

كتاب الشهادات

الشهادة: الإخبار عما شوهد وعلم؛ فهي ^(١) مأخوذة من «الشهود» والحضور.

والشاهد: حامل الشهادة، سمي بذلك؛ لأنه مشاهد لما غاب عن غيره.

وقيل: إنها ^(٢) مأخوذة من الإعلان والإعلام؛ قال الله تعالى: ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ﴾ الآية [آل عمران: ١٨]، أي: أعلم وبين.

وجمع الشاهد - كما قال الجوهري - شَهِد؛ كصاحب وصحب.

قال: وبعضهم ينكره، وجمع «الشهد» ^(٣): شهود، وأشهاد.

والشاهد: الشاهد، وجمعه: شهداء، وأشهدته على كذا وبكذا، يشهد عليه وبه،

أي: [صار] ^(٤) شاهداً عليه وبه.

وشَهِدَ: بفتح الشين وكسر الهاء، وشَهِدَ: بكسرهما ^(٥)، وشَهِدَ وشَهِدَ بفتح الشين

وكسرها مع إسكان الهاء فيهما - فهذه أربعة أوجه جائزة في «شهد».

والأصل في الشهادة قبل الإجماع من الكتاب آيات، منها قوله تعالى:

﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، والأمر فيها محمول على الإرشاد

والاستحباب، دون الحتم والوجوب، يدل عليه قوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى

أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

والدين المؤجل لا يثبت إلا في البيوع، وقد قال ابن عباس: أشهد أن الدين

إلى أجل مسمى هو السلم، والكتابة تكون للشهادة، ثم قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ

بَعْضُكُمْ بِبَعْضٍ فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِنَ أَمْنَتَهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

ولأن الله تعالى قد جعل بدلها الرهن، وهو غير واجب؛ فكذا هي.

ولأنها وثيقة في البيع؛ فلم تجب؛ كالرهن والإجارة.

(١) في أ: هي.

(٢) في أ: لأنها.

(٣) في أ: الشهيد.

(٤) سقط في ص.

(٥) في ص: بكسرها.

قال الشافعي: وإنما ندب الله تعالى إلى الإشهاد وحرّض عليه؛ لما في الإشهاد من منع التظالم بالجحود أو بالنسيان، وبراءة الذمم بعد الموت، لا غير. قال القاضي الحسين: وأراد بذلك أن الإشهاد فيه حظ لصاحب الحق، وهو أن يصل إلى حقه، ولمن عليه الحق؛ لأنه يمتنع^(١) عن الجحود إذا كان عليه شهود، ولو نسي ذكره، ولو اخترمته المنية، أرضي صاحب الحق من تركته بشهادتهم، ولا تبقى ذمته مرتبهة بالحق، وكل ما ندب إليه [صاحب]^(٢) الشرع فهو الخير الذي لا يعتاض عنه من تركه.

ومن السنة أخبار، منها: مَا رَوَى عِكْرَمَةُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنِ الشَّهَادَةِ، فَقَالَ: «تَرَى الشَّمْسَ؟ فَقَالَ^(٣): نَعَمْ، فَقَالَ^(٤): عَلَى مِثْلِهَا فَاشْهَدْ أَوْ دَعْ»^(٥)، وسنذكر غير هذا الخبر في الباب عند الحاجة إليه. ولأنها نوع وثيقة؛ فوجب أن تصح؛ كالرهن والضمان. قال الأصحاب: وهي أعم منهما^(٦)؛ لجوازها فيما لا يجوز فيه الرهن والضمان.



(١) في أ: يمنع.

(٢) سقط في أ.

(٣) في أ: قلت.

(٤) في أ: قال.

(٥) أخرجه الحاكم (٩٨/٤) والبيهقي (١٥٦/١٠) من حديث ابن عباس.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد وتعقبه الذهبي في مختصره فقال: «بل هو حديث واه؛ فإن محمد بن سليمان بن مشمول ضعفه غير واحد. اهـ.

وقال البيهقي: محمد بن سليمان بن مشمول هذا تكلم فيه الحميدي ولم يرو من وجه يعتمد عليه.

(٦) في ص: منها.

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

تحمل الشهادة وأداؤها فرض على الكفاية.

اعلم أن الشهادة وثيقة تتم بالتحمل، وتستوفى بالأداء؛ فصارت جامعة للتحمل في الابتداء، والأداء في الانتهاء.

والدليل على فرضيتها في الحالين قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢]، أي: للتحمل، أو الأداء؛ كما قاله الحسن البصري^(١).

فإن قلت: قد قال ابن عباس وقتادة والربيع: إذا ما دعوا للتحمل؛ وعلى هذا فما الدليل على الأداء؟

قلت: قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢]، أي: أدوا، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، أي: فلا يجد حلاوة الطاعة، ومرارة المعصية؛ كما قيل في التفسير الذي حكاه القاضي والإمام، فلما نهى عن الكتمان وأثمه، دل على أن إظهارها واجب، وخص القلب بالإثم؛ لأنه محل العلم الذي لزمه إظهاره، وحرّم عليه كتمانها؛ كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّ فِي ذَلِكَ لَذِكْرًا لِمَنْ كَانَ لَهُ قَلْبٌ﴾ [ق: ٣٧].

فإن قلت: قد قال مجاهد وعطاء والشعبي: إذا ما دعوا لإقامتها وأدائها عند الأحكام، وعلى هذا فما الدليل [على التحمل]^(٢)؟

قلت: قوله تعالى: ﴿وَلَا يُصَاكَّرُ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢]؛ فإن ابن عباس قال في تفسيرها: لا يضر الكاتب والشهيد من يدعوه إلى تحملها بالامتناع من الإجابة، والاشتغال عنه بغيرها؛ كما نقله عنه البندنجي.

وقال القاضي أبو الطيب وابن الصباغ: [إن]^(٣) الآية تدل على ذلك على القراءة برفع الرء، أما إذا قرئت بالنصب فإنها تدل على رفع الضرر من جهة الداعي، كذلك إذا حضر يدعو الكاتب والشاهد، فلا يلح عليه في الاستحضار،

(٣) سقط في ص.

(٢) في ص: للتحمل.

(١) في أ: العنبري.

ولا يقطعه عن شغله، وعما هو أهم، ويمهله حتى يفرغ من حاجته.
ولأن الحاجة تدعو إلى تحمل الشهادة وأدائها؛ حتى لا تضيع الحقوق، فإذا
تقرر أنها فرض كان على الكفاية؛ لأن المصلحة المطلوبة من الشهادة من التوثق
وإظهار الحجة تحصل بفعل البعض؛ فكان كالجهاد ورد السلام وطلب العلم.
ولأن في شهادة الجميع مشقة عظيمة.

قال الماوردي: والفرض في الأداء أغلظ [منه]^(١) في التحمل، ويسقط الفرض
بقيام شاهدين بالمطلوب.

قال البندنجي: ومن هنا سمي فرض كفاية؛ لأنه كفى الباقيين فعل الفاعلين؛
بخلاف^(٢) فرض العين.

وقبل القيام بالمطلوب، أطلق البندنجي وغيره القول بأن الكل مخاطبون،
والفرض يتوجه عليهم، كما إذا مات في البلد ميت توجه الفرض على الكل، وإذا
سلم رجل على جماعة توجه فرض الرد على الكل، وفي هذا يتساوى فرض
الكفاية وفرض العين، واختلافهما في الانتهاء؛ كما ذكرنا.

وفي «الحاوي»: أنه إذا دعي^(٣) من يتحمل أو يؤدي عند الزيادة على العدد
المشروط في الحكم، فالمبتدأ بدعائه إلى التحمل والأداء، ما حكم فرضه؟
اختلف فيه على وجهين حكاهما في «البحر» أيضًا: أحدهما:

[أنه]^(٤) يتعين عليه فرض الإجابة، إلا أن يعلم أن غيره يجيب^(٥)؛ فلا يتعين
عليه. قال في «البحر»: وهو اختيار أبي إسحاق، والصحيح من المذهب.

والثاني: أنه لا يتعين عليه فرض الإجابة، إلا أن يعلم أن غيره لا يجيب؛
فيتعين عليه.

فعلى الأول يكون عاصيًا حتى يجيب غيره، وعلى الثاني لا يكون عاصيًا حتى
يمتنع غيره، فإن امتنعوا جميعًا حَرَجُوا أجمعين، وكان المبتدأ بالاستدعاء أغلظهم
مأثمًا؛ لأنه صار متبوعًا [في الامتناع؛ كما لو بدأ بالإجابة، كان أكثرهم أجرًا؛ لأنه
صار متبوعًا]^(٦) فيها.

وفي «البحر»: أن صاحب «التلخيص» حكى الخلاف المذكور قولين، ولعله

(٥) في أ: يحنث.

(٦) سقط في أ.

(٣) في ص: ادعى.

(٤) سقط في أ.

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: يخالف.

أراد قولين مخرجين.

وحكى القاضي الحسين والإمام أن المدعوين للتحمل - والصورة كما ذكرنا - لا تجب عليهما الإجابة، والمدعوين للأداء في وجوب الإجابة عليهما وجهان: أحدهما: لا تجب؛ كما أن من دعي للتحمل لا تجب [عليه] ^(١) الإجابة إذا لم يتعين، وبه أجاب الصيمري.

[وأصحهما] ^(٢) في «الرافعي»: أنه يجب، وإلا لأفضى إلى التواكل، ويخالف التحمل؛ لأن هناك يطلب منه تحمل أمانة [وها هنا يطلب منه] ^(٣) أداء أمانة تحملها.

وقد أطلق القاضي الحسين حكاية الوجهين، والإمام قال: إن محلها إذا كان الباكون يرغبون في الأداء، أو لم تبين رغبتهم. وهو راجع إلى ما ذكره الماوردي، والرويانى.

ثم قال الإمام: ولعل الخلاف في إحدى صورتين يترتب على الأخرى. قال: فإن كان، أي: من تقوم به الكفاية، في موضع ليس فيه غيره - تعين عليه، أي: التحمل والأداء عند الطلب؛ لانحصار المطلوب فيه، وهذا شأن فروض الكفايات؛ تصير بالانحصار في الشخص فرضاً عليه.

فإن قلت: لم قدرت المحذوف: من تقوم به الكفاية، ولم تقدره: المطلوب للتحمل والأداء؟

قلت: لأن الأول منطبق على كلام الأصحاب من غير تكلف في تقريره مع أن سياق اللفظ يعطيه، بخلاف ما ذكرت؛ فإني لو قدرته لاحتجت أن أقول: المطلوب تارة يكون نصاباً كاملاً، وهو شاهدان، وتارة يكون واحداً، فإن كان الأول فحكمه ظاهر، وإن كان الثاني فإنما يتعين عليه في صورتين:

إحدهما: أن يكون المقصود يحصل به؛ لكون المطلوب قد قام به واحد، ولم يتمكن من تتمه غير هذا المطلوب، وفي هذه الحالة يشمل الفرض ^(٤) المطلوب للتحمل أو الأداء؛ كما ذكرنا، ولا فرق فيه - كما قال الأصحاب - بين أن تكون الشهادة به مما لا يثبت إلا بشاهدين، أو مما يثبت بالشاهد واليمين؛

(١) سقط في أ.

(٣) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

(٤) في ص: الغرض.

لأن التورع عن اليمين من مقاصد الشهادة لدفع التهمة.

قال الإمام في حالة الطلب للأداء: [و] ^(١) هذا مما لم يختلف أصحابنا فيه، وليس له أن يقول: احلف مع شاهدك، ولا تعويل على احتمال بعيد فيه مع نقلنا الوفاق على تثبت. وطرد ذلك فيما إذا أشهد ^(٢) المودع على رد الوديعة شاهدين، وقال له عند إرادة إثباته: لا نشهد، واحلف - أنه ليس لهما ذلك.

وقد اعتبر بعض المرازقة - كما حكاه الإمام - في وجوب الأداء على المتعين بحكم الوجود، وكذا في حالة كثرة العدد بالتعيين - أن يكون التحمل قد وقع منه عن ^(٣) قصد حتى لو وقع بصره عليه اتفاقاً، لا يجب عليه؛ لأنه لم يوجد منه التزام؛ بخلاف ما إذا تحمل؛ فإنه ملتزم؛ فجعل كضمان الأموال.

قال الرافعي: والموافق لإطلاق أكثرهم: أنه لا فرق؛ لأنها أمانة حصلت عنده، فعليه الخروج عنها؛ كما أن الأمانات المالية تارة تحصل عنده بقبول الوديعة، وتارة بنظير الربح.

الثانية: أن يكون الحق مما يثبت بالشاهد واليمين، ولم يشهد به غيره؛ فإنه يجب عليه الأداء؛ لتمكن الخصم من الحلف معه.

قال في «الحاوي»: ولا فرق أن يكون الشاهد ممن يرى جواز الحكم بالشاهد واليمين، أو لا؛ إذا كان الحاكم يرى الحكم بذلك.

قلت: ولا يجيء فيه الوجه الذي حكاه القاضي ابن كج في أن الشاهد لا يجوز له أن يشهد بما يعلم أن القاضي يرتب عليه ما لا يعتقد الشاهد: كالبيع الذي يترتب [عليه] ^(٤) الشفعة بالجوار، [والشاهد لا يعتقد الجوار] ^(٥) مثبناً للشفعة؛ لأن الشاهد هنا يعتقد أن ما شهد به حق؛ فالحكم واقع بالحق في ظنه، بخلاف مسألة الشفعة.

وقد حكى القاضي الحسين مع موافقة الشاهد للقاضي في اعتقاد جواز الحكم بالشاهد واليمين - وجهاً آخر: أنه لا يجب الأداء؛ لأنه ربما لا يحلف، أو ^(٦) يتغير اجتهاد الحاكم، فلا يقضي بشاهد ويمين. قال: والصحيح الأول، وهو الذي أورده الماوردي، والإمام، والرافعي.

(٥) سقط في أ.

(٦) في ص: و.

(٣) في ص: على.

(٤) سقط في أ.

(١) سقط في أ.

(٢) في ص: شهد.

نعم، لو كان القاضي حنفياً، فحيث قلنا: يلزمه الأداء ثم، فهل يلزمه هاهنا؟ فيه وجهان حكاهما القاضي أيضاً، والأظهر -وهو الذي أورده الماوردي-: أنه لا يجب، ووجه الوجوب: أنه ربما يظهر له شهود بعده، أو يقع له الاجتهاد في أن يقضي بشاهد ويمين.

وإذا جرى هذا الخلاف في الأداء، ففي^(١) التحمل من طريق الأولى؛ كما ستعرفه.

أما إذا كان الحق مما لا يثبت إلا بشاهدين؛ بأن^(٢) كان عقداً كالنكاح، والرجعة على القديم، فلا يجب عليه الإجابة للتحمل؛ إذا لم يكن ثم غيره. وكذا الأداء إذا كان قد تحمل مع شخص آخر، ومات.

وكذا إذا كان في غير عقد، وعلم أنه لم يتحمل على الإنشاء غيره. وإن جهل ذلك، أو كان الكل على الإقرار، ففي وجوب الأداء وجهان في «تعليق» القاضي الحسين، والظاهر المنع، وهو الذي أورده الماوردي؛ لأن الحكم لا يقوم به.

ووجه مقابله: أنه ربما يظهر [له]^(٣) شاهد آخر.

وحكى الرافعي عن القاضي ابن كج حكاية وجه مطلق في أن الحق إذا كان مما لا يثبت بالشاهد واليمين: أنه يجب عليه الأداء؛ لأنها أمانة لزمته، والمدعي يتنفع بأدائها في اندفاع بعض تهمة الكذب وإن لم يتنفع به في ثبوت الحق.

فرع: لو كان في الواقعة شاهدان، وأحدهما فاسق فسقاً مجمعاً عليه فالحكم في حق العدل كما لو لم يكن في الواقعة غيره؛ قاله الرافعي. تنبيهان:

أحدهما: ما الشهادة التي يجب تحملها، هل هي كل شهادة على عقد أو إقرار وغيرهما، أو تختص ببعض الأمور دون بعض؟

الذي حكاه العراقيون والماوردي: الأول، وكذلك قال البندنجي وابن الصباغ: من دعي لتحمل الشهادة على نكاح أو بيع أو غيرهما من العقود والتوثيق للحقوق، وجب عليه التحمل.

(٣) سقط في أ.

(٢) في أ: فإن.

(١) في ص: بقى.

ووجهه مع الآية: أن الحاجة تمس إلى ذلك؛ لتمهيد طريق إثبات الحقوق عند التنازع، ومصالح الخلق لا تتم إلا بها. وجزم المرازمة بذلك في تحمل الشهادة على النكاح؛ لتوقف الانعقاد عليها؛ وكذا في الرجعة^(١) على القديم.

وقالوا: في وجوب التحمل في غيرهما وجهان، أصلهما - كما قال القاضي الحسين والإمام - اختلاف المفسرين في قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢].

فمن حمله على^(٢) التحمل أوجه، وهو المشهور. ومن حمله على الأداء، لم يوجب التحمل، وقال: إنه مندوب إليه؛ لأنّ تحصيل ذلك واستيفاء مقاصده لا يتوقف عليها. وقد حكى الغزالي وغيره إجراء الخلاف في كتبه الوثيقة أيضًا؛ لأنه لا يستغني عنها في عصمة الحقوق.

والقاضي الحسين قال: إن أصلهما اختلاف المفسرين في أن المنهي عن المضارة: الشاهد والكاظم، أو المشهود والمكتوب له؟ ومن لم يوجبها قال: إنها مستحبة. والوجهان شبيهان بالوجهين فيما إذا طلب الخصم من الحاكم كتابًا بما ثبت عنده أو حكم به، هل يجب أم لا؟ والصحيح - كما تقدم - الوجوب. لكن في «البحر» في أوائل باب القسمة: أن الكتبة لا تفرض على الأعيان، ولا على الكفاية، ولم يحك غيره.

قال الرافعي: ومنهم من يقتضي إirاده طرد الخلاف في النكاح أيضًا. وخص ابن القطان الخلاف في الأصل بما إذا لم يتقابضا لتأجيل أو غيره، فأما بعد التقابض فلا يجب التحمل بحال^(٣).

وعلى المشهور، فمحل وجوبه بالاتفاق إذا حضر من يتحمل عليه الشهادة، والمتحمل مستجمعًا لشرائط العدالة.

أما إذا دعي لتحمل، فعن ابن كج: أن بعض الأصحاب قال: عليه الإجابة كما لو دعي للأداء.

وعلى هذا يظهر أن يكون الاعتبار في الموضع الذي [دعي للتحمل فيه،

(٣) في أ: بخلاف.

(٢) زاد في أ: وجهه.

(١) في ص: المراجعة.

كالوضع الذي^(١) سنذكره فيما إذا دعي للأداء، وقد صرح به الماوردي.
وعن القاضي أبي حامد: أنه لا يجب، وهو ما أورده القاضي الحسين والبغوي
وأبو الفرج، إلا أن يكون المتحمل عليه [معذوراً]^(٢) بمرض أو حبس؛ فتجب
الإجابة.

قال الرافعي: وكذا في المرأة المخدرة إذا أثبتنا للتخدر أثراً، وكذا إذا دعاه
القاضي ليشهد على أمر ثبت عنده، فعليه الإجابة؛ كي لا يحتاج إلى التردد على
أبواب الشهود؛ فتتعطل مصالح الناس.

ولو كان المطلوب للمتحمل غير مستجمع لشرائط العدالة، قال القاضي
الحسين: فلا تجب عليه الإجابة وجهًا واحدًا، ولكن لو ذهب وتحمل، ثم
استجمعت الشرائط فيه - أدى.

وفي كلام الماوردي الذي سنذكره خلافه.

[التنبيه الثاني:] ما الحالة التي يجب فيها الأداء مع التعيين^(٣) كما ذكرنا؟
قال الأصحاب: هي الحالة التي لا يلحقه فيها بالأداء ضرر، وقد طلب منه^(٤)
عند ذي ولاية تصح منه استيفاء الحقوق لأهلها من الأئمة والأمراء والحكام،
سواء كان من أهل العدل أو من أهل البغي.

وعن ابن القطان: أنه لا يجب الأداء إلا عند من له أهلية سماع الشهادة، وهو
القاضي، دون الأمراء و^(٥) الوزراء، [والأول هو الذي أورده الماوردي، واختاره
ابن كج، وطرده في الشهادة عند الوزراء]^(٦)، والمحكم إن ألزمت حكمه بدون
التراضي بعده فهو كالقضاة، وإلا فلا يجب الأداء عنده؛ قاله الماوردي.

أما إذا دعي للأداء عند غير من ذكرناه، لم يجب عليه.
وكذا [إن]^(٧) ألحق به ضرر؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾
[البقرة: ٢٨٢]، وقوله ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»^(٨) ^(٩).

ومطلق الضرر ليس بمانع؛ لأن المضي إلى القاضي ضرر، وقد قال
الأصحاب: إن ذلك لا يمنع إلا ما حكى عن القاضي أبي حامد: أنه لا يجب

(١) سقط في أ.

(٤) في أ: له.

(٢) سقط في أ.

(٥) في ص: أو.

(٣) في أ: التعيين.

(٦) سقط في أ.

(٧) سقط في ص.

(٨) في أ: إضرار.

(٩) تقدم.

على الشاهد الأداء [إلا إذا]^(١) اجتمع مع القاضي، والمشهور: الأول، وبه يظهر: أن مرادهم ضرر خاص، وقد مثله بصور:

منها: أن يلحقه في دينه؛ لمأثم يلحقه؛ كما إذا طلب لأن يشهد بغير الحق، أو بزيادة عليه، أو^(٢) بدونه في صورة نصير، أو [طلب للأداء بحق]^(٣)، وهو في نفسه فاسق فسقاً غير مجتهد فيه؛ فإنه لا يجب عليه أن يؤدي.

قال القاضي الحسين والرافعي: بل عليه أن يمتنع؛ إذ الفاسق لا حكم لشهادته. ولا فرق بين أن يكون فسقه ظاهراً للناس، أو خفياً عنهم وهو عدل عندهم. قال ابن أبي الدم: والذي فهمته من كلام الأصحاب، وتلقيته من مدارج مصنفاتهم: أنه لا يحرم عليه أداء الشهادة التي شهد بها، وهي حق - أي: إذا كان فسقه باطلاً - بل يستحب، وهو الذي أراه صحيحاً^(٤) لا ريب فيه.

وممن أشار إلى ذلك الماوردي والقاضي أبو الطيب وصاحبه الشيخ أبو نصر. قلت: وما ذكره الماوردي قد رأيته في «الحاوي»؛ فإنه قال في كتاب الشهادات: إذا دعي^(٥) الفاسق إلى تحمل الشهادة، فإن كان فسقه ظاهراً لم يلزمه تحملها، وإن كان فسقه باطلاً لزمه تحملها.

وهكذا لو [دعي]^(٦) إلى أداء ما يحمل من الشهادة، لم يلزمه أدائه^(٧) إن كان ظاهر الفسق، ولزمه أدائه إن كان باطن الفسق؛ لأن رد شهادته بالفسق الباطن [مختلف فيه]^(٨).

وقد حكى في «البحر» في الفروع قبيل^(٩) كتاب الشهادات في جواز الشهادة له وجهين، ووجه المنع بأن^(١٠) في أدائه إيقاعاً منه للحكام^(١١) في الحكم بالباطل، [بل هو حمل له على أن يحكم حكماً باطلاً، وهذا لا يجوز؛ لأن الحمل على الباطل]^(١٢) منهي [عنه]^(١٣) في الدين.

(٨) في أ: تختلف.

(٩) في أ: قبل.

(١٠) في ص: أن.

(١١) في ص: للحاكم.

(١٢) سقط في أ.

(١٣) سقط في أ.

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: و.

(٣) في أ: يطلب لأداء الحق.

(٤) زاد في أ: أي.

(٥) في ص: ادعى.

(٦) سقط في ص.

(٧) زاد في أ: و.

ولا يصح أن يقال: الحاكم قضى بالحق، فكيف يكون باطلا؛ لأن السبب الذي يستند إليه القضاء إذا كان باطلا من جهة الشرع، كان القضاء باطلا، وإن وافق الحق عند الله تعالى؛ ولهذا نقول: من اعتقد التوحيد عما ظنه دليلا، وليس بدليل في الحقيقة، فهو غير عارف بالتوحيد؛ كمن اعتقده لا عن دلالة أصلا. نعم، لو كان فسقه مجتهدا فيه، والقاضي يتجوزه، لزمه الأداء؛ قاله القاضي الحسين.

قلت: وينبغي أن يجيء فيه ما ذكرناه في الشاهد الواحد؛ لأن القاضي قد يتغير اجتهاده؛ ولأجل هذه العلة قال الرافعي: لو كان الحاكم يرى رد الشهادة بذلك الفسق، يجب عليه الأداء على الأظهر؛ لأنه قد يتغير اجتهاده.

وحكى عن «أمالي» أبي الفرج السرخسي وجهًا: أنه لا يجب في الفسق المجتهد فيه إذا كان ظاهرا؛ [لأن الظاهر]^(١) استمرار الحاكم على اجتهاده، وأن في كتاب القاضي ابن كج إطلاق القول بأن عليه أن يشهد إن كان فسقه خفيا، وإطلاق الوجهين فيما إذا كان ظاهرا.

[و]^(٢) عندي أن ذلك عين ما نقله عن أبي الفرج، إلا أن يكون ابن كج حكى الوجهين في الفسق الظاهر، سواء^(٣) إن كان الحاكم يراه فسقا، أو لا؛ فحينئذ يكون غيره، ويكون موافقا لما قلت: إنه يجب تخريجه.

ومن هذا النوع: ما إذا دعي ليشهد بالحق عند حاكم جائر في المشهود به، لا تلزمه الإجابة - كما قاله الماوردي - ووجهه: أن في ذلك إعانة على المعصية.

نعم، لو كان جائرا في غير المشهود به لزمته الإجابة.

ولو كان جائرا متعنتا في أداء الشهادة، فهل يجب على الشاهد الأداء؟ فيه وجهان عن رواية الشيخ أبي الفرج، ووجه المنع: أن الشاهد لا يأمن أن ترد شهادته جورا وتعنتا؛ فيتغير.

ومنها: أن يلحقه في بدنه، وذلك في صور:

إحداها: خوفه من عقوبة تلحقه من سلطان جائر، أو عدو قاهر، أو فتنة عامة؛ فلا يجب عليه الأداء.

(٣) في ص: سوى.

(٢) سقط في أ.

(١) سقط في أ.

الثانية: أن يلحقه بسبب خروجه عن [موضعه]^(١) للأداء؛ كما إذا دعي له وهو مريض يعجز عن الحركة، أو [و]^(٢) هو صحيح في حر شديد أو برد شديد أو مطر موجود؛ فلا يجب عليه المضي إليه ما دام ذلك باقيًا.

وكذا حكم المخدرة على الأصح، لا يجب عليها الخروج لأداء الشهادة. قال الرافعي: وفيها الخلاف المذكور في الخروج للتغليظ، و[هو]^(٣) في «تعليق» القاضي الحسين.

نعم، لو^(٤) اجتمع مع القاضي في أي وقت كان، وجب عليه الأداء. وغير المخدرة يلزمها الحضور والأداء، وعلى الزوج أن يأذن لها؛ ذكره ابن كج. الثالثة: أن يلحقه بسبب خروجه عن بلده؛ [لكون الحاكم]^(٥) خارجًا عنها. وقد قال الماوردي: إنه لا يلزمه الإجابة، سواء قربت المسافة أو بعدت، وسواء كان ذا مركوب أو لم^(٦) يكن؛ لأن في مفارقة وطنه مشقة يسقط معها فرض الإجابة.

نعم، لو كان الحاكم في بلده، فإن قرب لزمته^(٧) الإجابة، وإن بعد: فإن جرت عادته بالمشي في جميع أقطار بلده لزمته الإجابة، وإن لم تجر عادته، لم يلزمه المشي وإن قدر عليه؛ لأن مفارقة العادة شاق إلا أن يكون ذا مركوب، فلا مشقة عليه في الركوب؛ فتلزمه الإجابة.

فإن [حمل]^(٨) إليه ما يركبه، وهو غير ذي مركوب، اعتبرت^(٩) حاله: فإن لم ينكر الناس ركوب مثله لزمته الإجابة، وإن أنكروه لم تلزمه؛ لأن ما ينكره الناس مستقبح. وقال المرازمة: إن دعي إلى مسافة القصر؛ لكون القاضي فيها - لم تجب الإجابة. وإن دعي للأداء في بلده، وجب.

وكذا إذا دعي إلى مسافة العدو.

وإن دعي إلى ما دون مسافة القصر وفوق مسافة العدو، فوجهان؛ بناء على أن الشهادة على الشهادة في مثلها هل تقبل؟ قال الرافعي: وأقربهما القبول، وعدم وجوب الإجابة؛ للمشقة.

(٧) في ص: لزمه.

(٨) سقط في أ.

(٩) في أ: اعتبر.

(٤) في ص: إذا.

(٥) سقط في أ.

(٦) في ص: لا.

(١) بياض في أ.

(٢) سقط في أ.

(٣) سقط في أ.

قلت: وهذا منهم مصور بما إذا لم يتمكن المشهود له من نقل شهادة الشاهد بإثبات الحق عند حاكم آخر وحكمه به^(١)، ونقل ذلك إلى الحاكم المدعو إلى الشهادة عنده، أما إذا تمكن من ذلك، فيظهر أن يقال: لا يلزم الشاهد الخروج من البلد؛ لما ذكرته من كلام القاضي الحسين والإمام عند الكلام في موت القاضي الكاتب، فاطلبه من ثم.

وإلى ذلك يرشد تخريجهم الخلاف فيما إذا كانت المسافة فوق مسافة العدوى ودون مسافة القصر - على [الخلاف في]^(٢) أن الشهادة على الشهادة، هل تقبل في مثل ذلك أم لا؟

ومنها: أن يلحقه في ماله؛ بأن يخاف عند المصير للأداء من ضياع ماله؛ لعدم نائب له في حفظه، أو كان يتعطل عن الاكتساب في وقته؛ بسبب المضي للأداء؛ فلا تلزمه الإجابة.

قال الماوردي: ولا فرق بين أن يضمن له الداعي حفظ ماله، أو يبذل له قدر اكتسابه في ذلك الزمن أو لا.

وفي «الرافعي»: أن في «تعليق» الشيخ أبي حامد: أنه لو كان الشاهد فقيرًا يكتسب قوته يومًا بيوم، وكان في صرف الزمان إلى أداء الشهادة ما يشغله عن كسبه فلا يلزمه الأداء [إلا]^(٣) إذا بذل له المشهود له قدر ما يكسبه في ذلك الوقت.

فروع:

لو دعي الشاهد [لشهادة]^(٤) عند قاض لا يعلم هل يقبله أم لا، لزمته الإجابة؛ لجواز أن يقبله؛ قاله في «الحاوي».

ولو دعي للأداء عند من لا يعتقد الشاهد انعقاد ولايته لجهل أو فسق، لزمته الإجابة.

قال الماوردي: لأنه ليس للشاهد اجتهاد في صحة التقليد وفساده.

ولو شهد عند قاض، فرد شهادته؛ لإعلانه بالفسق، ثم طلب المدعي منه أن يشهد عند حاكم آخر - فعليه الإجابة، دون ما إذا دعاه للأداء عند ذلك القاضي بعينه؛ قاله الرافعي.

(١) في ص: وبه.

(٢) سقط في ص.

(٣) سقط في أ.

(٤) سقط في أ.

وفي «الحاوي»: أن القاضي لو توقف في قبول شهادة الشاهد؛ لحكمه برد شهادته؛ لجرحه - لم يلزمه أن يشهد بها عند غيره إذا دعي إليه؛ لأنه لا يجوز لغيره الحكم بشهادة قد ردت بحكم، بخلاف ما لو توقف في قبول شهادته لاستبراء حاله؛ فإنه يلزمه أن يشهد عند غيره من الحكام إذا دعي إليه.

ولو قال المشهود له للشاهد: عفوئك عن أداء الشهادة، ثم طلبها منه - يلزمه الإجابة. قال في «البحر» قبيل كتاب الشهادات: لأن أداء الشهادة عند الطلب^(١) حق الله تعالى، [وحق الله تعالى]^(٢) لا يصح فيه العفو من جهة الآدمي. ولأن الشاهد لا يخرج بهذا العفو من الشهادة.

واعلم أنه إذا كملت [شرائط وجوب]^(٣) الأداء، فلا يرهق الشاهد إرهاقاً، بل لو كان في صلاة، أو حمام، أو على طعام - فله التأخير إلى أن يفرغ. وعن أبي الحسين بن القطان حكاية قولين: أنه هل يمهل إلى ثلاثة أيام؟ قال ابن كج: والظاهر المنع.

وإذا انتفت الأعذار، وامتنع بعد ذلك عن الأداء - قال القاضي: عصي، ولا يجوز للقاضي قبول شهادته في شيء أصلاً حتى يتوب.

قال الرافعي: ويوافق هذا ما قيل: إن المدعي لو قال للقاضي: لي عند فلان شهادة، وهو يمتنع من أدائها، فأحضره ليشهد - لم يجبه القاضي؛ لأنه بزعمه فاسق بالامتناع؛ فلا ينتفع بشهادته.

وفي «الحاوي»: أنه إذا امتنع من غير عذر، أثم، وفسقه بالمأثم معتبر بدخوله في الصغائر والكبائر بحسب الحال، فإن دخل في الصغائر لم يفسق به، وإن دخل في الكبائر فسق به.

قال: ولا يجوز لمن تعين [عليه]^(٤) - أي: التحمل والأداء - أن يأخذ عليه أجرة؛ كما لا يجوز أن يأخذ عن عبد أعتقه عن كفارته عوضاً.

وهل يجوز لمن تعين عليه كتب الوثيقة؛ لكونه لا أحد غيره، وقلنا بوجوبه^(٥) - أخذ الأجرة؟ فيه وجهان في «تعليق» القاضي الحسين كالوجهين في أخذ الأجرة على تعليم الفاتحة عند التعيين^(٦)، ووجه الجواز - وهو الأظهر في

(١) في أ: طلب.

(٤) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

(٥) في أ: نوجه.

(٣) في ص: الشروط لوجوب.

(٦) في ص: التعيين.

«الرافعي»:- القياس على أخذ قيمة الطعام المبذول للمضطر.

وعلى هذا: فالفرق بين الكتابة [والتحمل والأداء]^(١): أن زمن كتب الوثيقة يطول؛ فيستغرق [به]^(٢) منفعة متقومة، بخلاف زمن التحمل والأداء.

قال: ويجوز لمن لم يتعين [عليه]^(٣)، كالكاتب للوثيقة؛ إذا لم تتعين عليه الكتابة فإنه يجوز له أخذ الأجرة؛ قاله الماوردي.

وزاد القاضي الحسين فقال: وجهًا واحدًا.

وهذا إذا لم يكن للكاتب رزق من بيت المال، فإن كان لم يكن له الأخذ؛ قاله الرافعي.

وقيل: لا يجوز؛ لأن الشاهد تلحقه التهمة إذا أخذ الأجرة؛ فصين عنها بالحرمان، وهذا ما اختاره في «المرشد».

والخلاف المذكور شبيه بالخلاف الذي ذكره الماوردي فيما إذا كان الشاهد مشغلا بالحرفة، وفي ذهابه للتحمل أو الأداء تعطيل لها، في أنه هل يجوز له طلب أجرة مثله، لا قدر ما كان يحصل له لو عمل في ذلك الوقت، بل قد يقال: إنه هو [هو]^(٤)؛ لأنه قال- كما حكينا من قبل:- إن المشتغل بالحرفة لا يجب عليه التحمل والأداء في وقت اشتغاله بها.

وقد حكى ثم وجهًا ثالثًا: أن له طلب الأجرة على التحمل، وليس له طلبها على الأداء؛ لأنه في الأداء متوهم، وفي التحمل غير متوهم، وهذا يظهر اطراده في كل صورة لا يجب فيها التحمل والأداء؛ إذ لا فرق.

وقد حكى الرافعي عن الأصحاب أنهم قالوا: أخذ الأجرة على التحمل جائز إن لم يتعين، وإن تعين فوجهان، أظهرهما: الجواز؛ كما ذكرنا في الإجارة إذا تعين شخص لتجهيز الميت، أو تعليم الفاتحة، وأن الشيخ أبا الفرج قال: هذا إذا دعي ليتحمل، فأما إذا أتاه المتحمل، فليس للتحمل -والحالة هذه- أجرة، وليس له أن يأخذ شيئًا.

وهذا الذي ذكره كله يؤخذ من قول الإمام: إن المتحمل لو كلف المشي إلى موضع، فقد ألحقه الأصحاب بالكتابة، دون ما إذا لم يمش؛ فإنه ليس تحمله هذه

(١) في ص: الأداء والتحمل.

(٣) سقط في التنبيه.

(٢) سقط في أ.

(٤) سقط في أ.

الشهادة مما يستغرق به منفعة متقومة.

وحكى الرافي أنهم قالوا: لا يجوز أخذ الأجرة على الأداء؛ لأنه فرض.

وقال القاضي الحسين: لأنه التزمه لما تحمل؛ فلزمه إيفاءه.

قلت: وعلى هذا إذا وقع بصره اتفاقاً على ما يشهد به، وقلنا بالتعين^(١) عليه فقد^(٢) نقول: له الأخذ؛ لفقد العلة.

قال الرافي: وقد يوجه بأنه كلام يسير لا أجرة لمثله.

قال القاضي الحسين في «تعليقه» - وحكاها الإمام عنه - : نعم، لو طلب أجرة مركوب إذا كان القاضي على مسافة يؤويه الليل، أخذها، وتكون أجرة عما يقطعه من المسافة، لا على أداء الشهادة - قال الإمام: وهو مشكل عندي؛ فإن المشي إذا لم يكن مستحقاً، فليس عليه أن يمشي، وإن كان مستحقاً فأخذ الأجرة على المشي بعيد.

نعم، له أن يقول: اكفني المشقة بإحضار مركوب. وهو الذي رأيت الطرق مشيرة إليه، وفيه - أيضاً - مجال للنظر؛ فإنه الذي ورط^(٣) نفسه في ذلك.

وقال الرافي: إن الغزالي أطلق القول بأن له طلب أجرة المركوب من غير فرق بين أن يكون القاضي معه في البلد أو لا، لكنه على [ما حكى]^(٤) الإمام وصاحب «التهذيب» مخصوص بما إذا لم يكن معه في البلد، بل كان يأتيه من مسافة العدوى فما فوقها، فأما إذا كان معه في البلد فلا يأخذ شيئاً.

وضم في «التهذيب» نفقة الطريق إلى أجرة المركوب^(٥)، وحكى وجهين فيما لو دفع إليه شيئاً؛ ليصرفه في ذلك، هل له أن يصرفه إلى غرض آخر، ويمشي راجلاً، وهما كالوجهين فيما إذا دفع إلى فقير شيئاً، وقال: اشتر به لنفسك ثوباً، هل له صرفه إلى غير الثوب؟

قال الرافي: والأشهر: الجواز، وبه أجاب الغزالي.

وقال القاضي الحسين: إنه الظاهر من المذهب.

ثم قال الرافي: وقضية قولنا: إنه يطلب الأجرة إذا دعي للتحمل - أن يطلب

(٤) في أ: أنه لم يحك.

(٥) في أ: الركوب.

(١) في ص: بالتعين.

(٢) في ص: قد.

(٣) في أ: ربط.

الأجرة إذا دعي للأداء، من غير فرق بين أن يكون القاضي معه في البلد أو لا يكون؛ كما لا فرق في التحمل، وأن يكون النظر إلى الأجرة مطلقاً، لا إلى نفقة الطريق، وكراء المركوب خاصة، ثم هو يصرف المأخوذ إلى ما يشاء، ولا يمنع من ذلك كون الأداء فرضاً عليه كما ذكرنا في التحمل مع تعيينه؛ على أظهر الوجهين. انتهى.

وقد ذكرت عن القاضي الحسين والبعوي عند الكلام في موت القاضي الكاتب شيئاً يتعلق بذلك؛ فليطلب منه. وهذا كله إذا كان الأخذ من المشهود له، أما أخذ الرزق من بيت المال، هل يجوز؟

قال القاضي أبو الطيب والغزالي في كتاب القسمة: إنه لا يجوز أن يجري للشهود رزق من بيت المال.

قال القاضي: لأن الشهادة فرض، ولا يجوز أخذ العوض عليه. وقال الغزالي: لأن الشهود لا ينحصررون، وحتى لا يتهموا. وهذا معزي في «الإشراف» إلى ابن القاص، وأنه طرده^(١) في المزكي والترجمان. وقال القاضي أبو الطيب -أيضاً- في كتاب الأقضية: إن أخذ الجعل على الشهادة مبني على الحكم، فإن كان ما تعين عليه، نظر: فإن كان فقيراً، كان له الأخذ.

وإن كان مكفياً، فالمستحب له ألا يأخذ عليه جعلاً، وإن أخذ جاز. وإن كان قد تعين عليه. فإن كان فقيراً جاز له الأخذ، وإن كان مكفياً، لم يجز له الأخذ للتحمل والأداء، وهذا [ما]^(٢) حكاه عن البندنجي وابن الصباغ في كتاب الأقضية.

قال الراعي: وعلى القول بالمنع إذا رزقه الإمام من ماله، أو واحد من الناس، يكون الحكم كما ذكرنا في القاضي.

قال: ولا تقبل الشهادة إلا من حر، بالغ، [عاقِل]،^(٣) متيقظ^(٤)، حسن الديانة، ظاهر المروءة.

أما قبولها ممن اجتمعت فيه هذه الأمور على الجملة، فبالاتفاق، ويدل عليه

(١) في ص: مطرد. (٢) سقط في أ. (٣) سقط في التنبيه. (٤) في أ: يقظ.

قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، والعدل: من اشتمل على هذه الأمور لغة وشرعاً:

أما لغة؛ فلأنه المتوسط الحال، مأخوذ من «الاعتدال»، ومن اسم «العدل» و«العدل»؛ لأنه [مأخوذ من المعادلة]^(١) لما حاذاه، والمعادلة: المساواة. وأما شرعاً: فهو المتوسط في الدين والمروءة والأحكام؛ كما سنذكره. ومن اتصف بما ذكرناه كان متوسطاً فيها.

واحتزنا بقولنا: «على الجملة» من شهادة المرأة في بعض الأمور كما سيأتي. والمراد بالقبول - كما قال الرافعي -: الحكم بها، إما وحدها أو بضميمة أخرى، وهو الأغلب.

وأما عدم قبولها ممن لم يكمل فيه هذه الصفات، فسنذكره. تنبيه: «المتيقظ» خلاف «المغفل»، يقال: متيقظ^(٢)، ويقظ، ويقظ - بكسر القاف وضمها - بمعنى.

[و] المروءة: بالهمز، قال الجوهري وغيره: ويجوز تشديد الواو وترك الهمز، وهي كما قال الجوهري: الإنسانية. وقال ابن فارس: هي الرجولية.

وقيل: صاحب المروءة: من يصون نفسه عن الأدناس، ولا يشينها عند الناس. وقيل: الذي يستتر بستر أمثاله في زمانه ومكانه. قال الجوهري: قال أبو زيد: يقال منه: مرؤ الرجل، أي: صار ذا مروءة؛ فهو مريء، على «فعليل»، وتمراً الرجل: تكلف المروءة.

قال: ولا تقبل من عبد؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]. ووجه الدلالة: [أن الأحرار]^(٣) هم المخاطبون؛ لأنهم هم المشهودون في حقوق أنفسهم، فقوله: ﴿مِّنكُمْ﴾ ينفي دخول العبيد^(٤) فيهم.

ولأنه لو قطع الكلام عند قوله: ﴿ذَوَىٰ﴾ لاستفدنا أن الكافر لا تقبل شهادته؛ لأنه لا عدالة مع الكفر، فلما قال: ﴿مِّنكُمْ﴾، وجب أن تكون له فائدة، ولا فائدة له إلا أن يكون المراد به: الأحرار، دون العبيد.

(١) في أ: معادل.

(٣) سقط في ص.

(٢) في أ: تيقظ.

(٤) في أ: العبد.

ولأنه [معنى]^(١) مبني على الكمال والتفضيل، ولا يتبعض؛ فوجب ألا يكون للعبيد فيه مدخل؛ قياسًا على الرجم.

والذي يدل على أنه مبني على التفضيل: أن شهادة المرأتين بمنزلة شهادة الرجل الواحد، ولا تقبل النساء في كل موضع، ويقبل الرجل في كل موضع.

والمكاتب، ومن [بعضه]^(٢) حر وباقيه رقيق، والمدبر، وأم الولد - في ذلك كالقن.

قال: ولا صبي، ولا معتوه؛ لأنه إذا لم ينفذ قوله في حق نفسه إذا أقر، ففي حق غيره أولى.

وذكر الشيخ الصبي مع المعتوه؛ لأن المعتوه متفق على عدم قبول شهادته؛ فذكره ليقاس الصبي عليه؛ بجامع عدم التكليف، وإلا فذكره للمغفل^(٣) يغني عنه، وقد استدل على منع قبول شهادة الصبي بقوله تعالى: ﴿وَأَسْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ الآية [البقرة: ٢٨٢]؛ لأن الصبي ليس من الرجال، ولأنه عدل عن

الرجلين إلى الرجل والمرأتين؛ فدل على أنه لا يعدل إلى غيرهم [من]^(٤) الصبيان، ولأنهم ليسوا ممن يرضون من الشهداء.

ولا فرق في الصبي بين^(٥) أن يكون مراهقًا أو لا، ولا بين أن يحكم بصحة إسلامه أو لا، ولا بين أن يشهد في الدم والجراحات الصادرة من الصبيان مع غيره [قبل التفرق أو بعده، أو في غيرهما؛ لما ذكرناه.

وما ذكره الخصم في تعليل قبول شهادته في الدم والجراحات الصادرة من الصبيان مع غيره قبل^(٦) التفرق، لأنه يعسر إثباتها بغيرهم؛ لأننا ندبنا إلى تعليم

الصبيان الرمي، فإذا لم نقبل شهادة بعضهم على بعض، أدى ذلك إلى إهدار الدم والجراح؛ لأنه لا يحضرهم الرجال إذا اجتمعوا للرمي - يبطل بشهادتهم على تخريق الثياب، وكسر القوس والسهم، وغير ذلك من الآلات التي معهم.

وأيضًا: فإن مقتضى ما ذكره قبول شهادة النسوة في الأعراس، والمآتم، والحمامات؛ لأنه لا يحضرهن غيرهن، وهو باطل بإجماع المسلمين.

قال: ولا مغفل؛ لأن المغفل: من كثر غلظه ونسيانه، ومن هذا حاله لا يؤمن غلظه في الشهادة؛ فلا يوثق به.

قال: ولا مغفل؛ لأن المغفل: من كثر غلظه ونسيانه، ومن هذا حاله لا يؤمن غلظه في الشهادة؛ فلا يوثق به.

(١) سقط في أ.

(٣) في ص: المغفل.

(٥) في ص: من.

(٢) سقط في أ.

(٤) سقط في أ.

(٦) سقط في أ.

وهذا إذا أطلق الشهادة، فلو أتى بها مفصلة، ووصف المكان والزمان، وتأنق في ذكر الأوصاف - قال الإمام: فالشافعي قد يقبلها؛ فإنه إذا فصلها وهو عدل، لا يظن به اعتماد الكذب؛ وهذا ما أورده الفوراني والمسعودي والغزالي. وضد ما ذكره الشيخ من مبتدأ قوله: «ولا يقبل من عبد ...» إلى هنا، هو المعنى بالتوسط في الأحكام.

قال: ولا تقبل من صاحب كبيرة، ولا [من] ^(١) مدمن على صغيرة؛ لقوله تعالى: ﴿إِنْ جَاءَكَ فَاسِقٌ بِنَايَ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا يَجْهَلُونَ فَتُصْحَبُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾ [الحجرات: ٦]، وقوله تعالى: ﴿وَأَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ﴾ [السجدة: ١٨]، ومن اتصف بما ذكرناه فاسق؛ فوجب ألا يعتمد على قوله، ولا يساوي به العدل في قبول قوله؛ لما ذكرناه.

وإنما قلنا: إنه فاسق؛ لأن الفاسق في اللغة مأخوذ من الخروج عن ^(٢) الشيء، يقال: فسقت الرطبة، أي: خرجت من قشرها، وسمي الغراب: فاسقاً؛ لخروجه من مألفه، وسميت الفأرة: فويسقة؛ لخروجها من جحرها.

و[هو] ^(٣) في الشرع: حقيقة - كما قال الماوردي - فيمن كان مسخوط الدين والطريقة؛ لخروجه عن الاعتدال.

ومن اتصف بما ذكرناه كذلك.

ولقوله ﷺ: «لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَائِنٍ [وَلَا خَائِنَةٍ]» ^(٤) ^(٥).

قال أبو عبيد: لم يخص الخائن في أمانات الناس، بل كل من ضيع شيئاً مما أمره الله تعالى به، أو ارتكب شيئاً مما نهاه الله تعالى عنه - لا يكون عدلاً؛ لأنه قد لزمه اسم الخيانة؛ كذا حكاه في «البحر» عنه عند الكلام في رد شهادة العدو.

(١) سقط في التنبيه، أ.

(٢) في أ: على.

(٣) سقط في أ.

(٤) بياض في أ.

(٥) أخرجه أحمد (٢/٢٠٨)، وأبو داود (٢/٣٣٠)، كتاب الأقضية، باب: من ترد شهادته، رقم (٣٦٠١)، وابن ماجه (٢/٧٩٢)، كتاب الأحكام، باب: من لا تجوز شهادته، رقم (٢٣٦٦)، والدارقطني (٤/٢٤٤)، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، باب: في المرأة تقتل إذا ارتدت، ولم يذكر ولا زان ولا زانية، والبيهقي (١٠/٢٠١، ٢٠٢)، كتاب الشهادات، باب: لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة...، وعبد الرزاق (٨/٣١٩)، كتاب الشهادات، باب: لا يقبل منهم... رقم (١٥٣٦٢)، وزاد: نقص، رقم (١٥٣٦٣)، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه.

ولأن من اتصف بذلك، أشعر حاله بالتهاون بأمر الديانة، ومثله جدير ألا يخاف وبال الكذب، وضد من اتصف بهذا هو المعني بالمتوسط في الدين. والمراد بالإدمان على الصغيرة: أن تكون الغالب من أفعاله، لا أن يفعلها أحياناً، ثم يقلع عنها؛ فإن الإنسان لا يخلو من ذلك؛ ولهذا أشار الشافعي بقوله: ليس أحد من الناس نعلمه - إلا أن يكون قليلاً - يمحض الطاعة والمروءة [حتى لا يخلطهما بمعصية، ولا يمحض المعصية وترك المروءة حتى لا يخلطهما بشيء من الطاعة والمروءة] ^(١)، فإذا كان الأغلب على الرجل والأظهر من أمره الطاعة والمروءة قبلت شهادته، وإذا كان الأغلب على الرجل والأظهر من أمره المعصية، وخلاف المروءة - ردت شهادته.

وقد استدل لذلك القاضي أبو الطيب والماوردي وغيرهما بأن أفضل الناس الأنبياء - صلوات الله عليهم وسلامه - وقد قال تعالى: ﴿وَعَصَى آدَمُ رَبَّهُ فَغَوَى﴾ [طه: ١٢١]، ﴿وَوَلَّى دَاوُدَ آتَمًا فَفَتَنَهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ﴾ [ص: ٢٤]، ﴿وَلَقَدْ هَمَّتْ يَهُوذَى بِهَا لَوْلَا أَنَّ رَمًا بُرْهَنَ رَبَّهُ﴾ [يوسف: ٢٤]، وقال تعالى - حكاية عن يونس - عليه السلام: ﴿لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ سُبْحَانَكَ إِنِّي كُنْتُ مِنَ الظَّالِمِينَ﴾ [الأنبياء: ٨٧]. وروي أن النبي ﷺ [قال: ^(٢) «لَيْسَ مِنَّا مَعَاشِرَ الْأَنْبِيَاءِ إِلَّا مَنْ عَصَى أَوْ هَمَّ بِمَعْصِيَةٍ، إِلَّا أَخِي يَحْيَى بْنُ زَكَرِيَّا» ^(٣)].

(١) سقط في أ. (٢) سقط في أ.

(٣) قال الحافظ ابن حجر في التلخيص (٤/ ٤٨٠): قلت: المشهور بلفظ: «ما من آدمي إلا وقد أخطأ، أو هم بخطيئة، أو عملها، إلا يحيى بن زكريا، لم يهم بخطيئة ولم يعملها»، رواه أحمد وأبو يعلى والحاكم من حديث ابن عباس وهذا لفظه، ولفظهما: «ما من أحد من ولد آدم إلا قد أخطأ أو هم بخطيئة، ليس يحيى بن زكريا».

والحديث عند أحمد (١/ ٢٥٤، ٢٩٢)، وأبو يعلى (٤/ ٤١٨)، برقم (٢٥٤٤) والحاكم في «المستدرک» (٢/ ٥٩١)، والحديث سكت عنه الحاكم وقال الذهبي: إسناده جيد.

قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٨/ ٢١٢)، رواه أحمد وأبو يعلى والبراز وزاد: «فإنه لم يهم بها ولم يعملها»، والطبراني وفيه علي بن زيد وضعفه الجمهور وقد وثق، وبقيّة رجال أحمد رجال «الصحيح».

وفي الباب عن أبي هريرة أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «مجمع البحرين» (٦/ ٢١٢)، برقم (٣٦٠٦)، وابن عدي في «الكامل» (٢/ ٦٥١)، وقال: وحجاج روى عن الليث أحاديث منكورة.

وأخرجه البيهقي بإسناد صحيح (١٠/ ١٨٦)، كتاب الشهادات: في جماع أبواب من تجوز شهادته ومن لا تجوز من الأحرار البالغين العاقلين المسلمين، عن الحسن، عن النبي ﷺ مرسلًا.

قال أبو علي في «الإفصاح»: أراد إبليس -لعنه الله- أن يخطئ يحيى، فطلب إناء فيه ماء يعلمه يحيى من غير أن يشعر به، ثم تصور له، وقال: ما في هذا الإناء؟ فقال: كان فيه ماء.

وإذا^(١) كان هذا شأن الأنبياء، فما ظنك بمن دونهم؟! وقد قال تعالى: ﴿فَمَنْ ثَقُلَتْ مَوَازِينُهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ [المؤمنون: ١٠٢]، فأناط الفلاح بالأغلب. لكن^(٢) الإدمان على الصغيرة، السالب للعدالة، هو المداومة على نوع من الصغائر، [أو الإكثار]^(٣) من الصغائر، سواء كانت من نوع واحد، أو من أنواع مختلفة؟

قال الرافعي: منهم من يفهم كلامه الأول، ومنهم من يفهم كلامه الثاني، ويوافقه قول الجمهور: من تغلب معاصيه طاعاته، كان من ذوي الشهادة. ولفظ الشافعي في «المختصر» قريب منه، وإذا قلنا به لم تضر المداومة على نوع واحد من الصغائر إذا غلبت الطاعات، وعلى الاحتمال الأول تضر، وهو الذي يقتضيه كلام الشيخ.

تنبيه: ما المراد بالكبيرة المؤثر فعلها في العدالة، والصغيرة المعبر في تأثيرها [في]^(٤) العدالة الإصرار أو الإدمان عليها؟

قال البغوي: الكبيرة: هي المعصية الموجبة للحد.

وقال غيره: هي المعصية التي يلحق صاحبها الوعد الشديد بنص كتاب أو سنة.

وقال الماوردي: هي ما وجب فيها الحد، أو توجه إليها الوعيد.

وقد يفهم هذا اللفظ مغايرة بينه وبين اللفظ قبله؛ لأن هذا يقتضي أن ما توعده عليه بالنص أو بالظاهر^(٥) كبيرة، دون اللفظ الأول.

وقال القاضي أبو سعد: هي كل فعل نص الكتاب على تحريره، وكل معصية توجب في جنسها حداً من حبس أو غيره، وترك كل فريضة مأمور بها على الفور، والكذب في الشهادة والرواية واليمين.

وأخرجه ابن أبي شيبة (٣٤٥/٦)، في كتاب الفضائل: باب ما ذكر في يحيى بن زكريا عليه السلام، حديث (٣١٩٠٧)، مرسل عن سعيد بن المسيب.

(١) في ص: فإذا. (٢) في أ: ولأن. (٣) في أ: أم الأكابر.

(٤) سقط في أ. (٥) في أ: الظاهر.

وحكى القاضي الحسين [أن الحليني]^(١) قال: حد الكبيرة: كل محرم لعينه، منهي عنه لمعنى في نفسه - فتعاطيه كبيرة، وتعاطيه على وجه يجمع وجهين أو وجوهاً من التحريم يكون فاحشة، والفاحشة أعظم من الزنى.

ومثاله: أن الزنى كبيرة، فإذا زنى بحليلة جاره، وهي قريبة له أو لا - يكون فاحشة؛ ولهذا عدها عنه من [أكبر]^(٢) الكبائر.

و«الصغيرة»: قال الحليني: حدها: تعاطي ما ينقص رتبته عن رتبة المنصوص عليه، [أو تعاطيه على وجه دون المنصوص عليه، ولا يستوفي معنى المنصوص عليه -]^(٣) يكون صغيرة، وتعاطيه على وجه يجمع وجهين أو وجوهاً من التحريم، يكون كبيرة.

مثاله: القبل، واللمس، والمفاخضة تكون صغيرة، ولكن لو كان مع حليلة الجار القريبة له تكون كبيرة.

وقال الماوردي: هي ما قل فيها الإثم؛ قال الله تعالى: ﴿إِنْ تَجَتَنَّبُوا كَبَائِرَ مَا نُهَوْنَ عَنْهُ نُكْفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ﴾ [النساء: ٣١]، وقال تعالى: ﴿الَّذِينَ يَحْتَبُونَ كِبْرَ الْإِنِّ وَالْفَوْحِشِ إِلَّا اللَّهَ﴾ [النجم: ٣٢]، وغيرهما سكت عن حدها، وكأنه اكتفى بحصر الكبائر عن ذكر الصغائر؛ لعدم انحصارها.

وقد جمع الإمام [في «الإرشاد»]^(٤) وغيره بين ما ترد به الشهادة من المعاصي بقوله: كل جريمة [توجد]^(٥) بقلة اكتراث مرتكبها بالدين، ورقة الديانة، فهي مبطل للعدالة.

وأما الكبائر المذكورة في الكتاب العزيز، قال الماوردي: فلأهل التأويل فيها أربعة أقاويل:

أحدها: ما زجر عنه بالحد^(٦).

والثاني: ما لا يكفر إلا بالتوبة.

والثالث: [ما رواه]^(٧) شرحبيل عن ابن مسعود قال: سئل رسول الله ﷺ عن

(٥) سقط في أ.

(٦) في أ: الحد.

(٧) سقط في أ.

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في ص.

(٣) سقط في أ.

(٤) سقط في ص.

الكبائر، فقال: «أَنْ تَدْعُوَ لِلَّهِ نِدًّا وَهُوَ خَلَقَكَ، وَأَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ مَخَافَةَ أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ، وَأَنْ تَزْنِيَ بِحَلِيلَةِ جَارِكَ»^(١).

والرابع: ما رواه سعيد بن جبير: أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ ابْنَ عَبَّاسٍ: كَمْ الْكِبَائِرُ، أَسْبَعُ؟ فَقَالَ: هِيَ إِلَى سَبْعِمِائَةٍ أَقْرَبُ مِنْهَا إِلَى سَبْعٍ، لَا كَبِيرَةَ مَعَ اسْتِغْفَارٍ^(٢)، وَلَا صَغِيرَةَ مَعَ إِضْرَارٍ^(٣). فكانه يرى كبائر الإثم: ما لم يستغفر الله تعالى منه بالتوبة. وقد أعرض جماعة من الأصحاب عن ضبط الكبائر والصغائر بحد، واقتصروا على ذكر ما حضرهم مما اعتقدوه كبيرة وصغيرة، فقال الروياني: الكبائر سبع: قتل النفس بغير حق، والزنى، واللواط، وشرب الخمر - [أي:]^(٤) قليله وكثيره - والسرقة، والقذف، وأخذ المال غصبًا.

واعتبر أبو سعد في غصب المال أن يبلغ ربع دينار.

وضم في «الشامل» إلى السبع المذكورة: الشرك بالله تعالى، والكفر بنبي من أنبيائه صلوات الله عليهم أجمعين، وشهادة الزور.

وأضاف إليها في «العدة»: [أكل]^(٥) الربا، والإفطار في رمضان بلا عذر، واليمين الفاجرة، وقطع الرحم، وعقوق الوالدين، والفرار من الزحف، وأكل مال اليتيم، والخيانة في الكيل والوزن، وتقديم الصلاة على وقتها، أو^(٦) تأخيرها عن وقتها بلا عذر، وأخذ الرشوة، والديانة - يعني: الجمع بين الناس، واستماع المكروه والباطل؛ كما قال الشافعي: إذا كان الشخص لا يحسن الغناء، وإنما معه من يغني، ثم يمضي به [إلى]^(٧) الناس، فإنه فاسق، قال: وهذا ديانة - [و]^(٨) القيادة بين الرجال والنساء، والسعاية عند السلطان، ومنع الزكاة، وترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مع القدرة، ونسيان القرآن بعد تعلمه، وإحراق الحيوان بالنار، وامتناع المرأة من زوجها بلا سبب، والإيأس^(٩) من رحمة الله تعالى، والأمن من مكر الله تعالى.

(١) أخرجه البخاري (١٣/٨)، كتاب التفسير، باب: قوله تعالى: ﴿فَلَا تَجْعَلُوا لِلَّهِ أُنْدَادًا وَأَنْتُمْ قَلِيلُونَ﴾ (٤٤٧٧)، ومسلم (١/٩٠، ٩١) كتاب الإيمان، باب: كون الشرك أقبح الذنوب (٨٦/١٤١).

(٣) أخرجه الطبري في التفسير (٤١/٥).

(٢) في ص: الاستغفار.

(٥) سقط في أ.

(٤) سقط في أ.

(٧) سقط في أ.

(٦) في ص: و.

(٩) في ص: واليأس.

(٨) سقط في أ.

ويقال: الواقعة في أهل العلم وحملة القرآن [مما]^(١) يعد من الكبائر، والظهار، وأكل لحم الخنزير من غير ضرورة.

قال الرافعي: وللتوقف مجال في بعض هذه الخصال: كقطع الرحم، وترك الأمر بالمعروف على إطلاقهما - ونسيان القرآن، وإحراق مطلق الحيوان بالنار.

وقد أشار الغزالي في «الإحياء» إلى مثل هذا التوقف.

وفي «التهذيب» حكاية وجه: أن ترك الصلاة الواحدة إلى أن يخرج وقتها ليس بكبيرة، وإنما ترد الشهادة به إذا اعتاده.

قلت: وقد حكاها في «الزوائد» عن الطبري، والقاضي الحسين حكاها أيضًا، وهو المذكور في «المهذب»؛ لأنه اعتبر في رد الشهادة باللعب^(٢) بالشطرنج أن يتكرر^(٣) منه ترك الصلاة عمدًا، والأصحاب قالوا ذلك فيما إذا اشتغل بسبب الفكر فيها [حتى]^(٤) خرج وقت صلوات^(٥)، أما إذا ترك الصلاة الواحدة مع الذكر كفى.

وقريب من ذلك ما قاله في «البحر»: أن القفال قال: إذا أخرج الصلاة عن وقتها؛ اشتغالًا بخدمة رئيس أو كبير من الناس، أو [بإجابته إلى]^(٦) ما يدعوه إليه، ووقع ذلك نادرًا - لا ترد به الشهادة؛ لاحتمال أنه غفل أو نسي.

وإن تكرر ذلك منه، أو عرفنا: أنه تعمد ذلك - ردت شهادته؛ لأن ترك الصلاة الواحدة من أكبر الكبائر.

وحكى الرافعي عن [الرويانى]^(٧) رواية وجه: أن التشاغل باللعب بالشطرنج إذا فات به صلاة واحدة [ترد به الشهادة]^(٨).

وقد ألحق بعضهم بالكبائر الشرب من أواني الذهب و^(٩) الفضة، والتختم بالذهب، ولبس الحرير، والجلوس عليه؛ حتى [قال]^(١٠): لا ينعقد النكاح بحضور الجالس على الحرير، واستبعده الأصحاب.

وعد العراقيون منها: سماع الأوتار، والمعازف، والمزمار العراقي، وما هو من شعار الشرب، وقالوا: الفعلة^(١١) الواحدة من ذلك ترد بها الشهادة.

والمشهور: [أن ذلك]^(١٢) كله من الصغائر.

(٩) في ص: أو.

(١٠) سقط في ص.

(١١) في ص: الفعلة.

(١٢) سقط في ص.

(٥) في أ: الصلاة.

(٦) في أ: إجابة.

(٧) سقط في ص.

(٨) سقط في أ.

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: اللعب.

(٣) في أ: تكرر.

(٤) سقط في أ.

قال الغزالي -تبعًا لإمامه-: وما ذكرناه في سماع الأوتار مفروض فيما إذا لم يكن الإقدام عليه مرة يشعر بالانحلال، أما إذا كان فالمرة الواحدة ترد بها الشهادة. وطرده^(١) الإمام ذلك فيما جانس ذلك.

واللعب بالنرد ملحق بالقسم المختلف فيه؛ لأن الشيخ أبا محمد قال: إنه من الصغائر مع القول بأنه محرم. والصحيح على [هذا]^(٢) أنه من الكبائر، وطرده الإمام فيه التفصيل الذي ذكرناه في المزمар.

وقد عد القاضي الحسين من الصغائر ترك السنن الراتبية، وكذا دعاء الاستفتاح، أو تسبيحات الركوع والسجود، وتبعه في «التهذيب».

وعن أبي الفرج حكاية وجه في ترك غير الوتر وركعتي الفجر - [أنه لا ترد الشهادة باعتياد تركها.

قال القاضي]^(٣): ولو أبدل الوتر وركعتي الفجر بقضاء الفوائت، ردت.

وعد في «العدة» من الصغائر: النظر بالعين [إلى ما]^(٤) لا يجوز^(٥)، [و]^(٦) الغيبة، والضحك من غير عجب، والكذب الذي لا حد فيه ولا ضرر، والاطلاع على بيوت الناس، وهجر المسلم فوق ثلاث، وكثرة الخصومات وإن كان الشخص محققًا، والسكوت عن الغيبة والنياحة والصياح وشق الجيب في المصائب^(٧)، والتبختر في المشي، والجلوس مع الفساق متأنسًا بهم، والصلاة^(٨) المكروهة في الأوقات المكروهة، والبيع والشراء في المسجد، وإدخال الصغار والمجانين والنجاسات فيه، وتخطي رقاب الناس [يوم الجمعة]^(٩)، والكلام والإمام يخطب، والتغوط مستقبل القبلة، وفي طريق المسلمين، وكشف العورة في الحمام.

قال الرافعي: ولك أن تتوقف في كثرة الخصومات للمحقق، وتقول: ما ينبغي أن تكون بمعصية أصلاً؛ إذا راعى حد الشرع. وفي تخطي الرقاب يوم الجمعة؛

(١) زاد في ص: ذلك.

(٢) في أ: لا ترد شهادته.

(٣) قوله: وعد في العدة من الصغائر النظر بالعين إلى ما لا يجوز. انتهى.

وما نقله هنا عن صاحب العدة وارتضاه ولم يحك غيره تبعًا للرافعي قد صحح عكسه بعد هذا في

باب تحمل الشهادة، وسوف أذكر لفظه هناك إن شاء الله تعالى. [أ و].

(٤) سقط في أ.

(٥) في ص: المصيبات.

(٦) في أ: الصلوات.

(٧) سقط في ص.

فإنه معدود من المكروهات دون المحرمات، وكذلك الكلام والإمام يخطب.
قلت: وهذا منه يدل على اختصاص الصغائر بالمحرمات، وهو الأقرب^(١)،
لكن سنذكر أن اللعب بالشطرنج ليس بمحرم على المذهب، و[قد]^(٢) عده
الغزالي من الصغائر.

وفي «البحر»: أن من كذب عن قصد، ردت شهادته، وإن لم يكن [يقع بقوله
ضرر على أحد غيره؛ لأن]^(٣) الكذب حرام بكل حال.
قال القفال: إلا أن يقول ذلك على مذهب الكتاب والشعر في المبالغة في
الكلام، وقد عد في «الأم» من الصغائر.

وقال^(٤) ابن الصائغ: غشيان الدعوة بغير دعاء من غير ضرورة، وعدم
استحلال صاحب الطعام؛ لأنه قال: إذا تتابع ذلك منه ردت شهادته؛ لأنه يأكل
محرمًا إذا كانت الدعوة دعوة رجل بعينه، فأما إذا كانت دعوة سلطان أو شبيه به،
فيدعو الناس إليه، فهذا طعام عام؛ فلا بأس به.

وفي «الزوائد»: أن الطبري عد من الصغائر [من]^(٥) يهازل زوجته أو جاريته بحيث
يسمع غيره، فإن جاء به نادرًا لم ترد [به]^(٦) الشهادة، [فإن أكثر]^(٧) منه ردت به.
وقد عد الغزالي منها: شرب الحنفي النبيذ.

والمنقول عن الشافعي أنه قال: الحنفي إذا شرب النبيذ حددته، وقبلت شهادته.
وأن^(٨) المزني قال: كيف يحد من شرب قليلا من نبيذ شديد، وتجاوز شهادته؟!
فمن الأصحاب من قال المزني: يختار أنه لا يحد؛ كما لا يفسق، وهذا ما
حكاه الماوردي والجمهور عنه، وجعله بعض الأصحاب وجهًا.

[ومنهم من قال: إنه يختار: أنه يفسق؛ كما يحد، وجعله بعض الأصحاب
وجهًا]^(٩)، وبذلك يحصل في المسألة ثلاثة أوجه:

أصحابها: المحكي عن النص، ولم يورد العراقيون والماوردي سواء، وفرقوا بين
الحد والفسق بفروق:

أحدها: أن الحد أكد من الفسق؛ ولذلك يسقط الفسق بالتوبة دون الحد.

(١) في أ: الأول. (٢) في ص: كما قال. (٣) في أ: وإن كثر.
(٤) سقط في ص. (٥) سقط في ص. (٦) زاد في ص: في.
(٧) في أ: متهما بقوله من. (٨) سقط في ص. (٩) سقط في أ.

الثاني: أن الغرض بالحد الزجر والردع، ويحتاج شارب القليل إلى الردع عنه؛ لأنه قد يدعوه إلى كثيره، وربما سكر منه، ورد الشهادة مأخذه عدم الثقة بقوله، وإذا لم يعتقد التحريم لم تسقط الثقة بقوله.

الثالث: أن الحد إلى الإمام، فاعتبر فيه اعتقاده، ورد الشهادة يعتمد عقيدة الشاهد؛ ولهذا لو غصب جارية، ووطئها على اعتقاده: أنه يزني، ثم تبين أنها كانت مملوكة [له] ^(١) - فسق، وردت شهادته.

ولو وطئ جارية الغير عن ظن أنها جاريته، لا ترد شهادته. وعلى هذا لو كان الشارب لما لا يسكر من النبيذ يعتقد التحريم - كالشافعي - ففي رد شهادته بذلك وجهان:

أحدهما: لا ترد؛ لأنه اعتقد تحريمه بطريق مظنون؛ فالشبهة فيه قائمة، ولأن استحلال الشيء أشد من فعله؛ ولهذا لو استحل الزنى كفر، ولو فعله لم يكفر، وإذا لم ترد شهادة مستحل الشرب، فشهادة الشارب أولى، وهذا يحكى عن ابن أبي هريرة، ولم يحك القاضيان: أبو الطيب والحسين في «تعليقهما» سواه، وعليه يدل النص في «المختصر» حيث قال: ومن شرب سواها - أي: سوى الخمر - الصرف من المنصف، أو الخليطين - فهو آثم، ولا ترد شهادته إلا أن يسكر، وإنما يؤثم من يعتقد التحريم؛ ولهذا رجحه ابن الصباغ والمصنف والمتأخرون من الأصحاب؛ كما قال في «البحر».

وعلى هذا فإنما يحكم بالفسق ورد الشهادة إذا ارتكب مجتمعا على تحريمه؛ لأن من فعل ما لا شبهة له فيه، يكون مقدما على مقطوع بتحريمه؛ فيخاف منه شهادة الزور المحرمة بالإجماع.

والثاني - ويحكى عن أبي إسحاق - : أنها ترد؛ لأنه [إذا] ^(٢) ارتكب ما يعتقد محظورا، لم يؤمن جرائته على شهادة الزور وسائر المحظورات، وهذا ما أورده الإمام، كما قال الرافعي والماوردي، وقال ابن الصباغ: إن القاضي حكاه في «المجرد»، وحكى في «البحر»: أن القاضي أبا الطيب وجماعة رجحوه، وعليه ظاهر النص؛ فإنه قال في «الأم»: وإذا كان الرجل المستحل [الأنبذة] ^(٣) يحضر مع أهل السفه الظاهر، ويترك لها حضور الصلوات، وينادم ^(٤) عليها - ردت

(١) سقط في أ. (٢) سقط في أ. (٣) سقط في أ. (٤) في أ: ويداوم.

شهادته بطرحه المروءة، وإظهاره السفه؛ فإذا لم يكن ذلك معها، لم ترد شهادته من قبل الاستحلال، وهذا نص صريح على الفرق.

قال القفال: وعلى هذا: لو نكح بغير ولي، ووطئها، فإن اعتقد الإباحة لا ترد شهادته، وإن اعتقد فساد ردت شهادته، وعليه يدل نص الشافعي الذي حكاه في «البحر» بعد ذلك: أن الشافعي قال: والمستحل لنكاح^(١) المتعة، والمفتي بها، والعامل به - لا ترد شهادته، ولا يحد.

وعلى هذا - أيضًا - لو شرب من لم يعتقد الإباحة في ذلك ولا الحظر، ما لا يسكر من النبيذ مع علمه باختلاف أهل العلم في إباحته وحظره - قال في «الحاوي»: ففي فسقه ورد شهادته بعد وجوب الحد عليه، وجهان لأصحابنا: قال البصريون: هو فاسق مردود الشهادة؛ لأن ترك الاسترشاد في الشبهات تهاون بالدين؛ فصار فسقًا.

وقال البغداديون: هو على عدالته وقبول شهادته؛ لأن اعتقاد الإباحة أغلظ من الشرب كما ذكرنا، ولو اعتقد الإباحة لم يفسق.

[وحكم المقلد فيما ذكرناه حكم مقلده إذا فعل؛ صرح به في «البحر» وغيره. ولا خلاف أنه إذا شرب من النبيذ ما أسكره: أنه يفسق]^(٢)؛ لقيام الإجماع على أن السكر حرام، وما ألحقه الشافعي من عصير العنب بالنبيذ إذا كان مختلطًا، فهو - كما قال الماوردي - إذا خلط بالماء قبل أن يصير مُسكرًا، [أما إذا خلطه بعد أن صار مُسكرًا]^(٣) فهو كالخمر.

وكما يفسق شارب الخمر يفسق بائعها؛ لأنه - عليه السلام - لعنه كالشارب، ولا يفسق عاصرها ومعتصرها وإن شملت لهما اللعنة.

قال الرافعي: لأنه قد لا يتخذها خمرًا؛ ولهذه العلة قلنا لا يفسق أيضًا إذا باع العصير ممن يعلم أنه يتخذ^(٤) خمرًا.

ولفظ القاضي أبي الطيب يفهم خلافه؛ فإنه قال: إذا باع العصير من رجل، نظر: فإن كان لا يعلم أنه يعمل خمرًا، فإن ذلك لا يؤثر في عدالته؛ لأنه لا يعلم حقيقة ما يفعل به؛ لأنه ربما فعل به غير الخمر.

(١) في أ: نكاح.

(٣) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

(٤) في ص: متخذ.

قال ابن الصباغ: ولا يفسق الممسك؛ لأنه يجوز أن يمسكها؛ ليخللها، والتخليل مختلف في جوازه.

[و] ^(١) في «تعليق» البندنجي أن الشافعي قال: لو اتخذ الخمر، لم أرد شهادته بذلك؛ لأنه قد يغيرها بأن يخللها، وقد يريقها.

وفي «الحاوي»: أنه [إذا] ^(٢) أمسك الخمر، وقصد به أن تنقلب فتصير خللاً، جاز، [ولم] ^(٣) يفسق به؛ [لأنه] ^(٤) يحل بالانقلاب. وإن قصد ادخارها على حالها، كان محظوراً يفسق به؛ لأن إمساكها داع إلى شربها، وما دعا إلى الحرام محظور.

فرع: حكى في «البحر» في الفروع المذكورة قبل كتاب الشهادات: أن العدل لو نوى أن يواقع كبيرة غداً: كالقتل، والزنى - لم يصبر به فاسقاً.

وإذا نوى المسلم أن يكفر غداً فهل يكفر في الحال؟ فيه وجهان، والصحيح: أنه يصبر كافراً في الحال.

والفرق: أن نية الاستدامة في الإيمان شرط، والنية لا توجب في حق من لا ذنب له؛ فإنه ليس الأصل وجود الفسق، والأصل فقد الإيمان، وإيجاب ^(٥) فعله.

واعلم أنه قد دخل فيما ذكره الشيخ الكافر؛ لأن الكفر - كما ذكرنا - من أكبر الكبائر.

قال الأصحاب: ولا فرق في عدم قبول شهادته بين أن تكون على مسلم أو كافر، موافق له في الاعتقاد أو مخالف.

قالوا: ولا حجة لمن سمع شهادتهم على أهل دينهم في قوله ﷺ: «لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ دِينٍ عَلَى غَيْرِ أَهْلِ دِينِهِمْ إِلَّا الْمُسْلِمِينَ؛ فَإِنَّهُمْ عُذُولٌ عَلَى أَنْفُسِهِمْ، وَعَلَى غَيْرِهِمْ» ^(٦)؛ لأن هذا الخبر لو دل لهم فإنما يدل بالمفهوم، وهم لا يقولون به. ولا يقال: أنتم تقولون [به] ^(٧)، فكيف خالفتموه؟ لأننا نقول: إنما نقول به في الموضع الذي لا يكون غيره أقوى منه، [وهنا ما هو أقوى منه] ^(٨).

(١) سقط في أ. (٢) سقط في ص. (٣) في أ: وإن لم.

(٤) سقط في أ. (٥) في أ: والخلف.

(٦) أخرجه البيهقي (١٠/١٦٣)، كتاب الشهادات: باب من رد شهادة أهل الذمة.

(٧) سقط في أ. (٨) سقط في أ.

وأيضًا: فإن دليل الخطاب إنما نقول به في الموضع الذي لا يثول إلى إبطال نطقه، أما إذا أدى إلى إبطال نطقه فلا نقول به؛ لأن النطق أقوى منه؛ لأنه أصله، والأصل إذا بطل بطل الفرع، والأمر هاهنا كذلك، والله أعلم.

قال: ولا تقبل ممن لا مروءة له: كالكناس، والنخال، والقمام - أي: الذي يجمع القمامة - بضم القاف - وهي الكناسة، ويحملها، والفعل منه: قَمَّ، يَقُمُّ - والقيم في الحمام، والذي يلعب بالحمام - أي: مثل أن يتخذها؛ ليطيرها، وينظر قلبها في الجو، ويشغله ذلك عن إيقاع الصلوات في وقتها، كما ذكرناه في اللعب بالشطرنج، أو يقترون بذلك قمار، كذا صورته أبو الطيب وغيره.

والقوال، أي: المغني للناس، سواء أتوه إلى موضعه أو أتاهم، دون ما إذا كان لا ينسب نفسه إليه، وإنما يترنم لنفسه؛ فإنه لا ترد شهادته.

والرقاص، أي: الذي يعتاد الرقص، يقال: رقص يرقص رقصًا.

والمشعوذ، ومن يأكل في الأسواق، أي: ينصب مائدة، وهو مما لا يعتاد مثله ذلك، دون من عادته أن يأكل القليل على باب دكانه؛ لشدة جوعه؛ كما قاله البندنجي، أو^(١) كان ممن عادتهم أن يتغدوا في الأسواق: كالصباغين؛ كما قاله القاضي الحسين.

وكذا السماسرة الذين لا حشمة لهم، ولا وجهة.

ويمد رجله عند الناس - أي: من غير مرض؛ كما قاله البندنجي - ويلعب بالشطرنج على الطريق، وكذا كشف ما ليس بعورة من بدنه، والحكايات المضحكة، وذكر أهله وزوجته بالسخف؛ كما ذكره ابن الصباغ، ونحو ذلك.

والأصل في هذا: أن حفظ المروءة من دواعي الحياء ووفور العقل، فطرحها إما أن يكون لخبيل [في العقل]^(٢) ونقصان، أو لقلّة حياءه ومبالاته بأمر نفسه، وعلى كلا التقديرين، فعدم الثقة بقوله حاصل: أما المخبل فظاهر، وأما الآخر؛ فلأن من لا حياء له، صنع^(٣) ما شاء؛ روى أبو مسعود البصري عن النبي ﷺ أنه قال: «مِمَّا أَدْرَكَ النَّاسُ مِنْ كَلَامِ النَّبِيِّ الْأُولَى: إِذَا لَمْ تَسْتَحْ فَاصْنَعْ مَا شِئْتَ»^(٤).

(١) في: أ: و. (٢) سقط في ص. (٣) في ص: متبع.

(٤) أخرجه البخاري (٥٩٤/٦) في أحاديث الأنبياء (٣٤٨٣، ٣٤٨٤) و (٥٤٠/١٠) في الأدب، باب إذا لم تستح فاصنع ما شئت (٦١٢٠). وأخرجه في الأدب المفرد ص (١٧٥) برقم (٥٩٩) =

ولأن من أطرح التحفظ في حق نفسه، كان أولى أن يقل تحفظه في حق غيره.
وقد تكلم الأصحاب في ضبط المروءة، واختلفت عباراتهم مع تقاربها:
فمن قائل: حفظ المروءة: أن يصون نفسه عن الأدناس، ومما يشينها عند
الناس.

ومن قائل: أن يسير بسيرة أشكاله وأمثاله، من أهل عصره في زمانه ومكانه.
ومن قائل: أن يحفظ نفسه من فعل ما يسخر به، ويضحك عليه بسببه.
والمرجع فيها إلى العرف والعادة؛ فقد يكون الشيء مروءة لقوم، وتركه مروءة
لآخرين؛ فإن السوقي لو تطيلس كان تاركاً للمروءة، وهو من الفقيه مروءة،
والفقيه لو تمنطق وتقلنس، يكون تاركاً للمروءة، وذلك من الشرطي مروءة.
قال الإمام: وكل هذا في ضبط ما لا يحرم في نفسه، ولو أقدم عليه المقدم لم
يأثم ولم يعص، فإن حق الكلام في المروءة أن تفصل عن مقارفة الذنوب،
والأقرب فيه أن يقال: كل انحلال عن انفصام المروءة يشعر بترك المبالاة
والخروج عن المماثلة، فهو يسيء الظنون بالتحفظ بالشهادة.
وقال الماوردي: المروءة على ثلاثة أضرب:

ضرب يكون شرطاً في العدالة، وهو مجانبة ما يسخف^(١) من الكلام المؤذي،
أو الضحك، وترك ما قبح من الفعل الذي يلهو به، أو يستقبح؛ لمعرته أو أذيته،
فمجانبة ذلك من المروءة التي هي شرط [في]^(٢) العدالة، وارتكابها مفض إلى
الفسق، وكذلك نفث اللحية من السفه الذي ترد به الشهادة، وهكذا خضابها سفه
ترد به الشهادة؛ لما فيها من تغيير خلق الله.

وفي «البحر» في الفروع المذكورة بعد كتاب الأقضية إبداء ما ذكره الماوردي
في نفث اللحية احتمالاً موجهاً [له]^(٣) بقوله ﷺ: «إِذَا أَبْعَضَ اللَّهُ عَبْدًا أَلْهَمَهُ أَكْلَ

= و ص (٣٧٨) برقم (١٣٢٠)، وأبو داود (٦٦٨/٢) في الأدب، باب في الحياء (٤٧٩٧)، وابن
ماجه (١٤٠٠/٢) في الزهد، باب الحياء (٤١٨٣)، وأحمد (١٢١/٤)، (١٢٢)، والطبراني في
الكبير (٦٦١، ٦٥١) وعبد الرزاق (٢٠١٤٩) والقضاعي في مسند الشهاب (١١٥٣، ١١٥٤،
١١٥٥، ١١٥٦)، والبيهقي (١٩٢/١٠) وأبو نعيم في الحلية (٣٧٠/٤)، (١٢٤/٨)، والخطيب
في التاريخ (١٠٠/٣)، (٣٥٦، ٣٠٤/١٠) من طريق منصور عن ربعي بن حراش، عن أبي مسعود
رفعه به.

(١) في ص: يشخص. (٢) سقط في ص. (٣) سقط في أ.

الطَّيْنِ وَتَنَفَّ اللِّحْيَةِ»^(١)، وهذا قاله بعد أن جزم القول بأن الشهادة لا ترد به؛ لأنه ليس بحرام وإن كان مكروهًا، وقال هاهنا: إن رد الشهادة به أصح عندي. وضرب لا يكون شرطًا فيها، وهو الإفضال بالمال، والطعام، والمساعدة بالنفس والجاه.

وضرب مختلف فيه، وهو على ضربين: عادات، وصنائع. فأما العادات: فهو أن يقتدي فيها بأهل الصيانة [دون أهل البذلة في ملبسه ومأكله وتصرفه؛ فلا يتعرَّى من ثيابه في بلد يلبس فيه أهل الصيانة ثيابهم، ولا ينزع سراويله في بلد يلبس فيه أهل الصيانة]^(٢) سراويلاتهم، ولا يكشف رأسه في بلد يغطي فيه أهل الصيانة رؤوسهم. وإن كان في بلد لا يتحامي أهل الصيانة ذلك فيه، كان عفواً: كالحجاز، و«البحر» الذي يقتصر أهله على لبس المئزر. وأما المأكل فلا يأكل على قوارع الطرق^(٣)، ولا في مشيه، ولا يخرج عن العرف في مضغه، ولا يغالي بكثرة أكله.

وأما التصرف فلا يباشر ابتياع مأكوله ومشروبه، وحمله بنفسه [في]^(٤) بلد يتجافاه أهل الصيانة إلى نظائر هذا مما فيه بذلة^(٥) وترك تصون. قال الإمام: إلا أن يتبع في ذلك رأي السلف، والتواضع، ويظهر أنه لم يفعله بخلا ولا شحاً.

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

أحدها: أنه غير معتبر فيها؛ لأنه قد نقل عن النبي ﷺ والصحابة ما يقاربه. والثاني: أنه معتبر فيها وإن لم 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 شَهِيدًا﴾ [النساء: ٤١]، وقال تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾ الآية [البقرة: ١٤٣]، وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ بِشَهَادَتِهِمْ قَائِمُونَ * أُولَئِكَ فِي جَنَّةٍ مُكْرَمُونَ﴾ [المعارج: ٣٣ - ٣٥].

(١) ذكره ابن السبكي في تكملة المجموع (١٠/٤٩٣)، ولم أقف له على إسناد.

(٢) سقط في أ. (٣) في ص: الطريق.

(٤) سقط في أ. (٥) في أ: مذلة.

وما كان بهذه الفضيلة امتنع أن يكون مسترسلا في البذلة، وليس ما فعله الصدر الأول بذلة؛ لأنه لم يخرج عن فعل أهله في الزهادة والانحراف عن الدنيا إلى الآخرة.

والثالث: إن كان نشأ عليها من صغره لم تقدح في عدالته، وإن استجدها في كبره، قدحت في عدالته؛ لأنه يصير بالمنشأ مطبوعاً بها، وبالاستحداث مختاراً لها. والرابع: إن اختصت بالدين قدحت في عدالته: كالبول قائماً، وفي الماء الراكد، وكشف عورته إذا خلا، وأن يتحدث بمساوي الناس. وإن اختصت بالدنيا لم تقدح في عدالته: كالأكل في الطريق، وكشف الرأس بين الناس، والمشي حافياً؛ لأن مروءة الدين مشروعة، ومروءة الدنيا مستحسنة.

واعلم أن الشيخ عد الكناس، والنخال، والقمام، والقيم في الحمام- ممن لا مروءة له؛ لأن تعاطيه هذه القاذورات وملازمته لها تدل على قلة مروءته، وكونها صنائع لا يمنع ذلك.

لكن القاضي أبو الطيب وغيره من العراقيين أدرجوا ذلك في قسم أصحاب المكاسب الدنيئة التي سنذكرها من بعد، فأجروا فيها الخلاف.

وعن أبي الفياض حكاية وجه فارق بين ما يحوج^(١) إلى مخامرة القاذورات و^(٢) النجاسات، فترد به الشهادة، وبين ما لا يحوج^(٣) إليه فلا ترد؛ فكأن الشيخ أخذ بهذا^(٤) في ملابسة القاذورات؛ لكونه رآه أظهر فيها.

وحكى الخلاف فيما لا يلبس فيه القاذورات؛ لأنه أبعد عن الدناءة؛ ولهذا رجع أنه لا يمنع القبول.

وحكى القاضي [الحسين]^(٥) عن الداركي: أنه قال: لا تقبل شهادة الحمامي الذي يجلس على القبالة؛ لأنه ينظر إلى عورات الناس، فإن كان ممن يتورع عن ذلك قبلت شهادته.

وحيث ردنا الشهادة بما ذكر، فذاك إذا اتخذها عادة.

قال الأصحاب: ولو اتخذ الحمامي للأنس أو الاستفراخ، أو لإنفاذها بالكتب لم ترد شهادته، وكذا إذا اتخذها^(٦) ليطيرها وينظر تقلبها في الجو، ولم يلحقه

(٥) سقط في أ.

(٦) في أ: اتخذ.

(٣) في أ: يخرج.

(٤) في ص: بها.

(١) في أ: يخرج.

(٢) في ص: أو.

بسبب ذلك سهو عن صلاة، ولا قرنه بقول الهجر من القول، ولا بقمار، سواء قل ذلك منه أو كثر؛ كما في اللعب بالشطرنج في البيت إذا خلا عن ذلك؛ كذا قاله أبو الطيب وغيره، لكن ذلك مكروه؛ كما في اللعب بالشطرنج.

وحكى الرافعي وجهًا آخر: أنه لا كراهة في هذه الحالة؛ كما لا كراهة^(١) [في]^(٢) اتخاذ للاستفراخ والأنس.

والوجهان منسوبان في «الوسيط» للعراقيين، وأنهما مذكوران في رد الشهادة من جهة: أنه يقدح في المروءة.

وما ذكره الشيخ وغيره في اللعب بالشطرنج مفرع على أن اللعب بها مكروه، وليس بمحرم إذا لم يلحقه به سهو عن صلاة، ولا اقترن به هُجر من القول، ولا قمار، وهو الذي نص عليه الشافعي، وصححه الجمهور، بخلاف اللعب بالنرد؛ فإنه حرام على الصحيح في «الحاوي» وغيره، وبه قال ابن أبي هريرة، وابن القاص، وأبو علي الطبري، وأكثر الأصحاب؛ كما قاله الماوردي، والقاضي أبو الطيب؛ لقوله ﷺ: «مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدِ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ»^(٣).

والفرق: أن الشطرنج موضوعة لصحة الفكر، وصواب التدبير، ونظام السياسة؛ فهي تعين على تدبير الحروب والحساب، والنرد موضوعة إلى ما تأتي به الفصوص؛ فهي كالأزلام.

وقد حكي عن ابن خيران وأبي إسحاق المروزي والأسفراييني: أنهم قالوا: إنه مكروه كالشطرنج، لكنه أشد كراهة، وتمسكوا في ذلك بقول الشافعي في أدب القضاء من «الأم»: «وأكره من جهة الخبر اللعب بالنرد أكثر مما أكره اللعب بشيء من الملاهي، ولا أحب اللعب بالشطرنج، وهي أخف حالاً [من اللعب

(١) في ص: كراهية. (٢) سقط في أ.

(٣) أخرجه مالك (٩٥٨/٢)، كتاب الرؤيا: باب ما جاء في النرد، حديث (٦)، وأحمد (٣٩٤/٤)، ٣٩٧، ٤٠٠، وأبو داود (٧٠٢/٢)، كتاب الأدب: باب في النهي عن اللعب بالنرد (٤٩٣٨)، وابن ماجه (١٢٣٧/٢)، كتاب الأدب: باب اللعب بالنرد (٣٧٦٢)، والحاكم في «المستدرک» (٥٠/١)، كتاب الإيمان: باب من لعب بالنرد فقد عصى، والبيهقي في «شعب الإيمان» (٥/٢٣٧)، باب تحريم الملاعب والملاهي، رقم (٦٤٩٨).

قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، لوهم وقع لعبد الله ابن سعيد بن أبي هند لسوء حفظه فيه، ووافقه الذهبي.

بالنرد^(١)؛ فإن ظاهر هذا الكلام يدل على أن اللعب [بالنرد ليس بمحرم؛ ولهذا قال البندنجي: إن اللعب]^(٢) به عند الشافعي كاللعب بالشطرنج، غير أنه أشد كراهة.

وقال القاضي أبو الطيب -كما حكاه في «البحر» عنه-: إنه المذهب، وقضية هذا ألا ترد الشهادة باللعب به وإن تكرر؛ كالشطرنج، وإليه يُرشد قول أبي إسحاق الذي حكاه في «البحر»: ولا يبين منع ذلك رد الشهادة إلا أن يكون قماراً. لكن المذكور في «الحاوي»: أن الشهادة ترد به وإن قلنا: إنه مكروه. وحكي عن الحلبي أنه ألحق اللعب بالشطرنج بالنرد في التحريم، وأن الروياني اختاره.

وعلى هذا لا نحتاج في رد الشهادة به إلى أن يكون على الطريق، بل [يكون]^(٣) الحكم فيه كاللعب بالنرد، ويقع الكلام في أنه من الصغائر أو^(٤) الكبائر؟ ومقابل هذا الوجه في البعد وجه [محكي فيما]^(٥) علق عن الإمام: أن اللعب بالشطرنج مباح لا كراهية فيه، وهو في «الحاوي» -أيضاً- لأنه قال: اختلف أصحابنا فيما تستند إليه الكراهة على وجهين: أحدهما: إليها نفسها؛ لكونها جزءاً من اللعب.

والثاني: أنها تستند لما يحذر عنها من الخلاعة، وعلى هذا لو انتفت الخلاعة عند اللعب بها، كان مباحاً.

وقد اتفق الكل على أنه لو اقترن باللعب بالشطرنج تشاغل؛ بحيث انقطع له ليله ونهاره، ولها به عما سواه، أو خلاعة بذكر الهجر من القول، أو قمار، كما إذا أخرج كل من المتلاعبين مالاً، وشرطاً أيهما غلب أخذَ المالين -ردت شهادته؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ﴾ الآية [المائدة: ٩٠]، والميسر: القمار.

وقد تقدم الكلام في أنه لو اشتغل بها عن صلاة واحدة ما حكمه؟ ولو أخرج [أحد]^(٦) اللاعبين المال على أنه إن غلب عاد إليه، وإن غلب أخذه الغالب، ففي «الحاوي» حكاية وجهين في جواز ذلك مع اتفاقهم على جوازه في السبق والرمي؛ بناء على اختلافهم في قوله ﷺ: «لَا سَبَقَ إِلَّا فِي خَفٍّ».

(١) في ص: من النرد.

(٢) سقط في ص.

(٣) سقط في أ.

(٤) في أ: يحكي ما.

(٥) سقط في و.

(٦) سقط في أ.

أَوْ حَافِرٍ، أَوْ نَصْلٍ»^(١)، هل هو أصل بذاته، أو استثناء من جملة محظور؟ على وجهين:

أحدهما: أنه أصل بنفسه، يجوز القياس عليه؛ فعلى هذا يجوز في مثله في الشطرنج؛ قياسًا على السبق والرمي؛ لجواز القياس على أصول النص، ولا يكون إخراج هذا العوض في الشطرنج محظورًا، ولا يكون به مجروحًا.

والثاني: أن الخبر في السبق والرمي استثناء من جملة محظور؛ فعلى هذا لا يجوز مثله في الشطرنج، ويكون إخراج هذا العوض في الشطرنج محظورًا، ويصير بإخراجه مجروحًا.

وحكي مثل هذين الوجهين فيما إذا لعب بالحمام على [مثل]^(٢) هذا الوجه تخريجًا على الأصل المذكور.

[و]^(٣) الذي حكاه البندنجي والقاضي أبو الطيب في مسألة الشطرنج: أنه لا يصير واحد منهما مجروحًا؛ كما لو لعبا بغير عوض؛ فإن هذه المعاقدة فاسدة، ولا يملك الغالب العوض، وإن^(٤) أخذه وجب رده.

فروع:

أحدها: الغناء بغير آلة مكروه عندنا، غير محرم على المشهور.

وعن أبي الفرج الزاز رواية وجهين:

أحدهما: أنه يحرم كثيره دون قليله.

والثاني: أنه حرام على الإطلاق.

وعلى المشهور: إذا اتخذ الرجل غلامًا، أو جارية تغني [له]^(٥)، فإن كان يجمع عليها الناس فهذا سفه، ترد به الشهادة، وهو في الجارية أكد؛ لأن فيها سفهًا ودياثة. وإن كان لا يجمع عليها الناس، وإنما يتخذ ذلك لنفسه كان مكروهًا، ولا ترد به الشهادة؛ قاله ابن الصباغ [وغيره]^(٦).

وخص الماوردي ذلك بما إذا لم يكن مكثراً في ذلك، ولا متجاهراً به. وقال فيما إذا دعا من يشركه في سماعها: فإن كان يدعوهم من أجل الغناء،

(١) تقدم.

(٣) سقط في ص.

(٥) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

(٤) في ص: فإن.

(٦) سقط في ص.

ردت شهادته، وكذا إن دعاهم لغيره، وأسمعهم إياه، وكثر حتى اشتهر، وإن قل، ولم يشتهر - فإن كان الغناء من غلام لم ترد شهادته، وإن كان من جارية فسيأتي. الفرع الثاني: إذا كان يغشى بيوت الغناء، ويغشاه المغنون للسمع، فإن كان في خفية لم ترد شهادته؛ لأنه لم تسقط مروءته، وإن كان متظاهراً، فإن كان قليلاً لا يكثر منه، فكذا، وإن كثر منه، ردت؛ لأنه سفه وترك مروءة.

قال في «الشامل» و«البحر»: ولم يفرق أصحابنا فيما ذكرناه بين سماع الغناء من الرجل والمرأة.

وينبغي أن يكون [سماع] ^(١) الغناء من الأجنبية أشد كراهة من سماعه من الرجل؛ لأنه لا يؤمن ^(٢) الافتتان بها وإن كان صوتها ليس بعورة في الجملة؛ ألا ^(٣) ترى أن وجهها ليس بعورة، ولا يجوز أن ينظر إليه من يخاف الافتتان به؟! وفي «الرافعي»: أن القاضي أبا الطيب قال بتحريمه من الأجنبية.

قال الرافعي: وهذا هو الخلاف الذي سبق في أن صوتها هل هو عورة؟ ^(٤).

فإن كان في السماع منها خوف فتنة، حرم لا محالة، وكذا السماع من صبي يخاف منه الفتنة.

وقال في «الحاوي»: إن [كان] ^(٥) الغناء من الغلام لم ترد شهادته، وإن كان من جارية: فإن كان من حرة ردت شهادة مستمعها إذا اعتمد السماع، وإن كانت أمة فسماعها أخف؛ لنقصها في العورة، وهو أغلظ من سماع الغلام؛ لزيادتها عليه في العورة؛ فيحتمل أن تلحق بالغلام؛ فلا ترد الشهادة بسماعها، ويجوز أن تلحق بالحرّة فتد.

الفرع الثالث: إذا استمع الحداء ونشيد الأعراب، قال الشافعي: فلا بأس به.

(١) سقط في ص. (٢) في أ: لا يأمن. (٣) زاد في ص: أن.

(٤) قوله: فروع: الغناء بغير آلة مكروه عندنا، غير محرم على المشهور، عن أبي الفرج الزار رواية وجهين؛ أحدهما: إنه يحرم كثيره دون قليله، والثاني: أنه حرام على الإطلاق، ثم قال: وفي الرافعي أن القاضي أبا الطيب قال بتحريم سماعه من الأجنبية قال الرافعي: وهذا هو الخلاف الذي سبق في أن صوتها هل هو عورة؟ انتهى كلامه.

وما ذكره هنا من ثبوت الخلاف في تحريم الغناء قد ناقضه في أول الإجازة، وادعى أنه لا خلاف في عدم تحريمه، وقد سبق ذكر لفظه هناك، فراجع. [أ و].

(٥) سقط في أ.

قال الأصحاب: ووجهه في الأولى: أنه صوت لا يؤثر في القلب طرباً؛ فكان كسائر الكلام.

[و^(١)] وجهه في الثانية: ما روى الشافعي بسنده عن شريك أنه قال: «أَرَدَفَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَالَ: أَمَعَكَ مِنْ شِعْرِ أُمِّيَّةٍ شَيْءٌ؟ فَقُلْتُ: نَعَمْ، فَقَالَ: هَيْه، فَأَنْشَدْتُهُ بَيْتًا، فَقَالَ: هَيْه، فَأَنْشَدْتُهُ بَيْتًا، فَقَالَ: هَيْه، فَأَنْشَدْتُهُ مِائَةَ بَيْتٍ»^(٢).

إذا كان يغني إذا اجتمع مع إخوانه؛ لينشرحوا بصوته، وليس بمنقطع للغناء، ولا يأخذ عليه أجراً - قال في «البحر»: نظر: فإن صار مشهوراً به، يدعوه الناس من أجله، فإن كان متظاهراً به، ومعلناً [له]^(٣)، ردت شهادته. وإن كان مستتراً به، فلا.

قال: وأما أصحاب المكاسب الدنيئة: كالحارس، والحائك، والحجام فقد قيل: تقبل شهادتهم^(٤) إذا حسنت طريقتهم في الدين، أي: بحيث كانوا يتجنبون النجاسات، ويغسلون ما أصابهم منها؛ لأن بالناس حاجة إلى ذلك، وهو من فروض الكفايات، فإذا ردت شهادة من يتولاه^(٥)، كان ذلك طريقاً إلى تركه ولحوق الضرر بعامة الناس، وقد قال ﷺ: «اِخْتِلَافُ أُمَّتِي رَحْمَةٌ»^(٦)، وفسره الحلبي باختلافهم في الحرف والصنائع، كما حكاها الإمام وغيره عنه عند الكلام في الكفارة.

وقيل: لا تقبل؛ لأن هذه صنائع دنيئة تذهب معها المروءة.

قال: والأول أصح؛ لما ذكرناه.

ومنهم من قال: تقبل شهادة الحائك وإن [لم]^(٧) تقبل شهادة غيره؛ حكاها العراقيون، واختاره القفال؛ لأنه ينسج غزلاً، كما يخطط الخياط [ثوباً]^(٨) منسوجاً. قال الإمام: وهو حسن، لكن الناس متفقون على الازدراء بالحكمة.

(١) سقط في أ.

(٢) أخرجه الشافعي في الأم (٣٠٠/٦)، ومسلم (١٧٦٧/٤) أوائل كتاب الشعر، برقم (٢٢٥٥/١) من حديث عمرو بن الشريد عن أبيه ... به.

(٣) سقط في ص. (٤) في أ: شهادته. (٥) في ص: ذكرناه.

(٦) ذكره المتقي الهندي في كنز العمال (٥٩/١٠) وعزاه إلى نصر المقدسي في الحجة، والبيهقي في رسالة الأشعرية بغير سند، وأورده الحلبي، والقاضي حسين، وإمام الحرمين وغيره، ولعله خرج به في بعض كتب الحفاظ التي لم تصل إلينا، قال المناوي في الفيض (٢٠٩/١): لم أقف له على سند صحيح، وقال الحافظ العراقي: سنده ضعيف. اهـ.

(٧) سقط في أ. (٨) سقط في أ.

وإذا جمعت هذا مع تقدم جاءك في الكل ثلاثة أوجه: ثالثها: تسمع شهادة الحائك دون ما عداه، وكذا حكاها الماوردي، وألحق القصاب^(١) والسماك بالحائك.

قال في «البحر»: وقيل: هما أحسن حالا منه.

والدباغ ملحق بالقيم في الحمام.

والأساكفة، قال القاضي الحسين: إن كانوا يستعملون شعر الخنزير -وهو: الهلب- ولا يغسلون الثياب عنه، فلا خلاف أنه لا تقبل شهادتهم.

وإن كانوا يستعملون الهلب، ويغسلون الفم والأيدي من ذلك، فهل تقبل شهادتهم؟ فيه وجهان، الأصح: أنها لا تقبل.

وإن كانوا يخرزون بالليف، أو بشعر الزرافة ويغسلون الثياب عن النجاسات فالأصح من المذهب: قبول شهادتهم.

والصباغون والصاغة، أطلق الجمهور القول بقبول شهادتهم، إلا أن يصدر منهم كذب في الموعد؛ كما في سائر المحترفة، ويتكرر؛ فترد به شهادتهم.

وعن كتاب ابن كج: أن بعض الأصحاب ألحق الصباغين [والصوّاغين]^(٢) بمن ترد شهادتهم.

وقد خص الغزالي محل الخلاف فيمن ذكرناهم إذا كان يليق كل حرفة بمن اكتسب بها، وكانت من صنعة آبائه، فأما غيره إذا اختارها واشتغل بها، سقطت مروءته.

قال الرافعي: وهو حسن، وقضيته أن يقال: الإسكاف والقصاب إذا اشتغلا بالكنس، سقطت مروءتهما، بخلاف العكس.

وذكر القاضي الحسين عند الكلام في شهادة الوالد للولد طريقة أخرى، فقال: شهادة الحمال في يسير من المال مقبولة، وكذا الدلال، وتارك المروءة، ونحوه؛ لأن الغالب أنهم لا يقصدون الكذب بمثل ذلك.

وإن شهدوا بمال كثير، نظر:

إن كان الشيء مما يقصد بالإشهاد عليه فلا يقبل؛ لأن الغالب أن من [يتخذ]^(٣) على شيء شاهدًا، فلا يقصد حملاً ولا كيلاً.

(٣) سقط في ص.

(٢) سقط في أ.

(١) في أ: القصار.

وإن كان الشيء مما لا يقصد بالإشهاد، مثل أن يرى رجلاً غصب مال رجل، فإنه يجوز أن يتفق مثل هذا؛ فتقبل شهادته فيه.

قال: وتقبل شهادة الآخرس، أي: إذا كانت له إشارة مفهومة؛ لأن إشارة الآخرس كعبارة الناطق في نكاحه، وطلاقه، وبيعه، وشرائه، وجميع الأمور؛ كما قال البندنجي في باب حد الزنى؛ فكذا في شهادته، وهذا ما نسبته البندنجي في باب حد الزنى إلى أبي إسحاق، وهنا إلى ابن سريج، وهو المذكور في «الحاوي» في مواضع.

وقيل: لا تقبل؛ لأن الإشارة لا تصرح، وإنما تعرف بالاستدلال الظن، ولا حاجة بالقاضي [إلى] ^(١) إقامة الظن مقام العلم؛ لأنه يمكنه أن يستشهد ^(٢) غيره، بخلاف العقود؛ فإنها لا تستفاد إلا من جهته: إما بعقده، أو بإذنه؛ فكان تصحيحه للضرورة، وهذا ما صححه النواوي، والغزالي في كتاب اللعان، وحكاها البندنجي في باب حد الزنى عن النص، وقال هنا: إنه المذهب. وكذلك الماوردي قال هنا وفي كتاب الأقضية: إنه المذهب. وفي كتاب اللعان: إنه [الذي] ^(٣) عليه جمهور أصحابنا، وهما في ذلك متبعان للشيخ أبي حامد؛ فإن هذه طريقته، كما حكاها ابن الصباغ.

قال: والأول [أصح] ^(٤)؛ لما ذكرناه، والشيخ فيه موافق ^(٥) لأبي عبد الله الحناطي، وشيخه [القاضي] ^(٦) أبي الطيب؛ فإن القاضي في باب حد الزنى حكاها عن رواية ابن المنذر عن المزني [عن مذهب الشافعي، وقال هنا: إنه حكاها أبو بكر بن المنذر عن المزني] ^(٧).

وإني ^(٨) سمعت أبا عبد الله الحناطي يقول: إنه المذهب، وإن أبا العباس قال: لا يسمع. وكان رجلاً حافظاً لكتب الشافعي، وكتب أبي العباس.

وقد ذكر المزني هذه المسألة في «الجامع الكبير»، وذكر أن الذي يجيء على قياس قول الشافعي أن شهادته تصح؛ كما في نكاحه، ولم أجد للشافعي نصاً، وإنما وجدت هذا في كتاب ^(٩) المزني، وهو أعلم بمذهب الشافعي وما تقتضيه أصوله من غيره.

(١) سقط في أ.	(٤) سقط في أ.	(٧) سقط في أ.
(٢) في أ: يشهد.	(٥) زاد في ص: فيه.	(٨) في ص: وأنا.
(٣) سقط في ص.	(٦) سقط في أ.	(٩) في ص: كلام.

وقولهم: إن به حاجة إلى العقود [دون الشهادة، لا يصح؛ لأنه يجوز أن يكون وكيلاً لغيره في العقود]^(١) وإن لم تدع الحاجة إليه، وقد تتعين عليه شهادة تحملها قبل الخرس؛ فتدعو الحاجة إلى سماعها منه.

قال: وتقبل شهادة الأعمى فيما تحمله^(٢) قبل العمى، أي: على من عرف اسمه، ونسبه؛ لأنه مساوٍ للبصير في العلم بذلك، والبصير يجوز أن يشهد والحالة هذه وإن لم ير المشهود عليه لغيبه أو موت؛ فكذلك الأعمى يجوز أن يشهد عليه وإن لم يره؛ وهكذا نقول من طريق الأولى لو عمي بعد الشهادة وقبل الحكم.

ولا يقال: إن العمى نفسه مانع من الشهادة كالفسق؛ لأننا نقول: هو معنى طراً بعد الشهادة، لا يورث تهمة في حال الشهادة، فلا يمنع الحكم بها؛ كالموت والعداوة، بخلاف الفسق؛ فإنه يورث تهمة في حال الشهادة، وهذا ما نص عليه. نعم، لو كان من طراً عليه العمى قاضياً، وقد سمع الشهادة على رجل باسمه ونسبه، فعمي قبل الحكم - هل يحكم؟

حكى الإمام ومن تبعه فيه وجهين، والذي حكاه القاضي الحسين منهما: أنه يحكم، وعليه فرع العراقيون؛ فإن صاحب «البحر» قال: قال أصحابنا: يجوز له في مثل هذه الصورة أن يقضي بعلمه إذا جوزنا القضاء بالعلم، أما إذا كانت الشهادة على معين بالإشارة، دون أن يعرف اسمه ونسبه، لم تصح الشهادة منه عليه بعد العمى؛ كما لا تصح الشهادة عليه من البصير إذا كان غائباً والحالة هذه، اللهم إلا أن تكون يده في يده، ولم يفارقه بعد طروء العمى عليه إلى القاضي؛ فإنه تسمع شهادته عليه؛ كما قاله الماوردي وغيره.

قال: ولا تقبل [شهادته]^(٣) فيما تحمله^(٤) بعد العمى؛ لانسداد طريق المعرفة عليه مع اشتباه الأصوات التي يقدر الإنسان على التصنع فيها، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ الآية [الإسراء: ٣٦]، وقال ﷺ: «أَرَأَيْتَ الشَّمْسُ؟...»^(٥) الحديث. فإن قيل: إذا عرف الشخص، وألف صوته، ينبغي أن تسمع شهادته عليه؛ كما يحل له أن يطأ زوجته بمثل ذلك.

(٤) في التنبيه: تحمل.

(٥) تقدم.

(١) سقط في أ.

(٢) في التنبيه: تحمل.

(٣) سقط في أ.

قيل: الشهادة تخالف ذلك؛ لأنه يجوز أن يطاء زوجته؛ اعتماداً على اللمس إذا عرف به علامة فيها، وبخبر المرأة الواحدة إذا زفها إليه، وقال: إنها زوجته، ولا تجوز الشهادة بمثل ذلك.

قال: إلا في موضعين: أحدهما أن يقول في أذنه شيئاً، فيعلقه -أي: يجعل يده على رأسه، أو يده في يده - ويحمله إلى القاضي، ويشهد بما قاله في أذنه؛ للعلم بحصول العلم بأنه المشهود عليه، وهذا ما صححه الرافعي تبعاً للغزالي، والقاضي الحسين، وحكى وجهاً آخر: أنه لا تقبل؛ لجواز أن يكون المقر به غيره، وهو بعيد.

قال القاضي: ومحل الخلاف إذا جمعهما مكان خال، وألصق فلق في بحرف أذنه وضبطه كما ذكرنا، فلو كان هناك جماعة، وأقر في أذنه؛ لم تقبل.

والثاني: فيما يشهد فيه بالاستفاضة، أي: كالموت، والنسب، والملك المطلق؛ لأن الشهادة إذا كانت على الاسم والنسب، لم يؤثر فيها فقد البصر؛ كما لو شهد البصير على ميت أو غائب.

ولأنه يساوي البصير في العلم بذلك؛ لأن^(١) سببه السمع، وهما يستويان^(٢) فيه؛ وهذا ما حكاه الشيخ أبو حامد عن جميع الأصحاب؛ كما حكاه في «البحر» عنه، وتبعه البندنجي في هذه الحكاية عنهم.

وقال المحاملي: إنه لا نص للشافعي [في المسألة]^(٣)، وفيها نظر؛ لأن المخبرين لا بد وأن يكونوا عدولاً، والأعمى لا يشاهدهم، فلا يعرف عدالتهم؛ وهذا النظر اتبع فيه الشيخ أبا حامد؛ فإنه قاله؛ كما حكاه في «البحر».

وزاد البندنجي فحكى عنه أنه قال بعدم السماع لأجل ذلك.

وقال في «البحر» بعد حكاية^(٤) المنع عن غيره، وأنه أصح عند عامة أصحابنا: وعليه يدل نص الشافعي؛ لأنه قال: «لا تجوز شهادة [الأعمى]^(٥) إلا أن يكون أثبت شيئاً معاينة، وسمعاً، ونسباً، ثم عمي، فيجوز»، فأخبر أنه إنما يشهد بالنسب إذا كان قد أثبته وهو بصير، ثم عمي.

(١) في أ: لأنه.

(٢) في ص: مستويان.

(٣) سقط في أ.

(٤) في ص: حكايته.

(٥) سقط في أ.

وأجاب القاضي أبو الطيب عن النظر الذي حكيناه عن المحاملي لما سئل عنه في الدرس بأن كلام الأصحاب محمول على ما إذا سمع ذلك في دفعات، وتكرر عليه مع قوم مختلفين في أزمان مختلفة حتى يصير لا يشك فيه؛ لكثرة تكراره على سمعه، ويصير بمنزلة التواتر عنده، وأنه لا يجوز له التحمل إلا على هذا الوجه.

وقال الشيخ أبو علي: كلامهم في سماع شهادته بالنسب مصور بما إذا كان الشخص معروف النسب من جهة أبيه وأجداده، وليس تعرف نسبته إلى قبيلة بعينها، فشهد أن فلان بن فلان [من بني فلان]^(١)؛ فتثبت هذه الشهادة من الأعمى؛ فإنه نسب لا يحتاج إلى الإشارة دون ما [إذا]^(٢) نسب شخصاً إلى شخص؛ فإنه لا يجد إلى ذلك سبيلاً؛ كذا حكاه الإمام عنه.

وأبدى الروياني صورة وجد له بها سبيلاً، وهي^(٣) أن يقول: الرجل الذي صنعتَه كذا، واسمه كذا، وكيفيته كذا، هو فلان بن فلان، ثم يقال لذلك الرجل: أقم بينة أخرى على أنك الرجل الذي في سوق كذا، واسمك كذا، وكيفيتك كذا، [وصنعتك كذا]^(٤)، وليس في سوقك من يشبه معك، إلا أن يشير إلى شخص، ويشهد بنسبه.

وفي «الحاوي»: أن ما ذكره الأصحاب من سماع شهادته بالملك مفرع على أنه ليس من شرط الشهادة بالملك مشاهدة التصرف [بل تكفي استفاضة الخبر، أما إذا قلنا: لا بد من الشهادة بمشاهدة التصرف]^(٥) مع استفاضة الخبر؛ فلا تسمع عليه، وهو ما أبداه القاضي الحسين احتمالاً لنفسه، وعليه ينطبق قول القاضي أبي الطيب وغيره: كل ما شرطنا فيه البصر مجرداً، أو البصر والسمع معاً؛ فإنه^(٦) لا يقبل فيه شهادة الأعمى.

وكذا الخلاف يجري - كما قال الماوردي - فيما إذا شهد بالزوجة، وسمعنا فيها شهادة البصير بالاستفاضة؛ كما سيأتي.

ومأخذه: أن مشاهدة الدخول والخروج شرط في هذه الشهادة أم لا؟ وقد أضاف الأصحاب إلى الصورتين المستثنيتين صورة ثالثة، وهي سماع

(١) سقط في أ.

(٣) في ص: وهو.

(١) سقط في أ.

(٦) في ص: فإن.

(٤) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

شهادته في الترجمة، ولم يحك الماوردي وابن الصباغ غيره، وهو الصحيح كما حكيناه من قبل، لكننا حكينا ثم عن رواية صاحب «التقريب» وجهًا: أنه لا يسمع في الترجمة أيضًا.

وأبدى ابن الصباغ احتمالًا في إلحاق صورة رابعة بما ذكرناه، فقال: ينبغي أن يكون [من] ^(١) قد ألفه، وعرف صوته ضرورة أن يجوز له أن يشهد عليه؛ لأن ذلك يقين؛ ولهذا قال أصحابنا: يجوز أن يشهد على ^(٢) طريقة الاستفاضة، وأنه يحتاج أن يسمعه من اثنين عدلين؛ حسب ما ذكروه، ولا بد أن يعرفهما حتى تعرف عدالتهما، وإذا صح أن يعرف الشاهد صح أن يعرف المقر، وهذا كله مفرغ ^(٣) على منع سماع شهادة الأعمى مطلقًا.

[وقد] ^(٤) قال الرافعي: إن الوجه المذكور في صحة قضاء الأعمى -على ضعفه- يطرد في الشهادة؛ وعلى هذا فلا حاجة إلى استثناء.

فرع: هل تجوز رواية الأعمى؟

قال العراقيون: نعم؛ للتساهل فيها.

وقال الإمام: تردد أئمتنا في روايته، والأظهر: منعها إذا كان السماع في حالة العمى.

ووجه الجواز إذا حصلت الثقة الظاهرة: أن عائشة -رضي الله عنها- كانت تروي من وراء الستر، ومعظم الروايات عنها، والبصير في هذا المقام كالأعمى. وهذا منه قد يفهم أن الخلاف يجري في رواية ما تحمله قبل العمى، وهذا مما [لا] ^(٥) خلاف فيه، كالشهادة؛ صرح به الرافعي.

تنبيه: قوله «فيعلقه» هو بفتح الياء، واللام، أي: يقبضه ويتعلق به؛ كما ذكرنا.

قال أهل اللغة: يقال: عَلِقَ به يَغْلِقُ عِلْقًا؛ كفرح يفرح فرحًا؛ إذا تعلق به.

قال: ولا تقبل شهادة الوالد لولده وإن سفل، ولا شهادة الولد لوالده وإن علا؛ لقوله تعالى: ﴿ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدَقُّ أَلَّا تَرْتَابُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢].

والريية تتوجه ^(٦) إلى شهادة بعضهم لبعض؛ لما جبلوا عليه من الميل والمحبة؛

(١) سقط في أ.

(٣) في أ: تفرع.

(٥) سقط في أ.

(٢) في ص: بما في.

(٤) سقط في أ.

(٦) في ص: متوجهة.

ولذلك قال ﷺ: «الْوَلَدُ مَبْخَلَةٌ مَجْبُتَةٌ»^(١)، وقد قال تعالى: ﴿وَجَعَلُوا لَكَ مِنْ عِبَادِهِ جُزْءًا...﴾ [الزخرف: ١٥]، أي: ولداً.

وقال ﷺ: «فَاطِمَةُ بَضْعَةٌ مِنِّي، يَرِيبُنِي مَا رَابَهَا، وَيُسَوِّغُنِي مَا سَاءَهَا»^(٢). وإذا كان الولد جزءاً من الوالد، وبضعة منه، لم تسمع شهادة أحدهما للآخر؛ كما لا تسمع شهادته^(٣) لنفسه.

وقد ذكر الساجي حديثاً رواه عن الزهري عن عروة عن عائشة أن النبي ﷺ قال: «لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَائِنٍ، وَلَا خَائِنَةٍ، وَلَا مَحْدُودٍ حَدًّا، وَلَا ذِي غِمْرِ عَلَى أَحْيِهِ، وَلَا مُجَرَّبٍ فِي شَهَادَةِ زُورٍ، وَلَا ظَنِينٍ فِي قَرَابَةٍ، وَلَا وَلَاءٍ، وَلَا شَهَادَةُ الْقَانِعِ لِأَهْلِ الْبَيْتِ»، ووصل بذلك: «وَلَا شَهَادَةُ الْوَلَدِ لِوَالِدِهِ، وَلَا الْوَالِدِ لَوْلَدِهِ»^(٤)، ثم قال: وهذا لا يشبه أهل النقل؛ فإن ثبت فهو نص، وإن لم يثبت ففي قوله: «ولا ظنين في قرابة» دليل على الوالد والولد، وسنذكر معنى ذكر «الغمر» و«الظنين».

وأما القانع: فهو السائل، والمستطعم، وأصل القنوع: السؤال. وقيل: القانع: المتقطع إلى القوم يخدمهم، ويكون في حوائجهم، وذلك مثل الأجير والوكيل. وهذا هو المشهور. ولا فرق فيه بين الآباء والأمهات من جهة الأب أو من جهة الأم، ولا بين البنين والبنات، وأولادهن.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٧٨/٦) برقم (٣٢١٨٠)، وأحمد (١٧٢/٤)، وابن ماجه (٢/١٢٠٩) كتاب الأدب، باب: بر الوالد والإحسان إلى البنات، برقم (٣٦٦٦) من حديث يعلى العامري رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البخاري (١٣١/٧ - ١٣٢) كتاب فضائل الصحابة، باب: مناقب فاطمة (٣٧٦٧)، ومسلم (١٩٠٣/٤) كتاب فضائل الصحابة، باب: فضائل فاطمة بنت رسول الله ﷺ، برقم (٩٤/٢٤٤٩).

(٣) في ص: شهادة.

(٤) أخرجه الترمذي (٥٤٥/٤)، كتاب الشهادات: باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته، حديث (٢٢٩٨)، والدارقطني (٢٤٤/٤)، برقم (١٤٥)، والبيهقي (١٥٥/١٠)، كتاب الشهادات: باب من لا تقبل شهادته، من طريق يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة... به. قال الترمذي: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي، ويزيد يضعف في الحديث، ولا يعرف هذا الحديث من حديث الزهري إلا من حديثه أي حديث يزيد اه. قال الدارقطني: يزيد هذا ضعيف لا يحتج به.

ونقل ابن الصباغ: أن ابن القاص حكى عن القديم قولاً: أنه تقبل شهادة الوالد للولد وبالعكس، وبه قال المزني وأبو ثور، واختاره أبو بكر [بن المنذر]^(١). وحكى القاضي الحسين: أن لفظ الشافعي في القديم: «الوراثه لا تنفي الشهادة»، ووجهه: أن الرجل لا يكون أميناً في بعض الأشياء، خائناً في البعض، [ولا]^(٢) صادقاً في البعض، كاذباً في البعض.

والصحيح عند الجمهور: الأول، وما ذكره متروك عليهم بمنع شهادته لنفسه. وعلى هذا قال الأصحاب: لا تسمع شهادة أحدها لمكاتب الآخر، وهل تسمع شهادة أحدهما بأن الآخر وكل أجنبياً في حقوقه؟ فيه خلاف قدمت حكايته في كتاب الوكالة.

وفي تزكية الوالد للولد خلاف قدمت حكايته عند الكلام في الاستخلاف. وهذا حكم الشهادة للقريب، أما الشهادة عليه، فلا خلاف في سماعها من الأب على الابن وإن سفل، وكذا من الابن على الأب في غير حد - [أي: حد]^(٣) قذف - كما قاله الماوردي، ولا قصاص.

وإن كانت في حد أو قصاص، ففي سماعها قولان حكاهما الماوردي والبندنجي، تبعاً للشيخ أبي حامد، ورواهما الإمام والقاضي الحسين وجهين في الشهادة بالقود وحد القذف.

ووجه المنع: أنه لما لم يقتل بقتله، و[لم]^(٤) يحد بقذفه - لم يقتل ولم يحد بقوله؛ كالعبد إذا شهد على الحر.

والمذهب - كما قال القاضي أبو الطيب -: أنها تقبل أيضاً، وهو الذي صححه القاضي الحسين وغيره.

وقال القاضي أبو الطيب: إن مقابله غلط؛ لأنه مخالف لنص الشافعي؛ فإنه قال: لو أن رجلين شهدا على أبيهما بأنه قذف أمهما^(٥) وأجنبية، قبلت شهادتهما عليه في قذف الأجنبية، ولم تقبل في أمهما.

وقد ادعى القاضي الحسين قبل باب الشهادة على الشهادة بورقتين -: أنه المذهب، وفرع عليه أنه [إن]^(٦) شهد على أبيه أو أمه بالزنى، فهل تقبل؟

(١) سقط في أ.

(٤) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

(٥) في أ: أميها، وفي ص: أمه.

(٣) سقط في ص.

(٦) سقط في أ.

قال: يحتمل أن يقال: تقبل؛ لأن الأب لو زنى بابتته، أو زنت الأم بابنها يجب عليهما الحد، بخلاف ما لو قتل ولده أو قذفه؛ فإنه [لا] ^(١) يجب عليه الحد. وعلى الأول فرع الشيخ حيث قال: ومن شهد على أبيه: أنه طلق ضرة أمه، أو قذفها - أي: وأمه تحت أبيه - ففيه قولان: أحدهما: تقبل شهادته؛ لأنها شهادة على [أبيه لغيره] ^(٢) أمه؛ فقبلت كما لو شهد على ^(٣) غيره.

والثاني: لا تقبل؛ لأنه متهم؛ إذ يجزى بشهادته إلى أمه نفعاً، وهو انفرادها [بالأب] ^(٤)؛ فإن الطلاق منجز ذلك، والقذف محجج للعان، وهو سبب للفرقة. وقد نسب بعض الشارحين القول [الأول] ^(٥) إلى الجديد، والثاني إلى القديم، وهو كذلك في «المهذب»، في مسألة القذف. وقال في «الشامل»: إن قول السماع فيها هو القديم.

ونسب الماوردي في كتاب اللعان القولين في الصورتين إلى القديم، وأن المزني نقلهما في «جامعه الكبير»، [واختار] ^(٦) الأول منهما. وفي «تعليق» البندنجي: أنه نص في «الأم» على أنه لو شهد على أبيه بقذف ضرة الأم: أنه يقبل، وأطلق ذلك، وقال: إنه إذا شهد أنه طلق ضرة أمه، فقد قيل: لا يقبل. وهذا ما أشار إليه ابن الصباغ بقوله: وقد علق الشافعي القول في الطلاق من الأم.

قال البندنجي: ولا فرق بين أن يشهد على أبيه ^(٧) بطلاق ضرة أمه أو قذفها، فالكل على قولين. وهذا منه يفهم أنهما بالنقل والتخريج.

وفي «النهاية»: أن المزني حكى في «الجامع الكبير» عن «الأم» في مسألة القذف قولين، أظهرهما: القبول ^(٨)، وأن العراقيين ألحقوا بذلك ما لو شهد بأنه طلق ضرة أمه. قال: ولا شك أن المسألة كالمسألة، والطلاق أوقع إن كان لهذه التهمة موقع في رد الشهادة؛ فإن الطلاق ينجز الفراق، ولا وجه لقول رد الشهادة في

(٧) في أ: أمه.
(٨) في ص: الفساد.

(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في ص.

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ص: عليه.

المسألتين؛ فإن الزوج لا يتحتم عليه مسلك التزويج، وهذا ما اختاره النواوي وغيره.
فروع:

أحدها: لو شهد ابنا الرجل عليه بأنه قذف أمهما، لم تسمع.
وإن كان الأب معترفًا بالقذف، فشهد ابنا المرأة منه على إقرارها بالزنى - لم تسمع.

ولو شهد أربعة من بنيهما عليها بالزنى، قال الماوردي في كتاب اللعان: لم يسقط الحد عن الأب.

وفي وجوب الحد على الأم^(١) قولان مبنيان على اختلاف قوله إذا رد بعض الشهادة، هل يوجب رد باقيها أم لا؟ على قولين.

وهذا - أيضًا - بناء على الصحيح في سماع الشهادة على الأب بما يوجب العقوبة [إلا أن يخص الخلاف بالعقوبة]^(٢) المختصة بالآدمي^(٣)؛ فحينئذ يكون هذا بلا خلاف، وكلام الإمام هاهنا يقتضي تعميمه، وهو ما أفهمه كلام البندنجي وغيره.

الفرع الثاني: إذا ادعت أمه^(٤) بالطلاق، فشهد لها ابنها به - لم تسمع.
ولو شهدا حسبة ابتداء، سمعت، وكذلك في الرضاع؛ قاله الرافعي وغيره هنا، وفي أواخر الرضاع.

الفرع الثالث: إذا شهد الأب مع ثلاثة على زوجة ابنه بالزنى، فإن سبق من الابن قذف، فطولب بالحد، فحاول إقامة البينة؛ لدفع الحد عن نفسه - لم تقبل شهادة الأب.

[وإن لم يقذف، أو قذف ولم يطالب بالحد - قبلت شهادة الأب]^(٥).

الفرع الرابع: عبد في يد زيد ادعى مدع أنه اشتراه من عمرو بعدما اشتراه عمرو من زيد، وقبضه، وطالبه^(٦) بالتسليم، فأنكر زيد جميع ذلك، فشهد ابنه للمدعي بما يقوله - حكى القاضي أبو سعد فيه قولين:
أحدهما: رد شهادته؛ لتضمنها إثبات الملك لأبيهما.

(٥) سقط في ص.

(٦) في أ: طالب.

(٣) في أ: بالذمي.

(٤) في أ: أمته.

(١) في ص: الابن.

(٢) سقط في أ.

وأصحهما عنده: القبول؛ لأن المقصود بالشهادة في الحال المدعي، وهو أجني عنهما.

قال: ولا تقبل شهادة الجار إلى نفسه نفعا: كشهادة الوارث للمورث بالجراحة قبل الاندمال، وشهادة الغرماء للمفلس بالمال - أي: بعد الحجر عليه - وشهادة الوصي لليتيم، والوكيل للموكل، أي: فيما فوض إليه النظر فيه. الأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَذِّنْ إِلَّا تَرَابًا﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فأمر بالشهادة لنفي الريبة، والريبة: التهمة، وهي حاصلة في شهادة من ذكرناه. وقد روي عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ، قال: «لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَصْمٍ، وَلَا ظَنِينٍ وَلَا ذِي إِحْتَةٍ»^(١).

وروى طلحة بن عبد الله بن عوف أن رسول الله ﷺ بعث مناديا: «أَنَّهُ لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ»^(٢) وقال الزهري: مَضَتْ السُّنَّةُ إِلَّا تَجُوزَ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ^(٣).

والظنين: المتهم، ووجه التهمة في حق الوارث: أن الجراحة قد تسري إلى نفسه؛ فيموت منها، ويصير هو المستحق؛ فيصير شاهداً لنفسه.

وقيل: لأن المجروح مع بقاء الجراح: كالمرضى، ولورثة المريض الاعتراض عليه في ماله، ومنعه من التصرف فيما زاد على ثلثه كاعتراضهم عليه بعد موته، ولا تجوز شهادتهم له بعد الموت؛ فكذا في المرض.

قال الماوردي: وعلى هذا لو كان الجرح مما لا يسري مثله إلى النفس، لم تجز شهادته له أيضاً، وعلى التعليل الأول: تجوز.

ووجه^(٤) التهمة في حق غرماء المفلس: أن ما يثبتونه له من المال يتعلق حقهم به حالة الشهادة؛ فأشبه ما لو شهد لعبده المأذون بمال، أو لشريكه بما هو مشترك بينهما، أو ببيع شريكه ما يثبت له فيه الشفعة قبل العفو، أو المرتهن

(١) ذكره الحافظ ابن حجر في التلخيص (٤/ ٤٩٠) وقال: ليس له إسناد صحيح، لكن له طرق يقوى بعضها ببعض.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٣٣٩) برقم (٢٠٨٢٣)، وأبو داود في المراسيل، ص (٢٨٦) برقم (٣٩٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٢٠١).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الصغرى (٩/ ١٦٤) برقم (٤٢٩٩).

(٤) في أ: ووجهه.

للاهن بملك العين المرهونة، أو غرماء الميت له بمال، أو المودع [للمودع]^(١) بالعين؛ فإنها لا تقبل.

نعم: لو كان المفلس لم يحجر عليه بعد، ففي سماع شهادة الغرماء له وجهان: الأظهر منهما في «الحاوي»: المنع أيضًا؛ لأنهم يستفيدون بها المطالبة بديونهم؛ فكان كالمحكوم بفلسه.

وأصحهما عند «الرافعي»، والمختار في «المرشد»: القبول، وهو المعزي إلى الشيخ أبي حامد، ولم يورد القاضي الحسين وأبو الطيب وابن الصباغ سواه. والفرق: أن المحكوم بفلسه يحكم لغرمائه بماله حال الشهادة، بخلاف المعسر؛ فإن مطالبة الغرماء له إنما تستفاد بيساره، وليس حاصلًا وقت الشهادة. قال في «البحر»: ويمكن أن يجاب عن هذا بأن الفرق لا يمنع من تساويهما في الرد؛ وهذا أصح عندي.

ووجه التهمة في الوصي والوكيل: أنه يثبت لنفسه سلطة التصرف في المشهود به؛ فكانه شهد لنفسه.

نعم: لو شهد الوصي للموصى عليه بما لم [يكن له]^(٢) التصرف فيه، سمعت بلا خلاف.

ولو شهد الوكيل لموكله^(٣) بما لم يثبت له ولاية فيه، قال في «الحاوي»: ففي السماع وجهان.

والفرق: أن الوكيل يجوز أن يتقرب بشهادته إلى موكله، والوصي بخلاف ذلك. ولو شهد الوكيل فيما فوض إليه التصرف فيه بعد عزله عنه، قال ابن القاص - وهو في «المرشد» وغيره -: إن كان بعد أن انتصف فيه مخاصمًا، لم تسمع شهادته؛ لقوله - عليه السلام -: «لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَصْمٍ»^(٤). وإن لم يكن خاصم، سمعت.

وقد ذكرت هذا الفرع في الوكالة، وذكرت عن الإمام وغيره فيه وجهًا^(٥). وقد عد الأصحاب من قسم الشهادة الجارة نفعًا: شهادة الشخص لمكاتبه، [أو

(٤) تقدم.
(٥) في أ: شيئًا.

(١) سقط في أ.
(٢) في ص: يملك.
(٣) في أ: للموكل.

مكاتب أصله وفرعه^(١) بمال، أو بجراحة في بدنه، وشهادة الوارث بموت المورث؛ وكذا شهادة الموصى له أو إليه بموت الموصي^(٢).

وكذا شهادة المشتري شراء صحيحًا بعد الإقالة والرد بالعيب بأن الملك في المبيع للبائع - لا تقبل؛ لأنه يستبقي لنفسه الغلات والفوائد؛ إذا^(٣) كان المدعي يدعي الملك من تاريخ متقدم على البيع.

ولو شهد بعد الفسخ^(٤) بخيار المجلس أو الشرط، فوجهان؛ بناء على [أنه يرفع]^(٥) العقد من أصله، ويرد الفوائد إلى البائع، لا من حينه ولا يزيد؛ كذا حكى في^(٦) «الإشراف».

وألحق في «التهذيب» و«الكافي» في باب حد قاطع الطريق بذلك ما إذا شهد اثنان من الفقراء بأن فلانًا أوصى بثلث ماله لنا معشر الفقراء.

والماسرجسي وغيره ألحقوا بذلك ما [إذا]^(٧) شهد اثنان بأن فلانًا أوصى بوصية لنا فيها نصيب أو إشراف.

نعم، لو قال الفقير: أشهد [أنه]^(٨) أوصى بثلث ماله للفقراء، قبلت؛ قاله في «التهذيب» و«الكافي»؛ لأنه لا يتعين الصرف إليه.

وكذا لو قال الآخران: نشهد بالوصية، سوى ما يتعلق بنا من المال والإشراف قبلت شهادتهما؛ كما حكاه الرافعي. ولهذا نظائر كثيرة.

قال: وإن^(٩) شهد الوارث للمورث في الممرض^(١٠) - أي: بمال - لم يقبل^(١١)؛ كما لو شهد له بالجرح، وهذا قول أبي إسحاق، واختاره في «المرشد»؛ تبعًا لصاحب «الإفصاح»، وابن الصباغ؛ فإنه قال: إنه أقيس.

وقيل: يقبل^(١٢)؛ لأنه لا يجزى لنفسه بذلك نفعة، ولا يدفع به عن نفسه ضررًا؛ فإنه إذا ثبت^(١٣) المال صار للمريض [دونه]^(١٤)، ثم إذا مات ورثه؛ فلا تهمة هاهنا، بخلاف الجراحة.

وأوسع القاضي الحسين عبارته في الفرق، فقال: [الفرق]^(١٥)؛ أن الشهادة على

(١١) في التنبيه: تقبل.

(١٢) في التنبيه: تقبل.

(١٣) في ص: أثبت.

(١٤) سقط في ص.

(١٥) سقط في أ.

(٦) في أ: عن.

(٧) سقط في ص.

(٨) سقط في أ.

(٩) في التنبيه: فإن.

(١٠) زاد في التنبيه: ثم برئ.

(١) سقط في ص.

(٢) في أ: الوصي.

(٣) في ص: وإذا.

(٤) في ص: البيع.

(٥) في أ: رفع.

الجرح شهادة تثبت سبباً، ذلك السبب يثبت المال للوارث.

وأما في المال فشهادته لا تثبت السبب له؛ إذ المال إنما يثبت بسبب سابق، من قرض أو بيع أو إتلاف وغيره، وهذه الأسباب تثبت المال للمورث؛ وهذا قول أبي الطيب بن سلمة، وهو الأصح في الرافعي هنا، وقال في كتاب القسامة: إنه الأظهر عند أكثرهم، وبه جزم الغزالي [هنا]^(١) تبعاً للفوراني وإن حكى الخلاف ثم.

فرع: لو شهد الأخ لأخيه بجراحة قبل الاندمال، وللمجروح ابن يحجب الأخ، فشهادته مسموعة.

قال في «المرشد»: وكذا لو لم يكن للمجروح وارث غير الأخ، لكن كان عليه دين يستغرق دينه؛ لانتفاء التهمة.

نعم: لو مات الابن قبل موت أبيه فالجمهور على أنه ينظر:

إن مات قبل الحكم بالشهادة بطلت، وإن مات بعده لم تبطل.

وعبارة الشافعي في ذلك: إن شهد له، وهناك من يحجبه، قبلته، فإن لم [أحكم]^(٢) حتى صار وارثاً، طرحته، ولو كنت حكمت به ثم مات [من يحجبه]^(٣) ورثته.

قال الفوراني بعد حكاية ذلك: وقد قيل في هذه المسألة قولان؛ بناء على الإقرار للوارث، وفيه قولان، فإن قلنا: لا يجوز، فكونه وارثاً يعتبر بحال الإقرار أو بحال الموت؟ فيه قولان؛ كذلك هاهنا.

وقضية هذا التخريج: أن يطرد فيما إذا شهد وهو وارث؛ فصار عند الموت غير وارث، وقد حكاه الرافعي تبعاً للغزالي وإمامه، وقال: أما على [القول]^(٤) بالنظر إلى حالة الموت، يتبين أن الشهادة مقبولة، وكأنا نتوقف في الشهادة إلى آخر الأمر.

قلت: وإن صح هذا [وجب]^(٥) طرده فيما إذا شهد وهو وارث بالجراحة قبل الاندمال، ثم اندمل الجرح: أنه لا يحتاج إلى إعادة الشهادة.

(٤) سقط في ص.

(٥) سقط في ص.

(١) سقط في ص.

(٢) في أ: يكن من يحجبه حكم.

(٣) سقط في أ.

[وقد]^(١) قال الأصحاب: إنه لا بد من إعادة الشهادة؛ إن [قلنا]^(٢): إنها تسمع؛ كما سيأتي.

والصحيح هاهنا: عدم القبول، [وهو المجزوم به في «الحاوي» وغيره]^(٣)؛ لأن التهمة قارنت الأداء؛ فمنعت القبول.

نعم: لو أعاد تلك الشهادة، هل تسمع؟ قال الماوردي: فيها الخلاف الآتي فيما إذا شهد بالجراحة ثم اندملت.

والإمام ادعى إجماع الأصحاب على أنها لا تقبل معادة هاهنا^(٤)؛ كما إذا ردت شهادة الفاسق، ثم تاب، وأعادها.

وقال: إن ما بينهما مما قد يخطر للفقهاء: أنه فرق، وهو أن الفاسق إذا تاب لم [نتحقق تغير]^(٥) حاله باطنًا، وقد تحققنا أن الوارث صار محجوبًا لا أثر له؛ لأن الذي ردت شهادته به ترويج الشهادة، وهو موجود بعد طرآن الحجب.

قال: ولا تقبل شهادة الدافع عن نفسه ضررًا، كشهادة العاقلة على شهود القتل - أي: الذي تحمله العاقلة - بالفسق؛ لأنها متهمة في دفع تحمل العقل^(٦) عن نفسها؛ فاندرجت في قوله - عليه السلام -: «ولا ظنين».

قال الرافعي: وهكذا^(٧) الحكم لو شهدت^(٨) بتزكية شهود^(٩) جرح بينة القتل. ثم ظاهر كلام الشيخ يقتضي أنه لا فرق في رد شهادة العاقلة بالجرح بين الموسر منها والمعسر، والقريب والبعيد.

[وهو قول]^(١٠) في المسألة في بعض الصور، ومجزوم به في بعض:

فالمجزوم به: ما إذا كان الشاهد موسرًا قريبًا.

والمختلف فيه: ما إذا [كان]^(١١) بعيدًا أو فقيرًا؛ لأن الشافعي نص على عدم قبول شهادة المعسر، ونص على سماع شهادة البعيد عند وجود من يقوم بالواجب من الأقربين؛ فاختلف الأصحاب - لأجل ذلك - في المسألتين على طريقين:

الأولى منهما - وبها قال المزني، وطائفة من متقدمي أصحابنا؛ كما قال

(٩) زاد في أ: و.

(١٠) في أ: وقوله.

(١١) سقط في أ.

(٥) في أ: تتغير.

(٦) في أ: العاقلة.

(٧) في أ: وهذا.

(٨) في ص: شهد.

(١) سقط في ص.

(٢) سقط في أ.

(٣) سقط في ص.

(٤) في ص: هنا.

الماوردي:- أن في المسألتين قولين؛ نقلًا وتخريجًا:

وجه القبول: [أنهما لا يتحملان في الصورتين شيئًا في الحالين؛ فليس موضع تهمة.

ووجه المنع:]^(١) أن الفقير يتحمل لو أيسر، والبعيد يتحمل لو مات القريب؛ فهما متهمان بدفع ضرر متوقع.

والثانية: تقرير النصين، وبه قال أبو إسحاق وابن أبي هريرة، وكثير من متأخري أصحابنا؛ كما قال الماوردي.

والفرق: أن المال غادٍ ورائح، والغنى غير مستبعد، بل^(٢) كل أحد يحدّث نفسه ويتمنى الأمانى، وموت القريب الذي يحوج الأبعد إلى التحمل كالمستبعد في الاعتقادات؛ فالتهمة لا تتحقق بمثله.

ورجح الإمام طريقة القولين معترضًا على الثانية بأن البعيد كما يلزمه التحمل بموت القريب، يلزمه التحمل؛ لافتقارهم وحاجتهم، فإن استبعد الموت فاحتمال الفقر والحاجة غير مستبعد؛ لأن احتمال الغنى غير مستبعد.

قال الرافعي: والأظهر عند الأكثرين طريقة التقدير، ولهم أن يجيبوا عما ذكره بأن الإنسان يطلب غنى نفسه ويذر أسبابه، ويتحمل مساعدة القدر، والظفر بالمقصود، ولا يطلب فقر غيره، ولا يسعى فيه؛ فتكون التهمة المبنية على تقدير غناه أظهر من التهمة المبنية على فقر الغير.

أما شهادة^(٣) العاقلة على فسق شهود القتل عمدًا، [أو على فسق]^(٤) من شهد على إقراره بالقتل خطأ، فمقبولة؛ لأن الدية لا تلزمهم؛ فلم يكن حكمنا بقولهم دافعًا عنهم شيئًا؛ كذا قاله الماوردي والقاضي أبو الطيب والحسين وغيرهم، والله أعلم. ومن هذا النوع شهادة الضامن ببراءة المضمون عنه.

قال في «البحر»: وكذا شهادة الوصي والوكيل بجرح من شهد [بمال]^(٥) على الموكل واليتيم.

قال الرافعي: وكذا شهادة المشتري شراء فاسدًا بعد القبض بأن العين المباعة

(١) سقط في أ.

(٢) زاد في أ: كان.

(٣) في أ: إشهاد.

(٤) سقط في أ.

(٥) سقط في ص.

غير بائعه؛ لما في ذلك من نقل الضمان.

وكذا لو كان لميت دين على شخصين، فشهد أجنبيان لرجل بأنه أخو الميت، ثم شهد الغريمان لآخر بأنه ابنه - لم تقبل شهادة الغريمين؛ لأنهما ينقلان ما وجب للأخ عليهما إلى من يشهدان له بالبوة، بخلاف ما لو تقدمت شهادة الغريمين.

قال: ولا شهادة العدو على عدوه؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَذِّنْ لِلْعَذَابِ أَلاَّ تَرَائُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢]، والعداوة من أقوى الريب، وقد روى أبو داود وابن ماجه عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ قال: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ، وَلَا زَانٍ وَلَا زَانِيَةٍ، وَلَا ذِي غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ»^(١).

والغمير - بكسر الغين المعجمة، وسكون الميم، وبعدها راء مهملة - قال أبو داود: الْحِنَّةُ وَالشَّحْنَاءُ.

وقال غيره: العداوة.

قال القاضي الحسين: ويروى: «وَلَا ذِي ضِغْنٍ».

وقوله ﷺ في الحديث السابق: «وَلَا ذِي إِحْنَةٍ» يدل عليه أيضًا، فإن ذي الإحنة: العدو.

والمعنى في ذلك: التهمة.

قال القاضي الحسين وغيره: والعداوة التي ترد بها الشهادة مع عدالة الشخص في نفسه، هي أن يظهر من الشخص من اللسان والفعل ما يغلب على القلب أنه معاديه يشمت بمصائبه، ويحزن بمساره، ويتمنى له [كل] شر^(٢).

وعدَّ الماوردي من الأسباب المقتضية للعداوة: القذف، والغصب، والسرقة، والقتل، وكذا قطع الطريق في بابه؛ فلا تقبل شهادة المقدوف على القاذف،

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٣٣٠) كتاب الأفضية، باب: من ترد شهادته، برقم (٣٦٠١)، وابن ماجه (٢/ ٧٩٢)، كتاب الأحكام: باب من لا تجوز شهادته، رقم (٣٣٦٦)، وزاد ولا محدود في الإسلام، والبيهقي (١٠/ ١٥٥) كتاب الشهادات، باب: لا تقبل شهادته، وزاد فيه ولا محدود، (١٠/ ٢٠١)، (٢٠٢)، كتاب الشهادات: باب لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة، وأحمد (٢/ ٢٠٨)، والدارقطني (٤/ ٢٤٤) كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، باب: في المرأة تقتل إذا ارتدت، ولم يذكر ولا زان ولا زانية، برقم (١٤٤) وعبد الرزاق (٨/ ٣١٩) برقم (١٥٣٦٢)، رقم (١٥٣٦٣، ١٥٣٦٣)، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه....به.

(٢) سقط في أ.

والمغضوب منه على الغاصب، والمسروق منه على السارق، وولي المقتول على القاتل؛ كذا أطلق قوله، وظاهره يقتضي أن مجرد القذف وغيره يحصل العداوة. وكذلك قال في كتاب اللعان: إن شرط سماع شهادة المقذوف على القاذف: أن يعفو عن الحد قبل الشهادة، وأن يكون قد حسن حاله معه، ولا يضر إذا وجد ذلك أن يذكر في شهادته عليه بقذفه لغيره قذف نفسه؛ إخباراً عن الحال، وسنذكر ما يعضده عن النص.

وفي «تعليق» القاضي الحسين في كتاب اللعان - وهو المذكور في «التهذيب»، وغيره -: أن المقذوف لو شهد على القاذف بقذف أجنبي منفرد عن قذفه، سمعت شهادته؛ إذا لم يطالب بالحد، سواء^(١) عفا عنه أو لا. وادعى الإمام وفاق الأصحاب على ذلك؛ قياساً على ما لو شهد عليه [فقذفه المشهود عليه، فإن الشهادة لا تبطل.

نعم، لو طلب الحد ثم شهد عليه^(٢) لم تسمع شهادته، وكذا لو لم يطلب الحد، وشهد، ثم طلبه قبل الحكم - بطلت؛ قاله القاضي الحسين والبغوي. وكذا لو شهد اثنان من المقطوع عليهم الطريق على القاطع بقطع الطريق على غيرهما، ولم يتعرضا لأنفسهما - سمعت؛ كما نص عليه الشافعي، وقال: إن القاضي لا يسألهما: هل قطع عليهما الطريق أو لا؟ ولم يخالفه الأصحاب في ذلك، وقالوا: إنه لو سألهما، فلهما ألا يجيباه، فإن ألح قالوا: لا يلزمنا الجواب عن هذا، وإنما عندنا شهادة أقمنها؛ كذا قاله الإمام في باب [حد]^(٣) قاطع الطريق.

ولو تعرض الشاهد لكونه قطع عليه الطريق، لم تسمع شهادته. وعلى هذا ينطبق قول القاضي أبي الطيب وغيره في باب حد قاطع الطريق: [لو شهد رجلان]^(٤) على رجل بأنه قذفهما وامرأة أجنبية، لا يثبت القذف في حقهما، ولا في حق الأجنبية:

أما في حقهما؛ فلا مريم:

أحدهما: أنهما صارا خصمين، وشهادة الخصم على خصم لا تقبل؛ للحديث السابق.

(٣) سقط في أ.

(٤) في ص: ولو شهد اثنان.

(١) في ص: سوى.

(٢) سقط في أ.

والثاني: أنهما صارا عدوين؛ ولهذه العلة لا تسمع شهادتهما للمرأة به أيضًا، بخلاف ما لو شهدا أنه قذف أمهما وامرأة أجنبية؛ فإن شهادتهما للأم [لا تسمع]^(١) للبعضية، وفي سماعها للأجنبية قولان؛ لأجل تبعض اللفظ.

وكذا قولهم فيما لو شهد شاهدان على شخص: أنه قطع علينا وعلى هؤلاء الطريق، لا تسمع في حق الجميع؛ لأنهم صاروا خصومًا؛ كما قاله أبو الطيب، وأي عدا كشر السلاح عليهما، وأخذ نفوسهما ومالهما؛ كما قاله الشيخ أبو حامد والبندنجي والقاضي الحسين والإمام.

ويوافق ذلك -أيضًا- ما حكى عن القفال: أنه إذا عادى الشخص من يريد أن يشهد عليه، وبالغ في خصومته، فلم^(٢) يجب، وسكت، ثم شهد عليه - قبلت شهادته، وإلا لاتخذ الخصماء ذلك ذريعة إلى إسقاط الشهادات.

لكن في «تعليق» الشيخ أبي حامد وغيره -كما قال الرافعي-: أن الشافعي صور العداوة الموجبة للرد بما إذا قذف رجل رجلا، أو ادعى عليه أنه قطع عليه الطريق، وأخذ ماله، فقال: «يصيران عدوين؛ فلا تقبل شهادة واحد منهما على الآخر»، فاكفى بالقذف دليلا على العداوة، ولم يتعرض لطلب الحد.

وقذف الأم والزوجة هل يلحق العداوة بين القاذف والولد والزوج أم لا؟ فيه خلاف حكاه الإمام في كتاب اللعان، وسيظهر لك أثره في التفريع، وكلام البغوي يقتضي أن قذف الزوجة يلحقها دون قذف الأم؛ كما سنذكره.

فرع: قال في «البحر» في الفروع المذكورة بعد كتاب الأقضية: إذا شهد على الميت، وهو خصم الوارث، هل تسمع شهادته؟ يحتمل وجهين:

أحدهما: لا تسمع؛ لأن الضرر يعود إلى الورثة؛ لأنهم لا يستحقون التركة مع بقاء الدين؛ فهي شهادة على الخصم في الحقيقة.

والثاني: تسمع؛ لأن هذه الشهادة على الميت لا عليه؛ لأنه يقول: أشهد أن على هذا الميت كذا، ولا حق على الوارث، وإنما ينتقل إليه حق القضاء.

ولو كان الشاهد خصمًا للميت دون الوارث فوجهان:

فعلى الوجه الأول: تقبل.

وعلى الثاني: لا.

(٢) في أ: لم.

(١) سقط في أ.

قلت: ويظهر أن يتخرج على هذا ما إذا ادعى أولاد ميت على شخص بدين ورثوه من أبيهم، فأسقط أحدهم حقه، وأراد أن يشهد به، فعلى الوجه الثاني: لا تسمع؛ [لأنها]^(١) شهادة للأب، وعلى الأول: ينبغي أن تسمع.

ويمكن تخريج الخلاف في هذه الصورة على أن الورثة إذا أقاموا شاهداً واحداً، [بالدين لمورثهم، وراموا الحلف معه - فهل يحلف كل واحد]^(٢) على كل الدين؛ لأنه يثبت [لنفسه، لا]^(٣) لمورثه، أو يحلف أنه يستحق بطريق الميراث عن مورثه من جملة كذا - كذا وكذا؟ فيه^(٤) خلاف حكاه ابن أبي الدم: فعلى الأول: لا تسمع؛ لأن الشهادة تكون للأب.

[و]^(٥) على الثاني فهو محل النظر.

واعلم أن ما ذكرناه في رد شهادة العدو محله إذا كانت العداوة لأمر دنيوي - كما ذكرنا - أما إذا كانت لأمر ديني؛ كعداوة المسلم للكافر، والدين للفاسق؛ بسبب فسقه؛ كما قاله الرافعي، والجلاد للمضروب في الحد؛ كما قاله القاضي الحسين - فلا تمنع الشهادة عليهم.

وكذا لو قال العالم: لا تسمعوا الحديث من فلان؛ فإنه مخلط، [و]^(٦) لا تستفتوا منه؛ فإنه لا يحسن الفتوى - لم يقدح ذلك في قبول شهادته؛ كما حكاه الرافعي عن النص.

نعم: شهادة الكافر على المسلم وغير المسلم لا تسمع؛ كما تقدم. وشهادة أهل الباطل في الاعتقاد من أهل القبلة، هل تسمع على أهل الحق وغيرهم؟ قال الشافعي في «المختصر»: «ولا أرد شهادة الرجل من أهل الأهواء؛ إذا كان لا يرى أن يشهد لموافقيه بتصديقه وقبول يمينه، ولشهادة من يرى كذبه شركاً بالله تعالى، ومعصية تجب بها النار - أولى بطيب النفس بقبولها ممن يجوز المأثم فيها» أي: من أهل الأهواء - أيضاً - كما قاله ابن سريج، لا من أهل الحق. وقد اختلف الأصحاب بعد ذلك:

فذهب ابن القاص وابن أبي هريرة وغيرهما إلى إجراء هذا اللفظ على ظاهره؛ فلم يردوا شهادة أحد من أهل الأهواء والبدع من أهل القبلة إلا الخطابية الذين

(١) سقط في أ.

(٣) سقط في أ.

(٥) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

(٤) في ص: وفيه.

(٦) سقط في أ.

أشار إليهم الشافعي بقوله: «أن يشهد لموافقيه»، وهم أصحاب ابن الخطاب الكوفي؛ لأنهم يعتقدون أن من كان على رأيهم لا يكذب؛ لاعتقادهم أن الكذب كفر؛ فيصدقونه على ما ادعاه، ويشهدون له على خصمه، ومنهم من يستظهر بإحلافه قبل الشهادة، ومنهم من لا يستظهر، ويشهد بمجرد قوله.

قال الماوردي: وهي في الحالتين شهادة زور.

وقال الشيخ أبو حامد، وتبعه البندنجي - وقال القاضي الحسين: إن به قال أصحابنا -: أهل الأهواء على ثلاثة أضرب:

ضرب يكفرون باعتقادهم، وسنذكرهم؛ فلا تقبل شهادتهم.

وضرب يفسقون به ولا يكفرون؛ كمن سبت القرابة من الخوارج، والصحابة من الروافض؛ فلا [نحكم] ^(١) بشهادتهم أيضًا.

وضرب لا يكفرون ولا يفسقون، ولكن يخطئون، قال القاضي الحسين: كالبغاة. وقال غيره - كالشافعي، ومالك، وأبو حنيفة، وغيرهم -: الذين اختلفوا في علم الشريعة.

فهؤلاء لا تقبل شهادتهم، وبهذه الطريقة أخذ الماوردي، حيث قال: لسماع شهادة [أهل] ^(٢) الأهواء ممن لم نحكم بكفرهم ستة شروط:

الأول: أن يكون ما انتحله بتأويل سائغ كتأويل البغاة، فإن كان تأويلهم غير سائغ فهم فسقة لا تقبل شهادتهم.

الثاني: ألا يدفعه إجماع منعقد، [فإن دفعه، فإن كان إجماع الصحابة، لم تقبل شهادته؛ للحكم بفسقه، وكذا إجماع غيرهم إن كان ممن يعتقد] ^(٣) أنه حجة، دون ما إذا كان لا يعتقده حجة، أو ينكر تصوره.

الثالث: ألا يفضي به إلى القدح في بعض الصحابة، وهم الذين كانوا مع النبي ﷺ في حضره وسفره، أو ^(٤) بايعوه في [الدين والدنيا] ^(٥)، أو وثق بسرائرهم، أو أفضى بأوامره ونواهيه إليهم، دون من قدم عليه من الوفود، وقاتل معه من الأعراب، فإن أفضى به إلى القدح في واحد منهم: فإن كان ذلك القدح

(١) سقط في أ.

(٤) في ص: و.

(٢) سقط في ص.

(٥) في ص: الدنيا والدين.

(٣) سقط في أ.

سبًا فلا تقبل شهادته؛ لفسقه، ويعزر، وإن كان القدح نسبته إلى فسق وضلال فكذلك الحكم إن كان المقدوح فيه من العشرة، أو ممن حضر بيعة الرضوان، أو من غيرهم ولم يدخل في المتنازعين^(١) في قتال الجمل وصفين. وإن كان ممن دخل فيهم، ففي رد شهادته بالقدح فيه وجهان مبنيان على أن حكم المتنازعين بعد ذلك حكمهم كما كان قبل التنازع، وهو الذي عليه أكثر أهل العلم، أو حكمهم حكم غيرهم من أهل الأعصار؛ حتى لا يقطع بعدالة واحد منهم في الظاهر والباطن، ويحتاج للحكم بقوله إذا شهد إلى البحث عن عدالته في الباطن؟ وفيه اختلاف لأهل العلم:

فعلى الأول: لا تقبل شهادة القاذف له.

وعلى الثاني: تقبل؛ لكونهم انتقلوا بالتنازع من الألفة إلى التقاطع المنهي عنه. الرابع: ألا يقاتل عليه ولا يتأيد فيه، فإن قاتل عليه أهل العدل مبتدئًا لهم، أو دافعًا عن نفسه، وقد قَدَّمُوا على قتاله دعاءه إلى الطاعة، فلم يفعل - لم تقبل شهادته؛ لفسقه.

نعم: لو قاتلوه قبل أن عرضوا عليه الطاعة لم يفسق بمقاتلتهم؛ لأنه دافع بها عن نفسه؛ فتقبل شهادته.

وهكذا الحكم فيما إذا تأيد فيه بغيره إن كان مبتدئًا، لم تقبل شهادته لفسقه، وإن تأيد فيه ليستدفع^(٢) عن نفسه، فإن وجد لدفعهم بغيره سبيلًا، لم تقبل شهادته، وكذا إن لم يجد بدءًا منها، وكان لا يستضر باجتماعهما، فلو كان يستضر سمعت شهادته؛ لأن دفع الضرر عذر مستباح.

الخامس: ألا يرى تصديق موافقيه على مخالفه، وهم الخطابية.

السادس: أن تكون أفعاله [مرضية]^(٣)، وتحفظه [في الشهادة ظاهر]^(٤) كغيره من أهل الحق.

أما من حكم بتكفيره كمن برئ من الخوارج؛ لموالاتهم^(٥) لأبي بكر وعمر، ويكفر جميع الأمة، ويستبيح أموالهم ودماءهم، وكالغلاة يرون بمعتقدهم في علي

(١) في أ: المنازعين.

(٢) في أ: استدفع.

(٣) سقط في أ.

(٤) سقط في أ.

(٥) في أ: بموالاتهم.

ابن أبي طالب تكفير جميع الأمة، واستباحة أموالهم ودمائهم - فلا تقبل شهادته. وكذا من يعتقد تكفير مخالفه حتى من الصحابة والتابعين، فإن لم ير استباحة أموالهم ودمائهم، فلا تقبل شهادته؛ لكفره. نعم: لو اعتقد تكفير مخالفه في الاعتقاد، ولم ير استباحة أموالهم، ولا تكفير الصدر الأول من الصحابة والتابعين - لم نحكم بكفره، وحكمنا بفسقه؛ فلا تقبل شهادته.

والشيخ أبو حامد ومن تبعه مثلوا الكفار المحكوم بكفرهم من أهل الأهواء الذين سبقت الإشارة إليهم - بالقائلين بالقدر، وبنفي الرؤية، وبإضافة المشيئة إلى نفوسهم، فيقول أحدهم: أنا الفاعل للخير والشر معاً، دون الله تعالى، وبخلق القرآن. قال الإمام: [و] ^(١) القول بخلق القرآن أهون بدعة ابتدعتها المعتزلة، فهم - كما قال القاضي أبو الطيب - ممن حكم بكفره.

قال البندنجي: فلا تحل مناقحة من ذكرناه ^(٢)، ولا تؤكل ذبيحتهم، وحكمهم في هذا حكم الكفار، وهذا مذهب الشافعي، فإنه قال - أي: في الأقضية من الأمالي القديمة؛ كما قال في «البحر» - من قال بخلق القرآن فهو كافر. وقال لحفص الفرد: نصفك مؤمن، ونصفك كافر، تقول بخلق القرآن فتكفر، وتقول بالرؤية فتؤمن ^(٣).

وقد حكى الربيع أنه قال: لا تقبل شهادة القدرية؛ لأنهم كفار. قال الفوراني في كتاب القسامة: وهذا ما عليه غير القفال من مشايخنا، وأكثر أهل الأصول، وقال القفال: إنهم لا يكفرون. والصحيح من الطريقتين عند القضاة: أبي الطيب، وابن كج، والرويانى - كما قال الرافعي - الأولى.

وقال ابن الصباغ: إن الطريقة الثانية مخالفة لظاهر قول الشافعي هنا وفي «الأم»؛ فإنه قال: ذهب الناس في تأويل القرآن والأحاديث والقياس، أو من ذهب منهم إلى أمور اختلفوا فيها، فتباينوا فيها تبايناً شديداً، واستحل فيها بعضهم بعض ما تطول حكايته، وكان ذلك متقادماً: منه ما كان في عهد السلف، وبعدهم إلى اليوم؛ فلم نعلم أحداً من سلف هذه الأمة يقتدى به ولا من التابعين بعدهم

(٣) في أ: فمؤمن.

(٢) في أ: ذكرناه.

(١) سقط في ص.

رد شهادة أحد بتأويل - وإن خطأه وضلله - ورآه استحلال منه ما حرم عليه؛ فلا ترد شهادة أحد بشيء من التأويل كان له وجه يحتمله، وإن بلغ فيه استحلال الدم والمال. ولأجل هذا قال الإمام: أنا أقول: لا سبيل إلى تكفير المعتزلة ومن في معنائهم من أهل الأهواء؛ اقتداء بالقفال - كما ذكرنا - لأن الشافعي نص في مجموعاته على قبول شهاداتهم، وما نقل عنه من تكفيرهم فهو مجاز، وظني الغالب: أنه ناظره بعضهم فالزمه الكفر عن حجاج، ولم يحكم بكفره، وإذا كان كذلك فسيبيلهم في الشهادة كسبيل غيرهم؛ فينظر إلى العدالة، وهذا هو المذهب لا غير؛ ومن أجل ذلك قال الغزالي: إن المعتزلة وسائر المبتدعة لا يكفرون، وتقبل شهادتهم وإن ضللناهم.

قال الإمام: وقد كان محمد بن إسماعيل البخاري يؤلف مخرجه الصحيح في الروضة بين القبر والمنبر، فقال: رويت عن محمد بن محيريز، فغلبتني عينا، فرأيت رسول الله ﷺ في المنام، فقال: تروي عن ابن محيريز وهو يطعن في أصحابي؟! - وكان خارجياً - قال: قلت: يا رسول الله، لكنه ثقة، فقال ﷺ: «صدقت إنه ثقة، فارو عنه» فكنت أروي عنه بعد ذلك بأمر رسول الله ﷺ.

وقد حمل الشيخ أبو حامد ومن تبعه قول الشافعي: «ولا أرد شهادة أحد من أهل الأهواء» - على أهل الأهواء^(١) في الأحكام التي يسوغ فيها الاجتهاد، وقال: إنه ظاهر في كلامه؛ لأنه قال في جملة كلامه: «لم ترد الشهادة بشيء من التأويل؛ إذا كان له وجه يحتمله»، ثم عطف فقال: «وكذلك أهل الأهواء»؛ فثبت أنه أراد به أهل الأهواء الذين يذهبون إلى تأويل محتمل، وقد نص على أنه لا تقبل شهادة الخوارج والقدرية.

وقوله: «ولشهادة من يرى كذبه شركاً بالله تعالى...» إلى آخره - لا يقدر في هذا النص وإن كان المشار إليهم الخوارج والقدرية؛ لأنه أراد: أني لا أرد شهادتهم باعتقادهم: أن الكذب كفر، وأنه معصية تجب بها النار؛ لأن هذا ادعى إلى قبول شهادتهم؛ لأنهم يجتنبون الزور أكثر من اجتناب غيرهم، ولكن أرد شهادتهم؛ لأسباب أخرى، وهي اعتقادهم خلق القرآن، والقدر، ونفي الرؤية، ونحو ذلك.

وقد حكى عن أبي إسحاق المروزي أنه قال: «من فضل بعض الصحابة على بعض، أو فضل عليًا على غيره - لم ترد شهادته، ومن قال: كانت الإمامة لعلي دون غيره بعد النبي ﷺ، ردت شهادته؛ لأنه خالف الإجماع.

وحكى عنه أنه قال: من نفي إمامة أبي بكر، أو قال: كان ظالمًا - فقد كفر.

قال في «البحر»: قال [القاضي]^(١) أبو الطيب: ما ذكر عن أبي إسحاق لم يذكره^(٢) في «الشرح» وإن كان صحيحًا، فهو مخالف لنص الشافعي؛ لأنه نص على [أن]^(٣) من شتم قومًا بتأويل لا ترد شهادتهم، وأراد به هؤلاء.

فرع: إذا قبلنا شهادة أهل الأهواء، فمحل رد شهادة الخطابية إذا شهدوا على مخالفيهم في الاعتقاد، [ولم يثبتوا سبب الفعل، أما إذا شهدوا على موافقيهم في الاعتقاد]^(٤)، أو على مخالفيهم، وصرحوا بمشاهدة الفعل - لم ترد شهادتهم كغيرهم؛ صرح به القاضي الحسين في كتاب البغاة، وغيره هنا.

وفي «تعليق» البندنجي ثَمَّ نسبة القول بالقبول عند الشهادة بالمعينة إلى أبي إسحاق، وقال: إنه ليس بشيء. وهذا من البندنجي تفريع على طريقة أبي حامد في رد شهادة أهل الأهواء، وقد صرح به الماوردي [ثَمَّ]^(٥).

قال: ولا تقبل شهادة الزوج على زوجته بالزنى؛ لأمرين:

أحدهما: [أن الزنى]^(٦) يفرض بمحل حق الزوج؛ فإن الزاني [مستمتع]^(٧) بالمنافع المستحقة له؛ فشهادته في صفتها تتضمن إثبات خيانة الغير على ما هو مستحق له؛ فلم تسمع؛ كما إذا شهد أنه جنى على عبده.

والثاني: أن من شهد بزنى زوجته، فنفس شهادته دالة على إظهار العداوة؛ لأن زناها يوغر صدره بتلطيف فراشه وإدخال العار عليه وعلى ولده، وهو أبلغ في العداوة من مؤلم الضرب فاحش السبب.

قال القاضي الحسين: وإلى هذه العلة أشار الشافعي - رحمه الله تعالى - وهي التي حكاهما القاضي أبو الطيب في باب^(٨) حد قاطع الطريق عن الشيخ أبي حامد.

(٥) سقط في ص.

(٦) سقط في أ.

(٧) سقط في أ.

(٨) في ص: يد.

(١) سقط في أ.

(٢) في ص: يكن.

(٣) سقط في أ.

(٤) سقط في أ.

وحكى بعض الرواة عن الشيخ أبي محمد وجهين في سماع شهادة الشخص على زنى زوجة ولده، وأنه قريبهما من المعنيين:
فعلى المعنى الأول: لا تسمع.
وعلى الثاني: تسمع.

قال الإمام: وهذا غريب، لا تعويل عليه، والوجه القطع بقبول شهادة أب الزوج.
قال: و[تقبل] ^(١) شهادة الصديق لصديقه - أي: وإن كان ملاطفاً - وهو الذي يهدي لصديقه من ماله؛ لعموم أدلة الكتاب والسنة.

ولأن الصداقة سبب بين الشخصين، لا يتعلق به عتق أحدهما على الآخر؛ فلا تتعلق به رد شهادة أحدهما للآخر؛ قياساً على قرابة الأخوة والعمومة والصداقة بلا ملاطفة، وقد سلم الخصم في المسألة - وهو الإمام مالك - سماع الشهادة لمن ذكرناهم.

قال: و[تقبل] ^(٢) شهادة [الزوج] ^(٣) لزوجته؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

ولأن بينهما صلة لا توجب العتق؛ فلم تمنع من قبول الشهادة؛ كالأخوة.
ولأن الزوجية عقد على منفعة؛ فلم توجب رد الشهادة؛ كالإجارة. وهذا ما حكاه العراقيون والماوردي، وهو الصحيح في «التهذيب» و«تعليقه» شيخه.
[وحكى البغوي قولاً آخر: أنه لا تقبل شهادة أحدهما للآخر، وحكى شيخه] ^(٤) القاضي الحسين بدله: أنه تقبل [شهادة] ^(٥) الزوج لزوجته دون العكس.
وبذلك يحصل في المسألة ثلاثة أقوال قد حكاهما الغزالي؛ كما تقدم مثلها في القطع [في] ^(٦) السرقة.

قال الإمام في كتاب اللعان: وإذا قبلنا شهادة الزوج لزوجته، فهل نسمعها في القذف؟ فيه وجهان: وجه المنع: أن الشهادة بقذفها تتضمن إظهار عداوة القاذف؛ فإن الرجل يتعير بقذف [زوجته كما يتعير بقذف] ^(٧) نفسه.

- | | |
|---------------|---------------|
| (١) سقط في أ. | (٥) سقط في أ. |
| (٢) سقط في أ. | (٦) سقط في ص. |
| (٣) سقط في أ. | (٧) سقط في أ. |
| (٤) سقط في أ. | |

قال: ولا تقبل شهادة الإنسان على فعل نفسه: كالمرضعة على الرضاع - أي: إذا قالت: أشهد أنني أرضعته كذا - قياساً على ما لو شهدت بالولادة، فقالت: أشهد أنني ولدته، وهذا ما جزم به الفوراني، وصححه البغوي.

والجمهور على السماع، ولم يحك العراقيون سواه فيما وقفت عليه، بل قال البندنجي قبيل^(١) كتاب الشهادات: إنه لا خلاف فيه، وهو ظاهر النص في «المختصر» في كتاب الرضاع.

ووجهه: أنها بهذه الشهادة لا تجر لنفسها نفعاً، ولا تدفع عنها ضرراً، بخلاف الولادة؛ فإنها يتعلق بها حق النفقة، والميراث، وسقوط القصاص، وغيرها، ولا نظر إلى أن الرضاع يتعلق به ثبوت المحرمية، وجواز الخلوة والمسافرة؛ فإن الشهادة لا ترد بمثل هذه الأغراض؛ ألا ترى أنه لو شهد شاهدان: أن فلاناً طلق زوجته، أو أعتق أمته - تقبل، وإن كانا يستفيدان حل المناكحة.

ولا خلاف في سماع^(٢) شهادتها إذا نسبت الفعل إلى الصبي، فقالت: أشهد أنه ارتضع مني؛ وهذا إذا لم تدع أجره [على]^(٣) الرضاع، فإن ادعت عليه أجره، لم تسمع شهادتها؛ للتهمة.

وعلى هذه الحالة حمل بعضهم كلام الشيخ.

وعن «الحاوي» حكاية وجهين في أنه إذا لم تقبل شهادتها في الأجرة^(٤)، هل تقبل في ثبوت المحرمية؛ تخريباً على الخلاف في تبعض الشهادة، وأن اختيار أبي إسحاق منهما: القبول، [واختار]^(٥) ابن أبي هريرة المنع.

قال: والقاسم على القسمة بعد الفراغ، والحاكم على الحكم بعد العزل أي: إذا قال: أشهد: أنني حكمت على هذا، أو لهذا بكذا؛ لتطرق التهمة إليهما.

وقيل: تقبل شهادة القاسم والحاكم، كما في المرضعة؛ تفرعاً على النص، وهذا ما نسبته البندنجي والقاضي أبو الطيب وغيرهما إلى الإصطخري، وكذا القاضي الحسين في كتاب القسمة.

[وفي «الحاوي»]: أن الإصطخري حكاه عن بعض الأصحاب، وابن الصباغ في كتاب القسمة^(٦) نسبه إليه، لكنه خصه بما إذا كان بغير أجره، والصحيح الأول،

(٥) سقط في أ.

(٦) سقط في أ.

(٣) سقط في ص.

(٤) في أ: الأجر.

(١) في أ: قبل.

(٢) في ص: جواز.

وبعضهم لم يورد سواه، وفرقوا بين [الحاكم]^(١) والقاسم، والحاكم والمرضة بفرقين، ذكرهما ابن الصباغ وغيره في كتاب الرضاع: أحدهما: أن قسمة القاسم وحكم الحاكم يتعلق به حكم المتنازعين فيه، وليس كذلك إرضاع المرضة؛ فإن التحريم لا يتعلق بفعلها؛ ولهذا لو شرب منها الطفل وهي نائمة تعلق به حكم الرضاع. والثاني: أن القاسم والحاكم متهمان؛ لأنهما يثبتان لأنفسهما العدالة والإصابة، بخلاف مسألتنا.

وعلى هذا قال الأصحاب: لو قال الحاكم: أشهد أن قاضيًا عدلاً قضى بذلك، ففي سماع شهادته وجهان حكاهما العراقيون، والمراوغة عنهم: [وجه المنع]^(٢): أنه يحتمل أن يريد نفسه مع أن نسبة القضاء إليه ظاهرة؛ فكأنه صرح به.

وعلى وجه السماع قال ابن أبي الدم: فالشاهد الآخر معه لا يقول: أشهد أن هذا قضى بكذا؛ لامتناع التلفيق بين الشهادتين؛ فلا يثبت الحق إن فعل ذلك، لكن هل يقول: أشهد أن قاضيًا عدلاً قضى بكذا؛ كما تلفظ به القاضي المعزول، أو: أشهد أن القاضي الذي شهد هذا: أنه قضى بكذا، قضى به؟ فيه تردد ظاهر عندي، ولم أظفر به مسطورًا.

قال الإمام: ولو شهد [عدلان]^(٣) لم يقضيا قط على قضاء قاضٍ من غير تسمية، فظاهر المذهب: قبول ذلك.

وقد جزم في «الوسيط» بعدم قبول شهادة القاضي بعد العزل إذا أضاف الفعل إلى نفسه.

وحكى الوجهين فيما إذا قال: أشهد أن قاضيًا قضى: أحدهما: تقبل؛ كما تقبل شهادة المرضة كذلك^(٤) فأفهم كلامه أن شهادة المرضة إنما تقبل إذا أبهت^(٥) المرضة، وهو راجع إلى ترجيح مذهب الفوراني الذي اقتصر الشيخ على حكايته^(٦) فيها، فإن هذه الصورة تنفي إضافة الفعل إلى نفسها؛ كما ينفيه قولها: إنه ارتضع مني.

(١) سقط في ص.

(٣) سقط في أ.

(٥) في أ: اتهمت.

(٤) في أ: كذا.

(٢) سقط في ص.

(٦) في ص: إيراده.

قال الرافعي في كتاب الرضاع: ويمكن أن يخرج مثل [هذا] ^(١) الخلاف المذكور فيما إذا شهد الحاكم أن قاضيًا قضى في المراجعة أيضًا.

ويلتحق بصور الكتاب في المنع؛ ما إذا شهد الوكيل بالبيع على المشتري بالثمن، وأضاف البيع إلى نفسه، أو العبد الذي دفع مال سيده لأجنبي بغير إذنه، ثم عتق، وأضاف الفعل في الشهادة إلى نفسه، مثل: أن قال: أشهد أنني دفعت إليه كذا من مال سيدي؛ كما قاله القاضي الحسين في «الفتاوى».

ولا خلاف أن الحاكم إذا أقر عنده الخصم في مجلس الحكم، ثم عزل، وقال: أشهد: أنه أقر عندي بكذا - في سماع شهادته.

قال الماوردي: ولا يحتاج إلى استرعاء؛ لأن الإقرار في مجلس الحكم استرعاء.

وقد ألحق القاضي الحسين في «التعليق» بهذه الحالة ما إذا أطلق الشهادة، وقال: أشهد: أن [له] ^(٢) عليه [كذا، فقال: إنها تقبل، وكذلك إذا قال الوكيل بعد العزل: أشهد أن عليه] ^(٣) لفلان كذا، قبلت شهادته، وبمثله قال في «الفتاوى» في مسألة العبد: إذا قال: أشهد بأن لهذا في ذمة هذا كذا، سمعت.

واحترز بقوله في مسألة الوكيل: «بعد العزل» عما إذا لم يعزله الموكل عن قبض الثمن؛ فإنه حينئذ يكون شاهدًا بما يجر [به نفعًا لنفسه] ^(٤).

لكن في «الإشراف» أطلق القول بالسماع من غير تقييد بالعزل، ثم قال: وهو غلط؛ فإنها شهادة جارة إلى نفسه نفعًا؛ فإنه يثبت لنفسه القبض، ويسقط الضمان أيضًا؛ فإن الوكيل إذا سلم المبيع قبل قبض الثمن يجب عليه الضمان؛ فصار كالبائع لا يشهد للمشتري؛ لأنه يسقط العهدة عن نفسه.

واعلم أن ما ذكره القاضي من السماع مفرع على المذهب في سماع الشهادة بأن فلانًا يستحق في ذمة فلان كذا، وهو ما حكاه الماوردي في باب الشهادة على الشهادة، ووراء وجهان، حكاهما ابن أبي الدم:

أحدهما: عدم السماع؛ لأن هذا من وظيفة الحاكم.

والثاني: إن كان الشاهد متمذهبًا بمذهب القاضي سمعت، وإلا فلا.

(١) سقط في أ.

(٣) سقط في أ.

(٢) سقط في ص.

(٤) في ص: به لنفسه نفعًا.

ثم إطلاق القاضي القول بجواز شهادة الوكيل لموكله بعد العزل يؤخذ [منه]^(١) أن الشخص إذا كان لولده حق على شخص، والقاضي يجهل أنه ابنه-: [أنه]^(٢) يجوز له أن يشهد له.

ويظهر أن يجيء في الجواز ما ذكرناه في جواز الشهادة للفاستق في الباطن بما علمه إذا كان عدلاً في الظاهر.

قال: وإن^(٣) جمع في الشهادة بين ما يقبل و^(٤) ما لا يقبل، ففيه قولان: أحدهما: ترد في الجميع؛ لأن الصيغة واحدة، وقد ردت في البعض؛ فكذا في البعض الآخر.

والثاني: تقبل^(٥) في أحدهما دون الآخر؛ لاختصاص المانع به.

قال الرافعي: والخلاف كالخلاف المشهور في تفريق الصفقة، بل هو هو. ومن هنا يظهر لك أن الصحيح الثاني؛ كما صرح به النواوي، واختاره في «المرشد». وقد أثبت بعضهم الخلاف المذكور وجهين، ومحلّه إذا كان ما لا يجوز لأجل التهمة؛ كما إذا شهد أنه اقترض من أبيه وأجنبي مالا، ونحو ذلك. وأما إذا كان ما لا يجوز؛ لأجل العداوة؛ كما إذا شهد أنه قذفه وأجنبياً، أو قطع عليه وعلى رفيقه الطريق - فهنا ترد في الجميع قولاً واحداً؛ لأن بهذه الشهادة ظهرت العداوة بين الشاهد والمشهود عليه؛ فردت شهادته عليه مطلقاً؛ كذا قاله البندنجي في كتاب اللعان وغيره.

وعن كتاب ابن كج: أن أبا الحسين حكى عن بعض الأصحاب فيما إذا شهد أنه قطع عليّ وعلى رفقتي الطريق - أن في قبولها في حق الرفقة قولين، كالقولين فيما إذا شهد لنفسه ولشريكه؛ فإن شهادته لنفسه مردودة، وفي شهادته لشريكه قولان، وهذه الطريقة حكى الإمام مثلها في كتاب اللعان فيما إذا شهد: أنه قذفه وأجنبياً.

والصحيح الأول، ولم يورد العراقيون سواه.

وما قاله ابن كج من جريان القولين في سماع الشهادة بالنسبة إلى الشريك عند الشهادة لنفسه ولشريكه، مذكور في «الإشراف» أيضاً.

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في ص.

(٣) في التنبيه: ومن.

(٤) زاد في التنبيه: بين.

(٥) في التنبيه: يقبل.

لكن المشهور - وبه جزم صاحب «التهذيب»، و«الكافي» في باب حد قاطع الطريق-: المنع؛ كما تقدم، ومثاله بما إذا قال: أشهد أن العبد لنا نصفين، وقد حكينا أن القاضي أبا الطيب وغيره جعلوا من مسائله ما إذا شهد أنه قذف أمهما وأجنبية.

وعزى البندنجي ذلك في كتاب اللعان إلى نص الشافعي في «الأم».

وحكى الإمام [ثم] ^(١) في هذه الصورة طريقة قاطعة عن رواية الشيخ أبي علي: أنها ترد في الجميع؛ لأن قذف الأم يورث ^(٢) العداوة، وقد حكاهما القاضي الحسين ثم أيضًا، وصححها، ولم يحك في باب حد قاطع [الطريق] ^(٣) غيرها، وتبعه الإمام.

والطريقان يجريان - كما حكاه الإمام في كتاب اللعان - فيما إذا شهد بقذف زوجته وامرأة أجنبية.

فرع: إذا كان لشخص دين على شخص، وله به بينة، ففضاه بعضه، ثم مات، أو جحد، فأراد صاحب الحق [إقامة] ^(٤) البينة عليه - فكيف يشهد؟ قال فقهاء زماننا: إن شهد الشاهد على إقراره بباقي الدين، فقد شهد بخلاف ما وقع، وإن شهد على إقراره بكل الدين، شهد بما استشهد عليه و[ما] ^(٥) لم يستشهد فيه؛ فيكون في ذلك خلاف مبني على [أن] ^(٦) من شهد قبل الاستشهاد، هل يصير مجروحًا، أم لا كما سيأتي؟ فإن قلنا: يصير مجروحًا، بطلت جملة الشهادة، وإلا خرج على الخلاف السابق.

فالطريق أن يقول: أشهد على إقراره بكذا من جملة كذا؛ ليكون منبهاً على صورة الحال، [وما قالوه في الحالة] ^(٧) الثانية قد رأيت مثله في «الإشراف» فيما إذا ادعى ألفًا، فشهد له شاهد بألف، وآخر بألفين.

وفي «البحر» في الفروع المذكورة قبل كتاب الشهادات: أنه إذا ادعى تسعة، فشهد له شاهد على إقرار المدعى عليه بعشرة - [فالشهادة] ^(٨) زائدة على الدعوى؛ فتبطل في الزيادة، وهل تبطل في الباقي؟ قولان؛ بناء على القولين في تبعض الإقرار، لكنه قال قبل ذلك في الفروع -أيضًا-: إن البينة لو خالفت

(٥) سقط في أ.

(٦) سقط في أ.

(٧) سقط في أ.

(٨) سقط في ص.

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: يوجب.

(٣) سقط في ص.

(٤) سقط في أ.

الدعوى في الجنس لا تسمع، وإن خالفها في القدر إلى نقصان، حكم في القدر بالبيئة دون الدعوى، وإن خالفها إلى زيادة، حكم في القدر بالدعوى دون البيئة، ما لم يكن من المدعي تكذيب البيئة في الزيادة، فإن أكذبها فيه، ردت، ولم يحكم بها. وهذا قد ذكره الماوردي في باب «ما على القاضي في الخصوم»^(١)، وهو موافق لما في «أدب القضاء» للزيللي، فإنه قال: لو ادعى عشرة، فشهدت له البيئة بعشرين، صح له العشرة، ولا يكون طعنًا على الشهود؛ لأنه لم يكذبهم بما فوق العشرة، بل صدقهم في العشرة، وسكت عما فوقها، وذلك يحتمل أن يقول: كان في الأصل عشرون، وكنت قضيت منها عشرة، فادعيت الباقي، وشهد الشهود على الأصل؛ إذ لم يعلموا بقبضي؛ فلا يكون ذلك تكذيبًا للبيئة.

وعندي: أن الشهادة على إقراره بالقدر الباقي لا تمتنع؛ لأن من أقر بالعشرة فقد أقر بكل جزء منها؛ كما قال أصحابنا: من ادعى عشرة فقد ادعى كل جزء من أجزائها، ومما يؤيد ذلك أمران:

أحدهما: [أنه]^(٢) لو شهد له شاهد بعشرين، وشاهد بثلاثين، [لَفَقَ بين الشهادتين، وثبت العشرون على الأصح.

ولولا أن من شهد بالثلاثين]^(٣) شهد بعشرين، لما تلفقتا، وثبتت العشرون.

الثاني: أن من اشترى عينًا بعشرة، هل يجوز [له]^(٤) أن يقول: اشتريتها بتسعة؟ فيه وجهان حكيناها في المراجعة: فإن قلنا: يجوز، فها هنا كذلك.

وإن قلنا: لا يجوز، فإنما كان ذاك؛ لأن العقد الواقع بعشرة مخالف للعقد الواقع بتسعة؛ لأنه يقتضي أن الدرهم من العشرة في الصورة الأولى مقابل لعشر المبيع، وفي الصورة الثانية مقابل لتسع المبيع؛ ولذلك لو شهد واحد بالعقد بعشرة، والآخر شهد بالعقد بعشرين، وأضافا إلى وقت واحد، وعين واحدة - لم يلفق، وهذا منتف في الإقرار.

وقد حكى الإمام في كتاب الإقرار: أنا [إذا]^(٥) رددنا الشهادة [في الألف الزائد؛ لوقوع الشهادة]^(٦) [به]^(٧) قبل الدعوى لا لأجل الحرج؛ كما سنذكره

(١) في أ: الخصومة.

(٢) سقط في أ.

(٣) سقط في أ.

(٤) سقط في أ.

(٥) سقط في أ.

(٦) سقط في أ.

(٧) سقط في ص.

وجهاً، فهل نردها في الألف المدعى به؟ فيه طريقتان:

أحدهما: القطع بالقبول.

والثاني: طرد القولين.

قال: وإذا^(١) أعتق عبيدين، ثم شهدا على المعتق: أنه غصبهما - لم تقبل^(٢) شهادتهما.

قال القاضي أبو الطيب في مسائل الدور من كتاب الإقرار: لأن إثبات شهادتهما يؤدي إلى إسقاطها؛ لأنه إذا حكم بشهادتهما لم ينفذ العتق، وإذا لم ينفذ العتق بقيا على رقبهما؛ وإذا بقيا على رقبهما لم تصح شهادتهما؛ فلما كان إثباتها يؤدي إلى إسقاطها، لم نقبلها.

وهكذا الحكم فيما إذا ورثهما شخص عن أخيه، فأعتقهما، وشهدا بآبائهما للميت - لم تسمع.

وكذا [الحكم]^(٣) لو أعتقهما المالك في مرض موته، فشهدا عليه بدين يستغرق التركة - لم تسمع؛ لما ذكرناه.

[ثم]^(٤) في مسألة الكتاب ليس لمن نسباً ملكهما^(٥) إليه تسليم رقبهما؛ لما فيه من إبطال الولاء على المعتق، وهل له أخذ أكسابهما؟ فيه وجهان، وجه المنع: أن استحقاق الأكساب فرع الرق، وأنه لم يثبت؛ كذا أخذته من كلام الرافعي في كتاب الإقرار.

وقد حكى الإمام في كتاب الغصب فيما إذا كان في يد رجل عبد، فباعه، وأعتقه المشتري، فادعاه آخر، وصدقه البائع والمشتري والعبد - أن العتق لا يبطل، ولو مات هذا العبد، وترك مالا، ولم يكن له قريب^(٦) وارث - فميراثه للمصدق.

قال: و[قد]^(٧) ينقدح في المسألة تفصيل، فنقول: ما يصح من اكتسابه من غير إذن المولي، وخيار التصرف إليه، فإنه يبين أن يكون كسب عبده، وما ثبت في يد

(٥) في أ: ملكه.

(٦) في أ: سبب.

(٧) سقط في ص.

(١) في أ: وإن.

(٢) في التنبيه: يقبل.

(٣) سقط في ص.

(٤) سقط في أ.

العبد عن جهة لا يصح استبداد العبد بها، فالوجه الحكم أن المقر له لا يستحقه؛ فإنه ينكر الملك فيه برد عتق المشتري.

قال: وهذا مما لا بد منه، وهو مستقر المسألة، والأئمة وإن لم يذكروا هذا التفصيل فلا شك أنهم عنوه، ولو عرض عليهم لم ينكروه.

قلت: ولا شك في إجرائه في مسألة الكتاب في الكسب في حال حياتهما إذا قلنا بالتسلط على أخذه، وكذا بعد موتهما؛ إذا لم يكن لهما قريب، واعترف المعتق بالغصب، والله أعلم.

قال: ومن ردت شهادته لمعصية^(١) غير الكفر، أو لنقصان مروءة، فتأب أي: ذكر أنه تأب - لم تقبل شهادته حتى يستمر على التوبة، أي: بإثباتها بالضد مما كان عليه، وهو صلاح العمل؛ لأن ما ادعاه من أعمال القلوب كما سنذكره، وهي لا مطلع عليها، وهو متهم في قوله؛ لأنه قد يريد ترويج شهادته وإصلاح^(٢) حاله؛ فاعتبر الشرع مع دعواه إصلاح العمل الظاهر؛ ليدل على [صدقه فيما]^(٣) ادعاه؛ قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَالِحًا فَأُولَٰئِكَ يُبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ﴾ الآية [الفرقان: ٧٠]، وقال تعالى: ﴿فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرَضْنَا عَنْهُمَا﴾ [النساء: ١٦].

قال: سنة؛ [لأن]^(٤) لمضي الفصول الأربعة تأثيراً بينا في تهيج^(٥) النفوس، وانبعاثها لمشترياتهما، فإذا مضت على السلامة، أشعر ذلك بحسن السريرة. وأيضاً: فإن لها اعتباراً في الشرع في مدة العنة، وفي الزكاة، والدية، والجزية؛ وهذا ما حكاه الماوردي والبندنجي والقاضي الحسين والبغوي عن الأصحاب، ورجحه ابن الصباغ.

قال في «الحاوي»: لكن اعتبار السنة، هل هو تحقيق أو تقريب؟ فيه وجهان.

وقد حكى القاضي أبو الطيب وغيره وراء ذلك وجهين:

أحدهما: أن المعتبر مضي ستة أشهر، وقد حكاه القاضي الحسين - أيضاً - في موضع آخر، وقال الرافعي: إنه منسوب إلى النص.

(١) في التنبيه: بمعصية.

(٤) سقط في أ.

(٢) في أ: صلاح.

(٥) في أ: تأثير.

(٣) في أ: صدق ما.

قلت: ولعله أخذ من قول الشافعي في الأم: «أشهر»، قال أبو الطيب: وهذا لا معنى له؛ فإنه لم يرد في الشرع تقدير بسة أشهر في الأحكام.

والثاني: أن المعتبر مضي مدة يغلب على ظن الحاكم فيها صلاحه، [وذلك يختلف باختلاف الأشخاص، فإذا غلب على ظنه صلاحه]^(١) وتوبته، قبلت شهادته، وهذا ما صححه القاضي الحسين، وتبعه الإمام والعبادي.

وقال الإمام في تضعيف سواه: وكيف المطمع والتقدير لا يثبت إلا توقيفاً؟! أما إذا كانت المعصية كفراً؛ كما إذا ارتد من هو مسموع القول في الشهادة فلا يشترط في قبول شهادته استبراء^(٢) بإصلاح العمل بلا خلاف، بل يكفي النطق بالشهادتين، والتبرؤ من كل دين خالف [دين]^(٣) الإسلام مع التوبة الباطنة؛ كما سنذكرها.

قال الأصحاب: والفرق: أنه إذا أسلم فقد أتى بضد الكفر؛ فلم يبق بعد ذلك احتمال، وليس كذلك إذا كان قد زنى، أو شرب، ثم تاب؛ لأن التوبة ليست مضادة لمعصيته بحيث تنفيها من غير احتمال؛ فلهذا اعتبرنا في سائر المعاصي صلاح العمل؛ هكذا قاله القاضي أبو الطيب وغيره.

وقال الماوردي: إن الحكم كذلك إذا تاب من الردة عفواً غير متق بها القتل، أما إذا أسلم عند إثباته للقتل، لم تقبل شهادته، إلا أن تظهر منه شروط العدالة؛ باستبراء حاله، وصلاح عمله^(٤).

ثم ظاهر كلام الشيخ يقتضي أمرين:

أحدهما: أنه لا فرق فيما ذكره من اعتبار الاستبراء بين أن تكون المعصية قذفاً أو غير قذف، وهو في غير القذف موافق لما [أورده الأصحاب؛ كما حكاها

(١) سقط في أ. (٢) في أ: اشتراط. (٣) سقط في أ.

(٤) قوله: أما إذا ردت شهادته بسبب الكفر، كما إذا ارتد وهو مسموع القول في الشهادة، فلا يشترط في قبول شهادته بعد الإسلام استبراء حاله بإصلاح العمل بلا خلاف، نعم، قال الماوردي: إذا أسلم عند إرادة قتله فلا بد من الاستبراء. انتهى.

وما اقتضاه كلامه من عدم الخلاف في غير هذه الصورة ليس كذلك، فقد حكى سريح الروياني في تصنيفه في أدب القضاء المسمى بالروضة في ذلك ثلاثة أوجه؛ أحدها: يجب الاستبراء في الكافر مطلقاً، والثاني: لا، والثالث: إن كان مرتداً وجب، وإلا فلا. ذكر ذلك قبيل باب العلم بالشهادة، وبذلك يتحصل مع ما قاله الماوردي أربعة أوجه. [أ و].

ابن يونس عن بعض أصحابنا وجهًا: أنه لا يشترط في شهادة الزور الاستبراء، وفي القذف^(١) - قاله الشافعي في كتاب الشهادات من «الأم» - أنه لا بد من إصلاح العمل، وهو الذي جزم به في «التهذيب»، لكن ظاهر النص في «المختصر»: أنه لا يحتاج فيه إلى استبراء؛ فإنه قال: والتوبة إكذابه نفسه؛ لأنه أذنب حين نطق بالقذف، والتوبة منه أن يقول: القذف باطل؛ كما تكون الردة بالقول والتوبة عنها^(٢) بالقول، فإن كان عدلاً قبلت شهادته، وإلا فحتى يختبر حاله.

واختلف الأصحاب - لأجل ذلك - في المسألة على طريقين:
إحداهما - وهي التي أوردها الماوردي والبندنجي والقاضي أبو الطيب وابن الصباغ - : أن المسألة على قولين:
أحدهما: أنه لا يشترط؛ لأن القاذف يحتمل أن يكون صادقًا؛ فلا حاجة فيه إلى التشديد.

واصحهما في «الرافعي»: الاشتراط، وهو المختار في «المرشد»؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا﴾ [النور: ٥]؛ فصار كما في سائر المعاصي.
قال أبو الطيب: والقائلون بالأول حملوا الآية على التأكيد.
والثانية: تنزيل النصين على حالين، والقائلون بها اختلفوا:
فمنهم من حمل ما في «الأم» على ما إذا صرح بتكذيب نفسه، وما في «المختصر» على ما إذا لم يصرح.

ومنهم من حمل ما في «الأم» على ما إذا لم يطل الزمان بعد القذف، [وما في «المختصر» على ما إذا طال الزمان بعد القذف]^(٣) وحسنت سيرته، ثم تاب بالقول؛ كما سنذكره.

ومنهم من حمل ما في «الأم» على ما إذا قذف سبًا وإيذاء كما هي صورة مسألتنا، وما في «المختصر» على ما إذا جاء شاهدًا ولم يتم العدد، وأوجبنا عليه الحد؛ فإنه لا خلاف - كما قال^(٤) القاضي أبو الطيب، وتبعه ابن الصباغ وصاحب «البحر» - : في أنه لا يجب في حقه الاستبراء، وهو الذي أورده الماوردي

(١) سقط في أ.

(٣) سقط في أ.

(٢) في أ: عندها.

(٤) في ص: قاله.

والبندنجي، واستدلوا لذلك بقول عمر -رضي الله عنه- لأبي بكر: «تب، أقبل شهادتك»، ولم ينكره أحد.

وفرقوا بينه وبين القاذف سباً وإيذاء بأن القاذف سباً مقطوع بفسقه؛ بنص الكتاب، والفسق عند الشهادة غير مقطوع به؛ ولهذا اتفقوا على قبول روايته، وعدم قبول رواية ذاك، وعلى هذا^(١) قال ابن الصباغ والرويانى: من كانت شهادته تقبل بنفس توبته، فللإمام أن يقول له: تب، أقبل شهادتك؛ كما فعل عمر -رضي الله عنه.

وقال الإمام: الوجه عندنا أن يقال: إذا صرح بتكذيب نفسه فلا يخرج [على]^(٢) هذا التفصيل وترديد القول، بل يقطع فيه بالاستبراء.

وإذا جاء شاهدًا، في الاستبراء قولان مرتبان على ما إذا جاء قاذفًا، وهذه الصورة أولى بالألا يشترط الاستبراء فيها.

وقال الغزالي: الصواب أن نقول: إن علم - [أي]:^(٣) القاذف سباً- أن ذلك حرام، فهو فاسق؛ فيستبرأ. وإن ظن أن هذا الصدق^(٤) مباح، فلا حاجة إلى الاستبراء، ويكفي قوله: تبت.

الأمر الثاني: أنه لا يشترط قبول الشهادة بعد التوبة، والإصلاح في العمل أمر آخر، وهو فيما عدا شهادة الزور وما في معناها، والقذف موافق لما^(٥) أورده الأصحاب إذا كان مقبول الشهادة قبل ذلك.

وأما في شهادة الزور، فقد قال في «المهذب»: لا بد أن يقول: كذبت فيما فعلت، ولا أعود إلى مثله.

قال الرافعي: وقضية ذلك أن يطرد في الغيبة والنميمة.

وفي «الحاوي» في باب ما على القاضي في الخصوم: أنه هل يحتاج إلى النداء عليه بالتوبة من شهادة الزور؛ كما ينادى عليه عند الحكم بفسقه؛ لأجل ذلك؟ فيه وجهان، وعلى المنع فالفرق أن ظهور التوبة بأفعاله أقوى.

ولأن في النداء بذلة لا تليق بحال العدل، بخلاف الفسق.

وأما في القذف، فقد ذكرنا عن الشافعي أنه قال: «والتوبة إكذابه نفسه...» إلى

(١) في أ: ذلك.

(٢) سقط في أ.

(٣) سقط في أ.

(٤) في أ: الصداق.

(٥) في أ: ما.

آخره، واختلف الأصحاب في مراد الشافعي بذلك:

فقال الإصطخري: مراده: ما اقتضاه ظاهر كلامه، وهو أن يقول: كذبت بما قذفته به^(١)، ولا أعود إلى مثله؛ لأنه روى [أن النبي] ^(٢) ﷺ قال: «تَوْبَةُ الْقَاذِفِ إِكْذَابُهُ نَفْسَهُ»^(٣)، قال: ويقول ذلك وإن كان صادقاً في قذفه؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشَّهَدَاءِ فَأَوَّلَتْكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمْ الْكَذِبُونَ﴾ [النور: ١٣]؛ فهذا لقب أثبتته الشرع؛ فيكذب^(٤) القاذف على هذا التأويل نفسه؛ فإن الشرع سماه: كاذباً.

قال الإمام: وهذا بعيد، لا أصل له.

وقال أبو إسحاق وابن أبي هريرة وجمهور الأصحاب - كما قال الرافعي، وادعى البندنجي وابن الصباغ وغيرهما: أنه المذهب -: لا يكلف أن يقول ذلك؛ فإنه قد يكون صادقاً، فكيف نأمره بأن يكذب، والآية التي ذكرها الإصطخري نزلت في قصة الإفك، وعائشة - رضي الله عنها - كانت مبرأة مما قالوا؛ فلذلك سماهم الله تعالى: كاذبين، ولكن يقول: القذف باطل، وإني نادم على ما فعلت، أو يقول: ما كنت محققاً في قذفي، وقد ثبت منه، وما أشبه ذلك.

والخبر محمول على الرجوع والإقرار ببطلان ما صدر منه؛ فإنه نوع إكذاب، وكذلك لفظ الشافعي، ويؤيده قوله بعد ذلك: «والتوبة منه أن يقول: القذف باطل»، وعلى هذا قال في «الحاوي»: هل يحتاج أن يقول في التوبة: «لا أعود إلى مثله»، أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يحتاج [إليه]^(٥)؛ لأن العزم على ترك مثله يعني^(٦) عنه.

والثاني: لا بد أن يقول: لا أعود إلى مثله؛ لأن القول في هذه التوبة معتبر^(٧)، والعزم ليس بقول.

قال الرافعي بعد حكاية قول أبي إسحاق: ولا فرق في ذلك بين القذف على

(١) في ص: فيه. (٢) في ص: أنه.

(٣) ذكره الحافظ في التلخيص (٤/٤٩١) وقال: «لم أره مرفوعاً، وفي البخاري معلقاً عن عمر: أنه قال لأبي بكر: تب تقبل شهادتك»، ووصله البيهقي.

قلت: أخرجه البخاري معلقاً (٥/٥٨٢) كتاب الشهادات، باب: شهادة القاذف والسارق، بعد حديث رقم (٢٦٤٧)، ووصله البيهقي في السنن الكبرى (١٠/١٥٢) من قول عمر رضي الله عنهما.

(٤) في ص: فيكون. (٥) سقط في أ.

(٦) في أ: يعني. (٧) في أ: مفد.

سبيل السب والإيذاء، وبين القذف على صورة الشهادة؛ [إذا]^(١) لم يتم عدد الشهود، وقلنا: يوجب الحد على من شهد.

ويشبهه أن يشترط في هذا الإكذاب جريانه بين يدي القاضي.

وما ذكره في القاذف على سبيل السب [لا نزاع]^(٢) فيه، وأما القاذف على صورة الشهادة، فقد قال البندنجي وابن الصباغ: إنه يكفي في توبته أن يقول: ندمت على ما كان مني، ولا أعود إلى ما أتهم فيه، فإذا قال هذا، زال فسقه، وثبتت عدالته، وقبلت شهادته.

وقال الماوردي: يعتبر في توبته من الشروط المتقدمة في قذف السب أن يقول: قذفي باطل، ولا يحتاج إلى الندم وترك العزم؛ لأنها شهادة في حق الله تعالى، ولا أن يقول: إنني كاذب، ولا يقول: لا أعود إلى مثله؛ لأنه لو كمل عدد الشهود لزمه أن يشهد.

أما إذا لم نوجب الحد عليه؛ فلا حاجة به إلى التوبة.

وكذا نقول فيما إذا قذف سباً وإيذاء، ثم أتى ببينة تشهد بالزنى، أو على الإقرار به، أو كان زوجاً، فلاعن، ولم تلعن المرأة - لا يحتاج إلى التوبة في قبول الشهادة؛ كما جزم به الماوردي وابن الصباغ.

وفي «النهاية» وجه آخر: أنه لا بد منها؛ لأنه ليس له أن يقذف، ثم يأتي بالبينة، بل كان ينبغي أن يجيء مجيء الشهود.

ومن هذا التعليل يظهر لك أنه^(٣) لا يطرد في قذف الزوج إذا لاعن بعده؛ لأنه قد يضطر إليه.

أما إذا لعنت المرأة أيضاً، قال في «الحاوي» في كتاب اللعان: فيحتمل في ارتفاع فسقه وجهين؛ لأن لعانها معارض للعان.

فإن قلت: ما ذكرته لا يرد على الشيخ؛ لأن إكذاب القاذف وغيره نفسه فيما أتى به، من جملة شرائط التوبة و^(٤) أركانها؛ كما أفهم ذلك كلام الشافعي وغيره، والشيخ؛ فقد قال: «لم تقبل شهادته حتى يستمر على التوبة»؛ فاندرج ما ذكرته تحت كلامه.

(٣) في أ: أن الوجه.

(٤) في ص: أو.

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: والإيذاء.

قلت: كلام الأصحاب كالمصرح بأن هذا غير معتبر في التوبة الباطنة بين العبد وربّه، وإنما هو معتبر في التوبة الظاهرة، وقول الشيخ: «ثم تاب»، المراد به: التوبة الباطنة، وقوله: «لم تقبل شهادته حتى يستمر على التوبة»، يعود إلى التوبة الأولى؛ لأنه أتى فيها بالالف واللام؛ فعادت إلى ما ذكر أولاً؛ كما في قوله تعالى: ﴿كَأَنزَلْنَا إِلَىٰ فِرْعَوْنَ رَسُولًا * فَعَصَىٰ فِرْعَوْنُ الرَّسُولَ﴾ [المزمل: ١٥، ١٦].

وإذا كان ذلك اتجه السؤال، لكن للمعترض أن يقول: مراد الشيخ بقوله: «ثم تاب»: التوبة الظاهرة التي تشمل ما ذكرته وغيره؛ لأن قوله بعد ذلك: «حتى يستمر على التوبة سنة»، يعود إلى^(١) الأولى.

وقد اتفق الأصحاب على أن التوبة الظاهرة بما ذكرناه لا بد^(٢) منها مع التوبة الباطنة؛ فتعين أن المراد بما ذكره أولاً: التوبة الظاهرة؛ وعلى [هذا]^(٣) ينتفي السؤال، وهو الأحسن؛ لأن الدعوى أن مراد الشيخ بالتوبة التي ذكرها أولاً: الباطنة، لا دليل عليه، والله أعلم.

واحترز الشيخ بقوله: «ومن ردت شهادته؛ لمعصية غير الكفر، أو لنقصان مروءة» عما إذا ردت شهادته؛ لأجل الغلط؛ فإنه لا يستبرأ؛ كما صرح به البغوي والرافعي، وعما إذا ردت شهادته؛ لحرصه على أدائها قبل الاستشهاد؛ إذا قلنا: إنه يصير به مجروحاً؛ كما سنذكره؛ فإنه لا يحتاج إلى استبراء؛ كما صرح به البغوي. لكن في «النهاية» في باب الشهادة على الجنابة: أن الأصحاب قالوا: يستبرأ أيضاً، ولا يبلغ استبرأؤه مبلغ استبراء الفاسق، بل يقرب.

[وحد القاضي ذلك في «تعليقه» بيومين أو ثلاثة؛]^(٤) فإن الغرض يحصل لنا بأن يبين لنا شبهة لإقامة الشهادة في حينها ووقتها، وترك ما يدل على غرضه في الشبوت والابتداء.

وهذا المسلك وإن كان ظاهراً فليس علي أثره وأحبه، وهذا ذكره تفرعاً على قولنا: إنه لو أعاد تلك الشهادة لم تقبل، وأنه يشترط على هذا - أيضاً - أن يتوب عما جرى منه، ويذكر أنه لا يعاود مثله، ولا يبادر الشهادة قبل الاستشهاد، والله أعلم.

(٣) سقط في أ.

(٤) سقط في أ.

(١) في أ: على.

(٢) في ص: فلا بد.

ثم قد يقال: إنه احترز بما ذكره عما إذا ردت شهادته في القذف؛ لنقصان العدد إذا أوجبنا عليه الحد؛ فإنه لا يجب الاستبراء عند الجمهور، ولا يقال: إن نفس إقدامه على الشهادة بذلك معصية؛ لأن العدد لو تم عمل بقوله، ولو كان نفس الإقدام معصية لما عمل به؛ لما سنذكره عند الكلام في حد شهود القذف، لكن إطلاق الأصحاب القول بتفسيقه بناء على إيجاب الحد عليه يدل على أنه معصية، وحينئذ فيكون كلام الشيخ يشمل، ويقتضي وجوب الاستبراء، وهو خلاف ما أورده الأصحاب كما عرفته.

واعلم أن التوبة في الباطن التي تتبعها التوبة في الظاهر المرتب عليها غفران الذنب وغيره تحصل - كما قال الأصحاب فيما إذا كانت المعصية لا يتعلق بها حد لله تعالى، ولا مال، ولا حق للعباد: كوطء الأجنبية فيما دون الفرج، وتقبيلها، والاستمنا، ونحو ذلك - بأمرين: الندم على ما كان، والعزم على ألا يعود إلى ذلك في المستقبل.

قال القاضي أبو الطيب: وقد يعبر عن ذلك بعبارة أخرى، فيقال: أن يستغفر الله تعالى عما مضى، ويترك الإصرار في المستقبل، قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا فَحِشَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ ذَكَرُوا اللَّهَ فَاسْتَغْفَرُوا لِذُنُوبِهِمْ﴾ [آل عمران: ١٣٥]؛ هذا هو الندم على ما كان، ﴿وَمَنْ يَغْفِرِ الذُّنُوبَ إِلَّا اللَّهُ وَلَمْ يُصِرُّوا عَلَى مَا فَعَلُوا﴾ [آل عمران: ١٣٥]، هذا هو العزم على ألا يعود؛ كذا قاله البندنجي والقاضي أبو الطيب والماوردي وابن الصباغ والبغوي.

وذكر الرافعي وغيره من المتأخرين أمراً ثالثاً: وهو ترك مثل ذلك في الحال، فإذا فعل ذلك لله تعالى قبل الحشجة والمعينة، قبلت توبته عما ذكرناه وعن غيره بالشرط الذي سنذكره؛ لقوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ﴾ [الآية] ^(١) [الشورى: ٢٥]، وقوله تعالى: ﴿وَتَوْبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَ الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [النور: ٣١]، وقوله تعالى: ﴿غَافِرِ الذَّنْبِ وَقَابِلِ التَّوْبِ﴾ [غافر: ٣]، وقوله - عليه السلام -: «التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ» ^(٢).

(١) سقط في ص.

(٢) أخرجه ابن ماجه (١٤١٩/٢، ١٤٢٠) كتاب الزهد، باب: ذكر التوبة، برقم (٤٢٥٠)، والبيهقي (١٥٤/١٠)، والبيهقي في الشعب (٣٧٣/٢)، وقال البوصيري في الزوائد (٣٠٨/٢): رواه =

وقد روي عن عمر أنه قال: بقية عمر المرء لا قيمة له يدرك [به] ^(١) ما فات، ويحيي به ما مات، ويبدل حسناته سيئات.

أما إذا فعل [ذلك] ^(٢) بعد الحشرجة والمعاناة فلا ينفعه ذلك، قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا التَّوْبَةُ عَلَى اللَّهِ﴾ الآية [النساء: ١٧].

واحترز الرافعي بقوله: «ترك مثل ذلك في الحال» عن الإقلاع عن معصية [خاصة] ^(٣) يوقعها بشخص [دون شخص] ^(٤)؛ فإن التوبة لا تحصل منها، وفيه تنبيه على مذهبنا: أنه لا يشترط في صحة التوبة عن معصية الإقلاع عن كل المعاصي كما حكاها القاضي أبو الطيب، خلافاً للمعتزلة؛ فإنهم اشترطوا ذلك.

وإن تعلق بالمعصية حق مالي: كمنع الزكاة، وكذا الكفارات - كما قاله البندنجي، وفيه نظر إن لم نوجبها على الفور - وكالغصب والجنايات الموجبة للمال؛ فيعتبر [مع] ^(٥) ما ذكرناه في صحة التوبة: أن يخرج من ذلك الحق حسب الإمكان؛ فيؤدي الزكاة، ويرد المغصوب على الوجه المأمور به شرعاً إن كان باقياً، وبدله إن كان تالفاً، أو يستحل فيبرئه المغصوب منه إن كان حياً، فإن كان قد مات فعل ذلك مع وارثه.

وإن غاب وانقطع خبره، دفعه إلى قاض يعرف سيرته وديانته، فإن تعذر تصدق به على الفقراء بنية الغرامة له؛ [كذا] ^(٦) ذكره العبادي في «الرقم»، والغزالي في غير كتب الفقه؛ وهذا إذا كان موسراً، فلو كان معسراً، عزم على الأداء إذا أيسر.

قال أبو الطيب: ومتى أيسر أداه.

فلو مات قبل أن يغرم، قال الرافعي: فالمرجو من فضل الله - تعالى جدّه - المغفرة.

وإن تعلق بالمعصية حق غير مالي، فإن كان حدّاً لله تعالى: كما إذا زنى، أو سرق، أو شرب الخمر - فإن لم يظهر ذلك بشهادة، قال القاضي أبو الطيب: فالأفضل أن يستر نفسه.

== البيهقي في الكبرى من طريق عبد الرزاق عن معمر فذكره، ورواه من طريق علي بن عبد العزيز عن الرقاشي به، ثم قال: روي من أوجه ضعيفة.

(١) سقط في أ. (٢) سقط في أ. (٣) سقط في ص.

(٤) سقط في أ. (٥) سقط في أ. (٦) سقط في أ.

وقال القاضي الحسين: يكره أن يظهر ذلك؛ لقوله - عليه السلام -: «مَنْ أَصَابَ مِنْ هَذِهِ الْقَادُورَاتِ [شَيْئًا]»^(١) فَلْيَسْتَرْ بِسِتْرِ اللَّهِ تَعَالَى؛ فَإِنَّ مَنْ يُبْدِ [لَنَا]^(٢) صَفَحَتَهُ نُقِمَ فِيهِ حَدُّ اللَّهِ»^(٣)، وفي هذه الحالة تحصل التوبة بما ذكرناه في الصورة الأولى.

قال الأصحاب: ولو أراد أن يبدي ذلك؛ ليقام عليه الحد، لم يحرم.

قال البندنجي: اللهم [إلا]^(٤) أن يتقدم عهد ذلك، ونقول: إن الحد يسقط بتقدم العهد؛ كما حكيناه قولاً في بابه؛ فلا يحل له التمكين من الاستيفاء؛ لأنه ليس هناك حد فيستوفى منه.

قال ابن الصباغ: وهكذا نقول على هذا القول: إذا اشتهر ذلك بين الناس، ولم تقم به بيعة عند الحاكم.

نعم، لو ظهر بالشهادة عليه، فإنه يجب عليه أن يظهر ذلك للإمام؛ ليقم عليه الحد، ولا يجوز له أن يكتم ويستتر على نفسه؛ لأنه لا غرض له في كتمانها وقد قامت به البيعة.

وفي هذه الحالة تتوقف التوبة على فعل ذلك مع ما تقدم؛ فإن لم يستوف منه صحت توبته؛ كما قاله الماوردي، وتبعه في «البحر»، وكان المأثم في ترك الحد على من يلزمه [استيفاؤه]^(٥) من الإمام أو من ينوب عنه، ولا يجري الخلاف السابق في [أن]^(٦) الحد هل يسقط أم لا بتقدم العهد والتوبة؛ لأن محله إذا لم يثبت عند الحاكم - كما قاله^(٧) الماوردي هنا - أما إذا ثبت - كما صورنا - فلا يسقط قولاً واحداً، وقد تكلمنا على ذلك في باب حد الخمر.

وإن كان حقاً للعباد، قال الماوردي: فإن لم يكن ذلك حداً: كمن تعدى فضرب إنساناً فألّمه^(٨)، احتاج - مع ما ذكرناه في الحالة الأولى في صحة التوبة - إلى استحلال المضروب باستطابة نفسه؛ ليزول عنه الإثم في حقه، فإن أحله منه، وإلا مكّنه من نفسه؛ ليقابله على مثل فعله؛ [لأن ذلك ما في وسعه]^(٩) كما

(٧) في ص: قال.

(٨) في ص: ألّمه.

(٩) سقط في أ.

(٤) سقط في أ.

(٥) سقط في أ.

(٦) سقط في أ.

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

(٣) تقدم.

فعل عمر -رضي الله عنه- [في الذي]^(١) ضربه حين رآه يصلي مع النساء.
وكلام القاضي الحسين موافق لذلك، وقال: إن صاحب هذا الحق إذا كان قد مات لا يأتي إلى وارثه، بل يستغفر لذلك الميت.
وإن [كان]^(٢) ذلك الحق قصاصاً في نفس أو طرف أو حد قذف؛ فالتوبة - كما قالوا -: أن يأتي بما تقدم، ويأتي المستحق ويمكنه من الاستيفاء، فإن لم يعلم المستحق، فيجب في القصاص أن يخبره، ويقول: أنا الذي قتلت أباك، ولزمني القصاص، فإن شئت فاقصص، وإن شئت فاعف.

وفي حد القذف: هل يخبر؟

الذي أجاب به العبادي وغيره هاهنا: نعم؛ كما في حق القصاص.
وحكى الغزالي فيما إذا أتى ببعض كنايات القذف، وأراد القذف، ولم يُحلفه المقذوف على النية - ترددًا في أنه هل يخبره بذلك، أو يخفيه ولا يؤديه؟
قال الرافعي: وفي مثله في الغيبة رأيت في «فتاوى» الحناطي: أنها [إذا]^(٣) لم تبلغ المغتاب، كفى الندم والاستغفار، وإذا بلغته، أو طرد طارد قياس القصاص والقذف فيها - فالطريق: أن يأتي المغتاب، ويستحل منه، فإن تعذر بموته، أو عسر لغيبة فيها مشقة - فيستغفر الله تعالى، ولا اعتبار بتحليل الورثة؛ كذلك ذكره الحناطي وغيره.

قال العبادي: والحسد كالغيبة، وهو أن يهوى زوال نعمة الغير، فيأتي المحسود، ويخبره بما أضمره، ويستقبله ويسأل الله تعالى أن يزيل عنه هذه الحالة^(٤).

قال الرافعي: [و]^(٥) في إلزام الإخبار عن مجرد الإضرار بُعد.

فرع: إذا قصر الشخص فيما عليه من الدين والمظلمة، ومات المستحق، واستحقه وارث بعد وارث - فمن المستحق له في الآخرة؟ قال القاضي الحسين في «تعليقه»: إن كان صاحب الحق قد ادعاه فجحده من هو عليه، وحلف عليه - فلا خلاف أنه يكون للأول في القيامة.

وإن كان صاحب الحق لم يحلفه، فثلاثة أوجه:

أحدها: أنه للأول، وهو الصحيح، وعليه^(٦) ينطبق قول أبي عبد الله الحناطي

(١) سقط في أ.

(٣) سقط في أ.

(٥) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

(٤) في أ: الخلعة.

(٦) في ص: على هذا.

لما سئل عن ذلك حيث قال: يرثه الله تعالى بعد موت الكل، ويرد إليه في القيامة.

والثاني: أنه يكون للكل.

والثالث: أن ذلك يكون للأخير، وأن لمن فوقه إلى الأول ثواب المنع، ويقرب من هذا ما حكى عن «الرقم»: أنه يكتب الأجر لكل وارث، ثم يكون الثواب لمن بعده.

وقد حكى عن رواية أبي عبد الله الحنطلي وجه: أنه لآخر من مات من الوارثين.

ولا خلاف - كما قاله القاضي الحسين وغيره - في أنه لو دفع [الحق، أو خرج منه إلى بعض الوارثين عند انتهاء الاستحقاق إليه، أنه يخرج] ^(١) عن المظلمة إلا بما سوف وماتل؛ وكذا إذا أبرأه ذلك الوارث، والله أعلم.

قال: وإذا شهد الكافر، أو الصبي، أو العبد في حق، فردت شهادتهم، ثم أسلم الكافر، وبلغ الصبي، وعتق العبد، وأعادوا تلك الشهادة - قبلت؛ لأنه لا عار على هؤلاء فيما لأجله ردت شهادتهم؛ فإن الكافر يناظر على دينه، ويفتخر به، والصبي والعبد ليس الصبا والرق إليهما، فإذا كان كذلك لم يلحقهم تهمة في الإعادة في حال الكمال.

وأيضاً: فإن [رد] ^(٢) شهادتهم ثابت بالنص، ولم يكن للاجتهاد فيه مساغ، ولم يجب الإصغاء إليها؛ فكان وجودها كعدمها، ولو لم ترد حتى أسلم، وبلغ، وعتق - قبلت؛ فكذا في هذه الحالة؛ وهذا يوضحه ما ذكرناه ^(٣) عند الكلام في قول الشيخ: فإن كانوا فساقاً، قال للمدعي: زدني في الشهود. ثم لا فرق فيمن ردت شهادته للكفر ثم أسلم وأعادها بين أن يكون متظاهراً بكفره أو كاتماً له.

وعن كتاب ابن كج حكاية وجهين في قبول شهادة المتكاتم ^(٤)؛ وقال الرافعي: إن قضية كلام الأصحاب تقتضي المنع.

وكذا لا فرق فيمن ردت شهادته للرق، ثم أعادها بعد الحرية بين أن يكون قنّاً

(١) سقط في ص.

(٣) في ص: ذكرته.

(٢) سقط في أ.

(٤) في ص: المكاتم.

أو مكاتبًا، يشهد^(١) لسيده أو لغيره؛ كما قاله القاضي الحسين.
قال: وإن^(٢) شهد الفاسق، أو من لا مروءة له، فردت شهادته، ثم تاب، وحسنت طريقته، وأعاد تلك الشهادة - لم تقبل؛ لأنه يتغير برد شهادته بسبب فسقه الصادر منه؛ فلا يؤمن أنه أصلح حاله [وأرى]^(٣) الناس العدالة؛ ترويجًا لشهادته، ولدفع العار عن نفسه.

قال القاضي الحسين: ولأن رد شهادة الفاسق إنما كان بالاجتهاد، ويجوز أن يكون هو صادقًا في الشيء المشهود به، فردته تعلق بالاجتهاد القاضي، فلو قبلت شهادته المعادة؛ لأجل عدالته، وهي أيضًا مدركة بالاجتهاد - لأدى إلى نقض الاجتهاد [بالاجتهاد]^(٤)، وهذا ما نص عليه الشافعي في الصورتين.

وعن المزني وأبي ثور: أن شهادة الفاسق إذا تاب، وأعادها، قبلت؛ كما في شهادة الكافر ونحوه.

والفرق على المذهب ما ذكرناه.

قال ابن الصباغ: وقد ذكر في «التعليق» فرقًا آخر: وهو أن المانع من قبول الشهادة في حق الكافر والصبي والعبد قد زال قطعًا، بخلاف الفاسق. قال: وهذا ليس بصحيح؛ لأنهم سواء^(٥) في قبول شهادتهم في غير هذه الشهادة، وإن اختلفا فيما ذكر، والراجع عن الشهادة [أداءً حكمه]^(٦) في إعادة تلك الشهادة حكم الفاسق فيما ذكرناه.

ثم ظاهر كلام الشيخ يقتضي أنه لا فرق في الفاسق بين المتكاتم لفسقه، أو^(٧) المتظاهر^(٨) به والمعلن، وهو ما جزم به القاضي أبو الطيب حيث ذكر حكم المتكاتم كما ذكرناه^(٩)، وألحق به المتظاهر بالفسق.

وقال القاضي الحسين في موضع: إنه لا خلاف في قبول شهادة المعلن بالفسق، المعادة بعد التوبة. وهو قضية التعليل الذي حكيناه عنه؛ لأن الرد^(١٠) في هذه الحالة لم يكن بالاجتهاد، بل هو ملحق برد شهادة الكافر؛ ولذلك قال الماوردي بعد ذكره [مثل]^(١١) ما ذكرناه عن القاضي في تعليل المسألة الثانية:

(٩) في ص: ذكرنا.

(١٠) في ص: الردة.

(١١) سقط في ص.

(٥) في ص: سوا.

(٦) سقط في أ.

(٧) في أ: و.

(٨) في ص: المظاهر.

(١) في ص: شهد.

(٢) في التنبيه: ولو.

(٣) سقط في أ.

(٤) سقط في أ.

وقضية هذه العلة سماع شهادة المعلن بالفسق إذا أعادها بعد التوبة، ولو قيل به لكان وجهًا.

لكن هذا الكلام منه يقتضي أن المذهب عدم القبول فيه.

وكذلك حكى الرافعي: أن الروياني اختاره بعد أن قال: إنه ينسب إلى ابن أبي هريرة، وروى وجهًا آخر معه، وذكر أنه منسوب إلى أبي إسحاق: أنها تقبل، وأن القاضي أبا الطيب اختاره.

والرافعي في ذلك متبع لابن الصباغ؛ فإنه [قال: إن] ^(١) القاضي أبا الطيب قال: إنها تسمع؛ كشهادة الكافر.

والذي رأيته في «تعليقه» ما ذكرته أولاً، [ولا] ^(٢) فرق بينه وبين الكافر ومن في معناه؛ لأن ^(٣) ذلك لا يتغير بأول شهادة ردت [له] ^(٤)، ولا ما بعدها، بخلاف المعلن بالفسق؛ فإنه إذا ردت شهادته في أول مرة ^(٥) تلحقه منقصة.

وقد حكى القاضي الحسين في المسألة الوجهين أيضًا في موضع آخر، كما حكاهما غيره من المراوذة.

فرع: إذا ردت شهادة شاهدي الفرع لفسق شاهد الأصل، ثم حسنت حاله، فأعاد تلك الشهادة، أو أعادها هو بنفسه - لم تقبل.

قال القاضي الحسين: وكذا لو شهد على شهادته غير هذين الشاهدين قبل أن ترد شهادة هذين، أو بعده، فجاء فشهدا - لم ^(٦) تقبل.

وقد نسب الرافعي هذا النقل إلى «أмали» أبي الفرج، وقال: إن شهادة شاهدي الفرع لو ردت؛ لفسقهما، ثم أعادها شاهد الأصل، أو غيرهما - قبلت، وهو كذلك في «تعليق» القاضي أيضًا.

فرع: إذا شهد العدو على عدوه، فردت شهادته، ثم زالت العداوة، وأعادها فعن أبي إسحاق: أنها لا تقبل، وهو الذي صححه - كما قال الرافعي - في «المهذب»، و«التهذيب».

وعن أبي إسحاق: أنها تقبل؛ كذا قاله القاضي الحسين، ولم يورد البندنجي في كتاب اللعان غير الوجه الأخير.

(١) في أ: حكى أن. (٣) في أ: فإن.

(٢) سقط في أ. (٤) سقط في أ.

(٥) في أ: أمره.

(٦) في ص: لا.

قال: وإن شهد الوارث لمورثه بالجراحة قبل الاندمال، فردت شهادته، ثم اندمل الجرح، وأعاد [تلك]^(١) الشهادة - فقد قيل: تقبل؛ لأن شهادته إنما ردت خشية من موته من تلك الجراحة؛ فيكون كأنه شهد لنفسه، فإذا برئ زال هذا [المعنى، وهذا]^(٢) ما اختاره في «المرشد».

وقيل: لا تقبل؛ كشهادة الفاسق إذا أعادها بعد التوبة؛ لأنهما جميعًا ردا، لأجل التهمة؛ وهذا ما قال به أبو إسحاق، واختاره النواوي، وقيل: إنه ظاهر المذهب، ولم يحك القاضي الحسين في باب الشهادة على الجناية غيره، وطرده فيما إذا شهد بالجراحة قبل الاندمال وهو وارث، ثم حدث للمجروح ابن يحجبه، فأعاد تلك الشهادة.

وفي «الحاوي» حكاية الوجهين في هذه الصورة أيضًا.

قال القاضي أبو الطيب: والقائلون بالأول فرقوا بأن العلة المانعة لقبول شهادته قد زالت يقيئًا، وهو كونها غير مندملة؛ خشية حصول المشهود به [له]^(٣)، وليس كذلك الفسق.

وقد نسب القاضي الحسين هاهنا القول بعدم القبول إلى القفال، وقال: إن أصحابنا ذكروا في المسألة وجهين؛ كالسيد إذا ردت شهادته لمكاتبه، فعتق، وأدى السيد تلك الشهادة، هل تقبل أم لا؟ فيه قولان.

وفي «الشامل» حكاية القبول في مسألة المكاتب عن بعض الأصحاب، ومقابله إلى تخريج ابن القاص؛ ولأجل ذلك حكى الفوراني وغيره الخلاف في المسألة وجهين، واختار في «المرشد» منهما القبول.

وكذا الخلاف يجري - كما حكاه القاضي عن ابن سريج - فيما إذا شهد المولى لعبده بما لا يعود نفعه إليه: كالنكاح، فردت شهادته، ثم عتق العبد، فأعاد السيد تلك الشهادة، فهل تقبل؟ فيه قولان:

والأصح: لا؛ لأن الرد كان للتهمة.

ومقابله منسوب في «الرافعي» إلى ابن القاص.

والخلاف جارٍ - أيضًا؛ كما قال الرافعي - فيما لو شهد اثنان من الشفعاء بعفو

(١) سقط في التنبيه.

(٢) سقط في أ.

(٣) سقط في أ.

شفيع ثالث قبل أن يَعْفُوا^(١)، فردت شهادتهما، ثم أعادها بعد عفوهما.
ومن ردت شهادته لوقوعها قبل الاستشهاد، ثم أعادها بعده، هل تسمع؟ سيأتي
الكلام فيها، إن شاء الله تعالى.

قال: ويقبل في المال وما يقصد به المال: كالبيع، و^(٢) الإجارة، والرهن،
والإقرار، والغصب، وقتل الخطأ - رجلان، و^(٣) رجل وامرأتان؛ لقوله تعالى:
﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾
[البقرة: ٢٨٢]؛ فكان محمولاً على عمومته في كل حق إلا ما خصه دليل، قال
القاضي أبو الطيب: ولأنه إجماع.

ولا فرق في شهادة الرجل^(٤) والمرأتين بين أن تتقدم شهادة الرجل أو تتأخر؛
صرح به القاضي أبو الطيب، والحسين، والإمام.
وكذا لا فرق بين أن يقدر على رجلين، أو لا يقدر إلا على رجل وامرأتين،
لم يختلف أصحابنا في ذلك.

والخثى المشكل في هذا المقام كالمرأة.

قال: و^(٥) شاهد ويمين المدعي؛ لما روى الشافعي بسنده عن عمرو بن دينار،
عن ابن عباس: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ»^(٦)، قال عمرو: في
الأموال.

وهذا الخبر وإن كان منقطعاً؛ لأن عمراً لم يلق ابن عباس، فقد رواه خالد

(١) في ص: يعفو.

(٢) في التنبيه: أو.

(٣) في أ: الرجلين.

(٤) في التنبيه: أو.

(٥) أخرجه مسلم (١٣٣٧/٣) كتاب الأقضية: باب القضاء باليمين والشاهد، حديث (١٧١٢/٣)

وأبو داود (٣٢/٤) كتاب الأقضية باب القضاء باليمين والشاهد، حديث (٣٦٠٨) والنسائي في

«الكبرى» (٤٩٠/٣) كتاب القضاء: باب الحكم باليمين مع الشاهد الواحد حديث (٦٠١١)

وابن ماجه (٧٩٣/٢) كتاب الأحكام باب القضاء بالشاهد واليمين حديث (٢٣٧٠) وأحمد

(١/٢٤٨، ٣١٥، ٣٢٣) والشافعي (١٧٨/٢) كتاب الأقضية رقم (٦٢٧، ٦٢٨) وابن الجارود

في «المنتقى» رقم (١٠٠٦) وأبو يعلى (٣٩٠/٤) رقم (٢٥١١) والطحاوي في «شرح معاني

الآثار» (١٤٤/٤) كتاب الأقضية: باب القضاء باليمين مع الشاهد، والبيهقي (١٠/١٦٧) كتاب

الشهادات: باب القضاء باليمين مع الشاهد واليغوي في «شرح السنة» (٥/٣٤٠) كلهم من طريق

قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس.

الزنجي، عن عمرو بن دينار، عن طاوس، عن ابن عباس؛ كما خرجه مسلم.
ورواه الشافعي من حديث آخر عن أبي هريرة: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ»^(١).

وروى من طريق آخر عن علي بن أبي طالب: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالشَّاهِدِ الْوَاحِدِ مَعَ يَمِينٍ مِّنْ لَهُ الْحَقُّ»^(٢).

وروي عن غيره -أيضاً- ومجموع من رواه من الصحابة عن رسول الله ﷺ - كما قال الماوردي - ثمانية: علي، وابن عباس، وأبو هريرة، وجابر، وعبد الله بن عمرو ابن العاص، وأبي بن كعب، وزيد بن ثابت، وسعد^(٣) بن عباد، رضي الله عنهم.

(١) أخرجه الشافعي في مسنده، ص (١٥٠)، برقم (٧٢٤)، وأبو داود (٣٤/٤) كتاب الأقضية، باب: القضاء باليمين والشاهد، حديث (٣٦١٠) والترمذي (٦٢٧/٣) كتاب الأحكام، باب: اليمين مع الشاهد، حديث (١٣٤٣) وابن ماجه (٧٩٣/٢) كتاب الأحكام، باب: القضاء بالشاهد واليمين حديث (٢٣٧٠) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (١٠٠٧) وأبو يعلى (٣٦/١٢) رقم (٦٦٨٣) والدارقطني (٢١٣/٤) كتاب الأقضية والأحكام، حديث (٣٣) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٤٤/٤) كتاب الأقضية، باب: القضاء باليمين مع الشاهد، والبيهقي (١٦٨/١٠) كتاب الشهادات، باب: القضاء باليمين مع الشاهد، والبخاري في «شرح السنة» (٣٤١/٥) كلهم من طريق ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد.
وقال الترمذي: حسن غريب.

وقال أبو داود: وزادني الربيع بن سليمان المؤذن في هذا الحديث قال: أخبرني الشافعي عن عبد العزيز قال: فذكرت ذلك لسهيل فقال: أخبرني ربيعة - وهو عندي ثقة - أنني حدثته إياه ولا أحفظه، قال عبد العزيز: وكان قد أصابت سهيلاً علة أذهبت بعض عقله ونسي بعض حديثه فكان سهيل بعد يحدثه عن ربيعة عن أبيه. اهـ.

ومنه نعلم أن سهيل بن أبي صالح حدث به ونسي وهذا لا يضر في صحة الحديث
قال الحافظ في «الفتح» (٢٨٢/٥): «ومنها حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد، وهو عند أصحاب السنن ورجاله مدنيون ثقات ولا يضره أن سهيل بن أبي صالح نسيه بعد أن حدث به ربيعة لأنه كان بعد ذلك يرويه عن ربيعة عن نفسه، وقصته بذلك مشهورة في سنن أبي داود وغيرها». اهـ.

وللهديث طريق آخر عن أبي هريرة

أخرجه البيهقي (١٦٩/٧) كتاب الشهادات، باب: القضاء باليمين مع الشاهد من طريق مغيرة بن عبد الرحمن عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد.

وأسند البيهقي عن أحمد أنه قال: ليس في هذا الباب حديث أصح من هذا.

(٢) أخرجه الدارقطني (٢١٢/٤) كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري، برقم (٣١).

(٣) في أ: وسعيد.

وروى الدارقطني في «سننه» حديثاً أسنده إلى أبي سلمة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «اسْتَشْرْتُ جَبْرِيلَ -عَلَيْهِ السَّلَامُ- فِي الْقَضَاءِ [بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ]»^(١)، فَأَشَارَ عَلَيَّ بِذَلِكَ فِي الْأَمْوَالِ لَا يَعْدُو ذَلِكَ»^(٢).

وهذا هو ظاهر المذهب؛ كما قال في «البحر»، سواء تمكن من البينة الكاملة^(٣) أو لم يتمكن.

ولم يحك القاضي [أبو الطيب]^(٤) في باب عدد الشهود في ضمن تعليل الحكم في مسألة منه سواء.

وفي «الحاوي»: أن هذا إذا لم يتمكن من البينة الكاملة، وهي شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، فإن تمكن من ذلك ففي الحكم بالشاهد واليمين وجهان.

وعلى المشهور: هل يشترط تقديم شهادة الشاهد وتركيبته [على اليمين، أم يجوز تقديم اليمين على شهادة الشاهد وتركيبته؟]^(٥) المذهب في «تعليق» القاضي أبي الطيب - وقال: إنه الذي عليه عامة أصحابنا -: الأول، ولم يحك القاضي الحسين والإمام ومن تبعه سواء.

وحكى القاضي أبو الطيب والبندنجي وغيرهما عن ابن أبي هريرة: أنه يجوز أن يحلف^(٦) قبل إقامة الشهادة وقبل التزكية.

وللإمام احتمال في جواز الحلف بعد إقامة الشهادة وقبل التزكية.

(١) في أ: مع اليمين والشاهد.

(٢) ذكره ابن الملقن في البدر المنير (٦٦٩/٩) وقال: هذا الحديث غريب لا أعلم من خرجه مع كثرة طرق هذا الحديث، وحديث عمرو بن دينار عن ابن عباس مغنٍ في الدلالة عنه؛ فإن عمرو بن دينار قال في آخره: وذلك في الأموال، وتفسير الراوي مقدم على تفسير غيره، وعزى هذا الحديث الماوردي في حوايه إلى أبي هريرة في الدارقطني، وتبعه ابن الرفعة قال في مطلبه: أسنده الدارقطني من حديث أبي سلمة عن أبي هريرة فذكره سواء، وقال في كفايته: أخرجه بسنده عن أبي هريرة فذكره سواء، ولم أره في الدارقطني في مظنته وهو باب الفضائل، ولا في علله؛ فليتبع. اهـ.

وعزه الحافظ ابن حجر في التلخيص (٤٩٣/٤) للدارقطني بإسناد ضعيف، ولم أقف عليه فيه، ولكن أخرجه أبو نعيم في معرفة الصحابة (٢٤٩٥/٥) برقم (٦٠٦٢) من حديث مسلمة بن قيس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «استشرت جبريل عليه السلام في اليمين مع الشاهد، فأمرني بها».

(٤) سقط في أ.

(٣) في ص: التامة.

(٦) في ص: يتحلف.

(٥) سقط في أ.

قلت: ويمكن بناء الوجهين [على الوجهين]^(١) في أن المدعي هل يحتاج في يمينه إلى تصديق الشاهد، فيقول: والله إن شاهدي لصديق فيما شهد [لي]^(٢) به، وإني مستحق لكذا، أو يكفيه الاقتصار على الحلف على الاستحقاق؟ وفيه خلاف حكاه صاحب «البحر» هاهنا، والماوردي في باب صفة اليمين، وحكيته عن رواية الإمام في باب صفة القضاء عند الكلام في [باب]^(٣) القضاء على الغائب.

فإن قلنا بالاحتياج إلى تصديق الشاهد كما حكيته عند الكلام في نكول المدعي عن اليمين عن^(٤) القفال، وهو الذي أورده [ابن]^(٥) الصباغ في باب الامتناع من اليمين والإمام هنا، [و]^(٦) ادعى أن الأصحاب لم يختلفوا فيه، وتبعه الغزالي، والرافعي، ووجه ذلك بأن اليمين والشاهد حجتان مختلفتا الجنس؛ [فاعتبر]^(٧) ارتباط إحدهما بالأخرى؛ لتصيرا كالنوع الواحد - فيظهر أن يقال: لا بد من تقدم الشهادة؛ ليقع التصديق بعدها.

وإن قلنا: لا نحتاج إلى تصديق الشاهد؛ كما حكاه ابن أبي الدم عن الإصطخري، ووجهه الماوردي بأن يمينه بمثابة الشاهد الآخر، وليس يلزم الشاهد أن يشهد بصدق الآخر - فيظهر أن يقال بمجيء الخلاف في جواز تقديم اليمين على الشهادة.

[ثم]^(٨) قال الإمام تفريغاً على الاحتياج إلى تصديق الشاهد في اليمين: ولو قدم ذكر الحق، وآخر تصديق الشاهد، فلا بأس، ولم أر أحداً يضايق فيه.

فرع: إذا حصل القضاء عند وجود الشاهد واليمين، فهل يستند إلى الشاهد فقط، أو إلى اليمين فقط، أو إليهما؟ فيه ثلاثة أوجه، أصحها: ثالثها، وهو الذي ينتظم عليه تعليل الأصحاب اشتراط التعرض لصدق الشهود في اليمين؛ كما قال الرافعي.

وتظهر فائدة الخلاف في الغرم^(٩) عند الرجوع، فإن قلنا بالشاهد فقط كان الغرم^(١٠) عليه عند رجوعه، وإن قلنا باليمين فقط فلا شيء على الشاهد، وللإمام احتمال فيه أخذه من تغريم شهود التزكية؛ لأن به حصل^(١١) ترويج اليمين، كما

(٩) في أ: المغرم.

(٥) سقط في ص.

(١) سقط في أ.

(١٠) في أ: المغرم.

(٦) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

(١١) في أ: يحصل.

(٧) سقط في ص.

(٣) سقط في ص.

(٨) سقط في ص.

(٤) في أ: عند.

حصل بهم ترويح شهادة الشاهد.

وإن قلنا باليمين والشاهد، كان عليهما.

وقال ابن أبي الدم: إن الشيخ أبا علي قال: إذا قلنا: إن القضاء استند إلى الشاهد فقط، فلا صائر إلى أنه يغرم الكل، وهذا يدل على ضعف هذا الوجه.

وقد عد الأصحاب مما يثبت بالشاهد واليمين حق الخيار، والفسخ بالرد بالعيب، والإقالة، والفلس، والضمان، والشفعة، والمساقاة، والمساابقة، وحصول السبق فيها، وقبض المال، والرجوع في التدبير، وعجز المكاتب عن أداء النجوم، ووجوب المهر بوطء الشبهة، وكذا بتسميته في النكاح بعد التوافق عليه، وثبوت طاعة المرأة؛ لاستحقاق النفقة، واستحقاق الصيد بإزمانه، والسلب بقتل الكافر، وجناية العمد التي لا توجب قصاصاً^(١)؛ لاقتران، المسقط بها: كقتل الوالد الولد، والمسلم الكافر، والحر العبد، وكالجائفة، والهاشمة، والمنقلة إذا لم يتقدمها إيضاح، وكذا ما قبل الموضحة إذا لم نوجب فيه القصاص.

أما إذا كانت [الجناية]^(٢) توجب القصاص، لكنه عفى عنه، وأراد إثباتها باليمين مع الشئد^(٣)، أو بالرجل [والمرأتين - فوجهان]^(٤):

أصحهما في الحاوي: الثبوت؛ لأنه لا قصاص، والمقصود المال.

قلت: ويؤيده ما ذكرناه^(٥): أن الجديد: أن الواجب في قتل العمد أحد الأمرين، وأنه إذا اختار أحدهما حكمنا بأنه الذي كان وجب بالقتل.

وأصحهما في الرافعي، ولم يحك القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وكذا البندنجي غيره، وعزاه إلى نصه في «الأم»:- المنع.

وحكى عن أبي بكر الطوسي^(٦) طريقة قاطعة به؛ لأنها في نفسها موجبة للقصاص لو ثبت، ولأنه ينبغي أن يثبت القصاص حتى يكون للعفو اعتبار.

ولو أقام على الهاشمة والمنقلة المسبوقه بالإيضاح شاهداً وامرأتين، أو شاهداً ورام الحلف معه - فالنص: أنه لا يثبت أرش الهاشمة والمنقلة بذلك، بل لا بد من شهادة رجلين.

والنص فيما إذا رمى إلى زيد، ومرق السهم منه، وأصاب غيره: أنه يثبت

(١) في أ: القصاص. (٣) في أ: الشهادة. (٥) في ص: ذكرنا.

(٢) سقط في ص. (٤) في أ: وامرأتين وجهان. (٦) في ص: القوسي.

الخطأ الوارد على الثاني برجل وامرأتين، وبشاهد ويمين.
وفيهما طريقان:

أحدهما: أن فيهما قولين:

أحدهما: ثبوت الهشم، وقتل الخطأ برجل وامرأتين، وإن لم تثبت الموضحة وقتل العمد.

والثاني: المنع؛ لاشتغال الجناية على ما يوجب القصاص: وهو الموضحة، وقتل العمد، وهما لا يثبتان برجل وامرأتين.

وقد حكى الماوردي هذين القولين في باب الشهادة بالجناية، وفي باب اليمين مع الشاهد [في الصورتين منصوفاً عليهما في «الأم»، وصحح القول بثبوت قتل الخطأ بالشاهد واليمين، وعلى ذلك جرى الرافعي، فقال: أصح^(١) الطريقين: تقرير النصين؛ لأن الهشم المشتغل على الإيضاح جناية واحدة، وإذا اشتملت الجناية على ما يوجب القصاص، احتيط لها، ولم تثبت إلا بحجة كاملة.

وفي صورة مروق السهم، حصلت جنايتان لا تتعلق إحداها بالأخرى. وذكر الإمام أن المدعي لو قال: أصاب سهمه الرجل الذي قصده، ونفذ منه إلى أبي، فقتله، ولم تكن الجناية الأولى متعلق حق المدعي - فيجب القطع بثبوت الخطأ بالبيئة الناقصة، ومحل التردد ما إذا كانت الجناية الأولى متعلق حق المدعي.

قال: وفيه احتمال؛ لأن الجناية في الجملة عمد مفض^(٢) إلى خطأ. وذكر أنه لو ادعى [أنه]^(٣) أوضح رأسه، ثم عاد وهشمه - ينبغي أن يثبت موجب الهاشمة برجل وامرأتين؛ لأنها لم تتصل بالموضحة، ولم تتحد الجناية.

وذكر في «الوسيط»: أنه لا خلاف: أنه لو ادعى قتل عمرو خطأ، فشهدوا، وذكروا مروق السهم إليه من زيد - لم يقدح في الشهادة؛ لأن زيدا ليس مقصوداً بها.

وإذا قلنا بثبوت الهاشمة المسبوبة بالإيضاح، وأوجبنا أرشها - فعن صاحب «التقريب»: أن في ثبوت القصاص في الموضحة وجهين:

وجه الثبوت: التبعية؛ كما أن الولادة على الفراش إذا ثبتت بشهادة النسوة ثبت

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: يفضي.

(٣) سقط في ص.

النسب [تبعًا، وإن لم يثبت النسب]^(١) بشهادتهن ابتداءً، واستضعف الشيخ أبو علي والأئمة ذلك، وقالوا^(٢): الأقرب أن يقال: لا يجب قصاص الموضحة، وفي أرشها وجهان:

وجه الوجوب: أنا وجدنا متعلقًا لثبوت المال؛ فلا يبعد أن يستتبع مال مالا. وقد أبعد بعض الأصحاب فقال: إذا ادعى مدع قصاصًا ومالًا من جهة لا تتعلق بالقصاص، وأقام على الدعويين رجلا وامرأتين - لا يثبت المال؛ كما لا يثبت القصاص.

والمذهب المشهور: أن المال يثبت وإن لم يثبت القصاص. وقد عد مما يثبت بالشاهد واليمين: الديون، والحوالة، والإبراء حتى من نجوم الكتابة: الأول منها والأخير، ولم يحك العراقيون سواه.

وعن رواية الموفق بن طاهر عن الربيع: أن الإبراء لا يثبت إلا بشاهدين [ذكرين، وعن غيره حكاية وجه في أن النجم الأخير من نجوم الكتابة لا يثبت إلا بشاهدي]^(٣) لترتب [العتق عليه]^(٤).

والأصح في «التهذيب» خلافه.

والأجل يثبت بالشاهد واليمين عند العراقيين؛ كالخيار. وقيل: [إنه]^(٥) لا يثبت إلا بشاهدين؛ لأنه ضرب من السلطة؛ فكان كالوكالة. قال القاضي الحسين: وهو مأخوذ من كلام الشافعي؛ لأنه شرط في المال الانتقال من مالك إلى مالك، والأجل لا ينتقل؛ لأن من عليه الأجل إذا مات بطل. والصحيح الأول.

والقراض ملحق في «الشامل»، وكذا في «تعليق» أبي الطيب في باب الشهادة على الجناية - بما المقصود منه المال.

والشركة في «الوسيط» ملحقة به أيضًا.

وحكى ابن أبي الدم: أن القاضي الحسين قال: عقد القراض والشركة لا يثبت إلا بشاهدين، وبه أجاب في «التهذيب».

(٤) في ص: عليه العتق.

(٥) سقط في ص.

(١) سقط في ص.

(٢) في ص: وقال.

(٣) سقط في أ.

وقال الرافعي: إنه الأظهر؛ لأنه إثبات وكالة على المال المشترك.
قال ابن أبي الدم: وهذا يقوله القاضي تفریعاً على المذهب، وإلا فمن مذهبه:
أن الوكالة بالمال تثبت بالشاهد والمرأتين، والشاهد واليمين؛ فعقد القراض
والشركة أولى.

وعن رواية القاضي ابن كج حكاية وجه: أن الرهن لا يثبت إلا بشاهدين.
والتقويم ملحق عند أبي إسحاق المروزي بما نحن فيه؛ فيثبت بالشاهد
[والمرأتين، والشاهد]^(١) واليمين.

وقال ابن أبي هريرة: [لا مدخل للنساء فيه]^(٢).
وقال الزبيلي: قال أبو الحسن: والأولى قول أبي إسحاق^(٣).
قال: وأما الوقف فقد قيل: يقبل فيه ما يقبل في المال، أي: وإن قلنا: إنه
ينتقل إلى الله تعالى؛ لأن المقصود منه تمليك الموقوف عليه منفعة الوقف؛ فأشبهه
الإجارة؛ وهذا قول ابن سريج وأبي الطيب بن سلمة، وينسب إلى النص هاهنا،
ورجحه الإمام والبغوي والنواوي.

وقيل: إن قلنا: إنه ينتقل إلى الآدمي قبل؛ [كالبیع]^(٤).
وإن قلنا: [إنه]^(٥) ينتقل إلى الله تعالى، لم يقبل؛ كالعق، وهذا قول أبي
إسحاق.

قال الرافعي: وإلى ترجيحه مال العراقيون، ونسبوه إلى عامة الأصحاب.
وقال الغزالي: إنه بعيد غير معتد به.
وكلام الماوردي يقتضي ترجيح الأول؛ فإنه قال: إن القائلين به فرقوا بين
الوقف على القول بالانتقال إلى الله تعالى، وبين العتق بفرقين:

(١) سقط في ص.
(٢) في أ: لا تدخل النساء.
(٣) قوله: والتقويم ملحق عند أبي إسحاق بما نحن فيه، فثبت بالشاهد والمرأتين والشاهد واليمين،
وقال ابن أبي هريرة: لا مدخل للنساء فيه. قال الزبيلي: قال أبو الحسن: والأولى قول أبي
إسحاق. انتهى كلامه.

واعلم أن أبا الحسن المذكور، هو الزبيلي فإنه كنيته، ووقع في كتاب الزبيلي التعبير بأبي الحسن،
فقال: قال أبو الحسن، والأولى قول أبي إسحاق وهذه عبارته، فكأنه قال: قلت: وهو كما وقع
في التنبيه في باب ما يوجب الغسل، قال الشيخ: وعندي أنه يلزمه الغسل، فتوهم ابن الرفعة أنه
نقل عن غيره، وهو خطأ فاجتنبه. [أ و].

(٤) سقط في التنبيه.
(٥) سقط في التنبيه.

أحدهما: أن أحكام الملك باقية على الوقف في ضمانه باليد، وغرامته بالقيمة، وزائلة عن المعتق؛ لأنه لا يضمن باليد، ولا يغرم بالقيمة.

والثاني: أن المقصود بالوقف تمليك المنفعة التي هي مال، والمقصود بالعتق كمال أحكامه في ميراثه، وشهادته، وولايته.

وفي «حلية» الشاشي في كتاب الوقف طريقة أخرى، وهي إن قلنا: إن الوقف ينتقل إلى الله تعالى، لم يقبل إلا شاهدان، وإن قلنا: إنه ينتقل للموقوف عليه، فوجهان.

ولا خلاف أنه لو ادعى ورثة ميت على رجل أنه غصب هذه الدار، وكانت لأبينا وقفها علينا، أو على فلان منا، وأقاموا شاهداً، وحلفوا معه: أنه يثبت الغصب بذلك، وكذا الوقف إن قلنا: إنه يثبت بالشاهد واليمين، [وإن قلنا: لا يثبت بالشاهد واليمين]^(١)، كان ثبوته في هذه الصورة بالإقرار.

وقد فرع الشافعي على القول بثبوت الوقف بالشاهد واليمين فروعاً، وذلك مما^(٢) يدل على أنه رآه الصحيح؛ لأن الأصحاب قالوا ذلك:

فمنها: إذا ادعى شخص أن أبي وقف داره هذه عليّ وعلى أخوي [دون غيرنا]^(٣) من ورثته، فإذا انقرضنا فعلى أولادنا ما بقوا، ثم على الفقراء، وصدقه أخواه، وكذبهم بقية الورثة، فأقاموا شاهداً واحداً بذلك. هكذا صور المسألة ابن سريج، وأبو إسحاق، والقاضي أبو حامد، وقالوا: إن كلام الشافعي محمول عليها، قال الأصحاب: وهو الصحيح، ولهم [بعد ذلك]^(٤) ثلاث أحوال:

إحداها: أن يحلفوا معه، فيثبت لهم مدة حياتهم، فإذا انقرضوا في حالة واحدة، انتقل إلى أولادهم، لكن بيمين من جهتهم، أم كيفيهم يمين آبائهم؟ فيه وجهان في الطريقتين، وبناهما القفال وطوائف من الأصحاب على أن الوقف ينتقل إلى البطن الثاني من الواقف كما انتقل للبطن الأول منه، أو ينتقل إليهم من البطن الأول؟ وفيه خلاف مشهور.

فعلى الأول: يحتاجون إلى الحلف، كما احتاج إليه البطن الأول، وهو الذي [قال به]^(٥) ابن سريج؛ كما حكاها الماوردي وغيره.

(٤) في أ: بذلك.

(٥) في أ: قاله.

(١) سقط في أ

(٢) في أ: ما.

(٣) سقط في ص.

وقال البندنجي: إن ابن سريج حكاه وجهًا، وإنه ليس بشيء.

وقضية البناء المذكور أن يكون هو الصحيح؛ لأن الصحيح أنهم يتلقون من الواقف، وسنذكر عن ابن الصباغ ما يعضده.

وعلى الثاني لا يحتاجون إلى اليمين كما لو كان ذلك في ملك، ثم انتقل إلى وارث الحالف؛ فإنه لا يحتاج إلى اليمين، ولأن البطن الأول قد استقلوا بإثباته؛ فأشبه ما لو أقاموا شاهدين، وهذا قول أبي إسحاق وغيره، وهو ظاهر المذهب، والأصح عند الماوردي، والشيخ أبي حامد ومن في طبقته؛ ولأجل ذلك قال البندنجي والقاضي أبو الطيب: إنه المذهب الصحيح.

وعلى هذا الخلاف يتفرع ما إذا انقرض البطن الثاني، وانتهى المال إلى الفقراء، فعلى قول أبي إسحاق: يصرف المال إليهم، وعلى قول ابن سريج: فيه وجهان:

أحدهما: يصرف إليهم؛ للضرورة.

والثاني: لا حق لهم فيه، ويعود ملكًا طلقًا؛ قاله الماوردي والبندنجي وغيرهما.

وفي «الشامل»: أن القاضي أبا الطيب ذكر في «المجرد» وجهًا ثالثًا حكاه الغزالي أيضًا: أن يكون وقفًا يرجع إلى قرابة الواقف؛ لعدم استحقاق الفقراء؛ كالمقطع الآخر.

قال القاضي الحسين: وهذا الخلاف إذا كان الفقراء غير متعينين، أما إذا كانوا متعينين^(١)، فعندي حكمهم حكم الأولاد، وهذا ما أورده البغوي، وتبعه الرافعي. قال الإمام: ولا خلاف أن البطن الثاني إذا قلنا: لا بد من يمينهم، فلم يحلفوا - [أنه]^(٢) لا يعود طلقًا، ولا يسلم لمن كان في يده إذا كان البطن الأول قد ادعوه على من هو في يده؛ كما سنذكره.

ولو كان انقرض الإخوة واحدًا بعد واحد، فنصيب الأول يعود إلى أخويه، ونصيب الثاني يعود إلى الباقي؛ إذا كان الواقف قد شرط أن من مات انتقل نصيبه إلى من بقي في طبقته، وكذا لو أطلق الوقف على أحد الوجهين في «الحاوي»،

(١) في أ: معينين.

(٢) سقط في أ.

لكن هل يحتاج من انتقل إليه شيء أن يحلف؟ إن قلنا بقول أبي إسحاق، فلا.

وإن قلنا بقول ابن سريج، فوجهان:

أصحهما في «الوسيط» وغيره: أنه لا يحلف أيضًا؛ لأنه قد حلف مرة على الجملة، بخلاف الأولاد.

والوجه الآخر في حالة إطلاق الوقف: أن نصيب الميت يستحقه الفقراء والمساكين حتى ينقرض جميعهم؛ فيستحقه البطن الثاني، وهذا يظهر أن يكون قائله يرى بمذهب أبي إسحاق، أو بمذهب ابن سريج، ويرى أنه^(١) يصرف الربيع إلى الفقراء عند انقراض البطن الثاني؛ للضرورة.

والحالة الثانية: أن ينكل الإخوة الثلاثة عن اليمين؛ فتكون الدار تركة [في]^(٢) الظاهر، فإن كان على الميت دين يستوعبها، قضى من ثمنها، وبطل وقفها. وإن لم يكن دين، وكان ثم وصايا، قضى منها ما يحتمله الثلث.

وإن لم يكن وصايا ولا ديون، صار نصيب الثلاثة منها وقفًا بإقرارهم، وكذلك نصيبهم بعد إخراج الموصى به، وقضى الدين إن كان لا يستوعب التركة، وإذا انقرضوا انتقل إلى البطن الثاني بغير يمين، وينتقل من بعدهم للفقراء؛ كذا قاله الماوردي والقاضي أبو الطيب والبندنجي وابن الصباغ.

قال الرافعي: والذي ذكره القاضي ابن كج والإمام والبغوي في كتبهم: أنها لا تصرف إلى أولادهم بغير يمين، يعنون: على سبيل الوقف، ولا يكون إقرار الأولين لازمًا عليهم^(٣).

قال الرافعي: ويمكن أن يكون هذا الاختلاف مبنياً على أن البطن الثاني يتلقون^(٤) من الواقف، أو من البطن الأول؟

قلت: كلام الإمام يأباه؛ لأنه نفي استحقاقهم عند عدم حلفهم بلا خلاف، وقال فيما إذا حلفوا: في استحقاقهم قولان؛ بناء على أنهم يتلقون من الواقف، أو من البطن الأول؟ فعلى الأول: يستحقون؛ إذا حلفوا، وعلى الثاني: لا، وكذا قاله البغوي والغزالي في «الوسيط»^(٥).

(٤) في أ: يأخذون.

(٥) سقط في أ.

(١) في أ: أن.

(٢) سقط في أ.

(٣) في أ: عليه.

وقضية كلام الرافعي على الثاني: نعم، بل الجمع بين النقلين أظهر من ذلك؛ لأن صورة المسألة التي قال فيها الماوردي وغيره ما ذكرناه: إذا ادعى بعض الورثة أن أباهم وقفها عليهم دون^(١) باقي الورثة، وهي في يد الورثة، وصورة المسألة التي قال فيها الإمام ما ذكرناه: إذا ادعى ثلاثة على رابع في يده دار: أن أباهم وقفها عليهم، وكانت ملكه إلى حين الوقف، ونكلوا، وماتوا، فلا تصرف للبطن الثاني بلا يمين؛ لأن البينة لم تكمل حتى تنتزع^(٢) الدار من صاحب اليد المدعي ملكها، بخلاف الصورة السابقة؛ لأن للناكلين عن اليمين بعد دعوى الوقف يدًا على بعضها؛ فلذلك حكم عليهم بموجب إقرارهم.

ولو مات الباقيون من الورثة قبل موت الإخوة الثلاثة - والصورة كما ذكرنا أولاً - وعاد نصيبهم إلى الثلاثة، صار جميع الدار وقفًا بإقرارهم.

وكذا إذا عاد إليهم من نصيب بقية الورثة شيء كان هذا حكمه^(٣)، ولهم تحليل الوارث على نفي العلم [بالوقف]^(٤)، وهل للبطن الثاني الحلف مع الشاهد عند نكول الثلاثة فيما^(٥) نحن نتكلم فيه؟ فيه قولان:

قال بعضهم: إنهما منصوصان.

وبعضهم قال: هما مبنيان على أن الوقف المنقطع الابتداء، هل يصح أو يبطل؟ فإن قلنا: يبطل، لم^(٦) يحلف البطن الثاني؛ لأنه بطل بنكول البطن الأول، وإن قلنا: لا يبطل، حلفوا. وقضية هذا البناء أن نقول: لا يكون نصيب الناكلين وقفًا عليهم بإقرارهم؛ لأنه بطل بنكولهم عن اليمين، وهذا لم أره لأحد.

[وبعضهم]^(٧) قال: هما مبنيان على أن البطن الثاني يتلقون من البطن الأول، أو من الواقف؟

فإن قلنا بالأول، لم يحلفوا؛ كما [لو]^(٨) أقام شخص بملك له شاهدًا، ونكل عن اليمين، ثم مات؛ فإن وارثه لا يحلف [كما حكاه القاضي الحسين، ولم يورد الإمام سواه]^(٩).

وإن قلنا بالثاني حلفوا، وحلفهم رآه الماوردي أظهر، وقال القاضي أبو الطيب

(٧) سقط في أ.

(٤) سقط في ص.

(١) في أ: إلا.

(٨) سقط في أ.

(٥) في أ: كما.

(٢) في أ: تنتزع.

(٩) سقط في أ.

(٦) في أ: لا.

(٣) في أ: حكمًا.

وابن الصباغ: إنه الصحيح، واختيار^(١) الشافعي.

ثم في محل هذين القولين وجهان:

أحدهما - عن أبي إسحاق -: أنه إذا انقرض البطن الأول، فإن لم ينقرضوا فلا يحلفون قولاً واحداً.

والثاني - عن ابن أبي هريرة -: أنه عند بقاء البطن الأول، فإذا^(٢) انقرضوا حلفوا قولاً واحداً.

قال الماوردي: وقول أبي إسحاق أشبه بالصواب.

الحالة الثالثة: أن يحلف واحد من الثلاثة، وينكل الباقيان؛ فتصير ثلث الدار وقفاً عليه، والثلثان ميراثاً للأخوين، وبقيّة الورثة، ولا يرث الحالف معهما شيئاً؛ قاله^(٣) الماوردي والبندنجي والمحاملي والبغوي وغيرهم.

وفي «الشامل»: أن الفاضل بعد قضاء الدين والوصايا من الثلثين يقسم على جميع الورثة، وما يحصل للبين الثلاثة يكون وقفاً على الناقلين؛ لأن الحالف يعترف لهم بذلك. كذا حكاه الرافعي عنه، وهو أفقه.

وقال الماوردي وغيره: إن الذي يكون وقفاً عليهما حصتهما من الميراث بمقتضى إقرارهما.

وقال: إن في حلف البطن الثاني القولين.

والإمام لما صور المسألة بما ذكرناه قال: يكون ثلث الدار وقفاً على الحالف، ولا يثبت للناقلين حق، بل تترك حصتهما في يد المدعى عليه؛ فإنه لم تقم عليه حجة في ذلك المقدار.

وإذا مات الإخوة الثلاثة - والصورة كما ذكرنا أولاً - انتقلت حقوقهم إلى البطن الثاني، [لكن]^(٤) نصيب من لم يحلف من الإخوة يكون منتقلاً إليهم بغير يمين، ونصيب من حلف هل يتنقل إليهم بيمين أو بغير يمين؟ [فيه الوجهان السابقان.

ولو كانت الصورة كما صورها الإمام - كان قضية قوله السابق: أن نصيب من قد حلف هل يتنقل بيمين أو بغير يمين؟ فيه الخلاف، ونصيب من لم يحلف لا

(١) في أ: واختاره.

(٢) في ص: قال.

(٢) في أ: فإن.

(٤) سقط في أ.

ينتقل إليهم بدون اليمين، وهل ينتقل باليمين؟^(١) فيه الخلاف، وكذلك قال في «الوسيط» - فإنه لاحظ تصوير الإمام -: إن ولد الحالف يستحق [إن حلف، وإن لم يحلف فقولان، وولد الناكل لا يستحق]^(٢) إن لم يحلف، وإن حلف فقولان. وهي عبارة الإمام، وفيها نظر من جهة قوله: «ولد الحالف... وولد الناكل»؛ فإن البطن الثاني يستحقون بشرط الواقف ما كان للبطن الأول عند إطلاق الوقف من غير أن يختص كل واحد بنصيب أبيه، وقد صرح به الماوردي والصورة كما ذكرنا، وقد أشار إلى ذلك الإمام أيضًا في موضع آخر كما سنذكره.

ولو مات الأخوان الناكلان، قال الماوردي: انتقل نصيبهما إلى الأخ الحالف بغير يمين.

وفي «الرافعي»: أن في احتياجه لليمين - والصورة كما ذكرناه^(٣) - ما سبق من الوجهين.

قلت: ولا وجه لجريانها؛ لأن البطن الثاني في احتياجهم لليمين فيما كان حلف عليه البطن الأول أشد من احتياج بعض البطن الأول إذا عاد إليه ما كان للبعض الآخر إذا كان قد حلف كما تقدم، وقد قلنا: إن نصيب الناكلين ينتقل إلى البطن الثاني بغير يمين؛ فلأخ الحالف من طريق الأولى.

نعم: لو كانت الصورة كما ذكرها الإمام، كان في احتياجه لليمين الوجهان بلا شك.

ولو مات الأخ الحالف، وبقي أخواه، قال الماوردي: فإن قلنا: إن البطن الثاني يأخذون بغير يمين عند فقد البطن الأول، انتقل إليهما نصيبه.

وإن قلنا: لا ينتقل إليهم إلا بيمين، لم ينتقل نصيبه إليهما؛ لنكولهما عن اليمين، وفي انتقاله للبطن الثاني إذا حلفوا وجهان.

فإن قلنا: لا يصرف إليهم، فوجهان:

أحدهما: يصرف إلى الفقراء إلى أن ينقرض الأخوان؛ فيكون للبطن الثاني.

والثاني: يصرف إلى أقرب الناس للواقف^(٤)، ويستوي فيه الناكلان وغيرهما عند استواء الدرجة.

(٣) زاد في ص: لليمين.

(٤) في أ: إلى الواقف.

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

وفي «تعليق» القاضي أبي الطيب والبندنجي و«الشامل» وغيرها: أن الحالف إذا مات ففي نصيبه ثلاثة أوجه:

أحدها: ينتقل إلى إخوته، وهل يحلفون؟ فيه وجهان.

والثاني: ينتقل للبطن الثاني، وهل يحلفون؟ فيه الوجهان.

قال الإمام: ولا فرق على هذا بين أولاد الحالف وأولاد الناكليين، بل يصرف للجميع؛ وهذا أضعف الوجوه عند الإمام، وهو أصحها عند الأكثرين؛ كما قال الرافعي، وأنهم نقلوه عن إشارته في «الأم».

والثالث: ينتقل إلى أقرب الناس للواقف؛ لأن الأخوين لا يمكن تحليفهما؛ لنكولهما، والبطن الثاني لا يستحقونه؛ لعدم انقراض البطن الأول؛ فصار كالمنقطع.

قال الإمام: وهل يحلفون؟ فيه الوجهان.

ثم إذا انقضى الناكلان، يرجع ^(١) إلى البطن الثاني، وهل يحلفون؟ قال ابن الصباغ وغيره: فيه الوجهان.

ولو امتنع الناكلان على قولنا: يصرف إليهم باليمين، قال الإمام: انحصر الكلام في أنه [هل] ^(٢) يصرف إلى البطن الثاني، أو إلى أقارب الواقف؟

فلو امتنع البطن الثاني من الحلف - أيضًا - على قولنا: إنه يصرف إليهم باليمين، انحصر النظر إلى الوقف المتعذر المصروف، فإن قلنا: إنه يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف باليمين، فامتنعوا منها، فهذا وقف لا ندري له مصرفًا، وحكمه مستقضى في كتاب الوقف.

وفي «تعليق» القاضي الحسين وجه في أصل المسألة: أن نصيب الحالف يصرف إلى ورثته؛ لأننا جعلنا الناكليين كالمعدومين.

ولو كانت الإخوة الثلاثة هم المستوعبون لميراث أبيهم، كانت الدار وقفًا عليهم بإقرارهم، لا بالشاهد واليمين، وانتقل الوقف عنهم إلى البطن الثاني بغير يمين.

نعم: لو كان على الواقف دين يحيط بالدار، فإن قضوه من مالهم خلصت وقفًا لهم، وإن لم يقضوه فالقضاء [يقع حينئذ] ^(٣) بالشاهد واليمين إن كان الوقف في

(٣) في ص: حينئذ يقع.

(٢) سقط في أ.

(١) في ص: رجع.

الصحة، وإن^(١) لم يكن لهم بينة، فلهم تحليف أرباب الديون على نفي العلم بالوقف، [فإن حلفوا قضيت الديون من ثمنها، وإن نكلوا حلف الإخوة وثبت الوقف]^(٢)، وإن نكلوا -أيضاً- صرف ثمنها لأرباب الديون.

ومنها: لو ادعى ثلاثة إخوة: أن أباهم وقف هذه الدار عليهم وعلى أولادهم ما تناسلوا، فإذا انقضوا فعلى الفقراء، وأقاموا بهذه الدعوى شاهداً، وحلفوا معه، ثم حدث لأحدهم ولد - فإنه يشركهم في الوقف، لكن نصيبه - وهو الربع - يوقف على حلفه بعد البلوغ؛ كما نص عليه؛ لأنه من جملة البطن الأول؛ فكان في الافتقار إلى اليمين كأحد الثلاثة.

وعن أبي الفرج السرخسي: أنه أجرى وجهاً: أن الصغير لا يحتاج إلى اليمين في هذه الصورة؛ كما لا يحتاج إليها^(٣) البطن الثاني على وجه، وأنه نقل وجهين في أن الربع الموقوف على النص يوقف في يد الثلاثة أو في يد أمين؟ والأقرب: الثاني.

والصحيح باتفاق الأصحاب: احتياج الصغير إلى اليمين.

قال ابن الصباغ: وهذا يشهد لابن سريج في إيجاب اليمين على البطن الثاني؛ لأن هذا الولد الحادث إن^(٤) كان مشاركاً للبطن الأول، فإن الوقف ثبت له بعد ثبوته لهم؛ فصار بينه وبين الواقف واسطة.

قال الأصحاب: فإن قيل: هلا دفعتم نصيبه إليه من غير يمين؛ لأن الثلاثة المستحقين قد اعترفوا بذلك؛ ألا ترى أنه لو كان في يد ثلاثة دار، فاعترفوا لصغير فيها بشرك، فإنه يسلم إلى وليه؟

قال الماوردي: لأصحابنا عن ذلك أجوبة:

أحدها - وهو قول أبي الفياض البصري -: أن [جواب]^(٥) الشافعي محمول على أن الواقف شرط في وقفه أن [من]^(٦) لم يقبله وفر نصيبه على شركائه؛ فلذلك حلف الحادث إن صدقه الشركاء؛ لأنه يصير من أهله بقبوله [وقبوله]^(٧) يكون يمينه؛ لأن سهمه إذا لم يقبل عائد إليهم.

(٥) سقط في ص.

(٦) سقط في أ.

(٧) سقط في أ.

(١) في ص: لو.

(٢) سقط في أ.

(٣) في أ: إلى.

(٤) في أ: ولو.

ولو لم يشترط الواقف هذا، استحق الحادث سهمه باعتراف شركائه بغير يمين؛ كالدار المملوكة بين الشركاء الثلاثة إذا اعترفوا بشريك رابع فيها.

الثاني - وهو قول بعض البصريين: أن جواب الشافعي محمول على إطلاق الوقف؛ إذا قيل: إن سهم من لم يقبل أو قبل ومات يرجع إلى بقية شركائه، فأما إذا قيل: إن سهمه راجع للفقراء والمساكين، لم يستحلف، ولم يرجع على الشركاء إن لم يحلف؛ لأن أصحاب الشافعي اختلفوا [في مذهبه]^(١) في الوقف إذا لم يقبله أحد أربابه، هل يكون نصيبه مع إطلاق شرط الوقف عائداً على شركائه، أو على الفقراء والمساكين؟ على وجهين.

والثالث - وهو قول الشيخ أبي حامد: أن جواب الشافعي محمول على الأحوال كلها في أن الحادث لا يستحق نصيبه - وإن اعترف له الشركاء - إلا بيمينه، وفرق بين الوقف وبين الدار المملوكة بفرقين:

أحدهما: أنهم^(٢) في الوقف [مقرون على الواقف، وفي غير الوقف مقرون على أنفسهم.

والثاني: أن في الوقف]^(٣) حقاً للبطن الثاني؛ فلم ينفذ إقرارهم عليهم، وليس في الملك حق لغيرهم، وهذا ما أورده ابن الصباغ وغيره.

ثم إن حلف الصغير بعد بلوغه، صرف إليه ما وقف له، وهو ربع الربيع^(٤) من حين وضع إلى وقت حلفه، ويصير الربع مما يتجدد^(٥) له ما لم يحدث^(٦) ولد آخر.

وإن نكل عن اليمين رد نصيبه إلى أبيه^(٧) وعميه؛ لأنه صار كالمعدوم؛ هكذا نص عليه.

فإن قيل: كيف يرد عليهم وهم معترفون بأنه^(٨) للصغير، ولا حق لهم [فيه]^(٩)، وقد قال المزني - لأجل ذلك -: إن الربع الموقوف لا يصرف إليهم، بل هو وقف [قد]^(١٠) تعذر مصرفه؟

(٦) في ص: يجد.

(٧) في ص: ابنه.

(٨) زاد في ص: لا حق.

(٩) سقط في ص.

(١٠) سقط في أ.

(١) سقط في ص.

(٢) في ص: أن.

(٣) سقط في أ.

(٤) في أ: الربع.

(٥) في أ: يتخذ.

قيل: لأنه بامتناعه عن اليمين قد رد الوقف وإذا بطل في حقه، عاد إليهم؛ كذا قاله ابن الصباغ.

وحكى الرافعي [و] ^(١) غيره جوابين:

أحدهما: أن صورة النص إذا شرط الواقف شركة من يحدث إن رغب في الوقف، ولم يرده، فإذا لم يحلف مع الشاهد كأنه رده.

فإن أطلق فقد حكى الشيخ أبو حاتم القزويني: أنه لا يعود إليهم، ويكون وقفًا قد تعذر مصرفه، وبه أجاب ابن كج.

وعن آخرين أنه يعود إليهم، وهو الأشهر.

قلت: وهذا منطبق على قول أبي الفياض البصري الذي حكيناه من قبل.

والثاني: أن الواقف جعل الثلاثة أصلاً في الاستحقاق، ثم أدخل من يحدث على سبيل العول، فإذا سقط الداخل فالقسمة على الأصول كما كانت.

وشبهه في «التهذيب» بما إذا مات إنسان على ألف، وجاء ثلاثة، وادعى كل واحد ألفاً على الميت، وأقام شاهداً واحداً، فإن حلفوا معه فالألف بينهم، وإن حلف اثنان ^(٢) فهو لهما، وإن حلف واحد فهو لذلك الواحد.

لكن قال الإمام: إن المزني لا يسلم المسألة، ويقول: ليس لصاحب الدين الأول إذا لم يحلف الثاني - أي: إذا اعترف بدينه - إلا أخذ حصته. نعم، لو أبرأ الثاني، كان للأول أخذ الجميع؛ لأن الثاني بطل حقه، والنكول لا يبطل الحق؛ ألا ترى أنه لو [لم يحلف] ^(٣) مع الشاهد، ثم أتم البينة، سمعت وحكم بها.

وكيفما قدر الجواب، فالظاهر عند الأصحاب موافقة النص.

ورأى الإمام: أن يجعل ما أعرض به المزني قولاً مخرجاً له، واستحسنه، وإذا قيل به، فنصيب المولود وقف تعذر مصرفه؛ فيجيء فيه الخلاف السابق.

ويجيء مما ذكرناه عن بعض البصريين من قبل وجهها هاهنا: أنه لا يصرف نصيب الصغير إليهم إذا كان الوقف مطلقاً كما تقدم.

ولو مات المولود قبل بلوغه، أو بعده وقبل النكول، قام وارثه مقامه، فيحلف، ويستحق الغلة الموقوفة دون ما يحدث بعد موته؛ فإنه يكون لأبيه وعميه، وهل يحتاجون إلى اليمين؟

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: الثاني.

(٣) في أ: حلف.

قال الإمام: إن فرعنا على ما قاله المزني ففيه الخلاف فيما إذا مات بعض البطن الأول في وقف الترتيب، وقد حلف الكل، هل يحتاج الباقيون إلى التجديد؟ فإن فرعنا على النص، فلا حاجة إلى التجديد؛ فيقدر أن المولود لم يكن.

ولو مات الولد بعد بلوغه ونكوله، لم يستحق ورثته شيئاً من الغلة الموقوفة؛ لأنه أبطل حقه منها، ويكون حكمها ما تقدم. وقد ألحق الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب بهذه الصورة ما إذا كان لأحدهم ولد صغير حالة دعواهم الوقف.

قال ابن الصباغ: وليس بصحيح؛ لأننا قد ذكرنا في المسألة قبلها إذا كانوا ثلاثة بالغين، فحلف اثنان، وامتنع الثالث - كان نصيبه مقسوماً بين الورثة بعد قضاء الدين منه والوصية، ولا فرق بين البالغ الممتنع وبين الصغير إذا امتنع بعد بلوغه، ويفارق ما نص عليه في الولد الحادث؛ لأن بأيمان الثلاثة مع شاهدتهم حكمنا بأن جميع الدار وقف؛ فلا يبطل ذلك بامتناع من حدث، وفي الموجود لا يمكن الحكم بوقف جميعه بيمين بعض الموقوف عليهم؛ وعلى هذا يكون الحكم كما ذكرنا في نكول أحد الإخوة، صرح به الماوردي.

قال: وما لا يقصد به المال، أي: وهو مما يطلع عليه الرجال: كالنكاح، والطلاق، والعناق، والنسب، والولاء، والوكالة، والوصية إليه، وقتل العمد - الذي^(١) يقصد به القصاص، وسائر الحدود غير حد الزنى - لا يقبل فيه إلا شاهدان ذكران؛ لأن الله تعالى نص في الشهادة فيما سوى الأموال على الرجال دون النساء في ثلاثة مواضع: في الطلاق، والرجعة، والوصية، فقال تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وقال تعالى: ﴿إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ أَحَدُكُمُ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: ١٠٦]، وقال ﷺ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ»^(٢)، فنص^(٣) الله تعالى ورسوله ﷺ على شهادة الرجال؛ فلم يجز أن يقبل فيها شهادة النساء؛ كالزنى.

وأيضاً فقد روى مالك عن عقيل عن ابن شهاب، قال: مضت السنة من

(١) في أ: أي.

(٢) تقدم.

(٣) في أ: نص.

رسول الله ﷺ أنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود، ولا في النكاح، ولا في الطلاق. وهذا وإن كان مرسلًا [فهو لازم] ^(١) للخصم - وهو أبو حنيفة وأصحابه - لأن المراسيل حجة عندهم.

وقال [الزهري: جرت] ^(٢) السنة من النبي ﷺ والخليفين من بعده ألا تقبل شهادة النساء في الحدود.

ولأن كل ما لم يقصد منه المال إذا لم تقبل فيه شهادة النسوة على الانفراد، لم تقبل فيه شهادتهن مع الرجال؛ كالقصاص، وقد وافق الخصم عليه. قال الماوردي: فإن اعترضوا ^(٣) بالوكالة والوصية، وقالوا: المال يتعلق بهما، فهلا كان إثباتهما بشاهد وامرأتين.

قلنا: ليس عقد الوصية والوكالة بمال، ولا أريد بهما المال، وإنما هما تولية أقيم الرجل فيها مقام غيره؛ ولهذا يقع المال لغير المتصرف. على أن القاضي الحسين قال في الوكالة في الأموال: لا نص فيها، ولا يبعد ثبوتها بالشاهد والمرأتين. وقد حكاه ابن القاص في «أدب القضاء» له عن ابن سريج، كما حكاه ابن أبي الدم.

وعن الشيخ أبي عاصم نقل قول غريب: أن القذف إنما يثبت بشهادة أربعة، لأنه نسبه إلى الزنى؛ فكان كالإقرار على قول.

وقد عد مما لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين: الإسلام، والردة، والبلوغ، وانقضاء العدة، والعفو عن القصاص، والحد، والإيلاء، والظهار، والموت، والإعسار على المذهب، والخلع من جانب المرأة، والتدبير، والاستيلاء، وكذا الكتابة على الأصح - وحكى ابن كج وجهًا: أنها ^(٤) تثبت برجل ^(٥) وامرأتين - والقضاء، والولاية - إن أحوجنا فيهما إلى البينة - والوديعة؛ كما حكاه أبو الطيب في باب الشهادة بالجنانية، والشهادة على كتاب القاضي كما تقدم، والشهادة على الشهادة كما سيأتي، والإحصان، وكفالة البدن ^(٦)، والشهادة برؤية غير رمضان، وبهلال رمضان - محل الكلام فيهما كتاب الصيام - وجرح الشهود، وتعديلهم، اللهم

(٥) في أ: برجلين.

(٦) في أ: النذر.

(٣) في ص: أعرضوا.

(٤) في أ: أنه.

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

إلا أن يدعي تكذيب [المدعي]^(١) لشهوده؛ فإنه يحكم في ذلك بالشاهد واليمين. قال في «البحر»: لأن تكذيب المدعي لبيته يوجب سقوط حقه، ولا يوجب جرح الشهود.

[وحكى ابن أبي الدم: أن الشيخ أبا علي حكى عن ابن خيران أن جرح الشهود]^(٢) بالمال يثبت بالشاهد واليمين على وجهه.

وقد ألحق القاضي أبو الطيب بهذا القسم قطع اليد من الساعد عمداً. وقال الشيخ أبو حامد: إنه يثبت بالشاهد واليمين؛ لأنه لا قصاص فيه. قال أبو الطيب: وهو غلط؛ لأن له أن يستوفي القصاص من الكوع؛ فلا يثبت ذلك بالشاهد واليمين.

وقد نص الشافعي على أنه لا يقبل شاهد وامرأتان، وشاهد ويمين في الهاشمة، والمأومة - أي: المسبوقه بالإيضاح - لأن المشجوج لو أراد القصاص من موضحته؛ كان له ذلك.

وجواب الشيخين يتخرج على القولين السابقين في مسألة الهاشمة. فرع: لو ادعى شخص على آخر أنه غصب منه مالا، فقال: إن كنت غصبت فامرأتي طالق، فأقام المدعي شاهداً، وحلف معه، أو شاهداً وامرأتين على الغصب - ثبت، ويترتب عليه الضمان، ولا يقع الطلاق، نص عليه الشافعي؛ كما قاله الماوردي.

وشبهه الأصحاب بما إذا قال لزوجته: إن ولدت فأنت طالق، فأقامت أربعاً من النسوة على الولادة - ثبتت الولادة والنسب، ولا يقع الطلاق.

وكذا إذا علق الطلاق على رمضان، فثبتت الرؤية بشاهد واحد - وجب صومه، ولا يقع عليه الطلاق.

ولو كان الغصب قد ثبت برجل وامرأتين، وقضى به القاضي، فقال المدعي عليه: إن كنت غصبت فزوجتي طالق، قال الرافعي: فقد قال ابن سريج - ووافقه عامة الأصحاب - بوقوع الطلاق.

قال القاضي الحسين: لأننا لو منعنا وقوعه، لعرضنا حكم الحاكم للنقض والإبطال، ولا وجه له.

(١) سقط في ص.

(٢) سقط في أ.

وعن الشيخ أبي [حامد: أنه^(١)] قال: لا يقع كما لو تقدم «التعليق»، وقد عكس الإمام هذا الترتيب قبيل كتاب الديات، فقال: لو ثبت الغصب بشاهد وامرأتين، وقضى به القاضي، ثم قال المحكوم^(٢) عليه: إن كنت غصبت فامرأتي طالق ثلاثاً، قال: الطلاق يقع؛ فإن الغصب تمهد.

ولو أنكر الغصب أولاً، وحلف على نفيه، ثم حلف بالطلاق لما ادعى عليه الغصب، وأثبت بالشاهد واليمين، واتصل القضاء [به]^(٣) - ففي وقوع الطلاق خلاف^(٤) سنذكره في دعاوى والبيانات، والأظهر: أنه لا يقع.

وعهدي أنني ذكرت طرفاً [من]^(٥) الكلام في ذلك في باب الشرط في الطلاق من هذا الكتاب أو^(٦) غيره، وما يدفع ما قرر به القاضي الروياني كلام ابن سريج هاهنا؛ فلذلك لم أذكره، فليطلب من ثم.

قال: وإن شهد في قتل العمد شاهد وامرأتان، لم يثبت القصاص، ولا الدية؛ لأننا على قول نقول: موجب العمد القود لا غير، والدية تثبت بدلاً عنه بالعفو؛ يدل عليه عدم اجتماعهما، وقد تقدم أن القصاص لا يثبت برجل وامرأتين، وإذا لم يثبت لم يثبت بدله.

وعلى [قول]^(٧) نقول: الواجب أحد الأمرين لا بعينه: القود، أو الدية، وإنما يتعين بالاختيار، فلو أوجبنا الدية دون القصاص، لأوجبناها معينة، وهذا يخالف موجب هذا القول.

وأبطل الإمام في باب الشهادة بالجناية إيجاب الدية في مسألتنا على قولنا: إن الواجب أحد الأمرين، بأمر آخر، فقال: نحن لا نشك أن المقصود الذي هو الأصل في جراح العمد القصاص، وليس المعني بقولنا: المال أحد الموجبين، أنه يضاهي القصاص؛ فإن غرض الشرع إثبات ما يزجر المعتدين، ولا يقع الزجر فيما فهمناه من مقصود الشرع بالغرم المالي، والدية حيث يفوت^(٨) القصاص إنما^(٩) تثبت حتى لا تتعطل الجناية، ولا تقع هدرًا.

(١) سقط في ص.

(٤) في أ: ما.

(٢) زاد في أ: المقضي.

(٥) سقط في أ.

(٧) سقط في أ.

(٨) في أ: نقول.

(٦) في ص: و.

(٩) في ص: بما.

ويخرج لنا من هذا: أنا وإن قلنا: [إن]^(١) المال موجب، فلسنا ننكر كون القصاص مقصوداً.

وفي «الإبانة»، في باب الشهادة بالجناية: أنه لو أقام شاهداً واحداً على القتل عمداً، ولم نجعله لوثاً، ورام أن يحلف معه يميناً واحداً، ويستحق الدية؛ تفريعاً على قولنا: إن اليمين لا تتعدد في مثل هذه الصورة، فإن قلنا: موجب العمد القود فقط، فليس له أن يحلف مع الشاهد الواحد، وإن [قلنا]^(٢): موجب العمد أحد الأمرين، فهل يستحق الدية؟ فعلى قولين؛ بناء على أن من ادعى موضحة، وأقام شاهداً واحداً، وحلف معه - فهل يستحق الأرش؟ فعلى قولين.

وهذا الخلاف هو الذي حكينا في باب [اليمين في]^(٣) الدعاوى: أن الإمام وعد بذكره في باب الشهادة على الجناية، وقال: إنه مطرد فيما إذا أقام شاهداً وامرأتين، وهو ظاهر؛ لأنه إذا جرى في الشاهد واليمين، فجريانه في الشاهد والمرأتين أولى؛ لأن هذه الحجة أقوى من تلك بالاتفاق.

والغزالي في «الوجيز» أطلق القول فيما إذا أقام على العمد رجلاً وامرأتين بأن المال يثبت وإن لم تثبت العقوبة^(٤)، وهذا منه محمول على ترجيحه^(٥) القول بأن الواجب في قتل العمد أحد الأمرين؛ كما ذكرنا أنه الجديد، وترجيح أحد القولين اللذين حكاهما الفوراني، وأشار إليهما إمامه.

والرافعي قال: إنه غلط، ولا محمل له إلا السهو^(٦)؛ فإن الذي نص عليه الأصحاب: أن الدية لا تثبت، والله أعلم.

قال: وإن^(٧) شهد في السرقة شاهد وامرأتان؛ لم يثبت القطع، ويثبت^(٨) المال؛ لأن في السرقة حقين:

أحدهما: للآدمي، وهو المال.

والثاني: لله تعالى، وهو القطع.

والأموال تستحق بشاهد وامرأتين، والحد لا يجب إلا بشاهدين كما تقدم، وليس الغرم هاهنا بدلاً من القطع؛ بدليل اجتماعهما، بخلاف الدية مع القود، كما تقدم.

(٧) في التنبيه: ولو.

(٨) في التنبيه: وثبت.

(٤) في أ: العفو.

(٥) في أ: ترجيح.

(٦) في ص: الشهود.

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

(٣) سقط في ص.

ولأن المال في السرقة أصل، والقطع فرع؛ فجاز أن يثبت حكم الأصل مع سقوط حكم الفرع، ويخالف الدية؛ فإن القود في القتل أصل، والدية فرع؛ فلم يجز أن يثبت حكم الفرع مع سقوط أصله.

وهكذا^(١) الحكم فيما إذا شهد له بالسرقة رجل، وحلف معه، وهذا ما ادعى الإمام في كتاب السرقة الوفاق عليه.

وقد شبه الأصحاب هذا بما ذكرناه في مسألة الغصب، وهو إذا حلف بالطلاق: أنه ما غصب، فقام على الغصب شاهد وامرأتان، أو شاهد وحلف معه - فإنه يثبت الغرم، ولا يقع الطلاق، لكننا قد حكينا عن الإمام في هذه الصورة من الغصب رواية وجه في أن الطلاق يقع، وقضية التشبيه أن يحكم بالقطع في مسألة السرقة على وجه، وقد حكاه الإمام في باب الشهادة على الجنابة، حيث قال: حكى من^(٢) يوثق به عن القاضي أنه لو شهد رجل وامرأتان على سرقة توجب القطع، قال: يثبت المال، وفي القطع وجهان، وهذا على نهاية البعد؛ فإن إثبات القطع - وهو حق لله^(٣) تعالى - بشهادة رجل وامرأتين محال.

ثم قال: وهذا بمثابة ما لو أقر العبد بسرقة مال، فالقطع يثبت، وفي المال قولان. انتهى.

وما ذكرناه من ثبوت المال هو المنصوص، و[هو]^(٤) الصحيح عند المراوزة، وبه جزم العراقيون، وقال الإمام في كتاب السرقة: إن بعض أصحابنا أبعد فلم يثبت المال إذا تضمنت الدعوى سرقة، ولو ثبت لأوجب القطع، وحكاه الفوراني والبغوي وغيرهما.

فرع: لو شهد رجل وامرأتان على صداق في نكاح ادعته المرأة، ثبت الصداق وإن لم يثبت النكاح؛ فإن الصداق [مال]^(٥) ينفك عن النكاح، وهذا ما أورده الجمهور، وحكاه الإمام في أواخر باب الرجعة عن شيخه، وأن الشيخ أبا علي قال: لا يثبت الصداق؛ لأن النكاح لم يثبت، وهو فرع له.

قال الإمام: وهو أفقه.

(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في ص.

(١) في أ: وهذا.
(٢) في أ: عمن.
(٣) في ص: الله.

قال: وإن كان في يد رجل جارية لها ولد، فادعى رجل أنها أم ولده، وولدها منه - أي: عقلت في ملكه، وقد غصبها من هي في يده، [وأقام - أي: ^(١) على ذلك - شاهداً وامرأتين، أو شاهداً وحلف معه، قضى له بها؛ لأمرين:

أحدهما: أن أحكام الرق جارية عليها في استخدامها، والاستمتاع بها، وإجارتها، وتملك منافعها ^(٢)، وأخذ قيمتها من قاتلها، والرق مال يحكم فيه بالشاهد واليمين، والشاهد والمرأتين.

[والثاني: أنه] ^(٣) لما حرم عليه بيعها، صار الملك والدعوى مقصوراً على منافعها، والمنافع في حكم الأموال تثبت بالشاهد والمرأتين، والشاهد واليمين.

قال: [وتعتق بموته] ^(٤)؛ عملاً بإقراره الذي تضمنه دعواه وإن كان إذ ذاك غير صاحب اليد؛ كما نقول فيمن ذكر حرية عبد، ثم ملكه ببيع أو إرث؛ فإنه يعتق؛ كذا قاله القاضي أبو الطيب وغيره.

وفي «الحاوي»: أن أصحابنا اختلفوا في عتقها، هل حصل بإقراره أو بالبينة؟ وأن مأخذ الاختلاف التعليل السابق.

قال: وفي نسب الولد وحرية قولان.

القولان يبنيان - كما قال الأصحاب - على أنه هل يحكم له بالولد بهذه البينة، أو لا يحكم له؟ وفيه قولان:

أحدهما: نص عليه في «الأم»، ونقله المزي في «المختصر»: أنه لا يحكم له به؛ لأنه ليس يدعي الملك والرق في الولد، وإنما يدعي نسبه وحرية، وهما لا يثبتان بالشاهد والمرأتين، والشاهد واليمين، وهذا ما أجاب به الروياني في «الحلية»، وهو الصحيح.

والقول الثاني - قال المزي: «إن الشافعي قاله في موضع آخر»، ولم يوجد في شيء من كتبه، كما قاله الماوردي: - أنه يحكم له به تبعاً لأمه؛ لأنها في الدعوى أصل متبوع، وهو فيها فرع تابع؛ فأوجب ^(٥) ثبوت الأصل ثبوت فرعه كما لو ثبت غصب

(٤) سقط في التنبيه.

(٥) في أ: ويوجب.

(١) سقط في أ.

(٢) في ص: منفعتها.

(٣) سقط في أ.

جارية، فإنه يحكم لمدعيها بالولد الحاصل منها في يد الغاصب.

قال الإمام: ولأن الولد في دعواه جزء من الجارية، وبه يثبت الاستيلاد، فإذا اختص بالجارية على صفة أمية الولد تعدى الاختصاص إلى الولد، وهذا ما اختاره المزني؛ كما قاله القضاة: أبو الطيب والحسين والماوردي، والبندنيجي والفوراني وابن الصباغ، وغيرهم، وأنه استشهد له بأن^(١) الشافعي نص على أن الشخص إذا ادعى عبداً في يد غيره يسترقه: أنه كان عبده، وأنه أعتقه، وغصبه صاحب اليد بعد حرته، وأقام بما ادعاه من الملك والعتق شاهداً وامرأتين، أو شاهداً وحلف معه - أنه يقضي له وإن كان مقصود الدعوى استحقاق الولاء؛ لأنه تابع لدعوى رق وعتق؛ كذا دعوى الولد؛ لأنه تابع لرق أمه؛ فإنه جزء منها.

واختلف الأصحاب في مسألة الاستشهاد على طريقتين:

إحداهما - وبها^(٢) قال ابن سريج -: أن فيها أيضاً قولين، [وما ذكره الشافعي تفرع على أحد القولين]^(٣).

والثانية - وبها قال أبو إسحاق، وجمهور أصحابنا؛ كما قال الماوردي، ولم يحك القاضي الحسين والبغوي والرويانى سواها -: أن المسألة على قول واحد؛ كما قاله المزني، [لكن]^(٤) الفرق بينهما وبين ولد أم الولد: أن العبد المدعى هناك مدعيه يدعي ملكاً متقدماً في العبد، وحجته تصلح لإثبات الملك، وإذا ثبت الملك ترتب عليه العتق بإقراره، وفي صورة الاستيلاد إنما قامت الحجة على ملك الأم، لا جرم رتبنا العتق عليه إذا جاء وقته بإقراره، وأما الولد فقضية الدعوة والحجة كونه حر الأصل نسيباً، والحرية والنسب لا يثبتان بهذه الحجة؛ فلذلك افترقا.

نعم، لو أن المدعي في مسألة الاستيلاد قال لصاحب اليد: استولدتها^(٥) في ملكك، ثم اشتريتها^(٦) مع الولد؛ فيعتق^(٧) الولد عليّ، وأقام عليه حجة ناقصة فالعتق الآن يترتب على الملك الذي قامت به الحجة الناقصة؛ فيكون على الطريقتين:

(٥) في أ: استولدها.

(٦) في أ: اشترىها.

(٧) في أ: فعتق.

(١) في ص: أن.

(٢) في ص: به.

(٣) سقط في أ.

(٤) سقط في ص.

فإن قلنا بالقول الأول، لم يحكم بحرية الولد، وكذا بنسبه؛ كما نص عليه في كتاب الدعاوى والبيّنات؛ كما قال الفوراني.

وقيل: إنه يحكم بنسبه خاصة؛ بناء على جواز استلحاق عبد الغير.

قال الفوراني - كما نص عليه في التقاط المنبوذ -: وإن قلنا بالقول الثاني، ثبت نسب الولد وحرّيته بإقراره؛ كأمية الولد.

وقد سلك الإمام، وتبعه الغزالي في مسألة الكتاب والمسألة المستشهد بها طريقاً آخر، فقال: اختيار^(١) المزني: أن حرية الولد لا تثبت، ولا تقبل هذه الحجة في حق الولد، وأن النص الذي نقله في مسألة العبد: أن المدعي لا يثبت، ويقر العبد في يد المدعي عليه، وأنه احتج به فقال: إذا لم يثبت العتق فيها مع أن قضية دعواه وحجته ترتيبه على الملك، وتواردهما على شخص واحد، فلاّلا يثبت في الولد - وهو شخص مستقل بقيام الحجة على الملك في الأم - كان أولى.

ثم قال: إن للأصحاب طريقين في مسألة العبد: أحدهما: طرد القولين.

والثانية: القطع بأنه لا يثبت المدعى، ولا ينزع العبد، ولا يحكم بعتقه؛ لأن في مسألة الاستيلاد الحجة صالحة للاستيلاد، والاستيلاد يقتضي ولدًا، وفي عتق العبد لا [شيء]^(٢) يتعلق به الحجة، والقياس: القطع في المسألتين؛ فإن حرية الولد وعتق العبد لا يثبت.

قال الرافعي: وهذا كله محال عن وجهه^(٣)، وإن شئت فراجع «المختصر»، تتيقن أن الأمر على ما حكاه غيره.

قال: ولا يقبل في حد الزنى واللواط وإتيان البهيمة إلا أربعة من الرجال.

ووجهه في حد الزنى واللواط قوله تعالى: ﴿وَالَّذِي يَأْتِيكَ الْفَدْحَشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ [النساء: ١٥]، وقوله تعالى^(٤): ﴿لَوْ لَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور: ١٣]، وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور: ٤]، فجعل التخلص من حد القذف بأن يشهد أربعة شهداء بالزنى، وإنما

(٣) في أ: جهة.

(٤) سقط في أ.

(١) في أ: اختار.

(٢) سقط في ص.

يتخلص من القذف بثبوت الزنى؛ فدل على أن الزنى لا يثبت بأقل من أربعة، ويؤيده ما روى مسلم عن أبي هريرة أن سعد بن عبادَةَ قال لرسول الله ﷺ: «لَوْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلًا أُمِّهْلُهُ حَتَّى آتِي بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؟ قَالَ: نَعَمْ»^(١).

ولأن الزنى واللواط لما كانا من أغلظ الفواحش المحظورة وأضرها، كانت الشهادة فيهما أغلظ؛ ليكون أستر للمحارم، وأنفى للمعرة، وإنما لم تسمع فيهما شهادة النسوة؛ لأن سماع شهادتهن رخصة فيما خف؛ فلم يجوز أن تسمع في مواضع التغليظ.

وأما في إتيان البهيمة؛ فلأنه إثبات وطء هو فاحشة، أو إتيان فرج في فرج يوجب الغسل، فأشبهه وطء القبل، وهذا ظاهر النص.

وقيل: إن قلنا: إن الواجب في إتيان البهيمة التعزير، قبل فيه شاهدان؛ لخروجه عن حكم الزنى في الحد؛ فخرج عن حكمه في الشهادة؛ وهذا قول المزني وابن خيران، وحكاه الماوردي قولاً، وقد قال بمثله المرازمة في اللواط؛ بناء على إيجاب التعزير فيه.

قال: وليس بشيء؛ لأن نقصان العقوبة لا يدل على نقصان الشهادة: كزنى الأمة.

والقولان جاريان - كما قال الماوردي - في باب حد الزنى في الشهادة على إتيان المرأة فيما دون الفرج، وكلام القاضي الحسين يقتضي أنه لا خلاف في ذلك؛ لأنه حكى أن ابن خيران قال في إتيان البهيمة: يثبت بشاهدين كالمفاخضة والقبلة. [وفرق بأن ذلك من جنس إيلاج الفرج في الفرج، بخلاف المفاخضة والقبلة]^(٢).

ولا فرق عندنا في شهود الزنى بين أن يشهدوا^(٣) مجتمعين أو مفترقين، ولا بين أن يشهدوا به عن قرب^(٤) عهد به أو [عن بعد]^(٥) عهد.

قال: وإن شهد ثلاثة بالزنى، وجب على الشهود حد القذف في أحد القولين؛ لما روي أن المغيرة بن شعبة كان أميراً على البصرة من قِبَل عمر، وكان منكاحاً، فخلا بامرأة في دار كان ينزلها، وينزل معه فيها أبو بكر، ونافع، ونفيع، وزياد بن أمية، وكان جميعهم من ثقيف، فهبت ريح^(٦)، ففتحت الباب على المغيرة،

(١) تقدم.

(٣) زاد في ص: جميعاً.

(٥) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

(٤) في أ: قريب.

(٦) في ص: الريح.

فأروه^(١) على بطن المرأة يفعل بها كما يفعل الرجل بامرأته، فلما أصبحوا تقدم المغيرة ليصلي؛ فقال أبو بكر: تنح عن مصلانا. وانتشرت القصة، فبلغت عمر؛ فكتب أن يُرفعوا جميعاً إليه، فلما قدموا إليه، وحضروا مجلسه، بدأ أبو بكر، فشهد بالزنى، ووصفه، فقال عليّ للمغيرة: ذهب ربك، ثم شهد بعده نافع، فقال عليّ: [ذهب]^(٢) نصفك، ثم شهد بعده شبل بن معبد، فقال عليّ للمغيرة: ذهب ثلاثة أرباعك، فقال عمر: أدوا الأربعة، فأقبل زياد ليشهد، فقال عمر: إيها أبا العفان، قل ما عندك، وأرجو ألا يفضح الله أحداً على يدك من أصحاب رسول الله ﷺ؛ فتنبه زياد، فقال: رأيت أرجلا مختلفة، وأنفاساً عالية، ورأيت على بطنها، وأن رجلها على كتفيه كأنهما أذنا حمار، ولا أعلم ما وراء ذلك^(٣).

ورواية أبي بكر بن المنذر: [أنه]^(٤) لَمَّا أَقْبَلَ زِيَادُ قَالَ عُمَرُ: جَاءَ رَجُلٌ لَا يَشْهَدُ إِلَّا بِالْحَقِّ، فَقَالَ زِيَادٌ: رَأَيْتُ مَجْلِسًا قَبِيحًا، وَابْتِهَارًا، وَلَا أَدْرِي أَتَكْحَهَا أَمْ لَا، فَقَالَ عُمَرُ: اللَّهُ أَكْبَرُ، فَمَ يَا يَزْقًا فَاجْلِدْ هَؤُلَاءِ، فَجَلَدَ الثَّلَاثَةَ حَدَّ الْقَذْفِ، فَقَالَ عُمَرُ لِأَبِي بَكْرَةَ: تَبَّ أَقْبَلَ شَهَادَتِكَ، فَقَالَ: وَاللَّهِ لَا أَتُوبُ، وَاللَّهِ زَنَى، وَاللَّهِ زَنَى، وَاللَّهِ زَنَى، فَهَمَّ عُمَرُ بِجَلْدِهِ، فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ: أَرَأَيْكَ إِنْ جَلَدْتَهُ رَجَمْتَ صَاحِبَكَ؛ فَتَرَكَهُ^(٥).

(٢) سقط في أ.

(١) في ص: وأروه.

(٣) قوله: وإن شهد ثلاثة بالزنا؛ وجب على الشهود حدّ القذف في أحد القولين؛ لما روي أن المغيرة بن شعبة كان أميراً على البصرة من قبل عمر وكان منكأحاً - أي كثير التزويج - فخلا بامرأة في دار كان ينزلها وينزل فيها معه أبو بكر ونافع ونفيع وزياد ابن أبيه، وكان جميعهم من ثقيف، فهب ربح ففتحت الباب فأروه على بطن امرأة فبلغت القصة عمر، فاجتمعوا عنده فبدأ أبو بكر فشهد بالزنا، ثم شهد نافع، ثم شهد ابن معبد، ثم أقبل زياد ليشهد، فلم يصرح بشيء. انتهى كلامه ملخصاً.

وفيه تخطيط وتخييط، فإن «نفيع» المصغر هو أبو بكر، وإنما كني بذلك لأنه أسلم حين كان النبي ﷺ محاصراً للطائف وتدلّى إليه من حصنها ببكرة فلقب بذلك؛ ولهذا فإن المصنف لم يذكره آخرًا عند الكلام على أداء الشهادة، وكان نافع ونفيع أخوين شقيقين، وهما ولدا الحارث بن كلدة - بفتح الكاف واللام - وزياد أخوهما لأمهما واسمها سُمَيَّة - بسين مهملة مضمومة ثم ميم مفتوحة ثم ياء مشددة تصغير اسم - وكانت أمة للحارث بن كلدة، فأتت منه بنافع ونفيع، ثم أتت بزياد من غير أب معروف، فلذلك كان يقال له: ابن أبيه - بالباء الموحدة - وكان أبو سفيان يذكر أنها حملت منه في الجاهلية، فاستلحقه معاوية في خلافته ووقع في الكتاب أنه زياد بن أمية - بهمزة مضمومة وميم مفتوحة وياء مشددة - وهو أيضًا تحريف. [أ] و.

(٥) تقدم.

(٤) سقط في أ.

ولم يخالف في هذه القصة أحد من الصحابة؛ فصار إجماعاً، ويدل عليه من طريق المعنى شيئان:

أحدهما: أن الشهادة بالزنى أغلظ^(١) من القذف به؛ لأنه يقول في القذف: زنى، ولا يصفه، وفي الشهادة بالزنى يقول: زنى، ويصفه، والقذف لا يوجب حد المقدوف، والشهادة توجبه، فلما كانت أغلظ كانت بوجوب^(٢) الحد إذا لم يتم العدد أولى.

والثاني: أن سقوط الحد عنهم ذريعة إلى تسرع الناس إلى القذف إذا أرادوه أن يخرجوه^(٣) مخرج الشهادة حتى لا يحدوا؛ ففي حدهم صيانة للأعراض في توفي القذف؛ فكان أولى وأحق؛ وهذا ما صححه النواوي، وهو الأظهر في «الحاوي» في باب حد الزنى، وقال: إنه المنصوص عليه في أكثر كتبه من قديم وجديد، وعلى هذا: لا تقبل شهادتهم حتى يتوبوا كما تقدم، وهل تقبل روايتهم قبل التوبة؟ فيه وجهان في «الحاوي»:

المشهور [منهما]^(٤) - كما تقدم -: القبول، وينسب إلى أبي حامد.

وأقسمهما - كما قال -: عدم القبول؛ كالشهادة.

والقول الثاني: [أنهم]^(٥) لا يحدون؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور: ٤] فيبين أن الزاني الذي يجب عليه الحد هو الذي يحتاج إلى أربعة، وكل واحد من هؤلاء لا يحتاج إلى أربعة، وإنما يحتاج إلى ثلاثة؛ فوجب ألا يكون ممن يجب عليه حد القذف.

ولأن نقصان العدد معنى لا يمكن الشاهد الاحتراز منه؛ فوجب ألا يتعلق به وجوب الحد، أصله: رجوع أحدهم عن الشهادة؛ فإن الشافعي قد نص على أن الواحد منهم إذا رجع لا يجب على الثلاثة حد، وإن وجب الحد على الراجع^(٦) على أحد القولين^(٧)؛ كما قاله أبو الطيب.

ودعوى الإجماع غير مسلمة؛ لأن أبا بكراً مخالفاً، وخلاف الواحد يمنع انعقاد الإجماع.

(٥) سقط في أ.

(٦) في ص: الراجع.

(٧) في أ: الأقوال.

(١) في ص: أعظم.

(٢) في أ: توجب.

(٣) في ص: يخرجوا.

(٤) سقط في ص.

والفرق بينه وبين من جاء قاذفًا: أنهم ثم لو كثروا لم يندفع الحد عنهم، وهنا بخلافه.

[و] ^(١) لأن القاذف عاص بقذفه، فاسق بفعله؛ لأنه فعل ما نهى عنه، وليس كذلك الشاهد؛ فإن الشهادة إما مأمور بها أو مباحة مأذون [له] ^(٢) فيها، وهذا ما ادعى الماوردي أنه مخرج.

والقولان يجريان فيما لو حضر الرابع، وتوقف، وفيما لو شهد اثنان أو واحد؛ كما صرح به الماوردي والإمام في باب حد الزنى، وقد تعلق بما ذكرناه أمران ^(٣):

أحدهما ^(٤): ما معنى قول عليٍّ لعمر: «أراك إن جلدته رجمت صاحبك؟» قال الماوردي معناه: إن كان هذا القول غير القول الأول، فقد كملت الشهادة، فارجم صاحبك، وإن كان هو الأول فقد جلدته بغير استحقاق؛ فارجم صاحبك بغير استحقاق.

الثاني: قال العلماء: الصحابة عدول، وهذه القصة تقتضي الطعن في المغيرة، أو فيمن شهد عليه، فما العذر؟ ^(٥)
 قيل: إن المغيرة كان يرى جواز نكاح السر، واعتمده في هذه القصة؛ فهو شبهة في حقه وإن كان يحد عليه.

وقد قيل: إنه كان يتسم عند الشهادة عليه، فقيل له في ذلك، فقال: إني أعجب مما أريد أن أفعل بعد شهادتهم، قيل: وما تفعل؟ قال: أقيم البيعة أنها زوجتي.

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

(٣) سقط في أ.

(٤) سقط في أ.

(٥) سقط في أ.

وهذا الكلام عجيب، مؤذن بعدم فهم المراد من قول العلماء: إن الصحابة عدول، فيقول: معنى كونهم عدولاً أن مجرد الصحبة شاهدة للتعديل مغنية عن البحث عنهم والفحص، فإن ظهر من أحد منهم ما يقتضي التفسيق فليس يعدل كسارق رداء صفوان، ومن يثبت زناه كالغامدية وما عز؛ ولهذا عبر القرافي في كتبه الأصولية بعبارة حسنة، فقال: إنهم عدول إلا من تحققنا قيام المانع به، ثم مثل بمن ذكرناه، وليس المراد من كونهم عدولاً أنه يلزم اتصافهم بذلك ويستحيل خلافه، فإن هذا هو معنى العصمة المختصة بالأنبياء -عليهم الصلاة والسلام- على أن المصنف قد أجاب عما ذكره بجواب آخر. [و].

فرع: لو شهد اثنان على إقرار شخص بالزنى، وقلنا: لا يثبت الإقرار بالزنى بشهادة رجلين - قال القاضي الحسين في «فتاويه»: فلا حد على الشاهدين؛ لأنهما لم ينسباه إلى الزنى.

قال: وإن شهد أربعة أحدهم الزوج - أي: ولم يتقدم منه قذف - فقد قيل: يحد الزوج قولاً واحداً؛ لأنه ليس من أهل الشهادة على هذا الزنى؛ فكان كما لو أتى به بغير صيغة الشهادة.

ولأنه روي عن ابن عباس أنه قال في أربعة شهدوا على امرأة: أنها زنت، وأحدهم^(١) زوجها، فقال: يلاعن^(٢) الزوج، ويحد الثلاثة؛ فلم يجعل لشهادة الزوج حكماً، وأوجب عليه أن يلاعن، وهو قول صحابي لم يظهر مخالفه، فإن قد اشتهر فهو إجماع، وإلا فهو حجة على الخصم؛ لأنه يترك القياس به؛ كما هو قول قديم للشافعي، وهذا نصه في كتاب اللعان، كما قال ابن الصباغ، وقال الماوردي ثم: إنه قول أبي إسحاق.

قال: وفي الثلاثة قولان سبق توجيههما.

وقيل: في الجميع قولان؛ لإتيانهم بلفظ الشهادة، وهذا القائل يجعل نقصان الصفة بمثابة نقصان العدد.

أما إذا تقدم على شهادة الزوج قذفه، قال ابن الصباغ: حد قولاً واحداً. وعلى كل حال إذا قلنا بوجوب الحد عليه وعلى الشهود، فهل يجوز إقامة الحد على الشهود قبل لعان الزوج ولعانها؟ فيه وجهان مبنيان على خلاف الأصحاب في أن الزوج إذا لاعن وحدث، هل تسقط حصانتها بالنسبة إلى الأجانب كما سقطت بالنسبة إلى الزوج أم لا؟

فعند ابن سريج: لا؛ فعلى هذا يجوز إقامة الحد على الشهود قبل اللعان. وعند أبي إسحاق: نعم؛ فعلى هذا لا يحد الشهود إلا بعد لعان الزوج ولعانها؛ قال الماوردي في كتاب اللعان.

فرع: لو شهد بدل الزوج عبداً أو كافراً أو امرأة أو فاسقاً، فما حكمه وحكمهم^(٣)؟ الكلام في ذلك ينبنى على ما لو كان الأربعة عبيداً أو فاسقاً أو أعداء^(٤) للمشهود عليه.

(١) في ص: في أحدهم.

(٣) في أ: وحكم.

(٢) في أ: لاعن.

(٤) في أ: أعبداء.

وفي «الحاوي»: فيهم في باب حد الزنى ثلاث طرق:
إحداها: أن في حدهم القولين.

والثانية: لا يحدون قولاً واحداً وإن حدوا عند نقصان العدد؛ لأن نقصان العدد نص، ونقصان الصفة اجتهاد، وهذه نسبها في باب اللعان إلى الإصطخري، وضعفها.
والثالثة - حكاهما الشيخ أبو حامد -: أنه إن كان الرد بنقصان الصفة بأمر ظاهر: كالرق، والفسق، جرى مجرى نقصان العدد؛ فيكون في حد الجميع قولان.
وإن كان بأمر خفي: كالعداوة والفسق الخفي، فلا يصيرون قذفة، و[لا]^(١) يحدون قولاً واحداً؛ لأن الظاهر منه كالنص ترد به الشهادة قبل سماعها، والخفي منه اجتهاد ترد به الشهادة بعد سماعها.

وجزم القاضي الحسين بأن العبيد إذا انفردوا بالشهادة، أو الكفار، أو النسوة حدوا قولاً واحداً.

وأما المعلنين بالفسق الذي لا يتوصل إليه بالاجتهاد، قال الإمام: ففيهم قولان ذكرهما ابن سريج، وحكاهما القاضي أيضاً:
أحدهما: أن الحكم كذلك.

والثاني: أنهم لا يحدون؛ فإن من العلماء من يجعل الفاسق من أهل الشهادة. وحكى الإمام فيما لو كان فسقة في الباطن دون الظاهر وجهين مرتبين على ما لو كانوا معلنين بالفسق، وقال: هاهنا أولى بالألا يجب الحد، بل هو ظاهر المذهب؛ لأنهم لو شهدوا في مال، فردت شهادتهم، ثم تابوا، وأعادوها - لم تقبل، ولو جاء عند مجيء الشهود، فردت شهادته، ثم عتق، فأعادها، قبلت.

ولو ردت شهادة المعلن بالفسق، ثم أعادها بعد التوبة، ففي سماعها وجهان. قال: ويمكن أن يجعل هذا ضابطاً فيما نحن فيه، فيقال: كل من ردت شهادته، فإذا زایل حاله [حالة]^(٢)، ثم أعاد الشهادة، لا تقبل شهادته المعادة، فإذا شهد على الزنى مع كمال العدد، ثم اطلع على تلك الصفة، وردت شهادته - فلا يكون قاذفاً، ولو كان على صفة لو شهد عليها، ثم زایلته فأعادها، قبلت، فإذا شهد على الزنى، فردت شهادته؛ للصفة التي ذكرناها - فهو^(٣) قاذف؛ لأنه ليس من أهل الشهادة.

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

(٣) في أ: فهل هو.

وقضية هذا الضابط: أن يكون فيمن^(١) ردت شهادتهم مع كمال العدد؛ لأجل العداوة وجهان؛ لأن في قبول شهادتهم المعادة وجهين، وقد ألحقهم بمن ردت شهادتهم بفسق مجتهد فيه، وقد ادعى أنه لو ردت شهادتهم بفسق مجتهد فيه: [أنه لا خلاف في] ^(٢) أنهم لا يحدون، وهو [فيه] ^(٣) متبع للقاضي.

عدنا [إلى ما] ^(٤) نحن فيه: قال الماوردي: فإن قلنا: إنه لا حد عليهم عند نقصان العدد، فهنا أولى؛ وإن قيل بوجوبه عند نقصان العدد، فهنا ثلاثة أوجه:

أصحها^(٥): أنه لا حد على جميعهم؛ لقوة الشهادة بكمال العدد، وبكمال صفة الأكثرين.

والثاني: يحد الجميع؛ لرد شهادتهم.

والثالث: يحد من نقصت صفته بالرق والفسق، ولا يحد من كملت صفته بالعدالة.

وقال القاضي أبو الطيب: إن ردت شهادة الرابع بأمر ظاهر: كما إذا كان عبداً، أو كافراً، أو امرأة، أو فاسقاً فسقاً ظاهراً - كان ذلك بمنزلة نقصان العدد، لا يختلف أصحابنا فيه؛ لأن وجود ذلك الواحد وعدمه سواء، وظاهر كلامه يعود إلى الثلاثة، وأما الرابع فقد سكت عنه.

وقضية كلام القاضي الحسين والإمام: أنه يحد قولاً واحداً إن كان رد شهادته لغير الفسق، [وإن كان للفسق] ^(٦) الظاهر فيجيء فيه القولان.

وقال البندنجي: إن القولين جاريان في الذي ردت شهادته كيف كان.

قال القاضي أبو الطيب: ولو كان رد شهادة الرابع بأمر خفي مثل أن يكون فاسقاً في الباطن دون الظاهر، فقد اختلف أصحابنا فيه: فمنهم من قال: هذه -أيضاً- بمنزلة نقصان العدد.

ومنهم من قال: لا يحدون قولاً واحداً؛ لأن الفسق إذا كان باطناً لا تفريط من جهتهم في الشهادة معه، وكانوا معذورين؛ فلم يحدوا، وليس كذلك نقصان العدد، أو سقوط العدالة بأمر ظاهر مشهور؛ فإنهم مفرطون فيه؛ فحدوا بسببه.

(٥) في ص: الأصح.

(٦) سقط في أ.

(٣) سقط في ص.

(٤) في أ: لما.

(١) في أ: ممن.

(٢) سقط في ص.

وقد حكى ابن الصباغ هاتين الطريقتين أيضًا، وقال البندنجي: إن الثانية هي المذهب، ونسب القائل بالأولى إلى الشذوذ، وقال: إن الذي ردت شهادته ظاهر المذهب - أيضًا - أنه لا حد عليه.

قال ابن الصباغ: لأنه قد لا يعلم أنه ترد شهادته.

ولو فسق واحد من الأربعة بعد الشهادة، قال البندنجي: فلا حد عليه، ولا على الباقيين؛ كما لو مات - يعني: قبل أن يشهد - فإنه لا حد على الباقيين؛ كما حكاه أبو الطيب عن الشافعي.

ووجهه بأنه^(١) يحتمل أنه لو شهد، شهد بما يتم به النصاب، ويشبه أن يكون فيهم ما ذكرناه فيما إذا رجع واحد منهم، وأصر^(٢) الباقيون.

قال: وفي الإقرار بالزنى قولان:

أحدهما: يثبت بشاهدين - أي: ذكرين - كغيره من الأقارير؛ [وهذا أصح عند القاضي الروياني، وصاحب «المرشد»، والنواوي]^(٣).

والثاني: لا يثبت إلا [بأربعة؛ لأنه إقرار بفعل؛ فلا يثبت إلا]^(٤) بما يثبت به ذلك الفعل؛ لاستوائهما في الموجب؛ وهذا حكاه الماوردي في كتاب اللعان عن القديم، ونسب الأول إلى الجديد، وفرق بينه وبين الشهادة بالزنى بأن المقر بالزنى لا يتحتم حده؛ لأن له إسقاطه بالرجوع، والمشهود عليه بفعل الزنى يتحتم الحد عليه؛ فغلظت البيئة في الفعل، وخففت^(٥) في الإقرار، وسائر الحقوق يستوي فيها حالة الإقرار وحالة ثبوت الفعل بالبيئة؛ فلذلك لم تختلف البيئة فيها.

فرع: هل يعتبر في صحة الإقرار بالزنى التفسير كما يعتبر في الشهادة [به]^(٦)؟ فيه وجهان تقدمت حكايتهما، ولا يبعد تخريجهما من القولين هنا.

قال: ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال: كالرضاع - أي: من الثدي - والولادة، والعيوب [التي]^(٧) تحت الثياب - أي: كالرتق، والقرن، والبرص، وغيره، سواء في ذلك ما تحت الإزار وغيره مما يباح للمحارم النظر إليه خاصة؛ كما قاله في الحاوي، و«البحر» - شهادة رجلين، و^(٨) رجل وامرأتين، و^(٩) أربع نسوة.

(١) في أ: أنه. (٤) سقط في أ. (٧) سقط في أ.
(٢) في ص: وأضرب. (٥) في ص: تخففت. (٨) في التنبيه: أو.
(٣) سقط في ص. (٦) سقط في أ. (٩) في التنبيه: أو.

أما قبول شهادة النساء منفردات في ذلك وما في معناه، فالأصل فيه ما روي عن الزهري أنه قال: مضت السنة بأن يجوز شهادة النساء في كل شيء لا يليه غيرهن.

ولأن الرجال لا يطلعون على ذلك غالباً؛ فلو لم تقبل فيه شهادة النسوة منفردات، لتعذر إثباته.

وأما اعتبار الأربع؛ فلأنه قد تقرر أن ما ليس بمال ولا يقصد منه المال لا يثبت إلا برجلين، وهذا منه، وإنما جوز فيه شهادة النساء لما ذكرناه؛ فاقضى ذلك اعتبار الأربع؛ لأن الله تعالى أقام المرأتين مقام الرجل، وقال ﷺ: «النساء ناقصات عقل ودين»، قيل: يا رسول الله، وما نقصان عقلهن؟ قال: «أما نقصان عقلهن، فإن شهادة المرأتين بشهادة رجل واحد»، وروي: «أليس شهادة المرأة ينصف شهادة الرجل»^(١).

فإذا ثبت قبول شهادتهن منفردات كان قبول شهادة الرجل والمرأتين والرجلين من طريق الأولى.

وقد حكى الإمام في أواخر كتاب الرضاع أن صاحب «التقريب» حكى عن الإصطخري أنه كان يقول: لا يثبت الرضاع ولا عيوب النساء الباطنة، وإنما تثبت بشهادة النساء المتمحضات، وهذا متروك [عليه]^(٢) غير معتد به.

وقد ألحق البندنجي بما ذكرناه استهلال المولود إذا ولد، وقال: إن شهادة النساء مقبولة في هذه المواضع الأربعة. فأفهم إirاده عدم قبولها فيما عداها. وقد ألحق غيره بها البكارة، والثيابة، والحيض.

وحكى عن الربيع أنه قال: في الاستهلال قول آخر: أنه لا يقبل فيه [النساء على]^(٣) الانفراد.

قال البندنجي: وهذا من [كيسه]^(٤).

قال البندنجي والقاضي الحسين والبغوي: ولا يلتحق بذلك الجراحات الصادرة على العورات في الحمامات، بل [كل]^(٥) ذلك لا يثبت إلا بما يثبت الجرح [به]^(٦) على غير العورة وإن كان لا يطلع عليه الرجال بحال؛ لأن أصل

(١) تقدم.

(٢) سقط في ص.

(٣) سقط في أ.

(٤) سقط في ص.

(٥) سقط في أ.

(٦) سقط في أ.

الجراحات مما يطلع عليه الرجال غالبًا، وهذا ما^(١) أشار إليه الأصحاب عند الكلام مع الإمام مالك في منع قبول شهادة الصبيان على الجراحات.

وادعى القاضي أبو الطيب ثم الإجماع على ذلك.

[ثم]^(٢) قال البندنجي والبعوي: فإن كان ذلك الجرح مما يوجب القود فلا يثبت إلا بعدلين ذكرين، وإن كان لا يوجب القود ثبت^(٣) بشاهدين، وشاهد وامرأتين، وشاهد ويمين.

واعترض^(٤) الرافعي على ما ذكر من العلة بأن جنس العيب -أيضًا- مما يطلع عليه الرجال غالبًا، وإنما الذي لا يطلعون عليه العيب الخاص، وكذلك الجراحة الخاصة.

أما الرضاع من لبن حلب في آنية، ففي «التتمة» في كتاب الرضاع: أنه لا يثبت إلا بشهادة رجلين؛ لأن هذا مما لا يختص النساء بالاطلاع عليه.

نعم، الشهادة على [أن]^(٥) اللبن المحلوب في الأواني من لبن هذه المرأة تقبل فيه شهادتهن؛ لأن الرجال لا يطلعون على حلب اللبن في الغالب.

وقد أغربني [آخر]^(٦) كتاب الشفعة فقال إذا أخبر الشفيع نسوة بالبيع: إن ذلك يبنني على أن النسوة هل تقبل شهادتهن على الانفراد أم لا؟ إن قلنا: تقبل، فهو كما لو شهد عدلان، وإن قلنا: لا تقبل، فهو كما لو شهدت امرأة واحدة.

ولعل ما ذكره محمول على ما تقبل شهادتهن منهن على وجه التبعية؛ كما حكيناه^(٧) عن الماوردي في باب اللقيط فيما إذا ادعى رجل رقه: أنه تسمع شهادة أربع نسوة بالولادة في ملكه، وتكون شهادتهن بملك الأم عند الولادة [مقبولة تبعًا للشهادة بالولادة]^(٨).

والعيوب في الوجه والكفين من النساء، ادعى الماوردي في باب شهادة النساء: أنه لا [تقبل]^(٩) فيها إلا شهادة الرجال دون النساء إجماعًا، ولم يفصل بين الحرة والأمة، وقد صرح به القاضي الحسين فيهما، ووافقهما البغوي^(١٠) على ذلك في

(١) في أ: قد. (٢) سقط في ص. (٣) في ص: يثبت.

(٤) في أ: وأعرض. (٥) سقط في ص. (٦) سقط في ص.

(٧) في ص: حكينا. (٨) سقط في أ. (٩) سقط في أ.

(١٠) قوله: وقد ألحق الغزالي وإمامه قول المقر على درهم بقوله: درهم صغير، ووافقهما البغوي.

الحرّة، وقال: إن العيب إذا كان في وجه الأمة، أو بموضع من بدنّها يبدو في المهنة - يثبت برجل وامرأتين، وبشاهد ويمين؛ لأن المقصود منه المال. وقال القاضي الحسين فيما إذا كان العيب على ظهر الأمة أو بطنها، هل يثبت بشهادة النسوة؟ فيه وجهان ينبنيان على أن النظر إلى بطن الأمة وظهرها هل يجوز؟ وفيه وجهان.

تنبيه: سكوت الشيخ في هذا النوع عن ذكر اليمين يفهمك أنه لا يثبت بشاهد ويمين، ولا بامرأتين ويمين؛ كما صرح به الماوردي في الرضاع، وابن خيران فيه، وفي غيره مما يثبت بشهادة النسوة. قال الرافعي: وهو الموافق لإطلاق عامة الناقلين.

وحكى ابن أبي الدم أن الشيخ أبا علي قال في «شرحه الكبير»: إن أبا الطاهر الزيادي قال: يثبت الرضاع والولادة بشهادة^(١) امرأتين، ويمين المدعي؛ لأن هذه شهادة توقفت على امرأتين؛ فجاز أن يقوم اليمين فيها مقام امرأتين؛ كالشاهد الواحد في المال.

وأن القفال قال: إنه خطأ؛ لأن اليمين دخلت في الأموال لخفتها، ودخول البدل فيها، وثبوت الرضاع والولادة بشاهد وامرأتين لم يكن لخفة ذلك؛ بل للحاجة إليه.

أما ما تحت إزار النساء من العيوب لا يثبت إلا برجلين، أو رجل وامرأتين، وأربع نسوة، ولا يثبت بشاهد ويمين. انتهى.

وهذا يفهم اختصاص الخلاف بالرضاع والولادة.

وقد حكى الرافعي في باب الشاهد واليمين عن رواية السرخسي عن طائفة - منهم الشيخ أبو علي - إجراء الوجه المذكور في كل ما يسمع فيه شهادة النسوة منفردات، بخلاف الأموال؛ حيث لا تقبل فيها شهادة امرأتين ويمين المدعي بلا خلاف^(٢)؛ لأن المنضم إلى اليمين إذا شهدت امرأتان في الأموال أضعف شطري

= وتعبيره أولاً بقوله: «درهم» تحريف، وصوابه: دريهم، بزيادة ياء التصغير. [أ و].

(١) في أ: بشاهد.

(٢) قوله: بخلاف الأموال؛ حيث لا تقبل فيها شهادة امرأتين ويمين المدعي بلا خلاف. انتهى كلامه. وما ادعاه من نفي الخلاف ليس كذلك، فإن فيه خلافاً ذكره الرافعي في كتاب الشفعة وتبعه عليه في الروضة، فقال في أوائل الباب الثالث، فصل: إذا أصر الطلب ثم قال: أخرت لأنني لم أصدق، فإن =

الحجة؛ فلا يقنع بانضمام الضعيف إلى الضعيف؛ كما لا يقنع بانضمام امرأتين إلى امرأتين فيه، وهاهنا المنضم إلى اليمين شطر تام من الحجة لا أضعف الشطرين. والقائلون بالأول قالوا: المنصوص على جواز الحلف معه أقوى الشطرين، وليس الأقوى ثابتاً هنا؛ فلم يكن ذلك في معنى المنصوص عليه.

فرع: ما قبلنا فيه شهادة النسوة على فعله لا نقبل فيه شهادتهن على الإقرار؛ صرح به المتولي وغيره في الإقرار بالرضاع، والله أعلم.

وقد نجز شرح مسائل الباب، ولنختمه بفرعين:

أحدهما: قال صاحب «التقريب»: لو اجتمع طائفة، فشهد اثنان منهم لاثنتين بوصية في تركة، ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بوصية في تلك التركة - قال الشافعي: لا تقبل شهادتهما؛ فإنهم متهمون؛ وهذه رواية الربيع؛ قاله [في «الإشراف»]^(١)، وأن به أجاب الزجاجي.

قال صاحب «التقريب»: وكذلك لو كان لرجل ديون على طائفة من الغرماء، ولقوم عليهم ديون - أيضاً - فتناوبوا في الشهادة على الصورة التي ذكرناها - فالشهادة مردودة.

قال الإمام: وعندي أن ما ذكرناه مشكل، والقياس: القطع [بقبول الشهادة]^(٢)، ومن أحكم الأصول لم يخف [عنه]^(٣) ما ذكرناه، ولم أر ما حكاه صاحب «التقريب» في شيء من الكتب.

قلت: وقد حكاه القاضي الحسين في «تعليقه» أيضاً، وقال: إن أصحابنا قالوا: لو شهد بعضهم لبعض بالدين على رجل واحد، نظر:

إن كان [الرجل]^(٤) مفلساً لا يقبل؛ لأنهم يشتركون في ماله، وإن [لم يكن]^(٥) مفلساً قبل، وهذا على ظاهر المذهب الذي لا يقبل شهادة الشريك في حصة

= أخبره عدلان أو عدل وامرأتان بطل حقه، وفي النسوة وجهان بناء على أن المدعي هل يقضى له بيمينه مع امرأتين؟ إن قلنا: لا؛ فهو كالمرأة، وإلا فكالعدل الواحد. هذا لفظه، وقد عد الرافعي وغيره الشفعة من قسم المال حتى لا تقبل فيها إلا ما يقبل فيه وهو واضح، فظهر بذلك بطلان دعوى عدم الخلاف. [أ و].

(١) سقط في ص. (٢) في ص: بقول الشاهد.

(٣) سقط في أ. (٤) سقط في أ. (٥) في أ: كان.

شريكة إذا كان له فيه شريك.

الثاني: إذا ادعى شخص على آخر شيئاً في يده، وأقام بينة، فأقام المدعى عليه شاهدين على أن الشيء له، فعاد شهود المدعي، وشهدوا بجرح شاهدي المدعى عليه - قال في «البحر» قبل كتاب الشهادات: الأظهر أن هذه الشهادة مسموعة؛ إذ لا مانع من قبولها من قرابة وعداوة وغيرهما.

وقال بعض أصحابنا: لا تقبل هذه الشهادة؛ لأنهم متهمون في تنفيذ شهادتهم، وهذا ضعيف؛ لأن شاهد الفرع إذا عدل [شاهد]^(١) الأصل قبل، وإذا شهد الرجل مع ابنه بحق قبل، وما ذكروه من التهمة الضعيفة موجود في هذين الموضعين، والله عز وجل أعلم.