

مُخْتَصَرٌ مِنْ كِتَابِ الشَّهَادَاتِ وَمَا دَخَلَهُ مِنَ الرِّسَالَةِ

بَابُ مَنْ تَجُوزُ شَهَادَتُهُ وَمَنْ لَا تَجُوزُ

وَمَنْ يَشْهَدُ بَعْدَ رَدِّ شَهَادَتِهِ مِنَ الْجَامِعِ وَمِنْ اخْتِلَافِ الْحُكَّامِ

وَأَدَبِ الْقَاضِي وَغَيْرِ ذَلِكَ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لَيْسَ مِنَ النَّاسِ أَحَدٌ نَعْلَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَلِيلًا يَمَحُضُ الطَّاعَةَ وَالْمَرْوَةَ حَتَّى لَا يَخْلِطَهُمَا بِمَغْصِيَةٍ وَلَا يُمَحِّضُ الْمَغْصِيَةَ وَتَرَكَ الْمَرْوَةَ حَتَّى لَا يَخْلِطَهُمَا شَيْئًا مِنَ الطَّاعَةِ وَالْمَرْوَةِ فَإِذَا كَانَ الْأَغْلَبُ عَلَى الرَّجُلِ الْأَظْهَرُ مِنْ أَمْرِهِ الطَّاعَةَ وَالْمَرْوَةَ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ وَإِذَا كَانَ الْأَغْلَبُ الْأَظْهَرُ مِنْ أَمْرِهِ الْمَغْصِيَةَ وَخِلَافُ الْمَرْوَةِ رُدَّتْ شَهَادَتُهُ».

قال الماوردي: وإنما فصل المزي الشهادات كتابين، أولاً وثانياً، لأن الأول متصل بالحكم فأضافه إلى أدب القاضي.

والثاني: في صفة الشاهد في القبول والرد أفردته عن الأول.

والمقبول الشهادة، هو العدل، والمردود الشهادة هو الفاسق فأما قبول شهادة من العدل، فلقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]. ولقوله: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] والرضا متوجه إلى العدل منتف عن الفاسق.

وأما التوقف عن شهادة الفاسق فلقوله تعالى: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْحَبُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾ [الحجرات: ٦]. والنبا الخبر. وكل شهادة خبر وإن لم يكن كل خبر شهادة.

ولقوله تعالى: ﴿أَقِمْنَ كَانِ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ﴾ [السجدة: ١٨] فالمنع من المساواة إذا أوجب قبول العدل أوجب رد الفاسق وقيل إن هاتين الآيتين في الفاسق نزلتا في الوليد بن عقبة بن أبي معيط.

وسبب نزول الآية الأولى فيه، أن النبي ﷺ أنفذه إلى قبيلة مصدقا فأخذ من صدقتها، وكان بينه وبين القوم إحن، فتوجه إليهم، وعاد فأخبر رسول الله ﷺ أنهم منعوه الصدقة ولم يمنعوه، فهم بغزوهم حتى أنزل الله تعالى فيه إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا فكفى عنهم وعلم بحالهم.

وأما الآية الثانية فسبب نزولها: أنه استطال على علي بن أبي طالب عليه السلام

ذات يوم وقال: أنا أثبت منك جناناً، وأفصح منك لساناً، وأهد منك سناناً فنزل فيه ﴿أفمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً لا يستوون﴾ يعني بالمؤمن علي بن أبي طالب وبالفاسق الوليد بن عقبة. ﴿لا يستوون﴾ يعني في أحكام الدنيا ومنازل الآخرة.

وأما اسم العدل فهو العدل، لأنه معادل لما جازاه والمعادلة المساواة. وهو في الشرع حقيقة فيمن كان مرضي الدين والمروءة لاعتداله.

وأما اسم الفاسق فهو في اللغة: مأخوذ من الخروج عن الشيء يقال: فسقت الرطبة إذا خرجت من قشرها. فسمي الغراب فاسقاً لخروجه من مألفه وسميت الفأرة فويسقه لخروجها من جحرها.

وهو في الشرع حقيقة فيمن كان مسخوط الدين والطريقة لخروجه عن الاعتدال.

[صفة العدل والفاسق]

فصل: فإذا تقرر فرق ما بين العدل والفاسق، وجب العدول إلى صفة العدل وإلى صفة الفاسق، ليكون من وجدت فيه العدالة مقبولاً، ومن وجد فيه الفسق مردوداً.

فالعدل في الشهادة من تكاملت فيه ثلاثة خصال:

إحداهن: أن يكون من أهلها، وذلك بثلاثة أمور: أن يكون مكلفاً، حراً، مسلماً.

وليس عدم التكليف والحرية موجباً لفسقه وإن كان وجودهما شرطاً في عدالته.

والخصلة الثانية: كمال دينه، وذلك بثلاثة أمور:

أن يكون محافظاً على طاعة الله تعالى في أوامره مجاناً لكبائر المعاصي غير مصر على صغائرها.

والكبائر: ما وجبت فيها الحدود وتوجه إليها الوعيد.

والصغائر: ما قل فيها الإثم.

قال الله تعالى: ﴿أَنْ تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ﴾ [النساء: ٣١].

وقال الله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ إِلَّا اللَّمَمَ﴾ [النجم: ٣٢]

وفي هذه الكبائر لأهل التأويل أربعة أقاويل:

أحدها: ما زجر عنه بالحد.

والثاني: ما لا يكفر إلا بالتوبة.

والثالث: ما رواه شرحبيل عن ابن مسعود قال: سئل رسول الله ﷺ عن الكبائر. فقال: «أَنْ تَدْعُوَ لِلَّهِ نِدًّا وَهُوَ خَلْقَكَ وَأَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ مَخَافَةَ أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ، وَأَنْ تُزَانِيَ بِحَلِيلَةِ جَارِكَ».

والرابع: ما روى سعيد بن جبير أن رجلاً سأل ابن عباس: كم الكبائر؟ أسبع هي؟ قال: هي إلى سبعمائة أقرب منها إلى سبع. لا كبيرة مع استغفار ولا صغيرة مع إصرار. فكان يرى كبائر الإثم ما لم يستغفر الله عنه إلا بالتوبة.

وأما الفواحش ففيها قولان:

أحدهما: أنها الزنا.

والثاني: أنها جميع المعاصي.

وأما اللطم ففيه أربعة أقاويل: -

أحدها: أن يعزم على المعصية ثم يرجع عنها قد روى عمرو بن دينار عن عطاء عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «إِنْ تَغْفِرَ اللَّهُمَّ تَغْفِرْ جَمًّا وَأَيَّ عَبْدٍ لَكَ لَا أَلَمًا»^(١).

والثاني: أن يلطم بالمعصية يفعلها ثم يتوب عنها، قاله الحسن ومجاهد.

والثالث: أن اللطم ما لم يجب عليه حد في الدنيا، ولم يستحق عليه في الآخرة عقاب. قاله مجاهد.

والرابع: أن اللطم ما دون الوطء من القبلة والغمزة، والنظرة، والمضاجعة. قاله ابن مسعود.

وروى طاوس عن ابن عباس قال: ما رأيت أشبه باللمم من قول أبي هريرة رضي الله عنه: عن النبي ﷺ: «كَتَبَ اللَّهُ عَلَى كُلِّ نَفْسٍ حَظَّهَا مِنَ الزَّنا أَدْرَكَ ذَلِكَ لَا مَحَالَةَ، فَرَزْنَا الْعَيْنَيْنِ النَّظْرَ، وَاللِّسَانِ التُّطْقَ، هِيَ النَّفْسُ تَمْنَى وَتَشْتَهِي وَالْفَرْجُ يُصَدِّقُ ذَلِكَ أَوْ يُكَذِّبُهُ»^(٢).

فصل: والخصلة الثالثة: ظهور المروءة. وهي على ثلاثة أضرب:

ضرب يكون شرطاً في العدالة. وضرب لا يكون شرطاً فيها. وضرب مختلف فيه.

(١) أخرجه الحاكم في المستدرک ٤٦٩/٢ والطبري في التفسير ٣٩/٢٧ والبيهقي في التفسير ٨١/٦ والسيوطي في الدر المنثور ١٢٧/٦ وانظر الكثر (٣٦٩٦).

(٢) أخرجه أحمد ٤٣١/٢ وابن ابن عاصم ٨٥/١.

وأما ما يكون شرطاً فيها فهو: مجانية ماسخف من الكلام المؤذي أو المضحك وترك ما قبح من الضحك الذي يلهو به. أو يستقبح لمعرفة أو أدائه. فمجانبة ذلك من المروءة التي هي شرط في العدالة، وارتكابها مُقْضٍ إلى الفسق.

ولذلك نتف اللحية من السفه الذي ترد به الشهادة، وكذلك خضاب اللحية من السفه التي ترد به الشهادة، لما فيها من تغيير خلق الله تعالى.

فأما ما لا يكون شرطاً فيها فهو الإفضال بالمال والطعام والمساعدة بالنفس والجاه، فهذا من المروءة وليس بشرط في العدالة.

فأما المختلف فيه فضربان: عادات، وصنائع.

فأما العادات فهو أن يقتدي فيها بأهل الصيانة دون أهل البذلة، في ملبسه ومأكله وتصرفه.

فلا يتعزى عن ثيابه في بلد يلبس فيه أهل الصيانة ثيابهم. ولا ينزع سراويله في بلد يلبس فيه أهل الصيانة سراويلهم، ولا يكشف رأسه في بلد يغطي فيه أهل الصيانة فيه رؤوسهم.

وإن كان في بلد لا يجافي أهل الصيانة ذلك فيه، كان عفواً، كالحجاز والبحر الذي يقتصر أهله فيه على لبس المئزر.

وأما المأكّل فلا يأكل على قوارع الطرق ولا في مشيه، ولا يخرج عن العرف في مضغه، ولا يعاني بكثرة أكله.

وأما التصرف فلا يباشر ابتياع مأكوله ومشروبه وحمله بنفسه في بلد يتجافاه أهل الصيانة. إلى نظائر هذا مما فيه بذلة وترك تصون.

وفي اعتبار هذا الضرب من المروءة في شروط العدالة أربعة أوجه:

أحدها: أنه غير معتبر فيها لإباحته.

قد باع رسول الله ﷺ واشترى فيمن يزيد، واشترى سراويل بأربعة دراهم. وقال: «يَا وَرَّانَ زِنْ وَأَرْجِحْ». وقال الراوي: فأخذته لأحملة. فقال: «دَعُهُ فَصَاحِبُ المتاع أَحَقُّ بِحَمْلِهِ».

وقيل لعائشة: ما كان يصنع رسول الله ﷺ في منزله إذا خلا؟ قالت: كان يخصف النعل ويرقع الدلو^(١). وكان أبو بكر رضي الله عنه يسلك الطريق في خلافته وهو متخلل بعباءة قد ربطها بشوكة.

(١) أخرجه أحمد ١٦٧/٦ وعبد الرزاق (٢٠٤٠٢) والبيهقي في الدلائل ٣٢٨/١ وابن كثير في البداية ٥١/٦.

وكان عمر رضي الله عنه يلبس المرقعة . ويهناً بغيره بيده ويقوده .
وقد اشترى علي رضي الله عنه قميصاً وأتى تَجَّاراً فوضع كفه وقال : اقطع ما
فضل عن الأصابع ، فقطعه بفأس فقبل له : لو كففته؟ فقال دعه يتسلل مع الزمان .
وعمل بالأجر في حائط وأجر نفسه من يهودية ليسقي كل دلو بتمرة .
وما فعله الرسول ﷺ وأصحابه وجاهز ، لا يجوز أن يكون قادحاً في العدالة ، لأن
المروءة مشتقة من المرء ، وهو الإنسان فصارت الإشارة بها إلى الإنسانية ، فانتفت
العدالة عن من لا إنسانية فيه ، ولأن المروءة من دواعي الحياة .
والوجه الثاني : أن هذا الضرب من المروءة شرط معتبر في العدالة ، ولأن
المروءة مشتقة من المرء وهو الإنسان ، فصارت الإشارة بها للإنسانية ، فانتفت العدالة
عن من لا إنسانية فيه ، ولأن حفظ المروءة من دواعي الحياة . وإن كان لا يفسق به ،
لأن العدالة في الشهادة للفضيلة المختصة بها ، وهي تالية لفضيلة النبوة .
قال الله تعالى : ﴿ فَكَيْفَ إِذَا جِئْنَا مِنْ كُلِّ أُمَّةٍ بِشَهِيدٍ وَجِئْنَا بِكَ عَلَى هَؤُلَاءِ
شَهِيداً ﴾ [النساء : ٤١] .

وقال الله تعالى : ﴿ وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ
الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيداً ﴾ [البقرة : ١٤٣] .
وقال الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ بِشَهَادَاتِهِمْ قَائِمُونَ أُولَئِكَ فِي جَنَّاتٍ
مُكْرَمُونَ ﴾ [المعارج : ٣٣ ، ٣٥] .

وما كان بهذه المنزلة من الفضيلة امتنع أن يكون مسترسلاً في البذلة . وليس ما
فعله الصدر الأول بذلة ، لأنه لم يخرج عن عرف أهله في الزهادة والانحراف عن الدنيا
إلى الآخرة .

وقد روى أبو مسعود البصري عن النبي ﷺ أنه قال : « إِنَّ مِمَّا أَدْرَكَ النَّاسُ مِنْ كَلَامِ
النَّبِيِّ إِذَا لَمْ تَسْتَحْ فَاصْنَعْ مَا شِئْتَ » (١) .

ولأن إقدامه على البذلة والعدول عن الصيانة دليل على اطراح الصيانة والتحفظ
في حق نفسه فكان أولى أن يقل تحفظه في حق غيره .

والوجه الثالث : أنه إن كان قد نشأ عليها من صغره لم تقدح في عدالته وإن

(١) أخرجه البخاري (٣٤٨٣ ، ٣٤٨٤) ومالك في الموطأ (١٥٨) والطبراني في الكبير ٢٣٧/١٧
والرازي في العلل (٢٥٣٨) وانظر التلخيص ٢٠٠/٤ والبيهقي ١٩٢/١٠ وأبو نعيم في
الحلية ٣٧٠/٤ ، ١٢٤/٨ والخطيب في التاريخ ١١٥/٦ ، والطحاوي في المشكل ٤٧٩/١ .

مختصر من كتاب الشهادات وما دخله من الرسالة _____
استحدثها في كبره قدحت في عدالته، لأنه يصير بالمنشأ مطبوعاً بها وبلاستحداث
مختاراً لها.

والوجه الرابع: إن اختصت بالدين قدحت في عدالته كالبول قائماً وفي الماء
الراكد، وكشف العورة إذا خلا، وإن يتحدث بمساوىء الناس، وإن اختصت بالدنيا لم
تقدح في عدالته. كالأكل في الطريق وكشف الرأس «بين الناس» والمشي حافياً، لأن
مروءة الدين مشروعة ومروءة الدنيا مستحسنة.

فصل: وأما الصنائع فضريان: مسترذل وغير مسترذل.

فأما غير المسترذل كالزراعة والصناعة، فغير قاذح في العدالة، لأنه (مما) لا
يستغني الناس عن الاكتساب بصنائعهم ومتاجرهم وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إِنَّ
مِنَ الذُّنُوبِ مَا لَا يُكْفَرُهُ صَوْمٌ وَلَا صَلَاةٌ وَيُكْفَرُهُ عَرَقُ الْجَبِينِ فِي طَلَبِ الْحِرْزَةِ»^(١).

وروي عنه ﷺ أنه قال: «الكَاذِبُ عَلَى عِيَالِهِ كَالْمُجَاهِدِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ».

فإن قيل: فقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أَكْذَبُ النَّاسِ الصَّبَاغُونَ
وَالصَّوَاغُونَ»^(٣).

(قيل) هذا موقوف على أبي هريرة وليس بمسند، لأنه سمع قوماً يرجفون بشيء فقال:
كذبة قالها الصباغون والصواغون.

وإن ثبت مسنداً فقد اختلف أهل العلم في تأويله.

فقال بعضهم: لأنهم يعدون ويخلفون. وإخلاف الوعد كذب.

وقال آخرون لأن الصباغين يسمون الألوان بما أشبهها فيقولون: هذا لون الشقائق
ولون الشفق ولون النارنج.

والصواغون يسمون الأشكال بما يماثلها، فيقولون: هذا زرع وهذا شجر،
وتسمية الشيء بغير اسمه كذب.

وقال آخرون: يريدون بالصباغين الذين يصبغون الكلام فيغيرون الصدق

(١) موضوع أخرجه الطبراني في الأوسط المجمع ٦٣/٤ والخطيب في التلخيص وابن عساكر في
التاريخ وانظر كشف الخفا ٢٩٧/١ والكتز (١٦٦٤٠).

(٢) لم أقف عليه.

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢١٥٢) والبيهقي ٢٤٩/١٠ وكشف الخفا ١٩١/١ والطيايسي في المنحة (١٣٦)
والخطيب في التاريخ ٤٣٨/١٣.

مختصر من كتاب الشهادات وما دخله من الرسالة بالكذب، لأن الصبغ تغيير اللون بغيره. ويريد بالصواغين الذين يصوغون الكلام. ومنهم الشعراء. لأنهم يكذبون في التشبيه والتشبيب.

فإن كانوا على التأويل الأول ردت به شهادتهم، لأن مخالفة الوعد كذب. وإن كانوا على التأويل الثاني، لم ترد به الشهادة، لأن مخالفة الاسم استعارة، وإن كانوا على التأويل الثالث، ردت الشهادة في الصباغين ولم ترد في الصواغين إذا سلموا من الكذب.

وأما المسترذل من الصنائع فضربان:

أحدهما: ما كان مسترذلاً في الدين كالمباشرين للأنجاس من الكناسين والزبالين، والحجامين، أو المشاهدين للعورات كالقيم والمزين.

والضرب الثاني: ما كان مسترذلاً في الدنيا كالنسيج والحياسة، وما يدنس برائحته كالقصاب والسماك. فإن لم يحافظ هؤلاء على إزالة الأنجاس من أيديهم وثيابهم في أوقات صلواتهم وقصروا في حقوق الله تعالى عليهم، كان ذلك جرحاً في عدالتهم وقدحاً في ديانتهم.

وإن حافظوا على إزالة النجاسة، والقيام بحقوق العدالة، ففي قدح ذلك في عدالتهم ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يقدر فيها، لأن الرضا بها مع الاسترزال قدح.

والوجه الثاني: أنه لا يقدر في العدالة لأنه لا يجد الناس منها بداً. ولأنها مستباحة شرعاً.

والوجه الثالث: أنه يقدر في العدالة منها ما استرذل في الدين. ولا يقدر فيها ما استرذل في الدنيا، لا سيما الحياكة لكثرة الخير في أهلها.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا من شروط العدالة وأنها فعل الطاعات واجتناب المعاصي، ولزوم المروءة، على التفصيل الذي ذكرنا.

فقد قال الشافعي: «ليس أحد من الناس نعلمه إلا أن يكون قليلاً بمحض الطاعة والمروءة. حتى لا يخطئها بمعصية ولا بمحض المعصية وترك المروءة حتى لا يخطئها بشيء من الطاعة والمروءة.

وهذا صحيح لأن في غرائز أنفسهم دواعي الطاعات ودواعي المعاصي فلم يتمحض وجود أحدهما مع اجتماع سببهما وقد قال الشاعر:

مَنْ لَكَ بِالْمَخْضِ وَلَيْسَ مَخْضٌ يَحِيقُ بَغَضٍ وَيَطِيبُ بَغَضُ

ولأن أفضل الناس الأنبياء وقد قال الله تعالى: ﴿وَعَصَى آدَمُ رَبَّهُ فَغَوَى﴾ [طه: ١٢١].

وقال تعالى: ﴿وَوَظَنَ دَاوُدُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ﴾ [ص: ٢٤] وقال: ﴿وَلَقَدْ هَمَمْتُ بِهِ وَهَمَّ بِهَا لَوْلَا أَن رَأَى بُرْهَانَ رَبِّهِ﴾ [يوسف: ٢٤] وقال تعالى في يونس: ﴿لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ سُبْحَانَكَ إِنِّي كُنْتُ مِنَ الظَّالِمِينَ﴾ [الأنبياء: ٨٧].

وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَا مِنَّا مَعَاشِرَ الْأَنْبِيَاءِ إِلَّا مَنْ عَصَى اللَّهَ أَوْ هَمَّ بِمَعْصِيَةٍ إِلَّا أَخِي يَحْيَى بْنُ زَكَرِيَّا»^(١).

وقيل: إنه اختبر يحيى في كوز ماء رآه مملوءاً وفرغ وهو لا يعلم.

وقيل له: ما في [الكوز] فقال: كان فيه ماء. ولم يقل فيه ماء فيكون كذباً فتحفظ حتى سلم.

ولأن أعصى خلق الله إبليس وقد كانت منه طاعة في قوله تعالى: ﴿فَعِزَّتِكَ لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمْ الْمُخْلِصِينَ﴾ [ص: ٨٢، ٨٣].

وإذا لم يسلم أحد من الطاعة والمعصية، لم يجز أن تكون العدالة مقصورة على خلوص الطاعات. ولا الفسق مقصوراً على خلوص المعاصي. لامتناع خلوص كل واحد منهما. ولا اعتبار بالمتنع فوجب أن يعتبر الأغلب من أحوال الإنسان.

فإن كان الأغلب عليه الطاعة والمروءة. حكم بعدالته وقبول شهادته، وإن عصي ببعض الصغائر، وإن كان الأغلب عليه المعصية وترك المروءة، حكم بفسقه ورد شهادته وإن أطاع في بعض أحواله.

قال الله تعالى: ﴿فَمَنْ ثَقُلَتْ مَوَازِينُهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ وَمَنْ خَفَّتْ مَوَازِينُهُ فَأُولَئِكَ الَّذِينَ خَسِرُوا أَنْفُسَهُمْ فِي جَهَنَّمَ خَالِدُونَ﴾ [المؤمنون: ١٠٢، ١٠٣].

وقال الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَتَاعٌ لِلنَّاسِ وَإِنَّهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾ [البقرة: ٢١٩].

فغلب حكم الأغلب كما غلب في الإباحة والحظر حكم الأغلب وفي استعمال الماء إذا اختلط بمائع.

وفي نكاح النساء إذا اختلطت بأخت إن كانت في عدد محصور، حرمن عليه حتى تتعين له من ليست بأخت فتحل. وإن كانت في جم غفير حللن له حتى تتعين له من هي أخت فتحرم.

فوجب أن يكون حكم الأغلب أصلاً معتبراً في العدالة والفسق.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا يُقْبَلُ الشَّاهِدُ حَتَّى يَتَّبِعَ عِنْدَهُ بِخَبَرٍ مِنْهُ أَوْ بَيِّنَةٍ أَنَّهُ حُرٌّ».

قال الماوردي: وقد تقرر بما ذكرنا أن العدالة في الشهادة معتبرة بثلاثة أشياء: بدينه، ومروءته، وأن يكون من أهلها.

فأما اعتبارها بدينه، فيكون بثلاثة أشياء:

أحدها: أن يواظب على فعل الطاعات في العبادات والمعاملات.

والثاني: أن يجتنب كبائر الإثم والمعاصي من الزنا واللواط والقتل والغصب والسرقة وشرب الخمر.

والثالث: أن لا يصير على صفات المعاصي، وإصراره عليها الإكثار منها وقلة الانقباض عنها، وهذا معتبر فيه باطناً وظاهراً، وثبوته عند الحاكم قد يكون من وجهين:

أحدهما: أن يعلمه من حاله، فيجوز أن يعمل فيه بعلمه سواء قيل للحاكم أن يحكم بعلمه أم لا. لأنها صفة إخبار تتقدم على الحكم.

والثاني: أن يجهل حاله فتثبت عدالته بالبيينة العادلة على ما وصفنا في أدب القاضي. من أهل المعرفة الباطنة به.

ولا يجوز أن يحكم بعدالته بقوله: إنني عدل، ويجوز أن يحكم بفسقه بقوله: إني فاسق. لأنه متهم في التعديل وغير متهم في الجرح، لأن العدالة توجب له حقاً والفسق يوجب عليه حقاً.

فصل: وأما المروءة فقد ذكرنا ما يعتبر فيها من المروءة في العدالة وما لا يعتبر. وليس لما لا يعتبر منها تأثير.

وأما المعتبر منها، فهو ظاهر في أفعال العدل. فإن عرفه الحاكم عمل فيها بمعرفته. وإن خفيت عليه سأل عنها. وهل تثبت عنده بخبر أو شهادة؟ على وجهين:

أحدهما: لا تثبت عنده إلا بشهادة، كالعدالة في الدين، ولا تثبت إلا بشاهدي عدل قد جرىاه على قديم الوقت وحديثه.

والوجه الثاني: أنها خبر تثبت بقول من يوثق به وإن كان واحداً، لأن العدالة في الدين باعثة عليها. فقوي الخبر بها فأقنع.

وأما كونه من أهل العدالة في الدين فتكون بأربعة أشياء:

ببلوغه، وعقله، وإسلامه، وحرية.

فأما البلوغ، فإن لم يشبه حاله فيه لكونه رجلاً مشتدّاً فهو مقطوع به وإن اشتبهت حاله فيه، لكونه رجلاً، أمرد، فحكم بحكم الحاكم ببلوغه يكون من أحد أربعة أوجه: أحدها: أن يظهر عليه شواهد البلوغ بالإثبات، إذا جعل الإثبات في المسلم بلوغاً.

والثاني: أن يعرف الحاكم سنه فيحكم ببلوغه إذا استكمل سن البلوغ.

والثالث: أن يشهد ببلوغه شاهداً عدل فيحكم ببلوغه إذا استكمل سن البلوغ فتكون شهادة لا خبراً.

والرابع: أن يقول الغلام: قد بلغت فيحكم ببلوغه فتكون شهادة بقوله، لأنه قد يبلغ بالاحتلام الذي لا يعلم إلا من جهته، لأنه قد تتغلظ أحكامه بتوجه التكليف إليه فكان غير متهم فيه.

وأما العقل فيعلم مشاهدة بظهور نتائجه، ولا يحتاج إلى بينة إن خفي لإمكان اختباره مع الاشتباه.

حكى أن امرأة حضرت عند شريح في محاكمة، فقيل له: إنها مجنونة. فقال لها مختبراً: أي رجلك أطول؟

فمدتهما لتقدرهما، فصرفها وحكم بعقلها.

فصل: فأما الإسلام فيعلم بأربعة أوجه:

أحدها: أن يعلم إسلام أحد أبويه أو كليهما قبل بلوغه فيحكم بإسلامه.

والثاني: أن يتلفظ بالشهادتين فيحكم بإسلامه.

والثالث: أن يرى مصلياً في مساجدنا على قديم الوقت وحديثه فيحكم بإسلامه بظاهر الحال لا بالصلاة لأننا لا نحكم بإسلام الكافر إذا صلى.

والرابع: أن يقول إنني مسلم فيحكم بإسلامه. وهل يحتاج إلى اختباره بالشهادتين مع الجهل بحاله أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يختبر بهما لأنه أحوط.

والثاني: لا يلزم اختباره بعد إقراره لجريان أحكام الإسلام عليه إن أنكر فإن علم

مختصر من كتاب الشهادات وما دخله من الرسالة
الحاكم إسلامه من أحد هذه الوجوه حكم به. وإن جهله وقامت البينة بإسلامه حكم
به. ولم يسأل الشهود عن سبب إسلامه.

فأما إذا شُهد في دار الإسلام على قديم الوقت وحديثه، حكم بإسلامه في
الظاهر. ما لم يعلم كفره، لأن ميتاً لو وجد في دار الإسلام، مجهول الحال، وجب
غسله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه في مقابر المسلمين اعتباراً بظاهر الدار.
وهل يكون الحكم إسلامه في الظاهر موجباً للحكم بإسلامه في الباطن؟ على
وجهين:

أحدهما: يحكم بإسلامه في الباطن تبعاً، فيرث ويورث من غير استكشاف عن
إسلامه اكتفاء بظاهرة.

والوجه الثاني: لا يحكم بإسلامه في الباطن وإن حكم به في الظاهر لأنه لو أقر
بالكفر قبل منه وأجري عليه حكمه، ولو حكم بإسلامه في الباطن لم يقبل إقراره
بالكفر. وأجري عليه حكم الردة، وهذا أظهر الوجهين.

وإن حكم بإسلامه في الظاهر والباطن لم يسأل عن إسلامه إن شهد وسأل عن
عدالته. وإن حكم به في الظاهر دون الباطن سأل عن إسلامه ثم عن عدالته. والله
أعلم.

فصل: فأما الحرية وهي مسألة الكتاب. فقد ذكرنا أنها شرط في قبول الشهادة،
وليست شرطاً في صحة العدالة، لأن قوله مقبول في الفتيا والأخبار وإن لم يقبل في
الشهادة.

وحريته تعلم من وجهين متفق عليهما وثالث مختلف فيه:

أحدهما: أن تلده حرة فيكون حر الأصل.

والثاني: أن يعتقه مالك فيصير حراً بعد الرق.

والثالث: المختلف فيه: أن يقول: أنا حر، ففي ثبوت حريته بقوله وجهان:

أحدهما: وهو الظاهر من قول الشافعي رضي الله عنه في هذا الموضع: لا تقبل
شهادته حتى يثبت عنده بخبر منه أو بيينة أنه حر، فكان ظاهر كلامه أن خبره في حريته
مقبول، لأنه لما كان قوله في إسلامه مقبولاً، لأن الظاهر من الدار إسلام أهلها، كان
قوله في حريته مقبولاً. لأن الظاهر من دار الإسلام حرية أهلها.

والوجه الثاني: أن قوله في حريته غير مقبول، وإن كان قوله في إسلامه مقبولاً.
وهذا أظهر الوجهين.

والفرق بين الإسلام والحرية، أنه يملك الإسلام إذا كان كافراً فملك الإقرار به .
ولم يملك الحرية إذا كان عبداً فلم يملك الإقرار بها .

ويكون معنى قول الشافعي رضي الله عنه، إلا بخبر منه : يعني من الحاكم ؛ لأن
يجوز للحاكم أن يعمل بعلمه في أسباب الجرح والتعديل على القولين معاً .

وكان بعض أصحابه يحمل الجميع على القولين في الجرح والتعديل، هل الحكم
يعمل فيهما بعلمه أم لا ؟ على قولين :

والفرق بينهما أولى لما ذكرناه من المعنى .

فأما قول الشافعي : ولا يقبل الشاهد حتى يثبت عنده بخبر منه أو بينة تشهد أنه
حر . فقد اختلف أصحابنا في مراده بنفي القبول على وجهين :

أحدهما : لا تسمع الشهادة حتى يعلم حرية الشاهد وإسلامه فيسمعها ثم يسأل
عن عدالته بظهور الحرية والإسلام، وخفاء العدالة .

والوجه الثاني : لا يحكم بها حتى يعلم حرية وإسلامه ويجوز أن يسمعها قبل
العلم بحريته وإسلامه كالعدالة والله أعلم .

مسألة : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : «وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةُ جَارٍ إِلَى نَفْسِهِ وَلَا دَافِعٍ
عَنْهَا» .

قال الماوردي : وهذا صحيح . لأن من شروط قبول الشهادة أن يخلو من التهم
لقوله تعالى : «ذَلِكَمُ أَفْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا» [البقرة : ٢٨٢]
والتهمة ريبة .

وروى القاسم بن محمد عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : «لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَصْمٍ
وَلَا ظَنِينٍ وَلَا ذِي الإِخْتَةِ»^(١) فالخصم المنازع والظنين : المتهم . وذو الإحنة : العدو .

فمن المتهمين في الشهادة وإن كانوا عدولاً، من يجر بشهادته إلى نفسه نفعاً،
أو يدفع عنها ضرراً . فلا تقبل شهادته .

فمن جر النفع، أن يشهد السيد لعبده أو مكاتبه، لأنه مالك لمال عبده،
ومستحق أخذ المال من مكاتبه لجواز عوده إلى رقه .

ومنها أن يشهد الوكيل لموكله فيما هو وكيل فيه، لجواز تصرفه فيه إذا ثبت،
فكان نفعاً . وفي جواز شهادته له في غير ما هو وكيل فيه وجهان :

أحدهما: يجوز، لعدم تصرفه فيه.

والوجه الثاني: لا يجوز، لأنه قد صار بالنيابة عن ذي الحق متهماً ومنها شهادة الولي للمولى عليه، لأنه قد قام مقامه في النيابة عنه.

ومنها شهادة الوصي للموصي بعد موته أو لأبيه على ما شهد به، وتجاوز شهادته له قبل موته لعدم ولايته.

ومنها شهادة «الموصى له بحق» للموصي «بعد موته» إذا كان له تعلق بحق وصيته. وتجاوز شهادته له قبل موته لعدم ولايته؛ فإن شهد له بما لا حق له فيه قبلت شهادته وجهاً واحداً. بخلاف الوكيل في أحد الوجهين لأن الوكيل قد يجوز أن يتقرب بشهادته إلى موكله. والموصى له لا يتقرب بها إلى الموصي بعد موته. فصار الوكيل متهماً والموصى له غير متهم.

ومنها أن يكون للشاهد على المشهود له دين، فيشهد له بدين على غيره. فللمشهود له حالتان: موسر، ومعسر.

فإن كان موسراً قبلت شهادته له، لأنه لا يجر بها نفعاً لو صوله إلى دينه من يساره.

وإن كان معسراً فله حالتان:

إحدهما: أن يحكم بفلسه، فلا تقبل شهادته له. لأن ما شهد به من الدين صائر إليه. فصار نفعاً يترحم به.

والحالة الثانية: أن لا يحكم بفلسه. ففي قبول شهادته له وجهان:

أحدهما: وهو الأظهر أنها لا تقبل. لأنه يستحق بها مطالبة المعسر بدينه كالمحكوم بفلسه.

والوجه الثاني: قاله أبو حامد الإسفراييني: تقبل شهادته له وإن لم تقبل إذا حكم بفلسه. وفرقاً بين المعسر والمحكوم بفلسه. بأنه قد حكم له بمال التفليس ولم يحكم له بمال المعسر، وهذا الفرق لا يمنع من تساويهما في غيره، وهو وصوله إلى حقه بعد تعذره.

ومنها شهادة الشريك لشريكه فيما هو يشركه فيه، لأنه يصير شاهداً لنفسه. فإن شهد له بما ليس بشريك، جاز بخلاف الوكيل، لأن للوكيل نيابة وليس للشريك نيابة. ولهذا نظائر تجري على حكمها.

فصل: فأما دفعه بشهادته ضرراً، فهي الشهادة بضد ما ذكرنا في ضده فمنها شهادة

السيد بجرح من شهد على عبده أو مكاتبه، لأنه يدفع بها نقصاً في حقه. وكذلك شهادة الوكيل بجرح شهود شهدوا على موكله.

ومنها شهادة الوصي بالإبراء من دين كان على الموصي. لأنه يدفع بها المطالبة عن نفسه.

ومنها أن يشهد الموصى له بعزل مشارك له في الوصية. لأنه يدفع بها مزاحمته في الوصية.

ومنها أن يشهد غرماء المفلس بالإبراء من دين كان على المفلس، لأنهم يدفعون بها مزاحمة صاحب الدين لهم.

ومنها أن تشهد القافلة بجرح شهود شهدوا بالقتل الخطأ، لأنهم يدفعون بها تحمل الدية عن أنفسهم. إلى نظائر هذا. والله أعلم.

[القول في شهادة العدو والخصم]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا عَلَى خَصْمٍ لَأَنَّ الْخُصُومَةَ مَوْضِعُ عَدَاوَةٍ».

قال الماوردي: وأما شهادة العدو على عدوه فمردودة لا تقبل. وأجازها أبو حنيفة. احتجاجاً بقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فكان على عمومها. ولأن الدين والعدالة يمتنعان من الشهادة بالزور.

ولأن العداوة إن كانت في الدين لم تمنع من قبول الشهادة، كما تقبل شهادة المسلم على الكافر مع ظهور العداوة. وإن كانت في الدنيا فهي أسهل من عداوة الدين فكانت أولى أن تقبل.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿ذَلِكَمُ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا﴾. والعداوة من أقوى الريب.

وروي أبو داود في سننه. عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن النبي ﷺ قال: «لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ وَلَا زَانٍ وَلَا زَانِيَةٍ وَلَا ذِي غَمَرٍ عَلَىٰ أَخِيهِ»^(١). والغمر: العداوة، وهذا نص.

ولأنها شهادة تقترن بتهمة، فلم تقبل كشهادة الوالد للولد.

(١) أخرجه أبو داود (٣٦٠٠) والبيهقي ١٠/١٥٥.

وأما الجواب عن عموم الآية فمن وجهين:

أحدهما: تخصيصها بأدلتنا.

والثاني: حملها على التحمل دون الأداء.

فأما الجواب عن قولهم أن الدين والعدالة يمنعان من الشهادة بالزور وهو أن هذا المعنى لما لم يبعث على قبول شهادة الوالد للولد لم يوجب قبول شهادة العدو على عدوه.

وأما الجواب عن قولهم: إن العداوة في الدنيا أسهل: فهو أن العداوة في الدين يبعث على العمل بموجبه فزالت التهمة فيه. والعداوة في الدنيا أغلظ للعدول بها عن أحكام الدين.

وإذا كان ذلك لم تقبل شهادة المقذوف على القاذف ولا المغصوب منه على الغاصب ولا المسروق منه على السارق وولي المقتول على القاتل والزوج على امرأته إذا زنت في فراشه، إلى نظائر هذا.

وإذا منعت العداوة من الشهادة على العدو، لم تمنع من الشهادة له، لأنه متهم في الشهادة عليه وغير متهم في الشهادة له. لأن ما بعث على العداوة لا يكون جرحاً تسقط به الشهادة.

[القول في شهادة الخصم على خصمه]

فصل: وأما شهادة الخصم على خصمه فترد فيما هو خصم فيه لرواية القاسم بن محمد عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال «لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِّينِ وَلَا ذِي إِخْتَةٍ».

ولأن الخصومة تؤول إلى العداوة، والعداوة تمنع من قبول الشهادة، ويجوز أن يشهد لخصمه وإن لم يشهد عليه. فلو شهد عليه ولا خصومة بينهما ثم قذف المشهود فلو عليه الشاهد فصار بالقذف خصماً قبل الحكم بشهادته. لم ترد وجاز الحكم بها مع حدوث الخصومة والعداوة بخلاف حدوث الفسق قبل الحكم بالشهود. ولأن حدوث الخصومة والعداوة ليس بجرح يوجب رد الشهادة، ولو منع حدوث ذلك. من الحكم بها لما صحت شهادة على أحد، لأنه يقدر على إسقاطها بحدوث نزاع وخصومة وما أدى إلى هذا بطل اعتباره.

[شهادة الصديق لصديقه]

فصل: وتقبل شهادة الصديق لصديقه، وإن كان ملاطفاً، والملاطف، والمهادي، وبه قال أبو حنيفة وأكثر الفقهاء.

وقال مالك: لا تقبل شهادة الصديق الملائف لصديقه، وتقبل شهادة غير الملائف، لتوجه التهمة إليه بأن يشهد له بمال يصير إليه بالملاطفة بعضه.. ففصار جاراً بها نفعاً.

ودليلنا: هو أن المودة مأمور بها، والهذية مندوب إليها. فلم يجوز أن يكون ورود الشرع بها موجباً لرد الشهادة، وبهذا المعنى فارق العدو لورود الشرع بالنهي عن العداوة.

ولأن ذوي الأنساب من الإخوة والأعمام قد يجوز أن ينتقل إليهم بالميراث فاشهدوا به وسائر أمواله، ثم لا يمنع ذلك من قبول الشهادة. والصديق الملائف لا يستحق الميراث فكان أولى أن يكون مقبول الشهادة.

ولا وجه لما ذكر من جواز عوده إلى الصديق بالهذية، لأنه قد يجوز أن يهاديه [ولا يهاديه]، ويجوز أن يموت قبل مهاداته ويجوز إذا هاداه أن يعدل إلى غيره من أمواله فلم يكن لتعليل المنع بهذا وجه والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا لَوْلَدٍ بَيْنَهُ وَلَا لَوْلَدٍ بَنَاتِهِ وَإِنْ سَفَلُوا وَلَا لَأَبَائِهِ وَأُمَّهَاتِهِ وَإِنْ بَعُدُوا».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لا تقبل شهادة الوالد لمولديه به وإن سفلوا، ولا شهادة الولد لوالديه وإن بعدوا.

وهذا قول مالك وأبي حنيفة وجمهور الفقهاء.

وقال أبو إبراهيم المزني وداود بن علي: شهادة الوالد لولده والولد لوالده جائزة.

وبه قال عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز احتجاجاً بقوله تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ [النساء: ١٣٥] ولا يؤمر بالقسط في هذه الشهادة إلا وهي مقبولة ولأن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه حاكم يهودياً إلى شريح في درع ادعاه في يده فأنكرها. فشهد له ابنه الحسن عليه السلام فرد شهادته.

وقال: يا أمير المؤمنين، كيف أقبل شهادة ابنك لك؟

فقال علي عليه السلام في أي كتاب وجدت هذا؟ أو في أي سنة. وعزله ونفاه إلى قرية يقال لها بالصفاء، نيفاً وعشرين يوماً، ثم أعاده إلى القضاء، ولأن الدين والعدالة يحجزان عن الشهادة بالزور والكذب.

ودلينا قوله تعالى: ﴿ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْسَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢] والريبة متوجهة إلى شهادة بعضهم بعضاً لما جبلوا عليه من الميل والمحبة. ولذلك قال النبي ﷺ «الْوَلَدُ مَحْزَنَةٌ مَّجْبَنَةٌ مَبْخَلَةٌ مَجْهَلَةٌ»^(١).

وروي عنه ﷺ أنه قال لعائشة رضي الله عنها «يا عائشة فاطمة بضعة مني يربيني ما يربيهها»^(٢) فدل على أن الولد بعض أبيه.

وقد قيل في تأويل قوله تعالى: ﴿وَجَعَلُوا لَهُ مِنْ عِبَادِهِ جُزْءًا﴾ [الزخرف: ١٥] أي ولدًا فصارت الشهادة له كالشهادة لنفسه.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال لأبي معشر الدارمي: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبْنِكَ» فصارت الشهادة بمال أبيه كالشهادة بمال نفسه.

وذكر الشافعي حديثاً رواه عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ وَلَا مَخْذُودٍ حَدًّا وَلَا ذِي غِمَرٍ عَلَى أَخِيهِ وَلَا مُجَرَّبٍ فِي شَهَادَةِ زُورٍ وَلَا ظَنِينٍ فِي قَرَابَةٍ وَلَا وَلَاءٍ وَلَا شَهَادَةِ الْقَانِعِ لِأَهْلِ الْبَيْتِ» ووصل بذلك «وَلَا شَهَادَةَ الْوَلَدِ لِوَالِدِهِ وَلَا الْوَالِدِ لِوَلَدِهِ» ثم قال وهذا لا يثبت أهل النقل، فإن ثبت هذا فهو نص. وإن لم يثبت ففي قوله: «وَلَا ظَنِينٍ فِي قَرَابَةٍ» دليل على الوالد والولد.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ وَإِنَّ وَلَدَهُ مِنْ كَسْبِهِ» وهو لا يجوز أن يشهد لكسبه.

ولأن ورود النص بالمنع من شهادة الظنين وهو المتهم يوجب المنع من شهادة الوالد للولد لأنه متهم.

فأما الجواب عن الآية فمن وجهين:

أحدهما: أنها دالة على الشهادة عليهم لا لهم.

والثاني: أنه لما قرن لها نفسه في قوله «شُهَدَاءُ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ» دل على خروجها مخرج الزجر، أن يخبر على نفسه، أو ولده بغير الحق.

ولا يمنع الدين والعدالة من رد الشهادة، كشهادة السيد لعبده ومكاتبه. وأما إنكار علي عليه السلام على شريح، فلأن شريحاً وهم في الدعوى؛ لأن علياً عليه السلام ادعى الدرع للمسلمين في بيت المال، ولذلك استشهله بابنه الحسن، ولم يدعها

(١) انظر كشف الخفا ٢/٤٧٠ والكنز (٤٤٥١٦).

(٢) أخرجه البخاري ٥/٢٦، ٣٦ والبيهقي ٧/٦٤، ١٠/٢٠١.

لنفسه، وإنما كان في الدعوى نائباً عن كافة المسلمين كالوكيل. فوهم شريح وظن أن الدعوى لنفسه. ولذلك أنكر علي عليه السلام وعزله، لأنه لم يثبت في الفحص عن حقيقة الحال، فيعلم بها جواز الشهادة، فصارت دليلاً على المنع من شهادة الولد لوالده.

فصل: وأما شهادة الوالد على ولده فمقبولة على العموم في جميع الحقوق، لأنه لا يتهم في الشهادة عليه. وإن كان متهماً في الشهادة له.

وأما شهادة الولد على والده فتقبل في كل ما يجوز أن يستحقه الولد على والده من جميع الحقوق، وفي قبولها فيما لا يجوز أن يستحقه الولد على والده من حد قذف أو قصاص ففيه قولان:

أحدهما: لا تقبل، لأنه لما لم يقتل بقتله لم يقتل بقوله: كالعبد في الشهادة على الحر.

والقول الثاني: وهو الأصح تقبل شهادته عليه كما تقبل في غيره كالحر تقبل شهادته على العبد وإن لم يقتل بالعبد.

وأما الولد من الرضاع والوالد من الرضاع فشهادة بعضهم لبعض عليه فمقبولة، بخلاف النسب. لاختصاص الرضاع بتحريم النكاح. وبفارق النسب فيما عداه من أحكامه في التوارث ووجوب النفقة والعق بالملك، وليس تحريم النكاح بمانع من قبول الشهادة.

[القول في شهادة الأقارب بعضهم لبعض من غير الأصول والفروع]

وأما من عدا عموم الآباء والأبناء من المناسبين كالإخوة والأخوات وبنيهما، والأعمام والعمات وبنيهما، والأخوال والخالات وبنيهما، فتقبل شهادة بعضهم البعض. وهو قول أبي حنيفة وجمهور الفقهاء.

وقال الأوزاعي: لا أقبلها من ذي محرم كالوالد والولد.

وقال مالك: أقبلها في كل حق إلا في النسب لأنه منهم باجتماعه والتكثير.

وكلا المذهبين فاسد، لأن عمر وابن الزبير أجازاه وليس لهما مخالف فصار إجماعاً.

لأنه نسب لا يوجب العقق والنفقة فلا يمنع من قبول الشهادة كغير المحرم من ذوي الأنساب.

وأما شهادة المعتق لمعتقه من أعلى وأسفل فمقبولة في قول الجمهور.

ومنع شريح من قبولها كالولادة، وهذا خطأ، وقد أنكره علي عليه السلام عليه لأن الولاء لا يمنع من وجوب النفقة، وهذا أبعد من ذوي الأنساب البعيدة لتعديهم عليه في الميراث. والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا مَنْ يُعْرِفُ بِكَثْرَةِ الْغَلَطِ أَوْ الْغَفْلَةِ».

قال الماوردي: أما الضبط والتيقظ، فهما شرطان في قبول الشهادة. ليقع السكون إلى صحتها، فإن حدث من الشاهد سهو أو غلط، فإن كان فيما شهد به، ردت شهادته وإن كان سهوه وغلطه في غير تلك الشهادة نظر:

فإن كان الأغلب عليه السهو والغلط ردت شهادته، وإن لم يكن ذلك جرحاً في عدالته. لأن النفس غير ساكنة إليه إلى شهادته لحملها في الأغلب على السهو والغلط. وإن كان الغالب عليه التيقظ والضبط، قبلت شهادته وإن غلط في بعض أخباره وسها، لأنه ما من أحد يخلو من سهو أو غلط.

وهذا رسول الله ﷺ قد سها وقال: «إِنَّمَا أَشْهُو لِأَسْنٍ» وإذا كان لا يخلو ضابط من غلط ولا غافل من ضبط وجب أن يكون المعتبر الأغلب. كما يعتبر في الطاعات والمعاصي أغلبها فيكون العدل والفسق معتبراً بما يغلب من طاعة أو معصية. وكذلك الضبط والغفلة.

[القول في شهادة الزوجين]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كُنْتُ لَا أُجِيزُ شَهَادَةَ الرَّجُلِ لِامْرَأَتِهِ لِأَنَّهُ يَرْتَهَبُ مَا أَجَزْتُ شَهَادَةَ الْأَخِ لِأَخِيهِ إِذَا كَانَ يَرْتَهُ».

قال الماوردي: اختلف الفقهاء في شهادة كل واحد من الزوجين لصاحبه.

فذهب الشافعي رحمه الله إلى جوازها وقبول شهادة الزوج لزوجته. وقبول الزوجة لزوجها.

وقال النخعي وابن أبي ليلى لا تقبل شهادة الزوجة لزوجها؛ لأنه إذا أيسر وجب لها عليه نفقة الموسرين. وتقبل شهادة الزوج لزوجته، لأنه لا يجز بها نفعا.

وقال أبو حنيفة: لا تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه ويشبه أن يكون قول مالك، على قياس قوله في الصديق الملاطف.

احتجاجاً بقوله تعالى: ﴿وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم: ٢١]. وذلك من موجبات الارتياح والتهمة.

وقالوا: ولأنه سبب لا يحجب من الإرث، فوجب أن يمنع من الشهادة كالأبوة والبنوة.

قالوا: ولأن الميراث يستحق بنسب وسبب فلما كان في الأنساب ما يمنع من قبول الشهادة، وجب أن يكون في الأسباب ما يمنع من قبول الشهادة.

وتحريه: أنه أحد نوعي ما يورث به فوجب أن يكون منه ما ترد به الشهادة كالنسب.

قالوا: ولأن اجتماعهما في المقام والظعن وامتزاجهما في الضيق والسعة، واختصاصهما بالميل والمحبة، قد جمع من أسباب الارتياح المانعة من قبول الشهادة. فوجب أن ترد به الشهادة.

ودليلنا عموم قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فوجب أن يكون على عمومه.

وروى مجالد عن الشعبي عن سويد بن غفلة أن يهودياً كان يسوق امرأة على حمار فنخسها فرمى بها، فوقع عليها، فشهد عليه زوجها وأخوها عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقبل شهادتهما. وقتله وصلبه.

وقال سويد بن غفلة: إنه لأول مصلوب صلب بالشام.

وليس لعمر مخالف في الصحابة مع انتشار القصة فثبت أنه إجماع لا مخالف له ولأن بينهما صلة لا توجب العتق فلم يمنع من قبول الشهادة، كالعشيرة ولأنها حرمة حدثت عن صلة، فلم تمنع من قبول الشهادة، فأبأ الزوجين وأبنائهما ولأنه عقد على منفعة فلم يوجب رد الشهادة كالإجارة.

ولأنه عقد معاوضة فلم يمنع من قبول الشهادة كالبيع.

فأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾. فهو أن المودة لا توجب رد الشهادة كالأخوين وعلى أنه قد يحدث بينما تباعض وعداوة تزيد على الأجانب، فلو جاز أن يكون هذا المعنى علة في المنع لفرق بين المتحابين والمتباغضين ولا فرق بينهما فبطل التعليل.

فأما الجواب عن تعليلهم بعدم الحجب عن الميراث، قياساً على الآباء والأبناء فليس عدم الحجب عن الميراث علة في رد الشهادة، لأننا نرد شهادة من لا يرث من

مختصر من كتاب الشهادات وما دخله من الرسالة
الأجداد والجدات، وإنما العلة، البعضية الموجبة للعتق التي تجري على العموم فيمن
ترد شهادته بالنسب، فصار هو علة الحكم وهو معدوم في الزوجية فزال عنها حكمه.

وأما الجواب عن قياسهم على النسب، بأنه أحد نوعي الميراث. فهو فاسد
بالولاء. ثم ليس الميراث علة لما ذكرنا من أن في الوالدين المولودين من لا يرث
وشهادته مردودة، والإخوة والأخوات والعصبات يرثون وشهادتهم مقبولة.

وأما الجواب عن استدلالهم باجتماع أسباب التهمة في رد الشهادة فهو أن انفراد
كل واحد من هذه الأسباب لما لم توجب التهمة في رد الشهادة، لم يضر اجتماعها
موجباً للتهمة في رد الشهادة، لأن الاجتماع في المقام والظن لا يوجب رد الشهادة
كالأصحاب. لأن الاجتماع في المودة والرحمة لا توجبها كالأصدقاء، والامتزاج في
الضيق والسعة لا توجبها كالخلع.

وأما ابن أبي ليلى فيقال له: ينتفع الزوج بيسار زوجته في وجوب نفقة ابنه عليها
إذا أعسر بها ولا يوجب بذلك رد شهادته لها، كذلك انتفاعها بيساره فيما يجب لها من
نفقة الموسرين لا يوجب رد شهادتها له. والله أعلم.

[القول في شهادة أهل الأهواء]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا أُزْدُ شَهَادَةَ الرَّجُلِ مِنْ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ إِذَا
كَانَ لَا يَرَى أَنْ يَشْهَدَ لِمُؤَافِقِهِ بِتَضَدِّيقِهِ وَقُبُولِ يَمِينِهِ وَشَهَادَةِ مَنْ يَرَى كَذِبَهُ شِرْكَاً بِاللَّهِ
وَمَعْصِيَةً تَجِبُ بِهَا النَّارُ أَوْ لَى أَنْ تَطِيبَ النَّفْسُ بِقُبُولِهَا مِنْ شَهَادَةِ مَنْ يُخَفِّفُ الْمَأْثَمَ فِيهَا
وَكُلٌّ مَنْ تَأَوَّلَ حَرَاماً عِنْدَنَا فِيهِ حَدٌّ أَوْ لَا حَدَّ فِيهِ لَمْ نُرِدْ بِذَلِكَ شَهَادَتَهُ أَلَّا تَرَى أَنَّ مِمَّنْ
حُمِلَ عَنْهُ الدِّينُ وَجُعِلَ عَلَماً فِي الْبُلْدَانِ مِنْهُمْ مَنْ يَسْتَحِلُّ الْمُتْعَةَ وَالَّذِينَ تَارَ بِالْذِّنَارَيْنِ نَقْدًا
وَهَذَا عِنْدَنَا وَغَيْرَنَا حَرَامٌ وَأَنَّ مِنْهُمْ مَنْ اسْتَحَلَّ سَفَكَ الدَّمَاءِ وَلَا شَيْءَ أَغْظَمَ مِنْهُ بَعْدَ
الشَّرْكِ وَمِنْهُمْ مَنْ تَأَوَّلَ فَاسْتَحَلَّ كُلَّ مُسْكِرٍ غَيْرِ الْخَمْرِ وَعَابَ عَلَى مَنْ حَرَّمَهُ وَلَا نَعْلَمُ
أَحَدًا مِنْ سَلَفِ هَذِهِ الْأُمَّةِ يُقْتَدَى بِهِ وَلَا مِنْ التَّابِعِينَ بَعْدَهُمْ رَدَّ شَهَادَةِ أَحَدٍ بِتَأْوِيلٍ وَإِنْ
خَطَأَهُ وَضَلَّلَهُ».

قال الماوردي: وهذا فصل قد اختلط كلام أصحابنا فيه ممن تفرد بالفقه دون
أصوله، فوجب أن تقرر قاعدته ليعلم بها قول المختلفين، وما يوجبه اختلافهم فيه من
تعديل وتفسير وتكفير.

فنقول: من تدين بمعتقد من جميع الناس صنفان:

صنف ينطلق عليهم اسم الإسلام. وصنف لا ينطلق عليهم اسمه.

فأما من لا ينطلق عليهم اسم الإسلام، فهو من كَذَّبَ الرسول ﷺ ولم يتبعه. فخرج بالتكذيب وبترك الاتباع من ملته، فهؤلاء كلهم ينطلق عليهم اسم الكفر، وسواء من رجع منهم إلى ملة كاليهود، والنصارى أو لم يرجع إلى ملة كعبدة الأوثان وما عظم شمس ونار. وجميعهم في التكفير في رد الشهادة سواء.

وإن فرق أبو حنيفة بين أهل الملل وغيرهم، فأجاز شهادة أهل الملل بعضهم لبعض ورد شهادة غيرهم.

وأما من ينطلق عليهم اسم الإسلام، فهو من صدق الرسول ﷺ واتبعه، فصار بتصديقه على النبوة من جملة أمته وبصلاته إلى القبلة داخلاً في ملته. فخرجوا بانطلاق اسم الإسلام عليهم أن يجري عليهم أحكام من لم يجز عليه اسم الإسلام من الكفار. فهذا أصل.

ثم ينقسم من ينطلق اسم الإسلام عليه ثلاثة أقسام: موافق، ومتبع، ومخالف. وأما الموافق: فهو من اعتقد الحق وعمل به، فكان باعتقاد الحق متديناً وبالعمل به مؤدياً، فهذا مجمع على عدالته في معتقده وقوله مقبول القول في خبره وشهادته.

[القول في شهادة المتبع]

فصل: فأما المتبع: فهو من عمل بالحق ولم يخالف في المعتقد. كالمقلد من العامة للعلماء. فإن كان التقليد في الفروع فهو فرضه، وهو عدل في معتقده وعمله. وإن كان تقليده في أصول التوحيد، فمن جوز تقليده فيها جعله عدلاً في معتقده وعمله. ومن منع التقليد فيها جعله مقصراً في معتقده ومؤدياً في عمله. وعدالته معتبرة بسكون نفسه ونفورها، فإن كان ساكن النفس إلى صحة التقليد لم يخرج عن العدالة، وإن كان نافر النفس منه خرج من العدالة.

[القول في شهادة المخالف]

فصل: وأما المخالف فعلى ضربين:

أحدهما: أن يخالف في العمل.

والثاني: في المعتقد.

فأما المخالف في العمل، فهو أن يعتقد ما لا يعمل به، فإن كان في مباح فهو على عدالته، وإن كان في واجب فسق به وخارج عن عدالته، لأنه تعمد المعصية بترك ما اعتقد وجوبه ويكون كالعمل بما اعتقد تحريمه.

وأما المخالف في المعتقد فمختلف الحكم بخلافه فيما انعقد عليه الدين. والدين منعقد على فروع وأصول.

فالأصول، ما اختص بالتوحيد والنبوة. والفروع ما اختص بالتكليف والتعبد. وللأصول فروع، وللأصول فروع.

فأما أصول الأصول، فما اختص بإثبات التوحيد وإثبات النبوة. وفروعه ما اختص بالصفات وأعلام النبوة.

وأصول الفروع ما علم قطعاً من دين الرسول ﷺ وفروعه ما عرف بغير مقطوع به.

فأما المخالف في أصول التوحيد والنبوة، فمقطوع بكفره، ويخرج من انطلاق اسم الإسلام عليه، وإن تظاهر به. فلا تثبت له عدالة ولا تصح له ولاية ولا تقبل له شهادة.

وأما المخالف في فروع الأصول من الصفات وأعلام النبوة، فإن رده خبر مقطوع بصدقه من قرآن أو سنة وأثر، كان مخالفه كافراً، لا تثبت له عدالة، ولا تصح له ولاية، ولا تقبل له شهادة. كذلك ما رده العقول واستحال جوازه فيها، وما لم يرده خبر مقطوع بصدقه، ولا عقل يستحيل به نظر. فإن اتفق أهل الحق على تكفيره به، سقطت عدالته ولم تصح ولايته ولم تقبل شهادته، وإن اختلف أهل الحق في تكفيره به، فهو على العدالة وصحة الولاية وقبول الشهادة.

فهذا أصل مقرر في الأصول يغني عن ضرب مثل وتعيين مذهب.

[القول في شهادة جاحد فروع الدين]

فصل: وأما الفروع: فأصولها كالأصول. فما علم قطعاً من دين الرسول ﷺ بإجماع الخاصة والعامة عليه، كوجوب الصلاة وأعدادها. واستقبال الكعبة بها. وجوب الزكاة بعد حولها. وفرض الصيام والحج وزمانهما. وتحريم الزنا والربا والقتل والسرقة.

فإن جحد وجوب أحدها أو اعتقد في الصلاة نقصاناً منها أو زيادة عليها. أو غير الصيام والحج عن زمانهما من تقديم أو تأخير. أو زاد في القرآن أو نقص منه بعد انعقاد الإجماع عليه، فهو كافر. لأنه جحد بهذا الخلاف ما هو مقطوع به من دين الرسول ﷺ. فصار كالجاحد لصدق الرسول ﷺ فلا تثبت له عدالة ولا تصح له ولاية ولا تقبل له شهادة.

فصل: وأما الفروع التي ليست بأصول، فالخلاف فيها على ضربين:

أحدهما: في الأداء.

والثاني: في الأحكام.

فأما الخلاف في الأداء المنتحلة فهو على ثلاثة أضرب:

أحدها: ما اعتقد به تكفير مخالفه واستباحة ماله ودمه. كمن يرى من الخوارج، بموالاتهم لأبي بكر وعمر رضي الله عنهما تكفير جميع الأمة. وكالغلاة يرون بمعقدهم في علي بن أبي طالب عليه السلام، تكفير جميع الأمة.

يرى الفريقان: بهذا المعتقد أن دار الإسلام دار إباحة في قتل رجالها وسبي ذراريتها، وغنيمة أموالها. فيحكم بكفر من هذا اعتقاده من الفريقين لأمرين:

أحدهما: لتكفيرهم السواد الأعظم المفضي إلى تعطيل الإسلام ودروسه، وقد قال ﷺ: «تَفْتَرِقُ أُمَّتِي عَلَى ثَلَاثٍ وَسَبْعِينَ فِرْقَةً مِنْهَا وَاحِدَةٌ نَاجِيَةٌ. قِيلَ: وَمَا هِيَ؟ قَالَ: السَّوَادُ الْأَعْظَمُ».

والثاني: استباحتهم لدار حرم الشرع نفوس أهلها وأموالهم. وقد قال ﷺ: «مَنْعَتْ دَارُ الْإِسْلَامِ وَمَا فِيهَا وَأَبَاحَتْ دَارُ الشُّرْكِ وَمَا فِيهَا».

وقال يوم النحر كلاماً شهد به الجهم الغفير: «أَلَا إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا».

فكانوا أبعد الناس من العدالة وأولاهم برد الشهادة.

[شهادة معتقد كفر مخالفه]

فصل: والضرب الثاني: من يعتقد تكفير مخالفه ولا يرى استباحة دمه فينظر فإن

تعرض بعرض برأيه لتكفير الصدر الأول من الصحابة والتابعين لهم بإحسان حكم بكفره، لرده على الله تعالى في قوله: «لَقَدْ رَضِيَ اللَّهُ عَنِ الْمُؤْمِنِينَ إِذْ يُبَايِعُونَكَ تَحْتَ الشَّجَرَةِ» [الفتح: ١٨] ورده على رسوله في قوله: «أَصْحَابِي كَالنُّجُومِ بَأْيَهُمْ أَقْتَدَيْتُمْ اهْتَدَيْتُمْ»

وقوله ﷺ: «خَيْرُ النَّاسِ قَرْنِي ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ» فتسقط عدالتهم وترد شهادتهم

بكفرهم.

وإن لم يتعرضوا لتكفير الصدر الأول واعتقدوا فيهم الإيمان، وتفردوا بتكفير أهل عصرهم فهم أهل ضلال يحكم بفسقهم دون كفرهم، فتسقط عدالتهم وترد شهادتهم بالفسق دون الكفر.

[شهادة مبتدع الرأي]

فصل: والضرب الثالث: أن يبتدع رأياً ولا يعتقد به تكفير مخالفه فهو على ضربين:

أحدهما: أن يرتكب فيه الهوى ولا يتمسك فيه بتأويل: فهو ضال يحكم بفسقه ورد شهادته. قال الله تعالى: ﴿وَأَمَّا مَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِ وَنَهَى النَّفْسَ عَنِ الْهَوَىٰ. فَإِنَّ الْجَنَّةَ هِيَ الْمَأْوَى﴾ [النازعات: ٤٠، ٤١]. وسنة عمر رضي الله عنه في صبيغ. وكان من أهل المدينة يطوف بها ويسأل عن الشبهات ويميل إلى المخالفة. فأمر به وضرب بالجريد وشهر بالمدينة ونفي عنها.

وقال الشافعي رحمه الله في بعض أهل الأهواء: سنتي فيه سنة عمر في صبيغ ولأن من ارتكب الهوى ولم يتبع الدليل فقد ضل وأضل، إذ لا يفرق بين حق وباطل ولا بين صحيح وفاسد، ولأن الهوى أسرع إلى الباطل من الحق، لخفة الباطل وثقل الحق.

فصل: والضرب الثاني: أن يتمسك فيما ابتدعه بتأويل فهو على ضربين:

أحدهما: أن يخالف به الإجماع من أحد الوجهين: إما أن يدفع ما اعتقده الإجماع. وإما أن يدفع بمعتقده الإجماع.

فإن دفع بمعتقده الإجماع، فلا يخلو أن يكون إجماع الصحابة أو إجماع غيرهم. فإن خالف به إجماع الصحابة ضل به وحكم بفسقه ورد شهادته لقوله النبي ﷺ: «لَا تَجْتَمِعُ أُمَّتِي عَلَى ضَلَالَةٍ».

وقال ﷺ: «عَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي وَسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ مِنْ بَعْدِي، عَضُّوا عَلَيْهَا بِالنَّوَاجِزِ وَإِيَّاكُمْ وَمُحَدَّثَاتِ الْأُمُورِ فَإِنَّ كُلَّ مُحَدَّثَةٍ بِدْعَةٌ وَكُلُّ بِدْعَةٍ ضَلَالَةٌ وَكُلُّ ضَلَالَةٍ فِي النَّارِ».

وإن خالف به إجماع غير الصحابة، فإن كان ممن يقول إن الإجماع هو إجماع الصحابة دون غيرهم، ويعتقد استحالة إجماع غيرهم لتباعد أعصارهم كان على عدالته وقبول شهادته.

وإن كان ممن يقول بإجماع كل عصر. فسق بمخالفة الإجماع وردت شهادته.

فصل: والضرب الثاني: وأن لا يخالف بمعتقده الإجماع، فهو على ضربين:

أحدهما: أن تفضي به المخالفة إلى القدح في بعض الصحابة. فهو على ضربين:

سب وجرح.

فإن كان القدح سباً، فسق به وعزر من أجله.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ سَبَّ نَبِيًّا فَقَدْ كَفَرَ وَمَنْ سَبَّ صَحَابِيًّا فَقَدْ فَسَقَ».

وليس من عاصر الرسول ﷺ وشاهده كان من الصحابة وإنما يشتمل اسم الصحابة على من اجتمع فيه شرطان:

أحدهما: أن يتخصص بالرسول ﷺ.

والثاني: أن يتخصص به الرسول ﷺ.

فأما اختصاصه بالرسول، فيكون من أمرين.

أحدهما: مكائده في حضره وسفره.

والثاني: متابعتة في الدين والدنيا.

وليس من قدم عليه من الوفود، ولا من غزا معه من الأعراب، من الصحابة.

لعدم هذين الشرطين فيهم.

وأما اختصاص الرسول به فيكون به بأمرين:

أحدهما: أن يثق بسرائهم.

والثاني: أن يقضي بأوامره ونواهيه إليهم.

ولذلك لم يكن المنافقون من الصحابة لعدم هذين الأمرين فيهم فصار الصحابي

من تكامل فيه ما ذكرناه. ومن أخل بها خرج منهم.

وإن كان القدح في الصحابة جرحاً ينسب بعضهم إلى فسق وضلال نظر: فإن كان

من أحد العشرة الذين شهد لهم رسول الله ﷺ بالجنة، صار باعتقاده لفسقه فاسقاً مردود الشهادة.

وإن لم يكن من العشرة نظر: فإن كان من أهل بيعة الرضوان، صار بتفسيق

أحدهم فاسقاً؛ لأن الله تعالى أخبر بالرضى عنهم.

وإن لم يكن من أهل بيعة الرضوان نظر: فإن كان قبل تنازع الصحابة رضي الله

عنهم في قتال الجمل وصفين، صار بتفسيقه للصحابة فاسقاً «مردود الشهادة».

وإن كان قد دخل في تنازع أهل الجمل وصفين، فقد اختلف أهل العلم من

أصحابنا وغيرهم في تنازعهم هل نقلهم عن الحكم المتقدم فيهم أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول أكثرهم، أنهم على استدامة حكم الرسول فيهم من القطع بعدالتهم في الظاهر والباطن. ولا يكشف عن سرائرهم في رواية خبر ولا في ثبوت شهادة. استدامة لحكم الصحبة فيهم، ومن فسق أحدهم كان بتفسيقه فاسقاً، لأنهم في التنازع متأولون.

والوجه الثاني: أنهم صاروا بعد التنازع كغيرهم من أهل الأعصار عدولاً في الظاهر دون الباطن. وزال عنهم القطع بعدالتهم في الظاهر والباطن فلا تقبل شهادة أحدهم إلا بعد الكشف عن عدالة باطنة.

ومن فسق أحدهم لم يفسق بتفسيقه، وكان على عدالته في قبول شهادته، لأنهم انتقلوا بالتنازع عن الألفة إلى التقاطع، وقد قال ﷺ: «لَا تَقَاطَعُوا وَلَا تَدَابَرُوا وَلَا تَبَاغَضُوا وَكُونُوا عِبَادَ اللَّهِ إِخْوَانًا». وقد أحدث التنازع فيهم ما نهاهم عنه.

فصل: والضرب الثاني: أن لا تفضي به المخالفة إلى القدح في الصحابة، فهو على ضربين:

أحدهما: أن تفضي به المخالفة إلى البغي على إمامه بمشاقتة وخلع طاعته بشبهة تأول بها فساد إمامته، فله حالتان:

إحداهما: أن يكف عن القتال فيكون على عدالته وقبول شهادته.

والحال الثانية: أن يقاتل أهل العدل. فله في قتاله حالتان:

إحداهما: أن يتبدى بقتال أهل العدل فيفسق بما ابتدأه من قتالهم فترد شهادته لتعديه بالقتال. مع خطئه في الاعتقاد.

والحال الثانية: أن يبدأ أهل العدل بالقتال فيدفع عن نفسه قتالهم فله في قتاله حالتان:

إحداهما: أن يدعى إلى الطاعة ليكف عنه، فيمتنع منها. فيفسق بقتاله، لأنه قد كان يجد منه بدأً بإظهار الطاعة.

والحالة الثانية: أن يبدأ بالقتال من غير استدعاء إلى الطاعة، فلا يفسق بقتاله لأنه دافع بها عن نفسه، فتقبل شهادته، وقد أمضى علي بن أبي طالب عليه السلام عنه أحكام من بغى عليه في قتال الجمل وصفين.

فصل: والضرب الثاني: أن لا يفضي به المخالفة إلى البغي في مشاقه أهل العدل فهو على ضربين:

أحدهما: أن تفضي به المخالفة إلى منابذة مخالفه بالتحزب والتعصب. فله حالتان:

إحدهما: أن يبدأ بها ليستطيل على مخالفه، فيكون ذلك فسقاً ترد به شهادته، لأنه قد جمع بين اعتقاد الخطأ وأفعال السفهاء فيفسق بفسقه لا بمعتقده.

والحال الثانية: أن يستدفع بها منابذة خصومه، فإن وجد إلى دفعهم بغير المنابذة سبيلاً، صار بالمنابذة سفيهاً مردود الشهادة، وإن لم يجد إلى دفعهم بغيرها سبيلاً، فله حالتان:

إحدهما: أن لا يستنصر باحتمالها والصبر عليها فيكون بفعلها سفيهاً ترد شبهاته.

والحالة الثانية: أن يستنصر بها فيكون في دفعها بالمقابلة على عدالته وقبول شهادته، ولأن دفع الضرر عذر مستباح لقوله النبي ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ».

فصل: والضرب الثاني: أن لا تفضي به المخالفة إلى المنابذة، فهو على ضربين:

أحدهما: أن يعتقد بتصديق موافقيه في دعاويهم، ويشهد لهم بها على خصومهم كالخطابية.

يعتقدون أن من كان على رأيهم لم يكذب فيصدقوه على ما ادعاه، وشهدوا له على خصمه إن أنكر، فمنهم من يستظهر بإحلافه قبل الشهادة له، ومنهم من لا يستظهر، ويشهد له بمجرد قوله. وهي في الحالتين شهادة زور تسقط بها عدالته وترد بها شهادته، لأنه شهد بما لم يعلم، والله تعالى يقول: «إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ».

فصل: والضرب الثاني: أن لا يعتقد بتصديق موافقيه على مخالفه، ويتحفظ في الشهادة لهم وعليهم، حتى يعلمها من الوجه الذي يجوز أن يشهد بها، فهم أسلم أهل الأهواء طريقاً، وهم صنفان:

صنف يرون تغليظ المعاصي، فيجعلها بعضهم شركاً ويجعلها أهل الوعيد خلوداً.

وصنف يرون تخفيف المعاصي في إرجائها وتفويضها.

وكلا الصنفين في العدالة وقبول الشهادة سواء.

وقال الشافعي رضي الله عنه: وشهادة من يرى كذبه شركاً بالله ومعصية تجب بها النار، أولى أن تطيب النفس بقبولها من شهادة من يخفف المأثم ولم يرد أنها أولى من

مختصر من كتاب الشهادات وما دخله من الرسالة
شهادة أهل الحق فيها يعني أن شهادة من يغلظ المعاصي من هذين الصنفين أولى أن
تطيب النفس بها من شهادة من يخففها.

فصار هذا التفصيل مفضياً إلى قبول شهادة أهل الأهواء والبدع لستة شروط:

أحدها: أن يكون ما انتحلوه بتأويل سائغ.

والثاني: أن لا يدفعه إجماع منعقد.

والثالث: أن لا يفضي إلى القدح في الصحابة.

والرابع: أن لا يقاتل عليه ولا ينادي فيه.

والخامس: أن لا يرى تصديق موافقه على مخالفه.

والسادس: أن تكون أفعالهم مرضية، وتحفظهم في الشهادة ظاهر فهذا حكم ما
تعلق بالآراء والنحل.

فصل: وأما الاختلاف في أحكام الفروع فعلى ثلاثة أضرب:

أحدها: ما ضل به.

والثاني: ما أخطأ فيه.

والثالث: ما ساغ له.

وأما الضرب الأول: وهو ما ضل به، فهو أن يخالف فيه إجماع الخاصة دون
العامة كالإجماع على أن لا ميراث لقاتل، ولا وصية لوارث، وأن لا تنكح المرأة على
عمتها ولا على خالتها، فالمخالف فيه ضال يحكم بفسقه ورد شهادته.

وأما الضرب الثاني: وهو ما أخطأ فيه: فهو ما شذ الخلاف فيه وعدل المتأخرون
عنه، كاستباحة المتعة، وبيع الدينار بالدينارين نقداً، ومسح الرجلين «في الوضوء».

وقطع [يد] السارق من المنكب، فهذا خلاف شذ قائله، وظهر فيه خطؤه، ولأنه
يتردد بين منسوخ كالمتعة، وبين ما توالى فيه النقل الصحيح كالربا في النقد والنساء.
وبين ما ضعف فيه التأويل وظهر عليه الدليل كمسح الرجلين وقطع السارق من
المنكب، فحكم بخطئه لظهور الدليل على فساد، ولم يبلغ به حد الضلال للشبهة
المعترضة في احتماله، فيكون المخالف فيه على عدالته وقبول شهادته.

وأما الضرب الثالث: وهو ما ساغ الخلاف فيه على عدالته وقبول شهادته فهو
مسائل الاجتهاد في العبادات والمعاملات والمناكح الذي لم يرد فيه حد وكان
للاختلاف فيه وجه محتمل، فلا يتباين فيه المختلفون، ولا يتناذب فيه المتنازعون،

مختصر من كتاب الشهادات وما دخله من الرسالة ١٧٧
ولكل واحد من أقاويلهم وجه، فمن قال: إن كل مجتهد مصيب جعل جميع أقاويلهم
حقاً، ولم يجعل قول واحد منهم خطأ. ومن قال: إن الحق في واحد منهم، فكل
واحد منهم جاز أن يكون محقاً، وإن لم يكن في جميع أقاويلهم محقاً. وهو أسهل
الاختلاف في الدين وجميعهم على العدالة وقبول الشهادة.

فهذا تفصيل مذهب الشافعي رضي الله عنه في عدالة المختلفين في الأصول
والفروع. أنه لم يقبل شهادة جميعهم. ولا رد شهادة جميعهم حتى فصلناه على ما
اقتضاه مذهبه وأرجبته أصوله. فأوضحنا بها من كان مقبول الشهادة ومردودها. وخالفه
فيها أبو حنيفة ومالك.

فأما أبو حنيفة فخفف الأمر فيها وأجاز شهادة كل من أطلق اسم الإسلام عليه
واعتبر العدالة بالأفعال دون الاعتقاد.

وأما مالك فشدد الأمر فيها فرد شهادة جميعهم واقتصر بالعدالة على أهل الحق.
وكل واحد من قوليهما مدفوع بما أوضحنا من دلائل القبول والرد. والله أعلم.

[القول في اللعب بالشطرنج والحمام]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَاللَّاعِبُ بِالشُّطْرَنْجِ وَالْحَمَامِ بِغَيْرِ قَمَارٍ
وَإِنْ كَرِهْنَا ذَلِكَ أَخَفُّ حَالًا (قَالَ الْمُزْنِي) رَحِمَهُ اللَّهُ فَكَيْفَ يُحَدُّ مِنْ شَرَبِ قَلِيلٍ مِنْ نَبِيدٍ
شَدِيدٍ وَيُجِيزُ شَهَادَتَهُ».

قال الماوردي: وهذه المسألة تشتمل على فصلين:

أحدهما: في لعب الشطرنج.

والثاني: في اللعب بالحمام.

فأما اللعب الشطرنج فالكلام فيه يشتمل على فصلين:

أحدهما: في إباحتها وحظرها.

والثاني: في عدالة اللاعب بها وجرحه.

فأما إباحتها وحظرها، فقد اختلف الفقهاء على ثلاثة مذاهب:

أحدهما: وهو مذهب مالك، أنها حرام.

والثاني: وهو مذهب أبي حنيفة أنها مكروهة كراهة تغليظ يوجب المنع، وإن لم
يبلغ مبلغ التحريم.

والثالث: وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه: أنها ليست محرمة كما قال مالك رضي الله عنه ولا بمغلظة الكراهة كما قال أبو حنيفة، ثم قال: وإن كرهنا ذلك، وأراد به كراهة تنزيه.

واختلف أصحابه فيما تعود كراهته إليه على وجهين:

أحدهما: تعود كراهته إليها لأنه ضرب من اللعب.

والثاني: تعود كراهته إلى ما يحدث عنها من الخلاعة.

واستدل من حظرها وحرمها بما رواه الحسن البصري: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ اللَّعْبِ بِالشُّطْرَنْجِ»^(١).

وبما روي [عن النبي] ﷺ أنه قال: «كُلُّ اللَّعْبِ حَرَامٌ إِلَّا لَعِبَ الرَّجُلُ بِقَوْمِهِ وَلَعِبَهُ بِقَرَسِهِ وَلَعِبَهُ مَعَ زَوْجَتِهِ»^(٢). فعم تحريم اللعب إلا ما استثناه.

فكان الشطرنج داخلاً في عموم التحريم وخارجاً من استثناء الإباحة.

وبما روي عن علي عليه السلام مر يقوم يلعبون بالشطرنج فقال: ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون؟ وألقى فيها كفا من تراب^(٣) فدل تشبيهه لها بالأصنام على تحريمها كالأصنام.

وسئل مالك عنها فقال: أحق هي؟ قيل: لا. قال: فما بعد الحق إلا الضلالة فأني تصرفون.

واستدل من أباحها وحللها: بانتشارها بين الصحابة والتابعين إقراراً عليها، وعملاً بها، فروى الخطيب مولى سليمان بن يسار قال: كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يمر بنا ونحن نلعب بالشطرنج فيسلم علينا ولا ينهانا.

وروى الضحاك بن مزاحم قال: رأيت الحسن بن علي عليه السلام مر يقوم يلعبون بالشطرنج فقال: ادفع ذا ودع ذا.

وروى أبو راشد قال: رأيت أبا هريرة يدعو غلاماً فيلاعبه بالشطرنج.

وروى عبد الله بن عباس: أنه كان يجيز الشطرنج ويلعب بها.

(١) انظر كف الرعاع للهيثمى (٣٢١).

(٢) أحمد ١٤٨/٤ الطبراني في الكبير ٣٤١/١٧ انظر الدر المنثور ١٩٢/٣ والمجمع ٢٦٩/٥.

(٣) أخرجه البيهقي ٢١١/١٠.

وروى عبد الله بن الزبير أنه كان يلعب بالشطرنج .

فهؤلاء خمسة من الصحابة أقرأوا عليها ولعبوا بها .

وأما التابعون : فروى عن سعيد بن المسيب أنه كان يلعب بها .

وروى الشافعي عن سعيد بن جبير أنه كان يلعب بها استدباراً . قال المزني :

فقلت للشافعي : فكيف كان يلعب بها استدباراً ؟ فقال : كان يوليها ظهره ويقول للغلام : بماذا دفع ؟ فيقول : بكذا . فيقول : ائت بكذا .

وروى الزهري عن علي بن الحسين أنه كان يلعب أهله بالشطرنج .

وروى أبو لؤلؤة قال : رأيت الشعبي يلعب بالشطرنج مع الغرماء .

وروى راشد بن كريب قال : رأيت عكرمة مولى ابن عباس أقيم قائماً في لعب

الشطرنج .

وروي أن محمد بن سيرين كان يلعب بالشطرنج وقال : هي لب الرجال .

وإذا اشتهر هذا عمن ذكرنا من الصحابة والتابعين وقد عمل به معهم من لا

يحصى عددهم من علماء الأمصار وفضلائهم ، من حذفنا ذكرهم إيجازاً ، خرج من حكم الحظر وكان بالإجماع أشبه .

وليس إنكار علي عليه السلام لها لأجل حظرها . وقيل : لأنهم سمعوا الأذان

وهم متشاغلون عنها . وقيل : لأنهم كانوا يستخفون في الكلام عليها .

وما رواه الحسن مرسل وليس بصحيح ، ولا يمنع أن يكون قياساً على ما استثناء

الرسول من اللعب ؛ لأن فيها تنبيهاً على مكائد الحرب ووجوه الحزم وتدبير

الجيوش . وما بعث على هذا ، إن لم يكن ندباً مستحباً فأحرى أن لا يكون حظراً

محرمًا .

فصل : وأما عن عدالة اللاعب بها فعند مالك وأبي حنيفة أن عدالته ساقطة

وشهادته مردودة على أي وجه لعب بها .

وإن اختلفا في موجب ردها ، فردها مالك لحظرها ، وردها أبو حنيفة لتغليظ

كراهتها وعند الشافعي أن عدالته وجرحه معتبر بصفة لعبه بها ، فإن خرج بها إلى خلاعة

أهلها أو قامر عليها أو تشاغل عن الصلاة بها خرج عن العدالة بما فعله من أحد هذه

الثلاثة فردت شهادته بها لا بنفس اللعب وأما الخلاعة فهو أن يستخف عليها بلغو

الكلام ، وأن يلعب بها على الطريق ، وأن ينقطع إليها ليله ونهاره حتى يلهو بها عما

سواها .

وأما القمار فهو ما يأخذه من العوض عليها إن غلب، أو يدفعه من العوض عنها إن غلب لتحريم الله تعالى القمار نصاً بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجَسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: ٩٠].

والميسر هو القمار والقمار ما لم يحل أن يكون كل واحد منهما آخذاً أو معطياً فيأخذ إن كان غالباً ويعطي إن كان مغلوباً.

فأما إن عدلا عنه إلى حكم السبق والرمي، بأن ينفرد أحد المتلاعبين بإخراج العوض دون صاحبه ليؤخذ منه إن كان مغلوباً وليسترجعه إن كان غالباً، ويكون الآخر آخذاً إن كان غالباً وغير معط إن كان مغلوباً، فقد اختلف أصحابنا في جوازه في الشطرنج مع اتفاقهم على جوازه في السبق والرمي بناء على اختلاف قولهم في قوله ﷺ: «لَا سَبَقَ إِلَّا فِي خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ أَوْ نَضَلٍ».

هل هو أصل بذاته أو استثناء من جملة محظور على وجهين:

أحدهما: أنه أصل في نفسه يجوز القياس عليه. فعلى هذا يجوز مثله في الشطرنج قياساً على السبق والرمي. لجواز القياس على أصل النص. ولا يكون إخراج هذا العوض في الشطرنج محظوراً فلا يكون به مجروحاً.

والوجه الثاني: أن السبق والرمي مستثنان من جملة محظورة. فعلى هذا لا يجوز مثله في الشطرنج، لأن القياس يكون على الأصل دون الاستثناء ويكون إخراج هذا العوض في الشطرنج محظوراً ويصير بإخراجه مجروحاً.

وأما تشاغله بها عن الصلاة، فهو أن يدخل عليه وقتها فيقطع بها عن الصلاة حتى يفوت. فإن ذكرها وعلم بفوات الوقت. فقد فسق، ولو كان في دفعة واحدة، وإن نسي الصلاة ولم يعلم بدخول الوقت حتى فات، فإن كان في دفعة واحدة، لم يفسق به. وإن تكرر منه ذلك وكثر فسق به ولو تكرر منه لكثرة الفكر حتى تكرر منه نسيان الصلاة في وقتها حتى فات، لم يفسق.

والفرق بينهما: أنه لا يقدر على دفع الفكر عن نفسه إذا طرأ، فلم يفسق إذا كثر به نسيان الصلاة. ولعب الشطرنج من فعله واختياره فيفسق إذا كثر به نسيان الصلاة.

وأما إذا تجرد لعب الشطرنج عما يفسق به من هذه الأحوال الثلاثة واستروح به في أوقات خلواته، مستخفياً به عن المحتشمين، فكان لعبه به على أحد وجهين:

إما ليشفى به همّاً ويستحدث به راحة، وإما ليرتاض به في تدبيره وجزالة رأيه وصحة حزمه فهو على عدالته وقبول شهادته.

وهل يكون عفواً أو مباحاً.

على ما قدمنا من الوجهين في معنى كراهة الشافعي رضي الله عنه لها.

هل كان عائداً إليها أو إلى ما يحدث فيها؟

فإن قيل: إنه عائداً إليها كان اللعب بها معفواً عنه.

وإن قيل: إنه عائداً إلى ما يحدث عنها، كان اللعب بها مباحاً.

وهو على الوجهين غير مانع من قبول الشهادة.

فصل: وأما الفصل الثاني في اللعب بالحمام: فمذهب مالك ترد به الشهادة من

غير تفصيل.

وعلى مذهب الشافعي ينقسم على ثلاثة أضرب:

أحدها: ما ترد به شهادته، وهو ما يخرج به إلى السفاهة، إما بالبذلة في أفعاله

وإما بالخنا في كلامه، والسفاهة خروج عن العدالة ترد بها الشهادة، وقد روي أن

النبي ﷺ رأى رجلاً يسعى بحمامة فقال: «شَيْطَانٌ يَتَّبِعُ شَيْطَانَةً».

والضرب الثاني: ما لا ترد به الشهادة، وهو ما كان به محفوظ المروءة لاتخاذها

إما للاستفراخ، وإما لحمل الكتب إلى البلاد، وإما للأنسة بأصواتها، فيكون على

عدالته وقبول شهادته.

وروي عبادة بن الصامت أن رجلاً شكاً إلى رسول الله ﷺ الوحدة فقال: «اتَّخِذْ

زَوْجًا مِنْ حَمَامٍ».

ولأنها تسمد كما تسمد المواشي.

والضرب الثالث: ما اختلف في رد الشهادة به.

وهو أن يتخذ للمسابقة به وفيه وجهان، بناء على ما قدمناه من اختلاف الوجهين

في قوله: «لَا سَبَقَ إِلَّا فِي خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ أَوْ نَضَلٍ».

فإن جعل في أحد الوجهين أصلاً، قيس عليه إباحة السبق بالحمام، فلم يخرج به

من العدالة ولم ترد به الشهادة.

وإن جعل في الوجه الثاني، استثناء من جملة محظور لم يقص عليه السبق

بالحمام. فخرج به من العدالة وردت به الشهادة.

فإن اقترن به بعوض كان حراماً، وإن تجرد عن العوض كان سفهاً.

وأما قول الشافعي: واللاعب بالشطرنج والحمام أخف حالاً.

مختصر من كتاب الشهادات وما دخله من الرسالة
ولم يذكر ما صار به أخف حالاً منه. فقد ذكره الشافعي في الأم، وحذفه المزي
اختصاراً. فقال: أخف حالاً من الاختلاف في فروع الدين.

[القول في شهادة شارب الخمر]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَمَنْ شَرِبَ عَصِيرَ الْعِنَبِ الَّذِي عُتِقَ حَتَّى سَكِرَ وَهُوَ يَعْرِفُهَا خَمْرًا رُدَّتْ شَهَادَتُهُ لِأَنَّهُ تَخْرِيْمَهَا نَصٌّ».

قال الماوردي: وأما الخمر فهو عصير العنب إذا أسكر ولم تمسه نار، ولم يخالطه ماء ولا يكون خمرًا إن مسته نار أو خالطه ماء.

وشربه محرم بنص القرآن، وهو قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: ٩٠].

فدلت الآية على تحريمه من وجهين:

أحدهما: قوله ﴿رجس من عمل الشيطان﴾ والرجس المضاف إلى الشيطان يكون رجساً بإضافته إلى الشيطان تغليظاً.

وفي «الرجس» أربعة تأويلات:

أحدها: سخط.

والثاني: شر.

والثالث: إثم.

والرابع: حرام.

وقوله ﴿من عمل الشيطان﴾ أي مما يدعو إليه الشيطان ويأمر به.

والثاني: قوله ﴿فاجتنبوه﴾ وما ورد الأمر باجتنابه حرم الإقدام عليه وفيما أراد

بقوله «فاجتنبوه» تأويلان محتملان:

أحدهما: الرجس أن تفعلوه.

والثاني: الشيطان أن تطيعوه.

وقال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ

بِغَيْرِ الْحَقِّ﴾ [الأعراف: ٣٣]. فيه تأويلان:

مختصر من كتاب الشهادات وما دخله من الرسالة
أحدهما: أنها الزنا خاصة. وما ظهر منها المناكح الفاسدة وما بطن السفاح
الصريح.

والثاني: أن «الفواحش» جميع المعاصي. ما ظهر منها: «أفعال الجوارح وما
بطن»: اعتقاد القلوب.

وفي الإثم والبغي تأويلان:

أحدهما: أن «الإثم» الخيانة في الأمور و«البغي» التعدي على النفوس.

والثاني: وهو أشهر: أن «الإثم» الخمر و«البغي» السكر. وشاهده قول الشاعر:

شَرِبْتُ الْإِثْمَ حَتَّى ضَلَّ عَقْلِي كَذَاكَ الْإِثْمُ يَذْهَبُ بِالْعُقُولِ^(١)
واختلف بأي هاتين الآيتين حُرمت الخمر.

فالذي عليه الجمهور أنها حرمت بالآية الأولى للتصريح باسم الخمر.

وقال قوم: بل حرمت بالآية الثانية لأنها آخر آية نزلت فيه.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «شَارِبُ الْخَمْرِ كَعَايِدِ وَثْنٍ»^(٢) فجعله مقروناً بالشرك
لتغليظ تحريمه. فإن شرب الخمر مستحلاً كفر به.

وإن قيل: فقد استباح قدامة بن مظعون شرب الخمر بقوله تعالى: «لَيْسَ عَلَى
الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ
تُمْ اتَّقُوا وَآمَنُوا» [المائدة: ٩٣].

وقد قال: قد أيقنا وآمنا فلا جُنَاحَ علينا فيما شربنا، فلم ينكره أحد من الصحابة

قيل: قد أنكروا عليه ما تأوله وأبطلوه، فرجع عنه، وانعقد الإجماع على فساد
شبهته، وصار من المحرمات بالنصوص المقطوع بها.

وإن شرب الخمر غير مستحل لها، كان فاسقاً مردود الشهادة قليلاً شرب منها أو
كثيراً، سكر منها أو لم يسكر، لقوله النبي ﷺ: «حُرِّمَتِ الْخَمْرَةُ لِعَيْنِهَا وَالشُّكْرُ مِنْ كُلِّ
شَرَابٍ» في رواية العراقيين والمُسْكِرُ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ في رواية الحجازيين.

ولا فرق بين أن يشربها صرفاً أو ممزوجة.

(١) البيت من شواهد البحر المحيط لم أهد إلى قائله انظر البحر ١٥٧/٢.

(٢) ابن حجر في المطالب (١٧٧٧) وابن عدي في الكامل ٧٠٣/٢ وابن الجوزي في العلل ١٨١/٢
وانظر المجمع ٧٠/٥ وأبو نعيم في تاريخ أصفهان ٢٥٣/١ وانظر الكنز (١٣١٧٦).

وشذ قوم بأن قالوا: إذا مزجها بما غلب عليها لم تحرم لقوله ﷺ: «حُرِّمَتِ الْخَمْرُ لِعَيْنِهَا».

وهذا تأويل فاسد، لأن العين موجودة في الممزوج بها، لكن لو مزجت بالماء قبل أن تشتد ثم صارت بعد المزج مسكراً، كانت في حكم النبيذ دون الخمر، وكذلك.

لو غليت بالنار بعد إسكارها كانت خمرأ لو غليت بالنار قبل إسكارها ثم أسكرت بعد عليها كانت نبيذأ ولم تكن خمرأ.

[القول في بيع الخمر والعقد عليها]

فصل: وأما بيع الخمر فحرام، وبائعها فاسق، والعقد عليها باطل، وثمنها محرم.

روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «لَعَنَ اللَّهُ الْخَمْرَ وَلَعَنَ بَائِعَهَا» ولأن بيعها من أكل المال بالباطل.

والله تعالى يقول: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨].

وأما اتخاذ الخمر وإمساکها فمعتبر بمقصوده، فإن قصد به أن ينقلب ويصير خلأً جاز. ولم يفسق به لأنها تحل بالانقلاب.

وإن قصد ادخارها على حالها، كان محظوراً، يفسق به، لأن إمساكها داع إلى شربها. وما دعا إلى الحرام محظور والله أعلم.

[القول في الأنبذة وشهادة شاربها]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَنْ شَرِبَ سِوَاهَا مِنَ الْمُنْصِفِ أَوْ الْخَلِيطَيْنِ فَهُوَ أَثِمٌ وَلَا تُرَدُّ شَهَادَتُهُ إِلَّا أَنْ يَسْكَرَ لَأَنَّهُ عِنْدَ جَمِيعِهِمْ حَرَامٌ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن كل شراب أسكر فهو «حرام» كالخمر عندنا في تحريم ما أسكر منه وما لم يسكر. وجعل مخالفنا تحريمه مقصوراً على السكر، فأحل قليله إذا لم يسكر، وحرم فيه الكثير إذا أسكر، وقد تقدم الكلام عليه.

فجميع الأنبذة المسكرة عندنا محرمة من أي الأنواع كانت من زبيب أو تمر أو رطب أو بسر أو عسل، مطبوخة ونية.

وحرم أبو حنيفة نيتها وأباح مطبوخها.

فإذا شرب نبيذأ مسكراً، فإن شرب منه ما أسكر فقد شرب حراماً في قول

الجميع، وصار به فاسقاً مردود الشهادة. وإن شرب منه ما لم يسكره فإن عاقر عليه أو تكلم بالخنا والهجر ردت شهادته.

وقال محمد بن الحسن: لو عاقر على الماء كان حراماً.

وإن لم يعاقر وشرب منه ما لم يسكر، فله ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يعتقد تحريره إما باجتهاد أو تقليد. فيفسق بشره ويحد ولا تقبل شهادته. لإقدامه على ما يعتقد معصية فصار بإقدامه عاصياً.

والحال الثانية: أن يعتقد إباحته إما باجتهاد أو تقليد فمذهب الشافعي يكون على عدالته ويحد ولا ترد شهادته.

وقال مالك: قد فسق. فيحد وترد شهادته.

وقال المزني: لا ترد شهادته ولا يحد.

ومنعاً جميعاً من اجتماع الحد وقبول الشهادة، فجعل مالك وجوب الحد مسقطاً للشهادة، وجعل المزني قبول الشهادة مسقطاً للحد، وفرق الشافعي بينهما، فأوجب الحد ولم يرد الشهادة، لأن الحد من حكم الشرب للردع عنه ورد الشهادة بالفسق بالتفسيق في حكم المعصية، والمعصية في تأويل ما اختلف أهل العلم فيه مرتفعة، فلم يمتنع اجتماع الحد وقبول الشهادة كالقاذف إذا تاب قبل الحد تقبل شهادته.

والحال الثالثة: أن شرب غير معتقد الإباحة ولا حظر، مع علمه باختلاف أهل العلم في إباحتها وحظرها، ففي فسقه ورد شهادته بعد وجوب الحد عليه وجهان لأصحابنا:

أحدهما: وهو مذهب البصريين أنه فاسق مردود الشهادة، لأن ترك الاسترشاد في الشبهات تهاون في الدين فصار فسقاً.

والوجه الثاني: وهو مذهب البغداديين أنه على عدالته وقبول شهادته. لأن اعتقاد الإباحة أغلظ من الشرب، لأن من اعتقد إباحة الخمر كفر. ومن شربها ولم يعتقد إباحتها لم يكفر. فلما لم يفسق من اعتقد إباحة النبيذ وشربه، فأولى أن لا يفسق من شربه ولا يعتقد إباحته.

[القول في الأشربة التي لا تسكر وشهادة شاربها]

فصل: وأما ما لا يسكر من الأنبذة والأشربة كالفقاع والقارص فمباح لا ترد به الشهادة.

وحكي عن جعفر بن محمد وطائفة من الشيعة وربما عزي إلى أبي حنيفة أن شرب الفقاع والفقارص حرام.

لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «كُلُّ مُخَمَّرٍ خَمْرٌ»^(١).

وروي أن علياً عليه السلام مر على بائع فقاع فقال: من خمار ما أوقحك.

وهذا تأويل انعقد الإجماع على خلافه ووردت السنة برده.

وروي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «كُنَّا نَنْبِذُ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى غَدَائِهِ فَيَشْرَبُهُ عَلَى عَشَائِهِ، وَنَنْبِذُ لَهُ عَلَى عَشَائِهِ فَيَشْرَبُهُ عَلَى غَدَائِهِ»^(٢).

وقال عمر رضي الله عنه: إنا لنأكل من هذه الأطعمة الغليظة ونشرب عليها من

هذه الأنبذة الشديدة فقطعها في أجوافنا. يعني قبل أن يسكر.

ولأن علة التحريم السكر، فما لم يسكر لم يحرم كسائر الأشربة.

والاستدلال بالخبر محمول عليه.

ولو كان الفقاع حراماً عند علي عليه السلام لأظهر من الإنكار والمنع ما يجب

بإظهار المنكر، ولما اقتصر على هذا القول مع الإقرار عليه.

وأما ما ذكره من المنصف والخليطين، فقد اختلف في صفتها على قولين:

أحدهما: أن المنصف ما طبخ حتى ذهب نصفه، والخليطان خليط البسر

بالزبيب.

والثاني: أن المنصف ما ينصف من تمر وزبيب والخليطان خليط البسر بالرطب.

وإن كان هذا مسكراً فهو حرام، وإن لم يسكر ففي كراهته وجهان:

أحدهما: لا يكره كما لا تكره سائر الأشربة التي لا تسكر.

والوجه الثاني: أنه يكره وإن لم يكره غيرها. لورود الشرع بالنهي عنها.

والفرق بينهما وبين غيرها من وجهين:

أحدهما: إسرار الإدراك إليها قبل غيرها.

(١) أبو داود في السنن (٣٦٨٠) وانظر الدر المنثور ٣/٣٦٦.

(٢) أخرجه مسلم ٣/١٥٨٩ (٧٩/٢٠٠٤).

والثاني: إسكارها مع بقاء حلاوتها، وإسكار غيرها مع حدوث مرارتها. ولا ترد شهادة شاربها كرهت أم لم تكره.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَأَكْرَهُ اللَّعِبَ بِالنَّرْدِ لِلْخَبَرِ».

قال الماوردي: اختلف أهل العلم في النرد فحرمها مالك وفسق اللاعب بها وأحلها الحسن البصري ولم يفسق اللاعب بها إذا حافظ على عبادته ومروءته.

ولا يختلف مذهب الشافعي أن النرد أغلظ في المنع من الشطرنج وصرح فيها بالكراهة واختلف أصحابه هل هي كراهة تحريم أم كراهة تنزيه؟

فذهب بعضهم إلى أنها كراهة تنزيه وتغليظ، ترد به الشهادة وإن لم تحرم.

وذهب أكثرهم، وهو الصحيح إلى أنها كراهة تحريم توجب فسق اللاعب بها ورد شهادته.

وروى مالك بن أنس عن موسى بن ميسرة عن سعيد بن أبي هند عن أبي موسى أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدِ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ».

وروي عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدِ شَبِيرَ فُكَاكْتِمَا يَغْمِسُ يَدَهُ فِي لَحْمِ الْخِنْزِيرِ وَدَمِهِ»^(١).

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «لَا يَقْلِبُ كِعَابُهَا أَحَدٌ يَنْتَظِرُ مَا يَأْتِي بِهِ إِلَّا عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ»^(٢).

فصار فرق ما بين النرد والشطرنج في الحكم، أن الشطرنج لا يحرم، وفي كراهته وجهان والنرد مكروهة وفي تحريمها وجهان، والشطرنج لا ترد به الشهادة إذا خلصت وترد بالنرد وإن خلص.

والفرق بينهما في المعنى: أن الشطرنج موضوعة لصحة الفكر وصواب التدبير ونظام السياسة، فهي صادرة إن ظهر فيها عن حذقة.

والنرد موضوعة إلى ما يأتي به من كعابها وفصوصها، فهو كالأزلام.

وقيل: إنها موضوعة على البروج الاثنى عشر. والكواكب السبعة، لأن بيوتها اثنا عشر كالبروج ويقطعها من جانبي الفص سبعة، كالكواكب السبعة. فعدل بها عن حكم الشرع إلى تدبير الكواكب والبروج.

(١) أخرجه أحمد ٣٥٢/٥ وأبو داود (٤٠٣٩) وابن أبي شيبة (٥٤٧/٨) وابن ماجه (٣٧٦٣).

(٢) أخرجه أحمد ٤٠٧/٤ والبيهقي ٢١٥/١٠.

وهكذا اللعب بالأربعة عشر، المفوضة إلى الكعاب، وما ضاهاها، في حكم النرد في التحريم.

وأما اللعب بالخاتم فهو حدسي لا ترد به الشهادة.

[القول في شهادة أهل الغناء]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ كَانَ يُدِيمُ الْغِنَاءَ وَيَغْشَاهُ الْمَغْنُونُ مُغْلِنًا فَهَذَا سَفَهٌ تَرَدَّدَ بِهِ شَهَادَتُهُ وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ يَقِلُّ لَمْ تَرُدَّ».

قال الماوردي: والكلام في هذه المسألة يشتمل على فصلين:

أحدهما: في الغناء.

والثاني: في أصوات الملاهي.

وأما الغناء، فمن الصوت، ممدود ومن المال مقصور، كالهواء وهو من الجو ممدود ومن هوى النفس مقصور.

كتب إلي أخي من البصرة وقد اشتد شوقه للقائي ببغداد شعراً قال فيه:

طِيبُ الْهَوَاءِ بِبَغْدَادٍ يُشَوِّقُنِي قِذْمًا إِلَيْهَا وَإِنْ عَاقَتْ مَقَادِيرُ
فَكَيْفَ صَبَرْتِ عَنْهَا الْآنَ إِذْ جَمَعْتَ طِيبُ الْهَوَاءَيْنِ مَمْدُودٌ وَمَقْصُورٌ^(١)

اختلف أهل العلم في إباحة الغناء وحظره، فأباحه أكثر أهل الحجاز وحظره أكثر أهل العراق.

وكرهه الشافعي وأبو حنيفة ومالك في أصح ما نقل عنهم، فلم يبيحوه على الإطلاق ولم يحظروه على الإطلاق، فتوسطوا فيه بالكرهية بين الحظر والإباحة.

واستدل من أباحه، بما روي عن النبي ﷺ أنه مر بجارية لحسان بن ثابت تغني وهي تقول:

هَلْ عَلَيَّ وَيَحْكَمَا إِنْ لَهَوْتُ مِنْ حَرَجٍ

فقال رسول الله ﷺ: «لَا حَرَجَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ»^(٢).

(١) انظرهما في تاريخ بغداد ٥٤/١ ووفيات الأعيان ٢٨٣/٣.

(٢) أخرجه أبو نعيم وفي إسناده متروك الفوائد المجموعة ص (٢٥٥) وابن الجوزي في

الموضوعات ١١٦/٣ والسيوطي في اللالي ١١٢/٢.

وروى الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت: كانت عندي جاريتان تغنيان فدخل أبو بكر فقال: أمزور الشيطان في بيت رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: «دَغَمَا فَإِنَّهَا أَيَّامُ عِيدٍ»^(١).

وقال عمر رضي الله عنه: «الغناء زاد المسافر»^(٢).

وكان لعثمان جاريتان تغنيان في الليل، فإذا جاء وقت السحر قال: أمسكا فهذا وقت الاستغفار، وقام إلى صلاته^(٣).

ولأنه لم يزل أهل الحجاز يترخصون فيه ويكثرون منه، وهم في عصر الصحابة وجلة الفقهاء. فلا ينكرونه عليهم ولا يمنعونهم منه إلا في إحدى حالتين:

إما في الانقطاع إليه، أو الإكثار منه. كالذي حكى أن عبد الله بن جعفر كان منقطعاً إليه ومكثراً منه، حتى بدد فيه أمواله، فبلغ ذلك معاوية فقال لعمر بن العاص: قم بنا إليه، فقد غلب هواه على شرفه ومروءته، فلما استأذنا عليه وعنده جواريه، يغنين فأمرهن بالسكوت، وأذن لهما في الدخول، فلما استقر بهما الجلوس قال معاوية: يا عبد الله، مرهن يرجعن إلى ما كنَّ عليه. فرجعن يغنين، فطرب معاوية حتى حرك رجله على السرير، فقال عمرو: إن من جئت تلحاه أحسن حالاً منك فقال معاوية: إليك عني يا عمرو، فإن الكريم طروب^(٤).

وأما أن يكون في الغناء ما يكره كالذي روي عن سفيان بن عيينة، وقد عاد ابن جامع إلى مكة بأموال جمعة حملها من العراق فقال لأصحابه: علام لعطاء ابن جامع هذه الأموال؟ فقالوا: على الغناء، قال: «ابن جامع ماذا يقول فيه؟» قالوا: يقول:

أَطُوفُ بِالْبَيْتِ مَعَ مَنْ يَطُوفُ وَأَزْفَعُ مِنْ مِثْرِ السَّبِيلِ
قَالَ: هي السنة. ثم ماذا يقول؟ قالوا:

وَأَسْجُدُ بِاللَّيْلِ حَتَّى الصَّبَاحِ وَأَتْلُوا مِنَ الْمُحْكَمِ الْمُتَزَّلِ
قال: أحسن وأصلح ثم ماذا؟ قالوا:

عَسَى فَارُجُ الْهَمِّ عَنْ يُوسُفَ يُسَخِّرُ لِي رَبَّهُ الْمَخْمَلِ
قال: أفسد الخبيث ما أصلح لا سخر الله له^(٥).

(١) أخرجه البخاري ٤٤٥/١ (٩٥٢، ٩٨٧) ومسلم ٦٠٧/٣ (١٦ - ١٧/٨٩٢).

(٢) البيهقي في السنن الكبرى ٦٨/٥.

(٣) قال الحافظ في التلخيص ٢٠٦/٤ لم أجده موصولاً.

(٤) الأغاني ٣٢٤/٨.

(٥) الأغاني ٢٩٣/٦.

واستدل من حضره بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ﴾ [الفرقان: ٧٢].
وفيه أربعة تأويلات: -

أحدها: الغناء. قاله مجاهد.

والثاني: أعياد أهل الذمة. قاله ابن سيرين.

والثالث: الكذب. قاله ابن جريج.

والرابع: الشرك، قاله الضحاك رحمه الله.

وقال تعالى: ﴿وَإِذَا مَرَّوَا بِاللُّغَوِ مَرَّوَا كِرَامًا﴾ [الفرقان: ٧٢]. وفيه ثلاث تأويلات:

أحدها: إذا ذكروا الفروج والنكاح كنوا عنها.

والثاني: إذا مروا بالمعاصي أنكروها قاله الحسن.

والثالث: إذا مروا بأهل المشركين أنكروه قاله عبد الرحمن بن زيد.

وقاله تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ﴾ [لقمان: ٦] الآية. وفي لهو أربعة تأويلات:

أحدها: أنه الغناء، قاله ابن مسعود وابن عباس وعكرمة وسعيد بن جبيرة وقتادة.

والثاني: أنه شراء المغنيات.

وروى القاسم بن عبد الرحمن عن أبي أمامة عن النبي ﷺ قال: «لَا يَحِلُّ بَيْعُ الْمُغْنِيَّاتِ وَلَا شِرَاؤُهُنَّ وَلَا التَّجَارَاتُ فِيهِنَّ وَأَثْمَانُهُنَّ حَرَامٌ» وَفِيهِنَّ أَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ^(١).

والثالث: أنه شراء الطبل والمزمار، قاله عبد الكريم.

والرابع: أنه ما ألهى عن الله تعالى، قاله الحسن.

وفي قوله تعالى: ﴿لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [لقمان: ٦] تأويلان:

أحدهما: ليمنع من قراءة القرآن، قاله ابن عباس.

والثاني: ليصد عن سبيل الله. حكاه الطبري.

وفي قوله «بغير علم»: تأويلان.

(١) أخرجه أحمد ٥/٢٥٢ والطبراني في الكبير ٨/٢١٢ والبيهقي ٦/١٥ وانظر المجمع ٦/٢٥٣.

أحدهما: بغير حجة.

والثاني: بغير رواية.

وفي قوله تعالى: ﴿وَيَتَّخِذَهَا هُزُوًا﴾ [لقمان: ٦] تأويلان:

أحدهما: تكذيباً.

والثاني: استهزاء بها.

ومن السنة ما رواه ابن مسعود عن النبي ﷺ أنه قال «الْغِنَاءُ يُنْبِتُ التَّفَاقُ فِي الْقَلْبِ كَمَا يُنْبِتُ الْمَاءُ الْبَقْلَ»^(١).

وروي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الْغِنَاءُ نَهِيْقُ الشَّيْطَانِ».

وقال ﷺ: «أَنَّهُكُمْ عَنْ صَوْتَيْنِ فَاجِرَيْنِ الْغِنَاءُ وَالنِّيَاحَةُ»^(٢).

وقال بعض السلف: الغناء رقية الزنا^(٣).

وإذا تقابل بما ذكرنا، دلائل الحظر والإباحة، يخرج منها حكم الكراهة. فلم يحكم بإباحته، لما قابله من دلائل الحظر والإباحة ولم نحكم بحظره لما قابله من دلائل الإباحة. «فصار يتردده بينهما مكروهاً غير مباح ولا محظور».

وروي أن رجلاً سأل ابن عباس عن الغناء: أحلال هو؟ قال: لا قال: أحرام هو؟ قال: «لا»^(٤) يريد أنه مكروه لتوسطه بين الحلال والحرام. والله أعلم.

[القول في الملاهي]

فصل: وأما الملاهي فعلى ثلاثة أضرب: حرام، ومكروه، وحلال.

فأما الحرام: فالعود والطنبور والمعزفة والطبل والمزمار وما ألهي بصوت مطرب إذا انفرد.

وروي عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال: «إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ عَلَى أُمَّتِي الْخَمْرَ وَالْمَيْسِرَ وَالْمِزَرَ وَالْكُوبَةَ وَالْمَزَامِيرَ وَالْقَنِينَ».

فالميسر القمار، والمزر نبذ الذرة، والكوبة الطبل. والقنين البريط. ولأنها تلهي عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة كالشراب.

(١) أخرجه البيهقي ٢٢٣/١٠ وانظر التلخيص ١٩٩/٤.

(٢) أخرجه الترمذي (١٠٠٥).

(٣) قال القاري في الموضوعات هو من كلام الفضيل بن عياض رضي الله عنه كشف الخفاء ١٠٦/٢.

(٤) انظر السنن الكبرى ٢٢٣/١٠.

وكان بعض أصحابنا يخص العود من بينها ولا يحرمه، لأنه موضوع على حركات نفسانية تنفي الهم، وتقوي الهمة وتزيد في النشاط.

وهذا لا وجه له، لأنه أكثر الملاهي طرباً، وأشغلها عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة. وإن تميز به الأمثال عن الأراذل.

وأما المكروه: فما زاد به الغناء طرباً، ولم يكن بانفراده مطرباً. كالفسح، والقضيب. فيكره مع الغناء لزيادة إطرابه. ولا يكره إذا انفرد لعدم إطرابه.

وأما المباح: فما خرج عن آلة الإطراب. إما إلى إنذار كالبوبق، وطبل الحرب. أو لمجمع وإعلان كالدف في النكاح، كما قال صلوات الله عليه وسلامه: «أَغْلُوا هَذَا النِّكَاحَ وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالدَّفِّ».

واختلف أصحابنا هل ضرب الدف على النكاح عام في كل البلدان والأزمان؟ فعم بعضهم لإطلاقه وخص بعضهم في البلدان التي لا يتناكر أهلها في المناكح. كالقرى والبوادي ويكره في غيرها، في مثل زماننا، لأنه قد عدل به إلى السخف والسفاهة.

فأما الشبابة: فهي في الأمصار مكروهة، لأنها مستعملة فيها للسخف والسفاهة وهي في الأسفار والرعاة مباحة، لأنها تحت على السير وتجمع البهائم إذا سرحت.

فصل: فإذا تقرر أحكام الأغاني والملاهي، فإن قيل بتحريمها فهي من الصفائر دون الكبائر يفتقر إلى الاستغفار، ولا ترد بها الشهادة إلا مع الإصرار.

وإن قيل بكرهاتها، فهي من الخلاعة لا يفتقر إلى الاستغفار ولا ترد بها الشهادة إلا مع الإصرار، وإن كان كذلك فالكلام فيها يشتمل على ثلاثة فصول:

أحدها: فيمن باشرها بنفسه.

والثاني: فيمن يستعملها للهوه.

والثالث: فيمن يغشى أهلها.

فأما المباشر لها بنفسه فله ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يصير منسوباً إليها ومسمى بها، يقال إنه مغني يأخذ على غنائه أجراً، يدعوه الناس إلى دورهم أو يغشونه لذلك في داره، فهذا سفيه مردود الشهادة، لأنه قد تعرض لأخبث المكاسب ونسب إلى أقبح الأسماء.

والحال الثانية: أن يغني لنفسه إذا خلا في داره باليسر استرواحاً فهذا مقبول الشهادة وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه إذا خلا في داره يترنم بالبيت والبيتين:

مختصر من كتاب الشهادات وما دخله من الرسالة ١٩٣
واستؤذن عليه ذات يوم لعبد الرحمن بن عوف وهو يترنم. فقال: أسمعني يا
عبد الرحمن؟ فقال: نعم. قال: إننا إذا خلونا في منازلنا نقول كما يقول الناس^(١).

وروي عن أبي الدرداء، وكان من زهاد الصحابة أنه قال: إني لأجم قلبي بشيء
من الباطل لأستعين به على الحق.

فإن قرن يسير غناؤه بشيء من الملاهي مما حظرناه، نظر.

فإن خرج صوته عن داره حتى يسمع منها، كان سفها ترد به الشهادة.

وإن خافت به ولم يسمع، كان عفواً إذا قل ولا ترد به الشهادة.

والحال الثالثة: أن يغني إذا اجتمع مع إخوته ليستروحو بصوته وليس بمنقطع
عليه. ولا يأخذ عليه أجراً نظر.

فإن كان مشهوراً به يدعو به الناس لأجله. كان سفهاً ترد به الشهادة، وإن لم
يشتهر به، ولا دعا الناس لأجله، نظر.

فإن كان متظاهراً به معلناً له، ردت شهادته. وإن كان مستتراً به، لم ترد شهادته
والله أعلم.

[القول في شهادة مستمع الغناء]

فصل: وأما مستمع الغناء. فله ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يصير منقطعاً إليه، يدفع عليه حذراً ويتبع فيه أهل الخُدُور فهذا سفیه
مردود الشهادة.

والحال الثانية: أن يقل استماعه، ويسمعه أحياناً في خلوته استرواحاً به فهو على
عدالته وقبول شهادته إذا لم يقصد الاستماع غناء امرأة غير ذات محرم.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «رَوَّحُوا الْقُلُوبَ تَعِيَ الذِّكْرُ»^(٢).

والحال الثالثة: أن يتوسط بين المكث والمقل نظر.

فإن اشتهر به وانقطع به عن أشغاله، صار سفهاً مردود الشهادة، وإن لم يشتهر
به ولا قطعه عن أشغاله، فهو على عدالته وقبول شهادته.

فصل: وأما مقتني المغنيين والمغنيات من الغلمان والجواري فله ثلاثة أحوال:

(١) غريب انظر خلاصة البدر المنير ٤٤٨/٢.

(٢) لم أظفر به في مظانة وانظر كف الرعاع لابن حجر الهيتمي ص ٣٢٠.

أحدها: أن يكون جليساً لهم، ومقصوداً لأجلهم، فهذا سفيه مردود الشهادة وحاله في الجواري أغلظ من حاله في الغلمان.

قال الشافعي: «لأنه قد جمع سفهاً ودناءة».

والحال الثانية: أن يقتني ذلك لنفسه ليستمتع غناءهم إذا خلا، مقبلاً مستتراً، غير مكاثراً ولا مجاهر. فهو على عدالته وقبول شهادته.

والحال الثالثة: أن يدعو من يشاركه في سماعهم فينظر:

فإن كان يدعوهم من لأجل السماع، ردت شهادته.

وإن دعاهم لغير الغناء، نظر.

فإن كثر حتى اشتهر، ردت شهادته، وإن قل ولم يشتهر، فإن كان الغناء من غلام، لم ترد شهادته، وإن كان الغناء من جارية نظر، فإن كانت حرة ردت شهادته وشهادة مستمعها إذا اعتمد المستمع سماعها، وإن لم يعتمد لم ترد شهادته وإن كانت أمة فسماعها أخف من سماع الحرة. لنقصها في العورة وأغلظ من سماع الغلام لزيادتها في العورة فيحتمل أن يغلب نقصها عن الحرة وإجرائها مجرى الغلام. فلا ترد بها الشهادة، ويحتمل أن يغلب زيادتها على الغلام وإجرائها مجرى الحرة فتد بها الشهادة والله أعلم.

[القول في شهادة الحادي والراجز]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَأَمَّا الْاسْتِمَاعُ لِلْحَدَاءِ وَنَشِيدِ الْأَعْرَابِ فَلَا بَأْسَ بِهِ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلشَّرِيدِ «أَمَعَكَ مِنْ شِعْرِ أُمَيَّةَ شَيْءٍ؟» قَالَ نَعَمْ قَالَ «هِيَ» فَأَنْشَدَهُ بَيْتًا فَقَالَ «هِيَ» حَتَّى بَلَغَتْ مِائَةَ بَيْتٍ وَسَمِعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْحَدَاءَ وَالرَّجَزَ وَقَالَ لِابْنِ رَوَاحَةَ «حَرِّكَ بِالْقَوْمِ» فَأَنْدَفَعَ يُرْجِزُ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ سَمِعْتُ الشَّافِعِيَّ يَقُولُ كَانَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ يَلْعَبُ بِالشُّطْرَنْجِ اسْتِذْبَارًا فَقُلْتُ لَهُ كَيْفَ يَلْعَبُ بِهَا اسْتِذْبَارًا؟ قَالَ يُؤَلِّقُهَا ظَهْرَهُ ثُمَّ يَقُولُ: «بِأَيِّ شَيْءٍ وَقَعَ» فَيَقُولُ بِكَذَا فَيَقُولُ أَوْفَعُ عَلَيْهِ بِكَذَا».

قال الماوردي: وهذا صحيح. لا بأس بالحداء ونشيد الأعراب، والشعر، والرجز، وهو مباح لا كراهة فيه.

وروى ابن مسعود قال: كان مع رسول الله ﷺ ليلة نام بالوادي حاديان^(١).

وروى أنس بن مالك عن عائشة رضي الله عنها قالت: كنا في سفر مع

رسول الله ﷺ وكان عبد الله بن رواحة جيد الحداء، فكان مع الرجال وكان أنجشة مع النساء، فقال النبي ﷺ لعبد الله بن رواحة: «حَرِّكَ بِالْقَوْمِ». فاندفع يرتجز وتبعه أنجشة فأعنت الإبل في السير فقال النبي ﷺ: «رُؤَيْدُكَ يَا أَنْجِشَةُ رَفَقًا بِالْقَوَارِيرِ»^(١) يعني النساء.

وروي الشافعي عن سفيان بن عيينة عن إبراهيم بن ميسرة عن عمرو بن الشريد عن أبيه قال: أردفني رسول الله ﷺ ثم قال «أَمْعَكَ مِنْ شَعْرِ أُمَيَّةَ بْنِ أَبِي الصَّلْتِ شَيْءٌ قُلْتُ: نَعَمْ. قَالَ: فَأَنْشُدْنِي بَيِّنًا فَقَالَ: هَيْه. فَأَنْشُدْنِي بَيِّنًا آخَرَ. فَقَالَ: هَيْه. فَأَنْشُدْنِي إِلَى أَنْ بَلَغَ مِائَةَ بَيِّنَةٍ»^(٢).

«وهيه» موضوعة في الكلام للحث والاستزادة، وإنما استحسنت شعر أمية لأن أكثره عبر وأمثال، وأذكار بالبعث والنشور ووعد ووعد بالجنة والنار.

وروي أنه ﷺ قال فيه: «إِنْ كَادَ لَيْسَلِمَ».

وروي عن النبي ﷺ أنه لقي في سفر ركبا من بني تميم معهم حاد فأمرهم أن يحدوا، فقالوا: إن حاديننا حدا ونام من آخر الليل. ثم قالوا: يا رسول الله، إنا أول العرب حداء بالإبل. قال: وكيف ذلك؟ قال: إن العرب كانت تغير بعضها على بعض، فأغار رجل منا على إبل فاستاقها فتبددت. فضرب غلامه على يده، فكان الغلام كلما ضربه صاح وإيذاه! وإيذاه! والإبل تجتمع لحسن صوته. وهو يقول: هكذا أفعل. والنبي ﷺ يضحك. فقال: وَمِمَّنْ أَنْتُمْ؟ قالوا: من مضر فقال: «وَنَحْنُ مِنْ مُضَرَ فَكَيْفَ كُنْتُمْ أَوَّلَ الْعَرَبِ حِدَاءً».

فذل هذا الخبر على إنشاد الرجز وإياحة الحداء، وجواز الضحك عند التعجب ولأن الحداء غير مقصود به اللهو كالغناء، وإنما يقصد به حث المطي وإعناق السير. فلم تتوجه إليه كراهية.

ولأن الحداء الحسن الرجز فيباح بالصوت الشجمي. فيخفف كلال السفر، ويحدث نشاط النفس، فلم يكن له في الكراهة وجه. وسواء فيه الحادي والمستمع. وهكذا التغني بالركانية مباح، لأنه ضرب من الحداء، يعدل فيه عن ألحان الغناء.

وروي أن رسول الله ﷺ لما هاجر إلى المدينة، استقبله الأنصار وخرج إليه الفتيان بالدفوف وهم ينشدون:

(١) أخرجه البخاري ٥٨/٨ ومسلم في كتاب فضائل الصحابة باب ١٨ (٧٣) وأحمد ٢٥٢/٣ والبيهقي ٢٢٧/١٠ وابن سعد ١٣٥/٨ وأبو نعيم في تاريخ أصفهان ١٤٣/١ وخبر ابن رواحة أخرجه النسائي في عمل اليوم والليلة (٥٣٢) وفضائل الصحابة (١٤٧) وابن سعد ٥٢٧/٣.
(٢) أخرجه مسلم (٢٢٥٥).

طَلَعَ الْبَدْرُ عَلَيْنَا مِنْ نِيَّاتِ الْوَدَاعِ
وَجَبَّ الشُّكْرُ عَلَيْنَا مَا دَعَا لِلَّهِ دَاعٍ

ومر رسول الله ﷺ ببعض أزقة المدينة فسمع جوارى لبني النجار ينشدون:

نَحْنُ جَوَارٍ لِبَنِي النَّجَارِ يَا حَبْدًا مُحَمَّدٌ مِنْ جَارِ
فقال: «يَا حَبْدًا أَنْتَ»^(١).

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا كَانَ هَكَذَا كَانَ تَحْسِينُ الصَّوْتِ بِذِكْرِ
اللَّهِ وَالْقُرْآنِ أَوْلَى مَحْبُوباً (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَدْ رُوِيَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ
قَالَ «مَا أَذِنَ اللَّهُ لشيءٍ كَأَذْنِهِ لِنَبِيِّ حَسَنِ التَّرْتُمِ بِالْقُرْآنِ» وَسَمِعَ النَّبِيُّ ﷺ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ
قَيْسٍ يَقْرَأُ فَقَالَ «لَقَدْ أُوتِيَ هَذَا مِنْ مَزَامِيرِ آلِ دَاوُدَ» (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ لَا بَأْسَ
بِالْقِرَاءَةِ بِالْأَلْحَانِ وَتَحْسِينِ الصَّوْتِ بِأَيِّ وَجْهِ مَا كَانَ وَأَحَبُّ مَا يَقْرَأُ إِلَيَّ حَدَرًا
وَتَحْزِينًا (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ سَمِعْتُ الشَّافِعِيَّ يَقُولُ لَوْ كَانَ مَعْنَى يَتَغَنَّى بِالْقُرْآنِ عَلَى
الِاسْتِغْنَاءِ لَكَانَ يَتَغَنَّى وَتَحْسِينُ الصَّوْتِ هُوَ يَتَغَنَّى وَلَكِنَّهُ يُرَادُ بِهِ تَحْسِينُ الصَّوْتِ».

قال الماوردي: أما تحسين الصوت بالقرآن حدراً وتحزناً فمستحب، لما رواه
الشافعي رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «مَا أَذِنَ اللَّهُ لشيءٍ كَأَذْنِهِ لِنَبِيِّ حَسَنِ التَّرْتُمِ
بِالْقُرْآنِ»^(١) وروى «حسن الصوت بِالْقُرْآنِ [زينة القرآن]»^(٣).

ومعنى قوله أذن الله أي ما استمع الله. ومنه قوله تعالى: «وَأَذْنَتْ لِرَبِّهَا
وَحَقَّتْ» [الانشقاق: ٢] أي سمعت له وحق لها أن تسمع.

وروى البراء بن عازب عن النبي ﷺ أنه قال: «حَسِّنُوا الْقُرْآنَ بِأَصْوَاتِكُمْ»^(٤).

وروى الزهري عن عمرة عن عائشة أن النبي ﷺ سمع قراءة أبي موسى
فقال: «لَقَدْ أُوتِيَ هَذَا مِنْ مَزَامِيرِ آلِ دَاوُدَ»^(٥).

(١) أخرجه بنحوه ابن ماجه ٦١٢/١ والبيهقي في الدلائل ٢٣٤/٢.

(٢) أخرجه البخاري ٢٣٦/٦ ومسلم في صلاة المسافرين (٣٤) رقم (٢٣٢) وأبو داود (١٤٧٣) والنسائي ١٨١/٢ والبيهقي ٥٤/٢.

(٣) أخرجه ابن عدي في الكامل ٢٠٦٨/٦ وله شواهد أخرى.

(٤) الدارمي ٤٧٤/٢ ويلفظ زينوا أخرجه أبو داود (١٤٦٨) والنسائي (١٨٠/٢) وابن ماجه (١٣٤٢) وأحمد (٢٨٣/٤) والدارمي (٤٧٤/٢) وابن أبي شيبه (٥٢٢/٢) وابن خزيمة (١٥٥١).

(٥) أخرجه البخاري (٥٠٤٨) ومسلم (٧٩٣).

وروي عن أبي موسى قال: قال رسول الله ﷺ: «لَوْ رَأَيْتَنِي وَأَنَا أَسْمَعُ قِرَاءَتِكَ» فقلت: يا رسول الله، لو علمت أنك تسمعي لحبرته تحبيراً^(١)

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ أَرَادَ أَنْ يَقْرَأَ الْقُرْآنَ غَضًّا كَمَا أُنْزِلَ فَلْيَقْرَأْ بِقِرَاءَةِ ابْنِ أُمِّ عَبْدٍ»^(٢) يعني [عبد الله] بن مسعود لحسن أدائه وصحة ترتيله وتحقيق ألفاظه.

وكان أبي بن كعب ذا صوت حسن وأداء صحيح، فقال له النبي ﷺ: «لَقَدْ أَمَرْتُ أَنْ أَقْرَأَ عَلَيْكَ، فَقَرَأَ عَلَيْهِ»^(٣).

واختلف أهل العلم في قراءته عليه.

فقال بعضهم: ليستن به الناس بعده فلا يستكف شريف أن يقرأ على مشروف ولا كبير على صغير.

وقال آخرون: ليسمع الناس قراءته وأدائه فيأخذون عنه.

وقال آخرون: أراد به تفضيل أبي بذلك، ولأن في تحسين الصوت بالقرآن تحريك القلوب الحزن والخشوع، وإنذار النفوس بالحزن والخضوع فيكون أبعث على الطاعة وأمنع من المعصية.

وروي أن النبي ﷺ قرأ ذات ليلة في تهجده سورة النساء حتى إذا بلغ إلى قوله [تعالى]: «فَكَيْفَ إِذَا جِئْنَا مِنْ كُلِّ أُمَّةٍ بِشَهِيدٍ وَجِئْنَا بِكَ عَلَى هَؤُلَاءِ شَهِيدًا» [النساء: ٤١] فبكى حتى علا نحيبه، ولم يزل يرددتها حتى تحزن صوته.

ومر بعض أهل البطالة، وقد هم بمعصية وقتل نفس، بصالح المري وهو يقرأ «وَقَدِمْنَا إِلَى مَا عَمِلُوا مِنْ عَمَلٍ فَجَعَلْنَاهُ هَبَاءً مَنْثُورًا» [الفرقان: ٢٣] فانزجر بها وألقى السكين من يده وخر مغشياً على وجهه وتاب وصار ناسكاً.

[القول في قراءة القرآن بالآلحان]

فصل: فأما القراءة بالآلحان الموضوعة للأغاني فقد اختلف الناس فيها. فرخصها قوم، وأباحوها لرواية أبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «لَيْسَ مِنَّا مَنْ لَمْ يَتَغَنَّ بِالْقُرْآنِ»^(٤).

(١) أخرجه مسلم في صلاة المسافرين باب ٣٤ رقم (٢٣٦) والبيهقي ١٢/٣.

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٧/١، ٢٦/١، ٣٨/١ وابن ماجه ٤٩/١ (١٣٨) وأخرجه من طريق ضعيف العقيلي في الضعفاء ١٩٨/١ وانظر إتحاف السادة ٤٩٨/٤.

(٣) أخرجه ١٩١٥/٤ (٧٩٩/١٢١).

(٤) أخرجه البخاري (٧٥٢٧).

وشددها آخرون وحظروها، لخروجها عن الزجر والعظة إلى اللهو والطرب. ولأنها خارجة عن عرف الرسول ﷺ وصحابته رضوان الله عليهم إلى ما استحدث من بعده.

وقد قال ﷺ: «كُلُّ مُحَدَّثَةٍ بِذَعَةٍ وَكُلُّ بِذَعَةٍ ضَلَالَةٌ وَكُلُّ ضَلَالَةٍ فِي النَّارِ»^(١).

وأما الشافعي فإنه عدل عن هذين الإطلاقين في الحظر والإباحة باعتبار الألفاظ، فإذا أخرجت ألفاظ القرآن لمن صيغته، بإدخال حركات فيه وإخراج حركات منه، يقصد بها وزن الكلام وانتظام اللحن، أو مد مقصور، أو قصر ممدود، أو مطط حتى خفي اللفظ، والتبس المعنى، فهذا محظور يفسق به القارئ ويأثم به المستمع، لأنه قد عدل به عن نهجه إلى اعوجاجه، والله تعالى يقول: «قُرْآنًا غَرِيبًا غَيْرَ ذِي هَوَاجٍ» [الزمر: ٢٨].

وإن لم يخرج اللحن عن صيغة لفظه وقراءته على ترتيله كان مباحاً، لأنه قد زاد بالحناءة في تحسينه وميل النفس إلى سماعه.

أما قوله: «لَيْسَ مِنَّا مَنْ لَمْ يَتَغَنَّ بِالْقُرْآنِ» ففيه تاويلان:

أحدهما: معناه من لم يستغن بالقرآن وهذا قول الأصمعي ومال إليه الشافعي.

وحكى زهير بن أبي هند عن إياس بن معاوية المزني أنه نظر إلى رجل يتغنى بالقرآن، فقال: يا هذا إن كنت لا بد متغنياً فبالشعر، فقال الرجل: أليس النبي ﷺ يقول: «لَيْسَ مِنَّا مَنْ لَمْ يَتَغَنَّ بِالْقُرْآنِ»، فقال له إياس: إنما أراد [النبي ﷺ]، ليس منا من لم يستغني بالقرآن، ألم تسمع حديثه الآخر «مَنْ حَفِظَ الْقُرْآنَ فَظُنَّ أَنْ أَحَدًا أَغْنَى مِنْهُ»^(٢). أما سمعت قول الشاعر:

غَنِينَا بِذِكْرِ اللَّهِ عَمَّا نَرَاهُ فِي يَدِ الْمُتَمَوِّلِينَ

والتأويل الثاني: أنه محمول على غناء الصوت في تحسينه وتحزينه دون ألقائه. وهذا قول أبي عبيد وأنكر على من حملة على الاستغناء وقال: لو أراد هذا لقال: «من لم يتغاني بالقرآن».

(١) أحمد ١٢٦/٤ وابن أبي عاصم ١٩/١ والطبراني ٢٤٦/١٨.

(٢) انظر تذكرة الموضوعات (٧٧).

[القول في شهادة أهل العصبية]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَيْسَ مِنَ الْعَصَبِيَّةِ أَنْ يُحِبَّ الرَّجُلُ قَوْمَهُ وَالْعَصَبِيَّةُ الْمَخْضَةُ أَنْ يَبْغِضَ الرَّجُلَ لِأَنَّهُ مِنْ بَنِي فُلَانٍ فَإِذَا أَظْهَرَهَا وَدَعَا إِلَيْهَا وَتَأَلَّفَ عَلَيْهَا فَمُرُودٌ وَقَدْ جَمَعَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى الْمُسْلِمِينَ بِالْإِسْلَامِ وَهُوَ أَشْرَفُ أَنْسَابِهِمْ فَقَالَ جَلَّ ثَنَاهُ ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «كُونُوا عِبَادَ اللَّهِ إِخْوَانًا» فَمَنْ خَالَفَ أَمَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ وَأَمَرَ رَسُولُهُ ﷺ رُدَّتْ شَهَادَتُهُ.

قال الماوردي: وقد أمر الله تعالى المسلمين بالألفة والتناصر، ونهاهم عن التقاطع والتدابير. وقال تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ [الحجرات: ١٠] وقال تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ [التوبة: ٧١].

وقال النبي ﷺ: «أُمِّي كَالْبُنْيَانِ يَشُدُّ بَعْضُهُ بَعْضًا»^(١) وقال فيما نهاهم عنه من التقاطع: ﴿وَاغْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا﴾ [آل عمران: ١٠٣].

وقال النبي ﷺ: «لَا تَحَاسَدُوا وَلَا تَقَاطَعُوا وَلَا تَدَابَرُوا وَلَا تَبَاغَضُوا وَكُونُوا عِبَادَ اللَّهِ إِخْوَانًا، لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلَاثٍ، وَالسَّابِقُ أَشْبَهُهُمَا إِلَى الْجَنَّةِ»^(٢).

فكان هذا أصلاً في الدين، ليكونوا يداً على من خالفهم فيه، ولذلك قال النبي ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ وَهُمْ يَدُّ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَذْنَاهُمْ».

ويشتمل الكلام في هذا الفصل على أربعة فصول:

أحدها: في المحبة.

والثاني: فيما يفضي إليه من المعصية.

والثالث: في البغض.

والرابع: فيما يفضي إليه من العداوة.

فأما الفصل الأول: في المحبة.

ونتحدث عن أسباب يكون بعضها مستحباً وبعضها مباحاً وبعضها مكروهاً.

(١) أخرجه البخاري ١/١٢٩، ٣/١٦٩، ٨/١٤، ومسلم في كتاب البر والصلة (٦٥) وأحمد ٤/٤٠٤ والترمذي (١٩٢٨).

(٢) أخرجه مسلم في البر والصلة باب ٧ (٢٣) والبيهقي ٧/٣٠٢ وابن ماجه (٣٨٤٩) =

فأما المستحب: فهو المحبة في الدين وظهور الخير وما قرب من طاعة الله تعالى وباعد من معاصيه.

قال الله تعالى: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ [آل عمران: ١١٠].

ولذلك آخى رسول الله ﷺ بين أصحابه من المهاجرين والأنصار.

فأما المباح: فهو المحبة على النسب وعلى التجانس في علم أو أدب وعلى ما أبيح من صناعة أو مكسب، فهذا مباح تقوى به العدالة ولا تضعف به ولهذا النوع أراد الشافعي بقوله: «وليس من العصبية أن يحب الرجل قومه».

هذا رسول الله ﷺ وهو أعدل خلق الله، وقد أحب قريشاً لنسبه فيهم حتى خصهم بخلافته فقال: «الْأَيْمَةُ مِنْ قُرَيْشٍ»^(١).

وقال ﷺ: «قَدَّمُوا قُرَيْشاً وَلَا تَتَقَدَّمُوهَا وَتَعَلَّمُوا مِنْ قُرَيْشٍ وَلَا تُعَالِمُوهَا»^(٢).

وحمل لهم لما عادوا إلى المدينة من بدر ومعه من الأنصار سلامة بن وقش وقد سأله بعض أهل المدينة عن لقيهم من المشركين ببدر، فقال سلامة: وهل لقينا إلا عجائز صلعا. فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «أَوَلَيْكَ الْمَلَأُ مِنْ قُرَيْشٍ»^(٣)، فنفى عنهم العار مع كفرهم ومحاربتهم له.

وسمع شاعراً من حمير ينشده:

فإنني امرؤ حميري حين ينسبني لا من ربيعة إياي ولا مضر

فقال ﷺ: «ذَاكَ أَهْوَنُ لِقَدْرِكَ وَأَبْعَدُ لَكَ مِنَ اللَّهِ» وأما المكروه: فهو المحبة على الموافقة في المعاصي. فقال ﷺ: «الْمَرْءُ مَعَ مَنْ أَحَبَّ» فصار محب العاصي كالعاصي.

= أحمد ٢/٢٨٨، ٣/١١٠، ١١٩، والحميدي (١١٨٣).

(١) أخرجه أحمد ٣/١٨٣، ٤/١٢٩، ٤/٤٢ والطبراني في الصغير ١/١٥٢ وفي الكبير ١/١٥٢ والحاكم ٤/٧٦ والدولابي في الكنى ١/١٠٦ والبيهقي ٣/١٢١، ٨/١٤٣ وابن أبي عاصم ٢/٥٣١ والطيلاسي كما في المنحة (٢٥٩٦، ٢٥٩٧) وابن أبي شيبة ١٢/١٧٠ وأبو نعيم في الحلية ٥/٨، ٧/٢٤٢، ٨/١٣٣ وانظر التلخيص ٤/٤٢ والدر المنثور ٦/٣٩٩.

(٢) أخرجه الشافعي (١٨٤١، ١٨٤٩) وابن أبي عاصم ٢/٦٣٧ وانظر المجمع ١٠/٢٥ والخطيب في التاريخ ٢/٦١ وانظر التلخيص ٢/٣٦.

(٣) الطبراني وعله الهيثمي انظر المجمع ١٠/٢٣ وانظر الطبراني في الكبير ١٧/٨٧.

فأما المحبة لاستحسان الصور، فإن كانت لهوى يفضي إلى ريبة كرهت وإن كانت لاستحسان صنع الله تعالى وبديع خلقه لم تكره وكانت بالمستحبة أشبه.

فصل: وأما الفصل الثاني في العصبية: فهي شدة الممايلة لقوم على قوم وهو على ضربين:

أحدهما: أن تكون عصبية لهم عامة في كل حق وباطل، وعلى كل محق ومبطل، فهذا فسق ترد به الشهادة.

وقال الله تعالى: ﴿الْمُنَافِقُونَ وَالْمُنَافِقَاتُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمُنْكَرِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمَعْرُوفِ﴾ [التوبة: ٦٧].

والضرب الثاني: أن تكون عصبية لهم مقصورة على أخذ الحق لهم ودفع الظلم عنهم. فيكون بها على عدالته وقبول شهادته، لقول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢].

وروي عن النبي ﷺ أنه قال لرجل: «أَعْنِ أَخَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا». فقال الرجل: يا رسول الله: أَعَيْنُهُ مَظْلُومًا فَكَيْفَ أَعَيْنُهُ ظَالِمًا؟ فَقَالَ: «تَرُدُّهُ عَنْ ظُلْمِهِ»^(١).

ثم تعتبر هذه العصبية، فإن كانت لمحبة القوم فهي مباحة وإن كانت لنصرة الحق فهي مستحبة.

[القول في البغض]

فصل: وأما الفصل الثالث: في البغض: فهو على ثلاثة أضرب: مستحب، ومباح ومكروه.

فأما المستحب: فهو بغضه لأهل المعاصي، فيكون بغضه لهم طاعة يؤجر عليها لاختصاصه بحق الله تعالى.

وأما المباح: فهو بغضه لمن لوى حقه وتظاهر بعداوته فيكون السبب الباعث عليه من أمور الدنيا مباحاً، ولا يؤجر عليه ولا يؤثم به، وهو فيه على عدالته وقبول شهادته، ما لم يتجاوز البغض إلى غيره.

وأما المكروه: فهو بغضه لمن خالفه في نسب أو علم أو صناعة فيكون البغض لهذا السبب مكروهاً لما فيه من التقاطع.

(١) البخاري ١٦٨/٣ والترمذي (٢٢٨٢) وأحمد ٩٩/٣ والبيهقي ٩٤/٦ وأبو نعيم في الحلية ٩٤/٣.

مختصر من كتاب الشهادات وما دخله من الرسالة
فإن ألب عليه وتعصب فيه كان جرحاً ترد به الشهادة، وإن لم يتجاوز البغض إلى
ما سواه كان على عدالته وقبول شهادته، لأنه قد حمى نفسه من نتائج البغض.

فأما إن كان بغضه لغير سبب، فإن كان خاصاً في واحد بعينه لم ترد به شهادته،
لأنه لا يملك قلبه. وإن كان عاماً لكل أحد، فقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «شَرُّ
النَّاسِ مَنْ يُبْغِضَ النَّاسَ وَيَبْغُضُونَهُ» فيكون ذلك جرحاً فيه، فترد به شهادته لخروجه عن
المأمور به من الإلفة إلى المنهى عنه من التقاطع.

[القول في العداوة]

فصل: وأما الفصل الرابع: في العداوة: والفرق بين البغض والعداوة، أن البغض
بالقلب، والعداوة بالعمل، ومع كل عداوة بغض وليس مع كل بغض عداوة، فصارت
العداوة أغلظ من البغض، فهي على ثلاثة أضرب: مستحبة، ومباحة، ومكروهة.

فأما المستحبة: فهي في الدين، لمن خرج عن طاعة الله أو تعرض لمعاصيه.
وهذا غضب الله تعالى في حقوق أوامر ونواهي، فخرج عن حكم العداوة إلى نصره
الدين فكان أبلغ في عدالته وأولى بقبول شهادته، لأن من غضب الله في معصية غيره،
كان بدفع المعصية عن نفسه أولى.

وأما المباحة: فهي في حق نفسه إذا بدىء بالعداوة فقابل عليها بما لم يتجاوز فيه
حكم الشرع، فهو مستوف لحقه منه. غير قاذح في عدالته، لقوله تعالى: «وَإِنْ عَاقَبْتُمْ
فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ» [النحل: ١٢٦].

وشهادته مقبولة على غيره، فأما قبولها على عدوه فمعتبرة بحاله بعد المقابلة فإن
سكن بعد نفوره، قبلت شهادته وإن كان على نفوره ردت.

وأما المكروهة: فهو أن يبتدىء بها من غير سبب «بوجوبها»، فيكون بها
متجاوزاً، فإن قرنها بفحش في قول أو فعل صار بها مجروحاً في حق الكافة. لا تقبل
شهادته لأحد ولا عليه، وأن تجردت عن فحش من قول أو فعل فهو على عدالته مقبول
الشهادة، على غيره ومردود الشهادة على عدوه ومقبول الشهادة لعدوه.

[القول في حكم الشعر]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَالشَّعْرُ كَلَامٌ فَحَسَنُهُ كَحَسَنِ الْكَلَامِ
وَقَبِيحُهُ كَقَبِيحِهِ وَفَضْلُهُ عَلَى الْكَلَامِ أَنَّهُ سَائِرٌ وَإِذَا كَانَ الشَّاعِرُ لَا يُعْرَفُ بِشَيْءٍ مِنَ النَّاسِ

وَأَذَاهُمْ وَلَا يَمْتَدِّحُ فَيَكْثُرُ الْكَذِبُ الْمَخْضُ وَلَا يَتَشَبَّبُ بِامْرَأَةٍ بِعَيْنِهَا وَلَا يُشَهِّرُهَا بِمَا يَشِينُهَا فَجَازَتْ الشَّهَادَةَ وَإِنْ كَانَ عَلَى خِلَافِ ذَلِكَ لَمْ تَجْزُ.

قال الماوردي: واختلف الناس في شهادة الشاعر إذا صار بالشعر مشهوراً وإليه منسوباً، فمنع قوم من قبولها وجعلوا توفره على الشعر جرحاً تمسكاً بقوله تعالى: ﴿وَالشُّعْرَاءُ يَتَّبِعُهُمُ الْغَاوُونَ أَلَمْ تَرَأَهُمْ فِي كُلِّ وَادٍ يَهيمُونَ وَأَنَّهُمْ يَقُولُونَ مَا لَا يَفْعَلُونَ﴾ [الشعراء: ٢٢٤].

ولحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «لَأَنْ يَمْتَلِيءَ جَوْفُ أَحَدِكُمْ قَبْحاً حَتَّى يَرِيَهُ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَمْتَلِيءَ شِعْراً»^(١).

والذي عليه جمهور أهل العلم أن قرض الشعر وإنشاده إذا كان سليماً ليس بجرح، وشهادة من انتسب إليه مقبولة على ما سنوضحه من شرح وتفضيل لرواية عبد الرحمن بن زياد عن عبد الرحمن بن رافع عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله ﷺ: «الشُّعْرُ بِمَنْزِلَةِ الْكَلَامِ حَسَنُهُ كَحَسَنِ الْكَلَامِ وَقَبِيحُهُ كَقَبِيحِ الْكَلَامِ»^(٢).

وروي عن عصمة بن عبد الله عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «إِنَّ مِنَ الشُّعْرِ حِكْمَةً. وَإِنَّ مِنَ الْبَيَانِ سِحْراً وَإِنْ أَصْدَقَ بَيِّنَةٍ قَالَتْهُ الْعَرَبُ:

أَلَا كُلُّ شَيْءٍ مَا خَلَا اللَّهَ بَاطِلٌ^(٣)

ولأن النبي ﷺ قد وفد عليه الشعراء فأنشدوه ومدحوه وأثاب عليه ولم ينه عنه، فمنهم أعشى ابن حرماز وفد عليه وأنشده ما امتدحه به فقال:

يَا مَالِكَ الْأَرْضِ وَدَيَانَ الْعَرَبِ إِلَيْكَ أَشْكُو حِقْبَةً مِنَ الْحِقْبِ^(٤)

إلى أن انتهى إلى شكوى امرأته.

(١) البخاري ٤٥/٨ وأبو داود (٥٠٠٩) الترمذي (٢٨٥١) (٢٨٥٢) وابن ماجه (٣٧٥٩) وأحمد ١٧٥/١ والطبراني في الكبير ٣١٨/١٢ وأبو نعيم في الحلية ٦٠/٥ وعبد الرزاق (٢٠٥٣) والطحاوي في المعاني ٢٩٥/٤.

(٢) أحمد ٨١/٤ والدارقطني ١٥٧/٤ والبخاري في الأدب (٨٦٥).

(٣) البخاري ٥٣٧/١٠ (٦١٤٧) ومسلم ١٧٦٨/٤ (٢٢٥٦/٣) وانظر ديوان لبيد (١٣٢) وعجز البيت.

وَكُلُّ نَعِيمٍ لَا مُحَالَاةَ زَائِلٌ

(٤) انظر طبقات ابن سعد ٣٧/٧ والبداية لابن كثير ٧٣/٥ وفي ابن سعد

وَهُنَّ شَرُّ غَالِبٍ لِمَنْ غَلَبَ^(١)

ومنهم كعب بن زهير وكان قد هدر الله دمه، فورد إلى المدينة مستخفياً، فقام إليه بعد صلاة الصبح ممتدحاً فقال:

بَانَتْ شُعَادُ فَقَلْبِي الْيَوْمَ مَثْبُوتٌ مُتَيْمٌ إِثْرَهَا لَمْ يُفَدَ مَكْبُوتٌ

إلى أن انتهى إلى قوله:

نُبِّئْتُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ أَوْعَدَنِي وَالْعَفْوُ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ مَأْمُوتٌ

فقام علي بن أبي طالب رضي الله عنه فقال: يا رسول الله هذا كعب بن زهير فاضرب عنقه. فقال: «لَا دَعُهُ فَإِنَّهُ قَدْ أَشْلَمَ» وأعطاه بردة كانت عليه^(٢)، فابتاعها منه معاوية بن أبي سفيان بعشرة آلاف درهم، وهي التي مع الخلفاء إلى اليوم.

وقد كان للنبي ﷺ شعراء منهم حسان بن ثابت وكعب بن مالك وعبد الله بن رواحة، وكانوا ينشدون الشعر تارة ابتداء ويأمرهم به أخرى ليردوا على من هجاه، كما قال حسان بن ثابت:

هَجَوْتُ مُحَمَّدًا فَأَجَبْتُ عَنْهُ وَعِنْدَ اللَّهِ فِي ذَاكَ الْجَزَاءُ
أَتَهْجُوهُ وَلَسْتُ لَهُ بِكُفٍّ فَشَرُّكُمْ لِحَيْرِكُمْ الْفِدَاءُ^(٣)
فَإِنَّ أَبِي وَإِلَدَهُ وَعِرْضِي لِعِرْضِ مُحَمَّدٍ مِنْكُمْ بَقَاءُ

= يا مالك الناس وديان العرب إنني تزوجت ذرية من الذرب
ذهبت أبغيها الطعام في رجب فخلفتني بنزاع وحرب
وهن شر غالب لمن غلب

وروي أيضاً:

يا سيد الناس وديان العرب إليك أشكو ذرية من الذرب
فكالذبة الغبساء في طل السرب خرجت أبغيها الطعام في رجب
فخلفتني بنزاع وهرب أخلفت العهد ولطت الذنب
تود أني بين غيظ مؤتشب وهن شر غالب لمن غلب

(١) أحمد ٢/٢٠٢ وابن سعد ٧/٣٧ والطحاوي في المعاني ٤/٢٩٩ والهيثمي في المجمع ٨/١٢٧.

(٢) انظر الدلائل للبيهقي ٥/٢٠٨، ٢٠٩ والمستدرک ٣/٥٧٨ واسد الغابة ٤/٤٧٥ الاستيعاب لابن

عبد البر ٣/١٣١٣ والطبراني في الكبير ١٩/١٧٧.

(٣) انظر ديوان حسان (٦٠) ومسلم ٤/١٩٢٦.

واستنشد رسول الله ﷺ الشريد من شعر أمية بن أبي الصلت وأنشده منه مائة بيت .

وأخبر ﷺ أنه شهد قس بن ساعدة بعكاظ على جمل أشهب وهو يقول: أيها الناس من عاش مات، ومن مات فات، وكل ما هو آت أت. ما لي أرى الناس يذهبون فلا يرجعون، أرضوا بالإقامة فأقاموا، أم تركوا هنالك فناموا. إن في السماء لخبراً، وإن في الأرض لعبراً سقف مرفوع وسهال موضوع. وبحار بحور، وتخوم تخور ثم تغور. أقسم قس بالله قسماً: إن الله لدينا هو أرضى من دين نحن عليه، ثم تكلم بأبيات شعر ما أدري ما هي. فقال أبو بكر رضي الله عنه: قد كنت شاهداً ذاك والأبيات عندي. فقال: أنشدنيها: فأنشدوه أبو بكر رضي الله عنه.

فِي الدَّاهِيَيْنَ الْأَوَّلَيْنِ	مِنَ الْقُرُونِ لَنَا بَصَائِرُ
لَمَّا رَأَيْتُ مَوَارِدًا	لِلْمَوْتِ لَيْسَ لَهَا مَصَادِرُ
وَرَأَيْتُ قَوْمِي نَحْوَهَا	تَمْضِي الْأَكَابِرُ وَالْأَصَاغِرُ
لَا يَرْجِعُ الْمَاضِي إِلَيَّ	وَلَا مِنَ الْبَاقِيْنَ عَابِرُ ^(١)
أَيَقْنَتْ أَنِّي لَا مَحَا	لَةَ حَيْثُ صَارَ الْقَوْمُ صَائِرُ

وقد أنشد ﷺ شعر طرفة:

سَتُبْدِي لَكَ الْأَيَّامَ مَا كُنْتُ جَاهِلًا وَيَأْتِيكَ مَن لَمْ تُزَوِّدْهُ الْأَخْبَارُ^(٢)

فقال أبو بكر أنه قال:

(١) الأغاني ٢٤٦/٥ قال الحافظ طرقه كلها ضعيفة انظر تنزيه الشريع (١/٢٤١) اللاليء

المصنوعة ٩٥/١.

(٢) تمثل به ﷺ كما رواه معمر عن قتادة قال بلغني أن عائشة سُئِلَتْ هل كان ﷺ يتمثل بشيء من الشعر؟ فقالت لا إلا بيتَ طَرْفَةَ وذكرته، فقالت فجعل النبي ﷺ يقول من لم تزود بالأخبار، فقال أبو بكر ليس هذا هكذا، فقال ﷺ إني لست بشاعر، ولا ينبغي لي، ورواه سعيد بن أبي عروبة عن قتادة قال قيل لعائشة هل كان رسول الله يتمثل بشيء من الشعر؟ قالت كان أبغض الحديث إليه غير أنه ﷺ كان يتمثل ببيت أخي بني قيس، فيجعل أوله آخره، وآخره أوله، فقال أبو بكر ليس هكذا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ إني والله ما أنا بشاعر، وما ينبغي لي، ورواه ابن أبي حاتم وابن جرير واللفظ له، وروى البخاري في الأدب المفرد عن عكرمة قال سألت عائشة هل كان رسول الله ﷺ يتمثل شعرًا قط؟ فقالت كان أحياناً إذا دخل بيته يقول - وذكره، ورواه البزار عن ابن عباس، وله طرق أيضاً عن عائشة: فروى الإمام أحمد عنها قالت كان رسول الله ﷺ إذا استترأت الخبرَ تمثل ببيت طَرْفَةَ:

ويأتيك بالأخبار من لم تُزَوِّدْ

وَيَأْتِيكَ بِالْأَخْبَارِ مَنْ لَمْ تُزَوِّدِ

فقال ﷺ: «مالي وللشعر وما للشعر ولي» يريد ما قاله الله فيه عز وجل: ﴿وَمَا عَلَّمْنَاهُ الشُّعْرَ وَمَا يَنْبَغِي لَهُ﴾ وقال ﷺ:

تَفَاءَلِ بِمَا تَرْجُو يَكُنْ فَلَقَلَّمَا (١)

فقال علي عليه السلام:

بِمَا تَرْجُوهُ أَلَّا تَكُونَا

فصار بما تممه علي شعراً منتظماً.

واستوقفته قتيلة بنت النضر بن الحارث عام الفتح بعد قتل أبيها صبراً فأنشدته:

أُمَحَمَّدُ هَا أَنْتَ خَيْرُ نَجِيَّةٍ مِنْ قَوْمِهَا وَالْفَخْلُ فَخْلُ مُعْرِقٍ
النُّضْرُ أَقْرَبُ مَنْ قَتَلْتَ قَرَابَةً وَأَحَقُّهُمْ إِنْ كَانَ عِتْقاً يَغْتَسِقُ
مَا كَانَ ضَرْكَ لَوْ مَنَنْتَ وَرَبَّمَا مَنْ الْفَتَى وَهُوَ الْمَغِيْظُ الْمُخَنَقُ

فقال النبي ﷺ: «لَوْ سَمِعْتُ شِعْرَهَا مَا قَتَلْتُهَا» (٢).

وقد كان كثير من الصحابة يقولون الشعر ويتمثلون بأشعار العرب. فلم ينكره رسول الله ﷺ:

وقد استشهد عبد الله بن عيسى فيما سألَه نافع بن الأزرق في معاني القرآن بأشعار العرب، ودل به على معانيه وقال: الشعر ديوان العرب فما أنكره أحد منهم من الصحابة والتابعين.

= وبعده:

وتأتيك بالأخبار من لم تبغ له ثياباً ولم تضرب له وقت موعِد
ورواه النسائي في اليوم والليلة عن الشعبي، ورواه أحمد أيضاً عن عائشة وقيل لها كان رسول الله ﷺ يزوي شيئاً من الشعر؟ قالت نعم شعر عبد الله بن رواحة، ورواه الترمذي وقال أنه حسن صحيح، وقال النجم وعند ابن سعد وابن أبي حاتم والمرزباني في معجم الشعراء عن الحسن أن النبي ﷺ كان يتمثل بهذا البيت:

كَفَى بِالْإِسْلَامِ وَالشَّيْبِ لِلْمَرْءِ نَاهِيَاً

فقال أبو بكر يا رسول الله إنما قال الشاعر.

كَفَى الشَّيْبُ وَالْإِسْلَامُ لِلْمَرْءِ نَاهِيَاً

فأعاده كالأول، فقال أبو بكر يا رسول الله أشهد أنك رسول الله، ما هكذا الشعر، وما ينبغي لك.

(١) رواه الخطيب في التاريخ ١/ ١٨٠ ترجمة رقم (٥٣٢٣).

(٢) انظر الإصابة للمحافظ ابن حجر ٨/ ١٧٠ (٨٨٤) الأغاني ١/ ١١٩ البيان للجاحظ ٤/ ٣٤.

وسئل ابن عباس عن أول الناس إسلاماً فقال: أبو بكر أنا سمعت قول حسان بن

ثابت

إِذَا تَذَكَّرْتُ شَجَوًّا مِنْ أَخِي ثَقَّةٍ فَادْكُرْ أَخَاكَ أَبَا بَكْرٍ بِمَا فَعَلَا
خَيْرَ الْبَرِيَّةِ أَنْقَاهَا وَأَغْدَلَهَا إِلَّا النَّبِيَّ وَأَوْفَاهَا بِمَا حَمَلَا
الثَّانِي اثْنَيْنِ وَالْمَحْمُودَ مَشْهُدُهُ وَأَوَّلَ النَّاسِ مِنْهُمْ صَدَقَ الرُّسُلَا

وحبس عمر رضي الله عنه الحطيئة الشاعر فأرسل إليه من الحبس شعراً يقول

فيه:

مَاذَا تَقُولُ لِأَفْرَاحٍ بِذِي مَرَخٍ حُمْرِ الْحَوَاصِلِ لَا مَاءَ وَلَا شَجَرُ
الْقَيْتِ كَاسِبُهُمْ فِي قَعْرِ مُظْلِمَةٍ فَأَغْفِرْ عَلَيْكَ سَلَامُ اللَّهِ يَا عُمَرُ
أَنْتَ الْإِمَامُ الَّذِي مِنْ بَعْدِ صَاحِبِهِ أَلْقَتْ عَلَيْكَ مَقَالِيدَ التُّهَى الْبَشَرُ
مَا يُؤْثِرُونَكَ بِهَا إِذْ قَدُمُوكَ لَهَا لَكِنْ لَأَنْفُسِهِمْ كَانَتْ بِكَ الْآثَرُ^(١)

فلما وصل إليه هذا الشعر أطلقه وقال: إن الشعر ليستنزل الكريم.

فإذا كان الشعر في الصحابة بهذه المثابة، وكان الشعراء منهم بهذه المنزلة، لم يجز أن يكون جرحاً في قائله ولا منشده، لأنهم لا يأتون منكرًا ولا يقرون عليه.

وقد مر الزبير بن العوام في مسجد رسول الله ﷺ بحسان بن ثابت وهو ينشد شعره أحدائماً من الأنصار وهم معرضون عنه، فقال: أتعرضون عنه وقد كان رسول الله ﷺ يقبل عليه إذا أنشده فنهض حسان وقبل يد الزبير.

وقيل لسعيد بن المسيب: إن قوماً يكرهون إنشاد الشعر في المسجد. فقال: هؤلاء ينسكون تسكاً أعجمياً.

وروى أبو بكر بن سيف في مختصر المزني عنه، وقال: سأله أيجوز للرجل أن يتزوج المرأة ويصدقها شعراً؟ فقال: إن كان كقول الشاعر:

يَوَدُّ الْمَرْءُ أَنْ يُعْطَى مُنَاهُ وَيَأْبَى إِلَهُ إِلَّا مَا أَرَادَا
يَقُولُ الْمَرْءُ فَإِذْ تَنِي وَمَالِي وَتَقْوَى إِلَهُ أَفْضَلُ مَا أَفَادَا^(٢)

جاز فدل ما وصفنا، وإن مع الإطالة بيسير، أن إنشاء الشعر وإنشاده مباح، وإنشاء الشعر ما كان من قوله. وإنشاده ما كان من قول غيره.

(١) الديوان (١٦٤).

(٢) تقدما.

فأما قوله تعالى: ﴿وَالشُّعْرَاءُ يَتَّبِعُهُمُ الْغَاوُونَ﴾ [الشعراء: ٢٢٤] فقد قال أهل التأويل: يريد بالشعراء الذين إذا قالوا كذبوا وإذا غضبوا سبوا.

وفي قوله تعالى: ﴿يَتَّبِعُهُمُ الْغَاوُونَ﴾ أربعة تأويلات:

أحدها: الشياطين، قاله مجاهد.

والثاني: المشركون، قاله عبد الرحمن بن زيد.

والثالث: السفهاء قاله الضحاك.

والرابع: الرواة قاله ابن عباس.

وفي قوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّهُمْ فِي كُلِّ وَادٍ يَهِيمُونَ﴾ [الشعراء: ٢٢٥] ثلاث تأويلات:

أحدها: في كل فن من الكلام يأخذون. قاله ابن عباس.

والثاني: في كل لغو يخوضون قاله قطرب.

والثالث: أن يمدح قومًا بباطل، ويذم قومًا بباطل. قال قتادة ﴿وَأَنَّهُمْ يَقُولُونَ مَا لَا يَفْعَلُونَ﴾ [الشعراء: ٢٢٦] يعني من كذب في مدح أو هجاء.

فلما نزلت هذه الآية حضر عبد الله بن رواحة وكعب بن مالك وحسان بن ثابت عند رسول الله ﷺ فبكوا وقالوا: هلكنّا يا رسول الله، فأنزل الله تعالى ﴿إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ﴾ [الشعراء: ٢٢٧] فقرأها عليهم: وقال هم أنتم ﴿وَذَكِّرُوا اللَّهَ كَثِيرًا﴾ فيها وجهان:

أحدهما: في شعرهم.

والثاني: في كلامهم.

﴿وَانْتَصَرُوا مِنْ بَعْدِ مَا ظَلَمُوا﴾ أي ردوا على المشركين ما هجوا به المسلمين، فدلّت الآية على أن المذموم من الشعر ما فيه من هجو: والهجو في الكلام مذموم فكيف في الشعر، ولأن الشعر يحفظه نظمه فينتشر ويبقى على الأعصار والدهور.

وأما قوله ﷺ «لَأَنْ يَمْتَلِيءَ جَوْفُ أَحَدِكُمْ قَيْحًا حَتَّى يَرِيَهُ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَمْتَلِيءَ شِعْرًا» ففيه وجهان:

أحدهما: ما كان من الشعر كذباً وفحشاً وهجاءً.

والثاني: أن ينقطع إليه ويتشاغل عن القرآن وعلوم الدين.

فصل: فإذا تقرر أن الشعر في حكم الكلام لا يخرج منه نظمه عن إباحته وحظره فهو على ثلاثة أضرب مستحب، ومباح ومحظور.

فأما المستحب فنوعان:

أحدهما: ما حذر من الآخرة أنشد فيه بعض أهل العلم لعلي بن أبي طالب كرم الله وجهه:

فَلَوْ كُنَّا إِذَا مِتْنَا تُرِكْنَا لَكَانَ الْمَوْتُ رَاحَةً كُلَّ حَيٍّ^(١)
وَلَكِنَّا إِذَا مِتْنَا بُعِثْنَا وَنُسْأَلُ بَعْدَهُ عَنْ كُلِّ شَيْءٍ

وأنشد للحسين بن علي رضي الله عنهما:

الْمَوْتُ خَيْرٌ مِنْ رُكُوبِ الْعَارِ وَالْعَارُ خَيْرٌ مِنْ دُخُولِ النَّارِ^(٢)
وَاللَّهِ، مَا هَذَا وَهَذَا جَارِي

والثاني: ما حث على مكارم الأخلاق كالمحكي عن مالك بن أنس أنه مر بباب قوم فسمع رجلاً ينشد:

أَنْتِ أُخْتِي وَحُزْمَةٌ جَارِي وَحَقِيقٌ عَلَيَّ حِفْظُ الْجَوَارِ
إِنَّ لِلْجَارِ أَنْ تُصِيبَ لَنَا حَافِظًا لِلنَّصِيبِ فِي الْإِسْرَارِ
مَا أَبَالِي إِنْ كَانَ بِالْبَابِ سِتْرَةٌ مَسْبِلٌ، أَوْ يَبْقَى بغير سِتَار

فدق الباب وقال: علموا فتياكم مثل هذا الشعر.

فهذان النوعان مستحبان، وهما أحفظ للعدالة، وأبعث على قبول الشهادة.

وأما المباح: فما سلم من فحش أو كذب، وهو نوعان:

أحدهما: ما جلب نفعاً.

والثاني: ما لم يعد بضرر.

(١) انظر الديوان (١٣٩).

(٢) ويروى لعلي رضي الله عنه هكذا ص (٧)

والعار يدخل أهله في النار
طاوى الحشا متمزق الأطمار

النار أهون من ركوب العار
والعار في رجل بيت جاره

فلا تقدح في الشهادة، ولا يمنع من قبول الشهادة.

وأما المحظور فنوعان: كذب وفحش.

وهما جرح في قائله، فأما في منشده، فإن حكاه إنكاراً لم يكن جرحاً، وإن حكاه اختياراً كان جرحاً.

فإن تشب في شعره ووصف امرأة، فإن لم يعينها لم يقدح في عدالته، وإن عينها قدح في عدالته.

فأما المكتسب بالشعر، فإن كان يقتضي إذا مدح ويذم إذا منع، فهو قدح في عدالته فترد شهادته.

وإن كان لا يقتضي إذا مدح ولا يذم إذا منع وتقبل ما وصله إليه عفواً، فهو على عدالته وقبول شهادته.

[القول في شهادة الزنا]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيَجُوزُ شَهَادَةُ وَلَدِ الزَّانَا فِي الزَّانَا».

قال اله رردي: وهذا صحيح، لأن الأنساب ليست من شروط العدالة فتقبل شهادة ولد الزنا إذا كان عدلاً في الزنى وغير الزنى.

وقال مالك رضي الله عنه: لا أقبل شهادته في الزنى وأقبلها في غير الزنى وقال غيره من فقهاء المدينة: لا أقبل شهادته بحال.

استدللاً بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «وَلَدُ الزَّانِي شَرُّ الثَّلَاثَةِ».

وبما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لَا يَدْخُلُ الْجَنَّةَ وَلَدُ زَانِيَةٍ».

وإذا كان شراً من الزاني ومدفوعاً من الجنة، كان من أهل الكبائر. فلم تقبل شهادته.

وهذا قول فاسد، لأن الله تعالى لا يؤاخذ أحداً بذنب غيره وهو تعالى يقول: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ [الأنعام: ١٦٤] فلم يجز أن يؤاخذ ولد الزاني بذنب أبويه. لأنه ظلم. والله تعالى منزّه عن الظلم. وهو تعالى يقول: ﴿وَلَا يَظْلِمُ رَبُّكَ أَحَدًا﴾ [الكهف: ٤٩] ولأن عار النسب ربما منعه من ارتكاب العار، لئلا يصير جامعاً بين عارين فصار مزجوراً بمعرة نسبه عن معرة كذبه، فلم يمنع من قبول الشهادة مع ظهور عدالته.

وأما الخبر الأول وهو «وَلَدَ الزَّانَا شَرُّ الثَّلَاثَةِ» فهو من مناكير الأخبار وما رواه إلا مضعوف غير مقبول الحديث، ونص القرآن يمنع منه. ولو سلمت الرواية لكان لاستعماله وجوهاً:

أحدها: أنه شر الثلاثة نسباً.

والثاني: شر الثلاثة إذا كان زانياً.

والثالث: أنه كان واحداً من ثلاثة، فأشير إليه أنه شرهم، فكان ذلك للزنى تعريفاً لا تعليلاً.

والرابع: ما ذكر أن أبا عزة الجمحي كان يهجو رسول الله ﷺ ويقدح فيه بالعظائم فذكر عند النبي ﷺ ما يقوله وقيل له: إنه ولد زنية. فقال عليه السلام: «وَلَدَ الزَّانَى شَرُّ الثَّلَاثَةِ» يعني به أبا عزة.

وأما الخبر الثاني: فهو أوهى من الأول، وأضعف وأبعد أن يكون له في الاحتمال وجه، لأنه لا يجوز أن يحبط طاعته معصية غيره، والكفر أعظم من الزنى، ولا يحبط عمل المؤمن بكفر أبويه، فكان أولى أن لا يحبط عمله بزنى والديه والله أعلم.

[القول في شهادة المحدود]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَالْمَحْدُودُ فِيمَا حُدِّفَ بِهِ».

قال الماوردي: وهذا أراد به مالكا، فإنه يقول: من حد في معصية لم تقبل شهادته فيما حد فيه، وقبلت في غيره، فلا تقبل شهادة المحدود في الزنا إذا شهد بالزنا، ولا المحدود في الخمر إذا شهد في الخمر، ولا المقطوع في السرقة إذا شهد بالسرقة.

استدللاً بأنها استرابة يقتضي الدفع عن الشهادة، لقوله تعالى: «ذَلِكُمْ أَفْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا» [البقرة: ٢٨٢].

وبقول عمر رضي الله عنه في عهده لأبي موسى الأشعري: المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً في حد أو مجرباً عليه شهادة زور أو ظنياً في ولاء أو نسب.

وتعلقاً بما روي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال: ود السارق أن يكون الناس سراقاً وود الزاني أن يكون الناس زناة، وإنما كان كذلك لينفي المعرفة عن نفسه بمشاركة غيره.

وهذا قول فاسد. وشهادته إذا تاب مقبولة بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ [النور: ٤، ٥].

وقد وافق مالك على أن شهادة القاذف إذا تاب بعد حده، أن شهادته مقبولة في القذف وغيره. وكذلك حكم من حد في غيره.

وتحرير هذا الاستدلال قياساً، أن من قبلت شهادته في غير ما حد فيه، قبلت فيما حد فيه كالقاذف.

وليس للتعليل بالارتباب وجه، لأنه لو صح لعلم ولم يخص.

ولا دليل فيما روي عن عمر وعثمان، لتوجهه إلى ما قبل التوبة، فلم يحمل على ما بعدها والله أعلم.

[القول في شهادة أهل القرى والبوادي بعضهم على بعض]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَالْقُرَوِيُّ عَلَى الْبَدَوِيِّ وَالْبَدَوِيُّ عَلَى الْقُرَوِيِّ إِذَا كَانُوا عَدُوًّا».

قال الماوردي: إذا كان البدوي عدلاً قبلت شهادته على القروي، كما تقبل شهادة القروي على البدوي.

وقال مالك: أقبل شهادة القروي على البدوي، ولا أقبل شهادة البدوي على القروي. إلا في الجراح.

استدلالاً برواية عطاء بن يسار عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لَا أَقْبَلُ شَهَادَةَ الْبَدَوِيِّ عَلَى صَاحِبِ قَرْيَةٍ».

ولأن ما خرج عن العرف ريبة في الشهادة لقوله تعالى: ﴿ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢] والعرف جار بأن البدوي يشهد للقروي، ولم يجر العرف بإشهاد القروي للبدوي، فصار بخروجه عن العرف متهوداً.

ودليلنا أن رسول الله ﷺ قبل شهادة الأعرابي في هلال رمضان وصام، وأمر الناس بالصيام.

ولأن اختلاف الأوطان لا تؤثر في قبول الشهادة كأهل الأمصار والقرى.

ولأن الشهادة في الجراح أغلظ منها في الأموال فلما قبلت شهادة البدوي على القروي في الجراح، كان أولى أن تقبل في غير الجراح.

وتحريره قياساً، أن من قبلت شهادته في الجراح، قبلت في غير الجراح كالقروي.

ولأن أهل البادية أسلم فطرة وأقل حياءً، فكان الصدق فيهم أغلب فافتضى أن يكونوا بقبول الشهادة أجدر.

وأما الجواب عن الخبر فراويه علي بن مسهر. وهو ضعيف، وإن صح فهو محمول على أحد وجهين:

إما على الجهل بعدالته لخفاء أحوال أهل البادية، وإما على بدوي بعينه علم جرحه.

وأما الجواب عن اعتبار العرف. في الإشهاد فهو فاسد بأهل الأمصار والقرى، فإن العرف جار بأن أهل القرى يشهدون أهل الأمصار، ولا يشهد أهل الأمصار أهل القرى، وهذا العرف غير معتبر، وكذلك في البادية والحاضرة. والله أعلم.

[القول في شهادة الصبي والعبد والكافر والفاسق]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا شَهِدَ صَبِيٌّ أَوْ عَبْدٌ أَوْ نَصْرَانِيٌّ بِشَهَادَةٍ فَلَا يَسْمَعُهَا وَاسْتِمَاعُهَا لَهَا تَكْلُفٌ وَإِنْ بَلَغَ الصَّبِيُّ وَأُعْتِقَ الْعَبْدُ وَأَسْلَمَ النَّصْرَانِيُّ ثُمَّ شَهِدُوا بِهَا بِعَيْنِهَا قَبْلَتْهَا فَأَمَّا الْبَالِغُ الْمُسْلِمُ أَرَدُ شَهَادَتَهُ فِي الشَّيْءِ ثُمَّ يَحْسُنُ حَالَهُ فَيَشْهَدُ بِهَا فَلَا أَقْبَلُهَا لَأَنَا حَكَمْنَا بِإِبْطَالِنَا وَجَزَحِ فِيهَا لِأَنَّهُ مِنَ الشَّرْطِ أَنْ لَا يُخْتَبَرَ عَمَلُهُ».

قال الماوردي: وهذه المسألة تشتمل على فصلين: مشتبهين في الصورة مختلفين في الحكم:

فأحدهما: أن يشهد صبي قبل بلوغه، أو عبد قبل عتقه، أو نصراني قبل إسلامه بشهادة، فيردهم الحاكم فيها، ثم يبلغ الصبي ويعتق العبد، ويسلم النصراني، فيشهدوا بتلك الشهادة التي ردوا فيها عند ذلك الحاكم أو عند غيره، قبلت بعد تقدم الرد.

وقال مالك: لا أقبلها بعد ردها.

والفصل الثاني: ترد شهادة الفاسق ويشهد بها بعد زوال الفسق.

أن يشهد بالغ حر مسلم بشهادة، فيردها الحاكم بالفسق، ثم تحسن حاله ويصير عدلاً، فيشهد بتلك الشهادة عند ذلك الحاكم أو عند غيره، ردت ولم تقبل: وقال أبو ثور وأبو إبراهيم المزني: تقبل ولا ترد.

فسوى مالك بين الفصلين في الرد، وسوى أبو ثور والمزني بينهما في القبول.

ومذهب الشافعي أنها تقبل إذا ردت بالصغر والرق والكفر، ولا تقبل إذا ردت بالفسق لوقوع الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن حدوث البلوغ والعق والإسلام يقين، وحدث العدالة مظنون.

والثاني: أن الصغر والرق والكفر ظاهر يمنع من سماع الشهادة، فصارت مردودة بغير حكم. والفسق باطن فصار ردها فيه بحكم.

لو فرق على هذا الفرق بين ردها بالفسق الظاهر فتقبل، وبين ردها بالفسق الباطن فلا تقبل، لكان وجهاً لأن الفسق الظاهر لا يحتاج إلى اجتهد، فصار مردوداً بغير حكم كالكفر والرق والصغر، والفسق الباطن يفتقر إلى اجتهد فصار مردوداً بالحكم، وما نفذ فيه الحكم باجتهد لم يجز أن ينقض باجتهد.

فصل: ولو دعي العبد أو الكافر إلى تحمل الشهادة، لم يلزمها تحملها، ولو دعيا إلى أداء شهادة قد تحملها، لم يلزمها أدائها، لأن التحمل يراد به الأداء، والأداء غير مقبول، فلم يلزمها.

ولو دعي الفاسق، إلى تحمل الشهادة، فإن كان فسقه ظاهراً لم يلزمه تحملها. وإن كان فسقه باطناً لزمه تحملها، وهكذا، لو دعي إلى أداء ما قد تحمله من الشهادة، ولم يلزمه أدائه إن كان ظاهر الفسق، ولزمه أدائها إن كان باطن الفسق، لأن رد شهادته بالفسق الظاهر متفق عليه، وبالفسق الباطن مختلف فيه.

وإذا رد الحاكم شهادة رجل بفسق، ثم دعي ليشهد بها عند غيره، لم يلزمه الإجابة، لأن ردها بالحكم قد أبطلها، ولو توقف الحاكم عن قبولها للكشف عن عدالته حتى مات، أو عزل، ثم دعي ليشهد بها عند غيره، لزمته الإجابة، لأنها لم ترد فلم تبطل.

فصل: وإذا دعي المتهم للشهادة، إلى أدائها عند الحاكم وهو ممن يصح منه الأداء فامتنع وقال: إني أخاف أن لا يقبل الحاكم شهادتي. لم يكن ذلك عذراً في امتناعه، ولزمه الأداء وللحاكم اجتهد في القبول أو الرد.

ولو امتنع عن الأداء وقال: ليس الحاكم عندي مستحقاً للحكم، إما لفسق أو جهل. لزمه الأداء، وليس للشاهد اجتهد في صحة التقليد وفساده.

وقال أحمد بن حنبل: لا يلزمه أداء الشهادة إذا اعتقد فساد تقليده بفسق أو جهل، وإنما تلزمه الشهادة عند من يرتضي من الحكام، كما يلزم الحاكم قبول شهادة من يرتضي من الشهود.

وحكي أن أحمد لزمته شهادة فدعي إلى أدائها عند بعض الحكام فامتنع .

وقال : إن القاضي ليس برضى ، فقال الداعي : يتلف علي مالي .

فقال أحمد : ما أتلفت عليك مالك ، الذي ولى هذا القاضي أتلف عليك مالك .

وليس لهذا القول وجه ؛ لأن المقصود بالشهادة وصول ذي الحق إلى حقه ، فلم يفترق في وصوله إليه حقه بين صحة التقليد وفساده .

فإن دعي الشاهد إلى أداء شهادة عند أمير أو ذي يد ، فإن كان ممن يجوز له إلزام الحقوق والإجبار عليها ، لزم أداء الشهادة عنده ، وإن كان ممن لا يجوز له ذلك ، ولا يصح منه ، لم يلزمه أدائها عنده والله أعلم .

[القول في شهادة الوارث بدين على المورث]

مسألة : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : «وَلَوْ تَرَكَ الْمَيِّتُ ابْنَيْنِ فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا عَلَى أَبِيهِ بَدَيْنٍ فَإِنْ كَانَ عَدْلًا حَلَفَ الْمُدَّعِي وَأَخَذَ الدَّيْنَيْنِ مِنَ الْإِثْنَيْنِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَدْلًا أَخَذَ مِنْ يَدَيِ الشَّاهِدِ بِقَدَرِ مَا كَانَ يَأْخُذُهُ مِنْهُ لَوْ جَازَتْ شَهَادَتُهُ لِأَنَّ مُوجُودًا فِي شَهَادَتِهِ أَنَّ لَهُ فِي يَدَيْهِ حَقًّا وَفِي يَدَيِ الْجَاوِدِ حَقًّا فَأَعْطَيْتُهُ مِنَ الْمُقَرَّرِ وَلَمْ أُعْطِهِ مِنَ الْمُنْكَرِ» .

قال الماوردي : وصورتها في رجل ادعى ديناً على ميت وورثه ابنان له فصدقه أحدهما وكذبه الآخر ، فالمصدق مقر والمكذب منكر وللمقر حالتان :

إحدهما : أن يكون عدلاً ، فيجوز أن يشهد للمدعي بدينه في حق أخيه المنكر مع شاهد آخر أو مع يمين المدعي ، ولا يكون الإقرار شهادة حتى يستأنفها بلفظ الشهادة ، لأن لفظ الإقرار لا يكون شهادة ، وشهادته تكون على أبيه دون أخيه لوجوب الدين على الأب .

ومنع الحسن بن زياد اللؤلؤي من قبول شهادته لما يتوجه إليه من التهمة في استدراك إقراره .

ومذهب الشافعي وأبي حنيفة ، وجمهور الفقهاء أن شهادته مقبولة ، لأنها موافقة لإقراره فانتفت التهمة عنه ، فلم تمنع من الشهادة على أبيه وإن منع من الشهادة له .

فإذا صحت الشهادة استحق صاحب الدين جميع دينه من أصل التركة نصفه يستحقه بالإقرار في حق المصدق ، ونصفه يستحقه بالشهادة في حق المنكر .

والحال الثانية : أن يكون المقر غير عدل ، أو يكون عدلاً لم تكمل به الشهادة

مختصر من كتاب الشهادات وما دخله من الرسالة لعدم غيره، أو لأن الحاكم لا يرى الحكم باليمين والشاهد، أو يراه فلا يحلف معه المدعي، فالحكم في هذه الأحوال الثلاثة على سواء.

ومذهب الشافعي المنصوص عليه في جميع كتبه، وهو قول أهل الحجاز، أنه يأخذ من المقر من الدين بقدر حقه، وهو النصف، ويحلف المنكر على النصف الآخر ويبرأ، ويمينه على العلم دون البت. ويقول: والله لا أعلم أن له على أبي ما ادعاه أو شيئاً منه.

وقال أبو حنيفة وأكثر أهل العراق: يلزم المقر جميع الدين.

وكان أبو عبيد بن حرثون وأبو جعفر الاستراباذي وهما من متأخري أصحاب الشافعي: يخرجان هذا قولاً ثانياً للشافعي. فخالفهما من أصحاب الشافعي أكثرهم ووافقهما أقلهم، وجعلوه تخريجاً من مقتضى نص وليس بتخريج من نص وهو أن الشافعي يقول: إذا حلف أحد الابنين في القسامة فاستحق [بأيمانه نصف الدية]^(١) وكان على المقتول دين، قضى جميعه من حصة الابن الحالف، كذلك في هذه المسألة، فخرجوها لأجل ذلك على قولين:

واختلف من أنكر تخريج هذا القول في ما قاله في القسامة على وجهين:

أحدهما: أنه محمول على أن الذي استحقه أحد الابنين بأيمانه، كان جميع التركة، فأخذ جميع الدين منه، ولو ترك الميت غيره ما لزمه من الدين إلا نصفه.

والوجه الثاني: أنه محمول على أن أخاه معترف بالدين، فاستحق باعترافهما جميع الدين، وعجل قضاؤه من الذمة لتأخير غيره ليرجع على أخيه بقدر حقه، ولو كان الأخ منكراً لم يؤخذ من المقر إلا قدر حقه.

واستدل أبو حنيفة ومن وافقه على وجوب الدين كله على المقر بقوله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١٢].

فجعل للوارث ما فضل عن الدين والوصية، فوجب أن لا يرث إلا بعد قضاء جميعه، لأن صاحب الدين مقدم وليس بمشارك.

ولأن ما يأخذه المنكر من التركة كالمغصوب في حق الدين، وغصب بعض التركة موجب لقضاء الدين من باقيها، فلزم أخذ جميعه منه.

والدليل على أن على المقر منهما نصف الدين دون جميعه، هو أن الدين مستحق

في جميع التركة غير معين في بعضها، وليس مع المقر إلا نصفها، فلم يلزمه من الدين إلا نصفه كالمقرين.

ولو أنه لو لزم المقر جميع الدين، لم تقبل شهادته على أخيه، لأنه يدفع بها عن نفسه تحمل جميع الدين وفي موافقة أبي حنيفة على قبول شهادته، وإن خالفه الحسن بن زياد اللؤلؤي في قبولها، دليل على أنه لا يلزمه في الدين إلا قدر حقه لتسلم شهادته عن جر نفع ودفع ضرر.

ولأن أحد الابنين لو ادعى ديناً لأبيه على منكر، فرد اليمين عليه وحلف، لم يستحق من الدين إلا نصفه، وكذلك إذا أقر بدين على أبيه لم يلزمه إلا نصفه، لأن ما للأب من الدين في مقابلة ما عليه من الدين.

والأصح من إطلاقها عندي، أن ينظر في التركة. فإن لم يقتسم لها الابنان حتى أقر أحدهما بالدين، قضى جميعه منها، فكان محسوباً من حق المقر دون المنكر.

وإن اقتسم الابنان التركة، ثم أقر أحدهما بالدين. لم يلزمه منه إلا نصفه لأن المقر معترف باستحقاق جميع الدين في جميع التركة.

فصار قبل القسمة مقراً بجمعه وبعد أخذ النصف بالقسمة مقراً بنصفه. والله أعلم.

فصل: فإذا تقررت هذه الجملة، وقيل: إنه لا يلزم المقر من الدين إلا بقدر حصته وهو النصف، فلا خصومة بين الأخوين في الدين. ويكون صاحب الدين مخصصاً للمنكر في بقية دينه.

فإن قيل: إنه يلزم المقر جميع الدين، لم يؤخذ بدفع جميعه إلا بعد إحلاف أخيه لصاحب الدين، فإذا حلف أخذ من المقر حيثنذ جميع الدين، وصار المقر خصماً لأخيه المنكر ليستأنف الدعوى عليه ويحلف عليها إن استدام الإنكار، ولا تسقط عنه اليمين في حق أخيه باليمين التي حلفها لصاحب الدين، لاختلاف مستحقيها. كما لو أدى أحد الأخوين ديناً على منكر وأحلفه عليه لم يسقط حق الأخ الآخر من إحلافه.

[القول في إقرار الوارث بالوصية]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَكَذَلِكَ لَوْ شَهِدَ أَنَّ أَبَاهُ أَوْصَى لَهُ بِثُلْثِ

مَالِهِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا كانت الدعوى في وصية اعترف بها أحد

الابنين وأنكرها الآخر. فهي على ضربين:

أحدهما: أن تكون غير معينة كالوصية بالثلث، فلا يلزم المقر بها إلا قدر حصته وهو نصف الثلث، بوافق أبي حنيفة وجميع أصحابنا. بخلاف الدين المختلف فيه، لوقوع الفرق بينهما، فإن جميع الدين مستحق فيما يوجد من قليل التركة وكثيرها. والوصية بثلث التركة لا يستحق إلا من جميعها.

والضرب الثاني: أن تكون الوصية معينة في ثلثي شيء من التركة، كالوصية بدار اعترف بها أحدهما وأنكرها الآخر: فلا تخلو الدار من ثلاثة أحوال:

أحدهما: أن تكون باقية في التركة لم يقتسماها، فلا يلزم المقر إلا نصفها على المذهبين. لأنه لا يملك منها إلا النصف، وعلى المنكر اليمين فإذا حلف، حسب على المقر قيمة النصف من حصته.

فلو أقر أحدهما أن أباه وصى بجميع هذه الدار لزيد، وأقر الآخر أنه وصى بجميعها لعمر. كان نصف الدار لزيد فمن حصته من صدقة ولا يمين عليه لعمر. ونصف الدار لعمر، وهو حصة من صدقة، ولا يمين عليه لزيد، لأنه لو تصادق الأخوان على الوصيتين لكانت الدار بين زيد وعمر نصفين، وقد صارت بينهما كذلك فلم يكن التكذيب مضراً، وانتقلت المنازعة بين زيد وعمر، لأن كل واحد منهما يدعي أنه أحق بجميعها من صاحبه، فيتحالفان عليها وتقر بعد أيمانهما بينهما، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر، قضى بجميعها للحالف دون الناكل.

والحال الثانية: أن تكون الدار قد حصلت في سهم المقر بعد القسمة. فيلزمه تسليم جميعها، لأنه معترف بها للموصى له، ويصير خصماً لأخيه في نصفها، وليس بين الموصى له والمنكر مخاصمة، لوصوله إلى حقه من المقر.

والحال الثالثة: أن تكون الدار قد حصلت في سهم المنكر، فلا شيء على المقر بها لأنه لا يملكها، ولا مطالبة عليه بها ولا بقيمتها، فإذا حلف المنكر برىء من المطالبة وحصلت له الدار وبطلت الوصية بها.

فإذا كان المقر عدلاً فشهد على أخيه بالوصية بالدار سمعت شهادته وحكم بها على أخيه مع شاهد آخر أو مع عين الموصى له، وانتزعت الدار من يده بالوصية، ولم يرجع على أخيه ببدلها من تركه أبيه وإن اعترف له بذلك، لأنه بالإنكار جاحد لاستحقاق غيره والله أعلم بالصواب.

بَابُ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَتَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ بِكِتَابِ الْقَاضِي فِي كُلِّ حَقٍّ لِلْأَدَمِيِّينَ مَا لَا أَوْ حَدًّا أَوْ قَصَاصًا وَفِي كُلِّ حَدٍّ لِلَّهِ قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ تَجُوزُ، وَالْآخَرُ لَا تَجُوزُ مِنْ قَبْلِ دَرْءِ الْحُدُودِ بِالشُّبُهَاتِ».

قال الماوردي: أما الشهادة على الشهادة فجائزة مع الاتفاق على جوازها لأمرين:

أحدهما: أن الشهادة وثيقة مستدامة وقد يطرأ على الشاهد من احتدام المنية، والعجز عن الشهادة لغيبة أو مرض ما تدعو الضرورة فيه إلى الإرشاد على شهادته ليستديم بها الوثيقة ولا يقوى به الحق.

والثاني: أن الشهادة خبر وإن لم يكن كل خبر شهادة، فلما جاز نقل الخبر لاستدامة العلم به، جاز نقل الشهادة لاستدامة التوثيق بها. فإذا ثبت جوازها، فالكلام فيها يشتمل على أربعة فصول:

أحدهما: في وجوب الشهادة على الشهادة.

وهو معتبر بحال شاهد الأصل إذا دعاه صاحب الحق أن يشهد على شهادته، وله حالتان:

أحدهما: أن يجيب إليها، فيكون بالإجابة محسناً، سواء قدر على الأداء أو عجز عنه.

والحال الثانية: أن يمتنع عنها، فله حالتان:

إحدهما: أن يكون قادراً على أدائها عند الحاكم. فلا تلزمه الشهادة على شهادته، لأن تحمل الشهادة موجب لأدائها عند الحاكم. وليس بموجب الإشهاد عليها، فلم تلزمه غير المقصود بتحملها.

والحال الثالثة: أن يعجز عن أدائها عند الحاكم إما لمرض أو زمانة، أو لسفر ونقلة، فقد اختلف في وجوب الإشهاد على شهادته.

فذهب بعض فقهاء العراق إلى وجوب إشهاده على شهادته كما يجب عليه أداؤها عند الأحكام، لما فيه من حفظ الحق على صاحبه في الحالين.

ومذهب الشافعي، يجب عليه أداء شهادته ولا يجب عليه الإشهاد على شهادته لثلاث معان:

أحدها: أن المقصود بتحمل الشهادة أداؤها دون الإشهاد عليها، فلم يلزمه في التحمل غير المقصود به.

والثاني: الإشهاد عليها لا يسقط فرض أدائها فلم يلزمه بالتحمل فرضان.

والثالث: أن المقر، لما لم يلزمه الإشهاد على إقراره لم يلزم الشاهد الإشهاد على شهادته.

والذي أراه أولى المذهبين عندي أن يعتبر الحق المشهود فيه، فإن كان مما ينتقل إلى الأعيان كالوقف المؤبد الذي ينتقل إلى بطن بعد بطن، لزمه الإشهاد على شهادته، لأن البطن الموجود يصل إلى حقه بالأداء، فلم يلزمه غيره. والبطن المفقود قد لا يصل إلى حقه إلا بالإشهاد على شهادته، فلزمه الإشهاد عليها في حقه.

وكذلك الإجارة المعقودة إلى مدة قد لا يعيش الشهود إلى انقضائها في الأغلب، فهي بمثابة المنتقل في وجوب الإشهاد على شهادته.

وكذلك الديون المؤجلة بالأجل البعيد.

فأما في الحقوق المعجلة، أو في البياعات المقبوضة الناجزة، فلا يلزمه فيها غير الأداء عند التنازع، لأن التوثيق بها غير مستدام وأما إذا ابتدأ الشاهد بالإشهاد على شهادته من غير طلب جاز، وكان بها متطوعاً، لأنها استظهار في التوثيق لصاحب الحق، كالمتحمل للخبر إذا ابتدأ بروايته من غير طلب جاز وكان بها متطوعاً.

ولا يسقط عن الشاهد فرض الأداء بهذا الإشهاد إذا أحدث التنازع مع إمكان الشهادة، فإن انقطع التنازع، سقط عنه فرض الأداء والإشهاد معاً.

فصل: والفصل الثاني: ما تجوز فيه الشهادة على الشهادة.

وهو معتبر بالحق المشهود فيه وهو ضربان:

أحدهما: ما كان من حقوق الآدميين.

والثاني: ما كان من حقوق الله تعالى.

فأما حقوق الآدميين فتجوز فيها الإشهاد على الشهادة، سواء كان مما لا يثبت

بشاهدين كالنكاح، والطلاق، والعتق، والنسب، والقصاص، والقذف، أو كان يثبت شاهد وامرأتين كالأموال، أو كان يثبت بالنساء منفردات كالولادة وعيوب النساء.

وقال أبو حنيفة: لا تجوز الشهادة على الشهادة فيما يسقط بالشبهة كحد القذف والقصاص. ويجوز فيما عداه من حقوق الآدميين المحضة.

وبه قال بعض أصحاب الشافعي استدلالاً بأن ما سقط بالشبهة كان محمولاً على التخفيف، والشهادة على الشهادة تغليظ فتافيا.

وهذا فاسد، لأن حقوق الآدميين موضوعة على التغليظ وفيما عدا الأموال التي يجوز أن يستباح بالإباحة فلما صحت الشهادة على الشهادة في الأموال التي هي أخف، كان جوازها في المغلظ أحق.

وأما حقوق الله تعالى المحضة، كحد الزنا وشرب الخمر والقطع في السرقة، ففي جواز الشهادة فيها على الشهادة قولان منصوصان:

أحدهما: تجوز الشهادة فيها على الشهادة، وتثبت بشهود الفرع كشبوتها بشهود الأصل، اعتباراً بحقوق الآدميين، لأن حقوق الله تعالى التي لا تسقط بالعفو أحق بالاستيفاء مما يجوز أن يسقط بالعفو.

والقول الثاني: وبه قال أبو حنيفة أنه لا تجوز فيها الشهادة على الشهادة، ولا تثبت إلا بشهود الأصل دون شهود الفرع، لأنها موضوعة على سترها وكتمانها ودرئها بالشبهات. لقول النبي ﷺ: «اذرُوا الْخُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ مَا اسْتَطَعْتُمْ».

وقوله عليه السلام: «مَنْ أَتَى مِنْ هَذِهِ الْقَادُورَاتِ شَيْئًا فَلَيْسَتْ بِبِسْرِ اللَّهِ».

فكانت لأجل ذلك منافية لتأكيدها بالشهادة على الشهادة.

وكذلك القول في كتاب القاضي إلى القاضي، كالقول في الشهادة على الشهادة. تجوز في حقوق الآدميين، وفي جوازها في حقوق الله تعالى قولان.

فصل: والفصل الثالث: في صفة الإشهاد على الشهادة.

وهو معتبر بما تحمله شاهد الأصل. وله في صحة تحمله حالتان:

إحدهما: أن يشاهد السبب الموجب للحق من حضوره عقد بيع أو إجارة أو نكاح يسمع فيه البذل والقبول، أو مشاهدته لقتل أو إتلاف مال، أو سماعه للفظ القذف، فيصح تحمله من غير إقرار ولا استرعاء. ويجوز أن يشهد به، ويشهد على نفسه بمثل ما تحمله.

والحال الثانية: أن يشهد على الإقرار بالحق، فهو على ضربين:

أحدهما: أن يسمع إقرار المقر عند الحاكم وهو يقول: «فلان عليّ كذا درهم» فيصح تحمل الشاهد لهذا الإقرار من غير أن يسترعيه المقر للشهادة، ويقول «أشهد علي بهذا»، لأن العرف في الإقرار عند الحكام أن لا يكون إلا بالحقوق الواجبة فاستغنى بالعرف عن الاسترعاء.

والضرب الثاني: أن لا يسمع إقراره عند غير الحاكم. إما عند الشاهد أو عند غير الشاهد، فقد اختلف أصحابنا في صفة التحمل للشهادة بهذا الإقرار، هل يفتقر إلى استرعاء المقر؟ والاسترعاء أن يقول: أشهد عليّ أن لفلان عليّ كذا فيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي وطائفة، أن التحمل للشهادة لا يصح إلا بالاسترعاء بها، فإن سمع الشاهد الإقرار من غير استرعاء لم يصح تحمله ولم يجز أن يشهد به، لاحتمال أن يرد بذلك: عليّ ألف درهم أقرضك إياها، أو أهبتها لك، فلا يلزمه ما أقر به. فلذلك لم يصح التحمل.

والوجه الثاني: وهو الظاهر من مذهب الشافعي أن تحمل الإقرار صحيح وإن تجرد عن الاسترعاء، والشهادة به جائزة لتعلق الحكم بالظاهر دون السرائر.

ويجوز على هذا الوجه إذا اختبأ الشاهد حتى سمع إقرار المقر: أن لزيد علي ألفاً، والمقر غير عالم بحضور الشاهد وسماعه، أن يتحمل هذه الشهادة ويشهد بها على المقر. إلا أن يكون في المقر غفلة تتم بها الحيلة عليه والخداع، فلا يصح تحمل الشهادة من المختبئ حتى يراه المقر أو يعلم به.

وسوى أبو حنيفة بين ذي الغفلة وغيره في صحة تحمل المختبئ.

والفرق بينهما أولى لتمام الحيلة على الغافل وانتفائها عن الضابط فهذان الوجهان في وجوب الاسترعاء.

والأصح عندي من إطلاق هذين الوجهين أن يعتبر حال الإقرار، إن اقترن به قول أو أمانة تدل على الوجوب استغنى تحمله عن الاسترعاء، والقول مثل أن يقول «له علي ألف درهم بحق واجب».

والأمانة أن يحضر المقر عند الشاهد ليشهد على نفسه فيعلم شاهد الحال أنه إقرار بواجب.

وإن تجرد الإقرار عما يدل على الوجوب من قول أو أمانة، افتقر إلى الاسترعاء ولم يصح تحمل الشهادة على إطلاقه.

فإن أراد الشاهد أن يشهد بهذا الإقرار عند الحاكم، لزمه أن يذكر في شهادته صفة الإقرار. فإن كان بالاسترعاء قال في شهادته: أشهد أنه أقر عندي وأشهدني على نفسه، فإن لم يقل: أشهد، وقال: أقر عندي، وأشهدني على نفسه كان إخباراً ولم تكن شهادة.

فلم يجز للحاكم أن يحكم بها حتى يقول: أشهد أنه أقر عندي وأشهدني على نفسه، لأن الحكم يكون بالشهادة دون الخبر.

وإن كان الشاهد قد حضر المقر وأقر عنده من غير استرعاء قال في شهادته: «أشهد إنه أقر عندي بكذا» ولا يقول: «وأشهدني على نفسه»، ليجتهد الحاكم رأيه في صحة هذا التحمل وفساده.

وإن كان الشاهد قد سمع إقرار المقر من غير حضور عنده قال في شهادته: «أشهد إنني سمعته يقر بكذا» ولا يقول أقر «عندي» ليكون الحاكم هو المجتهد دون الشاهد.

فإن أراد الشاهد أن يجتهد رأيه في صحة هذا التحمل وفساده نظر:

فإن أراد الشاهد أن يجتهد رأيه في صحة الإقرار وفساده لم يجز، وكان الحاكم أحق بهذا الاجتهاد.

وإن أراد أن يجتهد رأيه في لزوم الأداء وسقوطه عنه ففيه وجهان: أحدهما: يجوز لاختصاصه بوجوب الأداء.

والوجه الثاني: لا يجوز، لأن في الإقرار حقاً لغيره.

[القول في صحة تحمل شاهد الفرع وأدائه]

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من شاهد الأصل في صحة تحمله الشهادة، انتقل الكلام إلى شاهد الفرع في صحة تحمله وصحة أدائه.

فأما تحمله فمعتبر في شاهد الأصل وله في تحمل شاهد الفرع عنه ثلاثة أحوال:

أحدهما: أن يذكر شاهد الأصل السبب الموجب للحق بلفظ الشهادة، فيقول: أشهد إن فلان على فلان ألفاً من ثمن أو غصب أو صداق، فإذا سمعه شاهد الفرع صح تحمله للشهادة عنه وإن لم يسترعه إياها، وفيه لبعض أصحابنا البصريين وجه آخر

أنه لا يصح تحميله إلا بالاسترعاء لما فيه من الاحتمال بالوعد، وليس بصحيح، لأن ذكر السبب تعيين من الاحتمال.

والحال الثانية: أن يشهد شاهد الأصل بالشهادة عند الحاكم، فإن سمعه شاهد الفرع صح تحميله لها وإن لم يسترعه إياها، لأن الحاكم ملزم، فلم تكن الشهادة عنده إلا بما لزم.

والحال الثالثة: أن يقول شاهد الأصل: أشهد إن لفلان على فلان ألفاً. فإذا سمعه شاهد الفرع لم يصح تحميله إلا بالاسترعاء وجهاً واحداً، وإن كان في المقر على وجهين:

والفرق بين المقر والشاهد من وجهين:

أحدهما: أن الحق في الشاهد لازم لغير الشاهد، فوجب أن يغلظ حكمه بالاسترعاء ليتحقق صحة الإلزام بنفس الاحتمال.

والحق في الإقرار لازم للمقر لا يتعداه فيتحقق حكمه في صحة الإلزام، لأنه لو كان فيه احتمال لما استظهر به لنفسه.

والثاني: أن الإقرار خبر وشروط الشهادة أغلظ من شروط الخبر لصحة إخبار من لا يصح شهادته من العبيد والنساء، ولذلك اعتبر الاسترعاء في الشهادة وإن لم يعتبر في الإقرار، ولذلك قبل رجوع الشاهد ولم يقبل رجوع المقر.

وإذا كان الاسترعاء معتبراً في الشهادة فالاسترعاء أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع:

«أشهد أن لفلان على فلان ألفاً فأشهد على شهادتي وعن شهادتي».

فأما قوله: «فأشهد على شهادتي» استرعاء لا يصح التحمل إلا به.

«فلو قال فأشهد أنت بها» لم يكن استرعاء، حتى يقول: «فأشهد على شهادتي نص عليه الشافعي».

وأما قوله: «وعن شهادتي» فهو إذن له في النيابة عنه في الأداء.

واختلف أصحابنا هل هو شرط في صحة التحمل ومعتبر في جواز الأداء أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: أنه شرط معتبر في صحة التحمل والأداء، لأن شاهد الفرع نائب عن شاهد الأصل في الأداء فاعتبر فيه الإذن بالنيابة كالوكيل والوصي، وهذا قول البصريين.

والوجه الثاني: يصح التحمل والأداء مع تركه، لأن الشهادة على شهادته ليست من حقوقه، فلم يعتبر فيه إذنه، وهذا قول البغداديين.

[القول في شروط أداء شاهد الفرع]

فصل: وأما صحة الأداء فمعتبرة بشاهد الأصل وصحة أدائه معتبرة بخمسة شروط:

أحدها: أن يصح تحمله على الشروط المعتبرة فيه، فإذا أخل بشرط منها لم يصح أدائه.

والشرط الثاني: أن يكون مقيماً على شهادته غير راجع عنها، فإن رجع عنها قبل الأداء لم يصح أدائه، ولو رجع بعد الأداء وقبل الحكم بطل الأداء، ولو رجع بعد الحكم بالأداء، لم يبطل الحكم برجوعه.

والشرط الثالث: أن يكون شاهد الأصل غير قادر على أداء الشهادة، إما لغيبة أو زمانة أو موت، فإن كان قادراً على أداء الشهادة لم يكن لشاهد الفرع أن يؤديها عنه، لأن الأصل أقوى من الفرع، وإذا وجدت القوة في الشهادة لم يجز إسقاطها، وخالفت الوكالة في جوازها عن الحاضر، لأن الحاضر قد يضعف عن استيفاء حجته كالغائب.

وخالفت الخبر في جواز قبولها من المخبر مع وجود المخبر عنه، لأن الخبر يلزم المخبر والمستخير والشهادة تلزم المشهود عليه دون الشاهد.

فلو شهد شاهد الفرع لغيبة شاهد الأصل أو مرضه، ثم قدم شاهد الأصل من سفره أو صح من مرضه نظر:

فإن كان بعد نفوذ الحكم بشهادة الفرع لم تسمع شهادة الأصل.

وإن كان قبل نفوذ الحكم بها سمعت شهادة الأصل ولم ينفذ الحكم بشهادة الفرع.

فأما الغيبة التي تجوز معها شهادة الفرع، فقد اعتبرها أبو حنيفة بمدة القصر وهي مسافة ثلاثة أيام عنده.

واعتبرها أبو يوسف بأن يكون إذا رجع إليها في أول النهار لم يقدر على العود منها قبل الليل إلى وطنه.

وعلى الظاهر من مذهب الشافعي رضي الله عنه أنها معتبرة بلحوق المشقة في عوده، لأن دخول المشقة على الشاهد يسقط عنه فرض الأداء.

الشرط الرابع: أن يسمى شاهد الأصل في أدائه بما يعرف به، فإن أغفل ذكره لم يصح أدائه، لأنه فرعه، وقد يكون الأصل غير مرضي فتكون الشهادة مردودة وإن كان الفرع مرضياً فقبولها معتبر بعدالة الأصل والفرع، وإن قال شاهد الفرع: «أشهدني شاهد عدل رضى» لم تقبل شهادته حتى يسميه. لأن تزكية الشهود إلى الحاكم دون غيره.

والشرط الخامس: أن يؤدي الشهادة على الصفة التي تحملها، فإن كان قد تحمل عن شاهد الأصل لذكره لسبب وجوب الحق من بيع أو قرض، ذكره في أدائه عنه.

فقال «أشهد أن فلان ابن فلان الشاهد أشهدني على شهادته وعن شهادته، أن فلان ابن فلان أقر عنده وأشهده على نفسه أن عليه لفلان ابن فلان ألف درهم». فتصح الشهادة بهذا الأداء.

فإن قال «أشهدني على شهادته» ولم يقل «وعن شهادته» ففي صحة أدائه وجهان تعليلاً بما قدمناه.

وهذا أصح ما قيل في أداء الشهادة على الشهادة.

فإن قال شاهد الفرع: أشهد عن فلان ابن فلان الشاهد جاز.

ولو قال: «أشهد عليه» لم يجز، لأن الحق على المقر لا على الشاهد.

فصل: والفصل الرابع: من يصح أن يكون مؤدياً للشهادة على الشهادة.

مذهب الشافعي، أنهم الرجال دون النساء، سواء كانت شهادة الأصل مما تقبل فيها النساء أو لا تقبل.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: تقبل شهادة النساء في الفروع إذا قبلت شهادتهن في الأصل، لأن حكم الفرع يعتبر بالأصل.

وهذا فاسد، لأن المقصود بشهادة الفرع إثبات شهادة الأصل والمقصود بشهادة الأصل إثبات الحق، فصارت صفة الحق معتبرة في شهادة الأصل، وصفته غير معتبرة في شهادة الفرع، وإذا سقط اعتبار الحق سقطت شهادة النساء.

فإن كانت شهادة الأصل مما يحكم فيه بالشاهد واليمين، فيحملها في الفرع شاهد واحد وأراد صاحب الحق أن يحلف مع الشاهد الواحد، كما كان له أن يحلف مع الشاهد الواحد في الأصل لم يجز، لأن شهادة الأصل لا تثبت بشاهد ويمين، وإن جاز أن يثبت الحق بشاهد ويمين.

فإن شهد شاهدان في الفرع عن شاهد واحد في الأصل، وأراد صاحب الحق أن يحلف معها جاز، لأنه قد ثبت بهما شهادة الواحد، فجاز أن يحلف معه، لأن له أن يحلف مع الشاهد الواحد، لأن يمينه لإثبات حقه وليست لإثبات الشهادة والله أعلم.

[القول في تحمل شاهد الفرع وأدائه]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا سَمِعَ الرَّجُلَانِ الرَّجُلَ يَقُولُ أَشْهَدُ أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ وَلَمْ يَقُلْ لَهُمَا أَشْهَدَا عَلَى شَهَادَتِي فَلَيْسَ لَهُمَا أَنْ يَشْهَدَا بِهَا وَلَا لِلْحَاكِمِ أَنْ يَقْبَلَهَا لِأَنَّهُ لَمْ يَشْتَرِعْهُمَا إِيَّاهَا وَقَدْ يُمَكِّنُ أَنْ يَقُولَ لَهُ عَلَى فُلَانٍ أَلْفُ دِرْهَمٍ وَعَدَهُ بِهَا وَإِذَا اسْتَرَعَاهُمَا إِيَّاهَا لَمْ يَفْعَلْ إِلَّا وَهِيَ عِنْدَهُ وَاجِبَةٌ».

قال الماوردي: هذا مما قد مضى فيه القصول الأربعة، لأن الشهادة على الشهادة تكون من أحد ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يذكر شاهد الأصل في شهادته السبب الموجب للحق أن لفلان على فلان ألف درهم من ثمن مبيع أو أجرة أرض أو قرض. فيصح أن يتحملة شاهد الأصل من غير استرعاء، وفيه لبعض البصريين وجه آخر أنه لا يصح التحمل إلا بالاسترعاء.

والوجه الثاني: أن يشهد شاهد الأصل عند الحاكم بالحق فإذا سمعه شاهد الفرع صح تحمله وإن لم يسترعه.

والوجه الثالث: أن يشهد شاهد الأصل عند شاهدي الفرع، أو سماعهما من غير قصد الشهادة يقولان «نشهد أن لفلان على فلان ألف درهم»، ولم يذكر سبب وجوبها، لم يصح تحمل شاهدي الفرع إلا بالاسترعاء. لأنه يحتمل أن تكون عليه ألف درهم وعده بها، فإذا استرعاهما إياها لم يفعل إلا وهي واجبة.

وهذا صحيح، لأن الاسترعاء وثيقة، والوثائق تستعمل في الواجبات، فصار الاحتمال بالاسترعاء منتفياً.

فأما تحمل الإقرار، ففي اعتبار الاسترعاء ما قدمناه من الوجهين:

أحدهما: يعتبر فيه كما تعتبر في تحمل الشهادة على الشهادة لما فيها من الاحتمال.

والوجه الثاني: لا يعتبر الاسترعاء في الإقرار، وإن كان معتبراً في الشهادة، لأن الإقرار أوكد من الشهادة، ولذلك لو رجع المقر لم يقبل رجوعه ولو رجع الشاهد قبل رجوعه.

فصل: فإذا كان الاسترعاء في الإقرار معتبراً فقال الشاهد للمقر: «أشهد عليك بذلك؟» فقال: نعم، كان هذا استرعاء صحيحاً، ولو قال: أشهد، فقد اختلف أصحابنا في صحة الاسترعاء بذلك على ثلاثة أوجه،

أحدهما: أن قوله «أشهد» استرعاء صحيح كقوله «نعم» بل هو أكد لما فيه من لفظ الأمر.

والوجه الثاني: أن لا يكون قوله «أشهد» استرعاء لما فيه من الاحتمال أن يشهد بها على غيره. أو يشهد على بعضها.

والوجه الثالث: أن قال له «أشهد» لم يكن استرعاء ولو قال: أشهد علي كان استرعاء لنفي الاحتمال بقوله «علي» ولو قال له أشهد عليّ بذلك كان استرعاء صحيحاً على الوجوه الثلاثة لانتفاء وجوه الاحتمال. وهذا أبلغ في التأكيد من قوله نعم.

وإن قيل: إن الاسترعاء في الإقرار ليس بمعتبر، فقال الشاهد للمقر أشهد عليك بذلك؟ فقال: لا، ففي بطلان الشهادة به وجهان:

أحدهما: قد بطلت بقوله لا.

والثاني: لا تبطل، لأن الرجوع في الإقرار غير مقبول.

[القول في سؤال القاضي عن جهة التحمل]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَأُحِبُّ لِلْقَاضِي أَنْ لَا يَقْبَلَ هَذَا مِنْهُ وَإِنْ كَانَ عَلَى الصَّحَّةِ حَتَّى يَسْأَلَهُ مِنْ أَيْنَ هِيَ؟ فَإِنْ قَالَ بِإِقْرَارٍ مِنْهُ أَوْ بَيِّنَةٍ حَضَرَتْهُ أَوْ سَلَفٍ أَجَازَهُ وَلَوْ لَمْ يَسْأَلَهُ رَأَيْتَهُ جَائِزاً».

قال الماوردي: وهذا صحيح، ينبغي للشاهد إذا شهد عند الحاكم بحق على رجل أن يستوفي الشهادة بذكر السبب الموجب للحق، وحتى لا يحوج الحاكم أن يسأل عن سبب وجوبه.

فيقول: «أشهد إنه أقر عندي أو حضرت عقد بيع وجب به، فإن أغفل الشاهد ذكر السبب فقال: أشهد إن له عليه ألف درهم ينبغي للحاكم أن يقول له: «من أين

شهد عليه؟ ولا يقول: كيف شهدت عليه، لأن قوله: كيف شهدت عليه؟ قدح، وقوله: من أين شهدت عليه؟ استخبار، وللحاكم أن يستخير الشاهد، وليس له أن يبتدىء بالقدح فيه.

فإذا سأله الحاكم: من أين شهدت عليه؟ فينبغي للشاهد أن يبين له، هل شهد

مختصر من كتاب الشهادات وما دخله من الرسالة ٢٢٩
على إقراره بالحق، أو عن حضور السبب الموجب للحق ليزول به الاحتمال عن
شهادته.

فإن سأله الحاكم وأجابه الشاهد، فقد قام كل واحد منهما بما عليه ولزم الحكم
بالشهادة، إذا صحت.

وإن سأله [الحاكم] فلم يجبه الشاهد، فقد قام الحاكم بما عليه من السؤال،
وقصر الشاهد فيما إليه من الجواب، فينظر الحاكم في حال الشاهد، فإن كانت فيه
غفلة، لم يحكم بشهادته، لاحتمالها مع الغفلة، وإن كان ضابطاً متيقظاً، حكم بشهادته
لانتفاء الاحتمال بالضبط والتيقظ.

وإن لم يسأله الحاكم، فالحاكم هو المقصر، وحكمه إن حكم بالشهادة نافذ،
لأن سؤاله استظهار، وتحمل الشهادة على ظاهر الصحة إلى أن يثبت ما ينافيها والله
أعلم.

[القول في تزكية شهود الأصل]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَأِنْ شَهِدَا عَلَى شَهِادَةِ رَجُلٍ وَلَمْ يُعَدِّلَا
قَبْلَهُمَا وَسَأَلَ عَنْهُ فَإِنْ عَدَلَ قَضَى بِهِ».

قال الماوردي: وهو كما قال: إذا شهد شاهدا الفرع عند الحاكم على شهادة
شاهد الأصل لم يخل حالهما من أربعة أقسام:

أحدها: أن يسمياه ويعدلاه، فيحكم بشهادتهما عليه بما تحملاه عنه وبتعديلهما
له.

وقال مالك: لا أحكم بشهادتهما في تعديله، لأنهما متهمان فيه لما يتضمنها من
إمضاء الحكم بشهادتهما حتى يشهد غيرهما بعدالته، فإن لم يشهد غيرهما كان الحكم
بشهادتهما مردوداً.

وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن عدالتهما تنفي عنهما هذه التهمة.

والثاني: أنه لو كانت هذه التهمة في إمضاء شهادتهما عنه يوجب رد شهادتهما
بعدالته، ولوجب لأجلها رد جميع شهادتهما، لأن الشاهد إنما يشهد لإمضاء الحكم
بشهادته، وهذا مدفوع بالإجماع فكان ذلك مدفوعاً بالحجاج.

فصل: والقسم الثاني: أن لا يسمياه ولا يعدلاه.

فلا يصح هذا الأداء، ولا يحكم بهذه الشهادة، لأن الحكم بها معتبر بعدالة شهود الفرع وشهود الأصل، ولا يعرف عدالة من لم يسم.

ويجوز على قياس قول أبي حنيفة في قبول الخبر المرسل أن تقبل هذه الشهادة فإن التزم جرى على القياس، وإن خالف فيه ناقض.

ونحن نجري على القياس في ردهما.

[القول في حكم تسمية شاهد الفرع لشاهد الأصل من غير تعديل]

فصل: والقسم الثالث: أن يسمياه ولا يعدلاه.

فيسمع الحاكم شهادتهما ويكشف عن عدالة شاهد الأصل من غيرهما.

وحكي عن عبيد الله بن الحسن العنبري وسفيان الثوري وأبي يوسف أن الحاكم لا يسمع هذه الشهادة حتى يعدل شهود الفرع شاهد الأصل، فإن عدله غيرهما لم يحكم بشهادتهما.

وهو مذهب مالك: لأن ترك تزكية شاهدي الفرع لشاهد الأصل ريبة: والشهادة مع الاسترابة مردودة.

وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن التزكية لا يعين فيها المزكي، وقد عينوها.

والثاني: أن الشهادة كالخبر، ولما كان ناقل الخبر عن راويه يجوز تزكيته من غير ناقله، كذلك الشهادة يجوز فيها تزكية شاهدي الأصل من غير شهود الفرع.

[القول في تعديل شاهد الفرع لشاهد الأصل من غير تسمية]

فصل: والقسم الرابع: أن يعدلاه ولا يسمياه.

فلا يحكم بشهادتهما حتى يسمياه.

وحكي عن محمد بن جرير الطبري أنه قال: يجوز الحكم بها إذا زكى شاهد الأصل ولم يسميه، لأن العدالة هي المعتبرة دون الاسم.

وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه قد يجوز أن يكون عدلاً عندهما فاسقاً عند غيرهما، فصار مجهول الحال بإغفال تسميته.

مختصر من كتاب الشهادات وما دخله من الرسالة
والثاني: أن للحاكم أن يطرد المشهود عليه جرح الشهود، ولا يمكنه إطراد جرح
من لم يسم. والله أعلم.

[القول في العدد في شهود الفرع]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَى شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ فَقَدْ رَأَيْتُ كَثِيرًا مِنَ الْحُكَّامِ وَالْمُفْتِينَ يُجِيزُونَهُ (قال المزي) وَخَرَجَهُ عَلَى قَوْلَيْنِ وَقَطَعَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ بِأَنَّهُ لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُمَا إِلَّا عَلَى وَاحِدٍ مِمَّنْ شَهِدَا عَلَيْهِ وَأَمْرُهُ بِطَلَبِ شَاهِدَيْنِ عَلَى الشَّاهِدِ الْآخَرِ (قال المزي) رَحِمَهُ اللَّهُ وَمَنْ قَطَعَ بِشَيْءٍ كَانَ أَوْلَى بِهِ مِنْ حِكَايَتِهِ لَهُ».

قال التاوري: وأصل هذه المسألة أن العدد معتبر في شهود الفرع لاعتباره في شهود الأصل، لأن الشهادة لا تخلو من اعتبار العدد فيها، أصلاً كانت أو فرعاً، فإذا كانت شهادة الأصل معتبرة بشاهدين، فلشهادة الفرع ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يشهد في الفرع شاهدان على شهادة أحد شاهدي الأصل، ويشهد آخران على الشاهد الآخر، فيصير شهود الفرع أربعة يتحمل عن كل واحد من الاثنين اثنان، فهذا متفق على جوازه وهو أولى ما استعمل فيه.

والحال الثانية: أن يشهد في الفرع واحد على شهادة أحدهما أو يشهد آخر على شهادة الآخر، فهذا غير مجزي لا يختلف فيه مذهبننا، وهو قول جمهور الفقهاء.

وحكي عن عبيد الله بن الحسن العنبري وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وأحمد وإسحاق جوازه، استدلالاً بأن أصل الحق لما ثبت بشاهدين، جاز أن ينوب عن كل واحد واحد، فتصير نيابتهما بشاهدين.

وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه مفضى إلى أن يصير العدد معتبراً في الأصل دون الفرع، وحكم الفرع أغلظ من حكم الأصل.

والثاني: أن شهادة الفرع موجبة لثبوت شهادة الأصل، ولا تثبت بالواحد شهادة الواحد.

والحال الثالثة: أن يشهد في الفرع شاهدان على أحد شاهدي الأصل ثم يشهدان معاً على الشاهد الآخر، فيتحمل شاهد الفرع عن كل واحد من شاهدي الأصل فيه قولان:

أحدهما: يجوز، وهو قول مالك وأبي حنيفة وأكثر فقهاء الحجاز والعراق.
والقول الثاني: لا يجوز وهذا اختيار المزني.

وهذان القولان محمولان على أصل، وهو أن ثبوت الحق، هل يكون بشهود الأصل أو بشهود الفرع؟ وفيه قولان:

أحدهما: أنه يثبت بشهود الأصل، ويتحملة عنهم شهود الفرع، لأنه يعتبر شرط الشهادة إذا كان مما يعاين في شهود الأصل دون شهود الفرع ويتحملة عنهم شهود الفرع، فعلى هذا يصح أن يشهد شاهدا الفرع عن كل واحد من شهود الأصل.

والقول الثاني: أن الحق يثبت بشهود الفرع، وهم يتحملون الشهادة عن شهود الأصل، لجواز شهادتهم بعد موت شهود الأصل، فعلى هذا إذا تحمل شاهدا الفرع عن أحد شاهدي الأصل، لم يكن لهما أن يتحملا عن الشاهد الآخر.

ووهم أبو حامد الإسفراييني فعكسه، وجعل ثبوت الحق بشهود الأصل مانعاً من أن يشهد شاهد الفرع على كل واحد من شاهدي الأصل، وجعل ثبوته بشهود الأصل تجوز أن يشهد كل واحد من شاهدي الفرع على كل واحد من شاهدي الأصل.

وهذا عكس الصواب، لأن الحق إذا ثبت بشهود الأصل فهو تحمل بحق كل واحد، ويجوز ثبوته بشاهدين، فإذا بشهود الفرع فهو تحمل للشهادة بشاهدين، فلم يجز أن يتحملاها عنهما، لأنهما يصيران فيها كأحد الشاهدين، وهذا دليل على الوهم، وفرق ما بينهما في الحكم.

ثم الدليل على توجيه القولين في غير المسألة، أنه إن قيل: يجوز لشاهدي الفرع أن يشهدا عن كل واحد من شاهدي الأصل فدليله من وجهين:

أحدهما: أنها شهادة على شخصين فجاز أن يجتمعا عليها في حق واحد، كما جاز أن يجتمعا عليها في حقين.

والثاني: أن اجتماعهما عليها في الحق الواحد أوكد من اجتماعهما عليها في حقين؛ لأنه في الحق الواحد موافق وفي الحقين غير موافق.

وإن قيل: إنه لا يجوز لشاهدي الفرع إذا شهدا على أحد الشاهدين أن يشهدا على الآخر حتى يشهد عليه غيرهما، فدليله من وجهين:

أحدهما: أنهما قد قاما في التحمل عن أحدهما مقام شاهد واحد وذلك الحق، فإذا شهدا فيه على الشاهد الآخر صارا كالشاهد إذا شهدا بذلك الحق مرتين، ولا تتم الشهادة بهذا كذلك بالشاهدين.

والثاني: أنه لما لم يقبل من شاهد الأصل حتى يشهد معه غيره، لم يقبل من شاهدي الفرع حتى يشهد معهما غيرهما.

[القول في اعتبار العدد بحسب الأحكام]

فصل: فإذا تقرر توجيه القولين، انتقل الكلام إلى اعتبار العدد في شهود الفرع، وهو معتبر بالعدد في شهود الأصل، والعدد المعتبر في الشهادة على أربعة أضرب:

أحدها: أن يكون مما لا يثبت إلا بالشاهدين. كالنكاح والطلاق والقصاص والعق والنسب. ففي العدد المعتبر في شهود الفرع قولان:

أحدهما: شاهدان يتحملان عن كل واحد من شاهدي الأصل. إذا جعل ثبوت الحق بشهود الأصل.

والقول الثاني: أربعة يشهد على كل واحد من شاهدي الأصل اثنان إذا جعل ثبوت الحق بشهود كالفرع.

والضرب الثاني: أن يكون مما يثبت بشاهد وامرأتين كالأموال. ففي العدد المعتبر في شهود الفرع قولان:

أحدهما: شاهدان يتحملان عن كل واحد من الرجل والمرأتين، إذا جعل ثبوت الحق بشهود الأصل.

والقول الثاني: ستة يتحملون كل اثنين منهم عن واحد من الثلاثة، إذا جعل ثبوت الحق بشهود الفرع.

والضرب الثالث: أن يكون مما لا يثبت إلا بأربعة رجال كالشهادة على الزنا، فإن قيل: إن الشهادة على الشهادة في حقوق الله تعالى لا تجوز، لم يجز تحمل الشهادة فيها.

وإن قيل بجوازها في حقوق الله تعالى كجوازها في حقوق الآدميين، كان عدد الشهود معتبراً بأصلين، في كل واحد من الأصلين قولان.

أحد الأصلين: في شاهدي الفرع إذا شهدا على كل واحد من شهود الأصل، هل يجوز أن يشهدا على غيره منهم؟ وفيه قولان:

والأصل الثاني: أن الإقرار بالزنا، هل يثبت بشاهدين أو لا يثبت إلا بأربعة كالشهادة على فعل الزنا؟ وفيه قولان لأن تحمل الشهادة كالإقرار فصار باجتماع هذين الأصلين في عدد شهود الفرع أربعة أقاويل:

أحدهما: اثنان يتحملان عن كل واحد من الأربعة. إذا جعل شاهدي الفرع أن

يتحملا عن كل واحد من شهود الأصل، وجعل ثبوت الإقرار بالزنا بشاهدين.

والقول الثاني: أن شهود الفرع فيه أربعة أقاويل إذا قيل: إن الإقرار بالزنا لا يثبت [إلا بأربعة، وجعل لشهود الفرع أن يتحملوا عن كل واحد من شهود الأصل.

والقول الثالث: أن شهود الفرع فيه ثمانية، إذا قيل: إنه لا يتحمل شهود الفرع إلا عن واحد من شهود الأصل وقيل: إن الإقرار بالزنا يثبت بشاهدين^(١).

والقول الرابع: أن شهود الفرع فيه ستة عشرة، إذا منع شهود الفرع من أن يشهدوا إلا عن واحد، وقيل: إن الإقرار بالزنا لا يثبت إلا بأربعة ليشهد كل أربعة عن كل واحد من الأربعة.

والضرب الرابع: ما يكون ثبوته بأربع نسوة كالولادة، والاستهلال، والرضاع وغيوب النساء الباطنة ففي عدد الشهود في الفرع قولان:

أحدهما: اثنان يتحملان عن كل واحدة من النسوة الأربعة.

والقول الثاني: ثمانية يتحمل كل اثنين منهم عن واحدة من النساء الأربعة. والله أعلم بالصواب.

[بَابُ الشَّهَادَةِ عَلَى الْحُدُودِ وَجَزْحِ الشُّهُودِ]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِذَا شَهِدُوا عَلَى رَجُلٍ بِالزَّنَا سَأَلَهُمُ الْإِمَامُ أَرَزَى بِامْرَأَةٍ؟ لَأَنَّهُمْ قَدْ يَعْدُونَ الزَّنَا وَقُوْعاً عَلَى بِهِيمَةٍ وَلَعَلَّهُمْ يَعْدُونَ الْاِسْتِمْنَاءَ زِنَاً فَلَا يُحَدُّ حَتَّى يُثْبِتُوا رُؤْيَا الزَّنَا وَتَغْيِيبَ الْفَرْجِ فِي الْفَرْجِ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَدْ أَجَازَ فِي كِتَابِ الْحُدُودِ أَنَّ اثْنَانِ الْبَهِيمَةِ كَالزَّنَا يُحَدُّ فِيهِ قَالَ وَلَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ اثْنَانِ مِنْهُمْ أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي بَيْتٍ وَاثْنَانِ مِنْهُمْ فِي بَيْتٍ غَيْرِهِ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِمَا وَمِنْ حَدِّ الشُّهُودِ إِذَا لَمْ يُتِمُّوا أَرْبَعَةً حَدَّهُمْ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ قَدْ قَطَعَ فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ بِحَدِّهِمْ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن حد الزنا مغلظ على سائر الحدود لثلاثة أمور:

أحدها: أنه يفضي إلى إتلاف النفوس.

والثاني: أنه يدخل به تعدي المعرة الفاضحة.

والثالث: أنه يفسد به النسب اللاحق.

ولذلك وجب الحد على القاذف به صيانة للأعراض وحفظاً للأنساب، وتغليظه من وجهين:

أحدهما: في عدد الشهود، وهم أربعة خص بهم الزنا من جميع الحدود. لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤].

ولا يوجب الحد بأقل من أربعة عدول لا امرأة فيهم.

والوجه الثاني: تغليظه بالكشف عن حال الشهادة حتى تنتفي عنها الاحتمال من كل وجه ويشمل هذا الكشف على ثلاثة فصول:

أحدها: عن حال الزنا.

والثاني: عن صفته.

والثالث: عن مكانه.

فأما الفصل الأول: في السؤال عن حال الزنا.

فيسأل الحاكم شهود الزنا: عن الزنا؟

لأن استدعاء الشهوة بالإنزال المحظور، قد يكون من أربعة أحوال:

أحدها: الزنا بامرأة، وهو صريح الزنا اسماً وحكماً، فإذا قالوا: «زنى بامرأة». لم يسمع الحاكم هذا منهم حتى يقولوا مَن المرأة، لأنها ربما كانت زوجته أو أمته، كان وطؤها حلالاً، وإن كانت ذات شبهة كان وطؤها مشتبهاً يسقط فيه الحد، ولزم بيانها ليعلم أن بوطأها زناً، وبيانها يكون من أحد وجهين:

أحدهما: إما أن تعين بالتسمية لها، أو بالإشارة إليها، فيصيروا شاهدين عليها بالزنا.

وإما أن يطلقوا ويقولوا: زنا بأجنبية منه، غير مسماة ولا معينة، فتصح الشهادة عليه دونها، ولا يلزم في الشهادة أن يقولوا: وطئها بغير شبهة، لأنها معتقدة غير مشاهدة، لاختصاصها بمعتقد الواطئ، فإن ادعاها، قبلت إذا أمكنت، ولا يكون الشهود معها قذفة.

وهكذا لو شهدوا على امرأة بالزنا، لم تقبل شهادتهم حتى يذكروا الزاني بها من أحد الوجهين. إما بالتسمية أو بالإشارة فيصيروا شاهدين عليهما بالزنا، وإما أن يطلقوا فيقولوا: زنى بها أجنبي منها، فيصيروا شاهدين عليها دونه.

فصل: والحال الثانية: اللواط.

فيقولوا: تلوط بغلام، فعند أبي حنيفة لا حد فيه:

وعندنا أن الحد فيه واجب وفيه قولان:

أحدهما: أنه كحد الزنا، وهو جلد مائة إن كانا بكرين والرجم إن كانا ثيبين.

والقول الثاني: أنه يقتل الفاعل والمفعول به سواء كانا بكرين أو ثيبين. والتلوط بالمرأة كالتلوط بالغلام، يكون في أحد القولين موجباً لحد الزنا، وفي القول الثاني موجباً للقتل.

فصل: والحال الثالثة: إتيان البهيمة. وفيه ثلاثة أقوال:

أحدهما: أنه موجب للقتل. لما روي عن النبي ﷺ: «اقتُلُوا الْبَهِيمَةَ وَمَنْ أَتَاهَا».

والقول الثاني: أنه موجب لحد الزنا، وهو اختيار المزي.

والقول الثالث: أنه موجب للتعزير، وهو اختيار أبي العباس بن سريج وأبي سعيد الإصطخري.

فإن قيل: إنه موجب للقتل أو لحد الزنا، لم يثبت بأقل من أربعة.

وإن قيل: إنه موجب للتعزير، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يثبت بشاهدين، لأنه لما خرج عن حكم الزنا نقص عن شهود الزنا.

والوجه الثاني: لا يثبت بأقل من أربعة، لأن اختلاف الحد في الجنس لا يوجب اختلاف العدد في الشهادة، كما أن زنا العبد موجب لنصف الحد، وزنا البكر موجب للجلد، وزنا الشيب موجب للرجم، ولا يختلف عدد الشهود لاختلاف الحدود.

فإن قيل: إنه موجب للقتل، قتلت البهيمة التي أتاها، لأمر النبي ﷺ بقتله وقتلها. وقتلها ليس حداً عليها لسقوط التكليف عنها.

واختلف في معنى الأمر بقتلها.

وقيل: لثلاث تأتي بخلق مشوه.

وقيل: لثلاث تذكر بمشاهدتها فعل من أتاها.

فإذا قتلت البهيمة وكانت لغير من أتاها، ففي وجوب غرم قيمه. لمالكها وجهان: -

أحدهما: لا غرم له لوجوب قتلها بالشرع.

والوجه الثاني: له قيمتها لاستهلاكها عليه بعدوان.

فعلى هذا في ملتزم قيمتها وجهان:

أحدهما: على من أتاها.

والثاني: في بيت المال.

فلو كانت هذه البهيمة مأكولة، فقد اختلف في إباحة أكلها على وجهين:

أحدهما: أنها مستباحة الأكل، فعلى هذا تذبح وتؤكل، ولا تغرم، ويكون ذبحها واجباً.

والوجه الثاني: لا تؤكل وتقتل، وفي وجوب غرمها وجهان.

وإن قيل: إن إتيان البهيمة موجب لحد الزنا، لم تقتل البهيمة، ووجب في القذف بها الحد.

وإن قيل: إنه موجب للتعزير لم يجب في القذف بها حد، وعزر القاذف كما يعزر الفاعل.

وقال أبو العباس بن سريج: يحد القاذف وإن عزر الفاعل.

وهذا فاسد، لأن حد القذف بالفعل أخف من حد الفعل، فلما لم يجز الفعل حد، فأولى أن لا يجب في القذف به.

فصل: في الحال الرابعة: الاستمناء بالكف. وهو حرام.

وذهب بعض فقهاء البصرة إلى إباحته في السفر دون الحضر، لأنه يمنع من الفجور، ويبعث على غض الطرف.

وهذا فاسد لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنْ ابْتَغَىٰ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾.

فصار المستمنى منسوباً إلى العدوان، ولأن النكاح مندوب إليه لأجل التناسل والتكاثر. قال النبي ﷺ: «تَنَاقَحُوا تَكَاثَرُوا هَآؤُنِي أَبَاهِي بِكُمْ الْأَمَمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ حَتَّىٰ بِالسَّقَطِ».

وقال عمر رضي الله عنه: لولا الاستيلاد لما تزوجت.

والاستمناء بعيد عن النكاح، ويمنع من التناسل فكان محظوراً لكنه من صفات المعاصي، فينهى عنه الفاعل، وإن عاد بعد النهي عزر، ولا يعتبر فيه شهود الزنا، ويقبل فيه شاهدين، وإن استحق فيه التعزير بعد النهي، ولا يجب في القذف به حد ولا تعزير إن لم يعزر الفاعل.

فصل: وأما الفصل الثاني: في صفة الزنا.

فلا يقتنع من الشهود أن يشهدوا بالزنا حتى يصفوه. لقول النبي ﷺ: «الْعَيْنَانِ تَزْنِيَانِ وَزَنَاهُمَا النَّظَرُ وَالْيَدَانِ تَزْنِيَانِ وَزَنَاهُمَا الْبَطْشُ وَالرِّجْلَانِ تَزْنِيَانِ وَزَنَاهُمَا الْمَشْيُ وَيُصَدَّقُ ذَٰلِكَ وَيُكَذَّبُ الْفَرْجُ».

ولأن النبي ﷺ استثبت ما عزا بعد إقراره بالزنا فقال «لَعَلَّكَ قَبْلَكَ لَعَلَّكَ لَمَسْتَ» قال: فعلت، بصريح اللفظ دون كنياته.

فإذا لزم ذلك في المقر كان في الشاهد أحق.

فإذا شهد أربعة على رجل بالزنا سألهم الحاكم: «كيف زنى؟ ولم يَحُدَّهُ قبل صفة الزنا.

ولأن عمر رضي الله عنه سأل من شهد على المغيرة بالزنا: كيف زنى؟ فقال أبو بكرة مع شبل بن معبد ونافع: رأينا ذكره يدخل في فرجها كدخول المروء في المكحلة.

وعرض زياد، وهو الرابع فقال رأيت بطنه على بطنها، ورأيت أرجلاً مختلفة ونفساً يعلو واشتأ تنبو، فقال عمر: رأيت ذكره في فرجها؟ فقال: لا. فقال عمر: الحمد لله قم يا أرخي أجلد هؤلاء الثلاثة.

فجلدهم حد القذف، فلم يجلد المغيرة، لأن الشهادة عليه لم تكمل، ولم يجلد زياداً للقذف، لأنه عرض لم يصرح به.

فإذا كان كذلك، اعتبر ما وصفه الشهود.

فإن صرحوا بدخول ذكره في فرجها، كملت بهم الشهادة، وحد الشهود عليه حد الزنا، وسلم الشهود من حد القذف.

وإن لم يصرحوا جميعاً بدخول ذكره في فرجها، فلا حد على الشهود عليه، فأما الشهود، فإن قالوا في أول الشهادة، إنه زنى ووصفوا ما ليس بزنا، حدوا حداً واحداً.

لأنهم قد صرحوا بالقذف ولم يشهدوا بالزنا.

وإن لم يقولوا في أول الشهادة أنه زنى وشهدوا عليه بما ليس بزنا، لم يحدوا قولاً واحداً.

وإن وصف ثلاثة منهم الزنا، ووصف الرابع ما ليس بزنا، لم يحد الشهود عليه، لأن البيعة بالزنا لم تكمل، وفي حد الثلاثة الذين وصفوا الزنا قولان:

أحدهما: يحدون لأن عمر رضي الله عنه حدهم لأنهم صاروا قذفة.

والقول الثاني: لا يحدون، لأنهم قصدوا الشهادة بالزنا ولم يقصدوا المعرفة بالقذف.

فإن قيل بوجوب الحد عليهم لم تقبل شهادتهم حتى يتوبوا، وقبل خبرهم قبل التوبة، لأن أبا بكر حين حد قال له عمر: تب أقبل شهادتك، فامتنع وقال: والله لقد زنى المغيرة، فهم يجلدوا مرة ثانية، فقال له علي عليه السلام: إنك إن جلدته رجمت

٢٤٠ _____ مختصر من كتاب الشهادات وما دخله من الرسالة
صاحبك، يعني أنك إن جعلت هذا غير الأول، فقد كملت به الشهادة فأرجم المغيرة،
وإن كان هو الأول فقد جلدته.

وكان أبو بكرة بعد ذلك يقبل خبره، ولا تقبل شهادته.

وأما الرابع الذي وصف ما ليس بزنا فينظر في شهادته: فإن قال: إنه زنا، ثم
وصف ما ليس بزنا حد قولاً واحداً.

وإن لم يقل زنا، ووصف ما ليس بزنا فلا حد عليه قولاً واحداً.

فصل: وأما الفصل الثالث: في ذكر الشهود مكان الزنا.

فهو شرط في الشهادة على الزنا على ما ذكره أصحابنا وإن لم يكن شرطاً في
الإقرار بالزنا، فيجب على الحاكم أن يسألهم عنه، لأنهم قد يتفقون على زناه في مكان
واحد فيجب عليه الحد، وقد يختلفون في المكان فلا يجب عليه الحد، فلذلك وجب
سؤالهم عن مكان الزنا فإن اتفقوا عليه حد الشهود عليه، وإن اختلفوا فاختلافهم على
ضربين:

أحدهما: أن يكون اختلافهم في بيتين فيقول بعضهم: زنى في هذا البيت ويقول
آخرون: زنى في البيت الآخر، فلا حد على المشهود عليه، وفي حد الشهود قولان:

والضرب الثاني: أن يختلفوا في زاوية البيت فيقول بعضهم: زنى بها في هذه
الزاوية من هذا البيت، ويقول آخرون: زنى بها في الزاوية الأخرى من هذا البيت.

فعند أبي حنيفة يجب عليهما الحد استحساناً لا قياساً، لأنهما قد يتعاركان
فيتقتلان بالزحف من زاوية إلى أخرى.

ولا حد عليه على مذهب الشافعي لعدم الاتفاق على المكان كالبيتين. ولا وجه
لهذا، لأن الحدود تدرأ بالشبهات ولا يحد بها.

وعلى قياس سؤالهم عن مكان الزنا، يجب سؤالهم عن زمان الزنا، لأن اختلاف
الزمان كاختلاف المكان في وجوب الحد إن اتفق وسقوطه إن اختلف.

وليس إطلاق هذا القول عندي صحيحاً، والواجب أن ينظر: فإن صرح بعض
الشهود بذكر المكان والزمان، وجب سؤال الباقيين عنه، وإن لم يصرح بعضهم به لم
يسألوا عنه؛ لأنه لو وجب سؤالهم عن المكان والزمان إذا لم يذكره، لوجب سؤالهم
عن ثيابه وثيابها، وعن لون المزني بها من سواد أو بياض، وعن سننها من صغيرة أو
كبيرة، وعن قدها من طول أو قصر، لأن اختلافهم فيه موجب لاختلاف الشهادة،
فيتنابها إلى ما لا يحصى، وهذا غير معتبر في السؤال، وكذلك في الزمان والمكان، إلا

مختصر من كتاب الشهادات وما دخله من الرسالة ٢٤١
أن يبتدىء بعض الشهود بذكره، فيسأل الباكون عنه ليعلم ما هم عليه من موافقة واختلاف.

[القول في موت الشهود قبل ظهور عدالتهم]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ مَاتَ الشُّهُودُ قَبْلَ أَنْ يُعَدَّلُوا ثُمَّ عُدِّلُوا أُقِيمَ الْحَدُّ».

قال الماوردي: وهو كما قال: إذا مات الشهود قبل ثبوت عدالتهم ثم عدلوا بعد موتهم حكم بشهادتهم في الحد وغيره.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: أحكم بشهادتهم في غير الحد ولا أحكم بها في الحد. لأن من مذهبه أن أول من يبدأ بإقامة الحد الشهود.

ومذهبنا أن شهود الحد كغيرهم، فإن الحد كغيره من الحقوق، ولا يكون موت الشهود قبل التعديل مانعاً من الحكم بشهادتهم بعد التعديل لأن العدالة توجب الأداء وليس موتهم مسقطاً لها فسقاً طراً ولو وجب سقوط شهادتهم لوجب سقوطها في غير الحد فأما حدوث الفسق بعد الشهادة وقبل الحكم فموجب لسقوط الشهادة في الحد وغيره، لأن الناس يتظاهرون بفعل الطاعات ويسرون فعل المعاصي، فإذا ظهرت دل ظهورها على تقدم كمونها.

وأما حدوث الخرس والعمى بعد الشهادة وقبل الحكم بها فغير مانع من الحكم بها، لأن العلم بحدوثه وعدم تقدمه مقطوع به.

ومنع أبو حنيفة من إمضاء الحكم بشهادة من حدث به العمى، ولم يمنع من إمضائه بشهادة من حدث به الخرس وقد تقدم الكلام معه فيه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيُطْرَدُ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ وَجُرْحَ مَنْ يُشْهَدُ عَلَيْهِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا شهد الشهود وقد عرف الحاكم عدالتهم على رجل بحق من حد أو غير حد، وقدح المشهود عليه في عدالتهم مكنه الحاكم من إقامة البينة بجرحهم، لأن المشهود عليه من الاهتمام بقصد الكشف عن جرحهم ما يقصر زمان الحاكم عن التشاغل به، فإن أقام البينة بجرحهم أسقط الحكم بشهادتهم، وإن عجز عنها أمضى الحاكم بها عليه، ولا يضيق عليه الزمان في طلب الجرح فيتعذر عليه، ولا يوسع له الزمان فيؤخر الحكم، وتكون مدة إمهاله ثلاثة أيام، لأنها أكثر القليل وأقل الكثير.

فأما قول الشافعي رضي الله عنه: ويطرد المشهود عليه جرحهم ففيه تأويلان: -

أحدهما: معناه يمكنه من جرحهم، ولا يمنعه منه.

والثاني: معناه يوسع له في الزمان ولا يضيقه عليه.

فأما إن أمسك المشهود عليه من طلب تمكينه من جرحهم، فإن كان فيما لا يدرأ بالشبهة من حقوق الآدميين. أمسك الحاكم عن إطراد جرحهم، وإن كان في حد الله تعالى يسقط بالشبهة نظر:

فإن توجه الحد على من يعرف جواز إطراده، ولم يشعر به ولم يذكره له.

وإن توجه إلى من لا يعرفه، أعلمه ما يستحقه من إطراد الجرح، فإن شرع فيه مكنه منه، وإن أمسك عنه أقام عليه الحد، لأنه حق له وليس بحق عليه.

[القول في تفسير ما يجرح به الشهود]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا أَقْبَلُ الْجَرْحَ مِنَ الْجَارِحِ إِلَّا بِتَفْسِيرٍ مَا يَجْرَحُ بِهِ لِلْاِخْتِلَافِ فِي الْأَهْوَاءِ وَتَكْفِيرِ بَعْضِهِمْ بَعْضًا وَيَجْرَحُونَ بِالتَّأْوِيلِ».

قال الماوردي: وهو كذلك في دعوى المشهود عليه جرح الشهود، لم تقبل دعواه على الإطلاق حتى يفسرها بما يكون جرحاً يفسق به، لاختلاف الناس في الجرح والتعديل. كما لو قال: هذا وارث. لم يقبل منه حتى يذكر ما صار به وارثاً لاختلاف الناس في الموارث.

فإذا قال: هذا الشاهد فاسق أو غير مرضي، أو ليس بمقبول الشهادة.

قيل له: فسر ما صار به فاسقاً غير مقبول الشهادة.

فإن فسرهما بما لا يكون فسقاً، ردت دعواه وحكم بالشهادة عليه، وإن فسرهما بما يكون فسقاً، كلف بإقامة البينة بالفسق الذي ادعاه، ليكون الفسق مفسراً في الدعوى والشهادة فإن فسرهما المدعي بنوع من الفسق وفسرها المشهود بنوع آخر، حكم بالفسق مع اختلاف سببه في الدعوى والشهادة؛ لأن المقصود ثبوت الفسق، فلم يؤثر فيه اختلاف أنواعه إذا فسق بكل واحد منها، وقد يعلم الشهود ما لا يعلمه المدعي.

فأما الشهادة بالتعديل فلا تحتاج إلى التفسير، وإن كان التفسير محتاجاً إلى تفسير، لما قدمناه على الصحيح من المذهب، للفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن العدالة موافقة أصل فاستغنى عن تفسير، والتفسير مخالف للظاهر فاحتاج إلى تفسير.

والثاني: أن العدالة أصل، والفسق حادث، والحادث يحتاج إلى تفسير. والمعدوم لا يحتاج إلى تفسير. كمن قال: هذا الماء طاهر، لم يستفسر عن طهارته، ولو قال: هو نجس، استفسر عن نجاسته [والله أعلم].

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ مِنْ أَهْلِ الْجَهَالَةِ بِحَدٍّ لَمْ أَرِ بَأْسًا أَنْ يُعْرَضَ لَهُ بِأَنْ يَقُولَ لَعَلَّهُ لَمْ يَسْرِقْ».

قال الماوردي: الحقوق ضربان:

أحدهما: ما كان من حقوق الآدميين، فلا يجوز للحاكم أن يعرض للمقر بالإنكار، ولا يعرض للشهود بالتوقف، سواء كان الحق في مال أو حد، لأن حقوق الآدميين موضوعة على الحفظ والاحتياط، ولأن المقر بها لو أنكرها لم يقبل إنكاره.

والضرب الثاني: ما كان من حقوق الله تعالى المحضة، كالحد في الزنا والقطع في السرقة. والجلد في الخمر، فلا يخلو حال المدعى عليه من أمرين:

أحدهما: أن يكون عالماً بوجوب الحد عليه إن أقر. فيمسك الحاكم عن التعريض له بالإنكار، حتى يبتدئ فيقر أو ينكر، لأن التعريض لا يزيده إلا علماً بوجوب الحد إن أقر وسقوطه إن أنكر.

والثاني: أن يكون من أهل الجهالة بوجوب الحد، إما لأنه أسلم قريباً، أو لأنه من أهل بادية نائية من جفافة الأعراب فيجوز للحاكم أن يعرض للمدعى عليه بالإنكار من غير تصريح، فإن كان في الزنا قال له: لعلك قبلت، أو لمست كما عرض النبي ﷺ لَمَاعِزٍ حِينَ أَقْرَ بِالزَّنا فَقَالَ: «لَعَلَّكَ قَبِلْتَ لَعَلَّكَ لَمَسْتَ».

وإن كان في حد السرقة قال: لعلك سرت من غير حرز.

فإن عرض له بأن قال: لعلك لم تسرق، وكانت الدعوى من صاحب المال، لم يجز أن يعرض له بهذا، لأن في تعريضه به إسقاطاً لحقه، وإن كانت من غير صاحب المال، جاز أن يعرض له به.

وروي أن النبي ﷺ أتى بسارق فقال له: «أَسْرَفْتَ أَمْ لَا» وإن كان في شرب الخمر قال: لعلك لم تشرب، أو قال: لعلك لم تعلم أنه مسكر أو لعلك أكرهت على شرب المسكر.

وإنما جاز التعريض للمقر بما يتنبه به على الإنكار، لأنه مندوب إلى الستر على نفسه فيما ارتكبه، وأن يستغفر ربه لقوله ﷺ: «مَنْ أَتَى مِنْ هَذِهِ الْقَادُورَاتِ شَيْئًا فَلَيْسَتْ بِرِيبٍ لِلَّهِ فَإِنَّهُ مَنْ يُبْدِ لَنَا صَفْحَتَهُ نَقِمَ عَلَيْهِ حَدَّ اللَّهِ».

ولا يجوز للحاكم أن يصرح له بالإنكار فيقول له: قل ما زنت، ولا سرقت، ولا شربت. أو يقول له: أنكر ولا تقر، لحظر التصريح في إسقاط الحدود، لأنه قد يلقيه الكذب. ويأمره به.

فأما تعريض الحاكم للشهود بالتوقف عن الشهادة فقد اختلف أصحابنا في جوازه على وجهين: -

أحدهما: لا يجوز لأنه يقدح في شهادتهم.

والوجه الثاني: يجوز لأن النبي ﷺ قال: «هَلَا سَتَرْتَهُ بِثَوْبِكَ يَا هَٰذَا».

وقال عمر لزياد حين حضر لشهادته على المغيرة بالزنا: أيهما يا سلح العقاب أرجو أن لا يفضح الله على يدك أحداً من أصحاب رسول الله ﷺ فنبه على تعريضه فلم يصرح في شهادته بدخول الذكر في الفرج، فلم تكمل به الشهادة في الزنا.

وهذا التعريض بالإنكار جائز مباح، وليس بواجب ولا استحباب، وهو حسب رأي الحاكم واجتهاده.

وقد قال الشافعي رضي الله عنه: لم أر بأساً به، لأن النبي ﷺ غرض لماعز ولم يعرض للغامدية. وقال: «اغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَٰذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا» فعرض في الأقل ولم يعرض في الأكثر.

فإن نبه بالتعريض على الإنكار فأنكر، فإن لم يتقدمه إقرار، قبل إنكاره في جميع الحدود ولم يستحلف على الإنكار، فإن تقدم منه الإقرار قبل الإنكار سقط حد الزنا، ولم يسقط عنه غرم المال المسروق، وفي سقوط قطع اليد وحد الخمر قولان. يسقط في أحدهما، ولا يسقط في الآخر.

[القول في اختلاف الشهادة في السرقة]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدَا بِأَنَّهُ سَرَقَ مِنْ هَٰذَا الْبَيْتِ كَبْشًا لِفُلَانٍ فَقَالَ أَحَدُهُمَا غَدَوَةٌ وَقَالَ الْآخَرُ عَشِيَّةٌ أَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا الْكَبْشُ أَبْيَضُ وَقَالَ الْآخَرُ أَسْوَدُ لَمْ يُقْطَعْ حَتَّى يَجْتَمِعَا وَيَخْلِفَ مَعَ شَاهِدِهِ أَيُّهُمَا شَاءَ».

قال الماوردي: اختلفت الرواية في صورة الشهادة، فرواها بعض أصحابنا أنهما شهدا أنه سرق منه كيساً، إشارة إلى كيس الدراهم والدنانير.

ورواها أكثرهم أنهما شهدا أنه سرق منه كبشاً، إشارة إلى كبش الغنم، وهذه الرواية أصح لأمرين:

أحدهما: أن كيس الدراهم والدنانير شهادة بمجهول، وكبش الغنم شهادة بمعلوم.

والثاني: أن الشافعي قال في الأم: ولو قال أحدهما: إنه أقرن، وقال الآخر إنه أجم، وقال أحدهما إنه كبش، وقال الآخر نعجة وهذا من أوصاف الغنم.

فإذا شهد الشاهدان بسرقة الكبش، فقال أحدهما: سرقه غدوة، وقال الآخر: سرقه عشية، أو قال أحدهما: هو أبيض، وقال الآخر: هو أسود، لم تتفق شهادتهما على سرقة واحدة، لأن السرقة غدوة غير السرقة عشية، والمسروق الأبيض غير المسروق الأسود.

وحكي عن أبي حنيفة: أن الشهادة بالبياض والسواد غير مختلفة، لأنه يجوز أن يكون أحد جانبي الكبش أبيض وجانبه الآخر أسود، فيرى كل واحد منهما ما إلى جانبه فيصفه به. وهذا ليس بصحيح لأمرين:

أحدهما: أن كل واحد منهما يشهد بصفة جميعه، وهذا التأويل ينافيها.

والثاني: أنه تأويل شهادة محتملة بما بعد تأويلها، والشهادة لا يحكم بها إلا مع انتفاء التأويل عنها.

فثبت أن شهادتهما غير متفقة على سرقة واحدة، فلم تكمل بهما بينة توجب غرمًا ولا قطعًا.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من اختلاف هذه الشهادة، فاختلافهما على أربعة أقسام:

أحدهما: أن تكمل كل واحدة من الشهادتين مع عدم التعارض فيهما، وهو على ضربين:

أحدهما: أن يختلف المسروق مع الإطلاق.

والثاني: أن يختلف الزمان مع الاتفاق.

فأما اختلاف المسروق مع الإطلاق، فهو أن يشهد شاهدان أنه سرق منه كبشًا أبيض، ويشهد شاهدان آخران أنه سرق منه كبشًا أسود، فيحكم له بالشهادتين أنه سرق منه كبشين أحدهما أبيض بالشهادة الأولى، والثاني أسود بشهادة الآخرين وليس فيهما تعارض.

وأما اختلاف الزمان مع الاتفاق، وهو أن يشهد شاهدان أنه سرق منه في أول النهار كبشًا أبيض، ويشهد شاهدان آخران أنه سرق منه في آخر النهار كبشًا أبيض،

مختصر من كتاب الشهادات وما دخله من الرسالة
فيحكم له بالشهادتين أنه سرق منه كبشين أبيضين، لأن السرقة في أول النهار غير
السرقة في آخر النهار فلم تكن فيهما تعارض.

فصل: وأما القسم الثاني: أن تكمل كل واحدة من الشهادتين مع وجود التعارض
فيهما وهو على ضربين:

أحدهما: أن تكون السرقة واحدة في زمانين.

والثاني: أن يكون الزمان واحداً في السرقتين.

وأما السرقة الواحدة في زمانين فهو أن يشهد شاهدان أنه سرق منه كبشاً أبيض في
أول النهار، ويشهد شاهدان آخران أنه سرق منه ذلك الكبش الأبيض في آخر النهار.
فهما شهادتان متعارضتان، لأن المسروق في أول النهار غير المسروق في آخره.
والمسروق في آخره غير المسروق في أوله، فأوجب هذا التعارض إسقاط الشهادتين،
ولم تثبت السرقة بواحدة منهما.

وأما الزمان الواحد في سرقتين، فهو أن يشهد شاهدان أنه سرقه منه مع طلوع
الشمس كبشاً أبيض، ويشهد شاهدان آخران أنه سرق منه مع طلوع الشمس كبشاً
أسود. فهما شهادتان متعارضتان، لأن الأبيض غير الأسود. فصارت الشهادتان مع
اتفاق الزمان متعارضتين فسقطتا، ولم يحكم واحدة منهما.

فصل: والقسم الثالث: أن تنتقض كل واحدة من الشهادتين مع عدم التعارض
فيهما. وهو على ضربين:

أحدهما: أن تكون السرقة مطلقة في زمانين.

والثاني: أن يكون الزمان مطلقاً في سرقتين.

وأما السرقة المطلقة في زمانين فهو أن يشهد شاهد واحد أنه سرق منه كبشاً في
أول النهار، ويشهد شاهد آخر أنه سرق منه كبشاً في آخر النهار.

فلم تكمل بهما الشهادة لاختلاف الزمانين، ولا تعارضت لإمكان السرقتين،
ويقال للمسروق منه لك أن تحلف مع كل واحدة من الشاهدين ويحكم لك بسرقة
كبشين، إن كنت مدعياً لهما، ولا قطع على السارق، لأن القطع حد لا يجب بالشاهد
واليمين وإن وجب به الغرم.

فصل: والقسم الرابع: أن تنتقض كل واحدة من الشهادتين مع وجود التعارض
فيهما. وهو على ضربين:

أحدهما: أن تكون السرقة معينة في زمانين.

والثاني: أن يكون الزمان معيناً في سرتين.

فأما السرقة المعينة في زمانين، فهو أن يشهد شاهد واحد أنه سرق منه كبشاً أبيض في أول النهار، ويشهد شاهد آخر أنه سرق هذا الكبش الأبيض في آخر النهار. وأما الزمان المعين في سرتين، فهو أن يشهد شاهد واحد أنه سرق منه مع طلوع الشمس كبشاً أسود ويشهد شاهد آخر أنه سرق منه في ذلك الزمان بعينه مع طلوع الشمس كبشاً أبيض.

فقد اختلفت شهادة الشاهدين في كلا الضربين، وقد اختلف أصحابنا في هذا الاختلاف هل يكون تعارضاً يوجب سقوط الشهادتين أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: وهو الأظهر عندي، أنه يكون تعارضاً فيهما يوجب سقوطهما، كما يتعارض مع كمال الشهادتين، فعلى هذا ليس للمسروق منه أن يحلف مع كل واحد من الشاهدين لسقوط شهادتهما بالتعارض.

والوجه الثاني: وهو قول أبي حامد الإسفراييني: أنه لا تعارض فيهما، لأن التعارض يكون في البيئة الكاملة دون الناقصة، لأن الكاملة حجة بذاتها والناقصة حجة مع غيرها، فترجحت ذات اليمين.

فعلى هذا إن كان الاختلاف في السرقة المعينة في زمانين، حلف مع أيهما شاء واستحق كبشاً واحداً، وإن كان الاختلاف في الزمان المعين في سرتين كان له أن يحلف مع كل واحد منهما ويستحق كبشين.

[القول في اختلاف الشهود في قدر المال المسروق]

فصل: وإذا شهد له شاهد أنه سرق منه كبشاً، وشهد له ثان أنه سرق منه كبشين، وشهد له ثالث أنه سرق منه ثلاث كباشي، كملت له البيئة بسرقة كبشين أحدهما بشهادة الأول والثاني لاتفاقهما عليه، والثاني بشهادة الثاني، والثالث لاتفاقهما عليه ويفرد الثالث بسرقة كبش ثالث، فإن حلف معه استحق الكبش الثالث، ووجب قطع السارق لكامل البيئة بسرقة الكبشين.

[القول في اختلاف الشهادة في القذف والقتل]

فصل: ولو شهد له شاهدان بالقذف واختلفا في صفته، فقال أحدهما: قذفه غدوة، وقال الآخر قذفه عشية، أو قال أحدهما: قذفه بالبصرة، وقال الآخر قذفه

بالكوفة لم تكمل بهما شهادة القذف، لأنهما قذفان لم يشهد بواحد منهما شاهدان، وليس للمقذوف أن يحلف مع واحد منهما، لأن القذف حد لا يثبت بالشاهد واليمين.

ولو قال أحدهما: قذفه بالعربية، وقال الآخر: قذفه بالفارسية، فإن كانت الشهادة على سماع القذف، فهي شهادة على قذفين لم تكمل البيعة بواحد منهما، وإن كانت الشهادة على إقرار القاذف، أنه أقر عند أحدهما أنه قذفه بالعربية وأقر عند الآخر أنه قذفه بالفارسية، فقد ذكر أبو سعيد الإصطخري فيه وجهين:

أحدهما: أنهما قذفان لا تتم الشهادة بواحد منهما كما لو قال أحدهما: أقر عندي أنه قذفهما بالبصرة، وقال الآخر: أنه أقر عندي أنه قذفهما بالكوفة.

والوجه الثاني: أن الشهادة كاملة مع اختلاف اللفظين وإن لم تكمل مع اختلاف البلدين واختلاف الزمانين.

ولا أجد لهذا الوجه في الفرق بينهما وجهاً.

ولو كانت الشهادة في القتل، فشهد أحدهما أنه قتله بالبصرة، وشهد الآخر أنه قتله بالكوفة. فإن كان قتل عمداً فالشهادة مطروحة، وإن كان قتل خطأ ففي تعارضهما وجهان:

أحدهما: يتعارضان ويسقطان.

والثاني: يحلف مع أيهما شاء.

[القول في اختلاف البيئات في قيمة المسروق]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ سَرَقَ ثَوْبَ كَذَا وَقِيَمَتُهُ رُبْعُ دِينَارٍ وَشَهِدَ آخَرَانِ أَنَّهُ سَرَقَ ذَلِكَ الثَّوْبَ بِعَيْنِهِ وَأَنَّ قِيَمَتَهُ أَقَلُّ مِنْ رُبْعِ دِينَارٍ فَلَا قَطْعَ وَهَذَا مِنْ أَقْوَى مَا تُدْرَأُ بِهِ الْمُحْدُودُ وَيَأْخُذُهُ بِأَقَلِّ الْقِيَمَتَيْنِ فِي الْغُرْمِ».

قال الماوردي: وهاتان بيئتان اتفقتا على سرقة ثوب بعينه واختلفتا في قيمته، فشهد اثنان أن قيمته ربع دينار «تقطع فيه اليد»، وشهد اثنان أن قيمته سدس دينار لا تقطع فيه اليد، فلا تعارض في الشهادتين وإن اختلفتا في القيمتين، لأن الثوب واحد، قد اتفقت عليه البيئتان، والقيمة عن اجتهاد، اختلفت فيه البيئتان، ولاختلافهما وجه محتمل لا يوجب ردهما به.

فاختلف الفقهاء في اختلافهما، هل يوجب العمل بأكثرهما أو بأقلهما في الغرم والقطع؟

مذهب الشافعي أنه يؤخذ بأقلهما في الغرم وسقوط القطع، استعمالاً للبيئة الشاهدة أن قيمته سدسي دينار، فيسقط عنه القطع ولا يغرم الزيادة على السدسي.

وقال أبو حنيفة: أخذ بالبيئة الزائدة في الغرم وجوب القطع.

وأحسب أن مالكا يأخذ بالبيئة الزائدة في الغرم والناقصة في سقوط الحد.

واستدل من عمل بالبيئة الزائدة بأمرين:

أحدهما: أنه لما عمل في الأخبار المختلفة بالزيادة دون النقصان وجب أن يكون مثله في البيئات. لأن الشهادة خبر.

والثاني: أن النقصان داخل في الزيادة فلم ينافيها فوجب العمل بها كما لو شهد شاهدان على إقراره بألف وشهد شاهدان على إقراره بألفين دون الألف بألف لدخول الألف في الألفين. ودليلنا شيثان:

أحدهما: أن النقصان متفق عليه، والزيادة مختلف فيها، لأن من قومه بالربع أثبتها ومن قومه بالسدس نفاه، فكان العمل بالمتفق عليه أولى من العمل بالمختلف فيه. وخالف العمل بالزيادة في الأخبار لأن من روى الناقص لم ينف الألفين.

لأن بلائاً لما روى أن النبي ﷺ دخل البيت

وروى أسامة أنه دخل البيت وصلى عمل بالزيادة في صلاته وبعد دخوله لأن بلائاً لم يقل دخل البيت ولم يصل، فكذا في الشهادة بالنقصان دون الزيادة، وعمل في الأخبار بالزيادة دون النقصان.

والثاني: أن النقصان يقين، والزيادة شك. وقد أثبتت في إحدى الشهاداتين وبقيت في الأخرى فوجب العمل باليقين دون الشك، لأن الأصل براءة الذمة، فخالف الشهادة بألف والشهادة بألفين، لأن من أثبت الألف لم ينف الألفين.

فصل: إذا اختلف شاهدان في قيمة الثوب المسروق، فشهد أحدهما أن قيمته ربع دينار وشهد الآخر أن قيمته سدس دينار، فقد اتفقا على السدس وتمت الشهادة به. واختلفا في الزيادة عليه، فأثبتها أحدهما ونفاه الآخر، فاختلف أصحابنا فيها على وجهين:

أحدهما: أنه يسقط فيها قول من أثبتها بقول من نفاه، ويمنع صاحب السرقة أن يحلف مع الشاهد بها ويستحقها، كما لو أثبتها شاهدان ونفاه شاهدان.

والوجه الثاني: أنه لا يسقط قول من أثبتها بقول من نفاه بخلاف إثباتها بشاهدين ونفيها بشاهدين، ويجوز لصاحب السرقة أن يحلف مع الشاهد بها ويستحقها، ولا

يقطع السارق بها خلاف الشاهدين، لأن الشاهدين حجة كاملة فتعارض فيها قول المثبت والنافي، والشاهد الواحد ليس حجة إلا مع اليمين، فإذا انضمت إلى أحدهما كملت الحجة ونقصت عنها الأخرى، فحكم بالحجة على ما ليس بحجة.

[القول في اختلاف الشهود في ثمن المبيع]

فصل: وإذا كان هذا الاختلاف في ثمن مبيع، فشهد شاهدان أنه باعه هذا العبد بألف، وشهد شاهدان آخران أنه باعه ذلك العبد في ذلك الزمان بألفين، تعارضت الشهاداتان وردتا.

ولو شهد أحد الشاهدين أنه باعه هذا العبد بألف وشهد الآخر أنه باعه إياه في ذلك الزمان بألفين، ففي تعارضهما وجهان على ما مضى:
أحدهما: قد تعارضتا وسقطتا.

والثاني: لا تعارض فيهما، وللمدعي أن يحلف مع الشاهد بالألفين.

ولو شهد شاهدان أنه باعه عبداً تركياً بألف، وشهد آخران أنه باعه عبداً رومياً بألفين، فلا تعارض في الشهاداتين فيحكم له ببيع التركي بألف وبيع الرومي بألفين.
ولو اختلف شاهدان، فشهد أحدهما أنه باعه عبداً تركياً بألف وشهد الآخر أنه باعه عبداً رومياً بألفين، فلا تعارض فيهما وله أن يحلف مع كل واحد منهما ويحكم له بعد اليمين ببيع التركي بألف والرومي بألفين.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا لَمْ يَخْكُم بِشَهَادَةٍ مَنْ شَهِدَ عِنْدَهُ حَتَّى يَخْذُ مِنْهُ مَا تُرَدُّ بِهِ شَهَادَتُهُ رَدَّهَا».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا شهد عدلان بحق ثم فسقا قبل الحكم بشهادتهما ردت الشهادة ولم يحكم بها، وهذا هو قول جمهور الفقهاء.

وحكي عن أبي ثور والمزني أنهما قالوا: يحكم بشهادتهما ولا ترد اعتباراً بحال الأداء.

وهذا خطأ لقول [الله] تعالى: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ﴾ [الحجرات: ٦].

فاقتضى الظاهر أن تعتبر العدالة عند الأداء وعند الحاكم.

ولأن عدالة الباطن مظنونة، فإذا ظهر الفسق رفع ما ظن بباطنه من العدالة، ودل

على تقدمه وقت الشهادة، ولا سيما ويتحفظ الإنسان بعد شهادته أكثر من تحفظه قبلها.

ولأن من لطف الله تعالى بعباده أن لا يهتكهم بأول الذنب، ولذلك قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: إن الله أكرم أن يهتك عبده بأول خطيئة، فإذا أظهرها دلت على تقدمها عليه.

ولأن ظهورها يوجب الاسترابة بما تقدمها وظهور الريبة في الشهادة يمنع من قبولها.

[القول في صيرورة الشهود ورثة]

فصل: ولو شهد العدلان ثم مات المشهود له، فورثه الشاهدان قبل الحكم بشهادتهما، ردت الشهادة لأنهما قد صارا شاهدين لأنفسهما عند الحكم بها ولا يجوز أن يحكم للإنسان بشهادة لنفسه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ حَكَمَ بِهَا وَهُوَ عَدْلٌ ثُمَّ تَغَيَّرَتْ حَالُهُ بَعْدَ الْحُكْمِ لَمْ نَزِدْهُ لِأَنِّي إِنَّمَا أَنْظُرُ يَوْمَ يَقْطَعُ الْحَاكِمُ بِشَهَادَتِهِ».

قال الماوردي: وحدث فسقهما بعد نفوذ الحكم بشهادتهما على ضربين:

أحدهما: أن يحدث الفسق بعد استيفاء الحق، فلا يجوز نقض الحكم بشهادتهما سواء كان في حقوق الله تعالى أو الآدميين، وبخلاف حدوث الفسق قبل الحكم، لوقوع الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الشك والاحتمال موجود في الحالين، فلما لم يجر أن يثبت الحكم بالشك، لم يجر أن ينقض حكمه بالشك والاحتمال، فيكون المعنى الذي منع من الحكم بشهادتهما هو المانع من نقض الحكم النافذ بشهادتهما.

والثاني: أن تغير الحال قبل نفوذ الحكم مخالف لتغيرها بعد نفوذ الحكم. لأن الحاكم إذا اجتهد رأيه في الحكم فأداه اجتهداه إلى حكم ثم بان أن الحق في غيره، نقضه قبل نفوذ حكمه. ولم ينقضه بعد نفوذ حكمه، فأوجب هذا الفرق في تغير الاجتهاد قبل نفوذ الحكم وبعده. ووقع الفرق في الفسق بحدوثه قبل نفوذ الحكم وبعده.

فهذا حكم أحد الضربين في حدوث الفسق بعد استيفاء الحق أنه محمول على عموم إمضائه في جميع الحقوق.

والضرب الثاني: أن يحدث الفسق بعد نفوذ الحكم وقبل استيفاء الحق، فهذا على ثلاثة أضرب:

أحدهما: أن يكون الحق مალًا أو في معنى المال، فيجب استيفاؤه بعد الفسق لنفوذ الحكم قبل الفسق تعليلًا بالمعنيين المتقدمين.

والضرب الثاني: أن يكون الحق حدًا وجب لله خاصة، كحد الزنا وجلد الخمر وقطع السرقة، مما يدرأ بالشبهة. فيسقط بحدوث الفسق ولا يستوفي لأن حدوثه شبهة.

والضرب الثالث: أن يكون حدًا قد وجب لآدمي كالقصاص وحد القذف ففي سقوطه بحدوث الفسق قبل استيفائه وجهان:

أحدهما: يسقط لكونه حدًا يدرأ بالشبهة.

والوجه الثاني: لا يسقط لأنه من حقوق الآدميين كالأموال.

[القول فيما لو حكم لشهود فاسقين]

فصل: وإذا بان للحاكم بعد حكمه أن فسق الشاهدين حدث قبل شهادتهما، نقض حكمه كما لو بان له مخالفة النص، واسترجع ما استوفاه بحكمه إن أمكن، وإن كان قصاصاً لا يمكن استرجاعه ضمن الحاكم بالدية والكفارة، وفي محلة الدية قولان:

أحدهما: على عاقلته، فعلى هذا تكون الكفارة في ماله.

والقول الثاني: في بيت المال. فعلى هذا ففي الكفارة وجهان:

أحدهما: في بيت المال.

والثاني: في ماله. وقد مضى هذا في تعزيز الإمام إذا أقضى إلى التلف.

بَابُ الرَّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «الرَّجُوعُ عَنِ الشَّهَادَةِ ضَرْبَانِ فَإِنْ كَانَتْ عَلَى رَجُلٍ بَشْيَةٌ يَتَلَفُ مِنْ بَدَنِهِ أَوْ يُنَالُ بِقَطْعٍ أَوْ قَصَاصٍ فَأَخَذَ مِنْهُ ذَلِكَ ثُمَّ رَجَعُوا فَقَالُوا عَمِدْنَاهُ بِذَلِكَ فَهِيَ كَالْجِنَايَةِ فِيهَا الْقَصَاصُ وَاخْتِجَّ فِي ذَلِكَ بَعْلِي وَمَا لَمْ يَكُنْ مِنْ ذَلِكَ فِيهِ الْقَصَاصُ أَغْرَمُوهُ وَغَزَّوْا دُونَ الْحَدِّ وَإِنْ قَالُوا لَمْ نَعْلَمْ أَنَّ هَذَا يَجِبُ عَلَيْهِ غَزَّوْا وَأَخَذَ مِنْهُمْ الْعَقْلُ وَلَوْ قَالُوا أَخْطَأْنَا كَانَ عَلَيْهِمُ الْأَرْشُ».

قال الماوردي: وجملته أنه لا يخلو رجوع الشهود في الشهادة بعد أدائها من ثلاثة أحوال:

أحدهما: أن يرجعوا قبل نفوذ الحكم بها.

والثاني: أن يرجعوا بعد الحكم وقبل الاستيفاء.

والثالث: أن يرجعوا بعد الاستيفاء.

فأما الحالة الأولى: وهو أن يرجعوا قبل الحكم بشهادتهم، فلا يجوز الحكم بها بعد رجوعهم، سواء كانت الشهادة في حد لله تعالى، أو مال لأدمي، وهو قول جمهور الفقهاء إلا أبا ثور فإنه تفرد بإمضاء الحكم بعد رجوعهم.

وبناه على مذهبه في إمضاء الحكم بعد حدوث فسقهم، وهذا خطأ في المذهب والبناء.

وأما خطؤه في المذهب، فهو أنه لا يخلو حالهم في الشهادة والرجوع من أحد أمرين: إما أن يكونوا صادقين في الشهادة كاذبين في الرجوع، أو كاذبين في الشهادة صادقين في الرجوع فوجب ردها لأمرين:

أحدهما: الجهالة بصدق شهادتهم، فصار كالجهالة بعدالتهم.

والثاني: أنهم لم ينكفوا من الكذب في أحد قوليهما.

وأما خطؤه في البناء: فهو أن الفاسق مقيم على شهادته ويجوز أن يكون فيها صادقاً. والراجع مقر أنه لم يكن في الشهادة صادقاً، فافترقا.

فإذا ثبت أنه لا يحكم بشهادتهم، نظر في الشهادة بعد رجوعهم عنها. فإنهم فيها على ثلاثة أحوال:

أحدهما: أن يعمدوها، فيكون قدحاً في عدالتهم وموجباً لفسقهم، ويعزروا، لأنهم عمدوا الشهادة بالزور.

والثاني: أن لا يعمدوها، ولكن سهواً فيها، فيكون ذلك قدحاً في ضبطهم لا في عدالتهم، فوجب التوقف في شهادتهم إلا فيما تحققوه وأخطأوا به علماً.

والثالث: أن لا يكون ذلك بعمد لا سهو ولكن بشبهة اعترضتهم يجوز مثلها على أهل التيقظ والعدالة فهم على عدالتهم وضبطهم، لا يقدح ذلك في واحد منهم فتقبل شهادتهم في غير ما رجعوا عنه، فإن التمس المشهود له يمين الشهود على صحة رجوعهم لم يكن له إخلافهم، لأن حقه على غيرهم، ولو ادعى المشهود له أن الشهود قد رجعوا وأنكروا الرجوع، لم يكن له إخلافهم، لأنه لا خصومة بينه وبينهم.

وهكذا لو ادعى عليهم أنهم علموا أنني برئت مما شهدوا به، وقد شهدوا مع علمهم أنه برئ منه وطلب يمينتهم لم يحلفوا عليه.

ولو أحضر المشهود عليه بينة تشهد على الشهود برجعهم، قبلت، وحكم عليهم بالرجوع، وبطلت شهادتهم على المشهود عليه، ولا ضمان عليهم للمشهود له.

وقال الحسن بن زياد اللؤلؤي: يضمنون للمشهود له ما شهدوا به من حقه. وهذا خطأ، لأن حقه باق على المشهود عليه.

[القول في رجوع الشهود بعد نفوذ الحكم وقبل الاستيفاء]

فصل: وأما الحال الثانية: وهو أن يرجعوا بعد نفوذ الحكم بشهادتهم وقبل استيفاء الحق. فلا يخلو أن يكون ما شهدوا به من أن يكون مالاً أو غير مال، فإن كان مالاً، لم ينقض حكمه به وأمضاه، وهذا قول جمهور الفقهاء.

وحكي عن عبيد الله بن الحسن العنبري أنه قال: ينقض الحكم برجعهم لإبطال هذه الشهادة بالرجوع. وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن الحكم إذا نفذ بالاجتهاد، لم ينقض بالاحتمال والاجتهاد تغليب صدقهم في الشهادة، والاحتمال جواز كذبهم في الرجوع.

والثاني: أن في شهادتهم إثبات حق يجري مجرى الإقرار، وفي رجوعهم نفي ذلك الحق الجاري مجرى الإنكار فلما لم يبطل الحكم بالإقرار لحدوث الإنكار لم يبطل الحكم بالشهادة لحدوث الرجوع.

وإن كان ما شهدوا به ليس بمال، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون مما لا يبطل بالشبهة كالنكاح والطلاق، فهو كالمال في نفوذ الحكم به. فلا يبطل برجوع الشهود.

والضرب الثاني: أن يكون مما يسقط بالشبهة كالحدود، وهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون من حقوق الله تعالى المحضة كحد الزنا وجلد الخمر وقطع السرقة فيسقط برجوع الشهود كما يسقط برجوع المقر، لأن رجوع الشهود شبهة تدرأ بمثلها الحدود.

والضرب الثاني: أن يكون من حقوق الآدميين المحضة كالقصاص.

وحد القذف فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون مما إذا سقط بالشبهة رجع إلى الدية التي لا تسقط بالشبهة، فليسقط برجوع الشهود، القصاص، ولا تسقط الدية.

والضرب الثاني: أن يكون مما إذا سقط بالشبهة لم يرجع إلى بدل، كحد القذف، ففي سقوطه برجوع شهوده وجهان:

أحدهما: تسقط بالرجوع، لأنها شبهة تدرأ بمثلها الحدود.

والوجه الثاني: لا تسقط بالرجوع لأنه من حقوق الآدميين المغلظة.

[القول في رجوع الشهود بعد استيفاء الحق]

فصل: وأما الحال الثالثة: وهو أن يرجع الشهود بعد نفوذ الحكم واستيفاء

الحق، فالحكم على نفاذه لا ينقض برجوع شهوده بعد استيفاء الحق، وهو قول جمهور الفقهاء.

وحكي عن سعيد بن المسيب، والأوزاعي أن الحكم ينقض برجوعهم، لأنهم بالرجوع غير شهود.

وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن الرجوع مخالف للشهادة فلا يخلو أحدهما من الكذب، فصار كل واحد من الشهادة وبالرجوع محتملاً للصدق والكذب، وقد اقترن بالشهادة حكم واستيفاء فلم يجز نقضها برجوع محتمل.

والثاني: أن الشهادة إلزام والرجوع إقرار بدليل أنه وارد بغير لفظ الشهادة

والإقرار لازم في حق المقر دون غيره، فلم يجوز أن ينقض به الحكم، لأنه يصير إقراره إلزاماً لغيره، وهو موجب أن يعود عليه لا على غيره.

فإذا ثبت أنه لا ينقض به الحكم بعد استيفاء الحق، انتقل الكلام إلى ما يلزم الشهود برجعهم، وهو مختلف باختلاف الحق المستوفي، وينقسم إلى ثلاثة أقسام:

أحدهما: أن يكون إتلافاً يختص بالأبدان.

والثاني: أن يكون إتلافاً يختص بالأحكام.

والثالث: أن يكون إتلافاً يختص بالأموال.

فصل: فأما القسم الأول: فيما اختص بالأبدان.

فهل قتل نفس أو قطع طرف بشهادتهم على رجل أنه قتل فقتل، أو قطع فقطع ثم رجعوا على شهادتهم بعد أن قتل أو قطع فقد اختلف الفقهاء فيما يلزمهم برجعهم إذا عمدوا:

فمذهب الشافعي رضي الله عنه أن عليهم القود، وهو قول ابن شبرمة وأحمد وإسحاق.

وقال أبو حنيفة: إن عليهم الدية دون القود وقال مالك: لا قود عليهم ولا دية.

واستدل أصحاب أبي حنيفة على سقوط القود بأن الشهادة سبب أفضى إلى القتل موجب أن يتعلق به الحكم الغرم دون القود، كحفر البئر ووضع الحجر.

واستدل أصحاب مالك على سقوط الدية بأن الشهادة سبب اقترن به مباشرة الحاكم، فلما سقطت الدية عن الحاكم بالمباشرة كان أولى أن تسقط عن الشهود بالسبب، لأن السبب سقط بالمباشرة.

والدليل على وجوب القود: إجماع الصحابة في قضيتين مشهورتين عن إمامين منهم لم يختلف عليهما أحد منهم.

إحدهما: عن أبي بكر رضي الله عنه أن شاهدين شهدا عنده بالقتل وقيل بالقطع فاقتص منه، ثم رجع الشاهدان وقالوا: أخطأنا الأول وهذا هو القاتل أو القاطع. فقال: لو علمت أنكما تعمدتما لأقدتكما.

والقصة الثانية: «وهي أثبت» رواها الشافعي عن سفيان عن مطرف عن الشعبي أن رجلين شهدا عند علي عليه السلام على رجل أنه سرق فقطعه، ثم أتياه بعد برجل آخر وقالوا: أخطأنا في الأول وهذا هو السارق، فأبطل شهادتهما على الآخر ثم ضمنهما دية

الأول، وقال: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما.

وقال أحمد بن حنبل، عن مطرف، عن الشعبي عن علي عليه السلام غير مرفوع أن رجلين شهدا عند علي رضي الله عنه بخبر مرفوع.

وقد رواه مع سفيان أسباط عن مطرف هذا وليس لهذين الإمامين مخالف في الصحابة فثبت بهما الإجماع.

ويدل عليه من الاعتبار، أن كل إتلاف ضمن بالمباشرة ضمن بالشهادة كالأموال.

ولأن الشهادة إلجاء، فوجب أن يضمن به النفوس بالقود كالإكراه.

فأما الجواب عن استدلال أبي حنيفة بأن الشهادة سبب يسقط به القود، كحفر البئر. ففسد بالإكراه، ثم حفر البئر لم يقصد به القتل فسقط به القود، والشهادة مقصود بها القتل.

وأما الجواب عن استدلال مالك بالحاكم، فهو أن الحاكم لزمه الحكم بالشهادة فلم يضمن، والشاهد متبرع بالشهادة فضمن بها.

[القول في أحوال رجوع شهود القتل]

فصل: فإذا تقرر أن الشهود بالقتل كالقتلة، لم يخل حالهم في الشهادة به إذا تغيرت من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يشكو فيها بعد استيفاء الحق بها، أو يقولوا لعلنا أخطأنا فيها، فهذا قدح في الضبط لا يتغير به حكم الشهادة بعد نفوذ الحكم بها، ولا ضمان عليهم به، لأن الضمان لا يجب بالشك.

والقسم الثاني: أن يرجعوا جميعاً عنها، فيسألهم الحاكم عن شهادتهم هل تعمدوها أو أخطأوا فيها؟ لاختلاف حكم العمد والخطأ في القتل.

ولهم في الجواب عنه ثمانية أحوال:

أحدها: أن يقولوا: عمدنا كلنا ليقتل بشهادتنا، فالقود على جميعهم واجب، لأنهم قتلة عمد.

والحال الثانية: أن يقولوا: عمدنا كلنا وما علمنا أن الحاكم يقتله بشهادتنا، فهم أهل جهالة بمثله، فهذا منهم قتل عمد شبه الخطأ، ولا قود عليهم، وتؤخذ الدية منهم مغلظة لما فيه من العمد، ومؤجلة لما فيه من الخطأ.

والحال الثالثة: أن يقولوا: أخطأنا كلنا، فعليهم دية الخطأ مخففة ومؤجلة

يؤخذون بها دون عواقلهم، لوجوبها باعترافهم، والعاقلة لا تتحمل عنهم ما وجب باعترافهم أن لم يصدقوهم، فإن صدقوهم تحملوها عنهم.

والحال الرابعة: أن يتفقوا على أنه عمد بعضهم وأخطأ بعضهم، فلا قود على العائد لمشاركته الخاطيء، وعلى العائد قسطه من الدية مغلظة حالة، وعلى الخاطيء قسطه من الدية مخففة مؤجلة.

والحال الخامسة: أن يختلفوا فيقول بعضهم عمدنا كلنا، ويقول بعضهم: أخطأنا كلنا، فعلى من أقر بعمد جميعهم القود، وعلى من أقر بخطأ جميعهم قسطه منه الدية مخففة ومؤجلة.

والحال السادسة: أن يختلفوا. فيقول اثنان منهم: عمدنا وأخطأ هذان الآخران، ويقول الآخران: بل عمدنا وأخطأ هذان الأولان، ففي وجوب القود عليهم قولان:

أحدهما: عليهم القود جميعاً، لأن كل واحد منهم قد اعترف بالقتل بالعمد في حقه، وأضاف الخطأ إلى من قد اعترف بعمده، فصاروا كالمعترفين جميعاً بالعمد.

والقول الثاني: وهو أصح، لا قود على واحد منهم، لأن كل واحد منهم مقر بمشاركة للخطيء، فلم يلزمه إقرار الخطيء بعمده، ولأن أحداً لا يؤخذ بإقرار غيره، ويكون على كل واحد منهم قسطه من دية العمد مغلظة حالة.

والحال السابعة: أن يقول اثنان منهم: عمدنا كلنا، ويقول الآخران: عمدنا وأخطأ الأولان، فعلى المقر بعمد جميعهم القود، وفيما على المقر بعمده وخطأ غيره قولان:

أحدهما: القود.

والثاني: قسطه من دية العمد مغلظة حالة.

والحال الثامنة: أن يقول أحدهم: عمدت وما أدري ما فعل أصحابي سألنا أصحابه، فإن قالوا: عمدنا. وجب القود على الكل، وإن قالوا: أخطأنا، سقط القود عن الكل.

فهذا حكمهم إذا رجعوا جميعاً.

فصل: والقسم الثالث: أن يقيم بعضهم على شهادته، ويرجع بعضهم عن شهادته فهذا على ضربين:

أحدهما: أن لا يزيد الشهود على عدد البينة. كاثنتين شهدا على رجل بالقتل فقتل، ثم رجع أحدهما، أو أربعة شهدوا على رجل بالزنا فرجم ثم رجع أحدهما، فلا

ضمان على المقيم على شهادته، والراجع عنها ضامن يسأل عن حاله، فإن قال: أخطأت ضمن قسطه من الدية، فإن كان واحداً من اثنين في قتل ضمن نصف الدية. وإن كان واحداً من أربعة في الزنى ضمن ربع الدية.

وإن قال: عمدت، سئل عن من لم يرجع من شركائه في الشهادة، فإن قال: أخطأ، فعليه قسطه من الدية. وإن قال: عمدوا. فعليه القود.

والضرب الثاني: أن يزيد الشهود على عدد البينة، كثلاثة شهدوا على رجل بالقتل فقتل، أو خمسة شهدوا على رجل بالزنى فرجم، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يرجع من زاد على عدد البينة، لرجوع الثالث في شهادة القتل والخامس في شهادة الزنا، فلا قود عليه لوجوب القتل والرجم بشهادة الباقيين، ولا يجوز أن يستحق القود في قتل قد وجب، وأما الدية ففيها وجهان:

أحدهما: لا شيء عليه منها تغليلاً بهذا المعنى.

والوجه الثاني: عليه قسطه من الدية، لأنه مقر بعد، وأن يوجب الضمان، فإن كان واحداً من ثلاثة في القتل ضمن ثلث الدية، وإن كان واحداً من خمسة في الزنى ضمن خمس الدية، ويكون ذلك مغلظاً حالاً إن عمد، ومخففاً مؤجلاً إن أخطأ.

والضرب الثاني: أن يرجع في الشهادة من ينقص به عدد الباقيين عن البينة. كثلاثة شهدوا على رجل بالقتل فرجع منهم اثنان، أو خمسة شهدوا على رجل بالزنى فرجع منهم اثنان، فهاهنا يجب القود على الراجعين إن عمدوا وأقروا بعمد من لم يرجع ولا شيء على من لم يرجع لأن القتل لم يجب إلا بشهادة جميعهم وإن أخطأ الراجعان ضمناً الدية، وفي قدر ما يضمنان منها وجهان:

أحدهما: يضمن الاثنان من الثلاثة في القتل ثلثا الدية، لأنهما اثنان من ثلاثة. ويضمن الاثنان من الخمسة في الزنى خمسا الدية، لأنهما اثنان من خمسة اعتباراً بأعدادهم.

والوجه الثاني: يضمن الاثنان من الثلاثة في القتل نصف الدية، لبقاء الواحد الذي هو نصف البينة، ويضمن الاثنان من الخمسة في الزنا ربع الدية لبقاء الثلاثة الذين هم ثلاثة أرباع البينة، اعتباراً بعدد البينة.

فصل: وإذا شهد أربعة على رجل بالزنى ولم يثبت حصانته، فشهد بها اثنان ثم رجع شهود الحصانة ففيه لأصحابنا وجهان:

أحدهما: لا ضمان عليهم، لأنهم لم يشهدوا بالفعل الموجب للرجم.

والوجه الثاني: عليهم الضمان لأنه رجم بما شهدوا به من الإحصان. وفي قدر ما يضمنه شاهدا الحصانة وجهان:

أحدهما: أنه نصف الدية، لأنهم رجم بنوعين، الإحصان والزنا فتقسط الدية عليهما.

والوجه الثاني: عليهما ثلث الدية، لأنه رجم بشهادة ستة فتقسط الدية على عددهم.

ولو رجع شهود الزنا، فإن أخطأوا وجبت عليهم الدية دون القود، وفي قدر ما يلزمهم منها وجهان^(١):

أحدها: جميع الدية إذا قيل: إن شهود الحصانة لا يضمنون.

والوجه الثاني: ثلث الدية إذا قيل إن شهود الحصانة يضمنون نصف الدية.

ولو عمد شهود الزنى كان وجوب القود عليهم معتبراً بعلمهم بحصانته، فإن علموا بها عند شهادتهم وجب عليهم القود، لأنهم شهدوا بما تعمدوا به القتل وإن جهلوا حصانته لم يجب عليهم القود لأنهم لم يتعمدوا قتله.

ولو رجع واحد من شهود الزنى وواحد من شاهدي الحصانة ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن على شاهد الزنى ربع الدية ولا شيء على شاهدي الحصانة إذا قيل: إن شهود الحصانة لا يضمنون.

والوجه الثاني: أن على شاهد الزنى سدس الدية، وعلى شاهد الحصانة سدس الدية. إذا قيل بضمان شهود الحصانة على العدد.

والوجه الثالث: على شاهد الزنى ثمن الدية وعلى شاهد الحصانة ربع الدية. إذا قيل بضمان شهود الحصانة على النوع.

وأما القود فلا يجب على شاهد الحصانة، ووجوبه على شاهد الزنى معتبر بما ذكرناه من وجوبه عليه إن علم بحصانته، وسقوطه إن جهلها.

[القول في رجوع شهود الطلاق]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَانَ هَذَا فِي طَلَاقٍ ثَلَاثٍ أَغْرَمَتْهُمْ لِلزَّوْجِ صَدَاقٌ مِثْلُهَا دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا لِأَنَّهُمْ حَرَّمُوهَا عَلَيْهِ فَلَمْ يَكُنْ لَهَا قِيَمَةٌ إِلَّا مَهْرٌ مِثْلُهَا وَلَا أَلْفَتْ إِلَى مَا أَعْطَاهَا (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ هَذَا غَلَطًا

(١) ثبت في د ثلاثة أوجه.

مِنْ غَيْرِ الشَّافِعِيِّ وَمَعْنَى قَوْلِهِ الْمَعْرُوفُ أَنْ يَطْرَحَ عَنْهُمْ ذَلِكَ بِنِصْفِ مَهْرٍ مِثْلَهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا.

قال الماوردي: قد مضى الكلام في رجوع الشهود عما اختص بالأبدان من الأقسام الثلاثة وهذه المسألة هي القسم الثاني في رجوعهم عما اختص بالأحكام وهو شيان: الطلاق والعتق.

فأما الطلاق: فهو أن يشهدوا على رجل بطلاق الثلاث، فيفرق الحاكم بينهما، ثم يرجع الشهود، فهي ممنوعة من الزوج بعد نفوذ الحكم بطلاقها وعلى الشهود مهر مثلها للزوج.

وقال مالك، وأبو حنيفة: لا ضمان على الشهود.

استدللاً: بأنه ليس لخروج البضع عن ملك الزوج قيمة، ولو كان مقوماً بمهر المثل في ملكه، لوجب إذا طلق زوجته في مرض موتها، أن يكون مهر مثلها محسوباً من ثلثه، كما لو أعتق عبده في مرضه، ولوجب إذا طلقها وقد أحاط دينه بتركته أن لا يقع طلاقه، كما لم ينفذ عتقه وهذا مدفوع فدل على أنه لا قيمة له في خروجه من ملكه كما لا قيمة له فيما استهلكه عليه من غير ذي قيمة.

والدليل على وجوب ضمانه، أن عقد النكاح بعد الدخول أقوى وقبله أضعف، لارتفاع العقد بالردة قبل الدخول، ووقوفه على انقضاء العدة بعد الدخول، ووافقنا على تضمين الشهود إذا شهدوا بالطلاق قبل الدخول، فكان أولى أن يضمّنوا إذا شهدوا به بعد الدخول.

وتحرير هذا الاستدلال قياساً، أنها شهادة بطلاق فرق بين الزوجين فاقتضى أن يكون الرجوع عنها موجباً للضمان كالشهادة قبل الدخول.

فإن قيل: فالمال قبل الدخول معرض للسقوط بردتها، وبالفسخ إذا كان من قبلها، وهو بعد الدخول مستقر لا يسقط بحال، فإذا شهدوا بالطلاق قبل الدخول فقد أثبتوا به صفة المعرض للسقوط فضمّنوا، وإذا شهدوا به بعد الدخول لم يكن معه معرضاً للسقوط فلم يضمّنوا.

قيل: عكس هذا أولى، لأن الصداق واجب بالعقد، فإذا شهدوا بالطلاق قبل الدخول فقد أسقطوا بها نصف الصداق، وإذا شهدوا به بعد الدخول لم يسقطوا به شيئاً من الصداق، فكان ضمانهم بعد الدخول أقوى من ضمانهم قبله.

فإن قيل: فهو بعد الدخول قد استوفى حقه من الاستمتاع، فلم يضمّنوا وقبل الدخول لم يستوفه فضمّنوا.

قيل: حقه في الاستمتاع باق ببقاء النكاح، وقد أبطلوه بشهادتهم في الحالتين فضمنوه فيها.

ودليل ثان: أن الإحالة بين الزوج وبضع امرأته إذا لم يفتقر إلى خلو العقد من مهر، فهو موجب لضمان المهر، كما لو أرضعت زوجته الكبيرة زوجته الصغيرة ضمننت الكبيرة مهر الصغيرة.

وقد وافقوا على ذلك إذا قصدت الكبيرة تحريم الصغيرة.

فإن قيل: بفعل الكبيرة قد حرمت عليه نفسها، ولا يلزمها مهرها.

قيل: لأنه لو لزمها مهرها، لأفضى إلى خلو العقد من مهرها، ولا يفضي هذا إلى خلو عقد الصغيرة من مهرها، فلذلك ضمننت الكبيرة مهر الصغيرة، ولم تضمن مهر نفسها.

فإن قيل بعد هذا: لو قتلها لضمنت ديته، ولا تضمن مهرها.

قيل: ضمان المنافع تسقط بضمان أعيانها، فأوجب ضمان ديته سقوط مهرها.

ودليل ثالث: أنه لما كان لدخول البضع في ملك الزوج قيمة وجب أن يكون لخروجه عن ملكه قيمة اعتباراً بسائر الأموال، فإن منعوا أن يكون لخروجه عن ملكه قيمة بما ذكره دللنا عليه بجواز الخلع على البضع، فإنه يملك به العوض، ولا يجوز أن يملك العوض في مقابلة ما ليس له عوض.

ثم نجيب عما استدلوا به من أنه لا قيمة لخروجه عن ملكه.

وأما قولهم أنه لو طلقها في مرضه لم يكن من ثلاثة، ولو كانت مالاً لكانت من ثلثه لعتقه، فهو أننا نعتبر ما كان منتقلاً إلى ورثته بعد موته، والزوجة لا تنتقل إليهم بعد الموت.

فلذلك لم تعتبر من الثلث، وإن كان بضعها ملكاً له كأم الولد لو أعتقها في مرضه لم تكن من ثلثه وإن كانت ملكاً، لأنها لا تنتقل بعد الموت إلى ورثته، وهكذا لو طلقها في مرضه وقد أحاط دينه بتركته بعد طلاقه وإن لم ينفذ عتقه، لأنها لا تنتقل إلى الغرماء كعتق أم الولد، وخالف عتق العبد القرن الذي يصرف في ديونه لو لم يعتق.

فصل: وإذا قد ذكرنا دلائل من أثبت الغرم ونفاه، فالذي أراه أولى من إطلاق هذين المذهبين أن الشهادة بهذا الطلاق الكاذب يوجب تحريمها في الظاهر دون الباطن. ويجوز لهما الاجتماع بعدها فيما بينهما وبين الله تعالى. على أصل مذهبنا في أن حكم الحاكم في الظاهر لا يحيل الأمور عما هي عليه في الباطن، وإن خالفنا أبو حنيفة.

فاقتضى من مذهبتنا أن ينظر في حال الزوج، فإن وصل إلى الاستمتاع بزوجته بمساعدتها له على ما أباحها الله تعالى في الباطن، فلا رجوع للزوج بمهرها على الشهود إذا رجعوا، لثلا يجمع بين الاستباحة والرجوع بالمهر.

وإن لم يصل إلى الاستمتاع بها، لامتناعها عليه تمسكاً بظاهر التحريم، رجع على الشهود بمهرها لتفويتهم عليه بضعها.

ويتفرع على هذا أن يشهد شاهدان على رجل بقذف امرأته بالزنا فيلاعن الحاكم بينهما، ثم يرجع الشاهدان، واللعان في الظاهر على نفاذه في وقوع الفرقة وتحريم الأبد، فأما نفوذه في الباطن فمعتبر بحال الزوج، فإن أمن حد القذف حين لاعن باختياره، فلا رجوع له على الشهود لوقوع الفرقة بلعانه.

وإن خاف من حد القذف، لم تقع الفرقة في الباطن، ولا رجوع له على الشهود إن أمكنته من نفسها، ويرجع عليهم إن منعه والله أعلم.

فصل: فإذا ثبت وجوب الغرم على الشهود إذا رجعوا في الطلاق، فهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون الطلاق ثلاثاً.

والثاني: دون الثلاث.

فإن كان ما شهدوا به من الطلاق فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون بعد الدخول: فعليهم ضمان جميع المهر يقسط بينهم على أعدادهم، فإن شهد به اثنان، كان على كل واحد منهما نصفه، وإن شهد به ثلاثة، كان على كل واحد منهم ثلثه.

والضرب الثاني: أن تكون شهادتهم بالطلاق قبل الدخول، فقد اختلفت الرواية عن الشافعي في قدر ما يلزم الشهود:

فروى عنه المزني أن عليهم ضمان جميع المهر.

وروى عنه الربيع أن عليهم ضمان نصفه، واختاره المزني.

فاختلف أصحابنا في اختلاف ما نقلناه، فخرجه أكثرهم على قولين:

أحدهما: عليهم نصف المهر، وهو مذهب أبي حنيفة لأمرين:

أحدهما: لأنه قدر ما التزم.

والثاني: أنه قد رجع على الزوجة بنصفه، فلو رجع على الشهود بجميعه لصار إليه مهر ونصف، وهو لا يستحق أكثر من المهر فعلى هذا عليهم نصف مهر المثل، لأنه قيمة المتلف.

وقال أبو حنيفة: نصف المهر المسمى اعتباراً بما غرم.

والقول الثاني: يلزمهم جميع مهر المثل لأمرين:

أحدهما: أنهم قد أحالوا بينه وبين ما ملكه من جميع البضع، فوجب أن يرجع عليهم بجميع مهرها كما يرجع به لو دخل بها.

والثاني: أنه لما رجع بجميع المهر إذا استمتع بها، كان أولى أن يرجع بجميعه إذا لم يستمتع بها

فعلى هذا، إن كان الصداق قد ساقه إليها لم يرجع عليها بنصفه، لأنه لا يدعيه. وإن لم يسقه إليها لم يلزمه إلا نصفه، وإن اعترف لها بجميعه لأجل منعه منها.

وامتنع بعض أصحابنا من تخريج الرجوع على قولين، وحملوا ما رواه من أوجب جميع المهر على الزوج إذا ساق جميع المهر إليها، لأنه خرج عن يده جميع المهر، فرجع عليهم بجميع المهر.

وهذه الطريقة عندي أولى عندي من تخريج القولين، لأن ما أمكن حمله على الاتفاق كان أولى من حمله على الاختلاف.

فصل: وإن كان ما شهدوا به من الطلاق أقل من الثلاث فهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون قبل الدخول. فيوجب الضمان على الشهود إذا رجعوا كما يوجب طلاق الثلاث، لأنها تبين بالواحدة كما تبين بالثلاث.

والضرب الثاني: أن يكون بعد الدخول، فهو على ضربين:

أحدهما: أن لا تبين بالواحدة لأنه لم يتقدم منه طلاق فلا شيء على الشهود إذا رجعوا، لأن الزوج يقدر على استباحتها بالرجعة.

والضرب الثاني: أن تبين بالواحدة التي شهدوا بها وهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون ذلك في خلع تبين فيه بالواحدة ورجع الشهود عنه فعلى ضربين:

أحدهما: أن تكون الشهادة على الزوجة لإنكارها عقد الخلع، فقد ألزموها العوض، ولا يكون الطلاق بدلاً منه في حقها، فلها الرجوع عليهم بما أغرموها.

والضرب الثاني: أن تكون الشهادة على الزوج لإنكارها عقد الخلع، فقد كانوا

الزموه بالطلاق بما أوجبوه له من العوض وهو مستحق له، وإن لم يدعه، لحقه في بضعها، فإذا لم يصل إليه، كان له الوصول إلى بدله، وإذا كان كذلك نظر.

فإن كان العوض بقدر مهر المثل لم يرجع على الشهود بشيء، لوصوله إلى المهر من جهة الزوجة.

وإن كان العوض أقل من مهر المثل، يرجع على الشهود بالباقي من مهر المثل ليستكملة من الشهود والزوجة.

ومثله أن يشهدوا بشفعته في مبيع وينتزع من مشتره بثمنه ثم يرجع الشهود عما شهدوا به من ملك الشفيع، فإن كان الثمن مثل قيمة الملك لم يضمنوا، وإن كان أقل من قيمته ضمنوا فاضل القيمة.

وهكذا لو شهدوا على رجل أنه باع فانتزع منه ما شهدوا به من الثمن ثم رجعوا إن كان الثمن مثل قيمته لم يضمنوا، وإن كان أقل من القيمة ضمنوا فاضل القيمة. ولو شهدوا بهبة ثم رجعوا.

فإن قيل بوجوب المكافأة لم يضمنوا، وإن قيل بسقوطها ضمنوا.

والضرب الثاني: أن تبين بالواحدة، لأن الزوج قد طلقها قبل الشهادة طلقتين فصارت بائنة بالثالثة، فقد أحال الشهود بها بينه وبين بضعها، فلزمهم الغرم بحكم الإحالة وفي قدر ما يلزمهم وجهان:

أحدهما: جميع المهر، لأنهم منعه منها من جميع البضع.

والوجه الثاني: يلزمهم ثلث المهر، لأنه ممنوع من بضعها بثلاث طلاقات اختص الشهود بواحدة منها، فكان ثلث المنع منهم فوجب ثلث المهر، فعلى هذا لو كان الزوج قد طلقها واحدة، وشهدوا بطلقتين رجع عليهم بثلثي المهر.

فهذا حكم شهادتهم بالطلاق إذا رجعوا عنه.

[القول في رجوع شهود العتق]

فصل: وأما شهادتهم بالعتق إذا رجعوا عنها في عبد كان قنًا، فعليهم غرم قيمته بوافق أبي حنيفة، وإن خالف في الطلاق.

وتعتبر قيمته عند نفوذ الحكم بشهادتهم، لا وقت رجوعهم، لأنه بالحكم صار مستهلكاً لا بالرجوع.

فإن شهدوا عليه بعتق مدبر ثم رجعوا عنه لززمهم غرم قيمته أيضاً؛ لأنه قد كان

على الرق وجواز البيع، فإن شهدوا عليه بعثت أم الولد رجوع عليهم بقيمتها، وإن منع من بيعها كما يرجع بالقيمة على قاتلها.

وإن شهدوا عليه بكتابة عبده، لم يغرموا عند الرجوع، وينظر ما يكون من حال المكاتب: فإن عجز وعاد إلى الرق فلا غرم على الشهود بعوده إلى الرق الذي كان عليه قبل الشهادة.

وإن أدى وعنت نظر في ما أداه من كتابته، فإن كان بقدر قيمته، ففي وجوب غرمها على الشهود وجهان:

أحدهما: لا غرم عليهم، لأن السيد قد وصل إلى القيمة من مكاتبه فصار كوصوله إلى المهر من خلع زوجته.

والوجه الثاني: يرجع عليهم بغرم قيمته وإن وصل إليها من مكاتبه، لأنه أداها من اكتتابه التي قد كان يملكها بغير كتابته، وبهذا خالف ما أدته المرأة في الخلع، لأن المؤدى لا يملكه الزوج إلا بالخلع.

وإن كان ما أداه المكاتب فيعتق به أقل من قيمته، رجع السيد على الشهود بالباقي من قيمته، وفي رجوعه عليهم بما أداه المكاتب وجهان تعليلاً بما قدمناه فيها.

فإن شهدوا بإبراء مكاتبه من مال كتابته فحكم عليه بعثته، ثم رجع الشهود، غرموا له أقل الأمرين من قيمته أو مال كتابته، لأن القيمة إذا كانت أقل، فليس بأغلظ من العبد القن. فلا يلزمه أكثر منها، وإن كان مال الكتابة أقل، فليس له على المكاتب أكثر منه فلم يرجع بالزيادة والله أعلم.

[القول في رجوع شهود المال]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِنْ كَانَ فِي دَارٍ فَأُخْرِجَتْ مِنْ يَدَيْهِ إِلَى غَيْرِهِ غُرِّزُوا عَلَى شَهَادَةِ الزُّورِ وَلَمْ يُعَاقَبُوا عَلَى الْخَطَا وَلَمْ أُغْرِمْنَهُمْ مِنْ قَبْلِ أَنِّي جَعَلْتُهُمْ عُذُولًا بِالْأَوَّلِ فَأَنْضَيْتَا بِهِمُ الْحُكْمَ وَلَمْ يَكُونُوا عُذُولًا بِالْآخِرِ فَتَرَدَّ الدَّارُ وَلَمْ يُفَيْتُوا شَيْئًا لَا يُؤْخَذُ وَلَمْ يَأْخُذُوا شَيْئًا لَأَنْفُسِهِمْ فَانْتَزَعَهُ مِنْهُمْ وَهُمْ كَمُتَبَدِّلِينَ شَهَادَةَ لَا تُقْبَلُ مِنْهُمْ فَلَا أُغْرِمُهُمْ مَا أَقْرَوَهُ فِي أَيْدِي غَيْرِهِمْ».

قال الماوردي: وهذه المسألة هي القسم الثالث في رجوعهم عما اختص بالأموال، وهو ضربان: عين ودين.

فأما العين فكالدار والدابة إذا كانت في يد رجل يتصرف فيها تصرف المالكين الحائزين، فشهد الشهود بها لغيره فانتزعها الحاكم من يده بشهادتهم وسلمها، إلى

المشهدود له، ثم رجع المشهدود، لم يجز أن ينتزعها من المشهدود له لنفوذ الحكم بها. والحكم لا ينتقض برجوعهم.

فأما وجوب غرمها على المشهدود، فالذي نص عليه الشافعي فيها وذكره هنا وفي غيره من الكتب لا رجوع على المشهدود بغرمها.

وقال فيمن أقر بدار في يده أنه غصبها من زيد ثم قال: لا بل غصبتها من عمرو: إنها تكون لزيد لتقدم الإقرار بها له، وهل يجب قيمتها لعمرو أم لا؟ على قولين:

وكذا قال في عبد أعتقه من هو في يده، ثم أقر بغصبه من عمرو، هل يغرم قيمته لعمرو أم لا؟ على القولين.

ورجوع المشهدود كرجوع المقر بالغصب فاختلف أصحابنا في الجمع بينهما على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج وطائفة: أنهما سيان، وفي غرم المشهدود إذا رجعوا قولان:

أحدهما: عليهم غرم قيمة العين، وهو المخرج، وبه قال أبو حنيفة لاستهلالكها على مالكها حكماً، فصار كاستهلالكها عليه، فعلى هذا في قيمتها وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج عليهم قيمتها يوم الحكم بشهادتهم.

والوجه الثاني: عليهم أكثر قيمتها من يوم الحكم بشهادتهم إلى وقت رجوعهم. فهذا حكم القول الأول.

والقول الثاني: وهو المنصوص عليه: لا غرم عليهم، لأن الأعيان تضمن بواحد من أمرين: إما بإتلاف أو بيد، ولم يكن من المشهدود إتلاف العين لبقائها، ولا يد لعدم تصرفهم فيها. فسقط غرمها عنهم.

والوجه الثاني: من مذهب أصحابنا: وهو قول أكثرهم، أنه لا غرم على المشهدود قولاً واحداً. وإن كان في غرم المقر بالغصب قولان لوقوع الفرق بينهما بأن للغاصب يداً صار بها ضامناً، وليس للمشهدود يد يضمنون بها فافترق حكمها.

[القول في رجوع شهود الدين]

فصل: فأما الدين إذا شهدوا به على رجل أن عليه لزيد ألف درهم من قرض أو غصب فالزمه الحاكم دفعها إليه بشهادتهم فدفعها، ثم رجعوا عن شهادتهم، وللدين المقبوض حالتان:

أحدهما: أن يكون قد استهلكه المشهدود له، فعلى المشهدود غرمه لتلف العين

بالاستهلاك، ولا يجوز للشهود أن يرجعوا به على المشهود له إذا غرموا، ولا تسمع دعواهم عليه لما سبق من اعترافهم له بالحق.

والحال الثانية: أن يكون الدين المقبوض باقياً في يد المشهود له، فقد اختلف أصحابنا هل يكون في حكم الدَّين أم في حكم العين؟ على وجهين: أحدهما: أن يكون في حكم العين لبقاء عينه، ولا يرجع على الشهود بغرمه على الصحيح من المذهب.

والوجه الثاني: أن يكون في حكم المستهلك من الدين لتعلقه بالذمة فيرجع على الشهود بغرمه.

فصل: وإذا ثبت الرجوع على الشهود بغرم الدَّين، لم يخل رجوعهم من أن يكون من جميعهم أو بعضهم.

فإن رجعوا جميعاً وكانوا شاهدين كان على كل واحد منهما نصف الدين. ولو وإن كانوا شاهداً وامرأتين، كان على الرجل نصف الدين، لأنه نصف البينة، وكان على كل واحدة من المرأتين ربع الدين لأنها ربع البينة.

ولو كان الشهود ثلاثة رجال، كان على كل واحدٍ منهم ثلث الدين، لأنه ثلث البينة ولو كانوا عشرة كان على كل واحد منهم عشر الدَّين، لأنه عشر البينة.

ولو كانوا رجلاً وعشر نسوة كان على الرجل سدس الدين وعلى كل واحدة من النسوة نصف سدس الدين، وبه قال أبو حنيفة

وقال أبو يوسف ومحمد: على الرجل نصف الدَّين، لأنه نصف البينة وعلى كل واحدة من النساء نصف عشر، لأنها نصف عشر البينة وبه قال أبو العباس بن سريج.

وهذا خطأ، لأن كل امرأتين تقومان مقام الرجل، فصار النساء العشر خمسة رجال، فإذا اقترن بهم رجل صاروا معه كسنة رجال، يلزم كل واحد منهم سدس الدين، فاقضى أن يلزم الرجل سدس الدين ويلزم كل امرأتين سدسه، فتختص كل واحدة بنصفه.

وإن رجع بعض الشهود دون جميعهم، فعلى ثلاثة أضرب:

أحدهما: أن لا يزيدوا على عدد البينة، ويكونوا رجلين فيرجع أحدهما، فعليه نصف الدين، لأنه نصف البينة، وإن كانوا رجلاً وامرأتين ولو رجعت واحدة من المرأتين، فعليها ربع الدين، لأنها ربع البينة.

والضرب الثاني: أن لا يزيدوا على عدد البينة، ويرجع من زاد عليها كأربعة رجال يرجع منهم اثنان، ففي الرجوع على الراجعين وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج: لا رجوع عليهما لكمال البينة بغيرهما.

والوجه الثاني: وهو قول المزني حكاه عنه أصحابه: يرجع عليهما، لأن الحق لم يتعين بشهادة غيرهما فلزمهما نصف الدين، لأنهما نصف البينة.

فلو شهدت مع الأربعة امرأة واحدة ثم رجعت المرأة من الرجلين فلا شيء على المرأة، لأنها إذا انفردت لم تدخل في جملة البينة.

والضرب الثالث: أن يزيدوا على عدد البينة ويرجع الزائد على البينة وبعض البينة كالثلاثة إذا رجع منهم اثنان وجب الرجوع عليهما وفي قدره وجهان:

أحدهما: يرجع عليهما بنصف الدين، لأنه قد بقي نصف البينة وهذا على الوجه الذي يسقط الرجوع عليهم إذا بقي بعدهم عدد البينة، وهو قول أبي العباس بن سريج.

والوجه الثاني: أن يرجع عليهما بثلتي الدين، لأنهما ثلثا البينة، وهذا على الوجه الذي يوجب الرجوع عليهم إذا بقي بعدهم عدد البينة، وهو قول أبي إبراهيم المزني.

فلو كانوا رجلين وامرأتين فرجع منهم رجل وامرأة، ففي قدر الرجوع عليهم وجهان:

أحدهما: يرجع عليهما بربع الدين، لأنه قد بقي بالرجل والمرأة ثلاثة أرباع البينة، ويتحمل الرجل من الربع ثلثيه وهو سدس الدين وتحمل المرأة ثلثه وهو نصف السدس من الدين، وهو قياس ابن سريج.

والوجه الثاني: أن يرجع عليها بنصف الدين، لأنهما نصف البينة، فيتحمل الرجل ثلثي النصف وهو ثلث الدين، وتحمل المرأة ثلثه. وهو سدس الدين، وهو قياس قول المزني.

[القول في اختلاف الشهود في قدر الدين ورجوعهم عنه]

فصل: وإذا ادعى رجل على رجل مالا فشهد له شاهد بمائة درهم، وشهد له شاهد ثان بمائتي درهم، وشهد له شاهد ثالث بثلاثمائة درهم، وشهد له رابع بأربعمائة درهم فقد قامت البينة على المشهود عليه بثلاثمائة درهم، لأن المائة الرابعة شهد بها شاهد واحد فلم تثبت. فإن رجع الشهود الأربعة بعد الغرم، رجع المشهود عليه بما غرمه وهو ثلاثمائة. ويختلف قدر ما يرجع به على كل واحد عنهم باختلاف ما شهدوا

به فالمائة الأولى قد شهد بها الأربعة، فيكون على كل واحد منهم ربعها وهو خمس وعشرون درهماً، والمائة الثانية قد شهد بها ثلاثة سوى الأول. فيكون لكل واحد منهم ثلثه ثلاثة وثلاثون درهماً وثلث درهم، والمائة الثالثة قد شهد بها اثنان سوى الأول والثاني، فيكون على كل واحد منهما نصفها، خمسون درهماً، فيصير الجميع ثلاثمائة درهم.

على الأول منها خمسة وعشرون درهماً، وعلى الثاني منها ثمانية وخمسون درهماً وثلث، وعلى الثالث مائة وثمانية وثلث وعلى الرابع مائة وثمانية وثلث.

[القول في رجوع شهود الدين عن بعض ما شهدوا به]

فصل: وإذا شهد ثلاثة على رجل بثلاثين درهماً ثم رجع أحدهم عن عشرة دراهم، ورجع ثان عن عشرين درهماً، ورجع الثالث عن ثلاثين درهماً، فللمشهود عليه إذا غرم الثلاثين أن يرجع منها بعشرين، لأن العشرة الثانية قد بقي منها بعد الرجوع شاهدان، فتكون العشرة الأولى عليهم أثلاثاً، لأنه قد رجع عنها الثلاثة فيلزم كل واحد منهم ثلاثة دراهم وثلث درهم. والعشرة الثانية قد رجع عنها اثنان، فهي عليهما نصفان، على كل واحد منهما خمسة دراهم، يصير الجميع عشرين درهماً، منها على الرجاع عن العشرة ثلاثة دراهم وثلث، وعلى الرجاع عن العشرين ثمانية دراهم وثلث، وعلى الرجوع عن الثلاثين ثمانية دراهم وثلث.

فأما العشرة الرابعة فلا رجوع عنها بشيء على أصح الوجهين.

وعلى الوجه الثاني: يرجع على الرجاع عنها بثلاثها وهي ثلاثة دراهم وثلث.

والعشرة الثانية تثبت بثلاثة ورجع مليها اثنان، فعلى أحد الوجهين يلزمهما نصفها لأنه بقي شاهد واحد، وعلى الوجه الثاني: ثلثاها، فأما جميعها فلا.

فصل: فإذا ثبت الرجوع على الشهود بغرم الدين الذي رجعوا عنه على ما وصفنا من التقرير والتفريع، فلا فرق في الرجوع بين عمدهم وخطئهم بخلاف الدماء، لأن ضمان الأموال يستوي فيه العمد والخطأ والدماء يفترق فيها حكم العمد والخطأ، ويفسقون فيها بالعمد دون الخطأ ويعزرون في عمد الأموال وعمد الدماء إذا لم يجب فيها القود فإن وجب فيها القود فأقيدوا في نفس أو طرف، سقط التعزير لدخوله على القود فإن عدل ولي الدم فيه عن القود إلى الدية ففي تعزير الشهود وجهان:

أحدهما: لا تعزير عليهما، لأن الدية بدل عن القود الذي يسقط به التعزير.

والوجه الثاني: يعزرون، لأن التعزير ثابت يختص بالأبدان.

[بَابُ عِلْمِ الْحَاكِمِ بِحَالِ مَنْ قَضَى بِشَهَادَتِهِ]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِذَا عَلِمَ الْقَاضِي أَنَّهُ قَضَى بِشَهَادَةِ عَبْدَيْنِ أَوْ مُشْرِكَيْنِ أَوْ غَيْرِ عَدْلَيْنِ مِنْ جَزْحٍ بَيِّنٍ أَوْ أَحَدُهُمَا رَدَّ الْحُكْمَ عَلَى نَفْسِهِ وَرَدَّ عَلَيْهِ غَيْرُهُ».

قال الماوردي: قد مضى القول في أن شهادة العبد والكافر غير مقبولة بما قدمناه من الدليل. فإذا ثبت حكم الحاكم بشهادة شاهدين في حد أو قصاص، أو عتق، أو طلاق، أو ملك، أو مال، ثم بان له بعد نفوذ حكمه بهما، أنهما عبدان أو أحدهما أو كافران أو أحدهما عبد والآخر كافر، فإن الحكم بشهادتهما مردود، لأنه حكم بشهادة من لا يجوز له الحكم بها فصار كحكمه بها مع علمه وجري مجرى من حكم بالاجتهاد ثم بان له مخالفة النص، كان حكمه مردوداً قبل الحكم وبعده.

فإن قيل: فقد اختلف في شهادة العبد، فأجازها شريح، والنخعي، وداود. وأجاز أبو حنيفة شهادة الكافر في موضع، والاختلاف فيها دليل على جواز الاجتهاد فيها، ولا يجوز أن ينقض بالاجتهاد حكماً نفذ بالاجتهاد.

قيل: قد اختلف فيما ردت به شهادة العبد على ثلاثة مذاهب:

أحدها: بظاهر نص لم يدفعه دليل، فصار كالدليل، وهو قوله تعالى: ﴿مَمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٣] وليس العبد ممن يرضى.

فعلى هذا يكون الحكم بشهادته مخالفاً للنص فكان مردوداً.

والثاني: أنها مردودة بقياس على الشواهد غير محتمل، انعقد عليه إجماع المتأخرين بعد شذوذ الخلاف من المتقدمين، فصار مردوداً بإجماع انعقد على قياس جلي.

والثالث: أنها ردت باجتهاد ظاهر الشواهد فلم يجوز أن ينقض باجتهاد خفي الشواهد، لأن الأقوى أمضى من الأضعف، وإنما يتعارضان إذا تساويا في القوة والضعف، على أن الاجتهاد لم يكن في الحكم بشهادته، وإنما حكم بها، لأنه لم يعلم أنه عبد ثم علم بعبوديته قطعاً فوجب أن يقضي بعلمه على ما اشتبه وأشكل.

فثبت أن الحكم بشهادة العبد والكافر مردود، وقد وافق عليه أبو حنيفة، ومالك، وجمهور الفقهاء.

فصل: فإذا ثبت أن الحكم بها مردود، فقد اختلف أصحابنا، هل يقع باطلاً لا يفتقر إلى الحكم بنقضه، أو يكون موقوفاً على وجوب الحكم بنقضه؟ بحسب اختلافهم في المانع من الحكم به.

فمن جعل دليل رده نصاً أو إجماعاً، جعله باطلاً لا يفتقر إلى الحكم بنقضه، لكن على الحاكم أن يظهر بطلانه لما قدمه من ظهور نفوذه.

ومن جعل رده قوة الاجتهاد في شواهد، جعله موقوفاً على وجوب الحكم لا بنقضه لأن غيره شواهد معلومة بالاجتهاد فصار موقوفاً على الحكم بنقضه وهذا هو الظاهر من مذهب الشافعي رضي الله عنه لأنه قال من بعد: ورد شهادة العبد إنما هو بتأويل.

وليس بتحريف السجل نقضاً للحكم حتى ينقضه بالحكم قولاً، ووجب عليه أن يسجل بالنقض كما أسجل بالحكم ليكون السجل الثاني مبطلاً للسجل الأول، كما صار الحكم الثاني ناقضاً للحكم الأول، فإذا لم يكن قد أسجل الحكم لم يلزمه الإسجال بالنقض، وإن كان الإسجال به أولى.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «بَلِ الْقَاضِي بِشَهَادَةِ الْفَاسِقِ أُبَيِّنُ خَطَأَ مِنْهُ بِشَهَادَةِ الْعَبْدِ وَذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ جَلَّ ثَنَاهُ قَالَ ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ وَقَالَ ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ وَلَيْسَ الْفَاسِقُ بِوَاحِدٍ مِنْ هَذَيْنِ فَمَنْ قَضَى بِشَهَادَتِهِ فَقَدْ خَالَفَ حُكْمَ اللَّهِ وَرَدَّ شَهَادَةَ الْعَبْدِ إِنَّمَا هُوَ تَأْوِيلٌ وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ إِنْ طَلَبَ الْخَصْمُ الْجَرْحَةَ أَجَلَهُ بِالْمِضَرِّ وَمَا قَارَبَهُ فَإِنْ لَمْ يَجِبْ بِهَا أَنْفَذَ الْحُكْمَ عَلَيْهِ ثُمَّ إِنْ جَرَحَهُمْ بَعْدَ لَمْ يُرَدَّ عَنْهُ الْحُكْمُ (قال المزني) قِيَاسُ قَوْلِهِ الْأَوَّلِ أَنْ يَقْبَلَ الشُّهُودَ الْعُدُولَ أَنَّهُمَا فَاسِقَانِ كَمَا يَقْبَلُ أَنَّهُمَا عَبْدَانِ وَمُشْرِكَانِ وَيُرَدُّ الْحُكْمُ».

قال الماوردي: اعلم أنه لا خلاف في رد شهادة الفاسق بالنص، فإذا حكم بشهادة شاهدين ثم بان له فسقهما، فإن كان الفسق طارئاً أمضى الحكم بشهادتهما فهو على صحته ونفاذه.

وإن كان الفسق متقدماً قبل إمضاء الحكم بشهادتهما، فمذهب الشافعي المنصوص عليه في جميع كتبه، أن الحكم بشهادتهما مردود وأن الفسق أسوأ حالاً من الرق، لأن خبر العبد مقبول وخبر الفاسق مردود.

ونقل المزني في هذا الموضع عن الشافعي: أن الحاكم إذا أطرده المشهود عليه جرح الشهود مدة إطراده، فلم يأت بالجرح، فأمضى الحكم عليه بشهادتهما، ثم أتى بعد إمضاء الحكم عليه ببينة الجرح ثم كان حكمه عليه ماضياً، وظاهر هذا أنه قول بأن الحكم لا ينقض بشهادة الفاسق.

واختلف أصحابنا في صحة تخريجه:

فمذهب المزني وأبو العباس بن سريج تخريجه قولاً ثانياً، وجعلوا نقض الحكم بشهادة الفاسق على قولين:

أحدهما: ينقضه، وهو النص.

والقول الثاني: لا ينقضه، وهو المخرج وبه قال أبو حنيفة.

وذهب أبو إسحاق المروزي وجمهور أصحاب الشافعي إلى المنع من تخريجه قولاً ثانياً، وأنه لا يجيء على مذهب الشافعي إلا ما نص عليه وصرح به من نقض الحكم بشهادته قولاً واحداً.

وأجابوا عما نقله المزني، فيمن أطرده الحاكم بجرح شهوده فأحضر بينة الجرح بعد انقضاء زمانه ونفوذ حكمه بجوابين:

أحدهما: أنه لم ينقضه، لأن الخصم أقام بينة بفسق الشهود مطلقاً، ولم يشهدوا بفسق الشهود قبل الحكم، فلم ينقضه لجواز حدوثه بعد نفوذ الحكم بها حتى يعينوا أنه كان فاسقاً قبل الشهادة أو بعدها وقبل نفوذ الحكم بها فينقضها.

وأما الجواب الثاني: أنه محمول على أن الخصم عجز عن بينة الجرح عند إطراده فحكم عليه، ثم عاد يسأل الحاكم إطراده ثانية، ولا يجوز أن يطرده الجرح بعد إبطال الإطراد، لأن الإطراد يوجب نقض الحكم عليه، والحكم قد نفذ، فلا يجوز أن يعاد إلى الوقف على الإطراد.

فإن بان للحاكم الفسق من غير إطراد الخصم، بأن قامت عنده البينة بأنه شرب خمراً أو قذف محصناً قبل شهادته، نقض الحكم بها، فإن أن مذهب الشافعي رحمه الله نقض الحكم بشهادة الفاسق من غير أن يختلف قوله فيه كما ينقضه بشهادة العبد والكافر.

وقال أبو حنيفة: لا ينقض الحكم بشهادة الفاسق، وإن نقضه بشهادة العبد والكافر استدلالاً بأن الرق والكفر مقطوع بهما والفسق مجتهد فيه، فجاز نقضه بالمقطوع به كما ينقض بمخالفة النص، ولم يجز أن ينقض بمجتهده فيه، لأن الحكم إذا نفذ بالاجتهاد لم ينقض بالاجتهاد.

والدليل على نقض الحكم بفسقه كما ينقض برقه شيان :

أحدهما : أن اشتراط العدالة نصّ ، واشتراط الحرية اجتهد ، فإن نقض الحكم بمخالفة المشروط بالنص لاجتهاد ، كان أولى أن ينقض لمخالفة المشروط بالنص .

والثاني : أن العبد مقبول الخبر ، والفاسق مردود الخبر ، والشهادة كالخبر ، فلما نقض الحكم بشهادة من يقبل خبره ، كان أولى أن ينقض بشهادة من يرد خبره .

وأما الجواب عن قوله : إن الرق مقطوع به والفسق مجتهد فيه ، فهو أنهما إذا صارا معلومين ، صار الرد بالفسق مقطوعاً به . والرد بالرق مجتهداً فيه . فكان بالعكس أحق .

مسألة : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : «وَإِذَا أُنْفَذَ الْقَاضِي بِشَهَادَتِهِمَا قِطْعاً ثُمَّ بَانَ لَهُ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِمَا شَيْءٌ لِأَنَّهُمَا صَادِقَانِ فِي الظَّاهِرِ وَكَانَ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَقْبَلَ مِنْهُمَا فَهَذَا خَطَأٌ مِنْهُ تَحْمِلُهُ عَاقِلَتُهُ » .

قال الماوردي : وهذا صحيح إذا وجب نقض الحكم برد الشهادة إما لفسق أو لرق أو كفر ، فسواء . ولا يخلو الحكم من أن يقضي إلى استهلاك أو لا يقضي .

فإن لم يفض إلى استهلاك لم يتعلق بنقضه ضمان ، وكان نقضه معتبراً بالحكم .

فإن كان في عقد نكاح عقد بشاهدين فباناً عبيدين ، أو كافرين ، أو فاسقين . افتقر إلى حكم الحاكم بنقضه ، لأن مالكا يجوز عقد النكاح بغير شهود إذا أعلن .

وإن كان في إثبات نكاح اختلف فيه الزوجان ، فإن بان فسق الشاهدين حكم بنقضه ولم ينقض بظهور فسقهما إلا أن يحكم به لخلاف أبي حنيفة فيه وفرق بين الزوجين فيه بعد يمين الزوجة المنكرة .

وإن بان كفر الشاهدين أظهر نقض الحكم ولم يفتقر نقضه إلى حكم لوقوعه منتقضاً لرد شهادتهما بالنص المجمع عليه .

وإن بان رق الشاهدين ، فهل يفتقر نقضه إلى الحكم به أم لا ؟ على وجهين مبينين على الاختلاف في شهادته هل ردت بظاهر نص ، أو إجماع عن ظاهر اجتهد ظاهر أو على ما قدمنا .

وهكذا في كل حكم نفذ بشهادتهم يكون الحكم بنقضه معتبراً بأحوال شهوده في اختلافهم في الوجوه الثلاثة في الرق والكفر والفسق فيحتاج إلى الحكم بنقضه في الفسق ، ولا يحتاج إلى الحكم بنقضه في الكفر ، وفي احتياجه إلى الحكم بنقضه في الرق وجهان .

وإن كانت الشهادة بنقضه في طلاق فرق فيه بين الزوجين، وقع ما أوقعه من الطلاق وجمع بين الزوجين بعد يمين الزوج المنكر.

وإن كانت الشهادة في عتق أنفذ بها حرية العبد، حكم برقه وبقائه على ملك سيده، ويملك اكتتابه بعد يمين السيد في إنكار عتقه.

وإن كانت الشهادة على نقل ملك من دار أو عقار، حكم بإعادته على المشهود عليه مع أجرة مثله بعد يمينه على إنكاره، فإن طلب إعادة الدار إلى يده ليحلف بعد ردها عليه، وجب على الحاكم أن يرفع عنها يد المشهود له، لبطان بينته ولا يأمر بردها على المشهود عليه، لأن أمره بالرد حكم له بالاستحقاق ولا يمنعه منهما، لأن منعه حكم عليه بإبطال الاستحقاق، ويخلى بينه وبينهما من غير حكم بات، وهذا بخلاف الطلاق والعتق الذي لا يجوز التمكين منهما إلا بعد اليمين لما فيها من حقوق الله تعالى.

وإن كانت الشهادة في دين حكم بقضائه، فإن كان ماله بعد قضائه باقياً في يد المشهود له حكم برده على المشهود عليه بعينه ولم يعدل عنه إلى بدله، وإن استهلكه المشهود له، أخذ برد مثله. فإن أعسر به أقرضه الحاكم عليه من بيت المال ليكون ديناً عليه في ذمته يؤديه إذا أيسر به ويدفعه إلى المشهود عليه بدلاً من المأخوذ منه.

فصل: فأما إذا كان الحكم مفضياً إلى الاستهلاك والإتلاف، كالقصاص في نفس أو طرف، فهو موجب لضمان الدية دون القود، لأنه خرج عن حكم العمد إلى الخطأ والحكم به تم بالشهود والحاكم والمشهود له، فأما الشهود فلا ضمان عليهم لظهور رقبهم، فلا يمنع وجود ذلك فيهم من أن يكونوا صادقين في شهادتهم، وخالف حال الشهود إذا رجعوا لاعترافهم بكذبهم، فلذلك ضمنوا بالرجوع ولم يضمنوا بالفسق والرق، وأما المشهود له فلا ضمان عليه، لأنه لا يمنع فسق شهوده من استحقاقه لما شهدوا به.

وإذا سقط الضمان عن هؤلاء، وجب الضمان على الحاكم.

وقال أبو حنيفة: إن الضمان على المزكين للشهود عند الحاكم دون الحاكم، لأنهم ألجأوه إلى الحكم بهذه الشهادة.

وهذا فاسد، لأن المزكين شهدوا بالعدالة دون القتل، فلم يجز أن يضمنوا ما لم يشهدوا به من القتل ووجب الضمان على من حكم بالقتل، لأنه قد تعين منه في فعله.

وإذا كان كذلك وجب ضمان الدية على الحاكم، سواء تقدم بالقصاص إلى ولي الدم أو إلى غيره،.

وقال أبو سعيد الإصطخري: إن تقدم به الحاكم إلى ولي الدم كان ضمان الدية على الولي، وإن تقدم به إلى غيره كان الضمان على الحاكم.

وهذا خطأ من وجهين:

أحدهما: أنه عن أمره في الحاليين.

والثاني: أنه لما لم يضمنه مباشرة إذا كان ولي الدم مع عدم استحقاقه، فأولى أن لا يضمنه وليه مع جواز استحقاقه.

فإذا تقرر ضمان الدية على الحاكم لم يضمنها في ماله، وفي محل ضمانها وجهان:

أحدهما: على عاقلته، لأنها دية خطأ به وتكون كفارة القتل في ماله.

والقول الثاني: يضمنها في بيت مال المسلمين لنيابته عنهم، وفي الكفارة على هذا وجهان:

أحدهما: في بيت المال كالدية.

والوجه الثاني: في ماله، لأن الكفارة مختصة بالمكفر. والله أعلم بالصواب.

[بَابُ الشَّهَادَةِ فِي الْوَصِيَّةِ]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ شَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ لِعَبْدٍ أَنَّ فُلَانًا الْمُتَوَفَّى أَعْتَقَهُ وَهُوَ الثَّلْثُ فِي وَصِيَّتِهِ وَشَهِدَ وَارِثَانِ لِعَبْدٍ غَيْرِهِ أَنَّهُ أَعْتَقَهُ وَهُوَ الثَّلْثُ فِي الْاِثْنَيْنِ فَسَوَاءٌ وَيُعْتَقُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُهُ (قال المزني) قِيَاسُ قَوْلِهِ أَنَّ يُقَرَّعَ بَيْنَهُمَا وَقَدْ قَالَهُ فِي غَيْرِ هَذَا الْبَابِ».

قال الماوردي: واختلف أصحابنا في صورة هذه المسألة هل هي في العتق الناجز في المرض، أو الوصية بالعتق بعد الموت؟

وكلام الشافعي يحتمل كلا الأمرين، لأنه قال: ولو شهد أجنيبان أنه أعتقه وهو الثلث في وصيته، ويشهد وارثان لعبد غيره أنه أعتقه وهو الثلث في وصيته، فلهم في مراد الشافعي تأويلان تختلف أحكامهما باختلاف المراد بها:

أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج، وأبي إسحاق المروزي، وأبي علي بن أبي هريرة، أنها مقصورة في الوصية بالعتق بعد الموت.

فيشهد أجنيبان أن المتوفى وصى بعتق عبده سالم بعد الموت وهو الثلث. ويشهد وارثان أنه وصى بعتق عبده غانم وهو الثلث، فعبر عن العتق بالوصية، لأنها وصية بالعتق. فتقبل شهادة الوارثين كما تقبل شهادة الأجنيبين، لأنهما لا يجران بها نفعاً ولا يدفعان بها ضرراً، فصار بالشهادتين موجباً بعتق عبيدين قيمة كل واحد منهما ثلث التركة، وسواء كانت الوصية بعتقهما في الصحة أو في المرض، أو أحدهما في الصحة، والآخر في المرض، لاستواء الوصايا في الصحة والمرض والمتقدم والمتأخر وإذا كان كذلك فهو على ضربين:

أحدهما: أن تكون في الوصية بعتقهما دليل على تبعض العتق كأنه قال: أعتقوا سالمًا إن احتمله الثلث، وإلا فاعتقوا منه قدر ما احتمله وأعتقوا غانمًا إن احتملوا الثلث، وإلا فاعتقوا منه قدر ما يخرج منه، فإذا كانت قيمة كل واحد منهما سواء صار كأنه قد وصى بعتق النصف من كل واحد منهما، فها هنا يعتق من كل واحد منهما نصفه

مختصر من كتاب الشهادات وما دخله من الرسالة
ولا يقرع بينهما لأن من أوصى بعق النصف من كل واحد من عتق من كل واحد
منهما نصفه ولم يكمل العتق في أحدهما بالقرعة كذلك هاهنا.

فإن أراد المزني القرعة بينهما في هذا الموضع كان خطأ منه لما بيناه، والجواب
عنه متفق عليه.

والضرب الثاني: أن تكون الوصية بعقتهما مطلقة، ليس فيها ما يدل على تبعض
العتق في كل واحد منهما فيكون كالوصى بعقتهما معاً، والثالث لا يحتملها لأنه لا
فرق في الوصية بعقتهما بين الجمع والتفريق، فوجب أن يقرع بينهما ليكمل العتق في
أحدهما كما أقرع رسول الله ﷺ بين ستة أعبد أعتقوا في المرض فأعتق منهم اثنين
وأرق أربعة، لأنه لا يجوز أن يعتق معاً مع زيادتهما على الثلث الذي منع الشرع منه إلا
بإجازة الورثة. ولا يجوز أن يقصد عتق أحدهما من غير قرعة، لأنه لا مزية لأحدهما
على الآخر ولا يجوز تبعض العتق فيهما، لأن المقصود من العتق تكميل المنافع
بالحرية، ولذلك إذا أعتق شركا له في عبد، قوم عليه باقية لتكميل منافعه بعق
جميعه. فلم تبق بعد امتناع هذه الوجوه إلا دخول القرعة بينهما، لتكميل العتق فيمن
قرع منهما.

فإن استوت قيمة العبدین وكان قيمة كل واحد منهما ثلث التركة فأيهما قرع عتق
جميعه ورق الآخر، وإن اختلفت قيمة العبدین فكانت قيمة أحدهما ثلث التركة وقيمة
الآخر سدسها، فإن قرع من قيمته الثلث عتق جميعه ورق جميع الآخر، وإن قرع من
قيمه السدس عتق جميعه ونصف الآخر ورق باقيه.

وإن أراد المزني الإقراع بينهما في هذا الموضع فقد أصاب في الجواب، وأخطأ
في العبارة، لأنه مذهب الشافعي وليس بمقيس على مذهبه، فكان الأصح في عبارته أن
يقول: هذا مقتضى قوله، ولا يقول: هذا قياس قوله.

«وإن كان الخطأ في العبارة مع الصواب في المعنى مغفوراً»، فإنما أراد الشافعي
بقوله: [عتق] من كل واحد منهما نصفه، يعني في الحكم، ويكمل في أحدهما
بالقرعة، تعويلاً على ما أبانه من مذهبه في غير هذا الموضع.

وهذا الجواب متفق عليه إذا ثبتت عدالة الوارثين وعدالة الأجنيين فإن ثبتت
عدالة الوارثين وفسق الأجنيين بطلت الوصية بعق من شهد بها الأجنيان ورق
جميعه. وصحت بعق من شهد بها الوارثان وعق جميعه.

وإن ثبتت عدالة الأجنيين وفسق الوارثين، بطلت الوصية بعق من شهد له
الوارثان ورق جميعه، وصحت بعق من شهد له الأجنيان وعق جميعه ولا يلزمهما

بالإقرار بعد رد الشهادة أن يعتق من شهد له بالوصية، لأنه لا ينفذ العتق بالوصية حتى يعتق بعد الوصية، وليس يلزم أن يعتق بالوصية إلا من احتمله الثلث، وقد استوعب الثلث بعق من شهد له الأجنيان فبطلت في غيره وإن أقر بها الوارثان.

فصل: والثاني من تأويل أصحابنا: أن المسألة مصورة في عتق ناجز في حياة المعتق. فشهد أجنيان أنه أعتق عبده سالماً وهو الثلث، ويشهد وارثان أنه أعتق عبده غانماً، وهو الثلث، وقولهم: وفيه أي في المرض الذي يكون العتق فيه معتبراً بالثلث كالوصية. فعبّر عن المرض بالوصية، لأن العتق لو كان في الصحة لأوجبت الشهاداتتان عتق العبدین، وإن زادا على الثلث، لأن عطايا الصحة لا تعتبر بالثلث. وإذا كان كذلك فالشهادتان على ثلاثة أضرب:

أحدهما: أن يدل على تقدم عتق أحدهما على الآخر فيتحدد بها عتق المتقدم ورق المتأخر إذا تساوى في تقويم كل واحد منهما بالثلث ولا يقرع بينهما لتجري العتق المتقدم المزيل للإشكال. فامتنت في القرعة المستعملة مع الإشكال. فإن أراد المزمي الإقراع بينهما في هذا الموضع فقد أخطأ لما بيناه.

والضرب الثاني: أن تدل الشهاداتتان على وقوع عتقهما في حالة واحدة، وهذا يكون في تعليق عتقهما بصفة واحدة. كقوله: إذا أهل رمضان فسالم حر، وإذا أهل رمضان فغانم حر فإن أهل رمضان عتقا واستوى [في] عتقهما حكم الجمع والتفريق. فيجب الإقراع بينهما لامتناع عتقهما معاً، وأعتق منهما من قرع ورق الآخر.

وإن أراد المزمي بالقرعة بينهما في هذا الموضع فقد أصاب في الحكم وإن أخطأ في العبارة، والجواب في هذين الضربين متفق عليه.

والضرب الثالث: أن تدل الشهاداتتان على تقدم عتق أحدهما على الآخر ولا يكون

فيها بيان المتقدم والمتأخر، ففيه قولان:

أحدهما: يقرع بينهما ويعتق من قرع منهما. نصّ عليه الشافعي في كتاب «الأم».

ويكون المزمي في هذا القول مصيباً في اعتراضه، وإنما استعملت القرعة بينهما، لامتناع الجمع بينهما وعدم المزية في أحدهما، فكان تكميل الحرية في أحدهما أولى من تبعضها فيهما.

والقول الثاني: وهو المنصوص عليه في هذا الموضع، أن يعتق من كل واحد منهما نصفه ولا يقرع بينهما، لأنه ربما عتق بالقرعة مستحق الرق لتأخره ورق بها مستحق العتق لتقدمه، فإذا عتق نصفهما ورق نصفهما، عتق نصف المتقدم وعتقه

مختصر من كتاب الشهادات وما دخله من الرسالة
مستحق، ورق نصف المتأخر ورقه مستحق، فصارت أقرب إلى الاستحقاق من
الإقراع.

ويكون المزماني على هذا القول مخطئاً في اعتراضه.

فصل: ويتفرع على هذين القولين: إذا اختلفت قيمة العبدین فكانت قيمة أحدهما
الثلث وقيمة الآخر السدس، فإن قيل بالقول بالأول أنه يقرع بينهما، نظر في القارع من
هذين، فإن كان صاحب الثلث عتق جميعه ورق جميع الآخر، وإن كان القارع منها
صاحب السدس عتق جميعه ونصف الآخر ورق باقيه.

وإن قيل بالثاني: أنه يعتق النصف من كل واحد منهما إذا تساويا عتق من كل
واحد من هذين ثلثاه، لأن ثلثي الثلث وثلثي السدس، ثلث جميع المال، ويصح من
ثمانية عشر سهماً هي مخرج «ثلثي السدس» ثلثا ثلثها أربعة، وثلثا سدسها سهمان،
وهي مع الأربعة ستة، وهي ثلث جميع المال المشتمل على ثمانية عشر سهماً.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا من جواز الشهادة بالعتق الناجز عن الأضراب الثلاثة فهو
إذا ثبتت عدالة الأجنيين وعدالة الوارثين.

فإن ثبتت عدالة الوارثين وفسق الأجنيين بطل عتق من شهد له الأجنيان ورق
جميعه، ونفذ عتق من شهد له الوارثان وتحرر جميعه.

وإن ثبتت عدالة الأجنيين وفسق الوارثين عتق جميع من شهد له الأجنيان،
فبطلت شهادة الوارثين وصاروا بعد رد الشهادة مقرين وإقرارهما بالعتق الناجز مخالف
لإقرارهما بالوصية بالعتق؛ لأن الإقرار بالعتق الناجز موجب لزوال الملك، والإقرار
بالوصية بالعتق غير موجب لزوال الملك فلذلك لم يلزمهما في الوصية بالعتق غير ما
أوجبه الشهادة لدخوله في ميراثهما بعد إقرارهما ولزمهما في العتق الناجز غير ما
أوجبه الشهادة لإقرارهما بخروجه عن ميراثهما بعد إقرارهما وإذا كان كذلك لم يخل
حالهما بعد أن صاروا برد الشهادة مقرين من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يصدقا الأجنيين على شهادتهما، فيلزمهما بعد استيعاب الثلث
بشهادة الأجنيين ما كان يلزم في التركة لو أمضيت شهادتهما مع الأجنيين ويختلف
ذلك باختلاف الأضراب الثلاثة:

فإن كان في الضرب الأول: أن تدل الشهاداتتان على تقدم عتق أحدهما على الآخر
وتعيين المتقدم على المتأخر ينظر:

فإن كان عتق المتأخر بشهادة الأجنيين، عتق في التركة بشهادتهما وعتق المتقدم
على الوارثين بإقرارهما.

وإن كان عتق المتقدم بشهادة الأجنيين، عتق في التركة بشهادتهما ولم يعتق المتأخر على الوارثين مع إقرارهما، لأنه يرق ولو قبلت شهادتهما، لأن المستحق في الشهادتين عتق المتقدم دون المتأخر.

وإذا كان ذلك في الضرب الثاني أن تدل الشهاداتتان على وقوع عتقهما معاً في حالة واحدة يقرع بينهما عتق في التركة من شهد بعته الأجنيان، ولم يعتق على الوارثين من شهدا بعته، لأن شهادتهما لو قبلت لأوجبت الإقراع بين العبدین، ولو أقرع بينهما جاز أن تقع القرعة على من شهد له الأجنيان ويرق من شهد له الوارثان، فترددت حاله مع صحة الشهادتين بين الرق والعتق، فلم يلزم أن يتعين فيه العتق مع الرق.

وإذا كان ذلك في الضرب الثالث: أن تدل الشهاداتتان على تقدم أحدهما على الآخر ويشكل المتقدم والمتأخر، وهو مبني على ما ذكرنا فيهما من القولين:

فإن قيل: إنه يقرع بينهما مع صحة الشهادتين، لم يعتق على الوارثين من شهدا بعته وعتق في التركة من شهد الأجنيان بعته، لأن دخول القرعة بينهما مع صحة الشهادتين لا توجب تعيين العتق في شهادة الوارثين.

وإن قيل بالقول الثاني: إنه يعتق من كل واحد منهما نصفه مع صحة الشهادتين عتق في التركة جميع من شهد له الأجنيان، وعتق على الوارثين نصف من شهدا له، لأنه قد كان يعتق نصفه مع صحة شهادتهما فوجب أن يعتق مع ردها بإقرارهما.

والحال الثانية: أن يقدح الوارثان في شهادة الأجنيين بتكذيبهما، فيعتق جميع العبدین أحدهما بشهادة الأجنيين والآخر بإقرار الوارثين في الأضراب الثلاثة، لأن الوارثين مقرران أنه لم يعتق غير من شهدا بعته، فالزمنهما عتقة بإقرارهما، وقد شهد الأجنيان بعته غيره فأعتقناه بشهادتهما.

والحال الثالثة: أن يختلف الوارثان في تصديق الأجنيين فيصدقهما أحد الوارثين ويكذبهما الآخر، فيلزم المصدق ما كان يلزمه مع أخيه لو صدق، ويلزم المكذب ما كان يلزمه مع أخيه لو كذب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدَ الْوَارِثَانِ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ عِتْقِ الْأَوَّلِ وَأَعْتَقَ الْآخَرَ أَجَزْتُ شَهَادَتُهُمَا وَإِنَّمَا أَرُدُّ شَهَادَتُهُمَا فِيمَا جَرَّ إِلَى أَنْفُسِهِمَا فَإِذَا لَمْ يَجُزَّ فَلَا فَأَمَّا الْوَلَاءُ فَلَا يَمْلِكُ مِلْكُ الْأَمْوَالِ وَقَدْ لَا يَصِيرُ فِي أَيْدِيهِمَا بِالْوَلَاءِ شَيْءٌ وَلَوْ أَبْطَلْتُهُمَا بِأَنَّهُمَا يَرِثَانِ الْوَلَاءَ إِنْ مَاتَ لَا وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُمَا أَبْطَلْتُهَا لِذَوِي أَرْحَامِهِمَا».

قال الماوردي: وهذه المسألة مصورة في الوصية بالعتق وفيها دليل على أن المراد بالأولى الوصية بالعتق، ولا يمنع ذلك أن يذكر حكم العتق الناجز والموصى به جميعاً.

والزيادة في هذه المسألة أن يشهد أجنبيان أنه أوصى بعتق عبده سالماً قيمته الثلث، ويشهد وارثان أنه رجع عن الوصية بعتق سالم وأوصى بعتق غانم وقيمتها الثلث. ويشهد وارثان أنه رجع عن الوصية بعتق سالم وأوصى بعتق غانم ردت شهادتهما وإن كانا عدلين، ولا ترد فيه شهادة الأجنبيين للحق التهمة بالوارثين لعوده إلى ميراثهما.

فأما إذا شهدا أنه رجع عن الوصية بعتق سالم وأوصى بعتق غانم وهي في القيمة سواء قبلت شهادتهما في الرجوع عن الوصية بعتق سالم وفي الوصية بعتق غانم. وزعم بعض العراقيين أنها تقبل في الوصية بعتق غانم ولا تقبل في الرجوع عن عتق سالم لأمرين:

أحدهما: أنها لما ردت في الرجوع لو انفردت ردت فيه إذا اقترنت بغيره.

والثاني: لدخول التهمة عليه من وجهين:

أحدهما: أن يكون سالم أكثر كسباً فيتملكاه.

والثاني: أن يكون غانم لا وارث له غيرهما فيراثه، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنهما لو شهدا بالوصية ولم يشهدا بالرجوع صحت شهادتهما وتعين العتق بالقرعة في أحدهما، فجاز أن يتعين فيه بشهادتهما.

والثاني: أن الواجب بالوصية إخراج الثلث من العتق، وشهادتهما بالرجوع لا يمنع منه، لأن تعيينه في أحدهما ينفي التهمة عنهما من وجهين:

أحدهما: أن المعتبر هو القيمة وقد التزماها.

والثاني: أن ما ظن بهما من طلب الكسب والميراث ليس بموجود في الحال وقد يكون من بعد وقد لا يكون، فلم يجز أن يعتبر به التهمة في الحال، وقال الشافعي: «لو أبطلت شهادتهما لذلك لأبطلتها لذوي أرحامهما».

فصل: ويتفرع على هذا أن يشهد أجنبيان بعتق سالم وغانم وقيمة كل واحد منهما الثلث. ويشهد وارثان أنه رجع عن عتق سالم إلى عتق غانم، قبلت شهادتهما، لأن الواجب بالشهادة عتق أحدهما، فلما جاز تعيينه بالقرعة، جاز تعيينه بشهادة الورثة

لانتفاء التهمة وعق غانم ورق سالم بغير قرعة . كما جاز أن يكون كذلك بالقرعة .

ويتفرع على كل هذا، إذا شهد أجنبيان أنه أوصى بعقق سالم وهو الثلث، وشهد وارثان أنه رجع عن عقق سالم وأوصى بعقق غانم وهو الثلث، وشهد أجنبيان أنه رجع عن عقق أحدهما وأوصى بعقق نافع بطلت الوصية بعقق سالم بشهادة الوارثين، ولم تبطل في غانم بشهادة الأجنبيين، لأنهما أطلقا الرجوع ولم يعيناه في غانم وثبتت بهما الوصية بعقق نافع، وقد ثبتت بشهادة الوارثين الوصية بعقق غانم وإبطال الوصية بعقق سالم، فيرق سالم، ويرق بين غانم ونافع ويعتق منهما من قرع ويرق الآخر .

فإن شهد الوارثان برجوعه عن عقق نافع، جاز وتعينت الوصية بعقق غانم .

ولو شهد أجنبيان أنه أوصى بعقق سالم، وشهد وارثان أنه أوصى بعقق غانم، وشهد أجنبيان أنه رجع عن عقق أحدهما، لم يكن للشهادة بالرجوع تأثير، لأنه لو لم يرجع أقرع بينهما، والرجوع إذا لم يعين يقتضي الإقراع، فبطل تأثير الشهادة بالرجوع .

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ أَنَّهُ أَعْتَقَ عَبْدًا هُوَ الثَّلَاثُ وَصِيَّةٌ وَشَهِدَ وَارِثَانِ أَنَّهُ رَجَعَ فِيهِ وَأَعْتَقَ عَبْدًا هُوَ الْمُتَدَسُّ عَتَقَ الْأَوَّلُ بِغَيْرِ قُرْعَةٍ لِلْجَزِّ إِلَى أَنْفُسِهِمَا وَأَبْطَلَتْ حَقَّهُمَا مِنَ الْآخِرِ بِالْإِقْرَارِ» .

قال الماوردي: قد مضى الكلام في قبول شهادة الورثة بالرجوع في الوصية إذا لم يتهما، وردها إذا اتهموا، وصورة مسألتنا هذه أن يشهد أجنبيان أنه أوصى بعقق سالم وقيمته الثلث، ويشهد وارثان أنه رجع عن الوصية بعقق سالم وأعتق غانماً وقيمته السدس، فقد صارا بشهادتهما متهمين، لأنهما جريا بها بسدس التركة إلى أنفسهما، فتوجهت التهمة إليهما في نصف الرجوع وهو السدس .

وللشافعي في تبعض الشهادة إذا ردت بالتهمة في بعض المشهود فيه، هل يوجب ردها في باقيه؟ قولان .

كشاهدين شهدا على رجل أنه قذف أمهما وأجنبية، ردت شهادتهما في قذف أمهما للتهمة وهل ترد في قذف الأجنبية؟ على قولين :

فاختلف أصحابنا في تخريج هذين القولين في هذا الموضع .

فذهب أبو العباس بن سريج وجمهور البغداديين إلى أن تبعض الشهادة في هذه المسألة على قولين :

أحدهما: أنها ترد في الجميع ولا تبعض على ما نص عليه الشافعي في هذا الموضع، فعلى هذا تبطل شهادة الوارثين في كل الرجوع، ويعتق في التركة سالم

بشهادة الأجنبية وهو الثلث، ويعتق غانم على الوارثين بإقرارهما.

والقول الثاني: تبعض الشهادة هاهنا كما بعضها الشافعي رضي الله عنه في القذف على أحد القولين، فعلى هذا ترد شهادة الوارثين بالرجوع في نصف سالم «وتقبل في الرجوع بنصفه». ويعتق نصفه بالوصية بشهادة الأجنبية، ويرق نصفه بشهادة الوارثين، ويعتق جميع غانم بشهادة الوارثين وقد استوعب ثلث التركة بالشهادتين.

وذهب جمهور البصريين من أصحابنا إلى المنع من تبعض الشهادة في هذا الموضع، وإن كان تبعضها في الشهادة بالقذف على قولين، وجعلوا الفرق بينهما معتبراً بأن التهمة إذا توجهت إلى صفة الشاهد ردت، ولم يجز تبعضها كالعداوة، وإذا توجهت إلى صفة المشهود فيه جاز تبعضها على أحد القولين، والتهمة هاهنا في صفة الشاهد دون المشهود فيه، فردت جميعها ولم تبعض.

ويتفرع على هذا، إذا شهد أجنبيان أنه أوصى بعق عبد قيمته نصف التركة، وشهد وارثان أنه رجع عن الوصية بعقته وأعتق عبداً قيمته ثلث التركة، قبلت شهادة الوارثين في الرجوع عن الأول وفي عتق الثاني في الثلث وتنتفى عنهما التهمة في الرجوع بالزيادة لأنها مردودة بالشرع، فقبلت شهادتهما في الرجوع بالكل.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ لَمْ يَقُولَا أَنَّهُ رَجَعَ فِي الْأَوَّلِ أَقْرَعْتُ بَيْنَهُمَا حَتَّى يُسَوِّفَ الثَّلْثَ وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْمُفْتِينَ إِنَّ شَهَادَةَ الْأَجْنَبِيِّينَ وَالْوَرَثَةِ سَوَاءٌ مَا لَمْ يَجُزَّ إِلَى أَنْفُسِهِمَا».

قال الماوردي: وقد مضى الكلام في أن شهادة الورثة بالعتق والوصية مقبولة كالأجانب إذا لم يجروا بهما نفعاً، فإذا شهد الأجانب بعق عبد قيمته الثلث، وشهد الورثة بعق عبد قيمته السدس، ولم يقولوا: إنه رجع عن عتق صاحب الثلث، فالشهادتان ثابتتان بعق عبدين يستوعبان نصف التركة، فيعتبر في تحرير العبد حال الشهادتين، فإنهما على أربعة أضرب:

أحدها: أن تكون شهادة الأجنبية لصاحب الثلث بعق بات في الحياة، وشهادة الورثة لصاحب السدس بالوصية بعقته بعد الوفاة فيستوعب الثلث بالعتق البات في صاحب الثلث، وتبطل الوصية بعق صاحب السدس لتقدم الناجز في الحياة على الوصية بعد الوفاة.

والضرب الثاني: أن تكون شهادة الأجنبية لصاحب الثلث بالوصية بعقته بعد الوفاة، وشهادة الوارثين لصاحب السدس بعقته بات في الحياة فيعتق [جميع] صاحب

السدس، ويعتق من صاحب الثلث نصفه استكمالاً للثلث، ويرق باقيه وهو النصف.

والضرب الثالث: أن تكون الشهاداتتان بالوصية بعق العبدین بعد الوفاة، فيستوي فيهما من تقدمت فيه الوصية ومن تأخرت، ويقرعه بينهما ليستوظف الثلث من قرع منهما، فإن قرع صاحب الثلث عتق جميعه ورق جميع الآخر، وإن قرع صاحب السدس، عتق جميعه وبعض صاحب الثلث استكمالاً للثلث، ورق باقيه وهو نصفه.

والضرب الرابع: أن تكون الشهاداتتان بالعق البات في الحياة، فهو على ثلاثة أضرب:

أحدها: أن تدل الشهاداتتان على وقوع عتقهما في حالة واحدة فيقرعه بينهما فيتحرر بالقرعة ليستكمل الثلث بعق القارعه ورق المقروع على ما بيناه.

والضرب الثاني: أن تدل الشهاداتتان على عتق أحدهما قبل الآخر، ويعلم بها المتقدم من المتأخر فيستوظف الثلث بالأول، فإن كان الأول صاحب الثلث عتق جميعه ورق صاحب السدس، وإن كان الأول هو صاحب السدس، عتق جميعه ونصف صاحب الثلث، استكمالاً للثلث ويرق نصفه الباقي.

والضرب الثالث: أن تدل الشهاداتتان على تقدم أحدهما على الآخر، ولا تدل على المتقدم من المتأخر، فقد ذكرنا فيها قولين:

أحدهما: يقرعه بينهما ليستوظف الثلث بعق القارعه ورق المقروع على ما بيناه.

والقول الثاني: أنه يعتق من كل واحد منهما بقدر ما احتمله الثلث بغير قرعة. فيعتق من صاحب الثلث ثلاثة أرباعه، ويعتق من صاحب السدس أربعة.

وبيانه: أن ننزلها تنزيلين:

أحدهما: أن يكون الأول صاحب الثلث فيعتق جميعه ويرق صاحب السدس كله.

والثاني: أن يكون الأول صاحب السدس فيعتق جميعه ونصف صاحب الثلث، فيتحرر في التنزيلين أنه عتق نصف صاحب الثلث يقيناً.

وتعارض التنزيلان في صاحب السدس ونصف صاحب الثلث وهما في القيمة متساويان فاقضى أن يكون السدس الباقي من الثلث بينهما نصفين، فيعتق من صاحب الثلث نصفه ومن صاحب السدس نصفه، فيصير النصف من صاحب الثلث ثلاثة أرباعه، ومن صاحب السدس نصفه.

ومثاله: أن يكون صاحب الثلث قيمته عشرة دنانير، وقيمة صاحب السدس خمسة

دنانير، وقد خلف المعتقد سواهما خمسة عشرة ديناراً، فتصير التركة مع قيمتهما ثلاثين ديناراً، ثلثها عشرة دنانير، فيعتق من صاحب الثلث ثلاثة أرباعه سبعة دنانير ونصف، ويعتق من صاحب السدس نصفه بدنانيرين ونصف، فتصير قيمة المعتقد منهما عشرة دنانير هي الثلث، ويبقى للورثة ربع صاحب الثلث بدنانيرين ونصف ونصف صاحب السدس بدنانيرين ونصف يضافان إلى خمسة عشرة ديناراً يصير عشرين ديناراً هي مثلاً ما خرج بالعتق.

[القول في الشهادة بالوصية بالمال]

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدَ رَجُلَانِ لِرَجُلٍ بِالثُّلْثِ وَآخَرَانِ لِآخَرَ بِالثُّلْثِ وَشَهِدَ آخَرَانِ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ أَحَدِهِمَا فَالثُّلْثُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا شهد شاهدان أنه أوصى بثلث ماله لزيد، وشهد آخران أنه أوصى بثلث ماله لعمرو، صحت الشهاداتان بثلث المال لزيد وعمرو نصفين فإن أجاز الورثة الوصية بما زاد على الثلث أمضيت الوصيتان بثلثي المال لزيد وعمرو فإن امتنعوا عن إجازة ما زاد على الثلث جعل الثلث بين زيد وعمرو نصفين، ولم يقرع بينهما وإن قرع بين العبدین لوقوع الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الشرع أثبت دخول القرعة في العتق دون التملك.

والثاني: أن المقصود بالعتق كمال أحكام المعتقد ولا يكمل بتبعض العتق فيه، فأقرع لكمال أحكامه، والمقصود بالوصية نفع الموصى له، وهو ينتفع بتبعض الوصية، فلم يقرع مع وجود المنفعة.

فلو شهد وارثان أو أجنيبان أنه رجع عن الوصية بالثلث لزيد إلى الوصية بالثلث لعمرو، قبلت شهادتهما وصار الثلث كله لعمرو.

فإن شهد شاهدان بعد ذلك أنه رجع عن الوصية بالثلث لعمرو وصى بالثلث لبكر، صار الثلث كله لبكر، وبطلت في حق زيد وعمرو، وسواء كانت الشهادة من ورثة أو أجنب.

ولو شهد شاهدان لزيد بالثلث وشهد آخران لعمرو بالثلث، وشهد آخران برجوعه عن إحدى الوصيتين من غير تعيين، وهي مسألة الكتاب، لم تكن للشهادة بالرجوع تأثير، وبطل حكمها. وجعل الثلث بين زيد وعمرو.

فصل: ولو شهد أجنيبان أنه أوصى بعتق سالم وهو الثلث، وشهد وارثان أنه أوصى بثلث ماله لزيد لم يجز أن يقرع بينهما عند امتناع الورثة من إجازتها، لأن القرعة لا تدخل في المال وإن دخلت في العتق، فوجب إذا اجتمعا أن يغلب ما لا

تدخله القرعة، لأن دخولها رخصة، فإذا امتنعت القرعة في اجتماعهما، ففيها قولان:

أحدهما: أن يشرك بينهما في الثلث فيعتق نصف العبد ويدفع إلى زيد السدس.

والقول الثاني: أن يغلب العتق على الوصية فيعتق جميع العبد وترد جميع الوصية، لأن للعتق مزية بالسراية إلى غير الملك فقدم على الوصايا.

فلو شهد وارثان أنه رجع عن الوصية بالعتق، قبلت شهادتهما في رد العتق. وأمضيت الوصية بالثلث، ولو شهدا بالرجوع في الثلث، قبلت شهادتهما وأمضيت الوصية بالعتق لانتفاء التهمة عنهما في الشهادة بهذا الرجوع.

فصل: وإذا شهد شاهدان أنه دبر عبده سالماً وهو الثلث، وشهد شاهدان أنه أوصى بعتق عبده غانماً وهو الثلث ففيه قولان:

أحدهما: أنهما سواء ويقرعه بينهما ويعتق من قرع منهما.

والقول الثاني: أن التدبير مقدم على الوصية بالعتق، لوقوع العتق فيه بالموت، فيعتق المدبر، ويرق الموصى بعتقه.

ولو شهد شاهدان أنه دبر عبده سالماً وهو الثلث، وشهد آخران أنه أوصى بعتق عبده غانماً وهو الثلث، وشهد آخران أنه أوصى بثلثه لزيد ففيه ثلاثة أقوال:

أحدهما: أنه يقدم التدبير فيستوظف به الثلث، ويرق الموصى بعتقه، وتبطل الوصية بثلثه.

والقول الثاني: أنه يشرك بين المدبر والموصى بعتقه ويقرعه بينهما ويعتق من قرع منهما، وتبطل الوصية بثلثه.

والقول الثالث: أنه يشرك بين الجميع في الثلث فيدفع ثلث الثلث إلى الموصى له ويقرعه بين المدبر والموصى بعتقه في ثلثي الثلث، فإذا قرع أحدهما عتق ثلثاه ورق ثلثه وجميع الآخر.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَقَالَ فِي الشَّهَادَاتِ فِي الْعِتْقِ وَالْحُدُودِ إِنْ لَاءَ وَإِذَا شَهِدَا أَنَّ سَيِّدَهُ أَعْتَقَهُ فَلَمْ يُعَدَّلَا فَسَأَلَ الْعَبْدَ أَنْ يُحَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ أُخْبِرَ وَوَقَفَتْ إِجَارَتُهُ فَإِنْ تَمَّ عِتْقُهُ أَخَذَهَا وَإِنْ رَقَّ أَخَذَهَا السَّيِّدُ».

قال الماوردي: وصورتها في عبد ادعى على سيده أنه أعتقه وأنكر السيد عتقه، فأقام العبد بينة بعتقه شاهدين مجهولي العدالة، فسأل العبد أن يحال بينه وبين سيده حتى تظهر العدالة ليحكم بعتقه، أجيب إلى الإحالة بين العبد وبين السيد حتى تظهر العدالة لأمرين: -

أحدهما: أنه قد قام بما عليه من الشهادة، وبقي ما على الحاكم من كشف العدالة.

والثاني: أن الظاهر من الشهادة صحتها، ولا يؤمن على العبد أن يباع، ولا على الأمة أن توطأ.

فإذا أحيل بينهما، لزم الحاكم أن يستظهر للسيد بأمرين كما استظهر للعبد بالمنع:

أحدهما: أن يضعه على يد أمين نيابة عن يد السيد.

والثاني: أن يؤجره بأجرة ينفق عليه منها، ويوقف باقيها على عدالة الشاهدين، فإن ثبتت عدالتهما حكم بعثته ورد عليه باقي أجرته، وإن ثبت فسقهما حكم برقه وإعادته إلى سيده مع بقية أجرته، وإن لم يثبت لهما عدالة ولا فسق كان باقياً على الوقف ما بقي حال الشاهدين على الشهادة والجهالة.

ولو كانت هذه الدعوى في غير العتق من دين مدعي، وأقام مدعيه شاهدين مجهولي العدالة والجرح، فوفقت شهادتهما على الكشف، وسأل المدعي حبس خصمه على الكشف على العدالة أجيب إليها اعتباراً بعدالة الظاهر، ولم يحكم عليه بها حتى تثبت عدالة الباطن، ولم يكن لحبسه غاية إلا أن تثبت العدالة ليستوفي منه الحق، أو يثبت الفسق ويطلق.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدَ لَهُ شَاهِدٌ وَادَّعَى شَاهِدًا قَرِيبًا فَالْقَوْلُ فِيهَا وَاحِدٌ مِنْ قَوْلَيْنِ: أَحَدُهُمَا مَا وَصَفْتُ فِي الْوَقْفِ، وَالثَّانِي لَا يُمْنَعُ مِنْهُ سَيِّدُهُ وَيَخْلِفُ لَهُ».

قال الماوردي: وصورتها: أن يقيم المدعي للعتق شاهداً على عتقه، ويسأل أن يحال بينه وبين سيده على إقامة الشاهد الآخر، ففي إجابته إلى ذلك قولان منصوصان:

أحدهما: يجاب إلى ذلك، لأن بقية العدد كينة العدالة.

والقول الثاني: لا يجاب إليه لأنه قد أتى في كمال العدد بما عليه، وبقي ما على الحاكم من ظهور العدالة، ولم يأت في نقصان العدد بما عليه فلم يحكم له بما سأل.

فإن قيل: بأنه لا يجاب ولا فرق بين أن يكون الشاهد الذي أقامه معروف العدالة أو مجهولها، ويحلف السيد على إنكار العتق فيكون العبد في يده على الرق.

وإن قيل بأنه يجاب إلى الإحالة بينه وبين سيده لم يخل حال الشاهد من أن يكون معروف العدالة أو مجهولها، فإن كان معروف العدالة، حيل بينه وبين سيده إلى مدة

ثلاثة أيام، فإن أقام الشاهد الآخر حكم له بالعتق، وإن لم يقره أحلف السيد على إنكار العتق، وأعيد العبد إلى يده على الرق، وإن كان الشاهد الذي أقامه مجهول العدالة فقد اختلف أصحابنا على هذا القول في جواز الإحالة بينه وبين سيده على وجهين:

أحدهما: يحال بينهما كما لو كان الشاهد عدلاً اعتباراً بعدالة ظاهره.

والوجه الثاني: أن لا يحال، لأن الباقي من العدالة والعدد أكثر من الماضي فيسقط باعتبار الأقل.

فصل: ولو كانت الدعوى في حق أيتام فأقام مدعيه شاهداً واحداً وسأل حبس خصمه على إقامة شاهد آخر، فإن كان الحق مما لا يثبت إلا بشاهدين كالقصاص والنكاح، ففي جواز حبسه على إقامة الشاهد الآخر قولان كما ذكرنا في دعوى العتق. أحدهما: لا يحبس به.

والثاني: يحبس إلى مدة ثلاث أيام ثم يطلق إن لم يقر الآخر.

وإن كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين فقد اختلف أصحابنا في حبس الخصم فيه بالشاهد الواحد:

فذهب بعضهم إلى جوازه قولاً واحداً، لأن له أن يحلف معه ويستحق، وذهب آخرون منهم إلى أنه على قولين أيضاً كغيره، لأنه لو أراد اليمين لعجله. والله أعلم بالصواب.

فصل: ولو شهد شاهدان أنه أوصى بثلث ماله لزيد، وشهد شاهد واحد أنه أوصى بثلث ماله لعمرو، وليحلف معه عمرو، فالشاهد واليمين بينة في الوصية بالمال، فإذا قابلت شاهدين ففي مزاحمتها له قولان:

أحدهما: يزاحمهما، لأنها بينة في إثبات الوصية كالشاهدين، ويكون الثلث بين عمرو وزيد نصفين.

والقول الثاني: أن الشاهد واليمين لا يزاحم الشاهدين لكمال الشاهدين وقصور الشاهد واليمين.

ولو شهد شاهد عمرو أنه رجع عن الوصية لزيد، وأوصى بثلثه لعمرو وحلف معه عمرو، صح الرجوع والوصية لعمرو بالشاهد واليمين قولاً واحداً، لأنه ليس في الشاهد واليمين هاهنا مزاحمة للشاهدين، وإنما هي بينة برجوع لم يتضمنه شهادة الشاهدين.

وهاتان المسألتان نص عليهما الشافعي في كتاب الأم . والله أعلم .

فصل: وإذا قال: إن قتلت فعبدي حر وشهد شاهدان أنه قتل وشهد آخران أنه مات ففيه قولان:

أحدهما: أنه يحكم بشهادة القتل وتسقط شهادة الموت . لأنهما أزيد علماً فيستحق القود ويعتق العبد .

والقول الثاني: قد تعارضت البيتان فيما شهد لأنه لا استحالة أن يموت مقتول أو يقتل ميت ، فلا يستحق القود ولا يعتق العبد لأجل الاستحالة .

فلو قال لعبده: إن مت في رمضان فسالم حر ، وإن مت في شوال فغانم حر ثم شهد شاهدان أنه مات في رمضان وشهد آخران أنه مات في شوال ففيه قولان:

أحدهما: قد تعارضت الشهادات بتنافيها ويعمل في العتق على تصديق الورثة .

والقول الثاني: يحكم بقول من شهد بموته في رمضان ، لأنه أزيد علماً ، ويعتق العبد الأول ، فإن صدق الورثة الثاني عتق عليهم بموته .

ولو قال: إن مت في مرضي هذا فعبدي سالم حر ، وإن مت في غيره فعبدي غانم حر فشهد شاهدان أنه مات في مرضه ذلك وشهد آخران أنه مات في غيره ، ففيه قولان:

أحدهما: قد تعارضت البيتان وسقطتا ، وعتق أحدهما لم يتعين فيرجع إلى بيان الورثة في ذلك . فإن أثبتوا عتق أحدهما عمل في ذلك على بيانهم وحكم برق الآخر ، وله إحلافهم ، وإن عدم بيان الورثة أقرع بينهما وعتق القارع ورق المقروع .

والقول الثاني: لا تعارض بين البيتين ، ويحكم بأسبق الشهاداتتين ، ويعتق أول العبدین والله أعلم بالصواب .