

# شبكة مشكاة الإسلامية

## المجموع شرح المذهب

### الإمام محيي الدين النووي

ج 20

[ 1 ]

التكملة الثانية للمجموع شرح المذهب للإمام أبي زكريا محيي الدين بشرف النووي المتوفى سنة 676 هـ الجزء العشرون دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع

[ 3 ]

قال المصنف رحمه الله تعالى كتاب الحدود (الشرح) أصل الحد في اللغة: المنع، وقيل للبواب حداد، لأنه يمنع من يدخل الدار من غير أهلها، قال الأعشى: فقمنا ولما يصح ديكنا \* إلى جونة عند حدادها وسمى الحديد حديدا لمنعه من السلاح ووصوله إلى لابسه: وحد الشيء يمنع أن يدخل فيه ما ليس منه وأن يخرج منه ما هو منه، والحد في الشرع يمنع المحدود من العود إلى ما كان ارتكبه، وكذا السجنان سمي حدادا لهذا المعنى قال الشاعر: لقد ألف الحداد بين عصابة \* فسائل في الاقياد ماذا ذنوبها قال القائد الأعلى للقوات الاندلسية في حينه في كتابه المحلى لم يصف الله تعالى حدا من العقوبة محدودا لا يتجاوز في النفس أو الأعضاء أو البشرية الا في سبعة أشياء وهي: 1- المحاربة 2- الردة 3- الزنا 4- القذف بالزنا 5- السرقة 6- جحد العارية 7- تناول الخمر في شرب أو أكل قال المصنف رحمه الله: (باب حد الزنا) الزنا حرام وهو من الكبائر العظام، والدليل عليه قوله عزوجل (ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا) وقوله تعالى (والذين لا يدعون مع الله إلها آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزفون ومن يفعل ذلك يلق أثاما) وروى عبد الله قال: سألت النبي صلى الله عليه وسلم أي الذنب أعظم عند الله عزوجل قال: أن تجعل لله ندا وهو خلقك، قلت: إن ذلك لعظيم، قال: قلت: ثم أي قال: أن تقتل ولدك مخافة أن يأكل معك، قال قلت: ثم أي قال: أن تزاني حليلة جارك.

[ 4 ]

(الشرح) حديث عبد الله (سألت النبي صلى الله عليه وسلم..) متفق عليه وأخرج أحمد والطبراني في الكبير والوسط عن المقداد بن الأسود رضى الله عنه لأصحابه ما تقولون في الزنا؟ قالوا حرام حرمه الله عز وجل ورسوله فهو حرام إلى يوم القيامة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأصحابه: لأن يزنى الرجل بعشر نسوة أيسر عليه من أن يزنى بامرأة جاره) وروى بن أبي الدنيا والخرائطي عن ابن عمر قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الزانى بحليلة جاره لا ينظر الله إليه يوم القيامة ولا يزكيه، ويقول ادخل النار مع الداخلين) اللغة قوله (أن تجعل لله ندا) الند المثل والنظير وكذلك النديد والنديدة. أجمعت الشرائع القديمة والحديثة على حرمة الزنا، وهو أن يأتي رجل وامرأة بفعل الجماع بغير أن تكون بينهما علاقة الزوجية المشروعة، وما زالت المجتمعات البشرية مجمعة عليه منذ أقدم عصور التاريخ إلى يومنا الحاضر ولم يخالفها فيه حتى اليوم إلا شردمة قليلة من الذين جعلوا عقولهم تابعة لاهوائهم وشهواتهم البهيمية أو أوتوا من قبل عقولهم، ويظنون كل مخالفة للنظام والعرف الجارى اختراعا لفلسفة جديدة، والعلة في هذا الاجماع العالمي أن الفطرة الانسانية بنفسها تقتضى حرمة الزنا، ومما يتوقف عليه بقاء النوع الانساني وقيام التمدن الانساني أن لا تكون الحرية للرجل والمرأة في أن يجتمعا ابتغاء اللذة وقضاء لشهواتهما النفسية متى شاء اثم يفترقا متى أرادا، بل يجب أن تكون العلاقة بين كل رجل وامرأة قائمة على عهد للوفاء دائم بحكم معروف في المجتمع، وتكون مستندة إلى ضمان المجتمع كله. قالت الحنابلة في منار السبيل: الزنى هو فعل الفاحشة في قبل أو دبر وهو من أكبر الكبائر، قال الامام أحمد لا أعلم حدا بعد القتل ذنبا أعظم من الزنا، وأجمعوا على تحريمه. ولقد كان الزنا في الجاهلية على قسمين سرا وعلانية، وعاما وخاصا، فالخاص السرى هو أن يكون للمرأة خدن يزنى بها سرا فلا تبذل نفسها لكل أحد،

## [ 5 ]

والعام الجهرى هو المراد بالسفاح، كما قال ابن عباس وهو البغاء، وكان البغايا من الاماء وكن ينصبن الرايات الحمر لتعرف منازلهن. وروى عن ابن عباس أن أهل الجاهلية كانوا يجرمون ما ظهر من الزنا ويقولون انه لؤم، ويستحلون ما خفى ويقولون لا بأس به، وهذان النوعان معروفان الان وفاشيان في بلاد الافرنج والبلاد التى تقلد الافرنج في شرور مدنيتهن كمصر والاستانة. وقبل الكلام في الاحكام علينا أن نلقى نظرة سريعة على أحكام الشرائع السابقة، ففي الكتاب المقدس لليهود الاصحاح الثاني والعشرون 16، 17 (وإذا أراد رجل عذراء لم تخطب فاضطجع معها يمهرها لنفسه زوجة إن أبى أبوها أن يعطيه إياها يزن له فضة كمهر العذارى) وفى 28، 29، من نفس المرجع، إذا وجد رجل فتاة عذراء غير مخطوبة فأمسكها واضطجع معها فوجدا يعطى الرجل الذى اضطجع معها لابي الفتاة خمسين مثقالا من الفضة وتكون هي له زوجة من أجل أنه قد أدلها، غير أنه إذا زنى أحد بنت القسيس عوقب بالشنق بموجب القانون اليهودي وعوقبت البنت بالاحراق وهذه الفكرة هي شبيهة بفكرة الهنادك، وفى كتاب القانون الدينى لمانو (أيما رجل زنى ببنت من طبقته عن رضاها فليس عليه شئ من العقوبة، وله أن يؤدي الاجرة إلى والدها وينكحها ان رضى به. وأما إذا كانت البنت من طبقة أعلى من طبقته فلتخرج البنت من بيتها ويعاقب الرجل بقطع الاعضاء، ويجوز تغيير هذه العقوبة بإحراق البنت حية إذا كانت من الطبقة البرهمية. أما عقوبة الزنا بالمتروجة فعند

المصريين الفراعنة أن يضرب الرجل ضربا شديدا بالعصا ويجدع أنفه، وكذا في بابل وأشور وفارس القديمة، أما الهنود فكانت عقوبة المرأة عندهم أن تطرح أمام الكلاب حتى تمزقها، وعقوبة الرجل أن يضجع على سرير محمى من الحديد وتشعل حوله النار، وقد كان من حق الرجل عند اليونان والروم في بدء الأمر أنه إذا وجد أحدا يزنى بامرأته أن يقتله أو ينال منه إن شاء غرامة مالية، ثم أصدر قيصر أغسطس مرسوما بأن

## [ 6 ]

يصادر الرجل بنصف ما يملك من المال والبيوت وينفى من موطنه، وأن تحرم المرأة من نصف صداقها وتصادر بنصف ما تملك من المال وتنفى إلى بقعة أخرى ثم جاء قسطنطين وغير هذا القانون بإعدام الرجل والمرأة، ثم تغير هذا في عهد ليون مارسين بالحبس المؤبد، ثم جاء قيصر جستينين وخفف هذه العقوبة وغيرها بضرب الاسواط ثم حبسها في دير الراهبات وإعطاء زوجها الحق في أنه إن شاء استخرجها من الدير في ضمن مدة سنتين، أو تركها فيه إن شاء طول حياتها. وأما الأحكام في القانون اليهودي عن الزنا بامرأة الغير فهي (إذا اضطجع رجل مع امرأة اضطجاع زرع وهي أمة مخطوبة لرجل ولم تغد فداء ولا أعطيت حربتها فليكن تاديب ولا يقتل لأنها لم تعتق) (إذا وجد رجل مضطجعا مع امرأة زوجة بعل يقتل الاثنان، الرجل المضطجع مع المرأة والمرأة). (إذا كانت فتاة عذراء مخطوبة لرجل فوجدتها رجل في المدينة واضطجع معها فاخرجوهما كليهما إلى باب تلك المدينة وارجموهما بالحجارة حتى يموتا، الفتاة من أجل أنها لم تصرخ في المدينة، والرجل من أجل أنه أذل امرأة صاحبه فتنزع الشر من وسطك، ولكن إن وجد الرجل الفتاة المخطوبة في الحقل وأمسكها الرجل واضطجع معها يموت الرجل الذي اضطجع معها وحده، وأما الفتاة فلا يفعل بها شيئا) الاصحاح الثاني والعشرون 22 - 26. وقد استنبط المسيحيون استنباطات خاطئة. ومن بعض أقوال المسيح في المرأة التي جاء بها اليهود وهي زانية ليحكم، فإذا زنى عندهم رجل بكر بامرأة باكرة فإن فعلهما على كونه ذنبا ليس بجريمة مستلزمه للعقوبة على كل حال. وأما إذا كان أحد المرتكبين لهذا الفعل الرجل أو المرأة أو كلاهما متزوجا فإنه الجريمة غير أن الذي يجعله الجريمة إنما هو نقض العهد لا الزنا المحض، فكل من أتى بفعل الزنا بعد كونه متزوجا فإنه مجرم لانه نقض العهد الذي كان عقده مع زوجته أو زوجها إن كانت المرتكبة امرأة أمام المذبح بواسطة القسيس،

## [ 7 ]

أما عقوبته على إتيانه بهذه الجريمة فإنما هي أن تقيم زوجته عليه الدعوى وتشكو غدره إلى المحكمة وتطلب منها التفريق بينهما، وكذلك ليس من حق زوج المرأة الزانية أن يقيم عليها الدعوى في المحكمة ويطلقها أمامها فحسب، بل له كذلك أن ينال غرامة مالية من الرجل الذي أفسد زوجته. ومن العجيب أن هذه العقوبة سيف يقطع من جانبيين، فإن المرأة وإن كان لها أن تقيم الدعوى على زوجها الغادر وتنال من المحكمة حكم تفريقها منه، ولكن لا يجوز لها أن تتكح رجلا آخر طول حياتها، وكذلك

الرجل إن فعل بزوجته الغادرة، ومعنى ذلك أن كل من أحب من الزوجين أن يحيا في الدنيا حياة الرهبان والراهبات فعليه أن يشكو إلى المحكمة. أما الاسلام فإنه يراها جريمة مستلزمة للمواخذه والعقوبة ويغلظ في نظره شدة هذه الجريمة لا على أساس أنه نقض العهد أو تعدى على فراش غيره، ولكن على أساس أنه سلك لقضاء شهوته طريقا غير مشروع، وعلى أساس أنه إذا أطلق عناس الناس لانيانها متى شاؤوا، فإنها لا تلبث أن تستأصل شأفة نوع الانسان وتمدنه معا. قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) إذا وطئ رجل من أهل دار الاسلام امرأة محرمة عليه من غير عقد ولا شبهة عقد وغير ملك ولا شبهة ملك وهو عاقل بالغ مختار عالم بالتحريم وجب عليه الحد، فإن كان محصنا وجب عليه الرجم لما روى ابن عباس رضى الله عنه قال، قال عمر: لقد خشيت أن يطول بالناس زمان حتى يقول قائلهم ما نجد الرجم في كتاب الله فيصلون ويتركون فريضة أنزلها الله، ألا إن الرجم إذا أحسن الرجل وقامت البينة أو كان الحمل أو الاعتراف، وقد قرأتها الشيخ والشيخ إذا زنيا فارجموهما البتة، وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا، ولا يجلد المحصن مع الرجم لما روى أبو هريرة وزيد بن خالد الجنى رضى الله عنهما قالا: كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام إليه رجل فقال إن ابني كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته، فقال على ابنك جلد مائة وتعريب عام، واغد يا أنيس

## [ 8 ]

على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها، فعدا عليها فاعترفت فرجمها، ولو وجب الجلد مع الرجم لامر به. (فصل) والمحصن الذي يرحم هو أن يكون بالغا عاقلا حرا وطئ في نكاح صحيح، فإن كان صبيا أو مجنونا لم يرحم، لانهما ليسا من أهل الحد، وإن كان مملوكا لم يرحم. وقال أبو ثور: إذا أحسن بالزوجة رجم، لانه حد لا يتبعض فاستوى فيه الحر والعبد كالقطع في السرقة، وهذا خطأ لقوله عزوجل (فإذا أحسن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) فأوجب مع الاحصان خمسين جلدة. وروى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها الحد، ولان الرجم أعلى من جلد مائة، فإذا لم يجب على المملوك جلد مائة فلان لا يجب الرجم أولى، ويخالف القطع في السرقة فإنه ليس في السرقة حد غير القطع، فلو أسقطناه سقط الحد وفى ذلك فساد، وليس كذلك الزنا فإن فيه حدا غير الرجم فإذا أسقطناه لم يسقط الحد. وأما من لم يطق في النكاح الصحيح فليس بمحصن وإذا زنى لم يرحم، لما روى مسروق عن عبد الله قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله الا الله وأنى رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزانى والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة) ولا خلاف أن المراد بالثيب الذى وطئ في نكاح صحيح واختلف أصحابنا هل يكون من شرطه أن يكون الوطئ بعد كماله بالبلوغ والعقل والحرية أم لا؟ فمنهم من قال ليس من شرطه أن يكون الوطئ بعد الكمال فلو وطئ وهو صغير أو مجنون أو مملوك ثم كمل فزنى رجم، لانه وطئ أبيض للزوج الاول فثبت به الاحصان، كما لو وطئ بعد الكمال، ولان النكاح يجوز أن يكون قبل الكمال فكذلك الوطئ. ومنهم من قال من بشرطه أن يكون الوطئ بعد الكمال، فإن وطئ في حال الصغر أو الجنون أو الرق ثم كمل وزنى لم يرحم، وهو ظاهر النص، والدليل عليه ما روى عبادة بن الصامت رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:

(خذوا عنى خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم، فلو جاز أن يحصن الوطئ في حال النقصان لما علق الرجم بالزنا، ولأن الاحصان كمال فشرط أن يكون وطؤه في حال الكمال، فعلى هذا إذا وطئ في نكاح صحيح فإن كانا حرين بالغين عاقلين صاروا محصنين، وإن كانا مملوكين أو صغيرين أو مجنونين لم يصيرا محصنين، وإن كان أحدهما حرا بالغاً عاقلاً والآخر مملوكاً أو صغيراً أو مجنوناً ففيه قولان (أحدهما) أن الكامل منهما محصن والناقص منهما غير محصن وهو الصحيح لأنه لما جاز أن يجب بالوطئ الواحد الرجم على أحدهما دون الآخر جاز أن يصير أحدهما بالوطئ الواحد محصناً دون الآخر والقول الثاني أنه لا يصير واحد منهما محصناً لأنه وطئ لا يصير به أحدهما محصناً فلم يصير الآخر به محصناً كوطئ الشبهة، ولا يشترط في إحصان الرجم أن يكون مسلماً لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بيهوديين زنيا فأمر برجمهما. (فصل) وإن كان غير محصن نظرت فإن كان حراً جلد مائة وغرب سنة لقوله عزوجل (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وروى عبادة بن الصامت رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: خذوا عنى خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم. وإن كان مملوكاً جلد خمسين عبداً كان أو أمة لقوله عزوجل (فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) فجعل ما على الأمة نصف ما على المحصنات من العذاب، والدليل عليه أنها لو أعتقت كمل حدها، والعبد كالامة في الرق فوجب عليه نصف ما على الحر، وهل يغرب العبد بعد الجلد؟ فيه قولان. (أحدهما) أنه لا يغرب لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها الحد. ولم يذكر النفي، ولأن القصد بالتغريب تعذيبه بالاعراج عن الأهل، والمملوك لا أهل له والقول الثاني: أنه يغرب، وهو الصحيح، لقوله عزوجل (فعلين نصف

ما على المحصنات من العذاب) ولأنه حد يتبعض فوجب على العبد كالجلد، فإذا قلنا إنه يغرب ففي قدره قولان: (أحدهما) أنه يغرب سنة، لأنها مدة مقدرة بالشرع، فاستوى فيها الحر والعبد كمدة العنين. (والثاني) أنه يغرب نصف سنة للآية، ولأنه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف من الحر كالجلد. (الشرح) أثر ابن عباس (لقد خشيت أن يطول بالناس...) متفق عليه وفي رواية أخرى (قال عمر وهو جالس على مقبر رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن الله بعث محمداً بالحق وأنزل عليه الكتاب فكان فيما أنزل الله عليه آية الرجم قرأناها ووعيناها، ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل ما نجد الرجم في كتاب الله فيضلون بترك فريضة أنزلها الله، وإن الرجم في كتاب الله حق على كل من زنى إذا أحصن من الرجال أو النساء إذا قامت البينة أو كان الحيل أو الاعتراف) رواه مسلم عن أبي الطاهر وحرمله، ورواه البخاري عن يحيى بن سلمان عن ابن وهب. ورواه البيهقي. وقال

الحافظ وعزاه الشيخين ومراده أصل الحديث، وفي روايه الترمذي (لو لا انى أكره أن أزيد في كتاب الله لكتبتنه في المصحف، فإنى قد خشيت أن يحن قوم فلا يحدونه في كتاب الله فيكفرون به) وروى الحاكم والطبراني (الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة لما قضيا من اللذة) وروى ابن حبان والبيهقي ((عن زر بن حبيش قال، قال لى أبى بن كعب كآين تعد أو كآين تقراً سورة الاحزاب ؟ قلت ثلاث وسبعين آية، قال أقط لقد رأيتها وإنما لتعدل سورة البقره وان فيها الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم. حديث أبى هريرة وزيد بن خالد الجهنى أنهما قالا (ان رجلا من الاعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت لى

## [ 11 ]

بكتاب الله، وقال الخصم الآخر وهو أفقه منه نعم ناقض بيننا بكتاب الله وائذن لى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قل: قال ان ابني كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته وإنى أخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة فسألت أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام، وان على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والذى نهسى بيده لاقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس (لرجل من أسلم) إلى امرأة هذا، فان اعترفت فارجمها قال فعدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت) رواه الجماعة والبيهقي. حديث أبى هريرة (إذا زنت أمة أحدكم...) رواه البخاري ومسلم وأحمد وأبو داود (إذا زنت أمة أحدكم فتيبن زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت فليجلدها الحد ولا يثرب ثم ان زنت الثالثة فليبعها ولو بحب من شعر) وفي رواية أبى داود (في الرابعة الحد والبيع). حديث عبد الله (لا يحل دم امرئ...) متفق عليه، وأبو داود والترمذي والنسائي. وعن عائشة (لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله إلا في إحدى ثلاث زنا بعد إحصان فانه يرحم ورجل خرج محاربا لله ولرسوله فانه يقتل أو يصلب أو ينقى من الارض أو يقتل نهسا فيقتل بها) رواه أبو داود والنساء. حديث عبادة بن الصامت (خذوا عنى...) (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا نزل عليه الوحي كرب لذلك وتريد وجهه فأنزل الله عليه ذات يوم فلقى ذلك فلما سرى عنه قال خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا الثيب بالثيب، والبكر بالبكر جلد مائة ثم رجم بالحجارة والبكر جلد مائة ونقى سنة) رواه مسلم. وفي رواية (خذوا عنى خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونقى سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم) رواه الجماعة الا البخاري والنسائي

## [ 12 ]

حديث ابن عمر (أتى يهوديين.) سبق تخريجه. اللغة. قوله (وجب عليه الرجم) وأصله الرمى بالرجام وهى الحجارة الضخام. وكل رجم في القرآن فمعناه القتل. وأما الجلد فماخوذ من جلد الانسانى وهو الضرب الذى يصل إلى جلده. قال الجوهري جلده الحد جلدا أى ضربه وأصاب جلده كقولك

رأسه وبطنه، وانما جعلت العقوبة في الزنا بذلك ولم تجعل بقطع آلة الزنا كما جعلت عقوبة السرقة والمحاربة بقطع آلة السرقة وهى اليد والرجل لانه يودى إلى قطع النسل، ولعل قطع يد السارق يكون عاما في السارق والسارقة وقطع الذكر يختص بالرجل دون المرأة. قوله (كان عسيفا) العسيف الاجير والجمع عسفاء قال: أطعت النفس في الشهوات حتى أعادتني عسيفا عند عبدى (لا يثرب) قال الخطابي لا يقتصر على التثريب. (العسيف) قال مالك الاجير، ويطلق العسيف على السائل والعيد والخادم والعسيف في أصل اللغة الجور وسمى الاجير بذلك لان المستأجر يعسفه على العمل أي يجوز عليه. (تنبيه) قوله يا أنيس بضم الهمزة بعدها نون إثم تحية ثم سين مهملة مصغرا قال ابن عبد البر هو ابن الضحاك الاسلامي، وقيل ابن مرشد، وقال ابن السكن في كتاب الصحابة لم أدر من هو ولا ذكر الا في هذا الحديث، وغلط بعضهم فقال انه أنس بن مالك. قوله (إذا وطئ رجل من أهل دار الاسلام..) وهو من باب ما لا خلاف فيه، وهذا قول امام الائمة ابن حزم في مراتب الاجماع، واتفقوا أن من زنى وهو حر بالغ غير محصن وهو عاقل مسلم غير سكران ولا مكره في أرض غير حرم مكة ولا في أرض الحرب بامرأة بالغه ليست أمة لزوجته ولا لولده ولا لاحد من رقيقه ولا لاحد من أبويه ولا ممن ولده بوجه من الوجعة ولا ادعى أنها زوجته ولا ادعى أنها أمته بوجه من الوجوه ولا هي من المعتم ولا هي مخدمة له ولا مباحة الفرج له من مالکها، وهى عاقلة غير سكرى ولا

## [ 13 ]

مكرهه ولا هي مستأجرة للزنا، ولا هي أمنة متزوجة من عبده، ولا هي ذمية ولا هي حربية وهو يعلم أنها حرام عليه أو ليست ملكا له ولا عقد عليها نكاحا ولم يتب ولا تقادم زناه قبل أخذه بشهر ولا تزوجها ولا اشتراها بعد أن زنى بها أن عليه جلد مائة، واتفقوا أنه إذا زنى كما ذكرنا وكان قد تزوج قبل ذلك وهو بالغ مسلم حر عاقل بحرة مسلمة بالغه عاقلة نكاحا صحيحا ووطئها وهو في عقله قبل أن يزنى ولم يتب ولا طال الامر أن عليه الرجم بالحجارة حتى يموت. قوله (المحصن الذى يرحم..) قال ابن حزم في المحلى قال الله تعالى (فإذا أحصن..) فبقيين ندرى أن الله تعالى أراد فإذا تزوجن ووطئن فعليهن نصف ما على الحرائر المحصنات من العذاب، والحرة المحصنة فإن عليها جلد مائة والرجم وبالضرورة ندرى أن الرجم لا نصف له فبقى عليهن نصف المائة. ثم قال: واختلف الناس في المملوك الذكر إذا زنى، فقالت طائفة ان حده حد الحر من الجلد والنقى والرجم. وقال الكاسانى في البدائع (ان وجوب الحد على المرأة في باب الزنا ليس لكونها زانية، لان فعل الزنا لا يتحقق وهو الوطئ، لانها موطوءة وليست بواطنة، وتسميتها في الكتاب العزيز زانية مجاز لا حقيقة، وانما وجب عليها لكونها مزنيا بها وفعل الصبي والمجنون ليس بزنا فلا تكون هي مزنيا بها فلا يجب عليها الحد، وفعل الزنا يتحقق من العاقل البالغ فكانت الصبية أو المجنونة مزنيا بها، الا أن الحد لم يجب عليها لعدم الاهلية، والاهلية ثابتة في جانب الرجل فيجب. قالت الحنابلة في منار السبيل: فإذا زنى المحصن وجب رجمه حتى يموت. وروى حديث عمر السابق الاشارة إليه وحديث ما عر، ولا يجب الرجم الا على المحصن بإجماع أهل العلم، والمحصن هو من وطئ زوجته في قبلها بنكاح صحيح لا باطل ولا فاسد لانه ليس بنكاح في الشرع، وهما حران مكلفان فلا احصان مع صغرا أحدهما أو جنونه أو رقه، ولان الاحصان كمال فيشترط أن يكون في حال الكمال وتصير الزوجة أيضا محصنة حيث كانا بالصفات المتقدمة

حال الوطئ ولا يشترط الاسلام في الاحصان، ولا خلاف بين أهل العلم في أن الزنى ووطئ الشبهة لا يصير به أحدهما محصنا، ولا نعلم بينهم خلافاً في أن التسرى لا يحصل به الاحصان لواحد منهما، لكونه ليس بنكاح ولا تثبت فيه أحكامه، وإن زنى الحر غير المحصن جلد مائة جلدة وغرب عاماً إلى مسافة قصر لان أحكام السفر من القصر والفطر لا تثبت بدونه، وفي الكافي وحيث رأى الامام الزيادة في المسافة فله ذلك، لان عمر رضى الله عنه غرب إلى الشام والعراق، وإن رأى زيادة على الحول لم يجز لان مدة الحول منصوص عليها فلم يدخلها الاجتهاد والمسافة غير منصوص عليها فرجع فيها إلى الاجتهاد اهـ. وتغرب المرأة مع محرم لعموم نهيها عن السفر بلا محرم وعليها أجرته، ويغرب غريب إلى غير وطنه. وإن زنى الرقيق جلد خمسين جلدة، بكراً أو ثيباً لقوله تعالى (فعلين نصف ما على المحصنات...) والعذاب المذكور في القرآن مائة جلدة فينصرف التنصيف إليه دون غيره والرجم لا يتأني تنصيفه. وعن عبد الله بن عباس المخزومي قال (أمرنى عمر بن الخطاب في فتية من قريش فجلدنا ولأند من ولأند الامارة خمسين خمسين في الزنى) رواه مالك. ولا يغرب لان تغريبه إضراراً بسيدته دونه، ولانه صلى الله عليه وسلم لم يأمر بتغريب الامة إذا زنت في حديث أبى هريرة وزيد بن خالد) وقد سبق قالت المالكية: والزناة الذين تختلف العقوبة باختلافهم أربعة أصناف، محصنون ثيب وأبكار، وأحرار وعبيد، وذكور وأناث، والحدود الاسلامية ثلاثة: رجم وجلد وتغريب: فأما الثيب الأحرار المحصنون فإن المسلمين أجمعوا على أن حدهم الرجم إلا فرقة من أهل الأهواء، فإنهم رأوا أن حد كل زان الجلد، وإنما صار الجمهور للرجم لثبوت أحاديث الرجم، فخصصوا الكتاب بالسنة، أعنى قوله تعالى (الزانية والزانى) الآية. واختلفوا موضعين، أحدهما هل يجلدون مع الرجم أم لا، والموضع الثاني في شروط الاحصان. قال القرطبي في تفسيره: قوله تعالى (مائة جلدة) هذا حد الزانى الحر البالغ البكر، وكذلك الزانية البالغة البكر الحرة، وثبت بالسنة تغريب عام على الخلاف

في ذلك، وأما المملوكات فالواجب خمسون جلدة لقوله تعالى (فإن أتين بفاحشة) وهذا في الامة ثم العبد في معناها، وأما المحصن من الأحرار فعليه الرجم دون الجلد، ومن العلماء من يقول يجلد مائة ثم يرحم. ثم قال في مكان آخر فإن زنى بالغ بصبية أو عاقل بمجنونة أو مستيقظ بنائمة فإن ذلك من جهة الرجل زنى فهذا زان نكح غير زانية، ثم قال قلنا هو زنى من كل جهة إلا أن أحدهما سقط فيه الحد والآخر ثبت فيه. قال الشوكاني: والحاصل أن أحاديث التغريب قد جاوزت حد الشهرة المعتبرة عند الحنفية فيما ورد من السنة زائداً على القرآن، فليس لهم معذرة عنها بذلك وقد عملوا بما هو دونها، وقد أجاب صاحب البحر عن أحاديث التغريب بأنه عقوبة لا حد، ويجاب عن ذلك بالقول بموجبه، فإن الحدود كلها عقوبات، والنزاع في ثبوته لا في مجرد التسمية. (قلت) فإن العلماء اختلفوا هل يجلد من وجب عليه الرجم، وقال الحسن البصري وإسحاق وأحمد وأبو داود (الزانى المحصن يجلد ثم يرحم) عمدة الجمهور أن رسول الله صلى الله



عليه وسلم رجم ماعزا ورجم امرأة من جهينة ورجم يهوديين وامرأة من عامر من الازد، كل ذلك مخرج في الصحاح ولم يرو أنه جلد واحد منهم. ومن جهة المعنى أن الحد الاصغر ينطوى في الحد الاكبر، وذلك أن الحد انما وضع للزجر فلا تأثير للزجر بالضرب مع الرجم. وعمدة الفريق الثاني عموم قوله تعالى (الزانية والزانى...) فلم يخص محصن من غير محصن. واحتجوا أيضا بحديث على رضى الله عنه خرج مسلم وغيره أن عليا رضى الله عنه جلد شراحة الهمدانية يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة، وقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله. وأما الاحصان فإنهم اتفقوا على أنه من شرط الرجم، واختلفوا في شروطه فقال مالك البلوغ والاسلام والحربة والوطئ في عقد صحيح وحالة جائر فيها الوطئ والوطئ المحظور هو عنده الوطئ في الحيض أو في الصيام، فإذا زنا بعد الوطئ الذى هو بهذه الصفة وهو بهذه الصفات فحده الرجم.

## [ 16 ]

ووافق أبو حنيفة مالكا في هذه الشروط إلا في الوطئ المحظور واشترط في الحرية أن تكون من الطرفين أعنى أن يكون الزانى والزانية حريين ولم يشترط الاسلام الشافعي. وعمدة الشافعي ما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر، وهو حديث متفق عليه أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم اليهودية واليهودية، وعمدة مالك من طريق المعنى أن الاحصان عنده فضيله، ولا فضيله مع عدم الاسلام وهذا مبناه على أن الوطئ في نكاح صحيح هو مندوب إليه فهذا هو حكم الثيب. وأما الابكار فإن المسلمين أجمعوا على أن حد البكر في الزنا جلد مائة، واختلفوا في التغريب فقال أبو حنيفة وأصحابه لا تغريب أصلا. وقال الشافعي: لا بد من التغريب مع الجلد لكل زان ذكرا كان أو أنثى حرا كان أو عبدا. وقال مالك يغرب الرجل ولا تغرب المرأة، وبه قال الاوزاعي ولا تغريب عند مالك على العبيد فعمة من أوجب التغريب على الاطلاق حديث عبادة بن الصامت، ومن خصص المرأة من هذا العموم فانما خصصه بالقياس، لانه رأى أن المرأة تعرض بالغربة لاكثر من الزنا، وهذا من القياس المرسل أعنى المصلح الذى كثيرا ما يقول به مالك. وأما عمدة الحنفية فظاهر الكتاب وهو مبنى على رأيهم أن الزيادة على النص فسح وأنه ليس ينسخ الكتاب بأخبار الآحاد، ورووا عن عمر أنه حد ولم يغرب، وروى الكوفيون عن أبى بكر وعمر أنهم غربوا. وأما حكم العبيد في هذه الفاحشة فإن العبيد صنفاً ذكوراً وأناثاً، أما الاناث فإن العلماء أجمعوا على أن الامة إذا تزوجت وزنت أن حدها خمسون جلدة، واختلفوا إذا لم تزوج، فقال جمهور فقهاء الامصار حدها خمسون جلدة وقالت طائفة لا حد عليها وانما عليها تعزير فقط، وروى ذلك عن عمر بن الخطاب، وقال قوم لا حد على الامة أصلا، والسبب في اختلافهم الاشتراك الذى في اسم الاحصان في قوله تعالى (فان أحصن) فمن فهم الاحصان التزوج قال بدليل الخطاب لا تجلد الغير المتزوجة، ومن فهم من الاحصان الاسلام

## [ 17 ]

جعلت عاما في المتزوجة وغيرها، واحتج على من لم ير على غير المتزوجة حداً بحديث أبي هريرة وزيد بن خالد، وأما الذكر من العبيد ففقهاء الامصار على أن حد العبد نصف حد الحر قياساً على الأمة، وقال أهل الظاهر حده مائة جلدة مصيراً إلى عموم قوله تعالى (فاجلدوا...) ولم يخص حراً من عبد، ومن الناس من درأ الحد عنه قياساً على الأمة، وهذا شاذ وروى عن ابن عباس. قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وإن زنى وهو بكر فلم يحد حتى أحسن وزنى ففيه وجهان (أحدهما) أنه يرحم ويدخل فيه الجلد والتغريب لانهما حدان يجبان بالزنا فتداخلا، كما لو وجب حدان وهو بكر. (والثاني) أنه لا يدخل فيه لانهما حدان مختلفان فلم يدخل أحدهما في الآخر كحد السرقة والشرب، فعلى هذا يجلد ثم يرحم ولا يغرب، لان التغريب يحصل بالرحم. (الشرح) أخرج البيهقي في سنة الكبرى عن سعيد بن المسيب أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يمسه ثم زنى، فقال سعيد السنة فيه أن يجلد ولا يرحم وأخرج عن رجل من بنى عجل قال: جئت مع على رضى الله عنه بصفين فإذا رجل في زرع ينادى أنى قد أصبت فاحشة فأقيموا على الحد، فرفعته إلى على رضى الله عنه، فقال له على رضى الله عنه هل تزوجت؟ قال نعم، قال فدخلت بها؟ قال لا، قال فجلده مائة وأغرمه نصف الصداق وفرق بينهما. ورواه من طريق أخرى: ثم قال، قال الشيخ أما التفريق بينهما بالزنا حكماً فلا نقول به. وأخرج عن أبي الزناد عن الفقهاء من أهل المدينة كانوا يقولون (من تزوج ممن لم يكن أحسن قبل ذلك فزنى أن يدخل بامرأته فلا رجم عليه، والمرأة مثل ذلك، فإن دخل بامرأته ساعة من ليل أو نهار أو أكثر فزنى بعد ذلك فعليه الرجم والمرأة مثل ذلك والاماء وأمهات الاولاد لا يوجبن الرجم.

## [ 18 ]

قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) والوطئ الذى يجب به الحد أن يغيب الحشفة في الفرج فإن أحكام الوطئ تتعلق بذلك ولا تتعلق بما دونه وما يجب بالوطئ في الفرج من الحد يجب بالوطئ في الدبر لانه فرج مقصود فنعلق الحد بالايلاج فيه كالقبل، ولانه إذا وجب بالوطئ في القبل، وهو مما يستباح، فلان يجب بالوطئ في الدبر وهو مما لا يستباح أولى. (فصل) ولا يجب على الصبي والمجنون حد الزنا لقوله صلى الله عليه وسلم: رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق، ولانه إذا سقط عنه التكليف في العبادات والمآثم في المعاصي فلان يسقط الحد ومبناه على الدرء والاسقاط. أولى، وفي السكران قولان وقد بيناهما في الطلاق. (فصل) ولا يجب على المرأة إذا أكرهت على التمكين من الزنا لقوله صلى الله عليه وسلم (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) ولانها مسلوقة الاختيار فلم يجب عليها الحد كالنائمة، وهل يجب على الرجل إذا أكره على الزنا؟ فيه وجهان (أحدهما) وهو المذهب أنه لا يجب عليه لما ذكرنا في المرأة (والثاني) أنه يجب لان الوطئ لا يكون إلا بالانتشار الحادث عن الشهوة والاختيار. (فصل) ولا يجب على من لا يعلم تحريم الزنا لما روى سعيد بن المسيب قال ذكر الزنا بالشام، فقال رجل زنت البارحة، فقالوا ما تقول؟ قال ما علمت أن الله عزوجل حرمه، فكتب - يعنى عمر - إن كان يعلم أن الله حرمه فخذوه وإن لم يكن قد علم فأعلموه فإن عاد فأرجموه. وروى أن جارية سوداء رفعت إلى عمر رضى الله عنه وقيل إنها زنت فخفقها بالدرة خفقات، وقال أي لكاع زنت؟ فقالت من غوش بدرهمين - تخبر بصاحبها الذى زنى

بها ومهرها الذي أعطاها - فقال عمر رضى الله عنه ما ترون ؟ وعنده على  
وعثمان وعبد الرحمن بن عوف، فقال على رضى الله عنه أرى أن

## [ 19 ]

ترجمها، وقال عبد الرحمن أرى مثل ما رأي أخوك، فقال لعثمان ما  
تقول ؟ قال أراها تستهل بالذى صنعت لا ترى به بأساً، وإنما حد الله على  
من علم أمر الله عزوجل، فقال صدقت، فإن زنى رجل بامرأة وادعى أنه  
لم يعلم بتحريمه فإن كان قد نها فيما بين المسلمين لم يقبل قوله لانا  
نعلم كذبه، وإن كان قريب العهد بالاسلام أو نشأ في بادية بعيدة من  
المسلمين أو كان مجنوناً فأفاق وزنى قبل أن يعلم الأحكام قبل قوله لانه  
يحتمل ما يدعيه فلم يجب الحد، وإن وطئ المرتهن الجارية المرهونة بإذن  
الراهن، وادعى أنه جهل بتحريمه ففيه وجهان. (أحدهما) أنه لا يقبل دعواه  
إلا أن يكون قريب العهد بالاسلام أو نشأ في موضع بعيد من المسلمين كما  
لا يقبل دعوى الجهل إذا وطئها من غير إذن الراهن (والثاني) أنه يقبل  
قوله لان معرفة ذلك تحتاج إلى فقه. (فصل) وإن وجد امرأة في فراشه  
فطنها أمته أو زوجته فوطئها لم يلزمه الحد لانه يحتمل ما يدعيه من  
الشبهة. (فصل) وإن كان أحد الشريكين في الوطئ صغيراً والآخر بالغاً أو  
أحدهما مستيقظاً والآخر نائماً، أو أحدهما عاقلاً والآخر مجنوناً، أو أحدهما  
عالمًا بالتحريم والآخر جاهلاً، أو أحدهما مختاراً والآخر مستكرهاً، أو أحدهما  
مسلماً والآخر مستأمناً وجب الحد على من هو من أهل الحد ولم يجب على  
الآخر، لان أحدهما انفرد بما يوجب الحد وانفرد الآخر بما يسقط الحد  
فوجب الحد على أحدهما وسقط عن الآخر. وإن كان أحدهما محصناً والآخر  
غير محصن وجب على المحصن الرجم وعلى غير المحصن الجلد والتغريب،  
لان أحدهما انفرد بسبب الرجم والآخر انفرد بسبب الجلد والتغريب، وإن  
أقر أحدهما بالزنا وأنكر الآخر وجب على المقر الحد لما روى سهل بن سعد  
الساعدي أن رجلاً أقر أنه زنى بامرأة، فبعث النبي صلى الله عليه وسلم  
إليها فجدت فحد الرجل. وروى أبو هريرة رضى الله عنه وزيد بن خالد  
الجهني أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: على ابنك جلد مائة وتغريب  
عام واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها. فأوجب الحد على  
الرجل وعلق الرجم على اعتراف المرأة

## [ 20 ]

(فصل) وإن استأجر امرأة ليزني بها فزنى بها أو تزوج ذات رحم محرمة  
فوطئها وهو يعتقد تحريمها وجب عليه الحد لانه لا تأثير للعقد في إباحة  
وطئها فكان وجوده كعدمه، وإن ملك ذات رحم محرمة ووطئها ففيه قولان  
(أحدهما) أنه يجب عليه الحد لان ملكه لا يبيح وطئها بحال فلم يسقط الحد  
(والثاني) أنه لا يجب عليه الحد، وهو الصحيح لانه وطئ في ملك فلم يجب  
به الحد كوطئ أمته الحائض، ولانه لا يختلف المذهب أنه يثبت به النسب  
وتصير الجارية أم ولد له فلم يجب به الحد، فإن وطئ جارية مشتركة بينه  
وبين غيره لم يجب عليه الحد. وقال أبو ثور: إن علم بتحريمها وجب عليه  
الحد، لان ملك البعض لا يبيح الوطئ فلم يسقط الحد كملك ذات رحم  
محرمة. وهذا خطأ لانه اجتمع في الوطئ ما يوجب الحد وما يسقط فغلب

الاسقاط، لان مبنى الحد على الدرء والاسقاط، وإن وطئ جارية ابنه لم يجب عليه الحد، لان له فيها شبهة ويلحقه نسب ولدها فلم يلزمه الحد بوطئها (الشرح) حديث (رفع القلم...) سبق تخريجه حديث (رفع عن أمي...) أخرجه الطبراني عن ثوبان. أثر سعيد بن المسيب أخرجه البيهقي في السنن من رواية بكر بن عبد الله عن عمر أنه كتب إليه في رجل قيل له متى عهدك بالنساء فقال البارحة، قيل بمن؟ قال بأم مثنوى - يعنى ربة منزلي - فقيل له قد هلكت، قال ما علمت أن الله حرم الزنا، فكتب عمر أن يستحلف ثم يخلى سبيله وقال الحافظ في التلخيص: وروينا في فوائد عبد الوهاب بن عبد الرحيم الجويري قال: أنا سفيان عن عمر وبن دينار أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: ذكر الزنا بالشام فقال رجل قد زنت البارحة، فقالوا ما تقول؟ فقال أو حرمه الله؟ ما علمت أن الله حرمه، فكتب إلى عمر فقال: إن كان علم أن الله حرمه فحدوه، وإن لم يكن علم فعلموه فإن عاد فحدوه. ثم قال وهكذا أخرجه عبد الرزاق حديث سهل أخرجه البيهقي بألفاظ مقاربة وأحمد وأبو داود وفيه عبد السلام

## [ 21 ]

ابن حفص متكلم فيه أثر (أن جارية سوداء) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى وأخرج عن سعيد بن المسيب أنه سمع ابن عباس يقول: بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب الناس يوم الجمعة أتاه رجل من بنى ليث بن بكر بن عبد مناة فتخطى الناس حتى اقترب إليه فقال يا رسول الله أقم على الحد، فقال النبي صلى الله عليه وسلم اجلس فانتهره، فجلس ثم قام الثانية فقال مثل ذلك، فقال اجلس ثم قام الثالثة فقال مثل ذلك، فقال ما حدك؟ قال أتيت امرأة حراما، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لرجال من أصحابه فيهم علي بن أبي طالب وعباس وزيد بن حارثة وعثمان بن عفان رضى الله عنهم انطلقوا به فاجلدوه مائة جلدة، ولم يكن الليثي تزوج، فقيل يا رسول الله ألا نجلد التي خبث بها؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم أنتوني به مجلودا، فلما أتى به قال له من صاحبك؟ قال فلانة لامرأة من بنى بكر فدعاها فسألها عن ذلك فقالت كذب والله ما أعرفه وأنى مما قال لبريئة، الله على ما أقول من الشاهدين، فقال النبي صلى الله عليه وسلم من شهودك أنك خبثت بها فإنها تنكر، فإن كان لك شهداء جلدتها وإلا جلدتك حد الغرية، فقال يا رسول الله ما لى شهداء، فأمر به فجلد حد الغرية ثمانين) وفيه القاسم بن فياض تكلم فيه غير واحد، وقال النسائي هذا حديث منكر حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني سبق تخريجه اللغة. قوله (فخفقا بالدرة خفقات) أي ضربها ضربا خفيفا، يقال خفقه يخفقه ويخفقه، والمخفقة الدرة التي يخفق بها، وهى آلة عريضة فيها جلود مخفوفة قوله (أي لكاع) اللكع اللثيم والمرأة لكاع ولا يستعمل الا في النداء. وقال أبو عبيد اللكع عند العرب العبد، وقال الليث يقال امرأة لكاع وملكعانة، ورجل لكع وملكعان ولكيع كل ذلك يوصف به الاحمق قوله (من غوش بدرهمين) هو اسم طائر سمى به الرجل قوله (أراها تستهل) أراها أظنها وكل ما كان أرى بالضم لما لم يسم فاعله فمعناه أظن وكل ما كان مفتوحا فهو الذى من رأى أو رؤية البصر وتستهل بتخفيف اللام أي تراه سهلا لا بأس به عندها ومن رواه بالتشديد فهو خطأ وإن صح فمقتضاه تضحك. قوله (ومبناه على الدرء والاسقاط) الدرء الدفع ودراه دفعه وقد ذكر

قوله (والوطئ الذي يجب به الحد..) قلت فيه مسألتان: الاولى: غياب الحشفة في الفرج فإن أحكام الوطئ تتعلق بذلك لا بما دونه وهذا ما لا خلاف فيه: الثانية: ما يجب بالوطئ في الفرج من الحد يجب بالوطئ في الدبر... ففيه خلاف. قال الكاساني في البدائع (الوطئ في الدبر في الانثى أو الذكر لا يوجب الحد عند أبي حنيفة، وإن كان حراما لعدم الوطئ في القبل فلم يكن زنا. ثم قال: ولابي حنيفة ما ذكرنا أن اللواط ليست بزنا لما ذكرنا أن الزنا اسم للوطئ في قبل المرأة، ألا ترى أنه يستقيم أن يقال لاط وما زنا وزنا وما لاط (ويقال فلان لوطى وفلان زانى فكذا يختلفان اسما واختلاف الاسامي دليل اختلاف المعاني، ولهذا اختلف الصحابة في حد هذا الفعل، ولو كان هذا زنا لم يكن لاختلافهم معنى، لان موجب الزنا كان معلوما لهم بالنص فثبت أنه ليس بزنا ولا في معنى الزنا أيضا لما في الزنا من اشتباه الانساب وتضييع الولد ولم يوجد ذلك في هذا الفعل إنما فيه تضييع الماء المهين الذي يباح مثله بالعزل. والشافعي يوجب الحد وهو الرجم إن كان محصنا والجلد إن كان غير محصن لا لانه زنا بل لانه في معنى الزنا المشاركة الزنا في المعنى المستدعى لوجوب الحد وهو الوطئ الحرام. وقالت الحنابلة: وشرط وجوب الحد ثلاثة (احدها) تغييب الحشفة في فرج أو دبر لآدمي حتى ذكر أو أنثى، واستدلوا بحديث أبي هريرة في حديث الاسلمي الذي رواه أبو داود والدارقطني (فأقبل عليه في الخامسة قال أنكته؟ قال: نعم، قال: كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر، قال: نعم، وفي آخره فأمر به فرجم، ولو تلوط بغلام لزمه الحد، لحديث أبي موسى مرفوعا (إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان) وعنه حده الرجم بكل حال، لانه إجماع الصحابة فانهم أجمعوا على قتله وانما اختلفوا في الكيفية. قال الخطابي في معالم السنن: بعد أن أورد حديثي ابن عباس (من وجدتموه

يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به) والثاني (البكر يؤخذ على اللوطية قال يرحم) قلت: وفي كليهما ضعف، بل قال الحافظ في التلخيص عن الاول استنكره النسائي، ورواه ابن ماجه والحاكم وإسناده أضعف من رواية الترمذي وغيره. وقال ابن الطلاع في أحكامه لم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه رجم في اللواط ولا أنه حكم فيه، وفي الثاني قال لا يصح وقد أخرجه البزار وفيه عاصم متروك. في هذا الصنع هذه العقوبة العظيمة، وكان معنى الفقهاء فيه أن الله سبحانه أمطر الحجارة على قوم لوط فقتلهم بها ورتبوا للقتل المأمور به على معاني ما جاء فيه من أحكام الشريعة فقالوا: يقتل بالحجارة رجما إن كان محصنا ويجلد مائة إن كان بكرا ولا يقتل، وإلى هذا ذهب سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح والنخعي والحسن وقتادة وهو أظهر قولى الشافعي. وحكى ذلك أيضا عن أبي يوسف ومحمد. وقال الاوزاعي: حكمه حكم الزانى، وقال مالك بن أنس وإسحاق بن راهويه يرحم إن أحصن أو لم يحصن وروى ذلك عن الشعبي، وقال أبو حنيفة يعزر ولا يحد وذلك أن هذا الفعل ليس عندهم بزنا. وقال بعض اهل الظاهر لا شئ على من فعل هذا الصنيع (قلت) وهذا أبعد الاقاويل عن الصواب دعاها إلى إغراء الفجار به وتهوين ذلك بأعينهم وهو قول مرغوب عنه. قال الشيخ الفقى في تعليقه:

والاطهر والله أعلم هو قتل الفاعل والمفعول به كما هو ظاهر الحديث، لان في هذه الفاحشة القذرة إفسادا أي افساد للفطرة وعكسا للاوضاع: ولذلك جمع الله تعالى لاهلها الفاعلين والمفعول بهم عقوبتين عظيمتين الخسف والحصب بحجارة من سجيل (قلت) ردا عليه، أما الفعله فأواقفه على ما قاله فيها بل ثبت فيها اللعن والخسف لقوم لوط، أما الحد استنادا إلى حديث لم يصح سنده فهذا تشريع حكم لم يأذن به الله ولا فعله رسوله وحكم بغير ما أنزل الله، وللحاكم أن يختار ما يشاء من التعذيب لهؤلاء الفسقة حتى يردعهم

---

## [ 24 ]

وقد أخرج أبو داود الطيالسي في مسنده والبيهقي عن علي أنه رجم لوطيا، قال الشافعي وبهذا نأخذ محصنا كان أو غير محصن، وأخرج البيهقي عن أبي بكر أنه جمع الناس في حق رجل ينكح كما تنكح النساء فسأل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فكان أشدهم يومئذ قولا علي بن أبي طالب قال: هذا ذنب لم تعص به أمة من الامم إلا أمة واحدة صنع الله بها ما قد علمتم نرى أن تحرقه بالنار فاجتمع أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم على أن يحرقه بالنار فكتب أبو بكر إلى خالد بن الوليد يأمره أن يحرقه بالنار، وفي إسناده إرسال. وروى من وجه آخر عن علي في غير هذه القصة قال يرمي ويحرق بالنار، وأخرج البيهقي عن ابن عباس أنه سئل عن حد اللوطي فقال ينظر أعلى بناء في القرية فيرمي به منكسا ثم يتبع بالحجارة، وقد اختلف أهل العلم في عقوبة الفاعل للواط والمفعول به بعد اتفاهم على تحريمه وأنه من الكبائر. قوله (ولا يجب على الصبي....) فهذا مما لا خلاف فيه. قوله (ولا يجب على المرأة إذا أكرهت....) قال الكاساني في البدائع (وكذلك الوطئ عن اكراه لا يوجب الحد): أما الرجل فلا اكراه عليه، لان الوطئ لا يكون إلا بالانتشار الحادث عن الشهوة. قوله (وإن كان أحد الشريكين....) وقال الشوكاني: استدل بحديث سهل بن سعد مالك والشافعي فقالا يحد من أقر بالزنا بامرأة معينة للزنا لا للقذف، وقال الاوزاعي وأبو حنيفة يحد للقذف فقط قال: لان إنكارها شبهة وأجيب بأنه لا يبطل اقراره، وذهبت الهادوية ومحمد، وروى عن الشافعي إلى أنه يحد للزنا وللقذف، واستدلوا بحديث ابن عباس الذي ذكرناه (قلت السابق تخريجه) وهذا هو الظاهر لوجهين، الاول أن غاية ما في حديث سهل أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحد ذلك الرجل للقذف وذلك لا ينتهض للاستدلال به على السقوط لاحتمال أن يكون ذلك لعدم الطلب من المرأة أو لوجود مسقط بخلاف حديث ابن عباس فان فيه أنه أقام الحد عليه

---

## [ 25 ]

والوجه الثاني أن ظاهر أدلة القذف العموم فلا يخرج من ذلك إلا ما خرج بدليل وقد صدق علي من كان كذلك أنه قاذف قوله (وإن استأجر امرأة). روى محمد بن حزم بسنده أن امرأة جاءت إلى عمر بن الخطاب فقالت يا أمير المؤمنين أقبلت أسوق غنما لي فلقيني رجل فحفن لي حفة من تمر ثم حفن لي حفة من تمر ثم حفن لي حفة من تمر ثم أصابني، فقال عمر

ما قلت ؟ فأعادت، فقال عمر ويشير بيده مهر مهر مهر ثم تركها. وبه إلى عبد الرزاق أن امرأة أصابها الجوع فأتت راعيا فسألته الطعام فأبى عليها حتى تعطيه نفسها، قالت فحشى لى ثلاث حثيات من تمر وذكرت أنها كانت جهدت من الجوع، فأخبرت عمر فكبر وقال مهر مهر مهر ودرأ عنها الحد وقال أبو محمد (ذهب إلى هذا أبو حنيفة ولم ير الزنا إلا ما كان عن مطارفة وأما ما كان عن عطاء أو استئجار فليس زنا ولا حد فيه. وقال أبو يوسف ومحمد وأبو ثور وأصحابنا وسائر الناس هو زنا كله وفيه الحد وأما المالكيون والشافعيون فعهدنا بهم يشنعون خلاف الصحاب الذي لا يعرف له مخالف من الصحابة إذا وافق تقليدهم، وهم قد خالفوا عمر، ولا يعرف له مخالف من الصحابة بل هم يعدون مثل هذا إجماعا، ويستدلون على ذلك بسكوت من بالحضرة من الصحابة عن النكير لذلك. وأما الحنفيون المقلدون لأبي حنيفة في هذا فمن عجائب الدنيا التي لا يكاد يوجد لها نظير أن يقلدوا عمر في إسقاط الحد ههنا بثلاث حثيات من تمر مهر، وقد خالفوا هذه القضية بعينها فلم يجزوا النكاح الصحيح مثل هذا وأضعافه مهرا بل متعوا من أقل من عشرة دراهم في ذلك، فهذا هو الاستخفاف حقا والاختلاف بما اشتهاوا من قول الصحاب حيث اشتهاوا وترك ما اشتهاوا، فما هذا دينا وأف لهذا عملا، ثم قال: وعلى هذا لا يشاء زان ولا زانية أن يزينا علانية إلا فعلا وهما في أمن من الحد بأن يعطيها درهما يستأجرها به الزنا ثم قال: وحد الزنا واجب على المستأجر والمستأجرة بل جرمهما أعظم من جرم الزانى والزانية بغير استئجار لان المستأجر والمستأجرة زادا على سائر الزنا حراما آخر، وهو أكل المال بالباطل، وأما المخدمة فروى ابن الماجشون

## [ 26 ]

صاحب مالك أن المخدمة سنين كثيرة لا حد على المخدم إذا وطئها، وهذا قول فاسد، ومع فساده ساقط. أما فساده فإسقاطه الحد الذي أوجبه الله تعالى في الزنا، وأما سقوطه فتفريقه بين المخدمة مدة طويلة والمخدمة مدة قصيرة وبكلف تحديد تلك المدة المسقط للحد التي يسقط فيها الحد، فإن حد مدة كان متزايدا من القول بالباطل بلا برهان، وإن لم يحد شيئا كان محرما موجبا شارعا مالا يدرى فيما لا يدرى، وهذه تخالط نعوذ بالله منها. والحد كامل واجب على المخدم والمخدمة ولو أخدمها عمر نوح في قومه لانه زنا وعمر من ليست له فراشا. ثم قال من زنى بامرأة ثم تزوجها لم يسقط الحد بذلك، لان الله تعالى قد أوجبه عليه فلا يسقطه زواجه إياها، وكذلك إذا زنى بأمة ثم اشتراها، وهو قول جمهور العلماء وقال أبو حنيفة لا حد عليه في كلتا المسألتين، وهذه من تلك الطوام. قال الشوكاني بعد أن أورد حديث البراء (لقيت خالي ومعه الراية فقلت ابن تريد، قال بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل تزوج امرأة أبيه من بعد أن أضرب عنقه وأخذ ماله، رواه الخمسة ولم يذكر ابن ماجه والترمذي أخذ المال. وأخرج أبو داود عن البراء بينما أطوف على إبل لى ضلت إذ أقبل ركب أو فوارس معهم لواء، فجعل الاعراب يطيفون بي لمزلتى من النبي صلى الله عليه وسلم إذ اتوا قبة فاستخرجوا منها رجلا فضربوا عنقه، فسألت عنه فذكروا أنه أعرس بامرأة أبيه) ثم أورد الاختلافات في الروايات، ثم قال وللحديث أسانيد كثيرة منها ما رجاله رجال الصحيح، والحديث فيه دليل على أنه يجوز للإمام أن يأمر بقتل من خالف قطعيا من قطعيات الشريعة، ثم قال ولكنه لا بد من حمل الحديث على أن ذلك الرجل الذي أمر صلى الله عليه وسلم بقتله عالم بالتحريم

وفعله مستحلا وذلك من موجبات الكفر والمرتد يقتل، وفيه أيضا متمسك  
لقول مالك أنه يجوز التعزير بالقتل، وفيه دليل أيضا على أنه يجوز أخذ مال  
من ارتكب معصية مستحلا لها بعد إراقة دمه.

## [ 27 ]

قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) واللواط محرم لقوله عزوجل  
(ولو طأ إذ قال لقومه أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها أحد من العالمين)  
فسماه فاحشة، وقد قال عزوجل (ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما  
بطن) ولأن الله عزوجل عذب بها قوم لوط بما لم يعذب به أحدا، فدل على  
تحريمه، ومن فعل ذلك وهو ممن يجب عليه حد الزنا وجب عليه الحد، وفي  
حده قولان (أحدهما) وهو المشهور من مذهبه أنه يجب فيه ما يجب في  
الزنا، فإن كان غير محصن وجب عليه الجلد والتغريب، وإن كان محصنا  
وجب عليه الرجم، لما روى أبو موسى الأشعري رضى الله عنه أن النبي  
صلى الله عليه وسلم قال: إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان وإذا أتت  
المرأة المرأة فهما زانيتان، ولأنه حد يجب بالوطئ فاختلف فيه البكر  
والثيب كحد الزنا والقول الثاني أن يجب قتل الفاعل والمفعول به لما  
روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (من  
وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به) ولأن تحريمه  
أغلظ فكان حده أغلظ، وكيف يقتل؟ فيه وجهان (أحدهما) أنه يقتل  
بالسيف لأنه أطلق القتل في الخبر فانصرف إطلاقه إلى القتل بالسيف.  
(والثاني) أنه يرحم لأنه قتل يجب بالوطئ فكان بالرحم كقتل الزنا (الشرح)  
حديث أبي موسى الأشعري في إسناده محمد بن عبد الرحمن كذبه أبو  
حاتم. وقال البيهقي لا أعرفه، والحديث منكر بهذا الإسناد، وأخرجه  
البيهقي في السنن الكبرى. حديث ابن عباس أخرجه الخمسة إلا النسائي  
والحاكم والبيهقي، وقال الحافظ رجاله موثقون إلا أن فيه اختلافا، وقال  
الترمذي إنما يعرف هذا الحديث عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه  
وسلم من هذا الوجه وروى محمد بن اسحاق هذا الحديث عن عمرو بن أبي  
عمرو فقال (ملعون

## [ 28 ]

من عمل عمل قوم لوط. ولم يذكر القتل) وقال يحيى بن معين: عمرو بن  
أبي عمرو مولى المطلب ثقة ينكر عليه حديث عكرمة عن ابن عباس أن  
النبي صلى الله عليه وسلم قال (اقتلوا الفاعل والمفعول به) قال  
الشوكاني وبجواب عن ذلك بأنه قد احتج الشيخان به، وروى عنه مالك في  
الموطأ وقد استنكر النسائي هذا الحديث وقد سبق الكلام في هذا  
الموضوع قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) ومن حرمت مباشرته في  
الفرج بحكم الزنا أو اللواط حرمت مباشرته فيما دون الفرج بشهوة،  
والدليل عليه قوله عزوجل (والذين هم لغروجهم حافظون إلا على  
أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين) ولأن النبي صلى الله  
عليه وسلم قال لا يخلون أحدكم بامرأة ليست له بمحرم فإن ثالثهما  
الشيطان، فإذا حرمت الخلوة بها، فلان تحرم المباشرة أولى لأنها أدعى  
إلى الحرام، فإن فعل ذلك لم يجب عليه الحد ما روى ابن مسعود رضى الله



عنه أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال (إنى أخذت امرأة في البستان وأصبت منها كل شئ غير أنى لم أنكحها فاعمل بى ما شئت، فقرأ عليه أقم الصلاة طرفي النهار وزلفا من الليل إن الحسنات يذهبن السيئات. ويعزر عليه لانه معصية ليس فيها حد ولا كفارة فشرع فيها التعزير. (فصل) ويحرم إتيان المرأة المرأة لما روى أبو موسى الأشعري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان) ويجب فيه التعزير دون الحد لانه مباشرة من غير ايلاج فوجب بها التعزير دون الحد كمباشرة الرجل المرأة فيما دون الفرج. (الشرح) حديث لا يخلون رجل بامرأة). رواه البخاري ومسلم عن ابن عباس لا يخلون أحدكم بامرأة الا مع ذي محرم) وروى الطبراني عنه (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يخلون بامرأة ليس بينه وبينها محرم)

## [ 29 ]

وروي عن أبي أمامة (اياك والخلوة بالنساء، والذي نفسي بيده ما خلا رجل بامرأة الا ودخل الشيطان بينهما، ولان يزحم رجل خنزيرا متلطخا بطين أو حماة خير له من أن يزحم منكبه منكب امرأة لا تحل له) حديث غريب وأخرج الخطيب في تاريخ بغداد عن عمر بن الخطاب لا يخلون رجل بامرأة فإن تألثهما الشيطان، ومن سائته سيئته وسرته حسنته فذاكم مؤمن) حديث أبي موسى سبق تخريجه اللغة. قوله (وزلفا من الليل) الزلفة الطائفة من الليل، وجمعها زلف وزلفات وما ذكره المصنف لا خلاف فيه قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) ويحرم اتيان البهيمة لقوله عزوجل (والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين) فإن أتى البهيمة وهو ممن يجب عليه حد الزنا ففيه ثلاثة أقوال (أحدها) أنه يجب عليه القتل لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (من وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه) وكيف يقتل؟ على الوجهين في اللواط. والقول الثاني أنه كالزنا، فإن كان غير محصن جلد وغرب، وان كان محصنا رجم، لانه حد يجب بالوطئ، فاختلف فيه البكر والتيب كحد الزنا والقول الثالث أنه يجب فيه التعزير، لان الحد يجب للردع عما يشتهى وتميل النفس إليه، ولهذا وجب في شرب الخمر ولم يجب في شرب البول وفرج البهيمة لا يشتهى فلم يجب فيه الحد. وأما البهيمة فقد اختلف أصحابنا فيها، فمنهم من قال يجب قتلها لحديث ابن عباس وأبي هريرة، ولانها ربما أنت بولد مشوه الخلق، ولانها إذا بقيت كثر تعبير الفاعل بها. ومنهم من قال لا يجب قتلها، لان البهيمة لا تذبح لغير مأكلة، وحديث

## [ 30 ]

ابن عباس يرويه عمرو بن عمرو وهو ضعيف، وحديث أبي هريرة يرويه على بن مسهر، وقال أحمد رحمه الله: إن كان روى هذا الحديث غير على وإلا فليس بشئ ومنهم من قال إن كانت البهيمة مما تؤكل ذبحت، وإن كانت مما لا تؤكل لم تذبح، لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكلة، فإن قلنا إنه يجب قتلها وهى مما يؤكل ففي أكلها وجهان (أحدهما) أنه يحرم لان ما أمر بقتله لم يؤكل كالسبع (والثاني) أنه

يحل أكلها لأنه حيوان مأكول ذبحه من هو من أهل الذكاة وإن كانت البهيمة  
غيره وجب عليه ضمانها إن كانت مما لا تؤكل وضمنان ما نقص بالذبح إذا  
قلنا إنها تؤكل لأنه هو السبب في إتلافها وذبحها. (فصل) وإن وطئ امرأة  
ميتة وهو من أهل الحد ففيه وجهان (أحدهما) أنه يجب عليه الحد لأنه إيلاج  
في فرج محرم ولا شبهة له فيه فأشبهه إذا كانت حية (والثاني) أنه لا يجب  
لأنه لا يقصد فلا يجب فيه الحد (الشرح) حديث ابن عباس (من أتى بهيمة...)  
أخرجه أبو يعلى، وقال في أسناده كلام، ورواه ابن عدى عن أبي يعلى، ثم  
قال، قال لنا أبو يعلى: بلغنا أن عبد الغفار رجع عنه، وقال ابن عدى أنهم  
كانوا لقنوه حديث أبي هريرة (من وقع على بهيمة...) رواه أحمد وأبو داود  
والترمذي وقال لا نعرفه إلا من حديث عمرو بن أبي عمرو وسبق الكلام  
عليه حديث نهى النبي عن ذبح الحيوان الا لاكله) أبو داود في المراسيل  
وفى الموطأ وروى البيهقي عن ابن عباس: من وجدتموه وقع على بهيمة  
فاقتلوه واقتلوا البهيمة معه، فقيل لابن عباس ما شأن البهيمة؟ فقال ما  
سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك شيئاً، ولكن أرى  
رسول الله صلى الله عليه وسلم كره أن يؤكل من لحمها أو ينتفع بها بعد  
ذلك العمل قال الشوكاني: وقد روى سفيان الثوري عن عاصم عن أبي  
رزين عن ابن عباس أنه قال (من أتى بهيمة فلا حد عليه)

## [ 31 ]

حدثنا بذلك محمد بن بشار حدثنا عبد الرحمن بن مهدي حدثنا سفيان، وهذا  
أصح من حديث ابن عباس اللغة قوله (مشوه الخلق) أي قبيح الخلق، ومنه  
الحديث شأهت الوجوه فبحت. وشوهه الله فهو مشوه، قال الشاعر يصف  
فرساً: فهي شوهاء كالجوالق فوها مستحاف يضل فيه لشكيم قال  
الشوكاني اختلف أهل العلم فيمن وقع على بهيمة، فأخرج البيهقي عن  
جابر بن زيد أنه قال من أتى بهيمة أقيم عليه الحد وأخرج أيضاً عن الحسن  
أنه قال إن كان محصناً رجم. وروى عن الحسن البصري أنه قال هو بمنزلة  
الزاني، قال الحاكم أرى أن يجلد ولا يبلغ به الحد، وهو مجمع على تحريم  
إتيان البهيمة، كما حكى ذلك صاحب البحر، وقد ذهب إلى أنه يوجب الحد  
كالزنا الشافعي في قول له والهادوية وأبو يوسف، وذهب أبو حنيفة  
ومالك والشافعي في قول له والمرضى والمؤيد بالله والناصر والامام  
يحيى إلى أنه يوجب التعزير فقط، إذ ليس بزنا، ورد بأنه فرج محرم شرعاً  
مشتهى طبعاً فأوجد الحد كالقبيل، وذهب الشافعي في قول له إلى أنه  
يقتل أخذاً بحديث الباب وقد ذهب إلى تحريم لحم البهيمة المفعول بها  
والى أنها تذبح على عليه السلام والشافعي في قول، وذهبت القاسمية  
والشافعي في قول له وأبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنه يكره أكلها تنزيهاً  
فقط، قال في البحر أنها تذبح البهيمة، ولو كانت غير مأكولة لثلاث تأتي بولد  
مشوه، كما روى أن راعياً أتى بهيمة فأنت بولد مشوه اه (قلت) أما الإتيان  
بولد مشوه من بهيمة فهذا يعتبر من الفروض الغير معقولة التي أوردتها  
هؤلاء في وقت الفراغ الذهني قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل)  
ويحرم الاستمناة لقوله عز وجل (والذين هم لفروجهم حافظون الا على  
أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين) ولانها مباشرة تفضى  
إلى قطع النسل فحرم كاللواط. فإن فعل عزر ولم يحد، لانها مباشرة  
محرمة من غير إيلاج فأشبهت مباشرة الاجنبية فيما دون الفرج وبالله  
التوفيق

(الشرح) قال الكاساني في البدائع: وكذا وطئ المرأة الميتة لا يوجب الحد ويوجب التعزير لعدم وطئ المرأة الحية. وقالت الحنابلة وإن زنى بميته فروايتان وأطلقهما في الهداية، والمذهب ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمعنى، والكافي، والمقنع، والمحزر، والشرح، والحاوي الصغير، وغيرهما، وحكماهما في الكافي وغيره وجهين. (أحدهما لا حد عليه وهو الصحيح من المذهب اختاره ابن عبدوس في تذاكرته وصححه في التصحيح، وحزم به في الوجيز والأدعي ومنوره وغيرهما. (والوجه الثاني) يجب عليه الحد اختاره أبو بكر والناظم وقدمه في الرعايتين قوله (ويحرم الاستمناء..) قالت الحنابلة ومن استمنى بيده بلا حاجة عزر وعنه يكره ذلك نقل ابن منصور لا يعجنى بلا ضرورة. قال مجاهد كانوا يأمرون فتيانهم أن يستعفوا به، وقال العلاء بن زياد كانوا يفعلونه في مغازبهم وعنه يحرم مطلقا. وقال ابن عقيل إن كان غنيا بوجود طول زوجة أو أمة أو حرة لم يجر له الاستمناء، وأصحابنا وشيخنا لم يطلقوا التحريم ولم يذكروا سوى الكراهة قال وإن كان غير قادر على طول امرأة لكنه لا شهوة له تحمل على الزنا ولا يخاف غلبان اللذة حرم عليه أيضا للخبر، فإن كان متردد الحال به للفتور والشهوة وليس له ما يتزوج به لم يحرم، لأن حاله دون القادر ودون حال المتغلب للشهوة وإن كان متغلب الشهوة خائفا من العنت للصبق والشهوة ولا جدة له على النكاح جاز له ذلك، قال في الفصول وإن استمنى وصور في نفسه شخصا أو دعا باسمه فإن كانت زوجته أو أمته وكان غائبا عنها فلا بأس وإن كان الشخص الذي يتصوره أو نادى أجنبية أو غلاما كره ذلك. وقال في المفردات: الاستمناء أحب إلى من نكاح الأمة، وقال إذا قور بطيخة أو سوى عجينة أو أديما أو كدة في صنم فاستمنى به كان على ما قدمنا من التفصيل، قال أبو العباس وهذا ليس بجيد، ولو خرج على الآلة الذي تستمنى به

المرأة لكان أقرب، مع أن الرجل أغنى عن الآلة منها وقال ابن مفلح في الفروع: والمرأة كرجل فتستعمل شيئا مثل الذكر، ويحتمل المنع وعدم القياس. ذكره ابن عقيل وفي هامش مخطوطة الأزهر حاشية: قال القاضي في ضمن المسألة لما ذكر المرأة قال بعض أصحابنا لا بأس به إذا قصد به طفي الشهوة والتعفف عن الزنا، قال والصحيح عندي أنه لا يباح والله أعلم قال ابن العربي في أحكام القرآن، قال محمد بن عبد الحكم: سمعت حرملة بن عبد العزيز قال سألت مالكا عن الرجل يجلد عميرة فتلا هذه (والذين هم لفروجهم حافظون... هم العادون) وهذا لانهم يكنون عن الذكر بعميرة، وفيه يقول الشاعر: إذا حلت بواد لا أنيس به فاجلد عميرة لا داء ولا حرج ويسميه أهل العراق الاستمناء، وهو استفعال من المنى، وأحمد بن حنبل على ورعه بجوزه بأنه إخراج فضلة من البدن فجاز عند الحاجة، أصله الفصد والحجامة. وعامة العلماء على تحريمه وهو الحق الذي لا ينبغي أن يبدان الله إلا به. وقال بعض العلماء إنه كالفاعل بنفسه وهي معصية أحدثها الشيطان وأجراها بين الناس حتى صارت قيلة، ويا ليتها لم تقل، ولو قام الدليل على جوازها لكان ذو المروءة يعرض عنها لدناءتها. فإن قبل فقد قيل إنها خير من نكاح الأمة، قلنا نكاح الأمة ولو كانت كافرة على مذهب العلماء خير من هذا، وإن كان قد قال به قائل، ولكن الاستمناء

ضعيف في الدليل عار بالرجل الدنيء فكيف بالرجل الكبير (وهذا نص ما نقله القرطبي ولم يشر إلى مصدره) وقال الخازن في تفسير (فمن ابتغى وراه ذلك...) فيه دليل على أن الاستمناء باليد حرام، وهو قول أكثر العلماء. سئل عطاء فقال مكروه، سمعت أن قوما يحشرون وأيديهم حبالى فأظن أنهم هؤلاء وقال سعيد بن جبير عذب الله أمة كانوا يعبتون بمذاكيرهم. وقال ابن كثير في تفسير الآية، وقد استدل الامام الشافعي رحمه الله ومن وافقه على تحريم الاستمناء باليد بهذه الآية الكريمة (والذين هم لفروجهم

## [ 34 ]

حافظون.. إيمانهم) قال فهذا الصنيع خارج عن هذين القسمين، وقد قال الله تعالى (فمن ابتغى...) وقد استأنسوا بحديث رواه الامام الحسن بن عرفة في جزئه المشهور حيث روى بعننته إلى أنس بن مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (سبعة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة، ولا يزكهم ولا يجمعهم مع العاملين ويدخلهم النار أول الداخلين الا أن يتوبوا، ومن تاب تاب الله عليه، الناكح يده والفاعل والمفعول به، ومن شرب الخمر والضارب والديه حتى يستخيئا، والمؤذى جيرانه حتى يلعنوه والناكح حليمة جاره، وقال ابن كثير حديث غريب واسناده فيه من لا يعرف لجهالته. وقال ابن حزم في مراتب الاجماع (واختلفوا في الاستمناء أحرام هو أم مكروه أم مباح؟) (قلت) ولو كان الامر لى لافضت كثيرا في هذا الموضوع الذى أصبح بهم كثيرا من شبابنا في هذه الايام إلى تأخر فيها سن الزواج لطول مدة التعليم، ولكن الامر لله ومراعاة لطلب الناشر لذكرت ما قاله أهل الظاهر وما رووه عن الصحابة وبعض التابعين حينما سئلوا (انما هو عضوك تدلكه) ونشرت مجلة الدكتور بحثا عن الاستمناء قررت أن الافراط فيه مضر قال المصنف رحمه الله تعالى باب اقامة الحد لا يقيم الحدود على الاحرار الا الامام أو من فوض إليه الامام لانه لم يقم حد على حر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا بإذنه ولا في أيام الخلفاء الا بإذنه، ولانه حق لله تعالى يفتقر إلى الاجتهاد ولا يؤمن في استيفائه الحيف فلم يجز بغير اذن الامام، ولا يلزم الامام أن يحضر اقامة الحد ولا أن يتدئ بالرحم، لان النبي صلى الله عليه وسلم أمر برجم جماعة ولم ينقل أنه حضر بنفسه ولا أنه رماهم بنفسه، فإن ثبت الحد على عبد بإقراره، ومولاه حر مكلف عدل فله أن يجلد في الزنا والقذف والشرب، لما روى على كرم الله وجهه أن النبي

## [ 35 ]

صلى الله عليه وسلم قال: اقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم. وقال عبد الرحمن ابن أبى ليلى: ادركت بقايا الانصار وهم يضربون الوليدة من ولأئدهم في مجالسهم إذا زنت، وهل له أن يغربه؟ فيه وجهان (أحدهما) أنه لا يغرب الا الامام لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (إذا زنت أمة أحدكم فتيبن زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها، ثم إذا زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها، ثم إذا زنت الثالثة فتيبن زناها فليبعها ولو بحبل من شعر، فأمر بالجلد دون النفى (والثانى) وهو

المذهب أن له أن يغرب لحديث على كرم الله وجهه، ولأن ابن عمر جلد أمة له زنت ونفاها إلى فدك، ولأن من ملك الجلد ملك النقي كالامام، وأن ثبت عليه الحد بالبينة ففيه وجهان (أحدهما) أنه يجوز أن يقيم عليه الحد، وهو المذهب، لانا قد جعلناه في حقه كالامام، وكذلك في إقامة الحد عليه بالبينة (والثاني) أنه لا يجوز لانه يحتاج إلى تزكية الشهود، وذلك إلى الحاكم، فعلى هذا إذا ثبت عند الحاكم بالبينة جاز للسيد أن يقيم الحد من غير اذنه، وهل له أن يقطعه في السرقة؟ فيه وجهان. أحدهما أنه لا يملك، لانه لا يملك من جنس القطع ويملك من جنس الجلد وهو التعزير. والثاني أنه يملك وهو المنصوص في البويطى لحديث على كرم الله وجهه، ولأن ابن عمر قطع عبدا له سرق، وقطعت عائشة رضى الله عنها أمة لها سرقت، ولانه حد فملك السيد اقامته على مملوكه كالجلد، وله أن يقتله بالردة على قول من ملك اقامة الحد على العبد، وعلى قول من منع من القطع يجب أن لا يجوز له القتل، والصحيح أن له أن يقتله، لان حفصة رضى الله عنها قتلت أمة لها سحرتها، والقتل بالسحر لا يكون الا في كفر، ولانه حد فملك المولى اقامته على المملوك كسائر الحدود وان كان المولى فاسقا ففيه وجهان. (أحدهما) أنه يملك اقامة الحد لانه ولاية تثبت بالملك فلم يمنع الفسق منها كنزويج الامة.

## [ 36 ]

(والثاني) أنه لا يملكه لانه ولاية في إقامة الحد فمنع الفسق منها كولاية الحاكم، وإن كانت امرأة فالمذهب أنه يجوز لها إقامة الحد، لان الشافعي استدل بأن فاطمة عليها السلام جلدت أمة لها زنت. وقال أبو على بن أبي هريرة لا يجوز لها لانها ولاية على الغير فلا تملكها المرأة كولاية التزويج، فعلى هذا فيمن يقيم وجهان (أحدهما) أنه يقيمه وليها في النكاح قياسا على تزويج أمتها (والثاني) أنه يقيمه عليها الامام لان الاصل في إقامة الحد هو الامام، فإذا سقطت ولاية المولى ثبت الاصل، وإن كان للمولى مكاتب ففيه وجهان ذكرناهما في الكتابة. (الشرح) حديث (أقيموا الحدود...) عن على قال: أخبر النبي صلى الله عليه وسلم بأمة فجرت فقال أقم عليها الحد فانطلقت فوجدتها لم تحف من دمائها، فرجعت فقال أفرغت؟ فقلت وجدتها ولم تحف من دمائها، قال فإذا جفت من دمائها فأقم عليها الحد، قال، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أقيموا الحد على ما ملكت أيما نكم، أخرجه البيهقي ومن طريق آخر (عن على قال: ولدت أمة لبعض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم أقم عليها الحد فذكر نحوه ومن طريق آخر قال: خطبنا على رضى الله عنه فقال أيها الناس أيما عبد وأمة فجرا فأقيموا عليهما الحد وإن زنيا أجلدوهما الحد... ثم ذكر باقى الحديث الاول في أن دمها لم يحف بعد. وأخرج مسلم قال خطب على فقال يا أيها الناس أقيموا الحدود على أرقانكم من أحسن منهم ومن لم يحسن، فإن أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فأمرني أن أجلدها فإذا هي حديثة عهد بالنفاس.. وذكر ما سبق حديث أبى هريرة (إذا زنت أمة أحدكم...) أخرجه مسلم والبخاري عن أبى هريرة وزيد بن خالد الجهني وأحمد وأبو داود، وذكر فيها الرابعة الحد والبيع) أثر فاطمة رضى الله عنها (أن فاطمة جلدت أمة لها زنت) أخرجه البيهقي في

السنن الكبرى أن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم حدثت جارية لها زنت وأخرج أن أنس بن مالك كان إذا زنى مملوكه أمر بعض بنيه فأقام عليه الحد. وروى عن عبد الله بن عمر أنه حد جارية له زنت. وروى عن سعيد بن جبير يقول إذا زنت الامة لم تجلد الحد ما لم تزوج، فسألت عبد الرحمن بن أبي ليلى فقال أدركت بقايا الانصار وهم يضربون الوليدة من ولاندهم في مجالسهم إذا زنت وروى البيهقي عن أبي الزناد عن أبيه عن الفقهاء الذين ينتهى إلى قولهم من أهل المدينة كانوا يقولون لا ينبغي لاحد أن يقيم شيئاً من الحدود دون السلطان إلا إن للرجل أن يقيم حد الزنا على عبده وأمتة اللغة. قوله (يضربون الوليدة من ولاندهم) الوليدة الامة وجمعها ولائد قبل سميت بذلك لأنها تربي تربية الاولاد وتعلم الاداب قوله (ولا يثرب عليها) التثريب التعبير والاسنقصاء في اللوم، قال الله تعالى لا تثريب عليكم) أي لا توبيخ عليكم ولا تعداد لذنوبكم (ولا يثرب عليها) بمثناة تحتية مضمومة ومثلثة مفتوحة ثم راء مشددة وبعدها موحدة وهو التعنيف قوله (لا يقيم الحدود..) فهذا كما قلنا سابقا لا خلاف فيه قوله (فإن ثبت الحد على عبد...) قال الشوكاني أن المراد بالتبين أن يعلم السيد بذلك، وإن لم يقع إقرار ولا قامت شهادة، واليه ذهب بعضهم، وحكى في البحر الاجماع على أنه يعتبر شهادة أربعة في العبد كالحجر، والامة حكمها حكمه وقد ذهب الاكثر إلى أن الشهادة تكون إلى الامام أو الحاكم. وذهب بعض اصحاب الشافعي إلى أنها تكون عند السيد، ثم قال وفي الرابعة الحد والبيع نص في محل النزاع، وبها يرد على النووي حيث قال إنه لما لم يحصل المقصود من الزجر عدل إلى الاخراج عن الملك دون الجلد مستدلا على ذلك بقوله فليبعها، وكذا وافقه ابن دقيق العبد وهو مردود. وأما الحافظ في الفتح فقال الأرجح انه يجلدها قبل البيع ثم يبيعها، وصرح بأن السكوت عن الجلد للعلم به، ولا يخفى أنه لم يسكت عن ذلك، وظاهر الامر

بالبيع أنه واجب، وذهب الجمهور إلى أنه مستحب فقط، وزعم بعض الشافعية أن الامر بالبيع منسوخ كما حكاه ابن الرفعة في المطلب ولا أعرف له ناسخاء فإن كان هو النهى عن إضاعة المال كما زعم بعضهم، فيجاب عنه أولا بأن الاضاعة إنما تكون إذا لم يكن شئ في مقابل المبيع، والمأمور به ها هنا هو البيع لا الاضاعة وذكر الحبل من الشعر للمبالغة، ولو سلم عدم إرادة المبالغة لما كان في البيع بحبل من شعر إضاعة وإلا لزم أن يكون بيع الشئ الكثير بالحقير إضاعة وهو ممنوع. وقد ذهب داود وأهل الظاهر إلى أن البيع واجب لان ترك مخالطة الفسقة ومفارقتهم واجبان، وبيع الكثير بالحقير جازع إذا كان البائع عالما به بالاجماع. قال ابن بطال حمل الفقهاء الامر بالبيع على الحصر على مباحة من تكرر منه الزنا لئلا يظن بالسيد الرضا بذلك ولما في ذلك من الوسيلة إلى تكثير اولاد الزنا، قال وحمله بعضهم على الوجوب ولا سلف له في الامة فلا يشتغل به. اه وظاهره أنه أجمع السلف على عدم وجوب البيع، فإن صح ذلك كان هو القرينة الصارفة للامر عن الوجوب وإلا كان الحق ما قاله أهل الظاهر، والاحاديث دالة على أن السيد يقيم الحد على مملوكه، وإلى ذلك ذهب جماعة من السلف والشافعي. وذهبت العترة إلى أن حد المماليك إلى الامام إن كان ثم إمام وإلا كان إلى سيده وذهب مالك إلى أن الامة إن

كانت مزوجة كان أمر حدها إلى الامام، إلا أن يكون زوجها عبدا لسيدها فأمر حدها إلى السيد، واستثنى مالك أيضا القطع في السرقة، وهو وجه للشافعية، وفي وجه لهم آخر يستثنى حد الشرب. وروى عن الثوري والاوزاعي أنه لا يقيم السيد الا حد الزنا وذهبت الحنفية إلى أنه لا يقيم الحدود على المماليك الا الامام مطلقا، الا أن الاحاديث التي ذكرت سابقا أنه يحد المملوك سيده من غير فرق بين أن يكون الامام موجودا أو معدوما، وبين أن يكون السيد صالحا لاقامة الحد أم لا وقال ابن حزم: يقيم السيد الا إذا كان كافرا، وروى قول ابن أبي ليلى

## [ 39 ]

المذكور سابقا. وروى الشافعي عن ابن عباس أنه قطع يد عبده، وجلد عبدا له زنى. وأخرج مالك عن عائشة أنها قطعت يد عبد لها، وأخرج أيضا أن حفصة قتلت جارية لها سحرتها، وقد احتج من قال أنه لا يقيم الحدود مطلقا إلا الامام بما رواه الطحاوي عن مسلم بن يسار أنه قال: كان رجل من الصحابة يقول الزكاة والحدود والفئ والجمعة إلى السلطان. وقال الطحاوي لا نعلم له مخالفا من الصحابة وتعقبه ابن حزم بأنه خالفه اثني عشر صحابيا، والاحاديث تدل على أن الامة والعبد يجلدان سواء كانا محصنين أم لا. وقد اختلف أهل العلم في المملوك إذا كان محصنا هل يرحم أم لا، فذهب الاكثر إلى الثاني، وذهب الزهري والثوري إلى الاول، واحتج الاولون بأن الرجم لا يتنصف، واحتج الآخرون بعموم الادلة. قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) والمستحب أن يحضر اقامة الحد جماعة لقوله عزوجل (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) والمستحب أن يكونوا أربعة، لان الحد يثبت بشهادتهم، فإن كان الحد هو الجلد وكان صحيحا قويا والزمان معتدل أقام الحد ولا يجوز تأخيره، فإن الفرض لا يجوز تأخيره من غير عذر ولا يجرى ولا يمد لما روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال: ليس في هذه الامة مد ولا تجريد ولا غل ولا صغد ويفرق الضرب على الاعضاء ويتوقى الوجه والمواضع المخوفة لما روى هنيذة بن خالد الكندي أنه شهد عليا كرم الله وجهه أقام على رجل حدا وقال للجلاد اضربه واعط كل عضو منه حقه واتق وجهه ومذاكيره وعن عمر أنه أتى بجارية قد فجرت فقال اذهب بها واضربها ولا تخرقا لها جلدا، ولان القصد الردع دون القتل، وان كان الحر شديدا أو البرد شديدا أو كان مريضا مرضا يرجى برؤه، أو كان مقطوعا أو أقيم عليه حد آخر ترك إلى أن يعتدل الزمان ويبرأ من المرض أو القطع ويسكن ألم الحد، لانه إذا أقيم عليه الحد في هذه الاحوال أعان على قتله.

## [ 40 ]

وإن كان نضو الخلق لا يطبق الضرب أو مريضا لا يرجى برؤه جمع مائة شمشاخ فضررت به دفعة واحدة، لما روى سهل بن حنيف أنه أخبره بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم من الانصار أنه اشتكى رجل منهم حتى أضى، فدخلت عليه جارية لبعضهم فوقع عليها، فلما دخل عليه رجال من قومه يعودونه ذكر لهم ذلك وقال استفتوا لى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا ما رأينا بأحد

من الضر مثل الذي هو به لو حملناه اليك يا رسول الله لتفسخت عظامه، ما هو الا جلد على عظم، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذوا مائة شمرخ فيضربوه بها ضربة واحدة، ولانه لا يمكن ضربه بالسوط لانه يتلف به ولا يمكن تركه لانه يؤدي إلى تعطيل الحد قال الشافعي رحمه الله ولانه إذا كانت الصلاة تختلف باختلاف حاله فالحد بذلك أولى، وإن وجب الحد على امرأة حامل لم يقم عليها الحد حتى تضع، وقد بيناه في القصاص. (فصل) وإن أقيم الحد في الحال التي لا تجوز فيها إقامته فهلك منه لم يضمن لان الحق قتله، وإن أقيم في الحال التي لا يجوز إقامته، فإن كانت حاملا فتلف منه الجنين وجب الضمان، لانه مضمون فلا يسقط ضمانه بجناية غيره، وإن تلف المحدود فقد قال إذا أقيم الحد في شدة حر أو برد فهلك لا ضمان عليه. وقال في الام إذا ختن في شدة حر أو برد فتلف وجبت على عاقلته الدية، فمن أصحابنا من نقل جواب كل واحدة من المسئلتين إلى الاخرى وجعلهما على قولين (أحدهما لا يجب لانه هلك من حد (والثاني) أنه يجب لانه مفرط، ومنهم من قال لا يجب الضمان في الحد لانه منصوص عليه ويجب في الختان لانه ثبت بالاجتهاد، وإن قلنا انه يضمن ففي القدر الذي يضمن وجهان (أحدهما) أنه يضمن جميع الدية لانه مفرط (والثاني) أنه يضمن نصف الدية لانه مات من واجب ومحذور فسقط النصف ووجب النصف (الشرح) حديث سهل بن حنيف، الحديث عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف أن رجلا مقعدا زنا بامرأة فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يجلد بأثكال النخل،

[ 41 ]

يروى أنه أمر أن يأخذوا مائة شمرخ فيضربوه بها ضربة واحدة، أخرج الشافعي، ورواه البيهقي وقال هذا هو المحفوظ عن أبي أمامة مرسلًا، ورواه احمد وابن ماجه من حديث أبي الزناد عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف عن سعيد ابن سعد بن عبادة قال: كان بين أبياتنا رجل مخدج ضعيف فلم يرع إلا وهو على أمة من إماء الدار يخبث بها، فرجع شأنه سعد بن عبادة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اجلدوه مائة سوط، فقال يا نبي الله هو أضعف من ذاك لو ضربناه مائة سوط لمات، قال فخذوا له عشكالا فيه مائة شمرخ فاضربوه واحدة واخلوا سبيله) ورواه الدار قطني وقال وهم فيه فليح، ورواه أبو داود عن رجل من الانصار، ورواه النسائي عن سهل بن حنيف، ورواه الطبراني عن أبي سعيد الخدري. قال الحافظ بن حجر: فإن كانت الطرق كلها محفوظة فيكون أبو أمامة قد حمله عن جماعة من الصحابة وأرسله مرة. اللغة. قوله (ليس في هذه الامة مد ولا تجريد ولا غل ولا صفد) الغل بالفتح شد العنق بحبل أو غيره، والغل بالضم الحبل، والصفد بإسكان الفاء مصدر صفده بالحديد يصفده يخفف ويشدد. والصفد بالتحريك القيد وهو الغل في العنق أيضا، وجمعه أيضا أصفاد وصفد، قال الله تعالى (مقرنين في الاصفاد) قوله (نضو الخلق) أي مهزول، وأصل النضو البعير المهزول والناقصة نضوة وقد أنصاه السفر هزله. قوله (مائة شمرخ) الشمرخ واحد الشماريخ، وهو العنكال الذي يكون عليه البسر والرطب قوله (اشتكى رجل منهم حتى أضنى) أي مرض، والأضنى المرض، يقال أضناه المرض أي أثقله. قوله (مسرف الحر) أي مفرط في شدة الحر، وأصل المسرف ضد القصد. قوله (والمستحب أن يحضر..) قلت بل الواجب، لقول الله عزوجل (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) قوله (والمستحب أن يكونوا أربعاء...) قال ابن حزم: واتفقوا أنه إن



صف الناس صفوفا كصفوف الصلاة فرجمه اليهود أو لا ثم الناس ورجمه الامام في المقر أو لا ثم الناس، واختلفوا فيما يدل عليه اسم الطائفة فقال مالك أربعة وقيل ثلاثة وقيل اثنان، وقيل سبعة وقيل ما فوقها. وقال ابن حزم: وبيقين ندرى أن الله لو أراد بذلك عددا لبينه ولا وقفنا عليه ولم يدعنا نخبط فيه عشواء قوله (وكان صحيحا قويا..) وهذا ما لا خلاف فيه من تنفيذ الحد فورا دون إبطاء لكثرة الاحاديث في ذلك قوله (كان مريضا...) قال النووي في شرحه لصحيح مسلم أن النفساء والمريضة ونحوهما يؤخر جلدتهما إلى البرء. قال الخطابي في المعالم: ان المريض إذا كان ميؤوسا منه ومن معاودة الصحة والقوة إياه، وقد وجب عليه الحد، فإنه يتناول بالضرب الخفيف الذي لا بهده وقال الشافعي (إذا ضربه ضربة واحدة بما يجمع له من الشماريح فعلم أن قد وصلت كلها إليه ووقعت به أجزاء ذلك. وكان بعض أصحاب الشافعي يقول (إذا كان السارق ضعيف البدن فخيف عليه من القط التلف لم يقطع) وقال بعضهم في وجوب القصاص على من قتل رجلا مريضا بنوع من الضرب لو ضرب بمنله صحيحا لم يهلك، فإنه يعتبر خلفه المقتول في الضعف والقوة وبنيته في احتمال الألم، فإن من الناس من لو ضرب الضرب المبرح الشديد لاحتمله بدنه وسلم عليه. ومنهم من لا يحتمله ويسرع إليه التلف بالضرب الذي ليس بالمبرح الشديد فإذا مات هذا الضعيف كان ضاربه قاتلا وكان حكم الآخر بخلافه لقوة هذا وضعف ذلك. (قلت) وهذا قول فيه نظر وضبط ذلك غير ممكن واعتباره متعذر والله أعلم وقال مالك وأبو حنيفة وأصحابه لا تعرف الحد إلا حدا واحدا الصحيح والزمن فيه سواء، قالوا ولو جاز هذا لجاز مثله في الحامل أن تضرب بشماريح النخل ونحوه فلما أجمعوا أنه لا يجري ذلك في الحامل كان الزمن مثل ذلك. (قلت) إن أول إشارة عن كيفية ضرب السوط تتضمنها كلمة (فاجلدوا) من آية القرآن نفسه، فإن الجلد مأخوذ من الجلد وهو ظاهر البشرة من جسد الانسان، ومن ثم قد اتفق أصحاب المعاجم وعلماء التفسير على أن الضرب

بالسوط ينبغي أن يصيب الجلد فقط ولا يعدوه إلى اللحم، فكل ضرب بقطع اللحم أو ينزع الجلد ويجرح اللحم مخالف للقرآن، ويجب أن لا يكون كل عصا أو سوط يستعمل للضرب شديدا جدا ولا رقيقا لينا جدا، بل يجب أن يكون بين اللين والشدة، والغلظة والدقه، فقد روى مالك في الموطأ أن رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط فأتى بسوط مكسور، فقال فوق ذلك، فأتى بسوط جديد لم تقطع ثمرته فقال بين هذين، فأتى بسوط قد لان وركب به، فأمر به فجلد وروى أبو عثمان الهندي عن عمر أنه أتى بسوط فيه شدة، فقال أريد ألين من هذا، فأتى بسوط فيه لين، فقال أريد أشد من هذا، فأتى بسوط بين السوطين فقال اضرب. وكذلك لا يجوز أن يستعمل في الضرب سوط فيه العقود أو له فرعان أو ثلاثة فروع. وكذلك يجب أن يكون الضرب بين الضريين، وقد كان عمر يقول للضارب لا ترفع إبطك (ذكره الحصص وابن العربي في كتابيهما أحكام القرآن) أي لا

تضرب بكل قوة يدك، والفقهاء متفقون على أن الضرب لا ينبغي أن يكون مبرحاً أي موجعاً، ولا ينبغي أن يكون في موضع واحد من الجسد، بل يفرق على الجسد كله حيث يأخذ كل عضو من أعضائه حقه، إلا الوجه والفرج والرأس أيضاً عند الحنفية فإنها لا يجوز ضربها وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (إذا ضرب أحدكم فليترك الوجه) رواه أبو داود. وروى عن علي أنه أتى برجل سكران أو في حد فقال (اضرب وأعط كل عضو حقه وابق الوجه والمذاكير) ذكره الجصاص في أحكام القرآن ولا يجوز الضرب في ساعة يشتد فيها الحر أو البرد بل يجب في ساعة اعتدال الجو في الصيف والشتاء. وكذلك لا يجوز شد الجاني ولا مده للضرب، اللهم إلا أن يحاول الفرار. وإذا أريد ضرب امرأة حامل يجب أن يؤخر حتى تضع حملها وتقضى أيام نفاسها، وإذا أريد رجمها يجب أن يؤخر حتى تضع حملها وتغطم صبيها، وإذا كان الزنا ثبت بشهادة الشهود فليبدأ بالضرب بالشهود. وإن كان ثبت بإقرار

## [ 44 ]

الجاني فليبدأ به القاضى نفسه حتى لا يستهين الشهود بحسامة شهادتهم والقاضى بحسامة قضائه ان عليا رضى الله عنه لما قضى بالرجم لشراحة الهمدانية المذكورة قال ان الرجم سنة سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولو كان شهد على هذه أحد لكان أول من يرمى الشاهد يشهد ثم يتبع شهادته حجره، ولكنها أقرت فأنا أول من رماها فرماها بحجر ثم رماها الناس) أخرجه الامام أحمد وهذا واجب عند الحنفية وليس بواجب عند الشافعية

## [ 45 ]

قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وإن وجب التغريب نفى إلى مسافة يقصر فيها الصلاة، لان ما دون ذلك في حكم الموضع الذى كان فيه من المنع من القصر والفطر والمسح على الخف ثلاثة أيام، فان رجع قبل انقضاء المدة رد إلى الموضع الذى نفى إليه، فإن انقضت المدة فهو بالخيار بين الإقامة وبين العود إلى موضعه، وإن رأى الامام أن ينفيه إلى أبعد من المسافة التى يقصر فيها الصلاة كان له ذلك لان عمر رضى الله عنه غرب إلى الشام وغرب عثمان رضى الله عنه إلى مصر، وان رأى أن يزيد على سنة لم يجز، لان السنة منصوص عليها والمسافة مجتهد فيها. وحكى عن أبى على بن أبى هريرة أنه قال يغرب إلى حيث ينطلق عليه اسم الغربة، وان كان دون ما تقصر إليه الصلاة، لان القصد تعذيبه بالغربة وذلك يحصل بدون ما تقصر إليه الصلاة ولا تغرب المرأة الا في صحبة ذى رحم محرم أو امرأة ثقه في صحبة مأمونة، وان لم تجد ذا رحم محرم ولا امرأة ثقه يتلوع بالخروج معها استؤجر من يخرج معها ومن أين يستأجر فيه وجهان، من أصحابنا من قال يستأجر من مالها، لانه حق عليها فكانت مؤفته عليها، وان لم يكن لها مال استؤجرت من بيت المال. ومن أصحابنا من قال يستأجر من بيت المال، لانه حق لله عزوجل فكانت مؤنته من بيت المال، فإن لم يكن في بيت المال ما يستأجر به استؤجر من مالها. (الشرح) أثر عمر وأثر عثمان أخرجه البيهقى في السنن الكبرى. قوله (مسرف الحر)

أي مفرط في شدة الحر، وأصل السرف ضد القصد واختلفوا في التغريب مع الجلد فقال أبو حنيفة وأصحابه لا تغريب أصلا. وقال الشافعي لا بد من التغريب مع الجلد لكل زان ذكرا أو أنثى حرا كان أو عبدا وقال مالك يغرب الرجل ولا تغرب المرأة، به قال الاوزاعي، ولا تغريب عند مالك على العبيد فعمدة من أوجب التغريب على الاطلاق حديث عبادة ابن الصامت وفيه البكر بالبكر.. الخ. وكذلك حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني في الباب. ومن خصص المرأة من هذا العموم فإنما خصصه بالقياس،

## [ 46 ]

لانه رأى أن المرأة تعرض بالعربة لاكثر من الزنا، وهذا من القياس المرسل أعنى المصلحي الذي كثيرا ما يقول به مالك. وأما عمدة الحنفية فظاهر الكتاب وهو مبنى على رأيهم أن الزيادة على النص نسخ وأنه ليس ينسخ الكتاب بأخبار الاحاد. ورووا عن عمر أنه حد ولم يغرب. وروى الكوفيون عن أبي بكر وعمر أنهم غربوا. وقالت الحنابلة: وإن زنى الحر غير المحصن جلد مائة وغرب عاما إلى مسافة قصر لان أحكام السفر من القصر والفطر لا تثبت بدونه، قاله في الكافي. وقال وحيث رأى الامام الزيادة في المسافة فله، وإن رأى الزيادة على الحول لم يحز له ذلك لان مدة الحول منصوص عليها فلم يدخلها الاجتهاد والمسافة غير منصوص عليها فرجع فيها إلى الاجتهاد. اه وتغرب امرأة مع محرم ولعموم نهيا عن السفر بلا محرم وعليها أجرته، ويغرب غريب إلى غير وطنه. قال ابن حزم بعد أن أورد الآراء وناقش الأدلة لكل من المانعين والمجوزين هذه آثار متظاهرة رواها ثلاثة من الصحابة، عبادة بن الصامت، وأبو هريرة وزيد بن خالد الجهني بإيجاب تغريب عام مع جلد مائة على الزانى الذى لم يحصن مع اقسام النبي صلى الله عليه وسلم بالله تعالى في قضائه به أنه كتاب الله تعالى، وكتاب الله تعالى هو وحيه وحكمه، وفرق عليه السلام بين حد المملوك وحد الحر فصح النص أن على المماليك ذكورهم واناثهم نصف حد الحر والحره وذاك جلد خمسين ونفى ستة أشهر وقال الشوكاني في النيل: إن أحاديث التغريب قد جاوزت حد الشهرة المعتبرة عند الحنفية فيما ورد من السنة زائدا على القرآن فليس لهم معذرة عنها بذاك قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وإن كان الحد رجما وكان صحيحا والزمان معتدل رجم، لان الحد لا يجوز تأخيره من غير عذر، وإن كان مريضا مرضا يرجى زواله أو الزمان مسرف الحر أو البرد ففيه وجهان.

## [ 47 ]

(أحدهما) أنه لا يؤخر رجمه لان القصد قتله فلا يمنع الحر والبرد والمرض منه (والثانى) أنه يؤخر لانه ربما رجع في خلال الرجم، وقد أثر في جسمه الرجم فيعين الحر والبرد والمرض على قتله، وإن كان امرأة حاملا لم ترجم حتى تضع لانه يتلف به الجنين. (فصل) فإن كان المرجوم رجلا لم يحفر له، لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يحرف لماعز، ولان ليس بعورة، وإن كان امرأة حفر لها لما روى بريدة قال جاءت امرأة من غامد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعترفت بالزنا، فأمر فحفر لها حفرة إلى صدرها ثم أمر برجمها لان ذلك أستر لها (فصل) وإن هرب المرجوم من

الرجم، فإن كان الحد ثبت بالبينة أتبع ورجم لانه لا سبيل إلى تركه، وإن ثبت بالاقرار لم يتبع لما روى أبو سعيد الخدرى قال: جاء ماعز إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إن الآخر زنى وذكر إلى أن قال اذهبوا بهذا فارجموه، فأتينا به مكانا قليل الحجارة فلما رميناه اشتد من بين أيدينا يسعى فتبعناه فأتى بنا حرة كثيرة الحجارة فقال ونصب نفسه فرميناه حتى قتلناه ثم اجتمعنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرناه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: سبحان الله فهلا خليتكم عنه حين سعى من بين أيديكم، وإن وقف وأقام على الاقرار رجم، وإن رجع عن الاقرار لم يرحم لان رجوعه مقبول وبالله التوفيق (الشرح) حديث لم يحفر لماعز.. رواه أحمد عن أبي سعيد بلفظ (لما أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نرحم ماعز بن مالك خرجنا به إلى البقيع فو الله ما حفرنا له ولا أوثقناه، ولكن قام لنا فرميناه بالعظام والخزف، فاشتكى فخرج يشدد حتى انتصب لنا في عرض الحرة فرمينا بجلاميد الجندل حتى سكت) وأخرجه مسلم عن أبي سعيد الخدرى وأبو داود حديث (جاءت امرأة من غامد..) أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: جاءت الغامدية فقالت يا رسول الله إني قد زنيت فطهرني، وأنه ردها، فلما كان الغد قالت يا رسول الله لم تردني ؟ لعلك

[ 48 ]

تردني كما رددت ماعزا فو الله إني لحبلى، قال إما لا فذهبي حتى تلدي، فلما ولدت أنته بالصبي في خرقه، قالت هذا قد ولدته، قال اذهبي فارضيه حتى تقطميه، فلما فطمته أنته بالصبي في يده كسرة خبز، فقالت هذا يا نبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها، فيقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى رأسها فنضح الدم على وجه خالد فسبها، فسمع النبي صلى الله عليه وسلم سبه إياها، فقال مهلا يا خالد فو الذى نفسى بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له، ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت) وعن عبد بن بريدة عن أبيه أن ماعز بن مالك الاسلامي أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إني زنيت وإني أريد أن تطهرني، فرده، فلما كان من الغد أتاه فقال يا رسول الله إني قد زنيت، فرده الثانية، فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى قومه هل تعلمون بعقله بأسا تنكرون منه شيئا، قالوا ما نعلمه الا وفى العقل من صالحينا فيما نرى، فأتاه الثالثة فأرسل إليهم أيضا، فسأل عنه فأخبروه أنه لا بأس به ولا بعقله، فلما كان الرابعة حفر له حفرة ثم أمر به فرجم) رواه أحمد ومسلم. وقال أحمد في آخره فأمر النبي صلى الله عليه وسلم فحفر حفرة فجعل فيها إلى صدره ثم أمر الناس برجمه. اللغة. قوله (إن الآخر زنى) بقصر الالف وكسر الخاء معناه الابعد. ويقال في الشتم أبعده الله الآخر. وقال في التلويح أي الغائب البعيد المتأخر، ويقال هذا عند شتم الانسان من يخاطبه كأنه نزهه بذلك قوله (فأتى بنا حرة) الحرة أرض ذات أحجار كثيرة سود نخرة كأنها أحرقت بالنار والجمع الحرار والحرات وأحرون بالواو والنون كما قالوا أرضون وأحرون جمع أحره قال الراجز لا حمس الا جندل الاحرين. قول (وان كان الحد...) وقد سبق الكلام عليه قوله (فإن كان المرجوم رجلا..) قال الشوكاني اختلف الروايات في ذلك

فحديث أبى سعيد فيه أنهم لم يحفروا لماعز. وحديث عبد الله بن بريدة فيه أنهم حفروا، وقد جمع بين الروایتين بأن المنفى حفيرة لا يمكنه الوثوب منها والمثبت عكسه أو أنهم لم يحفروا له أول الامر، ثم لما وجد مس الحجارة خرج من الحفرة فتبعوه، وعلى فرض عدم إمكان الجمع فواجب تقديم روايه الاثبات على النفي، ولو فرضنا أن ذلك غير مرجح توجه إسقاط الروایتين والرجوع إلى غيرهما لوجدنا حديث خالد بن اللجلاج الذى أخرجه أبو داود وأحمد بلفظ أن أباه أخبره، فذكر قصة رجل اعترف بالزنا، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أحصنت؟ قال نعم، فأمر برجمه، فذهبنا فحفرنا له حتى أمكننا ورميناه بالحجارة حتى هدا) فإن فيه التصريح بالحفر بدون تسمية المرجوم. وكذلك حديثه أيضا في الحفر للغامدية. وقد ذهبت العترة إلى أنه يستحب الحفر إلى سرة الرجل وثنى المرأة. وذهب أبو حنيفة والشافعي إلى أنه لا يحفر للرجل. وفى قول للشافعي أنه إذا حفر فلا بأس، وبه قال الامام يحيى. وفى وجه للشافعية أنه يخير الامام. وفى المرأة ثلاثه أوجه ثالثها يحفر إن ثبت زناها بالبينة لا بالاقرار، والمروى عن أبى يوسف وأبى ثور أنه يحفر للرجل والمرأة على المشهور عن الائمة الثلاثة أنه لا يحضر مطلقا، والظاهر مشروعية الحفر. ثم قال: قالت الحنابلة والشافعية والحنفية والعترة: ويروى عن مالك في قول له أن يقبل من المقر الرجوع عن الاقرار ويسقط عنه الحد وذهب ابن أبى ليلى وأبو ثور ورواية عن مالك وقول للشافعي أنه لا يقبل منه الرجوع عن الاقرار بعد كماله كغيره من الاقرارات، قال الاولون ويترك إذا هرب لعله يرجع. قال في البحر (مسألة) وإذا هرب المرجوم بالبينة أتبع بالرجم حتى يموت لا بالاقرار لقوله صلى الله عليه وسلم لماعز (هلا خليتموه) ولصحة الرجوع عن الاقرار، ولا ضمان إذا لم يضمنهم صلى الله عليه وسلم لاحتمال كون هربه رجوعا أو غيره اه

وذهبت المالكية إلى أن المرجوم لا يترك إذا هرب وعن أشهب أن ذكر عذرا فقيل يترك والا فلا، ونقله العنبي عن مالك، وحكى اللخمي عنه قولين فيمن رجع إلى شبيهة. قال المصنف رحمه الله تعالى باب حد القذف القذف محرم والدليل عليه ما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا يا رسول الله وما هن؟ قال (الشرك بالله عزوجل، والسحر، وقتل النفس التى حرم الله الا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولى يوم الزحف وقذف المحصنات. (الشرح) حديث أبى هريرة متفق عليه، والطبراني والنسائي وابن مردويه وابن حبان والحاكم بنحوه. وعنه قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحاسدوا ولا تباغضوا ولا تناجشوا ولا تدبروا ولا يبع بعضكم على بيع بعض وكونوا عباد الله اخوانا المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخذله ولا يحقره، التقوى ها هنا يشير إلى صدره ثلاث مرات، بحسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم، كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه) مسلم اللغة: أصل القذف الرمي بالحجارة وغيرها والقذف بالزنا مأخوذ منه، والسبع الموبقات هي المهلكات، وأوبقه الله أهلكه، يقال منه وبقي يبق وأوبق يوبق إذا هلك قال الله تعالى (أو يوبقهن بما كسبوا) قوله (التولى يوم الزحف) التولى الادبار فرارا من القتال، والزحف

هو المشى إلى القتال. قالت الحنابلة: والقذف حرام وواجب ومباح فيحرم  
(قلت) من أتى ما نصت عليه الآية (والذين يرمون المحصنات...) وواجب على  
من يرى

## [ 51 ]

زوجته تزني، ويباح إذا رآها تزني ولم تلد أو استفاض زناها بين الناس أو  
أخبره به ثقة لا عداوة بينه وبينها أو يرى معروفاً به عندها خلوة، لأن ذلك  
مما يغلب على الظن زناها، ولم يجب لانه لا ضرر على غيرها حيث لم تلد  
وفراقها أولى. وصريح القذف: يا منيوكة، يا منيوك، يا عاهر، يا لوطي،  
ولست ولد فلان فقذف لانه وكنايته زنت يداك أو رجلاك، أو يدك أو بدنك،  
ويا مخنت يا قحبة يا فاجرة يا خبيثة، أو يقول لزوج شخص فضحت زوجك  
وعطيت رأسك وجعلت له قرونا وعلقت عليه أولادا من غيره وأفسدت  
فراشه فإذا أراد بهذه الالفاظ حقيقة الزنى حد والا عزر قال المصنف  
رحمه الله تعالى: (فصل) إذا قذف بالغ عاقل مختار مسلم أو كافر التزم  
حقوق المسلمين من مرتد أو ذمى أو معاهد محصنا ليس بولد له بوطئ  
يوجب الحد وجب عليه الحد فإن كان حراً ثمانين جلدة لقوله تعالى  
(والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين  
جلدة) وإن كان مملوكاً جلد أربعين لما روى يحيى ابن سعيد الانصاري قال  
(ضرب أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم مملوكاً افتري على حر ثمانين  
جلدة، فبلغ ذلك عبد الله بن عامر بن ربيعة فقال أدركت الناس من زمن  
عمر بن الخطاب رضى الله عنه إلى اليوم فما رأيت أحداً ضرب المملوك  
المفتري على الحر ثمانين قبل أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم. وروى  
خلاس أن علياً كرم الله وجهه قال في عبد قذف حراً فصف الحد، ولانه حد  
يتبعض فكان المملوك على النصف من الحر كحد الزنا. (فصل) وإن قذف  
غير محصن لم يجب عليه الحد لقوله عزوجل (والذين يرمون المحصنات ثم  
لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) فدل على أنه إذا قذف غير  
محصن لم يجلدو المحتسن الذي يجب الحد بقذفه من الرجال والنساء من  
اجتمع فيه البلوغ والعقل والاسلام والحرية والعفة عن الزنا، فإن قذف  
صغيراً أو مجنوناً لم يجب به عليه الحد، لأن ما يرمى به الصغير والمجنون لو  
تحقق لم يجب به الحد فلم يجب الحد على القاذف، كما لو قذف بالغاً عاقلاً  
بما دون الوطئ وإن قذف كافراً لم يجب عليه الحد لما روى ابن عمر رضى  
الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم

## [ 52 ]

قال (من أشرك بالله فليس بمحصن) وإن قذف مملوكاً لم يجب عليه الحد،  
لأن نقص الرق يمنع كمال الحد فيمنع وجوب الحد على قاذفه. وإن قذف  
زانياً لم يجب عليه الحد لقوله عزوجل (والذين يرمون المحصنات ثم لم  
يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) فأسقط الحد عنه، إذا ثبت أنه  
زنى فدل أنه إذا قذفه وهو زان لم يجب عليه الحد. وإن قذف من وطئ في  
غير ملك وطننا محرماً لا يجب به الحد كمن وطئ امرأة وطنها زوجته أو وطئ  
في نكاح مختلف في صحته ففيه وجهان. (أحدهما) أنه لا يجب عليه الحد،  
لانه وطئ محرماً لم يصادف ملكاً فسقط به الاحصان كالزنا (والثاني) أنه

يجب لانه وطئ لا يجب به الحد فلم يسقط به الاحصان كما لو وطئ زوجته وهى حائض. (فصل) وإن قذف الوالد ولده أو قذف الجد ولد ولده لم يجب عليه الحد وقال أبو ثور يجب عليه الحد لعموم الآية، والمذهب الاول، لانه عقوبة تجب لحق الأدمى فلم تجب للولد على الوالد كالقصاص وإن قذف زوجته فماتت وله منها ولد سقط الحد، لانه لما لم يثبت له عليه الحد بقذفه لم يثبت له عليه بالارث عن أمه وإن كان لها ابن آخر من غيره وجب له، لان حد القذف يثبت لكل واحد من الورثة على الانفراد. (الشرح) حديث يحيى بن سعيد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى. وأخرج مالك في الموطأ والبيهقي عن عبد الله بن عامر بن ربيعة أدركت أبا بكر وعمر وعثمان ومن بعدهم من الخلفاء فلم أرهم يضربون المملوك إذا قذف إلا أربعين سوطاً. حديث ابن عمر أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، وفى رواية أخرى عنه لا يحص أهل الشرك بالله شيئاً). وفى رواية عن كعب بن مالك أنه أراد أن يتزوج يهودية أو نصرانية فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهاه عنها وقال أنها لا تحصنك. وقال الدارقطني: فيه أبو بكر بن أبى مریم ضعيف، وعلى بن أبى طلحة لم يدرك كعباً الصحابي، قال البيهقي: وروى من وجه آخر الا أنه منقطع.

[ 53 ]

اللغة: قوله (افترى على حر) أي كذب قال الله تعالى لا تفتروا على الله كذباً) وقد ذكر الاحصان: قالت المالكية في تفسير (والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب) فالاحصان هاهنا هو الحرية. قالت الحنفية في أحكام القرآن للجصاص: المحصنات هن العفاف، ثم قالوا في البدائع هن الحرائر لا العفاف عن الزنا فدل أن الحرية شرط. وقال الشوكاني: والمراد بالمحصنات المرأة العفيفة: حصان رزان ما تزن بريبة وتصبح عرثى من لحوم الغوافل وقد ورد الاحصان في القرآن لمعان منها الحرية ومنها ذوات الازواج، وقال ابن حزم احصان الفرج. قال ابن العربي في أحكام القرآن (وهو مالكي) وشروط القذف عند العلماء تسعة: شرطان في القاذف، وشرطان في المقذوف به، وخمسة في المقذوف، فأما الشرطان في القاذف فالعقل والبلوغ، وأما الشرطان في الشئ المقذوف به فهو أن يقذفه بوطئ يلزمه فيه الحد وهو الزنا أو اللواط أو ينفيه من أبيه دون سائر المعاصي، وأما الخمس التى في المقذوف فهى العقل والبلوغ والاسلام والحرية والعفة عن الفاحشة التى رمى بها كان عفيفاً عن غيرها أو لا وقال ابن رشد فى البداية: واختلفوا فى العبد يقذف الحر كم حده، فقال الجمهور من فقهاء الامصار حده نصف حد الحر وذلك أربعون جلدة، وروى ذلك عن الخلفاء الاربعة وعن ابن عباس، وقالت طائفة حده حد الحر، وبه قال ابن مسعود من الصحابة وعمر بن عبد العزيز وجماعة من فقهاء الامصار أبو ثور والاوزاعي وداود وأصحابه من أهل الظاهر فعمدة الجمهور قياس حده فى القذف على حده فى الزنا، وأما أهل الظاهر فتمسكوا فى ذلك بالعموم، ولما أجمعوا أيضاً أن حد الكتابى ثمانون فكان العبد أجرى بذلك. قالت الحنابلة فى الفروع من قذف بزنا فى قبل وهو مكلف مختار محصناً ولو ذات محرم نص عليه جلد الحر ثمانين والعبد أربعين ولو عتق قبل حد.

قوله (وان قذف غير محصن..) قالت الحنابلة في الفروع: ومن قذف غير محصن عزر، لان الآية مفهوماً أنه لا يجلد بقذف غير المحصن. قال ابن حزم في المراتب، واتفقوا أن الحر العاقل البالغ المسلم غير المكروه إذا قذف حراً عاقلاً بالغاً مسلماً عفيفاً لم يحد قط في زنا أو حرة بالغة عاقلة مسلمة عفيفة غير ملاءنة لم تحد في زنا قط بصريح الزنا أنه يلزمه ثمانون جلدة. قوله (وان قذف صغيراً أو مجنوناً...) قال مالك: إذا بلغت الصبية حتى توطأ فعلى قاذفها الحد، وكذلك يجلد المجنون وقال أبو حنيفة والشافعي وأصحابهما والحسن بن حى لا حد على قاذف صغير ولا مجنون. قال ابن حزم: الصغار محصنون بمنع الله تعالى لهم من الزنا وبمنع أهلهم، وكذلك المجانين، وكذلك المحبوب والرتقاء والقرناء والعنين، وقد يكون كل هؤلاء محصنين بالعفة، وأما البكر والمكروه فمحصنان بالعفة فإذا كل هؤلاء يدخلون في جملة المحصنات بمنع الفروج من الزنا فعلى قاذفهم الحد، ولا سيما القائلون إن الحرية إحصان وكل حرة محصنة واسقاط الحد عن قاذفهم خطأ محض لا إشكال فيه. قوله (وان قذف كافراً...) قال مالك: سواء كانت حرة أو أمة أو مسلمة أو كافرة يجب الحد، وقال إبراهيم النخعي لا حد عليه إذا كانت أم المقذوف أمة أو كنانية وهو قياس قول الشافعي. وقالت الحنفية شرائط الإحصان خمسة: العقل والبلوغ والحرية والاسلام والعفة عن الزنا فلا يجب الحد بقذف الصبي والمجنون والرقيق والكافر ومن لا عفة له عن الزنا، وقالوا إن الحد إنما وجب بالقذف دفعا لعار الزنا عن المقذوف وما في الكافر من عار الكفر أعظم. قوله (وان قذف مملوكاً) قال أبو حنيفة ومالك والاوزاعي وسفيان الثوري وعثمان البتي والحسن بن حى والشافعي وأصحابهم لا حد على قاذف العبد والأمة وقال الحسن البصري الزوج يلاعن الأمة وان قذفها وهى أمة جلد لانها امراته

وسأل أميراً من الامراء ابن عمر عن رجل قذف أم ولد لرجل، فقال ابن عمر يضرب الحد صاعراً. وعن ابن سيرين قال أراد عبد الله بن زياد أن يضرب قاذف أم ولد فلم يتابعه على ذلك أحد، وروى عن عطاء والزهرى لا حد على قاذف أم ولد. قال ابن حزم: أما قولهم لا حرمة للعبد والأمة فكلام سخيف والمؤمن له حرمة عظيمة ورب عبد جلف خير من خليفة قرشي، وسوى رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حرمة العرض من الحر والعبد. قوله (وان قذف زانيا) قلت: هذا ما لا خلاف فيه في حالة ثبوت الزنا. قوله (وان قذف الوالد ولده...) قال عطاء: إذا افتري الاب على الابن فلا يحد، وقال الحسن ليس على الاب لابنه حد، وبه يقول أبو حنيفة والشافعي وأحمد بن حنبل وأصحابهم والحسن بن حى وإسحاق بن راهويه وقال سفيان الثوري في الاب يقذف ابنه انهم يستحبون الدرا عنه، وقال في المرأة تزني وهى محصنة وتقتل ولدها أنه يدرأ عنها الحد، وقال ابن حزم: الحدود والقود واجبان على الاب للولد لانه حد لله تعالى وليس حدا للمقذوف ثم قال: والحكم عند الحنفيين في إسقاط الحد عن الجد إذا قذف ولد الولد كالحكم في قاذف الابوين الاذنين، والعجب بأن الحنفيين قد فرقوا بين حكم الولد وبين حكم ولد الولد قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وإن رفع القاذف إلى الحاكم وجب عليه السؤال عن إحصان المقذوف لانه شرط في الحكم فيجب السؤال عنه كعدالة الشهود، ومن



أصحابنا من قال لا يجب، لان البلوغ والعقل معلوم بالنظر إليه، والظاهر الحرية والاسلام والعفة. وإن قال القاذف أمهلنى لاقيم البينة على الزنا أمهل ثلاثة أيام، لانه قريب لقوله عزوجل (ولا تمسوها بسوء فإخذكم عذاب قريب) ثم قال (تمتعوا في داركم ثلاثة أيام).

## [ 56 ]

(فصل) وإن قذف محصنة ثم زنى المقدوف أو وطئ وطئاً زال به الاحصان سقط الحد عن القاذف. وقال المزني وأبو ثور لا يسقط لانه معنى طراً بعد وجوب الحد فلا يسقط ما وجب من الحد كردة المقدوف وثبوت الزانى وحرية، وهذا خطأ لان ما ظهر من الزنا بوقع شبهة في حال القذف، ولهذا روى أن رجلاً زنى بامرأة في زمان أمير المؤمنين عمر رضى الله عنه فقال والله ما زنت إلا هذه المرة، فقال له عمر كذبت إن الله لا يفضح عبده في أول مرة، والحد يسقط بالشبهة، وأما ردة المقدوف ففيها وجهان. (أحدهما) أنها تسقط الحد (والثانى) أنها لا تسقط، لان الردة ندين والعادة فيها الاظهار، وليس كذلك الزنا فإنه يكف، فإذا ظهر دل على تقدم أمثاله وأما ثبوت الزانى وحرية فإنها لا تورث شبهة في بكارته ورقه في حال الزنا. (الشرح) أثر عمر أخرجه البيهقي في السنن الكبرى قوله (وإن قذف محصناً.....) قال ابن حزم في المحلى: إن من قذفه قاذف ثم زنى المقدوف لم يسقط ذلك الزنا قد وجب من الحد على قاذفه لانه زنا غير الذى رماه به فهو إذا رمى محصناً أو محصنة فعليه الحد ولا بد ولا يسقط حد قد وجب إلا بنص أو إجماع، ولا نص ولا إجماع ها ههنا أصلاً على سقوطه بعد وجوبه بنص. قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) ولا يجب الحد إلا بصريح القذف أو بالكناية مع النية، فالصريح مثل أن يقول زنت أو يا زانى، والكناية كقوله: يا فاجر أو يا خبيث، أو يا حلال بن الحلال، فإن نوى به القذف وجب به الحد، لان ما لا تعتبر فيه الشهادة كانت الكناية فيه مع النية بمنزلة الصريح كالطلاق والعناق، وإن لم ينو به القذف لم يجب به الحد، سواء كان ذلك في حال الخصومة أو غيرها، لانه يحتمل القذف وغيره فلم يجعل قذفاً من غير نية كالكناية في الطلاق والعناق

## [ 57 ]

(فصل) وإن قال لطلت أو لاط بك فلان باختيارك فهو قذف لانه قذف بوطئ يوجب الحد فأشبهه القذف بالزنا. وإن قال يا لوطى وأردا به أنه على دين قوم لوط لم يجب به الحد لانه يحتمل ذلك، وإن أراد أنه يعمل عمل قوم لوط وجب الحد، وإن قال لامرأته يا زانية فقالت بك زنت لم يكن قولها قذفاً له من غير نية، لانه يجوز أن تكون زانية ولا يكون هو زانياً بأن وطئها وهو يظن أنها زوجته وهى تعلم أنه أجنبي ولانه يجوز أن تكون قصدت نعى الزنا، كما يقول الرجل لغيره سرقت، فيقول معك سرقت، ويريد أنى لم أسرق كما لم تسرق، ويجوز أن يكون معناه ما وطئني غيرك، فإن كان ذلك زناً فقد زنت. وإن قال لها يا زانية فقالت أنت أزنى منى لم يكن قولها قذفاً له من غير نية لانه يجوز أن يكون معناه ما وطئني غيرك، فإن كان ذلك زناً فأنت أزنى منى، لان المقلب في الجماع فعل الرجل. وإن قال لغيره أنت أزنى من فلان أو أنت أزنى الناس لم يكن قذفاً من غير نية، لان لفظة

أفعل لا تستعمل إلا في أمر يشتركان فيه ثم ينفرد أحدهما فيه بمزية، وما ثبت أن فلانا زان ولا أن الناس زناة فيكون هو أزنى مفهم. وإن قال فلان زان وأنت أزنى منه، أو أنت أزنى زناة الناس فهو قذف لأنه أثبت زنا غيره ثم جعله أزنى منه. (فصل) وإن قال لامرأته يا زانى فهو قذف لأنه صرح بإضافة الزنا إليها وأسقط الهاء للترخيم، كقولهم في مالك يا مال، وفي حارث يا حار. وإن قال لرجل يا زانية فهو قذف لأنه صرح بإضافة الزنا إليه وزاد الهاء للمبالغة، كقولهم علامة ونسابة وشتامة ونوامة، فإن قال زنات في الجبل فليس بقذف من غير نية، لأن الزن ء هو الصعود في الجبل، والدليل عليه قول الشاعر. وارق إلى الخيرات زنا في الجبل. وإن قال زنات ولم يذكر الجبل ففيه وجهان (أحدهما) أنه قذف لأنه لم يقرن به ما يدل على الصعود (والثاني) وهو قول أبي الطيب بن سلمة رحمه الله أنه إن كان من أهل اللغة فليس بقذف، وإن كان من العامة فهو قذف لأن العامة لا يفرقون بين زنيت وزنات.

## [ 58 ]

(فصل) وإن قال زنى فرجك أو دبرك أو ذكرك فهو قذف لأن الزنا يقع بذلك، وإن قال زنت عينك أو بدك أو رجلك فقد اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال هو قذف، وهو ظاهر ما نقله المزماني رحمه الله، لأنه أضاف الزنا إلى عضو منه فأشبهه إذا أضاف إلى الفرج، ومنهم من قال ليس بقذف من غير نية. وخطأ المزماني في النقل لأن الزنا لا يوجد من هذه الاعضاء حقيقة، ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم (العينان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان ويصدق ذلك كله الفرج أو يكذبه، فإن قال زنى بدنك ففيه وجهان. (أحدهما) أنه قذف من غير نية، لأن الزنا بجميع البدن يكون بالمباشرة فلم يكن صريحا في القذف. (والثاني) أنه قذف لأنه أضاف إلى جميع البدن والفرج داخل فيه، وإن قال لا ترد يد لا مس لم يكن قاذفا، لما روى أن رجلا من بنى قزارة قال للنبي صلى الله عليه وسلم إن امرأتي لا ترد يد لا مس، ولم يجعله النبي صلى الله عليه وسلم قاذفا. وإن قال زنى بك فلان وهو صبي لا يجامع مثله لم يكن قاذفا، لأنه لا يوجد منه الوطئ الذي يجب به الحد عليها، وإن كان صبيا يجامع مثله فهو قذف لأنه يوجد منه الوطئ الذي يجب به الحد عليها وإن قال لامرأته زنيت بفلانة أو زنت بك فلانة لم يجب به الحد، لأن ما رماها به لا يوجب الحد. (فصل) وإن أنت امرأته بولد فقال ليس منى لم يكن قاذفا من غير نية لجواز أن يكون معناه ليس منى خلقا أو خلقا أو من زوج غيري أو من وطئ شبهة أو مستعار. وإن نفى نسب ولده باللعان فقال رجل لهذا الولد لست بابن فلان لم يكن قاذفا، لأنه صادق في الظاهر أنه ليس منه، لأنه منغى عنه. قال الشافعي رحمه الله: إذا أقر بنسب ولد فقال له رجل لست بابن فلان فهو قذف وقال في الزوج: إذا قال للولد الذي أقر به لست بابني أنه ليس بقذف واختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال إن أراد القذف فهو قذف في المسألتين، وإن لم يرد القذف فليس بقذف في المسألتين، وحمل جوابه في المسألتين على هذين الحالين. ومن أصحابنا من نقل جوابه في كل واحدة منهما إلى الأخرى وجعلهما على قولين.

## [ 59 ]

(أحدهما) أنه ليس بقذف فيهما لجواز أن يكون معناه لست بابن فلان أو لست بابني خلقا أو خلقا. (والثاني) أنه قذف لان الظاهر منه النفي والقذف، ومن أصحابنا من قال ليس بقذف من الزوج وهو قذف من الأجنبي، لان الاب يحتاج إلى تأديب ولده فيقول لست بابني مبالغة في تأديبه، والاجنبى غير محتاج إلى تأديبه فجعل قذفا منه. (فصل) وإن قال لعربي يا نبطى، فإن أراد نبطى اللسان أو نبطى الدار لم يكن قذفا، وإن أراد نفى نسبه من العرب ففيه وجهان (أحدهما) أنه ليس بقذف لان الله تعالى علق الحد على الزنا فقال (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء) وشهادة الاربعة يحتاج إليها في إثبات الزنا. (والثاني) أنه يجب به الحد لما روى الأشعث بن قيس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا أوتى برجل يقول إن كنانة ليست من قريش إلا جلده وعن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال لا حد إلا في اثنتين، قذف محصنة ونفى رجل من أبيه. (فصل) ومن لا يجب عليه الحد لعدم إحصان المقدوف أو للتعريض بالقذف من غير نية عزر لانه أذى من لا يجوز أذاه، وإن قال لامرأته استكرهت على الزنا ففيه وجهان (أحدهما) أنه يعزر لانه يلحقها بذلك عار عند الناس (والثاني) أنه لا يعزر، لانه لا عار عليها في الشريعة بما فعل بها مستكرهة. (الشرح) قوله (ولا يجب الحد إلا بصريح القذف، قالت الحنابلة: وصريح القذف يا زان يا عاهر، قد زנית، زنا فرجك ونحوه. وكذا يا لوطى. لقله واختاره الاكثر. قال أحمد (يحد) قالوا وإن فسر يا منيوكه بفعل زوج فليس قذفا، ذكروه في الرعاية والتبصرة. وان أراد بزاني العين أو يا عاهر اليد لم يقبل منه مع سبقه ما يدل على قذف صريح، وكنايته زنت يداك أو رجلاك أو يدك أو بدنك

## [ 60 ]

ويا مخنث، ويا قحبة، ويا فاجرة ويا خبيثة، أو يقول لزوجته شخص فضحت زوجك وغطيت رأسه وجعلت له قرونا وعلقت عليه أولاد من غيره وأفسدت فراشه، قال الامام أحمد في رواية حنبل لا أرى الحد الا على من صرح بالقذف أو الشتمة، فإن أراد بهذه الالفاظ حقيقة الزنى حد والا عزر. قال ابن رشد في البداية: إذا كان القذف بلفظ صريح وجب الحد، واختلفوا ان كان بتعريض فقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وابن أبى ليلى لا حد في التعريض، الا أن أبا حنيفة والشافعي يريان فيه التعزير. وممن قال بقولهم من الصحابة ابن مسعود. وقال مالك وأصحابه: في التعريض الحد، وهى مسألة وقعت في زمان عمر فشاور عمر فيها الصحابة فاختلفوا فيها، فرأى عمر فيها الحد، وعمدة مالك أن الكناية قد تقوم بعرف العادة والاستعمال مقام النص الصريح، وان كان اللفظ فيها مستعملا في غير موضعه، أعنى مقولا بالاستعارة، وعمدة الجمهور أن الاحتمال الذى في الاسم المستعار شبهة والحدود تدرأ بالشبهات والحق أن الكناية قد تقوم في مواضع مقام النص وقد تضعف في مواضع، وذلك أنه إذا لم يكثر الاستعمال لها. قال ابن حزم: من قال لآخر فرجت بفلانة أو قال فسقت بها، فإن أبا حنيفة والشافعي وأصحابهما قالوا لا حد في ذلك، ثم قال ان كان لهذين اللفظين وجه غير الزنا فكما قالوا، وان كان لا يفهم منهما غير الزنا فالحد في ذلك، فلما نظرنا فيهما وجدناهما يقعان على اتیانهما في الدبر فسقط الحد في ذلك، وكذلك لو قال جامعها حراما ولا فرق، قال على فلو أخبر بهذا عن نفسه لم يكن معترفا بالزنا قوله (وان قال لطلت...) قالت الحنابلة: وصريح القذف يا لوطى ولا تحتمل غيره. أورد ابن حزم في المحلى آثار عن قتادة أن رجلا قال لابي الأسود الدؤلى يا لوطى، قال

يرحم الله لوطا. وعن عكرمة حينما سأل عن رجل قال لآخر يا لوطى ؟ قال عكرمة ليس عليه حد. وعن الزهري وقتادة أنهما قالا جميعا في رجل قال لرجل يا لوطى. أنه لا يحد، وبه يقول أبو حنيفة وأبو سليمان وأصحابنا.

## [ 61 ]

وقال آخرون لا حد في ذلك إلا أن يبين عن ابن جريح قال. قلت لعطاء في رجل قال لآخر يا لوطى، قال لا حد عليه حتى يقول إنك لتصنع بغلان. وعن النخعي قال نيته يسأل عما أراد بذلك. وقالت طائفة عليه الحد واستدلوا بحكم عمر بن عبد العزيز حينما رفع إليه مثل هذا الامر، فجعل عمر يقول يا لوطى يا محمدى، فكأنه لم ير عليه الحد وضربه بضعة عشر سوطا، ثم أرسل إليه من الغد فأكمل له الحد. وعن الشعبي قال يجلد، وبإيجاب الحد يقول مالك والشافعي. قال ابن حزم في المحلى: واللواط ليس عندنا زنا فلا حد في الرمى به، فإن قالوا إن الرمى بذلك حرام، قلنا نعم وإثم، ولكن ليس كل حرام وإثم تجب فيه الحدود، فالغصب حرام ولا حد فيه، وأكل لحم الخنزير حرام ولا حد فيه والرمى بالكفر حرام ولا حد فيه. قوله (وإن قال لامرأته...) فهذا ما لا خلاف فيه. قوله (وإن قال لامرأته يا زانى...) قالت الحنابلة: وإن قال لرجل يا زانية أو لامرأة يا زان فصريح كفتح التاء وكسرهما لهما خلافا لصاحب الرعاية في عالم بعربية، وقيل كناية. وإن قال زنات في الجبل فصريح، وقيل إن عرف العربية وقال أردت الصعود في الجبل، قيل فإن لم يقل في الجبل، وقيل لا قذف. قوله (وإن قال زنى فرجك أو دبرك) سبق الكلام عليه في الباب. قوله (وإن أنت امرأة بولد) قال ابن حزم: اختلف الناس فيمن نفى آخر عن نسبه، فقالت طائفة فيه الحد، وقالت طائفة لا حد فيه، فأما من أوجب فيه الحد فهو كما قال ابن مسعود لا حد إلا في اثنين، أن يقذف محصنة أو ينفى رجلا عن أبيه، وإن كانت أمه أمة. وعن الشعبي في الرجل ينفى الرجل من فخذ، قال ليس عليه حد إلا أن ينفيه من أبيه، وعنه والحسن يضرب الحد، وعن النخعي من نفى رجلا عن أبيه كان أبوه ما كان، كان عليه الحد، وعنه في رجل نفى رجلا عن أبيه قال له لست.

## [ 62 ]

لابيك وأمه نصرانية أو مملوكة، قال لا يجلد، وفي قضية رفعت لعمر بن عبد العزيز أن رجلا قال لآخر يهودى بن يهودى، فقال له أجل والله إنى اليهودى ابن اليهودى، قال ان كان الذى قال له ذلك يعرف أبوه فحد اليهودى. وعن معاذ بن جبل وعهد الله بن عمر قالا: ليس الحد إلا في الكلمة ليس لها مصرف وليس لها إلا وجه واحد. وعن على إذا بلغ الحد لعل وعسى فالحد معطل. وعن ابن عباس فيمن قال لرجل يا نبطى أنه لا حد عليه، وكذا الشعبي وعطاء، قال ابن حزم فلما اختلفوا كما ذكرنا وجب أن ننظر لنعلم الحق فنتبعه فوجدنا الزهري يقول في نفى المرء عن أبيه أو عن نسبه أن السنة على العاقى في كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم أن يأتي بأربعة شهداء، فنظرنا هل نجد هذا الذى ذكر الزهري في كتاب الله تعالى فلم نجده. فإن قالوا النافى قاذف ولا بد، قلنا لا ما هو قاذف ولا قذف أحدا، وقد ينفيه عن نسبه بأنه استلحق وأنه من غيرهم ابن

نكاح صحيح، فقد كانت العرب تفعل هذا فلا قذف ها هنا أصلاً. ثم نظرنا فوجدنا الله تعالى قد أوجب القذف بالزنا الحد، وجاءت به السنة الصحيحة، وضح به الاجماع المتيقن. قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وما يجب بالقذف من الحد أو التعزير بالأذى فهو حق للمقذوف يستوفى إذا طالب به ويسقط إذا عفا عنه، والدليل عليه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (أعجز أحدكم أن يكون كأبي ضمضم كان يقول تصدقت بعرضي والتصدق بالعرض لا يكون الا بالعفو عما يجب له، ولانه لا خلاف أنه لا يستوفى الا بمطالبتة فكان له العفو كالقصاص، وان قال لغيره اقدفني فقذفه ففيه وجهان. (أحدهما) أنه لا حد عليه لانه حق له فسقط بإذنه كالقصاص. (والثاني) أنه يجب عليه الحد لان العار يلحق بالعشيرة فلا يملك الا بإذن فيه، وإذا أسقط الاذن وجب الحد، ومن وجب له الحد أو التعزير لم يجر أن

## [ 63 ]

يستوفى الا بحضرة السلطان لانه يحتاج إلى الاجتهاد ويدخله التخفيف، فلو فوض إلى المقذوف لم يؤمن أن يحف للتشفي. (فصل) وأن مات من له الحد أو التعزير وهو ممن يورث انتقل ذلك إلى الوارث، وفيمن يرثه ثلاثة أوجه. (أحدها) أنه يرثه جميع الورثة لانه موروث فكان لجميع الورثة كالمال (والثاني) أنه لجميع الورثة الا لمن يرث بالزوجية، لان الحد يجب لدفع العار ولا يلحق الزوج عار بعد الموت لانه لا تبقى زوجية. (والثالث) أنه يرثه العصبات دون غيرهم لانه حق ثبت لدفع العار فاخص به العصبات كولاية النكاح، وان كان له وارثان فعفا أحدهما ثبت للآخر جميع الحد لانه جعل الردع ولا يحصل الردع الا بما جعله الله عزوجل للردع، وان لم يكن له وارث فهو للمسلمين ويستوفيه للسلطان. (فصل) وأن جن من له الحد أو التعزير لم يكن لوليه أن يطالبه باستيفائه لانه حق يجب للتشفي ودرك الغيظ فأخر إلى الافاقه كالقصاص، وان قذف مملوكا كانت المطالبة بالتعزير للمملوك دون السيد، لانه ليس بمال ولا له بدل، هو مال فلم يكن السيد فيه حق كفسخ النكاح إذا عتقت الامة تحت عبد، وان مات المملوك ففي التعزير ثلاثة أوجه. (أحدها) أنه يسقط لانه لا يستحق عنه بالارث فلا يستحق المولى لانه لو ملك بحق الملك لملك في حياته (والثاني) أنه للمولى لانه حق ثبت للمملوك فكان المولى أحق به بعد الموت كمال المكاتب (والثالث) أنه ينتقل إلى عصبائه لانه حق ثبت لنفى العار فكان عصبائه أحق به. (الشرح) الحديث أخرجه ابن السني. اللغة. قوله (تصدقت بعرضي) قال أبو بكر بن الانباري، قال أبو العباس العرض موضع الدم والمدح من الانسان، ومعناه أموره التي يرتفع بها أو يسقط بذكرها ومن جهتها يحمد أو يذم، ويجوز أن يكون ذكر أسلافه لانه يلحقه النقيصة بعينهم.

## [ 64 ]

وقال ابن قتيبة رض الرجل نفسه، واحتج بقوله صلى الله عليه وسلم: أهل الجنة لا يبولون ولا يتغوطون، إنما هو عرق يخرج من أعراضهم مثل المسك أي أبدانهم. واحتج بهذا الحديث المذكور (تصدقت بعرضي) أي بنفسي وأحلت من يغتابني. قال ولو كان العرض الاسلاف لما جاز له أن يحل من

يغتابهم وله كلام يطول. قوله (العار يلحق بالعشيرة) هم القبيلة. قوله (لم يؤمن أن يحيف) الحيف الجور والظلم وقد ذكر مرارا، وأصل التشفي من شفاه الله من المرض إذا زال عنه، فكأنه يزول ما يجد من الغيظ والحزن. قوله (جعل للردع) الردع الكف، ردعته فارتدع أي كففته فانكف قوله (وما يجب بالقذف من الحد) قال ابن رشد وأما سقوطه فإنهم اختلفوا في سقوطه بعفو القاذف، فقال أبو حنيفة والثوري والاوزاعي لا يصح العفو أي لا يسقط الحد، وقال الشافعي يصح العفو أي يسقط الحد بلغ الامام أو لم يبلغ وقال قوم إن بلغ الامام لم يجز العفو، وإن لم يبلغه جاز العفو، واختلف قول مالك في ذلك، فمرة قال بقول الشافعي ومرة قال يجوز إذا لم يبلغ الامام، وإن بلغ لم يجز الا أن يريد بذلك المقذوف الستر على نفسه. وهو المشهور عنهم. والسبب في اختلافهم هل هو حق لله أو حق للآدميين أو حق لكليهما، فمن قال حق لله لم يجز العفو كالزنا، ومن قال حق للآدميين أجاز العفو، ومن قال لكليهما وغلب حق الامام إذا وصل إليه قال بالفرق بين أن يصل الامام أو لا يصل وقياسا على الاثر الوارد في السرقة، وعمدة من رأى أنه حق للآدميين وهو الاظهر أن المقذوف إذا صدقه فيما قذفه به سقط عنه الحد. قال ابن حزم فنظرنا في قول مالك فوجدناه ظاهر التناقض، وكذا قول أبي حنيفة ثم قال فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم أقام حد القذف ولم يشاور عائشة أن تعفو أم لا، فلو كان لها في ذلك حق لما عطله صلى الله عليه وسلم، فصح أن الحد من حقوق الله تعالى لا مدخل للمقذوف فيه أصلا ولا عفو له عنه. قالت الحنابلة والصدقة بالعرض لا تكون الا بالعفو عما وجب له، ولانه

## [ 65 ]

حق له لا يقام الا بطلبه فيسقط بعفوه كالقصاص (قلت) وما ذهب إليه ابن حزم فهو الحق والله أعلم. قوله (وان مات من له الحد) قالت الحنابلة في الفروع وحق القذف للورثة فص عليه، وقيل سوى الزوجين، وفي المغنى للعصبة) وان عفا بعضهم حده الباقيون كاملا، وقيل يسقط. وسأله ابن منصور افتري على أبيه وقد مات فعفا ابنه، قال جازر وسأله الاثرم (أله العفو بعد رفعه؟ قال في نفسه، وإنما هو حقه، وإذا قذف أباه فهذا شئ يطلبه غيره. قال في الروضة (ان مات بعد طلبه ملكه وارثه، فإن عفا بعضهم حد لمن يطلب منهم بقسطه وسقط قسط من عفا. قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وان قذف جماعة نظرت فإن كانوا جماعة لا يجوز أن يكونوا كلهم زناة كأهل بغداد لم يجب الحد، لان الحد يجب لنفى العار ولا عار على المقذوف لانا نقطع بكذبه ويعزر الكذب. وان كانت جماعة يجوز أن يكونوا كلهم زناة نظرت، فإن كان قد قذف كل واحد منهم على الانفراد وجب لكل واحد منهم حد، وان قذفهم بكلمة واحدة ففيه قولان. قال في القديم يجب حد واحد، لان كلمة القذف واحدة، فوجب حد واحد، كما لو قذف امرأة واحدة. وقال في الجديد يجب لكل واحد منهم حد، وهو الصحيح لانه ألحق العار بقذف كل واحد منهم فلزمه لكل واحد منهم حد، كما لو أفرد كل واحد منهم بالقذف، فإن قذف زوجته برجل ولم يلاعن ففيه طريقان، من أصحابنا من قال هي على قولين، كما لو قذف رجلين أو امرأتين، ومنهم من قال يجب حد واحد قولاً واحداً، لان القذف ههنا بزنا واحد، والقذف هناك بزنايين، فإن وجب عليه حد لاثنين فإن وجب لاحدهما قبل الاخر وتشاحا قدم السابق منهما لان حقه أسبق، وان وجب عليه لهما في حالة واحدة بأن قذفهما معا وتشاحا أقرع بينهما، لانه لا مزية لاحدهما على الاخر فقدم بالقرعة

وإن قال لزوجته يا زانية بنت الزانية وهما محصنتان لزمه حدان، ومن حضر منهما وطالبت بحدها حد لها، وإن حضرتنا وطالبتا بحدهما ففيه وجهان. (أحدهما) أنه يبدأ بحد البنت لانه بدأ بقذفها (والثاني) وهو المذهب أنه يبدأ بحد الام لان حدها مجمع عليه وحد البنت مختلف فيه، لان عند أبي حنيفة لا يجب على الزوج بقذف زوجته حد، ولان حد الام أكد لانه لا يسقط إلا بالبينة وحد البنت يسقط بالبينة وباللعان فقدم أكدهما. (فصل) وإن وجب حدان على حر لاثنين فحد لاحدهما لم يحد للآخر حتى يبرأ ظهره من الاول، لان الموالاة بينهما تؤدي إلى التلف، وإن كان الحدان على عبد ففيه وجهان: (أحدهما) أنه لا يجوز الموالاة بينهما، كما لو كانا على حر (والثاني) أنه يجوز لان الحدين على العبد كالحد الواحد. (فصل) وإن قذف أجنبيا بالزنا فحد ثم قذفه ثانيا بذلك الزنا عزر للذى ولم يحد، لان أبا بكره شهد على المغيرة بالزنا فجلده عمر رضى الله عنه ثم أعاد القذف وأراد أن يجلده، فقال له على كرم الله وجهه: إن كنت تريد أن تجلده فارجم صاحبك، فترك عمر رضى الله عنه جلده، ولانه قد حصل التكذيب بالحد، وإن قذفه بزنا ثم قذفه بزنا آخر قبل أن يقام عليه الحد ففيه قولان. (أحدهما) أنه يجب عليه حدان لانه من حقوق الآدميين فلم تتداخل كالديون (والثاني) يلزمه حد واحد، وهو الصحيح لانهما حدان من جنس واحد لمستحق واحد فتدخلا، كما لو زنى ثم زنى. وإن قذف زوجته ولاعنها ثم قذفها بزنا أضافه إلى ما قبل اللعان ففيه وجهان (أحدهما) أنه لا يجب عليه الحد لان اللعان في حق الزوج كالبينة، ولو أقام عليها البينة ثم قذفها لم يلزمه الحد فكذلك إذا لاعنها. (والثاني) أنه يجب عليه الحد، لان اللعان انما يسقط احصانها في الحالة التى يوجد فيها وما بعدها وما يسقط فيما تقدم فوجب الحد بما رماها به، وإن قذف زوجته وتلاعنا ثم قذفها أجنبيا وجب عليه الحد، لان اللعان يسقط الاحصان في حق الزوج لانه بينة يختص بها، فأما في حق الأجنبي فهي باقية على

إحصانها فوجب عليه الحد بقذفها، وإن قذفها الزوج ولاعنها ولم تلاعن فحدث ثم قذفها الأجنبي بذلك الزنا ففيه وجهان (أحدهما) أنه لا حد عليه لانه قذفها بزنا حدث فيه فلم يجب، كما لو أقيم عليها الحد بالبينة (والثاني) أنه يجب لان اللعان يختص به الزوج فزال به الاحصان في حقه وبقي في حق الأجنبي. (الشرح) أثر (أبا بكره شهد على المغيرة) سبق تخريجه. قوله (وإن قذف جماعة) قالت الحنابلة في الفروع: ومن قذف جماعة بكلمة فحد طالبوا أو بعضهم فيحد لمن طلب ثم لا حد نقله الجماعة، وفي رواية لكل واحد حد. وقالوا في منار السبيل (ومن قذف أهل بلدة أو جماعة لا يتصور الزنى منهم عزر ولا حد، وإن كان يتصور الزنى منهم عادة وقذف كل واحد بكلمة فلكل واحد حد، وإن كان إجمالا كقوله هم زناة فحد حد واحد لقوله (والذين يرمون المحصنات) ولم يفرق بين قذف واحد وجماعة، ولانه قذف واحد فلا يجب به أكثر من حد. قال ابن رشد واختلفوا إذا قذف جماعة فقالت طائفة ليس عليه إلا حد واحد جمعهم في القذف أو فرقههم، وبه قال مالك وأبو حنيفة والثوري وأحمد وجماعة. وقال قوم بل عليه لكل

واحد حد، وبه قال الشافعي والليث وجماعة حتى روى عن الحسن بن حيى أنه قال، إن قال إنسان من دخل هذه الدار فهو زان جلد الحد لكل من دخلها. وقالت طائفة إن جمعهم في كلمة واحدة، مثل أن يقول لهم يا زناة فحد واحد وإن قال لكل واحد منهم يا زان فعليه لكل إنسان منهم حد، فعمدة من لم يوجب على قاذف الجماعة إلا حد واحد حديث أنس وغيره أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء، فرفع ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم فلاعن بينهما ولم يحده لشريك، وذلك إجماع من أهل العلم فيمن قذف زوجته برجل وعمدة من رأى أن الحد لكل واحد منهم أنه حق للآدميين، وأنه لو عفا بعضهم ولم يعف الكل لم يسقط الحد. وأما من فرق بين قذفهم في كلمة واحدة أو كلمات، أو في مجلس واحد أو في

## [ 68 ]

مجالس فلانه رأى أنه واجب أن يتعدد الحد بتعدد القذف، لانه إذا اجتمع تعدد المقذوف وتعدد القذف كان أوجب أن يتعدد الحد. قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) إذا سمع السلطان رجلاً يقول زنى رجل لم يقم عليه الحد لان المستحق مجهول ولا يطالبه بتعيينه لقوله عزوجل لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم) ولان الحد يدرأ بالشبهة، ولهذا قال صلى الله عليه وسلم (ألا سترته بثوبك يا هزال). وان قال سمعت رجلاً يقول إن فلانا زنى لم يحده لانه ليس بقاذف وانما هو حاك ولا يسأله عن القاذف، لان الحد يدرأ بالشبهة. وان قال زنى فلان فهل يلزم السلطان أن يسأل المقذوف فيه وجهان (أحدهما) أنه يلزمه لانه قد ثبت له حق لا يعلم به فلزم الامام اعلامه، كما لو ثبت له عنده مال لا يعلم به، فعلى هذا ان سأل المقذوف فأكذبه وطالب بالحد حد، وان صدقه حد المقذوف لان النبي صلى الله عليه وسلم قال (يا أنيس اعد على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها) وواجه الثاني أنه لا يلزم الامام اعلامه لقوله صلى الله عليه وسلم (ارءوا الحد بالشبهات). (الشرح) حديث (يا أنيس اعد على امرأة هذا...) سبق تخريجه حديث (ارءوا الحد بالشبهات...) سبق تخريجه قوله (إذا سمع السلطان رجلاً يقول زنى رجل...) سبق الكلام عليه قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) إذا قذف محصناً وقال قذفته وأنا ذاهب العقل فإن لم يعلم له حال جنون فالقول قول المقذوف مع يمينه أنه لا يعلم أنه محنون، لان الاصل عدم الجنون. وان علم له حال جنون ففيه قولان بناء على القولين في الملفوف إذا قده ثم اختلفا في حياته، أحدهما أن القول قول المقذوف لان الاصل الصحة والثاني أن القول قول القاذف، لانه يحتمل ما يدعيه والاصل حمى الظهر.

## [ 69 ]

ولان الحد يسقط بالشبهة، والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم (ادءوا الحدود بالشبهات وادءوا الحدود ما استطعتم، ولان يخطئ الامام في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة). (فصل) وإن عرض بالقذف وادعى المقذوف أنه أراد قذفه وأنكر القاذف فالقول قوله لان ما يدعيه محتمل والاصل براءة ذمته. (فصل) وإن قال لمحصنة زنيته في الوقت الذي كنت فيه نصرانية أو أمة، فإن عرف أنها كانت نصرانية أو أمة لم يجب الحد لانه



أضاف القذف إلى حال هي فيها غير محصنة. وإن قال لها زنت ثم قال أردت في الوقت الذي كنت فيه نصرانية أو أمة، وقالت المقذوفة بل أردت قذفي في هذا الحال وجب الحد لان الظاهر أنه أراد قذفها في الحال، فإن قذف امرأة وادعى أنها مشركة أو أمة وادعت أنها أسلمت أو أعتقت فالقول قول القاذف، لان الاصل بقاء الشرك والرق. وإن قذف امرأة وأقر أنها كانت مسلمة وادعى أنها ارتدت، وأنكرت المرأة ذلك فالقول قولها، لان الاصل بقاءها على الاسلام. وان قذف مجهولة وادعى أنها أمة أو نصرانية، وأنكرت المرأة، ففيه طريقان ذكرناهما في الجنايات. (فصل) وإن ادعت المرأة على زوجها أنه قذفها، وأنكر، فشهد شاهدان أنه قذفها جاز أن يلاعن، لان انكاره للقذف لا يكذب ما يلاعن عليه من الزنا، لانه يقول انما أنكرت القذف، وهو الرمي بالكذب وما كذبت عليها لاني صادق أنها زنت فجاز أن يلاعن، كما لو ادعى على رجل أنه أودعه مالا، فقال المدعى عليه مالك عندي شيء، فشهد شاهدان أنه أودعه فإن له أن يحلف لان انكاره لا يمنع الابداع لانه قد يودعه ثم يتلف فلا يلزمه شيء. (الشرح) حديث ادرءوا الحدود بالشبهات) سبق تخريجه (قلت) وفي نهاية باب القذف أجمل أحكام هذا الباب.

## [ 70 ]

إن الآية الكريمة وإن جاءت بكلمة (يرمون المحصنات) تدل على أنه ليس المراد بالرمي في هذا المقام الرمي بكل نوع من أنواع الجرائم، بل المراد به ههنا الرمي بالزنا خاصة. 2 - ان الرمي حكم شامل سواء كان القذف من الرجال أو النساء للرجال أو للنساء - 3 - وحكم القذف أن يضرب ثمانين جلدة 4 - وهذا الحكم إنما ينفذ في ما إذا كان القاذف قذف محصنا من الرجال أو النساء ولا ينفذ في ما إذا كان المقذوف غير محصن، أما إذا كان معروفا بفجوره لا ينشأ السؤال عن قذفه، ولكنه إذا لم يكن كذلك فللقاضي أن يعين برأيه عقوبة من يقذفه أو لمجلس الشورى أن يضع في هذا الباب قانونا حسب الظروف والحاجات. 5 لا يدان أحد باقتراف القذف بمجرد أنه رمى غيره بالزنا بدون أن يقيم عليه الشهادة، بل لادانته باقتراف القذف عدة شروط لا بد من استيفائها في القاذف والمقذوف وفعلة القذف نفسها، واليك بيانها. أما الشروط التي لا بد من جودها في القاذف. (أ) أن يكون بالغا فإذا كان القاذف صبيا لا يقام عليه الحد، وانما يقام عليه التعزير (ب) أن يكون عاقلا فإذا كان القاذف مجنوناً لا يقام عليه الحد، وكذلك لا يقام حد القذف على من كان في سكر، الا إذا سكر بمحرم، لانه كالصاحي فيما فيه حقوق العباد كسكر الكلور و فارم مثلا. (ج) أن يكون قد قذف بإرادته الحرة طائعا، فمن قذف مكرها لا يقام عليه الحد (د) أن لا يكون والدا ولا جدا للمقذوف لانه لا يقام عليه الحد. هذه الشروط متفق عليها بين الفقهاء الا أن الحنفية قد أضافوا إليها شرطا خامسا هو أن يكون القاذف ناطقا، فإذا قذف الاخرس غيره بالإشارة والكناية لا يقام عليه الحد، وقد خالفهم الامام الشافعي في ذلك وقال ان الاخرس إذا كانت اشارته أو كتابته واضحة يعرف بها مقصوده فهو قاذف، لان اشارته لا تقل عن صريح القول في تشويه سمعة المقذوف وإلحاق العار بذيله، ولكن

إشارة الاخرس عند الحنفية ليست بقوة التأثير حتى يضرب على أساسها ثمانين جلدة وإنما التعزير عندهم. أما الشروط المطلوبة في المقذوف: أ - أن يكون عاقلا قد رمى بارتكاب الزنا في حالة العقل، فإذا قذف أحد مجنوناً، سواء أكان أفاق من جنونه فيما بعد أو لم يفق لا يستحق حد القذف، لان المجنون لا يستطيع الاهتمام بحفظ عفافه، ولانه لو قامت عليه الشهادة بالزنا لما استحق الحد ولا قذف ذلك في عرضه، ولكن مالكا والليث بن سعد يقولان ان قاذف المجنون يستحق الحد لانه على كل حال يرميه بما هو برئ منه ب - أن يكون بالغاً، فإذا قذف أحد صبياً أو قال عن شاب أنه ارتكب الزنا في صباه فإنه لا يوجب عليه الحد، لان الصبي كالمجنون، الا أن مالكا يقول بأنه إذا قذف أحد طفلاً يكاد يبلغ الحلم لا يستحق الحد، وأما إذا قذف بنتاً وهى في سن من الممكن أن يزنى بها فيها فإنه يستحق الحد، لان ذلك لا يمس عرضها وحدها بل يمس كذلك بعرض أسرتها ويفسد عليها مستقبلها. ج - أن يكون مسلماً أي رمى بأنه ارتكب الزنا في حالة اسلامه فإذا قذف أحد الكافر أو قال عن مسلم أنه ارتكب الزنا في حال الكفر فإنه لا يستحق الحد د - أن يكون حراً فمن قذف للعهد أو الامة أو قال عن حر انه ارتكب الزنا أيام كان عبداً لم يعتق بعد فإنه لا يستحق الحد لان العبد قد لا يستطيع الاهتمام بحفظ عفافه لما يكون به من الضعف والغلبة على أمره، الا أن داود الظاهري وابن حزم قالوا ان قاذف العبد والامة أيضا يستحق الحد. هـ - أن يكون عفيفاً بريئاً عن فعل الزنا وشبهته ومعنى البراءة من الزنا أن لا تكون جريمة الزنا قد ثبتت فعلاً عليه قبلاً، ومعنى البراءة من شبهة الزنا أن لا يكون وطئ بنكاح فاسد أو ملكية مشتبهة ولا تكون حياته ماجنة خليعة، ولا يأتي الافعال القبيحة المحظورة، لان هذه الامور قاذحة في عفافه على كل حال ولا ينبغي أن يستحق ثمانين جلدة من يقذف صاحب مثل هذا العرض المقذوح فيه، ولذا إذا قامت على المقذوب بينة بجريمة الزنا قبل أن يقام عليه

حد القذف ترك القاذف لان المقذوف لم يعد عفافه ثابتاً، ولكن ليس معنى عدم إقامة الحد في هذه الصور الخمس أن قاذف المجنون أو الصبي أو الكافر أو العبد أو غير العفيف لا يستحق عقوبة بل انه يستحق التعزير ويبلغ به غايته الشروط اللازمة في فعلة القذف نفسها: أن كل رمى بحوله إلى القذف أحد الامرين: إما أن يرمى القاذف المقذوف بصريح الزنا إذا ثبتت بشهادة الشهود وجب عليه الحد أو يقول عنه أنه ولد الزنا ولكن يجب التصريح بارتكابه للزنا في كلتا الحالتين، ولا عبرة بالكناية، فإن ارادة الرمي بالزنا أو الطعن في النسب متوقعة في الكناية على نية القاذف، فإن كى بالفاظ سبق ذكرها كيا فاجر وكيا ابن الحرام فلا قذف فيها، غير أن الفقهاء قد اختلفوا حول اعتبار التعريض قذفاً، والتعريض هو أن يقول أحد لغيره مثلاً (يا ابن الحلال أما أنا فما زنت أو ما ولدتنى أُمي بالزنا) فقال مالك رحمه الله إن من جاء بتعريض يفهم به قطعاً أنه يريد أن يقول عن مخاطبه أنه زنا أو أنه ولد الزنا وجب عليه حد القذف. أما أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي وسفيان وابن شبرمة والحسن بن صالح فقالوا إنه ليس التعريض قذفاً، لانه على كل حال يحتمل الشك، ولان الاصل براءة الذمة فلا ينبغي أن يرجع عنه بالشك. وأما أحمد واسحاق بن راهويه فقالوا:

ان التعريض ليس بقذف في حال الرضى والمزاح، وهو قذف في حال الغضب والمجادلة، فقد أقام عمر وعلى الحد على التعريض. وروى أن رجلين استبا في زمن عمر، فقال أحدهما للآخر: ما أنا بزان ولا أمي بزانية، فاستشار عمر الصحابة فقال بعضهم مدح أباه وأمه وقال الآخرون: أما كان لابية مدح غير هذا؟ فجلده عمر ثمانين جلدة (أحكام القرآن للجصاص ج: ص 330) وكذلك أن الفقهاء بينهم الخلاف حول اعتبار الرمي بعمل قوم لوط قذفا، فيقول أبو حنيفة أنه ليس قذفا، ويقول أبو يوسف ومحمد من أصحابه ومالك والشافعي انه قذف يجب عليه الحد

## [ 73 ]

6- وكذلك هناك خلاف بين الفقهاء حول اعتبار القذف من الجنايات التي تؤاخذ الناس عليها شرطة الدولة ومحكمتها، فيقول ابن أبي ليلى أنه من حق الله فيجب أن يقام عليه الحد سواء أطلب به المقذوف أو لم يطلب وهو من حق الله ولكن المقذوف فيه حق من حيث دفع العار عنه عند أبي حنيفة وأصحابه أيضا، ولكن بمعنى أنه إذا ثبتت الجريمة على أحد وجب أن يقام عليه الحد، ولكن يتوقف رفع أمره إلى الحكام على ارادة المقذوف ومطالبته فهو من هذه الجهة من حقوق العباد. وهذا الرأي هو الذي ذهب إليه الشافعي والاوزاعي، وأما مالك فعنده التفصيل، فيقول: ان قذف القاذف بحضور من الامام يؤخذ عليه والا فإن اقامة الدعوى عليه متوقفة على مطالبة المقذوف. 7- ليس القذف من الجرائم التي يجوز التراخي عليها بين الفريقين 8- وعند الحنفية لا يطلب بإقامة الحد على القاذف الا المقذوف نفسه أو من لحق بنسبه العار لقذفه عندما لم يكن المقذوف نفسه حاضرا للمطالبة كالوالد والوالدة والاولاد وأولاد الاولاد. وعند مالك الشافعي هذا حق من الحقوق القابلة للموارثة، فإذا مات المقذوف قبل استيفائه الحد على القاذف فلورثته أن يطالبوا به، غير أنه من العجب أن الشافعي يستثنى من الورثة الزوج والزوجة، ويستدل على ذلك بأن علاقة الزوجية ترتفع بالموت وأن المقصود من الحد دفع العار عن النسب وهو لا يلحق بالزوج وبالزوجة - وهذا استدلال غير قوى في حقيقة الامر - فإذا كانت المطالبة بإقامة الحد على القاذف حقا يرثه ورثة المقذوف بعد موته فما هناك سبب معقول لان يحرم منه الزوجان. 9- وإذا ثبت عن رجل أنه ارتكب القذف فإن الشئ الوحيد الذي ينقذه من الحد هو أن يأتي بأربعة شهداء، ويجب أن يحضر هؤلاء الشهداء المحكمة مجتمعين ويؤدوا الشهادة في وقت واحد، وبهذا قال الحنفيون أما الشافعيون فقد ذهبوا إلى أنه لا يحصل أي فرق بحضور الشهداء المحكمة مجتمعين أو متفرقين

## [ 74 ]

بل الافضل أن يأتوا واحدا بعد الاخر مثل ما يكون في سائر الاقضية، ويجب أن يكون الشهداء متصفين بالعدل. 10- ومن لم يستطع أن يقدم إلى المحكمة شهادة تبرئه من جريمة القذف فقد حكم عليه القرآن بثلاثة أحكام. (ا) أن يجلد ثمانين جلدة (ب) أن لا تقبل له شهادة (ج) أنه فاسق. وقد اتفقوا على أنه لا يسقط الحد عن القاذف بتوبته وأنه لا بد له من الحد واختلفوا هل القاذف يفسق بفعل القذف ذاته أو انما يفسق بعد ما تحكم

عليه المحكمة بالحد، فهو يفسق بفعل القذف ذاته عند الشافعي والليث بن سعد وعلى العكس من ذلك يقول أبو حنيفة وأصحابه ومالك أنه لا يفسق إلا بعد ما يقام عليه الحد والصحيح عندي في هذا الشأن أن كون القاذف فاسقا عند الله نتيجة لفعل القذف نفسه، وأما كونه فاسقا عند الناس فمتوقف على أن تثبت جريمته ويقام عليه الحد. وهناك خلاف شديد حول (ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا) هل إليه أيضا يرجع العفو المذكور في جملة إلا الذين تابوا وأصلحوا أم لا، فتقول طائفة منهم القاضي شريح وسعيد بن المسيب، والحسن البصري والنخعي وابن سيرين ومكحول وعبد الرحمن بن زيد وأبو حنيفة وأبو يوسف وزفر ومحمد وسفيان الثوري والحسن بن صالح أن من تاب وأصلح لا يبقى فاسقا عند الله ولا عند الناس مع إقامة الحد عليه وعدم الاعتداد بشهادته إلى الأبد. وتقول طائفة أخرى منهم عطاء وطلاوس ومجاهد والشعبي والقاسم بن محمد وسالم والزهرى وعكرمة وعمر بن عبد العزيز وابن أبي نجيح وسليمان بن يسار ومسروق والضحاك ومالك وعثمان بنى والليث بن سعد والشافعي وأحمد بن حنبل والطبري أن جملة (إلا الذين تابوا وأصلحوا) لا يرجع العفو المذكور فيها إلى إقامة الحد، ولكنه يرجع إلى أن من أقيم عليه الحد إذا تاب وحسنت حاله تقبل شهادته ولا يبقى فاسقا، واستدلو بقصة إقامة عمر الحد على أبى بكره حينما قذف المغيرة بن شعبة.

[ 75 ]

والصحيح عندي أن حقيقة توبة المرء لا يعلمها إلا الله، ومن تاب عندنا فإن غاية ما لنا أن نجامله به هو أن لا نسميه الفاسق ولا نذكره بالفاسق، وليس من الصحيح أن نبالغ في مجاملته حتى نعود إلى الثقة بقوله لمجرد أنه قد تاب عندنا في ظاهر الأمر. 11 - أن يكون حد القذف في الضرب أخف من ضرب الزانى. 12 - اتفق الفقهاء على أن من لقي حده مرة في القذف لا يؤخذ إلا إذا جاء بتهمة جديدة أخرى. 13 - والفقهاء بينهم خلاف حول قذف الجماعة، فالحنفية يرون أن من قذف عدة أفراد بلفظ أو بألفاظ لا يلقي إلا حدا واحدا، لانه ما من تهمة بالزنا إلا وهى تتناول عرض شخصين، وعلى العكس من ذلك يقول الشافعي إن من قذف جماعة بلفظ أو بألفاظ متكررة يقام عليه الحد لكل فرد منهم على حدة، وبهذا يقول عثمان بنى وابن أبى ليلى ويوافق عليه الشعبي والاوزاعي هذه الخلاصة التى أوردتها لك هي ما كنت أحب أن أتبع كل باب من أبواب الفقه الواردة بمثلها لولا ضيق المقام. قال المصنف رحمه الله تعالى: باب حد السرقة. اللغة: السارق الذى يأخذ الشئ على وجه الاستخفاء بحيث لا يعلم به المسروق منه، مأخوذ من مسارقة النظر، ومن قوله تعالى (إلا من استرق السمع) والمنتهب الذى يأخذ بالقهر والغلبة مع العلم به، وأصل النهب الغنيمه، والانتهاج الافتعال من ذلك، والمختلس الذى يأخذ الشئ عيانا ثم يهرب، مثل أن يمد يده إلى منديل إنسان فيأخذه، هكذا ذكره في البيان. قال المصنف رحمه الله تعالى: ومن سرق وهو بالغ عاقل مختار التزم حكم الاسلام نصابا من المال الذى يقصد إلى سرقة من حرز مثله لا شبهة له فيه وجب عليه القطع، والدليل عليه

[ 76 ]

قوله تعالى (والسارق والسارق فاقطعوا أيديهما) ولان السارق يأخذ المال على وجه لا يمكن الاحتراز منه ولو لم يجب القطع عليه لادى ذلك إلى هلاك الناس بسرقة أموالهم ولا يجب القطع على المنتهب ولا على المختلس لما روى جابر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (ليس على المنتهب قطع ولا على المختلس قطع ومن انتهب نهبة مشهورة فليس منا) ولان المنتهب والمختلس يأخذان المال على وجه يمكن انزاعه منه بالاستغاثة بالناس وبالسلطان فلم يحتج في ردعه إلى القطع ولا يجب على من جحد أمانة أو عارية لانه يمكن أخذ المال منه بالحكم فلم يحتج إلى القطع. (فصل) ولا يجب على صبي ولا على مجنون لقوله صلى الله عليه وسلم: رفع القلم عن ثلاثة، عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق. وروى ابن مسعود رضى الله عنه أن صلى الله عليه وسلم أتى بجارية قد سرقت فوجدها لم تحض فلم يقطعها. وهل يجب على السكران؟ فيه قولان ذكرناهما في الطلاق، ولا يجب على مكره لقوله صلى الله عليه وسلم: رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه، ولان ما أوجب عقوبة الله عز وجل على المختار لم يوجب على المكره ككلمة الكفر، ولا تجب على الحربى لانه لم يلتزم حكم الاسلام، وهل يجب على المستأمن فيه قولان ذكرناهما في السير. (الشرح) حديث جابر (ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع) رواه الخمسة وصححه الترمذي والحاكم والبيهقي وابن حبان وصححه. وفى رواية له عن ابن جريج عن عمر بن دينار وأبى الزبير عن جابر، وليس فيه ذكر الخائن، ورواه ابن الجوزى فى العلل وقال لم يذكر فيه الخائن غير مكى. قال الحافظ قد رواه ابن حبان من غير طريقه فأخرجه من حديث سفيان عن أبى الزبير عن جابر بلفظ (ليس على المختلس ولا على الخائن قطع) وقال ابن أبى حاتم فى العلل لم يسمعه ابن جريج من أبى الزبير إنما سمعه من ياسين بن معاذ الزيات وهو ضعيف، وكذا قال أبو داود. وقال الحافظ أيضا.

[ 77 ]

وقد رواه المغيرة بن مسلم عن أبى الزبير عن جابر، وأسنده النسائي من حديث المغيرة، ورواه سويد بن نصر عن ابن المبارك عن ابن جريج أخبرني أبو الزبير قال النسائي ورواه عيسى بن يونس والفضل بن موسى وابن وهب ومخلد بن زيد وجماعة فلم يقل واحد منهم عن ابن جريج حدثني أبو الزبير ولا أحسبه سمعه عنه وقد أعله ابن القطان بعنونة أبى الزبير عن جابر، وأجيب بأنه قد أخرجه عبد الرزاق فى مصنفه، وصرح بسماع أبى الزبير من جابر. وعن عبد الرحمن ابن عوف عند ابن ماجه بإسناد صحيح بنحو الحديث المذكور وعن أنس عند ابن ماجه أيضا والطيراني فى الاوسط، وعن ابن عباس عند ابن الجوزى فى العلل وضعفه. قال الشوكاني: وهذه الاحاديث يقوى بعضها بعضا ولا سيما بعد تصحيح الترمذي وابن حبان، وياسين الزيات هو الكوفى وأصله يمامى: قال المنذرى لا يحتج بحديثه، والمغيرة بن مسلم هو السراج خراساني، وكنيته أبو سلمة. قال ابن معين صالح الحديث صدوق، وقال أبو داود الطيالسي انه كان صدوقا. حديث (رفع القلم عن ثلاث..) سبق تخريجه حديث (أتى بجارية..) أخرجه البيهقي عن القاسم قال (أتى عبد الله بجارية قد سرقت ولم تحصن فلم يقطعها) وأخرج البخارى ومسلم والبيهقي عن ابن عمر قال: عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فاستصغرنى، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة فقبلني

(قال ابن نافع حدثت بهذا الحديث عمر بن عبد العزيز فقال إن هذا الحد بين الصغير والكبير. حديث (رفع عن أمتي.. سبق تخريجه). اللغة: قوله (نصابا من المال) النصاب الاصل، ومنه قولهم كريم النصاب وقد ذكره في الزكاة. قوله (من الخلاص) الخلاص بالكسر ما أخلصته النار من الذهب ومثله الخلاصه، وهو الذي أخلص ولم يضرب، والتبر غير مخلص. قوله (من حرز مهتوك) قد ذكرنا أن أصل الهتك خرق الستر.

## [ 78 ]

قوله (ومن سرق وهو بالغ) قال ابن حزم في مراتب الاجماع: واتفقوا أنه من سرق من حرز من غير مغنم ولا من بيت المال بيده لا بألة وحده منفردا وهو بالغ عاقل مسلم حر في غير الحرم بمكة وفي غير دار الحرب فسرق من غير زوجته ومن غير ذى رحمه ومن غير زوجها إن كانت امرأة وهو غير سكران ولا مضطر بجوع ولا مكره فسرق مالا يمتلكا يحل للمسلمين بيعه وسرقه من غير غاصب له وبلغت قيمة ما سرق عشرة دراهم من الورق المحض بوزن مكة ولم يكن لحما ولا حيوانا مذبوحا ولا شيئا يؤكل أو يشرب ولا طيرا ولا صيدا ولا كلبا ولا سنورا ولا زبلا ولا عذرة ولا ترابا ولا زرينخا ولا حصى ولا حجارة ولا فخارا ولا زجاجا ولا ذهبيا ولا قصبيا ولا خشبا ولا فاكهة ولا حمارا ولا حيوانا سارحا ولا مصحفا ولا زرعاً من فدانه ولا تمرا من حائطه ولا شجرا ولا حرا ولا عبدا يتكلم ويعقل، ولا أحدث فيه جناية قبل إخراج له من مكان لم يؤذن له في دخوله من حرزه وتولى إخراج من حرزه بيده فشهد عليه بكل ذلك شاهدان رجلان ولم يختلفا ولا رجعا عن شهادتهما ولا ادعى هو ملك ما سرق وكان سالم اليد اليسرى وسالم الرجل اليمنى لا ينقص منها شيء ولم يهبه المسروق منه ما سرق ولا ملكه بعد ما سرق ولارد السارق على المسروق منه ولا أعاده السارق وحضر الشهود على السرقة ولم يمض للسرقة شهر فقد وجب عليه الحد، واتفقوا أن الغاصب المجاهر الذي ليس محاربا لا قطع عليه، واختلفوا في المختلس أتقطع يده أم لا. قالت الحنابلة لا قطع على منتهب الذي يأخذ المال على وجه الغنيمه لحديث جابر ولا مختطف وهو الذي يختلس الشيء ويمر به غاصب. قال ابن رشد أجمعوا على أنه ليس على الغاصب ولا على المكابر المغالب قطع وقال الشوكاني ذهب إلى أنه لا يقطع المختلس والمنتهب والخائن العنرة والشافعية والحنفية. وذهب أحمد وإسحاق وزفر والخوارج إلى أنه يقطع، وذلك لعدم اعتبارهم الحرز.

## [ 79 ]

قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) ولا يجب فيما دون النصاب، والنصاب ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار، لما روت عائشة رضی الله عنها قالت: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا، فإن سرق غير الذهب قوم بالذهب، لان النبي صلى الله عليه وسلم قدر النصاب بالذهب فوجب أن يقوم غيره به. وإن سرق ربع مثقال من الخلاص وقيمه دون ربع دينار ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبى سعيد الاصطخرى وأبى على بن أبى هريرة أنه لا يقطع لان النبي صلى الله عليه وسلم نص على ربع دينار، وهذا قيمته دون ربع دينار وهو قول

عامة أصحابنا أنه يقطع لان الخلاص يقع عليه اسم الدينار، وإن لم يصرف، لانه يقال دينار خلاص كما يقال دينار قراضة. وإن نعب اثنان حرزا وسرقا نصابين قطعاً لان كل واحد منهما سرق نصاباً وإن أخرج أحدهما نصابين ولم يخرج الآخر شيئاً قطع الذي أخرج دون الآخر لانه هو الذي انفرد بالسرقة، فإن اشتركا في سرقة نصاب لم يقطع واحد منهما وقال أبو ثور يجب القطع عليهما، كما لو اشترك رجلان في القتل وجب القصاص عليهما، وهذا خطأ لان كل واحد منهما، لم يسرق نصاباً، ويخالف القصاص فإننا لو لم نوجب على الشريكين جعل الاشتراك طريقاً إلى إسقاط القصاص، وليس كذلك السرقة، فإننا إذا لم نوجب القطع على الشريكين في سرقة نصاب لم يصر الاشتراك طريقاً إلى إسقاط القطع، لانهما لا يقصدان إلى سرقة نصاب واحد لقله ما يصيب كل واحد منهما، فإذا اشتركا في نصابين أوجبنا القطع. وإذا لقب حرز أو سرق منه ثمن دينار ثم عاد وسرق ثمناً آخر ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) وهو قول أبي العباس أنه يجب القطع لانه سرق نصاباً من حرز مثله فوجب عليه القطع، كما لو سرقه في دفعة واحدة. (والثاني) وهو قول أبي إسحاق أنه لا يجب القطع لانه سرق تمام النصاب من حرز مهتوك. (والثالث) وهو قول أبي علي بن خيران أنه إن عاد وسرق الثمن الثاني بعد

## [ 80 ]

ما اشتهر هتك الحرز لم يقطع لانه سرق من حرز اشتهر خرابه، وإن سرق قبل أن يشتهر خرابه قطع لانه سرق من قبل ظهور خرابه. (الشرح) حديث لا يقطع السارق الا في ربع دينار... رواه الجماعة الا ابن ماجه والبيهقي. وفي رواية أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار فصاعداً) رواه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجه. وفي رواية قال (تقطع يد السارق في ربع دينار) رواه البخاري والنسائي وأبو داود. وفي رواية قال (تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً) البخاري وفي رواية قال (أقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك، وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم، والدينار اثني عشر درهماً) رواه أحمد وفي رواية قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقطع يد السارق فيما دون ثمن المجن، قيل لعائشة ما ثمن المجن؟ قالت ربع دينار) رواه النسائي. وعن أبي هريرة قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده) قال الأعمش كانوا يرون أنه بيض الحديد، والحبل كانوا يرون أن منها ما يساوي دراهم) متفق عليه، وليس لمسلم فيه زيادة. أخرج البيهقي أن أمير المؤمنين علياً قطع في ربع دينار، وكانت قيمته درهمين ونصفاً وأخرج عنه أنه قال القطع في ربع دينار فصاعداً. وعنه (أنه قطع يد سارق في بيضه من حديد ثمنها ربع دينار ورجاله ثقات ولكنه منقطع ذهب الخاب والسلف إلى ثبوت القطع في ثلاثة دراهم أو ربع دينار، واختلفوا فيما يقوم به ما كان من غير الذهب والفضة، فذهب مالك في المشهور عنه أنه يكون التقويم بالدراهم لا بربع الدينار إذا كان الصرف مختلفاً. اللغة: قوله (حريسة الحبل) الحربة هي الشاة المسروقة من المرعى، يقال فلان يأكل الحرائس إذا كان يأكل أغنام الناس، والسارق يحترس، قال لنا حلماء لا يشيب غلامنا \* غريباً ولا تؤوى الينا الحرائس وكأنها لا حارس لها هناك الا الحبل.

وقال ابن السكيت: الحريسة المسروقة ليلا، قال في الشامل حريسة بمعنى محروسة أي مسروقة، كما يقال قنيل بمعنى مقتول، وسمى السارق حارسا. قوله (المجن) بكسر الميم وفتح الجيم وتشديد النون وهو الترس، ويقال له مجنة بكسر الميم. وقال الشافعي: الاصل في تقويم الاشياء هو الذهب، لانه الاصل في جواهر الارض كلها، حتى قال إن الثلاثة الدراهم إذا لم تكن قيمتها ربع دينار لم توجب القطع. قال مالك: وكل واحد من الذهب والفضة معتبر في نفسه لا يقوم بالآخر. وذكر بعض البغداديين أنه ينظر في تقويم العروض بما كان غالبا في نفود أهل البلد. وذهبت العنرة وأبو حنيفة وأصحابه وسائر فقهاء العراق إلى أن النصاب الموجب للقطع هو عشرة دراهم ولا قطع في أقل من ذلك. واحتجوا بما أخرجه البيهقي والطحاي عن ابن عباس قال: كان ثمن المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يقوم بعشرة دراهم. وأخرج نحو ذلك النسائي عنه. وأخرج أبو داود أن ثمنه كان دينارا أو عشرة دراهم. وأخرج البيهقي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: كان ثمن المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم. وأخرج النسائي عن عطاء مرسلًا: أدنى ما يقطع فيه ثمن المجن، قال وثمانه عشرة دراهم. قالوا هذه الروايات في تقدير ثمن المجن أرجح من الروايات الأولى، وإن كانت أكثر وأصح، ولكن هذا أحوط، والحدود تدفع بالشبهات كأنها شبهة في العمل بما دونها وروى نحو ذلك عن ابن العربي قال: واليه ذهب سفيان مع جلالته. قال الشوكاني ويجاب بأن الروايات المروية عن ابن عباس وابن عمرو في إسنادهما جميعا محمد بن إسحاق وقد عنعن، ولا يحتج بمثله إذا جاء بالحديث معنينا فلا يصلح لمعارضته ما في الصحيحين، وقد تعسف الطحاوي فرغم أن حديث عائشة في الصحيحين مضطرب ثم بين الاضطراب بما يفيد بطلان قوله، وقد استوفى الرد عليه صاحب الفتح.

ونقل ابن عياض عن النخعي أنه لا يجب القطع الا في أربعة دنائير أو أربعين درهما، وهذا قول لا دليل عليه. وحكى ابن المنذر عن الحسن البصري أنه يقطع في درهمين، وحكاه في البحر عن زياد بن أبي زياد ولا دليل على ذلك من المرفوع وقد أخرج ابن أبي شيبة عن أنس بسند قوي أن أبا بكر قطع في شيء ما يساوي درهمين، في لفظ لا يساوي ثلاثة دراهم. ونقل ابن المنذر عن أبي هريرة وأبي سعيد في أربعة دراهم، وهو مردود بما سلف. وروى ابن المنذر عن الباقر ثلث دينار، وروى عن النخعي وابن شبرمة وابن أبي ليلى والحسن البصري أنه في خمسة، واستدلوا بما أخرجه ابن المنذر عن عمر أنه قال لا تقطع الخمس الا في خمس. وروى ابن المنذر عن النخعي وحكاه ابن حزم عن طائفة أنه في دينار وذهب ابن حزم ونقل نحوه ابن عبد البر أنه في ربع دينار من ذهب ومن غيره في القليل والكثير واستدل ابن حزم بأن التحديد في الذهب منصوص، ولم يوجد نص في غيره فيكون داخلا تحت عموم الآية قال الشوكاني ويجاب عن ذلك برواية النسائي المذكورة سابقا، وبحديث (اقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا فيما دون ذلك) كما في الباب، لانه يصدق على ما لم تبلغ قيمته ربع دينار أنه دونه، وإن كان من غير الذهب فإنه يفضل الجنس على جنس آخر مغير له باعتبار الزيادة في الثمن، وكذلك العرض على العرض باعتبار



اختلاف ثمنهما وذهب الحسن البصري وداود والخوارج إلى أنه يثبت القلع في القليل والكثير واستدلوا بالآية (والسارق والسارقة...) ويجاب بأن اطلاق الآية مقيد بالاحاديث، واستدلوا بحديث أبي هريرة في الباب فإن فيه يسرق البيضة... وقد أجيب عن ذلك أن المراد تحقير شأن السارق وخسار ما ربحه، هكذا قال الخطابي وابن قتيبة وفيه تعسف وذهب البني وربيعة أنه يثبت القلع في درهم فصاعدا لا دونه. هذه جملة المذاهب المذكورة في المسألة، وقد جعلها في الفتح عشرين

## [ 83 ]

مذهبا ولكن البقية على ما ذكرنا لا يصلح جعلها مذاهب مستقلة لرجوعها إلى ما ذكر. قوله (وإن نقب اثنان..) قالت الحنابلة، ولو اشترك جماعة في هتك حرز وإخراج النصاب قطعوا جميعا، وإن هتك الحرز أحدهما ودخل الآخر فأخرج المال فلا قطع عليهما ولو تواطأ، لأن الأول لم يسرق والثاني لم يهتك الحرز قال في الكافي ويحتمل أن يقطع إذا كانا شريكين. وقال ابن رشد: اختلفوا فيما إذا سرقت الجماعة ما يجب فيه القلع أعنى نصابا دون أن يكون حظ كل واحد منهم نصابا، وذلك بأن يخرجوا النصاب من الحرز معا مثل أن يكون عدلا أو صندوقا يساوي النصاب، فقال مالك يقطعون جميعا، وبه قال الشافعي وأحمد وأبو نور، وقال أبو حنيفة لا قطع عليهم حتى يكون ما أخذه كل واحد منهم نصابا، فمن قطع الجميع رأى العقوبة إنما تتعلق بقدر مال المسروق، أي أن هذا القدر من المال المسروق هو الذي يوجب القلع لحفظ المال، قال ومن رأى أن القلع إنما علق بهذا القدر لا بما دونه لمكان حرمة اليد، قال لا تقطع أيد كثيرة فيما أوجب الشرع فيه قطع يد واحدة. قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) ولا يجب القلع فيما سرق من غير حرز، لما روى عبد الله بن عمر وابن العاص رضى الله عنه أن رجلا من مزينة قال يا رسول الله كيف ترى في حريسة الجبل؟ قال ليس في شيء من الماشية قطع إلا ما أواه المراح، وليس في شيء من الثمر المعلق قطع إلا ما أواه الجرين فما أخذ من الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القلع، فأسقط القلع في الماشية إلا ما أواه المراح، وفي الثمر المعلق إلا ما أواه الجرين، فدل على أن الحرز شرط في إيجاب القلع، ويرجع في الحرز إلى ما يعرفه الناس حرزا، فما عرفوه حرزا قطع بالسرقة منه وما لا يعرفونه حرزا لم يقطع بالسرقة منه، لأن الشرع دل على اعتبار الحرز وليس له حد من جهة الشرع فوجب الرجوع فيه إلى العرف كالقبض والتفرق في البيع وإحياء

## [ 84 ]

الموات، فإن سرق مالا مثنما كالذهب والفضة والخز والقز من البيوت أو الخانات الحريزة والدور المنبوعة في العمران ودونها أغلاق وحب القلع لأن ذلك حرز مثله، وإن لم يكن دونها أغلاق، فإن كان في الموضع حافظ مستيقظ وحب القلع لأنه محرز به، وإن لم يكن حافظ أو كان فيه حافظ نائم لم يجب القلع لأنه غير محرز، فإن سرق من بيوت في غير العمران كالرباطات التي في البرية، والجواسق التي في البساتين، فإن لم يكن فيها حافظ لم تقطع مغلقا كان الباب أو مفتوحا، لأن المال لا يحرز فيه

من غير حافظ، وإن كان فيها حافظ فإن كان مستيقظا قطع السارق مغلقا كان الباب أو مفتوحا لانه محرز به، وإن كان نائما فإن كان مغلقا قطع لانه محرز، وإن كان مفتوحا لم يقطع لانه غير محرز، وإن سرق متاع الصيادلة والبقالين من الدكاكين في الاسواق ودونها أغلاق أو درابات وعليها قفل أو سرق أواني الخزف ودونها شرايح القصب، فإن كان الامن ظاهرا قطع السارق لان ذلك حرز مثله وإن قل الامن، فإن كان في السوق حارس قطع لانه محرز به، وإن لم يكن حارس لم يقطع لانه غير محرز، وإن سرق باب دار أو دكان قطع لان حرزه بالنصب، وإن سرق حلقة الباب وهي مسمرة فيه قطع لانها محرزة بالتسمير في الباب، وإن سرق أجر الحائط قطع لانه محرز بالتشريح في البناء. وإن سرق الطعام أو الدقيق في غرائر شد بعضها إلى بعض في موضع البيع قطع على المنصوص، فمن أصحابنا من قال: إن كان في موضع مأمون في وقت الامن فيه ظاهر ولم يمكن أخذ شئ منه إلا بحل رباطه أو فتق طرفه قطع لان العادة تركها في موضع البيع. ومن أصحابنا من قال لا يقطع إلا أن يكون في بيت دونه باب مغلق، والذي نص عليه الشافعي رحمه الله في غير العراق. وإن سرق حطبنا شد بعضه إلى بعض بحيث لا يمكن أن يسلم منه شئ إلا بحل رباطه قطع لانه محرز بالشدة، وإن كان متفرقا لم يقطع لانه غير محرز، ومن أصحابنا من قال لا يقطع إلا أن يكون في بيت دونه باب مغلق مجتمعا كان أو

## [ 85 ]

متفرقا، وإن سرق أجزاء ثقالا مطروحة على أبواب المساكن قطع لان العادة فيها تركها على الابواب. (فصل) وإن نبش قبرا وسرق منه الكفن فإن كان في بيرة لم يقطع لانه ليس بحرر للكفن وإنما يدفعه في البيرة للضرورة، وإن كان في مقبرة تلى العمران قطع لما روى البراء بن عازب رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من حرق حرقناه ومن عرق عرقناه ومن نبش قطعناه، ولان القبر حرر الكفن وإن كان الكفن أكثر من خمسة أثواب فسرق ما زاد على الخمسة لم يقطع، لان ما زاد على الخمسة ليس بمشروع في الكفن فلم يجعل القبر حررا له كالكيس المدفون معه، وإن أكل السبع الميت وبقي الكفن ففيه وجهان. (أحدهما) أنه ملك للورثة يقسم عليهم، وهو قول أبي على بن أبى هريرة، وأبى على الطبري، لان ذلك المال ينتقل إليهم بالارث، وإنما اختص الميت بالكفن للحاجة وقد زالت الحاجة فرجع إليهم. (والثاني) أنه لبيت المال لانهم لم يورثوه عند الموت فلم يرثوه بعده. (فصل) وإن نام رجل على ثوب فسرقه سارق قطع لما روى صفوان بن أمية أنه قدم المدينة فنام في المسجد متوسدا رداءه فجاءه سارق فأخذ رداءه من تحت رأسه، فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقطع يده، فقال صفوان انى لم أرد هذا هو عليه صدقة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: فهلا قبل أن تأتيني به، ولانه محرز به. وإن زحف عنه في النوم فسرق لم يقطع لانه زال الحرز فيه، وإن ضرب فسطاطا وترك فيه مالا فسرق وهو فيه، أو على بابه نائم أو مستيقظ قطع لان عادة الناس احراز المتاع في الخيم على هذه الصفة، وإن لم يكن صاحبه معه لم يقطع السارق لانه لا يترك الفسطاط بلا حافظ. (فصل) وإن كان ماله بين يديه وهو ينظر إليه فتغفله رجل وسرق ماله قطع لانه سرق من حرزه، وإن نام أو اشتغل عنه أو جعله خلفه بحيث تناله اليد فسرق لم يقطع لانه سرقه من غير حرز، وإن علق الثياب في الحمام ولم

يأمر الحمامى بحفظها فسرفت لم يضمن الحمامى لانه لا يلزمه حفظها ولا يقطع السارق لانه سرق من غير حرز، لان الحمام مستطرق، وإن أمر الحمامى بحفظها فسرفت، فإن كان الحمامى مراعيًا له لم يضمن لانه لم يفرط ويقطع السارق لانه سرق من حرز، وإن نام الحمامى أو تشاغل عن الثياب فسرفت ضمن الحمامى لانه فرط في الحفظ ولم يقطع السارق لانه سرق من غير حرز. (فصل) فإن سرق ماشية من الرعى نظرت فإن كان الراعى ينظر إليها ويبلغها صوته إذا زجرها قطع السارق لانه في حرز، وإن سرق والراعى نائم أو سرق منها ما غاب عن عينه بحائل لم يقطع لان الحرز بالحفظ، وما لا يراه غير محفوظ، وإن سرق ما لا يبلغها صوته لم يقطع لانه تجتمع وتفترق بصوته وإذا لم يبلغها صوته لم تكن في حفظه فلم يجب القطع بسرفته. وإن سرق ماشية سائرة أو جمالا مقطرة فإن كان خلفها سائق ينظر إليها جميعها ويبلغها صوته إذا زجرها قطع لانه محرزة به. وإن سرق منه ما غاب عن عينه أو ما لم يبلغه صوته لبعده لم يقطع لما ذكرناه في الراعية، وإن كان مع الجمال قائد إذا التفت نظر إلى جميعها وبلغها صوته إذا زجرها وأكثر الالتفات إليها قطع لانه محرزة بالقائد، وإن سرق ما لا ينظر إليه إذا التفت أو لا يبلغه صوته أو لم يكثر الالتفات إليها لم يقطع لانه سرق من غير حرز، وإن كانت الجمال باركة فإن كان صاحبها ينظر إليها قطع السارق لانه محرزة بحفظه وإن سرق وصاحبها نائم فإن كانت غير معقولة لم يقطع لانه غير محرزة، وإن كانت معقولة قطع لان عادة الجمال إذا نام أن يعقلها، وإن كان على الجمال أحمال كان حرزها كحرز الجمال، لان العادة ترك الاحمال على الجمال. (الشرح) حديث البراء بن عازب (من حرق...) أخرجه البيهقي في المعرفة من حديث بشر بن حازم عن عمران بن يزيد بن البراء عن أبيه عن جده، وقال البيهقي في هذا الاسناد بعض من يجهل حاله. وقال البخاري في التاريخ، قال هشيم نا سهيل شهدت ابن الزبير قطع نباشا وسكت عليه الحافظ في التلخيص بينما قال البيهقي في السنن الكبرى، قال البخاري

قال عباد بن العوام (عن سهيل) كنا نتهمه بالكذب - يعنى سهيلا - وهو سهيل بن ذكوان. حديث صفوان بن أمية (أنه قدم المدينة..) أخرجه البيهقي، وقال الشوكاني في النيل، وكذا الحافظ في التلخيص، قال البيهقي ليس بصحيح، وفي النسخة المصورة للسنن الكبرى لم أعثر على ما أورده، رغم أن البيهقي أورده فيها من طريقين. وروى الخمسة الا الترمذي نحوه وأحمد ومالك والشافعي والحاكم بطرق منها عن طاوس عن صفوان وطعن في سماع الاول من الثاني، وقال ابن عبد البر سماع طاوس من صفوان ممكن لانه أدرك زمن عثمان، وروى عنه أنه قال: أدركت سبعين صحابيا، ورواه مالك عن الزهري عن عبيد الله بن صفوان عن أبيه وقد صححه ابن الجارود والحاكم وله شاهد من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال الحافظ ضعيف ورواه البزار مرسلا. حديث أبو الزبير عن جابر قال: أضاف رجل رجلا.. قال الحافظ لم أجده (قلت) وقد أخرج البيهقي في السنن الكبرى عن ابن لعبيد بن الابرص قال شهدت عليا

أتى برجل اختلس من رجل ثوبه، فقال المختلس انى كنت أعرفه (وفى فسح انى كنت أعرفته) فلم يقطعه على. حديث محمد بن حاطب أو الحارث أن رجلا قدم المدينة... أخرجه مالك والشافعي وفى سنده انقطاع، والدارقطني وسعيد بن منصور وعبد الرزاق. حديث ادراءوا الحدود بالشبهات.. سبق تخريجه. أثر (أن عاملا كتب إلى عمر.. روى البيهقي من طريق الشعبي يقول ليس على من سرق من بيت المال قطع. وروى ابن ماجه عن ابن عباس أن عبدا من رقيق الخمس سرق من المغنم، فرفع إلى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه وقال: مال الله سرق بعضه بعضا. واسناده ضعيف. وأخرج ابن أبى شيبة أن رجلا سرق من بيت المال، فكتب فيه سعد إلى

## [ 88 ]

عمر ثم ذكر أثر (أن عمر قطع سارقا سرق نبطية) قال الحافظ فى التلخيص لم أجده أثر عبد الله بن عمر والحضرمي (أن غلاما سرق مرآة امرأتي) أخرجه مالك والشافعي والدارقطني. قول عمر فى سرقة غلام الحضرمي سبق تخريجه. قول عمر لا قطع فى عام ؟ ؟ لم أجده وقرأته فى منار السبيل بدون تخريج وفيه قيل لآحمد تقول به ؟ قال إي لعمرى لا أقطعه إذا حملته الحاجة والناس فى شدة ومجاعة. حديث (أمر فى سارق رداء صفوان) سبق تخريجه. حديث عائشة (أتى بسارق قد سرق) أخرجه البيهقي ومتفق عليه بنحوه حديث أبى هريرة (وان سرق فاقطعوا يده) أخرجه الدارقطني وفى اسناده الواقدي، ورواه الشافعي عن أبى هريرة: السارق إذا سرق فاقطعوا يده، ثم ان سرق فاقطعوا رجله، ثم ان سرق فاقطعوا يده، ثم ان سرق فاقطعوا رجله) ورواه الطبراني بإسناد ضعيف. اللغة: قوله (ليس فى الثمر المعلق قطع الا ما أواه الجرين) المعلق ما دام على النخلة فهو معلق على القنوة، والجرين موضع يجفف فيه الثمر، وهو الجرن أيضا، ويسمى أيضا المرید والبيدر والابدري، والمجن البرس لانه يجن أي يستر والجمع المجان بالفتح وأصله مجان بوزن مفاعل فادغم، ومنه الحديث: كان وجوههم المجان المطرقة. قوله (فإن سرق مالا مئمتنا) يقال شئ مئمن ومئمين، أي مرتفع الثمن لا يباع الا بالثمن الكثير، والخانات جمع يبيع التجار، والخان أيضا موضع ينزله المسافرون. قوله (ودونها أغلاق) جمع غلق وهو المغلاق الذى يغلق به الباب معروف ويقال الغلوق أيضا بالضم، والرباطات جمع رباط وهو ما يسكنه النساك والعباد. والجواسق جمع جوسق وهو منظر يبنى فى البساتين، والجوسق القصر أيضا قوله (متاع الصيادلة) هم الذين يبيعون العقاقير والادوية وأحدهم صيدلالى

## [ 89 ]

والصيدنانى بالنون أيضا لغة فيه، وزيادة الالف والنون فيه للمبالغة، وهو فى النسب كثير. قوله (ودونها أغلاق أو درابات) هى شباك من خيوط تجعل على الدكاكين بالنهار. قوله (شرائح القصب) جمع شريحة، هو شئ ينسج من القصب بعد أن يشق يكون مشبكا مثل الشريحة التى تعمل من سعف النخل يحمل فيها البطيخ وسميت بذلك لتمائلها واستوائها: يقال أشبه شرح شرحا وهو مثل. قيل إن يوسف ابن عمر شريح الحجاج. أي مثله،

وتشريح الشيء بالشيء مداخلته وتشريح العيبة مداخلة عراها. قوله (وان زحف عنه) أي تزحج وافسل قليلا قليلا، من زحف الصبي على الارض قبل أن يمشى. والفسطاط قد ذكر والمجن عود معقف الطرف وأصله من الحجن بالتحريك وهو الاعوجاج. قوله (طعام فانثال) أي انصب قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) ولا يجب القطع إلا بان يخرج المال من الحرز بفعله، فإن دخل الحرز ورمى المال إلى خارج الحرز أو نقب الحرز وأدخل يده أو محجنا معه فأخرج المال قطع، وإن دخل الحرز وأخذ المال ودفعه إلى آخر خارج الحرز قطع لانه هو الذي أخرجه، فإن أخرجه ولم يأخذ منه الآخر فرده إلى الحرز لم يسقط القطع لانه وجب القطع بالاخراج فلم يسقط بالرد، وإن ربط جيبه أو كمه فوقع منه المال أو نقب حرزا فيه طعام فانثال قطع لانه خرج بفعله، وإن كان في الحرز ماء جار فترك فيه المال حتى خرج إلى خارج الحرز قطع لانه خرج بسبب فعله، وإن تركه في ماء راكد فحركه حتى خرج المال قطع لما ذكرناه وإن حركه غيره لم يقطع، لانه لم يخرج المال بفعله، وإن تفجر الماء وخرج المال ففيه وجهان (أحدهما) أنه يقطع لانه سبب لخروجه (والثاني) أنه لا يقطع لان خروجه بالانفجار الحادث من غير فعله.

## [ 90 ]

وإن وضع المال في النقب في وقت هبوب الريح فأطارته الريح إلى خارج الحرز قطع كما لو تركه في ماء جار، وإن وضعه ولا ريح ثم هبت ريح فأخرجته ففيه وجهان كما قلنا فيما لو تركه في ماء راكد فتفجر الماء فخرج به، فإن وضع المال على حمار ثم فاده أو ساقه حتى خرج من الحرز قطع لانه خرج بسبب فعله وإن خرج الحمار من غير سوق ولا قود ففيه وجهان. (أحدهما) أنه يقطع لان عادة البهائم إذا أثقلها الحمل أن تسير. (والثاني) أنه لا يقطع لانه سار باختياره. وإن نقب الحرز وأمر صغيرا لا يميز بإخراج المال من الحرز فأخرجه قطع، لان الصغير كالآلة، وإن دخل الحرز وأخذ جوهرة فابتلعها وخرج ففيه وجهان. (أحدهما) أنه لا يقطع لانه استهلكها في الحرز، ولهذا يجب عليه قيمتها فلم يقطع كما لو أخذ طعاما فأكله. (والثاني) أنه يقطع لانه أخرجه من الحرز في وعاء فأشبه إذا جعلها في جيبه ثم خرج، وإن أخذ طيبا فتطيب به ثم خرج، فإن لم يمكن أن يجتمع منه قدر النصاب لم يقطع لانه استهلكه في الحرز فصار كما لو كان طعاما فأكله، وإن أمكن أن يجتمع منه قدر النصاب ففيه وجهان (أحدهما) أنه لا يقطع لان استعمال الطيب اتلاف له فصار كالطعام إذا أكله في الحرز (والثاني) أنه يقطع لان عينه باقية، ولهذا يجوز لصاحبه أن يطالبه برده. (فصل) ولا يجب القطع حتى ينفصل المال عن جميع الحرز، فإن سرق جذعا أو عمامة فأخذ قبل أن ينفصل الجميع من الحرز لم يقطع لانه لا ينفرد بعضه عن بعض، ولهذا لو كان في طرف منه نجاسة لم تصح صلاته فيه، فإذا لم يجب القطع فيما بقي من الحرز لم يجب فيما خرج منه. وإن نقب رجلان حرزا فأخذ أحدهما المال ووضع على باب الثقب وأخذه الآخر ففيه قولان: (أحدهما) أنه يجب عليهما القطع، لانا لو لم نوجب القطع عليهما صار هذا طريقا إلى اسقاط القطع.

## [ 91 ]

(والثاني) أنه لا يقطع واحد منهما، وهو الصحيح، لان كل واحد منهما لم يخرج المال من كمال الحرز، وإن ثقب أحدهما الحرز ودخل الآخر وأخرج المال ففيه طريقان، من أصحابنا من قال فيه قولان كالمسألة قبلها، ومنهم من قال لا يجب القطع قولاً واحداً، لان أحدهما ثقب ولم يخرج المال والآخر أخرج. المال من غير حرزه. (فصل) وإن فتح مراحا فيه غنم فحلب من ألبانها قدر النصاب وأخرجه قطع لان الغنم مع اللبن في حرز واحد فصار كما لو سرق فصابا من حرزين في بيت واحد (فصل) فإن دخل السارق إلى دار فيها سكان ينفرد كل واحد منهم ببيت مقفل فيه مال ففتح بيتا وأخرج المال إلى صحن الدار قطع لانه أخرج المال من حرزه، وإن كانت الدار لواحد وفيها بيت فيه مال فأخرج السارق المال من البيت إلى الصحن، فإن كان باب البيت مفتوحا وباب الدار مغلقا لم يقطع لان ما في البيت محرز باب الدار، وإن كان باب الدار مفتوحا وباب البيت مغلقا قطع لان المال محرز بالبيت دون الدار، وإن كان باب البيت مفتوحا وباب الدار مغلقا لم يقطع لان المال غير محرز. وإن كان باب البيت مغلقا وباب الدار مغلقا ففيه وجهان. (أحدهما) أنه يقطع لان البيت حرز لما فيه فقطع، كما لو كان باب الدار مفتوحا (والثاني) أنه لا يقطع لان البيت المغلق في دار مغلقة حرز في حرز فلم يقطع بالخراج من أحدهما، كما لو كان في بيت مقفل صندوق مقفل فأخرج المال من الصندوق ولم يخرج من البيت. (فصل) وإن سرق الضيف من مال المضيف نظرت فإن سرقه من مال لم يحرزه عنه لم يقطع لما روى أبو الزبير عن جابر قال: أضاف رجل رجلا فأنزله في مشربة له فوجد متاعا له قد اختانه فيه، فأتى به أبا بكر رضى الله عنه فقال خل عنه فليس بسارق وإنما هي أمانة اختانها، ولانه غير محرز عنه فلم يقطع فيه، وإن سرقه من بيت مقفل قطع، لما روى محمد بن حاطب أو الحارث أن رجلا قدم المدينة فكان يكثر الصلاة في المسجد وهو أقطع اليد والرجل، فقال له

[ 92 ]

أبو بكر رضى الله عنه مالك بليل سارق، فلبثوا ما شاء الله ففقدوا حليا لهم، فجعل الرجل يدعو على من سرق أهل هذا البيت الصالح، فمر رجل بصائع فرأى عنده حليا، فقال ما أشبه هذا الحلى بحلى آل أبى بكر، فقال للصائع ممن اشتريته فقال من ضعيف أبى بكر فأخذ فأقر، فجعل أبو بكر رضى الله عنه يبكى، فقالوا ما يبكيك من رجل سرق، فقال أبكى لغرته بالله تعالى، فأمر به فقطعت يده، ولان البيت المغلق حرز لما فيه فقطع بالسرقة منه. (فصل) ولا يجب القطع بسرقة ما ليس بمال كالكلب والخنزير والخمر والسرجين، سواء سرقه من مسلم أو من ذمى لان القطع جعل لصيانة الاموال وهذه الاشياء ليس بمال فإن سرق انا يساوى نصابا فيه خمر ففيه وجهان. (أحدهما) أنه لا يقطع لان ما فيه تجب اراقته ولا يجوز اقراره فيه (والثاني) أنه يقطع لان سقوط القطع فيما فيه لا يوجب سقوط القطع فيه، كما لو سرق انا في بول. (فصل) وان سرق صنما أو بربطا أو مزمارا، فإن كان إذا فصل لم يصلح لغير معصية لم يقطع، لانه لا قيمة لما فيه من التأليف، وان كان إذا فصل يصلح لمنفعة مباحة ففيه ثلاثة أوجه. (أحدها) أنه يقطع لانه مال يقول على متلغه (والثاني) أنه لا يقطع لانه آلة معصية فلم يقطع بسرقة كالخمر (والثالث) وهو قول أبى على بن أبى هريرة رحمه الله أنه ان أخرجه مفصلا قطع لزوال المعصية، وان أخرجه غير مفصل لم يقطع لبقاء المعصية، وان سرق أواني الذهب والفضة قطع، لانه تتخذ للزينة لا للمعصية. (فصل) وان سرق حرا صغيرا لم

يقطع لانه ليس بمال، وان سرقه وعليه حلى بقدر النصاب فغيه وجهان (أحدهما) أنه يقطع لانه قصد سرقة ما عليه من المال (والثانى) أنه لا يقطع لان يده ثابتة على ما عليه، ولهذا لو وجد لقيط ومعه مال كان المال له فلم يقطع، كما لو سرق جملا وعليه صاحبه، وان سرق أم ولد نائمة فغيه وجهان. (أحدهما) أنه يقطع لانها تضمن باليد فقطع بسرقتها كسائر الاموال

## [ 93 ]

(والثانى) أنه لا يقطع لانه معنى المال فيها ناقص لانه لا يمكن نقل الملك فيها، وإن سرق عينا موقوفة على غيره فغيه وجهان كالوجهين في أم الولد، وإن سرق من غلة وقف على غيره قطع لانه مال يباع وبيئاع، وان سرق الماء فغيه وجهان (أحدهما) أنه يقطع لانه يباع وبيئاع (والثانى) أنه لا يقطع لانه لا يقصد إلى سرقة لكثرته. (فصل) ولا يقطع فيما له فيه شبهة لقوله عليه الصلاة والسلام: ادركوا الحدود بالشبهات، فإن سرق مسلم من مال بيت المال لم يقطع لما روى أن عاملا لعمر رضى الله عنه كتب إليه يسأله عن سرق من مال بيت المال؟ قال لا تقطعه فما من أحد الا وله فيه حق. وروى الشعبي أن رجلا سرق من بيت المال فبلغ عليا كرم الله وجهه فقال ان له فيه سهما ولم يقطعه وان سرق ذمى من بيت المال قطع لانه لا حق له فيه وان كفن ميت بثوب من بيت المال فسرقه سارق قطع، لان بالتكفين به انقطع عنه حق سائر المسلمين، وان سرق من غلة وقف على المسلمين لم يقطع لان له فيه حقا، وان سرق فقير من غلة وقف على الفقراء لم يقطع لان له فيها حقا، وان سرق منها غنى قطع لانه لا حق لها فيها. (فصل) وان سرق رتاج الكعبة أو باب المسجد أو تأزيره قطع لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قطع سارقا سرق قبضية من منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه مال محرز بحرز مثله لا شبهة له فيه، وان سرق مسلم من قناديل المسجد أو من حصره لم يقطع لانه جعل ذلك لمنفعة المسلمين وللسارق فيها حق، وان سرقه ذمى قطع لانه لا حق له فيها. (فصل) ومن سرق من ولده أو ولد ولده وان سفل، أو من أبيه أو من جده وان علا لم يقطع. وقال أبو ثور يقطع، لقوله عز وجل (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) فعم ولم يخص، وهذا خطأ لقوله عليه الصلاة والسلام (ادركوا الحدود بالشبهات) وللاب شبهة في مال الابن وللابن شبهة في مال الاب، لانه جعل ماله كماله في استحقاق النفقة ورد الشهادة فيه، والاية نخصها بما ذكرناه.

## [ 94 ]

ومن سرق ممن سواهما من الاقارب قطع لانه لا شبهة له في ماله ولا يقطع العبد بسرقة مال مولاه. وقال أبو ثور يقطع لعموم الآية، وهذا خطأ لما روى السائب بن يزيد أنه حضر عمر بن الخطاب رضى الله عنه وقد جاءه عبد الله بن عمرو الحضرمي فقال: إن غلامي هذا سرق فاقطع يده، فقال عمر ما سرق؟ فقال مرأة امرأتي، فقال له أرسله، خادمكم أخذ متاعكم، ولكن لو سرق من غيركم قطع، ولان يده كيد المولى بدليل أنه لو كان بيده مال فادعاه رجل كان القول فيه قول المولى، فيصير كما لو نقل ماله من

زاوية داره إلى زاوية أخرى، ولأن له في ماله شبهة في استحقاق النفقة فلم يقطع كالأب والابن، وأن سرق من غيره قطع لقول عمر رضى الله عنه، ولأنه لا شبهة له في مال غيره، وأن سرق أحد الزوجين من الآخر ما هو محرر عنه ففيه ثلاثة أقوال. (أحدها) أنه يقطع لأن النكاح عقد على المنفعة فلا يسقط القطع في السرقة كالأجارة. (والثاني) أنه لا يقطع لأن الزوجة تستحق النفقة على الزوج والزوج يملك أن يحجر عليها ويمنعها من التصرف على قول بعض الفقهاء فصار ذلك شبهة (والثالث) أنه يقطع الزوج بسرقة مال الزوجة ولا تقطع الزوجة بسرقة مال الزوج، لأن للزوجة حقا في مال الزوج بالنفقة، وليس للزوج حق في مالها، ومن لا يقطع من الزوجين بسرقة مال الآخر لا يقطع عبده بسرقة ماله لقول عمر رضى الله عنه في سرقه غلام الحضرمي الذي سرق مرأة امرأته أرسله فلا قطع عليه خادمكم أخذ مناكم، ولأن يد عبده كيده فكانت سرقة من ماله كسرقة. (فصل) وإن كان له على رجل دين فسرق من ماله، فإن كان جاحدا له أو مماطلا له لم يقطع، لأن له أن يتوصل إلى أخذه بدينه، وإن كان مقرا مليا قطع لأنه لا شبهة له في سرقة، وإن غصب مالا فأحرزه في بيت فنقب المعصوب منه البيت وسرق مع ماله نصابا من مال الغاصب ففيه ثلاثة أوجه. (أحدها) أنه لا يقطع لأنه هتك حرزا كان له هتكه لاخذ ماله

## [ 95 ]

(والثاني) أنه يقطع لأنه لما سرق مال الغاصب علم أنه قصد سرقة مال الغاصب (والثالث) أنه إن كان ما سرقه متميزا عن ماله قطع لأنه لا شبهة له في سرقة، وإن كان مختلطا بماله لم يقطع لأنه لا يتميز ما يجب فيه القطع مما لا يجب فيه فلم يقطع. وإن سرق الطعام عام المجاعة نظرت إن كان الطعام موجودا قطع لأنه غير محتاج إلى سرقة، وإن كان معدوما لم يقطع لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال لا قطع في عام المجاعة أو السنة، ولأن له أن يأخذه فلم يقطع فيه. (فصل) وإن نقب المؤجر الدار المستأجرة وسرق منها مالا للمستأجر قطع لأنه لا شبهة له في ماله ولا في هتك حرزه، وإن نقب المعير الدار المستعارة وسرق منها مالا للمستعير ففيه وجهان. (أحدهما) أنه لا يقطع لأن له أن يرجع في العارية فجعل النقب رجوعا. (والثاني) وهو المنصوص أنه يقطع لأنه أحرز ماله بحرر يحق فأشبهه إذا نقب المؤجر الدار المستأجرة وسرق مال المستأجر، وإن غصب رجل مالا أو سرقه وأحرزه فجاء سارق فسرقه ففيه وجهان (أحدهما) أنه لا يقطع لأنه حرر لم يرضه مالك (والثاني) أنه يقطع لأنه سرق ما لا شبهة له فيه من حرر مثله (فصل) وإن وهب المسروق منه العين المسروقة من السارق بعد ما رقع إلى السلطان لم يسقط القطع لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر في سارق رداء صفوان أن تقطع يده: فقال صفوان انى لم أرد هذا هو عليه صدقة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهلا قبل أن تأتيني به، ولأن ما حدث بعد وجوب الحد ولم يوجب شبهة في الوجوب فلم يؤثر في الحد كما لو زنى وهو عبد فصار حرا قبل أن يحد أو زنى وهو بكر فصار ثيبا قبل أن يحد. وإن سرق عينا قيمتها ربع دينار فنقصت قيمتها قبل أن يقطع لم يسقط القطع لما ذكرناه، وإن ثبتت السرقة بالبينة فأقر المسروق منه بالملك السارق أو قال كنت أبحت له سقط القطع لأنه يحتمل أن يكون صادقا في اقراره، وذلك شبهة فلم يجب معها الحد.



وإن ثبتت السرقة بالبينة فادعى السارق أن المسروق ماله وهبه منه أو أباحه له وأنكر المسروق منه ولم يكن للسارق بينة لم يقبل دعواه في حق المسروق منه لأنه خلاف الظاهر بل يجب تسليم المال إليه. وأما القطع فالمنصوص أنه لا يجب لأنه يجوز أن يكون صادقا وذلك شبهة فمنعت وجوب الحد. وذكر أبو إسحاق وجها آخر أنه يقطع لانا لو أسقطنا القطع بدعواه أفضى إلى أن لا يقطع سارق، وهذا خطأ لأنه يبطل به إذا ثبت عليه الزنا بامرأة وادعى زوجيتها فإنه يسقط الحد وإن أفضى ذلك إلى إسقاط حد الزنا، وإن ثبتت السرقة بالبينة والمسروق منه غائب فالمنصوص في السرقة أنه لا يقطع حتى يحضر فيدعى، وقال فيمن قامت البينة عليه أنه زنى بأمة ومولاها غائب أنه يحد ولا ينتظر حضور المولى فاختلف أصحابنا فيه على ثلاثة مذاهب. (أحدها) وهو قول أبي العباس ابن سريج رحمه الله أنه لا يقام عليه الحد في المسألتين حتى يحضر، وما روى في حد الزنا سهو من الناقل، ووجهه أنه يجوز أن يكون عند الغائب شبهة تسقط الحد بأن يقول المسروق منه كنت أبحت له، ويقول مولى الأمة كنت وقفها عليه، والحد يدرا بالشبهة فلا يقام عليه قبل الحضور. (والثاني) وهو قول أبي إسحاق أنه ينقل جواب كل واحدة منهما إلى الأخرى فيكون في المسألتين قولان (أحدهما) أنه لا يحد لجواز أن يكون عند الغائب شبهة (والثاني) أنه يحد لأنه وجب الحد في الظاهر فلا يؤخر. (والثالث) وهو قول أبي الطيب ابن سلمة وأبي حفص بن الوكيل أنه يحد الزانى ولا يقطع السارق على ما نص عليه، لأن حد الزنا لا تمنع الإباحة من وجوبه، والقطع في السرقة تمنع الإباحة من وجوبه، وإن ثبتت السرقة والزنا بالاقرار فهو كما لو ثبتت بالبينة فيكون على ما تقدم من المذاهب. ومن أصحابنا من قال فيه وجه آخر أنه يقطع السارق ويحد الزانى في الاقرار وجها واحدا، والصحيح أنه كالبينة، وإذا قلنا أنه ينتظر قدوم الغائب ففيه وجهان (أحدهما) أنه يحبس لأنه قد وجب الحد وبقي الاستيفاء فحبس كما يحبس

من عليه القصاص إلى أن يبلغ الصبي ويقدم الغائب (والثاني) أنه إن كان السفر قريبا حبس إلى أن يقدم الغائب، وإن كان السفر بعيدا لم يحبس لأن في حبسه اضرازا به والحق لله عزوجل فلم يحبس لاجله. (فصل) وإذا ثبت الحد عند السلطان لم يجز العفو عنه ولا تجوز الشفاعة فيه، لما روت عائشة رضی الله عنها قالت أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بسارق قد سرق فأمر به فقطع، فقيل يا رسول الله ما كنا نراك تبلغ به هذا؟ قال لو كانت فاطمة بنت محمد لاقتت عليها الحد. وروى عروة قال: شفع الزبير في سارق فقيل حتى يأتي السلطان، قال إذا بلغ السلطان فلعن الله الشافع والمشفع كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الحد لله فلا يجوز فهي العفو والشفاعة. (فصل) وإذا وجب القطع قطعت يده اليمنى فإن سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى، فإن سرق ثالثا قطعت يده اليسرى فإن سرق رابعا قطعت رجله اليمنى لما روى أبو هريرة رضی الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في السارق وإن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله ثم إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله، وإن سرق خامسا لم يقتل لأن النبي صلى الله عليه وسلم بين في حديث أبي هريرة ما يجب عليه في أربع مرات، فلو وجب في

الخامسة قتل لبين، ويعزرر لانه معصية ليس حد فيها ولا كفارة فعزرر فيها. (فصل) وتقطع اليد من مفصل الكف لما روى عن أبى بكر رضى الله عنهما أنهما قالوا: إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع، ولان البطش بالكف وما زاد من الذراع تابع ولهذا تجب الدية فيه، ويجب فيما زاد الحكومة، وتقطع الرجل من مفصل القدم. وقال أبو ثور: تقطع الرجل من شطر القدم لما روى الشعبي قال: كان على عليه السلام يقطع الرجل من شطر القدم ويترك له عقبا ويقول أدع له ما يعتمد عليه، والمذهب ما ذكرناه، والدليل عليه ما روى عن عمر رضى الله عنه أنه كان يقطع القدم من مفصلها، ولان البطش بالقدم ويجب فيها الدية فوجب قطعها.

## [ 98 ]

(فصل) وإن سرق ولا يمين له قطعت الرجل اليسرى، فإن كانت له يمين عند السرقة فذهبت بأكلة أو جنابة سقط الحد، ولم ينتقل الحد إلى الرجل والفرق بين المسئلتين أنه إذا سرق ولا يمين له تعلق الحد بالعضو الذى يقطع بعدها، وإذا سرق وله يمين تعلق القطع بها، فإذا ذهبت زال ما تعلق به القطع فسقط، وإن سرق وله يده ناقصة الاصابع قطعت، لان اسم اليد يقع عليها، وإن لم يبق غير الراحة ففيه وجهان. (أحدهما) أنه يقطع وينتقل الحد إلى الرجل، لانه قد ذهبت المنفعة المقصودة بها، ولهذا لا يضمن بأرث مقدر فصار كما لو لم يبق منها شئ. (والثانى) أنه يقطع ما بقى لانه بقى جزء من العضو الذى تعلق به القطع فوجب قطعه، كما لو بقيت أملة، فإن سرق وله يد شلاء فإن قال أهل الخبرة إنها إذا قطعت انسدت عروقها قطعت، وإن قالوا لا تنسد عروقها لم تقطع لان قطعها يؤدي إلى أن يهلك. (فصل) وإذا قطع فالسنة أن يعلق العضو في عنقه ساعة، لما روى فضالة ابن عبيد قال: أتى النبي صلى الله عليه وسلم بسارق فأمر به فقطعت يده ثم أمر فعلق في رقبتة، ولان في ذلك ردعا للناس ويجسم موضع القطع لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بسارق فقال اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم اتونى به، فقطع فأتى به فقال: تب إلى الله تعالى، فقال تب إلى الله تعالى، فقال تاب الله عليك والحسم هو أن يغلى الزيت غليا جيدا ثم يغمس فيه موضع القطع لتنجس العروق وينقطع الدم، فإن ترك الحسم جاز لانها مداواة فجاز تركها وأما ثمن الزيت وأجرة القاطع فهو في بيت المال لانه من المصالح، فإن قال أنا أقطع بنفسى ففيه وجهان: (أحدهما) أنه لا يمكن كما لا يمكن في القصاص. (والثانى) أنه يمكن لان الحق لله تعالى والقصد به التنكيل، وذلك قد يحصل بفعله بخلاف القصاص فإنه يجب للأدمى للتشفي فكان الاستيفاء إليه

## [ 99 ]

(فصل) وإن وجب عليه قطع يمينه فأخرج يساره فاعتقد أنها يمينه أو اعتقد أن قطعها يجرئ عن اليمين فقطعها القاطع ففيه وجهان (أحدهما) وهو المنصوص أنه يجرئه عن اليمين لان الحق لله تعالى ومبناه على المساهلة فقامت اليسار فيه مقام اليمين. (والثانى) أنه لا يجرئه لانه قطع غير العضو الذى تعلق به القطع، فعلى هذا ان كان القاطع تعمد قطع

اليسار وجب عليه القصاص في يساره، وان قطعها وهو يعتقد أنها يمينه، أو قطعها وهو يعتقد أن قطعها يجرئه عن اليمين. وجب عليه نصف الدية. (فصل) إذا تلف المسروق في يد السارق ضمن بدله وقطع ولا يمنع أحدهما الآخر، لان الضمان يجب لحق الآدمى والقطع يجب لله تعالى فلا يمنع أحدهما الآخر كالدية والكفارة. (الشرح) الشرط في وجوب هذا الحد فهو الحرز، وذلك أن جميع فقهاء الامصار الذين تدور عليهم الفتوى وأصحابهم متفقون على اشتراط الحرز في وجوب القطع، وان كان قد اختلفوا فيما هو حرز مما ليس بحرز، والاشبه أن يقال في حد الحرز أنه ما شأنه أن تحفظ به الاموال كي يعسر أخذها، مثل الاغلاق والحطار وما أشبه ذلك، وفي الفعل الذي إذا فعله السارق اتصف بالاخراج من الحرز. وممن ذهب إلى هذا مالك وأبو حنيفة والشافعي والثوري وأصحابهم وقال أهل الظاهر وطائفة من أهل الحديث القطع على من سرق النصاب، وان سرقه من غير حرز. فعمدة الجمهور حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل، فإذا أواه المراح أو الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن، ومرسل مالك بنحوه، وعمدة أهل الظاهر عموم الآية، قالوا فوجب أن تحمل الآية على عمومها الا ما خصصته السنة الثابتة من ذلك، وقد خصصت المقدار الذي يقطع فيه من الذي لا يقطع وردوا حديث شعيب لموضع الاختلاف فيه وقال ابن عبد البر العمل بها واجب

## [ 100 ]

إذا رواها الثقات وأما الحرز عند الذين أوجبوه فإنهم اتفقوا منه على أشياء واختلفوا في أشياء مثل اتفاهم على أن باب البيت وعلقه حرز، واختلفهم في الاوعية، مثل اتفاهم على أن من سرق من بيت دار غير مشتركة السكنى أنه لا يقطع حتى يخرج من الدار، واختلفهم في الدار المشتركة، فقال مالك وكثير ممن اشترط الحرز تعلق يده إذا أخرج من البيت، وقال أبو يوسف ومحمد لا قطع عليه إلا إذا أخرج من الدار. ومنها اختلافهم في القبر هل هو حرز حتى يجب القطع على النباش أو ليس بحرز، فقال مالك والشافعي وأحمد وجماعة (هو حرز وعلى النباش القطع) وبه قال عمر بن عبد العزيز. وقال أبو حنيفة لا قطع عليه) وكذلك قال سفيان الثوري، وروى ذلك عن زيد بن ثابت، والحرز عند مالك بالجملة هو كل شئ جرت العادة بحفظ ذلك الشئ المسروق فيه. فمرابط الدواب عنده أحرار وكذلك الاوعية وما على الانسان من اللباس فالانسان حرز لكل ما عليه أو هو عنده. وإذا توسد النائم شيئاً فهو له حرز على ما جاء في حديث صفوان، وما أخذ من المنتبه فهو اختلاس، ولا يقطع عند مالك سارق ما كان على الصبي من الحلوى أو غيره إلا أن يكون معه حافظ يحفظه، ومن سرق من الكعبة شيئاً لم يقطع عنده وكذلك من المساجد. وقد قيل في المذهب أنه ان سرق منها ليلاً قطع، وانفق القائلون بالحرز على أن كل من سمى مخرجا للشئ من حرزه وجب عليه القطع، وسواء كان داخل الحرز أو خارجه وإذا ترددت التسمية وقع الخلاف، مثل اختلاف إذا كان سارقاً أحدهما داخل البيت والآخر خارجه، فقرب أحدهما المتاع المسروق إلى ثقب في البيت فتناوله الآخر، فقيل القطع على الخارج المتناول له، وقيل لا قطع على واحد منهما، وقيل القطع على المقرب للمتاع من الثقب، والخلاف في هذا كله ايل إلى انطلاق اسم المخرج من الحرز عليه أو لا انطلاقه فهذا هو القول في الحرز واشتراطه في وجوب

القطع، ومن رمى بالمسروق من الحرز ثم أخذه خارج الحرز قطع، وقد توقف مالك فيه إذا أخذ بعد رميه وقبل أن يخرج، وقال ابن القاسم يقطع.

## [ 101 ]

وأما جنس المسروق فإن العلماء اتفقوا على أن كل ممتلك غير ناطق يجوز بيعه وأخذ العوض عنه فإنه يجب في سرقته القطع ما عدا الأشياء الرطبة المأكولة والأشياء التي أصلها الإباحة فانهم اختلفوا في ذلك فذهب الجمهور إلى أن القطع في كل متمول يجوز بيعه وأخذ العوض فيه. وقال أبو حنيفة لا قطع في الطعام ولا فيما أصله مباح كالصيد فعمدة الجمهور عموم الآية الموجبة للقطع وعموم الآثار الواردة في اشتراط النصاب، وعمدة أبي حنيفة في منعه القطع في الطعام الرطب قوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر) وعمدته أيضا في منع القطع فيما أصله مباح الشبهة التي فيه لكل مالك، وذلك أنهم اتفقوا على أن من سرق المسروق الذي يجب فيه القطع أن لا يكون للشارق فيه شبهة ملك. واختلفوا في سرقة المصحف، فقال مالك والشافعي يقطع سارقه، وقال أبو حنيفة لا يقطع، ولعل هذا من أبي حنيفة بناء على أنه لا يجوز بيعه أو أن لكل أحد فيه حقا إذ ليس بمال. واختلفوا فيمن سرق صغيرا مملوكا أعجميا ممن لا يفقه ولا يعقل الكلام، فقال الجمهور يقطع، وأما إن كان كبيرا يفقه، فقال مالك: يقطع، وقال أبو حنيفة لا يقطع. وقالت الحنابلة: فإن سرق حرا صغيرا فلا قطع، لأنه ليس بمال، ثم روى عنهم أنه يقطع لحديث عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى برجل يسرق الصبيان ثم يخرج بهم فيبيعهم في أرض أخرى فأمر بيده فقطعت) رواه الدارقطني وقال المالكيون إن سارقه (الحر الصغير) يقطع ولا يقطع عند أبي حنيفة وهو قول ابن الماجشون - واختلفوا إذا سرق العبد من مال سيده، فالجمهور على أنه لا يقطع، وقال أبو ثور يقطع، وقال أهل الظاهر يقطع إلا أن ياتمه سيده واشترط مالك أن يكون بلى الخدمة لسيده بنفسه، والشافعي مرة اشترط هذا ومرة لم يشترطه ويدراً الحد.

## [ 102 ]

قال عمر وابن مسعود ولا مخالف لهما من الصحابة، وكذا إذا سرق الزوج من زوجته من مالها الخاص أو العكس فقال مالك: إذا كان كل واحد ينفرد ببيت فيه متاعه فالقطع على من سرق من مال صاحبه. وقال الشافعي: الاحتياط أن لا قطع على أحد الزوجين لشبهة الاختلاط وشبهة المال، وقد روى عنه مثل قول مالك واختاره المزني. وقالت الحنابلة: ولا يقطع أحد الزوجين بسرقة من ماله المحرز عنه اختاره الأكثر كمنعه نفقتها فتأخذها، أما مال القرابات فقال مالك: أن لا يقطع الأب فيما سرق من مال الابن لقوله عليه السلام (أنت ومالك لابیك) ويقطع ما سواهم من القرابات. وقال الشافعي لا يقطع عمود النسب الأعلى والأسفل، يعني الأب والأجداد والأبناء وأبناء الأبناء. وقال أبو حنيفة لا يقطع ذوا الرحم المحرمة، وقال أبو ثور: تقطع يد كل من سرق إلا ما خصمه الاجماع. وقالت الحنابلة: ويقطع كل قريب بسرقة مال قريبه إلا عمودي نسبه، وقيل إلا أبويه وان علوا، وقيل إلا ذى رحم محرم، وظاهر الواضح قطع غير

أب ومن سرق من المغنم أو من بيت المال فقال مالك: يقطع، وقال عبد الملك من أصحابه لا يقطع. وقالت الحنابلة لا قطع على مسلم سرق من بيت المال لقول عمر وابن مسعود (من سرق من بيت المال فلا قطع ما من أحد إلا وله في هذا المال حق) وروى عن علي (ليس على من سرق من بيت المال قطع) واتفقوا على أنه إذا ثبتت أركان الجريمة فقد وجب القطع والغرم إذا لم يجب القطع، واختلفوا هل يجمع الغرم مع القطع، فقال قوم عليه الغرم والقطع، وبه قال الشافعي وأحمد والليث وأبو ثور وجماعة. وقال قوم: ليس عليه غرم إذا لم يجد المسروق منه متاعه بعينه، وبه قال أبو حنيفة والثوري وابن أبي ليلى وجماعة، وفرق مالك وأصحابه فقال: إن كان

## [ 103 ]

موسرا اتبع السارق بقيمة المسروق، وإن كان معسرا لم يتبع به إذا أثرى، واشترط مالك دوام اليسر إلى يوم القطع فيما حكى عنه ابن القاسم ووجه من جمع الأمرين أن في السرقة حقان، حق لله وحق للآدمي، فاقضى كل حق موجبه، وأيضا فإنهم لما أجمعوا على أخذه منه إذا وجد بعينه لزم إذا لم يوجد بعينه عنده أن يكون في ضمانه قياسا على سائر الاموال الواجبة، وعمدة الكوفيين حديث عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يغرم السارق إذا أقيم عليه الحد) وهذا الحديث ضعيف لانه مقطوع ووصله بعضهم وخرجه النسائي. ويقولون إن القطع هو بدل الغرم وأن اجتماع حقين في حق واحد مخالف للاصول، وأما تفرقة مالك فاستحسان على غير قياس، والقطع محله اليد اليمنى باتفاق من الكوع وقال قوم الاصابع فقط، ولا دليل عليه، واختلفوا فيمن قطعت يده اليمنى في السرقة، ثم عاد فقال أهل العراق والحجاز تقطع رجله اليسرى بعد اليمنى وقال بعض أهل الظاهر وبعض التابعين تقطع اليد اليسرى بعد اليمنى ولا يقطع منه غير ذلك. واختلف مالك والشافعي وأبو حنيفة بعد اتفاقهم على قطع الرجل اليسرى بعد اليد اليمنى هل يقف القطع إن سرق ثالثة أم لا، فقال سفيان وأبو حنيفة يقف القطع في الرجل وإنما عليه في الثالثة الغرم فقط وقال مالك والشافعي إن سرق ثالثة قطعت يده اليسرى، ثم إن سرق رابعة قطعت رجله اليمنى، فإذا ذهب محل القطع من غير سرقة ان كانت اليد شلاء فقبل ينتقل القطع إلى اليد اليسرى وقيل إلى الرجل. واختلف في موضع القطع من القدم، فقبل يقطع من المفصل الذي في أصل الساق، وقيل يدخل الكعبان في القطع، وقيل لا يدخلان، وقيل انها تقطع من المفصل الذي في وسط القدم، واتفقوا على أن لصاحب السرقة أن يعفو ما لم يرفع ذلك إلى الامام، واتفقوا على أن السرقة تثبت بشاهدين عدلين أو بإقرار السارق الحر.

## [ 104 ]

واختلفوا في العبد فقال جمهور فقهاء الامصار إقراره على نفسه موجب للحد وليس يوجب عليه غرما وقال زفر لا يجب اقرار العبد على نفسه بما يوجب قتله ولا قطع لكونه مالا لمولاه، وبه قال شريح والشافعي وقتادة

وجماعة. قال المصنف رحمه الله تعالى: باب حد قاطع الطريق من شهر السلاح وأخاف السبيل في مصر أو برية وجب على الامام طلبه لانه إذا ترك قويت شوكته وكثر الفساد به في قتل النفوس وأخذ الاموال، فإن وقع قيل أن يأخذ المال ويقتل النفس عزر وحبس على حسب ما يراه السلطان لانه تعرض للدخول في معصية عظيمة فعزر كالمعرض للسرقة بالنقب والمتعرض للزنا بالقبلة، وان أخذ نصابا محرزاً بحرز مثله ممن يقطع بسرقة ماله وجب عليه قطع يده اليمنى ورجله اليسرى لما روى الشافعي عن ابن عباس أنه قال في قطاع الطريق إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ونفيهم إذا هربوا أن يطلبوا حتى يؤخذوا وتقام عليهم الحدود لانه ساوى السارق في أخذ النصاب على وجه لا يمكن الاحتراز منه فساواه في قطع اليد وزاد عليه بإخافة السبيل بشهر السلاح فغلظ بقطع الرجل فإن لم يكن له اليد اليمنى وله الرجل اليسرى قطع الرجل فإن الحد تعلق بهما، فإذا فقد أحدهما تعلق الحد بالباقي، كما قلنا في السارق إذا كانت له يد ناقصة الاصابع، وان لم يكن له اليد اليمنى ولا الرجل اليسرى انتقل القطع إلى اليد اليسرى والرجل اليمنى، لان ما يبدأ به معدوم فتعلق الحد بما بعده، وان أخذ دون النصاب لم يقطع. وخرج أبو علي بن خيران قولاً آخر أنه لا يعتبر النصاب كما لا يعتبر التكافؤ في القتل في المحاربة في أحد القولين، وهذا خطأ لانه قطع يجب بأخذ المال

## [ 105 ]

فشرط فيه النصاب كالقطع في السرقة، فإن أخذ المال من غير حرز بأن انفرد عن القافلة أو أخذ من جمال مقطرة ترك القائد تعاهدها لم يقطع لانه قطع يتعلق بأخذ المال فشرط فيه الحرز كقطع السرقة. (فصل) وإن قتل ولم يأخذ المال انحتم قتله ولم يجز لولى الدم العقو عنه، لما روى ابن عباس رضى الله عنه قال: نزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم أن من قتل ولم يأخذ المال قتل، والحد لا يكون إلا حتماً، ولان ما أوجب عقوبة في غير المحاربة تغلظت العقوبة فيه بالمحاربة، كأخذ المال يغلظ بقطع الرجل. وإن جرح جراحة توجب القود فهل يتحتم القود؟ فيه قولان (أحدهما) أنه يتحتم، لان ما أوجب القود في غير المحاربة انحتم القود فيه في المحاربة كالقتل. (والثاني) أنه لا يتحتم لانه تغليظ لا يتبعض في النفس فلم يجب فيما دون النفس كالفكارة. (فصل) وإن قتل وأخذ المال قتل وصلب، ومن أصحابنا من قال يصلب حياً ويمنع الطعام والشراب حتى يموت، وحكى أبو العباس بن القاص في التخليص عن الشافعي رضى الله عنه أنه قال: يصلب ثلاثاً قبل القتل، ولا يعرف هذا للشافعي، والدليل على أنه يصلب بعد القتل قوله صلى الله عليه وسلم: إذا قتلتم فأحسنوا القتلة. وإن كان الزمان بارداً أو معتدلاً صلب بعد القتل ثلاثاً، وإن كان الحر شديداً وخيف عليه التغير قبل الثلاث حنط وغسل وكفن وصلى عليه وقال أبو علي بن أبي هريرة رحمه الله يصلب إلى أن يسيل صديده وهذا خطأ لان في ذلك تعطيل أحكام الموتى من الغسل والتكفين والصلاة والدفن، وإن مات فهل يصلب فيه وجهان. (أحدهما) وهو قول الشيخ أبي حامد الاسفرايني رحمه الله أنه لا يصلب، لان الصلب تابع للقتل وصفة له، وقد سقط القتل فسقط الصلب، (والثاني) وهو قول شيخنا القاضي أبي الطيب الطبري رحمه الله أنه يصلب لانهما حقان فإذا تعذر أحدهما لم يسقط الآخر.

(فصل) وإن وجب عليه الحد ولم يقع في يده الامام طلب إلى أن يقع فيقام عليه الحد لقوله عزوجل (أو ينفوا من الارض) وقد روينا عن ابن عباس أنه قال: ونفيهم إذا هربوا أن يطلبوا حتى يوجدوا فتقام عليهم الحدود (فصل) ولا يجب ما ذكرناه من الحد إلا على من باشر القتل أو أخذ المال فأما من حضر رداء لهم أو عينا فلا يلزمه الحد لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم إلا بأحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، وزنا بعد إحصان، أو قتل نفس بغير حق ويعزر لانه أعان على معصية فعزر، وإن قتل بعضهم وأخذ بعضهم المال وجب على من قتل القتل وعلى من أخذ المال القطع لان كل واحد منهم انفر بسبب حد فاخص بحده. (فصل) إذا قطع قاطع الطريق اليد اليسرى من رجل وأخذ المال قدم قطع القصاص سواء تقدم على أخذ المال أو تأخر، لان حق الأدمى أكد، فإذا اندمل موضع القصاص قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى لاخذ المال، ولا يوالى بينهما لانهما عقوبتان مختلفتان فلا تجوز الموالاة بينهما، وإن قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى وأخذ المال وقلنا إن القصاص ينتحم، نظرت فإن تقدم أخذ المال سقط القطع الواجب بسببه، لانه يجب تقديم القصاص عليه لتأكد حق الأدمى. وإذا قطع للأدمى زال ما تعلق الوجوب به الاخذ المال فسقط وإن تقدمت الجناية لم يسقط الحد لاخذ المال فتقطع يده اليسرى ورجله اليمنى لانه استحق بالجناية فيصير كمن أخذ المال، وليس له يد يمنى ولا رجل يسرى فتعلق باليد اليسرى والرجل اليمنى (فصل) وإن تاب قاطع الطريق بعد القدرة عليه لم يسقط عنه شيء مما وجب عليه من حد المحاربة لقوله عزوجل (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم) فشرط في العفو عنهم أن تكون التوبة قبل القدرة عليهم، فدل على أنهم إذا تابوا بعد القدرة لم يسقط عنهم، وإن تاب قبل القدرة عليه سقط عنه ما يختص بالمحاربة، وهو انحتام القتل والصلب وقطع الرجل للآية، وهل يسقط قطع اليد؟ فيه وجهان. (أحدهما) وهو قول أبى على بن أبى هريرة أنه يسقط لانه قطع عضو

وجب بأخذ المال في المحاربة فسقط بالتوبة قبل القدرة كقطع الرجل (والثانى) وهو قول أبى اسحاق انه لا يسقط لانه قطع يد لاخذ المال فلم يسقط بالتوبة قبل القدرة كقطع السرقة (فصل) فأما الحد الذى لا يختص بالمحاربة ينظر فيه فإن كان للأدمى وهو حد القذف لم يسقط بالتوبة لانه حق للأدمى فلم يسقط بالتوبة كالقصاص، وإن كان لله عزوجل وهو حد الزنا واللواط والسرقة وشرب الخمر ففيه قولان (أحدهما) أنه لا يسقط بالتوبة لانه حد لا يختص بالمحاربة فلم يسقط بالتوبة كحد القذف (والثانى) أنه يسقط وهو الصحيح، والدليل عليه قوله عزوجل في الزنا (فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما إن الله كان توابا رحيمًا) وقوله تعالى في السرقة (فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه إن الله غفور رحيم) وقوله صلى الله عليه وسلم (التوبة تجب ما قبلها) ولانه حد خالص لله تعالى فسقط بالتوبة كحد قاطع الطريق. فإن قلنا انها تسقط نظرت فإن كانت وجبت في غير المحاربة لم تسقط بالتوبة حتى يقترن بها الاصلاح

في زمان يوثق بتوبته لقوله تعالى (فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما) وقوله تعالى (فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه) فعلق العفو بالتوبة والاصلاح، ولانه قد يظهر التوبة التقية فلا يعلم صحتها حتى يقترن بها الاصلاح في زمان يوثق فيه بتوبته، وان وجبت عليه الحدود في المحاربة سقطت بإظهار التوبة والدخول في الطاعة لانه خارج من يد الامام ممتنع عليه فإذا أظهر التوبة لم تحمل توبته على التقية. (الشرح) أثر ابن عباس (إذا قتلوا وأخذوا المال) أخرجه البيهقي والشافعي في مسنده أثر ابن عباس (نزل جبريل بالحد فيهم) أخرجه البيهقي، قلت وفي حديث العرنين المتفق عليه وعتاب الله عزوجل لنيه حينما قتلهم وسمل أعينهم ما ينص على وجوب الحد عليهم بما اجترحوا فقط، واختلاف الحدود باختلاف الافعال كما قال ابن عباس حديث (إذا قتلتم) أخرج مسلم عن أبي يعلى شداد ابن أوس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (ان الله كتب الاحسان على كل شئ فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته)

## [ 108 ]

حديث (لا يحل دم امرئ مسلم) سبق تخريجه حديث (التوبة تجب ما قبلها) لم أجده وأخرج ابن أبي حاتم وابن مردويه عن أبي (التوبة النصوح الندم على الذنب حين يقرط منك فتستغفر الله تعالى ثم لا تعود إليه أبدا) اللغة: قوله (من شهر السلاح) أي سله وأخرجه من عمده، وأخاف السبيل أي الطريق والمصر البلد العظيم، قوله (قويت شوكته) الشوكة شدة البأس والحدة في السلاح وقد شاك يشاك شوكا أي ظهرت شوكته وحدثه، قوله (انحتم قتله) أي وجب ولم يسقط بالعفو ولا الفداء، والحتم قطع الامر وإرامه من غير شك ولا نظر. قوله (أو ينقوا من الارض) أي يطردوا نقيت فلانا أي طردته، وأما الفقهاء فقال بعضهم نقيتهم أن يطلبوا حيث كانوا فيوجدوا، وقال بعضهم نقيتهم أن يحسوا، وقال بعضهم نقيتهم أن يقتلوا فلا يبقوا. قوله (فأما من حضر رداء) أي عوننا، قال الله تعالى (ردءا يصدقني) وأردأته أعنته. قوله (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) أي رجعوا عما كانوا عليه من المعصية إلى الطاعة وفعل الخير. وتوبة الله تعالى على عباده رجوعه عن الغضب إلى الرضا، وقد تكون توبة الله عليهم الرجوع من التشديد إلى التخفيف ومن الحظر إلى الاباحة كقوله (علم أن لن تحصوه فتاب عليكم) أي رجع بكم إلى التخفيف بعد التشديد وقوله (علم أن الله أنكم كنتم تختانون أنفسكم فتاب عليكم) أي أباح لكم ما حظر عليكم. قوله (الصلب) أصل الصلب سيلان الصليب وهو الصديد والودك. قال الشاعر: جريمة ناهض في رأس فيق \* نرى لعظام ما جمعت صليبا. وقيل للمقتول الذي يربط على خشبة حتى يسيل صليبه صليب ومصلوب، وسمى ذلك الفعل صليبا، قوله عليه الصلاة والسلام (التوبة تجب ما قبلها) أصل التوبة الرجوع تاب إذا رجع، والجب القطع ولهذا قيل لمقطوع الذكر محبوب قال ابن حزم في المراتب: واتفقوا أن الغاصب المجاهر الذي ليس محاربا لا قطع عليه، واتفقوا على أن المحارب هو قاطع الطريق وهو من شهر السلاح بلا سلاح خارج المصر سواء كان مسلما أو ذميا، وقال ابن حزم هو مسلم عاص واختلفوا في داخل المصر، فقال مالك داخله وخارجه سواء اشترط الشافعي



الشوكه ولم يشترط العدد والشوكه عنده قوة المغالبة، وقال أبو حنيفة لا تكون محاربة في المصير، وقالت الحنابلة: في صحراء أو في مصر وهو الاصح، والله تعالى أعلم. أما ما يجب على المحارب فقال مالك إن قتل قتل ولا بد وليس للامام تخيير في قطعه ولا نفيه وانما التخيير في قتله أو صلبه، وأما إن أخذ المال ولم يقتل فلا تخيير في نفيه وانما التخيير في قتله أو صلبه أو قطعه أو نفيه والتخيير راجع إلى اجتهاد الامام، وذهب الشافعي وأبو حنيفة وجماعة من العلماء إلى أن هذه العقوبة مرتبة على الجنايات فلا يقتل من المحاربين الا من قتل ولا يقطع الا من أخذ المال ولا ينفى الا من لم يأخذ المال ولا قتل، وقال قوم الامام يخير فيهم على الاطلاق. واختلفوا في صلبه فقال قوم: انه يصلب حتى يموت جوعاً، وقال قوم بل يقتل ويصلب معاً، وهؤلاء منهم من قال: يقتل أولاً ثم يصلب، وهو قول أشهب، وقيل أنه يصلب حياً ثم يقتل في الخشبة، وهو قول ابن القاسم وابن الماجشون، ومن رأى أنه يقتل أولاً ثم يصلب صلى عليه عنده قبل الصلب، ومن رأى أنه يقتل في الخشبة، فقال بعضهم لا يصلب عليه تنكيلاً له، وقيل يقف خلف الخشبة ويصلب عليه، وقال سحنون: ينزل من عليها ويصلب عليه وهل يعاد إلى الخشبة بعد الصلاة فيه قولان، وذهب أبو حنيفة وأصحابه أنه لا يبقى على الخشبة أكثر من ثلاثة أيام. وقال ابن حزم: ان قتل فقد حرم صلبه وقطعه ونفيه، وان قطع فقد حرم قتله وصلبه ونفيه، وان نفي فقد حرم قتله وصلبه وقطعه، وان صلب فقد حرم قتله وقطعه ونفيه لا يجوز البتة غير هذا. أما القطع في حقهم فهو أن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى، ثم ان عاد قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى، واختلف إذا لم تكن له اليمنى، فقال ابن القاسم تقطع يده اليسرى ورجله اليمنى، وقال أشهب تقطع اليد والرجل اليسرى. واختلفوا في النفي فقيل ان النفي هو السجن، وقيل ان النفي هو أن ينفى من

بلد إلى بلد فيسجن فيه إلى أن تظهر توبته، وهو قول ابن القاسم عن مالك ويكون أقل البلدين ما تقصر فيه الصلاة، والقولان عن مالك وبالأول قال أبو حنيفة وقال ابن الماجشون النفي هو فرارهم من الامام لاقامة الحد عليهم، فأما أن ينفى بعد أن يقدر عليه فلا. وقال الشافعي: أما النفي فغير مقصود، ولكن إن هربوا شردناهم في البلاد بالاتباع. وقيل هي عقوبة مقصودة، فقيل على هذا ينفى ويسجن دائماً وكلها عن الشافعي، وقالت الحنابلة: إن أخافوا الناس ولم يأخذوا ما لا نفوا من الارض فلا يتركون يأوون إلى بلد حتى تظهر توبتهم، وقيل فلا يأووا إلى بلد عاماً، وقيل يعزروا بما يردعهم. والظاهر أن النفي هو تغريبهم عن وطنهم. وأما حكم المحاربين فإن يحاربهم الامام، فإذا قدر على واحد منهم لم يقتل إلا إذا كانت الحرب قائمة، أما إذا أسر بعد انقضاء الحرب فإن حكمه حكم البدعي واختلفوا في توبته على: (أ) هل تقبل توبته؟ (ب) إن قبلت فما صفة المحارب الذي تقبل توبته. (ج) هل يسقط الحكم بالتوبة؟ قال أهل العلم تقبل توبته، وأما صفة التوبة التي تسقط الحم فقد اختلفوا فيها على ثلاثة أقوال. (أحدهما) أن تكون توبته بوجهين، بأن يترك ما هو عليه وإن لم يأت الامام (والثاني) أن يلقي سلاحه ويأتى الامام طائعا، وهو مذهب ابن القاسم والقول الثاني أن توبته انما تكون بأن يترك ما هو عليه، وهذا هو

قول ابن الماجشون. والقول الثالث أن توبته انما تكون بالمجئ إلى الامام، وإن ترك ما هو عليه لم يسقط ذلك عنه حكما من الاحكام إن أخذ قبل أن يأتي الامام وتحصيل ذلك هو أن توبته قبل إنها تكون بأن يأتي الامام قبل أن يقدر عليه وقيل إنها انما تكون إذا ظهرت توبته قبل القدرة فقط، وقيل تكون بالامرین جميعا. وأما صفة المحارب الذي تقبل توبته فإنهما اختلفوا فيها أيضا على ثلاثة

## [ 111 ]

أقوال (أحدها) أن يلحق بدار الحرب (والثاني) أن تكون له فئة (والثالث) كيفما كان كانت له فئة أو لم تكن لحق بدار الحرب أو لم يلحق. واختلف في المحارب إذا امتنع فأمنه الامام على أن ينزل، فقيل له الامان ويسقط عنه حد الحرابة، وقيل لا أمان له لانه انما يؤمن للشرك، وأما ما تسقط عنه التوبة فاختلفوا في ذلك على أربعة أقوال. (أحدها) أن التوبة انما تسقط عنه حد الحرابة فقط، ويؤخذ بما سوى ذلك من حقوق الله وحقوق الأدميين وهو قول مالك. (والثاني) أن التوبة تسقط عنه حد الحرابة وجميع حقوق الله، ويتبع بحقوق الناس من الاموال والدماء إلا أن يعفو أولياء المقتول. (والثالث) أن التوبة ترفع جميع حقوق الله ويؤخذ بالدماء، وفي الاموال بما وجد بعينه في أيديهم ولا تتبع ذمهم (والرابع) أن التوبة تسقط جميع حقوق الله وحقوق الأدميين من مال ودم إلا ما كان من الاموال قائم العين بيده. وما احتواه هذا الباب من أحكام أجزها فيما يلي:

- 1- تعددت الاقوال فيمن تتحقق فيه صفة المحارب من المسلمين، منها أنه اللص المجاهر بلصوصيته المكابر المصر على ذلك في المدينة، ومنها أنه اللص المجاهر بلصوصيته المصر على ذلك في الصحراء دون المدينة، ومنها أنه المكابر في الفسق والفجور، وقد أوردها الطبراني في تفسيره. ثم قال إن أولها بالصواب قول من قال إن المحارب لله ورسوله من حارب سابلة المسلمين وأمتهم وأغار عليهم في أمصارهم وقراهم وأخاف عباد الله وقطع طريقهم وأخذ أموالهم وتوثب على حرمانهم فجورا وفسقا 2-
- للإمام أن يعاقب المحارب بأية عقوبة من عقوبات الآية، وقال الطبري بعد أن أورد كافة الآراء، وإن أولها بالصواب من أوجب على المحارب العقوبة على قدر استحقاقه وجعل الحكم على المحاربين مختلفا باختلاف أفعالهم
- 3- المحاربون من المسلمين توبتهم بينهم وبين الله، وعلى الامام أن يقيم

## [ 112 ]

عليهم حدود ما ارتكبه من جرائم، وإن بقى في يد المحارب النائب من المال الذي أخذه فللامام أن يسترده منه ويرده إلى أصحابه، وإذا طلب ولي قتيل دم قتيله منه وأقام البينة فعلى الامام أن يقيم عليه الحد وقال الشافعي: ليس لولى الدم حق قود ولا قصاص. 4- فرض بعضهم حالة ارتداد مسلم إلى الكفر ثم ارتكابه القتل والنهب ثم عودته إلى الاسلام تأثبا قبل القدرة عليه منع بعضهم سقوط الحد عنه بالتوبة عزاه الطبري إلى عكرمة والحسن البصري. 5- للإمام أن يقيم عليه حد واحد مما ذكرته الآية ولا يجمع عليه حدين قال المصنف رحمه الله تعالى: باب حد الخمر كل شراب أسكر كثيره حرم قليله وكثيره، والدليل عليه قوله تعالى (إنما الخمر والميسر

والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون) واسم الخمر يقع على كل مسكر، والدليل عليه ما روى ابن عمر رضی الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: كل مسكر خمر وكل خمر حرام. وروى النعمان بن بشير رضی الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: إن من التمر لخمرا، وإن من البر لخمرا، وإن من الشعير لخمرا وإن من العسل خمرا. وروى سعد رضی الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (أنهاكم عن قليل ما أسكر كثيره) وروت أم المؤمنين عائشة رضی الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ما أسكر الفرق منه فملا الكف منه حرام) (فصل) ومن شرب مسكرا وهو مسلم بالغ عاقل مختار وجب عليه الحد، فإن كان حرا جلد أربعين جلدة لما روى أبو ساسان قال (لما شهد على الوليد بن عقبة قال عثمان لعلي عليه السلام دونك ابن عمك فاجلده، قال قم يا حسن فاجلده قال فيما أنت وذاك ول هذا غيري، قال ولكنك ضعفت وعجزت ووهنت،

[ 113 ]

فقال قم يا عبد الله بن جعفر فاجلده فجلده، وعلي عليه السلام بعد ذلك فعد أربعين وقال جلد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة. وإن كان عبدا جلد عشرين لانه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف من الحر كحد الزنا، فإن رأى الامام أن يبلغ بحد الحر ثمانين ويحد العبد أربعين جاز لما روى أبو وبرة الكلبي قال (أرسلني خالد بن الوليد إلى عمر رضی الله عنه فأنيته ومعه عثمان وعبد الرحمن بن عوف وعلي وطلحة والزبير رضی الله عنهم، فقلت ان خالد بن الوليد رضی الله عنه يقرأ عليك السلام ويقول ان الناس قد انهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة فيه، قال عمر هم هؤلاء عندك فسلهم، فقال على عليه السلام تراه إذا سكر هذى وإذا هذى افتري وعلي المفترى ثمانون. فقال عمر بلغ صاحبك ما قال، فجلد خالد ثمانين وجلد عمر ثمانين. قال وكان عمر إذا أتى بالرجل القوي المتهمك في الشراب جلده ثمانين، وإذا أتى بالرجل الضعيف الذي كانت منه الزلة جلده أربعين، فإن جلده أربعين ومات لم يضمن لان الحق قتله، وان جلده ثمانين ومات ضمن نصف الدية، لان نصفه حد ونصفه تعزير، وسقط النصف بالحد ووجب النصف بالتعزير. وإن جلد احدى وأربعين فمات ففيه قولان. (أحدهما) أنه يضمن نصف دينه لانه مات من مضمون وغير مضمون فضمن نصف دينه، كما لو جرح واحد جراحة وجرح نفسه جراحات. (والثاني) أنه يضمن جزءا من أحد وأربعين جزءا من الدية لان الاسواط متماثلة فقسطت الدية على عددها، ومخالف الجراحات فإنها لا تتماثل، وقد يموت من جراحة ولا يموت من جراحات، ولا يجوز أن يموت من سوط ويعيش من أسواط. وان أمر الامام الجلاد أن يضرب في الخمر ثمانين فجلده احدى وثمانين ومات المضروب، فإن قلنا ان الدية تقسط على عدد الضرب سقط منها أربعون جزءا لاجل الحد ووجب على الامام أربعون جزءا لاجل التعزير ووجب على الجلاد.

[ 114 ]

جزء وإن قلنا انه يقسط على عدد الجناية ففيه وجهان (أحدهما) يسقط نصفها لاجل الحد ويبقى النصف، على الامام نصفه وعلى الجلاد نصفه، لان الضرب نوعان، مضمون وغير مضمون، فسقط النصف بما ليس بمضمون ووجب النصف بما هو مضمون (والثاني) انه تقسط الدية اثلاثا فسقط ثلثها بالحد، وثلثها على الامام، وثلثها على الجلاد، لان الحد ثلاثة أنواع، فجعل لكل نوع الثلث. (فصل) ويضرب في حد الخمر بالايدي والنعال وأطراف الثياب على ظاهر النص، لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى برجل قد شرب الخمر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اضربوه، قال فمنا الضارب بيده ومنا الضارب بنعله ومنا الضارب بثوبه، فلما انصرف قال بعض الناس أجزاك الله، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقولوا هكذا ولا تعينوا عليه الشيطان ولكن قولوا رحمك الله. ولانه لما كان أخف من غيره في العدد وجب أن يكون أخف من غيره في الصفة. وقال أبو العباس وأبوا سحاق يضرب بالسوط. ووجهه ما روى أن عليا رضى الله عنه لما أقام الحد على الوليد بن عقبة قال لعبد الله بن جعفر أقم عليه الحد، قال فأخذ السوط فجلده حتى انتهى إلى أربعين سوطا فقال له أمسك وإن قلنا إنه يضرب بغير السوط فضرب بالسوط أربعين سوطا فمات ضمن، لانه تعدى بالضرب بالسوط، وكم يضمن؟ فيه وجهان (أحدهما) أنه يضمن بقدر ما زاد ألمه على ألم النعال. (والثاني) أنه يضمن جميع الدية لانه عدل من جنس إلى غيره فأشبهه إذا ضربه بما يجرح فمات منه. (فصل) والسوط الذي يضرب به سوط بين سوطين ولا يمد ولا يجرد ولا تشديده، لما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال (ليس في هذه الامة مد ولا تجريد ولا غل ولا صفة). (فصل) ولا يقام الحد في المسجد لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن

## [ 115 ]

النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن إقامة الحد في المسجد، ولانه لا يؤمن أن يشق الجلد بالضرب فيسيل منه الدم أو يحدث من شدة الضرب فينجس المسجد. وإن أقيم الحد في المسجد سقط الفرض لان النهى لمعنى يرجع إلى المسجد لا إلى الحد فلم يمنع صحته، كالصلاة في الارض المغصوبة. (فصل) إذا زنى دفعات حل للجميع حدا واحدا، وكذلك ان سرق دفعات أو شرب الخمر دفعات حد للجميع حدا واحدا، لان سببها واحد فتداخلت، وان اجتمعت عليه حدود بأسباب بان زنى وسرق وشرب الخمر وقذف لم تتداخل لانها حدود وجبت بأسباب فلم تتداخل، وان اجتمع عليه الجلد في حد الزنا والقطع في السرقة، أو في قطع الطريق قدم حد الزنا، تقدم الزنا أو تأخر لانه أخف من القطع، فلما تقدم أمكن استيفاء القطع بعده، وإذا قدم القطع لم يؤمن أن يموت منه فيبطل حد الزنا، وان اجتمع عليه مع ذلك حد الشرب أو حد القذف قدم حد الشرب وحد القذف على حد الزنا، لانهما أخف منه، وأمكن للاستيفاء. وان اجتمع حد الشرب وحد القذف ففيه وجهان. (أحدهما) أنه يقدم حد القذف لانه للأدمي (والثاني) أنه يقدم حد الشرب وهو الصحيح لانه أخف من حد القذف، فإذا أقيم عليه حد لم يقدم عليه حد آخر حتى يبرأ من الاول، لانه إذا توالى عليه حدان لم يؤمن أن يتلف، وان اجتمع عليه حد السرقة والقطع في قطع الطريق قطعت يمينه للسرقة وقطع الطريق، ثم تقطع رجله لقطع الطريق، وهل تجوز الموالاة بينهما فيه وجهان: (أحدهما) أنه تجوز لان قطع الرجل مع قطع اليد حد واحد فجاز الموالاة بينهما (والثاني) أنه لا يجوز قطع الرجل حتى تندمل اليد، لان قطع الرجل لقطع الطريق وقطع اليد للسرقة وهما سببان

مختلفان فلا يوالى بين حديهما، والاول أصح، لان اليد تقطع لقطع الطريق أيضا، فأشبهه إذا قطع الطريق ولم يسرق وإن كان مع هذه الحدود قتل فإن كان في غير المحاربة أقيمت الحدود على ما ذكرناه من الترتيب والتفريق بينها، فإذا فرغ من الحدود قتل، وإن كان القتل في المحاربة ففيه وجهان. (أحدهما) وهو قول أبى اسحاق أنه يوالى بين الجميع، والفرق بينه وبين

## [ 116 ]

القتل في غير المحاربة أن القتل في غير المحاربة غير متحتم وربما عفى عنه فتسلم نفسه، والقتل في المحاربة متحتم فلا معنى لترك الموالاة. والوجه الثاني أنه لا يوالى بينهما، لانه لا يؤمن إذا والى بين الحدين أن يموت في الثاني فيسقط ما بقى من الحدود. (الشرح) حديث (كل مسكر خمر) متفق عليه وغيرهما، ولفظ لمسلم (كل مسكر خمر وكل مسكر حرام، ومن شرب الخمر في الدنيا فمات وهو يدمنها لم يتب منها لم يشربها في الآخرة) وروى أحمد وابن ماجه والدارقطني والبيهقي (كل مسكر خمر، ما أسكر كثيره فقلبه حرام) حديث النعمان بن بشير (إن من التمر لخمرا) رواه أحمد في مسنده عن ابن عمر وروى أيضا عنه (أن عمر خطب على المنبر وقال: ألا إن الخمر قد حرمت وهى من خمسة، من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير، والخمر ما خامر العقل) ورواه البخاري ومسلم بنحوه. حديث سعد (أنهاكم عن قليل) أخرجه البيهقي والنسائي والدارقطني وقالوا احتج بأكثر رجال هذا البخاري ومسلم في الصحيحين. حديث عائشة (ما أسكر الفرق منه) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وقال حديث حسن، وروى البيهقي (كل مسكر حرام وما أسكر منه الفرق فملء الكف منه حرام) وروى كل مسكر حرام، وما أسكر منه الفرق فالحسوة منه حرام أثر أبى ساسان أخرجه البيهقي، وأخرج مسلم عن حصين بن المنذر قال شهدت عثمان بن عفان أتى بأوليد وقد صلى الصبح ركعتين ثم قال أزيدكم فشهد عليه رجلا أحدهما حمران أنه شرب الخمر، وشهد آخر أنه راه يتقيؤها، فقال عثمان انه لم يتقيؤها حتى شربها، فقال يا على قم فاجلده، فقال على قم يا حسن فاجلده، فقال الحسن ول حارها من تولى قارها، فكانه وجد عليه، فقال يا عبد الله بن جعفر قم فاجلده وعلى يعد حتى بلغ أربعين، فقال أمسك، ثم قال

## [ 117 ]

جلد النبي صلى الله عليه وسلم وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة، وهذا أحب إلى). أثر أبى وبرة الكلبي أخرجه البيهقي. حديث أبى هريرة رواه أحمد والبخاري وأبو داود. حديث ابن مسعود أخرجه البيهقي. حديث ابن عباس أخرجه البيهقي اللغة: في تسمية الخمر خمرا ثلاثة أقوال (أحدها) أنها تخمر العقل، أي تستره، أخذ من خمار المرأة التى تستر به رأسها، والخمر الشجر الكثير الذى يغطى الارض. قال (فقد جاوزتما خمر الطريق). (الثاني) أنها تخمر نفسها لئلا يقع فيها شئ يفسدها وخصت بذلك لدوامها تحت الغطاء لتزداد جودتها وشدة صورتها، ومنه قوله عليه الصلاة والسلام (خمروا الانية) أي غطوها (الثالث) لانها تخامر العقل أي تخالطه. قال الشاعر فخامر القلب من ترجيع ذكرتها \* رس لطيف ورهن منك

مكبول. قوله (انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان) الميسر القمار. قال مجاهد كل شئ فيه قمار فهو ميسر حتى لعب الصبيان بالجوز. وقال الازهرى الميسر الجزور التي كانوا يتقامرون عليها، وسمي ميسرا لانه يجرأ أجزاء، وكل ما جزأته أجزاء فقد يسرته، والياسر الجزار الذي يجرئها، والجمع أيسار، والازلام القداح واحدها زلم بفتح الزاي وضمها وهى السهام التي كان أهل الجاهلية يستقسمون بها على الميسر قاله العزيزي. وقال الهروي كانت زلت وسويت، أي أخذ من حروفها، وكان أحد الجاهلية يجعلها في وعاء له وقد كتب الأمر والنهي، فإذا أراد سفرا أو حاجة أدخل يده في ذلك الوعاء فإن خرج الأمر مضى لطيبته، وإن خرج الناهي كف وانصرف وفيها كلام يطول. وأما الانصاب فهو جمع نصب بفتح النون وضمها، وهو حجر أو صنم منصوب يذبحون عنده، يقال نصب ونصب ونصب ثلاث لغات. والرجس القدر والتنن ومنه قوله تعالى (إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس)

## [ 118 ]

أي العمل الخبيث المستفذر، وقيل الشك والرجس أيضا العذاب، وسميت الاصنام رجسا لانها سبب الرجس وهو العذاب. قوله (فيه شدة مطربة (1) الطرب خفة تعثرى الانسان من شدة فرح أو حزن قال في الطرب بمعنى الحزن. وقالوا قد بكيت فقلت كلا \* وهل يبكى من الطرب الجليد. وقال في معنى الفرح. يا ديار الزهو والطرب \* ومغاني اللهو واللعب. قوله (ما أسكر الفرق منه) الفرق بإسكان الرءاء مائة وعشرون رطلا وبفتحها ستة عشر رطلا. وقال ثعلب الفرق بفتح الرءاء اثنا عشر مدا، ولا تقل فرق بالاسكان. وقال الزمخشري هما لغتان والفتح أعلى قوله (وهنت) يقال وهنت وهن الانسان ووهنه غيره يتعدى ولا يتعدى ووهن أيضا بالكسر وهنا أي ضعف. قوله (انهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة) أي لجوا فيها، يقال انهمك الرجل في الامر أي جد ولج، وكذلك تهمك، وتحاقروا العقوبة، أي رأوها حقيرة صغيرة. وحقره واستحقره استصغره، والحقير الصغير. قوله (إذا سكر هذى) أي تكلم بالهذيان، وهو مالا حقيقة له من الكلام يقال هذى يهذى ويهذو. قوله (افترى) أي كذب، والغربة الكذب والمفتري الكاذب، وأصله الخلق فرى الاديم خلقه، قال الله تعالى (وتخلقوني افكا) أي تتقولون وتفترون كذبا. قوله (اخراك الله) أي أدلك واهانك، يقال خزي يخزي خزيا، أي ذل وهان، والخزي في القرآن بمعنى الذل في قوله تعالى (لهم في الدنيا خزي) وبمعنى الهلاك في قوله تعالى (من قبل أن نذل ونخزي) أي نهلك الخمر يطلق على عصير العنب المشتد اطلاقا حقيقيا اجماعا، واختلفوا هل يطلق على غيره حقيقة أو مجازا، وعلى الثاني هو مجاز لغة كما جزم به صاحب المحكم؟ قال صاحب الهداية من الحنفية (الخمر عندنا ما اعتصر من ماء العنب

(1) هذه القولة لا توجد لها مناسبة هنا

## [ 119 ]

إذا اشتد وهو المعروف عند أهل اللغة وأهل العلم قال الخطابي زعم قوم أن العرب لا تعرف الخمر إلا من العنب، فيقال لهم إن الصحابة الذين سموها غير المتخذ من العنب خمرا عرب فصحاء، فلو لم يكن هذا الاسم صحيحا لما أطلقوه اه وروى ابن عبد البر عن أهل المدينة وسائر الحجازيين وأهل الحديث كلهم أن كل مسكر خمرا. وقال القرطبي الأحاديث الواردة عن أنس وغيره على صحتها وكثرتها تبطل مذهب الكوفيين القائلين بأن الخمر لا يكون إلا من العنب. وما كان من غيره لا يسمى خمرا ولا يتناوله اسم الخمر، وهو قول مخالف للغة العرب ولللسنة الصحيحة وللصحابه، لانهم لما نزل تحريم الخمر فهموا من الامر بالاجتناب تحريم كل ما يسكر، ولم يفرقوا بين ما يتخذ من العنب وبين ما يتخذ من غيره، بل سووا بينهما وحرموا كل ما يسكر نوعه ولم يتوقفوا ولم يستفصلوا ولم يشكل عليهم شئ من ذلك، بل بادروا إلي إتلاف ما كان من غير عصير العنب، وهم أهل اللسان وبلغتهم نزل القرآن، فلو كان عندهم تردد لتوقفوا عن الأراقة حتى يستفصلوا ويتحققوا التحريم. واختلفوا في مقدار الحد الواجب، فقال الجمهور الحد في ذلك ثمانون: وقال الشافعي وأبو ثور وداود الحد في ذلك أربعون، وقالت الحنابلة من شرب مسكرا مائعا أو استعط به أو احتقن به، أو أكل عجينا ملتوتا به ولو لم يسكر حد ثمانين إن كان حرا وأربعين إن كان رقيقا. واختلفوا في حد العبد، فقال الجمهور هو على النصف من حد الحر، وقال أهل الظاهر حد الحر والعبد سواء وهو أربعون، وعند الشافعي عشرون، وعند من قال ثمانون أربعون. وادعى القاضي عياض الإجماع على مشروعية حد الشرب، وقال في البحر (مسألة) ولا ينقص حد الشرب عن الأربعين إجماعا، وذكر أن الخلاف إنما هو في الزيادة على الأربعين، وحكى ابن المنذر والطبري وغيرهما عن طائفة من أهل العلم أن الخمر لا حد فيها وإنما التعزير. وإذا مات رجل بحد من الحدود لم يلزم الامام ولا نائبه القصاص الا حد

[ 120 ]

الشرب، وقد اختلف أهل العلم في ذلك، فذهب الشافعي وأحمد بن حنبل والهادي والقاسم والناصر وأبو يوسف ومحمد إلى أنه لا شئ فيمن مات بحد أو قصاص مطلقا من غير فرق بين حد الشرب وغيره، وقد حكى النووي الإجماع على ذلك، وفيه نظر، فإنه قد قال أبو حنيفة وابن أبي ليلى إنها تجب الدية على العاقلة. واختلفوا في الجلد فقال بعض الشافعية الجلد بالجريد، وقد صرح القاضي أبو الطيب ومن تبعه بأنه لا يجوز بالسوط، وصرح القاضي حسين بتعين السوط، واحتج بأنه إجماع الصحابة، وخالفه النووي في شرح مسلم فقال أجمعوا على الاكتفاء بالجريد والنعال وأطراف الثياب، ثم قال والاصح جوازه بالسوط، وحكى الحافظ عن بعض المتأخرين أنه يتعين السوط للمتمردين وأطراف الثياب والنعال للضعفاء ومن عداهم بحسب ما يليق بهم. واليك موجز ما مر بك: يتفق الفقهاء في أمور ويختلفون في أخرى. الأمور المتفق عليها: 1- الخمر المستخرجة من العنب محرمة اتفاقا. 2- يحل للمكره والمضطر أن يشربها. الأمور المختلف عليها: 1- يحل شرب القليل الذي لا يذكر من النبيذ المستخرج من غير العنب 2- الحكم في المخدرات التي لا ينطبق عليها تعريف ولكنها تعمل عملها وأشد 3- ثبت في أحاديث صحيحة رواها الخمسة قتل شارب الخمر في المرة الرابعة ولاستاذي الشيخ شاكر رسالة في ذلك. وإن بالنفس لرغبة في الايضاح أكثر ولكن ما باليد من حيلة، ولكن هذا لا يمنعنا أن ننقل رأيا لشيخنا وإمامنا، وأظن أن الناشر يحب هذا الامام كحبنا فلن يبخل

بالنشر، وهو الذى أفنى زهرة شبابه في خدمة كتب الشيخ. يقول ابن تيمية (الحشيشة داخله فيما حرمه الله ورسوله من الخمر والسكر لفظا ومعنى ووردت به الاحاديث الصحيحة، فقد جمع رسول الله صلى الله عليه

## [ 121 ]

وسلم بما أوتيه من جوامع الكلم كل ما عطى العقل وأسكر ولم يفرق بين نوع ونوع، ولا تأثير لكونه مأكولا أو مشروبا، على أن الخمر قد يصطبغ بها والحشيشة قد تذاب في الماء وتشرب، فكل خمر يشرب ويؤكل، والحشيشة تؤكل وتشرب وكل ذلك حرام) أقول: والحق في هذا الموضوع ما نقل عن الامام ابن تيمية فهو الموافق لرأى العارفين بخواص النباتات كابن البيطار وغيره، كما يساير روح الاسلام في علة تحريم المسكرات. قال المصنف رحمه الله تعالى: باب التعزير من أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة، كمباشرة الاجنبية فيما دون الفرج وسرقة ما دون النصاب أو السرقة من غير حرز أو القذف بغير الزنا أو الجنابة التي لا قصاص فيها وما أشبه ذلك من المعاصي عزر على حسب ما يراه السلطان لما روى عبد الملك بن عمير قال (سئل علي كرم الله وجهه عن قول الرجل للرجل يا فاسق يا خبيث، قال هن فواحش فيهن التعزير وليس فيهن حد. وروى عن ابن عباس أنه لما خرج من البصرة استخلف أبا الاسود الدبلي فأتى بلبس نقب حرزا على قوم فوجدوه في النقب، فقال مسكين أراد أن يسرق فأعجلتموه، فضربه خمسة وعشرين سوطا وخلي عنه، ولا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود، فإن كان على حر لم يبلغ به أربعين، وأن كان على عبد لم يبلغ به عشرين لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (من بلغ بما ليس بحد حدا فهو من المعتدين) وروى عن عمر رضى الله عنه أنه كتب إلى أبى موسى لا تبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطا، وروى عنه ثلاثين سوطا، وروى عنه ما بين الثلاثين إلى الأربعين سوطا) ولان هذه المعاصي دون ما يجب فيه الحد فلا تلحق بما يجب فيه الحد من العقوبة. وان رأى السلطان ترك التعزير جاز تركه إذا لم يتعلق به حق آدمى، لما روى أن النبي صلى الله عليه قال (أقبلوا ذوى الهيئات عنراتهم

## [ 122 ]

إلا في الحدود. روى عبد الله بن الزبير أن رجلا خاصم الزبير عند رسول الله صلى الله عليه وسلم في شراج الحرة الذى يسقون به النخل، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير: اسق أرضك الماء ثم أرسل الماء إلى جارك، فغضب الانصاري، فقال يا رسول الله وأن كان ابن عمك، فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا زبير اسق أرضك الماء ثم اجلس الماء حتى يرجع إلى الجدر، فقال الزبير فو الله إنى لاحسب هذه الآية نزلت في ذلك (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم) ولو لم يجز ترك التعزير لعززه رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما قال. (فصل) وإن عزر الامام رجلا فمات وجب ضمانه لما روى عمرو بن سعيد عن علي كرم الله وجهه أنه قال: ما من رجل أقمت عليه حدا فمات فأجد في نفسي أنه لا دية له إلا شارب الخمر فإنه لو مات وديته، لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسنه ولا يجوز أن يكون المراد به إذا مات من الحد،



فإن النبي صلى الله عليه وسلم حد في الخمر فثبت أنه أراد من الزيادة على الأربعين، ولأنه ضرب جعل إلى اجتهاده فإذا أدى إلى التلف ضمن كضرب الزوج زوجته. (فصل) وإن كان على رأس بالغ عاقل سلعة لم يجر قطعها بغير إذنه، فإن قطعها قاطع بإذنه فمات لم يضمن لأنه قطع بإذنه، وإن قطعها بغير إذنه فمات وجب عليه القصاص لأنه تعدى بالقطع، وإن كانت على رأس صبي أو مجنون لم يجر قطعها لأنه جرح لا يؤمن معه الهلاك، فإن قطعت فمات منه نظرت فإن كان القاطع لا ولاية له عليه وجب عليه القود لأنها جناية يعدى بها، وإن كان أبا أو جدا وجبت عليه الدية، وإن كان وليا غيرهما ففيه قولان. (أحدهما) أنه يجب عليه القود لأنه قطع منه ما لا يجوز قطعه. (والثاني) أنه لا يجب القود لأنه لم يقصد القتل وإنما قصد المصلحة، فعلى هذه يجب عليه دية مغلطة لأنها عمد خطأ وبالله التوفيق. (الشرح) أثر عبد الملك بن نمير رواه البيهقي وسعيد بن منصور أثر ابن عباس رواه البيهقي.

## [ 123 ]

أثر عمر أنه كتب إلى أبي موسى، قال الحافظ روى الأول ابن المنذر وروى عن أبي بردة أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى) رواه الجماعة إلا النسائي حديث (أقبلوا ذوى الهيئات) رواه البيهقي عن عائشة (أقبلوا ذوى الهيئات زلاتهم) وفي رواية أخرى عنها (أقبلوا ذوى الهيئات عثراتهم إلا حدا من حدود الله) وأخرجه أحمد وأبو داود والنسائي وابن عدى والعقيلي وقال له طرق ليس فيها شيء يثبت وفي رواية ابن عدى ضعيف، ورواه ابن حبان وأبو الشيخ وفي إسنادهما ضعيف والطبراني في الاوسط بإسناد ضعيف. وقال الشافعي ذوى الهيئات الذين يقالون عثراتهم الذين ليسوا يعرفون بالشر فيزل أحدهم الزلة. حديث عبد الله بن الزبير في شراج الحرة متفق عليه وغيرهما. أثر على (ما من رجل أقمت عليه الحد.. متفق عليه والبيهقي والشافعي وأبو داود. اللغة: التعزير التأديب والاهانة، والتعزير أيضا التعظيم، ومنه قوله عز وجل (وتعزروه وتوقروه) وهو من الاضداد قوله (كمباشرة الاجنبية) وكذا المباشرة في مواضع كثيرة من الكتاب هو الصاق بشرة الرجل ببشرة المرأة، والبشرة ظاهر الجلد. قوله (فهو من المعتدين) المعتدى هو الذى يجاوز حده وفعل ما لا يجوز فعله قوله (لا تبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطا) النكال ههنا العقوبة التى تنكل عن فعل جعلت له جزاء أي تمنع عن معاودة فعله وقوله تعالى (فجعلناها نكالا لما بين يديها) أي لمن يأتي بعدها فيتعظ بها فتمنعه عن فعل مثلها وسمى اللجام نكالا لأنه يمنع الفرس، وسمى القيد نكالا لأنه يمنع المحبوس، قال الله تعالى (ان لدينا أنكالا وجحيما) أي قيودا. قوله (أقبلوا ذوى الهيئات) الهيئة الشارة، يقال فلان حسن الهيئة، والهيئة وأراد ذوى المروءات والاحساب. قوله (شراج الحرة) هي مسایل الماء من بين الحجارة إلى السهل وقد ذكر

## [ 124 ]

قوله (فيما شجر بينهم) أي فيما وقع فيه خلاف بينهم، يقال اشتجر القوم وتشاجروا إذا اختلفوا واختصموا وتنازعوا، وقد ذكر أيضا. قوله (فأجد في نفسي) فيه حذف واختصار، أي فأوجد في نفسي منه شكا ويحصل في صدري منه ارتياب، وهذا يشبه قوله عليه الصلاة والسلام (الائم ما حاك في صدرك) والسبعة ذكرت. ذهب إلى أنه لا يجلد فوق العشرة أسواط إلا في حد الليث وأحمد في المشهور عنه واسحاق وبعض الشافعية. وذهب أبو حنيفة والشافعي وزيد بن علي والمؤيد بالله والامام يحيى إلى جواز الزيادة على عشرة أسواط، ولكن لا يبلغ إلى أدنى الحدود، وذهب الهادي والقاسم والناصر وأبو طالب إلى أنه يكون في كل موجب للتعزير دون حد جنسه، وإلى مثل ذلك ذهب الأوزاعي، وهو مروى عن محمد بن الحسن الشيباني. وقال أبو يوسف أنه ما يراه الحاكم بالغاً ما بلغ وقال مالك وابن أبي ليلى أكثره خمسة وسبعون. هكذا حكى ذلك صاحب البحر والذي حكاه النووي عن مالك وأصحابه وأبي ثور وأبي يوسف ومحمد أنه إلى رأى الامام بالغاً ما بلغ. وقال الرافعي: الاظهر أنها تجوز الزيادة على العشرة. وقال البيهقي: عن الصحابة أثار مختلفة في مقدار التعزير، وأحسن ما يصار إليه في هذا ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم، ثم ذكر حديث أبي بردة عن الجماعة وذكره المصنف. قال الحافظ فتبين بما نقله البيهقي عن الصحابة أنه لا اتفاق على عمل في ذلك، فكيف يدعى نسخ الحديث الثابت ويصار إلى ما يخالفه. من غير برهان. قالت الحنابلة يجب التعزير على كل مكلف. وقال الشيخ تقي الدين لا نزاع بين العلماء أن غير المكلف كالصبي المميز يعاقب على الفاحشة تعزيراً بليغاً ويجب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة وهي من حقوق الله تعالى لا يحتاج في اقامته إلى مطالبة، إلا إذا شتم الولد والده فلا يعزر إلا بمطالبة والده، ولا يعزر الوالد بحقوق ولده، ولا يزداد في جلد التعزير على عشرة أسواط، وإذا شرب مسكراً في نهار رمضان فيعزر بعشرين مع الحد، ولا بأس بتسويد وجهه

[ 125 ]

والمناداة عليه ويحرم حلق لحيته وأخذ ماله، ومن الالفاظ الموجبة للتعزير قوله لغيره يا فاسق يا كافر يا فاجر يا شقي يا كلب يا حمار يا تيس يا رافضي يا خبيث يا كذاب يا خائن يا قرنان يا قواد يا ديوث يا علق. ويعزر من قال لدمى يا جاح أو لعنه بغير موجب، وسبق الكلام فيمن مات وهو يقيم عليه الحد أو يعزر. قال المصنف رحمه الله تعالى: كتاب الاقضية (باب ولاية القضاء وأدب القاضي) القضاء فرض على الكفاية، والدليل عليه قوله عزوجل (يا داود إنا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق) وقوله عزوجل (إن الله يأمركم أن تؤدوا الامانات إلى أهلها، وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل) وقوله تعالى (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) ولان النبي صلى الله عليه وسلم حكم بين الناس، وبعث علياً كرم الله وجهه إلى اليمن للقضاء بين الناس، ولان الخلفاء الراشدين رضوا الله عنهم حكموا بين الناس، وبعث عمر رضوا الله عنه أبا موسى الأشعري إلى البصرة قاضياً، وبعث عبد الله بن مسعود إلى الكوفة قاضياً، ولان الظلم في الطباع فلا بد من حاكم ينصف المظلوم من الظالم فإن لم يكن من يصلح للقضاء إلا واحد تعين عليه ويلزمه طلبه وإذا امتنع أجبر عليه، لان الكفاية لا تحصل إلا به، فإن كان هناك من يصلح له غيره نظرت، فإن كان حاملاً وإذا ولي القضاء انتشر علمه استحباب أن يطلبه لما يحصل به من المنفعة بنشر العلم وإن كان مشهوراً، فإن كانت له كفاية كره له الدخول فيه، لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من استقصى فكأنما ذبح

بغير سكين، ولانه يلزمه بالقضاء حفظ الامانات وربما عجز عنه وقصر فيه فكره له الدخول فيه، وإن كان فقيرا يرجو بالقضاء كفاية من بين المال لم يكره له الدخول فيه، لانه

## [ 126 ]

بكتسب كفاية بسبب مباح، وإن كان جماعة يصلحون للقضاء اختار الامام أفضلهم وأورعهم وقلده، فإن اختار غيره جاز لانه تحصل به الكفاية، وإن امتنعوا من الدخول فيه أتموا لانه حق وجب عليهم فأتموا بتركه كالامر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهل يجوز للامام ان يجبر واحدا منهم على الدخول فيه ام لا فيه وجهان: (أحدهما) أنه ليس له إجباره لانه فرض على الكفاية، فلو أجبرناه عليه تعين عليه (والثاني) أن له إجباره لانه إذا لم يجبر بقى الناس بلا قاض وضاعت الحقوق وذلك لا يجوز. (فصل) ومن تعين عليه القضاء وهو في كفاية لم يجر أن يأخذ عليه رزقا لانه فرض تعين عليه فلا يجوز أن يأخذ عليه مالا من غير ضرورة، فإن لم يكن له كفاية فله أن يأخذ الرزق عليه، لان القضاء لا بد منه والكفاية لا بد منها فجاز أن يأخذ عليه الرزق، فإن لم يتعين عليه فإن كانت له كفاية كرهه أن يأخذ عليه الرزق لانه قربة فكره أخذ الرزق عليها من غير حاجة، فإن أخذ جاز لانه لم يتعين عليه، وإن لم يكن له كفاية لم يكرهه أن يأخذ عليه الرزق، لان أبا بكر الصديق رضى الله عنه لما ولى خرج برزمة إلى السوق، فقيل ما هذا؟ فقال أنا كاسب أهلى فأجروا له كل يوم درهمين. وعن عمر رضى الله عنه أنه قال: أنزلت نفسي من هذا المال بمنزلة ولى اليتيم ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف، وبعث عمر رضى الله عنه إلى الكوفة عمار بن ياسر واليا وعبد الله بن مسعود قاضيا وعثمان بن حنيف ماسحا وفرض لهم كل يوم شاة. نصفها وأطرافها لعمار والنصف الآخر بين عبد الله وعثمان، ولانه لما جاز للعامل على الصدقات أن يأخذ مالا على العمالة جاز للقاضى أن يأخذ على القضاء، ويدفع إليه مع رزقه شئ للقرطاس، لانه يحتاج إليه لكتب المحاضر ويعطى لمن على بابه من الاجرياء لانه يحتاج إليهم لاحضار الخصوم، كما يعطى من يحتاج إليه العامل على الصدقات من العرفاء ويكون ذلك من سهم المصالح لانه من المصالح. (فصل) ولا يجوز أن يكون القاضى كافرا ولا فاسقا ولا عبدا ولا صغيرا

## [ 127 ]

ولا معتوها، لانه إذا لم يجر أن يكون واحد من هؤلاء شاهدا فلان لا يجوز أن يكون قاضيا أولى، ولا يجوز أن يكون امرأة لقوله صلى الله عليه وسلم: ما أفلح قوم أسندوا أمرهم إلى امرأة، ولانه لا بد للقاضى من مجالسة الرجل من الفقهاء والشهود والخصوم والمرأة ممنوعة من مجالسة الرجل لما يخاف عليهم من الافتتان بها ولا يجوز أن يكون أعمى لانه لا يعرف الخصوم والشهود، وفى الاخرس الذى يفهم الاشارة وجهان كالوجهين فى شهادته، ولا يجوز أن يكون جاهلا بطرق الاحكام لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: القضاة ثلاثة، قاضيان فى النار وقاض فى الجنة، فأما الذى فى الجنة فرجل عرف الحق فحكم به فهو فى الجنة، وأما اللذان فى النار فرجل عرف الحق فجار فى حكمه فهو فى النار، ورجل قضى

للناس على جهل فهو في النار، ولانه إذا لم يجر أن يفتى الناس وهو لا يلزمهم الحكم، فلان لا يجوز أن لا يقضى بينهم وهو يلزمهم الحكم أولى، ويكره أن يكون القاضي جبارا عسوقا، وأن يكون ضعيفا مهينا، لان الجبار يهابه الخصم فلا يتمكن من استيفاء حخته، والضعيف يطمع فيه الخصم ويتشبط عليه، ولهذا قال بعض السلف وجدنا هذا الامر لا يصلحه الا شدة من غير عنف ولين من غير ضعف. (فصل) ولا يجوز ولاية القضاء الا بتولية الامام أو تولية من فوض إليه الامام لانه من المصالح العظام فلا يجوز الا من جهة الامام، فإن تحاكم رحلان إلى من يصلح أن يكون حاكما ليحكم بينهما جاز، لانه تحاكم عمر وأبى بن كعب إلى زيد بن ثابت، وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم واختلف قوله في الذي يلزم به حكمه، فقال في أحد القولين لا يلزم الحكم إلا بتراضيهما بعد الحكم وهو قول المزني رحمه الله تعالى، لانا لو ألزماهنا حكمه كان ذلك عزلا للقضاة وافتيانا على الامام، ولانه لما اعتبر تراضيهما في الحكم اعتبر رضاهما في لزوم الحكم. والثاني أنه يلزم بنفس الحكم، لان من جاز حكمه لزم حكمه كالقاضي الذي ولاه الامام، واختلف أصحابنا فيما يجوز فيه التحكيم، فمنهم من قال يجوز في كل ما تحاكم فيه الخصمان كما يجوز حكم القاضي الذي ولاه الامام، ومنهم من قال يجوز في الاموال، فأما في النكاح والقصاص واللعان وحد القذف فلا يجوز

[ 128 ]

فيها التحكيم لانها حقوق بنيت على الاحتياط فلم يجر فيها التحكيم. (فصل) ويجوز أن يجعل قضاء بلد إلى اثنين وأكثر على أن يحكم كل واحد منهم في موضع ويجوز أن يجعل إلى أحدهما القضاء في حق وإلى الآخر في حق آخر وإلى أحدهما في زمان وإلى الآخر في زمان آخر لانه نيابة عن الامام فكان على حسب الاستنابة، وهل يجوز أن يجعل اليهما القضاء في مكان واحد في حق واحد وزمان واحد فيه وجهان (أحدهما) أنه يجوز لانه نيابة فجاز أن يجعل إلى اثنين كالوكالة. والثاني أنه لا يجوز لانهما قد يختلفان في الحكم فتقف الحكومة ولا تنقطع الخصومة. (فصل) ولا يجوز أن يعقد تقلد القضاء على أن يحكم بمذهب بعينه لقوله عزوجل (فاحكم بين الناس بالحق) والحق ما دل عليه الدليل، وذلك لا يتعين في مذهب بعينه فإن قلد على هذا الشرط بطلت التولية لانه علقها على شرط، وقد بطل الشرط فبطلت التولية. (فصل) وإذا ولي القضاء على بلد كتب له العهد بما ولي، لان النبي صلى الله عليه وسلم كتب لعمر بن حزم حين بعثه إلى اليمن وكتب أبو بكر الصديق رضي الله عنه لانس حين بعثه إلى البحرين كتابا وختمه بخاتم رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى حارثة ابن مضرب أن عمر كتب إلى أهل الكوفة: أما بعد فأني بعثت اليكم عمارا أميرا وعبد الله قاضيا ووزيرا، فاسمعوا لهما وأطيعوا فقد أشرتكم بهما، فإن كان البلد الذي ولاه بعيدا أشهد له على التولية شاهدين ليثبت بهما التولية، وان كان قريبا بحيث يتصل به الخبر في التولية ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبي اسحاق أنه يجب الاشهاد لانه عقد فلا يثبت بالاستفاضة كالبيع (والثاني) وهو قول أبي سعيد الاصطخري أنه لا يجب الاشهاد لانه يثبت بالاستفاضة فلا يفتقر إلى الاشهاد والمستحب للقاضي أن يسأل عن أمناء البلد ومن فيه من العلماء، لانه لا بد له منهم فاستحب تقدم العلم بهم. والمستحب أن يدخل البلد يوم الاثنين، لان النبي صلى الله عليه وسلم دخل المدينة يوم الاثنين، والمستحب أن ينزل وسط البلد ليتساوى الناس

كلهم في القرب منه ويجمع الناس ويقرأ عليهم العهد ليعلموا التولية وما فرض إليه.

## [ 129 ]

(فصل) فإذا أذن له من ولاة أن يستخلف فله أن يستخلف، وإن نهاه عن الاستخلاف لم يجز له أن يستخلف لانه نائب عنه فتبع أمره ونهيه، وإن لم يأذن له ولم ينهه نظرت فإن كان ما تقلده يقدر أن يقضى فيه بنفسه ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبي سعيد الاصطخري أنه يجوز أن يستخلف لانه ينظر في المصالح فجاز أن ينظر بنفسه وبغيره (والثاني) وهو المذهب انه لا يجوز لان الذي ولاة لم يرض بنظر غيره، وإن كان ما ولاة لا يقدر أن يقضى فيه بنفسه لكثرتة جاز أن يستخلف فيما لا يقدر عليه، لان تقلده لما لا يقدر عليه بنفسه إذن له في الاستخلاف فيما لا يقدر عليه كما أن توكيل الوكيل فيما لا يقدر عليه بنفسه إذن له في استنابة غيره، وهل له أن يستخلف فيما يقدر عليه ان يقضى فيه بنفسه فيه وجهان (أحدهما) أن له ذلك لان ما جاز له أن يستخلف في البعض جاز أن يستخلف في الجميع كالامام (والثاني) أنه لا يجوز لانه إنما أجاز له أن يستخلف فيما لا يقدر عليه للعجز فوجب أن يكون مقصورا على ما عجز عنه. (فصل) ولا يجوز أن يقضى ولا يولى ولا يسمع البيعة ولا يكاتب قاضيا في حكم في غير عمله، فإن فعل شيئا من ذلك في غير عمله لم يعتد به لانه لا ولاية له في غير عمله فكان حكمه فيما ذكرناه حكم الرعية. (فصل) ولا يحكم لنفسه وإن انفقت له حكومة مع خصم تحاكما فيها إلى خليفة له لان عمر بن الخطاب رضى الله عنه تحاكم مع أبي بن كعب إلى زيد بن ثابت وتحاكم عثمان رضى الله عنه مع طلحة إلى جبير بن مطعم، وتحاكم على عليه السلام مع يهودى في درع إلى شريح، ولانه لا يجوز أن يكون شاهدا لنفسه فلا يجوز أن يكون حاكما لنفسه ولا يجوز أن يحكم لوالده وإن علا ولا لولده وان سفل وقال أبو ثور يجوز، وهذا خطأ لانه متهم في الحكم لهما كما يتهم في الحكم لنفسه وان تحاكم إليه والده مع ولده فحكم لاحدهما فقد قال بعض أصحابنا انه يحتمل وجهين (أحدهما) أنه لا يجوز كما لا يجوز إذا حكم له مع أجنبي (والثاني) أنه يجوز لانهما استنوبا في التعصيب فارتفعت عنه تهمة الميل، وان أراد أن يستخلف في أعماله والده وولده جاز لانهما يجريان مجرى نفسه، ثم يجوز أن يحكم في أعماله فجاز أن يستخلفهما للحكم في أعماله، وأما إذا فوض الامام إلى رجل ان يختار

## [ 130 ]

قاضيا لم يجز أن يختار والده أو ولده لانه لا يجوز أن يختار نفسه فلا يجوز أن يختار والده أو ولده. (فصل) ولا يجوز أن يرتشى على الحكم لما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لعن الله الراشئ والمرتشئ في الحكم، ولانه أخذ مال على حرام فكان حرام كمهر البغى، ولا يقبل هدية ممن لم يكن له عادة أن يهدى إليه قبل الولاية لما روى أبو حميد الساعدي قال: استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا من بني أسد يقال له ابن اللثبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا أهدي إلي، فقام النبي صلى الله عليه وسلم على المنبر فقال: ما بال العامل تبعته

على بعض أعمالنا فيقول هذا لكم وهذا أهدى إلي: ألا جلس في بيت أبيه أو أمه فينظر أيهدى إليه أم لا، والذي نفسي بيده لا يأخذ أحد منها شيئا إلا جاء يوم القيامة يحمله على رقبتة، فدل على أن ما أهدى إليه بعد الولاية لا يجوز قبوله، وأما من كانت له عادة بأن يهدى إليه قبل الولاية برحم أو مودة فإنه ان كانت له في الحال حكومة لم يجز قبولها منه لأنه لا يأخذ في حال يتهم فيه وإن لم يكن له حكومة فإن كان أكثر مما كان يهدى إليه أو أرفع منه لم يجز له قبولها لان الزيادة حدث بالولاية، وان لم يكن أكثر ولا أرفع مما كان يهدى إليه جاز قبولها لخروجها عن تسبب الولاية والاولى أن لا يقبل لجواز أن يكون قد أهدى إليه لحكومة منتظرة. (فصل) ويجوز أن يحضر الولايم لان الاجابة إلى وليمة غير العرس مستحبة وفي وليمة العرس وجهان (أحدهما) أنها فرض على الاعيان (والثاني) أنها فرض على الكفاية، ولا يخص في الاجابة قوما دون قوم لان في تخصيص بعضهم ميلا وتركها للعدل، فإن كثرت عليه وقطعته عن الحكم ترك الحضور في حق الجميع لان الاجابة إلى الوليمة اما أن تكون سنة أو فرضا على الكفاية أو فرضا على الاعيان الا أنه لا يستتضر بتركها جميع المسلمين والقضاء فرض عليه ويستتضر بتركه جميع المسلمين فوجب تقديم القضاء. (فصل) ويجوز أن يعود المرضى وبشهاد الجنائز ويأتي مقدم الغائب لقوله صلى الله عليه وسلم: عائد المريض في مخرف من مخارف الجنة حتى يرجع وعاد النبي صلى الله عليه وسلم سعدا وجابرا وعاد غلاما يهوديا في جواره وعرض عليه الاسلام

## [ 131 ]

فأجاب، وكان يصلى على الجنائز فإن كثرت عليه أتى من ذلك ما لا يقطعه عن الحكم، والفرق بينه وبين حضور الولايم حيث قلنا انها إذا كثرت عليه ترك الجميع أن الحضور في الولايم لحق أصحابها فإذا حضر عند بعضهم كان ذلك للميل إلى من حضره، والحضور في هذه الاشياء لطلب الثواب لنفسه فلم يترك ما قدر عليه (فصل) ويكره أن يباشر البيع والشرع بنفسه لما روى أبو الأسود المالكى عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ما عدل وال اتجر في رعيته أبدا، وقال شريح: شرط على عمر رضى الله عنه حين ولانى القضاء أن لا أبيع ولا أبتاع ولا أرتشى ولا أفضى وأنا غضبان، ولانه إذا باشر ذلك بنفسه لم يؤمن أن يحابى فيميل إلى من حاباه، فإن احتاج إلى البيع والشراء وكل من ينوب عنه ولا يكون معروفا به، فإن عرف أنه وكيله استبدل بمن لا يعرف به حتى لا يحابى فتعود المحاباة إليه، فان لم يجد من ينوب عنه تولى بنفسه، لانه لا بد له منه، فإذا وقعت لمن بايعه حكومة استخلف من يحكم بينه وبين خصمه لانه إذا تولى الحكم بنفسه لم يؤمن أن يميل إليه. (فصل) ولا يقضى في حال الغضب ولا في حال الجوع والعطش ولا في حال الحزن والفرح، ولا يقضى والنعاس يغلبه ولا يقضى والمرض يقلقه ولا يقضى وهو بدافع الاخبيين ولا يقضى وهو في حر مزعج ولا في رد مؤلم لما روى أبو بكره أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ينبغي للقاضى أن يقضى بين اثنين وهو غضبان وروى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقضى القاضى إلا وهو شبهان ريان، ولان في هذه الاحوال يشتغل قلبه فلا يتوفر على الاجتهاد في الحكم، وان حكم في هذه الاحوال صح حكمه لان الزبير ورجلا من الانصار اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في شراج الحرة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير اسق زرعتك ثم أرسل الماء إلى جارك، فقال الانصاري: وأن كان ابن عمك يا رسول

الله فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى احمر وجهه، ثم قال للزبير اسق زرعك والحبس الماء حتى يبلغ الجدر ثم أرسله إلى جارك فحكم في حال الغضب.

## [ 132 ]

(فصل) والمستحب أن يجلس للحكم في موضع بارز يصل إليه كل أحد ولا يحتجب من غير عذر، لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من ولى من أمر الناس شيئاً فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله دون فاقته و فقره والمستحب أن يكون المجلس فسيحاً حتى لا يتأذى بضيقه الخصوم ولا يزارحم فيه الشيخ والعجوز وأن يكون موضعاً لا يتأذى فيه بحر أو برد أو دخان أو رائحة منتنة، لأن عمر رضى الله عنه كتب إلى أبى موسى الأشعري رضى الله عنه وإياك والقلق والضجر، وهذه الأشياء تفضى إلى الضجر وتمنع الحاكم من التوفر على الاجتهاد وتمنع الخصوم من استيفاء الحجة فإن حكم مع هذه الاحوال صح الحكم كما يصح في حال الغضب، ويكره أن يجلس للقضاء في المسجد لما روى معاذ رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع أصواتكم وخصوماتكم وحدودكم وسل سيوفكم وشراءكم وبيعكم، ولأن الخصومة يحضرها اللغط والسفه فينزه المسجد عن ذلك، ولأنه قد يكون الخصم جنباً أو حائضاً فلا يمكنه المقام في المسجد للخصومة، فإن جلس في المسجد لغير الحكم فحضر خصمان لم يكره أن يحكم بينهما، لما روى الحسن البصري قال: دخلت المسجد فرأيت عثمان رضى الله عنه قد ألقى رداءه ونام فأتاه سقاء بقربة ومعه خصم فجلس عثمان وقضى بينهما، وإن جلس في البيت لغير الحكم فحضره خصمان لم يكره أن يحكم بينهما، لما روت أم سلمة رضى الله عنها قالت اختصم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلان من الانصار في مواريث متقادمة فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما في بيتي. (فصل) وإن احتاج إلى إجراء لاحضار الخصوم اتخذ إجراء أمناء ويوصيهم بالرفق بالخصوم، ويكره أن يتخذ حاجباً، لأنه لا يومن أن يمنع من له ظلامة أو يقدم خصماً على خصم، فإن دعت الحاجة إلى ذلك اتخذ أميناً بعيداً من الطمع ويوصيه بما يلزمه من تقديم من سبق من الخصوم ولا يكره للامام أن يتخذ حاجباً. لأن يرفأ كان حاجب عمر والحسن البصري كان حاجب عثمان وقنبر كان حاجب على عليه السلام، ولأن الامام ينظر في جميع المصالح فتدعوه الحاجة إلى أن يجعل لكل مصلحة وقتاً لا يدخل فيه كل أحد.

## [ 133 ]

(فصل) ويستحب أن يكون له حبس، لأن عمر رضى الله عنه اشترى داراً بمكة بأربعة آلاف درهم وجعلها سجناً واتخذ على عليه السلام سجناً وحبس عمر رضى الله عنه الحطيئة الشاعر فقال: ماذا تقول لافراخ بذي مرخ \* حمر الحواصل لا ماء ولا شجر ألقيت كاسيهم في قعر مظلمة \* فارحم عليك سلام الله يا عمر فخلاه وحبس عمر آخر فقال: يا عمر الفاروق طال حبسي \* ومل منى إخوتى وعرسي في حدث لم تقترفه نفسي \* والامر أضوا من شعاع الشمس ولايه يحتاج إليه للتأديب ولاستيفاء الحق من

المماطل بالدين، ويستحب أن يكون له درة للتأديب، لان عمر رضى الله عنه كانت له درة يؤدب بها الناس. (فصل) وان احتاج إلى كتاب اتخذ كتابا، لان النبي صلى الله عليه وسلم كان له كتاب منهم على بن أبى طالب وزيد بن ثابت رضى الله عنهما ومن شرطه أن يكون عارفا بما يكتب به القضاة من الاحكام وما يكتبه من المحاضر والسجلات لانه إذا لم يعرف ذلك أفسد ما يكتبه بجهله وهل من شرطه أن يكون مسلما عدلا فيه جهان. (أحدهما) أن ذلك شرط فلا يجوز أن يكون كافرا لان أبا موسى الاشعري قدم على عمر رضى الله عنه ومعه كاتب نصراني فانتهره عمر رضى الله عنه وقال لا تأمنوهم وقد خونهم الله ولا تدنوهم وقد أبعدهم الله ولا تعزوهم وقد أدلهم الله، ولان الكافر عدو للمسلمين فلا يؤمن أن يكتب ما يبطل به حقوقهم، ولا يجوز أن يكون فاسقا، لانه لا يؤمن أن يخون. (والوجه الثاني) أن ذلك يستحب، لان ما يكتبه لا بد أن يقف عليه القاضى ثم يمضيه فيؤمن فيه من الخيانة. (فصل) ولا يتخذ شهودا معينين لا تقبل شهادة غيرهم، لان في ذلك

## [ 134 ]

تضييقا على الناس وإضراراً بهم في حفظ حقوقهم، ولان شروط الشهادة لا تختص بالمعنيين فلم يجز تخصيصهم بالقول. (فصل) ويتخذ قوما من أصحاب المسائل ليتعرف بهم أحوال من جهلت عدالته من الشهود، وينبغي أن يكونوا عدولا براء من الشحناء بينهم وبين الناس بعداء من العصبية في نسب أو مذهب حتى لا يحملهم ذلك على جرح عدل أو تزكية غير عدل وان يكونوا وافرى العقول ليصلوا بوفور عقولهم إلى المطلوب ولا يسترسلوا فيسألوا عدوا أو صديقا، لان العدو يظهر القبيح ويخفى الجميل والصديق يظهر الجميل ويخفى القبيح، وإن شهد عنده شاهد نظرت، فإن علم عدالته قبل شهادته، وإن علم فسقه لم يقبل شهادته ويعمل في العدالة والفسق بعلمه، وإن جهل إسلامه لم يحكم حتى يسأل عن إسلامه ولا يعمل في إسلامه بظاهر الدار كما يعلم في إسلام اللقيط بظاهر الدار، لان أعرابيا شهد عند النبي صلى الله عليه وسلم برؤية الهلال فلم يحكم بشهادته حتى سأل عن إسلامه، ولانه يتعلق بشهادته إيجاب حق على غيره فلا يعمل فيه بظاهر الدار ويرجع في إسلامه إلى قوله، لان النبي صلى الله عليه وسلم رجع إلى قول الاعرابي وان جهل حريته ففيه وجهان. (أحدهما) وهو ظاهر النص أنها تثبت بقوله، لان الظاهر من الدار حرية أهلها كما أن الظاهر من الدار اسلام أهلها ثم يثبت الاسلام بقوله فكذلك الحرية (والثاني) وهو الاظهر أنها لا تثبت بقوله، والفرق بينها وبين الاسلام أنه يملك الاسلام إذا كان كافرا فقبل اقراره به ولا يملك الحرية إذا كان عبدا فلم يقبل اقراره بها، وان جهل عدالته لم يحكم حتى تثبت عدالته لقوله تعالى (فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء) ولا يعلم أنه مرضى قبل السؤال. وروى سليمان عن حريث قال: شهد رجل عند عمر بن الخطاب رضى الله عنه، فقال له عمر رضى الله عنه انى ليست أعرفك ولا يضرك انى لا أعرفك فأنتي بمن يعرفك، فقال رجل أنا أعرفه يا أمير المؤمنين فقال بأى شئ تعرفه

## [ 135 ]



قال بالعدالة، قال هو جارك الأدنى تعرف ليله ونهاره ومدخله ومخرجه، قال لا، قال فمعاملك بالدينار والدرهم اللذين يستدل بهما على الورع، قال لا، قال فصاحبك في السفر الذي يستدل به على مكارم الاخلاق، قال لا قال لست تعرفه، ثم قال للرجل ائتني بمن يعرفك، ولانه لا يؤمن أن يكون فاسقا فلا يحكم بشهادته. وإن أراد أن يعرف عدالته كتب اسمه ونسبه وحليته وصنعتة وسوقه ومسكنه حتى لا يشتبه بغيره، ويذكر من يشهد له حتى لا يكون ممن لا تقبل شهادته له من والد أو ولد، ويذكر من يشهد عليه حتى لا يكون عدوا لا تقبل شهادته عليه، ويذكر قدر ما يشهد به. لانه قد يكون ممن يقبل قوله في قليل ولا يقبل قوله في كثير، ويبعث ما يكتبه مع أصحاب المسائل، ويجتهد أن لا يكون أصحاب المسائل معروفين عند المشهود له حتى لا يحتال في تعديل الشهود ولا عند المشهود عليه حتى لا يحتال في جرح الشهود ولا عند الشهود حتى لا يحتالوا في تعديل أنفسهم ولا عند المسئولين عن الشهود حتى لا يحتال لهم الاعداء في الجرح ولا الاصدقاء في التعديل، ويجتهد أن لا يعلم أصحاب المسائل بعضهم ببعض فيجمعهم الهوى على التواطؤ على الجرح والتعديل. قال الشافعي رحمه الله: ولا يثبت الجرح والتعديل إلا باثنين، ووجهه أنه شهادته فاعتبر فيها العدد. واختلف أصحابنا هل يحكم القاضي في الجرح والتعديل بأصحاب المسائل أو بمن عدل أو جرح من الجيران، فقال أبو إسحاق يحكم بشهادة الجيران لانهم يشهدون بالجرح والتعديل، فعلى هذا يجوز أن يقتصر على قول الواحد من أصحاب المسائل، ويجوز بلفظ الخبر ويسمى للحاكم من عدل أو جرح، ثم يسمع الشهادة بالتعديل والجرح من الجيران على شرط الشهادة في العدد ولفظ الشهادة. وحمل قول الشافعي رحمه الله في العدد على الجيران. وقال أبو سعيد الاصطخري يحكم بشهادة أصحاب المسائل وهو ظاهر النص لان الجيران لا يلزمهم الحضور للشهادة بما عندهم فحكم بشهادة أصحاب المسائل، فعلى هذا لا يجوز

[ 136 ]

أن يكون أصحاب المسائل أقل من اثنين ويجوز أن يكون من يخبرهم من الجيران واحدا إذا وقع في نفوسهم صدقه، ويجب أن يشهد أصحاب المسائل عند الحاكم على شرط الشهادة في العدد ولفظ الشهادة. وحمل قول الشافعي رحمه الله تعالى في العدد على أصحاب المسائل. وإن بعث اثنين فعاد بالجرح حكم بالجرح وإن عادا بالتعديل حكم بالتعديل وإن عاد أحدهما بالتعديل وعاد الآخر بالجرح لم يحكم بقول واحد منهما في جرح ولا تعديل ويبعث ثالثا، فإن عاد بالجرح كملت بينة الجرح، وإن عاد بالتعديل كملت بينة التعديل، وإن شهد اثنان بالجرح واثنان بالتعديل حكم بالجرح لان شاهدي الجرح يخبران عن أمر باطن وشاهدي العدالة يخبران عن أمر ظاهر، فقدم من يخبر بالباطن، كما لو شهد اثنان بالاسلام وشهد آخران بالردة. وإن شهد اثنان بالجرح وشهد ثلاثة بالعدالة قدمت بينة الجرح، لان بينة الجرح كملت فقدمت على بينة التعديل، ولا يقبل الجرح إلا مفسرا، وهو أن يذكر السبب الذي به جرح، ولان الناس يختلفون فيما يفسق به الانسان، ولعل من شهد بفسقه شهد على اعتقاده والحاكم لا يعتقد أن ذلك فسق والجرح والتعديل إلى رأى الحاكم فوجب بيانه لينظر فيه، ولا يشهد بالجرح من يشهد من الجيران وأهل الخبرة إلا أن يعلم الجرح بالمشاهدة في الافعال كالسرقة وشرب الخمر أو بالسماع في الاقوال كالشتم والقذف والكذب وإظهار ما يعتقد من البدع أو استنفاض عنه ذلك بالخبر لانه شهادة على علم. فأما إذا قال بلغني أو قيل لى انه يفعل أو

يقول أو يعتقد لم يجر أن يشهد به لقوله تعالى (إلا من شهد بالحق وهم يعلمون) قال الشافعي رحمه الله: ولا تقبل الشهادة بالتعديل حتى يقول هو عدل على ولى، فمن أصحابنا من قال يكفي أن يقول هو عدل، وهو قول أبي سعيد الاصطخري، لأن قوله عدل يقتضى أنه عدل عليه وله، وما ذكره الشافعي رحمه الله تعالى ذكره على سبيل الاستحباب، منهم من قال لا يقبل حتى يقول عدل لى وعلى، وهو قول أبي إسحاق، لأن قوله عدل لا يقتضى العدالة على

## [ 137 ]

الاطلاق لأنه قد يكون عدلا في شئ دون شئ، وإذا قال عدل على ولى دل على العدالة على الإطلاق. (فصل) ولا يقبل التعديل إلا ممن تقدمت معرفته وطالت خبرته بالشاهد لأن المقصود معرفة العدالة في الباطن، ولا يعلم ذلك ممن لم يتقدم به معرفته، ويقبل الجرح من تقدمت معرفته به وممن لم يتقدم معرفته، لأنه لا يشهد في الجرح إلا بما شاهد أو سمع أو استفاض عنه وبذلك يعلم فسقه. (فصل) وإن شهد مجهول العدالة فقال المشهود عليه هو عدل ففيه وجهان (أحدهما) أنه يجوز للحاكم أن يحكم بشهادته لأن البحث عن العدالة لحق المشهود عليه وهو قد شهد له بالعدالة (والثاني) أنه لا يحكم لأن حكمه بشهادته حكم بتعديله وذلك لا يجوز بقول الواحد، ولأن اعتبار العدالة في الشاهد حق لله تعالى، ولهذا لورضى المشهود عليه بشهادة الفاسق لم يجر للحاكم أن يحكم بشهادته (فصل) وإن ثبت عدالة الشاهد ومضى على ذلك زمان ثم شهد عند الحاكم بحق نظرت فإن كان بعد زمان قريب حكم بشهادته ولم يسأل عن عدالته، وإن كان بعد زمان طويل ففيه وجهان: (أحدهما) أنه يحكم بشهادته لأن الاصل بقاء العدالة. (والثاني) وهو قول أبي إسحاق أنه لا يحكم بشهادته حتى يعيد السؤال عن عدالته لأنه مع طول الزمان يتغير الحال. (فصل) وإن شهد عنده شهود وارتاب بهم فالمستحب أن يسألهم عن تحمل الشهادة ويفرقهم ويسأل كل واحد منهم على الانفراد عن صفة التحمل ومكانه وزمانه، لما روى أن أربعة شهدوا على امرأة بالزنا عند دانيال ففرقهم وسألهم فاختلغوا فدعا عليهم فنزلت عليهم نار من السماء فأحرقتهم. وإن فرقهم فاختلغوا سقطت شهادتهم وإن اتفقوا وعظهم لما روى أبو حنيفة رحمه الله قال: كنت جالسا عند محارب بن دثار، وهو قاضى الكوفة، فجاءه رجل فادعى على رجل حقا فأنكره، فأحضر المدعى شاهدين فشهدا له، فقال المشهود عليه والذي تقوم به السموات والارض لقد كذبا على في الشهادة، وكان محارب بن دثار متكئا فاستوى جالسا وقال: سمعت ابن عمر يقول: سمعت

## [ 138 ]

رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: إن الطير لتخفق بأجنحتها وترمى بما في حواصلها من هول يوم القيامة، وإن شاهد الزور لا تزول قدماه حتى يتبوا مقعده من النار، فإن صدقتما فائبتا، وإن كذبتما فغطيا على رؤسكما وانصرفا، فغطيا رؤوسهما وانصرفا. (فصل) والمستحب أن يحضر مجلسه الفقهاء ليشاورهم فيما يشكل لقوله تعالى (وشاورهم في الامر)

قال الحسن: إن كان رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مشاورتهم لغنيا، ولكن أراد الله تعالى أن يستسن بذلك الحكام، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم شاور في أسارى بدر، فأشار أبو بكر بالفداء وأشار عمر رضى الله عنه بالقتل. وروى عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن أبا بكر رضى الله عنه كان إذا نزل به أمر يريد فيه مشاورة أهل الرأي والفقهاء دعا رجلا من المهاجرين ورجلا من الانصار، ودعا عمر وعثمان وعلياً وعبد الرحمن بن عوف ومعاذ بن جبل وأبى بن كعب وزيد بن ثابت رضى الله عنهم، فمضى أبو بكر على ذلك ثم ولى عمر رضى الله عنه وكان يدعو هؤلاء النفر فإن اتفق أمر مشكل شاورهم فيه، فإن اتضح له الحق حكم به، فإن لم يتضح آخره إلى أن يتضح، ولا يقلد غيره لأنه مجتهد فلا يقلد. وقال أبو العباس: إن ضاق الوقت وخاف الفتور بأن يكون الحكم بين مسافرين وهم على الخروج قلد غيره وحكم كما قال في القبلة إذا خاف فوت الصلاة وقد بينا ذلك في كتاب الصلاة. وإن اجتهد فأداه اجتهاده إلى حكم فحكم به، ثم بان له أنه أخطأ، فإن كان ذلك بدليل مقطوع به كالنص والاجماع والقياس الجلى نقض الحكم لقوله تعالى (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) ولما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال: ردوا الجهالات إلى السنة وكتب إلى أبى موسى لا يمنعك قضاء قضيت به ثم راجعت فيه نفسك فهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شئ، وإن الرجوع إلى الحق أولى من التماذي في الباطل، ولأنه مفرط في حكمه غير معذور فيه فوجب نقضه.

## [ 139 ]

(فصل) وإن ولى قضاء بلد وكان القاضى قبله لا يصلح القضاء نقض أحكامه كلها أصاب فيها أو أخطأ لأنه حكم ممن لا يجوز له القضاء فوجب نقضه كالحكم من بعض الرعية، وإن كان يصلح القضاء لم يجب عليه أن يتابع أحكامه لأن الظاهر أنها صحيحة، فإن أراد أن يتبعها من غير متظلم فهل يجوز له ذلك أم لا فيه وجهان (أحدهما) وهو اختيار الشيخ أبى حامد الاسفراينى أنه يجوز لأن فيه احتياطاً (والثانى) أنه لا يجوز لأنه يشتغل بماض لا يلزمه عن مستقبل يلزمه، وإن تظلم منه متظلم فإن سأل احضاره لم يحضره حتى يسأله عما بينهما، لأنه ربما قصد أن يتذله ليحلف من غير حق. وإن قال لى عليه مال من معاملة أو غصب أو إتلاف أو رشوة أخذها منه على حكم أحضره. وإن قال حكم على بشهادة عبيد أو فاسقين ففيه وجهان: (أحدهما) أنه يحضره كما يحضره إذا ادعى عليه مالا (والثانى) أنه لا يحضره حتى يقيم بينة بما يدعيه لأنه لا تتعذر إقامة البينة على الحكم، فإن حضر وقال ما حكمت عليه إلا بشهادة حرين عدلين فالقول قوله لأنه أمين، وهل يحلف؟ فيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبى سعيد الاصطخرى أنه لا يحلف لأنه عدل والظاهر أنه صادق. (والثانى) أنه يحلف لأنه أمين ادعى عليه خيانة فلم يقبل قوله من غير يمين كالمودع إذا ادعى عليه خيانة وأنكرها. وإن قال جار على في الحكم نظرت فإن كان ما حكم به مما لا يسوغ فيه الاجتهاد نقضه كما ينقض على نفسه إذا حكم بمن لا يسوغ فيه الاجتهاد، وإن كان مما يسوغ فيه الاجتهاد كثمان الكلب وضمان ما أتلف على الذمي من الخمر لم ينقضه كما لا ينقض على نفسه ما حكم فيه مما يسوغ فيه الاجتهاد، لانا لو نقضنا ما يسوغ فيه الاجتهاد لم يستقر لاحد حق ولا ملك لأنه كلما ولى حاكم نقض ما حكم به من قبله فلا يستقر لاحد حق ولا ملك (فصل) وإذا خرج إلى مجلس الحكم فالمستحب له أن يدعو بدعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ماروت أم سلمة رضى الله عنها

قالت: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا خرج من بيته يقول: اللهم انى أعود بك من أن أزل أو أزل أو أضل أو أضل أو أظلم أو أظلم أو أجهل أو يجهل على،

## [ 140 ]

والمستحب أن يجلس مستقبل القبلة لقوله صلى الله عليه وسلم خير المجالس ما استقبل به القبلة، ولانه قرية فكانت جهة القبلة فيها أولى كالآذان. والمستحب أن يقعد وعليه السكينة والوقار من غير جبرية ولا استكبار لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلا وهو متكئ على يساره فقال هذه جلسة المغضوب عليهم ويترك بين يديه القمطر مختوما ليترك فيه ما يجتمع من المحاضر والسجلات ويجلس الكاتب بقربه ليشاهد ما يكتبه فإن غلط في شئ رده عليه. (فصل) والمستحب أن يبدأ في نظره بالمحبسين لان الحبس عقوبة وعذاب وربما كان فيهم من تجب تخليته فاستحب البداية بهم ويكتب أسماء المحبسين وينادى في البلدان القاضى يريد النظر في أمر المحبسين في يوم كذا فليحضر من له محبوس، فإذا حضر الخصوم أخرج خصم كل واحد منهم، فإن وجب إطلاقه أطلقه، وإن وجب حبسه أعاده إلى الحبس، فان قال المحبوس حبست على دين وأنا معسر، فإن ثبت إعساره أطلق، وإن لم يثبت إعساره أعيد إلى الحبس، فإن ادعى صاحب الدين أن له دارا وأقام على ذلك البينة فقال المحبوس هي لزيد سئل زيد، فإن أكذبه بيعت الدار وقضى الدين، لان إقراره يسقط بإكذابه وإن صدقه زيد نظرت، فإن أقام زيد بينة أن الدار له حكم له بالدار ولم تبع في الدين، لان له بينة وبدا بإقرار المحبوس ولصاحب الدين بينة من غير يد فقدمت بينة زيد، وإن لم يكن لزيد بينة ففيه وجهان. (أحدهما) أنه يحكم بها لزيد ولا يتباع في الدين لان بينة صاحب الدين بطلت بإكذاب المحبوس وبقي إقرار المحبوس بالدار لزيد. (والثانى) أنه لا يحكم بها لزيد ويتباع في الدين، لان بينة صاحب الدين شهدت للمحبوس بالملك وله بقضاء الدين من ثمنها فإذا أكذبتها المحبوس سقطت البينة في حقه ولم تسقط في حق صاحب الدين. (فصل) ثم ينظر في أمر الاوصياء والامناء لانهم يتصرفون في حق من لا يملك المطالبة بماله وهم الاطفال فإذا ادعى رجل أنه وصى للميت لم يقبل قوله

## [ 141 ]

إلا ببينة، لان الاصل عدم الوصية، فإن أقام على ذلك بينة، فإن كان عدلا قويا أقر على الوصية، وإن كان فاسقا لم يقر على الوصية، لان الوصية ولاية والفاسق ليس من أهل الولاية، وإن كان عدلا ضعيفا ضم إليه غيره ليتقوى به وإن أقام بينة أن الحاكم الذى كان قبله أنفذ الوصية إليه أقره ولم يسأل عن عدالته لان الظاهر أنه لم ينفذ الوصية إليه إلا وهو عدل، فإن كان وصيا في تفرقة ثلثة فإن لم يفرقه فالحكم في إقراره على الوصية على ما ذكرناه، وإن كان قد فرقه فإن كان عدلا لم يلزمه شئ، وإن كان فاسقا، فإن كانت الوصية لمعينين لم يلزمه شئ لانه دفع الموصى به إلى مستحقه، وإن كانت الوصية لغير معينين ففيه وجهان (أحدهما) أنه لا يغرم، لانه دفع المال إلى مستحقه فأشبهه إذا كانت الوصية لمعينين. (والثانى) أنه

يغرم ما فرقه، لانه فرق ما لم يكن له تفرقته فغرمه كما لو فرق ما جعل تفرقته إلى غيره. (فصل) ثم ينظر في اللقطة والضوال وأمر الاوقاف العامة وغيرها من المصالح ويقدم الالههم فالاهم لانه ليس لها مستحق معين فتعين على الحاكم النظر فيها. (الشرح) حديث بعث عليا، رواه أبو داود والحاكم وابن ماجه والبخاري والترمذي وفي طرقه مقال. أثر بعث أبا موسى الأشعري، رواه البيهقي. أثر بعث عبد الله بن مسعود، رواه البيهقي. حديث (من استقصى...) أخرجه أصحاب السنن والحاكم والبيهقي من حديث أبي هريرة، وأعله ابن الجوزي فقال هذا حديث لا يصح، قال الحافظ وليس كما قال وكفاه قوة تخريج النسائي ولفظه (من جعل قاضيا بين الناس فقد ذبح بغير سكين). أثر أبي بكر (لما استقصى خرج برزمة..). روى ابن مسعود بسند صحيح إلى ميمون الجزري قال: لما استخلف أبو بكر جعلوا له ألفين قال زيدوني

[ 142 ]

فإن لى عبالا وقد شغلتموني عن التجارة فزادوه خمسمائة) أخرجه البيهقي. أثر عمر (أنزلت نفسي..) لم أجده وروى البخاري عن عائشة أن عمر لما استخلف أكل هو هو وأهله من المال واحترف في مال نفسه. أثر عمر (بعث عمار وعبد الله بن مسعود..) أخرجه البيهقي. حديث (ما أفلح قوم ولو أمرهم..) أخرجه البخاري من حديث أبي بكر (لن يفلح قوم وليتهم امرأة). أثر (تحاكم عمر وأبي بن كعب..) أخرجه البيهقي عن الشعبي (كان بين عمر وأبي خصومة في حائط، فقال عمر بيني وبينك زيد بن ثابت فانطلقا فطرق عمر الباب فعرف زيد صوته فقال: يا أمير المؤمنين ألا بعثت إلى حتى أتيتك؟ فقال في بيته يؤتى الحكم). أثر (تحاكم عثمان وطلحة..) أخرجه البيهقي من رواية ابن أبي مليكة (أن عثمان ابتاع من طلحة أرضا بالمدينة بأرض له بالكوفة ثم ندم عثمان فقال بعثك ما لم أره، فقال طلحة إنما النظر لى لانيك بعث ما رأيت وأنا ابتعت مغيبا، فجعلنا بينهما جبير بن مطعم حكما، فقصى أن البيع جائز وأن النظر لطلحة لانه ابتاع مغيبا). حديث (كتاب عمرو بن حزم..) رواه مالك والشافعي وعبد الرزاق والدارقطني عن معمر، وأبو داود والنسائي عن الزهري مرسلا وابن حبان والحاكم والبيهقي موصولا، وفرقه الدارمي في مسنده، وقد اختلف أهل الحديث في صحته، فقال أبو داود لا يصح، وقال ابن حزم صحيفة عمرو بن حزم منقطعة لا تقوم بها حجة، وسليمان بن داود من الرواة لها متفق على تركه، وقال عبد الحق عنه ضعيف، وقال أبو زرعة عرضته على أحمد فقال ليس بشئ ووثق بن حبان سليمان بن داود الخولاني الراوي عن الزهري، وقال ليس هو الحراني، قال الحافظ: ولو لا أن الحكم بن موسى وهم في قوله سليمان بن داود وإنما هو سليمان بن الأرقم لكان لكلامه وجه صحيح، وصححه الحاكم والبيهقي وقال ابن عبد البر: هذا كتاب مشهور يستغنى بشهرته عن الإسناد. (قلت) وما كان لمثل هذا الحافظ بن عبد البر الذي شهد ابن حزم لكتابه

[ 143 ]

التمهيد أن يقول مثل هذا فما يترك السند تصحح الاحاديث وقال العقيلي حديث ثابت محفوظ إلا أنا نرى أنه كتاب مسموع عن فوق الزهري. أثر (كتب عمر إلى أهل الكوفة) أخرجه البيهقي. حديث أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل المدينة يوم الاثنين، أخرجه البخاري عن عائشة في حديث الهجرة. أثر تحاكم علي ويهودى إلى شريح أخرجه الحاكم في ترجمه أبي سمير وقال منكر، وأورده ابن الجوزى في العلل وقال لا يصح، تفرد به أبو سمير وأخره البيهقي، وفيه عمرو بن شمر عن جابر الجعفي وهما ضعيفان، وقال ابن الصلاح لم أجد له اسناد، وقال ابن عسكر في الكلام على أحاديث المذهب اسناده مجهول حديث لعن الله الراشئ. أخرجه أحمد والترمذي وابن حبان وابن ماجه، وفي اسناده مقال في بعض الروايات. حديث استعمل ابن اللثبية على الصدقة. متفق عليه وغيرهما. حديث عائذ المريض في مخرفة. أخرجه البزار عن عبد الرحمن بن عوف حديث عاد صلى الله عليه وسلم سعدا وعلاما يهوديا. البيهقي حديث ما عدل وال اتجر. الحاكم في الكنى عن رجل أثر شريح شرط على عمر أن لا أبيع قال الحافظ لم أجد، وروى البيهقي في السنن ص 107 ج 10 المصورة (أن تجارة الامير في إمارته خسارة) حديث لا ينبغي القاضي أن يقضى. متفق عليه من حديث أبي بكر، ورواه ابن ماجه بلفظ لا يقضى حكم بين اثنين وهو غضبان) وفي رواية مسلم لا يحكم بين اثنين وهو غضبان) وفي أخرى لا يقضى القاضي بين اثنين وهو غضبان). حديث لا يقضى القاضي وهو شعبان. أخرجه الطبراني في الاوسط والحارث في مسنده والدارقطني والبيهقي من حديث أبي سعيد وفيه القاسم العمري وهو منهم بالوضع. حديث من ولى شيئا من أمر الناس. أخرجه أبو داود والحاكم من حديث

## [ 144 ]

القاسم بن مخيمرة عن أبي مريم ورواه أحمد والترمذي عن عمر وابن مرة الجهني ورواه الطبراني في الكبير عن ابن عباس، وقال أبو حاتم في العلل: هذا حديث منكر. أثر كتب عمر إلى أبي موسى إياك والضجر. أخرجه البيهقي. حديث جنبوا مساجدكم صيانكم. أخرجه ابن ماجه من حديث مكحول ووائله به وأتم منه والبيهقي كذلك وقال ليس بصحيح، وقال ابن الجوزى حديث لا يصح، ورواه البزار وقال ليس له أصل من حديث ابن مسعود، وله طريق أخرى عن أبي هريرة واهية. أثر رأى عثمان نام في المسجد وأتاه سقاء بقربة. أخرجه البيهقي حديث أم سلمة اختصم رجلان أخرجه البيهقي. أثر كان يرفأ حاجب عمر. أخرجه البيهقي. أثر اشترى عمر دار وجعلها سجنا. أخرجه البيهقي. وروى الخمسة إلا ابن ماجه عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة ثم خلى عنه. كتاب النبي صلى الله عليه وسلم على.. أخرجه البخاري تعليقا ووصله أبو داود عن زيد بن ثابت. أثر أبي موسى في استعمال كاتبا نصرانيا. رواه البيهقي من حديث نافع بن الحارث وعلقه البخاري. حديث شهد اعرابيا برؤية الهلال. أخرجه أصحاب السنن وابن خزيمة وابن حبان والدارقطني والبيهقي والحاكم، وقال الترمذي مرسلا، وقال النسائي انه أولى بالصواب، وفي رواه سماك، وإذا تفرد بأصل لم يكن حجة اللغة. قال ابن الاعرابي: القضاء في اللغة إحكام الشيء وإمضاؤه والفراغ منه، وهو قوله تعالى (ثم اقصوا إلى) أي افرغوا من أمركم وامضوا ما في أنفسكم، وأصله قضاي لانه من قضيت، لان الياء لما جاءت بعد الالف أبدلت همزة، والجمع الاقضية، القضية مثلها وجمعها قضايا على فعالي وأصله فعائل.

وقضى أي حكم، قال الله تعالى (وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه) وقضى في القرآن واللغة يأتي على وجوه تتقارب معانيها، ومرجعها كلها إلى انقطاع الشيء وتاممه والفراغ منه، منها قوله تعالى (فقضاهن سبع سموات) أراد قطعهن وأحكم خلقهن وفرغ منهن، وقوله تعالى (فلما قضى ولوا إلى قومهم) أي فرغ من تلاوته، وقوله تعالى (ولولا أجل مسمى لقضى بينهم) لفصل الحكم وقطع وقال أبو ذؤيب: وعليهما مسرودتان قضاهما \* داود أو صنع التوابع تبع أي صنعهما وأحكام صنعتهما. قوله (فإن كان حاملا) الخامل الساقط الذي لا نباهة له، وقد حمل يحمل خمولا وأخملته أنا. قوله (من استقطمى فكأنما ذبح بغير سكين) قال في الشامل: لم يخرج مخرج الدم للقضاء وإنما وصفه بالمشقة فكان من قلده فقد حمل على نفسه مشقة كمشقة الذبح، والمعتوه الناقص العقل، وقد ذكر في الوصايا. قوله (وقلده) هو من القلادة التي تكون في العنق. قوله (برزمة إلى السوق) الرزمة البكرة من الثياب، وقد رزمها ترزيمًا، أي شد رزمها. قوله (جبارا) قيل الجبار الذي يقتل على الغضب، وقيل هو ذو السطوة والقهر، ومنه يقال جبرته عل كذا، وأجبرته إذا أكرهته عليه وقهرته، ومنه جبر العظم لانه كالاكراه على الاصلاح. قوله (عسوقا) أي ظلوما، والعسف الظلم، وأصل العسف الاخذ على غير الطريق، ومثله التعسف والاعتساف. قوله (مهينا) أي حقيرا، وفسر قوله تعالى (من ماء مهين) أي حقير. وقال الفراء: المهين العاجز، وأراد بالضعيف ضعيف الرأي والتدبير لا ضعيف الجسم. قوله (من غير عنف) العنف ضد الرفق يقال عنف عليه وعنف به أيضا قوله (بنيت على الاحتياط) الاحتياط على الشيء الاحداق به من جميع

جهله ومنه سمي الحائط وأصله الحفظ، حاطه يحوطه أي حفظه، والمعنى أن يحكم باليقين والقطع من غير تخمين وبأخذ بالثقة في أموره وأحكامه. قوله (كتب له العهد) أصل العهد الوصية، وقد عهدت إليه أي وصيته. ومنه اشتق العهد الذي يكتب للولادة، قال الله تعالى (ولقد عهدنا إلى آدم من قبل نفسي) أي أوصيناه أن لا يأكل من الشجرة فنسى، والعهد اليمين، من قوله على عهد، والعهد من قولك عهدته بمكان كذا. قوله (قاضيا ووزيرا) الوزير مشتق من الوزر وهو الجبل والملجأ، كأنه يستند إليه في الامور، قال الله تعالى (كلا لا وزر) أي لا ملجأ، وقيل بل هو مشتق من الوزر وهو الثقل، كأنه يحمل أثقال أموره وأعباءه، والوزر هو الحمل المثقل الظهر، من قوله تعالى (ووضعنا عنك وزرك الذي أنقض ظهرك) قوله (فقد آثرتكم بهما) قيل فضلتكم بهما وقيل اخترتكم، والمراد ههنا خصصتكم بهما دون غيركم، يقال استأثر فلان بكذا، أي خص به دون غيره وانفرد به. قال الشاعر: استأثر الله بالبقاء وبالعد \* ل وولى الملامة الرجلا. أي تفرد بالبقاء عزوجل. قوله (ابن اللثبية) بضم اللام وإسكان التاء منسوب إلى بنى لثب، وهم حى من أزد قوله (عائد المريض في مخرف من مخارف الجنة) المخرف بالفتح البستان، قال الاصمعي واحد المخارف مخرف وهو جنس النخل، سمي بذلك لانه يخرف، أي يجتنى. قوله (لم يؤمن أن يحابى) المحاباة أن يبيع إليه بأقل من ثمن المثل، وقد ذكر قوله (والمرض يقلقه)

قال الجوهري: القلق الانزعاج، يقال بات قلقا وأقلقه غيره قوله (يدافع  
الاحبين) تثنية الاحبت، وهما البول والغائط، ومعناه الخبيثين أي النجسين  
المستقدين، لكن لفظة أفلع أبلغ وأكثر. قوله (في حر مزعج) أزعجه أي  
أقلقه من مكانه وانزعج بنفسه، والمزعج المرأة التي لا تستقر في مكان  
والقلق ضيق الصدر وقلة الصبر.

## [ 147 ]

قوله (فلا يتوفر على الاجتهاد) أي لا يستوفيه ويتمه، والموفور التام  
والموفور التمام، والوفر المال الكثير، وشراح الحرة قد ذكر. قوله (لى  
موضع بارز) أي ظاهر غير مستور، وبرزوا لله الواحد القهار. أي ظهوروا ولم  
يستترهم عنه شيء. قوله (دون فاقتة وفقره) الفاقة الحاجة والفقر ضد  
الغنى وهما متقاربان قوله (يحضرها اللغظ والسفه) هو الصوت والجلبة.  
يقال لغطوا يلغطون لغطا ولغظا ولغاطا، والسفه ههنا التشاتم وذكر  
المعائب. قوله (وإن احتاج إلى أجراء) الاجرياء جمع جرى مشدد غير مهموز  
وهو الوكيل والرسول، يقال جرى بين الجراية والجراية والجمع أجراء.  
وسمى الوكيل جريا لانه يجرى مجرى موكله، وفي الحديث: قولوا بقولكم  
ولا يستجرينكم الشيطان، والحاجب مشتق من الحجاب وهو الستر والمنع  
كانه يستتره ويمنع من الدخول إليه، ويرفا غير مهموز هكذا السماع. قوله  
(الخطيئة) سمي الخطيئة لقصره والخطيئة الرجل القصير، وقال ثعلب  
سمي الخطيئة لدمايته، وقيل انه كان في صغره يلعب مع الصبيان فضرط،  
ف قيل ما هذا؟ قال خطيئة، يريد ضرطة فسمى خطيئة. قوله (بذي مرخ)  
بالحاء اسم موضع بعينه ومن رواه مرخ بالجيم فمخطئ لان المرخ بإسكان  
الراء هو الموضع الذي يكون كثير الماء والشجر، وقد قال لا ماء ولا شجر  
فدل على غيره، ولا يستقيم وزن البيت من غير تسكين الراء أيضا. قوله:  
وما منى اخوتى وعرسي \* في حدث لم تقترفه نفسي. العرس الزوجة،  
ولم تقترفه لم تكتبسه والافتراق الاكتساب، وفلان يقترف لعياله أي  
يكتسب، في حدث في أمر وقع ولم يكن قبل قوله (برأه من الشحاء)  
الشحاء العداوة وكذلك الشحنة، وعدو مشاحن ولعل اشتقاقه من الشحن  
وهو الملء، أي ممثلي عداوة من قوله تعالى (في الفلك المشحون) أي  
المملوء. قوله (على جرح عدل أو تركية غير عدل) الجرح العيب والفساد،  
وجرح

## [ 148 ]

الشاهد إظهار معايبه. والعدل أصله من الاستقامة وترك الميل، والعدل  
أيضا الميل والجور. يقال عدل عن الطريق إذا مال عنها وهو من الاضداد،  
والتزكية ههنا التطهير من قوله تعالى (خذ من أموالهم صدقة تطهرهم  
وتزكيهم بها) فكان المزكى يشهد لهم بالطهارة والبراءة من العيوب. قوله  
(وافرى العقول) أي تامى العقول كاملين باوفر والتمام والكمال. قوله (ولا  
يسترسلوا) استربل إليه أي انبسط واستأنس به، وأراد ترك التحفظ وأخذ  
الامر بالحزم والتيقظ قوله (جارك الادنى) أي الاقرب، والدنو القرب ضد  
البعد قوله (يستدل بهما على الورع) الورع التقى والورع التقى، وقد ورع  
يرع بالكسر فهما ورعا ورعة، وتورع من كذا أي تحرج قوله (فيجمعهم



الهورى على التواطؤ) أي تحكمهم الشهوة على التوافق، وإطأه على الأمر أي وافقه. قوله (وارتاب بهم) أي شك فيهم، والريب والارتياب الشك وكذا الريبة ودانيال بالدال المهملة وكسر النون وكان ممن أسره بختنصر وحبسه ثم رأى رؤيا ففسرها له فأكرمه وخلاه. قوله (ان الطير لتخفق بأجنحتها وترمى بما في حواصلها) يقال خفق الطائر إذا طار وأخفق إذا ضرب بجناحه، الحوصلة من الطائر بمنزلة الكرش مما يجتر جمع فيها الطائر الحب، وجمعها حواصل، والتشديد في اللام لغة فيها. قوله (يتبوا مقعده من النار) أي يلزمه ويقوم فيه وقد ذكر. قوله (وشاورهم في الأمر) أصله من شرت العسل إذا استخرجته من الخلية وهي بيت النحل، كأنه يستخرج ما عنده من الرأى وقد ذكر. قوله (قلد غيره) التقليد في الفتيا والحكم والقبلة وغيرها مأخوذ من القلادة التي تكون في العنق كأن العامي يجعل ما يلحقه من عهدة العمل والائتم الذي يعمل فيه بفتوى العالم وقضاء القاضى في عنق المفتى والقاضى ويتخلص من مأثمه لان الاعمال توصف بكونها في الاعناق، قال الله تعالى (وكل انسان أزمانه طائره في عنقه) جاء في التفسير انه عمله، وان اجتهد وبذل الجهد فأخطأ فلا

## [ 149 ]

وزر عليه وله أجر وإن تعد الفتوى بغير الحق أو أخطأ ولم يجتهد في فتواه كان عليه وزره ولا شئ على المستفتى، وبدل عليه قوله عليه السلام (إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإن أخطأ فله أجر). قوله (أولى من التمادي في الباطل) التمادي اللجاج في الشئ والاقامة عليه يقال تمادى في غيه إذا أقام عليه ولج في اتباعه. قوله (ربما قصد أن يتذله) الابتذال الامتهان وترك الصون، وثياب البذلة التي تمتهن ولا تصان. قوله (يسوع فيه الاجتهاد) أي يليق ويسهل من قولهم ساع الطعام إذا سهل مدخله في الحلق. قوله (وعليه السكينة والوقار) السكينة أصلها من السكون وهو ضد الحركة والوقار الحلم والرزانة، وقد وفر الرجل يقر وقارا وقرة فهو وقور. قوله (ويترك بين يديه القمطر) وهو وعاء الكتب، وهو الذي يترك فيه المحاضر والسجلات. قال الخليل حرف في صدرك خير من ألف في قمطر، وهو أيضا الرجل القصير، المحاضر والسجلات، المحاضر التي يكتب فيها قصة المتحاكمين عند حضورهما مجلس الحكم وما جرى بينهما وما أظهر كل واحد منهما من حجة من غير تنفيذ ولا حكم مقطوع به والسجلات الكتب التي تجمع المحاضر وتزيد عليها بتنفيذ الحكم وإمضائه، وأصل السجل الصحيفة التي فيها الكتاب أي كتاب كان ذكر في تفسير قوله تعالى (كطلى السجل للكتب) وقيل هو كاتب للنبي صلى الله عليه وسلم وهو مذكر، ويقال عندي ثلاثة سجلات وأربعة سجلات ولا يؤنت، لان المراد به الكتاب وهو مذكر، ولا يقال ثلاث سجلات على لفظه. وكالتعليمات فسنتب في أضيق الحدود بأن ننقل المتفق عليه بدون آراء، أما المختلف فيه فتحاول أن ننقل الآراء بإيجاز شديد قال ابن حزم في مراتب الاجماع: اتفقوا أن من ولاه الامام القرشى الواجب طاعته، فإن أحكامه إذا وافق الحق نافذة، على أنه إن حكم بما يخالف

## [ 150 ]

الاجماع فإن حكمه مردود، واتفقوا أن من لم يكن محجورا عليه وكان بالغاً حسن الدين سالم الاعتقاد حراً غير معتنق عالماً بالحديث والقرآن والنظر والاجماع والاختلاف لم يبلغ الثمانين جازراً أن يولى القضاء. واتفقوا أن ما حكم به لغير نفسه ولغير أبويه ولغير عبده ولغير كل من يختلف في قبول شهادته له من ذوى رحمه ومن ولده أو من ولد ولده بكل وجه وأخوانه وأخوته ومن هو في كفالتة وصديقه الملاطف وعلى عدوه أن حكمه جائز إذا وافق الحق، واتفقوا أن من ولى القضاء كما ذكر في جهة ما أو وقت ما أو أمر ما أو بين قوم ما فإن له أن يحكم بينهم. واتفقوا على أن للقاضي أن يحكم في منزله، واتفقوا على أنه فرض عليه أن يحكم بالعدل والحق، اتفقوا على تحريم الرشوة على قضاء بحق أو باطل أو تعجيلاً لقضاء بحق أو باطل، واتفقوا أن الامام إذا أعطى الحاكم مالا من وجه طيب دون أن يسأله إياه فإنه له حلال، وسواء رتب له كل شهر أو كل وقت محدود أو قطعه عنه، واتفقوا أنه لا يحل لقاضي ولا مفت تقليد رجل بعينه بعد موت رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يحكم ولا يفتى إلا بقوله، سواء كان ذلك الرجل قديماً أو حديثاً. واتفقوا على وجوب الحكم بالقرآن والسنة والاجماع، واتفقوا أن من حكم بغيره هذه الثلاثة أو القياس أو الاستحسان أو قول صاحب لا مخالف له منهم أو قول تابع لا مخالف له من التابعين ولا من الصحابة، أو قول الأكثر من الفقهاء فقد حكم بباطل لا يحل، واتفقوا على قبول شاهدين مسلمين عدلين فاضلين في دينهما ومعتقدهما حرين بالغين معروفى النسب ضابطين للشهادة. واختلفوا في كونه من أهل الاجتهاد، فقال الشافعي يجب أن يكون من أهل الاجتهاد، ومثله حكى عبد الوهاب عن المذهب، وقال أبو حنيفة يجوز حكم العامي، قال القاضي وهو ظاهر ما حكاه جدى رحمة الله عليه من المقدمات عن المذهب لانه جعل كون الاجتهاد فيه من الصفات المستحبة. واختلفوا في اشتراط الذكورة، فقال الجمهور هي شرط، وقال أبو حنيفة

[ 151 ]

يجوز أن تكون المرأة قاضياً في الاموال، قال الطبري: يجوز أن تكون المرأة حاكماً على الاطلاق في كل شئ. واختلفوا في عدد القضاة، فقال مالك واحداً في المصر كله، والشافعي يجوز أن يكون في المصر قاضيان. واختلفوا في نفوذ حكم من رضيه المتداعيان ممن ليس بوال على الاحكام، فقال مالك يجوز، وقال الشافعي في أحد قوليه لا يجوز، وقال أبو حنيفة يجوز إذا وافق حكمه حكم قاضى البلدة. واختلفوا هل له أن يقوم الائمة في المساجد الجامعة، وكذلك هل يستخلف في المرض والسفر، وينظر في التحجير على السفهاء وفى الانكحة، فقال الجمهور الاموال والفروج في ذلك سواء لا يحل حكم الحاكم منها حراماً ولا يحل حراماً وذلك مثل أن شهد شاهد زور في امرأة أجنبية أنها زوج لرجل أجنبي ليست له بزوجة، فقال الجمهور لا تحل له وإن أحلها الحاكم، وقال أبو حنيفة وجمهور أصحابه تحل له. قال المصنف رحمه الله: (باب ما يجب على القاضى في الخصوم والشهود) إذا حضر خصوم واحد بعد واحد قدم الاول فالاول، لان الاول سبق إلى حق له فقدم على من بعده، كما لو سبق إلى موضع مباح، وان حضروا في وقت واحد أو سبق بعضهم وأشكّل السابق أقرع بينهم فمن خرجت له القرعة قدم لانه لا مزية لبعضهم على بعض فوجب التقديم بالقرعة كما قلنا فيمن أراد السفر ببعض فسانه، فإن ثبت السابق لاحدهم فقدم السابق غيره على نفسه جاز لان الحق له فجاز أن يؤثر به غيره، كما لو سبق إلى منزل مباح، ولا يقدم السابق في أكثر من

حكومة، لانا لو قدمناه في أكثر من حكومة استوعب المجلس بدعاويه وأضر  
بالباقين.

[ 152 ]

وإن حضر مسافرون ومقيمون في وقت واحد نظرت فإن كان المسافرون  
قليلًا وهم على الخروج قدموا لأن عليهم ضررا في المقام ولا ضررا على  
المقيمين وحكى بعض أصحابنا فيه وجها آخر أنهم لا يقدمون إلا بأذن  
المقيمين لتساويهم في الحضور، وظاهر النص هو الأول. وإن كان  
المسافرون مثل المقيمين أو أكثر لم يجز تقديمهم من غير رضی  
المقيمين لأن في تقديمهم إضرارا بالمقيمين والضرر لا يزال بالضرر، وإن  
تقدم إلى الحاكم إثنان فادعى أحدهما على الآخر حقا، فقال، المدعى عليه  
أنا جئت به وأنا المدعى قدم السابق بالدعوى، لأن ما يدعيه كل واحد منهما  
محمول وللسبق بالدعوى حق السبق فقدم. (فصل) وعلى الحاكم أن  
يسوي بين الخصمين في الدخول والاقبال عليهما والاستماع منهما، لما  
روت أم سلمة رضی الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من  
ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه ولفظه وإشارته  
ومقعده. وكتب عمر رضی الله عنه إلى أبي موسى الأشعري: أس بين  
الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا  
يأس ضعيف من عدلك، ولأنه إذا قدم أحدهما على الآخر في شئ من ذلك  
انكسر الآخر ولا يتمكن من استيفاء حخته، والمستحب أن يجلس الخصمان  
بين يديه لما روى عبد الله بن الزبير قال: قضى رسول الله صلى الله عليه  
وسلم أن يجلس الخصمان بين يدي القاضي، ولأن ذلك أمكن لخطابهما،  
وإن كان أحدهما مسلما والآخر ذميا ففيه وجهان: (أحدهما) أنه يسوي  
بينهما في المجلس كما يسوي بينهما في الدخول والاقبال عليهما  
والاستماع منهما. (والثاني) أنه يرفع المسلم على الذمي في المجلس لما  
روى أن عليا رضی الله عنه حاكم يهوديا في درع إلى شريح، فقام شريح  
من مجلسه وأجلس عليا كرم الله وجهه فيه، فقال على عليه السلام لولا  
إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تسووا بينهم في  
المجالس لجلست معه بين يديك، ولا يضيف أحدهما دون

[ 153 ]

الآخر لما روى أن رجلا نزل بعلى بن أبي طالب عليه السلام فقال له ألك  
خصم قال نعم قال تحول هنا فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه  
وسلم يقول لا يضيفن أحد الخصمين إلا ومعه خصمه، ولأن في إضافة  
أحدهما إظهار الميل وترك العدل ولا يسار أحدهما ولا يلقنه حجة لما  
ذكرناه، ولا يأمر أحدهما بإقرار لأن فيه إضرارا به ولا بإنكار لأن فيه إضرارا  
بخصمه. وإن ادعى أحدهما دعوى غير صحيحة فهل له أن يلقنه كيف يدعى،  
فيه وجهان، أحدهما وهو قول أبي سعيد الاصطخري أنه يجوز لأنه لا ضرر  
على الآخر في تصحيح دعواه. والثاني أنه لا يجوز لأنه ينكسر قلب الآخر ولا  
يتمكن من استيفاء حخته، وله أن يزن عن أحدهما ما عليه لأن في ذلك نفعاً  
لهما، وله أن يشفع لأحدهما لأن الاجابة إلى المشفوع إليه إن شاء شفعه  
وإن شاء لم يشفعه، وإن مال قلبه إلى أحدهما أو أحب أن يفلح أحدهما

على خصمه ولم يظهر ذلك منه بقول ولا فعل جاز لانه لا يمكنه التسوية بينهما في المحبة والميل بالقلب، ولهذا قلنا يلزمه التسوية بين النساء في القسم ولا يلزمه التسوية بينهما في المحبة والميل بالقلب. (فصل) ولا ينتهر خصما لان ذلك يكسره ويمنعه من استيفاء الحجة، وان ظهر من أحدهما لدد أو سوء أدب نهاه، فإن عاد زجره وان عاد عزره، ولا يزجر شاهدا ولا يتعنته، لان ذلك يمنعه من الشهادة على وجهها ويدعوه إلى ترك القيام بتحمل الشهادة وأدائها وفي ذلك تضييع للحقوق. (فصل) فإن كان بين نفسين حكومة فدعا أحدهما صاحبه إلى مجلس الحكم وجبت عليه اجابته لقوله تعالى (انما كان قول المؤمنين إذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا) فإن لم يحضر فاستعدى عليه الحاكم وجب عليه أن يعديه، لانه إذا لم يعده أدى ذلك إلى ابطال الحقوق، فإن استدعاه الحاكم فامتنع من الحضور تقدم إلى صاحب الشرطة ليحضره، وان كان بينه وبين غائب حكومة ولم يكن عليه بينة فاستعدى الحاكم عليه فإن كان الغائب في موضع فيه حاكم كتب إليه لينظر بينهما، وان لم يكن حاكم وهناك من يتوسط بينهما كتب إليه لينظر بينهما، وان لم يكن من ينظر بينهما لم يحضره حتى يحقق الدعوى

## [ 154 ]

لانه يجوز أن يكون ما يدعيه ليس بحق عنده كالشفعة للجار وثمان الكلب وقيمة خمر النصراني فلا يكلفه تحمل المشقة للحضور لما لا يقضى به، وبخالف الحاضر في البلد حيث قلنا إنه يحضر قبل أن يحقق المدعى دعواه لانه لا مشقة عليه في الحضور، فإن حقق الدعوى على الغائب أحضره لما روى أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه كتب إلى المهاجر بن أمية أن ابعث إلى بقيس بن مكشوح في وثاق فأحلفه خمسين يوما على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قتل دابويه، ولانا لو لم نلزمه الحضور جعل البعد طريقا إلى ابطال الحقوق، فإن استدعاه على امرأة، فإن كانت برزة فهي كالرجل لانها كالرجل في الخروج للحاجات. وإن كانت غير برزة لم تكلف الحضور بل توكل من يخاطب عنها، وإن توجهت عليها يمين بعث إليها من يحلفها، لان النبي صلى الله عليه وسلم قال يا أنيس اغد على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها فبعث من يسمع اقرارها ولم يكلفها الحضور (الشرح) ما روى أن أربعة شهدوا على امرأة بالزنا... أخرج البيهقي وأخرج ابن عساکر في ترجمة سليمان من طريقه من حديث ابن عباس في قصة طويله لسليمان بن داود في الاربعة الذين شهدوا على المرأة بالزنا لكونها امتنعت منهم أن يزنا بها، فأمر داود برجمها، فمروا على سليمان ففرق بين الشهود ودرأ الحد عنها، فعلى هذا هو أول من فرق. حديث ابن عمر (ان الطير لتخفق) أخرج البيهقي عن ابن عمر قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (شاهد الزور لا تزول قدماه حتى توجب له النار، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الطير يوم القيامة ترفع مناقيرها وتضرب بأذنانها وتطرح ما في بطونها وليس عندها طلبه فاتقه) وفي رواه محمد بن الفرات ضعيف. حديث أن النبي صلى الله عليه وسلم شاور في أسارى.. أخرج مسلم والبيهقي عن ابن عباس عن عمر قال: لما كان يوم بدر قال ما ترون في هؤلاء الاسارى ؟ فقال أبو بكر: يا نبى الله بنو العم والعشيرة والاخوان، غير اننا نأخذ منهم الغداء ليكون لنا قوة على المشركين، وعسى الله

أن يهديهم إلى الاسلام ويكونوا لنا عضدا، قال فماذا ترى يا ابن الخطاب ؟ قلت يا نبي الله ما أرى الذي رأى أبو بكر ولكن هؤلاء أئمة الكفر وصناديدهم فقربهم فاضرب أعناقهم، قال فهوى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قال أبو بكر ولم يهو ما قلت أنا وأخذ منهم الغداء، فلما أصبحت غدوت على رسول الله صلى الله عليه وسلم وإذا هو وأبو بكر قاعدان يبكيان، فقلت يا نبي الله اخبرني من أي شيء تبكى أنت وصاحبك ؟ فإن وجدت بكاء بكيت وإلا تباكيت لبكائكما، قال الذي عرض على أصحابك لقد عرض على عذابكم أدنى من هذه الشجرة وشجرة قريبة حينئذ، فأنزل الله عزوجل (ما كان لنبي..). أثر عمر (ردوا الجهالات إلى السنة) لم أجده أثر عمر في كتابه إلى أبي موسى لا يمنعك قضاء قضيت رواه الدارقطني والبيهقي وساقه ابن حزم من طريقين وأعلهما بالانقطاع، لكن اختلاف المخرج فيهما مما يقوى أصل الرسالة لا سيما وفي بعض طرقه أن راوية أخرج الرسالة مكتوبة، رواه أحمد لا يمنعك قضاء قضيت بالامس راجعت فيه نفسك وهويت فيه لرشدك أن تراجع الحق، فإن الحق قديم، وإن الحق لا يبطله شيء ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل). وروى البيهقي عن عمر بن عبد العزيز (ما من طينة أهون على فكا وما من كتاب أيسر على ردا من كتاب قضيت به ثم أبصرت أن الحق في غيره ففسخته) حديث أم سلمة في السنن الاربعة، وقال الترمذي حسن صحيح حديث (خير المجالس..). أخرجه البيهقي. اللغة: قوله (أس بين الناس) أي أصلح، يقال أسوت بينهم أي أصلحت بينهم، ويحتمل أن يكون معناه سو بينهم حتى يكون كل واحد منهم أسوة لصاحبه، والاسوة القدرة. قوله (حتى لا يطمع شريف في حيفك) أصل الشرف العلو والرفعة مأخوذ من الجبل المشرف وهو العالي قال الشاعر: يبدو وتضمرة البلاد كأنه \* سيف على شرف يسلم ويغمد أي موضع عال، والشريف من القوم الرفيع المنزلة العالي القدر والحسب

قوله (في حيفك) أي في جورك والحيف الجور، حاف أي جار، قال الله تعالى (أم يخافون أن يحيف الله عليهم ورسوله) قوله (يميل إليه طبعه) الطبع والطباع ما ركب في الانسان من الطعم والمشرب وغيرهما من الاخلاق التي لا يزيلها، يقال فلان كريم الطباع، وهو اسم مؤنث على فعال نحو مثال ومهاد. قوله (أو أحب أن يفلح) أي يغلب، يقال فلح خصمه أي غلبه. قوله (لدد) اللدد شدة الخصومة، يقال رجل الد بين اللدد، وهو الشديد الخصومة وقوم لد، قال الله تعالى (ألد الخصام) وقال (وتندرب به قوما لدا) وقال الازهرى (الدد) التواء الخصم في محاكمته، مأخوذ من لديدى الوادي وهما جانباه. قوله (فإن عاد زبره) الزبر الزجر والمنع، يقال زبره يزبره بالضم زبرا إذا انتهره، كذا ذكره الجوهري. قوله (ولا يتعنته) أي يطلب زلتها، تقول جاءني فلان متعنتا إذا جاء يطلب زلتك، وأصل العنت المشقة، واستعدى عليه الحاكم أي استعانه، يقال استعديت على فلان الامير فأعداني أي استعنت به فأعداني، والاسم منه العدوى وهى المعونة قال زهير: وإنى لتعديني على الهم جسرة \* تخب بوصول صروم وتعنق وصاحب الشرطة، يقال أشرط فلان نفسه لامر كذا أي أعلمها وأعدھا، قال الاصمعي ومنه سمي الشرط لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها،

الواحد شرطة وشرطي. وقال أبو عبيد سموا شرطة لانهم أعدوا. قوله (ما قتل دادويه) ذكر القلعي أنه بدالين مهملتين مفتوحتين وتخفيف الياء تسكينها قوله (فإن كانت برزة) أي ظاهرة غير محتجة وقد ذكر

[ 157 ]

قال المصنف رحمه الله تعالى: باب صفة القضاء إذا حضر عند القاضى خصمان وادعى أحدهما على الآخر حقا يصح فيه دعواه وسأل القاضى مطالبة الخصم بالخروج من دعواه طالبه وإن لم يسأله مطالبة الخصم ففيه وجهان: (أحدهما) أنه لا يجوز للقاضى مطالبة لان ذلك حق للمدعى فلا يجوز استيفاؤه من غير إذنه. (والثانى) وهو المذهب أنه يجوز له مطالبة لان شاهد الحال يدل على الاذن في المطالبة، فإن طوالب لم يخل إما أن يقر أو ينكر أو لا يقر ولا ينكر فإن أقر لزمه الحق ولا يحكم به إلا بمطالبة المدعى، لان الحكم حق له فلا يستوفيه من غير إذنه، فإن طالبه بالحكم حكم له عليه وإن أنكر فإن كان المدعى لا يعلم أن له إقامة البينة قال له القاضى الك بينة، وإن كان يعلم فله أن يقول ذلك وله أن يسكت، وإن لم تكن له بينة وكانت الدعوى في غير دم فله أن يحلف المدعى عليه ولا يجوز للقاضى إحلافه إلا بمطالبة المدعى، لانه حق له فلا يستوفيه من غير إذنه، وإن أحلفه قبل المطالبة لم يعتد بها لانها يمين قبل وقتها وللمدعى أن يطالب بإعادتها لان اليمين الاولى لم تكن يمينه، وإن أمسك المدعى عن احلاف المدعى عليه ثم أراد أن يحلفه بالدعوى المتقدمة جاز لانه لم يسقط حقه من اليمين وانما أخرها. وإن قال أبرأتك من اليمين سقط حقه منها في هذه الدعوى وله أن يستأنف الدعوى لان حقه لم يسقط بالابراء من اليمين، فإن استأنف الدعوى فأنكر المدعى عليه فله أن يحلف لان هذه الدعوى غير الدعوى التى أبرأه فيها من اليمين فإن حلف سقطت الدعوى، لما روى وائل بن حجر أن رجلا من حضرموت ورجلا من كندة أتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال الحضرمي هذا غلبنى على أرض ورثتها من أبى، وقال الكندى أرضى وفى يدي أزرعها لا حق له

[ 158 ]

فيها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: شاهداك أو يمينه، قال انه لا يتورع عن شئ، فقال ليس لك الا ذلك، فإن امتنع عن اليمين لم يسأل عن سبب امتناعه فإن ابتداء وقال امتنعت لانظر في الحساب أمهل ثلاثة أيام لانها مدة قربه ولا يمهل أكثر منها لانها مدة كثيرة، فإن لم يذكر عذرا لامتناع جعله ناكلا ولا يقضى عليه بالحق بنكوله لان الحق انما يثبت بالاقرار أو البينة. والنكول ليس بإقرار ولا بينة، فإن بذل اليمين بعد النكول لم يسمع لان بنكوله ثبت للمدعى حق وهو اليمين فلم يجز ابطاله عليه، فإن لم يعلم المدعى أن اليمين صارت إليه قال له القاضى أنحلف وتستحق، وإن كان يعلم فله أن يقول ذلك وله أن يسكت وإن قال أحلف ردت اليمين عليه لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم رد اليمين على صاحب الحق. وروى أن المقداد استقرض من عثمان مالا فتحاكما إلى عمر، فقال المقداد هو أربعة آلاف، وقال عثمان سبعة آلاف، فقال المقداد لعثمان احلف أنه سبعة آلاف فقال عمر انه أنصفك فلم يحلف عثمان، فلما

ولى المقداد قال عثمان والله لقد أقرضته سبعة آلاف، فقال عمر لم تحلف ؟ فقال خشيت أن يرافق ذلك به قدر بلاء فيقال بيمينه. واختلف قول الشافعي رحمه الله تعالى في نكول المدعى عليه مع يمين المدعى فقال في أحد القولين هما بمنزلة البيعة لانه حجة من جهة المدعى، وقال في القول الآخر هما بمنزلة الاقرار وهو الصحيح، لان النكول صادر من جهة المدعى عليه واليمين ترتب عليه وله فصار كإقراره، فإن نكل المدعى عن اليمين سئل عن سبب نكوله، والفرق بينه وبين المدعى عليه بحث لم يسأل عن سبب نكوله أن بنكول المدعى عليه وجب للمدعى حق في رد اليمين والقضاء له فلم يجر سؤال المدعى عليه وبنكول المدعى لم يجب لغيره حق فيسقط بسؤاله، فإن سئل فذكر أنه امتنع من اليمين لان له بينة يقيمها وحسابا ينظر فيه فهو على حقه من اليمين ولا يضيق عليه في المدة ويترك ما تارك والفرق بينه وبين المدعى عليه حيث قلنا انه لا يترك أكثر من ثلاثة أيام أن يترك المدعى عليه يتأخر حق المدعى

[ 159 ]

في الحكم له ويترك المدعى لا يتأخر إلا حقه وإن قال امتنعت لاني لا أختار أن أحلف حكم بنكوله، فإن بذل اليمين بعد النكول لم يقبل في هذه الدعوى لانه أسقط حقه منها، فإن عاد في مجلس آخر واستأنف الدعوى وأنكر المدعى عليه وطلب يمينه حلف، فإن حلف ترك وإن نكل ردت اليمين على المدعى فإذا حلف حكم له لانها يمين في غير الدعوى التي حكم فيها بنكوله، فإن كان له شاهد واختار أن يحلف المدعى عليه جاز وتنتقل اليمين إلى جنبه المدعى عليه، فإن أراد أن يحلف مع شاهده لم يكن له في هذا المجلس، لان اليمين انتقلت عنه إلى جنبه غيره فلم تعد إليه، فإن عاد في مجلس آخر واستأنف الدعوى جاز أن يقيم الشاهد ويحلف معه لان حكم الدعوى الاولى قد سقط، وان حلف المدعى عليه في الدعوى الاولى سقطت عنه المطالبة، وان نكل عن اليمين لم يقض عليه بنكوله وشاهد المدعى، لان للشاهد معنى تقوى به جنبه المدعى فلم يقض به مع النكول من غير يمين كاللوث في القسامة، وهل ترد اليمين على المدعى ليحلف مع الشاهد، فيه قولان. (أحدهما) أنه لا ترد لانها كانت في جنبه وقد أسقطت وصارت في جنبه غيره فلم تعد إليه كالمدعى عليه إذا نكل عن اليمين فردت إلى المدعى فنكل فإنها لا ترد على المدعى عليه. والقول الثاني وهو الصحيح أنها ترد لانه هذه اليمين غير الاولى لان سبب الاولى قوة جنبه المدعى بالشاهد وسبب الثانية قوة جنبه بنكول المدعى عليه واليمين الاولى لا يحكم بها إلا في المال وما يقصد به المال، والثانية يقضى بها في جميع الحقوق التي تسمع فيها الدعوى فلم يكن سقوط إحداها موجبا لسقوط الاخرى، فإن قلنا انها لا ترد حبس المدعى عليه حتى يحلف أو يقر لانه تعين عليه ذلك، وإن قلنا انها ترد حلف مع الشاهد واستحق: (فصل) وإن كانت الدعوى في موضع لا يمكن رد اليمين على المدعى بأن ادعى على رجل ديناً ومات المدعى ولا وارث له غير المسلمين وأنكر المدعى عليه ونكل عن اليمين ففيه وجهان ذكرهما أبو سعيد الاصلطري.

[ 160 ]

(أحدهما) أنه يقضى بنكوله لأنه لا يمكن رد اليمين على الحاكم لأنه لا يجوز أن يحلف عن المسلمين، لأن اليمين لا تدخلها النيابة ولا يمكن ردها على المسلمين لأنهم لا يتعينون فقضى بالنكول لموضع الضرورة. (والثاني) وهو المذهب أنه يحبس المدعى عليه حتى يحلف أو يقر، لأن الرد لا يمكن لما ذكرناه والقضاء بالنكول لا يجوز لما قدمناه لأنه إما أن يكون صادقا في إنكاره فلا ضرر عليه في اليمين أو كاذبا فيلزمه الاقرار. وإن ادعى وصى دينا لطفل في حجره على رجل وأنكر الرجل ونكل عن اليمين وقف إلى أن يبلغ الطفل فيحلف، لأنه لا يمكن رد اليمين على الوصي، لأن اليمين لا تدخلها النيابة ولا على الطفل فالحال لأنه لا يصح يمينه فوجب التوقف إلى أن يبلغ. (فصل) وإن كان للمدعى بينة عادلة قدمت على يمين المدعى عليه لأنها حجة لا تهمه فيها لأنها من جهة غيره واليمين حجة يتهم فيها لأنها من جهته، ولا يجوز سماع البينة ولا الحكم بها إلا بمسألة المدعى لأنه حق له فلا يستوفى إلا بإذنه، فإن قال المدعى عليه أحلفوه أنه يستحق ما شهدت به البينة لم يحلف لأن في ذلك طعنا في البينة العادلة. وإن قال أبرأني منه فحلفوه أنه لم يبرئني منه أو قضيته فحلفوه إنى لم أقضه حلف لأنه ليس في ذلك قدح في البينة وما يدعيه محتمل فحلف عليه، وإن كانت البينة غير عادلة قال له القاضي زدني في شهودك، وإن قال المدعى لى بينة غائبة وطلب يمين المدعى عليه أحلف لأن الغائبة كالمعدومة لتعذر اقامتها، فإن حلف المدعى عليه ثم حضرت البينة وطلب سماعها والحكم بها وجب سماعها والحكم بها لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال: البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة ولأن البينة كالاقرار ثم يجب الحكم بالاقرار بعد اليمين فكذلك بالبينة وإن قال لى بينة حاضرة ولكنى أريد أن أحلفه حلف، لأنه قد يكون له غرض في احلافه بأن يتورع عن اليمين فيقر، وأثبت الحق بالاقرار أقوى وأسهل من اثباته بالبينة، وإن قال ليس لى بينة حاضرة ولا غائبة أو قال كل بينة

## [ 161 ]

تشهد لى فهى كاذبة وطلب إحلافه فحلف ثم أقام البينة على الحق ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) أنها لا تسمع لأنه كذبها بقوله (والثاني) أنه إن كان هو الذى استوثق بالبينة لم تسمع لأنه كذبها، وإن كان غيره المستوثق بالبينة سمعت لأنه لم يعلم بالبينة فرجع قوله لا بينة لى إلى ما عنده (والثالث) أنها تسمع بكل حال وهو الصحيح لأنه يجوز أن يكون ما علم، وإن علم فلعله نسى فرجع قوله لا بينة لى إلى ما يعتقد (فصل) وإن قال المدعى لى بينة بالحق لم يحز له ملازمة الخصم قبل حضورها لقوله صلى الله عليه وسلم: شاهداك أو يمينه ليس لك الا ذلك، وإن شهد له شاهدان عدلان عند الحاكم وهو لا يعلم أن له دفع البينة بالجرح قال له قد شهد عليك فلان وفلان وقد ثبتت عدالتهم عندي وقد أطردتك جرحهما، وإن كان يعلم فله أن يقول وله أن يسكت، فإن قال المشهود عليه لى بينة بجرهما نظر فإن لم يأت بها حكم عليه لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال في كتابه إلى أبى موسى الأشعري رضى الله عنه واجعل لمن ادعى حقا غائبا أمدا ينتهى إليه، فإن أحضر بينته أخذت له حقه والا استحللت عليه القضية فانه أنفى للشك وأجلى العمى، ولا ينظر أكثر من ثلاثة أيام، لأنه كثير وفيه اضرار بالمدعى، وإن قال لى بينة بالقضاء أو الابراء أمهل ثلاثة أيام فإن لم يأت بها حلف المدعى أنه لم يقضه ولم يبرئه ثم يقضى له لما ذكرناه وله أن يلزمه إلى أن يقيم البينة بالجرح أو القضاء لأن الحق قد ثبت له في الظاهر، وإن شهد له شاهدان ولم تثبت عدالتهم في الباطن فسأل



المدعى أن يحبس الخصم إلى أن يسأل عن عدالة الشهود ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبي إسحاق وهو ظاهر المذهب أنه يحبس لأن الظاهر العدالة وعدم الفسق (والثاني) وهو قول أبي سعيد الاصطخري أنه لا يحبس لأنه الأصل براءة ذمته، وإن شهد له شاهد واحد وسأل أن يحبس إلى أن يأتي بشاهد آخر ففيه قولان (أحدهما) أنه يحبس كما يحبس إذا جهل عدالة الشهود (والثاني) أنه لا يحبس وهو الصحيح لأنه لم يأت بتمام البينة، ويخالف إذا جهل عدالتهم، لأن البينة تم عددها والظاهر عدالتها وقال أبو إسحاق إن كان الحق مما يقضى فيه بالشاهد واليمين حبس قولاً واحداً لأن الشاهد الواحد حجة فيه لأنه يحلف معه

## [ 162 ]

(فصل) وإذا علم القاضى عدالة الشاهد أو فسقه عمل بعلمه في قبوله ورده، وإن علم حال المحكوم فيه نظرت، فإن كان ذلك في حق الأدمى ففيه قولان (أحدهما) أنه لا يجوز أن يحكم فيه بعلمه لقوله عليه الصلاة والسلام للحضرمي شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك، ولأنه لو كان علمه كشهادة اثنين لانعقد النكاح به وحده. (والثاني) وهو الصحيح وهو اختيار المزني رحمه الله أن يجوز أن يحكم بعلمه لما روى أبو سعيد الخدرى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع أحدكم هيئة الناس أن يقول في حق إذا رآه أو علمه أو سمعه، ولأنه إذا جاز أن يحكم بما شهد به الشهود وهو من قولهم على ظن فلان يجوز أن يحكم بما سمعه أو رآه وهو على علم أولى، وإن كان ذلك في حق الله تعالى ففيه طريقان. (أحدهما) وهو قول أبي العباس وأبي على بن أبي هريرة إنها على قولين كحقوق الأدميين. (والثاني) وهو قول أكثر أصحابنا أنه لا يجوز أن يحكم فيه بعلمه قولاً واحداً، لما روى عن أبي بكر الصديق رضى الله عنه أنه قال: لو رأيت رجلاً على حد لم أحده حتى تقوم البينة عندي، ولأنه مندوب إلى ستره ودرته. والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم هلا سترته بثوبك يا هزال، فلم يجر الحكم فيه بعلمه. (فصل) وإن سكت المدعى عليه ولم يقر ولم ينكر قال له الحاكم إن أجبت وإلا جعلتك ناكلاً، والمستحب أن يقول له ذلك ثلاثاً، فإن لم يجب جعله ناكلاً وحلف المدعى وقضى له، لأنه لا يخلو إذا أجاب من يقر أو ينكر، فإن أقر فقد قضى عليه ما يجب على المقر، وإن أنكر فقد وصل إنكاره بالنكول عن اليمين فقضينا عليه بما يجب على المنكر إذا نكل عن اليمين. (فصل) وإذا تحاكم إلى الحاكم أعجمى لا يعرف لسانه لم يقبل في الترجمة إلا عدلين، لأنه أثبات قول يقف الحكم عليه فلم يقبل إلا من عدلين كالأقرار وإن كان الحق مما يثبت بالشاهد والمرأتين قبل ذلك في الترجمة وإن كان مما لا يقبل

## [ 163 ]

فيه إلا ذكرين لم يقبل في الترجمة إلا ذكرين، فإن كان اقراراً بالزنا ففيه قولان (أحدهما) أنه يثبت بشاهدين (والثاني) أنه لا يثبت إلا بأربعة. (فصل) وإن حضر رجل عند القاضى وادعى على غائب عن البلد أو على حاضر فهرب أو على حاضر في البلد استتر وتعذر احضاره، فإن لم يكن بينة لم يسمع دعواه، لأن استماعها لا يفيد، وإن كانت معه بينة سمع دعواه

وسمعت بينته، لانا لو لم تسمع جعلت الغيبة والاستتار طريقا إلى اسقاط الحقوق التي نصب الحاكم لحفظها ولا يحكم عليه الا أن يحلف المدعى أنه لم يبرئ من الحق لانه يجوز أن يكون قد حدث بعد ثبوته بالبينة ابراء أو قضاء أو حوالة. ولهذا لو حضر من عليه الحق وادعى البراءة بشئ من ذلك سمعت دعواه وحلف عليه المدعى، فإذا تعذر حضوره وجب على الحاكم أن يحتاط له ويحلف عليه المدعى، وان ادعى على حاضر في البلد يمكن احضاره ففيه وجهان. (أحدهما) أنه تسمع الدعوى والبينة ويقضى بها بعد ما يحلف المدعى، لانه غائب عن مجلس الحكم فجاز القضاء عليه كالعائب عن البلد والمستتر في البلد (والثاني) أنه لا يجوز سماع البينة عليه ولا الحكم وهو المذهب، لانه يمكن سؤاله فلا يجوز القضاء عليه قبل السؤال كالحاضر في مجلس الحكم. وان ادعى على ميت سمعت البينة وقضى عليه، فإن كان له وارث كان احلاف المدعى إليه، وان لم يكن له وارث فعلى الحاكم أن يحلفه ثم يقضى له، وان كان على صبي سمعت البينة وقضى عليه بعد ما يحلف المدعى، لانه تعذر الرجوع إلى جوابه فقضى عليه مع يمين المدعى كالعائب والمستتر، وان حكم على الغائب ثم قدم أو على الصبي ثم بلغ كان على حجة في القدرح في البينة والمعارضة بينة يقيمها على القضاء أو الابراء. (فصل) ويجوز للقاضي أن يكتب إلى القاضي فيما ثبت عنده ليحكم به ويجوز أن يكتب إليه فيما حكم به لينفذه، لما روى الضحاك بن قيس قال كتب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أورت امرأة أشيم الضبابي من دبة زوجها

[ 164 ]

ولان الحاجة تدعو إلى كتاب القاضي إلى القاضي فيما ثبت عنده ليحكم به وفيما حكم به لينفذه، فإن كان الكتاب فيما حكم به جار قبول ذلك في المسافة القريبة والبعيدة، لان ما حكم به يلزم كل أحد إمضاؤه، وإن كان فيما ثبت عنده ولم يجز قبوله إذا كان بينهما مسافة لا تقصر فيها الصلاة، لان القاضي الكاتب فيما حمل شهود الكتاب كشاهد الاصل، والشهود الذين يشهدون بما في الكتاب كشهود الفرع وشاهد الفرع لا يقبل مع قرب شاهد الاصل. (فصل) ولا يقبل الكتاب إلا أن يشهد به شاهدان، وقال أبو ثور: يقبل من غير شهادة، لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يكتب ويعمل بكتبه من غير شهادة. وقال أبو سعيد الاصطخري: إذا عرف المكتوب إليه خط القاضي الكاتب وختمه جاز قبوله وهذا خطأ، لان الخط يشبه الخط والختم يشبه الختم فلا يؤمن أن يزور على الخط والختم، وإذا أراد انفاذ الكتاب أحضر شاهدين ويقرا الكتاب عليهما أو يقرا غيره وهو يسمعه، والمستحب أن ينظر الشاهدان في الكتاب حتى لا يحذف منه شئ، وان لم ينظرا جاز لانهما يؤديان ما سمعا. وإذا وصلا إلى القاضي المكتوب إليه قرأ الكتاب عليه وقال فشهد أن هذا الكتاب كتاب فلان اليك وسمعناه وأشهدنا أنه كتب اليك بما فيه، وان لم يقرا الكتاب ولكنهما سلماه إليه وقالنا نشهد أنه كتب اليك بهذا لم يجز، لانه ربما زور الكتاب عليهما، وان انكسر ختم الكتاب لم يضر، لان المعول على ما فيه وان محى بعضه، فإن كانا يحفظان ما فيه أو معهما نسخة أخرى شهدا وان لم يحفظاه ولا معهما نسخة أخرى لم يشهدا لانهما لا يعلمان ما أمحى منه. (فصل) وان مات القاضي الكاتب أو عزل جاز للمكتوب إليه قبول الكتاب والعمل به، لانه ان كان الكتاب بما حكم به وجب على كل من بلغه أن ينفذه في كل حال، وان كان الكتاب بما ثبت عنده فالمكاتب كشاهد الاصل، وشهود المكتاب كشاهد الفرع وموت

شاهد الاصل لا يمنع من قبول شهادة شهود الفرع وان فسق المكاتب ثم وصل كتابه، فإن كان ذلك فيما حكم به لم يؤثر

## [ 165 ]

فسقه لان الحكم لا يبطل بالفسق الحادث بعده، وإن كان فيما ثبت عنده لم يجز الحكم به لانه كشاهد الاصل، وشاهد الاصل إذا فسق قبل الحكم لم يحكم بشهادة شاهد الفرع، وإن مات القاضى المكتوب إليه أو عزل أو ولى غيره قبل الكتاب لان المعول على ما حفظه شهود الكتاب وتحملوه، ومن تحمل شهادة وجب على كل قاض أن يحكم بشهادته. (فصل) فإن وصل الكتاب إلى المكتوب إليه فحضر الخصم وقال لست فلان بن فلان فالقول قوله مع يمينه لان الاصل أنه لا مطالبة عليه، فإن أقام المدعى بينة أنه فلان بن فلان فقال أنا فلان بن فلان الا أنى غير المحكوم عليه لم يقبل قوله إلا أن يقيم البينة أن له من يشاركه في جميع ما وصف به، لان الاصل عدم من يشاركه فلم يقبل قوله من غير بينة، وان اقام بينة أن له من يشاركه في جميع ما وصف به توقف عن الحكم حتى يعرف من المحكوم عليه منهما، وإذا حكم المكتوب إليه على المدعى عليه بالحق فقال المحكوم عليه اكتب إلى الحاكم الكاتب انك حكمت على حتى لا يدعى على ثانيا ففيه وجهان. (أحدهما) وهو قول أبى سعيد الاصبخري رحمه الله أنه يلزم لانه لا يأمن أن يدعى ثانيا ويقيم عليه البينة فيقضى عليه ثانيا. (والثانى) أنه لا يلزمه لان الحاكم انما يكتب ما حكم به أو ثبت عنده والكاتب هو الذى حكم أو ثبت عنده دون المكتوب إليه (فصل) إذا ثبت عند القاضى حق بالاقرار فسأله المقر له أن يشهد على نفسه بما ثبت عنده من الاقرار لزمه ذلك لانه لا يؤمن أن ينكر المقر فلزمه الاشهاد ليكون حجة له إذا أنكر، وان ثبت عنده الحق بيمين المدعى بعد نكول المدعى عليه فسأله المدعى أن يشهد على نفسه لزمه لانه لا حجة للمدعى غير الاشهاد، وان ثبت عنده الحق بالبينة فسأله المدعى الاشهاد ففيه وجهان. (أحدهما) أنه لا يجب لان له بالحق بينة فلم يلزم القاضى تحديد بينة أخرى (والثانى) أنه يلزمه لان في اشهاده على نفسه تعديلا لبينته وانباتا لحقه والزاما لخصمه، فإن ادعى عليه حقا فأنكره وحلف عليه وسأله الحالف أن يشهد على

## [ 166 ]

براءته لزمه ليكون حجة له في سقوط الدعوى حتى لا يطالبه بالحق مرة أخرى وان سأله أن يكتب له محضر في هذه المسائل كلها وهو أن يكتب ما جرى وما ثبت به الحق، فإن لم يكن عنده قرطاس من بيت المال ولم يأت المحكوم له بقرطاس لم يلزمه أن يكتب لان عليه ان يكتب وليس عليه أن يغرم، وان كان عنده قرطاس من بيت المال، أو أتاه صاحب الحق بقرطاس، فهل يلزمه أن يكتب المحضر؟ فيه وجهان. (أحدهما) أنه يلزمه لانه وثيقة بالحق فلزمه كالأشهاد على نفسه. (والثانى) أنه لا يلزمه لان الحق يثبت باليمين أو بالبينة دون الحضر، وان سأله أن يسجل له وهو أن يذكر ما يكتبه في المحضر ويشهد على انفاذه ويسجل له فهل يلزم ذلك أم لا؟ على ما ذكرناه في كتب المحضر وما يكتب من المحاضر والسجلات يكتب في نسختين (أحدهما) تسلم إلى المحكوم له والاخرى تكون في

ديوان الحكم، فان حضر عند القاضى رجلان لا يعرفهما وحكم بينهما ثم سأل المحكوم له كتب محضر أو سجل كتب: حضر إلى رجلان قال أحدهما انه فلان بن فلان وقال الآخر انه فلان بن فلان ويحليهما ويذكر ما جرى بينهما ويشهد على ذلك. (فصل) وان اجتمعت عنده محاضر وسجلات كتب على كل محضر اسم المتداعيين ويضم ما اجتمع منها في كل شهر أو في كل سنة على قدر قلتها وكثرتها وضم بعضها إلى بعض ويكتب عليها محاضر شهر كذا وكذا من سنة كذا ليسهل عليه طلبته إذا احتاج إليه. وان حضر رجلان عند القاضى فادعى أحدهما أن له في ديوان الحكم حجة على خصمه فوجدها، فان كان حكما حكم به غيره لم يعمل به الا أن يشهد به شاهدان أن هذا حكم به فلان القاضى، ولا يرجع في ذلك إلى الخط والختم فانه يحتمل التزوير في الخط والختم، وان كان حكما حكم هو به فان كان ذاكرا للحكم به عالما به عمل به وألزم الخصم حكمه، وان كان غير ذاكر لم يعمل به لانه يجوز أن يكون قد زور على خطه وختمه

[ 167 ]

وإن شهد إثنان عليه أنه حكم به لم يرجع إلى شهادتهما لانه يشك في فعله فلا يرجع فيه إلى قول غيره، كما لو شك في فرض من فروض صلابته، فان شهد الشاهدان على حكمه عند حاكم آخر أنفذ ما شهدا به، فإن شهد شاهدان أن الاول توقف في شهادتهما لم يجز للثاني أن ينفذ الحكم الذي شهدا به، لان الشهود فرع للحاكم الاول، فإذا توقف الاصل لم يجز الحكم بشهادة الفرع، كما لو شهد شاهدان على شهادة شاهد الاصل، ثم شهد شاهدان أن شاهد الاصل توقف في الشهادة. (فصل) إذا اتضح الحكم للقاضى بين الخصمين فالمستحب أن يأمرهما بالصلح فإن لم يفعلا لم يجز تردهما لان الحكم لازم فلا يجوز تأخيره من غير رضا من له الحكم (فصل) إذا قال القاضى حكمت لفلان بكذا قبل قوله لانه يملك الحكم فقبل الاقرار به كالزوج لما ملك الطلاق قبل إقراره به، وإن عزل ثم قال حكمت لفلان بكذا لم يقبل إقراره لانه لا يملك الحكم فلم يملك الاقرار به، وهل يكون شاهدا في ذلك؟ فيه وجهان. (أحدهما) وهو قول أبى سعيد الاصطخرى أنه يكون شاهدا لانه ليس فيه أكثر من أنه يشهد على فعل نفسه، وذلك لا يوجب رد شهادته، كما لو قالت امرأة أرضعت هذا الصبى. (والثاني) وهو المذهب أنه لا يكون شاهدا، لانه شهادته بالحكم تثبت لنفسه العدالة لان الحكم لا يكون إلا من عدل فتلحقه التهمة في هذه الشهادة فلم تقبل ويخالف المرضعة لان شهادتها بالرضاع لا تثبت عدالة لنفسها لان الرضاع يصح من غير عدل، ولان المقلب في الرضاع فعل المرتضع، ولهذا يصح به دونها، والمقلب في الحكم فعل الحاكم، فيكون شهادته على فعله فلم يقبل وبالله التوفيق. (الشرح) حديث أم سلمة (من ابتلى... رواه أبو يعلى والدارقطني والطبراني في الكبير من حديث أم سلمة وفي إسناده عبادة بن كثير وهو ضعيف ورواه البيهقي عن أم سلمة وقال: هذا اسناد فيه ضعف.

[ 168 ]

(قلت) قال الحافظ في إسناده عبادة بن كثير وهو ضعيف، وذكر في السنن الكبرى البيهقي أنه عبادة بن كثير. أثر عمر (أس بين الناس في وجهك..) أخرجه البيهقي (هذا كتاب عمر إلى أبي موسى أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة أفهم إذا أدلى اليك فإنه لا ينفع كلمة حق لا نفاذ له، أسى بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا يخاف ضعيف من جورك، البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما وحرم حلالا، ومن ادعى حقا غائبا أو بينة فاضرب له أمدا ينتهي إليه فإن جاء بينة أعطيته بحقه). أثر (أن عليا حاكم يهوديا في درع..) أخرجه أبو أحمد الحاكم في الكنى في ترجمة أبي سمية عن الاعمش عن ابراهيم التيمي وقال منكر، وأورده ابن الجوزي في العلل من هذا الوجه وقال لا يصح، تفرد به أبو سمية ورواه البيهقي من وجه آخر وفي إسناده عمرو بن سمرة عن جابر الجعفي، وهما ضعيفان، قال ابن الصلاح في كلامه على الوسيط: لم أجد له إسنادا يثبت، وقال ابن عساكر في الكلام على أحاديث المهذب: إسناده مجهول. أثر (أن رجلا نزل بعلى فقال ألك خصم..) أخرجه البيهقي بإسناد ضعيف منقطع وهو في مسند إسحاق بن راهويه، وأخرجه عبد الرزاق من هذا الوجه ورواه ابن خزيمة في صحيحه عن علي قال (كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يضيف الخصم الا وخصمه معه، وأخرج الطبراني في الاوسط نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يضيف أحد الخصمين، وقال تفرد به الواسطي. أثر (أن أبا بكر كتب إلى المهاجرين أمية أن ابعث إلى بقيس..) أخرجه البيهقي، وقال البركمانى على تقدير صحته فقد خالفه الشافعي. حديث (يا أنيس اعد على امرأة هذا..) سبق تخريجه اللغة: قوله (لا يتورع) أي لا يتقى، والورع التقوى واجتناب الظلم، وقد ذكر.

## [ 169 ]

قوله (أن يوافق قدر بلاء) القدر ما يقدر على الانسان ويقضى عليه من حكم الله السابق في علمه، يقال قدر وقدر بالفتح والاسكان، وأنشد الاخفش: ألا يا لقومي النوائب والقدر \* وللأمر يأتي الهرء من حيث لا يدري والبلاء ما يصيب الانسان من الشدة والتعب في النفس والمال قوله (جنبه المدعى) جنبه بمعنى جانب. قوله (ونكل عن اليمين) قيل حين وهاب الاقدام عليها. قال: (فلم أنكل عن الضرب مسمعا) أي لم أجبن ولم أمتنع، وقيل نكل امتنع ومنه سمي القيد نكلا لأنه يمنع المحبوس. قوله (لطفل في حجره) الحجر بمعنى الحضن وهو ما بين الأبط إلى الكشح وهو الجنب لأنه يحمل هنالك. قوله (طعننا في البينة) طعن فيه بالقول يطعن إذا انتقصه وجرحه قوله (أحق من اليمين الفاجرة) معناه الكاذبة وقد ذكرنا أن الفجر أصله الشق ومنه سمي الفجر، وقيل أنه الميل عن القصد، فقيل للكاذب فاجر لأنه مال عن الصدق، وقيل للمائل عن الخير والعدل عنه فاجر لأنه مال عن الرشيد قوله (ملازمة الخصم) هو أن يقعد معه حيث قعد، ويذهب معه حيث ذهب ولا يفارقه. قوله (أطردتك جرحهما) يحتمل معنيين: أحدهما أن يكون من الطرد بالتحريك وهو مزاولة الصيد للصيد كأنه يزاول جرحه ويختله من حيث لا يعلم. والثاني يحتمل أن يكون معناه الاتباع، أي جعلت لك، أن تتبعه وتنظر زلاته ومعابيه، من مطاردة الفرسان. قوله (أمدا ينتهى إليه) الامد الغاية كالمدى، يقال ما أمدك أي منتهى عمرك قوله (والا استحالت عليه القضية) يحتمل معنيين: أحدهما أن يكون من الحلال ضد الحرام، أي جعل لك أن تقضى عليه ولم يحرم عليك والثاني أن يكون من

الحول ضد التأجيل، أي قد وجب القضاء عليه وحث حلوله ولم يجر تأجيله.  
قوله (أنفى للشك وأجلى العمى) أي أوضح وأبين، من جلا لى الخبر،

## [ 170 ]

أي وضع وبان. والعمى ههنا أراد به عمى القلب والتخير عن الصواب. قوله (هبة الناس) الهبة الاجلال والمخافة، وهبت الشئ وتهبته أي خفته قوله (لم يقبل في الترجمة إلا عدلين) يقال ترجم كلامه إذا فسر به بلسان آخر ومنه الترجمان والجمع والتراجم مثل زعفران وزعافر، ويقال ترجمان، ولك أن تضم التاء بضم الجيم، فتقول ترجمان مثل سرور وسرور. قال: كالترجمان لقي الانباطا. القياس الجلى (1) نقيض الخفى. وجلوت الشئ أظهرته بعد خفائه، ولهذا سمي الصبح ابن جلاء لانه يجلو الاشخاص ويظهرها من ظلم الليل. قوله (لا يؤمن أن يحرف (2) تحريف الكلام عن مواضعه تغييره قوله (ختم الكتاب) أي يجعل عليه شئ من شمع أو ما شاكلة ويعلم عليه بعلامة من كتاب أو غيره، وأصله عند العرب ختم الدن وهو وعاء الخمر بالطين. قال الاعشى: وصهباء يطاوف يهوديها \* وأبرزها وعليها ختم دادويه هو خليفة بادام عامل النبي صلى الله عليه وسلم على اليمن، وهو أحد قتلة الاسود العنسى الكذاب. حديث (أن رجلا من حضرموت ورجلا من كنده...) أخرجه مسلم والترمذي وصححه. حديث (رد اليمين على صاحب الحق..) أخرجه البيهقي. أثر أن المقداد استقرض من عثمان مالا فتحاكما.. أخرجه البيهقي. حديث عمر (البينة العادلة أحق...) أخرجه البيهقي

(1) كثيرا ما يأتي المقرر بكلمات لا مناسبة لها في المذهب وبشرحها، ومنها قوله (القياس الجلى) الخ (2) الموجود في المذهب (فلا يؤمن أن يزوروا، ولكن المقرر غير يزور يحرف وفسر التحريف

## [ 171 ]

حديث (شاهدك أو يمينه..) عن الاشعث بن قيس قال: كان بينى وبين رجل خصومة في بئر فاختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال (شاهدك أو يمينه) فقلت انه إذا يحلف ولا يبالى، فقال (من حلف عن يمين يقتطع بها مال امرئ مسلم هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان) متفق عليه. وعن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قضى بيمين وشاهد) مسلم وأحمد، وفيها (انما كان ذلك في الاموال). وعن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قضى باليمين مع الشاهد) أحمد وابن ماجه والترمذي. أثر كتب عمر إلى أبى موسى (واجعل لمن ادعى حقا غائبا..) سبق تخريجه حديث (لا يمنع أحمدكم هبة الناس...) أخرجه البيهقي عن أبى سعيد الخدرى قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا يمنع أحدكم مخافة الناس أن يتكلم بحق إذا علمه) قال أبو سعيد: فما زال بنا البلاء حتى قصرنا وإنما لنبلغ في السر، وفى رواية قال: وذلك الذى حملني على أن رحلت إلى معاوية فملا مسامعه ثم رجعت. وفى رواية عنه (لا يحقرن أحدكم نفسه أن يرى أمر الله عليه فيه مقال لا يقوم به فيلقى الله فيقول ما منعك أن تقول يوم كذا وكذا؟ قال يا رب انى خشيت

الناس، قال إياي أحق أن تخشى) حديث (هلا سترته بثوبك...) سبق تخريجه.  
حديث كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الضحاك أن أورت امرأة  
أقيم... أخرجه البيهقي.

## [ 172 ]

قال المصنف رحمه الله تعالى: باب القسمة. تجوز قسمة الاموال  
المشتركة لقوله عزوجل (وإذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى  
والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولا معروفا) ولان النبي صلى الله  
عليه وسلم قسم غنائم بدر بشعب يقال له الصفراء، وقسم غنائم خيبر  
على ثمانية عشر بينهما، وقسم غنائم حنين بأوطاس وقيل بالجرعانة،  
ولان بالشركاء حاجة إلى القسمة ليتمكن كل واحد منهم من التصرف في  
ماله على الكمال ويتخلص من كثرة الايدي وسوء المشاركة. (فصل) ويجوز  
لهم أن يتقاسموا بأنفسهم ويجوز أن ينصبوا من يقسم بينهم ويجوز أن  
يرفعوا إلى الحاكم لينصب من أنفسهم بينهم، ويجب أن يكون القاسم  
عالمًا بالقسمة ليوصل كل واحد منهم إلى حقه، كما يجب أن يكون الحاكم  
عالمًا ليحكم بينهم بالحق، فإن كان القاسم من جهة الحاكم لم يجز أن  
يكون فاسقًا ولا عبداً، لانه نصبه لالزام الحكم فلم يجز أن يكون فاسقًا ولا  
عبداً فالحاكم، فإن لم يكن فيها تقويم جاز قاسم واحد، وإن كان فيها  
تقويم لم يجز أقل من اثنين لان التقويم لا يثبت إلا باثنين، وان كان فيها  
خرص ففيه قولان. (أحدهما) أنه يجوز أن يكون الخارص واحداً. (والثاني) أنه  
يجب أن يكون الخارص اثنين (فصل) إن كان القاسم نصبه الحاكم كانت  
أجرته من سهم المصالح، لما روى أن علياً رضى الله عنه أعطى القاسم  
من بيت المال، ولانه من المصالح فكانت أجرته من سهم المصالح، فإن لم  
يكن في بيت المال شيء وجبت على الشركاء على قدر أملاكهم لانه مؤنة  
تجب لمال مشترك فكانت على قدر الملك كنفقة العبيد والبهائم  
المشتركة، وإن كان القاسم نصبه الشركاء جاز أن يكون فاسقًا وعبداً لانه  
وكيل لهم وتجب أجرته عليهم على ما شرطوا لانه أجبر لهم. (فصل) وإن  
كان في القسمة رد فهو بيع لان صاحب الرد بذل المال

## [ 173 ]

في مقابلة ما حصل له من حق شريكه عوضاً، وإن لم يكن فيها رد ففيه  
قولان: (أحدهما) أنها بيع لان كل جزء من المال مشترك بينهما فإذا أخذ  
نصف الجميع فقد باع حقه بما حصل له من حق صاحبه. (والقول الثاني)  
أنها فرز النصيبين وتمييز الحقين، لانه لو كانت بيعاً لم يجز تعليقه على ما  
تخرجه الفرعة، ولانه لو كانت بيعاً لافتقرت إلى لفظ التملك ولثبتت فيها  
الشفعة ولما تقدر بقدر حقه كسائر البيوع، فإن قلنا إنها بيع لم يجز فيما لا  
يجوز بيع بعضه ببعض كالرطب والعسل الذي انعقدت أجزاءه بالنار، وإن  
قلنا إنها فرز النصيبين جاز. وإن قسم الحبوب والادهان فإن قلنا أنها بيع  
لم يجز أن يتفرقا من غير قبض ولم يجز قسمتها إلا بالكيل كما لا يجوز في  
البيع، وان قلنا أنها فرز النصيبين لم يحرم التفرق فيها قبل التقابض  
ويجوز قسمتها بالتكيل والوزن. وإن كانت بينهما ثمرة على شجرة، فإن  
قلنا إن القسمة بيع لم يجز قسمتها خرصاً كما لا يجوز بيع بعضها ببعض

خرصا، وإن قلنا انها تميز الحقين فإن كانت ثمرة غير الكرم والنخل لم تجز قسمتها لانها لا يصح فيها الخرص، وان كانت ثمرة النخل والكرم جاز لانه يجوز خرصها للفقراء في الزكاة فجاز الشركاء (فصل) وان وقف على قوم نصف أرض وأراد أهل الوقف أن يقاسموا صاحب المطلق، فإن قلنا إن القسمة بيع لم يصح، وان قلنا انها تميز الحقين نظرت فإن لم يكن فيها رد صحت وان كان فيها رد، فإن كان من أهل الوقف جاز لانهم يتنازعون المطلق، وان كان من أصحاب المطلق لم يجز لانهم يتنازعون الوقف. (فصل) وأن طلب أحد الشريكين القسمة وامتنع الآخر نظرت فإن لم يكن على واحد منهم ضرر في القسمة كالحبوب والادهان والنياب الغليظة وما تساوت أجزاءه من الارض والدور أجبر الممتنع لان الطالب يريد أن ينتفع بماله على الكمال وأن يتخلص من سوء المشاركة من غير إضرار بأحد فوجبت اجابته إلى ما طلب، وان كان عليهما ضرر كالجواهر والنياب والمرتفعة إلى تنقص قيمتها بالقطع والرحى الواحدة والبنر والحمام الصغير لم يجبر الممتنع لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا إضرار) وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن إضاعة

## [ 174 ]

المال، ولانه إتلاف مال وسفه يستحق بها الحجر فلم يجبر عليه، وإن كان على أحدهما ضرر دون الآخر نظرت فإن كان الضرر على الممتنع أجبر عليها. وقال أبو ثور رحمه الله لا يجبر لانها قسمة فيها ضرر فلم يجبر عليها كما لو دخل الضرر عليهما، وهذا خطأ لانه يطلب حقا له فيه منفعة فوجبت الاجابة إليه، وإن كان على المطلوب منه ضرر كما لو كان له دين على رجل لا يملك إلا ما يقضي به دينه، وإن كان الضرر على الطالب دون الآخر ففيه وجهان: (أحدهما) أنه يجبر لانه قسمة لا ضرر فيها على أحدهما فأجبر الممتنع كما لو كان الضرر على الممتنع دون الطالب. (والثاني) أنه لا يجبر وهو الصحيح، لانه يطلب ما لا يستضر به فلم يجبر الممتنع، ويخالف إذا لم يكن على الطالب ضرر لانه يطلب ما ينتفع به، وهذا يطلب ما يستضر به، وذلك سفه فلم يجبر الممتنع. (فصل) وإن كان بينهما دور أو أراض مختلفة في بعضها نخل وفي بعضها شجر، أو بعضها يسقى بالسيح وبعضها يسقى بالناضح وطلب أحدهما أن يقسم بينهما أعيانا بالقيمة وطلب الآخر قسمة كل عين، قسم كل عين لان كل واحد منهما له حق في الجميع فجاز له أن يطالب بحقه في الجميع، وإن كان بينهما عضائد متلاصقة وأراد أحدهما أن يقسم أعيانا وطلب الآخر أن يقسم كل واحد منها على الانفراد ففيه وجهان (أحدهما) أنها تقسم أعيانا كالدار الواحدة إذا كان فيها بيوت (والثاني) أنه يقسم كل واحدة منها، لان كل واحدة على الانفراد فقسم كل واحد منها فالدور المتفرقة. (فصل) فإن كان بينهما دار وطلب أحدهما أن تقسم فيجعل العلو لأحدهما والسفل للآخر وامتنع الآخر لم يجبر الممتنع لان العلو تابع العرصة في القسمة ولهذا لو كان بينهما عرصة وطلب أحدهما القسمة وجبت القسمة، ولو كان بينهما غرفة فطلب أحدهما القسمة لم يجب، ولا يجوز أن يجعل التابع في القسمة متبوعا. (فصل) وإن كان بين ملكهما عرصة حائط فأراد أن تقسم طولها فيجعل

## [ 175 ]



لكل واحد منهما نصف الطول في كمال العرض واتفقا عليه جاز، وإن طلب أحدهما ذلك وامتنع الآخر أجبر عليها لانه لا ضرر فيها، وإن أرادا قسمتها عرضا في كمال الطول واتفقا عليه جاز، وإن طلب أحدهما وامتنع الآخر ففيه وجهان: (أحدهما) أنه لا يجبر لانه لا تدخله القرعة، لانه إذا أقرع بينهما ربما صار بهما مال كل واحد منهما إلى ناحية ملك الآخر ولا ينتفع به، وكل قسمة لا تدخلها القرعة لا يجبر عليها كالقسمة التي فيها رد. (والثاني) وهو الصحيح أنه يجبر عليها، لانه ملك مشترك يمكن كل واحد من الشريكين أن ينتفع بحصته إذا قسم فأجبر على القسمة، كما لو أراد أن يقسمها طولاً، فإن كان بينهما حائط فأراد قسمته نظرت فإن أراد قسمته طولاً في كمال العرض واتفقا عليه جاز، وإن أراد ذلك واحد وامتنع الآخر ففيه وجهان: (أحدهما) أنه لا يجبر لانه لا بد من قطع الحائط وفي ذلك إتلاف (والثاني) أنه يجبر وهو الصحيح لانه تمكن قسمته على وجه ينتفعان به فأجبرا عليها كالعرضة فإن أرادا قسمته عرضاً في كمال الطول واتفقا عليها جاز، وإن طلب أحدهما وامتنع الآخر لم يجبر لان ذلك إتلاف وإفساد. (فصل) وإن كان بينهما أرض مختلفة الاجزاء بعضها عامر وبعضها خراب أو بعضها قوى وبعضها ضعيف أو بعضها شجر أو بناء وبعضها بياض أو بعضها يسقى بالسبح وبعضها بالناصح نظرت، فإن أمكن التسوية بين الشريكين في جيده وردئيه بأن يكون الجيد في مقدمها والردئ في مؤخرها، فإذا قسمت بينهما نصفين صار إلى كل واحد منهما من الجيد والردئ مثل ما صار إلى الآخر من الجيد والردئ فطلب أحدهما هذه القسمة أجبر الآخر عليها، لانها كالارض المتساوية الاجزاء في امكان التسوية بينهما فيها، وإن لم تمكن التسوية بينهما في الجيد والردئ بأن كانت العمارة أو الشجر أو البناء في أحد النصفين دون الآخر نظرت، فإذا أمكن أن يقسم قسمة تعديل بالقيمة بأن تكون الارض ثلاثين جريباً وتكون عشرة أجرية من جيدها بقيمة عشرين جريباً من ردئها فدعا إلى ذلك أحد الشريكين وامتنع الآخر ففيه قولان،

[ 176 ]

(أحدهما) أنه لا يجبر الممتنع لتعذر التساوي في الزرع وتوقف القسمة إلى أن يتراضيا. (والقول الثاني) أنه يجبر لوجود التساوي بالتعديل، فعلى هذا في آجرة القسام وجهان: (أحدهما) أنه يجب على كل واحد منهما نصف الآجرة، لانهما يتساويان في أصل الملك. (والثاني) أنه يجب على صاحب العشرة ثلث الآجرة وعلى صاحب العشرين ثلثاها لتفاضلها في المأخوذ بالقسمة، وإن أمكن قسمته بالتعديل وقسمة الرد فدعا أحدهما إلى قسمة التعديل ودعا الآخر إلى قسمة الرد، فإن قلنا: إن قسمة التعديل يجبر عليها فالقول قول من دعا إليها، لان ذلك مستحق، وإن قلنا لا يجبر وقف إلى أن يتراضيا على احدهما. (فصل) وإن كانت بينهما أرض مزروعة وطلاب أحدهما قسمة الارض دون الزرع وجبت القسمة، لان الزرع لا يمنع القسمة في الارض فلم يمنع وجوبها كالقماش في الدار، وإن طلب أحدهما قسمة الارض والزرع لم يجبر، لان الزرع لا يمكن تعديله، فإن تراضيا على ذلك فإن كان بذرا لم يجز قسمته لانه مجهول، وإن كان قد ظهر فإن كان مما لا ربا فيه كالقصيل والقطن جاز لانه معلوم مشاهد، وإن كان قد انعقد فيه الحب لم يجز لانا ان قلنا ان القسمة بيع لم يجز لانه بيع أرض وطعام بأرض وطعام، ولانه قسمة مجهول ومعلوم، وإن قلنا ان القسمة فرز النصيبين لم يجز لانه قسمة مجهول ومعلوم (فصل) وإن كان بينهما عبيد أو ماشية أو أخشاب أو ثياب فطلب أحدهما قسمتها أعياناً وامتنع الآخر، فإن كانت

متفاضلة يجبر الممتنع، وإن كانت متماثلة ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول  
أبي العباس وأبي اسحاق وأبي سعيد قول أبي علي بن خيران وأبي علي  
بن أبي هريرة أنه لا يجبر الممتنع لأنها أعيان مختلفة فلم يجبر على  
قسمتها أعيانا كالذرة المتفرقة.

[ 177 ]

(فصل) وإن كان بينهما منافع فأرادا قسمته مهأياً، وهو أن تكون العين  
في يد أحدهما مدة ثم في يد الآخر مثل تلك المدة جاز، لأن المنافع  
كالأعيان فجاز قسمتها كالأعيان، وإن طلب أحدهما وامتنع الآخر لم يجبر  
الممتنع، ومن أصحابنا من حكى فيه وجهاً آخر أنه يجبر كما يجبر على  
قسمة الأعيان، والصحيح أنه لا يجبر لأنه حق كل واحد منهما تعجل فلا يجبر  
على تأخيره بالمهأية، وبخالف الأعيان فإنه لا يتأخر بالقسمة حق كل  
واحد، فإذا عقدا على مدة اختص كل واحد منهما بمنفعة تلك المدة، وإن  
كان يحتاج إلى النفقة كالعبد والبهيمة كانت نفقته على من يستوفى  
منفعته، وإن كسب العبد كسباً معتاداً في مدة أحدهما كان لمن هو في  
مدته، وهل تدخل فيها الأقساب النادرة كاللقطة والركاز والهبة والوصية  
فيه قولان. (أحدهما) أنها تدخل فيها لأنها كسب فأشبه المعتاد. (والثاني)  
أنها لا تدخل فيها لأن المهأية بيع لأنه يبيع حقه من الكسب في أحد  
اليومين بحقه في اليوم الآخر والبيع لا يدخل فيه إلا ما يقدر على تسليمه  
في العادة، والناذر لا يقدر على تسليمه في العادة، فلم يدخل فيه، فعلى  
هذا يكون بينهما. (فصل) وينبغي للقاسم أن يحصى عدد أهل السهام  
ويعدل السهام بالأجزاء أو بالقيمة أو بالرد، فإن تساوى عددهم وسهامهم  
كثلاثة بينهم أرض أثلاثاً فله أن يكتب الأسماء ويخرج على السهام، وله أن  
يكتب السهام ويخرج على الأسماء، فإن كتب الأسماء كتبها في ثلاث رفاع  
في كل رفعة اسم واحد من الشركاء ثم يأمر من لم يحضر كتب الرفاع  
والبنفقة أن يخرج رفعة على السهم الأول، فمن خرج اسمه أخذه ثم يخرج  
على السهم الثاني فمن خرج اسمه أخذه وتعين السهم الثالث للشريك  
الثالث، فإن كتب السهام كتب في ثلاث رفاع، في رفعة السهم الأول،  
وفي رفعة السهم الثاني، وفي رفعة السهم الثالث ثم يأمر بإخراج رفعة  
على اسم أحد الشركاء، أي سهم خرج أخذه، ثم يأمر بإخراج رفعة على اسم  
آخر، فأى سهم خرج أخذه الثاني، ثم يتعين السهم الباقي للشريك الثالث.

[ 178 ]

وإن اختلفت سهامهم فإن كان لواحد السدس وللآخر الثلث والثالث  
النصف قسمتها على أقل السهام وهو السدس فيجعلها أسداساً ويكتب  
الأسماء ويخرج على السهام فيأمر أن يخرج على السهم الأول، فإن خرج  
اسم صاحب السدس أخذه ثم يخرج على السهم الثاني إن خرج اسم صاحب  
الثلث أخذ الثاني والذي يليه، لأنه له سهمين وتعين الباقي لصاحب النصف.  
وإن خرجت الرفعة الأولى على اسم صاحب النصف أخذ السهم الأول  
والذين يليانه وهو الثاني والثالث ثم يخرج على السهم الرابع، فإن خرج  
اسم صاحب الثلث أخذه والسهم الذي يليه وهو الخامس وتعين السهم  
السادس لصاحب السدس، وإنما قلنا أنه يأخذ مع الذي يليه لينتفع بما يأخذه

ولا يستضر به ولا يخرج في هذا القسم السهام على الاسماء لانالو فعلنا ذلك ربما خرج السهم الرابع لصاحب النصف فيقول آخذه وسهمين قبله، ويقول الاخران بل ناخذه وسهمين بعده فيؤدى إلى الخلاف والخصومة. (فصل) وإذا ترفع الشريكان إلى الحاكم وسألاه أن ينصب من يقسم بينهما فقسم قسمة اجبار لم يعتبر تراضى الشركاء، لانه لما لم يعتبر التراضى في ابتداء القسمة لم يعتبر بعد خروج القرعة، فإن نصب الشريكان قاسما فقسم بينهما فالمنصوص أنه يعتبر التراضى في ابتداء القسمة وبعد خروج القرعة، وقال في رجلين حكما رجلا ليحكم بينهما ففيه قولان. (أحدهما) أنه يلزم الحكم ولا يعتبر رضاهما. (والثانى) أنه لا يلزم الحكم إلا برضاها والقاسم ههنا بمنزلة هذا الحاكم لانه نصبه الشريكان فيكون على قولين، أحدهما وهو المنصوص أنه يعتبر الرضى بعد خروج القرعة، لانه لما اعتبر الرضا في الابتداء اعتبر بعد خروج القرعة والثانى أن لا يعتبر، لان القسام مجتهد في تعديل السهام والافراع، فلم يعتبر الرضى بعد حكمه كالحاكم، وان كان في القسمة رد وخرجت القرعة لم تلزم إلا بالتراضى. وقال أبو سعيد الاصطخرى تلزم من غير تراض كقسمة الاجبار،

[ 179 ]

وهذا خطأ لان في قسمته الاجبار لا يعتبر الرضى في الابتداء، وههنا يعتبر فاعتبر بعد القرعة. (فصل) إذا تقاسما أرضا ثم ادعى أحدهما غلطا، فإن كان في قسمة اجبار لم يقبل قوله من غير بينة، لان القاسم كالحاكم فلم تقبل دعوى الغلط عليه من غير بينة كالحاكم، فإن أقام البينة على الغلط نقضت القسمة، وان كان في قسمة اختيار نظرت فإن تقاسما بأنفسهما من غير قاسم لم يقبل قوله لانه رضى بأخذ حقه ناقصا، وان أقام بينة لم تقبل لجواز أن يكون قد رضى دون حقه ناقصا وان قسم بينهما قاسم نصباه، فإن قلنا انه يفتقر إلى التراضى بعد خروج القرعة لم تقبل دعواه لانه رضى بأخذ الحق ناقصا، وان قلنا انه لا يفتقر إلى التراضى بعد خروج القرعة فهو كقسمة الاجبار فلا يقبل قوله الا ببينة، فإن كان في القسمة رد لم يقبل قوله على المذهب، وعلى قول أبى سعيد الاصطخرى هو كقسمة الاجبار فلم يقبل قوله الا ببينة. (فصل) وان تنازع الشريكان بعد القسمة في بيت في دار اقتسماها فادعى كل واحد منهما أنه في سهمه ولم يكن له بينة تحالفا ونقضت القسمة كما قلنا في المتبايعين، وأن وجد أحدهما بما صار إليه عينا فله الفسخ كما قلنا في البيع (فصل) إذا اقتسما أرضا ثم استحق مما صار لاحدهما شئ بعينه نظرت فإن استحق مثله من نصيب الاخر أمضيت القسمة، وان لم يستحق من حصة الاخر مثله بطلت القسمة، لان لمن استحق ذلك من حصته أن يرجع في سهم شريكه، وإذا استحق ذلك عادت الاشاعة، وإذا استحق جزء مشاع بطلت القسمة في المتسحق، وهل تبطل في الباقي فيه وجهان. (أحدهما) وهو قول أبى على بن أبى هريرة أنه يبنى على تفريق الصفقة فإن قلنا ان الصفقة لا تفرق بطلت القسمة في الجميع، وان قلنا انها تفرق صحت في الباقي. (والثانى) وهو قول أبى اسحاق أن القسمة تبطل في الباقي قولا واحدا،

[ 180 ]

لان القصد من القسمة تمييز الحقين ولم يحصل ذلك لان المستحق صار شريكا لكل واحد منهما فبطلت القسمة. (فصل) إذا قسم أو ارتان التركة ثم ظهر دين على الميت فإنه يبني على بيع التركة قبل قضاء الدين، وفيه وجهان ذكرناهما في التفليس، فإن قلنا إن القسمة تمييز الحقين لم تنقض القسمة، وإن قلنا إنها بيع ففي نقضها وجهان والله أعلم (الشرح) قسم غنائم بدر بشعب.. سبق تخريجه في باب الغنائم. وروى البخاري ومسلم من حديث جابر ومن حديث ابن مسعود وغيرهما أنه صلى الله عليه وسلم كان يقسم الغنائم بين المسلمين. حديث (قسم غنائم خبير...) سبق تخريجه في باب الغنائم حديث (قسم غنائم حنين...) سبق تخريجه في باب الغنائم أثر (أن عليا رضي الله عنه أعطى القاسم...) لم أحده حديث لا ضرر ولا ضرار) أخرجه ابن ماجه والدارقطني من حديث أبي سعيد، وكذلك رواه مالك مرسلا وحسنه النووي في الاربعين النووية حديث (نهى عن إضاعة المال) أخرج البخاري ومسلم عن المغيرة بن شعبة (إن الله حرم عليكم عقود الامهات وواد البنات ومنعا وهات وكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال) اللغة قوله (فارزقوهم منه) أي اعطوهم، والرزق العطاء، ورزق الجند عطاؤهم، وقولوا لهم قولا معروفا. قال في التفسير قولا جميلا للاعتذار قوله (وإن كان في القسمة رد) الرد ما يردده أحد الشريكين إلى صاحبه إذا لم يتعادل الجزآن فيرد صاحب الجزء الكثير على صاحب القليل، من رده إذا رجع إليه. قوله (فرز النصيبين) الفرز مصدر فرزت الشيء أفرزه فرزا إذا عزلته عن غيره وميزته، والقطعة منه فرزة بالكسر، وكذلك أفرزته بالهمز وكذلك التمييز مثله، لا ضرر ولا إضرار، وقد ذكر قوله (صاحب المطلق) بكسر الطاء هو ضد الوقف، سمي طلقا لان مالكة

## [ 181 ]

مطلق التصرف فيه والوقف غير مطلق التصرف بل هو ممنوع من بيعه وهبته، والمطلق أيضا الحلال. قوله (أراض) قال أهل النحو لا يجوز جمع أرض على أراض والصواب أرضون بفتح الراء لان أفاعل جمع أفعل كأحمر وأحامر وأفكل وأفاكل، ولا يجمع فعل على أفاعل بل يجمع على أرضين وأراض في القليل وأروض أيضا، وقال الجوهري: أراض جمع وأراض جمع الجمع قوله (يسقى بالسيح) هو الماء الجاري على وجه الارض، وقد ذكر في الزكاة، والناضح البعير الذي يستقى عليه، والائنى ناضحة وسانية، والناضح الذي ينضح على البعير أي يسوق السانية ويسقى بخلاف غيره. قوله (وإن كان بينهما عضائد) أراد دكاكين متلاصقة متوالية البناء، قال الجوهري: أعضاء كل شئ ما يسند حوله من البناء وغيره كأعضاء الحوض، وهي حجارة تنصب حول شفيره، ولعلها سميت عضائد من هذا البناء، ويقال عضد من نخل إذا كانت منعطفة متساوية، والعرصة هي ساحة فارغة لا بناء فيها بين الدور، والجمع العراض والعرصات، والحائط معروف وهو الجدار، سمي حائطا لانه يحيط بما دونه. قوله (فأراد قسمتها مهاياة) المهاياة أصلها الاصلاح، وهيأت الشئ أصلحته وهي مفاعلة من ذلك، فإذا تصالحا على هذه القسمة قيل تهايا مهاياة، والاكساب المبادرة التي تشد ويعدم وجودها في كل حين. قوله (جزء مشاع) من أشعت الخبر أي أدعته فهو شائع في الناس لا يعلمه واحد دون واحد، كذلك الشئ المشاع بين الشركاء لا يختص به واحد دون واحد قوله (التركة) ذكرنا أن التركة ما يتركة الميت ترانا فعلة من الترك والنظر في هذا الكتاب في: 1 - القاسم 2 -

[ 182 ]

فأما قسمة الرقاب التي لا تكال ولا توزن فتقسم بالجملة إلى ثلاثة أقسام: 1 - قسمة قرعة بعد تقويم وتعديل 2 - قسمة مرضاة بعد تقويم وتعديل 3 - قسمة مرضاة بغير تقويم ولا تعديل وأما ما يكال أو يوزن فبالكيل والوزن. وأما الرقاب فإنها تنقسم إلى ثلاثة أقسام: ما لا ينقل ولا يحول وهي الرباع والاصول، وما ينقل ويحول، وهذا قسمان، إما غير مكيل ولا موزون وهو الحيوان والعروض، وإما مكيل أو موزون، ففي هذا الباب ثلاثة فصول: الاول في الرباع والاصول، والثاني في العروض، والثالث في المكيل والموزون. الرباع والاصول فيجوز أن تقسم بالتراضى وبالسهمه إذا عدلت بالقيمة، اتفق أهل العلم على ذلك اتفاقاً مجملًا. وإن كانوا اختلفوا في محل ذلك وشروطه، والقسمة لا تخلو أن تكون في محل واحد أو في محال كثيرة، فإذا كانت في محل واحد فلا خلاف في جوازها إذا انقسمت إلى أجزاء متساوية بالصفة ولم تنقص منفعة الأجزاء بالانقسام ويجبر الشركاء على ذلك، وأما إذا انقسمت إلى ما لا منفعة فيه، فاختلف في ذلك مالك وأصحابه، فقال مالك أنها تقسم بينهم إذا دعى أحدهم لذلك، ولو لم يصر لواحد منهم الا ما لا منفعة فيه، مثل قدر القدم، وبه قال ابن كنانة من أصحابه فقط، وهو قول أبي حنيفة والشافعي. وقال ابن القاسم لا يقسم إلا أن يصير لكل واحد في حظه ما ينتفع به من غير مضرة داخله عليه في الانتفاع من قبل القسمة، وإن كان لا يراعى في ذلك نقصان الثمن. وقال ابن الماجشون يقسم إذا صار لكل واحد منهم ما ينتفع به، وإن كان من غير جنس المنفعة التي كانت في الاشتراك أو كانت أقل، وقال مطرف من أصحابه: إن لم يصر في حظ كل واحد ما ينتفع به لم يقسم، وإن صار في حظ بعضهم ما ينتفع به وفي حظ بعضهم ما لا ينتفع به قسم وجبروا على ذلك، سواء

[ 183 ]

دعا إلى ذلك صاحب النصيب القليل أو الكثير، وقيل يجبر إن دعا صاحب النصيب القليل، ولا يجبر إن دعا صاحب النصيب الكثير، وقيل بعكس هذا وهو ضعيف. واختلفوا من هذا الباب فيما إذا قسم انتقلت منفعته إلى منفعة أخرى مثل الحمام، فقال مالك يقسم إذا طلب ذلك أحد الشريكين، وبه قال أشهب. وقال ابن القاسم لا يقسم، وهو قول الشافعي، فعمدة من منع القسمة قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار. وقوله لا تعضية على أهل الميراث إلا ما حمل القسم) والتعضية التفرقة وعمدة من رأى القسمة قوله تعالى (مما قل أو كثر نصيباً مفروضاً). أما إذا كانت الرباع أكثر من واحد فإنها لا تخلو أيضاً أن تكون من نوع واحد ومختلفة الانواع، فإذا كانت متفقة الانواع فإن فقهاء الامصار في ذلك مختلفون، فقال مالك إذا كانت متفقة الانواع قسمت بالتقويم والتعديل والسهمه. وقال أبو حنيفة والشافعي: بل يقسم كل عقار على حدته، فعمدة ذلك أنه أقل للضرر الداخل على الشركاء من القسمة، وعمدة الفريق الثاني أن كل

عقار قائم بنفسه لانه تتعلق به الشفعة. واختلف أصحاب مالك إذا اختلفت الانواع المتفقة في النفاق وإن تباعدت مواضعها على ثلاثة أقوال. وأما إذا كانت الرباع مختلفة مثل أن يكون منها دور ومنها حوائط ومنها أرض فلا خلاف أنه لا يجمع في القسمة بالسهمية، ومن شرط قسمة الحوائط المثمرة أن لا تقسم مع الثمرة إذا بدا صلاحها باتفاق، وأما قسمتها قبل بدو الصلاح ففيه اختلاف، وأما أن كان بعد الأبار فإنه لا يجوز إلا بشرط. وصفة القسم بالقرعة أن تقسم الفريضة وتحقق وتضرب أن كان في سهامها كسر إلى أن تصح السهام، ثم تقوم كل موضع منها وكل نوع من غراساتها، ثم يعدل على أقل السهام بالقيمة، فإذا قسمت على هذه الصفات وعملت وكتبت في بطائق أسماء المشتركين وأسماء الجهات، فمن خرج اسمه في جهة أخذ منها، وقيل يرمى بالأسماء في الجهات، فهذه هي حال قرعة السهم في الرقاب، والسهمه انما

## [ 184 ]

جعلها الفقهاء في القسمة تطيبيا لنفوس المتقاسمين، وهي موجودة في الشرع في قوله تعالى (فساهم فكان من المدحضين) (وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم) والاثر الصحيح الذي جاء فيه أن رجلا أعتق ستة أعبد عند موته فأسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فأعتق ثلث ذلك الرقيق. وأما القسمة بالتراضي سواء كانت بعد تعديل وتقويم أو بغير تقويم وتعديل فتجوز في الرقاب المتفقة والمختلفة. (العروض) وأما الحيوان والعروض فانفق الفقهاء على أنه لا يجوز قسمة واحد منها للفساد الداخل في ذلك، واختلفوا إذا تشاح الشريكان في العين الواحدة منهما ولم يتراضيا الانتفاع بها على الشباع وأراد أحدهما أن يبيع صاحبه معه، فقال مالك وأصحابه يجبر على ذلك، فإن أراد أحدهما أن يأخذ بالقيمة التي أعطى فيها أخذه. وقال أهل الظاهر لا يجبر لأن الأصول تقتضي أن لا يخرج ملك أحد من يده إلا بدليل من كتاب أو سنة أو إجماع، وحجة مالك أن في ترك الإيجاب ضررا وهذا من باب القياس المرسل، وقد قلنا في غير ما موضع أنه ليس يقول به أحد من فقهاء الأمصار إلا مالك، ولكنه كالضروري في بعض الأشياء، وأما إذا كانت العروض أكثر من جنس واحد فاتفق العلماء على قسمتها على التراضي واختلفوا في قسمتها بالتعديل والسهمه. (المكيل والموزون) فلا تجوز فيه القرعة باتفاق، والمكيل لا يخلو أن يكون صبرة أو صبرتين فزائدا فلا يخلو أن تكون قسمته على الاعتدال بالكيل أو الوزن إذا دعا إلى ذلك أحد الشريكين، ولا خلاف في جواز قسمته على التراضي على التفصيل البين كان ذلك من الربوي أو من غير الربوي، أعنى الذي لا يجوز فيه التفاضل ويجوز ذلك بالكيل المعلوم والمجهول، ولا يجوز قسمته جزافا بغير كيل ولا وزن وأما أن كانت قسمته تحريا فقيل لا يجوز في المكيل ويجوز في الموزون

## [ 185 ]

ويدخل في ذلك من الخلاف ما يدخل في جواز بيعه تحريا، وأما إن لم يكن ذلك من صبرة واحدة وكانا صنفين، فإن كان ذلك مما لا يجوز فيه التفاضل فلا تجوز قسمتها على جهة الجمع إلا بالكيل المعلوم فيم يكال وبالوزن

بالصنجة المعروفة فيما يورن، لانه إن كان بمكيال مجهول لم بدر كم يحصل فيه من الصنف الواحد إذا كانا مختلفين من الكيل المعلوم، وهذا كله مذهب مالك، وأما إن كان مما يجوز فيه التفاضل فيجوز قسمته على الاعتدال والتفاضل المعروف بالمكيال المعروف أو الصنجة المعروفة. (قسمة المنافع) فإنها لا تجوز بالسهمه على مذهب ابن القاسم ولا يجبر عليها من أبها ولا تكون الفرعة على قسمة المنافع، وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أنه يجبر على قسمة المنافع، وقسمة المنافع هي عند الجميع بالمهياة، وذلك أما بالازمان وأما بالاعيان، أما قسمة المنافع بالازمان فهو أن ينتفع كل واحد منهما بالعين مدة مساوية لمدة انتفاع صاحبه، وأما قسم الاعيان بأن يقسم الرقاب على أن ينتفع كل واحد منهما بما حصل له مدة محدودة والرقاب باقية على أصل الشركة، وفي قسمة المنافع بالزمان واختلاف في تحديد المدة التي يجوز فيها القسمة لبعض المنافع دون بعض للاعتلال أو الانتفاع مثل استخدام العبد وركوب الدابة وزراعة الارض، وذلك أيضا فيما ينقل ويحول أو لا ينقل ولا يحول، فأما فيما ينقل ويحول فلا يجوز عند مالك وأصحابه في المدة الكثير ويجوز في المدة اليسيرة وذلك في الاعتلال الانتفاع وأما فيما لا ينقل ولا يحول في المدة البعيدة والاجل البعيد وذلك في الاعتلال والانتفاع. واختلفوا في المدة اليسيرة فيما ينقل ويحول في الاعتلال، فقبل اليوم الواحد ونحوه، وقيل لا يجوز ذلك في الدابة والعبد وأما الاستخدام فقبل يجوز في الخمسة الايام، وقيل في الشهر وأكثر من الشهر قليلا. وأما التهاؤ في الاعيان بأن يستعمل هذا دارا مدة من الزمان وهذا دارا تلك المدة بعينها، فقبل يجوز في سكنى الدار وزراعة الارضين ولا يجوز ذلك

## [ 186 ]

في الغلة والكراء إلا في الزمان اليسير، وقيل يجوز على قياس التهاؤ بالازمان وكذلك القول في استخدام العبد والدواب يجرى القول فيه على الاختلاف في قسمتها بالزمان. وقالت الحنابلة: والقسمة نوعان عن تراض أو إجبار ولا قسمة في مشترك إلا برضا الشركاء كلهم حيث كان في القسمة ضرر ينقص القيمة كحمام ودور صغار وشجر مقرد وحيوان، وحيث تراضيا صحت وكانت بيعا ثبت فيها ما يثبت فيه من الاحكام. وإن لم يتراضيا ودعا أحدهما شريكه إلى البيع في ذلك أو إلى بيع عبد أو بهيمة أو سيف ونحوه مما هو شركة بينهما أجبر ان امتنع، فإن أبى بيع عليهما وقسم الثمن ولا إجبار في قسمة المنافع، فإن اقتسماها بالزمن كهذا شهرا والآخر مثله أو بالمكان كهذا في بيت والآخر في بيت صح جائزا ولكل الرجوع. النوع الثاني قسمة إجبار وهي ما لا ضرر فيها ولا رد عوض، وتتأني في مكيل وموزون وفي دار كبيرة وأرض واسعة ويدخل الشجر تبعا، وهذا النوع ليس بيعا فيجبر الحاكم أحد الشريكين إذا امتنع، ويصح أن يتقاسما بأنفسهما وأن ينصبا قاسما بينهما، ويشترط إسلامه وعدالته وتكليفه ومعرفته بالقسمة وأجرته على قدر أملاكهما، وان تقاسما بالفرعة جاز ولزمت القسمة بمجرد خروج الفرعة ولو فيما فيه رداة وضرر. وان خير أحدهما الآخر بلا قرعة وتراضيا لزمت بالتفرق، وان خرج في نصيب أحدهما عيب جهله خير بين فسخ وامسك وأخذ الارش، وان عبن غبنا فاحشا بطلت، وان ادعى كل أن هذا من سهمه تحالفا ونقضت، وان حصلت الطريق في حصة أحدهما ولا منفذ للآخر بطلت.

قال المصنف رحمه الله تعالى: باب الدعوى والبيانات لا تصح دعوى مجهول في غير الوصية، لان القصد بالحكم فصل الحكومة والتزام الحق ولا يمكن ذلك في المجهول، فإن كان المدعى دينا ذكر الجنس والنوع والصفة، وإن كان عينا باقيا ذكر صفتها، وإن ذكر قيمتها كان أحوط، وإن كانت العين تالفة، فإن كان لها مثل ذكر صفتها، وإن ذكر القيمة كان أحوط، وإن لم يكن لها مثل ذكر قيمتها، وإن كان المدعى سيفا محلى أو لجاما محلى، فإن كان بفضة قومه بالذهب، وإن كان بالذهب قومه بالفضة، وإن كان محلى بالذهب والفضة قومه بما شاء منهما. وإن كان المدعى مالا عن وصية جاز أن يدعى مجهولا، لان بالوصية يملك المجهول، ولا يلزم في دعوى المال ذكر السبب الذي ملك به لان أسبابه كثيرة فيشوق معرفة سبب كل درهم فيه، وإن كان المدعى قتلا لزمه ذكر صفته وأنه عمد أو خطأ وأنه انفرد به أو شاركه فيه غيره، ويذكر صفته وأنه عمد أو خطأ وأنه انفرد به أو شاركه فيه غيره، ويذكر صفة العمد لان القتل لا يمكن تلافيه، فإذا لم يبين لم تؤمن أن يقتص فيما لا يجب فيه القصاص، وإن كان المدعى نكاحا فقد قال الشافعي رحمه الله لا يسمع حتى يقول نكحتها بولي وشاهدين ورضاهما، فمن أصحابنا من قال لا يشترط لانه دعوى ملك فلا يشترط فيه ذكر السبب كدعوى المال، وما قال الشافعي رحمه الله ذكره على سبيل الاستحاب، كما قال في امتحان الشهود إذا ارتاب بهم. ومنهم قال ان ذلك شرط لانه مبنى على الاحتياط وتعلق العقوبة بجنسه، فشرط في دعواه ذكر الصفة كدعوى القتل. ومنهم قال ان كان يدعى ابتداء النكاح لزمه ذكره لانه شرط في الابتداء، وإن كان يدعى استدامة النكاح لم يشترط لانه ليس بشرط في الاستدامة، وإن ادعت امرأة على رجل نكاحا، فإن كان مع النكاح حق تدعيه من مهر أو نفقة سمعت دعواها، وإن لم تدع حقا سواه ففيه وجهان

(أحدهما) أنه لا تسمع دعواها لان النكاح حق للزوج على المرأة فإذا ادعت المرأة كان ذلك اقرارا، والاقرار لا يقبل مع انكار المقر له، كما لو أقرت له بدار. (والثاني) أنه تسمع لان النكاح يتضمن حقوقا لها فصح دعواها فيه، وإن كان المدعى بيعا أو اجارة ففيه ثلاثة أوجه: (أحدها) أنه لا يفتقر إلى ذكر شروطه لان المقصود به المال فلم يفتقر إلى ذكر شروطه كدعوى المال. (والثاني) أنه يفتقر إلى ذكر شروطه لانه دعوى عقد فافتقر إلى ذكر شروطه كالنكاح. (والثالث) أنه ان كان في غير الجارية لم تفتقر لانه لا يقصد به غير المال وإن كان في جارية افتقر لانه يملك به الوطئ فأشبهه النكاح، وما لزم ذكره في الدعوى ولم يذكره، سأله الحاكم عنه ليذكره، فتصير الدعوى معلومة فيمكن الحكم بها. (فصل) وإن ادعى عليه مالا مضافا إلى سببه فإن ادعى عليه ألفا اقترضه أو أتلف عليه فقال ما أقرضني أو ما أتلفت عليه صح الجواب لانه أجاب عما ادعى عليه، وإن لم يتعرض لما ادعى عليه بل قال لا يستحق على شيئا صح الجواب ولا يكلف انكار ما ادعى عليه من القرض أو الاتلاف لانه يجوز أن يكون قد أقرضه أو أتلف عليه ثم قضاه أو أبرأه منه، فإن أنكره كان كاذبا في إنكاره وإن أقر به لم يقبل قوله انه قضاء أو أبرأه منه فيستضر به، وإن أنكر الاستحقاق كان صادقا ولم يكن عليه ضرر. (فصل) وإن ادعى على رجل دينا في ذمته



فأنكره لم تكن بينة فالقول قوله مع يمينه لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لو أن الناس أعطوا بدعواهم لادعى ناس من الناس دماء ناس وأموالهم، لكن اليمين على المدعى عليه، ولأن الاصل براءة ذمته فجعل القول قوله وإن ادعى عينا في يده فأنكره ولا بينة فالقول قوله مع يمينه لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في قصة الحضرمي والكندي شاهداً أو يمينه، ولأن الظاهر من اليد

## [ 189 ]

الملك فقبل قوله، وإن تداعيا عينا في يدهما ولا بينة حلغا وجعل المدعى بينهما نصفين لما روى أبو موسى الأشعري رضى الله عنه أن رجلين تداعيا دابة ليس لأحدهما بينة فجعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما، ولأن يد كل واحد منهما على نصفها فكان القول فيه قوله، كما لو كانت العين في يد أحدهما. (فصل) وإن تداعيا عينا ولاحدهما بينة وهى في يدهما أو في يد أحدهما أو في يد غيرهما حكم لمن له البينة لقوله صلى الله عليه وسلم (شاهدان أو يمينه) فبدأ بالحكم بالشهادة، ولأن البينة حجة صريحة في إثبات الملك لا تهمة فيها، واليد تحتمل الملك وغيره، والذي يقويها هو اليمين وهو متهم فيها فقدمت البينة عليها، وإن كان لكل واحد منهما بينة نظرت فإن كانت العين في يد أحدهما قضى لمن له اليد من غير يمين ومن أصحابنا من قال لا يقضى لصاحب اليد من غير يمين لأن بينته تعارضها بينة المدعى فتسقطها ويبقى له اليد. واليد لا يقضى بها من غير يمين، المنصوص أنه يقضى له من غير يمين لأن معه بينة معها ترجيح وهو اليد ومع الآخر بينة لا ترجيح معها، والحجتان إذا تعارضا ومع إحداهما ترجيح قضى بالتي معها الترجيح، كالخبرين إذا تعارضا ومع أحدهما قياس، وإن كانت العين في يد أحدهما فأقام الآخر بينة فقضى له وسلمت العين إليه ثم أقام صاحب اليد بينة أنها له نقض الحكم وردت العين إليه، لانا حكمنا للآخر ظنا منا أنه لا بينة له، فإذا أتى بالبينة بان لنا أنه كانت له يد وبينة فقدمت على بينة الآخر. (فصل) وإن كان لكل واحد منهما بينة والعين في يدهما أو في يد غيرهما أو لا يد لأحدهما عليها تعارضت البينتان، وفيهما قولان (أحدهما) أنهما يسقطان وهو الصحيح لانهما حجتان تعارضتا ولا مزية لأحدهما على الأخرى فسقطتا كالنصين في الحادثة، فعلى هذا يكون الحكم فيه، كما لو تداعيا ولا بينة لواحد منهما. (والثانى) أنهما يستعملان وفى كيفية الاستعمال ثلاثة أقوال. أحدها أنه يوقف الأمر إلى أن ينكشف أو يصطلحا، لأن إحداهما صادقة والأخرى كاذبة ويرجى معرفة الصادقة فوجب التوقف، كالمراة إذا زوجها وليان أحدهما بعد

## [ 190 ]

الآخر وفى السابق منهما. والثانى أنه يقسم بينهما لأن البينة حجة كاليد، ولو استنوبا في اليد قسم بينهما فكذلك إذا استنوبا في البينة. والثالث أنه يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة حكم له لانه لا مزية لأحدهما على الأخرى فوجب التقديم بالقرعة كالزوجتين إذا أراد الزوج السفر بإحدهما. (فصل) وإن كانت بينة أحدهما شاهدين وبينة الآخر أربعة وأكثر فهما متعارضتان وفيهما القولان لأن الاثنين مقدران بالشرع فكان حكمهما

وحكم ما زاد سواء، وإن كانت إحدى البينتين أعدل من الأخرى فهما متعارضتان وفيهما القولان، ولأنهما متساويتان في إثبات الحق. وإن كانت بينة أحدهما شاهدين وبينة الآخر شاهدا وامرأتين فهما متعارضتان وفيهما القولان لأنهما يتساويان في إثبات المال، وإن كانت بينة أحدهما شاهدين وبينة الآخر شاهدا ويمينا ففيه قولان (أحدهما) أنهما يتعارضان وفيهما القولان لأنهما يتساويان في إثبات المال (والقول الثاني) أنه يقضى لمن له الشاهدان لأن بينته مجمع عليها وبينة الآخر مختلف فيها. (فصل) وإن كانت العين في يد غيرهما فشهدت بينة أحدهما بأنه ملكه من سنة وشهدت بينة الآخر أنه ملكه من سنتين ففيه قولان. قال في الهويطى هما سواء لأن القصد إثبات الملك في الحال وهما متساويتان في إثبات الملك في الحال والقول الثاني أن التي شهدت بالملك المتقدم أولى وهو اختيار المزني وهو الصحيح لأنها انفردت بإثبات الملك في زمان لا تعارضها فيه البينة الأخرى. وأما إذا كان الشئ في يد أحدهما فإن كان في يد من شهد له بالملك المتقدم حكم له، وإن كان في يد الآخر فقد اختلف أصحابنا فيه، فقال أبو العباس رحمه الله بينى على القولين في المسألة قبلها إن قلنا انهما يتساويان حكم لصاحب اليد، وإن قلنا إن التي شهدت بالملك المتقدم تقدم قدمت ههنا أيضا لأن الترجيح من جهة البينة أولى من الترجيح باليد. ومن أصحابنا من قال يحكم به لمن هو في يده قولاً واحداً لأن اليد الموجودة أولى من الشهادة بالملك المتقدم. وأما إذا تداعيا دابة وأقام أحدهما بينة أنها ملكه نتجت في ملكه، وأقام

## [ 191 ]

الآخر أنها دابته ولم يذكر النتائج فقد اختلف أصحابنا فيه، فقال أبو العباس الحكم فيه كالحكم في الشهادة بالملك المتقدم وفيها قولان، لأن الشهادة بالنتائج كشهادته بالملك المتقدم. وقال أبو إسحاق: يحكم لمن شهدت له البينة بالنتائج قولاً واحداً، لأن بينة النتائج تنفى أن يكون الملك لغيره، والبينة بالملك المتقدم لا تنفى أن يكون الملك قبل ذلك لغير المشهود له (فصل) إذا ادعى رجل داراً في يد رجل وأقام بينة أن هذه الدار كانت في يده أو في ملكه أمس فقد نقل المزني والربيع أنه لا يحكم بهذه الشهادة، وحكى البويطى أن يحكم بها، فقال أبو العباس فيها قولان: أحدهما أنه يحكم بذلك لأنه قد ثبت بالبينة أن الدار كانت له والظاهر بقاء الملك. والقول الثاني أنه لا يحكم بها وهو الصحيح لأنه ادعى ملك الدار في الحال وشهدت له البينة بما لم يدعه فلم يحكم بها، كما لو ادعى داراً فشهدت له البينة بدار أخرى. وقال أبو إسحاق لا يحكم بها قولاً واحداً، وما ذكره البويطى من تخريجه. (فصل) وإن ادعى رجل على رجل داراً في يده وأقر بها لغيره نظرت فإن صدقه المقر له حكم له، لأنه مصدق فيما في يده، وقد صدقه المقر له فحكم له وتنتقل الخصومة إلى المقر له، فإن طلب المدعى يمين المقر أنه لا يعلم أنها له ففيه قولان بناء على من أقر بشئ في يده لغيره ثم أقر به لآخر، وفيه قولان: (أحدهما) يلزمه أن يغرم الثاني. (والثاني) لا يلزمه، فإن قلنا يلزمه أن يغرم حلف لأنه ربما خاف أن يحلف فيقر للثاني فيغرم له، وإن قلنا لا يلزمه لم يحلف لأنه ان خاف من اليمين فأقر للثاني لم يلزمه شئ فلا فائدة في تحليفه، وإن كذبه المقر ففيه وجهان: (أحدهما) وهو قول أبي العباس أنه يأخذها الحاكم ويحفظها إلى أن يحد صاحبها، لأن الذي في يده لا يدعيها والمقر له أسقط اقراره بالتكذيب وليس للمدعى بينة فلم يبق إلا أن يحفظها الحاكم كالمال الضال (والثاني) وهو قول أبي إسحاق أنه يسلم إلى المدعى، لأنه ليس ههنا من

يدعيه غيره، وهذا خطأ لأنه حكم بمجرد الدعوى، وإن أقر بها لغائب ولا بينة وقف الأمر إلى أن يقدم الغائب لأن الذي في يده لا يدعيها ولا بينة تقضى بها فوجب التوقف، فإن طلب المدعى يمين المدعى عليه أنه لا يعلم أنها له فعلى ما ذكرناه من القولين. وإن كان للمدعى بينة قضى له، وهل يحتاج إلى أن يحلف مع البينة فيه وجهان: (أحدهما) أنه يحتاج أن يحلف مع البينة لأنها حكمتنا بإقرار المدعى عليه أنها ملك للغائب، ولا يجوز القضاء بالبينة على الغائب من غير يمين. (والثاني) وهو قول أبي إسحاق أنه لا يحتاج أن يحلف لأنه قضاء على الحاضر وهو المدعى عليه، وإن كان مع المدعى عليه بينة أنها للغائب فالمنصوص أنه يحكم ببينة المدعى وتسلم إليه، ولا يحكم ببينة المدعى عليه وإن كان معها يد لأن بينة صاحب اليد إنما يقضى بها إذا أقامها صاحب الملك أو وكيل له والمدعى عليه ليس بمالك ولا هو وكيل للمالك فلم يحكم ببينته. وحكى أبو إسحاق رحمه الله عن بعض أصحابنا أنه قال: إن كان المقر للغائب يدعى أن الدار في يده وديعة أو عارية لم تسمع ببينته، وإن كان يدعى أنها في يده بإجارة سمعت ببينته وقضى بها، لأنه يدعى لنفسه حقا فسمعت ببينته فيصح الملك للغائب ويستوفى بها حقه من المنفعة، وهذا خطأ لأنه إذا لم تسمع البينة في اثبات الملك وهو الاصل، فلان لا تسمع لاثبات الاجارة وهي فرع على الملك أولى، وإن أقر بها لمجهول فقد قال أبو العباس فيه وجهان. (أحدهما) أنه يقال له إقرارك لمجهول لا يصح، فإما أن تقر بها لمعروف أو تدعيها لنفسك أو نجعلك ناكلا ويحلف المدعى ويقضى له (والثاني) أن يقال له أما أن تقر بها لمعروف أو نجعلك ناكلا ولا يقبل دعواه لنفسه لأنه بإقراره لغيره نفى أن يكون الملك له فلم تقبل دعواه بعد (فصل) إذا ادعى جارية وشهدت البينة أنها ابنة أمته لم يحكم له بها لأنها قد تكون ابنة أمته ولا تكون له بأن تُلدها في ملك غيره ثم يملك الأمة دونها فتكون ابنة أمته ولا تكون له. وإن شهدت البينة أنها ابنة أمته ولدتها في ملكه فقد قال الشافعي رحمه الله

حكمت بذلك، وذكر في الشهادة بالملك المتقدم قولين، فنقل أبو العباس جواب تلك المسألة إلى هذه وجعلها على قولين، وقال سائر أصحابنا يحكم بها ههنا قولاً واحداً وهناك على قولين، والفرق بينهما أن الشهادة هناك بأصل الملك فلم تقبل حتى يثبت في الحال، والشهادة ههنا بتمام الملك وأنه حدث في ملكه فلم يفتقر إلى اثبات الملك في الحال. وإن ادعى غزلاً أو طيراً أو أجراً وأقام البينة أن الغزل من قطنه والطير من بيضه والآخر من طينه قضى له، لأن الجميع عين ماله وإنما تغيرت صفته (فصل) إذا ادعى رجل أن هذه الدار ملكه من سنتين وأقام على ذلك بينة وادعى آخر أنه ابتاعها منذ سنتين وأقام على ذلك بينة قضى ببينة الابتاع، لأن بينة الملك شهدت بالملك على الاصل وبينة الابتاع شهدت بأمر حادث خفى على بينة الملك فقدمت على بينة الملك كما تقدم بينة الجرح على بينة التعديل. (فصل) وإن كان في يد رجل دار وادعى رجل أنه ابتاعها من زيد وهو يملكها وأقام على ذلك بينة حكم له لأنه ابتاعها من مالكها، وإن شهدت له البينة أنه ابتاعها منه وسلمها إليه حكم له لأنه لا يسلم إلا ما

يملكه، وان شهدت أنه ابتاعها منه ولم تذكر الملك ولا التسليم لم يحكم بهذه الشهادة ولم تؤخذ الدار ممن هي في يده لانه قد يبيع الانسان ما يملكه وما لا يملكه فلا تزال يد صاحب اليد (فصل) وان كان في يد رجل دار فادعاه رجل وأقام البينة أنها له أجرها ممن هي في يده وأقام الذي في يده الدار بينة أنها له قدمت بينة الخارج الذي لا يد له، لان الدار المستأجرة في ملك المؤجر ويده وليس للمستأجر الا الانتفاع فتصير كما لو كانت في يده دار وادعى رجل أنها له غصبه عليها الذي هي في يده وأقام البينة فإنه يحكم بها للمغصوب منه. (فصل) وان تدعى رجلان دارا في يد ثالث فشهد لاحدهما شاهدان أن الذي في يده الدار غصبه عليها وشهد للآخر شاهدان أنه أقر له بها قضى للمغصوب منه لانه ثبت بالبينة أنه غاصب، واقرار الغاصب لا يقبل فحكم بها للمغصوب منه. (فصل) إذا ادعى رجل أنه ابتاع دارا من فلان ونقده الثمن وأقام على

[ 194 ]

ذلك بينة وادعى آخر أنه ابتاعها منه ونقده الثمن وأقام على ذلك بينة وتاريخ أحدهما في رمضان وتاريخ الآخر في شوال قضى لمن ابتاعها في رمضان، لانه ابتاعها وهي في ملكه والذي ابتاعها في شوال ابتاعها بعد ما زال ملكه عنها، وان كان تاريخهما واحدا، أو كان تاريخهما مطلقا أو تاريخ أحدهما مطلقا وتاريخ الآخر مؤرخا، فإن كانت الدار في يد أحدهما قضى له لان معه بينة ويدها، وان كانت في يد البائع تعارضت البيئتان وفيهما قولان، أحدهما أنهما يسقطان والثاني أنهما يستعملان. فإن قلنا انهما يسقطان رجع إلى البائع فإن أنكرهما حلف لكل واحد منهما يمينا على الانفراد وقضى له، وإن أقر لاحدهما سلمت إليه. وهل يحلف للآخر؟ فيه قولان، وان أقر لهما جعلت لهما نصفين، وهل يحلف كل واحد منهما للآخر على النصف الآخر؟ على القولين. وان قلنا انهما يستعملان نظرت فإن صدق البائع أحدهما ففيه وجهان: (أحدهما) وهو قول أبي العباس أنها تجعل لمن صدقه البائع لان الدار في يده فإذا أقر لاحدهما فقد نقل يده إليه فتصير له يد وبينة. وقال أكثر أصحابنا لا يرجح بإقرار البائع وهو الصحيح لان البيئتين اتفقتا على إزالة ملك البائع وإسقاط يده فعلى هذا يقرع بينهما في أحد الاقوال ويقسم بينهما في الثاني فيجعل لكل واحد منهما نصف الدار بنصف الثمن الذي ادعى أنه ابتاع به، ولا يجئ القول بالوقف لان العقود لا توقف. (فصل) وان ادعى رجل أنه ابتاع هذه الدار من زيد وهو يملكها ونقده الثمن وأقام عليه بينة وادعى آخر أنه ابتاعها من عمرو وهو يملكها ونقده الثمن وأقام عليه بينة، فإن كانت في يد أجنبي أو في أحد البائعين وقلنا على المذهب الصحيح أنه لا ترجح البينة بقول البائع تعارضت البيئتان، وفيهما قولان: (أحدهما) أنهما يسقطان (والثاني) أنهما يستعملان، فإن قلنا انهما يسقطان رجع إلى من هو في يده، فان ادعاه لنفسه فالقول قوله ويحلف لكل واحد منهما، وان أقر لاحدهما سلم إليه. وهل يحلف للآخر؟ فيه قولان،

[ 195 ]

وإن أقر لهما جعل لكل واحد منهما نصفه، وهل يحلف للآخر على النصف الآخر؟ على القولين، وإن قلنا إنهما يستعملان أقرع بينهما في أحد الأقوال ويقسم بينهما في القول الثاني فيجعل لكل واحد منهما النصف بنصف الثمن الذي ادعى أنه ابتاعه ولا يجئ الوقف لأن العقود لا توقف. (فصل) وإن كان في يد رجل دار فادعى زيد أنه باعها منه بألف وأقام عليه بيعة وادعى عمرو أنه باعها منه بألف وأقام عليه بيعة، فإن كانت البيعتان بتاريخ واحد تعارضتا، وفيهما قولان: (أحدهما) أنهما يسقطان. (والثاني) أنهما يستعملان، فإذا قلنا إنهما يسقطان رجع إلى قول من هي في يده، فإن ادعاه لنفسه وأنكر الشراء حلف لكل واحد منهما وحكم له وإن أقر لأحدهما لزمه الثمن لمن أقر له وحلف للآخر قولاً واحداً، لأنه لو أقر له بعد إقراره للآخر لزمه له الألف لأنه يقر له بحق في ذمته فلزمه أن يحلف قولاً واحداً، وإن قلنا إنهما يستعملان أقرع بينهما في أحد الأقوال ويقسم في القول الثاني، ولا يجئ الوقف لأن العقود لا توقف وإن كانتا بتاريخين مختلفين، بأن شهدت بيعة أحدهما بعقد في رمضان، وبيعة أحدهما بعقد في شوال لزمه الثمنان، لأنه يمكن الجمع بينهما بأن يكون قد اشتراه في رمضان من أحدهما ثم باعه واشتراه من الآخر في شوال. وإن كانت البيعتان مطلقتين ففيه وجهان: (أحدهما) أنه يلزمه الثمنان، لأنه يمكن استعمالهما بأن يكون قد اشتراه في وقتين مختلفين. (والثاني) أنهما يتعارضان فيكون على القولين، لأنه يحتمل أن يكونا في وقتين فيلزمه الثمنان، ويحتمل أن يكونا في وقت واحد، والأصل براءة الذمة. (فصل) وإن ادعى رجل ملك عبد فأقام عليه بيعة وادعى آخر أنه باعه أو وقفه أو أعتقه وأقام عليه بيعة قدم البيع والوقف والعتق. لأن بيعة الملك شهدت بالأصل وبيعة البيع والوقف والعتق شهدت بأمر حادث خفى على بيعة الملك فقدمت على بيعة الملك.

[ 196 ]

وإن كان في يد رجل عبد فادعى رجل أنه ابتاعه وأقام عليه بيعة، وادعى العبد أن مولاه أعتقه وأقام عليه بيعة، فإن عرف السابق منهما بالتاريخ قضى بأسبق التصرفين، لأن السابق منهما يمنع صحة الثاني فقدم عليه، وإن لم يعرف السابق منهما تعارضتا، وفيهما قولان. (أحدهما) أنهما يسقطان ويرجع إلى من في يده العبد، وإن كان كذبهما حلف لكل واحد منهما يمينا على الانفراد، وإن صدق أحدهما قضى لمن صدقه والقول الثاني أنهما يستعملان فيقرع بينهما في أحد الأقوال فمن خرجت له القرعة قضى له ويقسم في القول الثاني فيعتق نصفه ويحكم للمبتاع بنصف الثمن ولا يجئ القول بالوقف لأن العقود لا توقف. (فصل) قال في الامام: إذا قال لعبد إن قتل فأنت حر، فأقام العبد بيعة أنه قتل وأقام الورثة بيعة أنه مات ففيه قولان (أحدهما) أنه تتعارض البيعتان ويسقطان ويرق العبد، لأن بيعة القتل تثبت القتل وتنفي الموت، وبيعة الموت تثبت الموت وتنفي القتل فتسقطان ويبقى العبد على الرق. (والثاني) أنه تقدم بيعة القتل وبعث العبد لأن بيعة الورثة تشهد بالموت وبيعة العبد تشهد بالقتل، لأن المقتول ميت، ومعها زيادة صفة وهي القتل فقدمت، وإن كان له عبدان سالم وغانم، فقال لغانم إن مت في رمضان فأنت حر، وقال لسالم إن مت في شوال فأنت حر، ثم مات. فأقام غانم بيعة أنه مات في رمضان، وأقام سالم بيعة بالموت في شوال ففيه قولان: (أحدهما) أنه تتعارض البيعتان ويسقطان ويرق العبدان، لأن الموت في رمضان ينفي الموت في شوال، والموت في شوال ينفي الموت في رمضان فيسقطان

ويبقى العبدان على الرق. والقول الثاني أنه تقدم بينة الموت في رمضان  
لانه يجوز أن يكون قد علمت البينة بالموت في رمضان وخفى ذلك على  
البينة الاخرى إلى شوال فقدمت بينة رمضان لما معها من زيادة العلم. وإن  
قال لغانم إن مت من مرضى فأنت حر، وقال لسالم إن برئت من مرضى

## [ 197 ]

فأنت حر ثم مات فأقام غانم بينة بالموت من مرضه، وأقام سالم بينة بأنه  
برئ من المرض ثم مات تعارضت البينتان وسقطتا ورق العبدان، لان بينة  
أحدهما أثبتت الموت من مرضه ونفت البرء منه والاخرى أثبتت البرء من  
مرضه ونفت موته منه فتعذر الجمع بينهما فتعارضتا وسقطتا وبقي  
العبدان على الرق. (فصل) وإن اختلف المتبايعان في قدر الثمن أو اختلف  
المتكاريان في قدر الاجرة أو في مدة الاجارة، فإن لم يكن بينة  
فالحكم في التحالف والفسخ على ما ذكرناه في الفسخ في البيع، وإن  
كان لاحدهما بينة قضى له، وإن كان لكل واحد منهما بينة فنظرت فإن كانا  
مؤرختين بتاريخين مختلفين قضى بالاولى منهما لان العقد الاول يمنع  
صحة العقد الثاني، وإن كانتا مطلقتين أو مؤرختين تاريخا واحدا، أو  
إحدهما مطلقة والاخرى مؤرخة فهما متعارضتان، وفيهما قولان (أحدهما)  
أنهما يسقطان ويصير كما لو لم تكن بينة فيتخالفا على ما ذكرناه في البيع  
(والثاني) أنهما يستعملان فيقرع بينهما فمن خرجت له القرعة قضى له  
ولا يحى القول بالوقف لان العقود لا توقف ولا يحى القول بالقسمة لانهما  
يتنازغان في عقد والعقد لا يمكن قسمته. وخرج أبو العباس قولا آخر أنه  
إذا كان الاختلاف في قدر المدة أو في قدر الاجرة قضى بالبينة التي توجب  
الزيادة كما لو شهدت بينة أن لفلان عليه ألفا وشهدت بينة أن له عليه  
الفين، وهذا خطأ لان الشهادة بالالف لا تنفى الزيادة عليه فلم يكن بينها  
وبين بينة الاخرى تعارض، وههنا أحد البينتين ينفى ما شهدت به البينة  
الاخرى، لانه إذا عقد بأحد العوضين لم يجر أن يعقد بالعوض الآخر  
فتعارضتا. (فصل) إذا ادعى رجلان دارا في يد رجل وعزيا الدعوى إلى سبب  
يقتضى اشتراكهما كالارث عن ميت والابتياح في صفقة، فأقر المدعى  
عليه بنصفها لاحدهما شاركه الآخر، لان دعواهما تقتضي اشتراكهما في  
كل جزء منهما، ولهذا لو كان طعاما فهلك بعضه كان هالكا منهما وكان  
الباقى بينهما، فإذا

## [ 198 ]

جد النصف وأقر بالنصف جعل المجهود بينهما والمقر به بينهما، وإن  
ادعى ولم يعزيا إلى سبب فأقر لاحدهما بنصفها لم يشاركه الآخر لان  
دعواه لا تقتضي الاشتراك في كل جزء منه. (فصل) وإن ادعى رجلان دارا  
في يد ثالث لكل واحد منهما نصفها وأقر الذي هي في يده بجمعها  
لاحدهما نظرت فان كان قد سمع من المقر له الاقرار للمدعى الاخر  
بنصفها لزمه تسليم النصف إليه لانه أقر بذلك، فإذا صار إليه لزمه حكم  
إقراره كرجل أقر لرجلين بعين ثم صارت العين في يده، وإن لم يسمع منه  
اقرار فادعى جميعها حكم له بالجميع، لانه يجوز أن يكون الجميع له ودعواه  
للنصف صحيح لان من له الجميع فله النصف، ويجوز أن يكون قد خص

النصف بالدعوى، لان على النصف بيعة، أو يعلم أنه مقر له بالنصف وتنقل الخصومة إليه مع المدعى الآخر في النصف. وان قال الذى الذى فى يده الدار نصفها لى والنصف الآخر لا أعلم لمن هو، ففيه ثلاثة أوجه. (أحدها) أنه يترك النصف فى يده لانه أقر لمن لا يدعيه فبطل الاقرار وبقي على ملكه. (والثانى) أن الحاكم ينتزعه منه ويكون عنده لان الذى فى يده لا يدعيه والمقر له لا يدعيه فأخذه الحاكم للحفاظ كالمال الصال. (والثالث) أنه يدفع إلى المدعى الآخر لانه يدعيه وليس له مستحق آخر وهذا خطأ لانه حكم بمجرد الدعوى. (فصل) إذا مات رجل وخلف ابنا مسلما وابنا نصرانيا وادعى كل واحد منهما أنه مات أبوه على دينه وأنه يرثه وأقام على ما يدعيه بيعة، فان عرف أنه كان نصرانيا نظرت فان كانت البيعتان غير مؤرختين حكم ببيعة الاسلام، لان من شهد بالنصرانية شهد بالاصل والذى شهد بالاسلام شهد بأمر حادث خفى على من شهد بالنصرانية، فقدمت شهادته كما تقدم بيعة الجرح على بيعة التعديل فان شهدت إحداهما بأنه مات وآخر كلامه الاسلام وشهدت الاخرى بأنه مات

[ 199 ]

وآخر كلامه النصرانية فهما متعارضتان، وفيهما قولان (أحدهما) أنهما يسقطان فيكون كما لو مات ولا بيعة فيكون القول قول النصراني لان الظاهر معه (والثانى) أنهما يستعملان، فإن قلنا بالقرعة أقرع بينهما فمن خرجت له القرعة ورث، وان قلنا بالوقف وقف، وإن قلنا بالقسمة ففيه وجهان. (أحدهما) أنه يقسم كما يقسم فى غير الميراث (والثانى) وهو قول أبى اسحاق أنه لا يقسم، لانه إذا قسم بينهما يتقن الخطأ فى تورينهما وفى غير الميراث يجوز أن يكون المال مشتركا بينهما فقسم، وإن لم يعرف أصل دينه تعارضت البيعتان، سواء كانتا مطلقتين أو مؤرختين وفيها قولان. (أحدهما) أنهما تسقطان، فإن كان المال فى يد غيرهما فالقول قول من فى يده المال، وأن كان فى يدهما كان بينهما، وان قلنا أنهما يستعملان، فإن قلنا يقرع أقرع بينهما، وإن قلنا يوقف وقف إلى أن ينكشف، وان قلنا يقسم قسم. وقال أبو إسحاق لا يقسم لانه يتقن الخطأ فى تورينهما، والمنصوص أنه يقسم، وما قاله أبو إسحاق خطأ لانه يجوز أن يموت وهو نصراني فورثه ابناه وهما نصرانيان ثم أسلم أحدهما وادعى أن أباه مات مسلما لياخذ الجميع، ويغسل الميت ويصلى عليه فى المسائل كلها ويدفن فى مقابر المسلمين وينوى بالصلاة عليه وان كان مسلما كما قلنا فى موتى المسلمين إذا اختلطوا بموتى الكفار. (فصل) وان مات رجل وخلف ابنين واتفق الابنان أن أباهما مات مسلما وأن أحد الابنين أسلم قبل موت الأب، واختلفا فى الآخر فقال أسلمت أنا أيضا قبل موت أبى فالميراث بيننا وأنكر الآخر فالقول قول المتفق على اسلامه لان الاصل بقاؤه على الكفر. ولو اتفقا على اسلامهما واختلفا فى وقت موت الأب، فقال أحدهما مات أبى قبل اسلامك فالميراث لى، وقال الآخر بل مات بعد اسلامي أيضا فالقول قول الثانى لان الاصل حياة الأب. وان مات رجل وخلف أبوين كافرين وابنين مسلمين، فقال الابوان مات كافرا وقال الابنان مات مسلما فقد قال أبو العباس يحتمل قولين:

[ 200 ]

(أحدهما) أن القول قول الابوين، لانه إذا ثبت أنهما كافران كان الولد محكوما بكفره إلى أن يعلم الاسلام. (والثانى) أن الميراث يوقف إلى أن يصطلحوا أن ينكشف الامر لان الولد إنما يتبع الابوين في الكفر قبل البلوغ، فأما بعد البلوغ فله حكم نفسه، ويحتمل أنه كان مسلما ويحتمل أنه كان كافرا فوقف الامر إلى أن ينكشف. (فصل) وإن مات رجل وله ابن حاضر وابن غائب وله دار في يد رجل فادعى الحاضر أن أباه مات وأن الدار بينه وبين أخيه وأقام بينة من أهل الخبرة بأنه مات وأنه لا وارث له سواهما انتزعت الدار ممن هي في يده ويسلم إلى الحاضر نصفها وحفظ النصف للغائب، وإن كان له دين في الذمة قبض الحاضر نصفه، وفي نصيب الغائب وجهان: (أحدهما) أنه يأخذه الحاكم ويحفظه عليه كالعين. (والثانى) أنه لا يأخذه لان كونه في الذمة أحفظ له ولا يطالب الحاضر فيما يدفع إليه بضمين لان في ذلك قدحا في البينة، وإن لم تكن البينة من أهل الخبرة الباطنة أو كانت من أهل الخبرة إلا أنها لم تشهد بأنها لا تعرف له وارثا سواه لم يدفع إليه شئ حتى يبعث الحاكم إلى البلاد التي كان يسافر إليها فيسأل هل له وارث آخر؟ فإذا سأل ولم يعرف له وارث غيره دفع إليه. قال الشافعي رحمه الله: يأخذ منه ضمينا، وقال في الام: وأحب أن يأخذ منه ضمينا، فمن أصحابنا من قال فيه قولان: (أحدهما) أنه يجب أخذ الضمين لانه ربما ظهر وارث آخر. (والثانى) أنه يستحب ولا يجب لان الظاهر أنه لا وارث له غيره، ومنهم من قال إن كان الوارث ممن يحجب كالاخ والعم وجب، وإن كان ممن لا يحجب كالابن استحب، لان من لا يحجب يتيقن أنه وارث، ويشك فيمن يزاحمه فلم يترك اليقين بالشك، ومن يحجب يشك في إرثه، وحمل القولين على هذين الحالين. ومنهم من قال إن كان الوارث غير مأمون وجب لانه لا يؤمن أن يضيع حق من يظهر، وإن كان مأمونا لم يجب لانه لا يضيع حق من يظهر، وحمل القولين على هذين الحالين.

## [ 201 ]

وإن كان الوارث ممن له فرض لا ينقص كالزوجين، فإن شهد الشهود أنه لا وارث له سواه وهم من أهل الخبرة دفع إليه أكمل للفرضين ولا يؤخذ منه ضمين، وإن لم يشهدوا أنه لا وارث له سواه، أو شهدوا بذلك ولم يكونوا من أهل الخبرة دفع إليه أنقص الفرضين، فإن كان زوجا دفع إليه ربع المال عائلا، وإن كان زوجة دفع إليها ربع الثمن عائلا ويوقف الباقي، فإن لم يظهر وارث آخر دفع إليه الباقي. (فصل) وإن ماتت امرأة وابنتها، فقال زوجها ماتت فورثها الابن، ثم مات الابن فورثته، وقال أخوها بل مات الابن أولا فورثته الام ثم ماتت فورثتها لم يورث ميت من ميت، بل يجعل مال الابن للزوج ومال المرأة للزوج والاخ، لانه لا يرث الا من تيقن حياته عند موت مورثه، وههنا لا تعرف حياة واحد من الميتين عند موت مورثه فلم يورث أحدهما من الآخر كالغرقى (فصل) وإن مات رجل وله دار وخلف ابنا وزوجة، فادعى الابن أنه تركها ميراثا، وادعت الزوجة أنه أصدقها الدار، وأقام كل واحد منهما بينة، قدمت بينة الزوجة على بينة الارث، لان بينة الارث تشهد بظاهر الملك المتقدم وبينة الصداق تشهد بأمر حادث على الملك خفى على بينة الارث. (فصل) وإن تداعى رجلان حائطا بين داريهما، فإن كان مبنيا على تربيعة إحداهما مساويا لها في السمك والحد ولم يكن بناؤه مخالفا لبناء الدار الاخرى ولم تكن بينة لاحدهما فالقول قول من بنى على تربيعة داره، لان الظاهر أنه بنى لداره. وإن كان لاحدهما عليه أزج فالقول قوله لان الظاهر أنه بنى للزوج، وإن كان مطلقا وهو الذي لم



يقصد به سوى السترة ولم تكن بينة حلفا وجعل بينهما لانه متصل  
بالمليين اتصالا واحدا. وان كان لاحدهما عليه جذوع ولم يقدم على الآخر  
بذلك لانهما لو تنازعا فيه قبل وضع الجذوع كان بينهما، ووضع الجذوع  
يجوز أن يكون بإذن من الجار أو بقضاء حاكم يرى وضع الجذوع على حائط  
الجار بغير رضاه يزيل ما تيقناه بأمر محتمل، كما لو مات رجل عن دار ثم  
وجد الدار في يد أجنبي

## [ 202 ]

(فصل) وإن تداعى صاحب السفلى وصاحب العلو السقف ولا بينة حلف كل  
واحد منهما وجعل بينهما، لانه حاجز توسط ملكيهما فكان بينهما كالحائط  
بين الدارين، فإن تنازعا في الدرجة، فإن كان تحتها مسكن فهي بينهما  
لانهما متساويان في الانتفاع بها، وأن كان تحتها موضع جب ففيه وجهان.  
(أحدهما) أنهما يحلفان ويجعل بينهما لانهما يرتفعان بها (والثاني) أنه  
يحلف صاحب العلو ويقضى له لان المقصود بها منفعة صاحب العلو، وإن  
تداعيا سلما منصوبا حلف صاحب العلو وقضى له، لانه يختص بالانتفاع به  
في الصعود، وإن تداعيا صحن الدار نظرت فإن كانت الدرجة في الصحن  
حلفا وجعل بينهما، لان لكل واحد منهما يدا عليه، وإن كانت الدرجة في  
الدليلز ففيه وجهان: (أحدهما) أنها بينهما لان لكل واحد منهما يدا، ولهذا  
لو تنازعا في أصل الدار كانت بينهما. (والثاني) أنه لصاحب السفلى لانها في  
يده، ولهذا يجوز أن يمنع صاحب العلو من الاستطراق فيها. (فصل) وان  
تداعى رجلان مسنأة بين نهر أحدهما وأرض الآخر حلفا وجعل بينهما لان  
فيها منفعة لصاحب النهر لانها تجمع الماء في النهر ولصاحب الارض منها  
منفعة لانها تمنع الماء من أرضه. (فصل) وان تداعى رجلان دابة وأحدهما  
راكبها والآخر أخذ بلجامها حلف الراكب وقضى له. وقال أبو إسحاق رحمه  
الله هي بينهما لان كل واحد منهما لو انفرد لكانت له، والصحيح هو الاول،  
لان الراكب هو المنفرد بالتصرف فقضى له وإن تداعيا عمامة وفي يد  
أحدهما منها ذراع وفي يد الآخر الباقي حلفا وجعلت بينهما، لان يد كل  
واحد منهما ثابتة على العمامة، وان تداعيا عبدا ولاحدهما عليه ثياب حلف  
وجعل بينهما، ولا يقدم صاحب الثياب لان منفعة الثياب تعود إلى العبد لا  
إلى صاحب الثياب. (فصل) وان كان في يد رجل عبد بالغ عاقل فادعى أنه  
عبده، فإن صدقه حكم له بالملك، وان كذبه فالقول قوله مع يمينه لان  
الظاهر الحرية، وان كان

## [ 203 ]

طفلا لا يميز فالقول قول المدعى لانه لا يعبر عن نفسه وهو في يده فهو  
كالبهيمة وان بلغ هذا الطفل فقال لست بمملوك له لم يقبل قوله، لانا  
حكمتنا له بالملك فلا يسقط بإنكاره. وان جاء رجل فادعى أنه ابنه لم يثبت  
نسيه بمجرد دعواه لان فيه اضرازا بصاحب الملك لانه ربما يعتقه فيثبت له  
عليه الولاء. وإذا ثبت نسيه لمن يدعى النسب سقط حق ولائه، وان كان  
مراهقا وادعى أنه مملوكه فأنكر ففيه وجهان (أحدهما) أنه لا يحكم بالملك  
لانه يعبر عن نفسه فلم يحكم بملكه مع انكاره كالبالغ (والثاني) أنه يحكم له  
بالملك وهو الصحيح لانه لا حكم لقوله. (فصل) وان تداعى الزوجان متاع

البيت الذي يسكنانه ولا بينة حلفا وجعل الجميع بينهما نصفين لانه في يدهما فجعل بينهما، كما لو تداعيا الدار التي يسكنان فيها، وان تداعى المكري والمكترى المتاع الذي في الدار المكراة فالقول قول المكترى لان يده ثابتة على ما في الدار، وان تداعيا سلما غير مسمر فهو للمكترى لانه كالمتاع. وان تداعيا سلما مسمرا فالقول قول المكري لانه من أجزاء الدار، وان تداعيا الرفوف المسمرة فالقول قول المكري لانها متصلة بالدار فصارت كأجزائها، وان كانت غير مسمرة فقد قال الشافعي رحمه الله أنهما يتخالغان وتجعل بينهما لان الرفوف قد تترك في العادة وقد تنقل عنها فيجوز أن تكون للمكترى ويجوز أن تكون للمكري فجعل بينهما (فصل) ومن وجب له حق على رجل وهو غير ممتنع من دفعه لم يجز لصاحب الحق أن يأخذ من ماله حقه بغير اذنه لان الخيار فيما يقضى به الدين إلى من عليه الدين ولا يجوز أن يأخذ الا ما يعطيه، وان أخذ بغير اذنه لزمه رده، فإن تلف ضمنه لانه أخذ مال غيره بغير حق، وان كان ممتنعا من أدائه فإن لم يقدر على أخذه بالحاكم فله أن يأخذ من ماله لقوله صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا إضرار) وفي منعه من أخذ ماله في هذا الحال اضرار به، وان كان يقدر على أخذه بالحاكم بأن تكون له عليه بينة ففيه وجهان (أحدهما) أنه لا يجوز أن يأخذه لانه يقدر على أخذه بالحاكم فلم يجز أن يأخذه بنفسه.

## [ 204 ]

(والثاني) وهو المذهب أن يجوز لان هنداً قالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وأنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذه سرا، فقال عليه السلام خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف، فأذن لها في الاخذ مع القدرة على الاخذ بالحاكم، ولان عليه في المحاكمة مشقة فجاز له أخذه، فإن كان الذي قدر عليه من جنس حقه أخذ قدر حقه، وإن كان من غير جنسه أخذه ولا يجوز أن يملكه لانه من غير جنس ماله فلا يجوز أن يملكه ولكن يبيعه ويصرف ثمنه في حقه، وفي كيفية البيع وجهان: (أحدهما) أنه يواطئ رجلا ليقر له بحق وأنه ممتنع من أدائه فيبيع الحاكم المال عليه. (والثاني) وهو المذهب أنه يبيع المال بنفسه لانه يتعذر عليه أن يثبت الحق عند الحاكم وأنه ممتنع من بيعه فملك يبيعه بنفسه، فإن تلفت العين قبل البيع ففيه وجهان: أحدهما أنها تتلف من ضمان من عليه الحق ولا يسقط دينه لانه محبوسة لاستيفاء حقه منها، فكان هلاكها من ضمان المالك كالرهن. والوجه الثاني: أنها تتلف من ضمان صاحب الحق لانه أخذها بغير إذن المالك فتلفت من ضمانه بخلاف الرهن فإنه أخذه بإذن المالك فتلف من ضمانه (الشرح) حديث ابن عباس (لو أن الناس أعطوا...) متفق عليه بلفظ (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه) وأخرجه البيهقي عن نافع عن ابن عمر وابن حبان عن مجاهد عن ابن عمر، والترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، والدارقطني وإسناده عنده ضعيف. حديث (في قصة الحضرمي..) سبق تخريجه. حديث أبي موسى الأشعري (أن رجلين تداعيا دابة..) أخرجه الدارقطني والبيهقي من حديث جابر بلفظ (أن رجلين تداعيا دابة وأقام كل واحد منهما بينة أنها دابته فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للتي في يده، وإسناده عنده ضعيف. وأخرج أحمد وأبو داود والنسائي والحاكم والبيهقي (أن رجلين اختصما

إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعير، فأقام كل واحد منهما بينة أنه له، فجعله النبي صلى الله عليه وسلم بينهما) وذكر الاختلاف فيه على قتادة، وقال البيهقي هو معلول فقد رواه حماد بن سلمة عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشر بن نهيك عن أبي هريرة. ومن هذا الوجه أخرجه ابن حبان في صحيحه، واختلف فيه على سعيد بن أبي عروبة، فقيل عنه عن قتادة عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه عن أبي موسى وقيل عنه عن سماك بن حرب عن تميم بن طرفة قال: أنبئت أن رجلا، قال البخاري قال سماك بن حرب أنا حدثت أبا بردة بهذا الحديث، فعلى هذا لم يسمع أبو بردة هذا الحديث من أبيه، ورواه أبو كامل مظفر بن مدرك عن حماد عن قتادة عن النضر بن أنس عن أبي بردة مرسلًا، قال حماد فحدثت به سماك بن حرب فقال أنا حدثت أبا بردة وقال الدارقطني والبيهقي والخطيب: الصحيح أنه عن سماك مرسلًا. ورواه ابن أبي شيبة عن أبي الاحوص عن سماك عن تميم بن طرفة أن رجلين ادعيا بعيرا فأقام كل واحد منهما البينة أنه له فقضى النبي صلى الله عليه وسلم به بينهما، ووصله الطبراني بذكر جابر بن سمرة بإسنادين في أحدهما حجاج بن أرطاه والراوي عنه سويد بن عبد العزيز، وفي الآخر ياسين الزيات والثلاثة ضعفاء. حديث (شاهدك أو يمينه) سبق تخريجه حديث (لا ضرر ولا ضرار) سبق تخريجه حديث (أن هندا قالت يا رسول الله ان أبا سفيان رجل شحيح..) متفق عليه عن عائشة رضی الله عنها قالت: دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفى بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه فهل على في ذلك من جناح؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (خذى من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفى بنيك) اللغة: المدعى في اللغة كل من ادعى نسبا أو علما أو ادعى ملك شئ نوزع

فيه أو لم ينازع، ولا يقال في الشرع مدع إلا إذا نازع غيره، وسميت البينة بينة وهي الشهود، لأنها تبين عن الحق وتوضحه بعد خفائه من بان الشئ. إذا ظهر، وأبنته أظهرته وتبين لى ظهر ووضح. قوله (امتحان الشهود) وهو اختبارهم، محنت الشئ وامتحنته أي اختبرته والاسم المحنة وأصله من محنت البئر محنا إذا خرجت ترابها وطينها. قوله (الترجيح) مأخوذ من رجحان الميزان، ورجحت بفلان إذا كنت أرزن منه، وقوم مراجيح في الحلم، ومعناه أن يكون إحدى الحجتين أقوى بزيادة شئ ليس في الأخرى. قوله (ونقده الثمن) النقد ضد الفقد وهو إحضاره في المجلس قوله (وعزيا الدعوى) يقال عزيته إلى أبيه، وعزوته أي نسبته إليه، واعتزى هو أي انتمى وانتسب، وفي الحديث من تعزى بعزاء الجاهلية فأعضوه بهن أبيه، ولا تكنوا أي من انتسب وانتمى، وذلك قولهم يا آل فلان قوله (قدحا في البينة) القدح مثل الجرح، يقال قدحت في نسبه أي طعنت قوله (أرج) على وزن فعل محرمك مخفف، الأرج ضرب من الابنية والجمع أرج وأراج، قال الأعشى: بناه سلميان بن داود حقة \* له أرج صم وطمئ موثق ويروى أرج عال وهو كالعقود في محاريب المساجد وبين الاساطين قوله (موضع حب) هو السرداب ووعاء الماء، وقد ذكرنا أن صحن الدار وسطها. قوله (مسناة) قال الهروي: المسناة صفتين يبنى للسبيل يرده. سميت مسناة لان فيها

مفاتيح الماء، يقال سنيت الشيء إذا فتحته قال الشاعر: إذا الله سنى عقد  
أمر نيسرا وذكر في مواضع من الكتاب ما يدل أن المسناة تجمع الماء من  
النهر، ولم أقف منه على حقيقة، وقد ذكر أهل التفسير في قوله تعالى  
(سبل العرم) أن العرم المسناة، وكان ذلك سدا يجمع فيه ماء السيول قوله  
(مراهقا) هو الذي قارب الاحتلام، وقد ذكر

## [ 207 ]

قوله (المتاع الذي في الدار) هو ههنا الاثات وآلات البيت والابنية ولا تصح  
الدعوى إلا من جائز التصرف حر مكلف رشيد، وإن تداعيا عينا لم تخل من  
أربعة أحوال. 1- أن لا تكون بيد أحد ولا ثم ظاهر يعمل به ولا بينة فيتحالفان  
ويتناصفانها، وإن وجد ظاهر يرجح أنها لاحدهما عمل به فيحلف بها  
ويأخذها 2- أن تكون بيد أحدهما فهي له بيمينه، فإن لم يحلف قضى عليه  
بالنكول ولو أقام بينة. 3- أن تكون بينهما كشيء كل ممسك ببعضه  
فيتحالفان ويتناصفانه فإن قويت يد أحدهما كحيوان واحد سائقة والآخر  
راكبه فللثاني بيمينه لان تصرفه أقوى، ومتى كان لاحدهما بينة فالعين له  
لحديث الحضرمي والكندي فإن كان لكل واحد منهما بينة به وتساوتا من  
كل وجه وتعارضتا وتساقطتا فيتحالفان ويتناصفان ما بأيديهما ويقترعان  
فيما عداه، فمن خرجت له القرعة فهو بيمينه، وإن كانت العين بيد أحدهما  
فهو داخل والآخر خارج، وبينه الخارج مقدمة على بينة الداخل لحديث  
(البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه) الترمذي. لكن لو أقام  
الخارج بينة أنها ملكه والداخل بينة أنه اشتراها منه قدمت بينة الداخل لما  
معها من زياده العلم 4- أن تكون بيد ثالث فإن ادعاها لنفسه حلف لكل  
واحد يمينا، فإن نكل أخذها منه مع بدلها أي مثلها واقترعا عليها، وإن أقر  
بها لهما اقتسماها وحلف لكل واحد يمينا وحلف كل واحد لصاحبه على  
النصف المحكوم له به، وإن قال هي لاحدهما وأجمله فصدقا له لم يحلف  
وإلا حلف يمينا واحدة ويقرعه بينهما، فمن قرع حلف وأخذها لحديث أبي  
هريرة (أن رجلين تداعيا عينا لم يكن لواحد منهما بينة، فأمرهما رسول الله  
صلى الله عليه وسلم أن يستهما على اليمين أحبا أم كرها) أبو داود. وروى  
الشافعي نحوه عن ابن المسيب.

## [ 208 ]

قال المصنف رحمه الله تعالى: باب اليمين في الدعاوى إذا ادعى رجل  
على رجل حقا فأنكره ولم يكن للمدعى بينة، فإن كان ذلك في غير الدم  
حلف المدعى عليه، فإن نكل عن اليمين ردت اليمين على المدعى، وقد  
بيننا ذلك في باب الدعاوى، وإن كانت الدعوى في دم ولم يكن للمدعى بينة  
فإن كان في قتل لا بوجب القصاص نظرت فإن كان هناك لوث حلف  
المدعى خمسين يمينا وقضى له بالدية. والدليل عليه ما روى سهل بن أبي  
جثمة أن عبد الله ومحبيصة خرجا إلى خبير من جهد أصابهما، فأتى محبيصة  
وذكر أن عبد الله طرح في فقير أو عين ماء فأتى يهودا فقال أنتم والله  
قلتموه؟ قالوا والله ما قتلناه، فأقبل هو وأخوه حويصة وعبد الرحمن أخو  
المقتول إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فذهب محبيصة يتكلم، فقال  
رسول الله صلى الله عليه وسلم الكبر الكبر، فتكلم حويصة ثم تكلم

محيصة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إما أن يدوا صاحبكم وإما أن ياذنوا بحرب من الله ورسوله، فكتب إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك فكتبوا إنا والله ما قتلناه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن: أتخلفون خمسين وتستحقون دم صاحبكم؟ فقالوا لا، قال انحلف لكم يهود؟ قالوا لا ليسوا بمسلمين، فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث إليهم بمائة ناقة، قال سهل لقد ركضتني منها ناقة حمراء، ولان باللوث تقوى جنبه المدعى ويغلب على الظن صدقه فسمعت يمينه كالمدعى إذا شهد له عدل وحلف معه. وان كانت الدعوى في قتل يوجب القود ففيه قولان: قال في القديم يجب القود بإيمان المدعى لأنها حجة يثبت بها قتل العمد فوجب بها القود كالبينة. وقال في الجديد لا يجب لقوله صلى الله عليه وسلم: إما أن يدوا صاحبكم أو ياذنوا بحرب من الله ورسوله، فذكر الدية ولم يذكر القصاص، ولأنه حجة لا يثبت

[ 209 ]

بها النكاح فلا يثبت بها القصاص كالشاهد واليمين، فإن قلنا بقوله القديم وكانت الدعوى على جماعة وجب القود عليهم. وقال أبو إسحاق رحمه الله لا يقتل إلا واحد يختاره الولي لأنها بينة ضعيفة فلا يقتل بها جماعة، وهذا خطأ لأن الجماعة عندنا تقتل بالواحد، والقسامة على هذا القول كالبينة في إيجاب القود فإذا قتل بها الواحد قتل بها الجماعة. (فصل) وإن كان المدعى جماعة ففيه قولان (أحدهما) أنه يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا، لأن ما حلف به الواحد إذا انفرد حلف به كل واحد من الجماعة كاليمين الواحدة في سائر الدعاوى. والقول الثاني: أنه يقسط عليهم الخمسون يمينا على قدر مواريتهم لأنه لما قسط عليهم ما يجب بإيمانهم من الدية على قدر مواريتهم وجب أن تقسط الايمان أيضا على قدر مواريتهم، وإن دخلها كسر جبر الكسر، لأن اليمين الواحدة لا تتبع فكملت، فإن نكل المدعى عن اليمين ردت اليمين على المدعى عليه فيحلف خمسين يمينا لقوله عليه الصلاة والسلام (تبرئكم يهود منهم بخمسين يمينا) ولأن التغليب بالعدد لحرمة النفس، وذلك يوجد في يمين المدعى والمدعى عليه وإن كان المدعى عليه جماعة ففيه قولان: (أحدهما) أنه يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا. (والثاني) أن الخمسين تقسط على عددهم، والصحيح من القولين ههنا أن يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا، والصحيح من القولين في المدعين أنهم يحلفون خمسين يمينا، والفرق بينهما أن كل واحد من المدعى عليه ينفي عن نفسه ما ينفيه لو انفرد، وليس كذلك المدعون، فإن كل واحد منهم لا يثبت لنفسه ما يثبت إذا انفرد. (فصل) فأما إذا لم يكن لوث ولا شاهد فالقول قول المدعى عليه مع يمينه لقوله صلى الله عليه وسلم (لو أن الناس أعطوا بدعواهم لادعى ناس من الناس دماء ناس وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه) ولأن اليمين إنما جعلت في جنبه المدعى عند اللوث لقوة جنبته باللوث، فإذا عدم اللوث حصلت القوة في جنبه المدعى عليه لأن الأصل براءة ذمته وعدم القتل فعادت اليمين إليه.

[ 210 ]

وهل تغلظ بالعدد ؟ فيه قولان (أحدهما) أنها لا تغلظ بل يحلف يمينا واحدة، وهو اختيار المزني لأنها يمينا توجهت على المدعى عليه ابتداء فلم تغلظ بالعدد كما في سائر الدعاوى. (والثاني) أنها تغلظ فيحلف خمسين يمينا وهو الصحيح لأن التغلظ بالعدد لحرمة الدم وذلك موجود مع عدم اللوث، فإن قلنا إنها يمينا واحدة فإن كان المدعى عليه جماعة حلف كل واحد منهم يمينا واحدة، فإن نكلوا ردت اليمين على المدعى، فإن كان واحدا حلف يمينا واحدة، وإن كانوا جماعة حلف كل واحد منهم يمينا واحدة، وإن قلنا يغلظ بالعدد وكان المدعى عليه واحدا حلف خمسين يمينا. وإن كانوا جماعة فعلى القولين. (أحدهما) أنه يحلف كل واحد خمسين يمينا. (والثاني) أنه يقسط على عدد رؤوسهم فإن نكلوا ردت اليمين على المدعى فإن كان واحدا حلف خمسين يمينا، وإن كانوا جماعة فعلى القولين (أحدهما) أنه يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا (والثاني) أنه يقسط عليهم خمسون يمينا على قدر مواريتهم من الدية. وإذا نكل المدعى عليه فحلف المدعى وقضى له، فإن كان في قتل يوجب المال قضى له بالدية، وإن كان في قتل يوجب القصاص وجب القصاص قولا واحدا، لأن يمين المدعى مع نكول المدعى عليه كاليمين في أحد القولين وكالقرار في القول الآخر والقصاص يجب بكل واحد منهما. (فصل) وإن ادعى القتل على اثنين وعلى أحدهما لوث دون الآخر حلف المدعى على صاحب اللوث لوجود اللوث وحلف الذي لا لوث عليه لعدم اللوث وإن ادعى القتل على جماعة لا يصح اشتراكهم على القتل لم تسمع دعواه لأنها دعوى محال، وإن ادعى القتل على ثلاثة وهناك لوث فحضر منهم واحد وغاب اثنان وأنكر الحاضر حلف المدعى خمسين يمينا، فإن حضر الثاني وأنكر ففيه أوجهان: (أحدهما) أنه يحلف عليه خمسين يمينا، لأنهما لو حضرا ذكر كل واحد منهما في يمينه فإذا انفرد وجب أن يكرر ذكره. والوجه الثاني أنه يحلف خمسا وعشرين يمينا لأنهما لو حضرا حلف عليهما

[ 211 ]

خمسين يمينا، فإذا انفرد وجب أن يحلف عليه نصف الخمسين، فإن حضر الثالث وأنكر ففيه وجهان (أحدهما) أنه يحلف عليه خمسين يمينا (والثاني) أنه يحلف عليه ثلث خمسين يمينا ويجبر الكسر فيحلف سبع عشرة يمينا. وإن قال قتله هذا عمدا ولا أعلم كيف قتله الاخران أقسم على الحاضر ووقف الأمر إلى أن يحضر الاخران، فإن حضرا وأقرا بالعمد ففي القود قولان، وإن أقرا بالخطأ وجب على الاول ثلث الدية مغلظة، وعلى كل واحد من الآخرين ثلث الدية مخففة، وإن أنكر القتل ففيه وجهان (أحدهما) أنه لا يحلف لأنه لا يعلم ما يحلف عليه، ولا يعلم الحاكم ما يحكم به (والثاني) وهو قول أبي اسحاق أن يحلف لأن جهله بصفة القتل ليس بجهل بأصل القتل، فإذا حلف حبسا حتى يصفى القتل. وإن قال قتله هذا وتغر لا أعلم عددهم، فإن قلنا إنه لا يجب القود لم يقسم على الحاضر لأنه لا يعلم ما يخصه، وإن قلنا أنه يجب القود ففيه وجهان (أحدهما) أنه يقسم لأن الجماعة تقتل بالواحد فلم يضر الجهل بعددهم (والثاني) وهو قول أبي اسحاق أنه لا يقسم لأنه ربما عفا عن القود على الدية ولا يعلم ما يخصه منها. (فصل) واللوث الذي يثبت لاجله اليمين في جنبة المدعى هو أن يوجد معنى يغلب معه على الظن صدق المدعى، فإن وجد القليل في محلة أعدائه لا يخالطهم غيرهم كان ذلك لوثا فيحلف المدعى، لأن قتل الانصار وجد في خير وأهلها أعداء للانصار، فجعل النبي صلى الله عليه وسلم اليمين على المدعين، فصار هذا أصلا لكل من يغلب معه على الظن صدق المدعى،

فيجعل القول قول المدعى مع يمينه، وان كان يخالطهم غيرهم لم يكن لوثا لجواز أن يكون قتله غيرهم، وان تفرقت جماعة عن قتيل في دار أو بستان وادعى الولي أنهم قتلوه فهو لوث، فيحلف المدعى أنهم قتلوه لان الظاهر أنهم قتلوه، وان وجد قتيل في رحمة فهو لوث، فإن ادعى الولي أنهم قتلوه حلف وقضى له، وان وجد قتيل في أرض وهناك رجل معه سيف مخضب بالدم وليس هناك غيره فهو لوث، فإن ادعى الولي عليه القتل حلف عليه لان الظاهر أنه قتله فإن كان هناك غيره من سبع أو رجل مول لم يثبت اللوث على صاحب السيف لانه يجوز أن يكون قتله السبع أو الرجل المولى

## [ 212 ]

ان تقابل طائفتان فوجد قتيل من احدي الطائفتين فهو لوث على الطائفة الاخرى، فإن ادعى الولي أنهم قتلوه حلف وقضى له بالدية، لان الظاهر أنه لم تقتله طائفة، وان شهد جماعة من النساء أو العبيد على رجل بالقتل نظرت، فان جاءوا دفعة واحدة وسمع بعضهم كلام البعض لم يكن ذلك لوثا، لانه يجوز أن يكونوا قد تواطأوا على الشهادة، وان جاؤا متفرقين واتفقت أقوالهم ثبت اللوث ويحلف الولي معهم، وان شهد صبيان أو فساق أو كفار على رجل بالقتل وجاءوا دفعة واحدة وشهدوا لم يكن ذلك لوثا، لانه يجوز أن يكونوا قد تواطأوا على الشهادة، فإن جاءوا متفرقين وتوافقت أقوالهم ففيه وجهان. (أحدهما) أنه ذلك لوث: لانه انفاقهم على شيء واحد من غير تواطؤ يدل على صدقهم. (والثاني) أنه ليس بلوث لانه لا حكم لخبرهم فلو أثبتنا بقولهم لوثا لجعلنا خبرهم حكما، وان قال المجروح قتلني فلان ثم مات لم يكن قوله لوثا، لانه دعوى ولا يعلم به صدقه فلا يجعل لوثا، فان شهد عدل على رجل بالقتل، فان كانت الدعوى في قتل يوجب المال حلف المدعى يمينا وقضى له بالدية، لان المال يثبت بالشاهد واليمين، وان كانت في قتل يوجب القصاص حلف خمسين يمينا ويجب القصاص في قوله القديم والدية في قوله الجديد. (فصل) وان شهد واحد أنه قتله فلان بالسيف وشهد آخر أنه قتله بالعصا لم يثبت القتل بشهادتهما، لانه لم تتفق شهادتهما على قتل واحد، وهل يكون ذلك لوثا يوجب القسامة في جانب المدعى، قال في موضع: يوجب القسامة، وقال في موضع لا يوجب القسامة. واختلف أصحابنا في ذلك فقال أبو إسحاق هو لوث يوجب القسامة قولا واحدا لانهما اتفقا على اثبات القتل وانما اختلفا في صفته وجعل القول الآخر غلطا من الناقل. وقال أبو الطيب بن سلمة وابن الوكيل ان ذلك ليس بلوث ولا يوجب القسامة قولا واحدا، لان كل واحد منهما يكذب الآخر فلا يغلب على الظن

## [ 213 ]

صدق ما يدعيه، والقول الآخر غلط من الناقل، ومنهم من قال في المسألة قولان (أحدهما) أنه لوث يوجب القسامة، (والثاني) ليس بلوث، ووجههما ما ذكرناه، وإن شهد واحد انه قتله فلان وشهد آخر أنه أقر بقتله لم يثبت القتل بشهادتهما، لان أحدهما شهد بالقتل والآخر شهد بالاقرار وثبت اللوث على المشهود عليه وتخالف المسألة قبلها فان هناك كل واحد منهما

يكذب الآخر، وههنا كل واحد منهما غير مكذب للآخر بل كل واحد منهما يقوى الآخر فيحلف المدعى مع من شاء منهما، فإن كان القتل خطأ حلف يمينا واحدة وثبتت الدية، فإن حلف مع من شهد بالقتل وجبت الدية على العائلة لأنها تثبت بالبينه، وإن حلف مع من شهد بالاقرار وجبت الدية في ماله لأنها تثبت بالاقرار، وإن كان القتل موجبا للقصاص حلف المدعى خمسين يمينا ووجب له القصاص في أحد القولين والدية في الآخر، وإن ادعى على رجل أنه قتل وليه ولم يقل عمدا ولا خطأ وشهد له بما ادعاه شاهد لم يكن ذلك لوثا، لأنه لو حلف مع شاهده لم يمكن الحكم بيمينه، لأنه لا يعلم صفة القتل حتى يستوفى موجه فسقطت الشهادة وبطل اللوث. (فصل) وإن شهد شاهدان أن فلانا قتله أحد هذين الرجلين ولم يعينا ثبت اللوث فيحلف الولي على من يدعى القتل عليه، لأنه قد ثبت أن المقتول قتله أحدهما فصار كما لو وجد بينهما مقتول، فإن شهد شاهد على رجل أنه قتل أحد هذين الرجلين لم يثبت اللوث، لأن اللوث ما يغلب معه على الظن صدق ما يدعيه المدعى ولا يعلم أن الشاهد لمن شهد من الوليين فلا يغلب على الظن صدق واحد من الوليين فلم يثبت في حقه لوث، وإن ادعى أحد الوارثين قتل مورثه على رجل في موضع اللوث وكذبه الآخر سقط حق المكذب من القسامة وهل يسقط اللوث في حق المدعى فيه قولان. (أحدهما) أنه لا يسقط فيحلف ويستحق نصف الدية وهو اختيار المزني لأن القسامة مع اللوث كاليمين مع الشاهد، ثم تكذيب أحد الوارثين لا يمنع

[ 214 ]

الآخر من أن يحلف مع الشهادة فكذلك تكذيب أحد الوارثين لا يمنع الآخر من أن يقسم مع اللوث. (والقول الثاني) أنه يسقط، لأنه اللوث يدل على صدق المدعى من جهة الظن وتكذيب المنكر يدل على كذب المدعى من جهة الظن فتعارضوا وسقطا وبقي القتل بغير لوث فيحلف المدعى عليه على ما ذكرناه وإن قال أحد الابنين قتل أبي زيد ورجل آخر لا أعرفه، وقال الآخر قتله عمرو ورجل آخر لا أعرفه أقسم كل واحد على من عينه ويستحق عليه ربع الدية، لأن كل واحد منهما غير مكذب للآخر لجواز أن يكون الآخر هو الذي ادعى عليه أخوه، فإن رجعا وقال كل واحد منهما علمت أن الآخر هو الذي ادعى عليه أختي أقسم كل واحد منهما على الذي ادعى عليه أخوه ويستحق عليه ربع الدية. وإن قال كل واحد منهما علمت أن الآخر غير الذي ادعى عليه أختي صار كل واحد منهما مكذبا للآخر، فإن قلنا: إن تكذيب أحدهما لا يسقط اللوث أقسم كل واحد منهما على الذي يمينه ثانيا واستحق عليه ربع الدية. وإن قلنا: إن التكذيب يسقط اللوث بطلت القسامة، فإن أخذ شينا رده ويكون القول قول المدعى عليه مع يمينه، وإن ادعى القتل على رجل عليه لوث فجاء آخر وقال أنا قتله ولم يقتله هذا لم يسقط حق المدعى من القسامة بإقراره وإقراره على نفسه لا يقبل، لأن صاحب الدم لا يدعيه وهل للمدعى أن يرجع ويطالب المقر بالدية فيه قولان. (أحدهما) أنه ليس له مطالبته، لأن دعواه على الأول أبرأ لكل من سواه (والثاني) أن له أن يطالب، لأن دعواه على الأول باللوث من جهة الظن والاقرار يقين فجاز أن يترك الظن ويرجع إلى اليقين، وإن ادعى على رجل قتل العمد فقيل له صف العمد ففسره بشبه العمد فقد نقل المزني أنه لا يقسم، وروى الربيع أنه يقسم، فمن أصحابنا من قال فيه قولان.



(أحدهما) أنه لا يقسم لأن بقوله قتله عمدا أبرأ العائلة، وتفسيره أبرأ القاتل (والقول الثاني) أنه يقسم وتجب الدية على العاقلة، لأن المعول على التفسير وقد فسر بشبه العمد، ومنهم من قال يقسم قولاً واحداً لما بينا. وقوله (لا يقسم) معناه لا يقسم على ما ادعاه (فصل) وإن كانت الدعوى في الجناية على الطرف ولم تكن شهادة فالقول قول المدعى عليه مع يمينه لأن اللوث قضى به في النفس بحرمة النفس فلا يقضى به في الطرف كالكفارة، وهل تغلط اليمين فيه بالعدد؟ فيه قولان. (أحدهما) لا تغلط لأنه يسقط فيه حكم اللوث فسقط فيه حكم التغليط بالعدد (والثاني) أنه تغلط بالعدد لأنه يجب فيه القصاص والدية للغلطة فوجب فيه تغليط اليمين، فإن قلنا لا تغلط حلف المدعى عليه يمينا واحدة، وإن قلنا تغلط فإن كان في جناية توجب دية كاملة كاليمين غلط بخمسين يمينا، وإن كان فيما لا توجب دية كاملة كاليد الواحدة ففي قدر التغليط قولان. (أحدهما) أنه يغلط بخمسين يمينا لأنه التغليط لحرمة الدم، وذلك موجود في اليد الواحدة. (والثاني) أنه تغلط بحصته من الدية، لأن دية دون دية النفس فلم تغلط بما تغلط به في النفس. (فصل) فإن كانت الدعوى في قتل عبد وهناك لوث ففيه طريقان: (أحدهما) أنه بينى ذلك على أن العاقلة هل تحمل قيمته بالجناية، فإن قلنا تحمل العاقلة قيمته ثبتت فيه القسامة للسيد، وإن قلنا لا تحمل لم تثبت القسامة. (والثاني) وهو قول أبي العباس أن للسيد القسامة قولاً واحداً، لأن القسامة لحرمة النفس فاستوى فيه الحر والعبد كالكفارة، فإن قلنا إن السيد يقسم أقسم المكاتب في قتل عبده، فإن لم يقسم حتى عجز عن أداء الكتابة أقسم المولى، وإن قتل عبد وهناك لوث ووصى مولا بقيمته لام ولده ولم يقسم السيد حتى مات ولم تقسم الورثة فهل تقسم أم الولد؟ فيه قولان. (أحدهما) تقسم (والثاني) لا تقسم كما قلنا في غرماء الميت إذا كان له دين

وله شاهد ولم تحلف الورثة الغرماء يقسمون في أحد القولين ولا يقسمون في الآخر وقد بينا ذلك في التفليس. (فصل) وإن قتل مسلم وهناك لوث فلم يقسم عليه حتى ارتد المدعى لم يقسم لأنه إذا أقدم على الردة وهى من أكبر الكبائر لم يؤمن أن يقدم على اليمين الكاذبة فإن أقسم صحت القسامة. وقال المزني رحمه الله لا تصح لأنه كافر فلا يصح يمينه بالله، وهذا خطأ لأن القصد بالقسامة اكتساب المال والمرتد من أهل الاكتساب، فإذا أقسم وجب القصاص لوارثه أو الدية، فإن رجع إلى الإسلام كان له، وإن مات على الردة كان ذلك لبيت المال فينا. وقال أبو علي بن خيران وأبو حفص بن الوكيل: بينى وجوب الدية يقسامته على حكم ملكه، فإن قلنا إن ملكه لا يزول بالردة أو قلنا إنه موقوف فعاد إلى الإسلام ثبتت الدية، وإن قلنا إن ملكه يزول بالردة أو قلنا أنه موقوف فلم يسلم حتى مات لم تثبت الدية، وهذا غلط لأن اكتسابه للمال يصح على الأقوال كلها، وهذا اكتساب. (فصل) ومن توجهت عليه يمين في دم غلط عليه في اليمين لما روى أن عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه مر يقوم يحلفون بين الركن والمقام، فقال أعلى دم؟ قيل لا، قال أعلى عظيم من المال؟ قيل لا، قال لقد خشيت أن يباها الفاس بهذا المقام، وإن كانت اليمين في نكاح أو طلاق أو حد قذف أو غيرهما مما ليس بمال ولا المقصود منه المال غلط

لانه ليس بمال ولا المقصود منه المال فغلط اليمين فيه كالدلم. وإن كانت اليمين في مال أو ما يقصد به المال، فإن كان يبلغ عشرين مثقالا غلط وإن لم يبلغ ذلك لم يغلط، لان عبد الرحمن بن عوف فرق بين المال العظيم وبين ما دونه، فإن كانت اليمين في دعوى عتق فإن كان السيد هو الذى يحلف، فإن كانت قيمة العبد تبلغ عشرين مثقالا غلط اليمين، وإن لم تبلغ عشرين مثقالا لم يغلط لان المولى يحلف لاثبات المال ففرق بين القليل والكثير كأروش

## [ 217 ]

الجنایات فإن كان الذى يحلف هو العبد غلط قلت قيمته أو كثرت لانه يحلف لاثبات العتق، والعتق ليس بمال ولا المقصود منه المال فلم تعتبر قيمته كدعوى القصاص، ولا فرق بين أن يكون في طرف قليل الارش، أو في طرف كثير الارش. (فصل) والتعليط قد يكون بالزمان وبالمكان وفي اللفظ، فأما التعليط بالمكان ففيه قولان (أحدهما) أنه يستحب (والثانى) أنه واجب، وأما التعليط بالزمان فقد ذكر الشيخ أبو حامد الاسفراينى رحمه الله أنه يستحب، وقد بينا ذلك في اللعان. وقال أكثر أصحابنا: إن التعليط بالزمان كالتعليط بالمكان. وفيه قولان. وأما التعليط باللفظ فهو مستحب، وهو أن يقول والله الذى لا إله هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم، الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية، لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم احلف رجلا فقال قل والله الذى لا إله إلا هو، ولان القصد باليمين الزجر عن الكذب، وهذه الالفاظ أبلغ في الزجر وأمنه من الاقدام على الكذب. وإن اقتصر على قوله (والله) أجزاء، لان النبي صلى الله عليه وسلم اقتصر في احلاف ركاة على قوله والله. وإن اقتصر على صفة من صفات الذات كقوله وعزة الله أجزاء لانها بمنزلة قوله والله في الحنث في اليمين وايجاب الكفارة. وأن حلف بالمصحف وما فيه من القرآن فقد حكى الشافعي رحمه الله عن مطرف أن ابن الزبير كان يحلف على المصحف. قال ورأيت مطرفا بصنعاء يحلف على المصحف، قال الشافعي وهو حسن، ولان القرآن من صفات الذات، ولهذا يجب بالحنث فيه الكفارة. وإن كان الحالف يهوديا أحلفه بالله الذى أنزل التوراة على موسى ونجاه من الغرق، وإن كان نصرانيا أحلفه بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى، وإن كان مجوسيا أو وثنيا أحلفه بالله الذى خلقه وصوره (فصل) ولا يصح اليمين في الدعوى إلا أن يستحلفه القاضى لان ركمانية ابن عبد يزيد قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله انى طلقت امرأتى سهيبة ألبتة والله ما أردت إلا واحدة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

## [ 218 ]

والله ما أردت إلا واحدة، قال ركمانية والله ما أردت إلا واحدة، ولان الاعتبار بنية الحاكم فإذا حلف من غير استحلافه نوى ما لا يحنث به فيجعل ذلك طريقا إلى إبطال الحقوق، وإن وصل بيمينه استثناء أو شرطاً أو وصله بكلام لم يفهمه أعاد عليه اليمين من أولها، وإن كان الحالف أحرص ولا يفهم إشارته وقف الامر إلى أن يفهم إشارته، فإن طلب المدعى أن يرد اليمين عليه لم يرد اليمين عليه لان رد اليمين يتعلق بنكول المدعى عليه،

ولا يوجد النكول، فإن كان الذي عليه اليمين حلف بالطلاق أنه لا يحلف يمين مغلظة، فإن كان التغليظ مستحفاً عليه لزمه أن يحلف. وإن حنث في يمينه بالطلاق كما لو حلف بالطلاق أنه لا يحلف عند القاضي فإن امتنع جعل ناكلاً وردت اليمين على خصمه، وإن كان التغليظ غير مستحق لم يلزمه أن يحلف يميناً مغلظة، وإن امتنع من التغليظ لم يجعل ناكلاً. (فصل) وإن حلف على فعل نفسه في نفي أو إثبات حلف على القطع لأن علمه يحيط بحاله فيما فعل وفيما لم يفعل، وإن حلف على فعل غيره فإن كان في إثبات حلف على القطع لأن له طريقاً إلى العلم مما فعل غيره، وإن كان على نفي حلف على نفي العلم فيقول: والله لا أعلم أن أبي أخذ منك مالا ولا أعلم أن أبي أبرأك من دينه لأنه لا طريق له إلى القطع بالنفي فلم يكلف اليمين عليه. (فصل) وإن ادعى عليه دين من بيع أو قرض فأجاب بأنه لا يستحق عليه شيء ولم يتعرض إليه والقرض لم يحلف إلا على ما أجاب ولا يكلف أن يحلف على نفي البيع والقرض لأنه يجوز أن يكون قد استقرض منه أو ابتاع ثم قضاه أو أبرأه منه، فإذا حلف على نفي البيع والقرض حلف كافياً، وإن أجاب بأنه ما باعني ولا أقرضني ففي الإحلاف وجهان، (أحدهما) أنه يحلف أنه لا يستحق عليه شيء ولا يكلف أن يحلف على نفي البيع والقرض لما ذكرناه من التعليل (الثاني) أنه يحلف على نفي البيع والقرض لأنه نفي ذلك في الجواب فلزمه أن يحلف على النفي، فإن ادعى رجل على رجل ألف درهم فأنكر حلف أنه

[ 219 ]

لا يستحق عليه ما يدعيه ولا شيئاً منه فإن حلف أنه لا يستحق عليه الألف لم يجزه لأن يمينه على نفي الألف لا يمنع وجوب بعضها. (فصل) وإن كان لجماعة على رجل حق فوكلوا رجلاً في استحلافه لم يجز أن يحلف لهم يميناً واحدة، لأن لكل واحد منهم عليه يميناً فلم تتداخل، فإن رضوا بأن يحلف لهم يميناً واحدة ففيه وجهان. (أحدهما) أنه يجوز كما يجوز أن يثبت بينة واحدة حقوق الجماعة (والثاني) وهو المذهب أنه لا يجوز لأن القصد من اليمين الزجر وما يحصل من الزجر بالتفريق لا يحصل بالجمع فلم يجز، وإن رضوا كما لو رضيت المرأة أن يقتصر الزوج في اللعان على شهادة واحدة. (الشرح) حديث سهل بن أبي خيثمة أن عبد الله ومحبيته خرجا.. أخرجه مسلم والشافعي، وأخرج بعضه البخاري والبيهقي عن سهل بن أبي حنمة أن عبد الله بن سهل الأنصاري ومحبيته ابناً مسعود خرجا إلى خيبر فتفرقا لحاجتهما، فقتل عبد الله بن سهل، فجاء عبد الرحمن بن سهل وحبصية ومحبيته ابناً مسعود إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن أخو المقتول ليتكلم فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم الكبر الكبر فتكلم حبصية ومحبيته فذكروا له شأن عبد الله بن سهل، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيحلف منكم خمسون فتستحقون قاتلكم أو صاحبكم، فقالوا يا رسول الله لم نحضر ولم نشهد، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: تبرئكم يهود بخمسين يميناً، قالو يارسول الله كيف نقبل إيمان قوم كفار، قال فعقله النبي صلى الله عليه وسلم من عنده. حديث (أما أن يدوا صاحبكم..) أخرجه البيهقي حديث (ببرئكم يهود بخمسين يميناً..) سبق تخريجه حديث (لو أن الناس أعطوا بدعواهم..) سبق تخريجه حديث (اليمين على المدعين..) سبق تخريجه حديث أن النبي صلى الله عليه وسلم اقتصر في إحلاف ركاة على قوله والله

أخرجه البيهقي وذكره الشوكاني في نيل الاوطار بدون تخريج في الشرح حديث أن مطرف بن الزبير كان يحلف على المصحف. قال الشافعي أخبرني مطرف بن مازن بإسناد لا أحفظه أن الزبير أمر بأن يحلف على المصحف وقال رأيت مطرف بصنعاء يحلف على المصحف وقال قد كان من حكام الآفاق من يستحلف على المصحف وذلك عندي حسن ذكر البيهقي هذا كله في السنن الكبرى. حديث (لان ركانة قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله إني طلقت...) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى والشافعي. اللغة: اللوث بالفتح القوة. قال الاعشى. بذات لوث عفرناه إذا عثرت \* فالتعس أدنى لها من أن يقال لغا ومنه سمي الاسد لينا، فاللوث قوه جنبه المدعى، وأما اللوث بالضم فهو الاسترخاء، واللوثة مس جنون، وسميت الايمان ههنا القسامة لتكرارها وكثرتها، وان كانت كل يمين قسما، وقيل لانها تقسم على الاولياء في الدم قوله (من جهد أصابهما) الجهد بالفتح المشقة وجهد الرجل فهو مجهود من المشقة، يقال أصابهم قحط من المطر فجهدوا. قوله (طرح في فقير) الفقير مخرج الماء من القناة، وهو حفير كالبئر. وعبد الله بن سهل المقتول وأخوه عبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحبيصة ابنا مسعود. قوله (الكبر الكبر) معناه لبدأ الكلام الاكبر، وكان عبد الرحمن أصغر من صاحبيه. قوله (وإما أن يأذنوا بحرب من الله) يأذنوا يعلموا والاذان الاعلام، كأنه الايقاع في الاذن. قوله (لحويصة ومحبيصة) السماع فيهما بسكون الياء وباء التخفيف وبرهان الدين بن الحضرمي أسمعناه يكسر الياء وبالتشديد. قوله (بيرنكم يهود) أي يحلفون فيبرعون من القتل، يقال برئ من الدين وأبرأه أنا فهو برئ وخلي منه.

قوله (مغلظة) الغلظ في الجسم الكثافة والثخونة والامتلاء، وفيما سواه الكثرة، فتغلظ الايمان بكثرة العدد وبالصفات، وتغليظ الدية تكثيرها بالاسنان التي تكثر قيمتها. قوله (تواطأوا على الشهادة) توافقوا قوله (لان المعول) أي المعتمد. والعرب تقول عولت عليه في الامر أي استعنت به فيه واعتمدت عليه. قوله (لقد خشيت أن يبها الناس) أي يأنسوا به فتقل هيئته عندهم فيتهاونوا به ويحتقروه وقد ذكر. قوله (من صفات الذات) أي حقيقته وثبوت وجوده في النفس من غير صورة ولا شخص ولا مثال. إن ادعى ولي قتيل على رجل أو على جماعة وعليهم لوث ظاهر، وهو ما يغلب على القلب صدق المدعى بأن وجد فيما بين قوم أعداء لا يخالطهم غيرهم كقتيل خبير وجد بينهم، والعداوة بين الانصار وبين أهل خبير ظاهرة، أو اجتمع جماعة في بيت أو صحراء وتفرقوا عن قتيل، أو وجد في ناحية قتيل وثم رجل مختضب بدمه، أو يشهد عدل واحد على أن فلانا قتله أو قاله جماعة من العبيد والنسوان جاءوا متفرقين بحيث لا يمكن تواطؤهم ونحو ذلك فيبدأ بيمين المدعى فيحلف خمسين يمينا ويستحق دعواه، فإن نكل المدعى عن اليمين ردت إلى المدعى عليه فيحلف خمسين يمينا على نفى القتل ويجب بها الدية المغلظة، فإن لم يكن هناك لوث فالقول قول المدعى عليه مع يمينه كما في سائر الدعاوى، ثم يحلف يمينا واحدا أو

خمسين يمينا قولان أصحهما الاول فإن كان المدعون جماعة توزع الايمان عليهم على قدر مواريتهم على أصح القولين ويجبر الكسر. والقول الثاني يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا، وإن كان المدعى عليهم جماعة وزع على عدد رؤوسهم على أصح القولين ان كان الدعوى في الاطراف سواء كان اللوث أو لم يكن فالقول قول المدعى عليه مع يمينه هذا كله بيان مذهب الشافعي.

## [ 222 ]

وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يبدأ بيمين المدعى بل يحلف المدعى عليه مع يمينه. هذا كله بيان مذهب الشافعي. وقال أبو حنيفة: إذا وجد قتيلا في محلة يختار الامام خمسين رجلا من صلحاء أهلها ويحلفهم على أنهم ما قتلوه ولا عرفوا له قاتلا، ثم يأخذ الدية من أرباب الخطة، فإن لم يعرفوا فمن سكانها. قال صديق حسن خان في الروضة الندية: اعلم أن هذا الباب قد وقع فيه لكثير من أهل العلم مسائل عاطلة من الدلائل، ولم يثبت في حديث صحيح ولا حسن قط ما يقتضى الجمع بين الايمان والدية بعض الاحاديث مصرح بوجوب الايمان فقط وبعضها بوجوب الدية فقط والحاصل أنه قد كثر الخلط والخيطة في هذا الباب إلى غاية فلم يتعبنا الله بإثبات الاحكام العاطلة عن الدلائل، ولا سيما إذا خالفت ما هو شرع ثابت وكانت تستلزم أخذ المال الذي هو معصوم إلا بحقه. وإذا كان القاتل من جماعة محصورة ثبتت وهي خمسين يمينا يختارهم ولي القتيلا والدية إن نكلوا عليهم، وإن حلفوا سقطت، وإن التبس الامر كانت الدية من بيت المال.

## [ 223 ]

قال المصنف رحمه الله تعالى: كتاب الشهادات تحمل الشهادة وادائها فرض لقوله عزوجل (ولا ياب الشهداء إذا ما دعوا) وقوله تعالى (ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه) قال ابن عباس رضى الله عنه من الكبائر كتمان الشهادة، لان الله تعالى يقول (ومن يكتمها فإنه آثم قلبه) فهي فرض على الكفاية، فإن قام بها من فيه كفاية سقط الفرض عن الباقي لان المقصود بها حفظ الحقوق وذلك يحصل ببعضهم، وإن كان في موضع لا يوجد فيه غيره ممن يقع به الكفاية تعين عليه، لانه لا يحصل المقصود إلا به فتعين عليه، ويجب الاشهاد على عقد النكاح وقد بيناه في النكاح وهل يجب على الرجعة؟ فيه قولان وقد بيناهما في الرجعة. وأما ما سوى ذلك من العقود فالبيع والاجارة وغيرهما فالمستحب أن يشهد عليه لقوله تعالى (وأشهدوا إذا تبايعتم) ولا يجب لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم ابتاع من أعرابي فرسا فجحده، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: من يشهد لى؟ فقال خزيمه بن ثابت الانصاري أنا أشهد لك، قال لم تشهد ولم تحضر فقال نصدقك على أخبار السماء ولا نصدقك على أخبار الارض، فسماه النبي صلى الله عليه وسلم ذا الشهاداتين. (فصل) ومن كانت عنده شهادة في حد لله تعالى فالمستحب أن لا يشهد به لانه مندوب إلى ستره ومأمور بدرئه، فإن شهد به جار، لانه شهد أبو بكره ونافع وشبل بن معبد على المغيرة بن شعبه بالزنا عند عمر رضى الله عنه فلم ينكر عمر ولا غيره من الصحابة عليهم ذلك. ومن كانت عنده شهادة لآدمي، فإن كان

صاحبها يعلم بذلك لم يشهد قبل أن يسأل لقوله عليه الصلاة والسلام: خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم، ثم يفتشوا الكذب حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد، وإن كان صاحبها لا يعلم شهد قبل أن يسأل، لما روى زيد بن خالد رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم

## [ 224 ]

قال (خير الشهود الذي يأتي بالشهادة قبل أن يسألها) (فصل) ولا يجوز لمن تعين عليه فرض الشهادة أن يأخذ عليها أجره لأنه فرض تعين عليه فلم يجر أن يأخذ عليه أجره كسائر الفرائض، ومن لم يتعين عليه ففيه وجهان. (أحدهما) أنه يجوز له أخذ الأجر، لأنه لا يتعين عليه فجاز أن يأخذ عليه أجره كما يجوز على كتب الوثيقة. (والثاني) أنه لا يجوز لأنه تلحقه التهمة بأخذ العوض (الشرح) أثر ابن عباس (من الكبائر..) لم أجده ويشهد له ما أخرجه كتب السنة، ومن المتفق عليه (ألا أحدثكم بأكبر الكبائر، الاشرار بالله وعقوق الوالدين، وكان متكئا، فجلس وقال شهادة الزور ثلاثا أو قول الزور.. الخ حديث (النبي صلى الله عليه وسلم ابتاع فرسا..) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى عن عمارة بن خزيمة أن عمه أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ابتاع فرسا من رجل من الاعراب، وفي رواية (ابتاع فرسا من سواه بن الحارث المحاسبى) فاستتبعه رسول الله صلى الله عليه وسلم ليقتضى ثمن فرسه، فأسرع رسول الله صلى الله عليه وسلم المشى وأبطأ الاعرابي فطلق رجال يعترضون الاعرابي ويساومونه الفرس ولا يشعرون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ابتاعه حتى زاد بعضهم الاعرابي في السوم فلما زادوا نادى الاعرابي رسول الله صلى الله عليه وسلم إن كنت مبتاعا هذا الفرس فابتعه والا بعته، فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم حين سمع نداء الاعرابي حتى أتى الاعرابي فقال: أو ليس قد ابتعت منك؟ قال لا والله ما بعته، قال أين ابتعته منك، فطلق الناس يلودون برسول الله صلى الله عليه وسلم وبالاعرابي وهما يتراجعان، فطلق الاعرابي يقول هلم شهيدا انى بايعتك؟ فقال خزيمة أنا أشهد أنك بايعته، فأقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم على خزيمة فقال بم تشهد

## [ 225 ]

قال بتصديقك، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمة شهادة رجلين وفي رواية (من شهد له خزيمة أو شهد عليه فهو حسبه) أثر (شهد أبو بكره ونافع...) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه والبيهقي. حديث (خير الصحابة قرني..) متفق عليه والترمذي من حديث عمران ابن حصين. وروى ابن حبان في صحيحه من حديث عمر في خطبته وفيه: ثم يفتشوا الكذب حتى يحلف الرجل على اليمين قبل أن يستحلف عليها، ويشهد على الشهادة قبل أن يستشهد عليها). الحديث. حديث زيد بن خالد (خير الشهود الذي يأتي..) أخرجه مسلم من حديث زيد بن خالد الجهني. اللغة: أصل الشهادة الحضور، من قولهم شهد المكان، وشهد الحرب أي حضرها، وللشاهدة المعاينة مع الحضور، والشهادة خير قطع بما حضر وعان ثم قد يكون بما علم واستفاض وقيل إن الشهادة مأخوذة من العلم، من قوله

تعالى (شهد الله) قيل علم وبين، كأن الشاهد بين ما يوجب حكم الحاكم قوله (شهد أبو بكره ونافع) وزياد هم أخوة أهم سمية جارية للحارث بن كلدة الثقفي، وكان أبو بكره نسب في الموالي. قال البيهقي: أبو بكره بن مسروح، وقيل اسمه نعيم بن الحارث، ونافع ينسب إلى الحارث وزياد ينسب إلى أبي سفيان بن حرب وصدقه معاوية رضي الله عنه وانتفى عن أبيه عييل زوج سمية أمه، فهجره أخوه أبو بكره إلى أن مات حين انتسب إلى الزاني وصدق أن أمه زنت، لان أبا سفيان زعم أنه زنى بأمه في الجاهلية قوله (خير الناس قرني) القرن من الناس أهل زمان واحد واشتقاقه من الاقران. وكل طبقة مقترنين في وقت فهم قرن، قال: إذا ذهب القرن الذي أنت منهم \* وخلفت في قرن فأنت غريب والقرن مثلك في السن تقول هذا على قرني أي على سني قوله (ثم يفشو) أي يكثر وينشر من فشا المال إذا تناسل وكثر، وفشا الخبر أيضا إذا ذاع. قلت: وهذا الباب ممالا خلاف فيه كثيرا وسبق الكلام عليه

[ 226 ]

قال المصنف رحمه الله تعالى: باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل لا تقبل شهادة الصبي لقوله تعالى (وأستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وأمراتان) والصبي ليس من الرجال، ولما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم (رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ. وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق) ولأنه إذا لم يؤتمن على حفظ أمواله فلان لا يؤتمن على حفظ حقوق غيره أولى. ولا تقبل شهادة المجنون للخبر والمعنى الذي ذكرناه، ولا تقبل شهادة المغفل الذي يكثر منه الغلط لانه لا يؤمن أن يغلط في شهادته. وتقبل الشهادة ممن يقل منه الغلط لان أحدا لا ينفك من الغلط. واختلف أصحابنا في شهادة الاخرس، فمنهم من قال تقبل لان إشارته كعبارة الناطق في نكاحه وطلاقه فكذلك في الشهادة، ومنهم من قال لا تقبل لان إشارته أقيمت مقام العبارة في موضع الضرورة وهو في النكاح والطلاق لانها لا تستفاد إلا من جهته ولا ضرورة بنا إلى شهادته لانها تصح من غيره بالنطق فلا تجوز بإشارته. (فصل) ولا تقبل شهادة العبد لانها أمر لا يتبعص بنى على التفاضل فلم يكن للعهد فيه مدخل كالميراث والرحم، ولا تقبل شهادة الكافر لما روى معاذ رضي الله عنه قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تجوز شهادة أهل دين على أهل دين آخر إلا المسلمين فإنهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم، ولأنه إذا لم تقبل شهادة من يشهد بالزور على الأدمى، فلان لا تقبل شهادة من شهد بالزور على الله تعالى أولى، ولا تقبل شهادة فاسق لقوله تعالى (إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين) فإن ارتكب كبيرة كالغصب والسرقه والغذف وشرب الخمر فسق وردت شهادته، سواء فعل ذلك مرة أو تكرر منه والدليل عليه قوله عزوجل

[ 227 ]

(والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون) وروى أن النبي

صلى الله عليه وسلم قال لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذى عمر على أخيه، فورد النص في القذف والزنا وقسنا عليهما سائر الكبائر، ولان من ارتكب كبيرة ولم يبال شهد بالزور ولم يبال، وإن تجنب الكبائر وارتكب الصغائر فإن كان ذلك نادرا من أفعاله لم يفسق ولم ترد شهادته، وإن كان ذلك غالبا في أفعاله فسق وردت شهادته لانه لا يمكن رد شهادته بالقليل من الصغائر لانه لا يوجد من يحض الطاعة ولا يخلطها بمعصية ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم (ما منا إلا من عصى أو هم بمعصية إلا يحيى ابن زكريا) ولهذا قال الشاعر: من لك بالمحض وليس محض \* يخبت بعض وبطيب بعض ولا يمكن قبول الشهادة مع الكثير من الصغائر، لان منى استجاز الاكثار من الصغائر استجاز أن يشهد بالزور فعلقنا الحكم على الغالب من أفعاله، لان الحكم الغالب، والنادر لا حكم له ولهذا قال الله تعالى (فمن ثقلت موازينه فأولئك هم الفالحون ومن خفت موازينه فأولئك الذين خسروا أنفسهم في جهنم خالدون) (فصل) ولا تقبل شهادة من لا مروءة له كالعوال والرقاص ومن يأكل في الاسواق ويمشى مكشوف الرأس في موضع لا عادة له في كشف الرأس فيه لان المروءة هي الانسانية، وهى مشتقة من المرء، ومن ترك الانسانية لم يؤمن أن يشهد بالزور، ولان من لا يستحيى من الناس في ترك المروءة لم يبال بما يصنع، والدليل عليه ما روى أبو مسعود البدرى رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (ان مما أدرك الناس من كلام النبوة الاولى إذا لم تستحي فاصنع ما شئت) واختلف أصحابنا في أصحاب الصنائع الدينية إذا حسنت طريقتهم في الدين كالكناس والديباغ والزبال والنخال والحمام والقيم بالحمام، فمنهم من قال لا تقبل شهادتهم لدناءتهم ونقصان مروءتهم، ومنهم من قال تقبل شهادتهم لقوله تعالى (إن أكرمكم عند الله أتقاكم) ولان هذه صناعات مباحة وبالناس إليها حاجة فلم ترد بها الشهادة.

[ 228 ]

(فصل) ويكره اللعب بالشطرنج لانه لعب لا ينتفع به في أمر الدين ولا حاجة تدعو إليه فكان تركه أولى ولا يحرم، لانه روى اللعب به عن ابن عباس وابن الزبير وأبى هريرة وسعيد بن المسيب رضى الله عنهم. وروى عن سعيد بن جبير أنه كان يلعب به استديارا ومن لعب به من غير عوض ولم يترك فرضا ولا مروءة لم ترد شهادته، وان لعب به على عوض نظرت فإن أخرج كل واحد منهما مالا على أن من غلب منهما أخذ المالين فهو قمار تسقط به العدالة وترد به الشهادة لقوله تعالى (انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه) والميسر القمار وإن أخرج أحدهما مالا على أنه ان غلب أخذ ماله وان غلبه صاحبه أخذ المال لم يصح العقد لانه ليس من آلات الحرب فلا يصح بذلك العوض فيه ولا ترد به الشهادة لانه ليس بقمار، لان القمار أن لا يخلو أحد من أن يغرم أو يغرم، وههنا أحدهما يغرم ولا يغرم، وان اشتغل به عن الصلاة في وقتها مع العلم فإن لم يكثر ذلك منه لم ترد شهادته، وإن أكثر منه ردت شهادته لانه من الصغائر ففرق بين قليلها وكثيرها، فإن ترك فيه المروءة بأن يلعب به على طريق أو تكلم في لعبه بما يسخف من الكلام، أو اشتغل بالليل والنهار ردت شهادته لترك المروءة. (فصل) ويحرم اللعب بالترد وترد به الشهادة، وقال أبو إسحاق رحمه الله هو كالشطرنج، وهذا خطأ لما روى أبو موسى الاشعري رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من لعب بالترد فقد عصى الله ورسوله وروى بريدة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: من لعب بالترد فكأنما غمس يده في لحم الخنزير



ودمه، ولان المعول فيه على ما يخرج الكعبان فشابه الازلام، وبخالف الشطرنج فإن المعول فيه على رأيه، ويحرم اللعب بالاربعة عشر لان المعول فيها على ما يخرج الكعبان فحرم كالتردد. (فصل) ويجوز اتخاذ الحمام لما روى عبادة بن الصامت رضى الله عنه أن رجلا شكأ إلى النبي صلى الله عليه وسلم الوحشة فقال اتخذ زوجا من حمام،

## [ 229 ]

ولان فيه منفعة لانه يأخذ بيضه وفرخه، ويكره اللعب به لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يسعى بحمامة فقال: شيطان يتبع شيطانة، وحكمه في رد الشهادة حكم الشطرنج وقد بيناه. (فصل) ومن شرب قليلا من النبيذ لم يفسق ولم ترد شهادته، ومن أصحابنا من قال إن كان يعتقد تحريمه فسق وردت شهادته، والمذهب الاول، لان استحلال الشئ أعظم من فعله بدليل أن من استحل الزنا كفر، ولو فعله لم يكفر فإذا لم ترد شهادة من استحل القليل من النبيذ فلان لا يرد شربه أولى ويجب عليه الحد، وقال المزني رحمه الله لا يجب كما لا ترد شهادته، وهذا خطأ لان الحد المردع والنبيذ كالخمر في الحاجة إلى الردع لانه يشتهي كما يشتهي الخمر ورد الشهادة لارتكاب كبيرة لانه إذا أقدم على كبيرة أقدم على شهادة الزور وشرب النبيذ ليس بكبيرة، لانه مختلف في تحريمه، وليس من أقدم على مختلف فيه أقدم على شهادة الزور وهى من الكبائر. (فصل) ويكره الغناء وسماعه من غير آلة مطربة، لما روى ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (الغناء ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء البقل) ولا يحرم لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بجارية لحسان بن ثابت وهى تقول: هل على ويحكما \* إن لهوت من حرج فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا حرج إن شاء الله. وروت أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها قالت: كان عندي جارتان تغنيان فدخل أبو بكر رضى الله عنه فقال: مزار الشيطان في بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دعهما فإنهما أيام عيد، فإن غنى لنفسه أو سمع غناء جاريته ولم يكثر منه لم ترد شهادته، لان عمر رضى الله عنه كان إذا دخل في داره يرنم بالبيت والبيتين، واستؤذن عليه لعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه وهو يترنم، فقال أسمعني يا عبد الرحمن، قال نعم، قال إنا إذا خلونا في منازلنا نقول كما يقول الناس.

## [ 230 ]

وروى عن أبي الدرداء رضى الله عنه. وهو من زهاد الصحابة وفقائها أنه قال إنى لاجم قلبى شيئا من الباطل لاستعين به على الحق، فأما إذا أكثر من الغناء أو اتخذ صنعة يغشاه الناس للسمع أو يدعى إلى المواضع ليغنى ردت شهادته لانه سفه وترك للمروءة، وإن اتخذ جارية ليجمع الناس لسماعها ردت شهادته لانه سفه وترك مروءة ودناءة. (فصل) ويحرم استعمال الآلات التى تطرب من غير غناء كالعود والطنبور والمعزفة والطبل والمزمار، والدليل عليه قوله تعالى (ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله) قال ابن عباس انها الملاهي. وروى عبد الله ابن عمرو بن العاص أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (إن الله حرم على

أمتى الخمر والميسر والمزمار والكوبة والقنين) فا لكوبة الطبل القنين  
البرط. وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (تمسخ أمة من أمتي  
بشربهم الخمر وضربهم بالكوبة والمعازف) ولانها تطرب وتدعو إلى الصد  
عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة وإلى اتلاف المال فحرم كالخمر، ويجوز  
ضرب الدف في العرس والختان دون غيرهما لما روى عن النبي صلى الله  
عليه وسلم أنه قال (أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف) ويكره الفصيب  
الذي يزيد الغناء طربا ولا يطرب إذا انفرد له لأنه تابع الغناء، فكان حكمه  
حكم الغناء، وأما رد الشهادة فما حكمنا بتحريمه من ذلك فهو من الصغائر،  
فلا ترد الشهادة بما قل منه وترد بما كثر منه كما قلنا في الصغائر، وما  
حكمنا بكرهيته وإباحته فهو كالشطرنج في رد الشهادة وقد بيناه. (فصل)  
وأما الحداء فهو مباح لما روى ابن مسعود رضى الله عنه قال: كان مع  
رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة نام بالوادي حاديان. وروت عائشة  
رضى الله عنها قالت: كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر،  
وكان عبد الله بن رواحة جسد الحداء وكان مع الرجال، وكان أنجشة مع  
النساء، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الله بن رواحة (حرك بالقوم)  
فاندفع يرتجز فتبعه أنجشة فأعتقت الابل في السير، فقال النبي صلى  
الله عليه وسلم يا أنجشة رويدك رفقا بالقوارير.

## [ 231 ]

ويجوز استماع نشيد الاعرابي لما روى عمر بن الشريد عن أبيه قال:  
أردفني رسول الله صلى الله عليه وسلم وراءه ثم قال أمعك شئ من شعر  
أمية بن أبى الصلت فقلت نعم فأنشدته بيتا فقال هيه فأنشدته بيتا آخر  
فقال هيه، فأنشدته إلى أن بلغ مائة بيت. (فصل) ويستحب تحسين الصوت  
بالقرآن لما روى الشافعي رحمه الله بإسناده عن النبي صلى الله عليه  
وسلم أنه قال: ما أذن الله لشئ كإذنه لنبي حسن الترنم بالقرآن، وروى  
حسن الصوت بالقرآن، وروى البراء بن عازب رضى الله عنه أن النبي صلى  
الله عليه وسلم قال: حسنوا القرآن بأصواتكم، وقال عليه الصلاة والسلام  
(ليس منا من لم يتغن بالقرآن) وحمله الشافعي على تحسين الصوت  
وقال: لو كان المراد به الاستغناء بالقرآن لقال من لم يتغن بالقرآن. وأما  
القراءة بالالحن فقد قال في موضع أكرهه، وقال في موضع آخر لا أكرهه  
وليست على قولين وإنما هي على اختلاف حالين، فالذي قال أكرهه أراد  
إذا جاوز الحد في التطويل وإدغام بعضه في بعض، والذي قال لا أكرهه إذا  
لم يجاوز الحد. (فصل) ويجوز قول الشعر لأنه كان للنبي صلى الله عليه  
وسلم شعراء، منهم حسان بن ثابت وكعب بن مالك وعبد الله بن رواحة،  
ولأنه وفد عليه الشعراء ومدحوه وجاءه كعب بن زهير وأنشده: بانث سعاد  
فقلبي اليوم متبول \* متيم عندها لم يفد مكبول فأعطاه رسول الله صلى  
الله عليه وسلم بردة كانت عليه فابتاعها منه معاوية بعشرة آلاف درهم  
وهي التي مع الخلفاء إلى اليوم وحكمه حكم الكلام في حظره وإباحته  
وكراهيته واستحبابه ورد الشهادة به، والدليل عليه ما روى عبد الله ابن  
عمرو بن العاص رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (الشعر  
بمنزلة الكلام حسنه كحسن الكلام وقبيحه كقبيح الكلام) (فصل) ومن شهد  
بالزور فسق وردت شهادته لأنها من الكبائر، والدليل عليه ما روى خريم بن  
فاتك قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الصبح

ولما انصرف قام قائما ثم قال عدلت شهادة الزور بالاشراك بالله (ثلاث مرات) ثم تلا قوله عزوجل (فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور) وروى محارب بن دثار عن عمر رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (شاهد الزور لا يزول قدماه حتى يتبوا مقعده من النار ويثبت أنه شاهد زور) من ثلاثة أوجه (أحدها) أن يقر أنه شاهد زور (والثانى) أن تقوم البينة أنه شاهد زور (والثالث) أن يشهد بما يقطع بكذبه بأن شهد على رجل أنه قتل أوزنى في وقت معين في فوضع معين، والمشهود عليه في ذلك الوقت كان في بلد آخر، وأما إذا شهد بشئ أخطأ فيه فلم يكن شاهد زور لأنه لم يقصد الكذب. وإن شهد لرجل بشئ وشهد به آخر أنه لغيره لم يكن شاهد زور، لأنه ليس تكذيب أحدهما بأولى من تكذيب الآخر فلم يقدح ذلك في عدالته. وإذا ثبت أنه شاهد زور ورأى الامام تعزيره بالضرب أو الحبس أو الزجر فعل، وإن رأى أن يشهر أمره في صوته ومصلاه وقبيلته وينادى عليه أنه شاهد زور فأعرفوه فعل، لما روى بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (إذكروا الفاسق بما فيه ليحذره الناس) ولأن في ذلك زجرا له ولغيره عن فعل مثله. وحكى عن أبى على بن أبى هريرة أنه قال (إن كان من أهل الصيانة لم يناد عليه لقوله عليه الصلاة والسلام (أقبلوا ذوى الهيئات عثراتهم) وهذا غير صحيح لأن بشهادة الزور يخرج عن أن يكون من أهل الصيانة. (فصل) ولا تقبل شهادة جار إلى نفسه نفعا ولا دافع عن نفسه ضررا لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذى إحنة) والظنين المتهم، والجار إلى نفسه نفعا والدافع عنها ضررا متهمان، فإن شهد المولى لمكاتبه بمال لم تقبل شهادته لأنه يثبت لنفسه حقا، لأن مال المكاتب يتعلق به حق المولى. وإن شهد الوصي اليتيم والوكيل للموكل فيما فوض النظر فيه إليه لم تقبل لانهما يثبتان لأنفسهما حق المطالبة والتصرف، وأن وكله في شئ ثم عزله لم يشهد فيها

كان النظر فيه إليه، فإن كان قد خصم فيه لم تقبل شهادته، وإن لم يكن قد خصم فيه ففيه وجهان. (أحدهما) أنه تقبل لأنه لا يلحقه تهمة. (والثانى) أنه لا تقبل لأنه بعقد الوكالة يملك الخصومة فيه. وإن شهد الغريم لمن له عليه دين وهو محجور عليه بالفلس لم تقبل شهادته لأنه يتعلق حقه بما يثبت له بشهادته، وإن شهد لمن له عليه دين وهو موسر قبلت شهادته لأنه لا يتعين حقه فيما شهد به، وإن شهد له وهو معسر قبل الحجر ففيه وجهان. (أحدهما) أنه لا يقبل لأنه يثبت له حق المطالبة (والثانى) أنه يقبل لأنه لا يتعلق بما يشهد به له حق (فصل) وإن شهد رجلان على رجل أنه جرح أحدهما وهما وارثاه قبل الاندمال لم تقبل لأنه قد يسرى إلى نفسه فيجب الدم به لهما، وإن شهدا له بمال وهو مريض ففيه وجهان، أحدهما وهو قول أبى اسحاق أنه لا تقبل لانهما متهمان لأنه قد يموت فيكون المال لهما فلم تقبل، كما لو شهدا بالجراحة، والثانى وهو قول أبى الطيب بن سلمة أنه تقبل لأن الحق يثبت للمريض ثم ينتقل بالموت اليهما، وفى الجناية إذا وجبت الدية وجبت لهما لأنها تجب بموته فلم تقبل. وإن شهدا له بالجراحة وهناك ابن قبلت شهادتهما لانهما غير متهمين وإن مات الابن

وصار الاخوان وارثين نظرت فإن مات الابن بعد الحكم بشهادتهما لم تسقط الشهادة لانه حكم بها. وان مات قبل الحكم بشهادتهما سقطت الشهادة كما لو فسقا قبل الحكم. وان شهد المولى على غريم مكاتبه والوصى على غريم الصبى أو الوكيل على غريم الموكل بالابراء من الدين أو بفسق شهود الدين لم تقبل الشهادة لانه دفع بالشهادة عن نفسه ضرراً وهو حق المطالبة. وان شهد شاهدان من عاقلة القاتل بفسق شهود القتل، فإن كانا موسرين لم تقبل شهادتهما لانهما يدفعان بهذه الشهادة عن أنفسهما ضرراً وهو الدية، وإن كانا فقيرين فقد قال الشافعي رضى الله عنه ردت شهادتهما، وقال في موضع

## [ 234 ]

آخر إذا كانا من أباعد العصابات بحيث لا يصل العقل اليهما حتى يموت من قبلهما قبلت شهادتهما، فمن أصحابنا من نقل جواب إحداهما إلى الأخرى وجعلهما على قولين: (أحدهما) أنه تقبل لانهما في الحال لا يحملان العقل. (والثانى) أنه لا تقبل لانه قد يموت القريب قبل الحول ويوسر الفقير فيصيران من العاقلة، ومنهم من حملهما على ظاهرهما فقال تقبل شهادة الاباعد ولا تقبل شهادة القريب الفقير، لان القريب معدود في العاقلة واليسار يعتبر عند الحول وربما يصير موسراً عند الحول، والبعيد غير معدود في العاقلة وانما يصير من العاقلة إذا مات الاقرب. (فصل) ولا تقبل شهادة الوالدين للاولاد وإن سفلوا، ولا شهادة الاولاد للوالدين وان علوا وقال المزني رحمه الله وأبو ثور: تقبل، ووجهه قوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) فعم ولم يخص، ولانهم كغيرهم في العدالة فكانوا كغيرهم في الشهادة، وهذا خطأ لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذى احنة) والظنين المتهم، وهذا منهم لانه يميل إليه ميل الطبع، ولان الولد بضعة من الوالد، ولهذا قال عليه السلام: يا عائشة ان فاطمة بضعة منى يرببني ما يرببها) ولان نفسه كنفسه وماله كماله، ولهذا قال عليه السلام لابي معشر الدرامى: أنت ومالك لابيك. وقال صلى الله عليه وسلم: ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وان ولده من كسبه، ولهذا يعتق عليه إذا ملكه ويستحق عليه النفقة إذا احتاج، والآية نخصها بما ذكرناه. والاستدلال بأنهم كغيرهم في العدالة يبطل بنفسه فإنه كغيره في العدالة، ثم لا تقبل شهادته لنفسه، وتقبل شهادة أحدهما على الآخر في جميع الحقوق. ومن أصحابنا من قال لا تقبل شهادة الولد على الوالد في إيجاب القصاص وحد القذف لانه لا يلزمه القصاص بقتله ولا حد القذف بقذفه فلا يلزمه ذلك بقوله والمذهب الاول لانه انما ردت شهادته له للتهمة ولا تهمة في شهادته عليه.

## [ 235 ]

ومن عدا الوالدين والاولاد من الاقارب كالاخ والعم وغيرهما تقبل شهادة بعضهم لبعض لانه لم يجعل نفس أحدهما كنفس الآخر في العتق ولا ماله كماله في النفقة، وإن شهد شاهدان على رجل أنه قذف ضرة أمهما ففيه قولان: قال في القديم لا تقبل لانهما يجران إلى أمهما نفعا لانه يجب عليه

بقذفها الحد فيحتاج أن يلاعن، وتقع الفرقة بينه وبين ضرة أمها، وقال في الجديد تقبل وهو الصحيح، لأن حق أمهما لا يزيد بمفارقة الضرة، وإن شهد أنه طلق ضرة أمهما ففيه قولان (أحدهما) أنه تقبل (والثاني) أنه لا تقبل، وتعليقهما ما ذكرناه (فصل) وتقبل شهادة أحد الزوجين للآخر لأن النكاح سبب لا يعتق به أحدهما على الآخر بالملك فلم يمنع من شهادة أحدهما للآخر كقراءة ابن العم ولا تقبل شهادة الزوج على الزوجة في الزنا، لأن شهادته دعوى خيانة في حقه فلم تقبل كشهادة المودع على المودع بالخيانة في الوديعة، ولأنه خصم لها فيما يشهد به فلم تقبل، كما لو شهد عليها أنها جنت عليه. (فصل) ولا تقبل شهادة العدو على عدوه لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذي إحنة) وذو الإحنة هو العدو، ولأنه متهم في شهادته بسبب منهي عنه فلم تقبل شهادته. (فصل) ومن جمع في الشهادة بين أمرين فردت شهادته في أحدهما نظرت فإن ردت العداوة بينه وبين المشهود عليه، مثل أن يشهد على رجل أنه قذفه وأجنبيا ردت شهادته في حقه وفي حق الأجنبي، لأن هذه الشهادة تضمنت الأخبار عن عداوة بينهما وشهادة العدو على عدوه لا تقبل، فإن ردت شهادته في أحدهما لتهمة غير العداوة بأن يشهد على رجل أنه اقترض من أبيه ومن أجنبي ما لا ردت شهادته في حق أبيه، وهل ترد في حق الأجنبي؟ فيه قولان. (أحدهما) أنها ترد كما لو شهد أنه قذفه وأجنبيا (والثاني) أنها لا ترد لأنها ردت في حق أبيه للتهمة ولا تهمة في حق الأجنبي فقبلت. (فصل) ومن ردت شهادته بمعصية فتأب قبلت شهادته لقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم

[ 236 ]

شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا) التوبة توبتان، توبة في الباطن وتوبة في الظاهر، فأما التوبة في الباطن فهي ما بينه وبين الله عز وجل، فينظر في المعصية فإن لم يتعلق بها مظلمة لآدمي ولا حد لله تعالى كالاستمتاع بالأجنبية فيما دون الفرج فالتوبة منها أن يقلع عنها ويندم على ما فعل ويعزم على أن لا يعود إلى مثلها، والدليل عليه 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، وأولئك جزاؤهم مغفرة من ربهم وجنات تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها ونعم أجر العاملين). وإن تعلق بها حق آدمي فالتوبة منها أن يقلع عنها ويندم على ما فعل ويعزم على أن لا يعود إلى مثلها وأن يبرأ من حق الأدمي إما أن يؤديه أو يسأله حتى يبرئه منه، لما روى إبراهيم النخعي أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه رأى رجلا يصلى مع النساء فضربه بالدرية، فقال الرجل والله لئن كنت أحسنت فقد ظلمتني وإن كنت أسأت فما علمتني، فقال عمر اقتص، قال لا أقتص، قال فاعف، قال لا أعفو، فافترقا على ذلك، ثم لقيه عمر من الغد فتغير لون عمر، فقال له الرجل يا أمير المؤمنين أرى ما كان منى قد أسرع فيك، قال أجل، قال فأشهد أنني قد عفوت عنك. وإن لم يقدر على صاحب الحق نوى أنه إن قدر أوفاه حقه، وإن تعلق بالمعصية حد لله تعالى كحد الزنا والشرب، فإن لم يظهر ذلك فالأولى أن يستره على نفسه لقوله عليه السلام: من أتى من هذه القادورات شيئا فليستتر بستر الله تعالى، فإن من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه حد الله، وإن أظهره لم يأت، لأن ما عزا والغامدية اعترفا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزنا فرجمهما ولم ينكر عليهما، وأما التوبة في الظاهر وهي التي تعود بها العدالة والولاية وقبول الشهادة فينظر في

المعصية فإن كانت فعلا كالزنا والسرقة لم يحكم بصحة التوبة حتى يصلح عمله مدة لقوله تعالى (إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا) وقدر أصحابنا المدة بسنة. لأنه لا تظهر صحة التوبة في مدة قريبة فكانت أولى المدد بالتقدير سنة، لأنه تمر فيها الفصول الأربعة التي تهيج فيها الطبايع وتغير فيها الأحوال

[ 237 ]

وإن كانت المعصية بالقول فإن كانت ردة فالتوبة منها أن يظهر الشهادتين، وإن كانت قذفا فقد قال الشافعي رحمه الله التوبة منه إكذابه نفسه. واختلف أصحابنا فيه فقال أبو سعيد الأصبخري رحمه الله: هو أن يقول كذبت فيما قلت ولا أعود إلى مثله. ووجهه ما روى عن عمر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (توبة القاذف إكذابه نفسه) وقال أبو إسحاق وأبو علي بن أبي هريرة: هو أن يقول قذفي له كان باطلا، ولا يقول إنى كنت كاذبا لجواز أن يكون صادقا فيصير بتكذيبه نفسه عاصيا كما كان بقذفه عاصيا، ولا تصح التوبة منه إلا بإصلاح العمل على ما ذكرناه في الزنا والسرقة. وفأما إذا شهد عليه بالزنا ولم يتم العدد فإن قلنا إنه لا يجب عليه الحد فهو على عدالته ولا يحتاج إلى التوبة، وإن قلنا أنه يجب عليه الحد وجبت التوبة، وهو أن يقول ندمت على ما فعلت ولا أعود إلى ما أنعم به، فإذا قال هذا عادت عدالته، ولا يشترط فيه إصلاح العمل، لأن عمر رضى الله عنه قال لا يبي بكره تب أقبيل شهادتك، وإن لم يتب لم تقبل شهادته ويقبل خبره لأن أبا بكره ردت شهادته وقبيلت أخباره، وإن كانت معصية بشهادة زور فالتوبة منها أن يقول كذبت فيما قلت ولا أعود إلى مثله، ويشترط في صحة توبته إصلاح العمل على ما ذكرناه. (فصل) وإن شهد صبي أو عبد أو كافر لم تقبل شهادته، فإن بلغ الصبي أو أعتق العبد أو أسلم الكافر وأعاد تلك الشهادة قبلت، وإن شهد فاسق فردت شهادته ثم تاب وأعاد تلك الشهادة لم تقبل. وقال المزني وأبو ثور رحمهما الله تقبل كما تقبل من الصبي إذا بلغ والعبد إذا أعتق والكافر إذا أسلم، وهذا خطأ لأن هؤلاء لا عار عليهم في رد شهادتهم فلا يلحقهم تهمة في إعادة لشهادة بعد الكمال، والفاسق عليه عار في رد شهادته فلا يؤمن أن يظهر لتوبة لازالة العار فلا تنفك شهادته من التهمة، وإن شهد المولى لمكاتبه بمال فردت شهادته ثم أدى المكاتب مال الكتابة وعتق وأعاد المولى الشهادة له بالمال فقد قال أبو العباس فيه وجهان. (أحدهما) أنه تقبل لأن شهادته لم ترد بمعرة وإنما ردت لأنه ينسب لنفسه

[ 238 ]

حقا بشهادته وقد زال هذا المعنى بالعتق (والثاني) أنها لا تقبل وهو الصحيح لأنه ردت شهادته للتهمة فلم تقبل إذا أعادها كالفاسق إذا ردت شهادته ثم تاب وأعاد الشهادة. وإن شهد رجل على رجل أنه قذفه وزوجته فردت شهادته ثم عفا عن قذفه وحسنت الحال بينهما ثم أعاد الشهادة للزوجة لم تقبل شهادته لأنها شهادة ردت للتهمة فلم تقبل، وإن زالت التهمة كالفاسق إذا ردت شهادته ثم تاب وأعاد الشهادة، وإن شهد لرجل أخوان له بجراحة لم تندمل وهما وارثان له فردت شهادتهما ثم اندملت

الجراحة فأعاد الشهادة ففيه وجهان: (أحدهما) أنه تقبل لانها ردت للتهمة وقد زالت التهمة (والثاني) وهو قول أبي اسحاق وظاهر المذهب أنها لا تقبل لانها شهادة ردت التهمة فلم تقبل كالفاسق إذا ردت شهادته ثم تاب وأعاد (الشرح) حديث (رفع القلم...) سبق تخريجه حديث معاذ لا تجوز شهاده أهل دين). أخرجه البيهقي من طريق الاسود بن عامر قال شاذان: كنت عند سفيان الثوري فسمعت شيئا يحدث عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة نحوه وأتم منه، قال شاذان فسألت عن اسم الشيخ فقالوا عمر بن راشد، قال البيهقي وكذا رواه الحسن بن موسى وعلى بن الجعد عن عمر بن راشد، وعمر ضعيف، وضعفه أبو حاتم، وفي معارضة حديث جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض، أخرجه وفي اسناده مجالد وهو شئ الحفظ. حديث (لا تجوز شهادة خائن). روى بلفظ (لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة). أخرجه أبو داود وابن ماجه والبيهقي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وسياقهم أتم وليس فيه ذكر الزاني والزانية إلا عند أبي داود وسنده قوى، ورواه الترمذي والدارقطني والبيهقي من حديث عائشة وفيه زياد بن يزيد الشامي وهو ضعيف

[ 239 ]

وقال الترمذي لا يعرف هذا من حديث الزهري الا من هذا الوجه، ولا يصح عندنا اسناده. وقال أبو زرعة في العلل منكر، وضعفه عبد الحق وابن حزم وابن الجوزي ورواه الدارقطني والبيهقي من حديث عبد الله بن عمرو وفيه عبد الأعلى وهو ضعيف وشيخه يحيى بن سعيد الفارسي وهو ضعيف. قال البيهقي لا يصح من هذا شئ عن النبي صلى الله عليه وسلم حديث (ما منا من عصى أو هم..) قال الحافظ بن حجر (ما من آدمي الا وقد أخطأ أو هم بخطيئة الا يحيى بن زكريا لم يهم بخطيئة ولم يعملها) رواه أحمد وأبو يعلى والحاكم من حديث ابن عباس وهذا لفظه (ما من أحد من ولد آدم الا وقد أخطأ أو هم بخطيئة ليس يحيى بن زكريا) وهو من رواية علي بن زيد بن جدعان عن يوسف بن مهران وهما ضعيفان، وفي الباب عن أبي هريرة وفي الطيراني في الاوسط وكامل بن عدي في ترجمة حجاج بن سليمان، وأخرجه البيهقي بإسناد صحيح إلى الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلًا، وأخرجه عبد الرزاق من طريق سعيد ابن المسيب مرسلًا. حديث (ان مما أدرك الناس...) رواه البخاري وأحمد والطيراني من حديث أبي مسعود البدرى ومالك في الموطأ: إذا لم تستح فاصنع ما شئت، وأن نصنع أيماننا على شمائلنا في الصلاة ينمى ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم. أثر (روى اللعب بالشطرنج عن ابن عباس...) قال الحافظ أما ابن الزبير فلم أره، ويحتمل أنه يريد بهشام بن عروة بن الزبير كما ذكره الشافعي، وأما أبو هريرة فرواه أبو بكر الصولى في كتاب الشطرنج بسنده إليه وأخرج الشافعي وحكاه أيضا عن محمد بن سيرين وهشام ابن عروة أن سعيد بن جبير كان يلعب بالشطرنج استدبارا وكذا البيهقي حديث (من لعب بالتردد...) أخرجه مالك وأحمد وأبو داود وابن ماجه

[ 240 ]

والحاكم والدارقطني والبيهقي من حديث الجاموسى الاشعري، قال الحافظ ووههم من عزاه إلى تخرىج مسلم. حديث (من لعب بالتردد...) أخرجه مسلم وقال أحمد عن موسى بن عبد الرحمن الخطمى أنه سمع محمد بن كعب يسأل عبد الرحمن: أخبرني ما سمعت أباك؟ قال سمعت أبى يقول سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول (مثل الذى يلعب بالتردد ثم يقوم فيصلى مثل الذى يتوضأ بالقبح ودم الخنزير ثم يقوم فيصلى) حديث عبادة بن الصامت (أن رجلا شكى إلى النبي صلى الله عليه وسلم...) لم أجده. حديث (أن رجلا يسعى بحمامة...) أخرجه البيهقي وأبو داود حديث (الغناء ينبت النفاق...) أخرجه أبو داود بدون التشبيه والبيهقي من حديث ابن مسعود مرفوعا وفيه شيخ لم يسم، ورواه البيهقي أيضا موقوفا، وفى الباب عن أبى هريرة رواه ابن عدى، وقال ابن طاهر أصح الاسانيد فى ذلك أنه من قول ابراهيم، وروى فى السنن الكبرى البيهقي أنه من قول ابن مسعود. حديث (مر بجارية لحسان بن ثابت وهى تقول...) أخرجه البيهقي حديث عائشة (قالت كان عندي جاريتان تغنيان...) متفق عليه أثر عمر (كان إذا دخل داره ترنم...) ذكره المبرد فى الكامل فى قصة، وذكره البيهقي فى المعرفة عن عمر وغيره ورواه المعافى النهروانى فى كتاب الجليس والانس وابن مسنده فى المعرفة فى ترجمة أسلم الحاوى فى قصة، وروى أبو القاسم الاصبهاني فى الترغيب شيئا من ذلك فى قصة. أثر عمر (واستؤذن عليه لعبد الرحمن بن عوف...) أخرجه البيهقي قال السائب بن يزيد: فبينما نحن مع عبد الرحمن بن عوف فى طريق الحج ونحن نؤم مكة اعتزل عبد الرحمن رضى الله عنه الطريق ثم قال لرباح

## [ 241 ]

ابن المغترف غننا يا أبا حسان، وكان يحسن النصب، فبينما رباح يغنيه أدركهم عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى خلافته فقال ما هذا؟ فقال عبد الرحمن ما بأس بهذا نلهو، فقال عمر رضى الله عنه: فإن كنت آخذا فعليك بشعر ضرار بن الخطاب، وضرار رجل من بنى محارب بن فهر. أثر أبى ذر (ابى لاجم) لم أجده أثر ابن عباس عن آلات الطرب قال انها الملاهي أخرجه البيهقي بلفظ عن ابن عباس قال: الدف حرام والمعازف حرام والكوبة حرام والمزمار حرام. حديث عبد الله بن عمرو (ان الله حرم على أمتى الخمر...) رواه أحمد وأبو داود وابن حبان والبيهقي من حديث ابن عباس بهذا وزاد وهو الطبل وقال كل مسكر حرام من حديث ابن عمر، وبين فى رواية أخرى أن تفسير الكوبة من كلام على بن بذيمة، ورواه أبو داود من حديث ابن عمرو وزاد والغبيراء، وزاد أحمد فيه والمزمار، ورواه أحمد من حديث قيس بن سعد بن عبادة. حديث (تمسخ أمة من الامم بشربهم الخمر...) أخرجه البخارى عن أبى عامر بلفظ (ليكون فى أمتى أقوام يستحلون الحرير والخمر والمعازف، ولينزلن أقوام إلى جنب علم تروح عليهم سارحة لهم فيأتيهم رجل لحاجة فيقولون ارجع الينا غدا فبيتهم الله فيضع العلم ويمسخ آخرين قرده وخنازير إلى يوم القيامة) ومسلم نحوه. حديث (أعلنوا النكاح...) أخرجه الترمذي وابن ماجه والبيهقي عن عائشة وفيه (واضربوا عليه بالغربال) وفى اسناده خالد بن الياس وهو منكر الحديث، قال أحمد وفى رواية الترمذي عيسى بن ميمون وهو يضعف قاله الترمذي، وضعفه ابن الجوزى من الوجهين، فعم روى أحمد وابن حبان والحاكم من حديث عبد الله بن الزبير (أعلنوا النكاح.) وروى أحمد والنسائي والترمذي وابن ماجه والحاكم من حديث محمد بن حاطب



(فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدفع) وأدعى ابن الكمال جعفر الادنوي في كتاب الامتاع بأحكام السماع أن مسلماً أخرج الحديث في صحيحه ووهم في ذلك وهما قبيحا. حديث ابن مسعود (كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة نام بالوادي حاديان..) لم أجده. حديث عائشة كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر وكان عبد الله ابن رواحة..) أخرجه النسائي من حديث قيس بن أبي حازم عن عمر بن الخطاب، ورواه أيضا من حديث قيس عن أبي رواحة مرسلا وقوله صلى الله عليه وسلم (ارفق يا أنجشة ويحك رفقا بالقوارير) متفق عليه حديث عبد الله بن الشريد عن أبيه قال: أردفني رسول الله صلى الله عليه وسلم ورواه مسلم من حديث عمرو بن الشريد عن أبيه قال: أردفني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هل معك من شعر أمية بن أبي الطلث شيء قال نعم، قال هيه، قال فأنشدته بيتا فقال هيه، فأنشدته حتى بلغت مائة بيت، وفي رواية (وان كان في شعره تيسلم) ما رواه الشافعي (ما أذن الله كإذنه لنبي...) (ما أذن الله لشيء ما أذن لنبي حسن الصوت بالقرآن يجهر به، رواه البخاري ومسلم من وجه آخر. حديث (حسن الصوت بالقرآن..) أخرج البيهقي عن عبد الرحمن بن السائب قال. قدم علينا سعد بن مالك فأتيته مسلما فنسبني فانتسبت، فقال مرحبا يا ابن أخي بلغني أنك حسن الصوت بالقرآن، سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول. ان هذا القرآن نزل بحزن فإذا قرأتموه فابكوا فإن لم تبكوا فتابكوا) حديث البراء بن عازب (حسنوا القرآن بأصواتكم) رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم من حديث البراء بن عازب (زينوا القرآن بأصواتكم) قلت: علقه البخاري بالجزم، ولابن حبان عن أبي هريرة والتزار عن عبد الرحمن بن عوف وللحاكم من طريق أخرى عن البراء (زينوا أصواتكم

بالقرآن) وهى في الطبراني من حديث ابن عباس، ورجح هذه الرواية الخطابي وفيه نظر لما رواه الدارمي والحاكم بلفظ (زينوا القرآن بأصواتكم فإن الصوت الحق يزيد القرآن حسنا) فهذه الزيادة تؤيد معنى الرواية الاولى. حديث (ليس منا من لم يتغن بالقرآن) رواه البخاري وأحمد من حديث أبي هريرة وأحمد وأبو داود وابن ماجه والحاكم وابن حبان من حديث سعد بن أبي وقاص، وفي الباب عن ابن عباس وعائشة في الحاكم، وعن أبي لبابة في سنن أبي داود، وقال الشافعي معنى هذا الحديث تحسين الصوت بالقرآن، وفي رواية أبي داود قال ابن أبي مليكة يحسنه ما استطاع، وقال ابن عيينة يجهر به، وقال وكيع يستغنى به. وقيل غير ذلك في تأويله. حديث (كان للنبي شعراء منهم حسان...) حسان بن ثابت (في الصحيح عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اهجوا قريشا فإنها أشد على من رشق النبل، فأرسل إلى عبد الله بن رواحة فقال اهج فهجاهم، فأرسل إلى كعب بن مالك ثم أرسل إلى حسان بن ثابت فلما دخل عليه قال حسان قد أن لكم أن ترسلوا إلى هذا الاسد الصارى ثم ادلع لسانه فجعل يحركه ثم قال: والذي بعثك بالحق لا فرينهم

فري الاديم فقال لا تعجل فإن أبا بكر أعلم قريش بأنسائها وان لى فيهم  
نسبا حتى يخلص لك نسبي، فاتاه حسان ثم رجع فقال يا رسول الله قد  
لخص لى نسبك والذي بعثك بالحق لاسلنك منهم كما تسل الشعرة من  
العجين... الحديث بطوله وفيه الشعر رواه مسلم. ابن رواحة: فى البخارى  
عن أبى هريرة أنه كان يقول فى قصصه يذكر رسول الله صلى الله عليه  
وسلم ان أبا لكم لا يقول الرفث، يعنى بذلك عبد الله بن رواحة. حديث عبد  
الله بن عمرو (الشعر بمنزلة الكلام) أخرجه الدارقطني مرفوعا من حديث  
عائشة وفيه عبد العظيم بن حبيب ضعيف حديث خريم بن فاتك (قال صلى  
صلى الله عليه وسلم صلاة الصبح...) أخرجه البيهقى.

[ 244 ]

حديث (شاهد الزور) أخرجه ابن ماجه وانفرد به وفيه محمد بن القرات  
الكوفى كذبه أحمد، وقال فى التقريب كذبوه. حديث بهز بن حكيم (اذكروا  
الفاسق بما فيه..) قال الشوكاني فى مجموعة الرسائل المنيرية صفحة 58  
لم يصح ذلك بوجه من الوجوه. حديث (أقبلوا ذوى الهيئات..) أخرجه البيهقى  
حديث ابن عمر (لا تقبل شهادة ظنين) سبق تخريجه حديث (يا عائشة ان  
فاطمة بضعة...) عن المسور بن محزمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
قال فاطمة بضعة منى من أذاها فقد أذانى، متفق عليه حديث معشر  
الدارمي أنت ومالك لابيك أخرجه ابن ماجه عن جابر والطبراني عن سمرة  
وابن مسعود. حديث (ان أطيب ما أكل.) أخرجه الحاكم وأبو داود وابن ماجه  
عن عمرو بلفظ (أنت ومالك لوالدك، إن أولادكم من أطيب كسبكم، فكلوا  
من كسب أولادكم) أثر ابراهيم النخعي أن عمر ضرب رجلا يعتلى. أخرجه  
البيهقى أثر عمر (توبة القاذف إكذابه نفسه) أخرجه البيهقى، وقال  
الحافظ لم أره مرفوعا. أثر عمر قال لابي بكر: تب أقبل شهادتك. أخرجه  
البخارى. اللغة: قوله (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) يقال أشهدت  
واستشهدت بمعنى واحد، والشهيد والشاهد سواء بمعنى كالعالم والعليم،  
ومجمع على أشهاد وشهداء وشهود وشهد، سمى خزيمة بن ثابت ذا  
الشهادتين لانه حكم بشهادته وحده وأقام شهادته مقام شاهدين. قوله  
(المغفل) الذى تكثر منه الغفلة وليس بمتيقظ ولا ذاكر قوله (لا تجوز  
شهادة خائن ولا خائنة) الخائن الذى أوتمن فأخذ أمانته وقد وهم من قال  
هو السارق، وقد تقع الخيانة فى غير المال، وذلك بأن يستودع سرا  
فيفشيه أو يؤمن على حكم فلا يعدل فيه.

[ 245 ]

قوله (ولا ذى غمر) الغمر الحقد والغل، وقد غمر صدره على بالكسر يغمر  
غمرًا وغمرًا عن يعقوب، قوله (شهد بالزور) الزور الكذب وأصله الميل  
كأنه مال عن الصدق إلى الكذب، ومثله قوله تعالى (وترى الشمس إذا  
طلعت تراور عن كهفهم) وقيل هو مشتق من قولهم زورت فى نفسى  
حديثا أصلحته وهياته كأن شاهد الزور قد زور الشهادة فى نفسه وهياها  
ولم يسمع ولم ير. قوله (بمحض الطاعة) أى يخلصها والمحض الخالص من  
كل شئ، قوله (يخبت بعض) الخبث ضد الطيب، وقد خبثت خبائة وخبثا.  
قوله (من استجان) أى رآه جائزا سائغا، يقال جوز له ما صنع وأجاز له أى

سوغ له ذلك والمروءة تهمز وتخفف، ويجوز التشديد وترك الهمزة فيها وهي الانسانية كما ذكر قال أبو زيد: مرؤ الرجل صار ذا مروءة، فهي مرء على فعيل وتمراً تكلف المروءة قوله (إذا لم تستح فاصنع ما شئت) معناه انما يمنع من فعل السوء والقبیح الحياء، فإذا عدم الحياء لم يمنعه منه مانع. وقيل معناه إذا لم تستح صنعت ما شئت، وقيل اصنع ما شئت فأنت مجازى. قوله (الصنائع الدينئة) هي الخسيصة مأخوذة من الدنى. وهو الخسيس مهموز، وقد دنا الرجل إذا صار دينئاً لا خير فيه. قوله (والزبال) الذي يحمل الزبل وهو السرجين وموضعه المزبلة، والنخال هو الذي ينخل التراب يلتمس فيه الشئ التافه والشطرنج بكسر الشين في اللغة الفصيحة. قوله (يلعب به استدياراً) الاستديار خلاف الاستقبال أي يجعله خلف ظهره قوله (تكلم في لعيه بما يسخف) هو الكلام القذع الساقط، وأصل السخف رقة العقل، وقد سخف الرجل بالضم سخافة فهو سخيف، ويحرم اللعب بالنرد - ليس النرد بعربي - وصورته أن يكون ثلاثون بندقا مع كل واحد من اللاعبين خمسة عشر ويكون فيه ثلاث كعاب مربعة، تكون في أربع كل واحدة في ربع ست نقط وفي المقابلة نقطة، وفي الربع الثاني خمس نقط، وفي المقابلة نقطتان، وفي الربع الثالث أربع نقط وفي المقابلة ثلاث نقط، والاربعة عشر هي قطعة من خشب يحفر فيها ثلاثة

[ 246 ]

أسطر فيجعل في تلك الحفر حصى صغار يلعبون بها، ذكره في البيان ويحرم اللعب بالاربعة عشر هي اللعبة التي تسميها العامة شاردة، وهو أربعة عشر بالفارسية، لان شعار أربعة وده عشرة بلغتهم، وهو حفيرات تجعل في لوح سطرًا في أحد جانبيه وسطرًا في الجانب الآخر، وتجعل في الحفر حصى صغار يلعبون بها. وقال في الشامل ثلاثة أسطر. قوله (من غير آلة مطربة) قد ذكرنا أن الطرب خفة نصيب الانسان لشدة حزن أو سرور. قال الشاعر: وأراني طرباً في إثرهم \* طرب الواله أو كالمختل وبين الجارية التي تنشد: هل على ويحكما \* إن لهوت من حرج ؟ فقال لا حرج إن شاء الله. قال ابن الأنباري في الويح قولان، قال أهل التفسير: الويح الرحمة، وقالوا حسن أن يقول الرجل لمن يخاطبه ويحك. والثاني قاله الفراء الويح والويس كناية عن الويل، ومعنى ويحك ويحك بمنزلة قول العرب قانع الله كناية عن قولهم قاتله الله. وكنى آخرون فقالوا كاتعه الله. وقال غيره ويح كلمة رحمة ضد ويل كلمة عذاب. وقال البريدي هما بمعنى واحد، يقال ويح لزيد وويل برفعهما على الابتداء ولك أن تقول ويحا لزيد وويلا لزيد فتنصبهما بإضمار فعل، كأنك قلت ألزمه الله ويحا وويلا. قوله (لا حرج) أي لا ضيق أو لا إثم وقد ذكر قوله (ترنم بالبيت والبيتين) الرنم بالتحريك الصوت وقد رنم بالكسر وترنم إذا رجع صوته. والترنيم مثله وترنم الطائر في هديره، وقيل ان البيت الذي أنشده عمر (رض) وان ثوائى بالمدينة بعد ما \* قضى وطرا منها جميل بن معمر أراد جميل بن معمر الجحى لا العذري فإنه متأجر. قوله (انى لاجم قلبى) أي أريحه. والجمام بالفتح الراحة يقال جم الفرس جما وجماما إذا ذهب إعيأؤه وكذلك إذا ترك الضراب يجم ويجم، وأجم الفرس إذا ترك أن يركب، وقيل

[ 247 ]

يجمعه ويكمل صلاحه ونشاطه، يقال جم الماء يجم إذا زاد، وجم الفرس إذا زاد جريه. قوله (المعزفة) بكسر الميم من آلات الملاهي، والمعازف الملاهي والعزيف صوت الجن يعزف عزيفا. قوله (لهو الحديث) فسر بالغناء وسمى لهوا لأنه يلهى عن ذكر الله تعالى يقال لهوت عن الشيء إذا أعرضت عنه قوله (أن الله حرم على أمتي الخمر والميسر والمزر والكوبة والقنين) الخمر يكون من العنب، ويقال لما سواها مجازا واتساعا، والميسر القمار وقد ذكر والمزر خمرة الذرة، واما الكوبة والقنين فقد فسرهما الشيخ في الكتاب وفسر القنين بالبربط وهو عود الغناء، قال الزمخشري القنين بوزن السكيت الطنبور عن ابن الاعرابي، وقن إذا ضرب به، يقال قنفته بالعصا قنا إذا ضربته، قال وقيل لعبة الروم يتغامرون بها، وهو قول ابن قنبة. قال ابن الاعرابي وهو الطنبور بالحيشة، والكوبة الترد، ويقال الطليل، وقال في الوسيط هو طبل المخنثين دقيق الوسط غليظ الطرفين. وقال الجوهري الكوبة الطبل الصغير المخصر وهو قريب مما قال في الوسيط وقال في العين هن قصبا يجمعن قطعة من أديم ويخرج عليهن ثم ينفخ فيها اثنان يزمران فيها وسميت كوبة لان بعضها كوب على بعض أي ألزم قوله (تمسخ) التمسح تحويل صورة إلى ما هو أقبح منها، يقال مسخه الله قردا، والمسوخ من الرجال الذي لا ملاحه له، ومن اللحم الذي لا طعم له. قوله (أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف) الاعلان والعلانية ضد الاسرار وهو إظهار الشيء وترك إخفاته ليخالف الزنا الذي عادته أن يستسر به ويخفى، والدف بالضم وحكى أبو عبيد أن الفتح فيه لغة. قوله (الحداء) الحداء والحدو: سوق الابل والغناء لها، وقد حدوت الابل حدوا وحداء، قوله (فأعتقت الابل في السير) أي أسرعت والعنق ضرب من السير سريع كأن الابل ترفع أعناقها فيه، قوله (رويدك) تصغير رود وقد أرود به أي رفق به، وقد وضع موضع الامر، أي أرود بمعنى أرفق، قيل أصله من رادت الريح ترود إذا تحركت حركة خفيفة، قال الله تعالى (أمهلهم رويدا)

## [ 248 ]

أي إمهالا رويدا قوله (رفقا بالقوارير) شبههن بها لضعفهن ورقة قلوبهن، والقوارير يسرع إليها الكسر، وكان ينشد من الرجز ما فيه نسيب فلم يامن أن يصيبهن أو يوقع في قلوبهن حلاوة أمر بالكف عن ذلك، يقال الغناء رقية الزنا ويقال إن سليمان بن عبد الملك سمع في معسكره مغنيا فدعا به فخصاه، فقال إن الغناء رقية الزنا، وكان شديد الغيرة، وأنشد بعض أهل العصر يا حادي العيس رفا بالقوارير \* فقد أذاب سراها بالقواريري وشفها السير حتى ما بها رموق \* في مهمه ليس فيه القواريري جمع قارية وهي الفاتحة. قوله (فأنشده بيتا فقال هيه) معناه زد وهو اسم فعل يؤمر به، أي زد في إنشادك ينون فمن نون فمعناه زدني حديثا لان التنوين للتكثير، ومن لم ينون فمعناه زدني من الحديث المعروف منك، وأصله إبه والهاء مبدلة من الهمزة، تقوله الرجل إذا استزدته من حديث أو عمل، قال ذو الرمة: وقفنا فقلنا إبه عن أم سالم \* وما بال تكليم الديار البلاقع وأما إيه فمعناه كف ولم يجئ إلا منكرا، قال النابغة إيه فذا لك الاقوام كلهم \* وما أثير من مال ومن ولد في الحديث ما أذن الله لشيء إذنه لنبي يتعنى بالقرآن، يريد ما استمع الله لشيء والله تعالى لا يشغله سمع عن سمع، يقال أذن يأذن إذنا إذا سمع، ومنه قوله تعالى (وأذنت لربها وحقت) أي استعمت، قال ابن أحرر أيتها القلب تمتع بدين \* إن همى في سماع وأذن ومن ذلك سميت الاذن. قوله (من لم يتغن بالقرآن) مفسر في الكتاب والاولى الجمع بين التفسيرين الاستغناء به والتأدب بأدابه وتحسين الصوت

به وترقيقه ليتعظ به من يسمعه ويتعظ هو. قوله (وأما القراءة بالالحن) الالحن واللحن واحدهما اللحن وهو الغناء والتطريب، وقد لحن في قراءته إذا طرب بها وغرد، وفي الحديث (اقرأوا القرآن بلحون العرب) قوله (بانت سعاد فقلبي اليوم متبول) بانت فارقت والبيت الفراق والبين

## [ 249 ]

أيضا الوصل لقد تقطع بينكم وهو من الاضداد. متبول أي سقيم فاسد، يقال أتبله الحب وتبله أي أسقمه وأفسده. قوله (عدلت شهادة الزور الاشراف بالله) أي ساوته وما ثلته، تقول عدلت فلانا بفلان إذا ساويت بينهما. قوله (يتبوا مقعده) ذكر قوله (وان رأى أن يشهر أمره) أي يكشفه الناس ويوضحه، والشهرة وضوح الامر، يقال شهرت الامر أشهره شهرا وشهر فاشتهر، وكذلك شهرته تشهيرا. قوله (أهل الصيانة) الذين يصابون عن التنكيل والتأديب بالتعزير وغيره قوله (اقبلوا ذوى الهيئات عثراتهم) هم أهل المروءات وقد ذكر قوله (لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين) الظنين المتهم، ومنه قوله تعالى (وما هو على الغيب بظنين) أي بمتهم في قراءة من قرأ بالظاء، والظنة التهمة، قال ابن سيرين لم يكن على يظن في قتل عثمان أي بتهم، وأما من قرأ بالضاد فإنه أراد ببخيل. قوله (ذى إحنة) يقال في صدره إحنة أي حقد، ولا تغل حنة، والجمع إحن، وقد أحنيت عليه بالكسر، قال: إذا كان في صدر ابن عمك إحنة \* فلا تستثرها سوف يبدو دفينها قوله (الطبيع) هو السحبة بما جبل عليه الانسان من أصل الخلقة والطبيعة مثله والجمع الطبايع. قوله (صلى الله عليه وسلم فاطمة بضعة منى) البضعة بفتح الباء هي القطعة من اللحم، هذه وحدها بالفتح وأخوانها بالكسر كالغدة والقدرة والخرقة والكسفة. قوله (يربني ما يربها) أي يدخل على الشك كما أدخل عليها الشك والتهمة، يقال رابني فلان إذا رأيت منه ما يربك وتكرهه، والريبة الشك قال الهروي: يقال أر ابني الشيء أي شككني وأوهمني الريبة، وإذا استيقنته قلت ما رابني بغير همزة. وقال الفراء راب وأراب بمعنى واحد، والضرة قد ذكرت وهي إحدى الزوجتين سميت بذلك لادخال الضرر عليها قوله (فالتوبة أن يقلع عنها ويندم) وقد ذكرنا التوبة وأصلها الرجوع، والاقلاع عن الامر الكف عنه يقال أقلع فلان عما كان عليه إذا تركه فكف عنه

## [ 250 ]

قوله (ولم يصروا) لم يقيموا، والاصرار الاقامة على الذنب أو ترك التوبة منه. قوله (أجل) بمعنى نعم، وقد ذكرت قوله (من أتى من هذه القاذورات شيئا) هي جمع قاذورة وهي الفعل القبيح واللفظ السيئ، وقدرت الشيء وتقدرته أي عفته وكرهته. قوله (من أبدى لنا صفحته) الصفحة جانب العنق، ومعناه من أظهر لنا أمره أي أقرب به وأقمنا عليه الحد قوله (تهيج فيه الطبايع) أي تثور، يقال هاج الشيء يهيج هيجا وهيجانا، أي ثار، الطبايع جمع طبيعة، وقد ذكر قوله (لم ترد بمعرة) أي عيب وعاره لحقه، والمعرة أيضا الاثم، قال الله تعالى (فتصيبكم منهم معرة) أي إثم ونستطيع أن نلخص الشهود الواردين في كتب المصنف في نقاط أجاز بعضهم ورد الآخرين وهم: (من رد شهادتهم) 1 - الصبي والمغفل 2 - العبد والكافر 3 - أهل دين

على أهل دين آخر 4 - أهل الزور 5 - أهل الفسق 6 - أصحاب الكبائر 7 -  
الخائن والخائنة والزاني والزانية 8 - من لا مروءة له كالرقاص 9 - لاعب  
القمار 10 - لاعب النرد 11 - جار لنفسه نفعا 12 - الاخ لآخيه (من أجاز  
شهادتهم) 1 - أصحاب للصغائر 2 - لاعب الشطرنج 3 - من لعب بالحمام 4 -  
الحاوي (من اختلف فيه) 1 - من شرب القليل من النبيذ 2 - من لم يكثر من  
الغناء 3 - من قتل استعمال آلات الطرب 4 - الولد لآبيه وبالعكس 5 - العدو.  
أحد الزوجين للآخر 6 - التائب

## [ 251 ]

ولا تقبل شهادة من ليس بعدل، وقد حكى في البحر الاجماع على أنها لا  
تصح شهادة فاسق وشرط الشاهد كونه مسلما حرا مكلفا، أي عاقلا بالغاً  
ضابطاً ناطقاً عدلاً ذا مروءة ليست به تهمة، وعليه أكثر أهل العلم، غير  
أنهم اختلفوا في بعض التفاصيل، فشهادة الذمي لا تقبل عند الشافعي  
على الاطلاق. وقال أبو حنيفة: شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض جائزة  
وإن اختلفت مللهم، وشهادة الصبيان لا تقبل عند الاكثرين إلا عند مالك  
في الجراح فيما بينهم خاصة ما لم يصلوا إلى أهل بيتهم وأثر عبد الله بن  
الزبير أنه كان يقضى بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح معارض يقول  
ابن عباس أنها لا تجوز، وحد العدالة أن يكون محترزاً عن الكبائر غير مصر  
على الصغائر، والمروءة وهي ما تتصل بأداب النفس مما يعلم أن تاركة  
قليل الحياء، وهي حسن الهيئة والسيرة والعشرة والصناعة، فإذا كان  
الرجل يظهر من نفسه شيئاً مما يستحق أمثاله من إظهاره في الأغلب  
يعلم به فله مروءته وترد شهادته، وإن كان ذلك مباحاً، ولا تقبل شهادة  
الخائن ولا ذى العداوة، وإن كان مقبول الشهادة على غيره لأنه متهم في  
حق عدوه، ولا يؤمن أن تحمله عداوته على إلحاق ضرر به فإن شهد لعدوه  
تقبل إذا لم يظهر في عداوته فسق، وكذا المتهم والقانع لأهل البيت ولا  
شهادة العدو على العدو. وحكى في البحر الاجماع على عدم قبول شهادة  
العبد لسيدته، قال في المسوى ولا تجوز شهادة الوالد لولده ولا الولد  
لوالده ويجوز عليهما، وكذا لا تقبل شهادة من جر إلى نفسه نفعا، كمن  
شهد لرجل بشراء دار وهو شفيعها، أو شهد للمفلس واحد من غرمائه  
بدين على رجل، واتفقوا على قبول شهادة الاخ لآخيه وسائر الاقارب،  
واختلفوا في شهادة أحد الزوجين لصاحبه فلم يجرها أبو حنيفة، وأجازها  
الشافعي والحق أن القرابة بمجرد لها ليست بمانعة سواء كانت قريبة أو  
بعيدة، إنما المانع التهمة، فإذا كان القريب ممن تأخذه حمية الجاهلية  
فشهادته غير مقبولة، وإن كان على العكس من ذلك شهادته مقبولة. وقد  
وقت الخلاف في كتب التفسير والاصول في حكم التوبة.

## [ 252 ]

قال مالك: الامر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الذي يجلد الجلد ثم تاب  
وأصلح تجوز شهادته، وهو أحب ما سمعت إلى في ذلك وعليه الشافعي  
وذهب أبو حنيفة إلى أن شهادة القاذف لا ترد بالقذف، فإذا حدرت  
شهادته على التأييد وإن تاب وأصل المسألة أن الاستثناء يعود إلى الفسق  
فقط في قول أهل الحجاز العراق وإلى الفسق وعدم قبول الشهادة

جميعا فيقول أهل الحجاز وقال الشافعي هو قبل أن يحد شر منه حين يحد، لان الحدود كفارات فكيف تردونها في أحسن حاله وتقبلونها في شر حاله، وإذا قبلتم توبة الكافر والقاتل عمدا كيف ولا تقبلون توبة القاذف وهو أيسر ذنبا؟ قيل معنى قول أبي حنيفة أن القاذف ما لم يحد يحتمل أن يكون صادقا وأن يكون معه شهود تشهد بالزنا، فإذا لم يأت بالشهداء وأقيم عليه الحد صار مكذبا بحكم الشرع فوجب رد شهادته ثم رد شهادة المحدوه في القذف تأبيدي، ولا تجوز شهادة أهل الزور لان صنيعهم من أكبر الكبائر. قال المصنف رحمه الله تعالى: باب عدد الشهود لا يقبل في الشهادة على الزنا أقل من أربعة أنفس ذكور لقوله تعالى (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا) الآية وروى أن سعد بن عبادة قال يا رسول الله أرأيت أن وجدت مع امرأتي رجلا أمهله حتى أتى بأربعة شهداء؟ قال نعم. وشهد على المغيرة بن شعبة ثلاثة: أبو بكره ونافع وشبل بن معبد، وقال زياد رأيت استأنتبو ونفسا يعلو ورجلان كأنهما أدنا حمار لا أدري ما وراء ذلك، فجلد عمر رضى الله عنه الثلاثة ولم يجلد المغيرة. ولا يقبل في اللواط إلا أربعة لانه كالزنا في الحد فكان كالزنا في الشهادة، فأما إتيان البهيمة فإننا إن قلنا إنه يجب فيه الحد فهو كالزنا في الشهادة لانه كالزنا

[ 253 ]

في الحد فكان كالزنا في الشهادة، وإن قلنا إنه يجب فيه التعزير ففيه وجهان: (أحدهما) وهو قول أبي على بن خيران واختيار المزني رحمه الله أنه يثبت بشاهدين لانه لا يلحق بالزنا في الحد فلم يلحق به في الشهادة (والثاني) وهو الصحيح أنه لا يثبت إلا بأربعة، لانه فرج حيوان يجب بالايلاج فيه العقوبة فاعتبر في الشهادة عليه أربعة كالزنا، ونقصانه عن الزنا في العقوبة لا يوجب نقصانه عنه في الشهادة، كزنا الامة ينقص عن زنا الحرة في الحد ولا ينقص عنه في الشهادة. واختلف قوله في الاقرار بالزنا فقال في أحد القولين يثبت بشاهدين لانه إقرار فثبت بشاهدين كالاقرار في غيره (والثاني) أنه لا يثبت إلا بأربعة لانه سبب يثبت به فعل الزنا فاعتبر فيه أربعة كالشهادة على القتل، وإن كان المقر أعجميا ففي الترجمة وجهان: (أحدهما) أنه يثبت باثنين كالترجمة في غيره (والثاني) أنه كالاقرار فيكون على قولين كالاقرار (فصل) وإن شهد ثلاثة بالزنا فيه قولان (أحدهما) أنهم قذفوه ويحدون وهو أشهر القولين، لان عمر رضى الله عنه جلد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة وروى ابن الوصي أن ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا، وقال الرابع رأيتهما في ثوب واحد، فإن كان هذا زنا فهو ذلك، فجلد على بن أبي طالب رضى الله عنه الثلاثة وعزر الرجل والمرأة، ولانا لو لم نوجب الحد جعل القذف بلفظ الشهادة طريقا إلى القذف. والقول الثاني أنهم لا يحدون لان الشهادة على الزنا أمر جائز فلا يوجب الحد كسائر الجائزات، ولان إيجاب الحد عليهم يؤدي إلى أن لا يشهد أحد بالزنا خوف من أن يقف الرابع عن الشهادة فيحدون فتبطل الشهادة على الزنا، وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا وأحدهم الزوج ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبي اسحاق، وظاهر النص أنه يحد الزوج قولاً واحدا لانه لا تجوز شهادته عليها بالزنا فجعل قاذفا، وفي الثلاثة قولان

(والثاني) وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أن الزوج كالثلاثة لانه أتى بلفظ الشهادة فيكون على القولين. (فصل) فإن شهد أربعة على رجل بالزنا فرد الحاكم شهادة أحدهم، فإن كان بسبب ظاهر بأن كان عبداً أو كافراً أو متظاهراً بالفسق كان كما لو لم يتم العدد لان وجوده كعدمه، وإن كان بسبب خفي كالفسق الباطن ففيه وجهان (أحدهما) أن حكمه حكم ما لو نقص بالعدد، لان عدم العدالة كعدم العدد (والثاني) أنهم لا يحدون قولاً واحداً، لانه إذا كان الرد بسبب في الباطن لم يكن من جهتهم تغريب في الشهادة لانهم معذورون فلم يحدوا، وإذا كان بسبب ظاهر كانوا مفرطين فوجب عليهم الحد. وإن شهد أربعة بالزنا ورجع واحد منهم قبل أن يحكم بشهادتهم لزم الراجع حد القذف لانه اعترف بالقذف. ومن أصحابنا من قال في حده قولان، لانه أضاف الزنا إليه بلفظ الشهادة وليس بشئ، وأما الثلاثة فالمخصوص أنه لا حد عليهم قولاً وحداً لانه ليس من جهتهم تغريب لانهم شهدوا والعدد تام ورجوع من رجع لا يمكنهم الاحتراز منه. ومن أصحابنا من قال في حدهم قولان وهو ضعيف، فإن رجعوا كلهم قالوا تعمدنا الشهادة وحب عليهم الحد، ومن أصحابنا من قال فيه قولان وليس بشئ وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا وشهد أربع نسوة أنها بكر لم يجب عليها الحد لانه يحتمل أن تكون البكارة أصلية لم تزل، ويحتمل أن تكون عائدة، لان البكارة تعود إذا لم يبالغ في الجماع فلا يجب الحد مع الاحتمال ولا يجب الحد على الشهود، لانا إذا درأنا الحد عنها لجواز أن تكون البكارة أصلية وهم كاذبون وحب أن ندرأ الحد عنهم لجواز أن تكون البكارة عائدة وهم صادقون (فصل) وبثب المال وما يقصد به كالبيع والاجارة والهبة والوصية والرهن والضمان بشاهد وامرأتين لقوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) فنص على ذلك في السلم وقسنا عليه المال وكل ما يقصد به المال

(فصل) وما ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال كالنكاح والرجعة والطلاق والعناق والوكالة والوصية إليه وقتل العمد والحدود سوى حد الزنا لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين لقوله عز وجل في الرجعة (وأشهدوا ذوي عدل منكم) ولما روى ابن مسعود رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال، لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل) وعن الزهري أنه قال: جرت السنة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين من بعده أن لا تقبل شهادة للنساء في الحدود، فدل النص على الرجعة والنكاح والحدود، وقسنا عليها كل ما لا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال. وإن اتفق الزوجان على النكاح واختلفا فيه للصداق، ثبت الصداق بالشاهد والمرأتين لانه اثبات مال، وإن ادعت المرأة الخلع وأنكر الزوج لم يثبت الا بشهادة رجلين وإن ادعى الزوج الخلع وأنكرت المرأة ثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، لان بينة المرأة لاثبات الطلاق وبينة الرجل لاثبات المال وإن شهد رجل وامرأتان بالسرقة ثبت المال دون القطع، وإن شهد رجل وامرأتان بقتل العمد لم يثبت القصاص ولا الدية، والفرق بين القتل والسرقة أن قتل العمد في أحد القولين بوجب القصاص والدية بدل عنه تجب بالعفو عن القصاص، وإذا لم يثبت القصاص لم يثبت بدله، وفي القول الثاني يوجب أحد البدلين لا بعينه. وإنما يتعين بالاختيار، فلو أوجبتنا



الدية دون القصاص أوجبنا معيناً، وهذا خلاف موجب القتل، وليس كذلك السرقة فإنها توجب القلع والمال على سبيل الجمع، وليس أحدهما بدلا عن الآخر فجاز أن يوجب أحدهما دون الآخر. (فصل) ولا يقبل في موصحة العمدة إلا شاهدان ذكران لأنها جناية توجب القصاص، وفي الهاشمة والمنقلة قولان (أحدهما) أنه لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين لأنها جناية تتضمن القصاص (والثاني) أنها تثبت بالشاهد والمرأتين، لأن الهاشمة والمنقلة لا قصاص فيهما، وإنما القصاص في ضمنهما فثبت بالشاهد والمرأتين، فعلى هذا يجب أرش الهاشمة والمنقلة، ولا يثبت القصاص

## [ 256 ]

في الموصحة، وإن اختلف السيد والمكاتب في قدر المال أو صفته أو أدائه قضى فيه بالشاهد والمرأتين، لأن الشهادة على المال. وإن أفضى إلى العتق الذي لا يثبت بشهادة الرجل والمرأتين كما تثبت الولادة بشهادة النساء، وإن أفضى إلى النسب الذي لا يثبت بشهادتهن. (فصل) وإن كان في يد رجل جارية لها ولد فادعى رجل أنها أم ولده وولدها منه وأقام على ذلك شاهداً وامرأتين قضى له بالجارية لأنها مملوكة فقضى فيها بشاهد وامرأتين، وإذا مات عتقت بإقراره، وهل يثبت نسب الولد وحرته؟ فيه قولان (أحدهما) أنه لا يثبت لأنه النسب والحرية لا تثبت بشاهد وامرأتين، فيكون الولد باقياً على ملك المدعى عليه. والقول الثاني أنه يثبت لأن الولد نماء الجارية وقد حكم له بالجارية فحكم له بالولد، فعلى هذا يحكم بنسب الولد وحرته، لأنه أقر بذلك، وإن ادعى رجل أن العبد الذي في يد فلان كان له وأنه أعتقه وشهد له شاهد وامرأتان فقد اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال فيه قولان: (أحدهما) أنه لا يحكم بهذه البيعة لأنها تشهد له بملك متقدم فلم يحكم بها، قالوا ادعى على رجل عهداً وشهد له شاهد وامرأتان أنه كان له. (والثاني) أنه يحكم بها لأنه ادعى ملكاً متقدماً وشهدت له البيعة فيما ادعاء ومن أصحابنا من قال يحكم بها قولاً واحداً، والفرق بينه وبين المسألة قبلها أن هناك لا يدعى ملك الولد وهو يقر أنه حر الأصل فلم يحكم بينته في أحد القولين وههنا ادعى ملك العبد وأنه أعتقه فحكم بينته. (فصل) ويقبل فيما لا يطلع الرجال من الولادة والرضاع والعيوب التي تحت الثياب شهادة النساء منفردات لأن الرجال لا يطلعون عليها في العادة فلو لم تقبل فيها شهادة النساء منفردات بطلت عند التجاحد ولا يثبت شيء من ذلك إلا بعدد لأنها شهادة فاعتبر فيها العدد ولا يقبل أقل من أربع نسوة لأن أقل الشهادات رجلاً وشهادة امرأتين بشهادة رجل، والدليل عليه قوله تعالى

## [ 257 ]

(فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) فأقام المرأتين مقام الرجل وروى عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب على ذي لب منك، قالت امرأة يا رسول الله ما ناقصات العقل والدين؟ قال أما نقصان العقل فشهادة امرأتين كشهادة رجل فهذا نقصان العقل، وأما نقصان الدين فإن إحداكن تمكث الليالي لا تصلي وتفطر في شهر رمضان فهذا من نقصان الدين،

فقبل فيها شهادة الرجلين وشهادة الرجل والمرأتين، لانه إذا أجزى شهادة النساء منفردات لتعذر الرجال، فلان تقبل شهادة الرجال. والرجال والنساء أولى. وتقبل في الرضاع شهادة المرضعة لما روى عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت امرأة سوداء فقالت قد أرضعتكما، فجاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك، فقال كيف وقد زعمت أنها أرضعتكما، فنهاه عنها، ولانها لا تجر بهذه الشهادة نفعا إلى نفسها ولا تدفع عنها ضررا. ولا تقبل شهادة المرأة على ولادتها لانه تثبت لنفسها بذلك حقا وهو النفقة، وتقبل شهادة النساء منفردات على استهلال الولد وانه بقى متألما إلى أن مات. وقال الربيع رحمه الله فيه قول آخر أنه لا يقبل الا شهادة رجلين، والصحيح هو الاولى لان الغالب أنه لا يحضرها الرجال (فصل) وما يثبت بالشاهد والمرأتين يثبت بالشاهد واليمين، لما روى عمرو بن دينار عن ابن عباس رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد، قال عمرو ذلك في الاموال واختلف أصحابنا في الوقف فقال أبو إسحاق وعامة أصحابنا يبنى على القولين فإن قلنا ان الملك للموقوف عليه قضى فيه بالشاهد واليمين لانه نقل ملك فقضى فيه بالشاهد واليمين كالبيع، وان قلنا انه ينتقل إلى الله عزوجل لم يقض فيه بالشاهد واليمين لانه ازالة ملك إلى غير الأدمى فلم يقض فيه بالشاهد واليمين كالعتق. وقال أبو العباس رحمه الله: يقضى فيه بالشاهد واليمين على القولين جميعا لان القصد بالوقف تملك المنفعة فقضى فيه بالشاهد واليمين كالأجارة

[ 258 ]

(الشرح) حديث أن سعد بن عبادة قال يا رسول الله أرأيت ان وجدت مع امرأتي رجلا أمهله... أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، وأصل الحديث في صحيح مسلم من حديث أبي هريرة، ورواه أبو داود من حديث عبادة بن الصامت وأحمد من حديث سعيد بن سعد بن عبادة أثر: شهد على المغيرة ثلاثا... سبق تخريجه أثر: لانه عمر جلد الثلاثة الذين شهدوا... سبق تخريجه حديث ابن مسعود لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل... أخرجه الشافعي والبيهقي عن سعيد بن جبير موقوفا بلفظ لا نكاح الا بولي مرشد وشاهدي عدل) ورواه البيهقي من طريق آخر مرفوعا بلفظ لا نكاح الا بإذن ولي مرشد أو سلطان) قال والمحفوظ الموقوف. وفي رواية ثالثة لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل، فإن أنكحها ولي مسخوط عليه فنكاحها باطل) وفيه عدى وهو ضعيف. أثر الزهري (جرت السنة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين من بعده...) أخرجه ابن أبي شيبة. وروى عن مالك عن عقيل عن الزهري، وزاد ولا في نكاح ولا في طلاق وقال الحافظ ابن حجر ولا يصح عن مالك، ورواه أبو يوسف في كتاب الخراج حديث عبد الله بن عمر (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ما رأيت من ناقصات عقل ودين... أخرجه البخاري مطولا حديث (عن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت امرأة سوداء...) أخرجه البخاري في كتاب الشهادات من طرق، وقال الحافظ ووهم من ذكر هذا الحديث في المتفق عليه حديث ابن عباس (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين) سبق تخريجه. اللغة: قوله (رأيت استا) الاست العجز وقد يراد به حلقة الدبر. وأصلها سته على وزن فعل بالتحريك، يدل على ذلك أن جمعه أستاه مثل حمل وأجمال ولا يجوز أن يكون مثل جذع وقفل اللذين يجمعان أيضا على أفعال، لانك

إذا زدت الهاء التي هي لام الفعل وحذفت العين قلت سه بالفتح، قال الشاعر: شأنك قعين غثها وسمينها \* وأنت السه السفلى إذا ذكرت نصر تقول أنت فيهم بمنزلة الاست من الناس. قوله (تنبو) أي ترتفع أراد ههنا العجز دون حلقة الدبر. قوله (وإنما القصاص في ضمنهما) أي فيما يشتملان عليه من قولهم فهمت ما تضمنه كتابك، أي ما اشتمل عليه وكان في ضمنه، وأنفذته ضمن كتابي أي في طيه. قوله (أغلب على ذي لب منكن) اللب العقل والجمع الالباب، قال تعالى (إن في ذلك لذكرى لأولى الالباب) أي لذوى العقول اتفق المسلمون على أنه لا يثبت الحد في الزنا بأقل من أربعة عدول ذكور واتفقوا على أنه تثبت جميع الحقوق ما عدا الزنا بشاهدين عدلين ذكربن ما خلا الحسن البصري فإنه قال لا تقبل بأقل من أربعة شهداء تشبيها بالرجم، وهذا ضعيف لقوله سبحانه وتعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) وكل متفق على أن الحكم يجب بالشاهدين من غير يمين المدعى، إلا ابن أبي ليلى فإنه قال لا بد من يمينه، واتفقوا على أنه تثبت الاموال بشاهد عدل ذكر وامرأتين، لقوله تعالى (فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء) واختلفوا في قبولهما في الحد فالذي عليه الجمهور أنه لا تقبل شهادة النساء في الحدود لا مع رجل ولا مفردات وقال أهل الظاهر تقبل إذا كان معهن رجل وكان النساء أكثر من واحدة في كل شيء على ظاهر الآية. وقال أبو حنيفة: تقبل في الاموال ما عدا الحدود من أحكام الابدان مثل الطلاق والرجعة والنكاح والعتق، ولا تقبل عند مالك في حكم من أحكام البدن واختلف أصحاب مالك في قبولهن في حقوق الابدان المتعلقة بالمال مثل الوكالات والوصية التي لا تتعلق الا بالمال فقط، فقال مالك وابن القاسم وابن وهب يقبل فيه شاهد وامرأتان، وقال أشهب وابن الماجشون لا يقبل فيه الا رجلان. وأما شهادة النساء مفردات - أعنى النساء دون الرجال - فهي مقبولة

عند الجمهور في حقوق الابدان التي لا يطلع عليها الرجال غالبا، مثل الولادة والاستهلال وعيوب النساء، ولا خلاف في شيء من هذا الا في الرضاع فإن أبا حنيفة قال لا تقبل فيه شهادتين الا مع الرجال، لانه عنده من حقوق الابدان التي يطلع عليها الرجال والنساء، والذين قالوا بجواز شهادتهن مفردات في هذا الجنس اختلفوا في العدد المشروط في ذلك منهم، فقال مالك يكفي في ذلك امرأتان، قيل مع انتشار الامر وقيل وان لم ينتشر وقال الشافعي ليس يكفي في ذلك أقل من أربع لان الله عزوجل قد جعل عدل الشاهد الواحد امرأتين واشترط الاثنية. وقال قوم لا يكفي في ذلك بأقل من ثلاث، وهو قول لا معنى له. وأجاز أبو حنيفة شهادة المرأة فيما بين السرة والركبة، والظاهرية أو بعضهم لا يجيزون شهادة النساء مفردات في شيء كما يجيزون شهادتهن مع الرجال في كل شيء وأما شهادة المرأة الواحدة بالرضاع فإنهما أيضا اختلفوا فيها لقوله عليه السلام في المرأة الواحدة التي شهدت بالرضاع (كيف وقد أرضعتكما) وهذا ظاهره الانكار ولذلك لم يختلف قول مالك في أنه مكروه وقالت الحنابلة: ولا يقبل في الزنا والواط والاقرار به الا أربعة رجال ويكفي في

الشهادة على من أتى بهيمة رجلا، ومن عرف بغنى وادعى أنه فقير ليأخذ من الزكاة لم يقبل الا بثلاثة رجال، ويقبل في بغيه الحدود والقصاص رجلا، ولا تقبل فيه شهادة النساء، وما ليس بعقوبة ولا مال ولا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال غالبا كالنكاح والطلاق والرجعة والخلع والنسب يقبل فيه رجلا دون النساء، ويقبل في المال وما يقصد به كالبيع والاجل والخيار فيه ونحوه رجلا أو رجل وامرأتان أو رجل ويمين المدعى، وما لا يطلع عليه الرجال غالبا كعيوب النساء تحت الثياب والبيكاره والثبوة والحيض والولادة والرضاع والاستهلال ونحوه يقبل فيه شهادة امرأة عدل والرجل فيه كالمرأة ومن أتى رجل وامرأتين أو شاهد ويمين فيما يوجب القود لم يثبت به قود ولا مال، وان أتى برجل وامرأتين أو رجل ويمين في سرقة ثبت المال دون القطع

## [ 261 ]

وان أتى بذلك في خلع امرأته على عوض سماه ثبت له العوض وتثبت البيئونة بمجرد دعواه لاقراره على نفسه وان ادعته لم يقبل فيه الا رجلا قال المصنف رحمه الله تعالى: باب تحمل الشهادة وادائها لا يجوز تحمل الشهادة وأداؤها الا عن علم، والدليل عليه قوله تعالى (ولا تقف ما ليس لك به علم ان السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسئولا) وقوله تعالى (إلا من شهد بالحق وهم يعلمون) يأمر الله تعالى أن يشهد عن علم. وقوله عزوجل (ستكتب شهادتهم ويسألون) وهذا الوعيد يوجب التحفظ في الشهادة وأن لا يشهد الا عن علم وروى طاووس عن ابن عباس رضی الله عنه أنه قال: سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشهادة فقال: هل ترى الشمس؟ قال نعم، قال فعلى مثلها فاشهد أو دع، وان كانت الشهادة على فعل كالجنابة والغصب والزنا والسرقه والرضاع والولادة وغيرها مما يدرك بالعين لم تجز الشهادة به الا عن مشاهدة لانها لا تعلم الا بها، وان كانت الشهادة على عورة ووقع بصره عليها من غير قصد جاز أن يشهد بما شاهد، وان أراد أن يقصد النظر ليشهد فالمنصوص أنه يجوز، وهو قول أبي اسحاق المروزي، لان أبا بكره ونافعا وشبل بن سعيد شهدوا على المغيرة بالزنا عند عمر رضی الله عنه فلم ينكر عمر ولا غيره نظرهم. وقال أبو سعيد الاصطخري لا يجوز أن يقصد النظر لانه في الزنا مندوب إلى الستر، وفي الولادة والرضاع يقبل شهادة النساء فلا حاجة بالرجال إلى النظر الشهادة. ومن أصحابنا من قال يجوز في الزنا دون غيره، لان الزانى هتك حرمة الله تعالى بالزنا فجاز أن تهتك حرمة بالنظر إلى عورته، وفي غير الزنا لم يوجد من المشهود عليه هتك حرمة فلم يجز هتك حرمة ومنهم من قال يجوز في غير الزنا ولا يجوز في الزنا، لان حد الزنا يبنى على الدرء والاسقاط فلا يجوز أن يتوصل

## [ 262 ]

إلى اثباته بالنظر، وغيره لم يبين على الدرء والاسقاط فجاز أن يتوصل إلى اثباته بالنظر (فصل) وان كانت الشهادة على قول كالبيع والنكاح والطلاق والاقرار لم يجز التحمل فيها الا بسماع القول ومشاهدة الفائل، لانه لا يحصل العلم بذلك الا بالسماع والمشاهدة، وان كانت الشهادة على ما لا

يعلم الا بالخير وهو ثلاثة: النسب والملك والموت جاز أن يشهد فيه بالاستفاضة، فإن استفاض في الناس أن فلانا ابن فلان، أو أن فلانا هاشمي أو أموي جاز أن يشهد به، لان سبب النسب لا يدرك بالمشاهدة. وان استفاض في الناس أن هذه الدار وهذا العبد لفلان جاز أن يشهد به لان أسباب الملك لا تضبط فجاز أن يشهد فيه بالاستفاضة، وان استفاض أن فلانا مات جاز أن يشهد به لان أسباب الموت كثيرة، منها خفية ومنها ظاهرة ويتعذر الوقوف عليها، وفي عدد الاستفاضة وجهان. (أحدهما) وهو قول الشيخ أبي حامد الاسفرايني رحمه الله أن أقله أن يسمع من اثنين عدلين لان ذلك بينة. (والثاني) وهو قول أقضى القضاة أبي الحسن الماوردي رحمه الله أنه لا يثبت الا بعدد يقع العلم بخبرهم لان ما دون ذلك من أخبار الأحاد فلا يقع العلم من جهتهم، فإن سمع انسانا يقر بنسب أب أو ابن، فإن صدقه المقر له جاز له أن يشهد به لانه شهادة على اقرار، وان كذبه لم يجز أن يشهد به لانه لم يثبت النسب، وان سكت فله أن يشهد به، لان السكوت في النسب رضى بدليل أنه إذا بشر بولد فسكت عن نفيه لحقه نسبه. ومن أصحابنا من قال لا يشهد حتى يتكرر الاقرار به مع السكوت، وان رأى شيئاً في يد انسان مدة يسيرة جاز أن يشهد له باليد، ولا يشهد له بالملك وان رآه في يده مدة طويلة يتصرف فيه جاز أن يشهد له باليد وهل يجوز أن يشهد له بالملك؟ فيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبي سعيد الاصطخري رحمه الله أنه يجوز، لان اليد والتصرف يدلان على الملك. (والثاني) وهو قول أبي اسحاق رحمه الله أنه لا يجوز أن يشهد له بالملك،

[ 263 ]

لانه قد تكون اليد والتصرف عن ملك وقد تكون عن إجارة أو وكالة أو غضب فلا يجوز أن يشهد له بالملك مع الاحتمال. واختلف أصحابنا في النكاح والعتق والوقف والولاء، فقال أبو سعيد الاصطخري رحمه الله يجوز أن يشهد فيها بالاستفاضة لانه يعرف بالاستفاضة أن عائشة رضى الله عنها زوجة النبي صلى الله عليه وسلم وأن نافعا مولى ابن عمر رضى الله عنه، كما يعرف أن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقال أبو إسحاق رحمه الله لا يجوز لانه عقد فلا يجوز أن يشهد فيه بالاستفاضة كالبيع (فصل) ويجوز أن يكون الاعمى شاهدا فيما يثبت بالاستفاضة لان طريق العلم به السماع والاعمى كالبصير في السماع، ويجوز أن يكون شاهدا في الترجمة لانه يفسر ما سمعه بحضرة الحاكم وسماعه كسماع البصير، ولا يجوز أن يكون شاهدا على الافعال كالقتل والغصب والزنا، لان طريق العلم بها البصر، ولا يجوز أن يكون شاهدا على الاقوال كالبيع والاقرار والنكاح والطلاق إذا كان المشهود عليه خارجا عن يده. وحكى عن المزني رحمه الله أنه قال: يجوز أن يكون شاهدا فيها إذا عرف الصوت. ووجهه أنه إذا جاز أن يروى الحديث إذا عرف المحدث بالصوت، ويستمتع بالزوجة إذا عرفها بالصوت جاز أن يشهد إذا عرف المشهود عليه بالصوت، وهذا خطأ لان من شرط الشهادة العلم وبالصوت لا يحصل له العلم بالمتكلم لان الصوت يشبه الصوت، ويخالف رواية الحديث والاستمتاع بالزوجة لان ذلك يجوز بالظن وهو خبر الواحد. وأما إذا جاء رجل وترك فمه على أذنه وطلق أو أعتق أو أقر ويد الاعمى على رأس الرجل فضبطه إلى أن حضر عند الحاكم فشهد عليه بما سمعه منه قبلت شهادته لانه شهد عن علم وان تحمل الشهادة على فعل أو قول وهو يبصر ثم عمى نظرت فإن كان لا يعرف المشهود عليه الا بالعين وهو خارج عن يده لم تقبل شهادته

عليه لانه لا علم له بمن يشهد عليه، وان تحمل الشهادة ويده في يده وهو بصير ثم عمى ولم تفارق يده حتى حضر إلى الحاكم وشهد عليه قبلت

## [ 264 ]

شهادته لانه يشهد عليه عن علم، وإن تحمل الشهادة على رجل يعرفه بالاسم والنسب وهو بصير ثم عمى قبلت شهادته لانه يشهد على من يعلمه (فصل) ومن شهد بالنكاح ذكر شروطه لان الناس يختلفون في شروطه فوجب ذكرها في الشهادة وإن رهن رجل عبدا عند رجل بألف ثم زاده ألفا آخر وجعل العين رهنا بهما وأشهد الشهود على نفسه أن العين رهن بألفين وعلم الشهود حال الرهن في الباطن، فإن كانوا يعتقدون أنه لا يجوز إلحاق الزيادة بالدين في الرهن لم يجر أن يشهدوا إلا بما جرى الامر عليه في الباطن، وإن كانوا يعتقدون أنه يجوز إلحاق الزيادة بالدين في الرهن ففيه وجهان: (أحدهما) يجوز أن يشهدوا بأن العين رهن بألفين لانهم يعتقدون انهم صادقون في ذلك. (والثاني) أنه لا يجوز أن يشهدوا إلا بذكر ما جرى الامر عليه في الباطن لان الاعتبار في الحكم باجتهد الحاكم دون الشهود. (فصل) ومن شهد بالرضاع وصف الرضاع وأنه ارتضع الصبي من ثديها أو من لبن حلب منها خمس رضعات متفرقات في حولين لاختلاف الناس في شروط الرضاع، فإن شهد أنه ابنها من الرضاع لم تقبل لان الناس يختلفون فيما يصير به إبناً من الرضاع، وإن رأى امرأة أخذت صبياً تحت ثيابها وأرضعته لم يجر أن يشهد بالرضاع، لانه يجوز أن يكون قد أعدت شيئاً فيه لبن من غيرها على هيئة الثدي فرأى الصبي يمص فظنه ثدياً. (فصل) ومن شهد بالجناية ذكر صفتها، فإن قال ضربه بالسيف فمات، أو قال ضربه بالسيف فوجدته ميتاً لم يثبت القتل بشهادته لجواز أن يكون مات من غير ضربه، وإن قال ضربه بالسيف فمات منه، أو ضربه فقتله ثبت القتل بشهادته، وإن قال ضربه بالسيف فأنهر دمه فمات مكانه ثبت القتل بشهادته على المنصوص لانه إذا أنهر دمه فمات علم أنه مات من ضربه، فإن قال ضربه فاتضح أو قال ضربه بالسيف فوجدته موضحاً لم تثبت الموضحة بشهادته لما ذكرناه في النفس، وإن قال ضربه فأوضحه تثبت الموضحة بشهادته لانه أضاف الموضحة

## [ 265 ]

إليه، وإن قال ضربه فسال دمه لم تثبت الدامية بالشهادة لجواز أن يكون سيلان الدم من غير الضرب، وإن قال ضربه فأسال دمه ومات قبلت شهادته في الدامية لانه أضافها إليه، ولا تقبل في الموت لانه يحتمل أن يكون الموت من غيره. وإن قال ضربه بالسيف فأوضحه فوجدت في رأسه موضحتين لم يجر القصاص لانا لا نعلم على أي الموضحتين شهد، ويجب أورش موضحة لان الجهل بعينها ليس بجهل لانه قد أوضحه. (فصل) ومن شهد بالزنا ذكر الزانى ومن زنى به، لانه قد يراه على بهيمة فيعتقد أن ذلك زنا والحاكم لا يعتقدان أن ذلك زنا، أو يراه على زوجته أو جارية إبنه فيظن أنه زنى ويذكر صفة الزنا، فإن لم يذكر أنه أولج أو رأى ذكره في فرجها لم يحكم به، لان زيادا لما شهد على المغيرة عند عمر رضى الله عنه ولم يذكر ذلك لم يقم الحد على المغيرة، فإن لم يذكر الشهود ذلك سألهم الامام

عنه، فإن شهد ثلاثة بالزنا ووصفوا الزنا وشهد الرابع ولم يذكر الزنا لم يجب الحد على المشهود عليه، لان البينة لم تكمل، ولم يحد الرابع عليه لانه لم يشهد بالزنا. وهل يجب الحد على الثلاثة؟ فيه قولان. وان شهد أربعة بالزنا وفسر ثلاثة منهم الزنا وفسر الرابع بما ليس بزنا لم يحد المشهود عليه لانه لم تكمل البينة، ويجب الحد على الرابع قولا واحدا، لانه قدفه بالزنا ثم ذكر ما ليس بزنا. وهل يحد الثلاثة على القولين؟ فإن شهد أربعة بالزنا ومات واحد منهم قبل أن يفسر وفسر الباقيون بالزنا لم يجب الحد على المشهود عليه لجواز أن يكون ما شهد به الرابع ليس، بزنا، ولا يجب على الشهود الباقيين الحد، لجواز أن يكون ما شهد به الرابع زنا، فلا يجب الحد مع الاحتمال. (فصل) ومن شهد بالسرقه ذكر السارق والمسروق منه والحرز والنصاب وصفة السرقه لان الحكم يختلف باختلافها فوجب ذكرها ومن شهد بالردة بين ما سمع منه لاختلاف الناس فيما يصير به مرتدا فلم يجر الحكم قبل البيان، كما لا يحكم بالشهادة على جرح الشهود قبل بيان الجرح، وهل يجوز للحاكم أن

[ 266 ]

يعرض الشهود بالوقف في الشهادة في حدود الله تعالى فيه وجهان (أحدهما) أنه لا يجوز لان فيه قدحا في الشهود (والثاني) أنه يجوز لان عمر رضى الله عنه عرض لزياد في شهادته على المغيرة فروى أنه قال: أرجو أن لا يفضح الله تعالى على يدك أحدا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولانه يجوز أن يعرض للمقر بالتوقف فجاز أن يعرض للشاهد. (الشرح) حديث ابن عباس: سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشهادة فقال: هل ترى الشمس. أخرجه العقيلي والحاكم وأبو نعيم في الحلية وابن عدى والبيهقي من حديث طاوس عن ابن عباس وصححه الحاكم وفى إسناده محمد بن سليمان بن مسمول وهو ضعيف. وقال البيهقي لم يرو من وجه يعتمد عليه، وقال الحافظ في بلوغ المرام: أخرجه ابن عدى بسند ضعيف وصححه الحاكم فأخطأ، وقال منصور البهوتي في الروض المربع رواه الخلال في جامعه. أثر أن أبا بكره وناقعا وشبل بن معبد شهدوا على المغيرة.. سبق تخريجه أثر أن زيادا لما شهد على المغيرة عند عمر. سبق تخريجه أثر أن عمر عرض لزياد في شهادته على المغيرة. سبق تخريجه اللغة: قوله (ولا تقف ما ليس لك به علم) أي لا تتبعه فتقول فيه بغير علم يقال قفوه أقفوه وقفته أقفوه إذا اتبعت أثره، ومنه سميت القافة لتبعضهم الآثار وأصله من القفا. قوله (لان الزانى هتك حرمة الله) هتك خرق وأصله خرق السرور وقد ذكره. والحرمة ما يحرم انتهاكه قوله (بالاستفاضة) هي ماخوذة من فاض يفيض إذا شاع، وهو حديث مستفيض أي منتشر في الناس. قوله (أخبار الأحاد) الأحاد ما انحط عن حد التواتر، والتواتر على محصور على الصحيح من الاقوال. قوله (فضبطه إلى أن حضر عند الحاكم) أي أمسكه وضبط الشئ إذا حفظه بالحزم.

[ 267 ]

قوله (أنهر دمه) أي أساله، وكل شئ جرى فقد نهر. قوله (أن يعرض) التعريض التورية بالشئ عن الشئ وقد ذكر. تحمل الشهادة في غير حق

الله تعالى فرض كفاية، فإذا قام من يكفى سقط عن بقية المسلمين، وان لم يوجد إلا من يكفى تعين عليه وأداؤها فرض عين على من تحملها متى دعى إليها، وتحل وجوبها أن قدر على أدائها بلا ضرر يلحقه في بدنه أو عرضه أو ماله أو أهله، وكذا في التحمل، ولا يحل كتمانها، ويحرم أخذ أجره وجعل عليها، ولو لم تتعين عليه، لكن إن عجز عن المشى أو نادى به فله أجره مركوب ومن عنده شهادة بحد لله فله إقامتها وتركها، ولا يحل أن يشهد أحد إلا بما يعلمه، والعلم إما برؤية أو سماع أو استفاضة فيما يتعذر علمه بدونها كنسب وموت وملك مطلق ونكاح ووقف ونحوها، ولا يحل لمن تحمل شهادة بحق وأخبره عدل باقتضاء الحق أن يشهد إلا به. قال المصنف رحمه الله تعالى: باب الشهادة على الشهادة وتجوز الشهادة على الشهادة في حقوق الأدميين وفيما لا يسقط بالشبهة من حقوق الله تعالى لأن الحاجة تدعو إلى ذلك عند تعذر شهادة الاصل بالموت والمرض والغيبة وفي حدود الله تعالى، وهو حد الزنا وحد السرقة وقطع الطريق وشرب الخمر قولان. (أحدهما) أنه يجوز لأنه حق يثبت بالشهادة فجاز أن يثبت بالشهادة على الشهادة كحقوق الأدميين (والثاني) أنه لا يجوز لأن الشهادة على الشهادة تراه لتأكيد الوثيقة ليتوصل بها إلى اثبات الحق، وحدود الله تعالى مبنية على الدرء والاسقاط فلم يجر تأكيدها وتوثيقها بالشهادة على الشهادة، وما يثبت بالشهادة على الشهادة يثبت بكتاب القاضى إلى القاضى، وما لا يثبت بالشهادة على الشهادة لا يثبت بكتاب

[ 268 ]

القاضى إلى القاضى، لان الكتاب لا يثبت إلا بتحمل الشهادة من جهة القاضى الكاتب فكان حكمه حكم الشهادة على الشهادة. (فصل) ولا يجوز الحكم بالشهادة على الشهادة إلا عند تعذر حضور شهود الاصل بالموت أو المرض أو الغيبة، لان شهادة الاصل أقوى لأنها تثبت نفس الحق والشهادة على الشهادة لا تثبت نفس الحق فلم تقبل مع القدرة على شهود الاصل والغيبة التي يجوز بها الحكم بالشهادة على الشهادة أن يكون شاهد الاصل من موضع الحكم على مسافة إذا حضر لم يقدر أن يرجع بالليل إلى منزله فإنه تلحقه المشقة في ذلك. وأما إذا كان في موضع إذا حضر أمكنه أن يرجع إلى بيته بالليل لم يجر الحكم بشهادة شهود الفرع لأنه يقدر على شهادة شهود الاصل من غير مشقة. (فصل) ولا يقبل في الشهادة على الشهادة وكتاب القاضى إلى القاضى شهادة النساء لأنه ليس بمال ولا المقصود منه المال وهو مما يطلع عليه الرجال فلم يقبل فيه شهادة النساء كالنكاح (فصل) ولا يقبل الا من عدد لأنه شهادة فاعتبر فيها العدد كسائر الشهادات، وإن كان شهود الاصل اثنين فشهد على أحدهما شاهدان وعلى الآخر شاهدان جاز لأنه يثبت قول كل واحد منهما بشاهدين، وان شهد واحد على شهادة أحدهما وشهد الآخر على شهادة الثاني لم يجر لأنه إثبات قول بشهادة واحد، فإن شهد اثنان على شهادة أحدهما ثم شهدا على شهادة الآخر ففيه قولان (أحدهما) أنه يجوز لأنه إثبات قول اثنين فجاز بشاهدين كالشهادة على إقرار نفسين. (والثاني) أنه لا يجوز وهو اختيار المزني رحمه الله تعالى لانهما قاما في التحمل مقام شاهد واحد في حق واحد، فإذا شهدا فيه على الشاهد الآخر سارا كالشاهد إذا شهد بالحق مرتين، وإذا كان شهود الاصل رجلا وامرأتين قبل في أحد القولين شهد اثنين على شهادة كل واحد منهم، ولا يقبل في الآخر إلا ستة يشهد كل اثنين على شهادة واحد منهم.



وإن كان شهود الاصل أربع نسوة وهو في الولادة والرضاع قبل في أحد القولين شهادة رجلين على كل واحدة منهن ولا يقبل في الاخر الا شهادة ثمانية يشهد كل اثنين على شهادة واحدة منهن، وان كان شهود الاصل أربعة من الرجال وهو في الزنا وقلنا انه تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود، فإن قلنا يقبل شاهدان على شاهد في غير الزنا ففي حد الزنا قولان (أحدهما) أنه يكفي شاهدان في إثبات شهادة الأربعة كما يكفي شاهدان في إثبات شهادة اثنين. (والثاني) أنه يحتاج إلى أربعة لأن فيها ثبت باثنين تحتاج شهادة كل واحد منهما إلى العدد الذي ثبت به أصل الحق وهو اثنان، وأصل الحق ههنا لا يثبت إلا بأربعة فلم تثبت شهادتهم الا بأربعة، فإن قلنا إنه لا يقبل فيما يثبت بشاهدين إلا بأربعة ففي حد الزنا قولان: (أحدهما) أنه يحتاج إلى ثمانية ليثبت بشهادة كل شاهدين شهادة واحد. (والثاني) أنه يحتاج إلى ستة عشر. لأن ما يثبت بشاهدين لا يثبت كل شاهد إلا بما يثبت به أصل الحق. وأصل الحق لا يثبت الا بأربعة فلا تثبت شهادة كل واحد منهم الا بأربعة فيصير الجميع ستة عشر. (فصل) ولا تقبل الشهادة على الشهادة حتى يسمى شاهد الفرع شاهد الاصل بما يعرف به، لأن عدالته شرط، فإذا لم تعرف لم تعلم عدالته، فإن سماهم شهود الفرع وعدلوهم حكم بشهادتهم لانهم غير متهمين في تعديلهم، وإن قالوا نشهد على شهادة عدلين ولم يسموا لم يحكم بشهادتهم لأنه يجوز أن يكونوا عدولا عندهم غير عدول عند الحاكم. (فصل) ولا يصح تحمل الشهادة على الشهادة الا من ثلاثة أوجه: (أحدها) أن يسمع رجلا يقول أشهد أن لفلان على فلان كذا مضافا إلى سبب يوجب المال من ثمن مبيع أو مهر، لأنه لا يحتمل مع ذكر السبب الا الوجوب (والثاني) أن يسمعه يشهد عند الحاكم على رجل بحق لأنه لا يشهد عند الحاكم إلا بما يلزم الحكم به

(والثالث) أن يسترعيه رجل بأن يقول: أشهد أن لفلان على فلان كذا فاشهدوا على شهادتي بذلك لأنه لا يسترعيه إلا على واجب، لأن الاسترعاء وثيقة، والوثيقة لا تكون إلا على واجب، وأما إذا سمع رجلا في دكانه أو طريقه يقول أشهد أن لفلان على فلان ألف درهم ولم يقل فاشهد على شهادتي لم يحكم به لأنه يحتمل أنه أراد أن له عليه ألفا من وعد وعده بها فلم يجز تحمل الشهادة عليه مع الاحتمال، وإن سمع رجلا يقول: لفلان على ألف درهم فهل يجوز أن يشهد عليه بذلك؟ فيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبي إسحاق أنه لا يجوز أن يشهد عليه، كما لا يجوز أن يتحمل الشهادة عليه. (والثاني) وهو المنصوص أنه يجوز أن يشهد عليه، والفرق بينه وبين التحمل أن المقر يوجب الحق على نفسه فجاز من غير استرعاء والشاهد يوجب الحق على غيره فاعتبر فيه الاسترعاء، ولأن الشهادة أكد لأنه يعتبر فيها العدالة ولا يعتبر ذلك في الاقرار. (فصل) وإذا أراد شاهد الفرع أن يؤدي الشهادة أداها على الصفة التي تحملها، فإن سمعه يشهد بحق مضاف إلى سبب يوجب الحق ذكره، وإن سمعه يشهد عند الحاكم ذكره، وإن أشهد شاهد الاصل على شهادته أو استرعاه قال أشهد أن فلانا يشهد أن لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته (فصل) وان رجع شهود

الاصل قبل الحكم بشهادة الفرع بطلت شهادة الفرع لانه بطل الاصل  
فيطل الفرع: وإن شهد شهود الفرع ثم حضر شهود الاصل قبل الحكم لم  
يحكم بشهادتهم لانه قدر على الاصل فلا يجوز الحكم بالبدل والله أعلم.  
(الشرح) حديث أم سلمة (انكم تختصمون إلى وانما أنا بشر...) متفق عليه.  
اللغة: قوله (الفرع) مأخوذ من فروع الشجرة وهى أغصانها التى تنمى عن  
الاصول، وفروع كل شئ اعلاه ايضا.

## [ 271 ]

قوله (ان يسترعيه) الاسترعاء في الشهادات مأخوذ من قولهم أرعيته  
سمعي أي أصغيت إليه، ومنه قوله راعنا. قال الاخفش معناه أرعنا سمعك  
ولا تقبل الشهادة على الشهادة إلا في حق يقبل فيه كتاب القاضى إلى  
القاضى وهو حقوق الأدميين دون حقوق الله تعالى، لان الحدود مبنية على  
الستر والدرء بالشبهات ولا يحكم بها، أي بالشهادة على الشهادة، إلا أن  
تتعذر شهادة الاصل بموت أو مرض أو غيبة مسافة قصر أو خوف من  
سلطان أو غيره، لانه إذا أمكن الحاكم أن يسمع شهادة شاهدى الاصل  
استغنى عن البحث عن عدالة شاهدى الفرع وكان أحوط الشهادة ولا بد من  
ثبوت عدالة الجميع، ولا يجوز لشاهد الفرع أن يشهد إلا بما يسترعيه شاهد  
الاصل، فيقول اشهد على شهادتى بكذا، أو بسمعه يقر أو يعزوها إلى  
سبب من فرض أو بيع أو نحوه فيجوز الفرع أن يشهد، لان هذا كالاسترعاء،  
ويؤدبها الفرع بصفة تحمله وتثبت شهادة شاهدى الاصل بفرعين، ولو على  
كل أصل فرع، ويثبت الحق بفرع مع أصل آخر. ويقبل تعديل فرع لاصله  
ويموته ونحوه لا تعديل شاهد لرفيقه. وإذا رجع شهود المال بعد الحكم لم  
ينقض الحكم لانه قد تم ووجب المشهود به المشهود له، ولو كان قبل  
الاستيفاء ويلزمهم الضمان أي يلزم الشهود الراجعين بدل المال الذى  
شهدوا به قائما كان أو تالفا، لانهم أخرجوه من يد مالكة بغير حق وحالوا  
بينه وبينه دون من زكاهم، فلا غرم على مزك إذا رجع المزكى، لان الحكم  
تعلق بشهادة الشهود، ولا تعلق له بالمزكين لانهم أخبروا بظاهر حال  
الشهود، وأما باطنه فعلمه إلى الله تعالى وإن حكم القاضى بشاهد ويمين  
ثم رجع الشاهد غرم الشاهد المال كله لان الشاهد حجة الدعوى، ولان  
اليمين قول الخصم. وقول الخصم ليس مقبولا على خصمه، وانما هو شرط  
الحكم فهو كطلب الحكم، وان رجعوا قبل الحكم لغت ولا حكم ولا ضمان،  
وان رجع شهود قود أو حد بعد حكم وقبل استيفاء لم يستوف ووجبت دية  
وقود

## [ 272 ]

قال المصنف رحمه الله تعالى: باب اختلاف الشهود في الشهادة إذا ادعى  
رجل على رجل ألفين وشهد له شاهد أنه أقر له بألف وشهد آخر أنه أقر  
بالفین ثبت له ألف بشهادتهما لانهما اتفقا على إثباتها وله أن يحلف مع  
شاهد الالفين ويثبت له الالف الأخرى لانه شهد له بها شاهد، وإن ادعى  
ألفا فشهد له شاهد بألف وشهد آخر بألفين ففيه وجهان (أحدهما) أنه  
يحلف مع الذى شهد له بالآلف ويقضى له وتسقط شهادة من شهد له  
بالالفين لانه صار مكذبا له فسقطت شهادته له في الجميع (والثانى) أنه

يثبت له الالف بشهادتهما ويحلف ويستحق الالف الاخرى ولا يصير مكذبا بالشهادة لانه يجوز أن يكون له حق ويدعى بعضه ويجوز أنه لم يعلم أن له من يشهد له بالالفين (فصل) وان شهد شاهد على رجل أنه زنى بامرأة في زاوية من بيت وشهد آخر أنه زنى بها في زاوية ثانية، وشهد آخر أنه زنى بها في زاوية ثالثة، وشهد آخر أنه زنى بها في زاوية رابعة لم يجب الحد على المشهود عليه لانه لم تكمل البيعة على فعل واحد، وهل يجب حد القذف على الشهود؟ على القولين وإن شهد إثنان أنه زنى بها وهي مطاوعة وشهد إثنان أنه زنى بها وهي مكرهة لم يجب الحد عليها لانه لم تكمل بيعة الحد في زناها وأما الرجل فالمذهب أنه لا يجب عليه الحد. وخرج أبو العباس وجهاً آخر أنه يجب عليه الحد لانهم اتفقوا على أنه زنى وهذا خطأ لأن زناه بها وهي مطاوعة غير زناه بها وهي مكرهة. فصار كما لو شهد إثنان أنه زنى بها في زاوية وشهد آخران أنه زنى بها في زاوية أخرى (فصل) وإن شهد شاهد أنه قذف رجلاً بالعربية وشهد آخر أنه قذفه بالعجمية أو شهد أحدهما أنه قذفه يوم الخميس وشهد آخر أنه قذفه يوم الجمعة لم يجب الحد لانه لم تكمل البيعة على قذف واحد

[ 273 ]

وإن شهد أحدهما أنه أقر بالعربية أنه قذفه وشهد آخر أنه أقر بالعجمية أنه قذفه أو شهد أحدهما أنه أقر بالقذف يوم الخميس وشهد الآخر أنه أقر بالقذف يوم الجمعة وجب الحد لان المقر به واحد وإن اختلفت العبارة فيه (فصل) وإن شهد شاهد أنه سرق من رجل كبشاً أبيض غدوة وشهد آخر أنه سرق ذلك الكبش بعينه عشية لم يجب الحد لانه لم تكمل بيعة الحد على سرقة واحدة وللمسروق منه أن يحلف ويقضى له بالغرم، لان الغرم يثبت بشاهد ويمين، فإن شهد شاهدان أنه سرق كبشاً أبيض غدوة وشهد آخران أنه سرق منه ذلك الكبش بعينه عشية تعارضت البيعتان ولم يحكم بواحدة منهما، وتخالف المسألة قبلها، فإن كل واحد من الشاهدين ليس بيعة والتعارض لا يكون في غير بيعة، وههنا كل واحد منهما بيعة فتعارضتا وسقطتا وإن شهد شاهد أنه سرق منه كبشاً غدوة وشهد آخر أنه سرق منه كبشاً عشية ولم يعينا الكبش لم يجب الحد، لانه لم تكمل بيعة الحد وله أن يحلف مع أيهما شاء ويحكم له، فإن ادعى الكبش حلف مع كل واحد منهما يمينا وحكم له بهما لانه لا تعارض بينهما. وإن شهد شاهدان أنه سرق كبشاً غدوة وشهد آخران أنه سرق منه كبشاً عشية وجب القطع والغرم فيهما لانه كملت بيعة الحد والغرم. وان شهد شاهد أنه سرق ثوباً وقيمه ثمن دينار، وشهد آخر أنه سرق ذلك الثوب وقيمه ربع دينار لم يجب القطع، لانه لم تكمل بيعة الحد ووجب له الثمن لانه اتفق عليه الشاهدان وله أن يحلف على الثمن الآخر ويحكم له، لانه انفرد به شاهد فقضى به مع اليمين، وان أتلف عليه ثوباً فشهد شاهدان أن قيمته عشرة وشهد آخران أن قيمته عشرون قضى بالعشرة، لان البيعتين اتفقتا على العشرة وتعارضتا في الزيادة لان إحداهما تثبتت والآخرى تنفيها فسقطت. (فصل) وان شهد شاهدان على رجلين أنهما قتلا فلانا وشهد المشهود عليهما على الشاهدين أنهما قتلاه، فإن صدق الولي الاولين حكم بشهادتهما ويقتل الآخران، لان الاولين غير متهمين فيما شهدا به والآخران متهمان لانهما يدفعان عن أنفسهما القتل

وإن كذب الولي الاولين وصدق الآخرين بطلت شهادة الجميع، لان الاولين كذبهما الولي والاخران يدفعان عن أنفسهما القتل (فصل) وإن ادعى رجل على رجل أنه قتل مورثه عمدا، وقال المدعى عليه قتله خطأ، فأقام المدعى شاهدين، فشهد أحدهما أنه أقر بقتله عمدا وشهد الآخر على إقراره بالقتل خطأ فالقول قول المدعى عليه مع يمينه، لان صفة القتل لا تثبت بشاهد واحد، فإذا حلف ثبتت دية الخطأ فإن نكل حلف المدعى أنه قتله عمدا ويحب القصاص أو دية مغلطة. (فصل) وإن قتل رجل عمدا وله وارثان إبنان أو أخوان فشهد أحدهما على أخيه أنه عفا عن القود والمال سقط القود عن القاتل، عدلا كان أو فاسقا، لان شهادته على أخيه تضمنت الإقرار بسقوط القود. فأما الدية فإن نصيب الشاهد يثبت لانه ما عفا عنه، وأما نصيب المشهود عليه فإنه إن كان الشاهد ممن لا تقبل شهادته حلف المشهود عليه أنه ما عفا ويستحق نصف الدية، وإن كان ممن تقبل شهادته حلف القاتل معه ويسقط عنه حقه من الدية، لان ما طريقه المال يثبت بالشاهد واليمين. وفي كيفية اليمين وجهان (أحدهما) أنه يحلف أنه قد عفا عن المال (والثاني) أنه يحلف أنه قد عفا عن القود والمال وهو ظاهر النص، لانه قد يعفو عن الدية ولا يسقط حقه منها، وهو إذا قلنا ان قتل العمد لا يوجب غير القود. فإذا عفا عن الدية كان ذلك كلاً عفو فوجب أن يحلف أنه ما عفا عن القود والدية. (فصل) وإن شهد شاهد أنه قال وكتلك وشهد آخر أنه قال أديت لك أو أنت جربي لم تثبت الوكالة لان شهادتهما لم تتفق على قول واحد، وإن شهد أحدهما أنه قال وكتلك وشهد الآخر أنه أذن له في التصرف أو أنه سلطه على التصرف تثبت الوكالة لان أحدهما ذكر اللفظ والاخر ذكر المعنى، ولم يخالفه الاخر الا في اللفظ. (فصل) وإن شهد شاهدان على رجل أنه أعتق في مرضه عبده سالما وقيمته ثلث ماله وشهد آخر أنه أعتق غانما وقيمته ثلث ماله فإن علم السابق منهما عتق

ورق الآخر، وإن لم يعلم ذلك ففيه قولان (أحدهما) أنه يفرع بينهما لانه لا يمكن الجمع بينهما، لان الثلث لا يحتملها، وليس أحدهما بأولى من الآخر فأفرع بينهما، كما لو أعتق عبيدين وعجز الثلث عنهما والقول الثاني أنه يعتق من كل واحد منهما النصف لان السابق حر والثاني عبد فإذا أفرع بينهما لم يؤمن أن يخرج سهم الرق على السابق وهو حر فيسرق وسهم العتق على الثاني فيعتق وهو عبد فوجب أن يعتق من كل واحد منهما النصف لتساويهما، كما لو أوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بالثلث ولم يجر الورثة ما زاد على الثلث فإن الثلث يقسم عليهما. وإن شهد شاهدان على رجل أنه أوصى لرجل بثلث ماله وشهد آخران أنه رجع عن الوصية وأوصى لآخر بالثلث بطلت الوصية الاولى وصحت الوصية للثاني، وإن ادعى رجل على رجلين أنهما رهنا عبدا لهما عنده بدين له عليهما فصدقه كل واحد منهما في حق شريكه وكذبه في حق نفسه ففيه وجهان (أحدهما) أنه لا تقبل شهادتهما لانه يدعى أن كل واحد منهما كاذب (والثاني) تقبل شهادتهما ويحلف مع كل واحد منهما ويصير العبد رهنا عنده لانه يجوز أن يكون قد نسي فلا يكون كذبه معلوما للغة: قوله (في زاوية) الزاوية واحدة الزوايا، وأصله فاعلة من زويت الشيء أي قبضته وجمعته، كأنها تقبض وتجمع، ما فيها، وفي الحديث (زويت لى الارض) قوله (سرق كبشاً) هو

بالشين المعجمة والباء بواحدة، ومن قال كيسا بالباء باثنتين من تحتها والسين المهملة فقد أخطأ. (الشرح) قال الامام الشافعي في الام صفحة 51 جزء 7 طبعة حسين امبابي وإذا شهد ثلاثة على رجل بالزنا فأثبتوه فقال الرابع رأيت نال منها ولا أدري أعاب ذلك منه في ذلك منها، فمذهب أكثر المفتين أن يحد الثلاثة ولا يحد الرابع. ولو كان الرابع قال أشهد أنه زان ثم قال هذا القول انبغى أن يحد في قولهم لانه قاذف لم يثبت الزنا الذي في مثله الحد ولم يحدوا. وهكذا لو شهد

## [ 276 ]

أربعة فقالوا رأيناه على هذه المرأة فلم يثبتوا لم يحد ولم يحدوا، ولو قالوا زنا بهذه المرأة ثم لم يثبتوا حدوا بالقذف لانهم قذفة لم يخرجوا بالشهادة قال: وإذا شهد الشاهدان على سرقة فاختلغا في الشهادة فقال أحدهما سرق من هذه الدار كبشا لفلان، وقال الاخر بل سرقه من هذه الدار أو شهدا بالرؤية معا وقالا معا سرقه من هذا البيت وقال أحدهما بكرة أو الاخر عشيبة أو قال أحدهما سرق الكبش وهو أبيض وقال الاخر سرقه وهو اسود، أو قال أحدهما كان الذي سرق أقرن وقال الاخر أجم أي غير أقرن، أو قال أحدهما كان كبشا وقال الاخر كان نعجة، فهذا اختلاف لا يقطع به حتى يجتمعا على شئ واحد يجب في مثله القطع ويقال المسروق منه كل واحد من هذين يكذب صاحبه فادع شهادة أيهما شئت واحلف مع شاهدك، فإن قال أحدهما سرق كبشا ووصفه بكرة وقال الاخر سرق كبشا ووصفه عشيبة فلم يدع المسروق الا كبشا حلف على أي الكبشين شاء وأخذه أو ثمنه ان فات وان ادعى كبشين حلف مع شهادة كل واحد منهما وأخذ كبشين إذا لم يكونا وصفا أن السرقة واحدة واختلغا في صفتها، فهذه سرقتان يحلف مع كل واحد منهما وبأخذه قال وكذلك لو شهد شاهد أنه شرب خمرا اليوم وشهد آخر أنه شرب خمرا أمس لم يحد من قبل أن أمس غير اليوم وإذا شهد شاهد على رجل أنه قذف رجلا اليوم وشهد آخر عليه أنه قذفه أمس فلا يحد من قبل أنه ليس ثم اثنان يشهدان على قذف واحد قالت الحنابلة في كتاب منار السبيل طبعة دمشق صفحة 416: وان اختلف اثنان قدم قول المثبت، لانه يشهد بزيادة لم يدركها النافي. ثم قال صفحة 502: ولا يمين على شاهد أنكر شهادته وحاكم أنكر حكمه، لان ذلك لا يقضى فيه بالنكول فلا فائده بإيجاب اليمين فيه. وقالوا في الفروع صفحة 518: ومن زاد في شهادته أو نقص قبل الحكم أو أدى بعد انكارها قيل نص عليهما، كقوله لا أعرف الشهادة، وقيل لا كبعد الحكم، وقيل يؤخذ بقوله

## [ 277 ]

المتقدم، وإن رجع لغت ولا حكم ولم يضمن وتقدم هل يحد في قذف، وفي الترغيب يحد، فإن ادعى غلطا فمبنى على ما إذا اتى بحد في صورة الشهادة ولم يكمل، وفي الرعاية يحد، فإن ادعى غلطا فلا، وإن لم يصرح بالرجوع بل قال للحاكم توقف فتوقف ثم عاد إليها قبلت في الاصح ففي وجوب إقامتها احتمالان وإن رجع شهود مال أو عتق بعد الحكم قبل الاستيفاء أو بعده لم ينقض ويضمنون ما لم يصدقهم مشهود له لا من زكاهم. وان رجع شهود القرابة وشهود الشراء غرم شهود القرابة وخرج

في الانتصار كشهود زنا وإحصان، وفيه لو رجح شهود يمين بعثقه وشهود  
بحننه فظاهر اختياره يغرمه شهود اليمين وفاقا لابي حنيفة. وعن أصحابنا  
بينهما وفاقا للشافعي، وإن رجح شهود طلاق فلا غرم إلا قبل الدخول  
نصف المسمى أو بدله وإن رجح شهود قود أو حد لم يستوف فتجب دية  
القود، فإن وجب عينا فلا، وقيل بالاستيفاء إن كان لأدمي، وإن كان بعده  
وقالوا أخطأنا غرموا دية ما تلف أو أورش الضرب، وإن رجح واحد غرم  
بقسطه وقيل الكل، وإن رجح الزائد على البينة قبل الحكم أو بعده  
استوفى ويحد الراجع لقفه ثم قالوا: وإن رجح شهود تعليق عتق أو طلاق  
وشهود شرطه غرموا بعددهم قال ابن حزم في المحلى صفحة 513 جزء 9  
طبعة الامام: وإذا رجح الشاهد عن شهادته بعد أن حكم بها أو قبل أن يحكم  
بها فسخ بها فيه، فلو مات أو جن أو تغير بعد أن شهد قبل أن يحكم بشهادته  
أو بعد أن حكم بها نفذت على كل حال ولم ترد قال علي: أما موته وجنونه  
وتغيره فقد تمت الشهادة الصحيحة ولم يوجب فسخها بعد ثبوتها ما حدث  
بعد ذلك، وأما رجوعه عن شهادته فلو أن عدلين شهدا بجرته حين شهد  
لوجب رد ما شهد به واقرارته على نفسه بالكذب أو الغفلة أثبت عليه من  
شهادة غيره عليه بذلك، وقولنا هو قول حماد بن أبي سليمان والحسن  
المصري وقالت الشيعة في المختصر النافع صفحة 214: ولا بد في الشهادة  
من ذكر المشاهدة كالميل في المكحلة ولا بد من تواردهم

[ 278 ]

على الفعل الواحد في الزمان الواحد والمكان الواحد، ولو أقام الشهادة  
بعض حدوا لو لم يرتقب إتمام البينة وتقبل شهادة الأربعة على الاثنين فما  
زاد قال المصنف رحمه الله تعالى: باب الرجوع عن الشهادة إذا شهد  
الشهود بحق ثم رجعوا عن الشهادة لم يخل إما أن يكون قبل الحكم أو بعد  
الحكم وقبل الاستيفاء أو بعد الحكم وبعد الاستيفاء، فإن كان قبل الحكم  
لم يحكم بشهادتهم. وحكى عن أبي ثور أنه قال يحكم وهذا خطأ لأنه يحتمل  
أن يكونوا صادقين في الشهادة كاذبين في الرجوع، ويجوز أن يكونوا  
صادقين في الرجوع كاذبين في الشهادة ولم يحكم مع الشك، كما لو جهل  
عدالة الشهود، فإن رجعوا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فإن كان في حد أو  
قصاص لم يجز الاستيفاء لأن هذه الحقوق تسقط بالشبهة والرجوع شبهة  
ظاهرة فلم يجز الاستيفاء بالشبهة معها، وإن كان مالا أو عقد فالمنصوص  
أنه يجوز الاستيفاء ومن أصحابنا من قال لا يجوز لأن الحكم غير مستقر  
قبل الاستيفاء، وهذا خطأ لأن الحكم نفذ والشبهة لا تؤثر فيه فجاز  
الاستيفاء، وإن رجعوا بعد الحكم والاستيفاء لم ينقض الحكم ولا يجب على  
المشهود له رد ما أخذه لأنه يجوز أن يكونوا صادقين، ويجوز أن يكونوا  
كاذبين، وقد اقترن بأحد الجائزين الحكم والاستيفاء فلا ينقض بارجوع  
محتمل. (فصل) وإن شهدوا بما يوجب القتل ثم رجعوا نظرت فإن قالوا  
تعمدنا ليقتل بشهادتنا وجب عليهم القود، لما روى الشعبي أن رجلين شهدا  
عند علي رضي الله عنه على رجل أنه سرق فقطعه، ثم أتيا برجل آخر  
فقالا إنا أخطأنا بالاول وهذا السارق، فأبطل شهادتهما على الآخر  
وضمنهما دية يد الاول وقال لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتهما، ولأنهما  
الجاه إلى قتله بغير حق فلزمهما القود، كما لو أكرهاه على قتله. وإن قالوا  
تعمدنا الشهادة ولم نعلم أنه يقتل وهم يجهلون قتله وجبت عليهم

دية مغلطة لما فيه من العمد ومؤجلة لما فيه من الخطأ، فإن قالوا أخطأنا وجبت دية مخففة لانه خطأ ولا تحمله العاقلة لانها وجبت باعترافهم، فإن اتفقوا أن بعضهم تعمد وبعضهم أخطأ وجب على المخطئ قسطه من الدية المخففة وعلى المتعمد قسطه من الدية المغلطة ولا يجب عليه القود لمشاركة المخطئ. وإن اختلفوا فقال بعضهم تعمدنا كلنا وقال بعضهم أخطأنا كلنا وجب على المقر بعمد الجميع القود وعلى المقر بخطأ الجميع قسطه من الدية المخففة، وإن كانوا أربعة شهدوا بالرجم، فقال اثنان منهم تعمدنا وأخطأ هذان، وقال الآخران تعمدنا وأخطأ الاولان ففيه قولان: (أحدهما) أنه يجب القود على الجميع، لان كل واحد منهم أقر بالعمد وأضاف الخطأ إلى من أقر بالعمد، فصاروا كما لو أقر جميعهم بالعمد. والقول الثاني، وهو الصحيح، أنه لا قود على واحد منهم بل يجب على كل واحد منهم قسطه من الدية المغلطة، لانه لا يؤخذ كل واحد منهم الا بإقراره وكل واحد منهم مقر بعمد شاركه فيه مخطئ فلا يجب عليه القود بإقرار غيره بالعمد وإن قال اثنان تعمدنا كلنا، وقال الآخران تعمدنا وأخطأ الاولان، فعلى الاولين القود وفي الاخرين القولان: (أحدهما) يجب عليهما القود (والثاني) وهو الصحيح أنه يجب عليهما قسطهما من الدية المغلطة، وقد مضى توجيههما. وإن قال بعضهم تعمدت ولا أعلم حال الباقيين، فإن قال الباقيون تعمدنا وجب القود على الجميع، وإن قالوا أخطأنا سقط القود عن الجميع. (فصل) فإن رجع بعضهم نظرت فإن لم يزد عددهم على عدد البينة بأن شهد أربعة على رجل بالزنا فرجم ثم رجع واحد منهم وقال أخطأت ضمن ربع الدية. وإن رجع اثنان ضمنا نصف الدية، وإن زاد عددهم على عدد البينة بأن شهد خمسة على رجل بالزنا فرجم ورجع واحد منهم لم يجب القود على الراجع لبقاء وجوب القود على المشهود عليه، وهل يجب عليه من الدية شيء؟ فيه وجهان (أحدهما) وهو الصحيح أنه لا يجب لبقاء وجوب القود (والثاني) أنه

يجب عليه خمس الدية لان الرجم حصل بشهادتهم فقسمت الدية على عددهم. فإن رجع اثنان وقالوا تعمدنا كلنا وجب عليهما القود، وإن قالوا أخطأنا كلنا ففي الدية وجهان: (أحدهما) أنهما يضمنان الخمس من الدية اعتبارا بعددهم (والثاني) يضمنان ربع الدية لانه بقى ثلاثة أرباع البينة (فصل) وإن شهد أربعة بالزنا على رجل وشهد اثنان بالاحصان فرجم ثم رجعا كلهم عن الشهادة فهل يجب على شهود الاحصان ضمان؟ فيه ثلاثة أوجه (أحدها) أنه لا يجب لانهم لم يشهدوا بما يوجب القود (والثاني) أنه يجب على الجميع لان الرجم لم يستوف إلا بهم (والثالث) أنهما إن شهدا بالاحصان قبل ثبوت الزنا لم يضمنا لانهما لم يثبتا إلا صفة، وإن شهدا بعد ثبوت الزنا ضمنا لان الرجم لم يستوف إلا بهما، وفي قدر ما يضمنان من الدية وجهان: (أحدهما) أنهما يضمنان نصف الدية لانه رجم بنوعين من البينة: الاحصان والزنا فقسمت الدية عليهما. (والثاني) أنه يجب عليهما ثلث الدية، لانه رجم بشهادة ستة فوجب على الاثنتين ثلث الدية، وإن شهد أربعة بالزنا وشهد اثنان منهم بالاحصان قبلت شهادتهما لانهما لا يجزان بهذه الشهادة إلى أنفسهما نفعاً ولا يدفعان عنهما ضرراً، فإن شهدوا فرجم المشهود عليه ثم رجعا عن الشهادة، فإن قلنا لا يجب الضمان على

شهود الاحصان وجبت الدية عليهم أرباعا على كل واحد منهم ربعها وإن قلنا انه يجب الضمان على شهود الاحصان ففي هذه المسألة وجهان: (أحدهما) أنه لا يجب لاجل الشهادة بالاحصان شئ بل يجب على من شهد بالاحصان نصف الدية وعلى الآخرين نصفها، لان الرجوع عن الشهادة صار كالجناية فوجب على كل اثنين نصف الدية كأربعة أنفس جنى اثنان جنائتين، وحتى اثنان أربعة جنایات. والوجه الثاني أنه يجب الضمان لاجل الشهادة بالاحصان، فإن قلنا يجب على شاهدي الاحصان نصف الدية وعلى شهود الزنا النصف وجب ههنا على الشاهدين بشهادتهما بالاحصان نصف الدية، وقسم النصف بينهم نصفين على

[ 281 ]

شاهدي الاحصان النصف وعلى الآخرين النصف فيصير على شاهدي الاحصان ثلاثة أرباع الدية وعلى الآخرين ربعها، وإذا قلنا إنه يجب على شاهدي الاحصان ثلث الدية وجب ههنا عليهما الثلث بشهادتهما بالاحصان ويبقى الثلثان بينهم النصف على من شهد بالاحصان والنصف على الآخرين فيصير على من شهد بالاحصان ثلثا الدية وعلى من انفرد بشهادة الزنا ثلثها. (فصل) وان شهد على رجل أربعة بالزنا وشهد اثنان بتزكيتهم فرجم ثم بان أن الشهود كانوا عبيدا أو كفارا وجب الضمان على المزكيين لان المرجوم قتل بغير حق ولا شئ على شهود الزنا، لانهم يقولون انا شهدنا بالحق ولولى الدم أن يطالب من شاء من الامام أو المزكيين، لان الامام رجم المزكيين الجاه، فإن طالب الامام رجوع على المزكيين لانه رجمه بشهادتهما، وان طالب المزكيين لم يرجع على الامام لانه كالالة لهما، (فصل) وان شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده ثم رجعا عن الشهادة وجب عليهما قيمة العبد لانهما أتلفاه عليه فلزمهما ضمانه كما لو قتلاه، وان شهدا على رجل أنه طلق امرأته ثم رجعا عن الشهادة، فإن كان بعد الدخول وجب عليهما مهر المثل لانهما أتلفا عليه مقوما فلزمهما ضمانه، كما لو أتلفا عليه ماله وان كان قبل الدخول ففيه طريقان ذكرناهما في الرضاع. (فصل) وان شهدا عليه بمال وحكم عليه ثم رجعا عن الشهادة فالمنصوص أنه لا يرجع على المشهود وقال فيمن في يده دار فأقر أنه غصبها من فلان ثم أقر أنه غصبها من آخر أنها تسلم إلى الاول بإقراره السابق: وهل يجب عليه أن يغرم قيمتها للثاني؟ فيه قولان ورجوع الشهود كرجوع المقر، فمن أصحابنا من قال هو على قولين وهو قول أبي العباس: (أحدهما) أنه يرجع على المشهود بالغرم، لانهم حالوا بينه وبين ماله بعدوان وهو الشهادة فلزمهم الضمان. (والثاني) أنه لا يرجع عليهم لان العين لا تضمن إلا باليد أو بالاتلاف ولم يوجد من الشهود واحد منهما ومن أصحابنا من قال لا يرجع على الشهود

[ 282 ]

قولا واحدا، والفرق بينهم وبين الغاصب أن الغاصب ثبتت يده على المال بعدوان والشهود لم تثبت أيديهم على المال، والصحيح أن المسألة على قولين، والصحيح من القولين أنه يجب عليهم الضمان، فإن شهد رجل وامرأتان بالمال ثم رجعوا وجب على الرجل النصف وعلى كل امرأة الربع،



لان كل امرأتين كالرجل. وإن شهد ثلاثة رجال ثم رجعوا وجب على كل واحد منهم الثلث، فإن رجع واحد وبقي اثنان ففيه وجهان: (أحدهما) أنه يلزمه ضمان الثلث لان المال يثبت بشهادة الجميع (والثاني) وهو المذهب أنه لا شيء عليه لانه بقيت بينة يثبت بها المال، فإن رجع آخر وجب عليه وعلى الاول ضمان النصف لانه انحل نصف البينة، وإن شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعوا عن الشهادة وجب على الرجل ضمان السدس وعلى كل امرأة ضمان نصف السدس. وقال أبو العباس يجب على الرجل ضمان النصف وعلى النسوة ضمان النصف لان الرجل في المال بمنزلة نصف البينة فلزمه ضمان النصف، والصحيح هو الاول لان الرجل في المال بمنزلة امرأتين، وكل امرأتين بمنزلة رجل فصاروا كسنة رجال شهدوا ثم رجعوا فيكون حصة الرجل السدس وحصة كل امرأتين السدس وإن رجع ثمانى نسوة لم يجب على الصحيح من المذهب عليهن شيء لانه بقيت بينة ثبت بها الحق، فإن رجعت أخرى وجب عليها وعلى الثمانى ضمان الربع، وأن رجعت أخرى وجب عليها وعلى التسع النصف. (فصل) وإن شهد شاهد بحق ثم مات أو جن أو أعمى عليه قبل الحكم لم تبطل شهادته لان ما حدث لا يوقع شبهة في الشهادة فلم يمنع الحكم بها، وإن شهد ثم فسق قبل الحكم لم يجر الحكم بشهادته، لان الفسق يوقع شكاً في عدالته عند الشهادة فمنع الحكم بها. وإن شهد على رجل ثم صار عدواً له بأن قذفه المشهود عليه لم تبطل شهادته لان هذه عداوة حدثت بعد الشهادة فلم تمنع من الحكم بها، وإن شهد وحكم الحاكم بشهادته ثم فسق فإن كان في مال أو عقد لم يؤثر في الحكم لانه يجوز أن يكون حادثاً ويجوز أن يكون موجوداً عند الشهادة فلا ينقض حكم نفذ بأمر محتمل، وإن كان في حد أو قصاص لم يجر

[ 283 ]

الاستيفاء لان ذلك يوقع شبهة في الشهادة والحد والقصاص مما يسقطان بالشبهة فلم يجر استيفاؤه مع الشبهة. (فصل) وإن حكم بشهادة شاهد ثم بان أنه عبد أو كافر نقض الحكم لانه ييقن الخطأ في حكمه فوجب نقضه كما لو حكم بالاجهاد ثم وجد النص بخلافه، وإن حكم بشهادة شاهد ثم قامت البينة أنه فاسق، فإن لم تسند الفسق إلى حال الحكم لم ينقض الحكم لجواز أن يكون الفسق حدث بعد الحكم فلم ينقض الحكم مع الاحتمال. وإن قامت البينة أنه كان فاسقاً عند الحكم فقد اختلف أصحابنا فيه، فقال أبو إسحاق رحمه الله ينقض الحكم قولاً واحداً، لانه إذا نقض بشهادة العبد ولا نص في رد شهادته ولا اجماع، فلان ينقض بشهادة الفاسق وقد ثبت رد شهادته بالنص والاجماع أولى. وقال أبو العباس رحمه الله فيه قولان، أحدهما أنه ينقض لما ذكرناه، والثاني أنه لا ينقض لانه فسقه ثبت بالبينة من جهة الظاهر فلا ينقض حكم نفذ في الظاهر، والصحيح هو الاول لان هذا يبطل به إذا حكم بالاجتهاد فيه ثم وجد النص بخلافه، فإن النص ثبت من جهة الظاهر، وهو خبر الواحد ثم ينقض به الحكم. (فصل) وإذا نقض الحكم نظرت فإن كان المحكوم به قطعاً أو قتلاً وجب على الحاكم ضمانه لانه لا يمكن إيجابه على الشهود لانهم يقولون شهدنا بالحق ولا يمكن إيجابه على المشهود له، لانه يقول استوفيت حتى فوجب على الحاكم الذي حكم بالاتلاف ولم يبحث عن الشهادة، وفي الموضوع الذي يضمن قولان (أحدهما) في بيت المال (والثاني) على عاقلته وقد بيناه في الديات، وان كان المحكوم به مالا فإن كان باقياً في يد المحكوم له وجب عليه رده، وان كان تالفاً وجب عليه ضمانه لانه حصل في

يده بغير حق ويخالف ضمان القمطع والقتل حيث لم يوجب على المحكوم له، لان الجناية لا تضمن الا أن تكون محرمة وبحكم الحاكم خرج عن أن يكون محرماً فوجب على الحاكم دونه

[ 284 ]

(فصل) ومن حكم له الحاكم بمال أو بضع أو غيرهما بيمين فاجرة أو شهادة زور لم يحل له ما حكم له به لما روت أم سلمة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: انكم تختصمون إلي وانما أنا بشر ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له بما أسمع وأظنه صادقاً، فمن قضيت له بشئ من حق أخيه فإنما أقطع له قطعة من النار فليأخذها أو ليدعها، ولانه يقطع بتحريم ما حكم له به فلم يحل له بحكمه كما لو حكم له بما يخالف النص والاجماع (الشرح) أثر الشعبي أن رجلين شهدا عند علي ثم رجعا... أخرجه البيهقي في السنن الكبرى. حديث أم سلمة متفق عليه، وقد خرجه مسلم بصيغ منها ما ذكر، ومنها (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع جلية خصم بباب حجرته، فخرج إليهم فقال: ألا انما أنا بشر وانما يأتيني الخصم فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صادق فأقضى له، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من نار فليحملها أو بذرها، وأخرجه البخاري في غير موضع بالفاظ متقاربة وأبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه والامام أحمد في مسنده. اللغة: قوله (بتركيتهم) تركية اليهود مدحهم والثناء عليهم، يقال زكى فلان بينته أي مدحها، وزكى أي فمى صلاحه من زكى المال، ويقال تطهيرهم، من قوله تعالى (خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم) وقوله تعالى (غلاماً زكياً) أي طاهراً. وقوله تعالى (ما زكى منكم من أحد أبداً) أي ما طهر قوله (ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته) أي أظن وأقوم بها، يقال لحن يلحن لحناً بفتح الحاء إذا أصاب وقطن، قالوا وأما اللحن بإسكان الحاء فهو الخطأ واللحن أيضاً اللغة، ومنه قول عمر رضي الله عنه: أبى اقرؤنا وإنا لترغب عن كثير من لحنه أي لغته وكان يقرأ التابوه قال: وقوم لهم لحن سوى لحن قومنا \* وشكل وبيت الله لسنا نشاكله واللحن أيضاً التعريض والاشارة، قال أبو زيد: يقال لحننت له بالفتح لحناً إذا قلت له قولاً يفهمه عنك ويخفى عن غيره، ومنه قوله تعالى (ولتعرفنهم في

[ 285 ]

لحن القول) قال ابن الانبای معناه ولتعرفنهم في معنى القول. وقال العريزي: فحوى القول ومعناه، وقال الهروي في نحوه وقصده، وأنشدوا للقتال الكلابي: وقد لحننت لكم لكيما تفهموا \* ووحيت وحيا ليس بالمرتاب وقبل أن أنقل لك ما قيل فقها أحببت أن أنقل لك ما ذكره ابن دقيق العهد في احكام الاحكام لان فيه رد قوى على أرباب الطرق وأصحاب التصوف ومن سار في ركابهم، وأخرجهم رسولنا الكريم عن بشريته ومدحهم فيه بطريقة لا تتفق مع شرع ولا دين، بل حتى المعتدلين منهم حسب رأيهم في أنفسهم أخرجوا في هذه الايام كتباً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تخطبوا فيه خبط عشواء ولم يستطيعوا أن يتحللوا من صوفيتهم البغيضة يقول ابن دقيق العبد في شرحه لحديث أم سلمة (فيه

دليل على اجراء الاحكام على الظاهر وإعلام الناس بأن النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك كغيره وإن كان يفترق مع الغير في اطلاعه على ما يطلعه الله عزوجل عليه من الغيوب الباطنة وذلك في أمور مخصوصة لا في الاحكام العامة، وعلى هذا يدل قوله عليه السلام (إنما أنا بشر) ولا أطيل عليك فهذا ليس من موضوعات كتابنا ولكن أتمنى لامثال هؤلاء السابقين أن يفتح الله قلوبهم للحق وأبصارهم على الاسلام الصحيح فيسيروا على نهج رسول الله عملا وقولا ويلتزموا بالسنة الصحيحة. قال المزني في مختصره، قال الشافعي رحمه الله: الرجوع عن الشهادة ضربان فإن كانت على رجل بشئ يتلف من بدنه أو ينال بقطع أو قصاص فأخذ منه ذلك ثم رجعوا فقالوا عمدناه بذلك فهي كالجناية فيها القصاص. واحتج في ذلك بعلي، وما لم يكن من ذلك فيه القصاص أغرموه وعزروا دون الحدود، وإن قالوا لم نعلم أن هذا يجب عليه عزروا وأخذ منهم العقل، ولو قالوا أخطأنا كان عليهم الارش، ولو كان هذا في طلاق ثلاث أغرمتهم للزوج صداق مثلها، دخل بها أو لم يدخل بها، لانهم حرموها عليه، فلم يكن لها قيمة إلا مهر مثلها، ولا التفت إلى ما أعطاها.

[ 286 ]

قال المزني رحمه الله: ينبغي أن يكون هذا غلطا من غير الشافعي، ومعنى قوله المعروف أن يطرح عنهم ذلك بنصف مهر مثلها إذا لم يكن دخل بها قال الشافعي رحمه الله: وإن كان في دار فأخرجت من يده إلى غيره عزروا على شهادة الزور ولم يعاقبوا على الخطأ ولم أغرمهم من قبل أنى جعلتهم عدولا بالاول فأمضينا بهم الحكم ولم يكونوا عدولا بالآخر، فترد الدار ولم يستفيدوا شيئا لا يؤخذ ولم يأخذوا شيئا لانفسهم فانتزعه منهم، وهم كمتبتئين شهادة لا تقبل منهم فلا أغرمهم ما أقروه في أيدي غيرهم. قال ابن دقيق العيد: واتفق أصحاب الشافعي على أن القاضى الحنفي إذا قضى بشفعة الجار للشافع أخذها في الظاهر واختلفوا في حل ذلك في الباطن له على وجهين. والحديث (أي حديث أم سملة) عام بالنسبة إلى سائر الحقوق، والذي يتفقون عليه أعنى أصحاب الشافعي - أن الحج إذا كانت باطلة في نفس الامر بحيث لو اطلع عليها القاضى لم يجر له الحكم بها أن ذلك لا يؤثر وإنما وقع التردد في الامور الاجتهادية إذا خالف اعتقاد القاضى اعتقاد المحكوم له كما قلنا في شفعة الجار. قالت الحنابلة: وإن رجع شهود المال أو العتق بعد حكم الحاكم لم ينقض الحكم لتمامه، ووجوب المشهود المحكوم له ورجوعهم لا ينقض الحكم، لانهم ان قالوا عمدنا فقد شهدوا على أنفسهم بالفسق، فهما متهمان بإرادة نقض الحكم وإن قالوا أخطأنا لم يلزم نقضه أيضا لجواز خطئهم في قولهم الثاني بأن اشتبه عليهم الحال. وقبل الانتهاء من هذا الباب ألخص لك الموضوع: 1 - (تعريف الشهادة) أن يخبر بها المرء صادقا بما شاهد أو سمع 2 - (حكمها) تحمل الشهادة كآدائها فرض كفايه على من تعينت عليه، لقول الله تعالى (فاستشهدوا شهيدين من رجالكم...) البقرة وقوله تعالى (ولا تكتموا الشهادة). ولقول سيد البشر (ألا أخبركم بخير الشهداء؟ الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها) أخرجه مسلم.

[ 287 ]

3 - (شروط الشاهد) أن يكون مسلماً عاقلاً بالغاً عدلاً غير متهم، أي ممن لا تقبل شهادتهم كعمودي النسب لبعضهم والزوجين كل منهما للآخر والذي يجر نفعاً لنفسه أو يدفع ضرراً والعدو على عدوه لقوله صلى الله عليه وسلم لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذى غم على أخيه، ولا تجوز شهادة القانع لاهل البيت) أحمد والبيهقي وأبو داود، وقال في التلخيص اسناده قوى 4 - (أحكام الشهادة) (أ) لا يجوز للشاهد أن يشهد إلا بما علمه يقيناً برؤية أو سماع لقوله صلى الله عليه وسلم لمن سأله عن الشهادة: ترى الشمس؟ قال نعم، قال على مثلها فاشهد أو دع) ابن عدى بسند ضعيف وصححه الحاكم وخطاه الذهبي في تصحيحه له. (ب) تجوز الشهادة على شهادة شاهد آخر إذا تعذر حضوره لمرض أو غياب أو موت وللضرورة إذا توقف عليه حكم الحاكم (ج) يزكى الشاهد بشهادة عدلين على أنه عدل مرضى إذا كان الشاهد غير مبرز العدالة، أما مبرز العدالة فلا يحتاج القاضى إلى تزكية له: (د) إن زكى رجلان رجلاً وجرح فيه آخران قدم جانب التحريج على جانب التعديل لانه الاحوط. (هـ) يجب تأديب شاهد الزور بما يردعه 5 - انواع الشهادات: (أ) شهادة الزنا ويتعين فيها أربعة شهود ولا يعتد بالاقول من ذلك، وأن تكون رؤيا العين فيها صحيحة بدخول المروود في المكحلة. (ب) شهادة غير الزنا من جميع الامور يكفى فيها شاهد عدل (ج) شهادة الاموال يكفى فيها شهادة رجل وامرأتين (د) شهادة الاحكام يكفى فيها شاهد ويمين (هـ) شهادة الحمل والحيض وما لا يطلع عليه إلا النساء يكفى فيه شهادة امرأتين.

[ 288 ]

قال المصنف رحمه الله تعالى: كتاب الاقرار الحكم بالاقرار واجب لقوله صلى الله عليه وسلم: يا أنيس اغد على امرأة هذا فإن اعترقت فارجمها، ولان النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية باقرارهما، ولانه إذا وجب الحكم بالشهادة فلان يجب بالاقرار وهو من الريبة أبعد وأولى. (فصل) وان كان المقر به حقا لأدمي أو حقا لله تعالى لا يسقط بالشبهة كالزكاة والكفارة ودعت الحاجة إلى الاقرار به لزمه الاقرار به لقوله عزوجل (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم) ولقوله تعالى (فإن كان الذى عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل) والاملال هو الاقرار، فإن كان حقا لله تعالى يسقط بالشبهة فقد بيناه في كتاب الشهادات. (الشرح) حديث يا أنيس اغد على امرأة هذا. سبق تخريجه حديث (رجم ماعز والغامدية..) حديث رجم ماعزا أصله في الصحيحين عن أبى هريرة وابن عباس ولم يسم، ورواه مسلم من حديث بريدة فسماه. حديث الغامدية أخرجه أبو داود ومسلم اللغة: الاقرار اخبار عما قر وثبت وتقدم، ومعناه الاعتراف وترك الانكار، من استقر بالمكان إذا وقف فيه ولم يرتحل عنه، وقرار الماء وقرارته حيث ينتهى جريانه ويستقر، قال عنتره. جادت علينا كل بكر حرة \* فتركن كل قراره كالدرهم قوله (قوامين بالقسط) أي بالعدل بكسر القاف ويفتحها الجواز. وقال آخر: ليتهم أقسطوا إذا قسطوا \* فالزمان قسط وقسط قوله (فليمل وليه بالعدل) يقال أمل عليه بمعنى أملى وأملت عليه الكتاب

[ 289 ]

الاقرار هو اعتراف الانسان بكل حق عليه بكل لفظ دال على الاقرار، بشرط كون المقر مكلفا وهو أبلغ البيئات، ويدخل في جميع أبواب العلم من العبادات والمعاملات والانكحة والجنابات وغيرها، وفي الحديث لا عذر لمن أقر ذكره عبد الرحمن بن ناصر السعدي في منهج السالكين ولم أجد من خرجه. ويجب على الانسان أن يعترف بجميع الحقوق التي عليه للادميين ليخرج من التبعة بأداء أو استحلال قالت الحنابلة وهو الاعتراف بالحق والحكم به واجب لقوله صلى الله عليه وسلم (واعذ يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها) ورجم النبي صلى الله عليه وسلم ما عزا والغامدية والجهنية بإقرارهم، ولأنه إذا وجب الحكم بالبينة فلان يجب بالاقرار مع بعده من الريبة أولى قاله في الكافي قال أبو محمد بن حزم في المحلى: اختلف الناس في الاقرار بالحد بعد مدة وأيهما أفضل الاقرار أم الاستتار، فلما اختلفوا وجب أن ننظر فيما اختلفوا فيه لنعلم الحق من ذلك فنتبعه بعون الله تعالى، فنظرنا فيها احتجت به الطائفة المختارة الستر وأن جميع الامة متفقون على ان الستر مباح وأن الاعتراف مباح، انما اختلفوا في الافضل، ولم يقل أحد من أهل الاسلام أن المعترف بما عمل بما يوجب الحد عاص لله تعالى في اعترافه. ولا قال أحد من أهل الاسلام قط أن السائر على نفسه ما أصاب من حد عاص لله تعالى، فنظرنا في تلك الاخبار التي جاءت في ذلك فوجدناها كلها لا يصح منها شيء إلا خيرا واحدا وهو إعراض رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المعترف بالزنا مرات، ولا حجة لهم فيه. وبعد أن أورد نصوص كل من الفريقين وردها سندنا وناقشها متنا قرر قائلا فصح بقينا أن الاعتراف بالذنب ليقام عليه الحد أفضل من الاستتار له بشهادة النبي صلى الله عليه وسلم - أي للغامدية ولما عزر - أنه لا أفضل من جودة المعترف بنفسه لله تعالى، ثم قال وأن الستر مباح بالاجماع

[ 290 ]

قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) ولا يصح الاقرار الا من بالغ عاقل مختار، فأما الصبي والمجنون فلا يصح إقرارهما لقوله عليه الصلاة والسلام (رفع القلم عن ثلاثة، عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق) ولأنه التزام حق بالقول فلم يصح من الصبي والمجنون كالبيع. فإن أقر مراهق وادعى أنه غير بالغ فالقول قوله وعلى المقر له أن يقيم البينة على بلوغه ولا يحلف المقر لانا حكمنا بأنه غير بالغ. وأما السكران فإن كان سكره بسبب مباح فهو كالمجنون، وإن كان بمعصية الله فعلى ما ذكرنا في الطلاق. وأما المكره فلا يصح إقراره لقوله عليه الصلاة والسلام (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه، ولأنه قول أكره عليه بغير حق فلم يصح كالبيع، وبصح إقرار السفية والمفلس بالحد والقصاص لأنه غير متهم، وأما إقراره بالمال فقد بيناه في الحجر والتفليس. (فصل) وبصح إقرار العبد بالحد والقصاص لان الحق عليه دون مولاه ولا يقبل إقرار المولى عليه في ذلك لان المولى لا يملك من العبد الا المال، وأن جنى رجل على عبد جنابة توجب القصاص، أو قذفه قذفا يوجب التعزير ثبت القصاص والتعزير له، وله المطالبة به والعفو عنه، وليس للمولى المطالبة به ولا العفو عنه لانه حق غير مال فكان له دون المولى، ولا يقبل إقرار العبد بجنابة الخطأ لانه إيجاب مال في رقبته ويقبل إقرار المولى عليه لانه إيجاب حق في ماله ويقبل إقرار العبد المأذون في دين المعاملة ويجب قضاؤه من المال الذي في يده لان المولى سلطه عليه، ولا يقبل اقرار غير المأذون في دين معاملة في

الحال، ويتبع به إذا عتق، لانه لا يمكن أخذه من رقبته لانه لزمه برضى من له الحق. وان أقر بسرقة مالا لا يجب فيه القطع، كمال دون النصاب وما سرق من غير حرز وصدقه المولى وجب التسليم ان كان باقيا وتعلق برقبته ان كان تالفا لانه لزمه بغير رضى صاحبه، وان كذبه المولى كان في ذمته يتبع به إذا عتق، وان وجب

## [ 291 ]

فيه القطع قطع لانه غير متهم في إيجاب القطع، وفي المال قولان، واختلف أصحابنا في موضع القولين على ثلاثة طرق. (أحدها) وهو قول أبي إسحاق أنه ان كان المال في يده ففيه قولان، أحدهما أنه يسلمه إليه لانه انتفت التهمة عنه في إيجاب القطع على نفسه، والثاني أنه لا يسلم لان يده كيد المولى فلم يقبل إقراره فيه، كما لو كان المال في يد المولى وإن كان المال تالفا لم يقبل إقراره ولا يتعلق برقبته قولا واحدا، لان للعزم محلا يثبت فيه وهو ذمته. والطريق الثاني وهو قول القاضي أبي حامد المروروذى رحمه الله انه إن كان المال تالفا ففيه قولان، أحدهما يتعلق برقبته يباع فيه، والثاني أنه لا يتعلق برقبته وإن كان باقيا لم يقبل إقراره قولا واحدا لان يده كيد المولى فلم يقبل إقراره فيه، كما لو أقر بسرقة مال في يد المولى. والطريق الثالث وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أن القولين في الحالين سواء كان المال باقيا أو تالفا، لان العبد وما في يده في حكم ما في يد المولى، فإن قبل في أحدهما قبل في الآخر، وإن رد في أحدهما رد في الآخر، فلا معنى للفرق بينهما. (فصل) وان باع السيد عبده من نفسه فقد نص في الام أنه يجوز. وقال الربيع رحمه الله فيه قول آخر أنه لا يجوز واختلف أصحابنا فيه فقال أبو إسحاق وأبو علي بن أبي هريرة يجوز قولا واحدا، وذهب القاضي أبو حامد المروروذى والشيخ أبو حامد الاسفراينى رحمهما الله إلى أنها على قولين (أحدهما) أنه يجوز لانه إذا جازت كتابته فلان يجوز بيعه وهو أثبت والعتق فيه أسرع أولى. (والثاني) أنه لا يجوز لانه لا يجوز بيعه بما في يده لانه للمولى ولا يجوز بمال في ذمته لان المولى لا يثبت له مال في ذمة عبده، فإذا قلنا انه يجوز وهو الصحيح فأقر المولى أنه باعه من نفسه وأنكر العبد عتق بإقراره وحلف العبد أنه لم يشتر نفسه ولا يجب عليه الثمن.

## [ 292 ]

(الشرح) حديث رفع القلم.. سبق تخريجه حديث: رفع عن أمتى الخطأ والنسيان... أخرجه الطبراني عن ثوبان، ورمز السيوطي لصحته وهو غير صحيح، فقد تعقبه الهيثمي بأن فيه يزيد بن ربيعة الرجى وهو ضعيف، وقصارى أمر الحديث أن النووي ذكر في الطلاق من الروضة أنه حسن، ولم يسلم له ذلك بل اعترض باختلاف فيه وتباين الروايات ويقول أبي حاتم في العلل عن أبيه: هذه أحاديث منكرة كأنها موضوعة. وذكر عبد الله بن أحمد في العلل أن أباه أنكره، ونقل الخلال عن أحمد: من زعم أن الخطأ والنسيان مرفوع فقد خالف الكتاب والسنة، وقال ابن نصر: هذا الحديث ليس له سند يحتج بمثله. اللغة: قوله (فإن أقر مراهق) يقال راهق العلام فهو مراهق إذا قارب الاحتلام. قال الشافعي في الام: وان رهن الرجل

الرجل عبدا وأقبضه المرتهن فادعى عليه المرتهن أنه جنى عليه أو على رجل هو وليه جناية عمدا في مثلها قود فأقر بذلك العبد المرهون وأنكر الراهن ذلك أو لم يقر به ولم ينكره فأقرار العبد لازم له وهو كقيام البينة عليه. قالت الحنفية في بدائع الصنائع لا يصح أقرار المحنون والصبي الذي لا يعقل فأما البلوغ فليس بشرط، فيصح أقرار الصبي العاقل بالدين والعين، لان ذلك من ضرورات التجارة، الا أنه لا يصح أقرار المحجور عليه لانه من التصرفات الضارة المحضة من حيث الظاهر والقبول من المأذون للضرورة ولم يوجد. وأما الحرية فليست بشرط لصحة الاقرار، فيصح أقرار العبد المأذون بالدين والعين وكذا بالحدود والقصاص، وكذا العبد المحجور يصح أقراره بالمال لكن لا ينفذ على المولى للحال حتى لا يتبع رقبته بالدين بخلاف المأذون، لان أقرار المأذون انما صح لكونه من ضرورات التجارة والمحجور عليه لا يملك التجارة فلا يملك ما هو من ضروراتها، الا أنه يصح إقراره في حق نفسه حتى يؤاخذ به بعد الحرية لانه من أهل الاقرار لوجود العقل والبلوغ، الا أنه امتنع النفاذ على المولى للحال

[ 293 ]

لحقه، فإذا عتق فقد زال المانع فيؤاخذ به وكذا يصح إقراره الحدود والقصاص فيؤاخذ به الحال لانه نفسه في حق الحدود والقصاص كالخارج على ملك المولى، ولهذا لو أقر المولى عليه بالحدود والقصاص لا يصح، وكذا الصحة ليست بشرط لصحة الاقرار. قالت الحنابلة في الروض المربع ويصح الاقرار من مكلف لا من صغير غير مأذون في تجارة فيصح في قدر ما أذن له فيه ومختار غير محجور عليه فلا يصح من سفيه إقرار بمال، ولا يصح الاقرار من مكره. هذا محترز قوله مختار إلا أن يقر بغير ما أكره عليه، كان يكره على الاقرار بدرهم فيقر بدينار، ويصح من سكران ومن أخرج بإشارة معلومة، ولا يصح بشئ في يد غيره أو تحت ولاية غيره، كما لو أقر أجنبي على صغير أو وقف في ولاية غيره أو اختصاصه، وتقبل من مقرر دعوى إكراه تقرينة كترسيم عليه، وتقدم بينة إكراه على طواعية، وان أكره على وزن مال فباع ملكه لذلك، أي لو وزن ما أكره عليه صح البيع لانه لم يكره على البيع، ويصح أقرار صبي أنه بلغ باحتلام إذا بلغ عشرة ولا يقبل بسن الا بينة كدعوى جنون قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) ويقبل أقرار المريض بالحد والقصاص لانه غير متهم، ويقبل أقراره بالمال لغير وارث لانه غير متهم في حقه، وان أقر لرجل بدين في الصحة وأقر لآخر بدين في المرض وضاق المال عنهما قسم بينهما على قدر الدينين لانهما حقان يجب قضاؤهما من رأس المال ولم يقدم أحدهما على الآخر، كما لو أقر لهما في حال الصحة. واختلف أصحابنا في أقراره للوارث، فمنهم من قال فيه قولان، أحدهما أنه لا يقبل لانه اثبات مال للوارث بقوله من غير رضى الورثة فلم يصح من غير رضى سائر الورثة كالوصية. والثاني أنه يقبل وهو الصحيح، لان من صح أقراره له في الصحة صح أقراره في المرض كالأجنبي

[ 294 ]

ومن أصحابنا من قال يقبل اقراره قولاً واحداً، والقول الآخر حكاة عن غيره، وإن كان وارثه أخاً فأقر له بمال فلم يمت المقر حتى حدث له أن صح اقراره للأخ قولاً واحداً لأنه خرج عن أن يكون وارثاً، وإن أقر لأخيه وله ابن فلم يمت حتى مات الابن صار الاقرار للوارث، فيكون على ما ذكرناه من الطريقتين في الاقرار للوارث. وإن ملك رجل أخاه ثم أقر في مرضه أنه كان أعتقه في صحته وهو أقرب عصيته بعد عتقه هل يرث أم لا؟ إن قلنا إن الاقرار للوارث لا يصح لم يرث لأن توريثه يوجب ابطال الاقرار بحريته، وإذا بطلت الحرية سقط الارث فثبتت الحرية وسقط الارث، وإن قلنا إن الاقرار للوارث يصح نفذ العتق بإقراره وثبت الارث بنسبه. (الشرح) قوله (ويقبل اقرار المريض بالحد والقصاص..) قال الحنفيون في بدائع الصنائع ص 224 > 7: (ولنا ما روى عن سيدنا عمر وابنه سيدنا عبد الله رضى الله عنهما أنهما قالوا إذا أقر المريض لوارثه لم يجر، وإذا أقر لاجنبي جاز، ولم يرو عن غيرهما خلاف ذلك فيكون اجماعاً، ولأنه متهم في هذا الاقرار لجواز أنه أثر بعض الورثة على بعض بميل الطبع أو بقضاء حق موجب البعث على الاحسان وهو لا يملك ذلك بطريق التبرع والوصية به فأراد تنفيذ غرضه بصورة الاقرار من غير أن يكون للوارث عليه دين فكان متهماً في اقراره فيرد، ولأنه لما مرض مرض الموت فقد تعلق حق الورثة بماله، ولهذا لا يملك أن يتبرع عليه بشئ من الثلث مع أنه خالص ملكه لا حق لاجنبي فيه فكان اقراره البعض ابطالا لحق الباقيين فلا يصح في حقهم، ولأن الوصية لم تجز لوارث فالاقرار أولى لأنه لو جاز الاقرار لارتفع بطلان الوصية، لأنه يميل إلى الاقرار اختياراً للايثار بل هو أولى من الوصية بالطريق الاولى) ثم قالوا (ولو أقر المريض بدين لاناك كثيرة متفرقة بأن أقر بدين ثم بدين جاز ذلك كله، واستوى فيه المتقدم والمتأخر استواء الكل في التعلق

## [ 295 ]

لاستواءهما في زمان التعلق وهو زمان المرض، إذ زمن المرض مع امتداده بتجدد أمثاله حقيقة بمنزلة زمان واحد في الحكم فلا يتصور فيه التقدم والتأخر. ولو أقر وهو مريض بدين ثم بعين بأن أقر أن هذا الشئ الذي في يده وديعة لفلان فهما دينان، ولا تقدم الوديعة لأن إقراره بالدين قد صح فأوجب تعلق حق الغرماء بالعين لكونها مملوكة من حيث الظاهر والاقرار بالوديعة لا يبطل التعلق لأن حق الغير يمان عن الابطال ما أمكن، وأمكن أن يجعل ذلك إقراراً بالدين لاقراره باستهلاك الوديعة بتقديم الاقرار بالدين عليه، وإذا صار مقراً باستهلاك الوديعة فالاقرار باستهلاك الوديعة يكون إقراراً بالدين لذلك فانا دينين، ولو أقر بالوديعة أولاً ثم أقر بدين فالاقرار بالوديعة أولى، لأن الاقرار بالوديعة لما صح خرجت الوديعة من أن تكون محلاً للتعلق لخروجها عن ملك فلا يثبت الاقرار. لأن حق غريم المرض يتعلق بالتركة لا بغيرها ولم يوجد: وكذلك لو أقر المريض بمال في يده أنه بضاعة أو مضاربة فحكمه وحكم الوديعة سواء، والله سبحانه وتعالى أعلم هذا إذا أقر المريض بالدين وليس عليه دين ظاهر معلوم في حال الصحة يعتبر إقراراً، فأما إذا كان عليه دين ظاهر معلوم بغير اقراره ثم أقر بدين آخر نظر في ذلك فإن لم يكن المقر به ظاهراً معلوماً بغير اقراره تقدم الديون الظاهرة لغرماء الصحة في القضاء فتقضى ديونهم أولاً من التركة فما فضل بصرف إلى غير غرماء الصحة، وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يستويان. وقالوا (وكذلك إذا تزوج امرأة في مرضه بألف درهم. ومهر مثلها ألف درهم جاز ذلك على غرماء الصحة والمرأة فحاصصهم بمهرها



لانه لما جاز النكاح ولا يجوز الا بوجوب المهر كان وجوب ظاهر معلوما لظهور سبب وجوبه وهو النكاح فلم يكن وجوبه محتملا الرد فيتعلق بماله ضرورة. يحققه أن النكاح إذا لم يجز بدون مهر والنكاح من الحوائج الاصلية للانسان كذلك وجوب المهر الذي هو من لوازمه شرعا، والمريض غير محجور عن صرف ماله إلى حوائجه الاصلية كثمن الاعذية والادوية، وان كان عليه دين للصحة،

[ 296 ]

وقالوا (وليس للمريض أن يؤثر بعض غرمائه على بعض، سواء كانوا غرماء المرض أو غرماء الصحة، حتى أنه لو قضى دين أحدهم شاركه الباقيون في المقبوض، لان المرض أوجب تعلق الحق بالتركة، وحقوقهم في التعلق على السواء فكان في ايثار البعض ابطال حق الباقيين الا أن يكون ذلك بدل قرض أو ثمن مبيع بأن استقرض في مرضه أو اشترى شيئا بمثل قيمته وكان ذلك ظاهرا معلوما فله أن يقضى القرض وينقد الثمن ولا يشاركه الغرماء في المقبوض والمنقود لان الايثار في هذه الصورة ليس ابطالا لحق الباقيين) وقالوا (وأما اقرار المريض بالابراء بأن أقر المريض أنه كان أبرأ فلانا من الدين الذي عليه في صحته لا يجوز لانه لا يملك انشاء الابراء للحال فلا يملك الاقرار به، بخلاف الاقرار باستيفاء الدين، لانه اقرار بقبض الدين وأنه يملك انشاء القبض فيملك الاخبار عنه بالاقرار) وقالوا في النسب (ولا يشترط صحة المقر لصحة اقراره بالنسب حتى يصح من الصحيح والمريض جميعا، لان المرض ليس بمانع لعينه بل لتعلق حق الغير أو التهمة فكل ذلك منعدم) وقالوا (ولو أقر بأخ في مرض الموت وصدقه المقر له ثم أنكر المريض بعد ذلك وقال ليس بيني وبينك قرابة بطل اقراره في حق الميراث أيضا) قالت الحنابلة في كتاب الفروع ص 608 > 6 والمريض كالصحيح فيصح اقراره بوارث على الاصح، وان أقر بمال لوارث قبل بيئته نص عليه، قال جماعة أو اجازة وظاهر نصه لا، وهو ظاهر الانتصار وغيره، واختار فيه يصح ما لم يتهم وفاقا لمالك، وأن أصله من المذهب وصيته لغير وارث يصير وارثا يصح لانتفاء التهمة وقال الأزجى: قال أبو بكر: في صحة اقراره لوارثه روايتان. (أحدهما لا يصح (والثانية) يصح لانه يصح لوارث، وفي الصحة أشبه الأجنبي، والاولى أصح، كذا قال وقال في الفنون يلزمه أن يقر وان لم يقبل، وقال أيضا ان حنبليا استدل

[ 297 ]

بأنه لا يصح إقراره لوارثه في مرضه بالوصية له. فقال له حنبلي: لو أقر له في الصحة صح ولو نحله لم يصح، والنحلة تبرع كالوصية فقد افترق الحال للتهمة في أحدهما دون الآخر، كذا في المرض، ولانه لو لا يلزم التبرع فيما زاد على الثلث لاجنبي ويلزم الاقرار، وقد افترق التبرع والاقرار فيما زاد على الثلث، كذا يفترقان في الثلث للوارث) وقال (ويصح الاقرار بأخذ دين في صحة ومريض من أجنبي) قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) ويصح الاقرار لكل من يثبت له الحق المقر به، فإن أقر لعبد بالنكاح أو القصاص أو تعزير القذف صح الاقرار له، صدقه السيد أو كذبه، لان الحق له دون المولى، فإن أقر له بمال فإن قلنا إنه يملك المال صح الاقرار، وإن قلنا إنه

لا يملك كان الاقرار لمولاه يلزم بتصديقه ويبطل برده. (فصل) وإن أقر  
لحمل بمال فإن عزاه إلى ارث أو وصية صح الاقرار فإن اطلق ففيه قولان:  
(احدهما) انه لا يصح لانه لا يثبت له الحق من جهة المعاملة ولا من جهة  
الجنابة. (والثاني) انه يصح، وهو الصحيح لانه يجوز أن يملكه بوجه صح وهو  
الارث أو الوصية فصح الاقرار له مطلقا كالمطل، ولا يصح الاقرار إلا لحمل  
يتيقن وجوده عند الاقرار كما بيناه في كتاب الوصية، وإن أقر لمسجد أو  
مصنع وعزاه إلى سبب صحيح من غلة وقف عليه صح الاقرار، فإن أطلق  
ففيه وجهان بناء على القولين في الاقرار للحمل. اللغة: قوله (فإن عزاه  
إلى ارث) أي لسيبه وأضافه. قد ذكر وقوله (مصنع) المصنع كالحوض يجمع  
فيه ماء المطر، وكذلك المصنعة بضم النون، هكذا ذكره الجوهرى وحقيقته  
البركة وحدث أبو الحسن اللؤلؤي وكان خيرا فاضلا قال: كنت مولعا بالحج  
فحججت في بعض السنين وعطشت

[ 298 ]

عطشنا شديدا فأجلست عديلي في وسط المحمل ونزلت أطلب الماء  
والناس قد عطشوا، فلم أزل أسال رجلا رجلا ومحملا محملا: معكم ماء ؟  
وإذا الناس شرع واحد حتى صرت في ساقه القافلة بميل أو ميلين،  
فمررت بمصنع مصهرج فإذا رجل فقير جالس في ارض المصنع وقد غرز  
عصاه في ارض المصنع والماء ينبع من موضع العصا وهو يشرب، فنزلت  
إليه فشربت حتى رويت وجئت إلى القافلة والناس قد نزلوا فأخرجت قربة  
ومضيت فملاتها، ورأى الناس فتبادروا بالقرب فرووا عن آخرهم، فلما  
روى الناس وسارت القافلة جئت لانظر فإذا البركة ملأى تلتطم أمواجهها،  
والمصانع أيضا الحصون، وقد فسر قوله تعالى (وتتخذون مصانع) قال  
مجاهد قصور مشيدة. قال: تركن ديارهم منهم قفارا \* وتبقى وهد من  
المصانع والبروجا وقال قتادة هي برك الماء، وقال: لبيد بلينا وما تبلى  
النجوم الطولع \* وتبقى جبال بعدنا ومصانع قوله (ويصح الاقرار لكل من  
ثبت له الحق المقر به) قلنا وهذا ما لا خلاف فيه بينهم. وقوله (فإن أقر  
لعبد بالنكاح أو القصاص..) قال الحنفيون (فيصح إقرار العبد المأذون بالدين  
والعين، وكذا بالحدود والقصاص، وكذا العبد المحجور يصح إقراره بالمال  
لكن لا ينفذ على المولى للحال حتى لا تباع رقبته بالدين بخلاف المأذون  
لان اقرار المأذون انما صح لكونه من ضرورات التجارة والمحجور لا يملك  
التجارة فلا يملك ما هو من ضروراتها، الا أنه يصح اقراره في حق نفسه  
حتى يؤخذ بعد الحرية لانه من أهل الاقرار لوجود العقل والبلوغ إلا أنه  
امتنع النفاذ على المولى للحال لحقه فإذا أعتق فقد زال المانع فيؤخذ به  
وكذا يصح اقراره بالحدود والقصاص فيؤخذ به الحال، لان نفسه في حق  
الحدود والقصاص كالخارج عن ملك المولى، ولهذا لو أقر المولى عليه  
الحدود والقصاص لا يصح قالت الحنابلة (ويقبل اقرار سيد على عبده بما  
يوجب مالا فقط لانه ايجاب حق في ماله، وفي الكافي: ان أقر بقود وجب  
المال ويفدى السيد منه

[ 299 ]

ما لا يتعلق، وفي لفظ (ما يتعلق) بالرقبة لو ثبت بينه وان أقر مكاتب بالجناية تعلقت بدمته في الاصح وبرقبته، ولا يقبل اقرار سيده عليه بذلك، وان أقر غير مكاتب لسيدة أو سيده له بمال لم يصح، وقيل بلى ان ملك، وان أقر أنه باعه نفسه بألف عتق فإن صدقه لزمه والا حلف وقيل لا. قوله (وان أقر لحمل بمال فإن عزاه.) قالت الحنابلة (وان أقر لحمل امرأة بمال صح في لاصح فإن ولدت حيا وميتا فهو للحى، وحين ذكرا وأنثى لهما بالسوية، وقيل اثلاثا، وان عزاه إلى ما يقتضى التفاضل كإرث ووصية عمل به وقال القاضى ان أطلق كلف ذكر السبب فيصح منه ما يصح، ويبطل ما يبطل، فلو مات قبل أن يفسر بطل. وقالوا: وصح التميمي الاقرار لحمل ان ذكر ارثا أو وصية فقط، لانه لا يملك غيرهما ويعمل بحسه. قوله (وان أقر لمسجد أو مصنع وعزاه...) قالت الحنابلة (وان أقر لمسجد أو مقبرة أو طريق ونحوه وذكر سببا صحيحا لعله وقفه صح، وان أطلق فوجهان، وأطلقهما في لمعنى والشرح والرعايتين والحاوى وغيرهم (أحدهما) يصح، اختاره ابن حامد وهو الصواب ويكون لمصالحها. والوجه الثاني لا يصح، اختاره التميمي وقدمه ابن رزين في شرحه. قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وان أقر بحق لأدمي أو بحق لله تعالى لا يسقط بالشبهة ثم رجع في قراره لم يقبل رجوعه، لانه حق ثبت لغيره فلم يملك اسقاط بغير رضاه. وان أقر بحق لله عزوجل يسقط بالشبهة نظرت فإن كان حد الزنا أو حد الشرب قبل رجوعه وقال أبو ثور رحمه الله لا يقبل لانه حق ثبت بالاقرار فلم يسقط بالرجوع كالقصاص وحد القذف، وهذا خطأ لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال: أتى رجل من أسلم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان الاخر زنى، فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فتنحى لشق وجهه الذى أعرض عنه، فقال يا رسول ان الاخر زنى، فأعرض عنه

## [ 300 ]

رسول الله صلى الله عليه وسلم فتنحى لشق وجهه الذى أعرض عنه، فقال يا رسول الله ان الاخر زنى فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فتنحى له الرابعة، فلما شهد على نفسه أربع مرات دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: هل بك جنون؟ فقال لا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبوا به فارجموه، وكان قد أحصن، فلو لم يسقط بالرجوع لما عرض له، ويخالف القصاص وحد القذف، فإن ذلك يجب لحق الأدمي وهذا يجب لحق الله تعالى، وقد ندب فيه إلى الستر، وإن كان حد السرقة أو قطع الطريق ففيه وجهان: (أحدهما) أنه لا يقبل فيه الرجوع لانه حق يجب لصيانة حق الأدمي فلم يقبل فيه الرجوع عن الاقرار كحد القذف. (والثاني) وهو الصحيح أنه يقبل لما روى أبو أمية المخزومي أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بلص قد اعترف، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما إخالك سرقت، فقال له، مرتين أو ثلاثة ثم أمر بقطعه فلو لم يقبل فيه رجوعه لما عرض له، ولانه حق لله تعالى يقبل فيه الرجوع عن الاقرار كحد الزنا والشرب (الشرح) حديث أبي هريرة (أتى رجل من أسلم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان الاخر زنى.. أخرجه البخاري من حديث ابن عباس بلفظ (لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت؟ قال لا، قال أنكيتها؟ لا يكنى، قال نعم وأخرجه أبو داود والنسائي والدارقطني من حديث أبي هريرة قال جاء الاسلامي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يشهد على نفسه أنه أصاب امرأة حراما أربع مرات، كل ذلك يعرض عنه، فأقبل عليه في الخامسة فقال أنكيتها؟ قال نعم، قال كما

يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر قال نعم، فيه ابن المضاض  
واسمه عبد الرحمن بن الصامت، قال البخاري حديثه في أهل الحجاز ليس  
يعرف إلا بهذا الواحد. حديث أبي أمية المخزومي أن النبي صلى الله عليه  
وسلم أتى بلص قد اعترف. أخرجه أبو داود في لمراسيل من حديث محمد  
بن عبد الرحمن بن ثوبان ووصله

## [ 301 ]

الدارقطني والحاكم والبيهقي بذكر أبي هريرة فيه: ورجح ابن خزيمة وابن  
المديني وغير واحد ارساله، وصحح ابن القطان للوصول، ورواه أبو داود  
في السنن والنسائي وابن ماجه من طريق أبي أمية، قال الخطابي في  
إسناده مقال، قال والحديث إذا رواه مجهول لم يكن حجة ولم يجب الحكم.  
اللغة: قوله (ان الاخر زنى) ذكر قوله (فتنحى لشق وجهه) أي أتاه من ناحيته  
الآخري، وقيل مال واعتمد وكذا الانتحاء الاعتماد والميل. قوله (ما إخالك  
سرفت) أي ما أظنك، يقال أخال بفتح الهمزة وإخال بكسرهما والكسر  
أفصح والقياس الفتح قوله (وان أقر بحق لآدمي). قال الحنفيون ان المقر  
به في الاصل نوعان (أحدهما) حق الله تعالى عز شأنه (والثاني) حق العبد.  
أما حق الله سبحانه وتعالى فنوعان أيضا (أحدهما) أن يكون خالصا لله  
تعالى وهو حد الزنا والسرقه والشرب (والثاني) أن يكون للعبد فيه حق،  
وهو حد الغذف، ولصحة الاقرار بها شرائط. وأما حق العبد فهو المال من  
العين والدين والنسب والقصاص والطلاق والعناق ونحوها، ولا يشترط  
لصحة الاقرار بها ما يشترط لصحة الاقرار بحقوق الله تعالى من العدد  
ومجلس القضاء والعبارة، حتى ان الاخرس إذا كتب الاقرار بيده أو أوما بما  
يعرف أنه اقرار بهذه الاشياء يجوز، بخلاف الذي اعتقل لسانه لان للاخرس  
أشارة معهودة، فإذا أتى بها يحصل العلم بالمشار إليه، وليس ذلك لمن  
اعتقل لسانه، ولان اقامة الاشارة مقام العبارة أمر ضروري، والخرس  
ضرورة لانه أصلي، فأما اعتقال اللسان فليس من باب الضرورة لكونه  
على شرف الزوال بخلاف الحدود، لانه لا يجعل ذلك اقرارا بالحدود لما بينا  
أن الحدود على صريح البيان بخلاف القصاص فإنه غير مبني على صريح  
البيان، فإنه إذا أقر مطلقا عن صفة التعمد بذكر آله دالة عليه وهي السيف  
ونحوه يستوفى بمثله القصاص، وحقوق العباد تثبت مع الشبهات بخلاف  
حقوق الله تعالى

## [ 302 ]

وأما بيان ما يبطل به الاقرار بعد وجوده فيبطل بشيئين (أحدهما) تكذيب  
المقر له في أحد نوعي الاقرار بحقوق العباد، لان إقرار المقر دليل لزوم  
المقر به، وتكذيب المقر له دليل عدم اللزوم، واللزوم لم يعرف ثبوته فلا  
يثبت مع الشك (والثاني) رجوع المقر عن إقراره فيما يحتمل الرجوع في  
أحد نوعي الاقرار بحقوق الله تبارك وتعالى خالصا، كحد الزنا يحتمل أن  
يكون صادقا في الانكار فيكون كاذبا في الاقرار ضرورة فيورث شبهة في  
وجوب الحد، وسواء رجع قبل القضاء أو بعده، قبل تمام الجلد أو الرجم  
قبل الموت لما قلنا وروى أن ماعزا لما رجم بعض الحجارة هرب من أرض  
قليلة الحجارة إلى أرض كثيرة الحجارة، فلما بلغ ذلك إلى رسول الله صلى

الله عليه وسلم قال عليه الصلاة والسلام (سبحان الله هلا خليتكم سبيله) وكذلك الرجوع عن الاقرار بالسرقة والشرب لان الحد الواجب بهما حق الله سبحانه وتعالى خالصا فيصح الرجوع عن الاقرار بهما، إلا أن في السرقة يصح الرجوع في حق القطع لا في حق المال، لان القطع حق الله تعالى على الخلوص فيصح الرجوع عنه، فأما المال فحق العبد فلا يصح الرجوع فيه. وأما حد القذف فلا يصح الرجوع عن الاقرار فيه، لان للعبد فيه حقا فيكون متهما في الرجوع فلا يصح الرجوع عن سائر الحقوق المتمحضة للعباد، وكذلك الرجوع عن الاقرار بالقصاص، لان القصاص خالص حق العباد فلا يحتمل الرجوع قال ابن حزم في مراتب الاجماع بعد أن ذكر وجوب الرجم على من أقر بالزنا (واختلفوا أيقبل رجوعه أم لا؟ واختلفوا إذا أقر بعد البينة أتبطل البينة ويرجع الحكم إلى حكم الاقرار ويسقط عنه الحد برجوعه أم لا) قال الشوكاني في الدرر البهية (ويسقط الحد بالشبهات وبالرجوع عن الاقرار) وقال في السرقة (ويكفى الاقرار مرة واحدة). وقال صديق حسن خان في الروضة الندية شرح الدرر البهية، وبالرجوع عن الاقرار، لحديث أبي هريرة عند أحمد والترمذي (أن ما عزا لما وجد مس الحجارة فر يشدد حتى مر برجل معه لحي جمل (أي عظم الحنك) فضربه به

## [ 303 ]

وضربه الناس حتى مات، فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هلا تركتموه، قال الترمذي انه حديث حسن، وقد روى من غير وجه عن أبي هريرة ورجال إسناده ثقات. وأخرج أبو داود والنسائي من حديث جابر نحوه وزاد (انه لما وجد مس الحجارة صرخ يا قوم ردوني إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن قومي قتلوني وغروني من نفسي وأخبروني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غير قاتلي فلم ننزع عنه حتى قتلناه، فلما رجعنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبرناه قال فهلا تركتموه وجئتموني به) وقد أخرج البخاري ومسلم طرفا منه، وفي الباب روايات. وقد ذهب إلى ذلك أحمد والشافعية والحنفية، وهو مروى عن مالك في قول له، وقد ذهب ابن أبي ليلى والبتى وأبو ثور ورواية عن مالك وقول الشافعية أنه لا يقبل فيه الرجوع عن الاقرار. قوله (ومن أقر لرجل بمال في يده..) واتفقوا ان كذب المقر له المقر بطل الاقرار وكان للمقر أن يتصرف فيما أقر به بما شاء) وقوله (فإن أقر الزوج..) واتفقوا ان أقر رجل أو امرأة تزوجية الآخر فسكت صح وورث كل منهما الآخر في حال الوفاة بالزوجية لقيامها بينهما بالاقرار أو جرده ثم صدقه صح وورثته لحصول الاقرار، إلا إذا بقى على تكذيبه حتى مات. قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وما قبل فيه الرجوع عن الاقرار إذا أقر به فالمستحب للامام أن يعرضه للرجوع لما روينا من حديث أبي هريرة وحديث أبي أمية المخزومي فإن أقر فأقيم عليه بعض الحد ثم رجع عن الاقرار قبل لانه إذا سقط بالرجوع جميع الحد سقط بعضه، وان وجد ألم الحد فهرب فالاولى أن يخلى لانه ربما رجع عن الاقرار فيسقط عنه الحد، وان أتبع وأقيم عليه تمام الحد جاز لما روى الزهري قال: أخبرني من سمع جابر بن عبد الله قال: كنت فيمن رجم ما عزا

فرجمناه في المصلى بالمدينة، فلما أذلقه الحجارة تجمر حتى أدركناه بالحره فرجمناه حتى مات، فلو لم يجر ذلك لانكر عليهم النبي صلى الله عليه وسلم وضمنهم، ولان الهرب ليس بصريح في الرجوع فلم يسقط به الحد. (فصل) ومن أقر لرجل بمال في يده فكذبه المقر له بطل الاقرار لانه رده، وفي المال وجهان: (أحدهما) أنه يؤخذ منه ويحفظ لانه لا يدعيه والمقر له لا يدعيه فوجب على الامام حفظه كالمال الضائع. (والثاني) أنه لا يؤخذ منه، لانه محكوم له بملكه، فإذا رده المقر له بقى على ملكه. (فصل) فإن أقر الزوج أن امرأته أخته من الرضاع وكذبت المرأة قبل قوله في فسخ النكاح لانه إقرار في حق نفسه ولا يقبل إقراره في إسقاط مهرها لان قوله لا يقبل في حق غيره، وإن أقرت المرأة أن الزوج أخوها من الرضاع وأنكر الزوج لم يقبل قولها في فسخ النكاح، لانه إقرار في حق غيرها، وقبل قولها في إسقاط المهر لانه إقرار في حق نفسها. (الشرح) حديث (أخبرني من سمع جابر بن عبد الله قال: كنت فيمن رجم ماعزاً) أخرجه الترمذي وأحمد والصحاحين من غير تسمية وأبو داود. اللغة: قوله (فلما أذلقه الحجارة) أي أصابته بحدها، والحجارة المذلقة المحدودة، وذلك كل شئ حده وفلان ذلق اللسان حديده. قوله (تجمر) أي عدا وأسرع، المجز ضرب من السير أشد من العتق والناقة تعدو المجزى. قال ابن حزم في مراتب الاجماع (واتفقوا أن من أقر على نفسه بالزنا في مجلس حاكم يجوز حكمه أربع مرات مختلفات يغيب بين كل مرتين عن المجلس حتى لا يرى، وهو حر مسلم، غير مكروه ولا سكران، ولا مجنون ولا مريض، ووصف الزنا وعرفه ولم يثبت ولا طال الامر أنه يقام عليه الحد ما لم يرجع عن اقراره، واختلفوا أيقبل رجوعه أم لا،

قلت (لم يثبت الاجماع على أربع مرات كما قال ابن حزم، قال الشوكاني في الدرر البهية: ويكفى إقراره مرة، وما ورد من التكرار في وقائع الاعيان فلقصدا الاستثبات. قال صديق حسن خان في الروضة الندية في الشرح (لان أخذ المقر بإقراره هو الثابت في الشريعة، فمن أوجب تكرار الاقرار في فرد من أفراد الشريعة كان الدليل عليه، ولا دليل هنا بيد من أوجب تربيع الاقرار إلا مجرد ما وقع من ماعز من تكرار الاقرار، ولم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمره أو أمر غيره بأن يكرر الاقرار، ولا ثبت عنه صلى الله عليه وسلم أن إقرار الزنا لا يصح إلا إذا كان أربع مرات، وإنما لم يقم على ماعز الحد بعد الاقرار الاول لقصد التثبيت في أمره، ولهذا قال له صلى الله عليه وسلم (أبك جنون؟) ووقع منه السؤال لقوم ماعز عن عقله، وقد اكتفى بالاقرار مرة واحدة، كما ثبت في الصحاحين وغيرهما من قوله صلى الله عليه وسلم (واعذ يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها) وثبت عنه صلى الله عليه وسلم رجم الغامدية ولم تقر إلا مرة واحدة، كما في صحيح مسلم وغيره، وكما أخرجه أبو داود والنسائي من حديث خالد بن اللجلاج عن أبيه (أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم رجلاً أقر مرة واحدة) ومن ذلك حديث الرجل الذي ادعت المرأة أنه وقع عليها فأمر برجمه، ثم قام آخر فاعترف أنه الفاعل فرجمه، وفي رواية أنه عفا عنه، والحديث في سنن النسائي والترمذي، ومن ذلك رجم اليهودي واليهودية، فإنه لم ينقل أنهما كررا الاقرار، فلو كان الاقرار أربع مرات

شرطا في حد الزانى لما وقع منه صلى الله عليه وسلم المخالفة في عدة قضايا. وقد ذهب إلى ما ذكرنا جماعة من أهل العلم من الصحابة فمن بعدهم، وحكاه صاحب البحر عن أبي بكر وعمر والحسن البصري ومالك وحماد وأبو ثور والبتى والشافعي. وذهب الجمهور إلى التبريع في الاقرار. أقول: هذه المسألة من المعارك، والحق أن الاقرار الذي يستباح به الجلد والرجم لا يشترط فيه أن يكون زيادة على مرة

## [ 306 ]

قال الحنفيون: يستحب للامام تلقين المقر بالرجوع بقوله لعلك لمستها أو قبلتها، كما لقن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عزا، وكما لقن صلى الله عليه وسلم السارق والسارقة بقوله صلى الله عليه وسلم: ما أخاله سرق، أو أسرفت؟ قولى لا. لو لم يكن محتملا الرجوع لم يكن للتلقين معنى وفائدة، فكان التلقين منه صلى الله عليه وسلم احتيالا للدرء، لانه أمرنا به بقوله صلى الله عليه وسلم: ادركوا الحدود بالشبهات وقوله صلى الله عليه وسلم (ادركوا الحدود ما استطعتم) قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وإن قال لرجل لى عندك ألف، فقال لا أنكر لم يكن إقرارا، لانه يحتمل أن يريد أنى لا أنكر أنه مبطل في دعواه، وإن قال أقر لم يكن إقرارا لانه وعد بالاقرار. وإن قال لا أنكر أن تكون محقا لم يكن إقرارا، لانه يحتمل أنه يريد أنى لا أنكر أن تكون محقا في اعتقاده. وإن قال لا أنكر أن تكون محقا في دعواك كان إقرارا لانه لا يحتمل غير الاقرار. وإن قال أنا مقر فففيه وجهان. (أحدهما) وهو قول الشيخ أبى حامد الاسفراينى رحمه الله أنه لا يكون إقرارا، لانه يحتمل أنه يريد أنى مقر ببطلان دعواك. والوجه الثاني أن يكون إقرارا لانه جواب عن الدعوى فانصرف الاقرار إلى ما ادعى عليه. وإن قال لى عليك ألف فقال نعم أو أجل أو صدق أو لعمرى كان مقرا، لان هذه الالفاظ وضعت للتصديق وإن قال لعل أو عسى لم يكن اقرارا لانها الالفاظ وضعت للشك والترجى وإن قال أظن أو أحسب أو أقدر لم يكن إقرارا لان هذه الالفاظ تستعمل في الشك، وإن قال له على فى علمى كان إقرارا لان ما عليه فى علمه لا يحتمل الا الوجوب، وإن قال اقض الالف التى لى عليك فقال نعم كان اقرارا لانه تصديق لما ادعاه. وإن قال اشترى عبدى هذا فقال نعم أو اعطى عبدى هذا فقال نعم كان اقرارا بالعبد لما ذكرناه وإن ادعى عليه ألفا فقال خذ أو انزن لم يكن اقرارا لانه

## [ 307 ]

يحتمل أنه أراد خذ الجواب منى أو الزن إن كان ذلك على غيرى، وإن قال خذها أو اترنها فففيه وجهان: (أحدهما) وهو قول أبى عبد الله الزبيرى رحمه الله أنه يكون إقرارا، لانه هاء الكناية ترجع إلى ما تقدم من الدعوى. (والثانى) وهو قول عامة أصحابنا أنه لا يكون إقرارا لان هاء الصفات ترجع إلى المدعى له ولم يقر أنه واجب. وإن قال وهى صحاح فقد قال أبو عبد الله الزبيرى أنه اقرار لانها صفة للمدعى والاقرار بالصفة إقرار بالموصوف وقال عامة أصحابنا لا يكون اقرارا لان الصفة ترجع إلى المدعى ولا تقتضى الوجوب عليه. وإن قال له على ألف أن شاء الله لم يلزمه شئ لان ما علق على مشيئة الله تعالى لا سبيل إلى معرفته. وإن

قال له على ألف ان شاء زيد أو له على ألف ان قدم فلان لم يلزمه شيء لان ما لا يلزمه لا يصير واجبا عليه بوجود الشرط. وان قال ان شهد لك فلان وفلان بدينار فهما صادقان ففيه وجهان: (أحدهما) أنه ليس بإقرار لانه اقرار معلق على شرط فلم يصح، كما لو قال ان شهد فلان على صدقته أو وزنت لك، ولان الشافعي رحمه الله تعالى قال: إذا قال لفلان على ألف ان شهد بها على فلان وفلان لم يكن اقرارا، فإن شهدا عليه وهما عدلان لزمه بالشهادة دون الاقرار. (والثاني) وهو قول أبي العباس بن القاص أنه اقرار، وان لم يشهد به، وهو قول شيخنا القاضي أبي الطيب الطبري رحمه الله، لانه أخبر أنه ان شهدا به فهما صادقان ولا يجوز أن يكونا صادقين الا والدينار واجب عليه لانه لو لم يكن واجبا عليه لكان الشاهد به كاذبا، فإذا قال يكون صادقا دل على أن المشهود به ثابت فصار كما لو شهد عليه رجل بدينار فقال صدق الشاهد، ويخالف قوله ان شهد فلان صدقته أو وزنت لك لانه قد يصدق الانسان من ليس بصادق وقد يزن بقوله ما لا يلزمه. ويخالف ما قال الشافعي رحمه الله لفلان على ألف ان شهد به فلان وفلان، لان وجوب الالف لا يجوز أن يتعلق بشهادة من يشهد عليه، فإذا علق

## [ 308 ]

بشهادته دل على أنه غير واجب، وههنا لم يعلق وجوب الدينار بالشهادة، وانما أخبر أن يكون صادقا، وهذا تصريح بوجوب الدينار عليه في الحال، وان كان قال له على ألف ففيه وجهان (أحدهما) أنه يلزمه لانه أقر بالوجوب والاصل بقاؤه (والثاني) أنه لا يلزمه لانه أقر به في زمان مضى فلا يلزمه في الحال شيء وان أقر أعجمي بالعربية أو عربي بالعجمية ثم ادعى أنه لم يعلم بما قال فالقول قوله مع يمينه لان الظاهر ما يدعيه. اللغة: قوله (فإن قال نعم أو أجل) قال الجوهري: قولهم أجل انما هو جواب مثل نعم. قال الاخفش الا أنه أحسن من نعم في التصديق ونعم أحسن منه في الاستفهام، فإذا قال أنت سوف تذهب، قلت أجل وكان أحسن من نعم، وإذا قال أتذهب قلت نعم وكان أحسن من أجل قوله (أو لعمرى) لعمرى ولعمرى قسم كأنه حلف ببقائه وحياته، والعمر والعمر واحد، فإذا أدخلت اللام فتحت لا غير، ومعناه في الاقرار كأنه أقسم بشوته ولزومه عليه قوله (وان قال لرجل عندك ألف فقال..) قالت الحنابلة (من ادعى عليه بألف فقال نعم أو صدقت أو أنا مقر أو خذها أو اتزنها أو اقبضها فقد أقر، لان هذه الالفاظ تدل على تصديق المدعى وتتصرف إلى الدعوى لوقوعها عقبها لا ان قال أنا أقر فليس اقرارا بل وعد أو لا أنكر لانه لا يلزم من عدم الانكار الاقرار، لان بينهما قسما آخر وهو السكوت، ولانه يحتمل لا أنكر بطلان دعواك أو خذ لاحتمال أن يكون مراده خذ الجواب منى أو اتزن أو افتح كمك لاحتمال أن يكون لشيء غير المدعى به أو اتزن من غيرى أو افتح كمك للطمع، وبلى في جواب أليس لى عليك كذا اقرار بلا خلاف، لان نفى النفى اثبات لا نعم الا من عامى فيكون اقراره كقوله عشرة غير درهم يلزمه تسعة لان ذلك لا يعرفه الا الحدائق من أهل العربية. وفي حديث عمرو بن عنسة (فدخلت عليه فقلت يا رسول الله أتعرفني؟ فقال نعم أنت الذى لقيتني بمكة: قال فقلت بلى،



قال في شرح مسلم: فيه صحة الجواب ببلى، وإن لم يكن قبلها، وصحة الاقرار بها، قال وهو الصحيح من مذهبنا أي مذهب الشافعية وإن قال اقض ديني عليك ألفا، أو هل لي أو لى عليك ألف فقال نعم فقد أقر له، لأن نعم صريحة في صديقه، أو قال امهلني يوما أو حتى أفتح الصندوق فقد أقر، لأن طلب الملته يقتضى أن الحق عليه، أو قال له على ألف إن شاء الله فقد أقر له به نص عليه أو إلا أن يشاء الله فقد أقر له به لأنه علق رفع الاقرار على أمر لا يعلمه فلا يرتفع، أو قال له على ألف لا تلزمني إلا أن يشاء زيد فقد أقر له بالالف. وإن علق بشرط لم يصح سواء قدم الشرط كان شاء زيد فله على دينار، أو إن قدم زيد فلعمرو على كذا، لأنه لم يثبت على نفسه شيئا في الحال وإنما علق ثبوته على شرط، والاقرار إخبار سبق فلا يتعلق بشرط مستقبل بخلاف تعليقه على مشيئة الله عز وجل فإنها تذكر في الكلام تبركا وتفويضا إلى الله تعالى. كقوله، لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله، وقد علم الله أنهم سيدخلونه بلا شك وقال القاضى يكون اقرارا صحيحا لأن الحق الثابت في الحال لا تقف على شرط مستقبل فسقط الاستثناء قاله في لكافي، أو أخره كله على دينار إن شاء زيد أو قدم الحاج أو جاء المطر فلا يصح الاقرار لما بين الاخبار والتعليق على شرط مستقبل من التنافى، إلا إذا قال إذا جاء وقت كذا فله على دينار فليلزمه في الحال، فإن فسره بأجل أو وصهه قبل بيمينه، ومن ادعى عليه بدينار فقال إن شهد به زيد فهو صادق لم يكن مقرا، وقد أفاض الحنفيون في هذا الأمر في دائع الصنائع من صفحة 208 إلى 210 بما يتفق مع ما سبق إيضاحه

قال المصنف رحمه الله تعالى: باب جامع الاقرار إذا قال لفلان على شئ طولب بالتفسير فإن امتنع عن التفسير جعل ناكلا ورد اليمين على المدعى وقضى له لأنه كالتسakit عن جواب المدعى. ومن أصحابنا من حكى فيه قولين (أحدهما) ما ذكرناه (والثانى) أنه يحبس حتى يفسر لأنه قد أقر بالحق وأمتنع من أدائه فحبس. وإن شهد شاهدان على رجل بمال مجهول ففيه وجهان: (أحدهما) أنه يثبت بالحق كما يثبت بالاقرار، ثم يطالب المشهود عليه كما يطالب المقر. (والثانى) أنه لا يثبت الحق لأن البينة ما أبانت عن الحق وهذه ما أبانت عن الحق، وإن أقر بشئ وفسره بما قل أو كثر من المال قبل، لأن اسم الشئ يقع عليه، وإن فسره بالخمير والخنزير أو الكلب أو السرجين أو جلد الميتة قبل الدباغ ففيه ثلاثة أوجه. (أحدها) أنه يقبل لأنه يقع عليه اسم الشئ (والثانى) أنه لا يقبل لأن الاقرار إخبار عما يجب ضمانه، وهذه الاشياء لا يجب ضمانها. (والثالث) أنه إن فسره بالخمير والخنزير لم يقبل لأنه لا يجب تسليمه، وإن فسره بالكلب والسرجين وجلد الميتة قبل الدباغ قبل لأنه يجب تسليمه، وإن قال غصبتك أو غصبتك ما تعلم لم يلزمه شئ لأنه قد يغصبه نفسه فيحبسه وإن قال غصبتك شيئا ثم قال غصبتك نفسه لم يقبل لأن الاقرار يقتضى غصب شئ منه ويطالب بتفسير الشئ. (فصل) وإن قال له على مال ففسره بما قل أو كثر قبل لأن اسم المال يقع عليه، وإن قال له على مال عظيم أو كثير قبل في تفسيره القليل والكثير، لأن ما من مال إلا وهو عظيم وكثير بالإضافة إلى ما هو دونه، ولأنه يحتمل

أنه أراد به أنه عظيم أو كثير عنده لقلة ماله أو لفقر نفسه، فإن قال له على أكثر من مال فلان قبل في بيانه القليل والكثير، لأنه يحتمل أنه يريد أنه أكثر من مال فلان لكونه من الحلال أو أكثر بقاء لكونه في ذمته (فصل) وان قال له على درهم لزمه درهم من دراهم الاسلام وهو ستة دوانتى وزن كل عشرة سعة مثاقيل فإن فسره بدرهم طبري كطبرية الشام، وهو الذى فيه أربعة دوانق، فإن كان ذلك متصلاً بالاقرار قبل منه، كما لو قال له على درهم إلا دانقين، وإن كان منفصلاً نظرت فإن كان الاقرار في غير الموضوع الذى يتعامل فيه بالدراهم الطبرية لم يقبل، كما لا يقبل الاستثناء المنفصل عن الجملة، وإن كان في الموضوع الذى يتعامل فيه الدراهم الطبرية ففيه وجهان (أحدهما) وهو المنصوص أنه يقبل لان اطلاق الدراهم يحمل على دراهم البلد كما يحمل في البيع دراهم البيع. (والثانى) أنه لا يقبل ويلزمه درهم من دراهم الاسلام لأنه إخبار عن وجوب سابق، بخلاف البيع فإنه إيجاب في الحال فحمل على دراهم الموضوع الذى يجب فيه، وإن قال له على درهم كبير لزمه درهم من دراهم الاسلام، لأنه درهم كبير في العرف، فإن فسره بما هو أكبر منه وهو الدرهم البغلي قبل منه لأنه يحتمل ذلك وهو غير متهم فيه. وإن قال له على درهم صغير أوله على درهم لزمه درهم وازن لأنه هو المعروف فإن كان في البلد دراهم صغار ففسره بها قبل لأنه يحتمل اللفظ، وإن قال له على مائة درهم عدد الزمه مائة وازنه عددها مائة، لان الدراهم تقتضى الوازنة وذكر العدد لا ينافيها توجب الجمع بينهما. (فصل) وان قال له على دراهم ففسرها بدراهم مزيفة لا فضة فيها لم يقبل لان الدارهم لا تتناول مالا فضة فيه، وان فسرها بدراهم مغشوشة فالحكم فيها كالحكم فيمن أقر بدراهم وفسرها بالدراهم الطبرية، وقد بيناه وان قال له على دراهم وفسرها بسكة دون سكة دراهم البلد الذى أقر فيه ولا تنقص عنها في الوزن فالمنصوص أنه يقبل منه. وقال المزني لا يقبل منه لان

إطلاق الدراهم يقتضى سكة البلد كما يقتضى ذلك في البيع، وهذا خطأ لان البيع إيجاب في الحال فاعتبر الموضوع الذى يجب فيه، والاقرار إخبار عن وجوب سابق وذلك يختلف فرجع إليه (فصل) وإن أقر بدرهم في وقت ثم أقر بدرهم في وقت آخر لزمه درهم واحد لأنه إخبار فيجوز أن يكون ذلك خيراً عما أخبر به في لاول، ولهذا لو قال رأيت زيدا ثم قال رأيت زيدا لم يقتض أن يكون الثاني إخباراً عن رؤية ثانية، وإن قال له على درهم من ثمن ثوب ثم قال له على درهم من ثمن عبد لزمه درهمان لأنه لا يحتمل أن يكون الثاني هو الاول. وإن قال له على درهم ودرهم لزمه درهمان لان الواو تقتضى أن يكون المعطوف غير المعطوف عليه. وان قال له على درهم ودرهمان لزمه ثلاثة دراهم لما ذكرناه. وان قال له على درهم فدرهم لزمه درهم واحد، وان قال لامرأته أنت طالق فطالق وقعت طلقتان. واختلف أصحابنا في ذلك، فقال أبو على بن خيران رحمه الله لا فرق بين المسئلتين فجعلهما على قولين، ومنهم من قال يلزمه في الاقرار درهم وفى الطلاق طلقتان، والفرق بينهما أن الطلاق لا يدخله التفصيل

والدراهم يدخلها التفصيل فيجوز أن يزيد: له على درهم فدرهم خير منه.  
وان قال له على درهم ودرهم ودرهم لزمه ثلاثة درهم. وان قال أنت طالق  
وطالق وطالق ولم ينو شيئاً ففيه قولان (أحدهما) أنه يقع طلقان  
(والثاني) أنه يقع ثلاث طلقات، فنقل أبو علي ابن خيران جوابه في لطلاق  
إلى الاقرار وجعلهما على قولين ومن أصحابنا من قال يقع طلقان في  
أحد القولين وفي الاقرار يلزمه ثلاثة دراهم قولاً واحداً، لان الطلاق يدخله  
التأكيد فحمل التكرار على التأكيد، والاقرار لا يدخله التأكيد فحمل التكرار  
على العدد. وان قال له على درهم فوق درهم أو درهم تحت درهم لزمه  
درهم واحد لانه يحتمل أن يكون فوق درهم أو تحت درهم في الجودة،  
ويحتمل فوق درهم أو تحت درهم لى فلم يلزمه زيادة مع الاحتمال.

### [ 313 ]

وان قال على درهم مع درهم لزمه درهم لانه يحتمل مع درهم لى فلم  
يلزمه ما زاد مع الاحتمال، وان قال له على درهم قبله درهم أو بعده درهم  
لزمه درهمان لان قبل وبعد تستعمل في التقديم والتأخير في الوجوب،  
وان قال له على درهم في عشرة فإن أراد الحساب لزمه عشرة. لان ضرب  
الواحد في عشرة عشرة، وان لم يرد الحساب لزمه درهم، لانه يحتمل أن له  
على درهما مختلطاً بعشرة لى، وان قال له على درهم بل درهم لزمه  
درهم، لانه لم يقر بأكثر من درهم، وان قال له على درهم بل درهمان لزمه  
درهمان. وان قال له على درهم بل دينار لزمه الدرهم والدينار، والفرق  
بينهما أن قوله بل درهمان ليس برجوع عن الدرهم، لان الدرهم داخل في  
الدرهمين وانما قصد الحاق الزيادة به. وقوله بل دينار رجوع عن الدرهم  
واقرار بالدينار فلم يقبل رجوعه عن الدرهم فلزمه وقبل اقراره بالدينار  
فلزمه، وان قال له على درهم أو دينار لزمه أحدهما وأخذ بتعيينه لانه أقر  
بأحدهما، وان قال له على درهم في دينار لزمه الدرهم ولا يلزمه الدينار  
لانه يجوز أن يكون أراد في دينار لى. (فصل) وان قال له على دراهم لزمه  
ثلاثة دراهم لانه جمع وأقل الجمع ثلاثة، وان قال دراهم كثيرة لم يلزمه  
أكثر من ثلاثة لانه يحتمل أنه أراد بها كثيرة بالاضافة إلى ما دونها أو أراد  
أنها كثيرة في نفسه، وان قال له على ما بين درهم إلى عشرة لزمه ثمانية  
لان ما بينهما ثمانية، وان قال له على من درهم إلى عشرة ففيه وجهان:  
(أحدهما) أنه يلزمه ثمانية لان الاول والعاشر حدان فلم يدخل في الاقرار  
فلزمه ما بينهما (والثاني) أنه يلزمه تسعة لان الواحد أول العدد، وإذا قال  
من واحد كان ذلك اقراراً بالواحد وما بعده فلزمه والعاشر حد فلم يدخل  
فيه (فصل) وان قال له على كذا رجوع في التفسير إليه لانه أقر بمبهم  
فصار كما لو قال له على شيء، وان قال له على كذا درهم لزمه درهم لانه  
فسر المبهم بالدرهم، وان قال له على كذا وكذا رجوع في التفسير إليه لانه  
أقر بمبهم وأكد

### [ 314 ]

بالتكرار فرجع إليه، كما لو قال له على كذا، وان قال له على كذا كذا درهما  
لزمه درهم، لانه فسر المبهم به، وان قال له على كذا وكذا رجوع في  
التفسير إليه لانه أقر بمبهمين، لان العطف بالواو يقتضى أن يكون الثاني

غير الاول فصار كما لو قال له على شئ وشئ وإن قال له على كذا وكذا درهم فقد روى المزني فيه قولين (أحدهما) أنه يلزمه درهم (والثاني) يلزمه درهماً، فمن أصحابنا من قال فيه قولان: (أحدهما) أنه يلزمه درهماً لأنه ذكر مبهمين ثم فسر بالدرهم فرجع إلى كل واحد منهما. (والثاني) أنه يلزمه درهم لأنه يجوز أن يكون فسر المبهمين بالدرهم لكل واحد منهما نصفاً فلا يلزمه ما زاد مع الاحتمال وقال أبو اسحاق وعامة أصحابنا: إذا قال كذا وكذا درهماً بالنصب لزمه درهماً لأنه جعل الدرهم تفسيراً فرجع إلى كل واحد منهما، وإن قال كذا وكذا درهم بالرفع لزمه درهم لأنه يخبر عن المبهمين بأنهما درهم، وحمل القولين على هذين الحالين، وقد نص الشافعي رحمه الله عليه في الاقرار والمواهب. (فصل) وإن قال له على ألف رجوع في البيان إليه وبأى جنس من المال فسره قبل منه. وإن فسره بأجناس قبل منه لأنه يحتمل الجميع، وإن قال له على ألف ودرهم لزمه درهم ورجع في تفسير الالف إليه. وقال أبو ثور يكون الجميع دراهم، وهذا خطأ لأن العطف لا يقتضى أن يكون المعطوف من جنس المعطوف عليه، لأنه قد يعطف الشئ على غير جنسه كما يعطف على جنسه، ألا ترى أنه يجوز أن يقول رأيت رجلاً وحمارة، كما يجوز أن يقول رأيت رجلاً ورجلاً، وإن قال له على مائة وخمسون درهماً، أو له على ألف وعشرة دراهم ففيه وجهان: (أحدهما) أنه يلزمه خمسون درهماً وعشرة دراهم ويرجع في تفسير المائة والالف إليه، كما قلنا في قوله ألف ودرهم (والثاني) أنه يلزمه مائة درهم وخمسون درهماً أو ألف درهم وعشرة دراهم والفرق بينها وبين قوله ألف ودرهم أن الدرهم المعطوف على الالف لم يذكره

## [ 315 ]

التفسير وإنما ذكره للايجاب، ولهذا يجب به زيادة على الالف والدراهم المذكورة بعد الخمسين والالف ذكرها التفسير، ولهذا لا يجب به زيادة على الخمسين والالف فجعل تفسيراً لما تقدم. (فصل) وإذا قال لفلان على عشرة دراهم إلا درهماً لزمه تسعة لان الاستثناء لغة العرب وعادة أهل اللسان، وإن قال على عشرة إلا تسعة لزمه ما بقى لان استثناء الاكبر من الجملة لغة العرب، والدليل عليه قوله عزوجل (قال فبعزتك لاغوينهم أجمعين إلا عبادةك منهم المخلصين) ثم قال عزوجل (إن عبادة ليس لك عليهم سلطان إلا من اتبعك من الغاوين) فاستثنى الغاوين من العبادة وإن كانوا أكثر. وإن قال له على عشرة إلا عشرة لزمه عشرة لان ما يرفع الجملة لا يعرف في الاستثناء فسقط وبقى المستثنى منه وإن قال له على مائة درهم إلا ثوباً بقيمة الثوب دون المائة لزمه الباقي، لان الاستثناء من غير جنس المستثنى منه لغة العرب، والدليل عليه قول تعالى (فسجد الملائكة كلهم أجمعون إلا إبليس) فاستثنى إبليس من الملائكة وليس منهم قال الشاعر: وبلدة ليس بها أنيس \* إلا اليعافير وإلا العيس فاستثنى اليعافير والعيس من الانيس، وإن لم يكن منهم، وإن قال له على ألف إلا درهماً ثم فسر الالف بجنس قيمته أكثر من درهم سقط الدرهم ولزمه الباقي، وإن فسره بجنس قيمته درهم أو أقل ففيه وجهان. (أحدهما) أنه يلزمه الجنس الذي فسر به الالف ويسقط الاستثناء لأنه استثناء يرفع جميع ما أقربه فسقط وبقى المقر به، كما لو قال له على عشرة دراهم إلا عشرة دراهم. (والثاني) أنه يطالب بتفسير الالف بجنس قيمته أكثر من درهم لأنه فسر اقرار المبهم بتفسير باطل، فسقط التفسير لبطلانه. وبقى الاقرار بالمبهم فلزمه تفسيره،

اللغة: قوله (على شئ) أنكر النكرات شئ لانه يجمع المعرفة والنكرة والمذكر والمؤنث والموجود والمفقود، فهو أحق الكلام في التفسير. قوله (سنة دوانق) جمع دانق وهو سدس الدرهم، يقال دانق ودانق بفتح النون وكسرهما، وربما قالوا داناق كما قالوا للدرهم درهام. قوله (الدرهم البغلى) وزنه ثمانية دوانق، والدانق منه أربعة قراريط مشبه بالدرهم الذى يكون في يد البغل، والدرهم البغلى والشهليل كبيران، وقال بعض المشايخ لعله أن يكون نسب إلى بغلان بلد ببلخ كالنسب إلى البحرين، يقال فيه يحرى على الصحيح. قوله (فإن فسرته بدراهم مزيفة) أي رديئة. قال ابن القوطية زافت الدراهم تزيف زيفا بارت. ولعله لرداءتها ودرهم زيف وزائف والجمع زيف مثل ناقص ونقص إذا لم تجز بأن تكون رصاصا أو نحاسا مغشوشا وزيفتها أنا. قوله (بدراهم مغشوشة) مأخوذ من الغش بالكسر وهو ضد النصيحة، وقيل مأخوذ من الغشش وهو المشرب الكدر، قاله ابن الأنباري قوله (وفسرها بسكة) السكة الحديدية المنقوشة التى يطبع عليها أي يضرب وجمعها سكك. قوله (وان قال على كذا وكذا) هو اسم مبهم الكاف للتشبيه وذا اسم اشارة تقول فعلت كذا وقد تجرى مجرى كم فتنصب ما بعده على التمييز ويقول عندي له كذا وكذا درهما لانه كالكناية. قوله (الاستثناء) مأخوذ من الثنى وهو الكف والرد، يقال حلف يمينا لا ثنى فيها ولا مثنوية. وقيل أنه مأخوذ من أثناء الحبل وهى أعطافه كأنه رجوع عن الشئ وانعطاف إلى غيره. قوله (وعادة أهل اللسان) أي أهل الفصاحة، واللسن بالتحريك الفصاحة وقد لسن بالكسر فهو لسن وألسن، وقوله في بيت الشعر: وبلدة ليس بها أنيس \* الا اليعافير والا العيس أي رب بلدة الواو بمعنى رب واليعافير جمع يعفور وهو ولد الطيبة وولد البقرة الوحشية، وقال بعضهم اليعافير تيوس الطباء والعيس إبل البيض واحدها

أعيس والانى عيساء بينة العيس، وهو استثناء منقطع، معناه الذى يقوم مقام الانيس اليعافير والعيس قوله (إذا قال لفلان على شئ طولب بالتفسير) قالت الحنابلة (إذا قال له على شئ وشئ أو كذا وكذا صح اقراره وقيل له فسر ويلزمه تفسيره، قال في الشرح بغير خلاف، فإن أبى حبس حتى يفسر لانه أمتنع من حق عليه فحبس به كما لو عينه وامتنع من أدائه. وقال القاضى: إذا امتنع من البهان قيل للمقر له فسرته أنت، ثم يسأل المقر فإن صدقه ثبت عليه وان أبى جعل ناكلا وقضى عليه، قاله في الكافي، ويقبل تفسيره بأقل متمول لانه شئ، فإن مات قيل التفسير لم يؤخذ وارثه بشئ ولو خلف تركة. ولو قال له على مال عظيم أو خطير أو كثير أو جليل أو نفيس فسر بأقل متمول لانه ما من مالا الا وهو عظيم كثير بالنسبة إلى ما دونه، ويحتمل أنه أراد عظمة عنده لقله ماله وفقير نفسه، ولانه لا حد له شرعا ولا لغة ولا عرفا، ويختلف الناس فيه فقد يكون عظيما عند بعض حقيرا عند غيره. وله دراهم كثيرة قبل تفسير بثلاثة دراهم فأكثر أو له على كذا وكذا درهم بالرفع أو بالنصب لزمه درهم. وان قال بالجر لزمه بعض درهم، ولو قال له على ألف ودرهم أو ألف ودينار أو ألف وثوب أو ألف إلا دينار كان المبهم في هذه الامثلة ونحوها من جنس

المعين. وإذا قال له ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية، ومن درهم إلى عشرة لزمه تسعة أو ما بين درهم إلى عشرة لزمه تسعة، وإذا قال وله درهم قبله درهم وبعده درهم أو درهم ودرهم ودرهم لزمه ثلاثة، وكذا درهم درهم فإذا أراد التأكيد فعلى ما أراد أو وله درهم بل دينار لزمه أو وله درهم في دينار لزمه درهم فإن قال أردت العطف أو معنى مع لزمه، وإذا قال له درهم في عشرة لزمه درهم ما لم يخالفه عرف فيلزمه مقتضاه، أو يريد الحساب ولو جاهلا فيلزمه عشرة أو يريد الجمع فيلزمه أحد عشر، أو وله تمر في جراب أو سكين

## [ 318 ]

في قراب أو ثوب في منديل ليس بإقرار بالثاني، أوله خاتم في فص أو سيف بقراب اقرار بهما، لان الفص جزء من الخاتم، أشبه ما لو قال ثوب في علم، واقارره بشجرة ليس اقرارا بأرضها فلا يملك غرس مكانها لو ذهب، لانه غير مالك للأرض. قال في الفروع: ورواية مهنا هي له بأصلها، فإن ماتت أو سقطت لم يكن له موضعها ولا أجره على ربتها ما بقيت وليس لرب الأرض قلعها وثمرتها للمقر له والبيع مثله، وإذا قال له على درهم أو دينار يلزمه أحدهما وبعينه. قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وان قال هؤلاء العبيد لفلان الا واحدا طولب بالتعيين لانه ثبت بقوله فرجع في بيانه إليه، فإن ماتوا الا واحدا منهم فقال الذي بقى هو المستثنى فقيه وجهان (أحدهما) أنه لا يقبل لانه يرفع به الاقرار فلم يقبل، كما لو استثنى الجميع بقوله (والثاني) وهو المذهب أنه يقبل لانه يحتمل أن يكون هو المستثنى فقبل قوله فيه، ويخالف إذا استثنى الجميع بقوله لانه رفع المقر به بقوله وههنا لم يرفع بالاستثناء الا واحدا وانما سقط في الباقي بالموت فصار كما لو أعتق واحدا منهم ثم ماتوا الا واحدا، وان قتل الجميع الا واحدا فقال الذي بقى هو المستثنى قبل وجهها واحدا، لانه لا يسقط حكم الاقرار، لان المقر له يستحق قيمة المقتولين. وان قال عصبت من فلان هؤلاء العبيد الا واحدا منهم ثم ماتوا الا واحدا منهم، وقال المستثنى هو الذي بقى قبل وجهها واحدا لانه لا يسقط حكم الاقرار، لان المقر له بهم يستحق قيمتهم بالموت. (فصل) وان قال هذه الدار لفلان الا هذا البيت لم يدخل البيت في الاقرار لانه استثناء، وان قال هذه الدار لفلان وهذا البيت لى قبل لانه أخرج بعض ما دخل في الاقرار بلفظ متصل وصار كما لو استثناءه بلفظ الاستثناء. (فصل) وان قال له هذه الدار هبة سكنى أو هبة عارية لم يكن اقرارا بالدار لانه رفع بآخر كلامه بعض ما دخل في أوله وبقي البعض فصار كما لو أقر

## [ 319 ]

بجملة واستثنى بعضها، وله أن يمنعه من سكنها لانه هبة منافع لم يتصل بها القبض فجاز له الرجوع فيها. (الشرح) قوله (وان قال هؤلاء العبيد لفلان)، قالت الشافعية في كتاب الانوار لاعمال الانوار (ان قال لفلان على ألف إلا ثوبا أو عبدا صح إذا بين الثوب أو العبد بما لا يستغرق قيمته ألفا، فإن استغرقت بطل الاستثناء ولزم الألف) قالت الحنابلة في كتاب الفروع (فإن قال له هؤلاء العبيد العشرة إلا واحدا لزمه تسعة، فإن ماتوا

إلا واحدا فقال هو المستثنى قبل في الاصح كقتلهم الا واحدا، وان قال له الدار الا هذا البيت أو الدار له والبيت لى صح ولو كان أكثرها، وإن قال إلا ثلثها ونحوه، أو الدار له ولى نصفها فاستثناء للاكثر والنصف. قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وإن أقر لرجل بمال في ظرف بأن قال له عندي زيت في جرة أو تين غرارة أو سيف في غمد أو فص في خاتم لزمه المال دون الظرف لان الاقرار لم يتناول الظرف، ويجوز أن يكون المال في ظرف المقر، وان قال له عندي جرة فيها زيت أو غرارة فيها تين أو غمد فيه سيف أو خاتم عليه فص لزمه الظرف دون ما فيه لانه لم يقر إلا بالظرف، ويجوز أن يكون ما فيه للمقر وإن قال له عندي خاتم لزمه الخاتم والفص، لان اسم الخاتم يجمعهما، وإن قال له عندي ثوب مطرز لزمه الثوب بطرازه ومن أصحابنا من قال: إن كان الطراز مركبا على الثوب بعد النسج ففيه وجهان: (أحدهما) ما ذكرناه (والثاني) أنه لا يدخل فيه لانه متميز عنه، وان قال له في يدى دار مفروضة لزمه الدار دون الفرش، لانه يجوز أن تكون مفروشة بفرش لمقر. وان قال له عندي فرس عليه سرج لزمه الفرس دون السرج، وان قال له

## [ 320 ]

عندي عبد وعليه ثوب لزمه تسليم العبد والثوب، والفرق بينهما أن العبد له يد على الثوب وما في يد العبد لمولاه، والفرس لا يد له على السرج. (فصل) وان قال لفلان على ألف درهم ثم أحضر ألفا وقال هي التي أقررت بها وهى وديعة، فقال المقر له هذه وديعة لى عنده والالف التي أقر بها دين لى عليه غير الوديعة ففيه قولان. (أحدهما) أنه لا يقبل قوله لان قوله على اخبار عن حق واجب عليه فإذا فسر بالوديعة فقد فسر بما لا يجب عليه فلم يقبل (والثاني) أنه يقبل لان الوديعة عليه ردها وقد يجب عليه ضمانها إذا تلفت وان قال له على ألف في ذمتي، ثم فسر ذلك بالالف التي هى وديعة عنده وقال المقر له بل هى دين لى في ذمته غير الوديعة، فإن قلنا فى التي قبلها أنه لا يقبل قوله فيها فهنا أولى أن لا يقبل، وان قلنا يقبل هناك قوله ففي هذه وجهان: (أحدهما) أنه لا يقبل وهو الصحيح، لان الالف التي أقر بها فى الذمة والعين لا تثبت فى الذمة. (والثاني) أنه يقبل لانه يحتمل أنها فى ذمتي لاني تعديت فيها فيجب ضمانها فى ذمتي، وان قال له على ألف ثم قال هى وديعة كانت عندي وطننت أنها باقية وقد هلكت لم يقبل قوله لان الاقرار يقتضى وجوب ردها أو ضمانها والهالكة لا يجب ردها ولا ضمانها فلم يصح تفسير الاقرار بها. (فصل) وان قال له على ألف درهم وديعة دينا لزمه الالف، لان الوديعة قد يتعدى فيها فتصير دينا، وان قال له على ألف درهم عارية لزمه ضمانها لان اعارة الدراهم تصح فى أحد الوجهين فيجب ضمانها، وفى الوجه الثاني لا تصح اعارتها فيجب ضمانها لان ما وجب ضمانه فى العقد الصحيح وجب ضمانه فى العقد الفاسد. اللغة: قوله (فص فى خاتم) فتح الفاء والعامة تكسره والجمع فصوص، وفى الخاتم ثلاث لغات: خاتم بالفتح، وخاتم بالكسر، وخاتام، ومنهم من زاد لغة رابعة فقال خيتام.

## [ 321 ]

قوله (ثوب مطرز) أي معلم والطرز على الثوب فارسي معرب وقد طرزت الثوب فهو مطرز والطرز الهيئة قال حسان. بيض الوجوه كريمة أحسابهم \* شم الانوف من الطراز الاول أي من النمط الاول. قوله (وان أقر لرجل بمال في طرف..) قالت الشافعية في الانوار لاعمال الابرار (ولو قال لفلان من هذه النخلة إلى هذه النخلة دخلت الاولى في الاقرار ولو قال عندي سيف في عمد أو ثوب في صندوق لم يكن إقرار بالطرف، ولو على رأسه عمامة لم يكن إقرار بالعمامة، ولو قال دابة بسرجهها أو ثوب مطرز أو سفينة بحملها أو عبد بتيابه فهو إقرار بهما، ولو قال هذه الجارية أو الدابة لفلان لم يدخل الحمل. ولو قال هذه الشجرة لفلان لم تدخل الثمرة مؤبرة أو غيرها، قال القفال وغيره والضابط أن ما يدخل تحت مطلق البيع يدخل تحت الاقرار وما لا فلا إلا الثمرة المؤبرة والحمل والجدار. قال الحنفيون: الاقرار بالطرف أو المظروف إقرار بهما إذا كان ذلك مما يجوز في الطرف غالباً، كالتمر في الجراب والزيت في الحرة بخلاف الفرس في الاصطبل وقالوا: ولو أقر إنسان لإنسان بدار واستثنى بناءها لنفسه فالاستثناء باطل، لان اسم الدار لا يتناول البناء لغة بل وضع دلالة على العرصة في اللغة، وانما البناء فيها بمنزلة الصفة فلم يكن المستثنى من جنس المستثنى منه فلم يصح الاستثناء وتكون الدار مع البناء للمقر له، لانه ان لم يكن له اسما عاما لكنه يتناول هذه الاجزاء بطريق التضمن، كمن أقر لغيره بخاتم كان له الحلقة والقص، لا لانه اسم عام، بل هو اسم لمسمى واحد وهو المركب من الحلقة والقص ولكنه يتناوله بطريق التضمن، وكذا من أقر بسيف لغيره كان له النصل والجفن والحمايل. قالت الحنابلة: وان قال له عندي تمر في جراب أو سيف في قراب أو ثوب في منديل أو جراب فيه تمر أو قرار فيه سيف أو منديل فيه ثوب أو فص فيه

[ 322 ]

خاتم أو دابة مسروجة أو عليها سرح، أو عبد عليه عمامة أو بالعكس، فقيل مقر بالثاني كالاول. وكسيف بقراب وثوب مطرز ونحوه، وقيل لا. وقال ابن حامد والقاضي وأصحابه: الاشتهر أنه يكون مقرا بالمظروف دون طرفه وقال ابن عبدوس: إذا قال ذلك يكون مقرا بالاول والثاني الا إذا حلف ما قصده، وان قال خاتم فيه فص فقيل الوجهان والاشهر لزومهما لانه جزؤه فلو أطلق لزمه وقال الشيخ الموفق يحتمل أن يخرج على الوجهين، وحكم في الكافي والرعاية في المسألة وجهين: قوله (وان قال لفلان على ألف درهم..) قالت الشافعية: ولو قال لفلان على ألف أو لفلان في ذمتي ألف فهو اقرار بالدين، ولو قال عندي أو معي فهو اقرار بالعين. فلو قال أنه وديعة قبل في الصورتين، وصل ذكر الوديعة أو فصل، ولو ادعى الرد أو التلف قبل في العين مطلقا وفي الدين ان وصل وان فصل، فإن ادعى أنه رد أو تلف قبل الاقرار لم يقبل ولزمه الضمان وبعد الاقرار قبل بيمينه، ولو أتى به وقال المقر له هو وديعة لى وعليك ألف آخر صدق المقر بيمينه، وناقض في الروضة وقال في اول ركن الصيغة. ومعنى قوله اقرار بالعين أنه محمول على الوديعة ويقبل دعوى الرد والتلف ومعنى قوله اقرار بالدين أنه لا تقبل دعوى الوديعة والرد والتلف. وذكر هنا أنه يقبل بالوديعة وفي الرد والتلف تفصيل سمعت. ولو قال له على ألف في ذمتي أو ألف ديناً ثم جاء بالف وفسر بالوديعة لم يقبل والقول للمقر له بيمينه ولزمه ألف آخر، ولو قال دفع فلان إلى ألفا أو أخذت منه ألفا وفسره بالوديعة أو المضاربة وادعى التلف أو الرد قبل بيمينه قالت الحنابلة: وان قال له عندي رهن قبل قول المالك أنه وديعة نقل أحمد بن سعيد: إذا قال



لى عندك وديعة قال هي رهن على كذا فعليه البينة أنها رهن. وذكر الازجى تخريحا: من كان له على وفضبته، وان قال له عندي ألفا قبل تفسيره بدين أو وديعة، وان قال على أو في ذمتي الف لم يقبل تفسيره

## [ 323 ]

بوديعة، وقيل بلى كمتصل، فإن زاد المتصل وقد تلفت لم يقبل، ذكره القاضى وغيره بخلاف المنفصل لان إقراره تضمن الامانة ولا مانع، وان أحضره وقال هو هذا وهو وديعة، ففى قبول قول المقر له أن المقر به غيره وجهان، أحدهما لا يقبل وهو قول الازجى واختاره القاضى والثانى يقبل وهو الصحيح، ومقتضى كلام الخرقى ولو قال له عندي مائة وديعة بشرط الضمان لغا وصفه لها بالضمان وبقيت على الاصل. قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وإن قال له في هذا العبد ألف درهم أو له من هذا العبد ألف درهم ثم قال أردت أنه وزن في ثمنه ألف درهم وزنت أنا ألف درهم في صفقة واحدة كان ذلك إقرارا بنصفه، وإن قال اشترى ثلثه أو ربه بألف في عقد واشتريت أنا الباقي بألف في عقد آخر قبل قوله لان إقراره متهم، وما فسر به محتمل والعبد في يده فقبل قوله فيه. وإن قال حتى عليه العبد جناية أرشها ألف درهم قبل قوله وله أن يبيع العبد ويدفع إليه الارش وله أن يعديه وان قال وصى له من ثمنه بألف درهم بيع ودفع إليه من ثمنه ألف درهم، فإن أراد أن يدفع إليه ألفا من ماله لم يجز لان بالوصية يتعين حقه في ثمنه، وان قال العبد مرهون عنده بألف ففيه وجهان (أحدهما) أنه لا يقبل لان حق المرتهن في الذمة لا في العين (والثانى) وهو الصحيح أنه يقبل لان المرتهن متعلق حقه بالذمة والعين (فصل) وان قال له في ميراث أبى ألف درهم لزمه تسليم ألف إليه. وان قال له في ميراثى من أبى ألف درهم ثم قال أردت هبة قبل منه لانه أضاف الميراث إلى نفسه فلا ينتقل ماله إلى غيره الا من جهته، وان قال في هذا المال ألف درهم لزمه، وان قال له في مالى هذا ألف درهم لم يلزمه لان ماله لا يصير لغيره بإقراره. (فصل) وإذا قال لفلان على ألف درهم من ثمن مبيع لم أقبضه لم يلزمه تسليم الالف لان الاصل أنه لم يقبض المبيع فلا يلزمه تسليم ما في مقابلته،

## [ 324 ]

وإن قال له على ألف درهم ثم قال بعد ذلك من ثمن مبيع لم أقبضه لم يقبل لانه لزمه الالف بإقراره فلم يقبل قوله في إسقاطه. (فصل) وإن أقر بحق ووصله بما يسقطه بان أقر بأنه تكفل بنفس أو مال على أنه بالخيار أو أقر أن عليه لفلان ألف درهم من ثمن خمر أو خنزير أو لفلان عليه ألف درهم قضاها ففيه قولان: (أحدهما) أنه يلزمه ما أقر به ولا يقبل ما وصله به لانه يسقط ما أقر به فلم يقبل، كما لو قال له على عشرة إلا عشرة. (والثانى) أنه لا يلزمه الحق لانه يحتمل ما قاله فصار كما لو قال له على ألف إلا خمسمائة، وإن قال له على ألف درهم مؤجلة ففيه طريقان، من أصحابنا من قال هي على القولين لان التأجيل كالقضاء، ومنهم من قال يقبل قول واحد، لان التأجيل لا يسقط الحق وإنما يؤخره، فهو كاستثناء بعض الجملة بخلاف القضاء فإنه يسقطه. (فصل) وان قال هذه الدار لزيد

بل لعمر أو قال غصبتها من زيد لا بل من عمر وحكم بها لزيد لأنه أقر له بها، ولا يقبل قوله لعمر لأنه رجوع عن الاقرار لزيد، وهل يلزمه أن يغرم قيمتها لعمر فيه قولان: (أحدهما) أنه لا يلزمه لأن العين قائمة فلا يستحق قيمتها (والثاني) أنه يلزمه وهو الصحيح، لأنه حال بينه وبين ماله فلزمه ضمانه، كما لو أخذ ماله ورمى به في البحر، فإن قال غصبت هذا من أحد هذين الرجلين طولب بالتعيين، فإن عين أحدهما فإن قلنا إنه إذا أقر به لاحدهما بعد الآخر غرم للثاني حلف لأنه إذا نكل غرم له، وإن قلنا أنه لا يغرم الثاني لم يحلف لأنه لا فائدة في تحليفه، لأنه إذا نكل لم نقض عليه بشئ، وإن كان في يده دار فقال غصبتها من زيد وملكها لعمر وحكم بها لزيد لأنها في يده فقبل إقراره بها، ولا يقبل قوله أن ملكها لعمر ولأنه أقرار في حق غيره ولا يغرم لعمر شيئاً لأنه لم يكن منه تغريط لأنه يجوز أن يكون ملكها لعمر وهي في يد زيد بإجارة أو رهن أو غصبها منه فأقر بها على ما هي عليه. فاما إذا قال هذه الدار ملكها لعمر وغصبتها من زيد ففيه وجهان:

## [ 325 ]

(أحدهما) أنها كالمسألة قبلها، إذ لا فرق بين أن يقدم ذكر الملك وبين أن يقدم ذكر الغصب. (والثاني) أنها تسلم إلى زيد وهل يغرم لعمر؟ على قولين، كما لو قال هذه الدار لزيد لا بل لعمر واللغة: قوله (مبهم) معنى المبهم في الاقرار وغيره الذي خفى معناه ولم يعلم واستبهم الشئ خفى، ومنه سميت البهيمة لاستعجامها، والليل البهيم الذي يخفى ما فيه، وأسود بهيم لا بياض فيه. قوله (وإن قال له في هذا العبد ألف درهم..) قالت الحنابلة (من باع أو وهب أو عتق عبداً ثم أقر به لغيره لم يقبل إقراره لأنه إقرار على غيره، وكذا لو ادعى بعد البيع ونحوه أن المبيع رهن أو أم ولد ونحوه بما يمنع صحة التصرف ويغرمه للمقر له لأنه فوته عليه بتصرفه فيه. وإن قال غصبت هذا العبد من زيد لا بل من عمر فهو لزيد لإقراره له به ولا يقبل رجوعه عنه لأنه حق آدمى ويغرم قيمته لعمر أو ملكه لعمر وغصبت من زيد فهو لزيد لإقراره باليد له، ويغرم قيمته لعمر لإقراره له بالملك ولو جود الحيلولة بالاقرار باليد لزيد وغصبت من زيد وملكه لعمر فهو لزيد لإقراره باليد ولا يغرم لعمر شيئاً لأنه إنما شهد له به أشبه ما لو شهد له بمال بيد غيره. قوله (وإذا قال لفلان على ألف درهم من ثمن مبيع.) قال الحنفية (إذا أقر بألف ثمن عبداً اشتراه ولم يقبضه فهذا لا يخلو من أحد وجهين، إما أن ذكر عبداً معيناً مشاراً إليه بأن قال ثمن هذا العبد، وإما أن ذكر عبداً من غير تعيين بأن قال لفلان على ألف درهم ثمن عبداً اشتريته منه ولم أقبضه، فإن ذكر عبداً بعينه فإن صدقه في البيع يقال للمقر له أن شئت أن تأخذ الألف تسلم العبد والا فلا شئ لك لأن المقر به ثمن المبيع وقد ثبت البيع بتصادقهما، والبيع يقتضى تسليمًا. م 37 مجموع

18

## [ 326 ]

وإن كذبه في البيع وقال ما بعث منك شيئاً والعبد عبدي ولى عليك ألف درهم بسبب آخر فالعبد للمقر له، لأنه يدعى عليه البيع وهو ينكر، ولا شئ

له على المقر من الثمن لان المقر به ثمن المبيع لا غيره ولم يثبت البيع. قال الامام في النهاية والغزالي في الوسيط والقشير في الموضح: ولو باع عينا وكتب الصك وأشهد الشهود على قبض الثمن ثم قال ما كنت قبضت ولكن جريت على العادة وأقررت وأشهدت لم تقبل هذه الدعوى وقوله (وإن أقر بحق ووصله بما يسقطه..) قال يوسف الاردبيلي في الانوار لاعمال الابرار فقه شافعي: فلو قال لزيد على ألف من ثمن خمر أو خنزير أو كلب أو بيع فاسد أو ضمان بشرط الخيار أو براءة الاصيل لم يقبل النافي وصل أو فصل ويبعض إقراره فيعتبر أوله ويلغى آخره. نعم لو صدقه المقر له على ذلك فلا شيء على المقر، وإن كذبه وحلف لزمه المقر به إلا أن يقيم بينة على الباقي فلا يلزم، ولو قدم ذكر النافي فقال لفلان من ثمر الخمر أو بيع فاسد على ألف لم يلزمه شيء. ولو قال لفلان على ألف قضيته أو أقبضته أو أبراني منه لم يقبل للتخلف إلا بتأويل كإرادة كان ولزمه إلا أن يقيم بينة على القضاء والاقباض والاداء والابراء. ولو قال كان لفلان على ألف قضيته قبل مطلقا للتخلف والبينة. ولو قال له ألف من ثمن عبد لم أقبضه قبل وثبت الالف ثمنا فلا يطالب قبل قبض العبد، ولو قال من ثمن عبد ثم قال مفصولا لم أقبضه قبل أيضا باليمين ولا يلزمه الالف الا أن يقيم المقر به البينة على القبض فيلزم. ولو قال ألف مؤجل إلى وقت كذا، فإن ذكر الاجل مفصولا لم يقبل وموصولا قبل الا إذا أسند إلى جهة لا تقبل التأجيل كالقرض. قال الحنفيون: فإن ذكر عبدا بغير عينه فعليه الالف عند أبي حنيفة ولا يصدق في عدم القبض، سواء وصل أم فصل صدقه المقر له في البيع أو كذبه وكان أبو يوسف أولا يقول ان وصل صدق وان فصل لا يصدق ثم رجع وقال يسئل المقر له عن الجهة، فإن صدقه فيها لكن كذبه في القبض كان القول قول

[ 327 ]

المقر سواء وصل أم فصل، وان كذبه في البيع وادعى عليه ألفا أخرى أن وصل يصدق وان فصل لا يصدق، وهو قول محمد قالت الحنابلة (وإذا قال على من ثمن خمر ألف لم يلزمه لانه أقر بثمر خمر وقدره بالالف، وثمر الخمر لا يجب. وان قال له على ألف من ثمن خمر لزمه، وكذا ان قال له على ألف من ثمن مبيع لم أقبضه أو ألف لا تلزمني أو مضاربة أو ودیعة تلغت وبشرط على ضمانها ونحو ذلك، لان ما ذكر بعد قوله على ألف رفع لجميع ما أقر به فلا يقبل كاستثناء للكل. وقالوا إذا فسره بكل مباح نفعه فهل يقبل أم لا؟ أطلق الخلاف فيه (أحدهما لا يقبل صححه في التصحيح، وبه قطع القاضى وصاحب الوجيز والأدمي في منتخبه (والوجه الثاني) يقبل تفسيره، بذلك جزم ابن عبدوس وغيره. (قلت) يحتمل أن يرجع في ذلك إلى القرائن والعوائد فإن دلت على شيء مثل أن يكون عادة بصيد ونحوه قبل وإلا فلا. والقول للمردوامى قوله (وان قال هذه الدار لزيد بل لعمر و...) قالت الحنفية: والرجوع عن الاقرار في حقوق العباد غير صحيح (قلت) ومما سبق شرحه في هذا الباب من أقوال المذاهب الاخرى كاف قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وأن أقر رجل على نفسه بنسب مجهول النسب يمكن أن يكون منه، فإن كان المقر به صغيرا أو مجنونا ثبت نسبه لانه أقر له بحق فثبت، كما لو أقر له بمال، فإن بلغ الصبى أو أفاق المجنون وأنكر النسب لم يسقط النسب لانه نسب حكم بشوته فلم يسقط برده: وإن كان المقر به بالغا عاقلا لم يثبت الا بتصديقه، لان له قولا صحيحا فاعتبر تصديقه في الاقرار، كما لو أقر له بمال، وان كان المقر به ميتا فإن كان صغيرا أو مجنونا ثبت نسبه لانه يقبل اقراره به إذا كان حيا فقبل إذا

كان ميتا، وان كان عاقلا بالغا ففيه وجهان (أحدهما) أنه لا يثبت لان نسب البالغ لا يثبت الا بتصديقه، وذلك

[ 328 ]

معدوم بعد الموت (والثاني) أنه يثبت وهو الصحيح، لانه ليس له قول فثبت نسبه باقرارا كالصبي والمجنون وإن أقر بنسب بالغ عاقل ثم رجع عن الاقرار وصدقه المقر له في الرجوع ففيه وجهان: (أحدهما) أنه يسقط النسب، وهو قول أبي علي الطبري رحمه الله، كما لو أقر له بمال ثم رجع في الاقرار وصدقه المقر له في الرجوع. (والثاني) وهو قول الشيخ أبي حامد الاسفرايني رحمه الله أنه لا يسقط، لان النسب إذا ثبت لا يسقط بالاتفاق على نفيه كالنسب الثابت بالفراش. (فصل) وإن مات رجل وخلف إنا فأقر على أبيه بنسب فإن كان لا يرثه بأن كان عبدا أو قاتلا أو كافرا والاب مسلم لم يقبل إقراره لانه لا يقبل إقراره عليه بالمال فلا يقبل إقراره عليه في النسب كالأجنبي، وإن كان يرثه فأقر عليه بنسب لو أقر به الاب لحقه، فإن كان قد نفاه الاب لم يثبت لانه يحمل عليه نسبا حكم ببطلانه، وان لم ينغه الاب ثبت النسب بإقراره، لما روت عائشة رضی الله عنها قالت: اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابن أمة زمعة، فقال سعد بن أبي وقاص أوصاني أخی عتبة إذا قدمت مكة أن أنظر إلى ابن أمة زمعة وأقبضه فإنه ابنه، وقال عبد بن زمعة أخی وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: الولد للفراش وللعاهر الحجر. وإن مات وله إبنان فأقر أحدهما بنسب ابن وأنكر الآخر لم يثبت، لان النسب لا يتبعض، فإذا لم يثبت في حق أحدهما لم يثبت في حق الآخر ولا يشاركهما في الميراث لان الميراث فرع على النسب والنسب لم يثبت فلم يثبت الارث وإن أقر أحد الابنين بزوجة لايه وأنكر الجخر ففيه وجهان. (أحدهما) أنه لا تشارك بحصتها من حق المقر، كما لا يشارك الابن إذا اختلف الوارثان في نسبه. (والثاني) أنها تشارك بحصتها من حق المقر لان المقر به حقها من الارث لان الزوجية زالت بالموت. وان مات وخلف بنتا فأقرت بنسب أخ لم يثبت النسب لانها لا ترث جميع المال، فإن أقر معها الامام ففيه وجهان

[ 329 ]

(أحدهما) أنه يثبت لان الامام نافذ الاقرار في مال بيت المال (والثاني) أنه لا يثبت لانه لا يملك المال بالارث وإنما يملكه المسلمون وهم لا يتعينون فلم يثبت النسب. وإن مات رجل وخلف ابنين عاقلا ومجنونا فأقر العاقل بنسب ابن آخر لم يثبت النسب لانه لم يوجد الاقرار من جميع الورثة، فإن مات المجنون قبل الافاقه، فإن كان له وارث غير الاخ المقر قام وارثه مقامه في الاقرار، وإن لم يكن له وارث غيره ثبت النسب لانه صار جميع الورثة، فإن خلف الميت إبنين فأقر أحدهما بنسب صغير وأنكر الآخر ثم مات المنكر فهل يثبت النسب ؟ فيه وجهان (أحدهما) أنه يثبت نسبه لان المقر صار جميع الورثة (والثاني) أنه لا يثبت نسبه، لان تكذيب شريكه يبطل الحكم بنسبه فلم يثبت النسب، كما لو أنكر الاب نسبه في حياته ثم أقر به الوارث. وإن مات رجل وخلف إنا وارثا فأقر بإبن آخر بالغ عاقل

وصدقه المقر له ثم أقر معا بآبن ثالث ثبت نسب الثالث، فإن قال الثالث أن الثاني ليس بأخ لنا ففيه وجهان: (أحدهما) أنه لا يسقط نسب الثاني لأن الثالث ثبت نسبه بإقرار الأول والثاني فلا يجوز أن يسقط نسب الأصل بالفرع (والثاني) أنه يسقط نسبه وهو الاظهر لانه الثالث صار إبننا فاعتبر إقراره في ثبوت نسب الثاني. وإن أقر الابن الوارث بأخوين في وقت واحد، فصدق كل واحد منهما صاحبه ثبت نسبهما وميراثهما، وإن كذب كل واحد منهما صاحبه لم يثبت نسب واحد منهما، وإن صدق أحدهما صاحبه وكذبه الآخر ثبت نسب المصدق دون المكذب وإن أقر الابن الوارث بنسب أحد التوأمين ثبت نسبهما، وإن أقر بهما وكذب أحدهما الآخر لم يؤثر التكذيب في نسبهما لانهما لا يفترقان في النسب. (فصل) وإن كان بين المقر وبين المقر به واحد وهو حى لم يثبت النسب

### [ 330 ]

الا بتصديقه، وإن كان بينهما اثنان أو أكثر لم يثبت النسب الا بتصديق من بينهما، لأن النسب يتصل بالمقر من جهتهم فلا يثبت الا بتصديقهم (فصل) وإن كان المقر به لا يحجب المقر عن الميراث ورث معه ما يرثه، كما إذا أقر به الموروث وإن كان يحجب المقر مثل أن يموت الرجل ويخلف أبا فيقر الاخ بآبن الميت، أو يخلف الميت أبا من أب فيقر بأخ من الاب والام ثبت له النسب ولم يرث، لانا لو أثبتنا له الارث أدى ذلك إلى إسقاط ارثه، لأن توريثه يخرج المقر عن أن يكون وارثا، وإذا خرج عن أن يكون وارثا بطل إقراره وسقط نسبه وميراثه فأنبتنا النسب وأسقطنا الارث. وقال أبو العباس: يرث المقر به ويحجب المقر، لانه لو كان حجبه يسقط إقراره لانه إقرار من غير وارث لوجب أن لا يقبل إقرار ابن بآبن آخر لانه إقرار من بعض الورثة والنسب لا يثبت بإقرار بعض الورثة، وهذا خطأ لانه إنما يقبل إذا صدقه المقر به فيصير الإقرار من جميع الورثة. (فصل) وإن وصى المريض بآبيه فقتله ومات عتق ولم يرث، لأن توريثه يؤدي إلى إسقاط ميراثه وعتقه، لأن عتقه في المرض وصية وتوريثه يمنع من الوصية، والمنع من الوصية يوجب بطلان عتقه وارثه، فثبت العتق وسقط الارث، وإن أعتق موسر جارية في مرضه وتزوجها ومات من مرضه لم ترثه لأن توريثها يبطل عتقها وميراثها، لأن العتق في المرض وصية والوصية للوارث لا تصح، وإذا بطل العتق بطل النكاح، وإذا بطل النكاح سقط الارث فثبت العتق وسقط الارث. وإن أعتق عبيدين وصارا عدلين وادعى رجل على المعتق أن العبدین له وشهد العبدان بذلك تقبل شهادتهما، لأن قبول شهادتهما يؤدي إلى ابطال الشهادة لانه يبطل بها العتق فإذا بطل للعتق بطلت الشهادة. (فصل) وإن مات رجل وخلف أخاه فقدم رجل مجهول النسب وقال أنا ابن الميت فالقول قول الاخ مع يمينه. لأن الأصل عدم النسب، فإن نكل وحلف المدعى، فإن قلنا ان يمين المدعى مع نكول المدعى عليه كالأقرار لم يرث كما لا يرث إذا أقر به، وإن قلنا انه كالبينة ورث كما يرث إذا أقام البينة

### [ 331 ]

(فصل) وإذا مات رجل ولا يعلم له وارث فجاء رجل وادعى أنه وارثه لم تسمع الدعوى حتى يبين سبب الارث لجواز أن يعتقد أنه وارث بسبب لا يورث به، ولا يقبل قوله حتى يشهد له شاهدان من أهل الخبرة بحاله، ويشهدان أنه وارثه ولا نعلم له وارثا سواء، وبينان سبب الارث كما يبين المدعى، فإذا شهدا على ما ذكرناه حكم به لأن الظاهر مع هذه الشهادة أنه لا وارث له غيره وإن لم يكونا من أهل الخبرة أو كانا من أهل الخبرة ولكنهما لم يقولا ولا نعلم له وارثا سواء نظرت فإن كان المشهود له ممن له فرض لا ينقص أعطى اليقين، فيعطى الزوج ربعا عائلا والزوجة ثمنا عائلا ويعطى الابوان كل واحد منهما سدسا عائلا وإن كان ممن ليس له فرض، وهو من عدا الزوجين والابوين، بعث الحاكم إلى البلاد التي دخلها الميت فإن لم يجدوا وارثا توقف حتى تمضى مدة لو كان له وارث ظهر، وإن لم يظهر غيره فإن كان الوارث ممن لا يحجب بحال كالأب والابن دفعت التركة كلها إليه لأن البحث مع هذه الشهادة بمنزلة شهادة أهل الخبرة، ويستحب أن يؤخذ منه كفيل بما يدفع إليه، وإن كان المشهود له ممن يحجب كالجد والابن والعم ففيه وجهان: (أحدهما) وهو قول أبي اسحاق أنه لا يدفع إليه إلا نصيبه لانه يجوز أن يكون له وارث يحجبه فلم يدفع إليه أكثر منه. (والثاني) وهو المذهب أنه يدفع إليه الجميع لأن البحث مع هذه البينة بمنزلة شهادة أهل الخبرة، وهل يستحب أخذ الكفيل أو يجب؟ فهو جهان، (أحدهما) أنه يستحب (والثاني) أنه واجب. (فصل) وان كان لرجل أمتان ولكل واحدة منهما ولد ولا زوج لواحدة منهما ولا أقر المولى بوطئ واحدة منهما، فقال أحد هذين الولدين ابني من أمتي طولب بالبيان، فإن عين أحدهما لحقه نسبه وحكم بحريته ثم يسأل عن الاستيلاء فإن قال استولدها في ملكي فالولد حر لا ولاء عليه لانه لم يمسه رق وأمه أم ولد، وان قال استولدها في نكاح عتق الولد بالملك وعليه الولاء لانه يمسه الرق وأمه مملوكة لانها علقت منه بمملوك وترق الأمة الاخرى وولدها، وان ادعت

[ 332 ]

أنها هي التي استولدها فالقول قول المولى مع يمينه لانه الاصل عدم الاستيلاء وإن مات قبل البيان وله وارث يجوز ميراثه قام مقامه في البيان، لانه يقوم مقامه في الحاق النسب وغيره، فإن لم يعلم الوارث جهة الاستيلاء ففيه وجهان: (أحدهما) أن الأمة لا تصير أم ولد لأن الاصل الرق فلا يزال بالاحتمال (والثاني) وهو المنصوص أنها تكون أم ولد، لأن الظاهر من ولده منها أنه استولدها في ملكه. وان لم يكن وارث أو كان له وارث ولكنه لم يعيق الولد عرض الولدان على القافة، فإن الحقت به أحد الولدين ثبت نسبه ويكون الحكم فيه كالحكم فيه إذا عينه الوارث، وان لم تكن قامة أو كانت ولم تعرف أو الحقت الولدين به سقط حكم النسب لتعذر معرفته، وأقرع بينهما لتمييز العتق، لأن القرعة لها مدخل في تمييز العتق، فإن خرجت القرعة على أحدهما عتق ولا يحكم لواحد منهما بالارث لانه لم يتعين، وهل يوقف ميراث ابن؟ فيه وجهان: (أحدهما) أنه يوقف، وهو قول المزني رحمه الله، لانا نتيقن أن أحدهما ابن وارث. (والثاني) أنه لا يوقف، لأن الشيء انما يوقف إذا رعى انكشافه، وههنا لا يرجى انكشافه. (فصل) وان كان له أمة ولها ثلاثة أولاد ولا زوج لها ولا أقر المولى بوطئها فقال أحد هؤلاء ولدي أخذ البيان فان عين الاصغر ثبت نسبه وحرته ثم يسأل عن جهة الاستيلاء فان قال استوليتها في ملكي فالولد حر لا ولاء عليه والجارية أم ولد، وللولد الأكبر والاولاد مملوكان. وان قال استولدها في

نكاح ثم ملكتها فقد عتق الولد بالملك وعليه الولاء لانه مسه الرق وأمه أمة  
فن والاكبر والايوسط مملوكان، وان عين الاوسط تعين نسبه وحرته  
ويسأل عن استيلاده، فان قال استولدها في ملكي فالولد حر الاصل وأمه  
أم ولد، وأما الاصغر فهو ابن أم ولد وثبت لها حرمة الاستيلاء، وهل يعتق  
بموته كأمه ؟ فيه وجهان

### [ 333 ]

(أحدهما) أنه يعتق لانه ولد أم ولده (والثاني) أنه عبد قن لا يعتق بعنق أمه  
لجواز أن يكون عبدا قنا بأن أحبل أمه وهي مرهونة فثبت لها حرمة  
الاستيلاء فتباع على أحد القولين، وإذا ملكها بعد ذلك صارت أم ولده وولده  
الذي اشتراه معها عبد قن فلا يعتق مع الاحتمال. وإن قال استولدها في  
نكاح عتق الولد بالملك وعليه الولاء لانه مسه الرق وأمه أمة قن والولدان  
الآخران مملوكان وان عين الاكبر تعين نسبه وحرته ويسأل عن الاستيلاء  
فان قال استولدها في ملكي فهو حر الاصل وأمه أم ولد والايوسط  
والاصغر على الوجهين. وإن قال استولدها في نكاح فالولد حر وعليه  
الولاء والامة قن والايوسط والاصغر مملوكان وإن مات قبل البيان وخلف  
إبنا يجوز الميراث قام مقامه في التعيين فان عين كان الحكم فيه على ما  
ذكرناه في الموروث إذا عين، وإن لم يكن له ابن أو كان له ولم يعين عرض  
على القافة، فإن عينت القافة فان الحكم على ما ذكرناه وإن لم تكن قافة  
أو كانت وأشكل عليها أقرع بينهم لتمييز الحرية لانها تتميز بالقرعة، فإن  
خرجت على أحدهما حكم بحرته ولا يثبت النسب، لان القرعة لا يتميز بها  
النسب، وأما الامة فان يبحث عن جهة استيلادها، فإن كانت في ملكه فهي  
أم ولده، وإن كان في نكاح فهي أمة قن، وإن لم يعرف فعلى ما ذكرناه من  
الوجهين فلا يرث الابن الذي لم يتعين نسبه، وهل يوقف له نصيب ابن أو  
يعطى الابن المعروف النسب حقه ؟ فيه وجهان: (أحدهما) يوقف له ميراث  
ابن، وهو قول المزني رحمه الله (والثاني) وهو المذهب أنه لا يوقف له  
شئ بل تدفع التركة إلى المعروف النسب وقد بينا ذلك فيما تقدم. (الشرح)  
حديث (اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة...) أخرجه البخاري في باب  
(الولد للفراش) واتقفا عليه من حديث، سفيان ومالك في الموطأ وابن  
ماجه من حديث عائشة، وأورده ابن حجر في ترجمة سعد بن أبي وقاص  
في الاصابة والسخاوي في فتح المغيث،

### [ 334 ]

اللغة: قوله (وابن وليدة أبي) الوليدة الجارية قال حسان: وتغدو ولائدهم  
لقف الحنظل قوله (الولد للفراش) أي لمالك للفراش، وهو الزوج، أو  
لمالك الامة لانه يفترشها بالحق، وهذا من مختصر الكلام، وهو على حذف  
مضاف كقوله تعالى (واسأل القرية) أي أهل القرية. والفراش الزوجة،  
يقال افترش فلان فلانة إذا تزوجها، ويقال لامرأة الرجل هي فراشه  
وإزاره ولحافه قوله (وللعاهر الحجر) العاهر الزاني، يقال عهر الرجل  
المرأة يعهر عهرا إذا أتاها بفجور، والعهر الزنا، وفي الحديث: اللهم أبدله  
بالعهر العفة، ومعنى وللعاهر الحجر أي لا شئ له في نسب الولد وإنما  
يستحق الحجر الذي لا ينتفع به. أو يرمى بالحجر ويطرد، وقول من قال إنه

يرجم الحد بالحجر ليس بشئ لانه ليس كل زان يجب رجمه، وهذا كما قالوا في معنى له التراب أي لا شئ له. وروى أن أبا العيناء ولد له ولد وكان أعمى فأتاه الناس يهنتونه به، فأبى الجمار في حملتهم فوضع بين يديه حجرا ومضى، فتكلم بذلك فقال: أتدرون ما أراد لعنه الله؟ قالوا لا، قال أراد قول النبي صلى الله عليه وسلم (الولد للفراش وللعاهر الحجر) قالت الشافعية في الانوار (الإقرار بالنسب قسما، الأولى أن يلحقه بنفسه وله شروط: 1- أن يكون الملحق رجلا مكلفا فلا يصح إقرار المرأة والوصى والمجنون، خلية كانت أو ذات زوج، ولو أقامت بينة لحق، ولا يشترط الاسلام والحرية وإطلاق التصرف. 2- أن لا يكذبه الحس، فلو كان في سن لا يتصور أن يكون ولدا للملحق لم يلحق وإن صدقه المقر. 3- أن لا يكذبه الحال فإن جاءت امرأة من بلدة بعيدة ومعها طفل فألحقه رجل ما سافر قط إلى بلدها ولا هي إلى بلده لم يلحقه. 4- أن لا يكذبه الشرع، فإن كان المقر له مشهور النسب من غيره لم يلحق

## [ 335 ]

صدقه أو كذبه 5- أن لا يكذبه المقر له إن كان بالغا فإن كذبه أو سكت لم يثبت نسبه إلا بينة فإن لم تكن وحلف للمقر له سقط نسبه وإن نكل وحلف المقر ثبت، ولو استلحق صغيرا ثبت نسبه ويتوارثان، فإن بلغ وكذب لم يندفع النسب، والمجنون كالصغير، ولو استلحق صغيرا أو بالغا بعد موته لحق، سواء كان له مال أو لم يكن، ولو قتله ثم استلحقه لحق وسقط القصاص. 6- أن لا يزاحمه غيره، فإن ادعى آخر نسبه أيضا لم يلحق به إلا بتصديقه وتكذيب الآخر إن كان بالغا أو بينة مع عجز الآخر عنها أو الحاق القائف وحده إن كان صغيرا، والإقرار بنسب الغير لا يكون إقرار النكاح أمه فلا يتوارث ولو استلحق عبد الغير أو معتقه لم يلحق إلا بينة، صغيرا كان أو كبيرا وصدقه، وإذا لحق بقى رقيقا لمولاه، ولو استلحق عبدا في يده فإن لم يكن لغا قوله، وإن أمكن فإن كان مجهول النسب لحقه إن كان صغيرا أو كبيرا وصدقه وعتق وبرت، وإن كذبه لم يلحق وعتق ولا يبرث، ولو كانت له جارية خلية ذات ولد فقال هذا ولدى من هذه لحقه إن أمكن ولا تصير الجارية أم ولد له. ولو قال هذا ولدى استولدتها به في ملكي أو علفت به في ملكي أو هذا ولدى منها وهي في ملكي منذ عشر سنين، وكان الولد ابن سنة ثبت النسب وهي أم ولد قطعا. ولو كانت الأمة مزوجة فالولد للزوج ولا أثر للحاق السيد ولو كانت فراشا للسيد لاقره بوطئها لحقه الولد بالفراش ولا حاجة إلى الإقرار ولا يعتبر إلا الامكان، ولا فرق في الإقرار بالاستيلاء بين الصحة والمرض. القسم الثاني: أن يلحقه بغيره كهذا أختي أو عمي، ويشترط فيه وراء ما تقدم من الشروط شرطان: 1- أن يكون الملحق به ميتا، فما دام حيا لم يكن لغيره اللاحق، وإن كان مجنونا في حياته وألحقه وارثه بعد موته لحقه 2- أن يصدر الإقرار من الوارث الجائر التركة فلا يثبت بإقرار الأجانب ولا بإقرار القريب غير الأجانب، ولا بإقرار القريب غير الوارث لكفر أو رق أو قتل، ولا بإقرار الوارث غير الجائر، فلو مات وخلف ابنا واحدا فأقر بأخ ثبت، فلو خلف بنين وبنات فلا بد من اتفاقهم ومن اتفاق الزوج أو

## [ 336 ]



الزوجة والصغير والمجنون بعد البلوغ والافاقه لا الكافر والرفيق بعد الاسلام والحرية، ولو خلف بنتا حائزة لكونها معتقة أو غير حائزه ووافقها الامام لحق ولو أقر بنسب من يحجب المقر بأن مات عن أخ أو عم فأقر بابن للميت لحق ولم يرث، ولو احد الابنين باح وأنكر الآخر لم يثبت إرثه في الظاهر، وعلى المقر أن يشركه بثلث ما يخصه إن كان صادقا، والطريق أن يضرب أصل المسألة على قول المنكر وهو إثنان في أصل المسألة على قول المقر وهو ثلاثة تبلغ ستة، ثلاثة منها للمنكر وثلاثة للمقر فيكون بينهما أثلاثا. قال القاضي حسين في الفتاوى: ولو زوج الحاكم امرأة وجاء رجل وقال أنا أبو وكنيت في البلد وصدفته ثبت النسب وبطل النكاح قال القفال في الفتاوى: ولو أنت الجارية المشتركة بابن فقال أحد الشريكين هو ابني عتق عليه، موسرا كان أو معسرا، ولزمه عزم نصيب الآخر وتصير الجارية أم ولد له إن كان موسرا ونصيبه إن كان معسرا وقال في الحاشية المسماة بالكمثري ردا عليه في مسألة بطلان النكاح واعلم أن بطلان النكاح مرجوع، فكأنه تبع فيه البغوي والمعتمد الراجح صحته، وإنما يبطل بالبينة على ما يدعيه. وفي حاشية الحاج ابراهيم في نفس الموضوع فيه نظر والظاهر أن النكاح لا يبطل إلا أن يقيم بينة على الحضور. قالت الحنابلة: وإن أقر رجل أو امرأه بزوجة الآخر فجدده ثم صدقه صح قال القاضي وغيره تحل له بنكاح جديد، وإن لم يصدقه إلا بعد موت المقر صح وورثه ويتخرج من مسألة الوارث بعدها لا أرث، فإن كذبه في حياته فوجهان (أحدهما) لا يصح تصديقه ولا يرثه: جزم به في الوجيز (والثاني) يصح ويرثه، وهو ظاهر الكلام في المقنع، وفي الروضة الصحة قول أصحابنا وقال شيخنا فيمن أنكر الزوجة فأبرأته فأقر بها لها طلبه بحقها، وإن أقر بزوجة أو مولى أعضه فصدقه وأمكن ولم يدفع به نسب غيره قبل، ولو أسقط وارثه، وكذا بولد ولا يعتبر تصديقه مع صغر وجنون وإلا اعتبر، وقيل لا يرثه إن كان ميتا التهمة، وقيل ولا يثبت نسبه إن كان كبيرا عاقلا ميتا، في اقرار امرأة مزوجة بولد روايتان.

[ 337 ]

(أحدهما) يلحقها وهو الصحيح من المذهب (والثانية) لا يلحقها وإن أقر بأب فكولد وفي الوسيلة إن قال عن بالغ هو ابني أو أبى فسكت المدعى عليه ثبت نسبه في ظاهر قوله، ولا يعتبر في تصديق أحدهما بالآخر، فيشهد الشاهد بنسبهما بدون نقل أحمد بن سعيد: النسب بالولد ثبت بإقرار الرجل به أنه ابنه فلا ينكر أو بولد على فراشه أو يدخل على أهله وولده وحرمة. ومن ثبت نسبه فادعت أمه بعد موت المقر زوجته لم يثبت، وكذا دعوى أخته البنوة ومن نسبه معروف فأقر بغير الأربعة المذكورين كابن ابن وجد وأخ وعم لم يصح، وإن أقر مجهول نسبه ولا ولاء عليه بنسب وارث حتى بأخ أو عم فصدقه وأمكن قبل ومع الولاء يقبل إن صدقه مولاة ويتخرج أو لا واختاره شيخنا وقافا لابي حنيفة، ومن أقر بالرق وكان تصرف بنكاح وغيره، ومن عنده أمة له منها أولاد فأقر بها لرجل قبل إقراره على الأمة لا على أولادها نقله ابن مشيش. قال الحنفية: وأما الاقرار بالنسب فهو الاقرار بالوارث وهو نوعان: (أحدهما) إقرار الرجل بوارث (والثاني) إقرار الوارث بوارثه ويتعلق بكل واحد منهما حكمان، حكم النسب وحكم الميراث. أما الاقرار بوارث فلصحته في حق ثبات النسب شرائط. منها أن يكون المقر به محتمل الثبوت لان الاقرار إخبار عن كائن، فإذا استحال كونه فالإخبار عن كائن يكون كذبا محضا. ومنها أن لا يكون المقر بنسبه معروف النسب من غيره، فإن كان لم يصح لانه إذا ثبت نسبه

من غيره لا يحتمل ثبوته له بعده. ومنها تصديق المقر بنسبه إذا كان في يد نفسه لأن إقراره يتضمن إبطال يده فلا تبطل الا برضاه. ومنها أن يكون في حمل النسب على الغير، سواء كذبه المقر بنسب أو صدقه لأن إقرار الإنسان حجة على نفسه لا على غيره لأنه على غيره شهادة أو دعوى والدعوى المفردة ليست بحجة وشهادة الفرد فيما يطلع عليه الرجال، وهو من

[ 338 ]

باب حقوق العباد غير مقبولة، والاقرار الذي فيه حمل نسب الغير على غيره إقرار على غيره لا على نفسه فكان دعوى أو شهادة، وكل ذلك لا يقبل الا بحجة وعلى هذا يجوز إقرار الرجل بخمسة نفر: أبولدين والولد والزوجة والمولى، ويجوز إقرار المرأة بأربعة نفر الوالدين والزوج والمولى، ولا يجوز بالولد لأنه ليس في الاقرار بهؤلاء حمل نسب الغير على غيره. أما الاقرار بالولاء فظاهر لأنه ليس فهمي حمل نسب إلى أحد. وكذلك الاقرار بالزوجة ليس فيه حمل نسب الغير على غيره لكن لا بد التصديق لما ذكرنا، ثم ان وجد التصديق في حال حياة المقر جاز بلا خلاف وان وجد بعد وفاته فإن كان الاقرار من الزوج يصح تصديق المرأة، سواء صدقته في حال حياته أو بعد وفاته بالاجماع بأن أقر الرجل الزوجة فمات ثم صدقته المرأة، لأن النكاح يبقى بعد الموت من وجه لبقاء بعض أحكامه في العدة فكان محتملا التصديق وان كان الاقرار بالزوجة من المرأة فصدقها الزوج بعد موتها لا يصح عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يصح وأما الاقرار بالولد فلأنه ليس فيه حمل نسب غيره على غيره بل على نفسه فيكون إقرارا على نفسه لا على غيره فيقبل لكن لا بد من التصديق إذا كان في يد نفسه لما قلنا، وسواء وجدته في حال حياته أو بعد وفاته، لأن النسب لا يبطل بالموت فيجوز التصديق في الحالين جميعا وكذلك الاقرار بالوالدين ليس فيه حمل نسب غيره على غيره فيكون إقرارا على نفسه لا على غيره فيقبل وكذلك اقرار المرأة بهؤلاء لما ذكرنا الا الولد لأن فيه حمل نسب غيره على غيره وهو نسب الولد على الزوج فلا يقبل الا إذا صدقها الزوج أو تشهد امرأة على الولادة بخلاف الرجل لأن فيه حمل نسب الولد على نفسه ولا يجوز الاقرار بغير هؤلاء من العم والاخ غيره على غيره وهو الاب والجد وكذلك الاقرار بوارث في حق حكم الميراث يشترط له ما يشترط للاقرار به في حق ثبات النسب، وهو ما ذكرنا، الا شرط حمل النسب على الغير، فإن الاقرار بنسب يحمله المقر على غيره لا يصح في حق ثبات النسب أصلا ويصح

[ 339 ]

في حق الميراث لكن بشرط ان لا يكون له وارث أصلا ويكون ميراثه له لأن تصرف العاقل واجب التصحيح ما أمكن، فإن لم يمكن في حق ثبات النسب لفقد شرط الصحة أمكن في حق الميراث وأن ثمة وارث قريبا كان أو بعيدا لا يصح إقراره أصلا ولا شيء له في الميراث بأن أقر أخ وله عمه أو خاله فميراثه لعمته أو فحاله ولا شيء للمقر له لانهما وارثان بيقين فكان حقهما ثابتا بيقين فلا يجوز إبطاله بالصرف إلى غيرهما. وكذلك إذا أقر بأخ

أو ابن ابن وله مولى الموالة مات فالميراث للمولى ولا شئ للمقر له، لان الولاء من أسباب الارث وأما اقرار بوارث فالكلام فيه في موضعين: أحدهما في حق ثبات النسب والثاني في حق الميراث. أما الاول فالامر فيه لا يخلو من أحد وجهين، أما إن كان الوارث واحد وأما ان كان أكثر من واحد بأن مات رجل وترك ابنا فأقر بأخ هل يثبت نسبه من الميت؟ اختلف فيه، قال أبو حنيفة ومحمد لا يثبت النسب بإقرار وارث واحد، وقال أبو يوسف يثبت، وبه أخذ الكرخي رحمه الله، وان كان أكثر من واحد، بأن كان رجلين، أو رجلا وامرأتين فصاعدا، يثبت النسب بإقرارهم بالاجماع. قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وان مات رجل وخلف ابنين فأقر أحدهما على أبيه بدين وأنكر الآخر، نظرت فإن كان المقر عدلا جاز أن يقضى بشهادته مع شاهد آخر أو مع امرأتين أو مع يمين المدعى، وان لم يكن عدلا حلف المنكر ولم يلزمه شئ. وأما المقر ففيه قولان: (أحدهما) أنه يلزمه جميع الدين في حصته لان الدين قد يتعلق ببعض التركة إذا هلك بعضها كما يتعلق بجمعها فوجب قضاؤه من حصة المقر والقول الثاني وهو الصحيح أنه لا يلزمه من الدين الا بقدر حصته، لانه

## [ 340 ]

لو لزمه بالاقرار جميع الدين لم تقبل شهادته بالدين لانه يدفع بهذه الشهادة عن نفسه ضررا والله أعلم (الشرح) قوله (وإن مات رجل وخلف ابنين..) قال يوسف الاردبيلي في الانوار (ولو أقر بعض الورثة على الميت بدين وأنكر بعضهم فلا يلزم المقر إلا بقسط نصيبه من التركة. كما لو أقر أحد المالكين بحنانة العبد المشترك، فإن كان نصبه من الميراث يلزمه نصف الدين وان كان الربع فالربع، ولو مات المنكر ووارثه المقر لزمه الآن كل الدين، ولو شهد المقر على المورث، وهو عدل قبلت، سواء شهد قبل الاقرار أو بعده، ولو لم يكن للميت تركة لم يلزم الوارث قضاء الدين، ولو أبرأ صاحب الدين الموسر أو المعسر صح وبرئ، ولو أبرأ الوارث لم يصح ولم يبرأ الميت، ولو أقر أجنبي بدين على الميت ثم وقعت تركته في يده أمر بصرفها إلى ذلك الدين، ولو ادعى على ابني ميت أن بعض أعيان التركة ملكه فصدقه أحدهما، فإن كان قبل قسمة التركة سلم النصف إليه في الحال، وإن كان بعدها فإن كانت المدعاة في يد المصدق سلم ولا شئ على المكذب، وان كانت في يد الآخر فعلى المصدق نصف القيمة ولا شئ على الآخر ودعوى للعين لا تسمع الا على من هي في يده. ولو شهد على الآخر سمع وغرم نصف قيمة العهد المشهود عليه ولو أقر رجل على ولده أو أخيه بدين أو جنابة لم يقبل، ولو أقر على عبده بما يوجب بعقوبة من قصاص أو حد قذف أو شرب لم يقبل، وبما يوجب مالا قبل ولم يقبل بدين المعاملة والقرض. قال صاحب التهذيب في كناية التعليق: ولو قال الدار التي تركها أبي لفلان بل لفلان سلمت إلى الاول ولا يغرم الثاني، ولو قال العين الفلانية تركة فلان لم يكن إقرارا بالملك لفلان ولو لوارثه ويكون اقرارا باليد قالت الحنابلة (وان أقر ورثة بدين على موروثهم قضوه من التركة، وان أقر بعضهم بلا شهادة فيقدر إرثه. إن ورث النصف فنصف الدين كإقراره بوصية لا كل إرثه.

## [ 341 ]

وفى التبصرة إن أقر منهم عدلان أو عدل وبمين ثبت، وإن خلف وارثا واحدا لا يرق كل المال كثبت وأخت فأقر بما يستغرق التركة أخذ رب الدين كل ما بيدها ويقدم ما ثبت بإقرار الميت وقبل ما ثبت بإقرار ورثته. ويحتمل التسوية، وذكره الأزجى وجها ويقدم ما ثبت بيينة) وقد أجملت لك ما قاله المالكية هكذا: الاقرار إذا كان بينا فلا خلاف في وجوب الحكم به، وإنما النظر فيمن يجوز إقراره ممن لا يجوز، وأما إذا كان الاقرار محتملا وقع الخلاف ولا يصح الاقرار إلا من مكلف مختار، ولو هازلا بلفظ أو كتابة لا بإشارة إلا من أقر صغير أو قن أذن لهما في تجارة في قدر ما أذن لهما فيه صح ومن أكره ليقر بدهم فأقر بدينار، أو ليقر لزيد فأقر لعمره صح ولزمه لأنه غير مكره، وليس الاقرار بإنشاء تملك فيصح حتى مع إضافة الملك لنفسه، ويصح إقرار المريض بمال لغير وارث، حكاه ابن المنذر إجماعا، لأنه غير متهم في حقه ويكون من رأس المال كإقراره في صحته وبأخذ دين من غير وارث، لا إن أقر لو ارث إلا بيينة. وقال مالك: يصح إذا لم يتهم إلا أن يقر لزوجته بمهر مثلها فأقل فيصح في قول الجميع إلا الشعبي، والاعتبار بكون من أقر له وارثا أو لا حال الاقرار لا الموت، وإن كذب المقر له المقر بطل الاقرار وكان للمقر أن يتصرف فيما أقر به بما شاء، وإن أقر رجل أو امرأة بزوجة الآخر فسكت صح وورثه بالزوجية لقيامها بينهما بالاقرار، أو حده ثم صدقه صح وورثه لحصول الاقرار لا أن يبقى على تكذيبه حتى مات ومن ادعى عليه بدينار فقال إن شهد به زيد فهو صادق لم يكن مقرا، ومن باع أو وهب أو عتق عبدا ثم أقر به لغيره لم يقبل ويغرمه للمقر له، ومن خلف ابنين وماتين فادعى شخص مائة دينار على الميت فصدق أحدهما وأنكر الآخر لزم المقر نصفها إلا أن يكون عدلا ويشهد ويحلف معه المدعى فيأخذها

## [ 342 ]

وتكون الباقية بين الاثنين، ويحكم بإسلام من أقر بالشهادتين ولو مميزا، لأن عليا رضى الله عنه أسلم وهو ابن ثمان سنين. وقال البخاري: وكان ابن عباس مع أمه من المستضعفين ولم يكن مع أبيه على دين قومه) وقد صح عنه صلى الله عليه وسلم أنه عرض الاسلام على ابن صياد صغيرا متفق عليه. قال ابن رشد في بداية المجتهد: ولا خلاف بينهم أن الاقرار مرة واحدة عامل في المال، وأما المسائل التي اختلفوا فيها من ذلك فهن من قبل احتمال اللفظ وقال ابن حزم في المحلى (وصح بنص كلام رسول الله وإعلامه أمته إياهم بأحسن ما عليه ربه تعالى أن من أصاب حدا فستره الله عليه فإن أمره إلى الله تعالى أن شاء عذبه وإنشاء غفر له، وأن من أقر وأقيم عليه الحد فقد سقط عنه ذلك الذنب وكفره الله تعالى عنه. وبالضرورة ندري أن يقين المغفرة أفضل من التعزير في امكانها أو عذاب الآخرة، وأين عذاب الدنيا كلها من غمسة في النار، نعوذ بالله منها، فكيف بأكثر من ذلك) وهاك ملخصا وجيزا عن الاقرار: تعريفه: الاقرار هو أن يعترف المرء بالشئ في ذمته لغيره، كأن يقول ان لزيد عندي ألف درهم مثلا أو مناعا أو دارا أو ضباعا ممن يقبل: من العاقل البالغ ولا يقبل من المجنون أو الصبى أو المكره لقوله صلى الله عليه وسلم (رفع القلم عن ثلاثة...) الحديث، إلا أن اقرار الصبى وقال ابن حزم في المحلى (وصح بنص كلام رسول الله وإعلامه أمته إياهم بأحسن ما عليه ربه تعالى أن من أصاب حدا فستره الله عليه فإن أمره إلى الله تعالى أن شاء عذبه وإنشاء غفر له، وأن من أقر وأقيم عليه الحد فقد سقط عنه ذلك الذنب وكفره الله تعالى عنه. وبالضرورة ندري أن يقين المغفرة أفضل من التعزير في امكانها أو

عذاب الآخرة، وأين عذاب الدنيا كلها من غمسة في النار، نعوذ بالله منها، فكيف بأكثر من ذلك) وهالك ملخصا وجيزا عن الاقرار: تعريفه: الاقرار هو أن يعترف المرء بالشئ في ذمته لغيره، كأن يقول ان لزيد عندي ألف درهم مثلا أو مناعا أو دارا أو ضباعا ممن يقبل: من العاقل البالغ ولا يقبل من المجنون أو الصبي أو المكره لقوله صلى الله عليه وسلم (رفع القلم عن ثلاثة...) الحديث، إلا أن اقرار الصبي إذا كان مميزا ومأذونا له في التصرف صح، فإن كان غير مميز أو محجور عليه فلا يصح. حكمه: اللزوم فمن أقر بشئ لزمه لقوله صلى الله عليه وسلم (فإن اعترفت فارجمها) بعض أحكام الاقرار: (ا) اعتراف المفلس أو المحجور عليه في الشئون المالية لا يلزم لاتهم

---

[ 343 ]

المفلس بحد الغرماء، ولان المحجور عليه إذا قبل إقراره أصبح وكأنه لم يحجر عليه ويبقى بذمتهما ما أقرأ به فيسددانه بعد زوال المانع. (تم كتاب المجموع والحمد لله رب العالمين)

مكتبة يعسوب الدين عليه السلام الالكترونية