة فلا ينحل كسائر الاملاك

(والثانية) هو كناية متفق به اذا نواه وهو قول مالك والشافعي لان الرق أحد المالكين على الآدمي فيزول بلفظ العلق كالأخر أو فيكون اللفظ الموضوع لازالة أحدهما كناية في ازالة الآخر كالحرية في ازالة النكاح ولان فيه معنى الاطلاق فاذا نوى به اطلاقها من ماله فقد نوى بإفغظه مايجعله فتحصل به الحرية كسائر كنيات العتق

(فصل) وان قل لامته انت حرام بنوي به العتق عتقت ، وذكر أبو الخطاب ان فيها رواية

أخرى لا تعتق كقوله لها أنت طالق والصحيح أنها تعتق به لانه يحتمل أنت حرام علي لكونك حرة فتعتق به كقوله لا سبيل لي عليك

(فصل) ويصح العتق من كل من يجوز تصرفه في المال وهو البالغ العاقل الرشيد سواء كان مسلماً أو ذمياً أو حربياً ولا نعلم في هذا خلافاً إلا عن أبي حنيفة ومن وافقه في أن عتق الحربى لا يصح لانه لا ملك له على التمام بدليل الباحة أخذ منه وانتفاء عصمته في نفسه وماله

ولنا انه يصح طلاقه فصح اعتاقه كالذمي ولانه مالك بالغ عاقل رشيد فصح اعتاقه كالذمي وقولهم لا ملك له لا يصح فالنهم قد قولوا انهم يملكون اموال المسلمين بالقهر فلان يثبت الملك لهم في غير ذلك اولى

(فصل) ولا يصح من غير جائز التصرف فلا يصح عتق الصبي والمجنون قال ابن المنذر هذا قول عامة اهل العلم ومن حفتنا عنه ذلك الحسن والشعبي والزهري ومالك والشافعي واصحاب الرأي وذلك لقول النبي ﷺ « رفع التلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفقه وعن النائم حتى يستيقظ » ولانه تبرع بالمال فلم يصح منهما كالمهبة ولا يصح عتق السفينة المحجور عليه وهو قول القاسم بن محمد وذكر ابو الخطاب فيه رواية اخرى انه يصح عتقه قياساً على طلاقه وتدبيره

أخرى لا تعتق كقوله لها أنت طالق والصحيح انها تعتق به لانه يحتمل انك حرام علي لكونك حرة فتعتق به كقوله لا سبيل لي عليك

﴿ مسألة ﴾ (وان قال لعبد وهو اكبر منه انت ابني لم يعتق ذكره القاضي ويحتمل ان يعتق) اذا قال لا كبر منه أو لمن لا يولد مثله : هذا ابني مثل ان يقول من له عشرون سنة لمن له خمسة عشرة سنة : هذا ابني لم يعتق ولم يثبت نسبه ، وقال ابو حنيفة يعتق وخرجه أبو الخطاب وجهاً انا لانه اعترف بما ثبت به حرته فأشبهه مالو اثر بها

ولنا أنه قول يتحقق كذبه فيه فلم يثبت الحرية كما لو قال لطفل هذا ابني او لطفلة هذه أمي ، قال ابن المنذر هذا من قول النعمان شاذ لم يبقه احد اليه ولا تبعه احد عليه وهو محال من الكلام وكذب يقيناً ولو جاز هذا لحاز ان يقول الرجل لطفل هذا ابني ولا تملو قول زوجته وهي أسن منه : هذه ابنتي أو قال لها وهي أسن منه هذه أمي لم تملق كذا هذا

﴿ مسألة ﴾ (وان اعتق حاملاً عتق جنينها الا ان يستئنيه)

لانه يتبعها في البيع والهبة ففي العتق اولى فان استئناه لم يعتق روي ذلك عن ابن عمر وابي هريرة والنخعي واسحاق وابن المنذر وقال ابن سيرين له ما استئني وقال عطاء والشعبي اذا استئني ما في بطنها فله ثمنه وقال مالك والشافعي لا يصح استئناء الجنين لان النبي ﷺ نهى عن اثني الا ان تعلم وقياساً على استئناؤه في البيع اشبه بعض اعضائها

ولنا انه محجور عليه في ماء لخط نفسه فلم يصح عتقه كما اصبي ولانه تصرف في المال في حياته فأشبهه بيعة وهبته ويفارق الطلاق لان الحجر عليه في ماله والطلاق ليس بتصرف فيه ويفارق التدبير لانه تصرف فيه بعد موته وغناه عنه بالموت ولهذا صحت وصيته ولم تصح هبته المنجرة وعتق السكران مبني على طلاقه وفيه من الخلاف ما فيه ولا يصح عتق المسكوك كما لا يصح طلاقه ولا بيعه ولا شيء من تصرفاته

(فصل) ولا يصح العتق من غير المالك فلو أعتق عبداً ولده الصغير او يتيمة الذي في حجره لم يصح وبهذا قول الشافعي وابن المنذر ، وقول مالك يصح عتق عبداً ولده الصغير لقوله عنه « أنت ومالك لا يبيك » ولأن له عليه ولاية وله فيه حق فصح اعتاقه كإياه

ولنا انه عتق من غير مالك فلم يصح كما عتق عبد ولده الكبير قول ابن المنذر لما ورث الله الاب من مال ابنه السادس مع ولده دل على انه لاحق له في ماله

وقوله عنه « أنت ومالك لا يبيك » لم يرد به حقيقة المالك وإنما أراد المصلحة في وجوب حقه عليك وإمكان الاخذ من مالك وامتناع مطالبتك له بما أخذ منه ولهذا لا ينفذ اعتاقه لغير ولده الكبير الذي ورد الخبر فيه وثبوت الولاية له على مال ولده أبلغ من امتناع عتاق عبده ولانه إنما أثبت الولاية عليه لخط اصبي ليحفظ ماله عليه وينعمه له ويقوم بماله التي يعجز الصبي عن القيام بها وإذا كان متصود الولاية الحفظ اقتضت منع التضييع والتفريط باعتناق رقبة وانتمتع بماله ولو قول رجل لعبد

ولنا انه قول ابن عمر وأبي هريرة قول أحمد اذهب إلى حديث ابن عمر في العتق ولا أذهب اليه في البيع وقول النبي صلى الله عليه وسلم « المسلمون على شروطهم » ولانه يصح افراده بالعتق فصح استثناءه كالتفصيل وخبرهم بقول به والحمل معلوم فصح استثناءه للحديث ويفارق البيع لانه عقد معاوضة يعتبر فيه العلم بصفات العوض ليعلم هل هو قائم مقام عوض أم لا؟ والعتق تبرع لا تتوقف صحته على معرفة صفات العتق ولا تفي فيه الجهالة ويكفي العلم بوجوده وقد وجد ولذلك صح افراد الحمل بالعتق ولم يصح بالبيع ولان استثناءه في البيع إذا بطل بطل البيع كإياه وهذا إذا بطل استثناءه لم يطل العتق في الأمة ويسري الاعتاق اليه فكيف يصح إلحاقه به مع تضاد الحكم فيها؟ ولا يصح قياسه على بعض أعضائها لانه يصح افراده بالحرية عن امه فيما إذا اعتته دونها وفي ولد الفرور بحرية أمة وفيها إذا وطئ بشبهة وفي ولد ام الولد وغير ذلك ولا يصح ذلك في بعض أعضائها ولان الولد يرث ويورث ويوصى به فكيف يصح قياسه على بعض الأعضاء؟

وروي الأثر عن ابن عمر أنه اعتق أمة واستثنى ما في بطنها ولانها ذات حمل فصح استثناء حملها كما لو باع نخلة لم تؤبر واشترط ثمرتها وقال القاضي يخرج على الروايتين فيما إذا استثنى ذلك في البيع والندصوص عنه ما ذكرنا من انه يصح استثناءه في العتق ولا يصح في البيع لم يذكرنا من الفرق بينها

آخر أنت حر من مالي فليس بشيء، فإن اشتراه بعد ذلك فهو مملوك ولا شيء عليه وبهذا قال مالك والشافعي وعامة الفقهاء ولو بلغ رجلاً ابن رجلاً قال لعبدك أنت حر من مالي فقال قد رضيت فليس بشيء وبهذا قال الشوري وأسحاق

﴿مسئلة﴾ قال أبو القاسم رحمه الله (وإذا كان العبد بين ثلاثة فأعتقوه مما أو وكل
تفان الثالث أن يعتق حقه وقهها مع حقه فاعل أو أعتق كل واحد منهم حقه وهو مبرر فقد
صار حراً وولاؤه بينهم أثلاثاً)

وجعلته إن العبد متى كان لثلاثة فأعتقوه معاً إما بانفسهم بأن يتلفظوا بعنته معاً أو بملقوا عنته
على صفة واحدة فتوجد أو يوكلوا واحداً فيعتقه أو يوكل نفسان منهم الثالث فيعتقه فإنه يصير حراً
وولاؤه بينهم على قدر حقوقهم فيه لأن النبي ﷺ قال « إنما الولاء لمن أعتق » وكل واحد منهم
قد أعتق حقه فيثبت له الولاء عليه وهذا لأنهم فيه بين أهل العلم خلافاً، فأما إن أعتقه سادته اثلاثة
واحداً بعد واحد وهم معسرون أو كان المعتقان الأولان معسرين واثالث موسراً فالصحيح فيه أنه
يعتق على كل واحد منهم حقه وله وولاؤه وهذا قول أكثر أهل العلم، وحكى ابن المنذر فيما إذا أعتق
المعسر نصيبه قولين شاذين

﴿مسئلة﴾ (وإن أعتق ما في بطنها دونها عتق وحده)

لا ندلم في ذلك خلافاً وهو قول سفيان وأحمد وإسحاق لأن حكمه حكم الإنسان المنفرد ولهذا
يورث الجنين إذا ضرب بطن امرأة فاسقطت جنيناً وجب فيه غرامة وورثة عنه كأنه سقط حياً وتصح
الوصية به وله ورث إذا مات موروثه قبل أن يولد ثم ولد بعده فصح عتقه كالمفصل

(فصل) ولا يصح العتق إلا من جائز التصرف فلا يصح عتق الصبي والمجنون قال ابن المنذر
هذا قول عامة أهل العلم منهم الحسن والشمسي والزهرري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي وذلك
لقول النبي ﷺ « رفع أتم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبالغ وعن المجنون حتى يذيق وعن النائم حتى
يستيقظ » ولأنه تبرع بالمال فلم يصح كالمهية ولا يصح عتق المحجور عليه لاسفه وهو قول القاسم بن محمد
وعنه يصح قياساً على طلاقه وتديره

ولنا أنه محجور عليه في ماله لحظ نفسه فلم يصح عتقه كالصبي ولأنه تصرف في المال في حياته
أشبهه بته وبيعه ويفارق الطلاق لأن الحجر عليه في ماله والطلاق ليس بتصرف فيه ويفارق التدبير لأنه
تصرف فيه بعد موته وغناه عنه بالموت ولهذا صحته وصحته ولم تصح هبته النجزة وعتق السكران مبني
على طلاقه وفيه من الخلاف ما فيه ولا يصح عتق السكره كما لا يصح بيعه ولا تصرفاته ولا يصح

(أحدهما) باطل لانه لا يمكن ان يعتق نصفه منفرداً إذ لا يمكن ان يكون انسان نصفه حر ونصفه عبد كما لا يمكن ان يكون نصف المرأة طالقاً ونصفها زوجة ولا سبيل إلى اعتاق جميعه فباطل كله (وإثاني) يعتق كله وتكون قيمة نصيب الذي لم يعتق في ذمة المعتق يتبع بها إذا أيسر كما لو أتلفه وهذان القولان شاذان لم يقلهما من يحتج بقوله ولا يعتمد على مذهبه ويردهما قول النبي ﷺ « من أعتق شركا له في عبد فكأن معه ما يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة المدل وأعطى شركاؤه حصصهم وعتق جميع العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق » متفق عليه وإذا ثبت أنه لا يعتق على المسر إلا نصيبه فبقي العبد على الرق وإذا أعتقه مالكه عتق باعتاقه وكان لكل واحد منهم ولاء ما أعتق لأن الولاء لمن أعتق ويقارق العتق الطلاق لكون المرأة لا يمكن الاشتراك فيها ولا ورود النكاح على بعضها ولا تكون إلا لواحد فنظيره إذا كان العبد لواحد فاعتق جزءاً منه فإنه يعتق جميعه (فصل) وإذا قال كل واحد من الشركاء لعبد إذا دخلت الدار فنصبي منك حر فدخل عتق عليهم جميعاً سواء قالوا ذلك دفعة واحدة أو في دفعات متفرقة لأن العتق في انصباهم يقع دفعة واحدة وإن اختلفت أوقات تمليقه

عتق الموقوف لأن فيه إبطالا لحق البطن اثاني منه وليس له ذلك (فصل) ولا يصح العتق من غير المالك بغير إذنه فلو أعتق عبد ولده الصغير أو يتيمه الذي في حجره لم يصح ، وبهذا قال الشافعي وابن المنذر وقال مالك يصح عتق عبد ولده الصغير لقوله عليه الصلاة والسلام « أنت ومالك لأبيك » ولأن له عليه ولاية وله فيه حق فصح اعتاقه كاله ولنا انه عتق من غير مالك فلم يصح كاعتاق عبد ولده الكبير قال ابن المنذر لما ورث الله الأب من مال ابنه السدس مع ولده دل على أنه لاحق له في سائرته وقوله عليه السلام « أنت ومالك لأبيك » لم يرد به حقيقة المالك وإنما أراد المبالغة في وجوب حقه عليك وإمكان الأخذ من مالك وامتناع مطالبتك إياه بما أخذ منه ولهذا لم ينفذ اعتاقه لعبد ولده الكبير الذي ورد الخبر فيه وثبوت الولاية له على مال ولده أبلغ في امتناع اعتاق عبده لانه إنما أثبت عايه الولاية لحظ الصبي ليحفظ ماله عليه وينمي له ويقوم بمصالحه التي يعجز الصبي عن القيام بها . وإذا كان مقصود الولاية الحفظ اقتضت منع التفريط والتضييع باعتق رقيقه وانتهج بماله ولو قال رجل لعبد أنت حر من مالي فليس بشيء فإن اشتراه بعد ذلك فهو مملوكه ولا شيء عليه وبه قال مالك والشافعي وعامة فقهاء ولو بلغ رجلاً أن رجلاً قال لعبد أنت حر من مالي فقال قد رضيت فليس بشيء . وبه قال الثوري وإسحاق

﴿مسئلة﴾ (وأما المالك فمن ملك ذا رحم محرم عتق عليه وعنه لا يعتق إلا عمودا النسب) ذو الرحم المحرم القريب الذي يحرم نكاحه عليه لو كان أحدهما رجلاً والآخر امرأة وهم الوالدان (المغني والشرح الكبير) (٣١) (الجزء الثاني عشر)

(مسئلة) قال (ولو أعتقه أحدكم وهو موسر عتق كله وصار لصاحبه عليه قيمة ثلثيه)

وجله ان الشريك اذا أعتق نصيبه من العبد وهو موسر عتق نصيبه لانعلم خلافا فيه لما فيه من الاثر ولانه جائز التصرف أعتق ملكه الذي لم يتعلق به حق غيره فنفذ فيه كما لو أعتق جميع العبد المملوك له واذا أعتق نصيبه سرى العتق إلى جميعه فصار جميعه حراً وعلى المعتق قيمة انصباة شركائه والولاء له وهذا قول مالك وابن ابي ليلى وابن شبرمة والثوري والشافعي وابي يوسف ومحمد واسحاق وقال البقي لا يعتق إلا حصة المعتق ونصيب الباقي باق على الرق ولا شيء، على المعتق لما روى ابن انتلب عن أبيه ان رجلاً أعتق شقصاً له في مملوك فلم يضمنه النبي ﷺ ذكره احمد ورواه، ولانه لو باع نصيبه لاختص البيع به فكذلك العتق إلا ان تكون جارية نفيسة يثالي فيها فيكون ذلك بمنزلة الجناية من المعتق للضرر الذي أدخله على شريكه

وقال ابو حنيفة : لا يعتق إلا حصة المعتق ولشريكه الخيار في ثلاثة أشياء إن شاء أعتق وإن شاء استسعى العبد وإن شاء ضمن شريكه فيعتق حينئذ

ولنا الحديث الذي رويناوه وهو حديث صحيح متفق عليه . ورواه مالك في موطنه عن نافع عن ابن عمر فأثبت النبي ﷺ العتق في جميعه وأوجب قيمة نصيب شريك المعتق الموسر عليه ولم يجعل له خيرة ولا تغيره

وروى قتادة عن ابي الملبح عن أبيه ان رجلاً من قومه أعتق شقصاً له من مملوك فرفع ذلك

وان علوا من قبل الأب والام جميعا والولد وإن سفل من ولد البنين والبنات والاخوة والاخوات وأولادهم وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والحالات وان علوا دون أولادهم فعتى ملك أحداً منهم عتق عليه روي ذلك عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ، وبه قال الحسن وجابر بن زيد وعطاء والحكم وابن ابي ليلى والثوري والليث وأبو حنيفة والحسن بن صالح وشريك ويحيى بن آدم واعتق مالك الوالدين والمولودين وان بدوا والاخوة والاخوات دون أولادهم ولم يعتق الشافعي إلا عمودي النسب وعن احمد كذلك ولم يعتق داود وأهل الظاهر احداً حتى يمتقه لقول النبي ﷺ « لا يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكاً فبشتره فيعتقه » رواه مسلم

ولنا ما روى الحسن عن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من ملك ذا رحم محرّم فهو حر » رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن ولانه ذو رحم محرّم فعتق عليه بالملك كعمودي النسب وكالاخوة والاخوات عند مالك فأما قوله « حتى يشتره فيعتقه » فيحتمل أنه أراد فيشتره فيعتقه بشرائه كما يقال ضربه فقتله والضرب هو القتل وذلك لان الشراء لما كان يحصل به العتق فارة دون أخرى جاز

إلى النبي ﷺ فجعل خلاصه عليه في ماله وقال « ليس لله شريك » قال أبو عبد الله الصحيح انه عن أبي المليح عن النبي ﷺ مرسل وليس فيه عن أبيه هذا معنى كلامه وقول ابنتي شاذ يخالف الاخبار كلها فلا يعول عليه وحديث التلب يتعين حمله على المسر جمعاً بين الاحاديث وقياس العتق على البيع لا يصح فان البيع لا يسري فيما اذا كان العبد كله له والعتق يسري فانه لو باع نصف عبده لم يسر ولو أعتق نصفه عتق كله واذا ثبت هذا فان ولاءه يكون له ، لانه عتق باعناقه من ماله وقد قال النبي ﷺ « انما الولاء لمن أعتق » ولا خلاف في هذا عند من يرى عتقه عليه

(فصل) ولا فرق في هذا بين كون الشركاء مسلمين أو كافرين أو بعضهم مسلماً وبعضهم كافراً ذكره القاضي وهو قول الشافعي

وقال أبو الخطاب في الكافر وجه انه اذا عتق نصيبه من مسلم انه لا يسري إلى باقيه ولا يقوم عليه لانه لا يصح شراء الكافر عبداً مسلماً

ولنا عموم الخبر ولان ذلك ثبت لازالة الضرر فاستوى فيه المسلم والكافر كالرد بالعيب والغرض هنا تكميل العتق ودفع الضرر عن الشريك دون التملك بخلاف الشراء ولو قدر ان ههنا تملكاً لكان تقديراً في أدنى زمان حصل ضرورة تحصيل العتق ولا ضرر فيه فان قدر فيه ضرر فهو مضمور بالنسبة إلى ما يحصل من العتق فوجوده كالمدم وقياس هذا على الشراء غير صحيح لما بينهما من الفرق والله أعلم

عطف صفته عليه كما يقال ضربه فأطار رأسه وسواء ملكه بشراء أو هبة أو غنيمة أو ارث أو غيره لانعلم بين اهل العلم فيه خلافاً

(فصل) ولا خلاف في ان المحارم من غير ذوي الارحام لا يعتمون على سيدهم كالام من الرضاة والاخ منها والريبة وام الزوجة وابنتها إلا انه حكى عن الحسن وابن سيرين وشريك انه لا يجوز بيع الاخ من الرضاة ودوي عن ابن مسعود انه كرهه والاول اصح قال الزهري جرت السنة بان يباع الاخ والاخت من الرضاة ولانهم لانص في عتقهم ولاهم في معنى المنصوص عليه فييقون على الاصل ولانهما لارحم بينهما ولانوارث ولا تلزمه نفقته فأشبهه الربيبة وام الزوجة .

﴿مسئلة﴾ (وان ملك ولده من الزنا لم يعتق عليه في ظاهر كلام أحمد)

لان أحكام الولد غير ثابتة فيه وهي الميراث والحجب والمحرمة ووجوب الانفاق وثبوت الولاية عليه ويحتمل أن يعتق لأنه جزؤه حقيقة وقد ثبت فيه حكم تحريم التزويج ولهذا لو ملك ولده المخالف له في الدين عتق عليه مع انتفاء هذه الأحكام .

﴿مسئلة﴾ وان ملك سحاً ممن يعتق عليه بغير الميراث وهو موسر عتق عليه كله وعليه قيمة نصيب شريكه وإن كان معسراً لم يعتق عليه الا مملك وان ملكه بالميراث لم يعتق منه إلا مملك موسراً كان أو معسراً وعنه أنه يعتق عليه نصيب الشريك إن كان موسراً .

«مسئلة» قال (فان أعتقاه بعد عتق الاول وقبل أخذ القيمة لم يثبت لها فيه عتق لانه قد صار حراً بعتق الاول له)

يعني أن العتق يسري على إجميه باللفظ لا بدفع القيمة فيعتق كله حين لفظ بالعتق ويصير حراً وتستقر القيمة عليه فلا يعتق بعد ذلك بعتق غيره ، وبهذا قال ابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري وأبو يوسف ومحمد وإسحاق وابن المنذر والشافعي في قول له واختاره المزني وقال الزهري وعمرو بن دينار ومالك والشافعي في قول له : لا يعتق إلا بدفع القيمة ويكون قبل ذلك ما كالمصاحبه يتفد عتقه فيه ولا يتفد تصرفه فيه بغير العتق وهذا مقتضى قول أبي حنيفة واحتجوا بقول النبي ﷺ «قوم عليه قيمة العدل فأعطي شركاؤه حصصهم وعتق جميع العبد» وفي لفظ رواه أبو داود «فإن كان موسراً يقوم عليه قيمة عدل لا ورس ولا شطط ثم يعتق» فجعله عتقاً بعد دفع القيمة ، ولأن العتق إذا ثبت بموض ورد الشرع به مطلقاً لم يعتق إلا بالإداء كالمكاتب وللشافعي قول ثالث أن العتق مراعى فإن دفع القيمة تبيننا انه كان عتق من حين أعتق نصيبه وإن لم يدفع القيمة تبيننا أنه لم يكن عتق ، لأن فيه احتياطاً لها جميعاً .

ولنا حديث ابن عمر روي بالفاظ مختلفة مجتمع في الدلالة على الحرية باللفظ فمنها لفظ رواه أبو ب

وجملة ذلك أن من ملك سهماً ممن يعتق عليه فإنه يعتق عليه ماملك منه سواء ملكه بعوض أو بغير عوض كالأعتاق والوصية وسواء ملكه باختياره كالذي ذكرنا أو بغير اختياره كالمراث لأن كل ما يعتق به الكل يعتق به البعض كالأعتاق بالقول ثم ينظر فإن كان معسراً لم يسر العتق واستقر في ذلك الجزء ورق الباقي لانه لو اعتقه بقوله لم يسر اعتاقه بتصرجه بالعتق وقصده إياه فهما أولى وإن كان موسراً وكان الميراث باختياره كالمالك بغير الميراث سري الى باقيه فعتق جميع العبد وزمه لشريكه قيمة باقيه لانه فوته عليه ، وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف وقال قوم لا يعتق عليه الا ما ملكه سواء ملكه بشراء أو غيره لأن هذا لم يستقره وإنما عتق عليه بحكم الشرع عن غير اختيار منه فلم يسر كما لو ملكه بالميراث وفارق ما أعتقه لانه فعله باختياره قاصداً اليه

ولنا انه فعل سبب العتق اختياراً منه وقصد اليه فسرى وزمه الضمان كما لو وكل بين اعتق نصيبه وفارق الميراث فإنه حصل بغير فعله ولا قصده ولأن من باشر سبب السراية اختياراً زمه الضمان كمن جرح إنساناً فسرى جرحه ولأن مباشرة ما يسرى ونسبته اليه في لزوم حكم السراية واحدة بدليل استواء الخافض والدافع في ضمان الواقع فلما ان ملكه بالميراث لم يسر العتق فيه واستقر فيما ملكه ورق الباقي موسراً كان او معسراً لانه لم ينسب اليه اعتاقه وإنما حصل بغير اختياره وبه قال مالك والشافعي وأبو يوسف وعن احمد ما يدل على أنه يسري الى نصيب الشريك إذا كان موسراً

عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال « من أعتق شركا له في عبد فكان له ما يبلغ عنه بقيمة العدل فهو عتيق » رواد البخاري وأبو داود والنسائي وفي لفظ رواه ابن أبي مليكة عن نافع عن ابن عمر « فكان له مال فقد عتق كله » وفي رواية ابن أبي ذئب عن نافع عن ابن عمر « وكان للذي يعتق ما يبلغ عنه فهو يعتق كله » بروى أبو داود بإسناده عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ « من أعتق شقصاً في مملوك فهو حر من ماله » وهذه نصوص في محل النزاع فإنه جعله حراً وعتيقاً باعتاقه مشروطاً بكونه موسراً ولأنه عتق بالسراية فكانت حاصلة عتق لفظه كما لو أعتق حراً من عبيده ولأن القيمة معتبرة وقت الاعتاق ولا ينفذ تصرف الشريك فيه بغير الاعتاق ، وعند الشافعي لا ينفذ بالاعتاق أيضاً فدل على أن العتق حصل فيه بالاعتاق الأول فأما حديثهم فلا حجة لهم فيه فإن الواو لا تقتضي ترتيباً وأما العطف بثم في اللفظ الآخر فلم يرد بها الترتيب فإنها قد ترد لغير الترتيب كقوله تعالى (ثم الله شهيد على ما يفعلون) وأما العوض فأتى وجب عن الثابت بالاعتاق بدليل اعتباره بقيمته حين الاعتاق وعدم اعتبار التراضي فيه ووجوب القيمة من غير وكس ولا شطط بخلاف الكتابة فإذا ثبت هذا فإن الشريكين إذا أعتقا بعد عتق الأول وقبل أخذ القيمة لم يثبت لهما فيه عتق ولا لهما عليه ولا ، ولأوه كله للعتق الأول وعليه القيمة لأنه قد صار حراً باعتاقه

لأنه عتق عليه بعضه وهو موسر فسرى إلى باقيه كما لو وصى له به قبله والمذهب الأول لأنه لم يعتقه ولا تسبب إليه فلم يضمن ولم يسر كالأجنبي وفارق ما تسبب إليه

(فصل) وان ورث الصبي والمجنون جزءاً ممن يمتق عليهما عتق ولم يسر إلى باقيه لأنه إذا لم يسر في حق المكلف ففي حقهما أولى وان وهب لهما أو وصى لهما به وهما معسران فعلى وليهما قبوله لأنه نفع لهما باعتاق قريبهما من غير ضرر يلحق قريبهما وان كانا موسرين ففيه وجهان مبنيان على أنه هل يقوم عليهما باقيه إذا ملكا بعضه ؟ فيه وجهان

(أحدهما) لا يقوم ولا يسري العتق إليه لأنه يدخل ملكه بغير اختياره أشبه ما لو ورثه (والثاني) يقوم عليه لأن قبول واية يقوم مقام قبوله فأشبه الوكيل فعلى هذا توجه ليس لولي قبوله لما فيه من الضرر ، وعلى الأول يلزمه قبوله لأنه نفع بغير ضرر إذا كل من لا تلزمه نفقته وإذا قلنا ليس له أن يقبله قبله احتمال أن لا يصح القبول لأنه فعل مالم يأذن له الشرع فيه فأشبه ما لو باع ماله بعتين واحتمل أن يصح وتكون القرامة عليه لأنه ألزمه هذه القرامة فكانت عليه كنفقة الحج إذا حج

(فصل) وان باع عبداً لذيرحمه واجتبي صفقة واحدة عتق كله إذا كان ذورحمه موسراً وضمن لشريكه قيمة حقه منه وقال أبو حنيفة لا يضمن لشريكه شيئاً لأن ملكه لم يتم إلا بقبول شريكه فصار كأنه إذن له في اعتاق نصيبه بملكه باختياره فوجب أن يقوم عليه باقيه مع يساره كما لو انفرد بشرائه ولا نسلم أنه لا يصح قبوله إلا بقبول شريكه .

وعند مالك يكون ولاؤه بينهم اثلاثاً ولا شيء على العتق الاوّل من القيمة ولو أن العتق الاوّل لم يؤد القيمة حتى أفلس عتق العبد وكانت القيمة في ذمته ديناً يراحم بها الشريك عندنا وعند مالك لا يعتق منه إلا ما عتق ولو كان العتق جارية حاملاً فلم تؤد القيمة حتى وضعت حملها فليس على العتق إلا قيمتها حين أعتقها لانه حينئذ حررها وعند مالك يقوم ولدها ايضاً ولو تلف العبد قبل اداء القيمة مات حرّاً والقيمة على العتق لانه قوت عليه رفقاً وعند مالك لا شيء على العتق ما لم يقوم ويحكم بقيمته فهو في جميع أحكامه عبد .

(فصل) والقيمة معتبرة حين اللفظ بالعتق لانه حين الاتلاف وهو احد اقوال الشافعي وللشريك مطالبة العتق بالقيمة على الاقوال كلها فان اختلفا في قدرها رجع الى قول التومين فان كان العبد قد مات او غاب او تأخر تقويمه زمناً مختلف فيه القيم ولم تكن بيّنة فالقول قول العتق لانه ينكر الزيادة والاصل براءة ذمته منها وهذا احد قول الشافعي وإن اختلف في صناعة في العبد توجب زيادة القيمة فالقول قول العتق لذلك إلا ان يكون العبد يحسن الصناعة في الحال ولم يمض زمن يمكن تعلمها فيه فالقول قول الشريك لاننا علمنا صدقه وان مضى زمن يمكن حدوثها فيه ففيه وجهان .

(أحدهما) القول قول العتق ، لان الاصل براءة ذمته ، (والثاني) القول قول الشريك لان الاصل بقاء ما كان وعدم الحدوث ، وإن اختلفا في عيب ينقص القيمة كسرقه او اباق فالقول قول

(فصل) إذا كانت مزوجة ولها ابن موسر فاشتراها هو وزوجها وهي حامل منه صفقة واحدة عتق نصيب الابن من امه وسرى الى نصيب الزوج ويقوم عليه وعتق الحبل عليهما معاً لانه ابن الزوج واخو الابن ولا يجب لاحدهما على الآخر منه شيء لانه عتق عليهما في حال واحدة ولو كانت المسئلة بحالها فوهبت لها او وصي لها بها قبلها في حال واحدة فكذلك وان قبلها احدهما قبل الآخر نظرنا فان قبل الابن اولا عتقت الام وحملها وعليه قيمة باقهما للزوج وإن قبل الزوج اولا عتق عليه الحبل كله ثم إذا قبل الابن عتقت عليه الام كلها ويتقاصان ويرد كل واحد منهما الفضل على صاحبه ومن قال في الوصية ان الملك لا يثبت فيها بالموت فالحكم فيه كما لو قبلاها دفعة واحدة

﴿ مسألة ﴾ (وان مثل عبده فجدع انفه واذنه او نحو ذلك عتق نص عليه)

لما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان زبائعا ابا روح وجد غلاما له مع جاريته فقطع ذكره وجدع انفه فأتى العبد النبي ﷺ فدكر ذلك له فقال النبي ﷺ « ما حملك على ما فعلت ؟ » قال فعل كذا وكذا قال « اذهب فانت حر » قال القاضي والقياس ان لا يعتق لان سيده لم يعتقه بلفظ صريح ولا كناية واذا ثبت الحديث وجب العمل به وترك القياس

﴿ مسألة ﴾ (وإذا أعتق العبد فانه لسيده)

روي هذا عن ابن مسعود وأبي ايوب وأنس بن مالك وبه قال قتادة والحكم والثوري والشافعي

الشريك لان الاصل السلامة فالجهة التي رجحنا قول المعتق في نفي الصناعة يرجح قول الشريك في نفي العيب وإن كان العيب فيه حال الاختلاف واختلفاً في حدوثه فالقول قول المعتق ، لان الاصل براءة ذمته وبقاء ما كان على ما كان وعدم حدوث العيب فيه ويحتمل أن يكون القول قول الشريك لان الاصل براءته من العيب حين الاعتاق .

(فصل) والمعتبر في اليسار في هذا ان يكون له فضل عن قوته يومه وليلته وما يحتاج اليه من خواتمه الاصلية من الكسوة والمسكن وسائر ما لا بدله منه يدفعه الى شريكه ذكره أبو بكر في التنبيه وان وجد بعض ما يفي بالقيمة قوم عليه قدر ما يملكه منه ذكره أحمد في رواية ابن منصور وهو قول مالك وقال أحمد لا يتابع فيه دار ولا رباغ ومقتضى هذا ان لا يباع له أصل مال وقال مالك والشافعي يباع عليه سوار بيته وما له بال من كسوته ويقضى عليه في ذلك ما يقضى عليه في سائر الدعاوى والمعتبر في ذلك حال تلفظه بالمعتق لانه حال الوجوب فان ايسر العسر بعد ذلك لم يسر اعتاقه وان اعسر الموسر لم يستقط ماوجب عليه لانه وجب عايه فلم يسقط باعساره كدين الاتلاف نص على هذا أحمد (فصل) إذا قال احد الشريكين لشريكه إذا اعتقت نصيبك فنصيبك فاعتق نصيبه عتقا معاً ولم يلزم المعتق شيء . وقيل يمتنع كله على المعتق لأن اعتاق نصيبه شرط عتق نصيب شريكه فيلزم ان يكون سابقا عليه والاول أولى لانه امكن العمل بتقتضى شرطه فوجب حمله

وأصحاب الرأي وروى ذلك عن حماد والبيهي وداود بن أبي هند وحميد وعنه رواية أخرى أنه لعبد وبه قال الحسن وعطاء والنخعي ومالك وأهل المدينة يبيعه لما روى نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال « من اعتق عبداً وله مال فالمال للعبد » رواه الامام أحمد وغيره وروى حماد بن سلمة عن أيوب عن نافع عن ابن عمر انه كان اذا اعتق عبداً لم يعرض لماله

ولنا ما روى الاثرم باسناده عن ابن مسعود أنه قال لعلامه عمير يا عمير إني أريد ان اعتقت عتقا هنيئاً فاخبرني بمالك فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول إيماناً رجل اعتق عبده أو غلامه فلم يخبره بماله فماله لسيدته ولان العبد وماله كانا للسيد فأزال ملكه عن احدهما فبقي ملكه في الآخر كما لو باعه وقد دل عليه حديث النبي ﷺ « من باع عبداً وله مال فماله للبايع الا ان يشترطه للبايع » فأما حديث ابن عمر فقال أحمد برويه عبدالله بن أبي جعفر من أهل مصر وهو ضعيف في الحديث كان صاحب فقه فاما في الحديث فليس هو فيه بالقوي وقال أبو الوليد هذا الحديث خطأ فاما فعل ابن عمر فهو تفضل منه على معتقه قيل لا أحد كان هذا عندك على التفضل ؟ فقال أي لعمري على التفضل قيل له فكأنه عندك للسيد ؟ فقال نعم للسيد مع البيع سواء

﴿ فصل ﴾ قال الشيخ رضي الله عنه (وإذا اعتق جزءاً من عبده مميئاً أو مشاعاً عتق كله)

أما إذا اعتق عبده وهو صحيح جائز التصرف فانه يصح عتقه باجماع أهل العلم فان اعتق بعضه .

عليه كما لو وكله في اعتاق نصيبه مع نصيبه فاعتقتهما معا وان قال إذا اعتقت نصيبك فنصيبني حر فقال اصحابنا اذا اعتق نصيبا سرى وعتق غليه كله وقوم عليه ولا يقع اعتناق شريكه لان السراية سبقت فتمت عتق الشريك ويحتمل ان يعتق عليهما جميعاً لان عتق نصيبه سبب للسراية وشرط لعتق نصيب الشريك فلم يسبق احدهما الآخر لوجودهما في حال واحد وقد يرجح وقوع عتق الشريك لانه تصرف منه في ملكه والسراية تقع في غير الملك على خلاف الاصل فكان قوذ عتق الشريك اولى ولان سراية العتق على خلاف الاصل لكونها اتلافاً لملك المعصوم بغير رضاه والزاماً للمعتق غرامة لم يلتزمها بغير اختياره وانما يثبت مصلحة تكميل العتق فاذا حصلت هذه المصلحة باعناق المالك كان اولى وان قال إذا اعتقت نصيبك فنصيبني حر قبل اعتناقك نصيبك وقعا معا إذا اعتق نصيبه وهذا مقتضى قول أبي بكر والقاضي ومقتضى قول ابن عقيل ان يعتق كله على المعتق ولا يقع اعتناق شريكه لانه اعتق في زمن ماضي ومقتضى قول ابن سريج ومن واقفه من قال بسراية العتق ان لا يصح اعتاقه لانه يلزم من عتقه نصيبه تقدم عتق الشريك وسرايته فيمتنع اعتاق نصيب هذا ويمتنع عتق نصيب الشريك ويفضي الى الدور فيمتنع الجميع وقد مضى الكلام في هذا في مسائل الطلاق والله تعالى أعلم

عتق كله في قول جمهور العلماء روي ذلك عن عمر وابنه رضي الله عنهما وبه قال الحسن والحكم والاوزاعي والثوري والشافعي قال ابن عبد البر عامة العلماء بالحجاز والعراق قالوا يمتق كله إذا اعتق نصيبه وقال طاووس يعتق في عتقه ويرق في رقه وقال حماد وابو حنيفة يمتق منه ما اعتق ويسعى في باقيه وخالف ابان حنيفة أصحابه فلم يروا عليه . ما به وروي عن مالك في رجل اعتق نصف عبد ثم غفل عنه حتى مات فقال أرى نصفه حرّاً ونصفه رقيقاً لانه تصرف في بعضه فلم يسر الى باقيه كالبيع ولما قول النبي ﷺ « من اعتق شريكاً له في عبد فكان معه ما يبلغ ثمنه قوم عليه قيمة عدل وعتق عليه جميع العبد » واذا اعتق عليه نصيب شريكه كان ثمنها على عتق جميعه إذا كان كله ملكاً له وقال النبي ﷺ « من اعتق شتصاً له من مملوك فهو حر من ماله » ولانه ازالة ملك عن بعض مملوكه الا دمي فزال عنه جميعه كاضلاق ويفارق البيوع فانه لا يحتاج الى السماية ولا يبنى على التغليب والسراية . إذا ثبت هذا فلا فرق بين ان يعتق جزءاً كبيراً كتنصفه أو ثلثه أو صغيراً كعشره أو عشر عشره ولا نعلم في هذا خلافاً بين القائلين بسراية العتق إذا كان مشاعاً

(فصل) ان اعتق جزءاً معيناً كراسه أو يده أو أصبه عتق كله أيضاً وبه قال قتادة والشافعي وإسحاق وقال أصحاب الرأي ان اعتق رأسه أو ظهره أو بدنه أو بطنه أو جسده أو نفسه أو فرجه عتق كله لان حياته لا تبقى بدون ذلك وان اعتق يده أو عضواً تبقى حياته بدونها لم يمتق لانه يمكن ازالة ذلك مع بقائه فلم يمتق كاعتاقه شعره

(مسئلة) قال (وان أعتقه الاول وهو معسر وأعتقه الثاني وهو موسر عتق عليه نصيبه ونصيب شريكه وكان ثلث ولأيه للمعتق الاول وثلاثة للمعتق الثاني)

ظاهر الذهب ان المعسر إذا عتق نصيبه من العبد استقر فيه العتق ولم يسر الي نصيب شريكه بل يبقى على الرق فاذا اعتق الثاني نصيبه وهو موسر عتق عليه جميع ما بقي منه نصيبه بالمياسرة ونصيب شريكه الثالث بالسراية وصار له ثلثا ولأيه وللأول ثلثه وهذا قول إسحاق وأبي عبيد وابن المنذر وداود وابن جرير وهو قول مالك والشافعي على الوجه الذي بيناه من قولها فيما مضى وروي عن عروة انه اشترى عبداً عتق نصفه وكان عروة يشاهره شهر عبد وشهر حر وروي عن أحمد ان المعسر اذا عتق نصيبه استسمى العبد في قيمة حصه الباقيين حتى يؤديها فيعتق وهو قول ابن شبرمة وابن أبي ليلى والاوزاعي وأبي يوسف ومحمد لما روى أبو هريرة قال قال رسول الله ﷺ «من عتق شقصا له في مملوك فمليه ان يعتقه كله ان كان له مال والا استسمى العبد غير مشقوق عليه» متفق عليه ورواه أبو داود وقال ابن أبي ليلى وابن شبرمة فاذا استسمى في نصف قيمته لم يسر معتقاً رجوع عليه بنصف القيمة لانه هو الجاه الي هذا وكلفه إياه وعن أبي يوسف ومحمد انها فاليعتق جميعه وتكون قيمة نصيب الشريك في ذمته لان المعتق لا يتبعض فاذا وجد في البعض

ولنا أنه عتق عضواً من اعضائه فعتق جميعه كراسبه فاما إذا عتق شعره أو سنه أو ظفره لم يعتق وقال قتادة والليث في الرجل يعتق ظفر عبده يعتق كله لانه من اجزائه أشبه أصبعه ولنا ان هذه الاشياء تزول وبخرج غيرهما فاشبهت الشعر الرقيق وسند كذلك في العتق والمعتق مثله **(مسئلة)** (وان عتق شركاله في عبد وهو موسر بقيمة باقيه عتق كله وعليه قيمة باقيه يوم العتق لشريكه)

وجاهته ان الشريك إذا عتق نصيبه من العبد عتق عليه لانعلم فيه خلافاً لما ذكرنا من الاثر وإذا عتق نصيبه سرى العتق الي جميعه فصار جميعه حراً وعلى المعتق قيمة انصبا، شركانه ولو لولاه هذا قول مالك وابن أبي ليلى وابن شبرمة وثورى والشافعي وأبي يوسف ومحمد وإسحاق وقال البيهقي لا يعتق الا حصه المعتق ونصيب الباقي على الرق ولا شيء على المعتق لما روى التلمب عن أبيه ان رجلاً عتق شقصا له في مملوك فلم يضمه النبي ﷺ رواه الامام أحمد ولانه لو باع نصيبه لاختص المبيع به فكذلك العتق الا ان تكون جارية تخيمه يغلى فيها فيكون ذلك بمنزلة الجاية من المعتق للضرر الذي أدخله على شريكه وقال أبو حنيفة لا يعتق الا حصه المعتق ولشريكه الخيار في ثلاثة أشياء ان شاء عتق وان شاء استسمى العبد وان شاء ضمير، شريكه فيعتق حينئذ

سرى إلى جميعه كالطلاق ويلزم المعتق القيمة لأنه التام لنصيب صاحبه باعتاقه فوجبت قيمته في ذمته كما لو اتلفه بقتله ، وقال أبو حنيفة لا يسرى العتق وإنما يستحق به اعتاق النصيب الباقي في تخيير شريكه بين اعتاق نصيبه ويكون الولاء بينهما وبين أن يستسمى العبد في قيمة نصيبه فإذا ادأ ما له عتق والولاء بينهما

وأما حديث ابن عمر وهو حديث صحيح ثابت عند جميع العلماء بالحديث ولأن الاستسعاء اعتاق بموض فلم يجبر عليه كالكتابة ولأن في الاستسعاء اضراراً بالشريك والعبد . أما الشريك فإنا نحيله على سعاية له له لا يحصل منها شيء أصلاً وإن حصل فربما يكون يسيراً مثقراً ويفوت عليه ملكه ، وأما العبد فإنا نجيزه على سعاية لم يردّها وكسب لم يخرجه وهذا ضرر في حقهما وقد قال النبي ﷺ « لا ضرر ولا ضرار » قال سليمان بن حرب أليس إنما أئتم العتق ثمن ما بقي من العبد لئلا يدخل على شريكه ضرر ؟ إذا أمره بالسعي واعطائه كل شهر درهمين ولم يقدر على تلكه فأي ضرر أعظم من هذا ؟ فأما حديث الاستسعاء فقال الأثرم ذكره سليمان بن حرب فدل عن فيه وضعفه ، وقال أبو عبد الله ليس في الاستسعاء ثبت من النبي ﷺ ، حديث أبي هريرة يرويه ابن أبي عروة ، وأما شمعة وهشام الدستوائي فلم يذكره وحدث به معمر ولم يذكر فيه السعاية : قال أبو داود : وهام أيضاً لا يقوله قال الروذي : وضعف أبو عبد الله حديث سميد وقال ابن الأثير لا يصح حديث الاستسعاء

وأما الحديث الذي روينا . وهو صحيح متفق عليه ورواه مالك في موطنه عن نافع عن ابن عمر فأنبت النبي ﷺ العتق في جميعه وأوجب قيمة نصيب المعتق عليه ولم يجعل له خيرة ولا غيره وروى قتادة عن أبي المليح عن أبيه أن رجلاً من قومه اعتق شقفاً له في مملوك فرفعه ذلك إلى النبي ﷺ فجعل خلاصه عليه في ماله وقال « ليس لله شريك » قال أبو عبد الله الصحيح أنه عن أبي المليح عن النبي ﷺ مرسل وليس فيه عن أبيه هذا معنى كلامه وقول النبي ﷺ شاذ يخالف الأخبار كلها فلا يعول عليه وحديث التاب يتعين حمله على العسر جمعاً بين الأحاديث وقياس العتق على البيع لا يصح فإن البيع لا يسرى فيما إذا كان العبد كله له والمعتق يسرى فإنه لو باع نصف عبده لم يسر ولو أعتقه عتق كله . إذا تب هذا فإن ولأه يكون له لأنه عتق بائناً فقه من ماله ولا خلاف في هذا عند من يرى عتقه عليه (فصل) ولا فرق في هذا بين أن يكون الشركاء مسلمين أو كافرين أو بعضهم مسلماً وبعضهم كافراً ذكره القاضي وهو قول الشافعي وذكر أبو الخطاب في الكافر وجهاً أنه إذا اعتق نصيبه من مسلم أنه لا يسرى إلى باقيه ولا يقوم عليه لأنه لا يصح شراء الكافر عبداً مسلماً

وأما عموم الناظر ولأن ذلك يثبت لازالة الضرر فاستوى فيه الكافر والمسلم كأرد بالبيع والقرض ههنا تكميل العتق ودفع الضرر عن الشريك دون التملك بخلاف الشراء ولو قدر أن ههنا تحريكاً لكان تقديراً في أدنى زمان حصل ضرورة تحصيل العتق لا ضرر فيه فإن قدر فيه ضرر فهو مغمور