

كتاب الأقضية

قال : وإذا هلك رجل وخلف ولدين ومائتي درهم ، فأقر أحدهما بمائة درهم ديناً على أبيه لأجنبي ، دفع إلى المقر له نصف ما في يده من إرثه عن أبيه ، إلا أن يكون المقر عدلاً فيشاء الغريم أن يحلف مع شهادة الابن ، ويأخذ مائة ، وتكون المائة الباقية بين الابنين^(١) .

ش : وضع هذه المسألة إذا أقر بعض الورثة بدين على مورثهم ، فإن عندنا يلزمه من الدين بقدر إرثه ، ففي مسألة الخرقى إرثه النصف ، فيلزمه نصف الدين ، ولو كان إرثه الثلث ، لزمه ثلث الدين ، ولو كان إرثه الثمن كما لو كان المقر والحال ما تقدم زوجة ، لزمها ثمن الدين^(٢) وعلى هذا ، لأن إقراره تضمن أن المقر له يستحق من أصل التركة هذا المبلغ ، وفي يده مثلاً نصفها ، فيلزمه نصفه ، وأن إقراره تضمن حقاً عليه وحقاً على غيره ، فيسمع على نفسه ، ولم يسمع على غيره ، فإن كان المقر عدلاً فالغريم مخير ، إن شاء استشهده على ذلك ، فإذا أتى بلفظ الشهادة حلف مع شهادته واستحق الباقي ، إذ لا تهمة في حق المقر ، لأنه لا يجبر إلى نفسه بالشهادة نفعاً ، ولا

(١) في المتن : وإذا مات رجل . . . نصف ما بقي في يده . وفي (ع م) : دفع للمقر له . وفي (س) : من إرثه على أبيه . وفي (ع ي) : بين الاثنين .
(٢) في (س ع خ) : على مورثهم . وفي (خ) : ففي المسألة . وفي (م) : ولو كان ميراثه النصف كما لو . وفي (ي) : والحال هذه .

يدفع بها ضررا والحال هذه، وإن شاء لم يستشهده، واقتصر على ما حصل له بالإقرار، ولو كان المقر عدلين فأكثر وشهدا بذلك، ثبت الدين بشهادتهما، ولزمه قضاؤه من أصل التركة.

واعلم أن في كلام كثير من الأصحاب في المسألة تساهلا^(١) يعرف مما أصلوه، وهو أن قولهم: يلزمه من الدين بقدر إرثه. يشمل ما لو كان الدين المقر به مثلا ألف درهم، وإرثه النصف، وهو مائة درهم^(٢)، فإن إطلاقهم يقتضي أنه يلزمه خمسمائة درهم، لأنها قدر إرثه، وليس كذلك، وإنما تركوا التنبية على ذلك لأنهم أصلوا أولا أن الدين إنما يلزم قضاؤه من التركة، ولا يلزم الورثة شيء زائد عليها، والله أعلم.

قال: وإذا هلك رجل عن ابنين، وله حق بشاهد، وعليه من الدين ما يستغرق ماله، فأبى الوارثان أن يحلفا مع الشاهد^(٣)، لم يكن للغريم أن يحلف مع شاهد الميت ويستحق.

ش: إنما لم يكن للغريم الذي هو صاحب الدين أن يحلف مع الشاهد ويستحق، لأن الحق ليس له، إنما هو للميت أو للورثة، فأشبه ما لو لم يستغرق حقه الدين، وقد أشعر كلام

(١) ذكر المسألة أبو محمد في المغني هنا ٢١٧/٩ وذكرها الفقهاء في الإقرار، كما في الهداية ١٥٦/٢ والمقنع ٧٤٨/٣ والكاوفي ٥٩٧/٣ والفروع ٦١٧/٦ والمبدع ٣٥٢/١٠ والإنصاف ١٥٥/١٢ وسقط من (خ): في المسألة. وفي (م): تساهل.

(٢) في (س ت خ): وهو خمس مائة درهم.

(٣) في (ع م مضي): ولو هلك. وفي (م مضي): يستغرق ميراثه. وفي (ع م ي): مع شاهد الميت.

الخرقي بأنه لا يجب على الورثة أن يخلفوا، وهو كذلك، لأنهم قد يقوم عندهم شبهة تمنعهم من اليمين، والإنسان لا يجب عليه أن يضر نفسه لنفع غيره.

وقوله: فأبى الوارثان أن يخلفا. يعلم منه أن الحق لا يثبت إلا بيمين جميع الورثة، وهو كذلك، نعم إذا حلف بعضهم ثبت له من الحق بقدر إرثه، ولا يشاركه فيه صاحبه، ويتعلق به من الدين بقدر ما ثبت له.

قال فإن حلف الوارثان مع الشاهد حكم بالدين ودفع^(١) إلى الغريم.

ش: هذا مبني على ما تقدم من أن الحقوق المالية تثبت بشاهد ويمين الطالب، وإذا إذا حلف الورثة مع الشاهد حكم بالدين، فصار تركة، ودفع إلى الغريم، لوجوب قضاء الدين قبل الإرث والوصية.

واعلم أن في كلام الخرقي ما يشعر بأن الدين يمنع نقل التركة إلى الورثة لأنه قال أولاً: ولو هلك رجل عن ابنين وله حق بشاهد. إلى آخر المسألة، فأضاف الحق إلى الميت، والأصل في الإضافة الحقيقة، وقد اختلفت الرواية في هذه المسألة، والمنصوص المشهور المختار للأصحاب أن الدين لا يمنع نقل التركة إلى الورثة (وعن أحمد) رواية أخرى أنه يمنع في قدره، وعلى هذه يكون نهاء التركة حكمه حكمها، وما تحتاج إليه من المؤونة منها، ولا يصح تصرفهم فيها، لعدم ملكهم لها، وعلى

(١) في المتن: وإن حلف. وفي (ع م ي): ويدفع. وفي المغني: يدفع.

المذهب هل يصح تصرفهم فيها؟ فيه خلاف مبني على أن تعلق حق الغرماء بالتركة هل هو كتعلق حق المرتهن بالرهن، وهو الذي ذكره القاضي في تعليقه في الزكاة في موضعين استطراداً، فعلى هذا لا يصح تصرفهم، أو كتعلق حق المجني عليه بالعبد الجاني؟ وهو الذي أورده أبو محمد في المغني مذهباً، وقال ابن حمدان: إنه الأقيس، وعلى هذا يصح تصرفهم، ثم إن قضوا الدين وإلا نقض، قاله أبو محمد في المغني^(١)، وحكى ابن حمدان قولاً آخر على هذا القول أن الوارث لا يتصرف قبل الوفاء بدون إذن الغريم، أو التوثيق برهن يفي بالحق، أو كفيل مليء، وينبغي أيضاً على الخلاف في التعلق حكم النماء^(٢)، فإن قيل كتعلق المرتهن بالرهن، تعلق الدين بالنماء، وإن قيل كتعلق حق المجني عليه بالجاني؛ اختصت الورثة بالنماء، والله أعلم.

قال: ومن ادعى دعوى على رجل، وذكر أن بيته بالبعد منه فحلف المدعى عليه، ثم أحضر المدعي بيته^(٣) حكم بها، ولم تكن اليمين مزيلة للحق.

ش: لأن البينة تبين الحق وتظهره، ولعموم قول النبي ﷺ «البينة لمن ادعى»^(٤) وهذا قد ادعى وأقام البينة، فيكون له،

(١) ذكر المسألة أبو محمد في المغني ٩/ ٢٢٠ ووقع في (س): فإن قضوا بالدين. وفي (م): وإلا يقضي.

(٢) في (م): برحم أو كفيل مليء، وينبغي على الخلاف أيضاً. وفي (س): في التعليق حكمه حكم.

(٣) في (ع م ي مغني): ادعى دعوى وذكره. وفي (س): حلف المدعى عليه. وفي (المتن): أحضر المدعي البينة.

(٤) أي في حديث ابن عباس المشهور، وقد سبق برقم ١٩٤٧، ٢٢٠٦ كما في هذا الشرح ٦١٢/٣ ولفظه «البينة على المدعي».

واليمين لا تزيل الحق، ولا تبطل الحكم بالبينة، لأن أثرها عند عدم البينة، أما مع وجودها فالحكم لها.

والخرقي رحمه الله ذكر المسألة في البعد، ولم يتعرض لحد البعد، وكذا أبو محمد في المغني، وظاهر الإطلاق يقتضي مسافة القصر، ومقتضاه أنها لو كانت قريبة لم يكن الحكم كذلك، فيحتمل أنه لا يملك تحليف المدعى عليه، ويحتمل أنه إذا أحلفه ثم أحضر بيته لم يحكم بها، وأبو الخطاب قال: إذا قال: لي بيته وأريد تحليفه. فهل يحلف له؟ يحتمل وجهين، وقيد في المغني الوجهين بما إذا كانت حاضرة، وفصل في الكافي فقال: إن قال مع الحضور: أحلفوه ثم أقيم بيته. لم يستحلف، وإن قال: ولا أقيمها. أحلف^(١)، ثم هل يمكن من إقامة البينة بعد؟ فيه وجهان، وفصل أبو البركات تفصيلاً آخر فقال: إن كانت البينة غائبة عن البلد ملك تحليفه، ثم إقامة البينة، وإن كانت حاضرة في مجلس الحكم لم يملك إلا أحدهما، (إقامة البينة من غير تحليف أو تحليفه) ولا تسمع البينة، وإن كانت غائبة عن المجلس حاضرة في غير مجلس الحكم فوجهان، الذي أورده مذهباً ملكهما، وحكى ابن حمدان فيما إذا كانت حاضرة ثلاثة أوجه، (يملكهما) (يملك) أحدهما فقط^(٢)، (لا يملك) إلا إقامة البينة.

(١) انظر الهداية ١٢٨/٢ والمغني ٩/٢٢٤ والكافي ٣/٤٥٨.

(٢) انظر كلام أبي البركات في المحرر ٢/٢٠٩ وانظر المقنع ٣/٦١٨ والفروع ٦/٤٨١ والمبدع ١٠/٦٧ والإنصاف ١١/٢٦٣.

قال : واليمين التي يبرأ بها المطلوب هي اليمين بالله عز وجل .

ش : لظاهر قوله تعالى ﴿ وأقسموا بالله جهد أيمانهم ﴾ (١) وقال سبحانه ﴿ فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله ﴾ (٢) .

٣٨٦١ — وعن عبد الله بن أنيس الجهني قال قال رسول الله ﷺ « إن من الكبائر الإشراف بالله ، وعقوق الوالدين ، واليمين الغموس ، وما حلف حالف بالله يمين صبر ، فأدخل فيها مثل جناح بعوضة إلا جعل الله نكته في قلبه إلى يوم القيامة » رواه أحمد والترمذي (٣) .

٣٨٦٢ — وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ « من حلف بالله فليصدق ، ومن حلف له بالله فليرض ، ومن لم يرض

(١) سورة الأنعام ، الآية ١٠٩ وسورة النحل ، الآية ٣٨ وسورة النور ، الآية ٥٣ وسورة فاطر ، الآية ٤٢ .

(٢) سورة النور ، الآية ٦ .

(٣) هو في مسند أحمد ٣ / ٤٩٥ وسنن الترمذي ٨ / ٣٧٣ برقم ٣٢١٩ بعد تعديل الأرقام من طريق الليث ابن سعد ، عن هشام بن سعد ، عن محمد بن زيد بن مهاجر ، عن أبي أمامة الأنصاري ، عن عبد الله بن أنيس ، وقال الترمذي : هذا حديث حسن غريب . ورواه أيضا الحاكم ٤ / ٢٩٦ وأبو نعيم في الحلية ٧ / ٣٢٧ من طريق الليث بن سعد به ، وقال الحاكم : صحيح الإسناد ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي ، وقال أبو نعيم : غريب من حديث الليث وهشام ، ومارواه عن النبي ﷺ بهذا اللفظ إلا ابن أنيس . اهـ وذكره ابن كثير في تفسير سورة النساء ، الآية ٣١ بسند ابن أبي حاتم من طريق الليث به ، وعزاه ، أيضا لعبد بن حميد في تفسيره ، وقد رواه ابن حبان كما في الإحسان ٥٥٣٧ والموارد ١١٩١ من طريق عبد الرحمن بن إسحاق ، عن محمد بن زيد ، عن عبد الله بن أبي أمامة ، عن عبد الله بن أنيس ، وقد تقدم الحديث في الأيمان برقم ٣٦٦٧ .

فليس من الله» رواه ابن ماجه (١).

(تنبيه) الحالف بصفات الله حالف بالله، فحكمه حكمه،
والله أعلم.

قال: وإن كان الحالف كافراً إلا أنه إن كان يهودياً قيل له:
قل: والله الذي أنزل التوراة على موسى. وإن كان نصرانياً قيل
له: قل: والله الذي أنزل الإنجيل على عيسى. وإن كان لهم
مواضع يعظمونها، ويتقون (٢) أن يحلفوا فيها كاذبين حلفوا
فيها.

ش: يعني أن حكم الكافر حكم المسلم، في أنه يبرأ إذا
حلف بالله سبحانه فقط، لإطلاق ما تقدم، ولقول الله سبحانه
﴿تحسبونها من بعد الصلاة، فيقسمان بالله﴾ (٣) وزاد أنه إن كان
يهودياً قيل له: قل والله الذي أنزل التوراة على موسى.

٣٨٦٣ — لما روي عن عكرمة أن النبي ﷺ قال له — يعني لابن صوريا —
«أذكركم بالله الذي نجاكم من آل فرعون، وأقطعكم البحر،
وظلل عليكم الغمام، وأنزل عليكم المن والسلوى، وأنزل التوراة
على موسى، أتجدون في كتابكم الرجم؟» قال: ذكرتني بعظيم،

(١) هو في سننه ٢١٠١ من طريق أسباط عن محمد بن عجلان، عن نافع، عن ابن عمر به
مرفوعاً ورواه أيضاً البيهقي ١٠/١٨١ عن أسباط به قال البوصيري في مصباح الزجاجة
٢/١٣٣: هذا إسناد صحيح رجاله ثقات، وقال الحافظ في الفتح ١١/٥٣٦: وسنده حسن،
ورواه عبد الرزاق ١٥٩٢١ عن معمر، عن أيوب، عن ابن سيرين، قال قال رسول الله ﷺ «لا
تحلفوا إلا بالله، فمن حلف بالله فليصدق» هكذا رواه مرسلًا.

(٢) في (م ي): وإن كان كافراً. وفي (س ت خ): إلا أنه يقال له إن كان . . . وفي المتن: فإن
كان لهم، وفي (ع م غني): ويتقون.

(٣) سورة المائدة، الآية ١٠٦.

ولا يسعني أن أكذبك . رواه أبو داود^(١) . وإن كان نصرانيا قيل له : قل والله الذي أنزل الإنجيل على عيسى . قياسا على اليهودي^(٢) .

وظاهر كلام الخرقى أن التخليط لا يشرع إلا في حق أهل الكتاب ، لقضية النص المتقدم ، وإلى هذا ميل أبي محمد ، ويحتمل أن ميله إلى عدم مشروعيته مطلقا ، وهو الذي أورده ابن حمدان مذهبا ، مع تصريحه بالكراهة ، لكنه استثنى القسامة واللعان ، ولا يستثنيان ، لأن صفتها كذلك ، إذ لو لم يكرر الأيمان في القسامة واللعان ، ولو يأت باللعنة والغضب لم

(١) هو في سننه ٣٦٢٦ عن سعيد ، عن قتادة ، عن عكرمة ، وذكره مرسلا ، وقد روى مسلم ٢٠٩/١١ وأبو داود ٤٤٤٨ وغيرهما عن البراء بن عازب قصة رجم اليهودي ، وفيه فدعى رجلا من علمائهم ، قال له : نشدتك بالله الذي أنزل التوراة على موسى ، أهكذا تجردون حد الزاني في كتابكم ؟ فقال : اللهم لا ، ولولا أنك نشدتني بهذا لم أخبرك ؛ وروى الحميدي ١٢٩٤ وأبو يعلى ٢٠٣٢ ، ٢١٣٦ عن الشعبي ، عن جابر هذه القصة ، وفيه قال : «أرسلوا إلي أعلم رجلين فيكم» فجاءوا برجل أعور ، يقال له ابن صوريا ، وآخر فذكره وفيه «فأنشدكم بالذي فلق البحر ليني إسرائيل ، وظلل عليكم الغمام ، وأنجاكم من آل فرعون ، وأنزل المن والسلوى على بني إسرائيل» فذكر الحديث ، وقد روى ابن سعد في الطبقات ١/١٨٥ عن أبي صخر العقيلي مثل هذه المناشدة في قصة أخرى .

(٢) روى عبد الرزاق ١٠٢٣٥ وابن أبي شيبة ٩٩/٦ عن ابن سيرين قال : كان كعب بن سور يحلف أهل الكتاب ، يضع على رأسه الإنجيل ، ثم يأتي بهم إلى المذبح ، فيحلف بالله . ، وروى عبد الرزاق عن الشعبي ، أن أبا موسى حلف يهوديا بالله ، فقال عامر : لو أدخلته كنيسة ، وروى ابن أبي شيبة ٩٩/٦ عن الشعبي أنه أراد أن يحلف نصرانيا ، فقال : أحلف بالله ، فقال الشعبي : قد تركتم الله وأنتم تبصرون ، اذهبوا به إلى البيعة ، واستحلفوه بما يستحلف به أهل دينهم .

يجزه^(١)، والخلاف إنما هو في تغليظ زائد على المجزىء، وجوزه أبو الخطاب وأتباعه إن رآه الحاكم، ويتلخص ثلاثة أوجه المشروعية، وعدمها، والمشروعية في حق أهل الذمة فقط، وحيث قيل به فظاهر كلام أبي البركات جوازه مطلقا، وكذا الخرقى، وخصه أبو الخطاب بما له خطر كالجنايات، والطلاق، والحدود، واللعان ونحو ذلك، وكذا في المال لكنه هل من شرطه أن يبلغ نصاب الزكاة، أو يكتفى ببلوغه نصاب السرقة؟ فيه وجهان، ثم إن الخرقى رحمه الله ذكر التغليظ باللفظ والمكان، والنص في اليهود إنما ورد باللفظ فقط.

٣٨٦٤ — وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال لرجل حلفه «أحلف بالله الذي لا إله إلا هو ماله عندي شيء» يعني للمدعي، رواه أبو اود^(٢) وكذا وقع لأحمد في رواية الميموني، قال: يقال للمجوسي: والله الذي خلقتني ورزقني. ولم يتعرض للمكان، وزاد أبو الخطاب على المكان الزمان، كبعد العصر، وبين الأذنين.

(١) ذكر تغليظ اليمين في الهداية ١٤٦/٢ والمغني ٢٢٨/٩ والكافي ٥١١/٣ والمقنع ٧٢٤/٣ والمحزر ٢٢٠/٢ والفروع ٥٣٢/٦ والمبدع ٢٨٩/١٠ والإنصاف ١٢٠/١٢.

(٢) هو في سنته ٣٦٢٠ من طريق عطاء بن السائب، عن أبي يحيى، عن ابن عباس به، قال أبو داود: أبو يحيى اسمه زياد، كوفي ثقة؛ ورواه البيهقي ١٨٠/١٠ من طريق أبي داود، ورواه الطحاوي في المشكل ١٨٤/١ وابن الجوزي في العلل ١٢٧٥ من طريق عطاء بن السائب به، وقال ابن الجوزي: أبو يحيى مجهول، وعطاء اختلط في آخر عمره؛ وقد رواه أبو يعلى ٥٦٩٠ من طريق عفان، عن حماد، عن ثابت، عن ابن عمر، لكن ذكر أنه لم يسمعه من ابن عمر، ورواه ابن حزم عن موسى بن إسماعيل عن حماد به، وروى عبد الرزاق ١٦١٣٦، ١٦١٣٧ نحوه مرسلا ومنقطعا، وتقدم برقم ٣٦٦٦ بعض طرقه.

واعلم أنه لا نزاع عندنا فيما علمت في عدم الاستحباب، وإنما النزاع في المشروعية، وإذا لم يستحب لم يجب بلا ريب، وقد حكى الإجماع على ذلك، ولا عبرة بوجه حكاة بعض الشافعية بالوجوب، وأنكره بعضهم^(١)، ومن ثم لو بذل الحالف اليمين بالله تعالى، وأبى التعظيم والتغليظ، لم يكن ناكلاً، ولو قيل بالاستحباب في اللفظ كان حسناً، لحديثي عكرمة وابن عباس رضي الله عنهما^(٢)، وهو ظاهر كلام الخرقى بل والإمام.

قال: ويحلف الرجل فيما عليه على البت.

ش: معنى البت القطع والجزم، والذي عليه يشمل الإثبات كقوله: والله لقد بعثك داري، أو أقرضتك ألفاً؛ أو لقد باعك أبي داره، أو أقرضك ألفاً. ونحو ذلك، والنفي كقوله: والله ما اشتريت هذا العبد، ولا له علي هذا الألف. ونحو ذلك، والمذهب في جميع ذلك أن اليمين على الجزم والقطع، لحديث [ابن عباس رضي الله عنهما] «احلف بالله الذي لا إله إلا هو ما له عندي شيء»^(٣) وهو خرج بيانا لمجمل اليمين، وحكي عن أحمد (رواية أخرى) أن اليمين في ذلك كله على نفي العلم.

(١) قال أبو محمد في المغني ٢٢٩/٩: فإن ما ذكرناه عن الخليفين عمر وعثمان، مع من حضرهما لم ينكر، وهو في محل الشهرة فكان إجماعاً؛ وقد ذكر تغليظ اليمين في تكملة المجموع شرح المذهب ٢١٦/٢٠ وبوب البيهقي في سننه ١٧٦/١٠ على تأكيد اليمين بالمكان والزمان، والحلف على المصحف.

(٢) وهما المذكوران أنفاً في تحليف اليهود، وتأكيد اليمين، ووقع في (م): لحديث.

(٣) تقدم هذا الحديث أنفاً والكلام عليه، وسقط من (م): ما بين المعقوفين.

٣٨٦٥ - واستشهد له أحمد بحديث [الشيبياني، عن القاسم بن عبد الرحمن، عن النبي ﷺ قال «لا تضطروا الناس في أيانهم أن يحلفوا على ما لا يعلمون»^(١) وأبو البركات خص هذه الرواية بما إذا كانت الدعوى في النفي وهو أقرب، (وعن أحمد) رواية أخرى في البائع يحلف لنفي عيب السلعة على نفي العلم بذلك، لأنه فعل الغير، والله أعلم.

قال: ويحلف الوارث على دين الميت على نفي العلم.

ش: هذا مما لا أظن فيه خلافا في المذهب، وهو أن الحالف على فعل الغير يحلف على نفي العلم، وعليه يحمل حديث القاسم بن عبد الرحمن، والمعنى أنه لا يمكنه الإحاطة بفعل الغير، بخلاف فعل نفسه.

٣٨٦٦ - وقد روي أن رجلا من كندة ورجلا من حضرموت اختصما إلى رسول الله ﷺ في أرض من اليمن، فقال الحضرمي: يا رسول الله إن أرضي اغتصبها أبو هذا، وهي في يده. قال «هل لك بينة؟» قال: لا ولكن أحلفه والله ما يعلم أنها أرضي، اغتصبها أبوه،

(١) الشيبياني هو أبو إسحاق، سليمان بن أبي سليمان، الكوفي التابعي المشهور، من رجال الصحيحين، مات سنة ١٢٩ وقيل بعدها كما في تهذيب التهذيب، والقاسم هو أبو عبد الرحمن المسعودي الكوفي القاضي، جده عبد الله بن مسعود، مات سنة ١٢٠ كما في تهذيب التهذيب، روى له أهل السنن وغيرهم، والحديث رواه أبو داود في المراسيل برقم ٣٥٩ وانظر إسناده في تحفة الأشراف برقم ١٩١٩٦ وهكذا رواه عبد الرزاق ١٦٠٣٠ مرسلا، ورواه أبو نعيم في تاريخ أصبهان ٢/٢١٦ والخطيب في تاريخ بغداد ٣/٣١٣ عن عبد الجبار بن العلاء، عن ابن عينة، عن مسعر، عن الشيبياني، عن القاسم، عن ابن مسعود، وهذا سند صحيح، ولكن المرسل أصح.

فتها الكندي لليمين ، رواه أبو داود^(١) ولم ينكر ذلك النبي ﷺ ،
وحكم نفي الدعوى على الغير كذلك ، كما إذا ادعى عليه أنه
ادعى على أبيه ألفاً ، فأقر له بشيء فأنكر الدعوى ، ونحو
ذلك ، فإن يمينه على نفي العلم على المذهب .

(تنبيه) حيث قيل : إنها على البت لم تجزه على نفي العلم ،
وحيث قيل : إنها على نفي العلم أجزأ الحلف على البت ، وكان
التقدير فيه العلم ، كما في الشاهد إذا شهد بعدد الورثة ، وقال
ليس له وارث غيره ، سمع ذلك وكان التقدير فيه علمه والله
أعلم .

قال : وإذا شهد من الأربعة اثنان أن هذا زنا بهذه في هذا
البيت ، وشهد الآخران أنه زنا بها^(٢) في البيت الآخر ، فالأربعة
قذفة وعليهم الحد .

ش : هذا مبني على أصل أشعر به كلام المصنف ، وهو أن
شهادتهم لا تكمل على ذلك ، وهو المذهب بلا ريب ، لأن أحد

(١) هو في سننه ٣٦٢٢ عن الحارث بن سليمان ، عن كردوس ، عن الأشعث بن قيس بلفظه ،
وهكذا رواه أحمد ٢١٢/٥ وابن الجارود ١٠٠٥ والطبراني في الكبير ٦٣٧ من حديث الحارث به ،
وقد رواه البخاري ٢٣٥٧ ، ٦٦٧٧ ومسلم ١٥٧/٢ وأحمد ٢١١/٥ وغيرهم عن شقيق أبي وائل ،
عن ابن مسعود مرفوعاً من حلف على يمين هو فيها فاجر ، ليقطع بها مال امرئ مسلم ، لقي
الله وهو عليه غضبان فقال الأشعث : في والله كان ذلك ، فذكر القصة مختصرة ، وروى البخاري
٢٣٥٧ ، ٦٦٧٧ ومسلم ١٥٩/٢ وأحمد ٣١٧/٤ وأبو داود ٣٦٢٣ والترمذي ٥٧٠/٤ برقم
١٣٥٧ وابن الجارود ١٠٠٤ والطحاوي في المشكل ٢٤٨/٤ والدارقطني ٢١١/٤ والبيهقي
١٣٧/١٠ ، ١٤٤ ، ١٧٩ ، ٢٥٤ عن علقمة بن وائل بن حجر ، عن أبيه ، نحو هذه القصة .

(٢) في (م مغني) : أن هذا زنا بها . وفي (ع) : بهذه في البيت وشهد . وفي (ع ي) : وقال الآخران .
وفي (ي) : الآخران زنا بها .

الفريقين كاذب ولا بد، إذ لا يمكن أن يكون زنا واحد في موضعين، ولأنهما لما تعارضا تساقطا، وصارا كالعدم (وعن أحمد) رواية أخرى - واختارها أبو بكر - تكمل شهادتهم، لأنهم جاءوا أربعة على زنا واحد، فدخلوا تحت قوله سبحانه ﴿لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء﴾^(١) ونحو ذلك، وقد استبعد أبو الخطاب هذه الرواية، وجعلها غلطا، وعليها يجد المشهود عليه، ولا حد على الشهود، وأما على المذهب فلا حد على المشهود عليه، أما الشهود فهل هم قذفة فيجب عليهم الحد - وهو الذي قاله الخرقى، وهو المذهب - أم لا فلا حد عليهم؟ على روايتين، ولعل مبناهما على الخلاف في مجيء القاذف بمجيء الشاهد، هل يندفع عنه الحد بذلك، أم لا وفيه شيء انتهى .

وحكم الاختلاف في البلد واليوم حكم الاختلاف في الموضع .

(تنبيه) محل الخلاف في أصل المسألة إذا شهدوا بزنا واحد، أما إن شهدوا بزنائين، فلا ريب أن الشهادة لا تكمل، وأن الشهود قذفة، إذ لا يمكن جعل الفعلين فعلا واحداً، كذا حققه أبو البركات .

ومقتضى كلام أبي محمد جريان الخلاف وإن شهدوا بزنائين، وليس بشيء^(٢) .

(١) سورة النور، الآية ١٣ .

(٢) ذكر الفقهاء هذه المسألة في باب ما يثبت به الزنا، كما في الهداية ١٠١/٢ والكافي ٢٢٦/٣ والمتنوع ٤٦٥/٣ والمحزر ١٥٥/٢ والفروع ٧٩/٦ والإنصاف ١٩٣/١٠ ومطالب أولي النهى ١٩١/٦ وشرح المنتهى ٣٤٩/٣ وكشاف القناع ١٠٢/٦ وحاشية الروض المربع ٣٢٨/٧ .

قال : ولو جاء الأربعة متفرقين^(١)، والحاكم جالس في مجلس حكمه لم يقيم قبلت شهادتهم، فإن جاء^(٢) بعضهم بعد أن قام الحاكم كانوا قذفة وعليهم الحد .

ش : قد تقدمت هذه المسألة في الحدود فلا حاجة إلى إعادتها^(٣).

قال : ومن حكم بشهادتهما بجرح أو بقتل ثم رجعا فقالا^(٤) عمدنا . اقتص منهما، وإن قالوا: أخطأنا . غرما الدية أو أرش الجرح .

ش : أما إذا حكم بالشهادة واستوفي فلا شيء على المشهود له، كما تضمنه كلام الخرقى، وأما الشهود فإن رجعوا وقالوا: عمدنا القتل بذلك . اقتص منهما، لأن هذا سبب قوي يفضي إلى القتل غالباً، أشبه المباشرة بالقتل .

٣٨٦٧ — وقد روى سعيد في سننه فيما أظن أن علياً رضي الله عنه شهد عنده رجلان على رجل بالسرقة فقطعه، ثم عادا وقالوا: أخطأنا ليس هذا هو السارق . فقال علي رضي الله عنه : لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتهما^(٥).

(١) في (ع خ ي): ولو جاؤا . وفي (ع خ ي مغني): أربعة . وفي (المغني): متفرقون .

(٢) في (ع خ ي متن مغني): قبل شهادتهم وإن جاء .

(٣) ذكرها في حد الزنا، عند قول الماتن: أو يشهد عليه أربعة رجال من المسلمين؛ وذكرها أكثر الفقهاء في ذلك الموضع .

(٤) في (ي): بقتل أو جرح . وفي (م مغني): أو قتل . وفي (المغني): وقالوا .

(٥) رواه ابن أبي شيبة ٤٠٨/٩ عن علي بن مسهر، عن سعيد، عن قتادة، عن خلاص، عن علي، أن رجلين أتياه فشهدا على رجل أنه سرق، فقطع يده، ثم جاءا بآخر فقالا: هو هذا؛ قال فاتهما على هذا، وضمنها دية الأول، ورواه البيهقي ٤١/٨ عن الشافعي، عن سفيان، عن =

وإن قالوا: أخطأنا وظننا أن هذا هو القاتل، وليس هو القاتل. فعليهما الدية إن كان المشهود به مما تجب به الدية، أو أرش الجرح إن كان دون ذلك، لأن قولهما محتمل، وهو مما لا يعلم إلا من جهتهما، ولا شيء على العاقلة، لأن ذلك ثبت باعترافهما، وإن قالوا: عمدنا الشهادة عليه، ولم نعلم أنه يقتل بمثل هذا. وهما ممن يجهلان ذلك فكما تقدم، لكن تكون دية ذلك دية شبه العمدة، لقصدتهما الجنائية، أما إذا حكم بالشهادة ولم تستوف ثم رجعوا فالمذهب المجزوم به عند أبي محمد في مغنیه - وأورده أبو البركات مذهبا - أنه لا يستوفى، لأن الرجوع والحال هذه شبهة، والعقوبات تدرأ بالشبهات، وقيل - ويحتمله كلام الخرقى - إن كان الحق لآدمي استوفى، لأن الحق^(١) تعلق بالحكم فلا يسقط بالرجوع كما في المال، والحكم في الشهود كما تقدم^(٢).

ومقتضى كلام الخرقى أنه لو لم يحكم بالشهادة لم يكن الحكم كذلك وهو صحيح، إذ لا يجوز الحكم، وتلغى الشهادة، لأن الشهادة شرط الحكم، وقد زالت قبله، فأشبه ما لو فسقوا انتهى، وحكم الحد فيما تقدم حكم القود، والله أعلم.

=مطرف، عن الشعبي، أن رجلين أتيا عليا فشهدا على رجل أنه سرق فذكره، وعلقه البخاري كما في الفتح ٢٢٦/١٢ عن مطرف بصيغة الجزم، وعزاه الحافظ في الفتح للشافعي، ورواه في تعلق التعلیق ٢٥٠/٥ بإسناده عن أبي العباس الأصم، عن الربيع، عن الشافعي، وذكره أبو محمد في المغني ٢٤٧/٩ عن علي بصيغة الجزم، وكذا ذكره الحافظ في التلخيص ١٩/٤ وعزاه للشافعي، قال: وإسناده صحيح... ورواه الطبري عن بندار عن غندر، عن شعبة عن مطرف نحوه. اهـ وقد تقدم برقم ٢٩٣١ في القصاص.

(١) في (س ت): تدرىء. وفي (س): لآدمي لأن الحق. وفي (خ) لأنه حق.

(٢) في (ع م ي): على ما تقدم.

قال : وإن كانت شهادتهما بهال غرماه^(١) .

ش : لأنها أقرأ أنها حالاً بينه وبين ماله بغير حق ، فأشبه ما لو أتلغاه ، والله أعلم .

قال : ولا يرجع به على المحكوم له ، سواء كان المال قائماً أو تالفاً^(٢) .

ش : لأن المحكوم له حقه وجب بالحكم ، فلا يسقط بقولهما ، إذ ليس قولهما الثاني بأولى من الأول ، وفارق إذا باننا كافرين ، لتبين زوال شرط الحكم وهو العدالة ، وهنا لم يتبين ، لجواز كونها عدلين في شهادتهما ، وإنما كذباً في رجوعهما ، وكلام الخرقى يشمل ما إذا قبض المال ، وما إذا لم يقبض ، وهو كذلك ، ومن ثم قلنا إن ظاهر كلام الخرقى أن القود يستوفى إذا كان الرجوع بعد الحكم والله أعلم .

قال : وكذلك إن كان^(٣) المحكوم به عبداً أو أمة غرماً قيمته .

ش : العبد والأمة مال من الأموال ، فيجري عليهما حكم المال ، ثم تارة يشهدان بعق ذلك ، وتارة يشهدان به لشخص ، والحكم فيهما واحد ، وكأن الخرقى إنما أفرد ذلك عن بقية الأموال لبيان أن الواجب فيه قيمة لا مثل ، ومتى كان الرجوع في جميع ذلك قبل الحكم لغت الشهادة كما تقدم ، والله أعلم .

قال : وإذا قطع الحاكم يد السارق بشهادة اثنين ، ثم علم

(١) في (م) : وإن كان . وفي (ع خ س ت متن) : غرماً .

(٢) في المعنى : ولم يرجع . وفي (ع م ي مغني) : له به سواء . وفي (ع ي) : تالفاً أو قائماً .

(٣) في (ع م ي مغني) : قال : وإن كان .

أنهما كافران أو فاسقان، كانت دية اليد في بيت المال^(١).

ش : هذا مبني على أن خطأ الحاكم والإمام في بيت المال، لأنه وكيل عن المسلمين، ونائب منابهم، فكان خطؤه عليهم، كالأجير الخاص خطؤه في حق مستأجره عليه، ولأن خطأهما يكثر لكثرة تصرفاتهما، فإيجابه على عاقلتيهما يفضي إلى حرج ومشقة، وإنهما منفيان شرعاً، وهذا إحدى الروايتين^(٢).
(والرواية الثانية) أن خطأهما على عاقلتيهما كغيرهما.

٣٨٦٨ — ويشهد له ما روي عن عمر رضي الله عنه أن امرأة ذكرت عنده بسوء، فأرسل إليها فأجهضت جنينها، فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه، فشاور الصحابة فقال بعضهم: لا شيء عليك، إنما أنت مؤدب. وقال علي رضي الله عنه: عليك الدية. فقال عمر رضي الله عنه: عزمت عليك لا تبرح حتى تقسمها على قومك. يعني قريشاً لأنهم عاقلته^(٣).

(١) في (خ): بشهادة عدلين. وفي (ع م ي مغني): ثم بان أنها، وفي (ع م خ ي متن): من بيت المال.

(٢) ذكر أكثر الفقهاء هذه المسألة في باب العاقلة وما تحمله، كما في الكافي ١٢١/٣ والمقنع ٤٢٢/٣ والفروع ٤٠/٦ والإنصاف ١٢١/١٠ والمطالب ١٣٨/٦ وشرح المنتهى ٣٢٨/٣ والمحرر ١٤٩/٢ وكشاف القناع ٦٠/٦ وحاشية الروض المربع ٢٨٣/٧ ووقع في (ع س خ) لكثرة تصرفاتهم. وفي (س خ ي): عاقلتهما. وفي (س ع ي خ): فإنها منفيان.

(٣) رواه عبد الرزاق ١٨٠١٠ عن معمر، عن مطر الوراق وغيره، عن الحسن، قال: أرسل عمر ابن الخطاب إلى امرأة مغبية، كان يدخل عليها، فأنكر ذلك، فأرسل إليها، فقيل لها: أجيبي عمر. فقالت: يا ويلها ما لها ولعمر؛ فبينما هي في الطريق فزعت فضربها الطلق، فدخلت داراً فألقت ولدها، فصاح الصبي صيحيتين ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي ﷺ فأشار عليه بعضهم أن ليس عليك شيء إنما أنت وال ومؤدب، وصمت علي فأقبل عليه، فقال: ما تقول؟ =

وقد تضمن كلام الخرقى أنه لا شيء على الشهود وهو كذلك، لأنها مقيمان على أنها صادقان، وإنما الشرع منع من قبول شهادتهم، وبذلك فارقوا الراجعين، لاعترافهم بالكذب، واعلم أن كلام الخرقى (مبني) على أن الحكم ينقض والحال هذه (وعن أحمد) رواية أخرى: لا ينقض إذا بانا فاسقين، وإذا لا ضمان، (ومبني) أيضا على أنه لا تزكية له، أما إن كان ثم تزكية^(١) فهل الضمان على المزكين، لأنهم الذين ألجؤا الحاكم إلى الحكم، وهو اختيار أبي محمد، أو على الحاكم على ما تقدم، وهو قول القاضي، وظاهر إطلاق الخرقى، أو على أيهما شاء المستحق، والقرار على المزكين^(٢)، أو على الشهود، وهو قول أبي الخطاب في خلافه الصغير؟ (على أربعة أقوال)

= قال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هوك فلم ينصحوا لك، أرى أن ديتة عليك، فإنك أنت أفزعتها، وألقت ولدها في سبيك، فأمر عليا أن يقسم عقله على فريش، ثم قال عبد الرزاق عن ابن جريج، سمعت الأعمش يحدث بمشورة علي عليه، وإسقاطها وأمره إياه أن يضرب السدية على قريش، وذكره الحافظ في التلخيص ٣٦/٤ وعزاه للبيهقي من حديث سلام عن الحسن، فذكره بتمامه، قال: وهذا منقطع بين الحسن وعمر، ولم أعثر عليه في سنن البيهقي، وقد أشار إليه في السنن ١٠٧/٨ مختصرا بصيغة التمريض، وأشار إليه الشافعي في الأم ٧٦/٦: وبلغنا أن عمر أرسل إلى امرأة ففزعت، فأجهضت ذا بطنها، فاستشار عليا فأشار عليه بديه، فقال: عزمت عليك لتقسمتها في قومك. وأشار البيهقي ٣٢٢/٨ إلى هذا القدر عن الشافعي، ورواه ابن حزم في المحلى ٤١٢/١٢ بسنده عن وكيع، عن الربيع بن صبيح، عن الحسن أن عمر قال لعلي في جناية جناها عمر: عزمت عليك. فذكره.

(١) أي إذا احتاج الشهود إلى من يزكيهم، وفي (ع م): لا تزكية عما. وفي (م): إن كان تزكية.
(٢) انظر الهداية ١٥٤/٢ والمغني ٢٥٧/٩ والكا في ٥٦١/٣ والمقتع ٧١٩/٣ والمحرر ٣٤٩/٢ والفروع ٦٠٠/٦ والمبدع ٢٧٧/١٠ والإنصاف ١٠٥/١٢ وفي (خ ي): كما تقدم. وفي (ع): على المزكين.

والحكم فيما إذا بان الشهود عبيداً حكم ما إذا بانوا كفاراً عند أبي محمد في مغنيه، وقال أبو البركات: للحاكم والحال هذه نقضه إذا كان لا يرى قبولهم في ذلك، وعلى هذا إن لم ينقضه فلا ضمان، وإن نقضه كان ما تقدم.

(تنبيه) لو كان المحكوم به قوداً ثم بان ما تقدم، فمقتضى كلام أبي محمد في مغنيه أن الحكم كذلك، وقال أبو البركات: يرجع ببطل القود المستوفى على المحكوم له.

قال وإذا ادعى العبد أن سيده أعتقه، وأقام شاهداً حلف^(١) مع شاهده وصار حراً.

ش: هذا إحدى الروايتين، واختيار أبي بكر، والرواية الثانية لا يثبت إلا بشاهدين، اختارها الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، وغيرهما، واختلف اختيار القاضي، فتارة اختار الأول، وتارة اختار الثاني، كأنه آخر قوليه، ومنشأ الخلاف أن من نظر إلى أن العتق إتلاف مال في الحقيقة قال بالأول كبقية الإتلافات، ومن نظر إلى أن العتق نفسه ليس بهال، وإنما المقصود به تكميل الأحكام قال بالثاني، وصار ذلك كالطلاق والقصاص ونحوهما، والله أعلم.

قال: ومن شهد شهادة زور أدب، وأقيم للناس في المواضع التي يشتهر بها أنه^(٢) شاهد زور، إذا تحقق تعمده لذلك.

(١) ليس في نسخة المغني: وأقام شاهداً.

(٢) في (م س خ مغني): بشهادة الزور. وفي (ع): حتى يشتهر أنه. وفي (خ م مغني): التي

يشتهر أنه. وفي (المتن): يشتهر فيها ويعلم أنه.

٣٨٦٩ — ش : أما أدبه فاتباعا لعمر رضي الله عنه^(١)، ولأنه أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة، تضرر بالناس، فأشبهه السب بل أولى، ويؤدب بما يراه الحاكم من جلد أو حبس، أو كشف رأس ونحو ذلك، وأما قيامه للناس في المواضع التي يشتهر فيها فليعرفه الناس فيجتنبوه، فيؤتى به في سوقه أو في قبيلته ونحو ذلك، فيطاف به ويقال: هذا شاهد زور فاجتنبوه. وهذا كله إذا تحقق تعمده لشهادة الزور، وذلك إما بإقراره أو بما يلزم ذلك منه قطعاً^(٢)، بأن يشهد على رجل بعقد في مصر^(٣)، ويعلم أنه في ذلك الوقت في الشام، أو يشهد بقتل رجل وهو حي ونحو ذلك، أما إذا لم يتحقق كما في تعارض

(١) روى عبد الرزاق ١٥٣٨٨ وابن أبي شيبة ٢٥٩/٧ والبيهقي ١٠/١٤١ من طريق عاصم بن عبيد الله، عن عبد الله بن عامر بن ربيعة، قال: شهدت عمر بن الخطاب أقام شاهد الزور عشية في إزار ينكت نفسه. ولفظ البيهقي: أتى عمر بشاهد زور فوقفه للناس يوماً إلى الليل، يقول: هذا فلان يشهد بزور فاعرفوه. وروى ابن أبي شيبة ٤١/١٠، ٥٨ وعبد الرزاق ١٥٣٩٢ والبيهقي ١٠/١٤٢ من طريق حجاج بن أرطاة عن مكحول، عن الوليد بن أبي مالك، أن عمر كتب إلى عماله في شاهد الزور، أن يجلد أربعين جلدة، وأن يسخّم وجهه، ويحلق رأسه، ويطال حبسه، ثم روى عبد الرزاق عن الأحوص بن حكيم عن أبيه، أن عمر أمر بشاهد الزور أن يسخّم وجهه، ويلقى في عنقه عمامة، ويطاف به في القبائل، ويقال: إن هذا شاهد الزور، فلا تقبلوا له شهادة، وروى عبد الرزاق وابن أبي شيبة، والبيهقي عن شريح وعبد الله بن عتبة، والحسن والزهري، والشعبي وعمر بن عبد العزيز وغيرهم أنهم عاقبوا شاهد الزور بنحو ذلك.

(٢) في (م): تحقق عنده. وفي (س ت ع ي): بشهادة الزور. وفي (خ): وذلك بإقراره. وفي (خ م ي ع): يلزم منه ذلك.

(٣) ينطبق هذا التمثيل في زمن الشارح، وما بعده إلى عهد قريب، أما في هذا الزمن فإنه يمكن أن يحضر في مصر في ليلة، ويرجع فيها إلى الشام، لوجود المواصلات الجديدة التي تقرب البعيد، ووقع في (ي م ع ت): على رجل بفعل، وفي (س): بعقل.

البيتين، أو ظهور فسق ونحو ذلك فلا، لأن الفاسق قد يكون صادقا، والتعارض لا يعلم به كذب إحدى البيتين بعينها. وقد علم من كلام الخرقى أن شهادة الزور حرام، ولا ريب في ذلك، بل هي من أعظم الكبائر أو أعظمها، وقد قرنها الله سبحانه بالأوثان فقال ﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان، واجتنبوا قول الزور﴾^(١).

٣٨٧٠ - وفي الصحيحين عن أنس رضي الله عنه قال: ذكر لرسول الله ﷺ الكبائر، أو ذكر الكبائر فقال «الشرك بالله، وقتل النفس، وعقوق الوالدين» وقال «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ قول الزور، أو قال شهادة الزور»^(٢).

٣٨٧١ - وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله ﷺ «لن تزول قدم شاهد الزور حتى يوجب الله له النار» رواه ابن ماجه^(٣).

(١) سورة الحج، الآية ٣٠.

(٢) رواه البخاري ٢٦٥٣، ٥٩٧٧، ٦٨٧١ ومسلم ٢/٨٢ من طريق شعبة، عن عبيد الله بن أبي بكر بن أنس، عن أنس به، ورواه أيضا الترمذي ٤/٣٩٧ برقم ١٢٢٣ والنسائي ٧/٨٨ وغيرهم وروى البخاري ٢٦٥٤ ومسلم ٢/٨١ وأحمد ٥/٣٦ عن أبي بكرة، قال: قال النبي ﷺ «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟» قالوا: بل يا رسول الله. قال «الإشراك بالله، وعقوق الوالدين»، وجلس وكان متكئا فقال «ألا وقول الزور، ألا وشهادة الزور؟» فما زال يكررها حتى قلنا: ليته سكت.

(٣) هو في سننه ٢٣٧٣: حدثنا سويد بن سعيد، حدثنا محمد بن الفرات، عن محارب بن دثار، عن ابن عمر فذكره، ورواه أيضا البيهقي ١٠/١٢٢ والخطيب في تاريخ بغداد ٢/٤٠٣ من طرق عن محمد بن الفرات به، وقال البيهقي: محمد بن الفرات الكوفي ضعيف. وذكره البخاري في الكبير ١/٢٠٨ في ترجمة محمد بن الفرات، وقال: منكر الحديث، ورواه العقيلي في الضعفاء ٤/١٢٣ في ترجمة محمد بن الفرات رقم ١٦٨١ ونقل عن يحيى قال: محمد بن الفرات ليس بشيء. ورواه ابن عدي في الكامل ٦/٢١٤٩ من طرق عنه، وضعف ابن الفرات، ورواه أبو =

وكيف لا يكون كذلك وهو من الساعين في الأرض بالفساد، بل هو أعظم من المحاربين، لإمكان الاحتراز منهم، وهذا لا يمكن الاحتراز منه، وعلى هذا فينبغي المبالغة في تعزيره بما يردعه ويكف شره، ولكي يرتدع أمثاله^(١)، والله أعلم.

قال : وإن غير العدل شهادته بحضرة الحاكم، فزاد فيها أو نقص قبلت منه^(٢) ما لم يحكم بشهادته .

ش : وذلك بأن يقول فيما إذا شهد بمائة ثم قال : بل هي مائة وعشرة؛ أو بل هي خمسون^(٣) ونحو ذلك، وذلك لاحتمال دخول السهو والغلط عليه الذي لا يسلم منه إنسان، والفرض أنه عدل غير متهم، فقبلت زيادته^(٤) أو نقصه، كما لو تم على

= يعلى ٥٦٧٢ وابن حبان في المجروحين ٢ / ٢٨١ عن محمد بن الفرات، قال : اختصم إلى محارب ابن دثار رجلان، فشهد على أحدهما رجل، فقال المشهود عليه : والله ما علمت أنه لرجل صدق، ولئن سألت عنه ليحمدن أو ليزكين، ولقد شهد علي بباطل، ما أدري ما اجتراه على ذلك، فقال محارب : يا هذا اتق الله، فإني سمعت عبد الله بن عمر يقول : سمعت رسول الله ﷺ يقول، فذكره بزيادة، وقال ابن حبان : كان ممن يروي العضلات عن الأثبات، حتى إذا سمعها من الحديث صناعته علم أنها موضوعة، لا يجمل الاحتجاج به، وقد رواه الخطيب في تاريخ بغداد ١١ / ٦٣ وأبو نعيم في الحلية ٧ / ٢٦٤ من طريق أبي حنيفة، ومسعر، عن محارب، وفي أسانيدنا ضعف، ورواه ابن الجوزي في العلل المتناهية ١٢٦٨ - ١٢٧٠ من طريق ابن الفرات، ومسعر عن محارب، وضعف ابن الفرات، وضعف الطريق الأخرى، ومع كلام هؤلاء العلماء فقد رواه الحاكم ٤ / ٩٨ من طريق ابن الفرات وقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، ولعل ذلك لشهرته وطرقه .

- (١) في (ع) : وكيف لا يكون ذلك . وفي (م) : وعلى هذا ينبغي . . . ويكف شره لكي .
 (٢) في (ع م ي مغني) : وإذا غير . وفي (ع) : فزاد أو نقص . وفي (خ متن) : قبلت مالم .
 (٣) في (ع م) : شهد بمائة بل هي . وفي (خ ي) : بل هي مائة وعشرون . وفي (س) : أو هو بل هي .
 (٤) في (ي) : ونحو ذلك لاحتمال . وفي (خ ع) : لاحتمال السهو . وفي (ت) : والغلط الذي .
 وفي (س) : قبلت زيادته .

الأولى، وقوله: مالم يحكم بشهادته. احترازاً مما إذا حكم بها فإنه لا تقبل زيادته ولا نقصه، لثبوت الحق بالحكم، والله أعلم.
قال: وإذا شهد شاهد بألف، وآخر بخمسمائة حكم لمدعي الألف بخمسمائة^(١)، وحلف مع شاهده على الخمسمائة الأخرى إن أحب.

ش: أما كونه يحكم لمدعي الألف بخمسمائة فلحصول الاتفاق عليها من الشاهدين، وأما كونه يحلف مع شاهده على الخمسمائة الأخرى إن أحب فمبني على الحكم بشاهد ويمين وقد تقدم ذلك، وهذا مع الإطلاق كما صوره الخرقى، أو مع الاتفاق^(٢) على السبب أو الصفة، أما مع الاختلاف، كأن يشهد أحدهما بألف من قرض، والآخر بخمسمائة من ثمن مبيع، أو أحدهما بألف بيض، والآخر بخمسمائة^(٣) سود ونحو ذلك، فإن البينة لا تكمل على شيء، ويكون للمدعي بما ادعاه منهما شاهد واحد، فيحلف معه إن أحب، والله أعلم.
قال: ومن ادعى شهادة عدل فأنكر العدل أن تكون عنده، ثم شهد بها بعد ذلك، وقال: كنت قد أنسيتها. قبلت منه. ولم ترد شهادته^(٤).

(١) في (م): وإذا شهد بألف. وليس في (خ): حكم . . . بخمس مائة.
(٢) في (ت ع): فأما كونه يحلف. وفي (س): أما كونه. . . فبني على. وفي (ع م): فبناء على.
وفي (خ): وهنا مع الإطلاق. وفي (م): كما في صورة الخرقى.
(٣) في (س م): من قرض والآخر. وفي (س): من مبيع. وفي (س م ي): بيض وآخر.
(٤) في المتن: فأنكر العدل أن يكون. وفي (ع م ي مغني): فأنكر أن تكون، وفي (س): أو تكون. وفي (المتن). وقال أنسيتها. وفي (س): كنت قد أنسيتها. وليس في المغني والتمن: ولم ترد شهادته.

ش : لأن الفرض أنه عدل ، وما ادعاه من النسيان محتمل ،
فلا يرد قوله مع احتمال صدقه ، وعدم تحقق قادح في عدالته .
قال : ومن شهد شهادة تجر إلى نفسه نفعاً^(١) بطلت شهادته
في الكل .

ش : وذلك بأن يشهد على زيد بدار له ولعمرو ، ونحو
ذلك ، لأنها شيء واحد ، فإذا بطل بعضه بطل كله ، إذ الشيء
يفوت بفوات جزئه ، وخرج أبو محمد قولاً آخر أن البطلان
يختص بما هو متهم فيه ، قال : من قولنا في عبد بين ثلاثة ،
اشترى نفسه منهم بثلاثمائة درهم ، فادعى أنهم قبضوها منه ،
فأنكر أحدهم أن يكون أخذ شيئاً ، فأقر له اثنان وشهدا على
المنكر بالقبض ، فإن شهادتهما تقبل عليه في عتق حصته ،
وبراءة المكاتب منه على المنصوص ، والله أعلم .

قال : وإذا مات رجل وخلف ابناً وألف درهم ، فادعى
رجل على الميت ألف درهم ، فصدقة الابن ، وادعى آخر مثل
ذلك وصدقه الابن ، فإن كان في مجلس واحد كانت الألف
بينهما ، وإن كانا في مجلسين كانت الألف للأول ،^(٢) ولا شيء
للثاني .

ش : وضع هذه المسألة إذا مات رجل وخلف وارثاً وتركته ،
فأقر الوارث لشخص بدين على مورثه يستغرق التركة ، ثم أقر

(١) في (خ ت متن مغني) : شهد بشهادة . وفي (ع متن مغني) : إلى نفسه بعضها .

(٢) في (ع م ي مغني) : فادعى رجل على الميت ، وفي (المغني) : وصدقه الأب ، وفي (م) : كانت
الألف وصدقه . وفي (ع) : وادعى مثل ذلك على الآخر ، وفي (م) : وادعى الآخر ، وفي (مغني
م) : كان الألف . . . وإن كان . . . كان . وفي (م) : كان للأول .

لآخر^(١)، فإن كان في مجلسين فهي للأول بالإقرار، ولا شيء
للثاني، لأنه إقرار على الغير وإنه غير مقبول، ولأن إقراره الأول
منع من تصرفه في التركة تصرفاً يضر بالأول، فلم يقبل إقراره
عليه، كإقرار الراهن بجناية عبده المرهون، وإن كان في مجلس
واحد فهل هي للأول لتعلق حقه بمجرد الإقرار له، أو
يتشاركان فيها وهو قول الخرقى، وجزم به أبو محمد، لأن حال
المجلس كحالة العقد^(٢)، فهو كما لو أقر لها معاً، أو إن
تواصل الإقراران تشاركاً وإلا اختص الأول بها، وهو ظاهر كلام
أحمد وهو حسن؟ على ثلاثة أقوال.

(تنبيه) لو كان الإقرار بعين التركة أولاً، ثم أقر بها ثانياً، فإنها
تكون للأول ثم يغرمها للثاني، لأنه حال بإقراره بينه وبينها.
قال: وإذا ادعى على مريض دعوى فأوماً برأسه أي نعم لم
يحكم بها عليه حتى^(٣) يقول بلسانه.

ش: ملخصه أنه لا يصح الإقرار بالإشارة من الناطق، وإن
عجز عن الكلام في الحالة الراهنة، لأنه ناطق بالقوة، فأشبهه
الناطق بالفعل، ويخرج لنا صحة إقرار من اعتقل لسانه، وأيس
من نطقه، كما في لعانه في وجهه، وتعليل أبي محمد يقتضيه^(٤).

-
- (١) في (ع): أو تركة. وفي (س): بدين موروثه. وفي (ع م): ثم أقر الآخر.
(٢) انظر كلام أبي محمد في المغني ٢٦٧/٩ وليس في (م): جزم به أبو محمد: وفي (خ ي): فحال
العقد. وفي (م): كحالة واحدة.
(٣) في (ع م ي مغني): ومن ادعى دعوى على مريض. وفي (المغني): لم يحكم بها حتى.
(٤) انظر تعليل أبي محمد في المغني ٢٦٨/٩ ووقع في (خ): في الحالة الذاعبة.

لأنه علل المسألة بأنه غير ميؤس^(١) من نطقه، فأشبهه الصحيح، وقوله: على مريض: يخرج الصحيح، وهو على ضربين، من لا يصح إقراره بالإشارة بلا ريب، وهو القادر على النطق، ومن يصح إقراره بالإشارة إن فهمت وهو الأخرس، والله أعلم.

قال: ومن ادعى دعوى وقال: لا بينة لي. ثم أتى بعد ذلك بينة لم تقبل^(٢)، لأنه مكذب لبيته.

ش: هذا منصوص أحمد، وبه جزم أبو الخطاب في الهداية، وأبو محمد في مغنيه وكافيه، وغيرهما، لما علل به الخرقى من أنه مكذب لبيته، لإخباره بأنه لا بينة له، وقيل - وهو احتمال لأبي محمد في المقنع - يقبل سواء أحلفه الحاكم أو لم يحلفه، لاحتمال^(٣) أن تكون البينة سمعت ذلك من غير أن يعلم، فأشبهه ما لو قال: لا أعلم لي بينة. أو لاحتمال أن يكون قال ذلك عن نسيان، والله أعلم.

قال: وإذا شهد الوصي على من هو موصى عليهم قبلت شهادته.

ش: هذا والله أعلم اتفاق، لأنه غير متهم في ذلك، وقد يخرج عدم القبول من رواية عدم قبول شهادة عمودي

(١) في (س م ي ت): غير مأبوس، وكذا في المغني.

(٢) في (ي): لم تسمع. وفي (المتن): تقبل منه.

(٣) انظر الهداية ١٢٨/٢ والمغني ٢٦٩/٩ والكافي ٤٥٩/٣ والمقنع ٦١٨/٣ والفروع ٤٨١/٦ والمبدع ٦٦/١٠ والإنصاف ٢٦١/١١ ووقع في (خ): في المقنع سواء... لا أعلم لي بينة. ولا احتمال.

النسب بعضهم على بعض ، والله أعلم .

قال : وإن شهد لهم لم تقبل إذا كانوا في حجره^(١) .

ش : لأنه متهم في ذلك ، لجواز ذلك عند الحاجة إليه ،
ولأنه هو الذي يخاصم لهم ، فلم تقبل شهادته لهم ، كما لو شهد
لنفسه ، وقوله : إذا كانوا في حجره . يحترز عما لو شهد لهم بعد
زوال ولايته عنهم ، فإن شهادته إذاً تقبل لزوال المقتضي للمنع ،
والحكم في أمين الحاكم^(٢) يشهد لیتيم تحت ولايته كالحكم في
الوصي سواء ، ونص الخرقى على هذه المسألة يؤيد أن قوله ثم :
ولا تقبل شهادة خصم . أن مراده العدو .

قال : وإذا شهد من يخفق في الأحيان قبلت شهادته في حال
إفاقته^(٣) .

ش : حكى ابن المنذر هذا إجماعاً ممن يحفظ عنه من أهل
العلم^(٤) ، ويشهد له أن الاعتبار في الشهادة بحال أدائها ،
بدليل الصبي إذا كبر ، وهذه العبارة تشعر بأن الغالب عليه
الإفاقة ، وهي عبارة الشيخين ، ونحوها عبارة ابن حمدان قال :

(١) في (ع) : تحت حجره ، وأثبتت في هامش (ت س) .

(٢) في (ت) : تحت حجره . وفي (خ ي) : عما إذا شهد . وفي (خ) : بعد ولايته عليهم ، وفي
(س) : والحكم أمين .

(٣) في (ع م ي متن مغني) : من إفاقته .

(٤) قال في الإجماع ٢٦٨ : وأجمعوا على أن المجنون الذي يمين ويفيق إذا شهد في حال إفاقته أن
شهادته جائزة إذا كان عدلاً ، ووقع في (م ي) . إجماع من يحفظ .

تقبل ممن يصرع في شهر مرتين . قال : وقيل ممن ^(١) يخنق أحيانا في حال إفاقته ، وكل هؤلاء لم يشترطوا أن يتحمل حال إفاقته ^(٢) ، بل التعليل السابق - وهو لأبي محمد - يقتضي عدم اشتراط ذلك ، وفيه نظر .

قال : وتقبل شهادة الطبيب العدل في الموضحة ، إذا لم يقدر على طبيبين ، وكذلك البيطار ^(٣) في داء الدابة .

ش : هذا منصوص أحمد ، للحاجة الداعية إلى ذلك ، إذ لا يمكن كل أحد أن يشهد به ، بل يختص بنوع خاص ، فأشبهه العيوب تحت الثياب ، وكذلك الحكم في كل ما يختص بمعرفته الأطباء ، والله سبحانه أعلم .

(١) قال أبو محمد في المقنع ٣ / ٦٨٧ : فلا تقبل شهادة معتوه ولا مجنون إلا من يخنق في الأحيان ، إذا شهد في إفاقته ، وقال أبو البركات في المحرر ٢ / ٢٤٧ : وتقبل ممن يخنق أحيانا في حال إفاقته ؛ وذكر ذلك أكثر الفقهاء في باب شروط من تقبل شهادته .

(٢) في (م) : وقيل تقبل ممن يفيق أحيانا حال . وفي (ع خ ي) : ممن يفيق أحيانا حال . وفي (س ت) : أن يخنق حال . وليس في (خ) : وكل . . . إفاقته .

(٣) البيطار طبيب الدواب ، وليس في المعنى : العدل . وفي (م) : وكذا .