

١/٢١
ظ(٦)

(٦٦) / كتاب الشهادات

[١] باب

أخبرنا الربيع بن سليمان قال : أخبرنا الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال : قال الله تبارك وتعالى : ﴿لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾ (١٣) ﴿ [النور]

وقال : ﴿ وَاللَّائِي يَأْتِيْنَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ﴾ [النساء : ١٥] ، وقال الله (١) عز وجل : ﴿ / وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ [النور : ٤] .

[٣٠٤٢] أخبرنا مالك ، عن سهيل ، عن أبيه عن أبي هريرة : أن سعداً قال : يا رسول الله ، أرأيت إن وجدت مع امرأتى رجلاً أمهله حتى آتى بأربعة شهداء ؟ فقال رسول الله ﷺ : « نعم » .

قال الشافعي رحمه الله عليه : فالكتاب والسنة يدلان على أنه لا يجوز في الزنا أقل من أربعة ، والكتاب يدل على أنه لا يجوز (٢) شهادة غير عدل .

قال : والإجماع يدل على أنه لا تجوز (٣) إلا شهادة عدل حر بالغ عاقل لما يشهد عليه .

قال : وسواء أرى زنا ما كان ؛ زنا حرين ، أو عبيدين ، أو مشركين ؛ لأن كله زنا .

(١) لفظ الجلالة ليس في (ص، ظ، م) ، وأثبتناه من (ب) .

(٢-٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب، ص، ظ) .

[٣٠٤٢] سبق برقم [٢٦٥٨] في كتاب جراح العمد - باب الرجل يجد مع امرأته رجلاً فيقتله ، وقد رواه مسلم . وسعد هو ابن عبادة .

ولو شهد أربعة / على امرأة بالزنا ، أو على رجل ، أو عليهما معاً ، لم ينبغ للحاكم أن يقبل الشهادة ؛ لأن اسم الزنا (١) قد يقع على ما دون الجماع حتى يصف الشهود الأربعة الزنا (٢) .

فإذا قالوا : رأينا ذلك منه يدخل في ذلك منها دخول المرود في المكحلة فثبتته حتى تغيب الحشفة فقد وجب الحد ، ما كان الحد رجماً ، أو جلدًا . وإن قالوا : رأينا فرجه على فرجها ، ولم يثبت أنه دخل فيه فلا حد ، ويُعزَّر . فإن شهدوا على أن ذلك دخل في دبرها فقد وجب الحد كوجوبه في القبل . فإن شهدوا بذلك على امرأة فأنكرت وقالت : أنا عذراء ، أو رتقاء (٣) ، أريها النساء ، فإن شهد أربعة حرائر عدول على أنها عذراء أو رتقاء (٤) فلا حد عليها ؛ لأنها لم يزن بها إذا كانت هكذا الزنا الذي يوجب الحد ، ولا حد عليهم ؛ من قبل أننا وإن قبلنا شهادة النساء فيما يرين على ما يجوزن عليه ، فإننا لا نحدنهم بشهادة النساء ، وقد يكون الزنا فيما دون هذا .

فإن ذهب ذاهب إلى أن عمر بن الخطاب قال : إذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق ، (٥) فقد قال عمر ذلك فيما بلغنا وقال : ما ذنبهن إن جاء العجز من قبلكم ، فأخبر أن الصداق (٦) يجب بالمسيس وإن لم يكن أرخى سترًا ، ويجب بإرخاء الستر (٧) ، وإن لم يكن مسيس .

وذهب إلى أنها إذا خلت بينه وبين نفسها فقد وجب لها الصداق ، وجعل ذلك كالقبض في البيوع الذي يجب به الثمن ، وهو لو أغلق عليها (٨) بابًا وأرخى سترًا وأقام معها حتى تبلى ثيابها وتلبس (٩) سنة ، ولم يقر بالإصابة ولم يشهد عليه بها ، لم يكن عليه حد عند أحد ، والحد ليس من الصداق بسبيل ، الصداق يجب بالعقدة ، فلو عقد

(٢-١) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 (٣ - ٤) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 (٥ - ٦) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
 (٧) في (ظ) : « الستور » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 (٨) « عليها » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
 (٩) في (ب) : « وتلبث » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

رجل على امرأة عقدة نكاح ثم مات ، أو ماتت ، كان لها الصداق كاملاً وإن لم يرها ، وليس معنى الصداق من معنى (١) الحدود بسبيل .

قال : وإذا شهد أربعة على مُحْصَنٍ أنه زنى بِذَمِيَّةٍ حُدَّ المسلم ، ودفعت الذميمة إلى أهل دينها في قول من لا يحكم (٢) عليهم (٣) إلا أن يرضوا ، فأما من قال : نحكم عليهم (٤) رضوا أو لم يرضوا ، فيحدها حدها إن كانت بكرًا فمائة ونفى عام ، وإن كانت ثيبًا فالرجم .

٢١/ب
ظ (٦)

قال : وإذا شهد أربعة على رجل أنه وطئ هذه المرأة / فقال : هي امرأتى ، وقالت ذلك ، أو قال : هي جاريتى ، فالقول قولهما ، ولا يكشفان عن ذلك (٥) ، ولا يحلفان فيه إلا أن يحضرهما من يعلم غير ما قالا ، وتثبت عليه الشهادة ، أو يقران بعدُ بخلاف ما ادعيا ، فلا يجوز إلا ما وصفت ؛ من قَبْلِ أن الرجل قد ينكح المرأة ببلاد غربة ، ويتنقل بها إلى غيرها ، وينكحها بالشاهدين والثلاثة فيغيبون (٦) ويموتون ، ويشتري الجارية بغير بينة ، وبيئته فيغيبون (٧) ، فتكون الناس أمناء على هذا لا يحدون وهم يزعمون أنهم أتوا ما أحل الله لهم ، ونحن لا نعلمهم كاذبين ، ولا يجوز أن نقول : يحد كل من وجدناه يجامع إلا أن يقيم بينة (٨) على نكاح أو شراء ، وقد يأخذ الفاسق الفاسقة فيقول : هذه امرأتى ، وهذه جاريتى ، فإن كنت أدرا عن الفاسق بأن يقول جيرانه : رأيناه يدعى أنها زوجته وتقر بذلك ، ولا يعلمون أصل نكاح ، درأت عن الصالح الفاضل يقول : هذه جاريتى ؛ لأنه قد يشتريها بغير بينة ، ويقول : هذه امرأتى على أحد هذه الوجوه ، ثم كان (٩) أولى أن يقبل قوله من الفاسق . وكلُّ لا يحد إذا ادعى ما وصفت ، والناس لا يحدون إلا بإقرارهم ، / أو بينة ، تشهد عليهم بالفعل ، وأن الفعل محرم ، فأما بغير ذلك فلا نحد (١٠) .

١/٦١٨
ص

(١) في (ظ) : « معانى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) في (ص) : « لا علم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٣-٤) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) في (ب) : « ولا يكشفان في ذلك » ، وفي (ظ) : « ولا ينكشفان عن ذلك » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٦-٧) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٨) « إلا أن يقيم بينة » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٩) « كان » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(١٠) في (ظ) : « الفعل بهم فأما بغير ذلك فلا حد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

قال : وهكذا لو وجدت حاملاً فادعت تزويجاً أو إكراهاً لم تحد ، فإن ذهب ذاهب في الحمل خاصة إلى أن يقول : قال عمر بن الخطاب : الرجم في كتاب الله حق على (١) من زنا إذا قامت البينة ، أو كان الحبل ، أو الاعتراف ، فإن مذهب عمر فيه بالبيان عنه بالخبر أنه يرجم بالحبل (٢) إذا كان مع الحبل (٣) إقرار بالزنا ، أو غير ادعاء نكاح ، أو شبهة يدرأ بها الحد .

[٢] باب إجازة شهادة المحدود

قال الشافعي رحمة الله عليه : وتقبل شهادة المحدودين في القذف وفي جميع المعاصي إذا تابوا ، فأما من أتى مُحَرَّمًا حَدًّا فيه فلا تقبل شهادته إلا بمدة أشهر يختبر فيها بالانتقال من الحال السيئة إلى الحال الحسنة والعفاف عن الذنب الذي أتى ، وأما من قذف محصنة على موضع الشتم وغيره من غير مواضع الشهادات فلا تقبل شهادته حتى يختبر هذه المدة في الانتقال إلى أحسن الحال والكف عن القذف ، وأما من حد في أنه شهد على رجل بالزنا فلم تتم الشهادة ، فإن كان عدلاً يوم شهد فساعة (٤) يقول : قد تبت وكذب نفسه تقبل شهادته مكانه ؛ لأننا وإن حددناه حد القاذف فلم يكن في معاني القذفة ، ألا ترى أنهم إذا كانوا أربعة لم نحدهم ، وهم كانوا (٥) أربعة شاقين حددناهم ، والحجة في قبول شهادة القاذف أن الله عز وجل أمر (٦) بضربه ، وأمر ألا تقبل شهادته ، وسماه فاسقاً ، ثم استثنى له إلا أن يتوب ، والاستثناء في سياق الكلام على أول الكلام وآخره في جميع ما يذهب إليه أهل الفقه ، إلا أن يفرق بين ذلك خبر ، وليس عند من زعم (٧) أنه لا تقبل شهادته ، وأن الثُّبْيَا (٨) له إنما هي على طرح اسم / الفسق عنه خبرٌ إلا عن شريح ، وهم يخالفون شريحاً لرأى أنفسهم .

١/٢٢
ظ (٦)

- (١) « على » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب) ، ص ، م .
- (٢) ، (٣) في (ظ) : « الحمل » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، م .
- (٤) في (ظ) : « فسأله » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، م .
- (٥) في (ب) : « ولو كانوا » ، وما أثبتناه من (ص) ، ظ ، م .
- (٦) « أمر » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب) ، ص ، م .
- (٧) في (ظ) : « يزعم » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، م .
- (٨) الثُّبْيَا : كل ما استثنيت .

وقد كلمنى بعضهم فكان من حجته أن قال : إن أبا بكره قال لرجل أراد أن يستشهده : استشهد غيرى فإن المسلمين فسقونى ، فقلت له : لو لم تكن عليك حجة إلا هذه كنت قد أحسنت الاحتجاج على نفسك قال : وكيف ؟ قلت : رأيت أبا بكره هل تاب من تلك الشهادة التى حد بها ؟ قال : فإن قلت : نعم ؟ قلت (١) : فلم يطرح المسلمون عنه اسم الفسق ، فأى شىء استثنى (٢) له بالتوبة ؟ قال : فإن قلنا : لم يتب ، قلت : فتحن لا نخالفك فى أن من لم يتب لم تقبل شهادته . قال : فما توبته إذا كان حسن الحال ؟ قلت : إكذابه لنفسه كما قال صاحبكم الشعبى . قال : فهل فى هذا خبر (٣) ؟ قلت : ما نحتاج مع القرآن إلى خبر ولا مع القياس (٤) إذا كنت تقبل شهادة الزانى والقاتل والمحدود فى الحمر إذا تاب ، وشهادة الزنديق (٥) إذا تاب ، والمشرك إذا أسلم ، وقاطع الطريق ، والمقطوع اليد والرجل إذا تاب ، لم لا تقبل (٦) شهادة شاهد شهد (٧) بالزنا ، فلم تتم به الشهادة ، فجعل قاذفًا؟ قال : فهل عندك أثر ؟ قلت : نعم .

[٣٠٤٣] أخبرنا سفيان أنه سمع الزهرى يقول : زعم أهل العراق أن شهادة القاذف

- (١) فى (ص، م) : « قال » ، وما أثبتناه من (ب، ظ) .
 (٢) فى (ظ) : « استثناه » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .
 (٣) فى (ظ) : « حجة » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .
 (٤) فى (ظ) : « ولا حجة إذا كنت لا تتبع القياس » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .
 (٥) فى (ص، م) : « المرتد » ، وما أثبتناه من (ب، ظ) .
 (٦) فى (ب) : « لا تقبل » ، وفى (م) : « لم تقبل » ، وما أثبتناه من (ص، ظ) .
 (٧) « شهد » : ساقطة من (ب، ص، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

[٣٠٤٣] سبق برقم [١٨٠١] فى كتاب الوصايا - باب تفريع الوصايا للوارث وقد خرج هناك ، وهناك روايتان عند عبد الرزاق يحسن بنا عرضهما :

* المصنف : (٣٦٢/٨) كتاب الشهادات - (٢٣) باب شهادة القاذف :

١ - عن معمر ، عن الزهرى قال : شهد على المغيرة ثلاثة بالزنا ، منهم زياد وأبو بكره ، فنكل زياد ، فحدهم عمر ، واستتابهم ، فتاب رجلان منهم ، ولم يتب أبو بكره ، فكان لا يقبل شهادته . قال : وأبو بكره أخو زياد لأمه ، فلما كان من أمر زياد ما كان حلف أبو بكره ألا يكلم زيادًا ، فلم يكلمه حتى مات .

٢ - وعن محمد بن مسلم قال : أخبرنى إبراهيم بن ميسرة ، عن ابن المسيب ، قال : شهد على المغيرة أربعة بالزنا ، فنكل زياد ، فحد عمر الثلاثة ، ثم سألهم أن يتوبوا ، فتاب اثنان ، فقبلت شهادتهما ، وأبى أبو بكره أن يتوب ، فكانت لا تجوز شهادته ، وكان قد عاد مثل النصل من العبادة . * مصنف ابن أبى شيبة : (٣٢٤/٤) كتاب البيوع والأقضية - فى شهادة القاذفين ، من قال : هى جائزة إذا تاب - عن ابن عيينة ، عن الزهرى أظنه عن سعيد قال : قال عمر لأبى بكره : إن يتب أقبل شهادته .

لا تجوز ، وأشهد لأخبرني - ثم سَمَّى الذي أخبره - أن عمر بن الخطاب قال لأبي بكر :
تب تقبل شهادتك ، أو إن تبِت قبلت (١) شهادتك ، قال سفيان : فذهب على حفص الذي
سمى (٢) الزهري ، فسألت من حضرني فقال لى عمر بن قيس : هو سعيد بن المسيب .

قال الشافعي رحمة الله عليه : / فقلت لسفيان : فهو سعيد ؟ قال : نعم ، إلا أنى
شككت فيه ، فلما أخبرني لم أشك ، ولم أثبتته عن الزهري حفظاً .

ب/٢٧٥

٢

[٣٠٤٤] قال الشافعي رحمته الله : وبلغنى عن ابن عباس أنه كان يجيز شهادة القاذف إذا

تاب .

[٣٠٤٥] وسئل الشعبي عن القاذف فقال (٣) : أيقبل الله توبته ، ولا تقبلون

شهادته ؟

[٣٠٤٦] أخبرنا إسماعيل (٤) بن عُلَيْة ، عن ابن أبي نَجِيح فى القاذف (٥) إذا تاب

قبلت شهادته وقال : كلنا يقوله : عطاء ، وطاوس ، ومجاهد .

قال الشافعي رحمته الله : والقاذف قبل أن يحد مثله حين يحد لا تقبل شهادته / حتى

يتوب كما وصفت ، بل هو قبل أن يحد شر حالاً منه حين يحد ؛ لأن الحدود كفارات
للذنوب ، فهو بعد ما يكفر عنه الذنب خير منه قبل أن يكفر عنه ، فلا أرد شهادته فى
خير حاله وأجيزها فى شر حاله ، وإنما رددتها بإعلانه ما لا يحل له ، فلا أقبلها حتى
يتنقل عنها .

ب/٦١٨

ص

وهذا القاذف ، فأما الشاهد بالزنا عند الحاكم فلا يحده الحاكم لمحاباة أو شبهة ، فإذا

(١) فى (ص) : « تقبل » ، وما أثبتته من (ب ، ظ ، م) .

(٢) فى (ب) : « سماه » ، وما أثبتته من (ص ، ظ ، م) .

(٣) « فقال » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتتها من (ب ، ظ) .

(٤) « إسماعيل » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتتها من (ظ) .

(٥) فى (ظ) : « قال فى القاذف » ، وما أثبتته من (ب ، ص ، م) .

[٣٠٤٤] قال البيهقى فى المعرفة (٣٨٥/٧ - كتاب الشهادات - باب شهادة القاذف) قال : وهذا فى تفسير على بن

أبى طلحة عن ابن عباس فى قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ﴾ ثم قال : ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا ﴾ .

فمن تاب وأصلح فشهادته فى كتاب الله تقبل .

* السنن الكبرى للبيهقى : (١٥٣/١٠) كتاب الشهادات - باب شهادة القاذف - من طريق عثمان بن

سعيد ، عن عبد الله بن صالح ، عن معاوية بن صالح عن على بن أبى طلحة به .

[٣٠٤٥] * مصنف عبد الرزاق : (٣٦٣/٨) كتاب الشهادات - باب شهادة القاذف - عن الثورى ، عن

إسماعيل ، عن الشعبي به . (رقم ١٥٥٥٢) .

[٣٠٤٦] سبق برقم [٣٠١٩] فى كتاب الدعوى والبيئات - المدعى والمدعى عليه .

كان عدلاً يوم شهد ثم أكذب نفسه قبلت شهادته مكانه؛ لأنه ليس في معاني القذفة (١) .

[٣] باب شهادة الأعمى

قال الشافعي رحمته الله : إذا رأى الرجل فأنبت وهو بصير ، ثم شهد وهو أعمى قبلت شهادته ؛ لأن الشهادة إنما وقعت وهو بصير ، (٢) إلا أنه بين وهو أعمى عن شيء وهو بصير (٣) ولا علة في رد شهادته ، فإذا شهد وهو أعمى على شيء قال : أثبتة كما أثبت كل شيء بالصوت أو الحس فلا تجوز شهادته ؛ لأن الصوت يشبه الصوت ، / والحس يشبه الحس .

فإن قال قائل : فالأعمى يلاعن امرأته ، فأجل ، إنما حد الله في القذف غير الأزواج إذا لم يأتوا بأربعة شهداء ، فإذا جاءوا بهم خرجوا من الحد ، وحد الأزواج إلا بأن يخرجوا بالالتعان (٤) ، ففرق بين الأزواج والأجنبيين في (٥) هذا المعنى ، وجمع بينهم في أن يحدوا معاً إذا (٦) لم يأت هؤلاء بيئته ، وهؤلاء بالالتعان أو بيئته . وسواء قال الزوج : رأيت امرأتي تزني أو لم يقله ، كما سواء أن يقول الأجنبيون : رأيناها تزني أو هي زانية ، لا فرق بين ذلك .

فأما إصابة الأعمى أهله وجاريتته فذلك أمر لا يشبه الشهادات ؛ لأن الأعمى وإن لم يعرف امرأته معرفة البصير فقد يعرفها معرفة يكفى بها (٧) وتعرفه هي معرفة البصير ، وقد يصيب البصير امرأته في الظلمة على (٨) معنى معرفة (٩) مضجعها ومجستها ، ولا يجوز له أن يشهد على أحد في الظلمة على معرفة (١٠) المَجَسَّة والمضجع (١١) . وقد يوجد من شهادة الأعمى بد ؛ لأن أكثر الناس غير عمى ، فإذا أبطلنا شهادته في نفسه فنحن لم

(١) في (ظ) : « القذف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢-٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٤) في (ظ) : « إلا بأن يحد حداً بالالتعان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥-٦) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٧) في (ظ) : « يكفيها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٨) « على » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .

(٩-١٠) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١١) في (ظ) : « التضجع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

تدخل عليه ضرراً ، وليس على أحد ضرورة غيره ، وعليه ضرورة نفسه ، فهو مضطر إلى الجماع الذي يحل ؛ لأنه لا يجد أكثر من هذا ولا يبصر أبداً ، وليس بمضطر إلى الشهادة ولا غيره مضطر إلى شهادته ، وهو يحل له في ضرورته لنفسه^(١) ما لا يحل لغيره في ضرورته . ألا ترى أنه يجوز له في ضرورته^(٢) الميتة ، ولو صحبه من لا ضرورة به كضرورته لم تحل له الميتة . أو لا ترى أنه يجوز له اجتهاده في نفسه ، ولا يجوز له اجتهاده في غيره من أهل زمانه .

فأما عائشة ومن روى عنها الحديث فالحديث إنما قبل على صدق المخبر وعلى الأغلب على القلب وليس من الشهادات بسبيل . ألا ترى أننا نقبل في الحديث : حدثني فلان ، عن فلان بن فلان^(٣) ، ولا نقبل في الشهادة : حدثني فلان عن فلان حتى يقول : أشهد لسمعت فلاناً ؟ ونقبل حديث المرأة حتى نُحِلَّ بها ونُحَرِّمَّ وحدها ، ولا نقبل شهادتها وحدها على شيء ، ونقبل حديث العبد الصادق ولا نقبل شهادته على شيء^(٤) ، ونزد حديث العدل إذا لم يضبط الحديث ، ونقبل شهادته فيما يعرف^(٥) ، فالحديث غير الشهادة^(٦) .

[٤] شهادة الوالد للولد والولد للوالد

قال الشافعي رحمه الله عليه : لا تجوز شهادة الوالد لولده ، ولا^(٧) لبنى بنيه ، ولا لبنى بناته وإن تَسَفَّلُوا^(٨) ، ولا لأبائهم وإن بعدوا ؛ لأنه من آبائهم . وإنما شهد لشيء هو منه^(٩) ، وأن بنيه منه ، فكأنه شهد لبعضه وهذا مما لا أعرف^(١٠) فيه خلافاً ، وتجوز بعدُ

(١-٢) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب) ، ص ، م .

(٣) في (ظ) : « حدثني فلان بن فلان » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، م .

(٤) « على شيء » : سقط من (ب) ، ص ، م ، وأثبتناه من (ظ) .

(٥) « فيما يعرف » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) ، ظ ، م .

(٦) يفرق الإمام الشافعي هنا بين رواية الحديث والشهادة . فالذين رووا الحديث عن عائشة بعضهم لم يروها ، وإنما سمعوها من وراء حجاب ، فهذا جائز في الرواية ، ولا يجوز في الشهادة .

(٧) « لا » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب) ، ص ، م .

(٨) في (ظ) ، م : « سفلوا » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص .

(٩) في (ظ) : « وإنما شهد هو ليس وصية » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، م .

(١٠) في (ص) ، ظ : « ما لا أعرف » ، وما أثبتناه من (ب) ، م .

شهادته لكل من ليس^(١) منه من أخ وذى رحم وزوجة ؛ لأننى لا أجد فى الزوجة ولا فى الأخ علة أرد بها شهادته خبراً ولا قياساً ولا معقولاً ، وأنى لو رددت شهادته لزوجته لأنه قد يرثها وترثه فى حال رددت شهادته لمولاه من أسفل إذا لم يكن له ولد ؛ لأنه قد يرثه فى حال ، ورددت شهادته لعصبته وإن كان بينه وبينهم مائة أب . ولست أجد له مالك مال امرأته ، ولا تملك ماله ، فيكون يجر إلى نفسه بشهادته ولا يدفع / عنها ، وهكذا أجد له فى أخيه . ولو رددت شهادته لأخيه / بالقرابة رددتها لابن عمه ؛ لأنه ابن جده الأدنى بالقرابة^(٢) ، ورددتها لابن جده الذى يليه ، ورددتها لأبى الجد الذى فوق ذلك حتى أردتها على مائة أب أو أكثر .

قال : ولو شهد أخوان لأخ بحق ، أو شهد عليه أحد بحق فجرحاه ، قبلت شهادتهما ، ولو رددتها فى إحدى الحالين لرددتها فى الأخرى^(٣) .

قال : وكذلك لو شهدوا له وهو مملوك أنه أعتق ، وكذلك لو جرحوا شاهدين شهدا عليه بحد قبلتهم ؛ لأن أصل الشهادة أن تكون مقبولة أو مردودة ، فإذا كانت مقبولة للأخ قبلت فى كل شيء .

فإن قال قائل : فقد يجرون إلى أنفسهم الميراث إذا صار حراً ، قيل له : أفرأيت إن كان له ولد أحراراً^(٤) ، أو رأيت إن كان ابن عم^(٥) بعيد النسب قد يرثونه إن مات ولا ولد له ، أو رأيت إن كان رجل من أهل العشيرة متراخى النسب ، أترد شهادتهم له فى الحد يدفعونه بجرح من شهدوا على جرحه ممن شهد عليه ، أو بعثقه ؟ فإن قال : نعم . قيل : أفرأيت إن كانوا حلفاء فكانوا يعيرون بما أصاب^(٦) حليفهم ، أو كانوا أصهاراً فكانوا يعيرون بما أصاب^(٧) صهرهم ، وإن بعد صهره ، وكان من عشيرة صهرهم الأدنى ؟ أو رأيت إن كانوا أهل صناعة واحدة يعابون معاً ويمدحون^(٨) معاً من علم أو غيره ، فإن رد

(١) فى (ص) : « ويجوز بعد لكل من ليس » ، وفى (ظ) : « ويجوز لغير شهادته لكل من شهد ليس » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٢) بالقرابة : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٣) فى (ص ، م) : « ولو رددتها فى أحد الحالين لرددتها فى الأخرى » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٤) فى (ص) : « آخران » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٥) فى (ب ، ظ) : « ابن عمر » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٦-٧) ما بين الرقمين سقط من (ظ ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٨) فى (ظ) : « ويمدحون » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

شهادتهم لم يخل الناس من أن يكون هذا فيهم ، وإن أجازها في هذا فقد أجازها وفيها العلة التي أبطلها بها (١) .

قال : ولا تجوز شهادة أحد غير الأحرار المسلمين البالغين العدول .

[٥] شهادة الغلام/ والعبد والكافر

١/٢٧٦

٢

قال الشافعي رحمته الله : وإذا شهد الغلام قبل أن يبلغ ، والعبد قبل أن يعتق ، والكافر قبل أن يسلم لرجل بشهادة فليس للقاضي أن يجيزها ، ولا عليه أن يسمعها ، وسماعها منه تكلف . فإذا بلغ الصبي وعتق العبد وأسلم الكافر وكانوا عدولا فشهدوا بها قبلت شهادتهم ؛ لأننا (٢) لم نردها في العبد والصبي بعلة سخط في أعمالهما ، ولا كذبهما ، ولا بحال سيئة في أنفسهما لو انتقلا عنها وهما بحالهما قبلناهما ، إنما رددناهما لأنهما ليسا من شرط الشهود الذين أمرنا بإجازة شهادتهم . ألا ترى أن شهادتهما وسكاتهما في حالهما تلك سواء ؟ وأنا لا نسأل عن عدلتهما ، ولو عرفنا عدلتهما كان مثل جرحهما في ألا تقبل بشهادتهم ، في أن هذا لم يبلغ ، وأن هذا مملوك ؟ وفي الكافر وإن كان مأموناً على شهادة الزور في أنه ليس من الشرط الذي أمرنا بقبوله ، فإذا صاروا إلى الشرط الذي أمرنا بقبوله قبلناهم معاً ، وكانوا كمن لم يشهد إلا في تلك الحال .

فأما الحرّ المسلم البالغ ترد شهادته في الشيء ثم تحسن حاله فيشهد بها فلا نقبلها ؛ لأننا قد حكمنا بإبطالها ، لأنه كان عندنا حين (٣) شهد في معاني الشهود الذين يقطع بشهادتهم حتى اخترنا أنه مجروح فيها بعمل شيء أو كذب ، فاختر (٤) فرددنا شهادته فلا نجيزها ، وليس هكذا العبد ، ولا الصبي ، ولا الكافر ، أولئك كانوا عدولا أو غير عدول فقيهم علة أنهم ليسوا من / الشرط وهذا من الشرط إلا بأن يختبر عمله أو قوله ، والله الموفق .

ب/٢٢٣

ظ (٦)

(١) في (ص، ظ، م) : « به » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) في (م) : « لأنها » ، وما أثبتناه من (ب، ص، ظ) .

(٣) في (ظ) : « حتى » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .

(٤) في (ظ) : « فاختر أو كلم فأحسن » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .

[٦] شهادة النساء

قال الشافعي رحمته الله : لا تجوز شهادة النساء إلا في موضعين :

في المال يجب للرجل على الرجل ، فلا يجوز^(١) من شهادتهن شيء وإن كثرن إلا ومعهن رجل شاهد، ولا يجوز منهن أقل من اثنتين مع الرجل فصاعداً ، ولا نجيز اثنتين، ويحلف معهما ؛ لأن شرط الله عز وجل الذي أجازهما فيه مع شاهد يشهد بمثل شهادتهما لغيره . قال الله عز وجل : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] . فأما رجل يحلف لنفسه فيأخذ فلا يجوز^(٢) ، وهذا مكتوب في كتاب اليمين مع الشاهد .

والموضع الثاني : حيث لا يرى الرجل من عورات النساء ، فإنهن يجزن^(٣) فيه منفردات ، ولا يجوز منهن أقل من أربع إذا انفردن ، قياساً على حكم الله تبارك وتعالى فيهن ؛ لأنه جعل اثنتين^(٤) تقومان مع رجل^(٥) / مقام رجل ، وجعل الشهادة شاهدين ، أو شاهداً وامرأتين ، فإذا انفردن^(٦) فمقام شاهدين أربع ، وهكذا كان عطاء يقول :
[٣٠٤٦م] أخيرنا مسلم عن ابن جريج عن عطاء .

قال الشافعي رحمه الله عليه : ولا يجوز في شيء من الحدود ، ولا في شيء من الوكالات ، ولا^(٧) الوصية ، ولا ما عدا ما وصفت من المال ، وما لا يطلع عليه الرجال من النساء ، أقل من شاهدين ، ولا يجوز في العتق والولاء^(٨) ، ويحلف المدعى عليه في

- (١) في (ص) : « في المال يجب لرجل على الرجل ولا يجوز » ، وفي (ظ) : « في المال يجب للرجل فلا يجوز » ، وفي (م) : « في المال لرجل على الرجل فلا يجوز » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) في (ظ) : « لنفسه قبل حد فلا يجوز » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) في (ظ) : « يجوز » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) في (ص) : « جعل كل اثنتين » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٥) « مع رجل » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٦) في (ب) : « فإن انفردن » ، وفي (ص) : « فإذا انفردت » ، وما أثبتناه من (ظ ، م) .
(٧ - ٨) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٣٠٤٦م] السنن الكبرى : (١٠/١٥١) كتاب الشهادات - باب ما جاء في عددن - من طريق سفيان ، عن ابن جريج وعبد الملك بن أبي سليمان ، عن عطاء بن أبي رباح قال : لا يجوز إلا أربع نسوة في الاستهلال .

الطلاق والحدود والعتاق ، وكل شيء بغير شاهد وبشاهد ، فإن نكل رددت اليمين على المدعى وأخذت له بحقه ، وإن لم يحلف المدعى لم آخذ له شيئاً ، ولا أفرق بين حكم هذا وبين حكم الأموال .

[٧] شهادة القاضى

قال الشافعى رحمه الله عليه : إذا كان القاضى عدلاً فأقر رجل بين يديه بشيء كان الإقرار عنده أثبت من أن يشهد عنده كل من يشهد (١) ؛ لأنه قد يمكن أن يشهدوا عنده بزور ، والإقرار عنده ليس فيه شك . وأما القضاة اليوم فلا أحب أن أتكلم بهذا كراهية أن أجعل لهم سبيلاً إلى أن يجوروا على الناس ، والله تعالى الموفق .

[٨] رؤية الهلال

قال الشافعى رحمته الله : ولا يلزم الإمام الناس أن يصوموا إلا بشهادة عدلين فأكثر ، وكذلك لا يفطرون ، وأحب إلى لو صاموا بشهادة العدل ؛ لأنهم لا مؤنة عليهم فى الصيام إن كان من رمضان أدوه وإن لم يكن رجوت أن يؤجروا به ، ولا أحب لهم هذا فى الفطر ؛ لأن الصوم عمل برّ ، والفطر ترك عمل .

[٣٠٤٧] قال الشافعى (٢) : أخبرنا الدراوردى : عن محمد بن عبد الله (٣) بن عمرو ابن عثمان ، عن أمه فاطمة بنت حسين (٤) عليه السلام ، أن شأهداً شهد عند على بن أبى طالب عليه السلام على رؤية هلال شهر رمضان ، فصام ، أحسبه قال : وأمر الناس بالصيام ، وقال : أصوم يوماً (٥) من شعبان أحب إلى من (٦) أن أفطر يوماً من رمضان ، أحسبه - شك الشافعى .

(١) فى (ظ) : « من شهد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) « قال الشافعى » : سقط من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ظ) .

(٣) فى (ص) : « عبيد الله » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) ، والبيهقى فى المعرفة ٢٤٣/٦ (٨٦٠٦) .

(٤) فى (ص) : « بنت الحسن » ، وفى (ب ، م) : « الحسين » ، وما أثبتناه من (ظ) ، والبيهقى فى المعرفة ٢٤٣/٦ (٨٦٠٦) .

(٥) « يوماً » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(٦) « من » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

قال الربيع : رجع الشافعى بعد^(١) فقال : لا يصام إلا بشاهدين .

قال الشافعى رحمة الله عليه : إن كان على عليه السلام أمر الناس بالصوم فعلى معنى

المشورة ، لا على معنى الإلزام ، والله أعلم .

[٩] شهادة الصبيان

قال الشافعى رحمة الله عليه : لا تجوز شهادة الصبيان فى حال من الأحوال^(٢) ؛

لأنهم ليسوا بمن نرضى من الشهداء ، وإنما أمرنا الله عز وجل أن نقبل شهادة من نرضى

/ ومن قبلنا شهادته قبلناها حين^(٣) يشهد بها فى الموقف الذى يشهد بها^(٤) فيه وبعده ،

وفى كل حال ، ولا أعرف مكان من تقبل شهادته قبل أن يعلم ويجرب ويفارق موقفه ،

إذا علمنا أن عقل الشاهد هكذا ، فمن أجاز لنا أن نقبل شهادة من لا يدرى ما لله^(٥)

تبارك اسمه عليه فى الشهادة ، وليس عليه فرض .

[٣٠٤٨] فإن قال قائل : فإن ابن الزبير قبلها ، قيل : فابن عباس ردها ، والقرآن

يدل على أنهم ليسوا بمن يرضى ، أخبرنا سفيان ، عن عمرو ، عن ابن أبى مليكة ، عن

ابن عباس .

(١) فى (ظ) : « شك الشافعى ، قال الشافعى : بعد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) فى (ظ ، م) : « الحال » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) فى (ظ) : « حتى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٤) فى الموقف الذى يشهد بها : « سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) فى (ص) : « ما لله » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

[٣٠٤٨] * مصنف عبد الرزاق : (٣٤٨ / ٨ - ٣٤٩) كتاب الشهادات - باب شهادة الصبيان - عن ابن جريج قال :

أخبرنى عبد الله بن أبى مليكة أنه أرسل إلى ابن عباس وهو قاض لابن الزبير يسأله عن شهادة الصبيان

فقال : لا أرى أن تجوز شهادتهم ، إنما أمرنا الله بمن نرضى ، وإن الصبى ليس برضى .

وعن معمر ، عن أيوب ، عن ابن أبى مليكة أنه كان قاضيًا لابن الزبير ، فأرسل إلى ابن عباس

يسأله عن شهادة الصبيان ، فلم يجزه ، ولم ير شهادتهم شيئًا ، فسأل ابن الزبير فقال : إذا جرى

بهم عند المصيبة جازت شهادتهم ، قال معمر : سمعت من يقول : تكتب شهادتهم ، ثم تُقرّ حتى

يكبر الصبى ، ثم يوقف عليها ، فإن عرفها جازت .

[١٠] الشهادة على الشهادة

قال الشافعي رحمته الله : تجوز الشهادة على الشهادة ، ولا يجوز أن يشهد على شهادة الرجل ولا المرأة حيث تجوز إلا رجلاً . ولا يجوز أن يشهد على واحد منهما نساء مع رجل ، وإن كان ذلك في مال ؛ لأنهن لا يشهدن على أصل المال ، إنما يشهدن^(١) / على تثبيت شهادة رجل أو امرأة . وإذا كان أصل مذهبنا أننا لا نجيز شهادة النساء إلا في مال ، أو فيما لا يراه الرجال ، لم يجز لنا أن نجيز شهادتهن على^(٢) شهادة رجل ولا امرأة .

ب/٢٧٦

٢

[١١] الشهادة على الجراح

قال الشافعي^(٣) : إذا أقام رجل شاهداً على جرح خطأ أو عمد مما لا قصاص فيه بحال ، حلف مع شاهده يميناً واحدة ، وكان له الأرش . وإن كان عمداً^(٤) فيه قصاص بحال لم يحلف ، ولم يقبل فيه إلا شاهدان . ولو أجزنا اليمين مع الشاهد في القصاص لأجزناها في القتل ، وأجزناها في الحدود ، ووضعناها الموضع الذي لم توضع فيه^(٥) . وسواء كان ذلك / في عبد قتله حر ، أو نصراني قتله حر مسلم أو جرح^(٦) .

١/٦٢٠

ص

قال : وشهادة النساء فيما كان خطأ من^(٧) الجراح ، وفيما كان عمداً لا قصاص فيه بحال ، جائزة^(٨) مع رجل ، ولا يجزى إذا انفردن ، ولا يمين لطالب الحق^(٩) معهن وحدهن . فإن ذهب ذاهب إلى أن يقول : إن القسامة تجب بشاهد في النفس ، فيقتل ولى الدم ، فالقسامة تجب عنده بدعوى المقتول ، أو اللوث^(١٠) من البيعة . ولا يجوز له

(١) « على أصل المال إنما يشهدن » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) « شهادتهن على » : سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .

(٣) « قال الشافعي » : سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .

(٤) في (ظ) : « عامداً » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) في (ظ) : « توضع به » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٦) في (ظ) : « أو جرح سواء » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٧) في (م) : « في » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٨ - ٩) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٠) في (ب) : « الفوت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

واللوث : شبه الدلالة ، والبيعة الضعيفة غير الكاملة . (القاموس ، والمصباح) .

إلا أن يزعم أن الجرح الذي^(١) فيه القود مثل النفس ، فيقضى فيه بالقسامة ويجعلها خمسين يميناً ، ولا يفرق بينه وبين القسامة في النفس بحال ، أو يزعم أن القسامة لا تكون إلا في النفس . فأصل حكم الله في الشهادة : شاهدان ، أو شاهد وامرأتان في المال ، وأصل حكم رسول الله ﷺ عندنا أنه حكم باليمين مع الشاهد في^(٢) الأموال ، والقصاص ليس بمال .

قال : فلا ينبغي إلا ألا يجاز^(٣) على القصاص إلا شاهدان ، إلا أن يقول قائل في الجراح : إن فيها قسامة^(٤) مثل النفس ، فإذا أبى من يقول هذا أن يقبل شاهداً وامرأتين ثم^(٥) يقتص ، كان ينبغي أن يكون لأن يقبل يميناً وشاهداً أشد إياءً .

[١٢] شهادة الوارث

قال الشافعي رحمته الله : فإذا شهد وارث وهو عدل لرجل أن^(٦) أباه أوصى له بالثلث ، وجاء آخر بشاهدين يشهدان له أن أباه أوصى له بالثلث ، فهو مثل الرجلين يقيم أحدهما شاهدين على الدار بأنها له ، ويقيم الآخر^(٧) شاهداً أنها^(٨) له ، لا اختلاف بينهما . فمن رأى أن يسوّى بين شاهد ويمين في هذا وبين شاهدين ، أحلف هذا مع شاهده ، وجعل الثلث بينهما نصفين . ومن لم ير ذلك لأن الشهادة لم / تتم حتى يكون المشهود له مستغنياً عن أن يحلف ، جعل الثلث لصاحب الشاهدين ، وأبطل شهادة الوارث إذا كان وحده ، ولو كان معه وارث آخر تجوز شهادته ، أو أجنبي ، كان الثلث بينهما نصفين في القولين معاً .

قال : ولو أن الوارث شهد أن أباه رجع عن^(٩) وصيته للمشهود له ، وصيره إلى هذا

(١) في (ظ) : « إلا أن يدعى أن الجرح الذي » ، وفي (ص، م) : « إلا أن يزعم أن الجراح التي » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢-٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب، ص، م) .

(٤-٥) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب، ص، م) .

(٦) « أن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب، ص، م) .

(٧) « الآخر » : ساقطة من (ظ) ، وفي (ص، م) : « آخر » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) في (ص، م) : « أنه » ، وما أثبتناه من (ب، ظ) .

(٩) في (ظ) : « في » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .

الآخر ، حلف مع شاهده وكان الثلث له . وهذا يخالف المسألة الأولى ؛ لأنهما فى المسألة الأولى مختلفان ، وهذا يثبت ما ثبتا ، ويثبت أن أباه رجع فيه .

قال : ولو مات رجل وترك بنين عدداً ، فاقتموا أو لم يقتموا ، ثم شهد أحد الورثة لرجل أن أباه أوصى له بالثلث ، فإن كان عدلاً حلف مع شاهده وأخذ الثلث من أيديهم جميعاً ، وإن كان غير عدل أخذ ثلث ما فى يديه ولم يأخذ من الآخرين شيئاً وأحلفوا له . وهكذا لو كان الشاهد امرأتين من الورثة ، أو عشرًا من الورثة لا رجل معهن ، أخذ ثلث ما فى أيديهن ، ولم تجز شهادتهن على غيرهن ممن لم يقر ، ولم يحلف المشهود له مع شهادتهن .

قال : لو كان الميت ترك ألفًا نقدًا وألفًا دينًا على أحد الوارثين ، فشهد الذى عليه الدين لرجل أنه أوصى له بالثلث ، فإن كان عدلاً أعطاه ثلث الألف التى عليه ؛ لأنها من ميراث الميت ، وأعطى الآخر ثلث الألف التى أخذ إذا حلف ، وإن كان مفلسًا .

قال الشافعى رحمه الله : وإذا أقر الوارث بدين على أبيه ، ثم أقر عليه بدين بعده ، فسواء الإقرار الأول والإقرار الآخر ؛ لأن الوارث لا يعدو أن يكون إقراره على أبيه^(١) يلزمه فيما صار فى يديه من ميراث أبيه ، كما يلزمه ما أقر به فى مال نفسه . وهو لو أقر اليوم لرجل عليه بدين ، وغداً لآخر ، لزمه ذلك كله ، ويتحصان^(٢) فى ماله ، أو يكون إقراره ساقطاً ؛ لأنه لم يقر على نفسه فلا يلزمه واحد منهما ، وهذا مما لا يقوله أحد علمته ، بل هما لازمان معاً . ولو كان معه وارث وكان عدلاً ، حلفا مع شاهدهما ، ولو لم يكن عدلاً كانت كالمسألة الأولى ، ويلزمه ذلك فيما فى يديه دون ما فى يدى غيره .

قال : وإذا مات رجل^(٣) وترك وارثًا أو ورثة ، فأقر أحد الورثة فى عبد تركه الميت أنه لرجل بعينه ، ثم عاد^(٤) بعدُ فقال : بل هو لهذا الآخر ، فهو للأول وليس للآخر فيه شىء ، ولا غرم على الوارث .

/ قال : وكذلك لو وصل الكلام / فقال : هو لهذا ، بل هو لهذا كان للأول منهما ،

ب/٦٢٠

ص

١/٢٧٧

٢

(١) فى (م) : « أنه » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، ظ) .
 (٢) يتحصان : يتقاسمان فى ماله بقدر حصة كل منهما .
 (٣) فى (ظ) : « الرجل » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م) .
 (٤) فى (ظ) : « أعاد » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م) .

وذلك أنه حينئذ كالمقر في مال غيره ، فلا يصدق على إبطال إقرار^(١) قد قطعه لآخر بأن يخرج به إلى آخر ، وليس في معنى الشاهد الذي شهد بما لا يملك لرجل ثم يرجع قبل الحكم فيشهد به لآخر .

قال : وإذا مات الميت وترك ابنين ، فشهد أحدهما لرجل بدين ، فإن كان ممن تجوز شهادته أخذ الدين من رأس المال مما في يدي الوارثين جميعاً إذا حلف المشهود له ، وإن كان ممن لا تجوز شهادته أخذ من يدي الشاهد له من دينه بقدر ما كان يأخذ^(٢) منه لو جازت شهادته ؛ لأن موجوداً^(٣) في شهادته أنه إنما له في يدي المقر حق ، وفي يدي^(٤) الجاحد حق ، فأعطيته من المقر ، ولم أعطه من الجاحد شيئاً ، وليس هذا كما هلك من مال الميت ذاك كما لم يترك . ألا ترى أنه لو ترك ألفين فهلكت إحداهما ، وثبت عليه دين ألف ، أخذت الألف . وكذلك لو ثبت لرجل وصية بالثلث^(٥) أخذ ثلث الألف وكانت الهالكة ، كما لم يترك . ولو قسم الورثة ماله اتبع أهل الدين وأهل الوصية كل وارث بما صار في يديه حتى يأخذوا من يديه بقدر^(٦) ما صار لهم ، ولو أفلسوا فأعطى أهل الدين دينهم من يدي من لم يفلس ، رجع به على من أفلس ، وهذا الشاهد لا يرجع أبداً على أخيه بشيء ، إنما هو أقر به .

قال : ولو ترك الميت رجلاً وارثاً واحداً ، فأقر لرجل أن له هذا العبد بعينه ، ثم أقر به بعد لهذا ، فهو للأول ، ولا^(٧) يضمن للآخر شيئاً . وسواء دفع العبد إلى المقر له الأول أو لم يدفعه ، لا فرق بينهما^(٨) . ولو زعمت أنه إذا دفعه إلى الأول ثم أقر به للآخر ، ضمن للآخر قيمة العبد ؛ لأنه قد استهلكه بدفعه إلى الأول ، قلت : كذلك لو لم يدفعه^(٩) ؛ من قبل أنى إذا أجزت إقراره الأول^(١٠) ، ثم أردت أن أخرج ذلك من

(١) في (ظ) : « إقراره » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) في (م) : « أخذ » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٣) في (ظ) : « لأنه موجود » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٤) في (م) : « في يدي المقر حق أعطته وفي يدي » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٥) في (ظ) : « وصيته بألف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٦) في (ظ) : « حتى يأخذوا منه بقدر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٧-٨) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٩) في (ظ) : « لو لم يكن يدفعه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٠) في (ظ ، م) : « للأول » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

يدى الأول إلى الآخر بإقرار كنت أقررت فى مال غيرى ، فلا أكون ضامناً لذلك . وسواء كان الوارث إذا كان منفرداً بالميراث ممن تجوز شهادته ، أو لا تجوز فى هذا الباب ؛ من قَبْلِ أنى^(١) لا أقبل شهادته فى شىء قد أقر به لرجل وخرج من ملكه إليه .

قال : وهكذا لو أقر أن أباه أوصى لرجل بثلث ماله ، ثم قال : بل أوصى به لهذا ، لم أقبل قوله ؛ من قَبْلِ أنى قد ألزمت أن أخرج من يديه ثلث مال أبيه إليه ، فإذا أراد إخراجه إلى غيره جعلته خصماً للذى استحقه أولاً بإقراره ، فلا أقبل شهادته فيما هو فيه خصم له .

قال : ولو قسم^(٢) الورثة ثم لحق الميت دين أو وصية بشهادة وارث ، أو غير وارث ، فذلك كله سواء . ويقال للورثة : إن تطوعتم أن تؤدوا^(٣) على هذا دينه وتثبتون على القسم فذلك ، وإن أبيتتم بعنا لهذا فى أحضر^(٤) ما ترك الميت ، ونقضنا القسم بينكم^(٥) ، ولم نبع على كل واحد منهم بقدر الدين ولا بقدر الوصية ، ألا ترى أنه لو ترك داراً ، وأرضاً ، ورقيقاً ، وثياباً ، ودراهم ، وترك ديناً ، أعطينا صاحب الدين من الدراهم الحاضرة ولم نحبس على غائب يباع ، ولم نبع له مال الميت كله ، وبعنا له من مال الميت بقدر دينه أو وصيته .

[١٣] الشهادة على الشهادة وكتاب القاضى

قال الشافعى رحمة الله عليه : وتجوز الشهادة على الشهادة . وكتاب القاضى فى كل حق للآدميين من مال أو حد ، أو قصاص ، وفى كل حد لله تبارك وتعالى قولان : أحدهما : أنها تجوز^(٦) . والآخر : لا تجوز ؛ من قَبْلِ درء الحدود بالشبهات^(٧) . فمن قال : تجوز . فشهد شاهدان على رجل بالزنا ، وأربعة على شهادة آخرين بالزنا ، لم تقبل

- (١) فى (ب) : « أن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
- (٢) فى (ب) : « انقسم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
- (٣) فى (ظ) : « تردوا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٤) فى (ظ) : « أحصى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٥) فى (م) : « منكم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
- (٦) فى (ظ) : « أنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٧) فى (م) : « بالشهادات » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

الشهادة حتى يصفوا زنا واحداً، وفى وقت واحد، ويثبت الشاهدان على رؤية الزنا وتغيب (١) الفرج فى الفرج، وتثبت الشهود/ على الشاهدين مثل ذلك، ثم يقام عليه الحد .

ب/٢٥
ظ (٦)

قال : وهكذا كل شهادة زنا لا يقبلها الحاكم فيحد بها حتى يشهدوا بها على زنا واحد . فإن شهدوا ، فأبهموا ، ولم يصفوا أنها رؤية واحدة ، ثم مات أحدهم أو ماتوا ، أو غاب أحدهم (٢) ، أو غابوا ، ولم يحدده ، ولم يحددهم (٣) ؛ / من قبل أنهم لم يثبتوا عليه ما يوجب عليه الحد .

١/٢٢١
ص

قال : وهكذا لو شهد ثمانية على أربعة فى هذا القول أقيم (٤) عليه الحد .

قال : وإذا سمع الرجلان الرجل يقول : أشهد أن لفلان على فلان ألف درهم ، ولم يقل لهما (٥) : اشهدا ، فليس عليهما أن يقوما بهذه الشهادة . فإن قاما بها فليس للقاضى أن يحكم بها ؛ لأنه لم يسترعهما الشهادة ، فيكون إنما شهد بحق ثابت عنده . وقد يجوز أن يقول : أشهد أن لفلان عليه (٦) ألف درهم وعده إياها ، أو من وجه (٧) لا يجب ؛ لأنه غير مأخوذ بها . فإذا كان مؤديها إلى القاضى ، أو يسترعى من يؤديها إلى القاضى ، لم يكن ليفعل إلا وهى عنده واجبة . وأحب للقاضى ألا يقبل هذا منه ، وإن كان على الصحة حتى يسأله من أين هى له (٨) عليه ؟ فإن قال : بإقرار منه ، أو يبيع حَصْرَتُهُ ، أو سلف أو إجارة (٩) . فإن قال هذا ، ولم يسأله القاضى كان موضع غباء (١٠) ، ورأيته جائزاً ؛ من قَبْلِ أَنَّهُ إنما شهد بها على الصحة .

قال : وإن شهد (١١) شاهد على شهادة غيره ، فعليه أن يؤديها ، وليس للقاضى أن يقبلها حتى يكون معه غيره .

قال : وإذا سمع الرجل الرجل يقر لرجل بمال وصف ذلك من غضب ، أو بيع ، أو

- (١) فى (ب) : « تغيب » ، وفى (ظ) : « ويصيب » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
- (٢) « أو غاب أحدهم » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
- (٣) فى (ظ) : « لم يحد ولم يحددهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٤) فى (ظ) : « أقام » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٥) « لهما » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
- (٦) فى (ظ) : « أن له عليه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٧) فى (ظ) : « أو هى وجه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٨) « له » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
- (٩) فى (ص ، م) : « إجارته » ، وفى (ب) : « أو سلف أجاره » ، وما أثبتناه من (ظ) .
- (١٠) فى (ظ) : « كان موضع عنى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (١١) فى (ظ ، م) : « وإذا شهد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

لم يصف ، ولم يشهده المقر ، فلأزم له أن يؤديه (١) ، وعلى القاضى أن يقبله ؛ وذلك أن إقراره على نفسه أصدق الأمور عليه .

قال : وإذا سمع الرجل الرجل يقول : أشهد أن لفلان على فلان حقاً لم يلزم فلاناً ؛ لأنه لم يقر به . وإقرار غيره عليه لا يلزمه ، ولا يلزمه شيء من ذلك ، إلا أن يكون شاهداً عليه ، والشهادة عليه أن يقوم بها عند الحاكم أو يسترعيها شاهداً ، فأما أن ينطق بها ، وهى عنده كالمزاح فيسمع منه ولا يسترعيها ، فهذا بين أن ما أقر به على غيره ، ولا يُلزم / غيرَه إقرارَه ، ولم يكن شاهداً به فيلزم غيره شهادته .

ب/٢٧٧

٢

قال : وإذا شهد الشاهدان على رجل أنه قد (٢) سرق مالا لرجل ، فوصفا المال ولم يوصفا من حيث سرقة ، أو وصفا من حيث سرقة ولم يوصفا المال ، فلا قطع عليه ؛ لأنه قد يكون سارقاً لا قطع عليه . وذلك أن يختلس أو يسرق من غير حرز ، أو يسرق أقل من ربع دينار ، فإن مات الشاهدان أو غابا لم يقطع ؛ وإذا ماتا خلى بعد أن يحلف ، فإذا غابا حبس حتى يحضرا ، ويكتب إلى قاضى البلد الذى هما به (٣) فيقفهما ، ثم يقبل ذلك من قَبِلَ كتاب القاضى فى السرقة . ومن لم يقبل كتاب القاضى فى السرقة / لم يكتب ، وإن كانا وصفا السرقة ولم يوصفا الحرز ، أغرمها السارق ، ولم يقطع .

١/٢٦

ظ (٦)

قال : وإذا شهد شهود الزنا على الزنا لم يقم (٤) الحد حتى يصفوا الزنا كما وصفت ، فإن فعلوا (٥) أقيم الحد ، وإن لم يفعلوا حتى غابوا أو ماتوا أو غاب أحدهم ، حبس حتى يقفه (٦) . فإن مات أحدهم خلى سبيله ، ولا يقيم الحد (٧) عليه أبداً حتى يجتمع أربعة يصفون زنا واحداً فيجب بمثله الحد (٨) ، أو يحلفه ويخليه . ويكون فيما يسأل الإمام الشهود عليه : أزنى بامرأة ؟ لأنهم قد يعدون الزنا وقع على بهيمة ، ولعلمهم أن يعدوا الاستمناة زنا ، فلا نحده أبداً حتى يثبتوا الشهادة ويبينوها له فيما يجب (٩) فى مثله الزنا .

قال : وإذا شهد ثلاثة على رجل بالزنا فأثبتوه ، فقال الرابع : رأيت نال منها ، ولا

(١) فى (ب) : « أن يؤديها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٢) « قد » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب ، م) .

(٣) فى (ب) : « فيه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٤) فى (ص ، م) : « لم يقيموا » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٥) فى (ظ) : « وصفوا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٦) فى (ب) : « يصفه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٧-٨) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٩) فى (ب) : « يحد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

أدرى أغاب ذلك منه في ذلك منها ؟ فمذهب أكثر المفتين أن يحد الثلاثة ولا يحد الرابع . ولو كان^(١) الرابع قال : أشهد أنه زان ثم قال هذا القول ، انبغى أن يُحدَّ في قولهم ؛ لأنه قاذف ، لم يثبت الزنا الذي في مثله الحد^(٢) . وهكذا لو شهد أربعة فقالوا : رأيناه على هذه المرأة ، فلم يثبتوا ، لم يحد ولم يحدوا . ولو قالوا : زنى بهذه المرأة ، ثم لم يثبتوا حدوا بالقذف ؛ لأنهم قذفة لم يخرجوا بالشهادة .

قال : وإذا شهد الشهود على السارق بالسرقة لم يكن للإمام أن يلقنه الحجة ، وذلك أنه لو جحد قطع . ولكن لو ادعت عليه السرقة ولم تقم عليه بينة ، فكان من أهل الجهالة بالحد . إما أن يكون مسلماً بحضرة / سرقته جاء من بلاد حرب ، وإما أن يكون جافياً ببادية أهل جفاء ، لم أر بأساً بأن يعرض له بأن يقول : لعله لم يسرق ، فأما أن يقول له : اجحد ، فلا .

قال الشافعي رحمته الله : وإذا شهد الشاهدان على سرقة فاختلفا في الشهادة ، فقال أحدهما : سرق من هذه الدار كبشاً لفلان ، وقال الآخر : بل سرقه من^(٣) هذه الدار ، أو شهدا بالرؤية معاً وقالوا معاً : سرقه من^(٤) هذا البيت . وقال أحدهما : بكرة ، وقال الآخر : عشية . أو قال أحدهما : سرق الكبش وهو أبيض ، وقال الآخر : سرقه وهو أسود . أو قال أحدهما : كان الذي سرق أقرن . وقال الآخر : أجم غير أقرن . أو قال أحدهما : كان كبشاً . وقال الآخر : كان نعجة . فهذا اختلاف لا يُقطع به حتى يجتمعا على شيء واحد يجب في مثله القطع . ويقال للمسروق منه : كل واحد من هذين يكذب صاحبه ، فادع شهادة أيهما شئت واحلف مع شاهدك ، فإن قال أحدهما : سرق كبشاً ووصفه بكرة ، وقال الآخر : سرق^(٥) كبشاً ووصفه عشية ، فلم يدع المسروق إلا كبشاً حلف على أي الكبشين شاء^(٦) ، وأخذه ، أو ثمنه إن فات ، وإن ادعى كبشين حلف مع شهادة كل واحد منهما ، وأخذ كبشين إذا لم يكونا وصفاً أن السرقة واحدة واختلفا في صفتها^(٧) ، فهذه سرقتان يحلف مع كل واحد منهما ويأخذه .

قال : وكذلك لو شهد عليه شاهد أنه شرب خمراً / اليوم ، وشاهد آخر أنه شرب

(١) « كان » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٢) في (ب) : « في مثله الحد ولم يحدوا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٣-٤) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) في (ظ) : « سرقه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٦) « شاء » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٧) في (ظ) : « صفتها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

خمرًا أمس ، لم يُحَدِّدْ؛ من قبل أن أمس غير اليوم . وكذلك لو شهد عليه شاهدان أنه زنى بفلانة فى بيت كذا ، وشهد آخران أنه زنى بها فى بيت غيره فلا حد على المشهود عليه ؛ وَمَنْ حَدَّ الشُّهُودَ إِذَا لَمْ يَتِمُّوا أَرْبَعَةَ حُدُودِهِمْ ، ولو (١) شهد شاهد على رجل أنه قذف رجلاً اليوم ، وشهد آخر عليه أنه قذفه أمس ، فلا يحد ، من قَبْلِ أَنَّهُ لَيْسَ نَمًّا (٢) اثنان يشهدان على قذف واحد . وهكذا لو شهدا عليه بالطلاق فقال أحدهما : قال لامرأته أمس : أنت طالق . وقال الآخر : قال لها اليوم : أنت طالق ، فلا طلاق ، من قبل أن طلاق أمس غير طلاق اليوم ، وشهادتهما على ابتداء القول الذى يقع به إلا أن (٣) الحد ، أو الطلاق ، أو العتق ، كشهادتهما على الفعل ، وليس هذا كما يشهدان (٤) عليه بأنه أقر بشيء مضى منه .

قال : ويحلف فى كل شيء من هذا ، إذا أبطلت عنه الشهادة استحلقتة ، ولم يكن عليه شيء .

قال : وهكذا لو قال : أشهد أنه قال لامرأته : أنت طالق إن دخلت الدار فدخلتها . وقال الآخر : أشهد أنه قال لامرأته : أنت طالق (٥) إن ركبت الدابة فركبتها ، لم تطلق امرأته ؛ لأن كل واحد منهما يشهد عليه بطلاق غير طلاق الآخر .

قال : وإذا سرق السارق السرقة ، فشهد عليه أربعة . فشهد اثنان أنه ثوب كذا وقيمته كذا ، وشهد الآخران أنه (٦) ذلك الثوب بعينه وقيمته كذا ، فكانت إحدى الشهاداتين يجب بها (٧) القطع والآخرى لا يجب بها القطع ، فلا قطع عليه ؛ من قَبْلِ أَنَّا نَدْرَأُ الْحُدُودَ بِالشَّبْهِةِ ، وهذا أقوى ما يدرأ به الحد ، ونأخذ بالآقل من القيمتين فى الغرم لصاحب السرقة . وليس هذا كالذى يشهد عليه رجلان : رجل باللف ، والآخر بالفين ؛ من قَبْلِ أَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لِذَلِكَ أَلْفٌ مِنْ وَجْهِ وَأَلْفَانٌ مِنْ وَجْهِ ، وهذا لا يكون له إلا ثمن ذلك الثوب الذى اجتمعوا عليه ، وليس شهود الزيادة بأولى من شهود النقص ؛ وأحلفه مع الشاهد الواحد على القيمة إذا ادعى شهادة اللذين شهدا على أكثر القيمتين .

(١) فى (ب) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٢) « ثم » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٣) فى (ب ، ظ) : « الآن » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٤) فى (ظ) : « شهدا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) فى (ص ، ظ ، م) : « أشهد أنه قال : امرأته طالق » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) فى (ص ، م) : « وشهد الآخر أن » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٧) فى (ب) : « فيها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

قال : ومن شهد على رجل بغير الزنا فلم تتم الشهادة ، فلا حد على الشاهد . ولا بأس أن يفرق القاضى بين الشهود إذا خشى عبثهم ، أو جهلهم بما يشهدون عليه ، ثم يوقفهم على ما شهدوا عليه ، وعلى الساعة التى يشهدون فيها ، وعلى الفعل والقول (١) كيف كان ، وعلى من حضر ذلك معهم ، وعلى ما يستدل به على صحة شهادتهم ، / وشهادة من شهد معهم .

١/١٢٢

ص

قال : وهكذا إذا اتهمهم بالتحامل أو الحيف على المشهود عليه ، والتحامل لمن يشهدون له ، أو الجنف له ، فإن صححوا الشهادة قبلها ، وإن اختلفوا فيها اختلافاً يفسد الشهادة ألغاهما .

١/٢٧٨

٢

قال : وإذا أثبت الشهود الشهادة على أى حد ما كان ثم غابوا ، أو ماتوا قبل أن يُعدّلوا ، ثم عدّلوا ، أقيم عليه الحد . وهكذا (٢) لو كانوا عدولاً ثم غابوا قبل أن يقام الحد ، أقيم . وهكذا (٣) لو خرسوا ، أو عموا .

قال : وإذا كان الشهود عدولاً ، أو عدلوا عند الحاكم ، أطرّد (٤) المشهود عليه جرحتهم وقبلها منه على من كان من الناس ، لا فرق / بين الناس فى ذلك ؛ لأننا نرد شهادة أفضل الناس بالعداوة والجر إلى نفسه ، والدفع عنها ، ولا نقبل الجرح من الجارح إلا بتفسير ما يجرح به الجارح المجروح ؛ فإن الناس قد (٥) يجرحون بالاختلاف والأهواء ، ويكفر بعضهم بعضاً ، ويضلل بعضهم بعضاً ، ويجرحون بالتأويل فلا يقبل الجرح إلا بنص ما يرى هو مثله يجرح كان الجارح فقيهاً ، أو غير فقيه لما وصفت من التأويل .

١/٢٧

ظ (٦)

قال : وإذا شهد شهود (٦) على رجل بحد ما كان ، أو حق ما كان ، فقال المشهود (٧) عليه : هم عبيد ، أو لم يقله ، فحق على الحاكم ألا يقبل شهادة أحد منهم حتى يثبت عنده بخبرة منه بهم ، أو بيينة تقوم عنده أنهم أحرار بالغون مسلمون عدول . فإذا ثبت هذا عنده أخبر المشهود عليه ، ثم أطرّده جرحتهم ، فإن جاء بها قبلها منه ، وإن لم يأت بها أنفذ عليه ما شهدوا به .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وليس من الناس أحد نعلمه إلا أن يكون قليلاً يحض الطاعة والمروءة حتى لا يخلطهما بشيء من معصية ولا ترك مروءة ، ولا يحض

(١) فى (ظ) : « العقل أو القود » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢-٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٤) أطرّده جرحهم : أى جعله مُستطرداً ، وأذن له فى ذلك فإن جاء بما يجرحهم قبله . (الأزهري).

(٥) « قد » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .

(٦-٧) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

المعصية ويترك المروءة (١) حتى لا يخلطه بشيء من الطاعة والمروءة (٢) . فإذا كان الأغلب على الرجل الأظهر من أمره الطاعة والمروءة قبلت شهادته ، وإذا كان الأغلب الأظهر من أمره المعصية وخلاف المروءة رددت شهادته . وكل من كان مقيماً على معصية فيها حد وأحد (٣) ، فلا نفيج شهادته . وكل من كان منكشف الكذب مظهره ، غير مستتر به ، لم تجز شهادته . وكذلك كل من جرب بشهادة (٤) زور وإن كان غير كذاب فى الشهادات . ومن كان إنمّا يظن به الكذب وله مخرج منه ، لم يلزمه اسم كذاب .

وكل من تأول فأتى شيئاً مُستحلاً كان فيه حد أو لم يكن (٥) ، لم ترد شهادته بذلك . الا ترى أن ممن (٦) حمل عنه الدين ونصب علماً فى البلدان من قد يستحل المتعة ، فيفتى بأن ينكح الرجل المرأة أياماً بدراهم مسماة (٧) ، وذلك عندنا وعند غيرنا من أهل الفقه محرم . وأن منهم من يستحل الدينار بعشرة دنانير يدأ بيد ، وذلك عندنا وعند غيرنا (٨) من أهل الفقه محرم . وأن منهم من قد تأول فاستحل سفك الدماء ، ولا نعلم شيئاً أعظم من سفك الدماء بعد الشرك . ومنهم من تأول فشرّب كل مسكر غير الخمر ، وعاب على من حرّمه وغيره يحرمه . ومنهم من أحل إتيان النساء فى أدبارهن ، وغيره يحرمه . ومنهم من أحل بيوعاً محرمة عند غيره . فإذا كان هؤلاء مع ما وصفت وما أشبهه أهل ثقة فى (٩) دينهم ، وقناعة عند من عرفهم ، وقد ترك عليهم ما تأولوا ، فأخطؤوا فيه ، ولم يجرحوا بعضهم الخطأ إذا كان منهم على وجه الاستحلال ، كان جميع أهل الأهواء فى هذه المنزلة ، فإذا كانوا هكذا فاللاعب بالشطرنج ، وإن كرهناها له ، وبالحمام ، وإن كرهناها له ، أخف حالاً من هؤلاء بما لا يحصى ولا يقدر .

فأما إن قامر (١٠) رجل بالحمام أو بالشطرنج رددنا بذلك شهادته . وكذلك لو قامر بغيره ، فقامر على أن يعادى (١١) إنساناً ، أو يسأفه (١٢) ، أو يناضله ، وذلك أنا لا نعلم أحداً من الناس استحل القمار ولا تأوله ، ولكنه لو جعل فيها سبقاً متأولاً كالسبق فى

(١-٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٣) فى (ب) : « وأخذ » ، وفى (م) : « وأحب » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٤) فى (ظ) : « كل من أخذت عليه شهادة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) فى (ص) : « وإن لم يكن » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٦) فى (ص ، م) : « من » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٧) فى (ظ) : « مسمى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٨) فى (ص) : « غيرها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٩) فى (ص ، م) : « من دينهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(١٠) فى (ب ، م ، ظ) : « قام » ، وما أثبتناه من (ص) .

(١١) فى (ص) : « يقارى » ، وفى (ظ) : « يفادى » ، وفى (م) : « ينادى » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١٢) فى (ص ، ب ، م) : « يسأفه » ، وما أثبتناه من (ظ) .

الرمي / وفي الخيل قيل له : قد أخطأت خطأ فاحشاً ، ولا ترد / شهادته بذلك حتى يقيم عليه بعد ما يبين^(١) له ، وذلك أنه لا غفلة في هذا على أحد ، وأن العامة مجتمعة على أن هذا محرم .

قال : وبائع الخمر مردود الشهادة ؛ لأنه لا فرق بين أحد من المسلمين في أن يبيعها مُحَرَّم . فأما من عصر عنباً فباعه عصيراً فهو في الحال التي باعه فيها حلال ، كالعنب يشتره كما يأكل العنب . وأحب إلى له^(٢) أن يحسن التوقي فلا يبيعه ممن يراه يتخذ خمرأ ، فإن فعل لم أفسخ البيع ؛ من قبل أنه باعه حلالاً ، ونية صاحبه في إحداث^(٣) المحرم فيه لا تحرم الحلال ، ولا ترد شهادته بذلك ؛ من قبل أنه قد يعقد رباً ويتخذ خلا . فإذا كانت الحال التي باعه فيها حلالاً يحل فيها بيعه ، وكان قد يتخذ حلالاً وحراماً ، فليس الحرام بأولى به^(٤) من الحلال ، بل الحلال أولى به^(٥) من الحرام ، وبكل مسلم .

قال : وإذا شهد الشهود بشيء ، / فلم يحكم به الحاكم حتى يحدث للشهود حال ترد بها شهادتهم ، لم يحكم عليه ؛ ولا يحكم عليه حتى يكونوا عدولاً يوم يحكم عليه ، ولكنه لو حكم بشهادتهم وهم عدول ، ثم تغيرت حالهم بعد الحكم ، لم يرد الحكم ؛ لأنه إنما ينظر إلى عدلهم يوم يقطع الحكم بهم^(٦) .

قال : وإذا شهد الشهود على رجل فادعى جرحتهم^(٧) ، أجل في جرحتهم بالمصر الذي هو به وما يقاربه ، فإن جاء بها وإلا أنفذ عليه الحكم ، ثم إن جرحهم بعد لم يرد عنه^(٨) الحكم . وإن جاء ببعض ما يجرحهم مثل : أن يأتي بشاهد واستأجل في آخر ، رأيت أن يضرب له أجلاً^(٩) يُوسَّع عليه فيه حتى يجرحهم ، أو يعوزه ذلك فيحكم عليه . قال : وإذا شهد هذا^(١٠) الرجل بشهادة ثم رجع إلى الحاكم فشك فيها ، أو قال :

- (١) في (م) : « يتبين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
- (٢) « له » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
- (٣) في (ص ، م) : « صاحبه فيه في إحداث » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
- (٤) « به » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
- (٥) « به » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
- (٦) في (ظ) : « فيهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٧) في (ظ) : « جرحتهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٨) في (ظ) : « عليه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٩) في (م) : « يضرب له مثلاً » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
- (١٠) « هذا » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

قد بان لى أنى قد^(١) غلطت فيها ، لم يكن للحاكم أن ينفذها ، ولا يناله بعقوبة ؛ لأن الخطأ موضوع عن بنى آدم فيما هو أعظم^(٢) من هذا^(٣) . وقال له : لقد كنت أحب أن تثبت فى الشهادة قبل أن تثبت عليها ، فإن قال : قد غلطت على المشهود عليه الأول ، وهو هذا الآخر ، طرحتها عن الأول ولم أجزها على الآخر ؛ لأنه^(٤) قد أطلعنى على أنه قد شهد فغلط . ولكنه لو لم يرجع^(٥) حتى يمضى الحكم بها ، ثم يرجع بعد مضى الحكم ، لم أرد الحكم وقد مضى ، وأغرهما إن كانا شاهدين على قطع دية يد المقطوع فى أموالهما حالاً ؛ لأنهما قد أخطأ عليه . وإن قال : عمداً أن نشهد عليه ليقطع ، وقد علمنا أنه سيقطع إذا شهدنا عليه ، جعلنا للمقطوع الخيار : إن شاء أن يقطع أيديهما^(٦) قصاصاً ، وإن شاء أن يأخذ منهما دية يده .

[٣٠٤٩] أخبرنا (٧) سفيان عن مطرف ، عن الشعبي ، عن على عليه السلام (٨) .

قال : وإذا كان الراجع^(٩) شاهداً واحداً بعد مضى الحكم فالقول فيه كالقول فى الأول : يضمن نصف دية يده ، وإن عمد قطعت يده هو^(١٠) . فأما إذا أقر بعمد شهادة الزور / فى شيء ليس فيه قصاص ، فإنى أعاقبهما دون الحد ، ولا تجوز شهادتهما على شيء بعد حتى يُختبراً ، ويجعل هذا حادثاً منهما يحتاج إلى اختبارهما بعده ، إذا بينا^(١١)

١/٢٨

ظ (٦)

(١) « قد » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٢) فى (ظ) : « عن مراد فيما هو أعظم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) فى (م) : « أعظم منها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٤) « لأنه » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .

(٥) فى (ب) : « ولكن لو لم يرجع » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٦) فى (ب) : « يديهما » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٧-٨) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٩) فى (ظ) : « الرابع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٠) « هو » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .

(١١) فى (ظ) : « إذا بدا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٣٠٤٩] * السنن الكبرى للبيهقى : (٢٤٢ / ١٠) كتاب الشهادات - باب الرجوع عن الشهادة - من طريقى

الشافعى عن سفيان ، وعلى بن حجر عن هشيم كلاهما عن مطرف ، عن الشعبي أن رجلين شهدا عند على عليه السلام على رجل بالسرقة فقطع على يده ثم جاء بأخر فقالا : هذا هو السارق لا الأول ، فأغرم على عليه السلام الشاهدين دية يد المقطوع الأول ، وقال : لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعنا أيديكما ولم يقطع الثانى .

وفى رواية سفيان عن مطرف : « فقالا : وأخطأنا على الأول » .

أنهما أخطأ على من شهدا عليه . فأما لو شهدا ثم قالوا : لا تنفذ^(١) شهادتنا؛ فإننا قد شككنا فيها لم ينفذها، وكان له أن ينفذ شهادتهما فى غيرها ؛ لأن قولهما : قد شككنا ، ليس هو قولهما^(٢) : أخطأنا .

قال : وإذا شهد الشهود لرجل بحق فى قصاص ، أو قذف ، أو مال ، أو غيره ، فأكذب الشهود المشهود له ، لم يكن له بعد إكذابهم مرة أن يأخذ بشيء من ذلك الذى شهدوا له به^(٣) ، وهو أولى بحق نفسه ، وأحرى أن يبطل الحكم به إذا أكذب الشهود ، وإنما له شهدوا وهو^(٤) على نفسه أصدق . ولو لم يكذب الشهود ، ولكنهم رجعوا وقد شهدوا له بقذف أو غيره ، لم يقض له بشيء منه .

قال الشافعى رحمة الله عليه : الرجوع عن الشهادات ضربان : فإذا شهد الشاهدان أو الشهود على رجل بشيء يتلف من بدنه ، أو ينال: مثل قطع ، أو جلد ، أو قصاص فى قتل ، أو جرح ، وفعل ذلك به ، ثم رجعوا فقالوا : عمدنا أن ينال ذلك منه بشهادتنا ، فهى كالجنابة عليه ، ما كان^(٥) فيه من / ذلك قصاص خير بين أن يقتص أو يأخذ العقل ، وما لم يكن فيه من ذلك قصاص أخذ فيه العقل ، وهزروا دون الحد . ولو قالوا : عمدنا الباطل ولم نعلم أن هذا يجب عليه ، عزروا ، وأخذ منهم العقل^(٦) ، وكان هذا عمداً يشبه الخطأ^(٧) فيما يقتص منه وما لا يقتص منه . ولو قالوا : أخطأنا ، أو شككنا ، لم يكن فى شيء من هذا عقوبة ولا قصاص ، وكان عليهم فيه الأرش .

قال الشافعى رحمه الله : ولو شهدوا على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً ، ففرق بينهما الحاكم ، ثم رجعوا ، أغرمهم الحاكم صدق مثلها إن كان دخل بها ، وإن لم يكن دخل بها غرمهم نصف صدق مثلها^(٨) ؛ لأنهم حرموها عليه ، ولم يكن لها قيمة إلا مهر مثلها . ولا ألقت إلى ما أعطاها قلّ أو كثر ، إنما ألقت إلى ما أتلفوا عليه ، فأجعل له قيمته .

(١) فى (ص) : « ثم قالوا تنفذ » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٢) فى (ص) : « ليس بقولهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٣) « به » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .

(٤) فى (ظ) : « وهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) فى (ظ) : « مما كان » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٦) « العقل » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٧) فى (ظ) : « هذا شبه عمد الخطأ » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٨) فى (ظ) : « دخل نصف صدق مثلها » ، وفى (م) : « دخل بها غرمهم صدق مثلها » ، وما أثبتناه من

(ب ، ص) .

قال : وإذا كانوا إنما شهدوا على الرجل بمال يملك ، فأخرجوه^(١) من يديه بشهادتهم إلى غيره ، عاقبتهم على عمد شهادة الزور ، ولم أعاقبهم على الخطأ ، ولم أغرمهم ؛ من قبل أنى لو قبلت قولهم الآخر وكانوا شهدوا على دار قائمة أخرجتها ، فردتها إليه ، لم يجز / أن أغرمهم شيئاً قائماً بعينه قد أخرجته من ملك مالكة . وقد قال بعض البصريين : إنه ينقض الحكم فى هذا كله ، فترد الدار إلى الذى أخرجها من يديه^(٢) أولاً . وإنما منعنا من هذا أنا إن^(٣) جعلناه عدلاً بالأول فأمضينا به الحكم ولم يرجع قبل مضيه ، أنا إن نقضناه وجعلناه للآخر^(٤) فى غير موضع عدالة ، فنجيز شهادته على الرجوع ، ولم يكن أتلف شيئاً لا يوجد ، إنما أخرج من يدى رجل شيئاً . فكان الحكم أن ذلك حق فى الظاهر ، فلما رجع كان كمبتدئ شهادة لا تجوز شهادته ، وهو لم يأخذ شيئاً لنفسه فأنترعه / من يديه ، ولم يفت شيئاً لا ينتفع به من أفاته ، وإنما شهد بشيء انتفع به غيره ، فلم أغرمه ما أقر بيدي غيره .

١/٢٧٩

٢

ب/٢٨

ظ (٦)

قال : وإذا شهد الرجل أو الاثنان على رجل أنه اعتق عبده ، أو أن هذا العبد حر الأصل ، فرددت شهادتهما ، ثم ملكاه أو أحدهما عتق عليهما أو على المالك له منهما ؛ لأنه أقر بأنه حر لا يحل لأحد ملكه ، ولا أقبل منه أن يقول : شهدت أولاً بباطل .

قال : وهكذا لو قال لعبد لآبيه : قد اعتقه أبى فى وصية وهو يخرج من الثلث ، ثم قال : كذبت ، لم يكن له أن يملك منه شيئاً ؛ لأنه قد أقر له بالحرية .

قال : وإذا شهد الرجلان على رجل بشهادة فأجازها القاضى ، ثم علم بعد^(٥) أنهما عبدان ، أو مشركان ، أو أحدهما ، فعليه رد الحكم ، ثم يقضى يمين وشاهد إن كان أحدهما عدلاً ، وكان مما يجوز فيه اليمين مع الشاهد .

قال الشافعى رحمته الله : وهكذا لو علم أنهما يوم شهدا كانا غير عدلين من جرح بين فى أديانهما ، أو فى أديانهما ، لا أجد بينهما وبين العبد فرقاً فى أنه ليس لواحد منهما شهادة فى هذه الحال ، فإذا كانوا بشيء ثابت فى أنفسهم من فسق ، أو عبودية ، أو كفر ، لا يحل ابتداء القضاء بشهادتهم ، فقضى بها كان القضاء نفسه خطأ بيناً عند كل أحد ،

(١) فى (ص ، م) : « فأخرجوا » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٢) فى (م) : « من يده » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٣) « إن » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .

(٤) فى (ب) : « جعلنا للآخر » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٥) « بعد » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

ينبغي أن يرده القاضي على نفسه ، ويرده على غيره ، بل القاضي بشهادة الفاسق آيين خطأ من القاضي بشهادة العبد ، وذلك أن الله عز وجل قال : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ ﴾ [الطلاق : ٢] ، وقال : ﴿ مَن تَرَضَوْا مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، وليس الفاسق واحداً من هذين . فمن قضى بشهادته فقد خالف حكم الله عز وجل ، وعليه رد قضائه ، ورد شهادة العبد ، إنما هو تأويل ليس بيبين ، واتباع بعض أهل العلم .

ولو كانا شهدا على رجل بقصاص أو قطع فأنفذه القاضي ، ثم بان ذلك (١) له لم يكن عليهما شيء ؛ لأنهما صادقان في الظاهر ، وكان على القاضي ألا يقبل شهادتهما ، فهذا خطأ من القاضي تحمله عاقلة ، فيكون للمقضى عليه بالقصاص أو القطع أرش يده إذا كان جاء ذلك بخطأ . فإن أقر أنه جاء ذلك عمداً ، وهو يعلم أنه ليس ذلك له ، فعليه القصاص فيما فيه قصاص ، وهو غير محمود .

قال : وإذا مات الرجل وترك ابناً وارثاً (٢) لا وارث له غيره ، فأقر أن هذه الألف (٣) الدرهم لهذا الرجل . وهي : ثلث مال أبيه أو أكثر ، دفعنا إليه .

[١٤] باب الحدود

قال الشافعي رحمته الله : الحد حدان : حد لله تبارك وتعالى لما أراد من / تنكيل من غشيه عنه (٤) ، وما أراد من تطهيره به (٥) ، أو غير ذلك مما هو أعلم به ، وليس للأدمين في هذا حق . وحد أوجه الله عز وجل على من أتاه من الأدمين فذلك إليهم ، ولهما في كتاب الله تبارك اسمه أصل . فأما أصل حد الله تبارك وتعالى في كتابه فقولُه عز وجل : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ﴾ إلى قوله : ﴿ رَجِيمٌ ﴾ (٣٤) [المائدة] فأخبر الله تبارك اسمه بما عليهم من الحد ، إلا / أن يتوبوا قبل (٦) أن يقدر عليهم ، ثم ذكر حد الزنا والسرقه ولم يذكره فيما استثنى ، فاحتمل ذلك ألا يكون الاستثناء إلا حيث جعل في المحارب خاصة ، واحتمل أن يكون على (٧) كل حد لله عز وجل ، فتأب صاحبه قبل أن

ب/٦٢٣

ص

ب/٢٧٩

٢

(١) ذلك : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتنا من (ظ) .

(٢) وارثاً : ساقطة من (ظ) ، وأثبتنا من (ب ، ص ، م) .

(٣) في (م ، ص) : « فإن إقرار هذه الألف » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٤) في (م) : « من تنكل غشيه عنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٥) به : ساقطة من (ظ) ، وأثبتنا من (ب ، ص ، م) .

(٦) في (ب) : « يتوبوا من قبل » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٧) على : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتنا من (ظ) .

يقدر عليه سقط / عنه . كما احتمل حين :

[٣٠٥٠] قال النبي ﷺ في حد الزنا في ماعز : « ألا تركتموه » أن يكون (١) كذلك عند أهل العلم؛ السارق إذا اعترف بالسرقه ، والشارب إذا اعترف بالشرب ثم رجع عنه (٢) قبل أن يقام عليه الحد ، سقط عنه . ومن قال هكذا كان هذا (٣) في كل حد لله عز وجل ، فتأب صاحبه قبل أن يقدر عليه سقط عنه حد الله تبارك وتعالى في الدنيا ، وأخذ بحقوق الآدميين . واحتج بالمرتد (٤) يرتد عن الإسلام ثم يرجع (٥) إلى الإسلام فيسقط عنه القتل ، فيبطل القطع عن السارق ويلزمه المال؛ لأنه قد اعترف بشيئين : أحدهما : لله عز وجل والآخر : للآدميين ، فأخذنا بما للآدميين وأسقطنا عنه ما لله عز وعلا . ومن ذهب إلى أن الاستثناء في المحارب ليس إلا حيث هو ، جعل الحد على من أتى حد الله متى قدر عليه ، وإن تقادم (٦) . فأما حدود الآدميين من القذف وغيره ، فتقام أبداً لا تسقط .

(١) في (ظ) : « أو يكون » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) « عنه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٣) في (ب) : « ومن قال هذا قال هذا » ، وفي (ص ، م) : « ومن قال هذا كان هذا » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(٤) في (ص) : « المرتد » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٥) في (ص) : « ثم رجع » ، وفي (ظ) : « فيرجع » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٦) في (ظ) : « عليه أن يقام » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٣٠٥٠] * ت : (٣ / ٩٨ بشار) أبواب الحدود - (٥) باب ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع - عن

أبي كريب ، عن عبدة بن سليمان ، عن محمد بن عمرو ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة قال : جاء ماعز الأسلمي إلى رسول الله ﷺ فقال : إنه قد زنى ، فأعرض عنه ، ثم جاء من شقه الآخر ، فقال : يا رسول الله ، إنه قد زنى ، فأعرض عنه ، ثم جاء من شقه الآخر ، فقال : يا رسول الله ، إنه قد زنى ، فأمر به في الرابعة ، فأخرج إلى الحرة فرجم بالحجارة ، فلما وجد مس الحجارة فر يشند ، حتى مر برجل معه لحى جمل ، فضربه به ، وضربه الناس حتى مات ، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ أنه فر حين وجد مس الحجارة ومس الموت ، فقال رسول الله ﷺ : « هلا تركتموه ! » قال الترمذي : هذا حديث حسن ، وقد روى من غير وجه عن أبي هريرة .

ورواه الحاكم في المستدرک (٤ / ٢٦٣) وقال : « صحيح على شرط مسلم » ، ووافقه الذهبي . وجاء هذا الحرف في حديث نعيم بن هزال : « هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عز وجل

عليه ؟ »

* د : (عوامة ٥ / ٩٢ - ٩٣) (٣٣) كتاب الحدود - (٢٥) باب رجم ماعز بن مالك . (رقم ٤٤١٨) . وإسناده حسن .

وعن جابر بن عبد الله قال : إنا لما خرجنا به فرجمناه ، فوجد مس الحجارة صرخ بنا ، يا قوم ردوني إلى رسول الله ﷺ ، فإن قومي قتلوني وغرّوني من نفسي ، وأخبروني أن رسول الله ﷺ غير قاتلي ، فلم نتزع عنه حتى قتلناه ، فلما رجعنا إلى رسول الله ﷺ وأخبرناه قال : « فهلا تركتموه ورجتموني به » ليستبث رسول الله ﷺ منه . فأما لترك حد فلا . (رقم ٤٤١٩) .

قال الألباني : وهذا إسناد جيد . (الإرواه ٧ / ٣٥٤) .

قال الربيع : قول الشافعي^(١) : الاستثناء في التوبة للمحارب وحده ، الذي أظن أنه يذهب إليه^(٢) .

قال الربيع : والحجة عندي في أن الاستثناء لا يكون إلا في المحارب خاصة حديث معاذ حين أتى النبي ﷺ ، فأقر بالزنا ، فأمر النبي^(٣) ﷺ برجمه ، ولا نشك أن معاذ لم يأت النبي ﷺ فيخبره إلا تائباً إلى الله عز وجل قبل أن يأتيه ، فلما أقام عليه الحد دل ذلك على أن الاستثناء في المحارب وحده خاصة^(٤) .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا شهد الشاهدان على السرقة ، وشهدا أن هذا سرق لهذا كذا وكذا ، قطع السارق إذا ادعى المسروق المتاع ؛ لأنه قد قام عليه شاهدان^(٥) بأنه سرق متاع غيره . ولو لم يزيدا على أن قالا : هذا سرق من بيت هذا ، كان مثل هذا سواء ، إذا ادعى أنه له قطعت السارق ؛ لأنني أجعل له ما في يديه وما في بيته مما في يديه .

قال : ولو ادعى في الحالين معاً أن المتاع متاعه ، غلبه عليه هذا أو باعه إياه ، أو وهبه له ، وأذن له في أخذه ، لم أقطعه ؛ لأنني أجعله خصماً له . ألا ترى أنه^(٦) لو نكل عن اليمين أحلفت المشهود عليه بالسرقة ودفعته إليه ؟ ولو أقام عليه بينة دفعته إليه ، ولو أقام عليه^(٧) بينة في المسألة الأولى فأقام المسروق منه^(٨) بينة أنه متاعه ، جعلت المتاع للذي المتاع في يديه ، وأبطلت الحد عن السارق ؛ لأنه قد جاء ببينة أنه له فلا أقطعه فيما قد أقام البينة أنه له ؛ وإن لم أقض به له ، وأنا أدرا الحد بأقل من هذا . ولو أقر المسروق منه بعد ما قامت البينة على السارق أنه نقب بيته وأخرج متاعه : أنه أذن له أن ينقب بيته ويأخذه وأنه متاع له ، لم أقطعه . وكذلك لو شهد له شهود فأكذب الشهود ، إذا سقط أن أضمنه المتاع بإقرار رب المتاع^(٩) له ، لم أقطعه في شيء أنا أقضى به له ، ولا أخرجه^(١٠) من يديه .

(١) « قال الربيع : قول الشافعي : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) « الذي أظن أنه يذهب إليه » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) « النبي » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٤) في (ب) : « في المحارب خاصة » ، وفي (ظ) : « في المحارب وحده » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٥) في (ظ) : « أقام عليه شاهدين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٦) « أنه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٧) « عليه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٨) « منه » : ساقطة من (ب ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ص) .

(٩) في (ص ، م) : « المال » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(١٠) في (ظ) : « ولا أخذه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

والشهادة على اللواط وإتيان البهائم أربعة، لا يقبل فيها أقل منهم؛ لأن كلاً جماع .

قال (١) : ومن شهد على رجل بحد ، أو قصاص ، أو غيره ، فلم تجز شهادته بمعنى من / المعانى : إما بأن لم يكن (٢) معه غيره ، وإما بأن لم يكن عدلاً ، فلا حد عليه ولا عقوبة . إلا شهود الزنا الذين يقذفون بالزنا ، فإذا لم يتموا فالأثر عن عمر وقول أكثر (٣) المفتين : أن يحدوا .

ب/٢٩
ظ (٦)

والفرق بين الشهادة فى الحدود ، وبين المشائمة التى يعزر فيها من ادعى الشهادة أو يحد : أن يكون الشاهد إنما يتكلم بها عند الإمام الذى يقيم الحدود ، / أو عند شهود يشهدهم على شهادته (٤) ، أو عند مفت يسأله ما تلزمه الشهادة لو حكاها ، لا على معنى الشتم ، ولكن على معنى الإشهاد عليها . فأما إذا قالها على معنى الشتم ، ثم (٥) أراد أن يشهد بها لم يقبل منه ، وأقيم عليه فيها الحد إن كان حدًا ، أو التعزير إن كان تعزيرًا .

١/٦٢٤
ص

قال : ولا يجوز كتاب القاضى إلى القاضى حتى يشهد عليه شاهدان بالكتاب بعد ما يقرأه القاضى عليهما ، ويعرفانه ، وكتابه إليه كالصكوك للناس على الناس لا أقبلها مختومة ، وإن شهد الشهود أن ما فيها حق (٦) . وكذلك إن شهد الشاهدان أن هذا كتاب القاضى دفعه إلينا وقال : اشهدوا أن هذا كتابى إلى فلان لم أقبله حتى يقرأ (٧) عليهم وهو يسمعه ويقر به ، / ثم لا أبالى كان عليه خاتم أو لم يكن فأقبله .

١/٢٨٠
٢

قال : وقد حضرت قاضيًا أتاه كتاب من قاض وشهود عدد عدول (٨) ، فقال الشهود : نشهد أن هذا كتاب القاضى فلان ، دفعه إلينا وقال : اشهدوا أن هذا كتابى إلى فلان ، فقبله ، وفتحته فأنكر المكتوب عليه (٩) ما فيه ، وجاء بكتاب منه يخالفه ، فوقف القاضى عنه وكتب إليه بنسختهما (١٠) ، فكتب إليه يخبره (١١) : أن أحدهما صحيح ، وأن الآخر

- (١) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
- (٢) فى (ظ) : « بأن لا يكن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٣) فى (ظ) : « وأكثر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٤) فى (ظ) : « شهادة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٥) فى (ظ) : « بمن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٦) فى (ظ) : « وإن شهد الشهود أرضى فيها حقًا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٧) فى (ص) : « يقرأه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
- (٨) فى (ظ) : « علة عدود » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٩) فى (ظ) : « عنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (١٠) فى (م ، ظ) : « بنسختها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
- (١١) فى (ظ) : « يخبر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

وضع في مكان كتاب صحيح ، فدفعه وهو يرى أنه إياه ، وذكر المشهود عليه أن ذلك من قبل بعض كتابه أو أعوانه ، فإذا أمكن هذا هكذا لم ينبغ أن يكون مقبولاً حتى يشهد الشهود على ما فيه .

قال الشافعي رحمه الله عليه : ولا يقبل إلا كتاب قاض عدل^(١) ، وإذا كتب الكتاب وأشهد عليه ثم مات ، وعزل ، انبغى للمكتوب إليه أن يقبله .

قال : وكذلك لو مات القاضي المكتوب إليه انبغى للقاضي الوالي بعده^(٢) أن يقبله .

قال الشافعي رحمته : أصل ما نذهب إليه أنا لا نحيز شهادة خصم على خصمه ؛ لأن الخصومة موضع عداوة ، سيما^(٣) إذا كان الخصم يطلبه بستم .

قال : ولو أن رجلاً قذف رجلاً أو جماعة فشهدوا عليه بزنا ، أو بحد غيره ، لم أجز شهادة المقذوف ؛ لأنه خصم له في طلب القذف ، وحددت المشهود عليه بالقذف بشهادة غير من قذفه . ولو كانوا شهدوا عليه قبل القذف ، ثم قذفهم ، كانت الشهادة ما كانت أنفذتها ؛ لأنها كانت قبل أن يكونوا له خصماء . ولكنهم لو زادوا^(٤) عليه فيها بعد القذف لم أقبل الزيادة ؛ لأنها كانت بعد أن كانوا له خصماء .

قال الشافعي رحمته : وإذا قذف رجل^(٥) رجلاً وكان المقذوف عبداً ، فأقام شاهدين أن سيده أعتقه قبل قذف هذا بساعة أو أكثر ، حداً قاذفه . وكذلك لو جنى عليه ، أو جنى هو ، كانت جنايته والجناية عليه جنابة حر .

قال : وكذلك لو أصاب هو حداً / كان حده حد حر ، وطلاقه طلاق حر ؛ لأنني إنما أنظر إلى العتق يوم يكون الكلام ، ولا أنظر إليه يوم يقع^(٦) به الحكم . ولو جحد سيده العتق سنة أعتقه^(٧) يوم أعتقه السيد ، وحكمت له بأحكام الحر يومئذ ، ورددته على^(٨) السيد بإجارة مثله بما استخدمه . وهكذا نقول في الطلاق : إذا جحد الزوج وقامت به

(١) في (ظ) : « ولا يقبل كتاب قاضي إلى عدل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) في (ظ) : « نفقة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) في (ظ) : « بينما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٤) في (ظ) : « ولكنهم زادوا » ، وفي (م) : « ولكنهم تواردوا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٥) في (ظ) : « الرجل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٦) في (ص) : « وقع » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٧) في (ب) : « أعتقه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٨) في (ظ) : « إلى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

بينه الطلاق من يوم قامت البينة ، لا من يوم وقع الحكم . وهكذا نقول فى القرعة ، وقيم العبيد قيمتهم يوم يقع العتق . وهكذا نقول فيمن عتق من الثلث : قيمتهم يوم مات المعتق ؛ لأنه يومئذ وقع العتق ، ولا ألتفت إلى وقوع الحكم . فأما أن يتحكم متحكم فيزعم مرة (١) أنه إنما ينظر إلى يوم تكون البينة لا يوم يقع الحكم ، ومرة إلى يوم يقع الحكم ، فلو شاء قائل أن يقول له بخلاف قوله ، فيجعل ما جعل (٢) يوم كانت البينة يوم (٣) يقع الحكم ، ولم يجعل ما جعل يوم وقع الحكم يوم كانت البينة (٤) ، أو كان العتق لم يكن عليه حجة ولا يجوز فيه إلا ما قلناه (٥) : من أن يكون الحكم من (٦) يوم وقع العتق ، ويوم قامت البينة .

قال : وإذا أقام شاهداً على رجل أنه غصبه جارية ، وشاهداً (٧) أنه أقر أنه غصبه إياها ، فهذه شهادة مختلفة ، ويحلف مع أحد شاهديه ، ويأخذها .

قال : وكذلك لو شهد أحدهما أنها له ، وشهد الآخر أنه أقر أنه غصبه إياها .

قال : وإذا شهد شاهدان على رجل أنه غصب رجلاً / جارية وقد وطئها وولدت له أولاداً ، فله الجارية وما نقص من (٨) ثمنها ومهرها ، والأولاد (٩) رقيق . فإن أقر أنه غصبها ووطئها حد ، ولا يلحق به الولد . وإن زعم أنها له ، وأن الشهود شهدوا عليه بباطل فلا حد عليه ، ويلحق به الولد ، ويقومون . وليس فى شهادة الشهود عليه فى الجارية أنه غصبها مسألة (١٠) فى الحد عليه ؛ لأنهم لم يشهدوا عليه بزنا (١١) ، إنما شهدوا عليه بغصب . وإذا شهد الشهود على رجل أنه غصبه جارية لا يعرفون قيمتها وقد هلكت الجارية ، لم يقض عليه بقيمة صفة حتى يثبتوا على قيمتها ، ويقال لهم : اشهدوا إن أثبتتم على أن قيمتها دينار أو أكثر ، فلا تأثموا إذا شهدتم بما أحطتم به علماً ، ووقفتم عما

- (١) فى (ظ) : « فمن غير مرة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٢) « ما جعل » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
- (٣-٤) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ظ) ، وأثبتناه من (ص ، م) .
- (٥) فى (ص) : « ولا يجوز فيه إلا ما قلنا » ، وفى (م) : « ولا يجوز فيه إلا ما قلت » ، وفى (ظ) : « ولا يجوز فيها إلا ما قلت » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (٦) « من » : ساقطة من (ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
- (٧) فى (ظ) : « وشهد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٨) « من » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
- (٩) فى (ب) : « وأولاده » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
- (١٠) فى (ب) : « مسلمة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
- (١١) فى (ظ) : « يوماً » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

لم تحيطوا^(١) به علمًا . فإن ماتوا ولم يشبوا قيل للغاصب : قل ما شئت في قيمتها مما يحتمل أن يكون ثمن شر^(٢) ما يكون من الجوارى ، وأقله ثمنًا ، واحلف عليه ، وليس عليك أكثر^(٣) منه . فإن قال : لا ، قيل للمغضوب : ادع واحلف ، فإن فعل فهو له ، وإن لم يفعل فلا شيء له .

قال : ولو شهدوا أنه أخذ من يده^(٤) جارية ولم يقولوا: هي له ، قضينا عليه بردها^(٥) إليه . وكذلك كل ما أخذ من يديه قضى عليه برده عليه ؛ لأنه أولى بما في يديه^(٦) من غيره .

قال : وإذا^(٧) شهد شاهدان على رجل بغصب بعينه ، وقام عليه الغرماء حيًا وميتًا ، فالسلعة التي شهدوا بها بعينها للمغضوب له ما كان : عبدًا ، أو ثوبًا ، أو دنانير ، أو دراهم .

قال : وإذا أقام رجل شاهدين على دابة أنها له ، فإن زادوا : ولا نعلمه^(٨) باع ولا وهب ، وإلا^(٩) قضيت له بها ؛ لأنهم لم يشهدوا أنها له^(١٠) ، إلا وهو لم يبيع ولم يهب ، ولم تخرج من ملكه ، ولكنه إن دفعه المشهود عليه عنها أحلفته له أنها^(١١) / لقي ملكه ما خرجت منه^(١٢) بوجه من الوجوه .

قال : وإذا أقام رجل شاهدين أن هذا الميت مولى له أعتقه^(١٣) ، ولا وارث له غيره ، قضى له بميراثه .

وليس على أحد قضى له بيينة تقوم له أن يؤخذ منه كفيل ، إنما الكفيل في شيء ذهب إليه بعض الأحكام يسأله المقضى له فيتطوع به احتياطًا لشيء إن كان ،

(١) في (ب) : « عما لا تحيطون » ، وفي (ظ) : « على ما لم تحيطوا » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٢) في (م) : « من شر » ، وفي (ظ) : « ثمن أشر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) « أكثر » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٤) في (ظ) : « يديه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) في (ظ) : « بدفعها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٦) في يديه : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٧) في (ب) : « ولو » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٨) في (ب) : « أنها له زادوا ولا يعلمونه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٩) « وإلا » : ساقطة من (ظ) ، وفي (ب) : « أولا » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(١٠) في (ظ) : « لأنهم لا يشهدون بها له » ، وفي (ص ، م) : « لأنهم لم يشهدوا به له » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١١) في (م) : « أنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(١٢) في (ظ) : « من ملكه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٣) في (ظ) : « مولاه أعتقه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

وإن لم (١) يأت بكفيل قضى له به .

قال : /ولو أقام رجل بعد هذا بينة على أنه مولاه أعتقه هو ، وكانت البينة شاهدين وأكثر ، فسواء إذا كانا شاهدين تجوز شهادتهما هما ومن هو أكثر منهما وأعدل ؛ لأني أحكم (٢) بشهادة هذين ، كما أحكم (٣) بشهادة الجماعة التي هي (٤) أعدل وأكثر ، وهذا مكتوب في غير هذا الموضع .

قال الشافعي رحمته الله : وإذا شهد شاهدان أن رجلاً أعتق عبداً له في مرضه الذي مات فيه عتق بتات وهو يخرج من الثلث ، فهو حر ، كان الشاهدان وارثين أو غير وارثين إذا كانا عدلين .

قال : ولو جاء أجنبيان فشهدا لآخر أنه أعتقه عتق بتات ، سئلا عن الوقت الذي أعتقه فيه ، والشاهدان الآخران عن الوقت الذي أعتق العبد فيه (٥) ، فأى العتقين كان أولاً قدم وأبطل الآخر . وإن كانا سواء ، أو كانوا لا يعرفون أى ذلك كان أولاً ، أقرع بينهما . وإن كان أحدهما عتق بتات ، والآخر عتق وصية ، كان البتات أولى . فإن كانا جميعاً عتق وصية ، أو عتق تدبير ، فكله سواء يقرع بينهما .

قال (٦) : وإذا شهد شاهدان أجنبيان لعبد أنه أعتقه وهو الثلث في وصيته (٧) وشهد شاهدان وارثان لعبد غيره أنه أعتقه في وصيته (٨) وهو الثلث ، فسواء الأجنبيان والوارثان ؛ لأن الوارثين إذا شهدا على ما يستوظف الثلث فليس ههنا في الثلث موضع في أن يوفرا (٩) على أنفسهما ، فيعتق من كل واحد منهما (١٠) نصفه .

قال (١١) الربيع : قول الشافعي في غير هذا الموضع : أن العبدین إذا استويا في الدعوى والشهادة ، ولم يدر أيهما عتق أولاً ، فاستوظف به الثلث : أنه يقرع بينهما ، فأيهما خرج سهمه أعتقناه (١٢) .

(١) في (ظ) : « ولم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢ - ٣) في (ظ) : « أنكر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٤) « هي » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٥) في (ظ) : « الذي عتق به العبد فيه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٦) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، م) .

(٧) في (ب) : « وهو الثلث في وصية » ، وفي (ظ) : « وهو في الثلث في وصية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٨) في (ب) : « وصية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، م) .

(٩) في (ظ) : « يوفيا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٠) في (ص ، م) : « منهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(١١ - ١٢) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

قال الشافعي (١) : ولو أنهما شهدا أنه رجع عن عتق الأول وأعتق الآخر ، أجزت شهادتهما إذا كان الثلث ، وإنما أرد شهادتهما فيما جراً إلى أنفسهما التوفير ، فأما إذا لم يجرا (٢) إلى أنفسهما فلا .

١/٦٢٥

ص

قال : ولو شهد أجنبيان لرجل / أنه (٣) أوصى له بالثلث ، أو بعبد هو الثلث ، وشهد الوارثان أنه (٤) رجع عن الوصية لهذا المشهود له (٥) وأوصى بها لغيره وهو غير وارث ، أو أعتق هذا العبد ، أجزت شهادتهما ؛ لأنهما مخرجان الثلث من أيديهما ، فإذا لم يخرجاه لشيء يعود عليهما منه ما يملكان ملك الأموال لم أرد شهادتهما (٦) . فأما الولاء فلا يملك ملك الأموال ، وقد لا يصير في أيديهما من الولاء شيء . ولو كنا نبتلها (٧) بأنهما قد يرثان المولى يوماً إن (٨) مات ولا وارث له غيرهما ، أبطلناها لذوى أرحامهما وعصبتهما ، ولكنها (٩) لا تبطل في شيء من هذا . والشهادة في الوصية مثلها في العتق ، تجوز شهادة الوارثين فيها ، كما تجوز شهادة الأجنبيين . فإن (١٠) شهد الأجنبيان لرجل أنه أوصى له بالثلث ، وشهد الوارثان لرجل أنه أوصى له بالثلث ، كان بينهما سواء .

قال (١١) : فإذا شهد أجنبيان لعبد أنه أعتقه في وصيته (١٢) ، وشهد (١٣) وارثان لعبد أنه أعتقه في وصية (١٤) ، ورجع عن العتق الآخر ، وكلاهما الثلث ، فشهادة الوارثين جائزة .

١/٣١

ظ (٦)

/ قال (١٥) : وإذا شهد أجنبيان بأن الميت أوصى لرجل بعبد بعينه وهو الثلث ، وشهد وارثان أنه أوصى بذلك العبد بعينه لآخر ورجع في وصيته الأولى ، فشهادتهما جائزة ،

- (١) « الشافعي » : ساقطة من (ص) ، وأثبتها من (ب ، ظ ، م) .
- (٢) في (ص) : « فأما إذا جراً » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
- (٣-٤) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٥) « له » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتنا من (ب ، ص ، م) .
- (٦) في (ظ) : « إذا لو أراد شهادتهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٧) في (ص ، م) : « نبتلها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
- (٨) « إن » : ساقطة من (م) ، وأثبتنا من (ب ، ص ، ظ) .
- (٩) في (ظ) : « ولكنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (١٠) في (ظ) : « فإذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (١١) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
- (١٢) في (ب) : « وصية » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
- (١٣-١٤) ما بين الرقمين سقط من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناه من (ب) .
- (١٥) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

والوصية لمن شهدا له ، وكذلك لو شهدا بعبد^(١) آخر غيره ، قيمته مثل قيمته ، جازت شهادتهما . ولو كانت أقل من قيمته رددت^(٢) شهادتهما ؛ من قبل أنهما يجرآن إلى أنفسهما فضل ما بين قيمة^(٣) من شهدا أنه أوصى به^(٤) وقيمة من شهدا أنه رجع عن الوصية به ، فلا أرد شهادتهما إلا ما رد عليهما الفضل . ولو كانت له مع هذا وصايا بغير هذين تستغرق الثلث ، أجزت شهادتهما ، من قبل : أن الثلث خارج لا محالة ، فليسا^(٥) يردان على أنفسهما من فضل ما بين قيمتهما^(٦) شيئاً ؛ لأن ذلك الشيء لغيرهما من الموصى لهم به^(٧) .

قال^(٨) : وإذا شهد أجنبيان لعبد أن مولاه أعتقه من الثلث في وصيته ، وشهد وارثان لعبد آخر أنه رجع في عتق^(٩) هذا المشهود له ، وأعتق هذا الآخر وهو سدس مال الميت ، أبطلت شهادتهما عن الأول ؛ لأنهما يجران إلى أنفسهما فضل قيمة ما بينهما ، وأعتقت الأول بغير قرعة ، وأبطلت حقهما من هذا الآخر ؛ لأنهما يشهدان له أنه حر من الثلث . ولو لم يزيدا على أن يقولوا : نشهد على أنه أعتق هذا أجزت شهادتهما ، وأقرعت بينهما حتى أستوظف الثلث . وإذا شهد أجنبيان لرجل حتى أن ميتاً أوصى له بثلث ماله ، وشهد وارثان أن أباهما أعتق هذا العبد من عبيده عتق بتات في مرضه ، فعتق التبات يدي على الوصية .

قال^(١٠) : وتجاوز شهادة الوارثين ، وليس في هذا شيء ترد به شهادة واحد منهم إذا كانوا عدولاً . ولو كان العتق عتق وصية فمن بدى العتق على الوصية بدى هذا العبد ، ثم إن فضل منه شيء^(١١) أعطى صاحب الثلث ، وإن لم يفضل منه شيء^(١٢) فلا شيء له . ومن جعل الوصايا والعتق سواء أعتق من العبد بقدر ما يصيبه ، وأعطى الموصى له بالثلث بقدر ما يصيبه ، وشهادة الورثة وشهادة غيرهم فيما أوصى به الميت إذا كانوا

- (١) في (ظ) : « لعبد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 (٢-٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 (٤) في (ص ، ظ ، م) : « له » ، وما أثبتناه من (ب) .
 (٥) في (ظ) : « فلسنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 (٦) في (ص) : « قيمتهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
 (٧) في (ص ، ظ ، م) : « له بهم » ، وما أثبتناه من (ب) .
 (٨) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
 (٩) في (ظ) : « غير » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 (١٠) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
 (١١-١٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

عدولاً سواء ، ما لم يَجْرُوا إلى أنفسهم بشهادتهم ، أو يدفعوا عنها .

قال (١) : وإذا شهد شاهدان لرجل أن الميت أوصى له بالثلث ، وشهد شاهدان من الورثة لآخر غيره أن الميت أوصى له بالثلث فشهادتهم سواء ، ويقسمان الثلث نصفين في قول أكثر المفتين .

قال (٢) : ولو شهد وارث لواحد أنه أوصى له بالثلث ، وشهد أجنبيان لآخر أنه أوصى له بالثلث ، كان حكم الشاهدين أن المشهود له يأخذ بهما (٣) بغير يمين / والشاهد أنه لا يأخذ إلا بيمين ، وكانا حكيمين مختلفين ، والقياس يحتمل أن يعطى صاحب الشاهدين ؛ من قبل أنه أقوى سبباً من صاحب الشاهد واليمين ، وذلك أنه يعطى بلا يمين . وقد يحتمل أن يقال : إذا أعطيت بشاهد ويمين كما تعطى بشاهدين فاجعل الشاهد واليمين يقوم مقام الشاهدين فيما يعطى بشاهد ويمين ، فأما أربعة شهود وشاهدان ، وأكثر من (٤) أربعة ، وشاهدان / وأعدل فسواء ؛ من قبل أنا نعطي بها عطاء واحداً بلا يمين .

قال (٥) : وإذا شهد أجنبيان لرجل أن ميتاً أوصى له بالثلث ، وشهد وارثان لآخر أنه رجع في الوصية بالثلث لفلان وجعله لفلان ، فشهادتهما / جائزة والثلث للآخر . وأصل هذا أن شهادة الوارثين إذا كانا عدلين مثل شهادة الأجنبيين فيما لا يَجْرَان إلى أنفسهما ، ولا يدفعان به عنها (٦) .

قال (٧) : وإذا شهد شاهدان أن الميت أوصى لرجل بالثلث ، وشهد وارثان أنه انتزعه منه وأوصى به للآخر (٨) ، وشهد أجنبيان أنه انتزعه من الذي شهد له الوارثان وأوصى به لآخر غيرهما ، جعلت الأول المتزاع منه لا شيء له بشهادة الوارثين أنه رجع في وصيته (٩) للأول ، ثم انتزعه أيضاً من الذي شهد له الوارثان بشهادة الأجنبيين أنه انتزعه من الذي أوصى له به وأوصى به للآخر . ثم هكذا كلما ثبتت الشهادة لواحد فشهد آخر أنه انتزعه منه وأعطاه آخر .

(١-٢) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص، ظ، م) .

(٣) في (ظ) : « يأخذهما » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .

(٤) من « : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب، ظ، م) .

(٥) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص، ظ، م) .

(٦) في (ظ) : « ولا يرجعان بها عليهما » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .

(٧) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص، ظ، م) .

(٨) في (ظ) : « للآخر » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .

(٩) في (ب) : « الوصية » ، وما أثبتناه من (ص، ظ، م) .

قال (١) : وإذا شهد شاهدان لرجل أن ميتاً أوصى له بالثلث ، وشهد شاهدان أنه أوصى به لآخر ، وشهد شاهدان أن الميت رجع عن أحدهما ولا يدري من هو ، فشهادتهما باطل (٢) ، وهو بينهما نصفان .

قال : وإذا شهد شاهدان أن فلاناً قال : إن قتلت فغلامى فلان حر ، وشهد رجلان على قتله ، وآخران على أنه قد مات موتاً بغير قتل ، ففى قياس من زعم : أنه يقتل به قاتله يثبت العتق للعبد ويقتل القاتل ، وهذا قياس يقول به أكثر المفتين . ومن قال : لا أجعل الذين أنبتوا له القتل أولى من الذين طرحوا القتل عن القاتل ، ولا آخذ القاتل بقتله ؛ لأن ههنا من يرثه من قتله ، وأجعل البيتين تَهَاتَرًا (٣) لا يعتق العبد .

قال (٤) : وإذا قال رجل : إن مت فى (٥) سفرى هذا أو فى عامى هذا (٦) أو فى مرضى هذا ، أو فى (٧) ستنى هذه ، أو بلد كذا وكذا ، فحضرنى الموت فى وقت من الأوقات ، أو فى بلد من البلدان ، فغلامى فلان (٨) حر . فلم يميت فى ذلك الوقت ، ولا فى ذلك البلد ، ومات بعد (٩) قبل أن يحدث وصية ، ولا رجعة فى هذا العتق ، فلا يعتق هذا العبد ؛ لأنه أعتقه على شرط ، فلم يكن الشرط فلا يعتق .

قال (١٠) : وإذا شهد شاهدان (١١) أن رجلاً قال : إن مت فى رمضان ففلان حر ، وإن مت فى شوال ففلان غير حر . فشهد شاهدان أنه مات فى رمضان ، وآخران أنه مات فى شوال ، فينبغى فى قياس من زعم أنه تثبت الشهادة للأول وتبطل (١٢) للآخر ؛ أنه (١٣) إذا ثبت الموت أولاً لم يميت موتاً ثانياً . وفى قول من قال : أجعلها تَهَاتَرًا ، فنبطل الشهادتين معاً ، ولا يثبت الحق لواحد منهما معاً .

قال (١٤) : وإذا تداعى عبدان فقال أحدهما : قال مالكى : إن مت من مرضى هذا

- (١) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
- (٢) فى (ب) : « باطله » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
- (٣) التَهَاتَر : الشهادات التى يكذب بعضها بعضاً ، وَتَهَاتَر : ادعى كُلُّ عَلَى صاحبه باطلا .
- (٤) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
- (٥) فى (ص ، ظ ، م) : « من » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (٦) « أو فى عامى هذا » : سقط من (ب) ، وفى (ظ) : « أو فى علتى هذا » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
- (٧) فى « : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
- (٨) « فلان » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
- (٩) « بعد » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
- (١٠) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
- (١١) فى (ب) : « رجلان » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
- (١٢) فى (ظ) : « وثبت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (١٣) فى (ص ، ب) : « لأنه » ، وما أثبتناه من (ظ ، م) .
- (١٤) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

فأنت حر . وقال الآخر : قال : إن برئت من مرضى هذا فأنت حر . فادعى الأول أنه مات من مرضه ، والثاني أنه مات بعد برئه ، فالشهادة متضادة شهادة الورثة ، وغيرهم سواء إن كانوا عدولاً ، فإن شهدوا لواحد بدعواه عتق ورق الآخر .

قال : وإن شهد الورثة لواحد ، وشهد الأجنبيون لواحد ، فالقياس على ما وصفت أولاً إلا أن الذى شهد له الوارث يعتق نصيب من شهد له بالعتق منهم على كل حال ؛ لأنه يقر أن (١) لا رق له عليه .

١/٣٢

ظ (٦)

قال (٢) : وإذا شهد / شاهدان لعبد أن سيده قال : إن مت من مرضى هذا فأنت حر . فقال العبد : مات من مرضه ذلك ، وقال الوارث : لم يمّت منه ، فالقول قول الوارث مع يمينه ، إلا أن يأتى العبد ببينة أنه مات من ذلك المرض (٣) (٤) .

(١) فى (ظ ، م) : « أنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٣) « المرض » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٤) فى (ظ) بعد هذا : « آخر الكتاب ، والحمد لله حق حمده » .