

كِتَابُ الْأَقْضِيَةِ وَالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ وَمَا دَخَلَ فِيهِ مِنْ اخْتِلَافِ الْحَدِيثِ وَغَيْرِ ذَلِكَ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَخْبَرَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْحَارِثِ بْنُ عَبْدِ الْمَلِكِ الْمَخْزُومِيُّ عَنْ سَيْفِ بْنِ سُلَيْمَانَ عَنْ قَيْسِ بْنِ سَعْدٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ قَالَ عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ فِي الْأَمْوَالِ وَرَوَاهُ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ وَمِنْ حَدِيثِ جَعْفَرَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ وَرَوَاهُ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَشَرِيحًا».

قال الماوردي: اختلف أهل العلم في الحكم بالشاهد واليمين فذهب الشافعي إلى جواز الحكم به.

وهو في الصحابة قول الأئمة الأربعة رضوان الله عليهم وأبي بن كعب وجابر بن عبد الله، وزيد بن ثابت وأبي هريرة رضي الله عنهم.

ومن التابعين: قول عمر بن عبد العزيز، وشريح، والحسن البصري وابن سيرين، وأبي سلمة بن عبد الرحمن.

وهو قول الفقهاء السبعة، وربيع بن أبي عبد الرحمن، ومالك وابن أبي ليلى والأوزاعي، وأحمد بن حنبل.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن يحكم باليمين والشاهد، ووافق أصحابه عليه، حتى قال محمد بن الحسن: انقض حكم الحاكم إذا حكم به.

وبه قال من التابعين: الزُّهْرِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَمِنْ الْفُقَهَاءِ: ابْنُ شُبْرَمَةَ، وَسَفْيَانُ الثَّوْرِيُّ. اسْتَدْلَالًا بِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فجعل القضاء مقصوراً على أحد هذين الوجهين، فكان القضاء بالشاهد واليمين زيادة عليهما، والزيادة على النص تكون عندهم نسخاً.

وبرواية ابن عباس: أن النبي ﷺ أنه قال: «الْبَيْتَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»^(١).

فخص المدعي بالبينة، والمنكر باليمين.

وبرواية سماك عن علقمة بن وائل بن حجر عن أبيه أن رجلاً من كندة، ورجلاً من حضرموت أتيا رسول الله ﷺ فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا غصيني أرضي، ورثتها من أبي، وقال الكندي: أرضي وفي يدي، أزرعها لا حق له فيها، فقال النبي ﷺ للحضرمي: «أَلَكْ بَيْتَةٌ»، قال: لا، قال: «لك يمينه»، فقال الحضرمي: إنه فاجر، لا يبالي على ما حلف، إنه لا يتورع من شيء، فقال النبي ﷺ: «لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلَّا ذَاكَ»^(٢) فدل على أن ما عدا البينة لا يستوجب به حقاً، ولأن البينة موضوعة لإثبات الدعوى، واليمين موضوعة لإنكارها، فلما لم تنقل البينة إلى نفي المنكر، وجب أن لا تنقل اليمين إلى إثبات المدعي.

وتحريره قياساً: أنها حجة لأحد المتنازعين، فلم يجوز أن تنقل إلى خصمه كالبينة.

ولأن نقصان العدد المشروع في البينة يمنع من الحكم بها كاليمين مع المرأتين. ولأنه لو كانت يمين المدعي مع شهادة الشاهد تقوم مقام شاهد لما قبلت فيه يمين عبد ولا فاسق، وفي إجازتك ليمين العبد والفاسق ما يمنع أن تقوم اليمين مقام الشاهد، ولأنه لو قامت يمينه مقام شاهد لما ترتب بعد شهادة الشاهد، لأن الشاهدين لا يترتبان، ويجوز تقديم كل واحد منهما على صاحبه، وفي قولكم: إن يمينه لا تقبل إلا بعد الشاهد دليل على أنها لا تقوم مقام شاهد.

فصل: ودليلنا: ما رواه الشافعي في صدر الباب عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ «قَضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ» فإن قيل: هذا الحديث منقطع ومرسل، لأن عمرو بن دينار لم يلق ابن عباس؟

(١) أخرجه البيهقي (٢٥٢/١٠)، وأخرجه البخاري (٣٣١/٥) كتاب الشهادات باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود (٢٠)، حديث (٢٦٦٨)، ومسلم (١٣٣٦/٣) كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعى عليه حديث (١٧١١) كلاهما عن ابن عباس بلفظ «قضى باليمين على المدعى عليه».

(٢) أخرجه مسلم (١٢٣/١، ١٢٤) كتاب الأيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة حديث (١٣٩).

قيل: قد رواه مسلم بن خالد الزنجي عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس، وقد رواه الشافعي عن عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن ربيعة عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ».

فإن قيل: فهذا الحديث معلول، لأن عبد العزيز بن محمد قال: لقيت سهيل بن أبي صالح فسألته عن هذا الحديث، فقال أخبرني ربيعة وهو عندي ثقة أني حَدَّثْتُهُ إِيَّاهُ، ولا أحفظه.

قال عبد العزيز: وكان أصاب سهيلاً علّة ذهب بها بعض عقله، فنسي بعض حديثه، فكان سهيلاً إذا روى هذا الحديث قال: أخبرني ربيعة عن أبي هريرة.

قيل: نسيان الراوي لا يمنع من قبول حديثه، قبل نسيانه، وليس النسيان أكثر من الموت الذي لا يرد به الحديث، وضبطه لنفسه حتى نسي الرواية فحدث بها عن ربيعة عن نفسه دليل على صحة عقله.

وقد رواه ابن المبارك عن المغيرة بن عبد الرحمن بن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة. فكان مروياً من طريقين ثابتين. وروى جعفر بن محمد عن أبيه عن جده علي بن أبي طالب أن النبي ﷺ «قَضَى بِالشَّاهِدِ الوَّاحِدِ مَعَ يَمِينٍ مَنْ لَهُ الحَقُّ».

قال جعفر بن محمد: ولقيت الحكم بن عتيبة يسأل أبي، وقد وضع يده على جدار، ليقوم، أَقْضَى النَّبِيُّ ﷺ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ؟ قَالَ: نَعَمْ. وقضى به عليّ بين أظهركم بالعراق.

وروى جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر أن النبي ﷺ قال: «أَتَانِي جَبْرِيلُ فَأَمَرَنِي أَنْ أَقْضِيَ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ»^(١)

وروى مطرف بن مازن، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ»^(٢) وروى سعيد بن عمرو بن شرحبيل عن سعيد بن سعد بن عبادة الأنصاري عن أبيه عن النبي ﷺ «أَنَّهُ قَضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ الوَّاحِدِ فِي الحُقُوقِ»^(٣).

وروى أبي بن كعب، وزيد بن ثابت أنه: قَضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ، فصار هذا الحديث مروياً عن ثمانية من الصحابة، علي، وابن عباس، وأبو هريرة، وجابر بن

(١) أخرجه الدارقطني (٢١٢/٤) من هذا الطريق عن جابر.

(٢) أخرجه الدارقطني (٢١٣/٤) من هذا الطريق عن عمرو بن شعيب.

(٣) أخرجه الدارقطني (٢١٤/٤) من هذا الطريق عن سعيد بن سعيد بن عبادة عن أبيه.

عبد الله، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وأبي بن كعب، وزيد بن ثابت، وسعد بن عبادة رضي الله عنهم. ولعله قد رواه غيرهم، فكان من أشهر الأحاديث وأثبتها، وقد قضى علي بن أبي طالب بالكوفة باليمين مع الشاهد على المنبر.

معناه: أنه أحلف المدعي قائماً على المنبر، لا أنه حكم به وهو على المنبر.

فاعترضوا على هذا الحديث من ثلاثة أوجه:

أحدها: الطعن فيه والقدح في صحته بما حكوه عن يحيى بن معين: أن ليس في اليمين مع الشاهد عن رسول الله ﷺ خبرٌ يصحُّ.

وهذا القدح فاسدٌ، لأنَّ مالكا، والشافعي قد أثبتاه، وقالوا به، وهما أعرف بصحة الحديث وأقرب إلى زمن معرفته من يحيى، وإن كان الحكاية عنه في قدحه ضعيفة، وقد أثبتته مسلم بن الحجاج في الصحيح.

والاعتراض الثاني: بعد تسليم صحته أن قالوا: يجوز أن يكون قضى بشهادة خزيمة بن ثابت، فإن النبي ﷺ قضى بشهادته وحده، وسماه ذا الشهادتين، وهذه الشهادة يخص بها خزيمة، فلم يجوز أن تعتبر في غيره. وعنه جوابان:

أحدهما: أن خزيمة إنما شهد وحده في قصة الأعرابي حين باع النبي ﷺ فرساً، ثم جرده إلى أن شهد خزيمة فاعترف الأعرابي بعد شهادته، فلم يختص خزيمة إلا بهذه الشهادة.

والثاني: أنه لو كان ذلك في شهادة خزيمة، لما احتاج إلى إحلاف المدعي مع شهادته.

والاعتراض الثالث: أن قالوا: استعمال الحديث، أنه قضى بيمين المدعي عليه مع شاهد المدعي، لقصور بيئته، في نقصها عن عدد الكمال. وعنه جوابان:

أحدهما: أن قضاءه باليمين مع الشاهد موجبٌ أن يكون القضاء متعلقاً بهما، وهذا على ما قالوه متعلق باليمين دون الشاهد.

والثاني: أن في رواية علي بن أبي طالب أنه قضى بالشاهد الواحد مع يمين من له الحق إبطالاً^(١) لهذا الاعتراض وإبطالاً لهذه التأويل.

ويدل عليه انعقاد الإجماع به، فقد قضى علي بن أبي طالب بالكوفة باليمين مع الشاهد على المنبر، ومعناه أنه أحلف المدعي قائماً، لا أنه حكم وهو على المنبر.

وروى أبو الزناد عن عبد الله بن عامر قال: شهدت النبي ﷺ وأبا بكر، وعمر، وعثمان يقضون باليمين مع الشاهد وأخبر يحيى أنه قضى بها أبي بن كعب وزيد بن ثابت، وقضى بها عمر بن عبد العزيز، وكتب بها إلى خلفائه في جميع الأمصار، ومثل هذا العمل المشهور إذا لم يعارض بالخلاف كان إجماعاً منتشراً، وحجاجاً قاطعاً.

فإن قيل: فقد قال الزهري القضاء بالشاهد مع اليمين بدعةٌ وأول من قضى به معاوية.

قيل: قول الزهري مع عمل من ذكرناه مردود وقيل: قال الشافعي: إن الزهري قضى بها حين ولي، والإثبات الموافق للجماعة أولى من النفي المخالف لهم، ويدل عليه من طريق الاعتبار أنه أحد المتداعيين، فجاز أن يكون اليمين في جنبته، كالمدعى عليه، ولأن أصول الأحكام موضوعة على أن اليمين تكون في جنبه أقوى المتداعيين، وأقواهما مع عدم الشهادة جنبه المدعى عليه، لأن الأصل براءة ذمته، فإذا حصل مع المدعى شاهد صار أقوى فوجب أن تكون اليمين في جنبته.

فصل: فأما الجواب عن استدلالهم بالآية، وأن الزيادة عليها نسخ فمن ثلاثة أوجه:

أحدهما: أن النسخ عندنا رفعٌ ما لزم دوامه، والنسخ عندهم أن يصير ما كان مجزئاً، غير مجزئ، وليس في هذه الآية رفع ما لزم دوامه، فيكون نسخاً عندنا، ولا فيهما، إن صار ما يجزئ غير مجزئ، فيكون نسخاً عندهم فصرنا مجمعين على أن ليس في هذا نسخ.

والجواب الثاني: أننا قد رددنا على ما في آية الشهادة، إن قبلنا في الولادة شهادة النساء منفردات، وهم قبلوا شهادة القابلة، وحدها. فلما لم تكن هذه الزيادة نسخاً لم تكن اليمين مع الشاهد نسخاً.

والجواب الثالث: أن ما في آية الشهادة محمول على حال التحمل، واليمين مع الشاهد معتبرة في الأداء دون التحمل، فلم تصر زيادة على النص.

وأما الجواب عن الخبرين فهو أن اليمين التي جعلها النبي ﷺ في جنبه المدعى عليه، هي غير اليمين التي جعلناها في جنبه المدعى، لاختلافهما من وجهين:

أحدهما: وجوبها من المدعى عليه، وجوازها في جنبه المدعى.

والثاني: أن تلك للنفي، وهذه للإثبات فلم يصح المنع، وبمثله يجاب عن الاستدلال الأول.

وقياسهم على اليمين، مع المرأتين والجواب عنه أن المرأتين في الشهادة يضعفان عن حكم الرجل من وجهين:

أحدهما: أنهما يقبلان مع الرجل في الأموال فقط ويقبل الرجل مع الرجل في كل الأحكام.

والثاني: أن المرأتين لو انضاف إليهما مثلهما في الأموال فصرن أربعاً لم يحكم بهن، ويحكم بالرجل، إذا انضاف إلى الرجل، فلما كان الرجل أقوى من المرأتين، جاز أن تضاف اليمين إلى الأقوى، ويمنع منها مع الأضعف. وأما استدلالهم بيمين العبد، والفاسق، فالجواب عنه أنه ما تعلق باليمين، لم تعتبر فيه الحرية والعدالة كما لم تعتبر في يمين المدعى عليه، ولئن قامت مقام الشاهد في استيفاء الحصر، فلا يعتبر فيهما ما يعتبر في الشهادة، كالإيمان في القسامة. وأما الجواب عند استدلالهم بأن ترتيب اليمين بعد الشهادة يمنع أن يكون كالشاهد فهو أنها مقوية بشهادة الشاهد، فلذلك لم يجز أن تكون إلا بعدها، وخالف حال الشاهدين، لأن كل واحد منهما مقوٍ بصاحبه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «فَإِذَا قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ وَقَالَ عَمْرُو وَهُوَ الَّذِي رَوَى الْحَدِيثَ فِي الْأَمْوَالِ وَقَالَ جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ مِنْ رِوَايَةِ مُسْلِمِ بْنِ خَالِدٍ فِي الدِّينِ وَالَّذِينَ مَالَ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ لَا يُقْضَى بِهَا فِي غَيْرِ مَا قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَوْ مِثْلَ مَعْنَاهُ (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ: وَالْبَيِّنَةُ فِي دَلَالَةِ سَنَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بَيِّنَاتٌ بَيِّنَةٌ كَامِلَةٌ هِيَ بَعْدَ شُهُودٍ لَا يَخْلِفُ مُقِيمُهَا مَعَهَا وَبَيِّنَةٌ نَاقِصَةٌ الْعَدَدِ فِي الْمَالِ يَخْلِفُ مُقِيمُهَا مَعَهَا».

قال الماوردي: إذا ثبت جواز الحكم بالشاهد واليمين فهو مختص بالأموال، وما كان المقصود منه المال ولا يحكم بها في غير المال من نكاح أو طلاق أو عتاق أو حد وقال مالك: أحكم بها في جميع الحقوق من الأموال والحدود، استدلالاً بأن رسول الله ﷺ قَضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ، ولم يخص المال من غيره، فكان على عمومه قال: ولأن ما كان بينة في الأموال، جاز أن يكون بينة في الحدود، كالشاهدين، ولأن يمين المدعي في النكول، لما جاز أن تثبت بها الأموال، والحدود جاز أن يحكم بمثله في يمينه مع شاهده.

ودليلنا ما روي أن النبي ﷺ قَضَى بِالشَّاهِدِ مَعَ الْيَمِينِ قال الراوي: في الأموال، وقيل في الدين، والدين مال، فوجب أن يقضي بها في مثل ما قضى به، لأن القضايا في الأعيان لا تستعمل على العموم، لحدوثها في مخصوص، وقد روى الدارقطني

في سننه حديثاً أسنده إلى أبي سلمة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «اسْتَشْرْتُ جَبْرِيلَ فِي الْقَضَاءِ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ، فَأَشَارَ عَلَيَّ بِذَلِكَ فِي الْأَمْوَالِ لَا تَعْدُوا ذَلِكَ». وهذا نص، ولأن الشاهد والمرأتين أقوى من الشاهد واليمين، فلما لم يحكم بالشاهد والمرأتين في غير الأموال، فأولى أن لا يحكم بالشاهد واليمين فيه، ولأن الأموال نفع جهات تملكها، فاتبع حكم الشهادة بها، ولما ضاقت جهات ما عدا الأموال ضاقت حكم الشهادة بها.

ولا وجه لاستدلال مالك بالحديث، لأن قضايا الأعيان لا يدعي فيها العموم.

وقياسه على الشاهدين منتقض بالشاهد والمرأتين، واستدلاله باليمين في النكول، فلوجوبها عن اختيار المدعي عليه فعمت في حقه، واليمين مع الشاهد وجبت من غير اختيار، فجعلت مقصورة على ما اتسع حكمه، ولم يَصُقْ.

فصل: فإذا ثبت اختصاص الحكم باليمين مع الشاهد في الأموال، دون غيرها. فمدعي المال إذا قدر على إثبات حقه بالخيار بين ثلاثة أشياء:

أحدهما: أن يثبته بشاهدين وهو أقواهما، فيحكم له بالمال.

والثاني: أن يثبته بشاهد وامرأتين، فيحكم له بالمال بالشاهد والمرأتين، إلا مع عدم الشاهدين، لقول الله تعالى: «فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ» [البقرة: ٢٨٢].

ودليلنا هو أن الله تعالى خاطب بهذه الآية المستشهادين في توثقهم بالشهادة دون الحكام بقوله تعالى: «وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ» [البقرة: ٢٨٢] وقد وافق مالك على جواز أن يتوثق المستشهد بشاهد وامرأتين مع القدرة على شاهدين، فدل على جواز الحكم بالشاهد والمرأتين، مع القدرة على الشاهدين، لأن مقصود التوثق بالشهادة: إثبات الحقوق بها عند الحكام.

والثالث: أن يثبته بشاهد ويمين، فإن كان مع عدم البينة الكاملة بشاهدين، أو بشاهد وامرأتين، جاز وثبت به الحق، وإن كان مع القدرة على البينة الكاملة، ففي جواز إثباته بشاهد ويمين وجهان:

أحدهما: يجوز مع وجود ما هو أكمل منها، كما يجوز إثباته بشاهد وامرأتين مع وجود شاهدين.

والوجه الثاني: لا يجوز إثباته بها مع وجود البينة الكاملة، لأن نقصها عن الكمال، يبعث على الحكم بها في الاضطرار دون الاختيار.

فصل: فإن عدل المدعي عن إثبات حقه بالبينة من أحد هذه الوجوه الثلاث مع

القدرة عليها، إلى إحلاف المدعى عليه، عند إنكاره لم يمنع، لأن البينة حق له، وليست بحق عليه، فلو أقام شاهدين ثم طلب أن لا يحكم له بهما، ويحلف المدعى عليه، أوجب إلى إحلافه، فلو منع من إحلافه وطلب الحكم عليه بيينة أوجب إلى الحكم بها، وقطعت اليمين على المدعى عليه، ولو أقام شاهداً واحداً، وامتنع من اليمين معه ورضي بإحلاف المنكر، ثم رجع عن استحلافه ليحلف مع شاهده، لم يكن له ذلك، لأنه قد أسقط حقه من اليمين بما طلبه من إحلاف المنكر كما لم يكن للمنكر إذا نكل عن اليمين أن يرجع في ردها على المدعى ليحلف على إنكاره لإسقاطها في حقه بردها على خصمه، وخالف البينة الكاملة التي لا يسقط حقه منها بطلب اليمين لأنها لا تنقل عنه إلى غيره، فإن لم يحلف المدعى مع شاهده، وطلب إحلافه المنكر، أوجب إلى إحلافه، فإن حلف برىء، ولم يكن للشاهد تأثير، وإن نكل عن اليمين لم يحكم عليه بالشاهد الواحد مع نكول المنكر وقال مالك: أحكم عليه بالشاهد الواحد، مع نكوله، ولا أحلف المدعى وإن وافق على أن لا يحكم بالنكول إلا مع يمين المدعى، استدلالاً بأن النكول كالشاهد، فإذا انضم إلى شاهد، صار كالشاهدين فلم يحتج معهما إلى يمين الطالب.

وهذا فاسد، لأن الشاهد في الأموال كاللوث في الدماء، فلما لم يحكم باللوث مع عدم الأيمان، لم يحكم بالشاهد مع عدم اليمين، ولا وجه لجعل النكول كالشاهد، لأن الشاهد مثبت، والناكل نافي فتضادا.

فصل: فإذا ثبت أنه لا يحكم على الناكل بالنكول مع الشاهد، لم يكن للمدعى أن يحلف مع شاهده، لإسقاط حقه من تلك اليمين بردها، على المنكر، فإن طلب أن يرد عليه اليمين التي نكل عنها المنكر، ففي جواز ردها عليه قولان:

أحدهما: لا يجوز أن ترد عليه، لأنه قد أسقط حقه منها بردها على المنكر، فلم تعد إليه بعد سقوطها.

والقول الثاني: وهو أصح، أنه ترد عليه هذه اليمين المستحقة بالنكول، وإن لم ترد عليه هذه اليمين المستحقة مع الشاهد، لاختلاف موجهها فلم يكن سقوط حقه من إحداها موجباً لسقوطه من الأخرى، مع اختلافهما في السبب الموجب، وليس التوقف عن اليمين مع الشاهد نكولاً، حتى يحكم الحاكم بنكوله فيها، بعد توقفه فإذا تقرر هذان القولان:

فإن قلنا بالأول أن يمين النكول ترد على المدعى، عرضت عليه، فإن حلف استحق ما ادّعه بيمينه لا بشاهده، وإن نكل سقط حقه من اليمين بعد حكم الحاكم بنكوله فيها بعد توقفه وليس له أن يحكم بنكوله إلا أن يسأله المدعى عليه، أن يحكم

على المدعي بالنكول عن يمين الرد، لأن قصد الحاكم بنكوله حق له، ولا يكون نكوله عن الرد مع الشاهد قدحاً في الشاهد، فإن اقترن بشهادته شهادة غيره ثبتت البينة بهما، وحكم له بالحق، وإن انفصلت المحاكمة بالنكول لأن فصل المحاكمة بالإيمان أقوى، ولا يمنع من سماع البينة، فكان أولى أن لا يمنع في سماعها فصلها بالنكول الذي هو أضعف، فإن عدم شاهد آخر سقط حكم البينة، وخلى سبيل المنكر.

وإن قلنا بالثاني: أن يمين النكول لا ترد على المدعي، فقد قال أبو حامد الإسفراييني: إن المنكر يحبس بالشاهد حتى يحلف أو يفرم وهذا خطأ، لأن الحبس على الحقوق يكون بعد ثبوت استحقاقها، ولم يثبت الحق بالشاهد، فلم يجز أن يحبس به ولم يجب عليه شيء ووجب تخلية سبيله.

فصل: ويتفرع على قياس هذين القولين أن ينكل المدعي عليه، إذا أنكر عن اليمين قبل شهادة الواحد عليه، وردت يمينه على المدعي، فنكل عنها، ثم أقام شاهداً، فحلف مع شاهده بعد الحكم بنكوله، عن يمين الرد، كان جواز إحلافه مع شاهده على قولين:

أحدهما: لا يجوز أن يحلف مع شاهده إذا قيل إنه يمنع من يمين الرد، إذا امتنع من اليمين مع الشاهد.

والقول الثاني: يجوز أن يحلف مع الشاهد إذا قيل: إنه يجوز أن يحلف^(١) يمين الرد، إذا امتنع من اليمين مع الشاهد.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَكُلُّ مَا كَانَ مِنْ مَالٍ يَتَحَوَّلُ إِلَى مَالِكٍ مِنْ مَالِكٍ غَيْرِهِ حَتَّى يَصِيرَ فِيهِ مِثْلُهُ أَوْ فِي مِثْلِ مَعْنَاةٍ قُضِيَ فِيهِ بِالشَّاهِدِ مَعَ اليمينِ وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا وَجِبَ بِهِ مَالٌ مِنْ جُزْحٍ أَوْ قَتْلِ لَأَقْصَاصٍ فِيهِ أَوْ إِقْرَارٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يُوجِبُ المَالَ».

قال الماوردي: قد ثبت بما قدمناه جواز الحكم، بالشاهد، واليمين في الأموال خاصة، فكل ما كان مالاً من دين، أو عين، فالدين ما كان في الذمة من ثمن، أو قرض. والعين، ما كان في اليد من منقول، كالثوب، والعبد، أو غير منقول كالدار والأرض، فيحكم لمدعيه بشاهد ويمين، وكذلك ما استفيد به من الأموال من العقود

(١) في د إذا قيل لا يمنع من.

كتاب الأفضية واليمين مع الشاهد
كالبيع، والإجارة، والهبة، تثبت بالشاهد واليمين، لأنها عقود موضوعة، لنقل مال
من مالك إلى مالك، أو لنقل ما هو بمعنى المال من منافع الإجارة.

فصل: فأما عقد النكاح، فلا يثبت بالشاهد، واليمين، لأن مقصوده الاستمتاع
والصداق تبع، وكذلك الرجعة، والطلاق، فإن تصادقا على النكاح واختلفا في
الصداق، ثبت بالشاهد واليمين، لأن البينة فيه مقصورة على المال، دون النكاح،
وكذلك عند الخلع، إذا اختلفا في أصله، لم يثبت إلا بشاهدين، لأن فيه طلاقاً لا
يثبت إلا بهما، وإن اتفقا على أصله، واختلفا في قدر عوضه، حكم فيه بالشاهد
واليمين، لأن البينة فيه مقصورة على المال، دون الطلاق.

فصل: فأما الوصية، فإن كانت الولاية عليها لم تثبت إلا بشاهدين، وإن كان في
تملك المال بها، ثبتت بشاهد ويمين.

وأما الوكالة، فلا تثبت إلا بشاهدين سواء كانت بمال أو غير مال، لأنها عقد
نيابة كالوصية.

وأما العتق، فلا يثبت إلا بشاهدين لأنه وإن كان مزيلاً لمالك مال فليس ينتقل من
مالك إلى مالك، لأن العبد لا يملك نفسه، وكذلك التدبير لا يثبت بشاهد^(١) ويمين
لأنه يؤول إلى المعتق.

فأما الكتابة، فلا يثبت عقدها إلا بشاهدين، لإفضائها إلى العتق ويثبت أداء
المال فيها بشاهد ويمين لأنه وإن أفضى إلى العتق، فهو كالعقد الذي اتفقا عليه.

فصل: فأما السرقة فموجبة للقطع، والغرم، فإن كانت البيئة بشاهدين، ثبت بهما
القطع، والغرم، وإن كانت بشاهد وامرأتين، أو بشاهد ويمين، ثبت بها الغرم ولم
يثبت بها القطع، لأنهما قد يتميزان في الاستحقاق، لوجوب الغرم مع عدم القطع.

فصل: فأما الوقف، فإن قيل: إنه موجب لنقل الملك، من الواقف إلى الموقوف
عليه، ثبت بشاهد ويمين، وإن قيل: إنه غير موجب لنقل الملك، ففي ثبوته بالشاهد
واليمين وجهان، نذكرهما من بعد.

فصل: وأما الجنايات فضربان: عمْدٌ وخطأ.

فأما الخطأ فيثبت بشاهد ويمين، لأنها مقصورة على استحقاق المال. وأما العمد
فضربان:

(١) في دِ إلا بشاهدين.

أحدهما: ما لم يجب فيه قصاص، كجناية الوالد على الولد، والمسلم على الكافر والحر على العبد، فيثبت بالشاهد واليمين، لأنه لا يستحق بها إلا المال، فصارت كالخطأ.

والضرب الثاني: ما وجب فيه القصاص، فلا يثبت إلا بشاهدين، لأنه استهلاك نفس.

فإن قيل: فهلا أوجبتم بالشاهد واليمين فيه الدية دون القصاص، كما أوجبتم في السرقة بالشاهد واليمين الغرم، دون القطع؟ قيل: لأن القطع في السرقة تابع للمال، لا يثبت إلا مع استحقاقه، فصار المال فيها أصلاً، والقطع فرعاً.

والدية في العمد تابعة للقصاص، يكون القصاص فيها أصلاً، والدية فرعاً، فجاز أن يستحق بالشاهد واليمين الغرم في السرقة، وإن لم يستحق بالشاهد واليمين الدية في الجناية.

فأما جراح العمد، فما سقط فيه القصاص كالجائفة، وما دون الموضحة فيستحق بالشاهد واليمين، وما وجب فيه القصاص كالموضحة والأطراف لم يستحق إلا بشاهدين وما جمع بين الأمرين كالهاشمة، والمثقلة لم يثبت إلا بشاهدين.

فصل: وأما إسقاط الحقوق فضربان:

أحدهما: براءة من مال، ويثبت بشاهد ويمين.

والثاني: عفو عن حد أو قصاص، فلا يثبت إلا بشاهدين، ليكون إسقاطهما بعد الوجوب معتبراً بإيجابهما قبل السقوط.

وإن شهد شاهدان على رجل بحق فادعى المشهود عليه، ما يوجب ردّ شهادتهما، فإن كانت دعواه في جرح الشاهدين، لم تقبل منه إلا بشاهدين، وإن كانت دعواه في أن المدعي أكذب الشاهدين، حكم فيه بالشاهد واليمين لأن إكذاب المدعي لبيئته، يوجب سقوط حقه، ولا يوجب جرح شهوده والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَتَى قَوْمٌ بِشَاهِدٍ أَنَّ لِأَبِيهِمْ عَلَى فُلَانٍ حَقًّا أَوْ أَنَّ فُلَانًا قَدْ أَوْصَى لَهُمْ فَمَنْ حَلَفَ مِنْهُمْ مَعَ شَاهِدِهِ اسْتَحَقَّ وَرَثَتَهُ أَوْ وَصِيَّتُهُ دُونَ مَنْ لَمْ يَخْلِفْ».

قال الماوردي: وصورتها في ورثة ميت: ادّعى أن لميتهم ديناً على رجل منكر، أو ادّعى وصية وصى بها لميتهم، وأقاموا على الدّين والوصية شاهداً واحداً، فلهم ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يحلفوا جميعاً مع شاهد منهم، فيستحقوا بأيمانهم مع شاهد منهم ما ادَّعوه من الدين، والوصية لأنهما من حقوق الأموال المحكوم فيها بالشاهد واليمين، ويكون الدَّين مقسوماً بينهم على قدر مواريتهم. فأما الوصية فلا يخلو حالهم فيها من أحد أمرين:

أحدهما: أن يدَّعوا أن ميتهم قبلها قبل موته، فتكون الوصية بينهم على قدر مواريتهم، لأن ميتهم قد ملكها بقبوله، فصارت كسائر أمواله الموروثة عنه.

والثاني: أن يذكروا أنه لم يقبلها، وأنهم القابلون لها بعد موته، ففي كيفية استحقاقهم لها بعد أيمانهم قولان:

أحدهما: تكون بينهم بالسوية، إذا قيل: إن الوصية تملك بالقبول لأن من حكم الوصية أن يتساوى فيها أهل الوصايا، فيكون للوارثين عن ميتهم حقه من القبول، فيصيروا هم المالكين لها بالقبول من غير أن تدخل في ملك ميتهم. فعلى هذا لو كان على أبيهم دَينٌ لم يقض منهما.

والقول الثاني: تكون بينهم على قدر مواريتهم، إذا قيل: إن القبول يبنى على ملك سابق، من حين مات الموصي فيكون قبولهم موجباً لدخولها في ملك ميتهم، ثم ملكوها عنه بالميراث فصاروا فيها على قدر مواريتهم، فعلى هذا لو كان على أبيهم دين قضى منها.

فصل: والحال الثانية: أن يمتنعوا جميعاً من اليمين مع شاهد منهم، فلا حق لهم فيما شهد به شاهدهم من الدين والوصية.

فإن قيل: فهلاً استحقوا النصف، لأن لهم نصف البينة، قيل: البينة لا تتبعض في الاستحقاق لأن كل جزء من الحق لا يستحق إلا بكمال البينة، فلم يجز أن يستحق بعبه بعض البينة، فإن مات الورثة وأراد ورثتهم أن يحلفوا مع شاهدهم فهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون امتناعهم من الأيمان، لنكولهم عنها، فلا يجوز لورثتهم أن يحلفوا بعد موتهم، لأنهم قد أسقطوا حقوقهم من الأيمان بنكولهم.

والضرب الثاني: أن يكونوا قد توفقوا عن الأيمان ليحلفوا بها من غير نكول عنها، فيجوز لورثتهم أن يحلفوا بعد موتهم، ويستحقوا ما كان لهم لأن حقوقهم من الأيمان لم تسقط بالتوقف، إنما تسقط بالنكول، وليس التوقف نكولاً.

فصل: والحال الثالثة: أن يحلف بعض الورثة مع الشاهد، وينكل بعضهم، فيحكم لمن حلف بحقه من الدين والوصية، ولا شيء لمن نكل عن اليمين لأمرين:

أحدهما: أن الشاهد الواحد كاليد عند التنازع، ولو حلف بعض ذوي الأيدي حكم له بيمينه، دون من نكل كذلك هنا.

والثاني: أن الشاهد الواحد حجة، قد قبلها الحالف، فثبت حقه بها، وردها الناكل فسقط حقه منها، وصار كأخوين ادَّعِيَا حقاً من ميراث على منكر فنكل عن اليمين، فردت على الأخوين، فحلف أحدهما، ونكل الآخر، قضى للحالف بحقه دون الناكل.

فإن قيل: إذا كان الشاهد واليمين بينة في ثبوت الحق كالشاهدين، ولو أقام أحد الورثة البينة بشاهدين حكم بالحق لمن أقام البينة ولمن لم يقمها، فهلا كان في الشاهد واليمين كذلك.

قيل: لأن الشاهدين بينة كاملة في ثبوت الحق، فثبت لجميعهم، والشاهد الواحد تكمل به البينة مع أيمانهم، فكملت بينة من حلف، ونقصت به بينة من نكل فلذلك لم يستحق الناكل واستحق الحالف.

فإن قيل: هذا ميراث يجب أن يشترك فيه جميع الورثة، كأخوين ادَّعِيَا داراً ميراثاً، فصدق عليه أحدهما، وأكذب الآخر، كان النصف الذي استحقه المصدق بين الأخوين، لكونه ميراثاً يوجب تساويهما فيه، فهلا كان ما استحقه الحالف مع شاهده مقسوماً بين جميعهم، لكونه ميراثاً.

قيل: الفرق بينهما أن المجهود، كالمغصوب، وغصب بعض التركة يوجب تساوي الورثة، في غير المغصوب، وليس كذلك في النكول مع الشاهد، لأنه قادر على الوصول إلى حقه بيمينه، فصار بنكوله، كالمسلم والتارك له على خصمه، وجرى ذلك مجرى أخوين أقر رجل لأبيهما بدين، فقبله أحدهما ولم يقبله الآخر، كان حق القابل خالصاً له، لا يشاركه فيه غير القابل، لأنه تارك لحقه منه، كذلك حكم الناكل مع الحالف.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَعْتُوهُ وَتَفَّ حَقُّهُ حَتَّى يَعْقَلَ فَيُخَلِّفَ أَوْ يَمُوتَ فَيَقُومَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ فَيُخَلِّفَ وَيَسْتَحِقُّ وَلَا يَسْتَحِقُّ أَحٌ بِيَمِينِ أَخِيهِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا كان في الورثة الذين أقاموا بدين ميتهم، شاهداً واحداً معتوه، أو طفل لم يستحق شيئاً بيمين من حلف كما لم يستحق البالغ العاقل إذا لم يحلف، ولا يجوز أن يستحلف المعتوه والطفل، لأنه لا حكم لأيمانهما، ولا يجوز أن يحلف وليهما، لأنه لا يثبت لأحد حق يمين غيره، ولأن النيابة في الأيمان لا تصح، ويكون حق المعتوه والطفل موقوفاً على إفاقة المعتوه، وبلوغ

الطفل، ليحلفا بعد العقل والبلوغ ويستحقا، ويكون تصرف المدعى عليه فيما يستحقان بأيمانهما نافذاً، سواء كان ديناً، أو يميناً، لأنه لم يثبت لهما بالشاهد قبل اليمين حق يوجب وقفه وإنما الوقف متوجه إلى الحكم بالحق، إن حلفا وليس عليهما قبل اليمين حق يوقف عليهما، وإن حكم باستحقاق الحالفين من شركائهما، فلا وجه لما وهم فيه بعض أصحابنا، أنه يوقف الحق عليهما فإن ماتا قبل البلوغ، والعقل قام ورثتهما مقامهما في اليمين، فيحلف الورثة في حقوق أنفسهم لأنهم ورثوا استحقاق اليمين التي يستحق بها الدين، ويصيرون مالكين لحقوقهم من الدين، بأيمانهم عن المعتوه والطفل، فإن كان على المعتوه والطفل دين قضى منه، ولو كان على الميت الأول دين قضى منه بقدر حق المعتوه والطفل، فلو اجتمع في هذا السهم دَيْنَانِ، دَيْنٌ عَلَى الْمَيْتِ الْأَوَّلِ، وَدَيْنٌ عَلَى الْمَعْتُوهِ وَالطِّفْلِ، قَضِيَ الدَّيْنَانِ مِنْهُ، فَإِنْ ضَاقَ السَّهْمُ عَنْهُمَا قَدِمَ دَيْنُ الْمَيْتِ الْأَوَّلِ عَلَى دَيْنِ الْمَعْتُوهِ، وَالطِّفْلِ، لِأَنَّهُمَا يَرِثَانِ مَا بَقِيَ بَعْدَ قَضَاءِ الدَّيْنِ.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَيْسَ الْغَرِيمُ وَلَا الْمُوصَى لَهُ مِنْ مَعْنَى الْوَارِثِ فِي شَيْءٍ وَإِنْ كَانُوا أَوْلَى بِمَالٍ مِنْ عَلَيْهِ الْيَمِينُ فَلَيْسَ مِنْ وَجْهِ أَنَّهُمْ يَقُومُونَ مَقَامَهُ وَلَا يَلْزُمُهُمْ مَا يَلْزُمُ الْوَارِثِ مِنْ نَفَقَةِ عِيْدِهِ الزَّمْنِيِّ إِلَّا تَرَى أَنَّهُ لَوْ ظَهَرَ مَالٌ سِوَى مَالِهِ الَّذِي يُقَالُ لِلْغَرِيمِ اخْلَفَ عَلَيْهِ كَانَ لِلْوَرِثَةِ أَنْ يُعْطَوْهُ مِنْ ذَلِكَ الْمَالِ الظَّاهِرِ الَّذِي لَمْ يَخْلَفَ عَلَيْهِ الْغَرِيمُ قَالَ وَإِذَا خَلَفَ الْوَرِثَةُ فَالْغَرَمَاءُ أَحَقُّ بِمَالِ الْمَيْتِ».

قال الماوردي: ومقدمة هذه المسألة أن مات عن تركة، وعليه دين ملك الورثة تركته، وإن أحاط الدين بها، ومنعوا من التصرف فيها، إلا بعد قضاء الدين، وهم في قضائه بالخيار بين أن يقضوه منها، أو من غيرها من أموالهم، وتكون التركة كالمرهونة بالدين، والورثة فيها بمنزلة الراهن الذي يمنع من التصرف في الرهن، حتى يقضي ما فيه من الدين، إما من ماله أو من عين الرهن، والدين باقٍ في ذمة الميت، دون الورثة حتى يقضيه الورثة، وقال أبو سعيد الإصطخري من أصحابنا: إن أحاط الدين بالتركة لم يملكها الورثة إلا بعد قضاء الدين، وكانت باقية على ملك الموروث فإذا قضوه انتقل ملكها إليهم، وإن أحاط الدين ببعض التركة، ملكوا من التركة ما زاد على قدر الدين، ولم يملكوا ما أحاط بقدر الدين إلا بعد قضائه.

وقال أبو حنيفة: إن أحاط الدين بجميع التركة، لم يملكوها إلا بعد قضائه وإن أحاط ببعض التركة ملكوها جميعاً، قبل قضائه مع موافقتها، أن للورثة قضاء الدين من التركة، ومن غير التركة، واستدلاً على أن الدين مانع من ملك الورثة للتركة، إلا بعد قضائه، وتأثير هذا الخلاف يكون من وجهين:

أحدهما: ما يحدث في التركة من النماء قبل قضاء الدين، كالثمرة، والتناج وأجور العقار، وكسب العبيد، يكون ملكاً للورثة على قول من جعلهم مالكين للتركة، لا يتعلق به قضاء الدين ويكون مضموماً إلى التركة على قول من جعلهم غير مالكين لها في قول من جعلها باقية على ملك الميت ليتعلق بها قضاء الدين.

والثاني: ما يجب فيه من زكاة الأعيان وفطرة العبيد، ونفقاتهم تكون على الورثة في قول من جعلهم مالكين للتركة، وتكون في التركة على قول من لم يجعلهم مالكين للتركة.

واستدل من جعل الدين مانعاً من ملك الورثة للتركة، إلا بعد قضائه بقول الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّاتِ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١]، ولأنه لو كان في التركة أب الوارث لم يعتق عليه قبل قضاء الدين، مثل أن يكون الميت ملك عمه، وخلف ابن عمه حراً، وأباه مملوكاً فلا يعتق على أبيه حتى يقضي الدين، فاعتق عليه.

ولو دخل في ملكه قبل قضائه، أعتق عليه، وهذا دليل يمنع من دخول التركة في ملك الورثة قبل قضاء الدين. والدليل على انتقال الملك إلى الورثة قبل قضاء الدين، أنه لما كان للورثة منع الغرماء من أعيان التركة، وقضاء الديون من أموالهم، دل ذلك على دخولها في ملكهم، ولأنه الورثة لو لم يملكوا التركة إلا بعد قضاء الدين، لوجب إذا مات وخلف ابنين، ومات أحدهما وخلف ابناً، ثم قضى الدين أن تكون التركة، للابن الباقي دون ابن الابن.

وفي انعقاد الإجماع على أنهما تكون للابن وابن الابن اعتباراً بموت المؤرث دليل على انتقال التركة إليهم بموته، ولأنه لما كان الورثة أحق باقتضاء ديونه من الغرماء، وكانوا أولى بالتصرف في التركة منهم، وهم لا يتصرفون إلا بحكم الملك، دل على انتقالها إلى ملكهم.

وأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ فهو محمول على المنع من التصرف في حقوق أنفسهم إلا بعد قضائه.

وأما الجواب عن العتق، فهو أن الدين قد أوقع حجراً عليه كحجر المرتهن^(١) وذلك مانع من العتق مع استقرار الملك كالرهن.

فصل: فإذا تقررت هذه المقدمة فصورة المسألة في رجل أقام شاهداً واحداً

بالدين له، ومات قبل حلفه مع شاهده فلوارثه أن يحلف مع الشاهد، ويستحق دينه، لأنه يقوم في التركة مقام موروثه. فإن حلف وعلى الميت ديون ووصايا قضي منه ديونه، ونفذت منه وصاياه وإن نكل الورثة عن اليمين وأراد الغرماء، وأهل الوصايا أن يحلفوا مع الشاهد ليستوجبوه في ديونهم، ووصاياهم ففيه قولان:

أحدهما: قاله في القديم، وهو مذهب مالك يجوز لهم أن يحلفوا؛ ويستحقوا لأن الحق إذا ثبت صار إليهم، فكانوا فيه كالورثة.

والقول الثاني: قاله في الجديد، وهو أحد قوليه في القديم لا يجوز لهم أن يحلفوا؛ لأنه لو جاز أن يملكوا الدين بأيمانهم، لجاز أن يسقط بإبرائهم، وهو لا يسقط لو برئوا منه، فكذلك لا يستحق إذا حلفوا عليه.

ولأنهم لو ملكوا أن يحلفوا عليه لملكوا أن يدعوه، ودعواهم مردودة، فكذلك أيمانهم.

ولأن الدين لو استحق بأيمانهم، لجاز أن يملك الورثة بها، ما فضل عن ديونهم، ولجاز إذا أبرؤوا الميت من ديونهم، بعد أيمانهم أن يصير ذلك ملكاً للورثة، وفي الإجماع على أن الورثة لا يملكونه، دليل على أن الميت لم يثبت له، ولأن الورثة لو أكذبوا الشاهد وصدقه الغرماء، لم يكن للغرماء أن يحلفوا معه، ولو صدقه الورثة وكذبه الغرماء كان للورثة أن يحلفوا معه فدل على أن ملك الدين المحلوف عليه للورثة دون الغرماء.

وهكذا لو ادعى ورثة الميت ديناً على منكر، ونكل المنكر عن اليمين فردت على الورثة فلم يحلفوا وأجاب غرماء الميت إلى اليمين ففي إحلانهم قولان تعليلاً بما ذكرناه.

وهكذا غرماء المفلس إذا أقام شاهداً بدين ولم يحلف معه وأجاب غرماؤه إلى اليمين لمراجع أوردت يمين النكول عليه فلم يحلف وأجاب غرماؤه إليها ففي ردها قولان:

فأما إذا وصى الميت بعين قائمة في يد زيد، ووصى بها لعمرو فأنكرها زيد، ونكل عن اليمين فردت اليمين على الورثة، فإن حلفوا استحقت العين، ودفعت إلى الموصى له، وإن نكلوا وأجاب الموصى له أن يحلف عليها، فقد اختلف أصحابنا، فخرجه بعضهم على قولين، كالديون.

وقال بعضهم: للموصى له أن يحلف عليها، ويستحقها قولاً واحداً بخلاف الديون لأن الأعيان مخالفة للديون لسقوط حقوق الورثة من الأعيان وبشبوته في الدين،

لأن لهم قضاء الدين من غير التركة، وليس لهم إبدال الوصية بغير العين.

وعلى هذا لو اختلفوا في الجارية المرهونة، إذا أحبلها الراهن وأدعى وطأها بإذن المرتهن، وأنكر المرتهن الإذن فجعل القول قول المرتهن مع يمينه، في إنكار الإذن، فلم يحلف فردت اليمين على الراهن فلم يحلف وأجابت الجارية المرهونة إلى أن تحلف فخرجها أكثر أصحابنا على قولين، وجوز بعضهم أن تحلف قولاً واحداً لتعيين حقها في مصيرها أم ولدٍ لسيدها.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَقَامَ شَاهِدًا أَنَّهُ سَرَقَ لَهُ مَتَاعًا مِنْ حِرْزٍ يُسَاوِي مَا تُقَطَّعُ فِيهِ الْيَدُ حَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ وَاسْتَحَقَّ وَلَا يُقَطَّعُ لِأَنَّ الْحَدَّ لَيْسَ بِمَالٍ كَرَجُلٍ قَالَ امْرَأَتِي طَالِقٌ وَعَبْدِي حُرٌّ إِنْ كُنْتُ غَضَبْتُ فَلَنَا هَذَا الْعَبْدَ فَيَشْهَدُ لَهُ عَلَيْهِ بِغَضْبِهِ شَاهِدٌ فَيَحْلِفُ وَيَسْتَحِقُّ الْغَضَبَ وَلَا يَثْبُتُ عَلَيْهِ طَلَاقٌ وَلَا عِتْقٌ لِأَنَّ حُكْمَ الْحِنْتِ غَيْرُ حُكْمِ الْمَالِ».

قال الماوردي: وقد ثبت من مذهبننا أن الشاهد واليمين يحكم به في الأموال دون الحدود، فإذا ادعى سرقة مال يوجب القطع، وأقام عليها شاهداً، ويميناً وجب الغرم، وسقط القطع لأن الغرم مال والقطع حدٌ، ولا يمتنع، إذا اجتمع في الدعوى أن يجري على كل واحد منهما حكمه لو انفرد وقد يجوز أن يثبت الغرم دون القطع إذا سرق من غير حرز، أو سرق أقل من نصاب.

ويجوز أن يثبت القطع دون الغرم، إذا وهبت له السرقة فلم يمتنع أن يثبت بالشاهد واليمين الغرم دون القطع.

فإن قيل: فهلا أوجبتم بالشاهد واليمين في قتل العمد الدية، دون القود، لأن الدية مال، والقود حدٌ، كما أوجبتم به في السرقة الغرم، دون القطع قيل: لفرقين منعا من الجمع بينهما:

أحدهما: أن المال في السرقة أصل والقطع فرع فجاز أن يثبت حكم الأصل مع سقوط فرعه، والقود في القتل أصل، والدية فرع، فلم يجز أن يثبت حكم للفرع مع سقوط أصله.

والثاني: أن في قتل العمد قولين:

أحدهما: أنه موجب للقود، وأن الدية تجب بالعفو عن القود، واختيار الدية، فلذلك لم يستحق الدية إلا من يستحق القود.

والقول الثاني: أن قتل العمد موجب لأحد الأمرين من القود أو الدية، وإن كل

واحد منهما بدل عن الآخر يكون مستحقه مخيراً في أحدهما فإذا امتنع استحقاقهما، وثبوت الخيار فيهما امتنع وجوب أحدهما. وهذان الأمران معدومان في السرقة لجواز ثبوت الغرم دون القطع، وثبوت القطع دون الغرم.

وقد أوضح الشافعي ذلك بمثال ضربه في رجل ادعى عبداً في يد رجل غضبه عليه، فحلف المدعى عليه بالعتق والطلاق أنه ما غضبه العبد الذي ادّعه، فإن أقام مدعي الغضب شاهدين حكم على المدعى عليه بالغضب، وحكم عليه بالحنث في الطلاق، والعتاق، ولو أقام عليه شاهداً وامرأتين أو شاهداً ويميناً حكم عليه بالغضب، ولم يحكم عليه بالحنث في الطلاق والعتاق، ولأن الغضب مال، والطلاق والعتق ليسا بمال.

فصل: وذكر الشافعي في كتاب الأم إذا عمد الرامي بسهمه إنساناً، فأصابه، ونفذ السهم من الأول إلى آخر، فأصابه أن الأول عمد يوجب القود. والثاني خطأ يوجب الدية دون القود.

فإن ادعت هذه الجناية على إنسان فأنكرها، وأقام مدعيها شاهداً ويميناً، فإن كان العمد مما يسقط فيه القود، لأنه من والد على ولد، ومن حر على عبد أو من مسلم على كافر ثبتت الجنائتان معاً، بالشاهد واليمين، لاجتماعهما في وجوب الدية دون القود، فإن كان العمد موجباً للقود لم يثبت حكم العمد^(١) بالشاهد واليمين، وفي وجوب الخطأ بالشاهد واليمين في هذا الموضع قولان:

أحدهما: يثبت به حكمه، لاختصاصه بالمال.

والقول الثاني: لا يثبت به حكمه، لأنه حدث عن عمد سقط حكمه، فسقط به حكم ما حدث عنه، والأول أصح لجواز انفراد كل واحد منهما بحكمه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَقَامَ شَاهِدًا عَلَى جَارِيَةٍ أَنَّهَا لَهُ وَابْنُهَا وَلَدٌ مِنْهُ حَلَفَ وَقَضِيَ لَهُ بِالْجَارِيَةِ وَكَانَتْ أُمٌّ وَلَدِهِ بِإِقْرَارِهِ لِأَنَّ أُمَّ الْوَلَدِ مَمْلُوكَةٌ وَلَا يُقْضَى لَهُ بِالابْنِ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ عَلَى أَنَّهُ ابْنُهُ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ: وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ يَأْخُذُهَا وَوَلَدَهَا وَيَكُونُ ابْنُهُ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ: وَهَذَا أَشْبَهُ بِقَوْلِهِ الْآتِي لَمْ يَخْتَلَفْ وَهُوَ قَوْلُهُ لَوْ أَقَامَ شَاهِدًا عَلَى عَبْدٍ فِي يَدِي رَجُلٍ يَسْرِقُهُ أَنَّهُ كَانَ عَبْدًا لَهُ فَأَغْتَقَهُ ثُمَّ غَضِبَهُ هَذَا بَعْدَ الْعِتْقِ حَلَفَ وَأَخَذَهُ وَكَانَ مَوْلَى لَهُ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ: فَهُوَ لَا يَأْخُذُهُ

مَوْلَاهُ عَلَى أَنَّهُ يَسْتَرِقُّهُ كَمَا أَنَّهُ لَا يَأْخُذُ ابْنَهُ عَلَى أَنَّهُ يَسْتَرِقُّهُ فَإِذَا أَجَازَهُ فِي الْمَوْلَى لَزِمَهُ فِي الْإِبْنِ.

قال الماوردي: وصورتها في جارية ولدت ولدًا في يدي رجل يسترقهما، فادعاها وولدها مُدَّعٍ فله في دعواه ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يدعيها ملكاً لنفسه، فيحكم له فيها بالشاهد واليمين، لاختصاص الدعوى بالملك.

والحال الثانية: أن يدعي أنها حرة تزوجها، وأن ولدها ابنه منها، حر، لم يجر عليه رق، فلا يحكم له بشاهد ويمين، حتى يشهد له شاهدان بدعواه، لأنها تضمنت حرية وزوجية ونسباً.

والشهادة بحريتها بينة على صاحب اليد والشهادة بالزوجية بينة عليها إن كانت معترفة بحريتها، وإن لم تعترف بحريتها كانت بينة على صاحب اليد، وتسمع البينة بحريتها، وإن لم تدعيها لما يتعلق بها من صحة نكاح المدعي، وحرية ولده منها، والشهادة بنسب الولد بينة على صاحب اليد والولد.

والحال الثالثة: وهي مسألة الكتاب أن يدعي أنها كانت أمته، وأنه أولدها هذا الولد، فصارت به أم ولد، فتعلق بدعواه في الأم حكمان: أحدهما: أنها أمته.

والثاني: أنها أم ولده، وتعلق بها في الولد حكمان: أحدهما: أنه ابنه.

والثاني: أنه حر، فلم يختلف مذهب الشافعي أنه يحكم له بالشاهد واليمين في الإقرار أنها أمته، وأنها أم ولده تعتق عليه بموته، لأمرين:

أحدهما: أن أحكام الرق جارية عليها في استخدامها والاستمتاع بها وإجارتها، وتملك منافعها، وأخذ القيمة من قاتلها والرق قال: «ويحكم فيه بالشاهد واليمين».

والثاني: أنه لما حرم عليه بيعها، صار الملك والدعوى مقصورين على منافعها، والمنافع في حكم الأموال المحكوم بها بالشاهد واليمين.

واختلف أصحابنا لاختلاف هذا التعليل: هل صارت أم ولد بالبينة أو بإقراره على وجهين:

أحدهما: وهو منصوص الشافعي: أنها صارت أم ولد بإقراره الشاهد واليمين، فوجب تملك رقتها.

والوجه الثاني: أنها صارت بالشاهد واليمين أمته وأم ولده، قضاء بالشهادة.

فصل: فأما الولد ففيه قولان:

أحدهما: وهو المشهور من مذهب الشافعي، والمنصوص عليه في كتبه، أنه لا يثبت له بالشاهد واليمين ما ادّعاه من نسبه وحرية، ويكون في يد صاحب اليد على ما يذكره فيه أنه عبده أو ولده مع يمينه، كما لو تجردت الدعوى عن بينة إلا أن يشهد بها شاهدان، فيحكم له بالنسب والحرية، لأن الدعوى لو انفردت بنسبه وبحريته لم يحكم فيها بالشاهد واليمين كذلك إذا أقر بادعاء أمته.

والقول الثاني: وحكاه المزني عنه، ولم يوجد في كتبه أنه يصير بالشاهد واليمين تبعاً لأمه في ثبوت نسبه وحرية، لأنها في الدعوى أصل متبوع، وهو فيها فرع تابع، فأوجب ثبوت الأصل ثبوت فرع، واستشهد له المزني بما حكاه عن الشافعي في رجل ادعى عبداً في يد رجل ليسترقه أنه كان عبده، وأنه أعتقه وغصبه صاحب اليد، بعد حرية، وأقام بما ادّعاه من الملك والعتق شاهداً ويميناً قضي له بالشاهد واليمين، وإن كان مقصود الدعوى استحقاق الولاء، لأنه تابع لدعوى رق وعتق. كذلك دعوى الولد، لأنه تابع لرق أمه، فاختلف أصحابنا في حكم ما استشهد به المزني من دعوى العبد المعتق، فكان أبو العباس بن سريج يسوي بينهما، ولا يفرق ويمنع من ثبوت نسب الولد وعتق العبد، وإن خرج في نسب الولد قول ثانٍ خرج في عتق العبد.

وذهب جمهور أصحابنا إلى تصحيح ما قاله المزني في عتق العبد، وفرقوا بينه وبين نسب الولد بأن العبد قد جرى عليه رق يثبت بالشاهد واليمين، فاستصحب حكمه فيه، وإن عتق بإقرار مالكة، والولد لم يجر عليه رق يستصحب حكمه فيه، فتجردت دعواه بإثبات النسب الذي لا يحكم فيه بالشاهد واليمين.

فأما التعليل بأن الولد تابع لأمه، فهو وإن كان تابعاً لها في البتة، فهي تابعة له في الحرية، لأنها تعتق بحريته.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَقَامَ شَاهِدًا أَنَّ أَبَاهُ تَصَدَّقَ عَلَيْهِ بِهَذِهِ الدَّارِ صَدَقَةً مُحَرَّمَةً مَوْقُوفَةً وَعَلَى أَخْوَانِهِ لَهُ فَإِذَا انْفَرَضُوا فَعَلَى أَوْلَادِهِمْ أَوْ عَلَى الْمَسَاكِينِ فَمَنْ حَلَفَ مِنْهُمْ بَتَّ حَقُّهُ وَصَارَ مَا بَقِيَ مِيرَاثًا فَإِنْ حَلَفُوا مَعًا خَرَجَتِ الدَّارُ مِنْ مَلِكٍ صَاحِبِهَا إِلَى مَنْ جُعِلَتْ لَهُ حَيَاتُهُ وَمَضَى الْحُكْمُ فِيهَا لَهُمْ فَمَنْ جَاءَ بَعْدَهُمْ مِمَّنْ وَقَفَتْ عَلَيْهِ إِذَا مَاتُوا قَامَ مَقَامَ الْوَارِثِ وَإِنْ لَمْ يَخْلِفْ إِلَّا وَاحِدًا فَنَصَبِيئُهُ مِنْهَا وَهُوَ الثَّلَاثُ صَدَقَةٌ عَلَى مَا شَهِدَ بِهِ شَاهِدَةٌ ثُمَّ نَصَبِيئُهُ عَلَى مَنْ تَصَدَّقَ بِهِ أَبُوهُ عَلَيْهِ بَعْدَهُ أَخْوَانِهِ فَإِنْ قَالَ الَّذِينَ تَصَدَّقَ بِهِ عَلَيْهِمْ بَعْدَ الْاِثْنَيْنِ نَحْنُ نَخْلِفُ عَلَى مَا أَبِي أَنْ يَخْلِفَ عَلَيْهِ الْاِثْنَانِ فَيُنِيهَا

قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا أَنَّهُ لَا يَكُونُ لَهُمْ إِلَّا مَا كَانَ لِلْاِثْنَيْنِ قَبْلَهُمْ وَالْآخَرُ أَنَّ ذَلِكَ لَهُمْ مِنْ قَبْلِ
 أَنَّهُمْ إِنَّمَا يَمْلِكُونَ إِذَا حَلَفُوا بَعْدَ مَوْتِ الَّذِي جُعِلَ لَهُمْ مَلِكٌ إِذَا مَاتَ وَهُوَ أَصَحُّ الْقَوْلَيْنِ
 وَبِهِ أَقْوَلُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ».

قال الماوردي: ومقدمة هذه المسألة: هل يثبت الوقف بالشاهد واليمين، وهو
 مبني على اختلاف قولي الشافعي في انتقال مالك الوقف بعد زوال ملك الواقف عنه،
 فأحد قوليهِ نص عليه في هذا الموضع أنه ينتقل إلى ملك الوقف عليه، لأنه مالك
 لمنافعه، فافتضى أن يكون مالكا لرقبته.

والقول الثاني: نص عليه في كتاب الوقف أنه ينتقل إلى الله تعالى لا إلى مالك
 كالعتق الذي بوجوده ينتقل الملك به من حق الله تعالى لا إلى مالك ولمن قال بالأول
 فرق بين الوقف والعتق بأن الوقف يجري عليه حكم الملك في ضمانه باليد وغرم قيمته
 بالإتلاف والعتق لا يجري عليه حكم الملك، فلا يضمن بالتلف، ولا تغرم قيمته
 بالإتلاف.

فإن قيل بالأول أنه ملك للموقف عليه حكم في إثباته بالشاهد واليمين كسائر
 الأموال.

وإن قيل بالثاني أن الملك زائل عنه إلى غير مالك، ففي إثباته بالشاهد واليمين
 لأصحابنا وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي، لا يثبت بالشاهد واليمين كالعتق
 لزوال الملك بهما إلى غير مالك.

والوجه الثاني: وهو قول أبي العباس بن سريج يثبت بالشاهد واليمين بخلاف
 العتق وإن زال الملك بهما إلى غير مالك لوقوع الفرق بينهما من وجهين:
 أحدهما: أن أحكام الملك باقية على الوقف في ضمانه باليد، وغرمه بالقيمة،
 وزائل عن المعتق، لأنه لا يضمن باليد، ولا يغرم بالقيمة.

والثاني: أن المقصود بالوقف ملك منافعه التي هي أموال، والمقصود بالعتق
 كمال أحكامه في ميراثه وشهادته وولايته، ولهذين الفرقين ثبت الوقف بالشاهد
 واليمين، ولم يثبت بهما العتق.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا، فقد اختلف أصحابنا في صورة هذه المسألة على

وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج وأبي إسحاق المروزي وأبي حامد

المروزي أنها مصورة في رجل مات وخلف دارا على ورثة من بنين وبنات وزوجات، فادعى أحد بنيه أن أباه وقف هذه الدار عليه، وعلى أخويه هذين دون باقي الورثة، وصدقه الأخوان على الدعوى، فيكون دعوى الإخوة على أبيهم.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنها مصورة في رجل أجنبي خلف داراً على ولده، فادعى أجنبي منه أن صاحبها وقفها عليه، وعلى إخوته.

وتصويرها على الوجه الأول أشبه بكلام الشافعي من الوجه الثاني، وإن كان للثاني في الاحتمال وجه ضعيف، وليس هذا الاختلاف في صورة المسألة موجباً للاختلاف في حكمها على كل واحد من الوجهين، وإن اختلفت الأحكام باختلاف الصورة، ونحن نذكرهما معاً.

فأما تصويرها على الوجه الأول، وهو: أن يقول المدعي، إن أبي وقف داره هذه عليّ وعلى إخوتي دون غيرنا من شركائنا في الميراث، فإذا انقضوا، فهي على أولادنا ما بقوا، ثم على المساكين إذا انقضوا، فإن صدق الباقون من الورثة كانت الدار وقفاً عليهم، ثم على أولادهم، ثم على المساكين بإقرار الورثة من غير يمين يلزم المستحقين لوقفها من البطن الأول، ومن بعدهم من البطون.

وإن أنكر الباقون من الورثة أن تكون وقفاً، وأقام مدعوها شاهدين صارت وقفاً بإقرار الميت عند الشاهدين، وإن أقاموا شاهداً واحداً، وقيل بأن الوقف يثبت بالشاهد واليمين، وهي مسألة الكتاب، لم يخل حال الإخوة الثلاثة من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يحلفوا مع شاهدهم.

والثاني: أن ينكلوا.

والثالث: أن يحلف بعضهم، وينكل بعضهم، فإن حلفوا جميعاً كانت الدار وقفاً عليهم، ومنفعتهم بينهم على سواء من غير تفضيل، لأنها عطية مطلقة كالهبة، ولا حق فيها لأولادهم ما بقي أحدهم، لأنها مصورة في ترتيب البطن الأول على الثاني، فإن مات الإخوة الثلاثة لم يخل انقضاهم من أن يكون معاً في حال واحدة أو ينقضوا واحداً بعد واحد، فإن انقضوا معاً انتقل الوقف إلى أولادهم، واختلف في استحقاقهم له هل يكون بأيانهم أو بأيان آبائهم على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج أنهم لا يستحقونه إلا بأيانهم مع شاهد آبائهم، لأنهم يستحقونه عن الواقف لا عن آبائهم، فلما استحقه الآباء بأيانهم وجب أن يستحقه الأبناء بأيانهم.

والوجه الثاني: وهو الظاهر من مذهب الشافعي أنهم يستحقونه بأيمان آبائهم، لأنه قد صار بأيمانهم وقفاً مؤبداً، فلم يجوز أن يكمل للأبناء أن يصير ملكاً مطلقاً.

فإن انقرض الأبناء وأفضى الوقف إلى المساكين، فلا أيمان عليهم، لأنهم غير متعينين واستحقاقهم له معتبر بالأبناء.

فإن قيل بالظاهر من مذهب الشافعي أنهم يستحقونه بأيمان آبائهم استحققه المساكين، بتلك الأيمان.

وإن قيل: بمذهب أبي العباس بن سريج أنه لا يستحقه الأبناء إلا بأيمانهم، فله في استحقاق المساكين وجهان:

أحدهما: أنهم يستحقونه بغير يمين للضرورة في عدم التعيين.

والوجه الثاني: أنه لا حق لهم فيه، ويعود ملكاً مطلقاً.

ومن مذهب أبي العباس أن الوقف المقدر بمدة يصح، وإن كان على مذهب الشافعي لا يصح حتى يكون مؤبداً، وإن مات الإخوة الثلاثة واحداً بعد واحد، فإن مات واحد منهم عاد نصيبه إلى أخويه، وصارت منفعة الوقف بينهما نصفين، وإن مات ثانٍ عاد نصيبه إلى الباقي، فصار له جميع المنفعة إذا كان شرط الوقف المرتب أن يعود سهم من مات، استحقه هو في درجته، فإن أطلق الشرط، ففي مستحق سهم الميت قبل انقراضهم جميعهم وجهان:

أحدهما: يستحقه من في درجته كما لو كان ذلك مشروطاً.

والوجه الثاني: يستحقه المساكين حتى ينقرض جميعهم، فيستحقه البطن الثاني، وإذا وجب عود هذا الوقف إلى الباقي من الثلاثة كان في استحقاقه باليمين معتبراً باستحقاق البطن الثاني، فإن جعل لهم بغير يمين كان ما عاد إلى الباقي على أخويه مستحقاً له بغير يمين، وإن لم يجعل للبطن الثاني إلا بأيمانهم، ففيما عاد إلى الباقي عن إخوته وجهان:

أحدهما: أنه لا يستحقه إلا بيمين، لأنه صار إليه عن غيره كالبطن الثاني.

والوجه الثاني: أنه يستحقه بغير يمين، لأنه قد حلف عليه مرة، فلم يحتج إلى يمين ثانية. ومن هذا الوجه خالف البطن الثاني ثم حكم البطن الثالث بعد الثاني كحكم البطن الثاني بعد الأول.

فصل: وأما الحال الثانية: وهو أن ينكل الإخوة الثلاثة عن اليمين مع شاهدهم، فتكون الدار بعد إحلاف بقية الورثة تركة في الظاهر، فإن كان على الميت ديون يستوعبها قضيت من ثمنها، وبطل وقفها، وإن لم تكن ديون، فكانت وصايا أمضى من

كتاب الأفضية واليمين مع الشاهد ٩١
وصاياها ما احتمله الثلث، وإن لم تكن ديون ولا وصايا كانت ميراثا بين جميع الورثة
يملك هو لا الإخوة الثلاثة ميراثهم منها، وتصير وقفاً بإقرارهم لأن ما ادعوه من وقفها
مقبول في حقهم وغير مقبول في حق غيرهم.

فإذا انقرض الإخوة الثلاثة انتقل الوقف إلى البطن الثاني بغير يمين، لأنه قد صار
وقفاً على البطن الأول بغير يمين، فصار البطن الثاني بمثابة، وكذلك من بعدهم من
البطن، وكان بقية الدار ملكاً مطلقاً لبقية الورثة، فإن مات الباقيون من الورثة عن
نصيبهم منها، وعاد ميراثهم إلى الإخوة الثلاثة صار جميع الدار وقفاً بإقرارهم، لأنهم
ملكوا جميعها، وإن ورثهم غيرهم، وعاد الإخوة، فادعوا وقف بقيتها عليهم بعد انبرام
الحكم مع من تقدمهم، فإن ادعوا عليهم بوقفها صحت الدعوى عليهم، لأنهم لو
اعترفوا بوقفها صار حقهم وقفاً، وإن لم يدعوا عليهم لم تصح الدعوى عليهم، لأن
انبرام الحكم مع تقدمهم قد أسقط دعواهم.

فلو بذل البطن الثاني اليمين مع الشاهد عند نكول البطن الأول عنها، ففي
إحلافهم قولان:

أحدهما: لا يحلفون، لأنهم فرع لأصل صاروا له تبعاً، فإذا بطل حكم الأصل
المتبوع بطل حكم الفرع التابع.

والقول الثاني: وهو أظهر لهم أن يحلفوا، لأمرين:

أحدهما: أن الوقف يصير إليهم عن الواقف لا عن البطن الأول، فصاروا في
إفضائه إليهم في حكم البطن الأول.

والثاني: أنه لو امتنع البطن الثاني من الأيمان، لامتناع البطن الأول منها لملك به
البطن الأول إبطال الوقف على البطن الثاني، وهذا ممتنع، فكان تمكين البطن الثاني
من الأيمان غير ممتنع.

واختلف أصحابنا في أصل هذين القولين على وجهين:

أحدهما: أنهما مبنيان على اختلاف قولي الشافعي في الوقف إذا كان على أصل
معدوم وفرع موجود، هل يبطل الفرع لبطلانه في الأصل؟ على قولين:

أحدهما: يبطل في الفرع كبطلانه في الأصل، لامتزاجهما في الصحة والفساد،
فعلى هذا لا يجوز أن يحلف البطن الثاني مع نكول البطن الأول لبطلانه في حقوقهم،
فيبطل في حق من بعدهم.

والقول الثاني: لا يبطل في الفرع، وإن بطل في الأصل، لأن حق كل واحد
منهما لا يتعداه، فعلى هذا يجوز للبطن الثاني أن يحلف مع نكول البطن الأول.

والوجه الثاني: أن المسألة أصل في نفسها، والقولان منصوصان فيها، فإذا استقر القولان فيها، إما بناءً وإما أصلاً، فقد اختلف أصحابنا في موضع القولين على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: إن كان البطن الأول باقين لم يكن للبطن الثاني أن يحلفوا قولاً واحداً، وإن انقضوا فإحلاف البطن الثاني على القولين.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة بعكس الأول: إن انقض البطن الأول كان للبطن الثاني أن يحلفوا قولاً واحداً، وإن كانوا باقين، فإحلاف البطن الثاني على القولين وقول أبي إسحاق أشبه بالصواب، لأن ترتيب البطون يمنع من استحقاق الثاني مع بقاء الأول.

فصل: وأما الحال الثالثة: وهو أن يحلف بعضهم، وينكل بعضهم مثل: أن يحلف من الثلاثة الإخوة واحد، وينكل اثنان، فيكون ثلثها وفقاً على الحالف بيمينه، وثلثها ملكاً موروثاً بين الأخوين وبقية الورثة، ولا يرث الحالف منه شيئاً، لأنه مقر بأن الباقي من الدار وقف على أخويه، ويصير ما ورثه الأخوان منها وفقاً عليهما بإقرارهما وسهام باقي الورثة ملكاً لهم طلقاً.

فإن أراد البطن الثاني أن يحلفوا عليه كان على ما ذكرناه من القولين في البناء والمحل، فإن مات الإخوة الثلاثة انتقلت حقوقهم إلى البطن الثاني، وكان نصيب من ورث ولم يحلف منتقلاً إلى البطن الثاني بغير يمين، لأنه صار وفقاً عليه بإقراره بغير يمين، وكان نصيب من حلف منتقلاً إلى البطن الثاني بيمين أو بغير يمين على ما قدمناه من الوجهين في يمين البطن الثاني بعد يمين البطن الأول، ويستوي فيه ورثة الحالف وغير الحالف من البطن الثاني.

ولو مات من الإخوة اللذان لم يحلفا انتقل نصيبهم إلى الأخ الحالف بغير يمين. ولو مات الأخ الحالف وبقي أخواه.

فإن قيل: إن أيمان البطن الأول تسقط الأيمان عن البطن الثاني انتقل نصيب الحالف إلى أخويه الناقلين، ولم ينتقل إلى البطن الثاني لاستحقاق الترتيب بين البطون.

وإن قيل: إن أيمان البطن الأول لا تسقط الأيمان عن البطن الثاني لم ينتقل نصيب الحالف إلى أخويه، لكنولهما عن اليمين، وفي انتقاله إلى البطن الثاني إن حلفوا وجهان:

أحدهما: ينتقل إليهم، وإن كان الترتيب مستحقاً للضرورة الداعية إلى حفظ الوقف على البطون الآتية.

والوجه الثاني: لا ينتقل إلى البطن الثاني ما كان الأخوان الناكلان باقيين اعتباراً بشرط الوقف في ترتيب البطون.

فعلى هذا في مصرفه إلى انقراض البطن الأول وجهان:

أحدهما: إلى الفقراء والمساكين، حتى ينقرض البطن الأول، فيرد على البطن الثاني بعد أيمانهم.

والوجه الثاني: يصرف إلى أقرب الناس بالواقف، ويكون الأخوان الناكلان وهما من أقرب الناس به ومن في درجتهم من الأقارب فيه سواء.

فإذا مات الأخوان انتقل جميع هذا النصيب إلى البطن الثاني بعد أيمانهم، لإفضاء الوقف إليهم بعد انقراض البطن الأول.

فصل: ولو كان الإخوة الثلاثة عند ادعاء الوقف عليهم هم ورثة الواقف، ولا يشركهم غيرهم، صارت الدار وقفاً عليهم بإقرارهم، لا بالشاهد واليمين، وانتقل الوقف عنهم إلى البطن الثاني، وما يليه بغير يمين كما صار للأول بغير يمين.

فإن كان على الواقف دين يحيط بالوقف، فإن قضوه من أموالهم خلص الوقف لهم، وإن لم يقضوه لم يكن لهم بإسقاط الديون بغير بينة، ونظر:

فإن كان الواقف في المرض بطل، لأنه وصية تبطل باستغراق الديون، ولا يكون لبيتهم تأثير، وإن كان في الصحة سمعت بينتهم، وثبت الوقف بالشاهد واليمين على قول من يراه؛ لأنها عطية في الصحة، فلم ترد بالديون، وإن عدت البينة حلف أرباب الديون على إبطال الوقف، فكان مصروفاً في ديونهم، فإن نكلوا عن الأيمان ردت على الورثة، فإن حلفوا ثبت الوقف، وإن نكلوا صرفه في أرباب الديون.

ولو كانت الدار التي أقرؤا بوقفها مغصوبة في يد أجنبي قضى لهم على الغاصب بالشاهد واليمين قولاً واحداً، لأن الغصب يستحق بالشاهد واليمين، والغصب يتوجه إلى الوقف كما تتوجه إلى الملك المطلق، فإذا أزيلت يد الغاصب عنه كان على ما ذكرناه لو لم يكن مغصوباً.

فصل: وأما تصوير المسألة على الوجه الثاني في ادعاء الوقف على أجنبي بعد موته، فإن صدقهم وارثه فالدار وقف عليهم، وتنتقل عنهم إلى من بعدهم من البطون بغير يمين لمصيرها إلى البطن الأول بغير يمين، وإن أكذبهم الوارث، وأقاموا شاهداً ليحلفوا معه كان حكمهم فيها كحكمهم لو ادعوها وقفاً من أبيهم إلا في حكم واحد،

وهو أنهم إذا نكلوا عن اليمين مع شاهدهم صار جميعها ملكا طلقا للوارث، ولو كانت من أبيهم، لكان قدر مواريتهم منها وقفاً عليهم بإقرارهم، وما عدا هذا الحكم فهو في المسألتين على السواء.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ وَعَلَى أَوْلَادِهِمْ وَأَوْلَادِ أَوْلَادِهِمْ مَا تَنَاسَلُوا قَالَ فَإِذَا حَدَّثَ وَلَدٌ نَقَصَ مَنْ لَهُ حَقٌّ فِي الْحَبْسِ وَيُوقَفُ حَقُّ الْمَوْلُودِ حَتَّى يَبْلُغَ فَيُخَلِّفَ فَيَأْخُذُ أَوْ يَدَعَ فَيَبْطُلَ حَقُّهُ وَيَرُدُّ كِرَاءَ مَا وَقَفَ لَهُ مِنْ حَقِّهِ عَلَى الَّذِينَ انْتَقَصُوا مِنْ أَجْلِهِ حَقُّوهُمْ سِوَاءَ بَيْنَهُمْ».

قال الماوردي: وهذه المسألة موافقة لما تقدمها من وجه، ومخالفة لها من وجه:

وصورتها: أن يدعي واحد من ثلاثة إخوة أن أباهم وقف هذه الدار عليهم، وعلى أولادهم وأولاد أولادهم ما تناسلوا، فإذا انقضوا فعلى الفقراء، فجعل البطن الثاني في هذه المسألة مشاركاً للبطن الأول، وفي المسألة الأولى جعل البطن الثاني مرتباً بعد البطن الأول، وهما فيما عدا ذلك على سواء.

فإذا أقام بهذه الدعوى شاهداً ليحلفوا معه، لم يخل حال الإخوة الثلاثة من أن يكون معهم من أولادهم أحدٌ أو لا يكون.

فإن كان معهم من أولادهم واحد صاروا به في استحقاق الوقف أربعة، لأنه يشاركهم فيه، فلا يستحق نصيبه من الوقف إلا بيمينه، ولا تغنيه يمين أبيه كما لا يستحقه أحد الثلاثة إلا بيمينه، ولا يغنيه إيمان إخوته، فإن حلف معهم قسم الوقف بينهم على أربعة أسهم، وإن نكل سقط حقه، وكان حكمه كحكم أحد الثلاثة إذا نكل مع يمين أخويه على ما قدمناه، وإن لم يكن مع الإخوة الثلاثة عند ادعاء الوقف أحد من البطن الثاني، وحلفوا مع شاهدهم استحقوا الوقف بينهم أثلاثاً، لأنه لا مشارك لهم فيه عند استحقاقهم.

فإن ولد لهم ولد صار مشاركاً لهم في الوقف، وصار معهم رابعاً، فوجب أن يوقف به نصيبه من الوقف وهو الربع، لأنه واحد من أربعة، ويكون موقوفاً على يمينه بعد بلوغه، وإن كان في الوقف المرتب يأخذه في أصح الوجهين بغير يمين.

والفرق بين الأمرين أنهم في الوقف المرتب بينهم، وبين الواقف واسطة من البطن الأول قد ثبت الوقف بهم، والبطن الثاني بدل منهم، فانتقل إليهم من الوقف ما كان لهم.

وإذا كان الوقف مشتركاً، فكل بطن فيه أصل بأنفسهم من غير وسيط بينهم، وبين

الواقف، فكان حكم كل بطن فيه كحكم البطن الأول لا يسقط بأيمان بعضهم أيمان غيرهم. فإن قيل: فقد اعترف له شركاؤه بحقه فيه، فلم يحلف عليه مع اعتراف مستحقه كما لو اعترف ثلاثة شركاء في دار برابع أنه شريكهم فيها استحق سهمه فيها بغير يمين قيل: قد اختلف أصحابنا مع نص الشافعي، على أن نصيب الحادث موقوف على يمينه بعد بلوغه على ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو قول أبي الفياض البصري أن الجواب محمول على أن الواقف شرط في وقفه أن من لم يقبله كان نصيبه على شركائه، فلذلك حلف الحادث إن صدقه الشركاء، لأنه يصير من أهله بقبوله، وقبوله يكون بيمينه، لأن سهمه إذا لم يقبل عائدا عليهم، ولو لم يشترط الواقف هذا استحق الحادث سهمه باعتراف شركائه بغير يمين كالدار المملوكة بين الشركاء الثلاثة إذا اعترفوا بشريك رابع فيها.

والوجه الثاني: وهو قول بعض البصريين أيضاً أنه محمول على إطلاق الوقف إذا قيل: إن سهم من لم يقبل أو مات بعد قبوله، ولم يكن له ولد راجع على الشركاء، فيستحلف الحادث، ويرجع على الشهداء إن لم يحلف.

فأما إذا قيل: إن سهمه راجع على الفقراء والمساكين لم يستحلف الحادث، ولم يرجع على الشركاء إن لم يحلف، لأن أصحاب الشافعي قد اختلفوا في مذهبه في الوقف إذا لم يقبله أحد أربابه، هل يكون نصيبه مع إطلاق شرط الوقف عائداً على شركائه أو على الفقراء والمساكين؟ على وجهين:

والوجه الثالث: وهو قول أبي حامد الإسفراييني: أنه محمول على الأموال كلها في أن الحادث لا يستحق نصيبه، وإن اعترف له الشركاء إلا بيمينه، وفرق بين الوقف، وبين الدار المملوكة بين الشركاء بفرقين:

أحدهما: أنهم في الوقف مُقَرَّرُونَ على الواقف، وفي غير الوقف مقرون على أنفسهم.

والفرق الثاني: أن في الوقف حقاً للبطن الثاني، فلم ينفذ إقرارهم عليه، وليس في الملك حق لغيرهم.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا كان سهم الرابع وهو الربع موقوفاً على يمينه بعد بلوغه، ولو حدث خامس وقف له خمس الوقف على يمينه بعد بلوغه، فإن بلغ الحادثان لم يخل حالهما بعد بلوغهما من ثلاثة أحوال:

إما أن يحلفا أو ينكلا أو يحلف أحدهما، وينكل الآخر.

فإن حلفا استحق الرابع الربع قبل حدوث الخامس، والخمس بعد حدوثه، واستحق الخامس الخمس لا غيره، وإن نکلا جميعاً رد ما وقف من ربيع الرابع وخمس الخامس على الإخوة الثلاثة.

وإن حلف أحدهما، ونكل الآخر سقط حق الناكل، وصار الوقف بين أربعة، فيكمل للربيع ربع الوقف من حين حدوثه، وإلى وقت يمينه، ويرد ما زاد عليه على الإخوة الثلاثة. وبالله التوفيق.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ مَاتَ مِنَ الْمُتَّقِصِ حُقُوقُهُمْ أَحَدٌ فِي نِصْفِ عُمُرِ الَّذِي وَقَفَ لَهُ إِلَى أَنْ يَبْلُغَ رَدُّ حِصَّةِ الْمُؤَقِّفِ عَلَى مَنْ مَعَهُ فِي الْحَبْسِ وَأَعْطِيَ وَرَثَةُ الْمَيِّتِ مِنْهُمْ بِقَدْرِ مَا اسْتَحَقَّ مِمَّا رُدَّ عَلَيْهِ بِقَدْرِ حَقِّهِ (قَالَ الْمُزْنِيُّ) أَصْلُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ أَنَّ الْمُحْبَسَ أَرَالَ مَلِكٌ رَقَبَتَهُ لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَإِنَّمَا يَمْلِكُ الْمُحْبَسُ عَلَيْهِ مَنَفَعَتَهُ لَا رَقَبَتَهُ كَمَا أَرَالَ الْمُعْتِقُ مَلَكَهُ عَنِ رَقَبَةِ عَبْدِهِ وَإِنَّمَا يَمْلِكُ الْمُعْتِقُ مَنَفَعَةَ نَفْسِهِ لَا رَقَبَتَهُ وَهُوَ لَا يُجِيزُ الْيَمِينَ مَعَ الشَّاهِدِ إِلَّا فِيمَا يَمْلِكُهُ الْحَالِفُ فَكَيْفَ يُخْرِجُ رَقَبَةَ مَلِكٍ رَجُلٍ بِيَمِينَ مَنْ لَا يَمْلِكُ تِلْكَ الرَّقَبَةَ وَهُوَ لَا يُجِيزُ يَمِينَ الْعَبْدِ مَعَ شَاهِدِهِ بِأَنْ مَوْلَاهُ أَغْتَقَهُ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ مَا كَانَ السَّيِّدُ يَمْلِكُهُ مِنْ رَقَبَتِهِ فَكَذَلِكَ يَنْبَغِي فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ أَنْ لَا يُجِيزَ يَمِينَ الْمُحْبَسِ عَلَيْهِ فِي رَقَبَتِهِ الْحَبْسُ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ مَا كَانَ الْمُحْبَسُ يَمْلِكُهُ مِنْ رَقَبَتِهِ (قَالَ الْمُزْنِيُّ) وَإِذَا لَمْ تَزَلْ رَقَبَةُ الْحَبْسِ بِيَمِينِهِ بَطَلَ الْحَبْسُ مِنْ أَصْلِهِ وَهَذَا عِنْدِي قِيَاسُ قَوْلِهِ عَلَى أَصْلِهِ الَّذِي وَصَفْتُ وَلَوْ جَاَزَ الْحَبْسُ عَلَى مَا وَصَفَ الشَّافِعِيُّ مَا جَاَزَ أَنْ يُقَرَّ أَهْلُهُ أَنَّ لَهُمْ شَرِيكًا وَيُنْكَرُ الشَّرِيكُ الْحَبْسَ فَيَأْخُذُونَ حَقَّهُ لَامْتِنَاعِهِ مِنْ أَنْ يَخْلِفَ مَعَهُمْ فَأَصْلُ قَوْلِهِ أَنَّ حَقَّ مَنْ لَمْ يَخْلِفْ مَوْقُوفٌ حَتَّى يَخْلِفَ لَهُ وَوَارِثُهُ إِنْ مَاتَ يَقُومُ مَقَامَهُ وَلَا يَأْخُذُ مِنْ حَقِّ أَقْرَبِهِ لِصَاحِبِهِ شَيْئًا لِأَنَّ أَخْذَهُ ذَلِكَ حَرَامٌ».

قال الماوردي: والمسألة مصورة في الوقف المشترك إذا وقف سهم من حدث على يمينه بعد الشاهد، فمات بعض أهله، وهو على ضربين:

أحدهما: أن يموت بعض من حلف، كأنه وقف سهم رابع حادث، فمات أحد الإخوة الثلاثة الذين حلفوا بعد أن مضى للصببي الحادث الموقوف^(١) سهمه نصف عمر الصَّغَرِ، وهو سبع سنين ونصف، لأن مدة الصَّغَرِ من وقت الولادة إلى زمان البلوغ، وذلك خمس عشرة سنة، فيوقف للحادث بعد موت أحد الثلاثة بعد أن كان الموقوف له

(١) في الموقوف.

الربع، لأنه كان قبل موت أحد الثلاثة واحدا من أربعة، فكان نصيبه الربع، وصار بعد موت الثالث واحداً من ثلاثة، فصار نصيبه الثلث، فإن بلغ الحادث، وحلف استحق جميع ما وقف له من الربع في النصف الأول من عمر صغره، والثلث في النصف الثاني من عمر صغره.

وإن نكل عن اليمين سقط حقه من الوقف، ورد الربع الموقوف في الأول على الأخوين الباقيين وعلى ورثة الميت الثالث، ورد الثلث الموقوف في الآخر على الأخوين خاصة دون ورثة الثالث، لأن الميت يستحق استرجاع ما وقف في حياته، ولا يستحق استرجاع ما وقف بعد موته.

فصل: والضرب الثاني: أن يموت الحادث الموقوف سهمه قبل بلوغه، فيقوم ورثته فيه مقامه لانتقال حقه إليهم بالموت، وهكذا لو وقف سهم مجنون حتى يُقَيِّقَ [فمات بعد بلوغه وقبل إفاقة قام ورثته مقامه، فيحلفون ويستحقون أو ينكلون]^(١) فيرد على أهل الوقف وإذا كان هكذا لم يخل حال وارث هذا الميت من ثلاثة أضرب:

أحدهما: أن يرثه عمومته الثلاثة الذين حلفوا، فهل يلزمهم في ميراث سهمه أن يحلفوا على استحقاقه له أم لا؟ على وجهين، قدمناهما في الوقف المرتب:

أحدها: لا يلزمهم أن يحلفوا، لأنهم قد حلفوا.

والوجه الثاني: يلزمهم أن يحلفوا، لأنهم حلفوا في حقوق أنفسهم، وهذه يمين في حق غيرهم، فإن نكلوا عن هذه اليمين لم يستحقوا سهم الميت، وإن استحقوا سهام أنفسهم.

والضرب الثاني: أن يكون ورثة الميت ممن لا مدخل لهم في الوقف كالزوجة والأم والجددة والإخوة والأخوات للأم، فلا حق لهم في سهمهم الموقوف إلا بعد أيمانهم، لأنه لما لم يستحقه الميت إلا بيمينه لم يستحقه ورثته إلا بأيمانهم، فإن حلفوا جميعاً استحقوا جميع الموقوف، وإن حلف بعضهم، ونكل بعضهم استحق الحالف منهم قدر نصيبه، ورد نصيب من لم يحلف على الإخوة الثلاثة.

والضرب الثالث: أن يكون وارثه ممن له مدخل في الوقف كموت المجنون عن حمل ولد بعد موته، فيوقف ما ورثه عن سهم أبيه على يمينه بعد بلوغه، ويستأنف له وقف سهمه في حق نفسه من أصل الوقف على يمينه بعد بلوغه، فيصير الموقوف له سهمين: سهم أبيه وسهم نفسه.

فإذا بلغ، ففي يمينه وجهان:

أحدهما: يحلف يميناً واحدة على استحقاقه لسهم نفسه، فيستحق بها سهم أبيه، وسهم نفسه إذا قيل: إن عمومته لو ورثوه لم يحلفوا، فإن حلف على استحقاق سهم أبيه استحقه؛ ولم يستحق سهم نفسه، لأنه قد يستحق سهم أبيه من ليس من أهل الوقف.

والوجه الثاني: يحلف يمينين، ويستحق بإحدهما سهم أبيه، ويستحق بالآخر سهم نفسه، إذا قيل: إن عمومته لو ورثوه حلفوا.

وإذا كان كذلك، فله أربعة أحوال:

الأولى: أن يحلف اليمينين فيستحق بهما السهمين.

والحال الثانية: أن ينكل عن اليمينين، فلا يستحق السهمين.

والحال الثالثة: أن يحلف على حق أبيه، ولا يحلف على حق نفسه، فيستحق سهم أبيه، ولا يستحق سهم نفسه، ويخرج أن يكون من أهل الوقف.

والحال الرابعة: أن يحلف على حق نفسه، ولا يحلف على حق أبيه، فيستحق سهم نفسه، ويصير من أهل الوقف، ولا يستحق سهم أبيه، ويرد على الإخوة الثلاثة.

فصل: فأما المزني، فكلامه يشتمل على فصلين، قد تقدم الكلام عليهما:

أحدهما: أن الوقف كالعق الذي يزول به الملك إلى غير مالك، فلا يجوز أن يحكم فيه بالشاهد واليمين، كذلك الوقف لا يحكم فيه بالشاهد واليمين فعلق على هذا الفصل حكيمين:

أحدهما: أن جعل الوقف غير مملوك الرقبة، وهو أحد القولين.

والقول الثاني هو مملوك الرقبة، وقد ذكرنا توجيه القولين.

والحكم الثاني: أنه لا يثبت بالشاهد واليمين، وقد ذكرنا اختلاف أصحابنا فيه، فعلى قول أبي إسحاق المروزي لا يثبت بالشاهد واليمين كالعق، موافقة للمزني فيه.

وعلى قول أبي العباس يثبت بالشاهد واليمين، بخلاف العق، وإن لم يملكها، فخالفه المزني لما ذكره من الفرقين بين الوقف والعق.

والفصل الثاني: أن الإخوة الثلاثة إذا حلفوا، وصار بأيمانهم وقفاً، وانتقل إلى غيرهم لم يحلف، ولا يرد سهم من نكل على الحالفين، لاعترافهم أنه لا حق لهم فيه، فعلق على هذا الفصل حكيمين:

أحدهما: أنه لا يحلف من دخل في الوقف بعد أيمان من تقدمه.

وقد ذكرنا اختلاف أصحابنا فيه بما أغنى عن إعادته.

والحكم الثاني: أنه لا يرد سهم الناكل على الحالف، وقد ذكرنا وجوه أصحابنا في موضوع المسألة، وليس بممتنع أن يرد عليهم، وإن اعترفوا له بالحق، لأن امتناعه من اليمين امتناع من القبول، وتركه لقبول الوقف يجعله فيه كالمعدوم في ردّه على الموجودين من أهله، والله أعلم.

بَابُ الْخِلَافِ فِي الْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «قَالَ بَعْضُ النَّاسِ فَقَدْ أَقَمْتُمْ الْيَمِينَ مَقَامَ شَاهِدٍ قُلْتُ
وَأِنْ أُعْطِيتُ بِهَا كَمَا أُعْطِيتُ بِشَاهِدٍ فَلَيْسَ مَعْنَاهَا مَعْنَى شَاهِدٍ وَأَنْتَ تُبْرِيءُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ
بِشَاهِدَيْنِ وَبِيَمِينِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ وَتُعْطِي الْمُدْعَى حَقَّهُ بِنُكُولِ صَاحِبِهِ كَمَا تُعْطِيهِ
بِشَاهِدَيْنِ أَفْمَعْنَى ذَلِكَ مَعْنَى شَاهِدَيْنِ؟ قَالَ فَكَيْفَ يَخْلِفُ مَعَ شَاهِدِهِ عَلَى وَصِيَّةِ أَوْصَى
بِهَا مَيِّتٌ أَوْ أَنْ لِأَبِيهِ حَقًّا عَلَى رَجُلٍ وَهُوَ صَغِيرٌ وَهُوَ إِنْ حَلَفَ عَلَى مَا لَمْ يَعْلَمْ
قُلْتُ فَأَنْتَ تُجِيزُ أَنْ يَشْهَدَ أَنْ فُلَانًا ابْنُ فُلَانٍ وَأَبُوهُ غَائِبٌ لَمْ يَرِيَاهُ قَطُّ وَيَخْلِفَ ابْنُ خَمْسِ
عَشْرَةَ سَنَةً مَشْرِيقًا اشْتَرَى عَبْدًا ابْنُ مِائَةِ سَنَةٍ مَغْرِبًا وَوَلِدَ قَبْلَ جَدِّهِ فَبَاعَهُ فَأَبَى أَنْ يَخْلِفَهُ
لَقَدْ بَاعَهُ بَرِيئًا مِنَ الْإِبَاقِ عَلَى الْبَيْتِ قَالَ مَا يَجِدُ النَّاسُ بُدًّا مِنْ هَذَا غَيْرَ أَنْ الرَّهْرِيَّ أَنْكَرَهَا
قُلْتُ فَقَدْ قَضَى بِهَا حِينَ وُلِّيَ أَرَأَيْتَ مَا رَوَيْتُ عَنْ عَلِيٍّ مِنْ أَنْكَارِهِ عَلَى مَغْفَلِ حَدِيثِ
بُرُوعِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ لَهَا الْمَهْرَ وَالْمِيرَاثَ وَرَدَّ حَدِيثَهُ وَمَعَ عَلِيٍّ زَيْدٌ وَابْنُ عُمَرَ فَهَلْ
رَدَدَتْ شَيْئًا بِالْإِنْكَارِ فَكَيْفَ يُخْتَجُّ بِأَنْكَارِ الرَّهْرِيَّ وَقُلْتُ لَهُ وَكَيْفَ حَكَمْتَ بِشَهَادَةِ قَابِلَةَ
فِي الْإِسْتِهْلَالِ وَهُوَ مَا يَرَاهُ الرَّجَالُ أَمْ كَيْفَ حَكَمْتَ عَلَى أَهْلِ مَحَلَّةٍ وَعَلَى عَوَالِهِمْ بِدِيَةِ
الْمَوْجُودِ قَتِيلًا فِي مَحَلَّتِهِمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ وَرَزَعَمْتَ أَنَّ الْقُرْآنَ يُحَرِّمُ أَنْ يَجُوزَ أَقْلٌ مِنْ
شَاهِدٍ وَأَمْرَاتَيْنِ وَرَزَعَمْتَ أَنَّ سُنَّةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْيَمِينَ بَرَاءَةٌ لِمَنْ حَلَفَ
فَخَالَفَتْ فِي جُمْلَةِ قَوْلِكَ الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ أَرَأَيْتَ لَوْ قَالَ لَكَ أَهْلُ الْمَحَلَّةِ أَتَدْعِي عَلَيْنَا
فَأَخْلَفَ جَمِيعُنَا وَأَبْرَأْنَا قَالَ لَا أَخْلِفُهُمْ إِذَا جَاوَزُوا خَمْسِينَ رَجُلًا وَلَا أَبْرَأُهُمْ بِأَيْمَانِهِمْ
وَأَغْرَمُهُمْ قُلْتُ فَكَيْفَ جَازَ لَكَ هَذَا قَالَ رَوَيْنَا هَذَا عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ
فَقُلْتُ فَإِنْ قِيلَ لَكَ لَا يَجُوزُ عَلَى عُمَرَ أَنْ يُخَالَفَ الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ وَقَالَ عُمَرُ نَفْسُهُ الْبَيِّنَةُ
عَلَى الْمُدْعَى وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ قَالَ لَا يَجُوزُ أَنْ أَتَّهُمَ مَنْ أَتَى بِهِ وَلَكِنْ أَقُولُ
بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَقَوْلِ عُمَرَ عَلَى الْخَاصِّ: قُلْتُ فَلِمَ لَمْ يَجُزْ لَنَا مِنْ سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ
مَا أُجْزَتْ لِنَفْسِكَ مِنْ عُمَرَ؟ قُلْتُ وَقَدْ رَوَيْتُمْ أَنَّ عُمَرَ كَتَبَ فَجَلَبَهُمْ إِلَى مَكَّةَ وَهُوَ مَسِيرَةٌ

اثْنَيْنِ وَعِشْرِينَ يَوْمًا فَأَخْلَفَهُمْ فِي الْحِجْرِ وَقَضَى عَلَيْهِمْ بِالذِّبَةِ فَقَالُوا مَا وَقَتُ أَمْوَالِنَا
 أَيْمَانُنَا وَلَا أَيْمَانُنَا أَمْوَالِنَا فَقَالَ حَقَّتُمْ بِأَيْمَانِكُمْ دِمَاءَكُمْ فَخَالَفْتُمْ فِي ذَلِكَ عُمَرَ فَلَا أَنْتُمْ
 أَخَذْتُمْ بِكُلِّ حُكْمِهِ وَلَا تَرَكْتُمُوهُ وَنَحْنُ نَزَوِي عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالِإِسْنَادِ الصَّحِيحِ أَنَّهُ
 بَدَأَ فِي الْقِسَامَةِ بِالْمُدَّعِينَ فَلَمَّا لَمْ يَخْلِفُوا قَالَ تُبِرُّنَّكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا وَإِذْ قَالَ
 تُبِرُّنَّكُمْ يَهُودُ فَلَا يَكُونُ عَلَيْهِمْ غُرْمٌ وَيُزَوَى عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ بَدَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ ثُمَّ رَدَّ الْيَمِينَ
 عَلَى الْمُدَّعِينَ وَهَذَا جَمِيعًا يُخَالِفَانِ مَا رَوَيْتُمْ عَنْهُ وَقَدْ أَجَزْتُمْ شَهَادَةَ أَهْلِ الذِّمَّةِ وَهُمْ
 غَيْرُ الَّذِينَ شَرَطَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ أَنْ تَجُوزَ شَهَادَتُهُمْ وَرَدَدْتُمْ سَنَةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي الْيَمِينِ
 مَعَ الشَّاهِدِ قَالَ فَإِنَّا أَجَزْنَا شَهَادَةَ أَهْلِ الذِّمَّةِ بِقَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ﴿أَوْ آخِرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾
 قُلْتُ سَمِعْتُ مَنْ أَرْضَى يَقُولُ مِنْ غَيْرِ قَبِيلَتِكُمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَيَخْتَجُّ بِقَوْلِ اللَّهِ جَلَّ وَعَزَّ
 ﴿تَخْبَسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ﴾ قُلْتُ وَالْمُنَزَّلُ فِيهِ هَذِهِ آيَةُ رَجُلٍ مِنَ الْعَرَبِ فَأَجَزْتُ
 شَهَادَةَ مُشْرِكِي الْعَرَبِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ قَالَ: لَا، إِلَّا شَهَادَةَ أَهْلِ الْكِتَابِ قُلْتُ فَإِنِ قَالَ
 قَائِلٌ لَا إِلَّا شَهَادَةَ مُشْرِكِي الْعَرَبِ فَمَا الْفَرْقُ فَقُلْتُ لَهُ أَفْتَجِيزُ الْيَوْمَ شَهَادَةَ أَهْلِ الْكِتَابِ
 عَلَى وَصِيَّةِ مُسْلِمٍ كَمَا زَعَمْتَ أَنَّهُ فِي الْقُرْآنِ؟ قَالَ لَا لِأَنَّهَا مَشْخُوحَةٌ قُلْتُ بِمَاذَا؟ قَالَ
 يَقُولُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ قُلْتُ فَقَدْ زَعَمْتَ بِلِسَانِكَ أَنَّكَ خَالَفْتَ
 الْقُرْآنَ إِذْ لَمْ يُجِزِ اللَّهُ إِلَّا مُسْلِمًا فَأَجَزْتَ كَافِرًا وَقَالَ لِي قَائِلٌ إِذَا نَصَّ اللَّهُ حُكْمًا فِي كِتَابِهِ
 فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ سَكَتَ عَنْهُ وَقَدْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ وَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يُحْدِثَ فِيهِ مَا لَيْسَ
 فِي الْقُرْآنِ قُلْتُ فَقَدْ نَصَّ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ الْوُضُوءَ فِي كِتَابِهِ فَأَحْدَثْتَ فِيهِ الْمَسْحَ عَلَى الْخُفَيْنِ
 وَنَصَّ مَا حَرَّمَ مِنَ النِّسَاءِ وَأَحَلَّ مَا وَرَاءَهُنَّ فَقُلْتُ لَا تُنَكِّحُ الْمَرْأَةَ عَلَى عَمَّتِهَا وَلَا عَلَى
 خَالَتِهَا وَنَصَّ الْمَوَارِيثَ فَقُلْتُ لَا يَرِثُ قَاتِلٌ وَلَا مَمْلُوكٌ وَلَا كَافِرٌ وَإِنْ كَانُوا وَلَدًا أَوْ وَالِدًا
 وَنَصَّ حَجَبَ الْأُمِّ بِالْإِخْوَةِ فَحَجَبَتْهَا بِأَخَوَيْنِ وَنَصَّ لِلْمُطَلَّقَةِ قَبْلَ أَنْ تُمَسَّ نِصْفَ الْمَهْرِ
 وَرَفَعَ الْعِدَّةَ فَقُلْتُ إِنَّ خَلَاءَ بِهَا وَلَمْ يَمَسَّهَا فَلَهَا الْمَهْرُ وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ فَهَذِهِ أَحْكَامٌ مَنْصُوصَةٌ
 فِي الْقُرْآنِ فَهَذَا عِنْدَكَ خِلَافٌ ظَاهِرٌ الْقُرْآنِ وَالْيَمِينُ مَعَ الشَّاهِدِ لَا يُخَالِفُ ظَاهِرَ الْقُرْآنِ
 شَيْئًا وَالْقُرْآنُ عَرَبِيٌّ فَيَكُونُ عَامًا يُرَادُ بِهِ الْخَاصُّ وَكُلُّ كَلَامٍ اخْتَمَلَ فِي الْقُرْآنِ مَعَانِي فَسَنَّتُهُ
 رَسُولُ اللَّهِ ﷺ تَدُلُّ عَلَى أَحَدٍ مَعَانِيهِ مُوَافَقَةً لَهُ لَا مُخَالَفَةً لِلْقُرْآنِ (قال الشافعي) رَحِمَهُ
 اللَّهُ وَمَا تَرَكْنَا مِنَ الْحُجَّةِ عَلَيْهِمْ أَكْثَرَ مِمَّا كَتَبْنَاهُ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

قال الماوردي: يريد الشافعي بمن حكى عنه بعض الناس، إما محمد بن الحسن
 أو غيره من فقهاء العراق أنه اعترض على الشافعي في حكمه بالشاهد واليمين في

الأموال دون غيرها، بأنه لو أقام مقام الشاهدين في الأموال، لقام مقامهما في غير الأموال، فأجاب الشافعي عن هذا، وإن كنا قد قدمنا من دلائل إثباته، ونفيه وما أوضح به الشافعي حجاجه، وأبطل به قول من رد عليه، فيحسن توضيحه، وإن تقدم ما أغنى عنه، فقال الشافعي لمن عارضه بهذا الرد: «أنا وإن أعطيت بها»، يعني: باليمين مع الشاهد ما أعطى بشاهدين «فليس معناها معنى شاهد» يعني فليس معناها في كل موضع معنى شاهد، وإن كان معناها في هذا الموضع معنى شاهد ثم بين له الشافعي فساد اعتراضه، فقال: «وأنت تبرئ المدعي عليه بشاهدين، وبيمينه إن لم تكن له بيِّنَةٌ، وتعطي المدعي حقه بنكول صاحبه كما تعطي بالشاهدين، أفمعنى ذلك معنى شاهدين؟» يعني أن المدعى عليه يبرأ بيمينه كما يبرأ بشاهدين، وإن لم تكن اليمين في كل موضع كالشاهدين، وأنه يحكم للمدعي بنكول صاحبه كما يحكم له بشاهدين، وإن لم يكن النكول في كل موضع كالشاهدين صح، وأن الحكم بالشاهد والمرأتين في موضع لا يوجب الحكم بهن في كل موضع، كذلك الحكم باليمين مع الشاهد في موضع لا يوجب الحكم به في كل موضع، وهذا جواب مقنع.

فصل: وحكى الشافعي عن المعترض عليه اعتراضاً ثانياً، فقال في الرد على الحكم بالشاهد واليمين: «وكيف يحلف مع شاهده على وصية أوصى بها ميت أو أن لأبيه حقاً على رجل آخر، وهو صغير؟ وهو إن حلف حلف على ما لا يعلم؟»

يريد المعترض بهذا الفصل أن اليمين تكون فيما يقطع الحالف بصحته، وأنتم تحلفونه مع شاهده فيما لا يقطع بصحته من وصية ميت له وفي دين أبيه إذا مات عنه، وهو صغير، وهو لا يقطع بصحة الوصية، ولا باستحقاق الدين؟.

فأجاب الشافعي عن هذا الاعتراض برده من وجهين:

أحدهما: أنه قال للمعترض: «وأنت تجيز أن يشهد أن فلان ابن فلان، وأبوه غائب لم ير أباه قط»، يعني في الشاهد يشهد له بالنسب أو في الولد يحلف على نسبه، وإن لم ير أباه، ولا سبيل لهما إلى القطع بصحة النسب، فلم يمتنع مثل ذلك في اليمين مع الشاهد، لأن للحالف طريقاً إلى العلم به من وجه يقع في نفسه صدقه إما من أخبار تواتر القطع بها، وإما أخبار آحاد يقع في النفس صدقها.

والثاني: أن قال للمعترض: «وأنت تحلف ابن خمس عشرة سنة مشرقياً اشترى عبداً ابن مائة سنة مغربياً ولد قبل جده، فباعه، فأبى، أنك تحلفه، لقد باعه بريئاً من الإباق على البت، فأجابه المخالف بأن قال: «ما يجد الناس بدأ من هذا»، وهذا اعتذار من يضيق عليه الانفصال، وليس بجواب.

كتاب الأفضية واليمين مع الشاهد/ باب الخلاف في اليمين مع الشاهد ————— ١٠٣
وطرق العلم في هذا ممتعة، ولا يمنع من اليمين فيه على البت، فكيف يمنع
منها مع الشاهد فيما تكثر طرق العلم بصحته.

فأما مذهبا في يمين هذا الصبي، فقد اختلف أصحابنا فيه على وجهين:
أحدهما: أن يمينه على البت والقطع، كقول العراقيين، وإنما أورده الشافعي
على وجه المعارضة دون الإنكار.

والوجه الثاني: أن يحلفه على العلم دون القطع، فيحلف بالله لقد باعه، ولا
يعلم أنه آبق، لأنه غاية ما يقدر عليه، فيكون ذكر الشافعي له على وجه المعارضة،
وإنكار إحلافه على البت.

فصل: وحكى الشافعي عنه اعتراضاً ثالثاً، قدح به في خبر اليمين مع الشاهد، أن
الزهري أنكرها، فجعل إنكار الزهري قدحاً في الخبر، ومانعاً من العمل به.
وأجاب الشافعي عنه بجوابين، وأجاب أصحابه عنه بجوابين.

أحد جوابي الشافعي ما رواه الزهري قضاء باليمين مع الشاهد حين ولي، ولا
يثبت إنكارها مع العمل بها.

والثاني: أن علياً عليه السلام قد أنكر على معقل بن يسار ما رواه من حديث
بروع بنت واشق أن زوجها مات عنها قبل الدخول، وقد نكحها على غير صداق، وأن
النبي ﷺ جعل لها المهر والميراث.

ووافق علياً في إنكاره على معقل بن يسار من جلة الصحابة زيد بن ثابت،
وعبد الله بن عمر، فعمل به أبو حنيفة، ولم يرد به إنكار عدد من أكابر الصحابة.

ورد علينا حديث اليمين مع الشاهد بإنكار الزهري، وهو واحد من التابعين،
وأحد جوابي أصحابه أن إنكار الزهري للقضاء باليمين مع الشاهد إنما كان في الدماء
دون الأموال حين بلغه أن معاوية قضى به في الشجاج.

والثاني: أنه قد تقابل في الزهري إنكاره وعمله، فسقطا بالمعارضة، ولم يكن
في أحدهما حجة.

فصل: ثم إن الشافعي عارضهم في هذا الفصل الرابع، بما تناقضت فيه
مذاهبهم، وخالفوا به أصول الكتاب والسنة من وجهين:

أحدهما: أنهم حكموا في الاستهلال بشهادة امرأة واحدة، وهو مما يراه
الرجال، وهذا إنما أورده عليهم، لأنهم منعوا من اليمين مع الشاهد، لأن الله تعالى قد
استوفى الشهادات في كتابه، ولم يذكر اليمين مع الشاهد، فصار زائداً على النص

١٠٤ _____ كتاب الأفضية واليمين مع الشاهد/ باب الخلاف في اليمين مع الشاهد
المفضي إلى النسخ، فأورد عليهم شهادة المرأة الواحدة في الاستهلال عند التنازع فيه
وليست المرأة الواحدة بيينة، ولا لها في النص ذكر، والشاهد واليمين أقوى منها،
فكيف رددتم الأقوى، وأجزتم الأضعف؟، وجعلتم الأقوى زائداً على النص المفضي
إلى النسخ، ولم تجعلوا ذلك في الأضعف؟ هل هو إلا تناقض في القول وإبطال لمعنى
النص في شهادة النساء بقوله تعالى: ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا
الْأُخْرَى﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فاقتصروا على المرأة الواحدة، وإن لم تذكر إحداها
الأخرى.

والثاني: أن قال لمعتقد مذهب أبي حنيفة: كيف حكمت على أهل محلة، وعلى
عواقلم بدية الموجود قتيلاً في محلته في ثلاث سنين؟ وزعمت أن القرآن يحرم أن
يجوز أقل من شاهد وامرأتين وزعمت أن سنة رسول الله ﷺ تدل على أن اليمين براءة
لمن حلف، فخالفت في جملة قولك الكتاب والسنة؟ وأراد الشافعي بهذا الرد عليهم
في أمرين:

أحدهما: أنهم أجازوا في القسامة ما تمنع منه الأصول بغير أصل، وردوا اليمين
مع الشاهد، وهو غير مخالف للأصول، وله فيه أصل.

والثاني: أن السنة تدل على أن اليمين مُبرئةٌ، وهم جعلوها، ملزمة، فعلقوا عليها
ضد موجبها، وليس يتعلق على الشاهد واليمين ضد موجبها، فأجابوه عن اعتراضه
عليهم بهذين الأمرين بأن قالوا: روينا هذا عن عمر، فأتبعناه، وكان أصلاً فيه، فرد
الشافعي عليهم هذا من ثلاثة أوجه:

أحدها: قال: إن عمر لا يستجيز أن يخالف الكتاب والسنة، وقوله في
نفسه: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه»، وقد جعلوه بهذا مخالفاً
للكتاب والسنة، وقول نفسه. ورددتم اليمين مع الشاهد، وفيه سنة لا تخالف الكتاب،
ولا السنة.

والتوجه الثاني: أن قال: قد روي عن عمر ما لم يعملوا به، وخالفتموه في أربعة
أحكام:

أحدها: أنه جلبهم إلى مكة من مسيرة اثنين وعشرين يوماً، وهم لا يرون نقل
الخصم من بلده إلى غير بلده.

والثاني: أنه أحلفهم في الحجر، تغليظاً بالمكان، وهم لا يرون تغليظ الأيمان
بالمكان.

والثالث: أنه اختار من أهل الحجر خمسين رجلاً أحلفهم، وهم يجعلون الخيار
لولي الدّم دون الوالي.

والرابع: أنه ألزمهم الدية، لما حلفوا، فقالوا: ما| وَفَتْ أَمْوَالَنَا أَيْمَانُنَا، ولا أيماننا أموالنا، فقال: حقتتم بأيمانكم دماءكم، فصرح بأنهم لو لم يحلفوا أقيدوا، وهم لا يرون القود، فلا بكل قول عمر أخذوا، ولا لجميعه ردوا، فإن كان قوله حجة فيما أخذه كان حجة فيما ردوه، وإن لم يكن حجة فيما ردوه، فليس بحجة فيما أخذه.

والوجه الثالث: أن قال لهم: عملتم بقول عمر في القسامة بما يخالف الأصول، ولم تعملوا بقول الرسول ﷺ في الشاهد واليمين وهو غير مخالف للأصول، وهو حجة تدفع قول عمر، وليس قول عمر حجة تدفع قول الرسول ﷺ، وما خالف الأصول ممتنع، وما لم يخالفها فتبع، فعملوا بخلاف ما أوجبه الشرع، وردوا ما ورد به الشرع.

فصل: وعارضهم الشافعي بهذا الفصل الخامس، فقال: وقد أجزتم شهادة أهل الذمة، وهم غير الذين شرط الله تعالى أن تجوز شهادتهم، ورددتم سنة رسول الله ﷺ في اليمين مع الشاهد؟ يعني أن الله تعالى شرط: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وليس الكفار بمرضيين، ولا يجعلوه مخالفاً للنص، ويجعلون القضاء باليمين مع الشاهد، وليس بمخالف للنص، مخالفاً للنص، فأجابوه بما حكاه عنهم أن قالوا: إنما أجزنا شهادة أهل الذمة، بقول الله تعالى: ﴿أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة: ١٠٦]، فأبطل جوابهم من أربعة أوجه^(١):

الأول: أن قال: سمعت من أرضى بقوله: «من غير قبيلتكم من المسلمين» ولئن تردد التأويل بين احتمالين من غير أهل دينكم، ومن غير أهل قبيلتكم فحملة على غير أهل القبيلة، لموافقة النص أولى من حملة على غير أهل الدين لمخالفة النص مع قوله: ﴿تَخْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ﴾ [المائدة: ١٠٦].

والثاني: أنها نزلت في العرب، وكفارهم مشركون لا يقبل أبو حنيفة شهادتهم، وإنما يقبل شهادة أهل الذمة والكتاب.

والثالث: أنها نزلت في وصية مسلم، وأبو حنيفة لا يجيز شهادة أهل الكتاب لمسلم، ولا عليه، وإنما يجيزها لبعضهم على بعض، فإنه منع منها في المسلم مع مجيء القرآن بها، لأنها منسوخة عنده، ورد شهادة أهل الشرك عموماً، وفي أهل الكتاب لمسلم، وعلى مسلم.

فاعترض عليه الشافعي، فقال: «بماذا نسخت؟»، فقال: بقول الله تعالى: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فأجاب الشافعي عنه، فقال: زعمت بلسانك

أنك خالفت الكتاب إذ لم يجز الله إلا مسلماً، وأجزت كافراً.

فصل: وحكى الشافعي عنهم في هذا الفصل السادس أنه إذا نصب الله تعالى حكماً في كتابه، فلا يجوز أن يكون سكت عنه، وقد بقي منه شيء، ولا يجوز لأحد أن يحدث فيه ما ليس في القرآن.

مرادهم بهذا: أن يمنعوا من اليمين مع الشاهد، لأن الله تعالى قد بين الشهادات، فاقضى أن تكون مقصورة على ما تضمنه الكتاب، وليس فيه الشاهد واليمين، وهذا مما يخالفهم فيه الشافعي حكماً ووجوداً، فحكى من وجوده ما وافقوا عليه، وهو دليل على جوازه، فقال: «قد نص الله الوضوء في كتابه، فأجزت فيه المسح على الخفين، ونص ما حرم من النساء في كتابه، وأحل ما وراءهن، فقلت: لا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها، ونص المواريث، فقال: «لَا يَرِثُ قَاتِلٌ وَلَا مَمْلُوكٌ، وَلَا كَافِرٌ، وَإِنْ كَانُوا وَلَدًا أَوْ وَالِدًا»، وحجب الأم بالإخوة كحجبتها بأخوين، ونص للمطلة قبل أن تمس نصف المهر، ورفع العدة، وقلت: إن خلا بها، ولم يمسه فلها المهر، وعليها العدة، فهذه أحكام منصوطة في القرآن، فهذا عندك خلاف ظاهر القرآن، واليمين مع الشاهد لا يخالف من ظاهر القرآن شيئاً. فبين الشافعي وجوده، وهو دليل على جوازه، ثم أوضح طريق جوازه، فقال: «والقرآن عربي، فيكون عام الظاهر يراد به الخاص، وكل كلام احتمل في القرآن معاني، فسنة رسول الله ﷺ تدل على أحد معانيه، موافقة له لا مخالفة للقرآن». يريد بذلك أن ما في القرآن من عام ومجمل، ففي سنة الرسول ﷺ تخصيص ما أريد بالعموم، وتفسير ما أريد بالمجمل، فلم يمتنع أن يبين بسنته في اليمين مع الشاهد ما يكون موافقاً للقرآن، وغير مخالف له، فهذه ستة أصول أوردها الشافعي بين ثلاثة فصول منها، فساد ما اعترض به المخالف، وبين ثلاثة منها تناقض ما ذهب إليه المخالف على أوضح شرح وبيان، وبالله التوفيق.

بَابُ مَوْضِعِ الْيَمِينِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «مَنْ ادَّعَى مَالًا فَأَقَامَ عَلَيْهِ شَاهِدًا أَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ مَالًا أَوْ جَنَابَةً خَطَأً بِأَنْ بَلَغَ ذَلِكَ عِشْرِينَ دِينَارًا أَوْ ادَّعَى عَبْدٌ عِنَقًا تَبْلُغُ قِيمَتُهُ عِشْرِينَ دِينَارًا أَوْ ادَّعَى جِرَاحَةً عَمِدٍ صَغِرَتْ أَوْ كَبُرَتْ أَوْ فِي طَلَاقٍ أَوْ لِعَانٍ أَوْ حَدًّا أَوْ رَدَّ يَمِينٍ فِي ذَلِكَ فَإِنْ كَانَ الْحُكْمُ بِمَكَّةَ كَانَتِ الْيَمِينُ بَيْنَ الْمَقَامِ وَالْبَيْتِ وَإِنْ كَانَ بِالْمَدِينَةِ كَانَتْ عَلَى مَنبَرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَإِنْ كَانَتْ بِبَلَدٍ غَيْرِ مَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ أُخِلَفَ بَعْدَ الْعَصْرِ فِي مَسْجِدِ ذَلِكَ الْبَلَدِ بِمَا تَوَكَّدُ بِهِ الْإِيمَانُ وَيَتْلَى عَلَيْهِ ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ الْآيَةَ قَالَ وَهَذَا قَوْلُ حُكَّامِ الْمَكِّيِّينَ وَمُفْتِيهِمْ وَمَنْ حُجَّتْهُمْ فِيهِ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ رَأَى قَوْمًا يَخْلِفُونَ بَيْنَ الْمَقَامِ وَالْبَيْتِ فَقَالَ أَعْلَى دَمٍ؟ قَالُوا لَا قَالَ أَفَعَلَى أَمْرٍ عَظِيمٍ؟ قَالُوا: لَا، قَالَ: لَقَدْ خَشِيتُ أَنْ يَتَهَاوَنَ النَّاسُ بِهَذَا الْمَقَامِ قَالَ فَذَهَبُوا إِلَى أَنَّ الْعَظِيمَ مِنْ الْأَمْوَالِ مَا وَصَفْتُ مِنْ عِشْرِينَ دِينَارًا فَصَاعِدًا قَالَ ابْنُ أَبِي مُلَيْكَةَ كَتَبَ إِلَيَّ ابْنُ عَبَّاسٍ فِي جَارِيَتَيْنِ ضَرَبْتَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى أَنْ أَخَسِسَهُمَا بَعْدَ الْعَصْرِ ثُمَّ أَقْرَأَ عَلَيْهِمَا ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ فَفَعَلْتُ فَاعْتَرَفْتُ قَالَ وَاسْتَدَلَّتْ بِقَوْلِ اللَّهِ جَلَّ ثَنَاؤُهُ ﴿تَخَسَّبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ﴾ قَالَ الْمُسْتَرْوَنَ صَلَاةَ الْعَصْرِ عَلَى تَأْكِيدِ الْيَمِينِ عَلَى الْحَالِفِ فِي الْوَقْتِ الَّذِي تَعْظُمُ فِيهِ الْيَمِينُ وَبِكِتَابِ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَخْلِفُ عِنْدَ الْمِنْبَرِ مَنبَرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَمَا بَلَغَنِي أَنَّ عُمَرَ حَلَفَ عَلَى مَنبَرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي خُصُومَةٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَجُلٍ وَأَنَّ عُثْمَانَ رُدَّتْ عَلَيْهِ الْيَمِينُ عَلَى الْمِنْبَرِ فَأَتَقَاهَا وَقَالَ أَخَافُ أَنْ تُوَافِقَ قَدْرَ بِلَاءٍ فَيَقَالَ بِيَمِينِهِ قَالَ وَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَصْحَابِهِ وَأَهْلِ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا دَارِ السُّنَّةِ وَالْهِجْرَةِ وَحَرَمِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَحَرَمِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ افْتَدَيْنَا.

قال الماوردي: الأيمان موضوعة للزجر، حتى لا يتعدى طالب، ولا مطلوب، فجاز تغليظها بما ساغ في الشرع من التغليظ بالمكان والزمان، والعدد، واللفظ، وهو مذهب الشافعي ومالك، وأهل الحرمين بمكة والمدينة وجمهور الفقهاء.

وجوز أبو حنيفة تغليظها بالعدد، واللفظ، ومنع من تغليظها بالمكان والزمان، واستبدعه من الحكام احتجاجاً برواية ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «الْبَيْتَةُ عَلَى الْمُدْعَى، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ» فأطلق اليمين، كما أطلق البيئنة، فوجب أن تحمل على إطلاقها من غير تغليظ بمكان وزمان كما حملت البيئنة على إطلاقها من غير تغليظ بمكان وزمان ولأن اليمين حجة المطلوب، والبيئنة حجة الطالب. فلو جاز التغليظ في حجة أحدهما لجاز في حجتها، لوجوب التسوية بينهما. وفي سقوطها من حجة الطالب دليل على سقوطها من حجة المطلوب، ولأنه لو جاز تغليظهما في بعض الحقوق لجاز تغليظهما في جميع الحقوق، لأن ما استحق في الكثير كان مستحقاً في القليل، كالبيئنة واليمين، فلما لم يعتبر التغليظ في القليل لم يعتبر في الكثير.

ودليلنا: ما رواه صفوان بن سليم عن عبد الله بن أبي أمامة عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ حَلَفَ عِنْدَ مَنْبَرِي (وروي: عَلَى مَنْبَرِي) بِيَمِينِ آئِمَةٍ، تَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ وَلَوْ قَضَيْبٍ مِنْ أَرَاكٍ»^(١).

فدل على أن تغليظ اليمين بالمنبر مشروع، والحالف عنده مزجور، ولأن عمل الصحابة به شائع، وإجماعهم عليه منعقد.

روى المهاجر بن أبي أمية قال: كتب إلي أبو بكر الصديق أن أبعث إليه بقيس بن المكشوح في وثاق، فبعثت به، فأحلفه في قتل على المنبر خمسين يمينا.

وروي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه توجهت عليه اليمين في خصومه كانت بينه وبين أبي بن كعب في أرض، فحلف على المنبر، ثم وهب له الأرض بعد يمينه. وأحلف عمر أهل القسامة في الحجر.

وروي أن عثمان بن عفان رضي الله عنه توجهت عليه اليمين، وهو على المنبر في أربعين ألف درهم، فأتقأها، ودفع المال، وقال: أخاف أن يوافق قدر بلاء، فيقال: بيمينه».

وروي أن ابن أبي مطيع، وزيد بن ثابت اختصما إلى مروان بن الحكم، وكان والياً على المدينة، فتوجهت اليمين على زيد، فأمره مروان أن يحلف على المنبر، فجعل زيد يمتنع، ويحلف بالله أن حقه لحق، فقال مروان: لا والله إلا عند مقاطع الحقوق، فامتنع، وجعل مروان يعجب من ذلك».

(١) أخرجه ابن ماجه (٧٧٩/٢)، كتاب الأحكام، باب اليمين عند مقاطع الحقوق حديث رقم (٢٣٢٥)، بنحوه عن جابر بن عبد الله مرفوعاً، وأخرجه البيهقي في سنن الكبرى (٣٩٨/٧)، والحاكم في المستدرک (٢٩٦/٤) بزيادة «ولو على سواك أخضر».

قال مالك: أكره حبس اليمين.

وروى ابن أبي مليكة قال: كتب إلي ابن عباس في جرير ضربت بهما الأخرى، فكتب إلي أن أحبسهما بعد العصر، ثم أقرأ عليهما: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [آل عمران: ٧٧] ففعلت، فاعترفت.

وروي أن عبد الرحمن بن عوف رأى قوماً يحلفون بين البيت والمقام، فقال: أعلى دم؟ قالوا: لا، قال: أعلى عظيم من المال؟ قالوا: لا. قال: لقد خشيت أن يهزأ الناس بهذا المقام.

فدل على أنهم يحلفون فيه على الدم، وعلى عظيم من المال، فهذا ما اتفق عليه من ذكرنا من الصحابة قولاً وعملاً، وليس يعرف لهم فيه مخالف، فثبت أنه إجماع فإن قيل: امتناع زيد من اليمين على المنبر دليل على خلافه، وارتفاع الإجماع قيل: لم يمتنع إلا للتوقي دون الخلاف، ولو لم يره جائزاً، لأنكره على مروان، فقد كان ينكر عليه كثيراً من أفعاله، فيطيعه مروان، حتى قال له ذات يوم بمشهد الملاء: إنك أحللت الربا، فقال مروان: معاذ الله!، فقال زيد: إن الناس يتبايعون الأملاك بالصكوك قبل أن يقبضوا، فوجه مروان مسرعاً، فمنعهم من ذلك طاعة لزيد.

وقد قال أهل التأويل في قول الله تعالى: ﴿تَخْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾: إنها بعد صلاة العصر في أيمان من نزلت فيه الآية من تميم الداري، وعدي بن زيد.

أو لأن الأيمان موضوعة للزجر، والزمان والمكان أزجر، فكان باستعماله في الأيمان أجدر، ولأنه لما جاز تغليظها بالعدد واللفظ، جاز بالزمان والمكان.

فأما الجواب عن خبر ابن عباس، فهو أن المقصود به وجوب اليمين دون صفتها، وأما الجواب عن اعتبارهم بالبينة فمن وجهين:

أحدهما: أن البينة لا تشهد بحق لها، فارتفعت التهمة عنها، فاستغنت عن الزجر، والحالف يثبت حقاً لنفسه.

والثاني: أن زجر البينة يفضي إلى توقفها عن ما لزمها من أداء الشهادة، وذلك معصية يخالف بها حكم الحالف.

وأما الجواب عن جمعهم بين القليل والكثير فمن وجهين:

أحدهما: أن القليل يكتفي في الزجر عنه باليمين، والكثير لا يكتفي فيه باليمين حتى يقترن بها ما يزجر عن الكثير.

والثاني: أن الشرع لما فرق بين قليل المال وكثيره في وجوب الزكاة، وقطع السرقة لم يمنع من الفرق بينهما في التغليظ.

فصل: فإذا ثبت جواز التغليظ في الأيمان بالمكان والزمان فهو مشروع، وليس بمستبدع، وهو عند أبي حنيفة مُسْتَبَدَعٌ غير مشروع، وعليه وقع الخلاف.

والكلام في التغليظ يشتمل على فصلين:

أحدهما: جنس ما تغلظ فيه الأيمان من الحقوق.

والثاني: صفة التغليظ بمكانه وزمانه.

فأما الفصل الأول فيما تغلظ فيه الأيمان من الحقوق، ففيه للفقهاء ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب طائفة من حكام الحجاز وابن جرير الطبري من أهل العراق: أنها تغلظ في كل قليل وكثير، لأنه صفة لليمين، كالبينة التي يستوي حكمها في كل قليل وكثير.

والثاني: وهو مذهب مالك أنها تغلظ فيما يقطع فيه اليد، ولا تغلظ فيما لا يقطع فيه، لقول عائشة رضي الله عنها: «لم تكن اليد لتقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه». تدل على أن ما تقطع فيه ليس بتافه، فكان كثيراً.

والثالث: وهو مذهب الشافعي، أن ما خرج عن الأموال، ولم يثبت إلا بشاهدين كالحدود والقصاص، والنكاح، والطلاق، فالأيمان فيه مغلظة، فيما قل منه أو كثر، وما ثبت بالشاهد والمرأتين من الأموال، فتغلظ الأيمان في كثيره دون قليله، وكثيره عشرون ديناراً؛ لحديث عبد الرحمن بن عوف، حين مر بقوم يحلفون بين البيت والمقام، فقال: أعلى دم؟ قالوا: لا. قال: أفعلى عظيم من المال؟ قالوا: لا. قال: لقد خشيتُ أن يتهاون الناس بهذا المقام. فعقل السامعون لقوله من أهل العلم، أنه أراد بالعظيم من المال عشرين مثقالاً، فصار هذا المقدار أصلاً في تغليظ الأيمان.

فإن قيل: فإذا جعلتم هذا قدرًا في التغليظ، فهلا جعلتموه قدرًا في الإقرار إذا أقر بمال عظيم أن لا يقبل منه أقل من عشرين ديناراً، وأنتم تقبلون منه ما قل وكثر؟

قيل: لأنه في الإقرار متردد الاحتمال بين إرادة القدر، وإرادة الصفة، وفي التغليظ لا يحتمل إلا إرادة القدر، فلذلك جعلناه قدرًا في التغليظ، لأنه لا يحتمل غيره.

وإذا كان هكذا، فقد اختلف أصحابنا في تقديره بالعشرين على وجهين:

أحدهما: لأنها نصاب في الزكاة، ليكون المقدار معتبراً بأصل مشروع، فعلى

هذا إن وجبت اليمين في الدراهم غلظت في مائتي درهم فصاعداً.

وإن وجبت في الغنم غلظت في أربعين شاة فصاعداً.

وإن وجبت في البقر غلظت في ثلاثين بقرة فصاعداً.

وإن وجبت في الإبل غلظت في خمس من الإبل فصاعداً.

وإن وجبت في الحبوب والثمار غلظت في خمسة أوسق فصاعداً.

سواء بلغ قيمة ذلك عشرين ديناراً^(١) أو لم يبلغ، وإن وجبت في أقل من هذه

النصب المزكاة لم يغلظ، سواء بلغ قيمة ذلك عشرين ديناراً أو لم تبلغ.

والوجه الثاني: أنه قدر بالعشرين؛ لأنه أصل عن توقيف، أو اجتهاد لا يعتبر

بغيره، فعلى هذا لا تغلظ اليمين في الدراهم والثمار والمواشي إلا أن تبلغ قيمتها

عشرين ديناراً، فتغلظ، وإن لم تبلغ نصاباً، وإن نقصت قيمتها عن العشرين، لم

تغلظ، وإن بلغت نصاباً. فأما الأموال التي لا زكاة في جنسها، فيصير في تغليظ اليمين

فيها أن تبلغ قيمتها عشرين ديناراً من غالب دنائير البلد الخالصة من الغش.

فصل: فإن كانت اليمين في جنابة، لا يجب فيها القود من الخطأ وشبه العمد،

وما لا قود فيه من العمد غلظت إذا بلغ أرشها عشرين ديناراً، ولم تغلظ إن نقص أرشها

عن العشرين وإن كانت جنابة عمد توجب القود غلظت في قليلها وكثيرها، وإن وجبت

اليمين في العتق، فإن توجهت على السيد لإنكاره لم تغلظ اليمين إلا أن تبلغ قيمته

عشرين ديناراً، وإن وجبت على العبد لرد اليمين عليه غلظت، وإن نقصت قيمته عن

العشرين، لأنها في حق السيد على مال، وفي حق العبد على عتق، وهكذا المكاتب في

عقد الكتابة إن توجهت اليمين فيه، على السيد لم تغلظ إن قلت قيمته، وإن توجهت

على المكاتب غلظت وإن قلت قيمته لأنها في حق السيد للمال، وفي حق المكاتب

للعتق.

وإن وجبت اليمين في وقف عطلت، وإن نقصت قيمته عن العشرين إذا قيل: إنه

لا يثبت إلا بشاهدين، ولم تغلظ إذا قيل: إنه يثبت بشاهد ويمين، وإن وجبت اليمين

في الوصية فإن توجهت على الموصي بالولاية عليها تغلظت في القليل والكثير، وإن

توجهت على الموصى له تغلظت في الكثير دون القليل، إلا أن تكون في عبد قد وصى

بعتقه أو في والد قد وصى له بولده، فتكون على التغليظ، في القليل والكثير.

فصل: وأما الفصل الثاني: في صفة التغليظ بمكانه وزمانه.

(١) في دمشق.

أما المكان، فيعتبر بأشرف البقاع من البلد، فإن كان بمكة، فبين البيت والمقام، وتصان الكعبة عنه.

وأما الحجر، فقد أحلف عمر أهل القسامة فيه، ولو صين عنه كان أولى؛ لأنه في حكم البيت.

وإن كان بالمدينة، ففي مسجد رسول الله ﷺ وعلى منبره، كما أحلف المتلاعنين عليه.

وقال أبو علي بن أبي هريرة: يحلف عند المنبر، لا عليه، لأن علو المنبر تشريف يسان عن مآثم الأيمان، لكن يرقى عليه الحاكم المستخلف، لأنه من أهل الولايات، ولا يرقى عليه الطالب إلا أن يرقى عليه الحالف، لوجوب التسوية بين الخصمين.

وإن كان ببيت المقدس، ففي مسجدها عند الصخرة، لأنها أشرف بقاعه، ويُستَحَلَفُ قائماً، لا سيما إن كان على المنبر، لأن المنابر مقامات الوقوف في الولاية، فكان في الاستحلاف أولى، ولا بأس أن يكون الطالب المستحلف جالساً عند قيام الحاكم، لأنه هو المزجور دون المستحلف.

فأما اليهود والنصارى إذا تغلظت عليهم الأيمان، ففي كنائسهم، وبيعتهم؛ لأنها وإن لم تكن أشرف البقاع عندنا، فهي أشرفها عندهم، وهم المزجورون بها، فاعتبرنا ما هو أشرف في معتقدتهم لا في معتقدنا.

وأما التغليظ بالزمان، فبعد صلاة العصر [لما ذهب إليه أهل التأويل في قوله تعالى: ﴿تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فِي قِسْمَانِ﴾ [المائدة: ١٠٦] أنها صلاة العصر]^(١) ولأنه وقت ترفع فيه الأعمال، وتجاب فيه الدعوات.

فأما اليهود والنصارى، فبعد صلاتهم التي يرونها أعظم صلواتهم.

وأما التغليظ بالعدد ففي الحقوق التي شرع فيها العدد، وهي الدماء: تغلظ بخمسين يمينا، وفي اللعان بخمسة أيمان.

وأما التغليظ باللفظ: فهو أن يذكر مع اسم الله تعالى من صفات ذاته الخارجة عن العرف المألوف في لغو اليمين، ما يكون أزجر واردع على ما سنذكره في صفة اليمين. وأما التغليظ بالوعظ، فيكون قبل اليمين بقول الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ

كتاب الأفضية واليمين مع الشاهد/ باب موضع اليمين ١١٣
وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا [آل عمران: ٧٧] وبقول النبي ﷺ: «مَنْ حَلَفَ يَمِينًا فَاجِرَةً، لِيَقْتَطَعَ مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لِقِيَّ اللَّهِ يَوْمَ يَلْقَاهُ، وَهُوَ عَلَيْهِ غَضَبَانٌ».

فأما الإحلاف بالمصحف تغليظاً، فقد كان ابن الزبير يفعله، وقد حكاها الشافعي عن بعض قضاةهم استحساناً، وليس بمستحب عنده، وإن أجازها لقول النبي ﷺ: «مَنْ كَانَ حَالِفًا، فَلْيُحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَضْمِتْ»^(١)، وهل يجزىء الحلف به عن الحلف بالله؟ على وجهين:

أحدهما: يجزىء، ويسقط به وجوب اليمين، لاشتراكهما في الحث بهما، ووجوب التكفير فيهما.

والوجه الثاني: لا يجزىء، ولا يسقط به وجوب اليمين، لأن من الفقهاء من لا يعلق عليه حثاً، ولا يوجب به تكفيراً.

فصل: فإن ترك التغليظ بما وصفنا انقسم تركه ثلاثة أقسام:

أحدها: لا تجزىء اليمين بتركه، وهو العدد فيما يستحق فيه العدد من القسامة واللعان.

والقسم الثاني: ما تجزىء اليمين بتركه، وهو الألفاظ المضافة إلى اسم الله، تعالى وما سوى المكان والزمان.

والقسم الثالث: ما اختلف في أجزاء اليمين بتركه، وهو التغليظ بالمكان والزمان، وفي إجزائها للشافعي قولان:

أحدهما: تجزىء، كذلك التغليظ باللفظ.

والثاني: لا تجزىء كترك التغليظ بالعدد.

وفرق أبو حامد الإسفراييني بين التغليظ بالمكان والزمان، وجعل اليمين بترك الزمان مجزئة وبترك المكان على قولين، وجمهور أصحابنا على التسوية بين الأمرين.

ويستوي في تغليظ اليمين أن يستحلف بها المدعى عليه إذا أنكر، أو يستحلف بها المدعى إذا ردت عليه، أو إذا أقام شاهداً، ليحلف معه، فإن كانت على الحالف يمين متقدمة أن لا يحلف في مكان التغليظ من مكة أو المدينة وأن لا يحلف في زمان

(١) متفق عليه: أخرجه البخاري (١٣/٣٩١)، كتاب التوحيد، باب التوحيد، باب السؤال بأسماء الله تعالى والاستعاذة بها، حديث رقم (٧٤٠١)، وأخرجه مسلم (٣/١٢٦٧)، كتاب الأيمان، حديث (٣ ب/١٦٤٦) كلاهما عن ابن عمر.

التغليظ بعد العصر، ففيه قولان بناء على التغليظ بالمكان والزمان: وهل هو شرط في أجزاء اليمين أم لا؟

أحدهما: يعنى من التغليظ بالمكان والزمان، لأن لا يحمل على الحنث في اليمين المتقدمة، وهذا على القول الذي يجعل اليمين بترك التغليظ مجزئة.

والقول الثاني: لا يعنى، ويؤخذ بالتغليظ، وإن أفضى إلى حنثه، وهذا على القول الذي يجعل اليمين بترك التغليظ غير مجزئة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَالْمُسْلِمُونَ الْبَالِغُونَ رِجَالُهُمْ وَنِسَاؤُهُمْ وَأَحْرَارُهُمْ وَعَبِيدُهُمْ وَمَمَالِكُهُمْ يَخْلِفُونَ كَمَا وَصَفْنَا».

قال الماوردي: إذا وجبت اليمين المغلظة على المسلمين، فإن كان رجلاً حراً تغلظت على ما وصفنا بالمكان والزمان، وما عداهما، فإن كان زَمِناً لا يقدر على المشي، إلى مكان التغليظ إلا بأجرة مركوب، كان أجرة مركوبه إلى مكان التغليظ مستحقة على المستحلف له، لأنه ليس بحق على الحالف، وإنما هو حق للمستحلف وكانت أجرة عوده على الحالف، لأنه يعود في حق نفسه وإن كان الحالف امرأة لم يخل حالها من أن تكون بَرْزَةً، أو خَفِرَةً، فإن كانت بَرْزَةً غلظت يمينها بالمكان والزمان كالرجل، لكن تخالفه في أمرين:

أحدهما: أنها تحلف عند المنبر، لا عليه.

والثاني: أنها تحلف جالسة، لا قائمة، سترأ لها، لأنها عورة.

وإن كانت خَفِرَةً لا تبرز، استخلف الحاكم من يحلفها في منزلها، وسقط تغليظ يمينها بالمكان، لحفظ صيانتها بإقرارها في منزلها، وغلظت يمينها بالزمان كغيرها، وإن كان الحالف عبداً غلظت يمينه بالمكان والزمان كالحر، فإن كان مقيماً على حفظ مال لسيده يخاف إن فارقه إلى مكان التغليظ أن يُتَخَطَّفَ نظر:

فإن كان سيده حاضراً تولى حفظ ماله، وحمل العبد إلى مكان التغليظ، وإن كان سيده غائباً أقر العبد على حفظه، وقيل للمستحلف: أنت مخير بين أن تنظره باليمين إلى وقت إمكانه من حضور المكان من غير ضرر، ويدخل على سيده أو تعجل إحلافه في مكانه.

فصل: ولا يجوز أن ينقل مستحلف من بلده، لتغليظ يمينه بمكة أو المدينة، فإن قيل: فقد نقل أبو بكر رضي الله عنه قيس بن المكشوح في وثاق من اليمن إلى المدينة، حتى أحلفه بها، ونقل عمر أهل القسامة من مسافة اثنين وعشرين يوماً إلى مكة حتى

كتاب الأفضية واليمين مع الشاهد/ باب موضع اليمين _____ ١١٥
أحلفهم في الحجر، قيل: إنما فعلا ذلك في حق السياسة المعتمدة بالرأي والمصلحة،
ولم ينقل في حق المستحلف.

فإن لم يكن في بلد الحالف حاكم يغلظ اليمين إذا استحلف جاز نقله لليمين،
وتغليظها إلى بلد يقصر عن مسافة يوم وليلة، ولم يجوز نقله إلى ما زاد، لأن لا يبلغ
سفر القصر، واستتاب حاكم البلد البعيد من يستحلفه، ويغلظ يمينه من أهل بلده إذا
كان من بلاد عمله.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيَحْلِفُ الْمُشْرِكُونَ أَهْلُ الذِّمَّةِ
وَالْمُسْتَأْمِنُونَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِمَا يُعْظَمُ مِنَ الْكُتُبِ وَحَيْثُ يُعْظَمُ مِنَ الْمَوَاضِعِ مِمَّا يَعْرِفُهُ
الْمُسْلِمُونَ وَمَا يُعْظَمُ الْحَالِفُ مِنْهُمْ مِثْلُ قَوْلِهِ وَاللَّهُ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى، وَاللَّهُ
الَّذِي أَنْزَلَ الْإِنْجِيلَ عَلَى عِيسَى، وَمَا أَشَبَّ هَذَا وَلَا يَحْلِفُونَ بِمَا يَجْهَلُ مَعْرِفَتَهُ
الْمُسْلِمُونَ».

قال الماوردي: وهذا صحيح يحلف الكفار في الحقوق بالله تعالى كما يحلف
المسلمون إذا جرى عليهم أحكام الإسلام بذمة أو بجزية:
وهم ضربان: مقرر بالله تعالى، وجاحد له.

فأما المقر به فضربان: أهل الكتاب، وغير أهل كتاب.

فأما أهل الكتاب، فاليهود والنصارى، وقد أجرى المسلمون المجوس مجراهم،
لقول النبي ﷺ «سُئِلُوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ».

ويستظهر عليهم في اليمين بالله بما ينفي عنه احتمال التأويل، وتغليظ الأيمان
عليهم بالمكان والزمان كما تغلظ على المسلمين، فإن كان الحالف يهودياً أحلفه
الحاكم بالله الذي أنزل التوراة على موسى.

وإن رأى أن يزيد على هذا، فيقول: الذي نجى موسى وقومه من اليم، وأغرق
فيه فرعون وقومه، فعل. وهذا في كل يمين وجب تغليظهما أو لم يجب، ليزول
الاحتمال عن اسم من يحلف به، وليخرج عن المألوف من لغو أيمانهم كما يحلف
المسلم بالله الطالب الغالب، فيما يجب تغليظه، وفيما لا يجب.

فإن كانت يمين اليهود يجب تغليظها بالمكان والزمان، ومكان تغليظها كنائس
اليهود، لأنهم يرونها أشرف بقاعهم، وإن لم يرها المسلمون كذلك.

وأما تغليظها بالزمان، ففي وقت أشرف صلواتهم عندهم، ولا يحلفهم بما لا

يعرفه المسلمون من أيمانهم كقولهم: أهيا اشراھيا^(١) ولا بالعشر كلمات^(٢) التي يدعونها، ولا يعرفها المسلمون، ولا باللسان العبراني إذا تكلموا بغيره، فإن لم يتكلموا إلا به، ولم يعرفوا غيره أحلفهم به إذا كان في المسلمين من يعرفه.

فصل: وإن كان الحالف نصرانياً أحلفه بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى.

وإن رأى أن يزيد على هذا، فيقول: الذي أبرأ له الأكمة والأبرص، وأحي له الموتى بإذنه فعل، فإن تغلظت يمينه بالمكان، والزمان كان مكان تغليظها بيع النصرارى، لأنهم يرونها أشرف بقاعهم، وكان زمان تغليظها في وقت أشرف صلواتهم عندهم.

فصل: فإن كان الحالف مجوسياً، أحلفه بالله الذي خلقني ورزقني.

واختلف أصحابنا: هل يحلفه بالله الذي خلق النار، والنور.

فقال بعضهم: يحلفه بذلك، لاختصاصهم بتعظيم النار والنور.

وقال آخرون: لا يحلفهم بذلك، لأنهم يعتقدون قدم النار والنور. فأما تغليظ يمينه بالمكان والزمان فأجل الأمكنة عندهم بيت النار.

واختلف أصحابنا في تغليظ أيمانهم فيه، فقال بعضهم: لا تغلظ فيه، لأنهم يرون تعظيم النار دون البيت الذي فيه النار، فخالقوا اليهود والنصارى في قصد الكنائس والبيع لصلواتهم، وعباداتهم، وقد قال الله تعالى: ﴿لَهَدَمْتُ صَوَامِعُ وَبَيْعُ وَصَلَوَاتُ وَمَسَاجِدُ يُذَكَّرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا﴾ [الحج: ٤٠].

وقال آخرون من أصحابنا: بل يحلفون في بيت النار، لأنهم يرونها أشرف البقاع عندهم، وإن شرفوه، لتعظيم النار عندهم.

وأما الزمان فليس لهم صلوات مُؤَقَّتَاتٍ يحلفون فيها، وإنما لهم زمزمة يرونها قريبة، فإن كانت مؤقتة عندهم أحلفوا في أعظم أوقاتها عندهم، وإن لم تكن مؤقتة

(١) هكذا بالأصل الموافق في القاموس فقد جاء فيه واهيا بكسر الهمزة اشراھيا بفتح الهمزة والشين يونانية أي الأزلي الذي لم يزل ثم قال: وليس هذا موضعه، لكن لأن الناس يغلطون ويقولون: اهيا شراھيا، وهو خطأ على ما يزعمه أحبار اليهود.
وقال في لسان العرب: وقولهم: هيا شراھيا، معناه يا حي يا قيوم، بالعبرانية.
انظر ترتيب القاموس (شره) ولسان العرب (شره).

(٢) الكلمات العشر: هي ما يسمى عند اليهود بالوصايا العشر، وهي ملخص التعاليم الدينية التي أوصى الله بها موسى.

سقط تغليظ أيماهم بالزمان، إلا أنهم يرون النهار أشرف من الليل، لأن النور عندهم أشرف من الظلمة، فيحلفون في النهار دون الليل.

فصل: فإن كان الحالف وثنياً لم يحلف بما يعظمه من الأوثان، والأصنام، وحلفه بالله، ولم يقل: الذي خلق الأوثان والأصنام، لأن الله تعالى خلق أجسامها كما خلق أجسام غيرها، وهم اختلفوا ما أحدثوه من المعاصي بعبادتها، ولكن يحلفه بالله الذي خلقني، ورزقني، وأحياني.

فأما تغليظها بالمكان، فساقط في حقوقهم، لأنهم يعظمون بيوت أصنامهم، وهي مخالفة لكنايس اليهود والنصارى، لأن دخول المسلمين بيوت أصنامهم معصية، ودخولهم كنايس اليهود والنصارى غير معصية، لأن بيوت الأصنام لم توضع في الابتداء والانتهاه إلا لأجل معصية، وقد كانت الكنايس والبيع موضوعة في الابتداء على طاعة نسخت، فصارت معصية، وكذلك تغليظ الزمان يسقط عنهم إلا أن يكون في الأيام عندهم يوم يروونه أشرف الأيام، فإن بعد ذلك اليوم، وتأخر لم تؤخر اليمين إليه، لاستحقاق تقدمها، وإن قرب وتعجل احتمال أن تغلظ أيماهم فيه، كما تغلظ بأوقات العبادات، واحتمل أن لا يغلظ فيه، لأن عبادات اليهود والنصارى قد كانت طاعة، وإن صارت بعد النسخ معصية، ويوم هؤلاء لم يختص بعبادة تكون طاعة، فساوى غيره من الأيام.

فصل: فإن كان الحالف دهرياً، لا يعتقد خالقاً، ولا معبوداً، اقتصر الحاكم على إحلافه بالله الخالق الرازق، وإن لم يعتقد إلهاً خالقاً رازقاً.

فإن قيل: فليست يمينه زاجرة له، فما الفائدة فيها؟ قيل: أمران:

أحدهما: إجراء حكمها عليهم، لقول الله تعالى: ﴿وَأَنْ أَحْكَمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾ [المائدة: ٤٩].

والثاني: ليزداد بها إثمًا ربما يعجل به انتقاماً، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيَخْلِفُ الرَّجُلُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ وَفِيمَا عَلَيْهِ بِعَيْنِهِ عَلَى الْبَتِّ مِثْلَ أَنْ يُدْعَى عَلَيْهِ بِرَاءَةٍ مِنْ حَقِّ لَهُ فَيَخْلِفُ بِاللَّهِ إِنْ هَذَا الْحَقُّ وَيُسَمِّيهِ لِكَابِتٍ عَلَيْهِ مَا اقْتَضَاهُ وَلَا شَيْئاً مِنْهُ وَلَا مُقْتَضَى بِأَمْرٍ يَعْلَمُهُ وَلَا أَحَالَ بِهِ وَلَا بِشَيْءٍ مِنْهُ وَلَا أَبْرَاهُ مِنْهُ وَلَا مِنْ شَيْءٍ مِنْهُ بِوَجْهِ مِنَ الْوُجُوهِ وَإِنَّهُ لِكَابِتٌ عَلَيْهِ إِلَى أَنْ حَلَفَ بِهَذَا الْيَمِينِ وَإِنْ كَانَ حَقًّا لِأَبِيهِ حَلَفَ فِي نَفْسِهِ عَلَى الْبَتِّ وَفِي أَبِيهِ عَلَى الْعِلْمِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا أراد الحاكم استيفاء يمين توجت على خصم

في إثبات أو نفي اشتمل شرطها المعتبر في إجزائها وانبرام الحكم بها على فصلين :

أحدهما : شرطها في العلم والبت .

والثاني : شرطها في الإثبات والنفي .

فأما الفصل الأول ، وهو شرطها في الحلف بها على العلم والبت ، فاليمين على

ضربين :

أحدهما : أن تكون على إثبات .

والثاني : أن تكون على نفي .

فإن كانت على إثبات ، فهي على البت والقطع ، سواء أثبت بها الحالف ما حدث عن فعله أو ما حدث عن فعل غيره .

والحادث عن فعله أن يقول قطعاً باتاً : والله لقد بعثك داري أو اشتريت دارك أو أجرتك عبدي ، أو استأجرت عبدك ، أو أقرضتك ألفاً ، أو اقترضت مني ألفاً سواء أضاف ذلك إلى نفسه أو إلى خصمه ، لأنه بها تم ، فصار حادثاً عن فعله .

وأما الحادث عن فعل غيره ، فهو أن يقول : والله لقد اشتري منك أبي دارك ، أو اشتريت من أبي داره ، أو لقد استأجر منك أبي عبدك ، أو استأجرت من أبي عبده ، أو لقد أقرضك أبي ألفاً ، أو لقد اقترضت من أبي ألفاً ، فتكون يمين الإثبات لفعله ، وفعل غيره على البت ، والقطع في الحالتين معاً ، لأنه على إحاطة علم بفعله ، وما ادعى فعل غيره إلا بعد إحاطته بفعله .

فصل : وإن كانت اليمين على نفي لبيع أو إجارة أو قرض ، فقد اختلف الفقهاء

فيها : هل تكون على البت أو على العلم ؟ على ثلاثة مذاهب :

أحدها : وهو مذهب ابن أبي ليلي : أنها على البت كالإثبات سواء كانت على نفي فعل نفسه أو فعل غيره .

والثاني : وهو مذهب الشعبي والنخعي : أنها على العلم سواء كانت على نفي فعل نفسه أو فعل غيره .

والثالث : وهو مذهب الشافعي وأكثر الفقهاء : أنها إن كانت اليمين على نفي فعل نفسه ، فهي على البت ، فيقول : والله ما فعلت ، ولا بعثت ، ولا أجرته ، ولا نكحت ، ولا طلقت . وإن كانت على نفي فعل غيره ، فهي على العلم دون البت ، فيقول : والله لا أعلم أن أبي باعك ، ولا أعلم أنه أجرك ، ولا أعلم أنه اقترض منك ، ولا أعلم أنه وصى لك ، لأنه على إحاطة علم بما نفاه عن نفسه ، فكانت يمينه فيه قطعاً على البت

وليس على إحاطة علم بما نفاه عن غيره، لتعذر التواتر فيه، واستعمال المظنون من أخبار الآحاد، فكانت اليمين فيها بحسب ما أداه إلى العلم بهما، وهو يعلم نفي فعله قطعاً، ونفي فعل غيره ظناً، فحلف فيما قطع به على البت، وفيما استعمل فيه غلبة الظن على العلم، فعلى هذا لو وجب إحلافه على البت، فأحلفه الحاكم على العلم كانت يمينه غير مجزئة، وهو في الحكم بها بمثابة من لم يحلف، ويجوز للخصم أن يستأنف الدعوى عليه عند ذلك الحاكم، أو عند غيره.

ولو وجب إحلافه على العلم، فأحلفه الحاكم على البت أجزاء يمينه، وثبت بها الحكم فيما حلف عليه، لأن يمين البت أغلظ، ويمين العلم أخف، فجاز أن يسقط الأخف بالأعلى، ولم يجز أن يسقط الأغلظ بالأخف، ولئن حلف على البت في موضع العلم، فإنها تؤول به إلى العلم لامتناع القطع منه.

فصل: وهو ما تضمنه اليمين من شروط النفي والإثبات، فهو على ضربين: يمين على النفي تختص بالمدعى عليه، يمين على الإثبات تختص بالمدعي. فأما يمين النفي، فتجب على المدعى عليه على حكم الدعوى، وهي أربعة أضرب:

أحدها: أن يدعي عليه دين في ذمته.

والثاني: أن يدعي عليه يمين في يده.

والثالث: أن يدعي عليه دين في ذمة أبيه.

والرابع: أن يدعي عليه عين في يد أبيه.

فأما الضرب الأول: وهو أن يدعي عليه دين في ذمته، فهو على ضربين:

أحدهما: أن تكون الدعوى مطلقة لم يقترن بها ذكر السبب كقوله: لي عليه ألف درهم، ولا يذكر سبب استحقاقها، فهي دعوى صحيحة. ولا يلزم سؤاله عن سببها، فإن سأله الحاكم كان مخطئاً، ولم تلزمه إبانة السبب، لأن تنوع الأسباب لا يوجب اختلاف الحقوق، فتكون يمين المدعى عليه إذا أنكرها على البت، فيقول: والله ما له عليّ هذه الألف، ولا شيء منها بوجه، ولا سبب.

وقوله: ولا شيء منها، شرط مستحق في يمينه، لأنه ربما كان عليه بعضها، فهو إذا حلف أنها ليست عليه برّ في يمينه، وإن وجب عليه باقيةا، وقوله: «بوجه ولا سبب» تأكيداً فإن أغفله جاز.

ولو قال: والله إنه لا يستحق عليّ شيئاً كان مجزئاً، ولم يلزمه أن يزيد عليه في

فإن قال في الإنكار: ليس له عليّ ما ادّعاه من هذه الألف، ولا شيء منها كان جواباً مقابلاً للدعوى، وحلف على مثل جوابه: والله ما له عليّ هذا الألف، ولا شيء منه. وإن قال: لا يستحقّ عليّ شيئاً كان جواباً كافياً، وحلف على مثل جوابه: والله ما يستحقّ عليّ شيئاً، فإن قال: والله ما له عليّ شيء كانت معلولة غير مقنعة، لاحتمال ما له على جسدي شيء، فإذا قال: لا يستحقّ عليّ شيئاً انتفى هذا الاحتمال.

والضرب الثاني: أن تكون الدعوى مقترنة بذكر السبب، فيقول: لي عليه ألف قرض أو غضب أو ثمن مبيع أو قيمة متلف، أو أُرش جنائية، فيكون في الجواب على إنكاره مخيراً بين أن يعم بإنكاره، فيقول: لا يستحقّ عليّ شيئاً، فيكون جوابه أوفى، وتكون يمينه على البتّ بحسب جوابه، والله لا يستحقّ عليّ شيئاً.

فإن أراد الحاكم أن يحلفه ما اقترض منه ألفاً ولا غضبه ألفاً لم يجز، لأنه قد يجوز أن يكون اقترضها ثم قضاها، فيحنت في يمينه، وإن لم يجب عليه، فهذا أحد خياره في الإنكار.

والخيار الثاني: أن يقتصر في إنكاره على ذكر السبب، فيقول: ما اقترضت منه ولا غضبت منه شيئاً، فيقنع منه بهذا الجواب، ولو قال: ما اقترضت منه ألفاً، ولا غضبته ألفاً لم يقنع حتى يقول: ولا شيئاً منها، لجواز أن يكون قد اقترض أو غضب بعضها.

فإذا اقتصر على ذكر السبب، فقد اختلف أصحابنا في صفة إحلافه على وجهين: أحدهما: أن الحاكم يحلفه قطعاً على العموم، فيقول: والله إنه لا يستحقّ عليّ شيئاً احترازاً من أن يكون قد غضب أو اقترض ثم قضى.

والوجه الثاني: أنه يحلفه قطعاً بالله إنه ما اقترضها، ولا غضبها، ولا شيئاً منها، لأن احتمال القضاء قد ارتفع عنها بقوله، ما اقترضت ولا غضبت.

فصل: وأما الضرب الثاني، وهو أن يدعي عليه يمين في يديه كدار أو عبد أو ثوب، فلا يستقل بهذه الدعوى إلا أن يصلها بما يوجب انتزاعها من يده، فيقول: وقد غضبني عليها، أو منعتني منها بغير حق، لأنها قد تكون له، ولا يستحقّ انتزاعها من يده، لأنها مستأجرة أو مرهونة، فإذا كملت الدعوى بقول المدعي هذه الدار لي، وقد غضبني عليها، فللمدعي عليه في إنكاره أربعة أحوال:

أحدها: أن يقول: لا حق له في هذه الدار، فهذا جواب مقنع، ولا يتضمن أنها ملك المنكر، ولا أنه لا يملكها بتحلفه الحاكم على البتّ بالله إنه لا حق له فيها، ولا

كتاب الأفضية واليمين مع الشاهد/ باب موضع اليمين _____ ١٢١
يحتاج أن يقول: ولا في شيء منها، لأن قوله: «لا حق له فيها». مستوعب لجميع
أجزائها.

والحال الثانية: أن يقول: لا يستحق هذه الدار، فيحتاج أن يقول: ولا شيئاً
منها، لأن قوله: «لا يستحقها» لا يمنع أن يستحق بعضها، فيحلفه الحاكم بالله أنه لا
يستحق هذه الدار، ولا شيئاً منها.

والحال الثالثة: أن يقول: هذه الدار لي دونه، فيكون هذا جواباً كافياً، فإن قال:
هذه الدار لي ولم يقل دونه أفنع؛ لأنها إذا كانت له فلا شيء فيها لغيره، فيحلفه
الحاكم على البت على نفي ملك المدعي، ولا يحلفه على إثبات ملكه، لأنها يمين
عليه، وليست بيمين له، فيقول: والله إنه لا يملك هذه الدار، ولا شيئاً منها، أو لا
ملك له في هذه الدار أو لا حق له في هذه الدار.

فإن زاد في يمينه: وأنها لي دونه جاز، وكانت ملكاً له في الظاهر بيده لا بيمينه،
والحال الرابعة: أن يقول: ما غضبت هذه الدار، فلا يقنع هذا الجواب، لأنه
ادّعى عليه ملك الدار وغضبها، فأنكر الغضب، ولم ينكر الملك، فلا يمنع إذا لم
يغضبها منه أن تكون ملكاً له.

فإذا قال: ما غضبته إياها، وهي لي دونه، كان جواب الإنكار، وكان في إخلاف
الحاكم له وجهان على ما مضى:

أحدهما: يحلفه على ما أجاب به: والله ما غضبته هذه الدار، وأنها لي دونه.

والوجه الثاني: يحلفه أنه لا حق له في هذه الدار، ولا بسببها، لأن الغضب
موجب للأجرة، فصار بادعاء غضبها وملكها مدعياً لها ولأجرتها، فاحتاجت يمينه أن
تتضمن نفي الأمرين: الملك والأجرة.

فلذلك قال في يمينه: لا حق له فيها، ولا بسببها، لأنه لا يمتنع أن يزول ملكه
عنها بعد استحقاق أجرتها بالغضب.

فصل: وأما الضرب الثالث وهو أن يدعي عليه داراً في يد أبيه، فسماع هذه
الدعوى معتبر بثلاثة شروط:

أحدها: أن ثبت موت أبيه، فإن كان حياً، وأنكر الابن موته لم تسمع منه
الدعوى عليه.

والثاني: أن تكون الدار في تركته، فإن لم تكن في تركته لم تسمع الدعوى عليه،

١٢٢ _____ كتاب الأفضية واليمين مع الشاهد/ باب موضع اليمين
وسمعت على من هي في يديه إلا أن يدعي الأجرة، فسمع دعوى الغصب في استحقاق
الأجرة دون العين.

والثالث: أن يكون هذا الابن وارثاً، ولا يكون قاتلاً، ولا كافراً، فإن لم يرثه
شُمت الدعوى على من يرثه.

فإذا تكاملت شروط سماعها كان جواب إنكاره وشروط يمينه مترددة بين الأحوال
الأربعة في ادعائها في يده إلا في شيئين:

أحدهما: أنه يقتنع منه في جواز إنكاره أن يقول: لا أعلم أنك تستحقها، ولا
شيئاً منها، ولو كانت الدعوى عليه، لم يقتنع منه إلا بالقطع أن يقول: لا تستحقها ولا
شيئاً منها.

والثاني: أن تكون يمينه على العلم دون البت، فيقول: والله إني لا أعلم أنك
تستحقها، ولا شيئاً منها، لأن ما نفاه من فعل غيره محمول على العلم دون البت، لأنه
لا سبيل له إلى القطع بما ادعى عليه من فعل غيره فحمل إنكاره ويمينه على العلم دون
البت.

فصل: وأما الضرب الرابع: وهو أن يدعي عليه دين في ذمة أبيه، فسماع هذه
الدعوى معتبر بما ذكرنا من الشرائط الثلاثة: أن يكون أبوه ميتاً وأن يكون هو وارثاً،
وأن يخلف أبوه تركة.

فإن مات مُؤدماً لم تسمع الدعوى؛ لأنها على الأب دونه، فإذا تكاملت وأنكرها
كان إنكاره على نفي العلم، فيقول: لا أعلم أن لك على أبي هذه الألف، ولا شيئاً
منها، فإن قال: لا أعلم أن لك على أبي حقاً أجزاءً، ولو أنكر قطعاً، فقال: ليس لك
على أبي حق كان أبلغ في لفظ الإنكار، وإن كان محمولاً في المعنى على نفي العلم ثم
يكون يمينه بعد إنكاره على العلم دون البت بحسب إنكاره، فيقول: والله إني لا أعلم
أن لك على أبي هذه الألف، ولا شيئاً منها، والله ما أعلم أن لك على أبي حقاً، فإن
لم يكن معه وارث سواه سقطت الدعوى بيمينه، وزالت المطالبة بها، وإن كان معه
وارث سواه أحلف بمثل يمينه إذا أنكر كإنكاره، وسواء قل سهمه أو أكثر.

فإن أنكر أحد الوارثين، واعترف الآخر ألزم المنكر حكم إنكاره، وألزم
المعترف حكم اعترافه، وهل يلزمه قضاء جميع الدين أو قدر حقه منه؟ على قولين
مضياً في كتاب الإقرار.

فإن شهد بالدين على المنكر، لم تقبل شهادته إن ألزم جميع الدين، وقبلت إن
ألزم قدر حقه منه.

فهذا حكم اليمين على النفي، وإنها مستحقة في الإنكار.

فصل: وأما اليمين على الإثبات، فمستحقة في ثلاثة مواضع:

أحدها: في الدماء مع اللوث، وقد مضت في القسامة.

والثاني: يمين الرد على المدعي بعد نكول المدعى عليه.

والثالث: اليمين مع الشاهد القائمة مقام شاهد.

فأما يمين الرد، فعلى ضربين: في يمين، ودين.

فأما اليمين في العين فعلى ضربين:

أحدهما: أنه يدعيها لنفسها.

والثاني: لأبيه.

فإن ادعاها لنفسه كادعائه ملك دار أو عبد في يد منكر ناكل، فيحلف بالله: إن هذه الدار لي في ملكي، لا حق فيها لصاحب اليد، والجمع بين هذه الثلاثة احتياط وتأکید. ولو اقتصر على أن حلف أن هذه الدار لي أجزاء.

وكذلك لو حلف واقتصر على أنها ملكي أجزاء، وهو أوكد من قوله: إنها لي. ولو اقتصر على أنه لا حق فيها لصاحب اليد لم تُجزه، ولم يصير بيمينه مالكا لها، لأنها قد تكون في يده ملكاً لغيره.

فصل: ولو ادعاها لأبيه سمعت دعواه بشرطين:

أحدهما: أن يكون أبوه ميتاً، فإن كان حياً لم تسمع.

والثاني: أن يكون وارثاً، فإن لم يرثه، لكونه قاتلاً أو كافراً لم تسمع.

فإذا استكملت الشرطين جاز أن يحلف على البت بالله إن هذه الدار لأبيه، وعلى ملكه، إلى أن مات عنها لا حق فيها لصاحب اليد، ولو لم يقل: إلى أن مات عنها، وإن كان ذلك أحوط، لأنه إذا أثبت ملك أبيه بعد موته، فقد أثبت ملكه إلى حين موته. فإذا حلف جرى عليها ملك أبيه، وانتقلت إليه ميراثاً، وقضى منها ديونه، ونفذ منها وصاياه.

فإن قيل: أفلستم تقولون: إنه لا يملك أحد مالا بيمين غيره؟ فلم قلت: الأب مالك بيمين ابنه؟

قيل: لأن الابن قائم مقام الأب في استحقاق الملك، فقام مقامه في إثباته باليمين، كما يحلف الوكيل على ما ابتاعه لموكله، ويحلف العبد على ما ابتاعه، وإن

كان الملك لغيره. فإن نكل هذا الابن عن يمين الرد، وأجاب إليها أرباب الديون والوصايا نظر: فإن اتسعت التركة لقضاء ديونهم ووصاياهم، لم يجز أن يحلفوا. وإن ضاقت التركة عن ديونهم ووصاياهم، ففي جواز إحلافهم عليها قولان مضيأ. فإذا أحلفوا ثبت من ملك الميت بقدر الديون والوصايا، وبقي ما زاد عليها على ملك المدعى عليه، لا يملكه الورثة كما لو حلف بعض الورثة أثبت بيمينه حق نفسه، ولم يثبت بها حق غيره من الورثة.

وأما اليمين في الدين، فعلى ضربين:

أحدهما: لنفسه.

والثاني: لأبيه.

فإن كان الدين له كادعائه ألف درهم ديناً له، فهو على ضربين:

أحدهما: أن يطلقها.

والثاني: أن يذكر سببها.

فإن أطلقها حلف يميناً على إثباتها، ونفى ما يسقطها، فيقول: والله إن لي عليه ألف درهم ما قبضتها، ولا شيئاً منها، ولا قبضت لي، ولا شيء منها، ولا أحلت بها، ولا بشيء منها، ولا أبرأته منها، ولا من شيء منها، ولا وجب له على ما يبرأ به منها أو من شيء منها، لأنه قد يجنى عليه أو يشتري منه بقدر دينه، فيصير قصاصاً في قول من يجعل الديون المتماثلة قصاصاً.

ثم يقول: وإنها ثابتة عليه إلى وقتي هذا، فتكون يمينه إذا استوفيت بكمالها مشتملة على ثلاثة أشياء:

أحدها: إثبات استحقاقها.

والثاني: نفي سقوطها.

والثالث: بقاؤها إلى وقت يمينه.

فأما إثباتها باليمين، فمستحق.

وأما بقاؤها إلى وقت اليمين فمستحب.

وأما نفي إسقاطها، ففيه وجهان محتملان:

أحدهما: مستحق، لأن ثبوتها لا يمنع من حدوث ما يسقطها.

والوجه الثاني: مستحب، لأن إثباتها في الحال يمنع من سقوطها من قبل.

وإن ذكر سبب استحقاقها أنه من قرض أو غصب أو قيمة متلف أو ثمن مبيع نظر: فإن كان السبب ظاهراً يحتمل أن يكون له فيه بينة وجب أن يذكر سبب الاستحقاق في يمينه، لأن لا يقيمها، فيستحق بها ألفاً أخرى، وإن كان السبب خفياً لم يجب ذكره في اليمين، وكان ذكره فيها احتياطاً.

فصل: وإن كان الدين لأبيه حلف على إثباته قطعاً، وعلى نفي سقوطه علماً، فقال: والله إن لأبي عليك ألفاً لا أعلمه قبضها، ولا شيئاً منها على ما ذكرناه، لأن إثبات فعل الغير مستحق على البت، ونفي فعل الغير مستحق على العلم. فإن كان الابن هو الوارث وحده، استحق جميعها، وإن كان أحد الورثة استحق منها قدر نصيبه، وكان باقية موقوفاً على إثبات شركائه فيها، وليس لهم إن نكلوا أن يشاركوا الحالف في حقه، لأنهم قادرون على الوصول إلى حقوقهم بمثل وصوله.

فصل: وأما اليمين مع الشاهد، فهي كيمين الإثبات في الرد بعد النكول. واختلف أصحابنا هل يلزمه أن يذكر فيها؛ وأن ما شهد به شاهده حق، وصدق على ما شهد به؟ على وجهين:

أحدهما: يلزمه ذلك تحقيقاً لشهادته، وإثباتاً لقوله.

والوجه الثاني: لا يلزمه ذلك، لأنه في يمينه بمثابة الشاهد الآخر، وليس يلزم الشاهد أن يشهد بصدق الآخر وصحة شهادته.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرناه في إيمان النفي والإثبات، فصورة مسألتنا في رجل ادعى على رجل ألفاً، فذكر المدعى عليه أنه قد برىء منها، فصار مقراً بها، ومدعياً لسقوطها عنه بعد وجوبها عليه، وصار المدعي مدعياً عليه قد استحق الألف بالإقرار، ووجبت عليه يمين النفي في الإنكار. وهي معتبرة بدعوى البراءة، ودعواها على ضريين:

أحدهما: أن يطلقها.

والثاني: أن يعينها.

فإن أطلقها وقال: قد برئت إليه منها، فقد عم، ولم يخص، فيكون يمين المنكر لها على العموم على ما وصفها الشافعي في اشتمال يمينه على جميع أنواع البراءات، فيقول: والله ما قبضتها، ولا شيئاً منها، ولا قبضها له قابض بأمره، ولا شيئاً منها، وعبر الشافعي عن القبض بالاقتضاء، وعن الأمر بالعلم، وذكر القبض أولى من الاقتضاء لأن الاقتضاء المطالبة والقبض الاستيفاء، وهو لا يبرأ بالاقتضاء، ويبرأ بالاستيفاء.

وذكر الأمر أولى من العلم، لأنه قد يعلم أنه قبضها من لم يأمره، فلا يبرأ به .

ثم يقول: ولا أحال بها عليه ولا بشيء منها، ولا أبرأه منها، ولا على شيء منها. وزاد الشافعي في «الأم»: «ولا كان منه ما يبرأ به منها، ولا من شيء منها» يعني: من جنابة عليه أو إتلاف لماله بقدر دينه، ويقول: وإنها لثابتة عليه إلى وقت يمينه هذه .

فهذه ستة أشياء ذكرها الشافعي في اشتمال يمينه عليها، اختص الشافعي بذكرها وإن لم يذكرها أكثر الفقهاء، فلم يختلف أصحابه أن السادس منها، وهو قوله: «وإنها لثابتة عليه إلى وقت يمينه» أنه استظهار، وليس بواجب .

واختلفوا في الخمسة الباقية على وجهين:

أحدهما: وهو قول الأكثرين أنها واجبة لتشتمل على أنواع البراءات، فينتهي بهما احتمال التأويل .

والوجه الثاني: أن هذا التفصيل استظهار، ولو اقتصر في يمينه على أن قال: ما برىء إلي منها، ولا من شيء منها، لعم في الحكم جميع أنواعها من قبض وحوالة وإبراء، وما يوجب الإبراء .

فصل: وإن خص بنوع الإبراء ما يعم، فقال: دفعتها إليه أو قال: أحال بها علي، أو قال: أبرأني منها، فقد اختلف أصحابنا: هل تكون يمينه مقصورة على النوع الذي ادعاه أو مشتملة على غيره من الأنواع على وجهين:

أحدهما: وهو ظاهر ما أطلقه الشافعي: أنها تشتمل على عموم أنواع البراءات في ذكر الأنواع الخمسة، لأنها أنفى للاحتمال، وهل تكون على الاحتياط أو على الوجوب؟ على ما قدمناه من الوجهين .

والوجه الثاني: وهو أصح أن يمينه تكون مقصورة على النوع الذي ادعى البراءة به دون غيره، لأن ما لم يذكره لم يتبرع به له، وما لم يدعه لم يحلف عليه . والله أعلم .

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ أُخْلِفَ قَالَ وَاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ الَّذِي يَعْلَمُ مِنَ السِّرِّ مَا يَعْلَمُ مِنَ الْعَلَانِيَةِ ثُمَّ يَنْسِقُ الْيَمِينَ» .

قال الماوردي: وهذا هو الأولى في صفة اليمين، لأنها موضوعة للزجر، فعدل بها عن معهود الأيمان، فيما يكثرونه في كلامهم من لغو اليمين، لأنه أبلغ في الزجر عنها، وأمنع من الإقدام عليها.

وأولى الأيمان الزاجرة ما ذكره الشافعي أن يقول: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية، وقال في الأم: ﴿الذي يعلم خائنة الأعين، وما تخفي الصدور﴾، وهما سواء في المعنى، وإنما كان ذلك أولى لأن نسقها إلى الرحمن الرحيم قد تضمنها القرآن، وقوله: «الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور، تنبيهاً للحالف على علم الله بصدقه، وكذبه، فإن ذلك في إحلافه مما يفعله كثير من الحكام: بالله الطالب الغالب، الضار، النافع، المدرك، المهلك، جاز، وإن لم يكن في نسق تلاوتها في القرآن لما فيه من تنبيه الحالف على استدفاع مضاره، واجتلاب منافعه، ومن زجر الحالف أن يعظه الحاكم قبل إحلافه بقول الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا...﴾ [آل عمران: ٧٧] ويقول النبي ﷺ: «مَنْ حَلَفَ يَمِينًا كَاذِبَةً، لِيَقْتَطَعَ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لِقِيَّ اللَّهِ، وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانٌ»^(١).

وحكي أن رجلاً قدم إلى الحاكم، فهم باليمين، فلما وعظه بهذا امتنع وأقر، وقال: ما ظننت أن الحالف يستحق هذا الوعيد.

فإن اقتصر على إحلافه بالله أو بصفة من صفة ذاته، كقوله: وعزة الله، وعظمة الله، جاز.

قد اقتصر رسول الله ﷺ في إحلاف رُكَّانته على أن أحلفه بالله، لأنه من أعظم أسمائه، وقيل: هو اسمه الأعظم، وقيل: في تأويل قوله تعالى: ﴿هَلْ تَعْلَمُ لَهُ سَمِيًّا﴾ [مريم: ٦٥]، أي: من يتسمى بالله، لأنه لم يتسم به أحد من المخلوقين، وإن تسموا بغيره من أسمائه.

وشذ بعض أصحابنا، فقال: لا يجوزته إحلافه بالله، حتى يغلظها بما وصفنا، ليخرج بها عن عاداته، ويعيدها الحاكم عليه مغلظة.

فأما إحلافه بالمصحف، وما فيه من القرآن، فقد حكى الشافعي عن مطرف أن ابن الزبير كان يحلف على المصحف، قال: ورأيت مطرفاً بضعا يحلف على المصحف.

(١) أخرجه البخاري (٥٥٣/١١)، كتاب الإيمان والنذور، باب عهد الله عز وجل، حديث (٦٦٥٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (٤٤/١٠) والإمام أحمد في مسنده (٤٦٠/١) (٤/١٩٢) (٥/٢١٢).

قال الشافعي: وهو حسن، وعليه الحكام باليمين، وهذا إنما استحسنته فيما تغلظ فيه اليمين بالمكان والزمان.

فأما إخلافه بالملائكة والرسول وما يعظم من المخلوقات، فلا يجوز، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «سَمِعَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَنَا أَقُولُ: وَذِمَّةَ الْخَطَّابِ، فَضَرَبَ كَتِفِي وَقَالَ: إِنَّ اللَّهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَخْلِفُوا بِأَبَائِكُمْ، فَمَنْ كَانَ خَالِفًا، فَلْيَخْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ فَلْيُضْمِتْ». قال عمر: فما حلفت بها بعد ذاكراً ولا آثراً، وفيه تأويلان:

أحدهما: عاهداً، ولا ناسياً.

والثاني: قائلاً ولا حاكياً.

فإن أحلفه الحاكم بشيء من المخلوقات، فقد أساء وأثم، ولا يتعلق بها حكم اليمين، ولا يجوز أن يحلف أحداً بطلاق ولا عتق ولا نذر، لأنها تخرج عن حكم اليمين إلى إيقاع فرقة، والتزام غرم، وهو مستبعد، وقد قال الشاعر:

رَأَيْتُ كُلِّبِيًّا أَحَدَثَتْ فِي قَضَائِهَا طَلَّاقَ نِسَاءٍ لَمْ يَسُوقُوا لَهَا مَهْرًا

قال الشافعي: ومتى بلغ الإمام أن حاكماً يستحلف الناس بالطلاق والعتاق وعزله عن الحكم، لأنه جاهل. والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا يَقْبَلُ مِنْهُ الْيَمِينَ إِلَّا بَعْدَ أَنْ يَسْتَحْلِفَهُ الْحَاكِمُ وَاحْتِجَّ بِأَنَّ رُكَّانَةَ قَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ إِنِّي طَلَّقْتُ امْرَأَتِي الْبَيْتَةَ وَاللَّهِ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً فَقَالَ النَّبِيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ «وَاللَّهِ مَا أَرَدْتَ إِلَّا وَاحِدَةً»؟ فَردَّهَا إِلَيْهِ وَهَذَا تَجْوِيزٌ لِلْيَمِينِ فِي الطَّلَاقِ وَالرَّجْعَةِ فِي طَلَاقِ الْبَيْتَةِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا وجبت اليمين على خصم في نفي أو إثبات، فعجلها عند الحاكم قبل استحلافه، لم تجزه، ولم يتعلق بها الحكم المطلوب، واستحلفه الحاكم عليها، وإن تقدم سماعها منه؛ لأمر منها: ما ذكره الشافعي من حديث رُكَّانَةَ أنه قال للنبي ﷺ «إِنِّي طَلَّقْتُ امْرَأَتِي الْبَيْتَةَ، وَاللَّهِ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «وَاللَّهِ مَا أَرَدْتَ إِلَّا وَاحِدَةً»؟ فردها عليه، وإن سمعها منه؛ لأنه قدمها قبل استحلافه.

ولأن من شرط اليمين استيفاء الحاكم لها، لتكون على نية المستحلف دون الحالف، وهذا الشرط معدوم في اليمين المتقدمة، فلم يقع موقع الإجزاء.

ولأنها مؤقتة بعد نظر الحاكم واجتهاده، فكان تقديمها في مجلسها كتقديمها في

غير مجلسه، وكلعان الزوجين إذا قدماه قبل لعان الحاكم بينهما لم يتعلق به حكم اللعان.

فصل: فإذا ثبت بما ذكرنا أن اليمين المستحقة في النفي والإثبات هي التي يستوفىها الحاكم على الحالف، فمن صفته في أخذها عليه أن يأمره بها، فصلاً بعد فصل، يقول الحالف في كل فصل منها مثل ما يأمره الحاكم على سواء، لأن يمينه محمولة على اجتهاد الحاكم، فلم يجز للحاكم أن يفوضها إليه، فتكون مردودة إلى اجتهاده، فتصير محمولة على نيته لا على نية مستحلفه، فإن فوضها الحاكم إليه، فاستوفاه الحالف على نفسه كان الحاكم مقصراً في حق المستحلف.

وفي أجزاء اليمين وجهان محتملان:

أحدهما: تجزىء فيما يجب بها من نفي وإثبات، لأنها باجتهاد الحاكم، وعن أمره.

والوجه الثاني: لا تجزىء، لأنها تصير محمولة على نية الحالف، وهي مستحقة على نية المستحلف، فكانت غير المستحقة.

وإذا أخذها الحاكم على الحالف، فقال بعد يمينه: «إن شاء الله» أعادها عليه، لأن الاستثناء بمشيئة الله تعالى يرفع حكمه، وكذلك لو علقها بشرط أو وصلها بكلام لم يفهمه الحاكم أعادها عليه، وهكذا لو قطعها الحالف أو أدخل في إثباتها ما ليس منها أعادها الحاكم عليه من أولها إلى آخرها، وزجره عليه إن عمد حتى تخلص اليمين من استثناء يرفعها أو شرط يفسدها، أو إدخال كلام يقطعها، أو سكوت يبطل ما تقدمها.

فصل: وإذا كان من وجبت عليه اليمين أحرص، فإن كان مفهوم الإشارة أحلف بالإشارة لأنها في حق الأحرص تقوم مقام العبارة في حق الناطق، وإن كان غير مفهوم الإشارة كان الحكم موقوفاً إلى أن يزول ما به أو تفهم إشارته، كما يوقف الحكم في حق المجنون إلى حال إفاقته، فإن طلب المدعي رد اليمين عليه، لتعذر اليمين من جهة المدعي عليه لم يجز، لأنها لا ترد إلا بعد النكول عنها، ولم يعرف نكول الأحرص عنها.

فصل: قال الشافعي: «وهكذا يجوز اليمين في الطلاق والرجعة في طلبة البتة»، يريد به حديث ركائة، فيما يتعلق به من الأحكام بعد أن دلّ على إعادة اليمين إذا قدمت على الاستحلاف، فدلّ به الشافعي على حكمين:

أحدهما: وجوب اليمين في الطلاق.

والثاني: استحقاق الرجعة في طلقة البتة.

وقد استخرج أصحابنا منه أدلة على أحكام في ثلاثة أقسام:

أحدها: الاستحلاف، وفيه أدلة على خمسة أحكام:

أحدهما: أن تعجل اليمين قبل الاستحلاف لا يجزىء.

والثاني: جواز الاقتصار في اليمين على إحلافه بالله من غير تغليظ بصفاته.

والثالث: جواز حذف واو القسم من اليمين، فقد روي في بعض الأخبار أن

النبي ﷺ قال لركانة: «اللَّهِ إِنَّكَ أَرَدْتَ وَاحِدَةً؟» فَقَالَ: اللَّهُ إِنِّي أَرَدْتُ وَاحِدَةً^(١).

والرابع: استحقاق اليمين في الطلاق والنكاح والرجعة إذا وقع فيه الخلاف

والتنازع بخلاف ما يقوله أبو حنيفة: لا يمين في ذلك.

والخامس: استحلافه على نيته، وإن لم تعلم إلا من جهته.

والقسم الثاني: الطلاق، وفيه أدلة على خمسة أحكام:

أحدها: أن البتة لا تكون طلاقاً ثلاثاً، بخلاف ما قاله مالك، فإنه جعل البتة

ثلاثاً، وقد جعلها النبي ﷺ واحدة بإرادة ركانة.

والثاني: أن اللفظ محمول على إرادة المطلق، فإن لم يرد به الطلاق لم يقع.

والثالث: أن يحمل على إرادته في المعدد، وأنه إن أراد طلقتين وقعتا بخلاف ما

قاله أبو حنيفة، أنه لا يقع به إلا واحدة أو ثلاثاً، ولا يقع به طلقتان، وقد أحلف ركانة

على ما أراده.

والرابع: أن طلاق الثلاثة يقع دفعة واحدة إذا أريد، بخلاف ما قاله أهل الظاهر

ومن وافقهم فمنهم من يقول، تقع به واحدة، ومنهم من يقول: لا يقع به الطلاق

بحال.

ولو لم تقع الثلاثة ما أحلف ركانة على إرادة الواحدة.

(١) أخرجه: ابن ماجة (١/٦٦١)، كتاب الطلاق البتة، حديث (٢٠٥١) والترمذي (٣/٤٨٠)، كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء في الرجل يطلق امرأته البتة حديث (١١٧٧) أخرجه أبو داود (١/٦٧١)، كتاب الطلاق، باب في البتة، حديث رقم (٢٢٠٦)، والحاكم في المستدرک (٢/٢٩٩).

والخامس: أن طلاق الثلاث ليس ببدعة ولا حرام بخلاف ما قاله أبو حنيفة؛ لأنه لو كان مبتدعاً حراماً ما أحلف ركائة عليه، وليئنه الرسول ﷺ له.

والقسم الثالث: الرجعة، وفيه أدلة على خمسة أحكام:

أحدهما: أن الرجعة مستحقة في البتة بخلاف ما قاله أبو حنيفة أنها تكون طلاقه بائنة، لأن النبي ﷺ «أَقْرَأَ رُكَاةَ عَلِيٍّ زَوْجَتَهُ».

والثاني: استحقاق الرجعة في كل طلاق، لم يبت.

والثالث: اختصاص الرجعة بالقول في قصة ركائة بردها عليه.

والرابع: جواز الرجعة بغير علم الزوجة، لرجعة ركائة بغير علمها.

والخامس: جوازها بغير شهادة على أحد القولين. والله أعلم.

بَابُ الْإِمْتِنَاعِ مِنَ الْيَمِينِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا كَانَتِ الدَّعْوَى غَيْرَ دَمٍ فِي مَالٍ أُخْلِفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَإِنْ حَلَفَ بَرِيءٌ وَإِنْ نَكَلَ قَبِلَ لِلْمُدَّعِيِ أُخْلِفَ وَاسْتَحِقَّ فَإِنْ أَبَيْتَ سَأَلْنَاكَ عَنْ إِبَائِكَ فَإِنْ كَانَ لِتَأْتِي بَيِّنَةٌ أَوْ لِيَتَنظَّرَ فِي حِسَابِكَ تَرَكَنَاكَ وَإِنْ قُلْتَ لَا أَوْخَرُ ذَلِكَ لَشَيْءٍ غَيْرَ أَنِّي لَا أُخْلِفُ أَبْطَلْنَا أَنْ تَخْلِفَ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، وإنما شرط أن تكون الدعوى في غير دم، لأن دعوى الدم مخالفة لدعوى المال من وجهين:

أحدهما: أنه يبدأ بيمين المدعي مع اللوث.

والثاني: أن يحلف في الدم خمسين يمينا.

وهذان الوجهان ممتنعان في دعوى الأموال.

فإذا كانت الدعوى في مال، وأنكره المدعى عليه.

قيل للمدعي: ألك بيينة؟ فإن أقامها حكم له بها، ولم يحلف المدعى عليه معها، لقول النبي ﷺ للحضرمي لما تحاكم إليه مع الكندي: «أَلَكْ بَيِّنَةٌ؟» قَالَ: لَا، قَالَ: لَكَ يَمِينَةٌ لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلَّا ذَاكَ. فقدم البيينة على اليمين، ولأن البيينة حجة خارجة عن المحتج بها، فانفتت التهمة عنها، واليمين صادرة عن المحتج بها فتوجهت التهمة إليها، وما عدت التهمة فيه أقوى مما توجهت إليه.

وتقديم الأقوى على الأضعف أولى من تقديم الأضعف على الأقوى؛ ولأن البيينة قول اثنين، واليمين قول واحد، وقول الاثنين أولى من قول الواحد.

فإن لم يقم المدعي البيينة، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه، لأنه قد صار مع عدم البيينة أقوى من المدعي، لأن الدعوى إن كانت في دين يتعلق بذمته، فالأصل براءة ذمته.

وإن كانت في عين بيده دلت اليد في الظاهر على ملكه، وقيل للمدعي: قد وجبت لك عليه اليمين، فأنت في استقضائها عليه مخير، فإن أعفاه أمسك عن

المطالبة، وإن طالب بها قيل للمدعى عليه: أتحلف؟ فإن حلف سقطت الدعوى وإن نكل لم يسأل عن سبب النكول إلا أن يبتدىء، فيقول: أنا متوقف عن اليمين، لأنظر في حسابي، وأستثبت حقيقة أمري، فينظر ما قل من الزمان، ولا يبلغ إنظاره ثلاثة أيام.

وإن لم يبتدىء بذكر السبب الموجب لتوقفه حكم بنكوله، ولم يقض عليه بالدعوى حتى يحلف المدعى على استحقاقها.

وحكم عليه أبو حنيفة بالحق إذا نكل. والكلام معه يأتي.

قال الشافعي: لأن نكول المدعى عليه عن اليمين ليس بإقرار منه بالحق، ولا بحجة للمدعى، فلا أفضي عليه، فإن بذل اليمين، بعد نكوله لم تقبل منه، لسقوط حقه منها بالنكول. وسواء كان بعد رد اليمين على المدعى أو قبله.

فإذا حلف المدعي صار بيمينه مع نكول المدعى عليه أقوى منه، ففضى بحقه عليه، واختلف هل تكون يمينه مع النكول قائمة مقام الإقرار أو مقام البينة على قولين فذكرهما من بعد. وإن توقف المدعي عن اليمين لم يحكم بنكوله حتى يسأل عن سبب توقفه، فإن ذكر أنه متوقف عن اليمين، ليرجع إلى حسابها، ويستظهر لنفسه أنظر بها، وكان على حقه من اليمين، ولم تضيق عليه المدة.

ولو تركها تارك بخلاف المدعى عليه إذا استنظر^(١)، لأن يمين المدعي حق له، ويمين المدعى عليه حق عليه.

فإن لم يذكر المدعي في توقفه عن اليمين عذراً إلا أنه لا يختار أن يحلف، حكم بنكوله، وسقوط دعواه.

فإن دعا إلى اليمين بعد نكوله عنها لم يستحلف بعد الحكم بنكوله، وقيل: لك أن تستأنف الدعوى، فتصير كالمبتدىء بها، ويكون للمدعى عليه أن يحلف إذا أنكرها؛ لأنها غير الدعوى التي حكم بنكوله فيها، فإن حلف برىء وسقطت الدعوى، وإن نكل ردت على المدعي، فإذا حلف حكم له بالدعوى.

فإن قيل: فلم سألت المدعي عن سبب نكوله، ولم تسألوا المدعى عليه عن سبب نكوله؟ قيل: لأن نكول المدعى عليه قد أوجب حقاً للمدعي في رد اليمين عليه، فلم يجوز أن يتعرض الحاكم لإسقاطه بسؤال المدعى عليه، ويمين المدعي مقصورة على حق نفسه، لا يتعلق بها حق لغيره، فجاز أن يسأل عن سبب امتناعه منها.

(١) في د استظهر.

كتاب الأفضية واليمين مع الشاهد/ باب الامتناع من اليمين
مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَأِنْ حَلَفَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ أَوْ لَمْ يَخْلَفْ
فَنَكَلَ الْمُدْعَى فَأَبْطَلْنَا يَمِينَهُ ثُمَّ جَاءَ بِشَاهِدَيْنِ أَوْ بِشَاهِدٍ وَحَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ أَخَذْنَا لَهُ حَقَّهُ
وَالْبَيِّنَةُ الْعَادِلَةُ أَحَقُّ مِنَ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةِ».

قال الماوردي: وصورتها في دعوى أحلف المنكر عليها، ثم أحضر المدعي بعد
اليمين بيينة، سمعت بيئته في قول جمهور الفقهاء.

وقال ابن أبي ليلى: لا تسمع بيئته على المدعى عليه بعد يمينه استدلالاً بأن
الحكم قد نفذ بسقوط الدعوى، وبرائة الذمة، فلم يجوز أن ينقض بسماع البيينة
واستحقاق الدعوى.

ولأنه قد اعتاض عن الدعوى باليمين، فلم يجوز أن يجمع بين عوضين.

ودليلنا: ما رواه رجاء بن حيوة عن ابن عمر، قال: اختصم رجال من حضرموت
إلى رسول الله ﷺ فقال: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ يَقْتَطِعُ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَقِيَ اللَّهَ،
وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانٌ».

فموضع الدليل منه أنه لم يجعل اليمين مبرئة في الباطن، وإن انقطعت بها
المطالبة في الظاهر فإذا قامت بها البيينة لزم في الظاهر والباطن.

وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: البيينة أحق من اليمين
الفاجرة.

وقد روي هذا مسنداً من طريق لا يثبت، وهو صريح في موضع الخلاف،
وحجته أن وقف وأسند، لأنه لم يظهر لعمر فيه مخالف، ولأن الحق يثبت بالإقرار
تارة، وبالبيينة أخرى.

فإذا لم تمنع اليمين من ثبوت الحق بالإقرار، لم تمنع من ثبوته بالبيينة ولو برىء
باليمين لسقط بالإقرار، وفيه جواب عن الاستدلال بالبراءة، وتأخذ العوض باليمين،
لأن اليمين تسقط المطالبة، ولا تبرىء من الحق، ولذلك قال النبي ﷺ: «إِنَّكُمْ
تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَإِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَلَعَلَّ أَحَدَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَمَنْ
قَضَيْتَ لَهُ بِشْيءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ، فَلَا يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ».

فصل: فإن قيل: فكيف يستحلف المدعى عليه مع إمكان البيينة، فإنما يستحلف
مع عدمها.

قيل: للمدعي عند المطالبة باستحلاف المدعى عليه ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يقول لي بينة لا أقدر عليها لغيبه أو عذر، فيستحلف خصمه، ثم تحضر بينته، فتسمع.

والحال الثانية: أن يقول: لي بينة حاضرة، وأنا أطلب إحلاف خصمي، فلا يمنع من استحلافه، ولا من إقامة البينة بعد يمينه، لأن البينة حجة لا يجبر على إقامتها، ويجوز أن يعدل عنها إلى طلب اليمين، إما لينزجر بها، فيقر، وإما ليحتقب بها وزراً. فإذا لم يُزجر بها عن الإنكار جاز أن يقيم الحجة بينته، ويظهر بها صدق الدعوى، وكذب الإنكار، وحنث اليمين.

والحال الثالثة: أن يقول: ليس لي بينة، وأنا أطلب اليمين، لعدم البينة، فإذا أقامها بعد إحلاف المدعى عليه، فقد اختلف في قبولها.

وقد حكي عن محمد بن الحسن، وبعض أصحاب الشافعي أنها لا تُسمع، لأن في إنكار البينة حرجاً لمن يشهد بها، ولا تسمع له بينة قد جردها.

وقال أبو يوسف: تسمع بينته، وهو الظاهر من مذهب الشافعي، وقول جمهور أصحابه، لأنه قد تُنسى البينة ثم يذكرها، وقد تكون له بينة، ولا يعلم بها، ثم يعرفها، فلم يكن في قوله حرج، ولا تكذيب.

وقال بعض أصحاب الشافعي مذهباً ثالثاً: إن كان هو الذي استوثق بإشهاد البينة لم تقبل منه إذا أنكرها.

وإن كان قد استوثق بها وليه في صغره أو وكيله في كبره قبلت منه إذا أنكرها، لأنه لا يجهل فعل نفسه، وقد يجهل فعل غيره.

وهذا الفرق لا وجه له، لأنه إن لم يجهل فعل نفسه في وقته، فقد ينساه بعد وقته، وسواء كانت هذه البينة بعد يمين المنكر بشاهدين أو شاهد وامرأتين أو شاهد ويمينه إذا كان مما يحكم فيه بالشاهد واليمين.

فصل: وأما إذا نكل المدعى عليه عن اليمين، وردت على المدعي، فنكل عنها، وأقام شاهداً، ليحلف مع شاهده ففي جواز إحلافه مع شاهده قولان:

أحدهما: وهو منصوص الشافعي في كتاب «الأم»، وفي «الجامع الكبير» للمزني: لا يحكم له باليمين مع شاهده، لأنه بنكوله عنها في الرد قد أسقط حقه بها من بعد.

والقول الثاني: وحكاها المزني في هذا المختصر أنه يحكم له باليمين مع الشاهد،

لأن يمين الرد غير اليمين مع الشاهد، لاختلاف السببين، وافتراق المعنيين، فلم يكن سقوط إحداهما موجباً لسقوط الأخرى.

وعلى هذا لو كان بالعكس، وهو إذا نكل المدعي عن اليمين مع الشاهد، فردت عليه اليمين بنكول المنكر المدعى عليه، فأراد أن يحلف كان على ما ذكرنا من القولين:

أحدهما: لا يحلف تعليلاً بأنه قد أسقط حقه من اليمين بالنكول.

والقول الثاني: يحلف تعليلاً باختلافها في السبب والمعنى.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ رَدَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الِیْمَانَ فَقَالَ لِلْمُدْعَى أَخْلِفْ فَقَالَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ أَنَا أَخْلِفْتُ لَمْ أَجْعَلْ ذَلِكَ لَهُ لِأَنِّي قَدْ أَبْطَلْتُ أَنْ يَحْلِفَ وَحَوَّلْتُ الِیْمَانَ عَلَى صَاحِبِهِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح.

وقد قدمناه، وقلنا: إذا نكل المدعى عليه عن اليمين وجب ردها على المدعي، فأجاب المدعى عليه إلى اليمين بعد نكوله لم يستحلف، وكان المدعي أحق باليمين لإثبات حقه، لأنه قد استحقها بنكول خصمه، فلم يكن للخصم إبطالها عليه فإن قيل: أفليس لو امتنع المدعي من إقامة البينة، واستحق المدعى عليه أن يحلف لسقوط الدعوى عنه، فلو أقام المدعي البينة كان له، وأسقط بها يمين المدعى عليه، فهلا كانا سواء؟

قيل: لا يستويان، لأن البينة تجوز أن تقام بعد يمين المدعى عليه، فكان إقامتها قبل يمينه أولى، لأن اليمين والبينة معاً حق للمدعي، فكان له الخيار في أيهما شاء، وله الجمع بينهما إذا تقدمت اليمين، وليس له الجمع بينهما إذا قَدَّمَ البينة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ أَخْلِفْهُ مَا اشْتَرَيْتُ هَذِهِ الدَّارَ الَّتِي فِي يَدَيْهِ لَمْ أَخْلِفْهُ إِلَّا مَا لِهَذَا وَيُسَمِّيهِ فِي هَذِهِ الدَّارِ حَقُّ بَيْمَلِكٍ وَلَا غَيْرِهِ بَوَاجِهِ مِنَ الْوُجُوهِ لِأَنَّهُ قَدْ يَمْلِكُهَا وَتَخْرُجُ مِنْ يَدَيْهِ».

قال الماوردي: وهذه المسألة قد مضى نظائرها في جملة ما تقدم من قبل: وقلت: فإذا ادعى رجل على رجل داراً في يديه أنه اشتراها منه، لم يخل حال المدعى عليه في الإنكار من أن يقول: ما له فيها حق، أو يقول: ما اشتراها مني.

فإن كان جواب إنكاره أنه ما له فيها حق تملك، ولا غيره كان جوابه مقنعاً،

وأحلف بمثله، ولم يحلف أنه ما اشتراها منه، لأنه قد يجوز أن يبيعها عليه، ويباعها منه، فيجب أن يحلف: ما اشتراها، وإن كان مالكاً لها، وإذا كان كذلك، حلف، فقال: والله ما لهذا ويسميه، وتسميته استظهار، وليست بواجبة، لأن الإشارة إليه تغني عن تسميته: ما له في هذه الدار حق بملك، ولا غيره بوجه من الوجوه، وهذا تأكيد.

ولو اقتصر على أن ماله في هذه الدار حق أجزاء، لأنه يعم الملك وغيره من جميع الوجوه. وإن كان جواب المنكر مقابلاً لدعوى المدعي، فقال: ما اشتراها مني. ففي يمينه وجهان:

أحدهما: أنه يحلف على مثل ما تقدم، أنه ما له في هذه الدار حق استظهاراً من أن يكون قد ملكها بعد البيع.

والوجه الثاني: بل يكون يمينه موافقة لجواب إنكاره، لأن هذا الاحتمال قد ارتفع بقوله: ما اشتراها منه، [فعلى هذا يحلف بالله أنه ما اشتراها منه]^(١) ولا شيئاً منها، ولا اشترت له، ولا شيء منها.

ولو حلف بالله ما باعها عليه، ولا شيئاً منها، ولا باعها على أحد اشتراها له، ولا شيئاً منها ولا باعها عليه أحد من جهته، ولا شيئاً منها أجزاء لأن نفي الشراء موجب لنفي البيع، ونفي البيع موجب لنفي الشراء، فقام نفي كل واحد منهما، مقام نفي الآخر.

وفي أولاهما باليمين وجهان محتملان:

أحدهما: أن الأولى أن يحلف ما اشتراها منه، لأنها مقابلة للدعوى.

والوجه الثاني: بل الأولى أن يحلف ما باعها عليه، لأنها أخص بنفي فعله.

فصل: ولو ادعى عليه أنه قتل أباه، وكمل الدعوى بذكر صفة القتل، فللمنكر

حالتان:

إحدهما: أن ينكر القتل.

والثانية: أن ينكر بهذه الدعوى عليه حق.

فكل واحد من جوابي هذا الإنكار مقنع، فيحلف إن أنكر الحق أنه ما يستحق

عليه بدعوى هذا القتل حق من قود ولا دية، ولا يحلف أنه ما قتل، لأنه قد يجوز أن يكون قتله قوداً أو قتله مرتداً، أو قتله لأنه وجدته على امرأته، أو قتله لدفعه عن نفسه، فلذلك جاز أن يعدل في إنكاره ويمينه إلى نفي الحق دون القتل.

وإن كان قد أنكر القتل كانت يمينه على ما ذكرناه من الوجهين:

أحدهما: ما قتل.

والثاني: ما عليه حق بهذا القتل من قود، ولا عقل. والله أعلم.

بَابُ النُّكُولِ وَرَدِّ الْيَمِينِ مِنَ الْجَامِعِ وَمِنْ اخْتِلَافِ الشَّهَادَاتِ وَالْحُكَامِ وَمِنَ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ وَمِنْ اِمْلَاءِ فِي الْحُدُودِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَا يَقُومُ النُّكُولُ مَقَامَ اِفْرَارٍ فِي شَيْءٍ حَتَّى يَكُونَ مَعَهُ يَمِينُ الْمُدَّعِي فَإِنْ قِيلَ فَكَيْفَ أَخْلَفْتَ فِي الْحُدُودِ وَالطَّلَاقِ وَالنَّسَبِ وَالْأَمْوَالِ وَجَعَلْتَ الْاِيْمَانَ كُلِّهَا تَجِبُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَجَعَلْتَهَا تُرَدُّ عَلَى الْمُدَّعِي؟ قِيلَ قُلْتُهُ اسْتِدْلَالًا بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ ثُمَّ الْخَبَرِ عَنْ عُمَرَ حَكَمَ اللَّهُ عَلَى الْقَاضِي غَيْرِ الزَّوْجِ بِالْحَدِّ وَلَمْ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا مِنْهُ إِلَّا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءِ وَأَخْرَجَ الزَّوْجَ مِنَ الْحَدِّ بِأَنْ يَخْلِفَ أَرْبَعَةَ اِيْمَانٍ وَيَلْتَعِنَ بِخَامِسَةٍ فَيَسْقُطَ عَنْهُ الْحَدُّ وَيَلْزِمُهَا إِنْ لَمْ تَخْرُجْ مِنْهُ بِأَرْبَعَةِ اِيْمَانٍ وَالتَّعَانِيهَا وَسَنَ بَيْنَهُمَا الْفُرْقَةُ وَدَرَأَ اللَّهُ عَنْهُمَا الْحَدَّ بِالْاِيْمَانِ وَالتَّعَانِيهِ وَكَانَتْ أَحْكَامُ الزَّوْجَيْنِ وَإِنْ خَالَفَتْ أَحْكَامُ الْأَجْنَبِيِّينَ فِي شَيْءٍ فَهِيَ مُجَامِعَةٌ لَهَا فِي غَيْرِهِ وَذَلِكَ أَنَّ الْيَمِينَ فِيهِ جَمَعَتْ دَرَاءَ الْحَدِّ عَنِ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ وَفُرْقَةَ وَنَفِي وَلَدَ فَكَانَ هَذَا الْحَدُّ وَالْفِرَاقُ وَالتَّنْفِي مَعًا دَاخِلَةً فِيهَا وَلَا يَحِقُّ الْحَدُّ عَلَى الْمَرْأَةِ حِينَ يَقْذِفُهَا الزَّوْجُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ وَتَنْكُلُ عَنِ الْيَمِينِ إِلَّا تَرَى أَنَّ الزَّوْجَ لَوْ لَمْ يَلْتَعِنَ حَدًّا بِالْقَذْفِ وَلِتَرْكِ الْخُرُوجِ مِنْهُ بِالْيَمِينِ وَلَمْ يَكُنْ عَلَى الْمَرْأَةِ حَدًّا وَلَا لِعَانَ أَوْ لَا تَرَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِلْأَنْصَارِيِّينَ «تَخْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ» فَلَمَّا لَمْ يَخْلِفُوا رَدَّ الْاِيْمَانَ عَلَى يَهُودَ لِيَبْرُؤُوا بِهَا فَلَمَّا لَمْ يَقْبَلْهَا الْأَنْصَارِيُّونَ تَرَكُوا حَقَّهُمْ أَوْ لَا تَرَى عُمَرَ جَعَلَ الْاِيْمَانَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ فَلَمَّا لَمْ يَخْلِفُوا رَدَّهَا عَلَى الْمُدَّعِينَ وَكُلُّ هَذَا تَخْوِيلُ يَمِينٍ مِنْ مَوْضِعٍ قَدْ نُدِبَتْ فِيهِ إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي يُخَالِفُهُ وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «وَعَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْيَمِينُ» وَلَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ عَلَى مُدَّعَى عَلَيْهِ دُونَ غَيْرِهِ إِلَّا بِخَبَرٍ لَازِمٍ وَهُمَا لَفْظَانِ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ» مَخْرَجُهُمَا وَاحِدٌ فَكَيْفَ يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ إِنْ جَاءَ الْمُدَّعَى بِالْبَيِّنَةِ أَخَذَ وَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِهَا حَدَّثَ لَهُ حُكْمٌ غَيْرُهَا وَهُوَ اسْتِخْلَافٌ مَنْ ادَّعَى عَلَيْهِ وَإِنْ جَاءَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْيَمِينِ بَرِيءٌ وَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِهَا لَزِمَهُ مَا نَكَلَ عَنْهُ وَلَمْ يَخْذُلْ لَهُ حُكْمٌ غَيْرُهَا وَيَجُوزُ رَدُّ الْيَمِينِ كَمَا حَدَّثَ لِلْمُدَّعَى إِنْ لَمْ يَأْتِ بِهَا حُكْمٌ غَيْرِهِ وَهُوَ الْيَمِينُ وَإِذْ حَوَّلَ النَّبِيُّ ﷺ الْيَمِينَ حَيْثُ وَضَعَهَا فَكَيْفَ لَمْ تُحَوَّلْ كَمَا حَوَّلَهَا».

قال الماوردي: وهو كما قال .

إذا نكل المنكر عن اليمين، لم يحكم عليه بالنكول، حتى يحلف المدعي، فيستحق الدعوى بيمينه لا بنكول خصمه .

قال الشافعي: «ليس النكول إقراراً منه بالحق، ولا بينة للمدعي، فلا أفضي عليه به» .

وهذا صحيح، لأن الحقوق تثبت بالإقرار أو البينة، وليس النكول واحداً منها، وهو قول الأكثرين من الفقهاء والحكام .

وسواء كانت الدعوى فيما لا يثبت إلا بشاهدين كالنكاح والطلاق والخلع والرجعة، والقصاص والعتق، أو كانت فيما تثبت بشاهد وامرأتين أو شاهد ويمين كالأموال أو ما يكون مقصوده المال .

وقال مالك: لا أحكم عليه بالنكول، لكن إن كانت الدعوى في مال يثبت بالشاهد والمرأتين رددت اليمين على المدعي، وإن كانت فيما لا يثبت إلا بشاهدين كالنكاح والطلاق والعتق والقتل حبسته حتى يحلف أو يقر .

وقال أبو حنيفة: أحكم عليه بالنكول في الأموال، بعد أن أقول له ثلاثاً: إن حلفت، وإلا قضيت عليك، ولا أحكم عليه بالقتل في النكول .

وخالفه أبو يوسف، فحكم عليه في القتل بالدية دون القود، وحكم عليه فيما دون النفس بالقود .

وإن كانت الدعوى في نكاح أو طلاق أو عتق أو نسب لم أوجب على المنكر اليمين، ولم أحكم عليه بالنكول .

ولوجوب الأيمان في جميع الدعاوى موضع يأتي، وهذا الموضع مختص بالنكول عن اليمين إذا وجبت على المنكر، هل يقضى عليه بنكوله عنها؟

واستدل من قضى عليه بالنكول، بينائه على مذهبه أن اليمين تختص بالمدعي عليه، ولا يجوز أن تنقل إلى المدعي، ولذلك لم يقض بالشاهد واليمين، فكانت الدلائل مشتركة في الموضوعين استدلالاً بقول النبي ﷺ «لِلْحَضْرَمِيِّ حِينَ أَنْكَرَهُ الْكِنْدِيُّ: «أَلَيْكَ بَيْتَةٌ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: لَكَ يَمِينُهُ لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلَّا ذَاكَ»، فبين له أن حقه في أحد أمرين بينته أو يمين خصمه، فدل على أن لا حق له في يمين نفسه قالوا: ولأن البينة حجة للمدعي، واليمين حجة للمدعي عليه، فلما لم يجز أن تنقل حجة المدعي، وهي البينة إلى المدعي لم يجز أن تنقل حق المدعي عليه وهو اليمين إلى المدعي

كتاب الأفضية واليمين مع الشاهد/ باب النكول وردة اليمين
قالوا: ولأن البينة موضوعة للإثبات، واليمين موضوعة للنفي، فلما لم يجز أن يعدل
بالبينة إلى النفي، لم يجز أن يعدل باليمين إلى الإثبات.

قالوا: ولأنها قول المدعي، فوجب أن لا يلزم به حكم كالدعوى.

قالوا: ولأنه رجح دعواه بقوله، فلم يقض فيه، كتكرير الدعوى.

فصل: ودليلنا من الكتاب قوله تعالى: ﴿أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ
أَيْمَانِهِمْ﴾ [المائدة: ١٠٨] أي بعد الامتناع من الأيمان الواجبة، فدل على نقل الأيمان
من جهة إلى جهة.

ويدل عليه من السنة ما رواه زيد بن ثابت عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ طَلَبَ طَلَبَهُ
بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، فَالْمَطْلُوبُ أَوْلَى بِالْيَمِينِ^(١) مِنَ الطَّالِبِ».

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «الْمَطْلُوبُ أَوْلَى
بِالْيَمِينِ مِنَ الطَّالِبِ».

فوجه الدليل من هذين الخبرين [أن «أولى»] يستعمل حقيقة في الاشتراك فيما
يترجح أحدهما على الآخر، كقولك: زيد أفقه من عمرو، إذا اشتركا في الفقه، وزاد
أحدهما على صاحبه.

ولا يقال: زيد أفقه فيمن ليس بفقيه، إلا على وجه المجاز.

فلو لم يكن للطالب حق في اليمين لما جعل المطلوب أولى منه، فيكون أولى
في الابتداء، وينقل عند امتناعه في الانتهاء.

ويدل عليه ما روى الليث بن سعد عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ رد اليمين
على طالب حق، وهذا نص ذكره أبو الوليد في المخرج، والدارقطني في اليمين مع
الشاهد، ولأن النبي ﷺ قال للأنصار في دعوى القتل على يهود خيبر: «تَخْلِفُونَ
وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟ قَالُوا: لَا، قَالَ: فَيَبْرُتُكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا».

فدل هذا على نقل اليمين من جهة إلى جهة، وأبو حنيفة لا يراه، ويدل عليه
إجماع الصحابة. وروى الشافعي عن مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار أن
رجلاً من بني سعد بن ثابت أجرى فرساً، فوطيء على أصبع رجل من جهينة، فتألم
منها دهرًا، ثم مات، فتنازعوا إلى عمر رضي الله عنه، فقال للمدعى عليهم: تحلفون
خمسين يميناً أنه ما مات منها، فأبوا، فقال للمدعين: احلفوا أنتم، فأبوا.

وهذه قضية مشهورة في رد اليمين لم يظهر فيها مخالف.

(١) في د فاليمين أولى بالمطلوب.

وقد ردت اليمين على عمر، فحلف، واستحق، ووردت على زيد بن ثابت، فحلف. وروي أن المقداد اقترض من عثمان بن عفان مالا، قال عثمان: هي سبعة آلاف، فاعترف المقداد بأربعة آلاف، وتنازعا إلى عمر، فقال المقداد لعثمان: احلف إنها سبعة آلاف! فقال له عمر: لقد أنصفك، فلم يحلف عثمان، فلما ولي المقداد قال عثمان: والله لقد أقرضته سبعة آلاف، فقال له عمر: لِمَ لَمْ تحلف قبل أولي؟ فقال: وما علي أن أحلف، والله إن هذه لأرضُ والله إن هذه لسماء، فقال عثمان: خشيت أن يوافق قدر بلاء، فيقال: بيمينه».

وهذا مستفيض في الصحابة لم يظهر فيهم مخالف، فثبت أنه إجماع.

فإن قيل: قد خالفهم علي بن أبي طالب عليه السلام فيما روي أن رجلاً ابتاع من رجل عبداً، فأصاب به عيباً، فترافعا إلى شريح، فقال للبائع: احلف، فقال: أرد اليمين، فقال شريح: لا، فقال علي: قالون، وهي كلمة رومية قيل: إن معناها جيد، فصوب بها امتناع شريح من رد اليمين، فصار قائلاً به، ومنع هذا من انعقاد الإجماع.

قيل: هذه كلمة لا تعرف العرب معناها، لأنها ليست من لغتهم، ولو أراد ما ذكر من معناها: لأفصح به، ولعبر عنه بما يفهم منه، على أن قوله: قالون بمعنى جيد، يحتمل أن يريد به أن ما قاله شريح جيد، ويحتمل أن يريد به أن ما قاله البائع جيد، فلم يكن فيه مع هذا الاحتمال، ما يمنع من انعقاد إجماع قد انتفى عنه الاحتمال.

فصل: ويدل عليه الاعتبار بالمعاني المعقولة من وجهين:

أحدهما: امتناع الحكم بالنكول.

والثاني: جواز رد اليمين.

فأما امتناع الحكم بالنكول فدليله من وجوه منها: أن إثبات الحق لا يكون بنفيه، لأنه ضد موجه، ومن الممتنع أن وجود الضد نافي لحكمه، ومثبت لحكم ضده، كالإقرار لا يوجب إنكاراً كذلك الإنكار لا يوجب إقراراً، ويجري هذا الاستدلال قياساً، وإن كان الاستدلال أصح أنه إنكار، فلم يثبت به حكم الإقرار، كالتكذيب لا يثبت به حق التصديق.

ومنها أنه نكول عن يمين، فلم يجب بها قبول الحق كالحق والقصاص.

فإن قيل: النكول حجة ضعيفة، فجاز أن يثبت بها أخف الحقوق دون أغلظها كالشاهد والمرأتين يثبت بها الأموال، ولا يثبت بها الحدود والقصاص.

قيل: إنما ضعف الشاهد والمرأتان لنقص النساء عن كمال الرجال، والناكل عن

كتاب الأفضية واليمين مع الشاهد/ باب النكول ورده اليمين ١٤٣
اليمين كامل، وجب أن يجري على نكوله حكم الكمال، ولم يقع به الفرق بين نكول
الرجال، والنساء، فبطل به هذا التعليل.

فإن قيل: النكول عن اليمين يجري مجرى ترك الحق، وبذل الأموال يصح،
فيثبت بالنكول، وبذل الحدود والنفوس لا يصح، فلم يثبت بالنكول.

قيل: النكول ترك للحجة، وليس يبذل للحق، ولو كان بذلاً لثبت حكمه بالنكول
الأول كسائر البذول، وهم لا يثبتونه إلا بعد نكوله ثلاثاً، فخرج عن صفة البذل، فزال
عنه حكم البذل، ويتحرر من هذا المعنى قياساً:

أحدهما: أنه نكول لا يقضى به في القصاص، فلم يقض به في الأموال كالنكول
الأول.

والقياس الثاني: أنه حق لا يثبت بالنكول الأول، فلم يثبت بالنكول الثالث
كالقصاص.

ومنها: أن المدعى عليه لو سكت عن جواب الدعوى، فلم يقر، ولم ينكر لم
يقض عليه بالنكول عند أبي حنيفة، فكان إذا أنكر ونكل أولى أن يقضى عليه بالنكول
لأمرين:

أحدهما: أن السكوت يحتمل الإقرار والإنكار لا يحتمل الإقرار.

والثاني: أن في سكوته امتناعاً من أمرين: الجواب واليمين وفي نكوله امتناع من
اليمين دون الجواب، فكان امتناعه من أحدهما أخف حكماً من امتناعه منهما ويتحرر
من هذا الاستدلال قياساً:

أحدهما: أنه امتناع من لفظ وجب بالدعوى، فلم يوجب الحكم بالدعوى
كالثالث.

والثاني: أنه أحد لفظي ما وجب بالدعوى، فلم يكن السكوت عنه موجباً للحكم
بالدعوى كالجواب.

ومنها: أن يمين المنكر يقطع الخصومة، ولا يسقط الحق، لأن البينة لو قامت به
بعد اليمين وجب، فاقضى ذلك أن يثبت بالنكول عنها ما كان منقطعاً، وهو بقاء
الخصومة لا ثبوت الحق كما أن البينة لما كانت موجبة لثبوت الحق كان العدول عنها
مانعاً من سقوطه بها.

وتحريره قياساً هو أن ما يثبت بحجة وقف بعدمها كالبينة.

فصل: والوجه الثاني في جواز رد اليمين فالدليل على جوازه من طريق المعنى هو أن يمين المدعى عليه حجة له في النفي، كما أن بيينة المدعي حجة له في الإثبات، فلما كان ترك المدعي لحجته موجباً للعدول إلى يمين المدعى عليه وجب أن يكون ترك المدعى عليه لحجته موجباً للعدول إلى يمين المدعي.

وتحريره قياساً أنها حجة أحد المتداعيين ابتداءً، فوجب أن يكون تركها موجباً للعدول إلى يمين صاحبه، كترك البيينة.

فإن قيل: هذا باطل ترد اليمين على المدعي إذا امتنع منها لم يوجب ردها على المدعى عليه، قلنا: التعليل إنما كان للحجة المبتدأة، وبذلك قلنا: إنها حجة أحد المتداعيين ابتداءً، وليست يمين الرد من الحجج المبتدأة، فلم يقدح في التعليل.

فإن قالوا: نقلها، فنقول؛ لأنها حجة أحد المتداعيين، فإذا امتنع منها لم تنقل إلى جنبه صاحبه، كالبيينة.

قلنا: نقول بهذا القلب، لأن يمين المدعى عليه للنفي، وهي لا تنقل إلى المدعى، وإنما تنقل إليه يمين الإثبات، وبيينة المدعي للإثبات، ونقلها إلى المدعى عليه للنفي، والبيينة مستعملة في الإثبات دون النفي، واليمين مستعملة في الإثبات والنفي، فصح قلبنا، وفسد قلبهم.

ولأن أصول الشرع موضوعة على إثبات اليمين في جنبه أقوى الخصمين، وأقواهما في الابتداء المدعى عليه،. لأن الأصل براءة ذمته، مما ادعى عليه وثبوت ملكه على ما في يده، فجعلت اليمين في جنبته، فلما نكل فيها، صار المدعي أقوى منه؛ لأن توقفه عن اليمين شبهة في صحة الدعوى، فصار المدعي بها أقوى منه، فاستحقت اليمين في جنبته، لقوته. [كما ثبتت في جنبه المدعى عليه حال ثبوت قوته]^(١)،

وتحريره قياساً: أنها جنبه قويت على صاحبها، فاقتضى أن تكون اليمين من جهتها كالمدعي عليه قبل النكول، وهي حال قوتها.

فصل: فأما الجواب عن بنائهم على رد اليمين مع الشاهد، فهو ما قدمناه من إثبات اليمين مع الشاهد.

وأما الجواب عن استدلالهم بقول الرسول ﷺ للحضرمي: «لَكَ يَمِينُهُ لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلَّا ذَاكَ». فهو أن خصمه كان باذلاً لليمين، وليس للطالب مع بذل اليمين إلا اليمين.

وأما الجواب عن استدلالهم بالبيينة، فهو أن البيينة مستعملة في الإثبات دون النفي، فلم تنقل إلى جنبه المدعى عليه، لأنه ينفي بها، ولا يثبت، واليمين مستعملة في النفي والإثبات جميعاً، فجاز نقلها عن المدعى عليه إذا لم ينف بها إلى المدعى ليثبت بها.

وأما الجواب عن قوله: إن يمين المدعي من قوله كالدعوى، فهو أن اليمين حجة تخالف القول، كما أن يمين المدعى عليه. تخالف الإنكار، وإن لم يكن الإنكار حجة، فصارت يمين المدعي حجة، وإن لم تكن دعواه حجة.

وأما الجواب عن قياسهم على تكرار الدعوى مراراً، فهو أن تكرار الإنكار لما لم يكن حجة للمدعى عليه، لم يكن تكرار الدعوى حجة للمدعي، ولما كانت اليمين حجة للمدعى عليه جاز أن تكون حجة للمدعي. والله أعلم.

فصل: وإذا تقرر أن النكول عن اليمين لا يوجب ثبوت الحق، فهو معتبر فيما أمكن من رد اليمين على المدعي.

فأما ما تعذر فيه رد اليمين على المدعي، فقد ذكر أبو سعيد الإصطخري مسألتين، ولهما نظائر، خرج الحكم فيها بالنكول على وجهين:

إحدى المسألتين فيمن مات، ولا وارث له، إلا كافة المسلمين، فظهر في حسابه الموثوق به دين على رجل أنكره، ونكل عن اليمين، أو شهد به شاهد واحد لم تكمل به البيينة إلا مع يمين، فاليمين هاهنا في الرد ومع الشاهد متعذرة، لأن المستحق له كافة المسلمين، وإحلافهم جميعهم غير ممكن، وإحلاف بعضهم غير متعين، والإمام وإن تعين في المطالبة، فهو نائب، والنيابة في الأيمان لا تصح.

وإذا امتنع الرد في الأيمان بما ذكرنا، ففي الحكم بالنكول وجهان حكاهما أبو سعيد الإصطخري:

أحدهما: يحكم بالنكول، لأنه موضع ضرورة خرج عن حكم الإمكان.

والوجه الثاني: لا يحكم عليه بالنكول اعتباراً بموجب الأصل، الذي تقدم تقريره ولكن يجبس حتى يحلف أو يعترف بالحق، فهذه إحدى المسألتين.

والمسألة الثانية: في رجل ادعى على ورثة أن ميتهم وصى إليه بإخراج ثلثه من

كتاب الأفضية واليمين مع الشاهد/ باب النكول ورثة اليمين ماله وتفرقت في الفقراء والمساكين، فأنكروه، ونكلوا عن اليمين، لم يجوز أن ترد اليمين على الوصي، لأنه نائب^(١)، ولا على الفقراء، لأنهم لا ينحصرون.

وفي الحكم عليه بالنكول وجهان حكاهما أبو سعيد الإصطخري أيضاً تعليلاً بما ذكرنا.

فأما إذا ادعى الوصي حقاً لطفل، فأنكر المدعى عليه ذلك، ونكل عن اليمين، لم يحلف الوصي ولم يحكم بالنكول وجهاً واحداً، وكان رد اليمين موقوفاً على بلوغ الطفل، لأن لرد اليمين وقتاً منتظراً.

فأما ما أوجبه في الزكاة بنكول رب المال، فيما يدعيه من سقوطها عنه بعد ظهور وجوبها عليه، فقد ذكرنا في مواضعه أنه حكم بالظاهر المتقدم دون النكول الطارئ والله أعلم.

فصل: كل حق سمعت الدعوى فيه، وجازت المطالبة به وجبت اليمين على منكره، وردت اليمين بالنكول عنه على مدعيه سواء كان الحق مالاً كالعين والدين أو غير مال من قصاص أو نكاح أو طلاق أو عتق أو نسب. [هذا مذهب الشافعي].

وقال أبو حنيفة: رحمه الله كل ما لم يكن مالاً، ولا المقصود منه المال.

وذلك ثمانية أشياء: النكاح، والطلاق، والرجعة، والفيئة في الإيلاء، ودعوى الرق، والاستيلاء، والنسب، والولاء، والقذف.

ولا تجب اليمين فيه على المنكر، ولا ترد فيه أيضاً على المدعي، فلو ادعى رجل على امرأة نكاحاً، فأنكرته، فالقول قولها، ولا يمين عليها.

ولو ادعت على زوجها طلاقاً، فأنكره، فالقول قوله، ولا يمين عليه، بناء على أصله. وأن وجوب اليمين ليحكم عليه بالنكول، ولا يحكم بالنكول فيما لا تصح إباحته، فسقطت فيه اليمين، واستدللاً بأن البذل لا يصح فيها، والنكول بذل، فلم يحكم فيها بالنكول، ولم يستحق فيها اليمين قياساً على حدود الله المحضة.

ودليلنا: رواية ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «الْبَيْتَةُ عَلَى الْمُدْعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»، فكان على عمومه، ولأن النبي ﷺ أحلف ركانة بن عبد يزيد حين طلق امرأته سهيمة البتة، وأنه أراد بالبتة واحدة، ولأن كل دعوى لزمّت الإجابة عنها وجبت اليمين فيها كالقصاص، ولأن حقوق الآدميين لا يمتنع فيها استحقاق اليمين اعتباراً بسائر حقوقهم.

(١) في زيادة في الولاية عن الفقراء والمساكين؛ لأنهم يتعينون.

فأما حقوق الله تعالى فضربان:

أحدهما: ما لا يتعلق به حق لآدمي البتة كحد الزنا وَحَدَّ شَرِبَ الْخَمْرِ، فلا تصح الدعوى فيه، ولا يلزم الجواب عنه لورود الشرع بستره في قول النبي ﷺ: «مَنْ أَتَى مِنْ هَذِهِ الْقَادُورَاتِ شَيْئًا، فَلَيْسَتْ بِيَسْتِرِ اللَّهِ، فَإِنَّهُ مَنْ يُبْدِ لَنَا صَفْحَتَهُ نُقِمَ حَدَّ اللَّهِ عَلَيْهِ». ولقوله ﷺ: «هَلَّا سَتَرْتَهُ بِثُوبِكَ يَا هَرَّالُ»، ولأنه لو أقر بالزنا، ثم رجع لم يُحَدَّ، ولأن الدعوى لا تصح إلا من خصم في حقه أو حق غيره، وهو غير موجود في هذه الدعوى.

فإن تعلق بالزنا حق لآدمي كالقاذف بالزنا إذا طولب بالحدِّ، فقال: أنا صادق في قذفه بالزنا، وادعاه على المقذوف سُمعت حينئذ هذه الدعوى، ليكون الإقرار به مسقطاً لحد القذف، فإن أنكر المقذوف أحلف، فإن نكل عن اليمين ردت على القاذف، فإن حلف سقط عنه حد القذف، ولم يجب بيمينه حد الزنا على المقذوف.

والضرب الثاني: من حقوق الله: ما يتعلق به حق لآدمي، لسرقة توجب الغرم، وهو حق لآدمي، والقطع، وهو حق لله تعالى، فإن سقط الغرم بتحليل أو إبراء، لم تصح الدعوى فيه حينئذ وسقط وجوب اليمين فيها، وإن كان الغرم باقياً صحت فيه الدعوى، ووجبت فيه اليمين فإن نكل السارق عن اليمين ردت على المدعي، فإذا حلف استحق الغرم، ولم يجب القطع، لأن الغرم من حقوق الآدميين، والقطع من حقوق الله تعالى فأجرى على كل واحد منهما حكم انفراده، ولم يتغير بالاجتماع والله أعلم.