(٦٤) كتاب الأقضية

[١] باب

/ أخبرنا الربيع بن سليمان قال : أخبرنا محمد بن إدريس الشافعى رحمه الله قال: ١/٨١٨ ص
تولى الله السرائر وعاقب عليها ، ولم يجعل لأحد من خلقه الحكم إلا على العلانية ، فإذا حكم الحاكم بالظاهر الذى جعل إليه ولم يتعاط الباطن (١) الذى تولى الله دونه ، وإذا حكم والمحكوم له يعلم أن ما حكم له به حق فى الظاهر عند الحاكم ،وباطل فى علمه دون الحاكم ، لم يكن له أن يأخذه ، وأخذه حرام عليه ، ولا يُحِلُّ حاكم شيئا ولا يُحَرِّمُه ، إنما الحكم على الظاهر كما وصفنا ، والحلال والحرام على ما يعلم المحكوم له والمحكوم عليه ، وتفسيره فى كتاب الأقضية ، وهو : كتاب الشاهد واليمين .

قال الشافعى رضي الله عنه : الولد للفراش بالوطء بملك اليمين والنكاح .

[٢٩٠٩] قال الشافعى عفا الله عنه : أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن عبيد الله (٢) بن أبى يزيد ، عن أبيه ، قال : أرسل عمر إلى رجل من بنى زُهْرَة كان ساكناً معنا ، فذهبنا معه،فسأله عن ولاد من ولاد الجاهلية . فقال :أما الفراش فلفلان ،وأما النطفة فلفلان، فقال عمر (٣) رضي الله عنه :صدقت ،ولكن رسول الله ﷺ قضى بالفراش .

قال الشافعى رحمه الله : إذا اعترف الرجل بوطء وليدته لحق به ولدها ، إلا أن يدعى أنه قد استبرأها بعد الوطء ، ثم لم يقربها ، وتفسيره فى كتاب الطلاق .

قال الشافعى عفا الله عنه : وإذا توفى الرجل عن المرأة أو طلقها ، فانقضت عدتها فى الوفاة أو الطلاق ، ثم تزوجت فولدت عند الزوج الآخر لأقل من ستة أشهر من يوم

---

(١) فى (ص) : « الظن » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « عبد الله » ، وما أثبتناه من (ب) ، والبيهقى فى الكبرى ٧ / ٤٢٠ .
(٣) « عمر » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) ، والبيهقى فى الكبرى ٧ / ٤٠٢ .

[٢٩٠٩] سبق تخريجه فى رقم [١١٧٦] فى كتاب الحج ـ باب كمال الطواف .
وقد رواه سفيان فى جامعه والحميدى فى مسنده ، وابن ماجه مختصراً .
وإسناده صحيح كما قال البوصيرى .

ملك عقدة نكاحها بساعة ، فالولد للأول . فإن كان ميتاً لحق به ، وإن كان [١] حيّا لحق به إلا أن ينفيه بلعان . ولو ادعاه الآخر لم يكن ابنه ؛ لأنه لا يمكن أن يكون منه إلا من زنا ، وولد الزنا لا يلحق . وأقل ما يكون له الحمل ستة أشهر تامة فأكثر .

قال الشافعي رضي الله عنه : وهكذا نقول: إذا اشترك الرجلان فى طهر جارية لهما، فجاءت بولد فادعياه ، فأريه القافة فأيهما ألحقاه به لحق ، وكان لشريكه عليه نصف المهر ونصف قيمة الجارية ، وكانت أم ولد له بذلك الولد ، وإن لم يكن قافة ، أو ألحقه القافة [٢] بهما معاً ،لم يكن ابنهما ولا ابن واحد منهما حتى يبلغ أن يخير،فيختار أيهما شاء فينتسب إليه [٣] . فإذا اختاره فليس له أن ينفيه بلعان ، ولا للولد [٤] أن ينتفى عنه، ويكون الحكم فى الأمة وفى مهرها ما وصفنا من أن يكون على المحكوم له بأنها أم ولد له نصف مهرها ، ونصف قيمتها ، ونصف قيمة الولد حين سقط . فإن مات المولود قبل أن يبلغ فينتسب [٥] إلى واحد ، فميراثه موقوف حتى يصطلحا فيه وإن ماتا ، أو واحد منهما قبل أن ينتسب [٦] المولود إلى أحدهما،وقف له من مال كل واحد منهما ميراث ابن تام . وإذا انتسب إلى أحدهما ، أخذ الميراث ، ورد ما وقف له [٧] من ميراث الآخر على ورثته .

قال الشافعي : وقال بعض الناس : ولو ترك ثلاثمائة دينار فقسمها ابنان له ، فيأخذ كل واحد منهما خمسين ومائة ، ثم يقر أحدهما برجل فيقول : هذا أخى ، وينكره الآخر . فالذى أحفظ من قول المدنيين المتقدم : أن نسبه لا يلحق به ، وأنه لا يأخذ من المال قليلاً ولا كثيراً ، وذلك أن الأخ لم يقر له بدين ولا وصية ، إنما زعم أن له حقاً بميراث [٨] . وإذا كان له حق بأن يكون وارثاً ورث ، كما يرث وعقل فى الجناية ، فلما كان هذا لا يثبت عليه لم يثبت له ، ولا يثبت له ميراث [٩] إلا بأن يثبت له نسب ، وهذا أصح ما فيه عندنا ، والله أعلم .

---

(١) « كان » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) .
(٢) فى (ب) : « أو ألحقته القافة » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٣) فى (ص) : « فينسب إليه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص) : « أن ينفيه ولا للابن » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥ ، ٦) فى (ص) : « ينسب » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) « له » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) .
(٨) فى (ب) : « حق ميراث » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٩) فى (ص) : « ولا يثبت ميراث » ، وما أثبتناه من (ب) .

قال أبو محمد الربيع : لا يثبت نسبه ، ولا يأخذ من الميراث شيئاً ؛ لأن المال فرع النسب ، وإذا لم يثبت النسب ،وهو الأصل ،لم يثبت الفرع الذى هو تبع للأصل .

قال الشافعى : وقال مالك وابن أبى ليلى : لا يثبت النسب ويأخذ خمسين ديناراً من الذى أقر له وذهب إلى أنه أقر بنسبه على نفسه وعلى غيره ، فلم يأخذا منه إلا ما أقر به على نفسه ، وأسقطا إقراره على غيره . وقال أبو حنيفة رحمة الله عليه: لا يثبت نسبه ، ويقاسم الذى / أقر به ما فى يديه نصفين ؛ لأنه أقر أنه وإياه فى مال أبيه سواء . وهذا أبعد عندنا من الصواب والله تعالى أعلم . وكلها إذا سمعها السامع رأى له مذهباً .

٨١٨/ ب ص

قال الشافعى عفا الله عنه : لا يقسم صنف من المال مع غيره ـ لا يقسم عنب مع خَلّه (١) ، ولا أصل مع أصل غيره ، وإذا كان شىء من هذه الأصول يحيا بغير ما يحيا به غيره لم يقسم معه ؛لأنها مختلفة الأثمان متباينة،فلا يقسم نَضْح مضموماً إلى عَثَرِىّ (٢) ، ولا عثرى مضموماً إلى بعل ، ولا بَعْل مضموماً إلى نخل يشرب بنهر مأمون الانقطاع ؛ لأن أثمانها متباينة ، **والبعل** : الذى أصوله قد بلغت الماء ، فاستغنى عن أن يسقى ، **والنضح** : ما يسقى بالبئر .

قال الشافعى رحمة الله عليه ورضوانه : لا تضعف الغرامة على أحد فى شىء ، إنما العقوبة فى الأبدان لا فى الأموال ، وإنما تركنا تضعيف الغرامة من قِبَلِ :

[٢٩١٠] أن رسول الله ﷺ قضى فيما أفسدت ناقة البَرَاء بن عازب أن على أهل

---

(١) فى (ص) : « لا يقسم عنب مع خل » ،وما أثبتناه من (ب) .

(٢) **العَثَرِىّ** : ما سقى من النخل سحّا ، أو الذى لا يسقيه إلا ماء المطر .

[٢٩١٠] * د : (٤ / ٢٠٥ ط عوامة) (١٨) كتاب البيوع ـ (٩١) باب المواشى تفسد زرع قوم ـ من طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهرى ، عن حرام بن مُحَيِّصَة ، عن أبيه : أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدته فقضى رسول الله ﷺ على أهل الأموال حفظها بالنهار ، وعلى أهل المواشى حفظها بالليل . (رقم ٣٥٦٤) .

ومن طريق الفريابى ، عن الأوزاعى ، عن الزهرى ، عن حرام ، عن البراء قال : كانت له ناقة ضارية . . . فذكر نحوه . (رقم ٣٥٦٥) .

والحديث رواه الشافعى كما فى المسند من طريقى مالك والأوزاعى قال :

أخبرنا مالك بن أنس ، عن ابن شهاب ، عن حرام بن سعد بن محيِّصة أن ناقة للبراء بن عازب رضي الله عنه دخلت حائطاً لقوم فأفسدت فيه فقضى رسول الله ﷺ على أهل الأموال حفظها بالنهار ، وما أفسدت المواشى بالليل فهو ضامن على أهلها .

أخبرنا أيوب بن سويد ،حدثنا الأوزاعى،عن الزهرى،عن حرام بن محيصة عن البراء بن عازب =

الأموال حفظها بالنهار ، وما أفسدت المواشى بالليل فهو ضامن على أهلها ،فإنما يضمنونه بقيمة(١) لا بقيمتين .

[٢٩١١] ولا يقبل قول المدعى ؛ لأن النبى ﷺ قال:« البينة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه » .

[٢] أدب القاضى وما يستحب للقاضى

أخبرنا الربيع بن سليمان قال : أخبرنا الشافعى محمد بن إدريس قال : أحب أن يقضى القاضى / فى موضع بارز للناس ، لا يكون دونه حجاب ،وأن يكون متوسطا للمصر وأن يكون فى غير المسجد ليكثر (٢) من يغشاه لغير ما بنيت له المساجد ، ويكون

٢٨٨/ ب م

(١) فى (ص) : « بالقيمة » ، وما أثبتناه من (ب) .

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

= نحوه . (المسند ص ١٩٥) .

وقد نبه الدارقطنى إلى أن فى رواية الشافعى من طريق أيوب بن سويد عن الأوزاعى:« عن حرام، عن أبيه إن شاء الله ، عن البراء » (٣ / ١٥٥ ـ ١٥٦) .

والحديث فى موطأ مالك : (٢ / ٧٤٧) (٣٦) كتاب الأقضية ـ (٢٨) باب القضاء فى الضوارى والحريسة . (رقم ٣٧).

قال ابن عبد البر : « هكذا رواه مالك وأصحاب ابن شهاب عنه مرسلاً والحديث من مراسيل الثقات ، وتلقاه أهل الحجاز وطائفة من العراق بالقبول ، وجرى عمل أهل المدينة عليه » .

هذا ، وقد سبقت رواية أبى داود :« عن حرام بن محيصة ، عن أبيه ، عن البراء » والحديث رواه ابن حبان من طريق عبد الرزاق ، عن معمر به .

[الإحسان ٧ / ٥٩٩ ، والموارد ص ٢٨٤] .

والحاكم فى المستدرك (٢ / ٤٧ ـ ٤٨) كتاب البيوع ـ من طريق محمد بن كثير والفريابى ، عن الأوزاعى به .

[٢٩١١] * السنن الكبرى للبيهقى : (١٠ / ٢٥٢) كتاب الدعوى والبينات ـ باب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ـ من طريق جعفر بن محمد الفريابى ، عن الحسن بن سهل ، عن عبد الله بن إدريس ، عن ابن جريج وعثمان بن الأسود ، عن ابن أبى مليكة قال : كنت قاضياً لابن الزبير على الطائف ، فكتبت إلى ابن عباس ،فكتب ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم ، ولكن البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر » .

وهذا إسناد صحيح ، كما قال ابن حجر فى بلوغ المرام . (ص ٤٦٢).

والحديث المتفق عليه يوافق هذا المعنى ، وإن كان أنقص فى اللفظ . =

ذلك فى أرفق (١) الأماكن به ، وأحراها أن لا يسرع (٢) ملالته فيه .

قال: وإذا كرهت له أن يقضى فى المسجد فلأن يقيم(٣) الحد فى المسجد أو يعزر أكره.

قال الشافعى رضي الله عنه : **ولا يقضى القاضى وهو غضبان .**

[٢٩١٢] أخبرنا سفيان، عن عبد الملك بن عمير ، عن عبد الرحمن بن أبى بكْرَة : أن رسول الله ﷺ قال: « **لا يقضى القاضى ـ أو لا يحكم الحاكم ـ بين اثنين وهو غضبان** ».

قال الشافعى رحمة الله عليه : حديث رسول الله ﷺ يدل على أن لا يقضى الرجل وهو غضبان (٤) ، وكان معقولاً فى الغضب تغير العقل والفهم (٥) ، فأى حال جاءت عليه يعلم هو من نفسه تغير عقله أو فهمه امتنع من القضاء فيها ، فإن كان إذا اشتكى الأوجاع أو اهْتَمَّ أو حَزِن أو بَطِرَ فرحا / تغير لذلك فهمه أو خلقه ـ لم أحب له (٦) أن يقضى . وإن كان ذلك لا يغير عقله ، ولا فهمه ، ولا خلقه ، قضى ، فأما النعاس فيغمر القلب شبيهاً بغمر الغَشْى ولا يقضى ناعساً ، ولا مغمور القلب من هَمٍّ ، ولا وجع(٧) يغمر

٥٦٧/ب ص

---

(١) فى (ب) : « أوفق » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢) فى (ص) : « أن يسرع » ، وفى (م) : « أن يشرع » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (م) : « فى المسجد كنت لأن يقيم » ،وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (م) : « الرجل غضبان » ،وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (م) : « والفاهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (م) : « ثم أحب له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص).
(٧) فى (ب) : « من هم أو وجع » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

= ✱خ : (٢ / ٢٥٨) (٥٢) كتاب الشهادات ـ (٢٠) باب اليمين على المدعى عليه فى الأموال والحدود ـ عن أبى نعيم، عن نافع بن عمر ، عن ابن أبى مليكة قال : كتب ابن عباس رضي الله عنهما إلىّ : أن النبى ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه . (رقم ٢٦٦٨) .

✱م : (٣ / ١٣٣٦) (٣٠) كتاب الأقضية ـ (١) باب اليمين على المدعى عليه ـ من طريق محمد بن بشير ، عن نافع بن عمر به .

وقد روى الفريابى ، عن سفيان ، عن نافع بن عمر اللفظ كاملاً كما هنا .

وهو إسناد صحيح ، لكن خالف رواية الجماعة بالزيادة فى المتن . والله عز وجل و تعالى أعلم .

[السنن الكبرى للبيهقى (١٠ / ٢٥٢)] .

[٢٩١٢]✱خ : (٤ / ٣٣٢) (٩٣) كتاب الأحكام ـ (١٣) باب هل يقضى القاضى أو يفتى وهو غضبان ؟ ـ عن آدم عن شعبة ، عن عبد الملك بن عمير بهذا الإسناد نحوه . (رقم ٧١٥٨) .

✱م : (٣ / ١٣٤٣ ـ ١٣٤٤) (٣٠) كتاب الأقضية ـ (٧) باب كراهة قضاء القاضى وهو غضبان ـ من طريق أبى عوانة عن عبد الملك نحوه . (رقم ٦ / ١٧١٧).

ومن طريق سفيان وغيره عن عبد الملك نحوه . (الرقم نفسه) .

قلبه.

قال : وأكره للقاضى الشراء والبيع والنظر فى النفقة على أهله وفى ضيعته ؛ لأن هذا أشغل لفهمه من كثير من الغضب . وجماع ما شغل فكره يكره له وهو فى مجلس الحكم أكره له (١) . ولو اشترى أو باع لم أنقض البيع ولا الشراء لأنه ليس بمحرم ، وإنما كره لئلا يشتغل فهمه . وكذلك لو قضى فى الحال التى كرهت له أن يقضى فيها لم أرد من حكمه (٢) إلا ما كنت راداً من حكمه (٣) فى أفرغ حالاته ، وذلك إذا حكم بخلاف الكتاب والسنة (٤)، وما وصفت مما يرد به الحكم .

قال : وإذا اختصم الرجلان إلى القاضى فبان له فى (٥) أحد الخصمين اللدد ، نهاه عنه، فإن عاد زبره (٦) فيه . ولا يبلغ (٧) أن يحبسه ولا يضربه إلا أن يكون فى ذلك ما يستوجب ضرباً أو حبساً ، ومتى بان (٨) له الحق عليه قطع به الحكم عليه .

[٣] / الإقرار والاجتهاد والحكم بالظاهر

١/٧٦٢ ص — ٢٢٣/ب ح — ١/٢٢٤ ح

[٢٩١٣] / **أخبرنا** الربيع بن سليمان قال : أخبرنا الشافعى قال: أخبرنا مالك ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن زينب بنت أبى سلمة عن أم سلمة: أن رسول الله ﷺ قال : « إنما أنا بشر ، وإنكم تختصمون إلىّ ، ولعل بعضكم أن يكون ألْحَنَ بحجته من بعض ، فأقضى له على نحو ما أسمع منه ، فمن قضيت له بشىء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً ،فإنما أقطع له قطعة من النار » .

قال الشافعى رضي الله عنه : وفى هذا الحديث دلالة على أن الأئمة إنما كُلِّفُوا القضاء على الظاهر ؛ لقول رسول الله ﷺ : « فمن قضيت له بشىء من حق أخيه » ، فأخبر ﷺ أن

---

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

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

(٤) فى (م) : « حكم كحلال الكتاب والسنة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

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

(٦) زَبَرَه : أى زجره ونهره .

(٧) فى (ب) : « فإن عاد زجره ولا يبلغ » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٨) فى (م) : « ومتى ما بان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[٢٩١٣] سبق برقم [١٧٩٧] فى كتاب الوصايا ـ باب الوصية للوارث ، وهو فى الموطأ ، ومتفق عليه .

قد يكون هذا فى الباطن محرماً [١] على من قضى له به ، وأباح القضاء على الظاهر ، ودلالة على أن قضاء الإمام لا يُحِلُّ حراماً ولا يحرم حلالا؛ لقوله : « فمن قضيت له بشىء من حق أخيه فلا يأخذه ». ودلالة على أن كل حق وجب لى ببينة أو قضاء قاض ، فأقررت بخلافه، أن قولى أولى ؛لقوله: فمن قضيت له بشىء فى الظاهر فلا يأخذه إذا كان فى الباطن ليس له ، وأن الباطن إذا تبين بإقراره فيما يمكن أن يكون بحال حكم عليه به ، وهو أن لا يأخذ ، وإذا لم يأخذ[٢] فهو غير آخذ ، فأبطل إقراره بأن لا حق له بما قُضِىَ له به من الحق . ودلالة على أن الحكم على الناس يجىء على نحو ما يُسْمَع[٣] منهم مما لفظوا به ،وإن كان قد يمكن أن يكون نياتهم أو غيبهم غير ذلك ؛لقوله: « فمن قضيت /له فلا يأخذ » ؛إذ القضاء عليهم / إنما هو بما لفظوا به ، لا بما غاب عنه ، وقد وكلهم فيما غاب عنه منهم بنية أو قول إلى أنفسهم . ودلالة على أنه لا يحل لحاكم أن يحكم على أحد إلا بما لفظ،وأن لا يقضى عليه بشىء مما غيب الله عنه من أمره من نية ، أو سبب ، أو ظن ، أو تهمة ؛ لقول النبى ﷺ : « على نحو ما أسمع منه » .

٢٢٤/ب ح ٧٦٢/ب ص

وإخبار النبى ﷺ [٤] أن من قضيت له فلا يأخذه ، أن القضاء على ما يسمع منهما، وإنه قد يكون فى الباطن عليهما [٥] غير ما قضى عليهما بما لفظا به ، فقضى بما سمع، ووكلهم فيما غاب إلى أنفسهم ، فمن قضى بتوهم منه على سائله أو بشىء يظن أنه حلف [٦] به ، أو بغير ما سمع من السائلين ، فخلاف كتاب الله عز وجل وسنة نبيه ﷺ قضى ؛ لأن الله عز وجل استأثر بعلم الغيب ، وادعى هذا علمه ، ولأن رسول الله ﷺ قضى بما سمع ، وأخبر أن قد يكون غيبهم غير ظاهرهم ؛ لقوله : « فمن قضيت له بشىء فلا يأخذه » ، ورسول الله ﷺ أولى الناس بعلم هذا لموضعه الذى وضعه الله تعالى به ، وكرامته التى اختصه الله بها من النبوة ونزول الوحى عليه ، فوكلهم فى غيبهم إلى أنفسهم ، وادعى هذا علمه ، ومثل هذا :

[٢٩١٤] قضاؤه لعبد بن زمعة بالولد ، وقوله لسودة : « احتجبى منه » عندما رأى

---

(١) فى (ص ،ح) : « محرمة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ب) : « وإذا لم يأخذه » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .
(٣) فى (ص ، ح) : « على الناس على نحو فيما يسمع » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص ، ح) : « وإخباره ﷺ » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) « عليهما » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ح) .
(٦) فى (ب) : « خلق » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .

[٢٩١٤] سبق تخريجه فى رقم [١٧٥٨] فى كتاب الفرائض ـ باب المواريث ، وهو متفق عليه .

شبهاً بيّنًا ، فقضى بالظاهر ،وهو فراش[١] زمعة . ودلالة على أنه من أخذ من مال مسلم شيئاً فإنما يقطع لنفسه قطعة من النار ، والفيء مال المسلمين ، فقياساً على هذا أن / من أعطى أحداً منه شيئاً لم يكن مستأهلاً له ، ولم يكن حقّا له فيه[٢] ، فهو آخذ من مال المسلمين ، وكلهم أكثر حرمة من واحدهم ، فإنما أخذ قطعة من النار ، ومتى ظفر بماله ، أو بمن يحكم عليه ، أخذ من ماله بقدر ما أخذ منه مما لم يكن مستأهلاً له ، ولم يكن حقّا له، فوضع فى بيت مال المسلمين . ١/٢٢٥ ح

[٢٩١٥] **قال الشافعى** رضي الله عنه : أخبرنا الدراوردى ، عن يزيد بن عبد الله بن الهاد ، عن محمد بن إبراهيم بن [٣] الحارث ، عن بُسْرِ بن سعيد ، عن أبى قيس مولى عمرو بن العاص ، عن عمرو بن العاص : أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : « إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر » . قال يزيد : فحدثت بهذا الحديث أبا بكر بن حزم فقال : هكذا حدثنى أبو سلمة بن عبد الرحمن عن أبى هريرة .

قال الشافعى رحمه الله:ومعنى الاجتهاد من الحاكم : إنما يكون بعد أن لا يكون فيما يريد القضاء فيه كتاب ولا سنة ولا أمر مجتمع عليه ، فأما وشيء من ذلك موجود فلا ، فإن قيل :فمن أين قلت هذا وحديث النبى ﷺ ظاهره الاجتهاد ؟ قيل له : أقرب ذلك :

[٢٩١٦] قول النبى ﷺ لمعاذ بن جبل : « كيف تقضى ؟ » قال : بكتاب الله ، قال: « فإن لم يكن ؟ » قال : فبسنة رسول الله ﷺ ، قال : « فإن لم يكن ؟ » قال :

---

(١) فى (ص) : « وفراش » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

(٢) « فيه » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ح) .

(٣) فى (ص ، ح) : « عن » ، وما أثبتناه من (ب) ، والبيهقى فى الكبرى ١٠ / ١١٨ .

[٢٩١٥] ● خ : (٤ / ٣٧٢) (٩٦) كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ـ (٢١) باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ـ عن عبد الله بن يزيد المقرى ، عن حيوة بن شريح ، عن يزيد بن عبد الله بن الهاد به .

وفى آخره : وقال عبد العزيز بن المطلب ، عن عبد الله بن أبى بكر ، عن أبى سلمة ، عن أبى هريرة عن النبى ﷺ . (رقم ٧٣٥٢) .

● م : (٣ / ١٣٤٢) (٣٠) كتاب الأقضية ـ (٦) باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ـ من طريق عبد العزيز بن محمد الدراوردى به . (رقم ١٥ / ١٧١٦) .

[٢٩١٦] ● د : (٤ / ٢١٥ ـ ٢١٦ طبعة عوامة) (١٩) كتاب الأقضية ـ (١١) باب اجتهاد الرأى فى القضاء ـ عن حفص بن عمر ، عن شعبة ، عن أبى عون ، عن الحارث بن عمرو ابن أخى المغيرة بن شعبة ، عن أناس من أهل حمص من أصحاب معاذ : أن رسول الله ﷺ لما أراد أن يبعث معاذاً إلى اليمن قال: «كيف تقضى إذا عرض لك قضاء ؟ » قال:أقضى بكتاب الله ،قال: « فإن لم تجد فى كتاب الله ؟ » =

. . . . . .

= قال: فبسنة رسول الله قال : « فإن لم تجد فى سنة رسول الله ولا فى كتاب الله ؟» قال : أجتهد رأيى، ولا آلو ، فضرب رسول الله ﷺ صدره ، وقال : « الحمد لله الذى وفق رسولَ رسولِ الله لما يرضى رسول الله » .

قال أبو داود : حدثنا مسدد ، حدثنا يحيى ، عن شعبة ، حدثنى أبو عون ، عن الحارث بن عمرو عن ناسٍ من أصحاب معاذ ، عن معاذ بن جبل أن رسول الله ﷺ لما بعثه إلى اليمن .. فذكر معناه . (٣٥٨٧ ـ ٣٥٨٨).

* ت : (٣ / ٩ ـ ١٠) أبواب الأحكام ـ (٣) باب ما جاء فى القاضى كيف يقضى ـ عن هناد ، عن وكيع عن شعبة به ، مثل طريق أبى داود الأول . (رقم ١٣٢٧ طبعة بشار) .

ومن طريق محمد بن جعفر وعبد الرحمن بن مهدى ، عن شعبة به مثل طريق أبى داود الثانى . (رقم ١٣٢٨).

قال الترمذى :هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه ، وليس إسناده عندى بمتصل ، وأبو عون الثقفى اسمه : محمد بن عبيد الله .

وقال ابن حجر فى التلخيص الحبير (٤ / ٣٣٧) :

« قال البخارى فى تاريخه (٢/ ٢٧٧ رقم ٢٤٤٩) : الحارث بن عمرو عن أصحاب معاذ ، وعنه أبو عون لا يصح ، ولا يعرف إلا بهذا ، وقال الدارقطنى فى العلل : رواه شعبة ، عن أبى عون هكذا ، وأرسله ابن مهدى وجماعات عنه ، والمرسل أصح .

قال أبو داود : أكثر ما كان يحدثنا شعبة عن أصحاب معاذ : أن رسول الله ، وقال مرة : عن معاذ ، وقال ابن حزم : لا يصح ؛ لأن الحارث مجهول ، وشيوخه لا يعرفون . قال : وادعى بعضهم فيه التواتر ، وهذا كذب بل هو ضد التواتر؛لأنه ما رواه أحد غير أبى عون،عن الحارث ، فكيف يكون متواترا،وقال عبد الحق:لا يسند،ولا يوجد من وجه صحيح ،وقال ابن الجوزى فى « العلل المتناهية » : لا يصح ، وإن كان الفقهاء كلهم يذكرونه فى كتبهم ، ويعتمدون عليه ، وإن كان معناه صحيحاً .

وقال ابن طاهر فى تصنيف له مفرد فى الكلام على هذا الحديث : اعلم أننى فحصت عن هذا الحديث فى المسانيد الكبار والصغار وسألت عنه من لقيته من أهل العلم بالنقل ، فلم أجد له غير طريقين ، أحدهما : طريق شعبة ، والأخرى :عن محمد بن جابر ،عن أشعث بن أبى الشعثاء ، عن رجل من ثقيف ، عن معاذ ، وكلاهما لا يصح ، قال : وأقبح ما رأيت فيه قول إمام الحرمين فى «كتاب أصول الفقه » ، والعمدة فى هذا الباب على حديث معاذ ، قال : وهذه زلة منه ، ولو كان عالما بالنقل لما ارتكب هذه الجهالة .

قلت : أساء الأدب على إمام الحرمين وكان يمكنه أن يعبر بألين من هذه العبارة ، مع أن كلام إمام الحرمين أشد مما نقله عنه ، فإنه قال : والحديث مدون فى الصحاح ، متفق على صحته ، لا يتطرق إليه التأويل،كذا قال رحمه الله،وقد أخرجه الخطيب فى كتاب « الفقيه والمتفقه » من رواية عبد الرحمن بن غنم ،عن معاذ بن جبل ،فلو كان الإسناد إلى عبد الرحمن ثابتاً ؛ لكان كافيًا فى صحة الحديث وقد استند أبو العباس بن القاص فى صحته ، إلى تلقى أئمة الفقه والاجتهاد له بالقبول ، قال : وهذا القدر مُغْنٍ عن مجرد الرواية ، وهو نظير أخذهم بحديث : « لا وصية لوارث » . مع كون راويه إسماعيل بن عياش » . انتهى كلام ابن حجر .

وقال ابن العربى فى أحكام القرآن : فإن قيل : هذا الحديث لا يصح ، قلنا : قد بينا فى شرح الحديث ، وكتاب نواهى الدواهى صحته،وأخذ الخلفاء كلهم بذلك (١ / ٤٥٢ ـ ٤٥٣ أحكام القرآن).

أجتهد رأيى ،قال : « الحمد لله الذى وفق رسولَ رسولِ الله لما يحبّ رسول الله [١] » .

فأخبر النبى ﷺ أنّ الاجتهاد بعد أن لا يكون كتاب الله ولا سنة رسوله [٢] ؛ ولقول الله عز وجل : ﴿ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ ﴾ [المائدة : ٩٢] ،وما لم أعلم فيه / مخالفاً من أهل العلم ، ثم ذلك موجود فى قوله : « إذا اجتهد » ؛ لأن الاجتهاد ليس بعين قائمة وإنما هو شىء يحدثه من قِبَلِ نفسه ، فإذا كان هذا هكذا فكتاب الله والسنة والإجماع أولى به[٣] من رأى نفسه ، ومن قال :الاجتهاد أولى ، خالف الكتاب والسنة برأيه ، ثم هو مثل القبلة التى من شهد مكة فى موضع يمكنه رؤية البيت بالمعاينة لم يجز له غير معاينتها ، ومن غاب عنها توجه [٤] إليها باجتهاده . ٢٢٥/ب ح

فإن قيل : فما الحجة فى أنه ليس للحاكم أن يجتهد على غير كتاب ولا سنة وقد قال رسول الله ﷺ : « إذا اجتهد الحاكم » ،وقال معاذ : « أجتهد رأيى» ، ورضى بذلك [٥] رسول الله ﷺ / بأبى هو وأمى ، ولم يقل رسول الله [٦] ﷺ : إذا اجتهد على الكتاب والسنة ؟ قيل : لقول الله عز وجل: ﴿ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ ﴾ [المائدة : ٩٢] ، فجعل الناس تبعاً لهما، ثم لم يهملهم ؛ ولقوله جل وعز [٧] : ﴿ اتَّبِعْ مَا أُوحِيَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ ﴾ [الأنعام : ١٠٦] ولقوله: ﴿ مَن يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ ﴾ [النساء : ٨٠] ،ففرض علينا اتباع رسوله ، فإذا كان الكتاب والسنة هما الأصلان اللذان افترض الله عز وجل لا مخالف فيهما وهما عينان ، ثم قال : « إذا اجتهد » ، فالاجتهاد ليس بعين قائمة ، إنما هو شىء يحدثه من نفسه ، ولم يؤمر باتباع نفسه ، إنما أمر باتباع غيره ، فإحداثه على الأصلين اللذين افترض الله عليه أولى به من إحداثه على غير أصل أمر باتباعه وهو رأى نفسه ، ولم يؤمر باتباعها [٨] ، فإذا كان الأصل أنه لا يجوز أن يتبع نفسه ، وعليه أن يتبع ٧٦٤/أ ص

---

(١) « لما يحب رسول الله » :سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ح) .
(٢) « رسوله » : ساقطة من (ص ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣) « به » :ساقطة من (ب) ،وأثبتناها من (ص ، ح) .
(٤) فى (ص) : « وجه » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٥) فى (ص ، ح) : « ذلك » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) « رسول الله » : سقط من (ص ، ح) ، وأثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ب ، ح) : « ولقول الله عز وجل » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٨) فى (ب) : « باتباعه » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .

١/٢٢٦ ح

غيره، والاجتهاد شيء يحدثه من عند نفسه ، والاستحسان / يدخل على قائله كما يدخل على من اجتهد على غير كتاب ولا سنة ،ومن قال هذين القولين قال قولاً عظيماً؛لأنه وضع نفسه فى رأيه واجتهاده واستحسانه على غير كتاب ولا سنة موضعهما (١) فى أن يتبع رأيه كما اتبعا ، وفى أن رأيه أصل ثالث أمر الناس باتباعه ، وهذا خلاف كتاب الله عز وجل ؛ لأن الله تبارك وتعالى إنما أمر بطاعته وطاعة رسوله ، وزاد قائل هذا القول رأياً آخر على حياله بغير حجة له فى كتاب ولا سنة ولا أمر مجتمع عليه ولا أثر ، فإذا كان موجودين فهما الأصلان ، وإذا لم يكونا موجودين فالقياس عليهما لا على غيرهما .

فإن قال قائل : فأين هذا ؟ قيل: مثل الكعبة من رآها صلى إليها،ومن غاب عنها (٢) توجه إليها بالدلائل عليها ؛ (٣) لأنها الأصل ، فإن صلى غائباً عنها برأى نفسه بغير اجتهاد بالدلائل عليها (٤) كان مخطئاً،وكانت عليه الإعادة . وكذلك الاجتهاد ، فمن اجتهد على الكتاب والسنة فذلك (٥)، ومن اجتهد على غير الكتاب والسنة كان مخطئاً .

ومثل قول الله تعالى : ﴿ فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ ﴾ [المائدة : ٩٥] والمثل للمقتول، وقد يكون غائباً فإنما يجتهد على أصل الصيد المقتول ، فينظر إلى أقرب الأشياء به شبها فيهديه . وفى هذا دليل على أن الله عز وجل لم يبح الاجتهاد إلا على الأصول؛ لأنه جل وعز إنما أمر بمثل ما قتل ، فأمر بالمثل على الأصل ليس على غير أصل .

[٢٩١٧] ومثل أذان ابن أم مكتوم فى عهد رسول الله ﷺ ، وكان رجلاً أعمى لا

---

(١) فى (ص) : « واضعها » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٢) « عنها » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ح) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ح) .
(٥) فى (ص، ح) : « كذلك » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٩١٧] * ط : (١ / ٧٤) (٣) كتاب الصلاة ـ (٣) باب قدر السحور من النداء ـ عن عبد الله بن دينار ، عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال : « إن بلالاً ينادى بليل ، فكلوا واشربوا حتى ينادى ابن أم مكتوم» .وعن ابن شهاب ، عن سالم بن عبد الله أن رسول الله ﷺ مثله .

قال : وكان ابن أم مكتوم رجلاً أعمى لا ينادى حتى يقال له : أَصْبَحْتَ أَصْبَحْتَ .

* خ : (١ / ٢٠٩) (١٠) كتاب الأذان ـ (١١) باب أذان الأعمى إذا كان له من يخبره ـ من طريق مالك به . (رقم ٦١٧) .

* م : (١/ ٧٦٨) (١٣) كتاب الصوم ـ (٨) باب بيان أن الدخول فى الصوم يحصل بطلوع الفجر ـ من طريق الليث به . (رقم ٣٦ / ١٠٩٢) .

وليس به : « وكان ابن أم مكتوم . . . » إلخ .

ينادى حتى يقال له : أصبحت، أصبحت ، فلو جاز الاجتهاد على غير أصل لجاز لابن أم مكتوم أن يؤذن بغير إخبار / غيره له أن الفجر قد طلع ،ولكن لما لم يكن فيه آلة الاجتهاد على الأصل لم يجز اجتهاده حتى يخبره [١] من قد اجتهد على الأصل ، وفى إخباره على غير اجتهاد على الأصل أن الفجر قد طلع تحريم الأكل الذى هو حلال لى ، وتحليل [٢] الصلاة التى هى حرام على أن أصليها إلا فى وقتها . وفى إخبار الحاكم على غير أصل لرجل له أربع نسوة أن واحدة قد حرمت عليه تحريم امرأة كانت له، وتحليل الخامسة له فيكون كل واحد من هؤلاء قد أحل وحرم برأى نفسه ؟ ولجاز أن يجتهد الأعمى فيصلى برأيه ولا رأى له،ولجاز أن يصلى الأعمى ولا يدرى أزالت الشمس أم لا برأى نفسه ، ولجاز أن يصوم رمضان برأى نفسه أن الهلال قد طلع ، ولجاز إذا كانت دلائل القبلة أن يدع الرجل النظر إليها والاجتهاد عليها ويعمل فى ذلك برأى نفسه على غير أصل ، كما إذا كان الكتاب والسنة [٣] موجودين فآمره يترك الدلائل وآمره يجتهد برأيه ، وهذا خلاف كتاب الله عز وجل ؛ لقول الله [٤] تبارك وتعالى: ﴿وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾ [البقرة : ١٤٤] ، ولقوله عز وجل: ﴿حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ﴾ [البقرة : ١٨٧] .

٢٢٦/ب ح

[٢٩١٨] ولقول رسول الله ﷺ : « صوموا لرؤيته » .

[٢٩١٩] ولصلاة النبى ﷺ بعد [٥] الزوال،ولكان إذًا يجوز لكل أحد علم كتاب الله

---

(١) فى (ص) : « يخبروه » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٢) فى (ص) : « ويحلل » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٣) فى (ص) : « كما الكتاب والسنة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ب) : « لقوله » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .
(٥) « بعد » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ح) .

[٢٩١٨] * خ : (٢ / ٣٣) (٣٠) كتاب الصوم ـ (١١) باب قول النبى ﷺ : « إذا رأيتم الهلال فصوموا ، وإذا رأيتموه فأفطروا » ـ عن آدم ، عن شعبة ، عن محمد بن زياد ، عن أبى هريرة رضي الله عنه قال : قال النبى ﷺ . أو قال : قال أبو القاسم ﷺ : « صوموا لرؤيته وأفطِروا لرؤيته ، فإن غُبِّىَ عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين » . (رقم ١٩٠٩) .

* م : (٢/ ٧٦٢) (١٣) كتاب الصيام ـ (٢) باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال ـ عن عبيد الله بن معاذ ، عن أبيه ، عن شعبة به . (رقم ١٩ / ١٠٨١) .

[٢٩١٩] * خ :(١ / ١٨٧ ـ ١٨٨) (٩) كتاب مواقيت الصلاة ـ (١١) باب وقت الظهر عند الزوال ـ عن حفص ابن عمر،عن شعبة،عن أبى المنهال،عن أبى بَرْزَة:كان النبى ﷺ يصلى الصبح وأحدنا يعرف جليسه =

وسنة رسوله ﷺ أو لم يعلمهما [١] أن يجتهد فيما ليس فيه كتاب ولا سنة رأيه[٢] بغير قياس عليهما ؛ لأنه إذا جاز له أن يجتهد على غير كتاب ولا سنة فلا يعدو أن يصيب / أو يخطئ ، وليس ذلك منه على الأصول التى أمر [٣] باتباعها ، فيكون إذا اجتهد عليها مؤدياً لفرضه، فقد أباح لكل من لم يعلم الكتاب / والسنة، وجهلهما أن يكون رأى نفسه، وإن كان أجهل الناس كلهم فيما ليس فيه كتاب ولا سنة، مثل رأى من علم الكتاب والسنة؛ لأنه إذا كان أصله أن من علمهما واجتهد على غيرهما جاز له ، فما معنى من علمهما ومن لم يعلمهما فى موضع الاجتهاد إذا كان على غيرهما إلا سواء ؟ غير أن الذى علمهما يفضل الذى لم يعلمهما بما [٤] نصا فقط ، فأما بموضع [٥] الاجتهاد فقد سوى بينهما ، فكان قد جعل العالمين والجاهلين فى درك علم ما ليس فيه كتاب ولا سنة سواء، فكان للجاهلين إذا نزل بهم شىء من جهة القياس بما يستدرك قياساً أن يكون هو فيه والعالم سواء ، وأن يقتدى برأى نفسه ؛ لأنه إذا كان العالم عنده إنما يعمل فى ذلك على غير أصل فأكثر حالات الجاهل أن يعمل على غير أصل ، فاستويا فى هذا المعنى ، ولكان لكل[٦] من رأى رأياً فاستحسنه جاهلاً كان أو عالماً، جاز له إذا لم يكن فى ذلك كتاب ولا سنة ، وليس كل العلم يوجد فيه كتاب وسنة نصًا ، وكان قد جعل رأى كل أحد من الآدميين الجاهل والعالم منهم أصلاً يتبع كما تتبع السنة ؛ لأنه إذا أجاز الاجتهاد على غير أصل لم يزل ذلك به فى نفسه ورآه حقاً له وجب عليه أن يأمر الناس باتباع الحق ، وهذا خلاف القرآن ؛ لأن الله عز وجل فرض عليهم فيه اتباعه واتباع رسوله ﷺ ، وزاد قائل هذا : واتباع نفسك، فأقام الناس فى هذا الموضع مقاماً عظيماً بغير شىء جعله الله لهم ولا رسوله ﷺ . فإن قيل :

٧٦٤/ب ص

٢٢٧/أ ح

(١) فى (ص) : « بعلمها » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٢) فى (ب ، ح) : « برأيه » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٣) فى (ص) : « أمرنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٤) فى (ص ، ح) : « بهما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص ، ح) : « موضع » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ب) : « كل » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .

= ويقرأ ما بين الستين إلى المائة ، ويصلى الظهر إذا زالت الشمس ... الحديث . (رقم ٥٤١) .
* م : (١ / ٤٤٧) (٥) كتاب المساجد ـ (٤٠) باب استحباب التبكير بالصبح فى أول وقتها من طريق شعبة به .
وفى (١ / ٤٢٩) (٥) كتاب المساجد ومواضع الصلاة ـ (٣١) باب أوقات الصلاة ـ عن محمد بن عبد الله بن نمير ، عن أبيه ، عن بدر بن عثمان ، عن أبى بكر بن أبى موسى ، عن أبيه عن رسول الله ﷺ فى حديث طويل : « ثم أمره فأقام بالظهر حين زالت الشمس » . (رقم ١٧٨ / ٦١٤) .

٢٢٧ / ب
ح

[٢٩٢٠] فقد أمر النبى ﷺ / سعدًا أن يحكم فى بنى قريظة، فحكم برأيه ، فقال رسول الله ﷺ :« وافقت حكم الله عز وجل فيهم » ، ففى هذا دليل على أنه إنما قال برأيه ، فوافق الحكم على غير أصل كان عنده من النبى ﷺ .

[٢٩٢١] وأن قوما من أصحاب النبى ﷺ خرج لهم حوت من البحر ميت فأكلوه ، ثم سألوا عنه النبى ﷺ ، فقال : « هل بقى معكم (١) من لحمه شىء ؟ »،ففى هذا دليل على أنهم إنما أكلوه يومئذ برأى أنفسهم .

[٢٩٢٢] وأن النبى ﷺ كان يبعث عماله وسراياه ويأمر الناس بطاعتهم ما أطاعوا الله، وقد فعل بعضهم شيئاً فى بعض مغازيهم ، فكره ذلك رسول الله ﷺ ،وهو الرجل

(١) « معكم » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ح) .

[٢٩٢٠] خ : (٣ / ١١٩) (٦٤) كتاب المغازى ـ (٣٠) باب مرجع النبى ﷺ من الأحزاب ومخرجه إلى بنى قريظة ومحاصرته إياهم ـ عن محمد بن بشار ، عن غندر ، عن شعبة ، عن سعد ، عن أبى أمامة ، عن أبى سعيد الخدرى رضي الله عنه قال: نزل أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ ،فأرسل النبى ﷺ إلى سعد ، فأتى على حمار، فلما دنا من المسجد قال للأنصار:« قوموا إلى سيدكم ـ أو خيركم » فقال : « هؤلاء نزلوا على حكمك »، فقال : تقتل مقاتلتهم وتسبى ذراريهم . قال : « قضيت بحكم الله ـ وربما قال : بحكم الملك » . (رقم ٤١٢١) .

وسعد هو ابن إبراهيم ، وأبو أمامة بن سهل بن حنيف .

* م : (٣ / ١٣٨٨ ـ ١٣٨٩) (٣٢) كتاب الجهاد والسير ـ (٢١) باب إخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب ـ من طريق شعبة به . (رقم ٦٤ / ١٧٦٨) .

[٢٩٢١]* خ : (٣ / ١٦٥) (٦٤) كتاب المغازى ـ (٦٥) باب غزوة سيف البحر ـ عن مسدد ،عن يحيى ، عن ابن جريج ، عن عمرو ، عن جابر قال : غزونا جيش الخَبَط وأمّر أبو عبيدة فجعنا جوعاً شديداً ، فألقى البحر حوتاً ميّتاً لم نر مثله ، يقال له :العنبر فأكلنا منه نصف شهر . . . فلما قدمنا المدينة ذكرنا ذلك للنبى ﷺ ، فقال : « كلوا رزقاً أخرجه الله ، أطعمونا إن كان معكم » ، فأتاه بعضهم بعضو فأكله . (رقم ٤٣٦٢) .

* م: (٣/ ١٥٣٦ ـ ١٥٣٧) (٣٤) كتاب الصيد والذبائح ـ (٤) باب إباحة ميتات البحر ـ من طريق زهير، عن أبى الزبير ، عن جابر ، وفيه : « فهل معكم من لحمه شىء فتطعمونا » . (رقم ١٧ / ١٩٣٥) .

[٢٩٢٢] الرجل الذى أمر الرجل أن يلقى نفسه فى النار :

* خ : (٣ / ١٦٠) (٦٤) كتاب المغازى ـ (٥٩) باب سرية عبد الله بن حذافة السهمى ، وعلقمة بن مجزِّز المدلجى، ويقال : إنها سرية الأنصارى ـ من طريق الأعمش ، عن سعد بن عبيدة ، عن أبى عبد الرحمن ، عن على رضي الله عنه قال : بعث النبى ﷺ سرية فاستعمل رجلاً من الأنصار ، وأمرهم أن يطيعوه ، فغضب ، فقال : أليس أمركم النبى ﷺ أن تطيعونى ؟ قالوا : بلى ، قال : فاجمعوا لى حطباً، فجمعوا ، فقال : أوقدوا ناراً ، فأوقدوها ، فقال : ادخلوها ،فهمّوا ، وجعل بعضهم يمسك بعضاً ، ويقولون : فررنا إلى النبى ﷺ من النار فما زالوا حتى خمدت النار ، فسكن غضبه ، فبلغ =

= النبى ﷺ فقال : « لو دخلوها ما خرجوا منها إلى يوم القيامة » . (رقم ٤٣٤٠) . وطرفاه فى (٧١٤٥، ٧٢٥٧) .

* م : (٣ / ١٤٦٩) (٣٣) كتاب الإمارة ـ (٨) باب وجوب طاعة الأمراء فى غير معصية وتحريمها فى المعصية ـ من طريق الأعمش به .

وفيه : « إنما الطاعة فى المعروف » .

والذى جاء بالهدية :

* خ : (٤/ ٣٤٢) (٩٣) كتاب الأحكام ـ (٤١) باب محاسبة الإمام عماله ـ من طريق هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن أبى حميد الساعدى أن النبى ﷺ استعمل ابن اللتبية على صدقات بنى سليم ، فلما جاء إلى رسول الله ﷺ وحاسبه قال: هذا لكم وهذه هدية أهديت لى ، فقال رسول الله ﷺ : « فهلاَّ جلست فى بيت أبيك وبيت أمك حتى تأتيك هديتك ـ إن كنت صادقاً ؟ » .

ثم قام رسول الله ﷺ ، فخطب الناس ، وحمد الله ، وأثنى عليه ، ثم قال : « أما بعد ؛ فإنى أستعمل رجالاً منكم على أمور مما ولاَّنى الله، فيأتى أحدكم فيقول : هذا لكم ، وهذه هدية أهديت لى، فهلاَّ جلس فى بيت أبيه وبيت أمه حتى تأتيه هديته إن كان صادقاً ؟ فوالله لا يأخذ أحدكم منها شيئا ـ قال هشام ـ بغير حقه ، إلا جاء الله يحمله يوم القيامة، ألا فلأعرفن ما جاء الله رجلٌ ببعير له رغاء أو ببقرة لها خوار، أو شاة تَيْعَر ، ثم رفع يديه ـ حتى رأيت بياض إبطيه ـ ألا هل بلَّغت » . (رقم ٧١٩٧) .

* م : (٣ / ١٤٦٣) (٣٣) كتاب الإمارة ـ (٧) باب تحريم هدايا العمال ـ من طريق هشام بن عروة به . (رقم ٢٧ / ١٨٣٢) .

والرجل الذى قال : أسلمت لله فقتل :

* خ : (٣/ ١٤٧) (٦٤) كتاب المغازى ـ (٤٥) باب بعث النبى ﷺ أسامة بن زيد إلى الحرقات من جهينة ـ من طريق هُشيم ، عن حُصين ، عن أبى ظَبْيَان ، عن أسامة بن زيد رضى الله عنهما يقول : بعثنا رسول الله ﷺ إلى الحرقة ، فصبحنا القوم ، فهزمناهم، ولحقت أنا ورجل من الأنصار رجلاً منهم ، فلما غَشيناه قال : لا إله إلا الله ، فكف الأنصارى ، فطعنته برمحى حتى قتلته ، فلما قدمنا بلغ النبى ﷺ فقال : « يا أسامة ، أقتلته بعدما قال : لا إله إلا الله ؟ » قلت : كان متعوذا ، فما زال يكررها حتى تمنيت أنى لم أكن أسلمت قبل ذلك اليوم . (رقم ٤٢٦٩) .

* م : (١ / ٩٧) (١) كتاب الإيمان ـ (٤١) باب تحريم قتل الكافر بعد أن قال : لا إله إلا الله ـ من طريق هشيم به . (رقم ١٥٩ / ٩٦) .

وقد يكون المراد ما رواه :

* خ : (٤ / ٢٦٥ ـ ٢٦٦) (٨٧) كتاب الديات ـ (١) باب قول الله تعالى : ﴿ **وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُ جَهَنَّم** ﴾ [النساء : ٩٣] ـ من طريق يونس، عن الزهرى ، عن عطاء بن يزيد ، عن عبيد الله بن عدى عن المقداد بن عمرو الكندى [وهو ابن الأسود] ، قال : يا رسول الله ، إن لقيت كافراً فاقتتلنا فضرب يدى بالسيف فقطعها ، ثم لاذ بشجرة وقال : أسلمت لله ، أقتله بعد أن قالها ؟ قال رسول الله ﷺ : « لا تقتله » . قال : يا رسول الله ، فإنه طرح إحدى يدى ، ثم قال ذلك بعدما قطعها ، أقتله ؟ قال : « لا ، فإن قتلته فإنه بمنزلتك قبل أن تقتله ، وأنت بمنزلته قبل أن يقول كلمته التى قال » . (رقم ٦٨٦٥) .

* م : (١ / ٩٦) (١) كتاب الإيمان ـ (٤١) باب تحريم قتل الكافر بعد أن قال : لا إله إلا الله ـ من طريق يونس به . (رقم ١٥٧ / ٩٥) .

أما الرجل الذى لاذ بالشجرة فأحرقوه فلم أعثر عليه .

الذى لاذ بالشجرة فأحرقوه، والذى أمر الرجل أن يلقى نفسه فى النار، والذى جاء بالهدية، وكل هذا فعلوه برأيهم، فكره ذلك رسول الله ﷺ، والرجل الذى قال: أسلمت لله، فقتل، فكره ذلك رسول الله ﷺ.

قيل له: فما احتججت من هذا يشبه [١] أنه لنا دونك. أما أولا: فأمر رسول الله ﷺ لسراياه وأمرائه بطاعة الله عز وجل ورسوله واتباعهما، وأمره من أَمَّرَ عليهم أمراء أن يطيعوهم ما أطاعوا الله، فإذا عصوا الله عز وجل فلا طاعة لهم عليهم، ففى نفس ما احتججت به أنه إنما أمر الناس بطاعة الله وطاعة أمرائهم إذا كانوا مطيعين لله، فإذا عصوا فلا طاعة لهم عليكم. وفيه أنه كره لهم كل شىء فعلوه / برأى أنفسهم من الحرق والقتل، وأباح لهم كل ما عملوه مطيعين فيه لله ولرسوله، فلو لم يكن لنا حجة فى رد الاجتهاد على غير أصل إلا ما احتججت به أن النبى ﷺ كره لهم، ونهاهم عن كل أمر فعلوه برأى أنفسهم، لكان لنا فيه كفاية. ١/٢٢٨ ح

وإن قيل: فقد أجاز رأى سعد فى بنى قريظة، ورأى الذين أكلوا الحوت على غير أصل. قيل: أجازه لصوابه، كما يجيز رأى كل من رأى ممن يعلم أو لا يعلم إذا كان بحضرته من يعلم خطأه وصوابه، فيجيزه من يعلم ذلك / منه إذا أصاب الحق بمعنى إجازته[٢] له أنه الحق، لا بمعنى رأى نفسه منفرداً دون علمك؛ لأن رأى ذى الرأى على غير أصل قد يصيب وقد يخطئ، ولم يؤمر الناس أن يتبعوا إلا كتاب الله أو سنة رسوله ﷺ الذى قد عصمه الله من الخطأ وبرأه منه، فقال تعالى: ﴿وَإِنَّكَ لَتَهْدِي إِلَىٰ صِرَاطٍ مُّسْتَقِيمٍ ﴿٥٢﴾﴾ [الشورى]، فأما من كان [٣] رأيه خطأ أو صوابا فلا يؤمر أحد باتباعه. ١/٧٦٥ ص

ومن قال للرجل يجتهد رأيه [٤]، فيستحسن على غير أصل، فقد أمر باتباع من يمكن منه [٥] الخطأ وأقامه مقام رسول الله ﷺ الذى فرض الله اتباعه. فإن كان قائل هذا ممن يعقل ما تكلم به، فتكلم به بعد معرفة هذا، فأرى للإمام [٦] أن يمنعه، وإن كان غبيًا علم هذا حتى يرجع. فإن قيل: فما معنى قوله له: «احكم»؟ قيل: مثل قول الله [٧] عز وجل: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩] على معنى استطابة أنفس

(١) فى (ص، ح): «شبهًا»، وما أثبتناه من (ب).
(٢) فى (ص، ح): «إجازتك»، وما أثبتناه من (ب).
(٣) فى (ص، ح): «من إنما»، وما أثبتناه من (ب).
(٤) فى (ب): «برأيه»، وما أثبتناه من (ص، ح).
(٥) فى (ص، ح): «يمكن فيه»، وما أثبتناه من (ب).
(٦) فى (ص، ح): «الإمام»، وما أثبتناه من (ب).
(٧) فى (ب): «قوله»، وما أثبتناه من (ص، ح).

المستشارين أو المستشار منهم ،والرضا بالصلح عن[١] ذلك،ووضع الحرب بذلك السبب ، لا أن برسول الله ﷺ حاجة إلى مشورة أحد ،والله عز وجل / يؤيده بنصره ، بل لله ورسوله المنّ والطول على جميع الخلق ، وبجميع الخلق [٢] الحاجة إلى الله عز وجل ، فيحتمل أن يكون قوله ﷺ له : « احكم » على هذا المعنى ، أو يكون[٣] قد علم من رسول الله ﷺ سنة فى مثل هذا فحكم على مثلها ، أو يحكم فيوفقه الله تعالى ذكره لأمر رسوله ، فيعرف رسول الله ﷺ صواب ذلك فيقره عليه ، أو يعرف غير ذلك فيعمل رسول الله ﷺ فى ذلك بطاعة الله عز وجل .

٢٢٨/ب ح

فإن قيل : فُيحكِّم رسول الله ﷺ من قد يخطئ ؟ قيل : نعم ، ولا يبرأ أحد من الآدميين من الخطأ إلا الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين ، كما ولى أمراء ففعل بعضهم بعض ما كره برأيه على معنى الاحتياط منهم للدين ، فردهم فى ذلك إلى طاعة الله عز وجل ، وأجاز لهم ما عملوا لله من طاعة [٤]؛ لأنه ﷺ إنما كان يجوز هذا من سنته ؛لأن الله عز وجل اختصه بوحيه وانتخبه لرسالته ، فما كان من أمر من أحد أمرائه أقرهم عليه فبطاعة [٥] الله عز وجل أقرهم ، وما كره لهم بأن كانوا فعلوه طلب طاعة الله عز وجل فبطاعة الله كره لهم ، وليس يعلم مثل هذا من رأى أحد صوابه من خطائه أحد بعد رسول الله ﷺ فيجوز لأحد أن يقول برأيه؛ لأنه لا مُبيِّن لرأيه ، أصواب هو أم خطأ ،وإنما على الناس أن يتبعوا طاعة الله وطاعة رسوله ﷺ،وهو كتاب الله عز وجل ، وسنة نبيه ﷺ ، وإذا غَبِىَ علمهما على أحد / فالدلائل عليهما ؛ لأنهما اللذان رضى الله عز وجل ورسوله ﷺ لعباده ، وأمروا باتباعه ﷺ .

١/٢٢٩ ح

فإن قيل: فقد أكلوا الحوت بغير حضور النبى ﷺ بلا أصل عندهم؟ قيل: لموضع الضرورة والحاجة إلى أكله،على أنهم ليسوا على يقين من حله[٦] ،ألا ترى أنهم سألوا عن ذلك.

[٢٩٢٣] أو لا ترى أن [٧] أصحاب أبى قتادة فى الصيد الذى صاده [٨] إذ لم يكن بهم

(١) فى (ب) : « على » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .
(٢) فى (ص) : « على جميع خلقه ولجميع خلقه » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٣) فى (ب) : « وأن يكون » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .
(٤) فى (ب) : « ما عملوا من طاعة الله » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .
(٥) فى (ص) : « فيه طاعة » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٦) فى (ص ، ح) : « من أكله » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) « أن » : ليست فى (ص، ح) ، وأثبتناها من (ب) .
(٨) فى (ص ، ح) : « صادوه » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٩٢٣] * ط : (١ / ٣٥٠) (٢٠) كتاب الحج ـ (٢٤) باب ما يجوز للمحرم أكله من الصيد ـ عن أبى النضر مولى عمر بن عبيد الله التيمى،عن نافع مولى أبى قتادة الأنصارى عن أبى قتادة: أنه كان مع رسول الله ﷺ حتى إذا كانوا ببعض طريق مكة تخلف مع أصحاب له محرمين وهو غير محرم ، فرأى حمارًا =

ضرورة إلى أكله أمسكوا؛ إذ لم يكن عندهم أصل حتى سألوا رسول الله ﷺ عن ذلك .

٥٦٧/ب ص

[٤] / مشاورة القاضى

قال الشافعى رحمه الله : أحب للقاضى أن يشاور ، ولا يشاور فى أمره إلا عالماً بكتاب وسنة وآثار وأقاويل الناس ، وعاقلاً يعرف القياس ، ولا يحرف الكلام ووجوهه، ولا يكون هذا فى رجل حتى يكون عالماً بلسان العرب ، ولا يشاوره إذا كان هذا (١) مجتمعاً فيه حتى يكون مأموناً فى دينه ،لا يقصد إلا قَصد الحق عنده ، ولا يقبل ممن كان هكذا عنده شيئاً أشار به عليه على حال حتى يخبره أنه أشار به من خبر يلزم ، وذلك : كتاب ،أو سنة ،أو إجماع ،أو من قياس على أحدهما. ولا يقبل منه وإن قال هذا له حتى يعقل منه ما يعقل، فيقفه عليه ، فيعرف منه معرفته ، ولا يقبله منه وإن عرفه هكذا حتى يسأل: هل له وجه يحتمل غير الذى قال ؟ فإن لم يكن له (٢) وجه يحتمل غير الذى قال، أو كانت سنة ولم يختلف فى روايتها ، قَبِله .

وإن كان للقرآن وجهان ، أو كانت سنة رويت مختلفة ، أو سنة يحتمل ظاهرها وجهين ،لم يعمل بأحد الوجهين حتى يجد دلالة من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس على أن الوجه الذى عمل به هو الوجه الذى يلزمه (٣) ،والذى هو أولى به من الوجه الذى تركه ، وهكذا يعمل فى القياس . لا يعمل بالقياس أبداً حتى يكون أولى بالكتاب، أو السنة(٤)، أو الإجماع ، أو أصح فى المصدر من الذى ترك ، ويحرم عليه أن يعمل بغير هذا من قوله : استحسنت؛ لأنه إذا أجاز لنفسه استحسنت،أجاز لنفسه أن يُشَرِّع فى الدين ، وغير جائز له أن يقلد أحداً من أهل دهره ،وإن كان أبين فضلاً فى العقل والعلم منه ، ولا يقضى أبداً إلا بما يعرف .

وإنما أمرته بالمشورة ؛ لأن المشير ينبهه لما يغفل عنه ، ويدله من الأخبار على ما لعله

---

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

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

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

(٤) فى (ص ، م) : « أو بالكتاب والسنة » ، وما أثبتناه من (ب) .

= وحشيّا فاستوى على فرسه ،فسأل أصحابه أن يناولوه سوطه، فأبوا عليه،فسألهم رمحه فأبوا ، فأخذه ، ثم شد على الحمار فقتله ، فأكل منه بعض أصحاب رسول الله ﷺ ، وأبى بعضهم ، فلما أدركوا رسول الله ﷺ سألوه عن ذلك فقال : « إنما هى طُعْمَة أطعمكموها الله ـ عز وجل » .

* خ :(٢/ ٣٣٦) (٥٦) كتاب الجهاد ـ (٨٨) باب ما قيل فى الرماح ـ من طريق مالك به . (رقم ٢٩١٤).

* م : (٣ / ٨٥٢) (١٥) كتاب الحج ـ (٨) باب تحريم الصيد للمحرم ـ من طريق مالك به . (رقم ٥٧ / ١١٩٦).

أن يجهله . فأما أن يقلد مشيراً فلم يجعل الله هذا لأحد بعد رسول الله ﷺ ، وإذا اجتمع له علماء من أهل زمانه أو افترقوا ، فسواء ذلك كله؛ لا يقبله إلا تقليداً لغيرهم من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس يدلونه عليه حتى يعقله كما عقلوه ، فإن لم يكن فى عقله ما إذا عقل القياس عقله ، وإذا سمع الاختلاف مَيَّزَه ، فلا ينبغى له أن يقضى ولا ينبغى لأحد(١) أن يستقضيه، وينبغى له أن يتحرى أن يجمع المختلفين ؛ لأنه أشد لتقصيه العلم، وليكشف بعضهم على بعض بعيب بعضهم قول بعض ، حتى يتبين له أصح القولين على التقليد أو القياس .

[٥] حكم القاضى

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا حكم القاضى بحكم ، / ثم رأى الحق فى غيره ، فإن رأى الحق فى الحادث بأنه كان خالف فى الأول كتاباً ، أو سنة ، أو إجماعاً ، أو أصح المعنيين فيما احتمل الكتاب أو السنة ، نقض قضاءه الأول على نفسه ، وكل ما نقض على نفسه نقضه / على من قضى به إذا رفع إليه ، ولا يقبله (٢) ممن كتب به إليه ، وإن كان إنما رأى قياساً محتملاً أحسن عنده من شىء قضى به قبل (٣) . والذى قضى به قبل يحتمل القياس ، ليس الآخر بأبين حتى يكون الأول خطأ فى القياس يستأنف الحكم فى القضاء الآخر بالذى رأى آخراً ؛ ولم ينقض (٤) الأول ، وما لم ينقضه على نفسه لم ينقضه على أحد حكم به قبله . ولا أحب له أن يكون منفذاً له ، وإن كتب إليه (٥) قاض غيره؛لأنه حينئذ مبتدئ الحكم فيه،ولا يبتدئ الحكم بما يرى غيره أصوب منه. وليس على القاضى أن يتعقب حكم من كان قبله ، فإن تظلم محكوم عليه قبله نظر فيما تظلم فيه، فإن وجده قضى عليه بما وصفت فى المسألة الأولى من خلاف كتاب،أو سنة ،أو إجماع ، أو قياس ، فهذا خطأ يرده عليه ، لا يسعه غيره ، وإن لم يكن خلاف واحد من هؤلاء ، أو كان يراه باطلاً بأن (٦) قياساً عنده أرجح منه وهو يحتمل القياس(٧) ، لم يرده؛ لأنه إذا

١/ ٢٣٩ م

١/ ٥٦٨ ص

(١) فى (ص ، م) : « فلا ينبغى أن يقضى ولا لأحد » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ب) : « ولم يقبله » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٣) فى (ب) : « قضى به من قبل » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٤) فى (م) : « ولم ينتقض » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (ب) : « وإن كتب به إليه » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٦) فى (ص) : « أن » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٧) فى (ص) : « وهو غير القياس » ، وما أثبتناه من (ب) .

احتمل المعنيين معاً فليس يرده من خطأ بين إلى صواب بين ، كما يرده من [١] خلاف الكتاب أو السنة أو الإجماع من خطأ بين إلى صواب بين .

قال : وإذا تناقد الخصمان بينتهما وحجتهما عند القاضى ، ثم مات ، أو عزل،أو ولى غيره ، لم يحكم حتى يعيدا [٢] عليه حجتهما وبينتهما ،ثم يحكم ، وينبغى أن يخفف [٣] فى المسألة عن بينتهما إن كانوا ممن يسأل عنه . وهكذا شهوده يعيد تعديلهم ، ويخفف فى المسألة ويوجزها لئلا تطول . ويجب للقاضى والوالى أن يولى الشراء له والبيع رجلاً مأموناً غير مشهور بأنه يبيع له ولا يشترى خوف المحاباة بالزيادة له فيما اشترى منه ، أو النقص فيما اشترى له ، فإن هذا من مآكل كثير من الحكام ، وإن لم يفعل لم أفسد له شراء ولا بيعاً ، إلا أن يستكره[٤] أحداً على ذلك إلا بما [٥] أفسد به شراء السوقة .

قال : ولا أحب لحاكم أن يتخلف عن الوليمة إذا دعى لها ، ولا أحب له أن يجيب وليمة بعض ويترك بعضاً . إما أن يجيب كلاً [٦] أو يترك كلاً ويعتذر ، ويسألهم أن يحللوه ويعذروه . ويعود المرضى ، ويشهد الجنائز ، ويأتى الغائب عند قدومه ومخرجه .

قال : وإذا تحاكم إلى القاضى أعجمى لا يعرف لسانه لم يقبل الترجمة عنه إلا بشاهدين عدلين ، يعرفان ذلك اللسان لا يشكان فيه ، فإن شكا لم يقبل ذلك عنهما ، وأقام ذلك مقام الشهادة ، فيقبل فيه ما يقبل فى الشهادة ، ويرد فيه ما يرد فيها .

[٦] مسائل القاضى وكيف العمل عند شهادة الشهود

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا شهد الشهود عند القاضى ، فإن كانوا مجهولين كتب حلية كل واحد منهم ورفع فى نسبه إن كان له نسب ، أو ولائه إن كان يعرف له ولاء ، وسأله عن صناعته إن كانت [٧] له صناعة ، وعن كنيته إن كان يعرف بكنية ، وعن مسكنه

---

(١) فى (ب) : « فى » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢) فى (ص ، م) : « يعيدوا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (م) : « يحيف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) « يستكره » :ساقطة من (م) ، وفى (ص) : « يشير » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص ، م) : « إلا ما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ص) : « إما أن يجيب بعضاً » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ب) : « كان » ، وما أثبتناه من (ص) .

وموضع بياعاته ومصلاه .

وأحب له إن كان الشهود ليسوا ممن يعرف بالحال الحسنة المبررة [١] والعقل معها أن يفرقهم ، ثم يسأل كل واحد منهم على حدته عن شهادته ، واليوم الذى شهد فيه ، والموضع الذى شهد فيه [٢] ، ومن حضره ، وهل جرى ثَمَّ كلام ، ثم يثبت ذلك كله . وهكذا أحب إن كان ثَمَّ حال حسنة ولم يكن سديد العقل [٣] أن يفعل به هذا ، ويسأل من كان معه فى الشهادة على مثل حاله عن مثل ما يسأل ، ليستدل به [٤] على عورة إن كانت فى شهادته ، أو اختلاف إن كان فى شهادته [٥] وشهادة غيره ، فيطرح من ذلك ما لزمه طرحه، ويلزم ما لزمه إثباته [٦]، وإن جمع الحال الحسنة والعقل لم يقفه ولم يفرقهم.

وأحب للقاضى أن يكون أصحاب مسائله جامعين للعفاف فى الطعمة والأنفس ، وافرى العقول ،برآء من الشحناء بينهم وبين الناس ، أو الحيف على أحد ، أن يكونوا [٧] من أهل الأهواء والعصبية [٨] والمماطلة للناس، وأن يكونوا [٩] جامعين للأمانة فى أديانهم، وأن يكونوا [١٠] أهل عقول لا يتغفلون بأن يسألوا الرجل عن عدوه [١١] ليخفى حسناً أو يقول قبيحا ، فيكون ذلك جرحاً عندهم ، أو يسألوه عن صديقه فيخفى قبيحا ويقول حسناً ، فيكون ذلك تعديلاً عندهم .

قال الشافعى رضي الله عنه : ويحرص الحاكم على أن لا يُعْرَف له صاحب / مسألة [١٢] فيحتال له . ٥٦٨/ب ص

قال : وأرى أن يكتب لأهل المسائل صفات الشهود على ما وصفت ، وأسماء من شهدوا له ، ومن شهدوا عليه ، وقدر ما شهدوا فيه ، ثم لا يسألون أحداً عنهم حتى

---

(١) فى (ب) : « المبرزة » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٢) « والموضع الذى شهد فيه » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ص) : « شد العقل » ، وفى (م) : « سيد العقل » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) « به »: ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (م) .
(٥) « أو اختلاف إن كان فى شهادته » :سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .
(٦) « إثباته » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٧) فى (ب) : « بأن يكونوا » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٨) فى (ص) : « والعصبة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩ ـ ١٠) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .
(١١) فى (ص) : « لا يتغفلوا لمن يسألوا عن عدوه » ، وفى (م) : «لا يتغفلوا بأن يسألوا عن عدوه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٢) « مسألة » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .

يخبروه بمن [١] شهدوا له ،وشهدوا عليه ، وقدر ما شهدوا فيه . فإن المسؤول عن الرجل قد يعرف ما لا يعرف الحاكم من أن يكون الشاهد عدوا للمشهود عليه ، أو حنقاً [٢] عليه / أو شريكاً فيما شهد فيه ؛ وتطيب نفسه على تعديله فى الستر ويقف على الكثير [٣] ، ولا يقبل تعديله إلا من اثنين ، ولا المسألة عنه إلا من اثنين ، ويخفى على[٤] كل واحد منهما أسماء من دفع إلى الآخر لتتفق مسألتهما أو تختلف . فإن اتفقت بالتعديل قبلها ، وإن اختلفت أعادها مع غيرهما .فإن عدل رجل وجرح لم يقبل الجرح إلا من شاهدين ، وكان الجرح أولى من التعديل ؛ لأن التعديل يكون على الظاهر، والجرح يكون على الباطن. ٢٣٩/ب م

قال: ولا يقبل الجرح من أحد من خلق الله فقيه عاقل دين ولا غيره ، إلا أن يقفه على ما يجرحه إذا [٥] كان ذلك مما يكون جرحاً عند الحاكم قبله منه ، وإذا لم يكن جرحاً عنده لم يقبله؛ فإن الناس يختلفون ويتباينون فى الأهواء ، فيشهد بعضهم على بعض بالكفر ، ولا يجوز لحاكم[٦] أن يقبل من رجل ـ وإن كان صالحاً ـ أن يقول لرجل : ليس بعدل ولا رضا ،ولعمرى إن من كان عنده كافراً لغير عدل،وكذلك يسمى بعضهم بعضاً على الاختلاف بالفسق والضلال فيجرحونهم [٧] ، فيذهب من يذهب إلى أن أهل الأهواء لا تجوز شهادتهم فيجرحونهم[٨] من هذا المعنى،وليس هذا بموضع جرح لأحد.وكذلك من يجرح[٩] من يستحل بعض ما يحرم هو من نكاح المتعة،ومن إتيان النساء فى أدبارهن، وأشباه ذلك مما لا يكون جرحاً عند أهل العلم،ولا يقبل الجرح إلا بالشهادة من الجارح على المجروح ، وبالسماع ،أو بالعيان ، كما يقبلها عليه [١٠] فيما لزمه من الحق ، وأكثر من نسب إلى أن تجوز شهادته بغياً حتى يعد [١١] اليسير ـ الذى لا يكون جَرْحًا ـ جَرْحًا .

---

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

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

(٣) فى (ب) : « فى اليسير ويقف فى الكثير » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

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

(٥) فى (ب) : « إلا بأن يقفه على ما يجرحه به فإذا » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

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

(٧ ـ ٨) فى (ص) : « فيخرجونهم » ، وما أثبتناه من من (ب ، م) .

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

(١٠) فى (ب) : « كما لا يقبلها عليه » ، وما أثبتناه من (ص) .

(١١) فى (ب) : « حتى يعتد » ، وما أثبتناه من (ص) .

لقد حضرت رجلاً صالحاً يجرح رجلاً صالحاً مستهلاً بجرحه ، فألح عليه : بأى شىء تجرحه ؟ فقال : ما يخفى على ما تكون الشهادة به مجروحة ، فلما قال له الذى يسأله عن الشهادة : لست أقبل هذا منك إلا أن تُبيِّن ، قال: رأيته يبول قائماً . قال : وما بأس بأن يبول قائماً ؟ قال : ينضح على ساقيه ورجليه وثيابه ، ثم يصلى قبل أن ينقيه ، قال: أفرأيته فعل فصلى قبل أن ينقيه وقد نضح عليه ؟ قال : لا . ولكنى أراه سيفعل . وهذا الضرب كثير فى العالمين ، والجرح خفى لا يقبل لخفائه ولما وصفت من الاختلاف إلا بتصريح الجرح . ولا يقبل التعديل إلا بأن يوقف [١] المعدل عليه فيقول : عَدْلٌ عَلَىَّ ولى ، ثم لا يقبل ذلك هكذا حتى يسأله عن معرفته به [٢] ، فإن كانت معرفته به باطنة متقادمة قُبِلَ ذلك منه ، وإن كانت معرفته به ظاهرة [٣] حادثة لم يقبل ذلك منه.

[٧] ما تجوز به شهادة أهل الأهواء

قال الشافعى رحمة الله عليه : ذهب الناس من تأويل القرآن والأحاديث أو من ذهب منهم [٤] إلى أمور اختلفوا فيها ، فتباينوا فيها تباينا شديداً ، واستحل فيها بعضهم من بعض ما تطول حكايته ، وكان ذلك منهم متقادماً ، منه ما كان فى عهد السلف وبعدهم إلى اليوم ، فلم نعلم أحداً من سلف هذه الأمة يقتدى به ، ولا من التابعين بعدهم رد شهادة أحد بتأويل وإن خطأه [٥] وضلله ورآه استحل فيه ما حرم عليه ، ولا يرد [٦] شهادة أحد بشىء من التأويل كان له وجه يحتمله ، وإن بلغ فيه استحلال الدم والمال أو المفرط من القول . وذلك أنا وجدنا الدماء أعظم ما يعصى الله بها بعد الشرك ، ووجدنا متأولين يستحلونها بوجوه ، وقد رغب لهم نظراؤهم عنها وخالفوهم فيها ، ولم يردوا شهادتهم بما رأوا من خلافهم .

فكل مستحل بتأويل من قول أو غيره فشهاداتهم[٧] ماضية ، لا ترد من خطئه [٨]

---

(١) فى (ب) : « إلا بأن يوقفه » ، وفى (م) : « إلا بأن يؤدب » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٢) « به » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٣) فى (م) : « وإن كانت معرفة ظاهرة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (م) : « والأحاديث والقياس أو من ذهب منهم » ،وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (ص) : « أخطأه » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٦) فى (ب) : « ولا رد » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٧) فى (ب) : « فشهادته » ، وفى (م) : « فشهادتهم » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٨) فى (ب) : « خطأ » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

فى تأويله . وذلك أنه قد يستحل من خالفه الخطأ [١] إلا أن يكون منهم من يعرف باستحلال شهادة الزور على الرجل ؛ / لأنه يراه حلال الدم ، أو حلال المال ، فترد [٢] شهادته بالزور . أو يكون منهم من يستحل ، أو يرى الشهادة للرجل إذا وثق به فيحلف له على حقه، ويشهد له بالبت ولم يحضره ولم يسمعه ، فترد شهادته من قبل استحلال [٣] الشهادة بالزور . أو يكون منهم من يباين الرجل المخالف له مباينة العداوة له ، فترد شهادته من جهة العداوة ، فأى هذا كان فيهم أو فى غيرهم ، ممن لا ينسب إلى هوى رددت شهادته ، وأيهم سلم من هذا أجزت شهادته ، وشهادة من يرى الكذب شركا [٤] بالله أو معصية له يوجب عليها النار أولى أن تطيب النفس عليها من شهادة [٥] من يخفف المأثم عليها ، وكذلك إذا كانوا ممن يشتم قوماً على وجه بتأويل [٦] فى شتمهم ، لا على وجه العداوة ، وذلك أنا إذا أجزنا شهادتهم على استحلال الدماء كانت / شهادتهم بشتم الرجال أولى أن لا ترد [٧] لأنه متأول فى الوجهين والشتم أخف من القتل .

٥٦٩/أ ص

٢٤٠/أ م

فأما من يشتم على العصبية [٨] ، أو العداوة لنفسه ، أو على ادعائه أن يكون مشتوما [٩] مكافئاً بالشتم ، فهذه العداوة لنفسه ؛ وكل هؤلاء ترد شهادته عمن شتمه على العداوة .

وأما الرجل من أهل الفقه يسأل عن الرجل من أهل الحديث فيقول : كفوا عن حديثه ولا تقبلوا حديثه ؛ لأنه يغلط أو يحدث بما لم يسمع ، وليست بينه وبين الرجل عداوة ، فليس هذا من الأذى الذى يكون به القائل لهذا فيه مجروحاً عنه لو شهد بهذا عليه ، إلا أن يعرف بعداوة له ، فترد بالعداوة لا بهذا القول ، وكذلك إن قال : إنه لا يبصر الفتيا ولا يعرفها ، فليس هذا بعداوة ولا غيبة إذا كان يقوله لمن يخاف أن يتبعه فيخطئ باتباعه ، وهذا من معانى الشهادات ، وهو لو شهد عليه بأعظم من هذا لم يكن هذا غيبة ، إنما الغيبة أن يؤذيه بالأمر لا بشهادته لأحد يأخذ به منه حقّا فى حد ، ولا

---

(١) فى (ص) : « يتحلل من حالته الخطأ » ، وفى (م) : « يتحل من حالته الخطأ » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « فرد » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٣) فى (ب) : « استحلاله » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٤) فى (م) : « من يرى آثم به شركاً » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٥) فى (م) : « شهادته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (ب) : « تأويل » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٧) فى (ص ، م) : « بشتم الرجل أولى أن ترد » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (ص ، م) : « المعصية » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) فى (ص ، م) : « مستوياً » ، وما أثبتناه من (ب) .

قصاص ، ولا عقوبة ، ولا مال ، ولا حد لله ، ولا مثل ما وصفت من أن يكون جاهلاً بعيوبه ، فينصحه فى أن لا يغتر به فى دينه إذا أخذ عنه من دينه من لا يبصره ، فهذا كله معانى الشهادات التى لا تعد غيبة .

قال : والمستحل لنكاح المتعة ، والمفتى بها ، والعامل [١] بها ممن لا ترد شهادته . وكذلك لو كان موسراً فنكح أمة مستحلا لنكاحها مسلمة أو مشركة ؛ لأنا نجد من مفتى الناس وأعلامهم من يستحل هذا ،وهكذا المستحل الدينار بالدينارين ، والدرهم بالدرهمين يداً بيد والعامل به ؛ لأنا نجد من أعلام الناس [٢] مـن يفتى بـه ، ويعمل بـه ، ويرويه ، وكذلك المستحل لإتيان النساء فى أدبارهن ، فهذا كله عندنا مكروه محرم ، وإن خالفنا الناس فيه ، فرغبنا عن قولهم،ولم يَدْعُنَا هذا إلى أن نجرحهم ونقول [٣] لهم: إنكم حللتم ما حرم الله وأخطأتم [٤] ؛ لأنهم يدعون علينا الخطأ كما ندعيه عليهم ، وينسبون من قال قولنا إلى أنه حرم ما أحل الله .

[٨] شهادة أهل الأشربة

قال الشافعى رضي الله عنه : من شرب من الخمر شيئاً وهو يعرفها خمراً ، والخمر العنب الذى لا يخالطه ماء ولا يطبخ بنار ، ويعتق حتى يسكر ، هذا مردود الشهادة [٥] ؛ لأن تحريمها نص فى كتاب الله عز وجل ، أسكر [٦] أو لم يسكر ، ومن شرب ما سواها من الأشربة من المُنَصَّف [٧]والخليطين ، أو مما سوى ذلك مما زال أن يكون خمراً ، وإن كان يسكر كثيره [٨] ، فهو عندنا مخطئ بشربه، آثم به ، ولا أرد به شهادته . وليس بأكثر مما أجزنا [٩] عليه شهادته من استحلال الدم المحرم عندنا ، والمال المحرم عندنا ، والفرج المحرم عندنا [١٠] ، ما لم يكن [١١] يسكر منه . فإذا سكر منه فشهادته مردودة ؛ من قِبَلِ

(١) فى (م) : « العالم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (ص ، م) : « أعلام الدين » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب).
(٥) فى (م) : « حتى يمكن هذا مردود الشهادة » ، وفى (ص) : « حتى يسكر مردود الشهادة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ب) : « سكر » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٧) المُنَصَّف : من العصير اسم مفعول : ما طبخ حتى بقى على النصف .
(٨) (ص) : « كثرة » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٩) فى (ص) : « أمرنا » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(١٠) فى (م) : « الدم المحرم عندنا والفرج عندنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١١) « يكن »: ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .

أن السكر محرم عند جميع أهل [١] الإسلام، إلا أنه قد حكى لى عن فرقة أنها لا تحرمه، وليست من أهل العلم ، فإذا كان الرجل المستحل للأنبذة يحضرها مع أهل السفه الظاهر[٢]، ويترك لها الحضور للصلوات وغيرها ، ويندم عليها ، ردت شهادته بطرحه المروءة وإظهاره السفه ، وأما إذا لم يكن ذلك [٣] معها ، لم ترد شهادته من قِبَلِ الاستحلال .

٥٦٩/ب ص

[٩] / شهادة أهل العصبية

قال الشافعى رضي الله عنه : من أظهر العصبية بالكلام فدعا إليها ، وتألف عليها ، وإن لم يكن يشهر نفسه بقتال فيها فهو مردود الشهادة لأنه أتى محرماً . لا اختلاف بين علماء المسلمين علمته فيه. الناس كلهم عباد الله، لا يخرج أحد منهم من عبوديته ، وأحقهم [٤] بالمحبة أطوعهم له، وأحقهم من أهل طاعته بالفضيلة أنفعهم لجماعة المسلمين من إمام عدل أو عالم مجتهد أو معين لعامتهم وخاصتهم ، وذلك أن طاعة هؤلاء طاعة عامة كثيرة [٥] ، فكثير الطاعة خير من قليلها، وقد جمع الله الناس بالإسلام ونسبهم إليه، فهو أشرف أنسابهم.

قال [٦] : فإن أحب امرءا فليحبب [٧] عليه، وإن خص امرؤ قومه بالمحبة ما لم يحمل على غيرهم ما ليس يحل له ، فهذا صلة ليست بعصبية . وقل [٨] امرؤ إلا وفيه محبوب ومكروه ، فالمكروه فى محبة الرجل من هو منه أن يحمل على غيره ما حرم الله عليه من البغى ، والطعن فى النسب ، والعصبية [٩] ، والبغضة على النسب ، لا على معصية الله ولا على جناية من المُبغِض على المُبغَض ، ولكن بقول [١٠] : أَبْغَضُه لأنه من بنى فلان ، فهذه العصبية المحضة التى ترد بها الشهادة ، فإن قال قائل : ما الحجة فى هذا ؟ قيل له : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ **إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ** ﴾ [الحجرات : ١٠] .

---

(١) « أهل » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٢) فى (ص ، م) : « السنة الطاهر » ، وأثبتناه من (ب) .
(٣) « ذلك » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٤) فى (م) : « وأحبهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) « كثيرة » : ساقطة من (م) ، وفى (ص) : « كثيراً » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) « قال » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٧) فى (ب) : « فإن أحب امرءًا فليحب » ، وفى (م) : « فإن أحب أمرد فليحبب » ، وما أثبتناه من (ص).
(٨) فى (م) : « بمعصية ولا أقل » ، وفى (ص) : « بعصبية ولا أقل »، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) فى (ص ، م) : « والعصبة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٠) فى (ب) : « بقوله » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

[٢٩٢٤] وقال رسول الله ﷺ : « وكونوا عباد الله إخواناً » .

فإذا صار رجل إلى خلاف أمر الله تبارك اسمه ، وأمر رسول الله ﷺ ، بلا سبب يعذر به يخرج به من العصبية ، كان مقيماً على معصية ، لا تأويل فيها ، ولا اختلاف بين المسلمين فيها / ومن أقام على مثل هذا كان حقيقاً أن يكون مردود الشهادة . ٢٤٠/ب م

[١٠] شهادة الشعراء

قال الشافعي رحمة الله عليه : الشعر كلام حسنه كحسن الكلام ، وقبيحه كقبيح الكلام ، غير أنه كلام باق سائر ، فذلك فضله على الكلام . فمن كان من الشعراء لا يعرف بنقص المسلمين وأذاهم والإكثار من ذلك ، ولا بأن يمدح فيكثر الكذب ، لم [١] ترد شهادته .

ومن أكثر الوقيعة في الناس على العصبية [٢] أو الحرمان حتى يكون ذلك [٣] ظاهراً كثيراً مُسْتَعْلَناً ، وإذا رضي مدح الناس بما ليس فيهم حتى يكون ذلك [٤] كثيراً ظاهراً مستعلناً كذباً محضاً ، ردت شهادته بالوجهين ، وبأحدهما لو انفرد به ، وإن كان إنما يمدح فيصدق [٥] ويحسن الصدق ،أو يفرط فيه بالأمر الذي لا يمحض أن يكون كذباً ، لم ترد شهادته .

---

(١) في (ص) : « لمن » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٢) في (ب) : « الغضب » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .
(٥) في (م) : « ومن كان إنما يمدح فيتصدق » ، وفي (ص) : « ومن كان إنما يمدح فيصدق » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٩٢٤] * ط : (٢ / ٩٠٧ ـ ٩٠٨) (٤٧) كتاب حسن الخلق ـ (٤) باب في المهاجرة ـ عن أبي الزناد ، عن الأعرج ، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « إياكم ، والظن ؛ فإن الظن أكذب الحديث ، ولا تجسسوا ، ولا تحسَّسوا ، ولا تنافسوا ، ولا تحاسدوا ، ولا تباغضوا ، ولا تدابروا وكونوا عباد الله إخواناً » .

* خ : (٤/ ١٠٣ ـ ١٠٤) (٧٨) كتاب الأدب ـ (٥٨) باب ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيراً مِنَ الظَّنِّ ﴾ ـ من طريق مالك به . (رقم ٦٠٦٦) .

* م : (٤ / ١٩٨٥) (٤٥) كتاب البر والصلة والآداب ـ (٩) باب تحريم الظن والتجسس ـ من طريق مالك به . (رقم ٢٨ / ٢٥٦٣) .

ومن شَبَّبَ بامرأة بعينها ليست ممن [١] يحل له وطؤها حين شبب ، فأكثر فيها وشهرها ، وشهر مثلها بما يُشَبِّب ـ وإن لم يكن زنى ـ ردت شهادته . ومن شبب فلم يسم أحداً لم ترد شهادته؛ لأنه يمكن أن يشبب بامرأته وجاريته. وإن كان يسأل بالشعر[٢] أو لا يسأل به، فسواء ، وفى مثل معنى الشعر فى رد الشهادة من خرق [٣] أعراض الناس وسألهم أموالهم[٤] ، فإذا لم يعطوه إياها شتمهم .

فأما أهل الرواية للأحاديث التى فيها مكروه [٥] على الناس فيكره ذلك لهم ولا ترد شهادتهم ؛ لأن أحداً قلما يسلم من هذا إذا كان من أهل الرواية . فإن كانت تلك الأحاديث عِضَة [٦] بِحُرٍّ ، أو نفى نسب [٧] ، ردت بذلك شهاداتهم [٨] إذا أكثروا روايتها ، أو عمدوا أن يرووها فيحدثوا بها ، وإن لم يكثروا . وأما من روى الأحاديث التى ليست بمحض الصدق ولا بيان الكذب ، وإن كان الأغلب منها أنها كذب ، فلا ترد الشهادة بها . وكذلك رواية أهل زمانك من الإرجاف وما أشبهه ، وكذلك المزاح لا ترد به الشهادة ما لم يخرج فى المزاح إلى عِضَة النسب ، أو عِضَة بِحُرٍّ [٩]، أو فاحشة ، فإذا خرج إلى هذا وأظهره كان مردود الشهادة .

[١١] شهادة أهل اللعب

[٢٩٢٥] قال الشافعى رضي الله عنه : يكره من وجه الخبر اللعب بالنَّرْد ، أكثر مما يكره

---

(١) فى (ص ، م) : « مما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (م) : « الشعر »، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ب) : « رد الشهادة من مزق » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٤) فى (ص) : « وسؤالهم أموالهم » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٥) فى (م) : « بمكروه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) **العضَة** : رمى المرء بالبهتان والكذب .
(٧) فى (ص): « عضة بحد أو نفى بشبب » ، وفى (م) : « عضة بحد أو نفى نسب » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (ب) : « شهادتهم » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٩) فى (م) : « عصبة النسب أو عصبة بحد » ، وفى (ص) : « عضة النسب أو عضة بحد » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٩٢٥] * م : (٤ / ١٧٧٠) (٤١) كتاب الشعر ـ (١) باب تحريم اللعب بالنَّرْدَشِير ـ من طريق عبد الرحمن ابن مهدى عن سفيان عن علقمة بن مَرْثَد ، عن سليمان بن بريدة ، عن أبيه أن النبى ﷺ قال : « من لعب بالنردشير فكأنما صبغ يده فى لحم خنزير ودمه » .(رقم ١٠ / ٢٢٦٠) .

اللعب بشيء من الملاهي (١) .

ولا نحب اللعب بالشطرنج وهي (٢) أخف من النرد ،ويكره اللعب بالخَزَّة والقِرْق (٣)، وكل ما لعب الناس به ؛ لأن اللعب ليس من صنعة أهل الدين ولا المروءة ، ومن / لعب بشيء من هذا على الاستحلال له لم ترد شهادته . والخَزَّة تكون قطعة خشب (٤) فيها حفر يلعبون بها ، إن غفل (٥) به عن الصلوات فأكثر حتى تفوته ، ثم يعود له حتى تفوته ، رددنا شهادته على الاستخفاف بمواقيت الصلاة . كما نردها لو كان جالساً فلم يواظب على الصلاة ، من غير نسيان ، ولا غلبة على عقل . ١/٥٧٠ ص

فإن قيل : فهو لا يترك الصلاة حتى يخرج وقتها للعب إلا وهو ناس ؟ قيل : ولا يعود للعب الذى يورث النسيان ، وإن عاد له وقد جربه يورثه ذلك فذلك استخفاف . فأما الجلوس والنسيان فما لم يجلب على نفسه فيه شيئاً إلا حديث النفس الذى لا يمتنع به (٦) منه أحد ولا يأثم به ، وإن قبح ما يحدث به نفسه والناس يمتنعون من اللعب . فأما ملاعبة الرجل أهله وإجراؤه الخيل ، وتأديبه فرسه ، وتعلمه الرمى ، ورميه ، فليس ذلك من اللعب ولا ينهى عنه . وينبغى للمرء ألا يبلغ منه ولا من غيره من تلاوة القرآن، ولا نظر فى علم ما يشغله عن الصلاة حتى يخرج وقتها ، وكذلك لا يتنفل حتى يخرج من المكتوبة ؛ لأن المكتوبة أوجب عليه من جميع النوافل .

[١٢] شهادة من يأخذ (٧) الجُعْل على الخير

قال الشافعي رحمه الله: ولو أن القاضى (٨) ،والقاسم،والكاتب للقاضى، وصاحب الديوان، وصاحب بيت المال ، والمؤذنين ، لم يأخذوا جعلا وعملوا محتسبين كان أحب إلىّ . وإن أخذوا جعلا لم يحرم عليهم عندى ،وبعضهم أعذر بالجعل من بعض ، وما منهم أحد كان أحب إلى أن يترك الجعل من المؤذنين .

(١) فى (ص ، م) : « يكره لشيء من الملاهى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ب) : « وهو » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٣) القِرْق : لعبة بها خطوط مستديرة مقسمة إلى أربع وعشرين قطعة يصف بداخلها حصيات .
(٤) فى (ص) : « خشبة » ، وفى (م) : « حسنة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (م) : « إن عقل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) « به » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م).
(٧) فى (ص) : « أخذ » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٨) فى (ص) : « ولو أخذ القاضى » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

قال : ولا بأس أن يأخذ الرجل الجعل عن الرجل فى الحج إذا كان قد حج عن نفسه، ولا بأس أن يأخذ الجعل على أن يكيل للناس ، ويزن لهم ، ويعلمهم القرآن ، والنحو ، وما يتأدبون به من الشعر مما ليس فيه مكروه .

قال الربيع: سمعت الشافعى رضي الله عنه يقول : لا تأخذ فى الأذان بأنه (١) أجرة ، ولكن خذه على أنه من الفيء .

[١٣] شهادة السُّؤَال

قال الشافعى رضي الله عنه :لا تحرم المسألة فى الجائحة تصيب الرجل تأتى على ماله(٢) ،ولا فى / حَمَالة الرجل بالديات والجراحات ، ولا فى الغُرْم ؛ لأن هذه مواضع ضرورات، وليس فيها كبير سقاطة مروءة. وهكذا لو قطع برجل ببلد فسأل ، لم أر أن هذا يحرم عليه إذا كان لا يجد المضى منها إلا بمسألة ، ولا ترد شهادة أحد بهذا أبداً ، فأما من يسأل عمره كله،أو أكثر عمره ، أو بعض عمره وهو غنى بغير ضرورة (٣) ، ولا معنى من هذه المعانى ويشكو الحاجة ، فهذا يأخذ ما لا يحل له ، ويكذب بذكر الحاجة ، فترد بذلك شهادته . ١/٢٤١ م

قال : ومن سأل وهو فقير لا يشهد على غناه لم تحرم عليه المسألة ، وإن كان ممن يعرف بأنه صادق ثقة ، لم ترد شهادته . (٤) وإن كان تغلبه الحاجة ، وكانت عليه دلالات أن يشهد بالباطل على الشيء ،لم تقبل شهادته (٥) ، وهكذا إذا (٦) كان غنياً يقبل الصدقة المفروضة من غير مسألة ، كان قابلا (٧) ما لا يحل له ، فإن كان ذلك يخفى عليه أنه محرم عليه لم ترد شهادته ، وإن كان لا يخفى(٨) عليه أنه محرم عليه ردت شهادته . فأما غير الصدقة المفروضة يتصدق بها على رجل غنى فقبلها فلا يحرم عليه ، ولا ترد بها (٩) شهادته .

---

(١) « بأنه » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٢) « تأتى على ماله » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (م) : « لغير ضرورة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (م) ،وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (ب) : « إن » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٧) فى (م): « عن غير مسألة كان ذليلا » ، وفى (ص): « من غير مسألة كان قليلاً »،وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (م) : « وإن كان يخفى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٩) « بها »:ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

[١٤] شهادة القاذف

قال الشافعى رحمة الله عليه : من قذف مسلماً ـ حددناه أو لم نحدده ـ لم نقبل شهادته حتى يتوب ، فإذا تاب قبلنا شهادته ، فإن كان القذف إنما هو بشهادة لم تتم فى الزنا [١] حددناه ، ثم نظرنا إلى حال المحدود ، فإن كان من أهل العدل عند قذفه قبل يقذف[٢] بشهادته قلنا له : تب، ولا توبة إلا إكذابه نفسه ، فإذا أكذب نفسه فقد تاب ، حدّ أو لم يحد ، وإن أبى أن يتوب ، وقد قذف و[٣] سقط الحد عنه بعفو أو غيره مما لا يلزم المقذوف اسم القذف ولم تقبل شهادته أبداً حتى يكذب نفسه. وهكذا قال عمر للذين / شهدوا على من شهدوا عليه حين حدهم ، فتاب اثنان فقبلت [٤] شهادتهما ، وأقام الآخر على القذف فلم يقبل شهادته [٥] ، ومن كانت حاله عند القذف بشهادة أو غير شهادة حال من لا تجوز شهادته بأنه غير عدل حد أو لم يحد فسواء ، ولا تقبل شهادته حتى تحدث له حال يصير بها عدلاً ، ويتوب من القيل بما وصفت من إكذابه نفسه ، وتجوز شهادة المحدود فى القذف إذا تاب على رجل فى قذف .

٥٧٠/ب ص

وتجوز شهادة ولد الزنا [٦] على رجل فى الزنا .

وشهادة المحدود فى الزنا إذا تاب على الحد فى الزنا ، وهكذا المقطوع فى السرقة ، والمقتص منه فى الجراح إذا تابوا ، ليس ههنا إلا أن يكونوا عدولاً فى كل شىء ، أو مجروحين فى كل شىء ، إلا ما يشركهم فيه من لا عيب فيه من هذه العيوب ، فشهدوا فيكونون خصماء ، أو أظنّاء ، أو جارين إلى أنفسهم ، أو دافعين عنها ، أو ما ترد به شهادة العدول . وهكذا تجوز شهادة البدوى على القروى ، والقروى على البدوى ، والغريب على الآهل ، والآهل على الغريب ، ليس من هذا شىء ترد به الشهادة إذا كانوا كلهم عدولاً .

---

(١) فى (ص) : « بشهادة من لم يقم والزنا » ، وفى (م) : « بشهادته لم يقم والزنا » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٢) « قبل يقذف » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م) .
(٣) « أبى أن يتوب وقد قذف و» : سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ب) : « فقبل » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٥) سبق برقم [١٨٠١] فى كتاب الوصايا ـ الوصية للوارث ، وخرج هناك .
(٦) فى (م) : « شهادة وإن الزنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

وإذا كان معروفاً أن الرجلين قد يتبايعان فلم يحضرهما [١] أحد ، ويتشاتمان ولا يحضرهما أحد ، ويقتل أحدهما الآخر ولا يحضرهما أحد ، فحضور البدوى القروى ، والقروى البدوى حتى يشهد على ما رأى ، واستشهد عليه جائز . وقد لا يشهد لأنه حاضر يشهد غيره ،ثم يشتغل [٢] المُشْهَدُ أو يموت ، أو يطمئن إلى صاحبه [٣]، فلا يكون له شاهد غير بدوى أو بدويين . وكذلك قد يكون له شهود غيره يغيبون ، أو يموتون ، فلا يمنع ذلك البدوى أن تجوز [٤] شهادته إذا كان عدلاً .

قال الشافعى رضي الله عنه فى الرجل يغنى فيتخذ الغناء صناعته ، يؤتى عليه ويأتى له ، ويكون منسوباً إليه مشهوراً به معروفاً ،والمرأة :لا تجوز شهادة واحد منهما ، وذلك أنه من اللهو المكروه الذى يشبه الباطل ، وأن من صنع هذا كان منسوباً إلى السفه وسقاطة المروءة ، ومن رضى بهذا لنفسه كان مستخفّا ، وإن لم يكن محرماً بيّن التحريم . ولو كان لا ينسب نفسه إليه ، وكان إنما يعرف بأنه يطرب فى الحال فيترنم فيها ، ولا يؤتى لذلك ولا يأتى[٥] عليه ، ولا يرضى به ، لم يسقط [٦] هذا شهادته ، وكذلك المرأة .

قال الشافعى رحمه الله فى الرجل يتخذ الغلام والجارية المغنيين أو كان [٧] يَجْمَع عليهما ، ويغشى لذلك [٨] : فهذا سفه ترد به شهادته ؛ وهو فى الجارية أكثر من قبل أن فيه سفها وديانة ، وإن كان لا يجمع عليهما ولا يُغْشَى لهما [٩] ، كرهت ذلك له ، ولم يكن فيه ما ترد به شهادته .

قال : وهكذا الرجل يَغْشَى بيوت الغناء ويغشاه المغنون إن كان لذلك مدمنا ، وكان لذلك مستعلناً عليه مشهوداً عليه ، فهى بمنزلة سفه ترد بها شهادته . وإن كان ذلك يقل منه لم ترد به شهادته ؛ لما وصفت من أن ذلك ليس بحرام بيّن . فأما استماع الحُدَاء ونشيد الأعراب فلا بأس به كثر أو قل ،وكذلك استماع الشعر.

---

(١) فى (ب) : « فلا يحضرهما » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢) فى (ب) : « ثم يتقل » ، وفى (م) : « ثم يشغل » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٣) فى (م) : « أو يظهر إلى صاحبه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (ص ، م) : « أو تجور » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص) :« ولا يؤتى كذلك ولا يأتى » ،وفى (ب):« ولا يأتى لذلك ولا يؤتى »، وما أثبتناه من (م).
(٦) فى (ص) : « بل يسقط » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) فى (ب) : « وكان » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٨) « لذلك » :ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٩) « لهما » :ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

[٢٩٢٦] **أخبرنا** ابن عيينة ، عن إبراهيم بن ميسرة ، عن عمرو بن الشَّرِيد ، عن أبيه ، قال: أردفنى رسول الله ﷺ فقال: «هل معك من شعر أمية بن أبى الصلت شيء ؟» قلت: نعم . قال: « هيه » فأنشدته بيتاً . فقال : « هيه »، فأنشدته حتى بلغت مائة بيت .

[٢٩٢٧] **قال الشافعي** رضي الله عنه : وسمع رسول الله ﷺ الحداء والرجز .

[٢٩٢٨] وأمر ابن رواحة فى سفره فقال : « حرك القوم » فاندفع يرتجز .

[٢٩٢٩] وأدرك رسول الله ﷺ ركباً من بنى تميم معهم حاد ، فأمرهم أن يحدوا

[٢٩٢٦] * م : (٤ / ١٧٦٧) (٤١) كتاب الشعر ـ أول الكتاب ـ من طريق سفيان بن عيينة به . (رقم ١ / ٢٢٥٥) .

[٢٩٢٧] * خ : (٤ / ١٢١) (٧٨) كتاب الأدب ـ (٩٥) باب ما جاء فى قول الرجل : « ويلك » ـ عن مسدد، عن حماد ، عن ثابت البنانى ، عن أنس بن مالك . وأيوب، عن أبى قلابة ، عن أنس بن مالك قال : كان رسول الله ﷺ فى سفر ، وكان معه غلام له أسود يقال له : أنجشة يحدو ، فقال له رسول الله ﷺ : « ويحك يا أنجشة ، رويدك بالقوارير » . (رقم ٦١٦١) .

وفى (٤ / ١١٨ ـ ١١٩) الكتاب نفسه ـ (٩٠) باب ما يجوز من الشعر والرجز والحداء وما يكره منه ـ من طريق يزيد بن أبى عبيد ، عن سلمة بن الأكوع قال : خرجنا مع رسول الله ﷺ إلى خيبر ، فسرنا ليلاً فقال رجل من القوم لعامر بن الأكوع : ألا تسمعنا من هنيهاتك . قال : وكان عامر رجلاً شاعراً ، فنزل يحدو بالقوم يقول :

اللهم لولا أنت ما اهتدينا ولا تصدقنا ولا صلينا
فاغفر فداء لك ما اقتفينا وثبت الأقدام إن لاقينا
وألقيَنْ سكينة علينا إنا إذا صيح بنا أتينا
وبالصياح عولوا علينا

فقال رسول الله ﷺ : « من هذا السائق ؟ » قالوا: عامر بن الأكوع، فقال : « يرحمه الله . . . » . (رقم ٦١٤٨) .

* م : (٤ / ١٨١١) (٤٣) كتاب الفضائل ـ (١٨) باب رحمة النبى ﷺ بالنساء ـ من طريق حماد بن زيد به (حديث أنجشة) . (رقم ٧٠ / ٢٣٢٣) .

وفى (٣ / ١٤٢٧ ـ ١٤٢٨) (٣٢) كتاب الجهاد ـ (٤٣) باب غزوة خيبر ـ من طريق يزيد بن أبى عبيد به (حديث سلمة بن الأكوع) . (رقم ١٢٣ / ١٨٠٢) .

[٢٩٢٨] * السنن الكبرى للبيهقى : (١٠ / ٢٢٧ ـ ٢٢٨) كتاب الشهادات ـ باب لا بأس باستماع الحداء ونشيد الأعراب كثر أو قلّ ـ من طريق إسماعيل بن أبى خالد ، عن قيس بن أبى حازم ، عن عبد الله بن رواحة رضي الله عنه أنه كان مع رسول الله ﷺ فى مسير له ، فقال له : « يا بن رواحة ، انزل فحرّك الركاب » ، فقال : يا رسول الله ، قد تركت ذلك، فقال له عمر رضي الله عنه : اسمع وأطع ، قال : فرمى بنفسه وقال :

والله لولا أنت ما اهتدينا وما تصدقنا ولا صلينا
فأنزلن سكينة علينا وثبت الأقدام إن لاقينا

[٢٩٢٩] المصدر السابق : (١٠ / ٢٢٨) الكتاب والباب السابقان ،من طريق أبى سعيد الأعرابى ، وغيره ، =

وقال : « إن حادينا ونى من آخر الليل » قالوا : يا رسول الله ، نحن أول العرب حداء بالإبل ،قال : « وكيف ذلك ؟ » قالوا [١] : كانت العرب يغير بعضها على بعض ، فأغار رجل منا فاستاق إبلاً ، فنددت [٢] ، فغضب على غلامه فضربه بالعصا فأصاب يده ، فقال الغلام: وايداه وايداه / قال : فجعلت الإبل / تجتمع [٣] قال : فقال: هكذا فافعل، والنبى [٤] ﷺ يضحك فقال : « ممن أنتم ؟» قالوا : نحن من مضر[٥] ،فقال النبى ﷺ : « ونحن من مضر [٦] » ، فانتسب تلك الليلة حتى بلغ فى النسبة إلى [٧] مضر .

٢٤١/ب م ١/٥٧١ ص

قال الشافعى رحمة الله عليه : فالحداء مثل الكلام والحديث المُحَسَّن باللفظ ، وإذا كان هذا هكذا فى الشعر ، كان تحسين الصوت بذكر الله [٨] ، والقرآن أولى أن يكون محبوباً .

[٢٩٣٠] فقد روى عن رسول الله ﷺ أنه قال : « ما أَذِنَ الله لشىء [٩] أَذِنَهُ لنبى حسن الترنم بالقرآن » .

[٢٩٣١] وأنه سمع عبد الله بن قيس يقرأ فقال : « لقد أُوتِىَ هذا من مزامير

---

(١) فى (ص) : « قال » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٢) فى (ب) : « فتبددت » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٣) فى (م) : « فحملت الإبل تجتمع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (ب) : « فافعل قال : والنبى » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) « إلى » :ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٨) فى (م) : « كان تحسن الصوت كان بذكر الله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٩) فى (ص) : « لنبى » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

= عن سعدان بن نصر ، عن سفيان بن عيينة ، عن عمرو ، عن عكرمة قال: كان رسول الله ﷺ يسير إلى الشام فسمع حادياً من الليل فقال : « أسرعوا بنا إلى هذا الحادى » ، قال : فأسرعوا ، حتى أدركوه ، فسلم فقال : « من القوم ؟ » قالوا : مضر . . . فذكر نحوه .

[٢٩٣٠] * خ : (٤ / ٤١٥) (٩٧) كتاب التوحيد ـ (٥٢) باب قول النبى ﷺ : « الماهر بالقرآن مع سفرة الكرام البررة ، وزينوا القرآن بأصواتكم » ـ من طريق ابن أبى حازم ، عن يزيد ، عن محمد بن إبراهيم ، عن أبى سلمة ، عن أبى هريرة به . (رقم ٧٥٤٤) .

ولفظه : « ما أذن الله لشىء ما أذن لنبى حسن الصوت بالقرآن يجهر به » [أى استمع] .

* م : (١ / ٥٤٥) (٦) كتاب صلاة المسافرين وقصرها ـ (٣٤) باب استحباب تحسين الصوت بالقرآن ـ من طريق عبد العزيز بن محمد ، عن يزيد بن الهاد به . (رقم ٢٣٣ / ٧٩٢) .

[٢٩٣١] * خ : (٣ / ٣٥١) (٦٦) كتاب فضائل القرآن ـ (٣١) باب حسن الصوت بالقراءة للقرآن ـ من طريق أبى يحيى الحِمَّانِى ، عن بُرَيْد بن عبد الله بن أبى بردة ، عن جده أبى بردة عن أبى موسى =

« آل داود » .

قال الشافعي رضي الله عنه : ولا بأس [١] بالقراءة بالألحان وتحسين الصوت بها بأى وجه ما كان ، وأحب ما يقرأ إلى حَدْراً وتحزينا [٢].

قال الشافعي رحمة الله عليه : ومن تأكدت عليه أنه يغشى الدعوة بغير دعاء من غير ضرورة ، ولا يستحل صاحب الطعام ، فتتابع ذلك منه رددت[٣] شهادته ؛ لأنه يأكل محرماً إذا كانت الدعوة دعوة رجل بعينه [٤]. فأما إن كان طعام سلطان ، أو رجل يتشبه بالسلطان ، فيدعو الناس إليه فهذا طعام عامة [٥] مباح ، ولا بأس به .

ومن كان على شيء مما وصفنا أن الشهادة ترد به ، فإنما ترد شهادته ما كان عليه ، فأما إذا نزع وتاب قبلت شهادته.

قال : وإذا نثر على الناس فى الفرح فأخذه بعض من حضر لم يكن هذا مما يجرح به شهادة أحد ؛ لأن كثيراً يزعم أن هذا مباح حلال ؛ لأن مالكه إنما طرحه لمن يأخذه . فأما أنا فأكرهه لمن أخذه ؛من قِبَلِ أنه يأخذه من أخذه ، ولا يأخذه إلا بغلبة لمن حضره ، إما بفضل قوة وإما بفضل قلة حياء ، والمالك لم يقصد به قصده [٦] ، إنما قصد به قصد الجماعة فأكرهه لآخذه ؛ لأنه لا يعرف حظه من حظ من قصد به بلا إذنه[٧]، وأنه خلسة وسُخْف .

---

(١) فى (م) : « ولا يأتين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (م) : « حدداً وتجريداً » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ص ، م) : « ردت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ب) : « محرما إذا كانت الدعوة لرجل بعينه » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٥) فى (ب) : « عام » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٦) « قصده » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٧) فى (ب) : « بلا أذية » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

= نحوه . (رقم ٥٠٤٨) .
ولفظه : « يا أبا موسى ، لقد أوتيت مزماراً من مزامير آل داود » .
؛ م : (١ / ٥٤٦) (٦) كتاب صلاة المسافرين وقصرها ـ (٣٤) باب استحباب تحسين الصوت بالقرآن ـ من طريق مالك بن مغول ، عن عبد الله بن بريدة عن أبيه نحوه . (رقم ٢٣٥ / ٧٩٣) .
ومن طريق يحيى بن سعيد ، عن طلحة ، عن أبى بردة ، عن أبى موسى نحو لفظ « خ » .(رقم ٢٣٦ / ٧٩٣) .

[١٥] كتاب القاضى

قال الشافعى رضي الله عنه : وما ينبغى عندى لقاضٍ ولا لوالٍ من ولاة المسلمين أن يتخذ كاتباً ذميّا ، ولا يضع الذمى فى موضع يتفضل به مسلماً . وينبغى أن نعزز المسلمين [١] بأن لا يكون لهم حاجة إلى غير أهل دينهم ، والقاضى أقل الخلق بهذا عذراً . ولا ينبغى للقاضى أن يتخذ كاتباً لأمور الناس[٢] حتى يجمع أن يكون عدلاً جائز الشهادة ، وينبغى لـه [٣] أن يكون عاقلاً ، لا يَخْدَع ، ويحرص على أن يكـون فقيها لا يؤتى مـن جهالة ، وعلى أن يكون نزهًا بعيداً من الطمع ، فإن كتب له عبده [٤] فى حاجة نفسه وضيعته دون أمر المسلمين فلا بأس [٥]، وكذلك لو كتب له رجل غير ذلك [٦] .

[١٦] القَسَّام

قال الشافعى رضي الله عنه : والقسام فى هذا بمنزلة ما وصفت من الكتاب ، لا ينبغى أن يكون القاسم إلا عدلاً مقبول الشهادة مأموناً ، عالماً بالحساب ،أقل ما يكون منه ألا يكون غبياً [٧] يخدع ، ولا ممن ينسب إلى الطمع .

[١٧] الكتاب يتخذه القاضى فى ديوانه

قال الشافعى رحمـة اللـه عليـه : إذا شهد الشهود عند القاضى ، فينبغى أن يكون له نسخة بشهادتهم [٨] عنده ، وأن يتولى ختمها،ورفعها ، ويكون ذلك بين يديه ، ولا يغيب عنه ، ويليه بيديه ، أو يوليه أحداً بين يديه . وأن لا يفتح الموضع الذى فيه تلك الشهادة

---

(١) فى (ب) : « أن نعرف المسلمين » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢) فى (ب) : « لأمور المسلمين » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٣) « له » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٤) فى (ب ، م) : « عنده »، وما أثبتناه من (ص) .
(٥) « فلا بأس » :سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب).
(٦) فى (ب) : « غير عدل » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٧) فى (م) : « منه ألا يكون لا غبيا » ، وفى (ب) : « منه ولا يكون غبيا »، وما أثبتناه من (ص) .
(٨) « بشهادتهم » :ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

إلا بعد نظره إلى خاتمه أو علامة له عليه،وأن لا يبعد منه، وأن يترك فى [١] يدى المشهود له نسخة تلك الشهادة إن شاء ، ولا يختم الشهادة ويدفعها إلى المشهود له وليس فى يديه نسختها ؛ لأنه قد يعمل على الخاتم ويحرف الكتاب،وإن أغفل ولم يجعل نسختها عنده ، وختم الشهادة ودفعها إلى المشهود له ثم أحضرها وعليها خاتمه لم يقبلها ، إلا أن يكون يحفظها ، أو يحفظ معناها .

فإن كان لا يحفظها ولا معناها فلا يقبلها بالخاتم ، فقد يغير الكتاب ويغير الخاتم ، وأكره قبوله أيضا توقيعه بيده للشهادة ، وإيقاع الكاتب بيده ، إلا أن يجعل فى إيقاعه وإيقاع كاتبه : شهد فلان عند القاضى على ما فى هذا الكتاب وهى : كذا وكذا ديناراً لفلان على فلان ، أو هى دار كذا شهد [٢] بها فلان لفلان حتى / لا يدع فى[٣] الشهادة موضعاً فى الحكم إلا أوقعه بيده . فإذا عرف كتابته [٤] وذكر الشهادة ، أو عرف كتاب كاتبه وذكر الشهادة ، جاز له أن يحكم به ، وخير من هذا كله أن تكون النسخ كلها عنده، فإن أراد يقطع [٥] الحكم أخرجها من ديوانه ثم قطع [٦] عليه الحكم ، فإن ضاعت من ديوانه ، ومن يدى صاحبها الذى أوقع له ، فلا يقبلها إلا بشهادة قوم شهدوا على شهادة القوم ؛ كتابه كانوا أو غير [٧] كتابه . ٥٧١/ب ص

قال : وكذلك لو شهد قوم على أنه حكم لرجل ولا يذكر هو حكمه له ، فسألوه [٨] أن يستأنف حكماً جديداً بما شهدوا به عليه ، لم يكن ذلك لهم ؛ لأنهم يشهدون على فعل نفسه وهو يدفعه ، ولكنه يدعه ولا يبطله ولا يحقه . وإذا رفع ذلك إلى حاكم غيره أجازه ، كما يجيز الشهادة على حكمه الحاكم الذى يلى [٩] بعده ؛ لأن غيره لا يعرف منه ما يعرف من نفسه . وإذا جاء الذى يقضى عليه ببينة على أن الحاكم ـ / وهو حاكم ـ أنكر أن يكون حكم بما شهد به هؤلاء عليه ودفعه ، فلا ينبغى له أن ينفذه ، إنما ينفذه [١٠] إذا ١/٢٤٢ م

(١) فى (ص) : « وأن يترك له فى » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٢) فى (ص) : « يشهد » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٣) « فى » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٤) فى (ب) : « عرف كتابه » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٥) فى (ب) : « فإذا أراد أن يقطع » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٦) فى (م) : « وقطع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) فى (م) : « شهادة القوم كتابته أو غيره »، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٨) فى (ص ، م) : « حكمه فسأله » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) فى (ص ، م) : « على حكم الحاكم يلى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٠) « إنما ينفذه »:سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

علم أنه لم يدفعه .

[١٨] كتاب القاضى إلى القاضى

قال : ويقبل القاضى كتاب كل قاض عدل ، ولا يقبل إلا بشاهدين عدلين ، ولا يقبله بشاهدين عدلين حتى يفتحه ويقرأه عليهما ويشهدان على ما فيه . وأن القاضى الذى أشهدهما عليه قرأه بحضرتهما ، أو قرئ عليهما ، وقال : اشهدا [١] أن هذا كتابى إلى فلان ، فإذا شهدا على هذا قبله ؛ وإذا لم يشهدا على هذا ولم يزيدا على أن يقولا : هذا خاتمه ، وهذا كتابه دفعه إلينا لم يقبله . وقد حضرت قاضياً جاءه كتاب قاض مختوم، فشهد عنده شاهدان أن هذا كتاب فلان ابن فلان إليك ، دفعه إلينا وقال : اشهدوا عليه ففتحه ، وقبله ، فأخبرنى القاضى المكتوب إليه أنه فض كتاباً آخر من هذا القاضى كتب إليه فى ذلك الأمر بعينه ، ووقف عن إنفاذه ، وأخبرنى هو أو من أثق بخبره ، أنه ردّ إليه الكتاب يحكى له كتابا [٢] ، فأنكر كتابه الآخر ، وبلغه أو ثبت عنده أنه كتب الكتاب وختمه ، فاحتيل له فوضع كتاب مثله مكانه ، ونحى ذلك الكتاب، وأشهد على ذلك الكتاب وهو يرى أنه كتابه .

قال الشافعى رضي الله عنه : فلما كان هذا موجوداً لم يجز أن يقبل من الشهود حتى يقرأ عليهم [٣] الكتاب ويقبضوه قبل أن يغيب عنهم . وينبغى للقاضى أن يأمرهم أن يأخذوا نسخة كتابه فى أيديهم ، ويوقعوا شهاداتهم [٤] فيه . فلو انكسر خاتمه ، أو ذهب بعض كتابه، شهدوا أن هذا كتابه قبله ، وليس فى الخاتم معنى ، إنما المعنى فيما قطعوا به الشهادة ، كما يكون معانى فى إذكار الحقوق ، وكتب التسليم بين الناس .

قال : وإذا كتب القاضى إلى القاضى بما ثبت عنده ، ثم مات القاضى الكاتب أو عزل قبل يصل [٥] كتابه إلى القاضى المكتوب إليه ، ثم وصل قبله ، ولم يمتنع من قبوله بموته ولا عزله ؛ لأنه يقبل ببينته كما يقبل حكمه . ألا ترى أنه لو حكم ، ثم عزل ، أو مات قبل حكمه ، هكذا يقبل كتابه ؟

---

(١) فى (ص) : « اشهدوا » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٢) فى (م) : « يحكى له كتابه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ص ، م) : « عليه » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ب) : « شهادتهم »، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٥) فى (ص) : « فسئل يصل » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

قال : ولو كتب القاضى إلى القاضى فترك أن يكتب اسمه فى العنوان [١] ،أو كتب اسمه بكنيته [٢] فسواء. وإذا قطع الشهود أن هذا كتابه إليه قَبِلَهُ ،ألا ترى أنى إنما أنظر إلى موضع الحكم فى الكتاب ، ولا أنظر إلى الرسالة ولا الكلام غير الحكم ، ولا الاسم . فإذا شهد الشهود على اسم الكاتب والمكتوب إليه قبلته .

قال الشافعى رحمة الله عليه : كتاب القاضى كتابان :

أحدهما : كتاب يُثْبِت ، فهذا يستأنف المكتوب إليه به الحكم .

والآخر : كتاب حكم منه ، فإذا قبله أشهد على المحكوم له [٣] أنه قد ثبت عنده حكم قاضى بلد [٤] كذا وكذا،فإن حكم [٥] بحق أنفذه له،وإن كان [٦] حكم عنده بباطل لا يشك فيه لم ينفذه له،ولم يثبت له الكتاب. وإن كان [٧] حكم له بشىء يراه باطلاً وهو مما اختلف الناس فيه ، فإن كان يراه باطلاً من أنه يخالف كتاباً ، أو سنة ، أو إجماعاً ، أو قياساً فى معنى واحد منهما ، فهذا من الباطل الذى ينبغى له أن يرده،وإن كان مما يحتمل القياس ، ويحتمله غيره [٨] ، وقَلَّ ما / يكون هذا ، أَثْبَته له ، وينفذه ، ولم يردده ، وخلى بينه [٩] وبين حكم الحاكم يتولى منه ما تولى ، ولا يشركه بأن يكون مبتدئاً للحكم به وهو يراه باطلاً . ١/٥٧٢ ص

ويقبل القاضى كتاب القاضى فى حقوق الناس فى الأموال والجراح [١٠] وغيرها ، ولا يقبلها حتى تثبت إثباتاً بيناً .

والقول فى الحدود اللاتى لله عز وجل واحد من قولين :

أحدهما : أنه يقبل فيها كتاب القاضى .

والآخر: لا يقبله حتى تكون الشهود يشهدون عنده،فإذا قبلها لم يقبلها إلا قاطعة.

قال : وإذا كتب القاضى لرجل بحق على رجل فى مصر[١١] من الأمصار ، فأقر ذلك

---

(١) فى (ص ، م) : « فى العتق » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « بكنية » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٣) « له » :ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٤) فى (ص) : « قاضى له » ، وما أثبتناه من (ب ، م).
(٥) فى (ب) : « فإن كان حكم » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٨) فى (ب) : « يحتمله القياس ويحتمل غيره » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٩) فى (ب):« ولم ينفذه وخلى بينه » ، وفى (ص) : « ولم ينفذه يردده وخلى بينه »،وما أثبتناه من (م).
(١٠) فى (ص) : « فى الأموال والخراج » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(١١) فى (ص) : « من مصر » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

الرجل أنه المكتوب عليه [١] بذلك الكتاب ، رفع فى نسبه أو لم يرفع ، أو نسبه إلى صناعته[٢] أو لم ينسبه إليها ،أخذ به،وإن أنكر لم يؤخذ به حتى تقوم بينة أنه هو المكتوب عليه [٣] بهذا الكتاب . فإذا رفع فى نسبه ، أو نسبه إلى صناعة أو قبيلة ، أو أمر يعرف به فأنكره ، فقامت عليه بينة بهذا الاسم والنسب والقبيلة والصناعة [٤] أخذ بذلك الحق.

وإن كان فى ذلك البلد أو غيره رجل يوافق هذا الاسم والنسب والقبيلة والصناعة[٥] فأنكر المكتوب عليه وقال : قد يكتب بهذا فى هذا البلد [٦] على غيرى ممن يوافق هذا الاسم ، وقد يكون به من غير أهله ممن يوافق هذا الاسم [٧] فيعرف أن ثم من يوافق هذا الاسم[٨] والنسب والقبيلة والصناعة [٩]، لم يقض على هذا بشىء حتى يُبَايَن بشىء لا يوافقه غيره ، أو يقر ، أو تقطع بينة على أنه المكتوب / عليه ، فإن لم يكن هذا لم يؤخذ به . ٢٤٢/ب م

قال : وإذا كان بلد به قاضيان [١٠] كبغداد ، يكتب أحدهما إلى الآخر[١١] بما يثبت عنده من البينة ، لم ينبغ له أن يقبلها حتى تعاد عليه ، إنما يقبل البينة فى البلد الثانية التى لا يكلف أهلها إتيانه [١٢] . وكتاب القاضى إلى الأمير ، والأمير إلى القاضى، والخليفة إلى القاضى سواء ، لا يقبل إلا ببينة كما وصفت من كتاب القاضى إلى القاضى .

[١٩] أجر القُسَّام

قال الشافعى رحمة الله عليه : ينبغى أن يعطى أجور [١٣] القُسَّام من بيت المال ، ولا يأخذون من الناس شيئاً ؛ لأن القُسَّام حُكَّام ،فإن لم يعطوه خلى بين القسام وبين من

(١) فى (م) : « المكتوب إليه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (ب) : « صنعته » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٣) فى (ص) : « المكتوب إليه » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .
(٦) فى (ص) : « بهذا البلد فى هذا البلد » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (م) .
(٩) فى (ص ، م) : « والنسب والصناعة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٠) فى (م) : « وإذا كان لديه قاضيان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١١) فى (ب) : « فكتب أحدهما إلى الآخر » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(١٢) فى (ص) : « إثباته » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(١٣) فى (ب) : « أجر » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

طلب [١] القَسْم ، واستأجروهم بما شاءوا قل أو كثر. وإن كان فى المقسوم لهم أو المقسوم عليهم صغير، فأمر بذلك [٢] وليه، فإذا جعلوا له معاً جُعْلاً على قسم أرض فذلك صحيح، فإن سموا على كل واحد منهم شيئاً معلوماً ، أو على كل نصيب شيئاً معلوماً ـ وهم بالغون يملكون أموالهم ـ فجائز . وإن لم يسموه وسموه على الكل ، فهو على قدر الأنصباء ، لا على العدد. ولو جعلته على العدد أوشكت أن آخذ من قليل النصيب مثل جميع ما قسمت له ، فإذا أنا أدخلت عليه بالقسم إخراجه من ماله ، ولكنه يؤخذ منه القليل من الجعل بقدر القليل ، والكثير بقدر الكثير [٣]. وإن فى نفسى من الجعل على الصغير ،وإن قل شيئاً ، إلا أن يكون ما يستدرك [٤] له بالقسم أغبط له مما يخرج من الجعل ، فإن لم يكن كذلك كان فى نفسى من أن أجعل عليه شيئاً ، وهو ممن لا رضا له شىء .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا شهد القسام على ما قسموا ـ قسموا [٥] ذلك بأمر القاضى أو بغير أمره ـ لم تجز شهادتهم لشيئين :

أحدهما : أنهم يشهدون على فعل أنفسهم .

والآخر :أن المقسوم عليهم لو أنكروا أنهم لم يقسموا عليهم ، لم يكن لهم جُعْلٌ ، ولا بد للقسام من أن يأتوا بشهود غير أنفسهم على فعلهم .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا تراضى القوم بالقاسم يقسم بينهم ، كان بصيراً بالقسم أو لم يكن بصيراً به ، فقسم ، فلا أنفذ قسمه إذا كان بغير أمر الحاكم ، حتى يتراضوا بعد ما يعلم كل واحد منهم ما صار إليه [٦] ، فإذا رضوا أنفذته بينهم ، كما أنفذ بينهم لو قسموا من أنفسهم . فإن كان فيهم صغير أو غائب أو مولى عليه لم أنفذ من القسم شيئاً إلا بأمر الحاكم [٧]، فإذا كان بأمر الحاكم نفذ .

وإذا تداعى القوم إلى القسم وأبى عليهم شركاؤهم ، فإن كان ما تداعوا [٨] إليه

---

(١) فى (ب) : « من يطلب » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢) فى (م) : « والمقسوم عليهم صغير قام بذلك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ص) : « والكثير بقدر القليل » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٤) فى (م) : « ما يستدل » ، وما أثبتناه من (ب ،ص) .
(٥) « قسموا » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .
(٦) فى (ب) : « ما صار له » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٧) فى (ص ، م) : « بأمر حاكم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (ص ، م) : « ما تدعوا » ، وما أثبتناه من (ب) .

يحتمل القسم حتى ينتفع واحد منهم بما يصير إليه مقسوماً أجبرتهم [١] على القسم ، وإن لم تنتفع البقية بما يصير إليهم ، إذا بعض بينهم ، وأقول [٢] لمن كره القسمة : إن شئتم جمعت لكم حقوقكم فكانت مشاعة تنتفعون بها، وأخرجت لطالب القسم حقه كما طلبه. وإن شئتم قسمت بينكم نفعكم ذلك أو لم ينفعكم . وإن طلب أحدهم القسم وهو / لا ينتفع بحقه ولا غيره لم أقسم ذلك له ، وكأن هذا مثل السيف يكون بينهم ، أو العبد وما أشبهه . فإذا طلبوا منى أن أبيع لهم فأقسم بينهم الثمن ، لم أبع شيئاً ، وقلت لهم : تراضوا فى حقوقكم فيه بما شئتم [٣] ، كأنه كان ما بينهم سيف أو عبد أو غيره .

٥٧٢/ب ص

[٢٠] السهمان فى القسم

قال الشافعى رضي الله عنه : ينبغى للقاسم إذا أراد القسم أن يحصى أهل القسم ، ويعلم مبلغ حقوقهم . فإن كان فيهم [٤] من له سدس وثلث ونصف قسمه على أقل السهمان وهو : السدس ، فجعل لصاحب السدس سهماً ولصاحب الثلث سهمين ، ولصاحب النصف ثلاثة أسهم ، ثم قسم الدار ستة أجزاء ، وكتب أسماء أهل السهمان فى رقاع من قراطيس صغار ، ثم أدرجها فى بندق من طين ، ثم دور البندق . فإذا استوى درجه ثم ألقاه فى حجر رجل لم يحضر [٥] البندقة ولا الكتاب ، أو حِجْرَ عبد أو صبى ، ثم جعل السهمان فسماها أولاً وثانياً وثالثاً ، ثم قال : أدخل يدك وأخرج على الأول بندقة واحدة، فإذا أخرجها فضها ، فإذا خرج اسم صاحبها جعل له السهم الأول . فإن كان صاحب السدس فهو له ، ولا شىء له غيره . وإن كان صاحب الثلث فهو له ، والسهم الذى يليه . وإن كان صاحب النصف فهو له والسهمان اللذان يليانه ، ثم يقال : أدخل يدك فأخرج بندقة على السهم الفارغ الذى يلى ما خرج ، فإذا خرج فيها اسم رجل فهو كما وصفت حتى تنفذ السهمان .

قال [٦] :وإذا قسم أرضاً فيها أصل،أو بناء،أو لا أصل فيها ولا بناء، فإنما يقسمها [٧]

---

(١) فى (ص ، م) : « أجرهم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « وافق » بدل : « وأقول » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٣) فى (م) : « كما شئتم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (ب) : « فإذا كان منهم » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٥) فى (ص) : « ثم يحضر » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٦) « قال » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٧) فى (م) : « فإنا نقسمها » ، وفى (ص) : « فإنها نقسمها » ، وما أثبتناه من (ب) .

على القيمة لا على الذرع ، فيقومها قيما ، ثم يقسمها كما وصفت [١]. وإن كان المقسوم عليهم بالغين فاختاروا أن نقسمها على الذرع ، لم نعد عليها القيمة [٢] ، ثم يضرب عليها / بالسهمان ، فأيهم خرج سهمه [٣] على موضع أخذه، وإذا فضل رد فيه عليه وأخذ فضلاً إن كان فيه ، لم نجز القسم بينهم حتى يلزم على هذا، إلا بعد ما يعرف كل واحد منهم بموقع سهمه [٤] ، وما يلزمه ويسقط عنه . فإذا علمه كما يعلم البيوع ثم رضى به أجزته فى ذلك الوقت ، لا على الأول كما كنت ألزمهم القرعة الأولى ، ولهم أن ينقضوه متى شاءوا . وإن كان فيهم صغيراً أو مولى عليه لم يجز هذا القسم ، وإنما يجوز القسم حتى يجبر عليه إذا كان كما وصفت فى القسم الأول يخرج كل واحد منهم لا شىء له ولا عليه ، إلا ما كان خرج عليه سهمه . ١/٢٤٣ م

قال : ولا يجوز أن يقسم الرجل الدار بين القوم فيجعل لبعضهم سفلاً ولبعضهم علواً ؛ لأن أصل الحكم أن من ملك السفل ملك ما تحته من الأرض وما فوقه من الهواء، فإذا أعطى هذا سفلاً لا هواء له ، وأعطى هذا علواً لا سُفْل له ، فقد أعطى كل واحد منهما على غير أصل ما يملك الناس ، ولكنه يقسم ذلك بالقيمة ، ولا يعطى أحداً بقعة إلا ما ملكه ما تحتها وهواءها . وإن كان فى الناس قسام عدول أمر القاضى من يطلب القسم أن يختاروا [٥] لأنفسهم قساماً عدولاً إن شاءوا من غيرهم ، وإن رضوا بواحد لم يقبل ذلك حتى يجتمعوا على اثنين ، ولا ينبغى له أن يشرك بين قسامه فى الحُعْل فيتحكموا على الناس ، ولكن يدع الناس حتى يستأجروا لأنفسهم من شاءوا .

[٢١] ما يرد من القسم بادعاء بعض المقسوم

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا قسم القَسَّام بينهم ، فادعى بعض المقسوم بينهم غلطاً ، كلف البينة على ما يقول من الغلط ، فإن جاء بها رد القسم عنه .

قال : وإذا قسمت[٦] الدار بين نفر ، فاستُحِقَّ بعضها ، أو لحق الميت دين فبيع بعضها، انتقض القَسْم. ويقال لهم فى الدين والوصية : إن تطوعتم أن تعطوا [٧] أهل

---

(١) « كما وصفت » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .
(٢) فى (ب) : « ثم نعيد عليها القيمة » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .
(٥) فى (م) : « يجاوروا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (ص ، م) : « قسم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ص ، م) : « تعطوه » ، وما أثبتناه من (ب) .

الدين والوصية أنفذنا القسم بينكم ، و إن لم تطوعوا ، ولم نجد للميت مالاً إلا [١] هذه الدار ، بعنا منها ونقضنا القسم .

قال : فإذا جاء القوم فتصادقوا على ملك دار بينهم ، وسألوا القاضى أن يقسمها بينهم ، لم أحب أن يقسمها . ويقول : إن شئتم أن تقسموا بين أنفسكم ، أو يقسم بينكم من ترضون فافعلوا ، وإن أردتم قسمى فأثبتوا البينة على أصول حقوقكم فيها . وذلك أنى إن [٢] قسمت [٣] بلا بينة فجئتم بشهود يشهدون أنى قسمت [٤] بينكم هذه الدار إلى حاكم غيرى ، كان شبيها أن يجعلها حكماً منى لكم بها ، ولعلها لقوم آخرين ليس / لكم فيها شىء ، فلا نقسم إلا ببينة . وقد قيل : يقسم ويشهد أنه [٥] إنما قسم على إقرارهم ، ولا يعجبنى هذا القول لما وصفت . فإذا ترك الميت دوراً متفرقة ، أو دوراً ورقيقاً ، أو دوراً وأرضين ، فاصطلح الورثة ـ وهم بالغون من ذلك ـ على شىء يصير لبعضهم دون بعض ، لم أردده ، وإن تشاحوا [٦] فسأل بعضهم أن يقسم له داراً كما هى ، ويعطى غيره بقيمتها داراً غيرها بقيمتها ، لم يكن ذلك له ، ويقسم كل دار بينهم فيأخذ كل رجل منهم حقه . وكذلك الأرضين ، والثياب [٧] ، والطعام ، وكل ما احتمل أن يقسم .

١/٥٧٧ ص

قال الشافعى رحمة الله عليه : العدل يجب على القاضى فى الحكم ، وفى النظر فى الحكم. فينبغى أن ينصف الخصمين فى المدخل عليه ، والاستماع منهما [٨] ، والإنصات لكل واحد منهما حتى تنفد [٩] حجته ، وحسن الإقبال عليهما ، ولا يخص واحداً منهما بإقبال دون الآخر ، ولا يدخل عليه دون الآخر ، ولا بزيارة [١٠] له دون الآخر ، ولا ينهره ولا ينهر الآخر ، وينبغى أن يكون من أقل عدله عليهما أن يكف كل واحد منهما عن عرض صاحبه ، [١١] وأن يغير على من نال من عرض صاحبه [١٢] بقدر ما يستوجب

---

(١) « إلا » :ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٢) « إن » :ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) « أنه » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٦) فى (ص) : « تشاقوا » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٧) فى (ص) : « وكذلك الأرضين والنبات » ،وفى (م):« وكذلك الأرض والثياب »، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (ص) : « الاستماع فيهما » ، وفى (م) : « والإسماع بينهما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) فى (ص) : « تنفذ » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٠) فى (ص ، م) : « ولا زيادة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١١ ـ ١٢) ما بين الرقمين سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب) .

بقوله لصاحبه ، ولا ينبغى له أن يلقن واحداً منهما حجة [١] ، ولا بأس إذا جلسا أن يقول : تكلما ، أو يسكت حتى يبتدئ أحدهما . وينبغى أن يبدأ الطالب ، فإذا أنفد [٢] حجته تكلم المطلوب ، ولا ينبغى له أن يصف الخصم إلا وخصمه معه [٣] ، ولا ينبغى له أن يقبل منه هدية ، وإن كان يهدى له قبل ذلك حتى تنفد خصومته .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولا بأس إذا حضر القاضى مسافرون ومقيمون ، فإن كان المسافرون قليلاً فلا بأس أن يبدأ بهم ، وإن جعل لهم يوماً بقدر ما لا يضر بأهل البلد، ويرفق بالمسافرين فلا بأس . وإن كثروا حتى يساووا أهل البلد آسا بينهم[٤] ؛ لأن لكلهم حقاً .

وينبغى للقاضى أن يجلس فى موضع بارز ، ويقدم الناس الأول فالأول ، لا يقدم رجلاً جاء قبله غيره . وإذا قدم الذى جاء أولاً وخصمه وكان له خصوم ، فأرادوا أن يتقدموا معه لم [٥] ينبغ له أن يسمع إلا منه ومن خصم واحد . فإذا فرغا أقامه، ودعا الذى جاء بعده ، إلا أن يكون عنده كبير أحد ، ويكون آخر من يدعوه . ولا يقضى القاضى إلا بعد ما يتبين له الحق بخبر [٦] متبع لازم أو قياس ،فإن لم يبن ذلك له لم يقطع[٧] حكماً حتى يتبين له، ويستظهر برأى [٨] أهل الرأى .

٢٤٣/ب م

قال : وإذا أشاروا / عليه بشىء ليس بخبر ، فلم يبن له من ذلك أنه الحق عنده ، لم ينبغ له أن يقضى[٩] ولو كانوا [١٠] فوقه فى العلم ؛ لأن العلم لا يكون إلا موجوداً : إما خبر لازم ، وإما قياس يبينه له المرء فيعقله ، فإذا بينه له فلم يعقله فلا يعدو أن يكون واحداً من رجلين : إما رجل صحيح العقل غلط عليه من أشار عليه ،فقال له [١١]: أنت تجد ما لا نجد ، فلا ينبغى أن يقبل من مخطئ عنده . وإما رجل لا يعقل إذا عقل فهذا لا

---

(١) « حجة » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .
(٢) فى (ص) : « أنفذ » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٣) فى (ب) : « أن يضيف الخصم إلا وخصمه معه » ، وفى (ص) : « أن يصف إلا وخصمه معه » ، وما أثبتناه من (م) .
(٤) فى (ب) : « بهم » ، وما أثبتناه من (ص ، م) . **وآسَا بينهم** : أى سوَّى بينهم .
(٥) فى (ص) : « بل » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٦) فى (ص) : « خير » ، وفى (م) : « حر » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ص) : « بل يقطع » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٨) فى (ص) : « وسيظهر رأى » ،وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٩) فى (ص) : « بل ينبغى أن يقضى » ،وما أثبتناه من (ب ،م) .
(١٠) فى (م) : « كان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١١) « له » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .

يحل له أن يقضى ، ولا لأحد أن ينفذ حكمه . وإذا كنا نرد شهادة المرء على ما لا يعقل مما يشتبه عليه ، فحكم الحاكم فيما لا يعقل أولى بالرد ، إلا أن يجده من رفع إليه صواباً، فينفذ الصواب حيث كان .

قال : ولا يلقن القاضى الشاهد ، ويدعه يشهد [١] بما عنده ، ولكنه يوقفه ، والتوقيف غير التلقين .

قال : ولا ينبغى للقاضى أن يتنهر الشاهد ، ولا يتعنته [٢].

قال الشافعى رضي الله عنه : وينبغى للقاضى أن يقف الشاهد على شهادته ، ويكتب بين يديه أو ناحية ، ثم يعرض عليه والشاهد يسمع ، ولا يقبلها فى مجلس لم[٣] يوقع فيها بيده أو كاتبه حيث يراه ، ولا ينبغى له أن يخلى الكاتب يغيب على شىء من الإيقاع من كتاب الشهادة ، إلا أن يعيده عليه فيعرضه والشاهد حاضر ، ثم يختم عليها بخاتمه ، ويرفعها فى قمطره .

قال : فإن أراد المشهود له أن يأخذ نسختها أخذها ، وينبغى له أن يضم الشهادات بين[٤] الرجلين وحجتهما فى موضع واحد ، ثم يكتب ترجمتهما بأسمائهما والشهر الذى كانت فيه ؛ ليكون أعرف لها إذا طلبها ، فإذا مضت السنة عزلها ، وكتب خصومة / سنة كذا وكذا حتى تكون كل سنة معروفة وكل شهر معروفاً . ٥٧٣/ب ص

قال الشافعى رضي الله عنه : ويسأل عمن جهل عدله سراً ،فإذا عدل سأل تعديله علانية ليعلم أن المعدل سراً هو هذا بعينه ؛ لأنه يوافق اسمه اسما ونسبه نسباً [٥].

قال : وإذا وجد القاضى فى ديوانه شهادة ولا يذكر منها شيئاً لم يقض بها حتى يعيد الشهود ، أو يشهد شهود على شهادتهم . فإن خاف النسيان والإضرار بالناس تقدم إذا شهد عنده شهود إليهم بأن يشهد [٦] على شهادتهم من حضرهم من كتابه ، ويوقع على شهادتهم كما وصفت ، وإذا ذكر شهاداتهم حكم بها ، وإلا شهد عليها من تقبل شهادته

---

(١) فى (م) : « ويدعه حتى يشهد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (ص ، م) : « ولا يتعته » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص ، م) : « ثم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص ، م) : « من » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ب) : « يوافق اسم اسما ونسب نسبا » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٦) فى (م) : « شهدوا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

فيقبله ؛ لأنه قد يحتال للكتاب [١] فيطرح فى ديوانه الخط ، فيشبه الخط الخط والخاتم الخاتم [٢]. وهكذا لو كان شاهد يكتب شهادته فى منزله ويخرجها لم يشهد [٣] بها حتى يذكرها .

قال : وما وجد فى ديوان القاضى بعد عزله من شهادة أو قضاء غير مشهود عليه ، لم يقبل .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وينبغى للإمام أن يجعل مع رزق القاضى شيئاً لقراطيسه وصحفه ، فإذا فعل ذلك لم يكلف الطالب أن يأتى بصحيفة ، وإن لم يفعل قال القاضى للطالب : إن شئت جئت بصحيفة بشهادة شاهديك وكتاب خصومتك ، وإلا لم أكرهك[٤] ، ولم أقبل منك أن يشهد عندى شاهد الساعة بلا كتاب ، وأنسى شهادته .

قال : وأحب أن لا يقبل القاضى شهادة الشاهد إلا بمحضر من الخصم المشهود عليه، فإن قبلها بغير محضر منه فلا بأس ، وينبغى إذا حضر أن يقرأها عليه ليعرف حجته فيها ، وكذلك يصنع بكل من شهد عليه ليعرف حجته فى شهاداتهم ، وحجته إن كانت عنده ما يجرحهم به .

قال الشافعي رحمه الله : ولو قبل القاضى شهادة على غائب وكتب بها إلى قاض ، ثم قدم الغائب قبل يمضى الكتاب ، لم يكلف الشهود أن يعودوا ، وينبغى له أن يقرأ عليه شهادتهم ، ونسخة أسمائهم ، وأنسابهم ، ويوسع عليه فى طلب جرحهم ، أو المخرج مما [٥] شهدوا به عليه ، فإن لم يأت بذلك حكم عليه .

قال : ولو مضى الكتاب إلى القاضى الآخر لم ينبغ له أن يقضى عليه حتى يحضره إن كان حاضراً ، ويقرأ عليه الكتاب ، ونسخة أسماء الشهود ،ويوسع عليه القول [٦] فى طلب المخرج من شهاداتهم ، فإن جاء بذلك وإلا قضى عليه .

قال [٧] : وإذا أقام الرجل البينة على عبد موصوف ، أو دابة موصوفة له ببلد آخر،

---

(١) فى (ب) : « لكتاب » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢) فى (م) : « والحاكم الحاكم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ص) : « لمن يشهد » ، وفى (م) : « لمن شهد » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص ، م) : « وإن لا ما أكرهك » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص ، م) : « فيما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) « القول » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٧) « قال » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .

حَلَّفَه القاضى أن هذا العبد الذى شهد لك [١] به الشهود لعبدك أو دابتك لفى ملكك، ما خرجت من ملكك بوجه من الوجوه كلها ، وكتب بذلك كتاباً من بلده إلى كل بلد من البلدان، وأحضر عبداً بتلك الصفة أو دابة بتلك الصفة [٢] ،وقد قال بعض الحكام: يختم فى رقبة كل واحد منهما، ويبعث به إلى ذلك البلد، ويأخذ من هذا كفيلاً بقيمتها [٣]، فإن قطع عليه الشهود بعد ما رأيا سلما إليه ، وإن لم يقطعوا ردوا [٤] ، وهذا استحسان . وقد قال غيره : إذا وافق الصفة حكمت له ، والقياس أن لا يحكم له حتى يأتى الشهود الموضع الذى فيه تلك الدابة فيشهدوا عليها ، وكذلك العبد ، ولا يخرج من يدى صاحبه الذى هو فى يديه بهذا إذا كان / يدعيه ، أو يقضى له بالصفة كما يقضى على الغائب يشهد عليه باسمه ونسبه . وهكذا كل مال يملك من حيوان وغيره . ١/٢٤٤ م

قال : وما باع القاضى على حى أو ميت فلا عهدة عليه ، والعهدة على المبيع عليه .

واختلف الناس فى علم [٥] القاضى ،هل له أن يقضى به ؟ ولا يجوز فيه إلا واحد من قولين :

أحدهما : أن له أن يقضى بكل ما علم قبل الحكم وبعده فى مجلس الحكم وغيره من حقوق الآدميين . ومن قال هذا قال : إنما أريد بالشاهدين ليعلم أن ما ادعى كما ادعى فى الظاهر ، فإذا قبلته على صدق الشاهدين فى[٦] الظاهر كان علمى أكثر من شهادة الشاهدين .

أو لا يقضى بشىء [٧] من علمه فى مجلس الحكم ولا فى غيره ، إلا أن / يشهد شاهدان بشىء [٨] على مثل ما علم ، فيكون علمه وجهله سواء . إذا تولى الحكم فيأمر الطالب أن يحاكم إلى غيره ، ويشهد هو له ، فيكون كشاهد من المسلمين ، ويتولى الحكم غيره . ١/٥٧٤ ص

[٢٩٣٢] وهكذا قال شريح ، وسأله رجل أن يقضى له بعلمه فقال : ائت الأمير

---

(١) « لك » :ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٢) « أو دابة بتلك الصفة » :سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ب) : « بقيمها » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٤) فى (ب) : « رد » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٥) فى (م) : « حكم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (م) : « على » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

[٢٩٣٢]* مصنف عبد الرزاق: (٨ / ٣٤١) كتاب الشهادات ـ باب شهادة الإمام ـ عن ابن عيينة ،عن ابن شُبْرُمة،عن الشعبى قال: قلت له: يا أبا عمرو ،أرأيت رجلين استشهدا على شهادة ،فمات أحدهما =

وأشهد لك .

قال الشافعي رضي الله عنه : فأما علمه بحدود الله التى لا شيء فيها للآدمين فقد يحتمل أن تكون كحقوق الناس ، وقد يحتمل أن يفرق بينهما ؛ لأن من أقر بشيء للناس ثم رجع لم[١] يقبل رجوعه،ومن أقر بشيء لله ثم رجع [٢] قبل رجوعه،والقاضى مصدق عند [٣] من أجاز له القضاء بعلمه ، وغير مقبول منه عند من لم يجزه له ، فأما إذا ذكر بينة قامت عنده فهو مصدق على ما ذكر منها ، وهكذا كل ما حكم به من : طلاق ، أو قصاص ، أو مال أو غيره .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا أنفذ ذلك وهو حاكم ، لم يكن للمحكوم عليه أن يتبعه بشيء منه ، إلا أن تقوم بينة بإقرار القاضى بالجور [٤]، أو ما يدل على الجور [٥]، فيكون متبعاً فى ذلك كله .

قال: وإذا اشترى القاضى عبداً لنفسه فهو كشراء غيره،لا يكون له أن يحكم لنفسه ، ولو حكم رد حكمه.وكذلك لو حكم لولده ، أو والده ، ومن لا تجوز له شهادته، ويجوز قضاؤه لكل من جازت له شهادته من أخ ، وعم ، وابن عم ، ومولى.

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا عزل القاضى عن القضاء وقال : قد كنت قضيت لفلان على فلان ، لم يقبل ذلك منه حتى يأتى المقضى له بشاهدين على أنه حكم له قبل أن يعزل .

قال : وأحب للقاضى إذا أراد القضاء على رجل أن يجلسه ، ويبين له ، ويقول له : احتججت عندى بكذا ، وجاءت البينة عليك بكذا ، واحتج خصمك بكذا ، فرأيت الحكم عليك من قبل كذا ؛ ليكون أطيب لنفس المحكوم عليه ، وأبعد من التهمة .

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

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

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

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

= واستقضى الآخر ؟ فقال: أُتِيَ شريح فيه وأنا جالس،فقال: ايت الأمير،وأنا أشهد لك .(رقم ١٥٤٥٨) . وعن الثورى ومعمر، عن ابن شبرمة ، عن الشعبى قال: أشهد رجل شريحاً ، ثم جاء يخاصم إليه، فقال : ايت الأمير ، وأنا أشهد لك .

[وانظر أخبار القضاة لوكيع ٢ / ٢٣٨ ، ٣٥٩] .

وأحرى إن كان القاضى غفل من ذلك عن موضع فيه حجة أن يبينه [١] ، فإن رأى فيها شيئاً يبين له أن يرجع ، أو يشكل عليه أن يقف حتى يتبين له . فإن لم ير فيها شيئاً أخبره أنه لا شىء له فيها ، وأخبره بالوجه الذى رأى أنه لا شىء له فيها ، وإن لم يفعل جاز حكمه ، غير أن قد ترك موضع الإعذار [٢] إلى المقضى عليه عند القضاء .

قال : وأحب للإمام إذا ولى القضاء [٣] أن يجعل له أن يولى القضاء فى الطرف من أطرافه ، والشىء من أموره الرجل ، فيجوز حكمه وإن لم يجعل ذلك له . فمن رأى أنه لا يجوز إلا بأمر وال لم ينبغ [٤] للقاضى أن ينفذ حكم ذلك القاضى الذى استقضاه ، ولم يجعل إليه. وإن أنفذه كان إنفاذه إياه باطلاً ، إلا أن يكون إنفاذه إياه على استئناف حكم بين الخصمين ،فإذا كان إنما هو لإنفاذ الحكم [٥] فليس بجائز. وإذا كان الأمر بينا عند القاضى فيما يختصم فيه الخصمان فأحب إلىّ أن يأمرهما بالصلح ، وأن يتحللهما من أن يؤخر الحكم بينهما يوماً أو يومين ، فإن لم يجتمعا على تحليله لم يكن له ترديدهما ، وأنفذ الحكم بينهما متى بان له [٦]. وإن أشكل الحكم عليه لم يحكم بينهما،طال ذلك أو قصر ، عليه الأناة إلى بيان الحكم ، والحكم قبل البيان ظلم ، والحبس بالحكم بعد البيان ظلم.

[٢٢] الإقرار والمواهب

أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال :إذا قال الرجل:لفلان علىّ شىء ثم جحد، قيل له : أقر بما شئت مما يقع عليه اسم شىء ، تمرة ، أو فلس ، أو ما أحببت ، ثم احلف ما هو إلا هذا ، وما له عليك شىء غير هذا ، وقد برئت . فإن أبى أن يحلف ردت اليمين على المُدَّعَى المُقَرّ له ، فقيل له : سم ما شئت ، فإذا سمَّى قيل للمقر : إن حلفت على هذا برئت ، وإلا رددنا عليه اليمين [٧] فحلف فأعطيناه ولا نحبسه .

---

(١) فى (ص) : « حجة منه » ، وفى (م) : « فيه حجة بينة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « الاعتذار » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٣) « القضاء » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٤) فى (ب) : « وال قال لم ينبغ » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٥) فى (ص ، م) : « الحاكم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (م) : « حتى يأذن له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) « اليمين » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

قال الشافعي رضي الله عنه: وهكذا إذا قال له: علىَّ مـال،[١] قيل له: أقر بما شئت؛ لأن كل شيء يقع عليه اسم مال. وهكذا إذا قال له: على مال[٢] كثير، أو مال عظيم، فإن قال قائل: ما الحجة فى ذلك؟ قيل: قد ذكر الله عز وجل العمل فقال: ﴿ **فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ ۝٧ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ ۝٨** ﴾ [الزلزلة] فإذا / كوفئ على مثقال ذرة فى الخير والشر كانت عظيماً، ولا شيء من المال أقل من مثقال ذرة. ٥٧٤/ب ص

فأما من ذهب إلى أنه يقضى عليه بما تجب فيه الزكاة فلا أعلمه ذهب إليه خبرا، ولا قياساً، ولا معقولاً. أرأيت مسكيناً يرى الدرهم عظيماً فقال لرجل: على مال عظيم، ومعروف منه أنه يرى الدرهم عظيماً، أجبره على أن يعطيه مائتى درهم، أو رأيت خليفة أو نظيرا للخليفة يرى ألف ألف قليلا، أقر لرجل فقال له: علىَّ مال عظيم، كم ينبغى أن أعطيه من هذا؟ فإن قلت: مائتى درهم فالعامة تعرف أن قولى[٣] هذا عظيم عما يقع فى القلب أكثر من ألف ألف درهم، فتعطى منه التافه، فتظلم فى معنى قولك المقر له إذا لم يك عندك فيه محمل إلا كلام[٤] الناس، وتظلم المسكين المقر له[٥] الذى يرى الدرهم عظيماً.

قال الشافعي رضي الله عنه: وإذا قال له: علىَّ دراهم، فقال: كثيرة أو عظيمة، أو لم يقلها فسواء، وأجبره على أن يعطيه ثلاثة دراهم، إلا أن يدعى المقر له أكثر من ذلك، فأحلف المقر، فإن حلف لم أزده على ثلاثة، وإن نكل قلت للمُدَّعَى: إن شئت فخذ ثلاثة بلا يمين، وإن شئت فاحلف على أكثر من ثلاثة وخذ.

قال الشافعي رحمة الله عليه: وإذا قال له[٦]: علىّ ألف ودرهم ولم يسم الألف، قيل له: أقر بأى ألف، إن[٧] شئت فلوساً وإن شئت تمرا، وإن شئت خبزاً، وأعطه درهماً معها، واحلف أن الألف التى أقررت له بها هى هذه.

قال الشافعي رضي الله عنه: ولو قال: هذا الخاتم لفلان وفصه لى، أو لفلان، فهو مثل قوله: هذا الخاتم إلا فصه لفلان أو لفلان، فالخاتم لفلان والفص له، أو لفلان. ولو

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

(٣) فى (ب): « أن قول »، وما أثبتناه من (ص ، م).

(٤) فى (ص ، م): « إذا لم يك عدل فيه إلا محتمل كلام »، وما أثبتناه من (ب).

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

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

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

أوصى فقال : خاتمي هذا لفلان ، وفصه لفلان، كان لفلان الخاتم ، ولفلان الموصى له الفص . وذلك أن الفص يتميز من الخاتم [١] حتى يكون ثم اسم [٢] خاتم لا فص فيه .

قال الشافعي رضي الله عنه : ولا يجوز إقرار رجل ولا امرأة حتى يكونا بالغين رشيدين ، غير محجور عليهما ، ومن لم يجز بيعه لم يجز إقراره .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وسواء كان له أب أو لم يكن ، وسواء أذن له في التجارة أو لم يؤذن له،وهو مخالف للعبد البالغ يؤذن له في التجارة ،العبد إنما لا تجوز[٣] تجارته لأن المال لغيره. وإذا أذن له رب المال جاز شراؤه وبيعه وإقراره في الشراء والبيع ، وغير البالغ من الرجال والنساء إذا كان مالكاً لماله [٤]، وكان في حكم الله عز وجل ألا يخلى بينه وبين ماله ، وأن يولى عليه حتى يبلغ حلما ورشداً ، لم يكن للآدميين أن يطلقوا ذلك عنه ، ولا يجوز عليه بإذنهم ما لا يجوز عليه لنفسه وهو حر مالك .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا لم يجز إقرار غير البالغ بجناية عمداً ، ولا خطأ وإقراره في التجارة غير جائز ، والعبد يجوز إقراره على نفسه في القتل والحد والقطع ، فهو مفارق له بخلافه له ولزوم حدوده له ، ولا حد على غير بالغ .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا أقر العبد بجناية خطأ لم يلزم مولاه من إقراره شيء ؛ لأنه إنما أقر به عليه ، ويلزمه ذلك إذا عتق .

قال الشافعي رضي الله عنه :والعارية مضمونة كلها :الدواب ،والرقيق ،والدور ، والثياب ، لا فرق بين شيء منها. فمن استعار شيئاً فتلف في يده بفعله أو بغير فعله،فهو ضامن له . والأشياء لا تخلو أن تكون مضمونة أو غير مضمونة ، فما كان منها مضموناً مثل : الغصب وما أشبهه ، فسواء ما ظهر هلاكه أو خفي فهو مضمون على الغاصب ، والمستسلف ، جَنَيَا فيه أو لم يَجْنِيا . أو غير مضمون [٥] ،مثل:الوديعة فسواء ، ما ظهر هلاكه وما خفي ، والقول فيها قول المُسْتَوْدَع مع يمينه ، ولا يضمن منها شيئاً إلا ما فرط فيه أو تعدى .

---

(١) في (م) : « تتمة ومن الخاتم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) « اسم » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .
(٣) في (م) : « إنما تجوز » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) في (ب) : « لمال » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٥) في (ص ، م) : « مضمونة » ، وما أثبتناه من (ب) .

قال الشافعي رحمه الله : وقد خالفنا بعض الناس فى العارية فقال : لا يضمن منها شيئاً إلا ما تعدى فيه ، فسئل : من أين قاله ؟ فزعم أن شريحاً قاله (١) . فقيل له : قد تخالف شريحاً حيث لا مخالف له . قال : فما حجتكم فى تضمينها ؟ قلنا :

[٢٩٣٣] استعار رسول الله ﷺ من صفوان ،فقال له النبى ﷺ : « عارية مضمونة مؤداة » .

قال : أفرأيت لو قلنا : فإن شرط المستعير الضمان ضمن ، وإن لم يشترط (٢) لم يضمن ؟ قلنا :/ فأنت إذاً تترك قولك ، قال : وأين ؟ قلنا : أليس قولك : إنها غير مضمونة إلا أن يشترط ؟ قال : بلى . قلنا : فما تقول فى الوديعة إذا اشترط (٣) المستودع أنه ضامن ، أو المضارب أنه ضامن ؟ قال : لا يكون ضامناً فى واحد منهما ، قلنا ، فما تقول فى المستسلف إذا شرط أنه غير ضامن ؟ قال : لا شرط له ، ويكون ضامناً . قلنا : وترد الأمانة إلى أصلها ،والمضمون إلى أصله ،ويبطل الشرط فيهما جميعاً ؟ قال :نعم . قلنا : وكذلك ينبغى لك أن تقول فى العارية وبذلك شرط النبى ﷺ أنها مضمونة ، إنه لا يشترط (٤) أنها مضمونة إلا لما يلزم . قال : فلم شرط ؟ قلنا : لجهالة المشروط له ، كان مشركاً لا يعرف الحكم ،ولو عرفه ما ضر الشرط له إذا كان أصل العارية أنها مضمونة بلا شرط ،كما لا يضر شرط العهدة وخلاص عبدك فى البيع ، ولو لم يشترط كان عليك العهدة والخلاص أو الرد .

١/٥٧٥ ص

قال الشافعي رضي الله عنه : فقال : وهل قال هذا أحد ؟ قلنا : فى هذا كفاية .

[٢٩٣٤ ـ ٢٩٣٥] وقد قال أبو هريرة رضي الله عنه وابن عباس رضي الله عنهما : إن العارية مضمونة وكان قول أبى هريرة فى بعير استعير فتلف أنه (٥) مضمون .

قال الشافعي رحمة الله عليه : ولو اختلف رجلان فى دابة ، فقال رب الدابة :

---

(١) انظر : باب العارية بعد أبواب الإقرار ، فقد خرج هناك .

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

(٣) فى (ص ، م) : « الوديعة قال اشترط » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ب) : « ولا يشترط » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٥) فى (م) : « فتلف له »، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[٢٩٣٣] سبق برقم [١٦٥٦] فى باب العارية ، وخرج هناك ، وهو صحيح .

[٢٩٣٤ ـ ٢٩٣٥] سبقا برقمى [١٦٥٧ ـ ١٦٥٨] فى باب العارية ، وخرجا هناك .

أكريتكها إلى موضع كذا وكذا ، فركبتها بكذا وكذا ، وقال الراكب : ركبتها عارية منك ، كان القول قول الراكب مع يمينه ، ولا كراء عليه .

قال أبو محمد : وفيه قول آخر : أن [١] القول قول رب الدابة من قبل أنه مُقِرٌّ بركوب دابتى ، مدع على أنى أبحت ذلك له ، فعليه البينة ، وإلا حلفت وأخذت كراء المثل .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو كانت المسألة بحالها فماتت الدابة ، كان الكراء ساقطاً ، وكان عليه ضمان الدابة فى العارية ؛ لأن أصل ما نذهب إليه تضمين العارية ، وسواء كان رب الدابة ممن يكرى / الدواب أو لا يكريها ؛ لأن الذى يكريها قد يعيرها ، والذى يعيرها قد يكريها . ٢٤٥/أ م

قال الربيع : للشافعى قول آخر :إن القول قول رب الدابة مع يمينه ، وعلى الراكب كراء مثلها .

قال الشافعى رضي الله عنه : ومتى قلت :القول قول رب الدابة ، ألزمته الكراء ، وطرحت عنه الضمان إذا تلفت .

قال الربيع : وكل ما كان القول فيه قول رب الدابة ولم يعرها ، فتلفت الدابة ، فلا ضمان على من جعلناه مُكْتَرِيًا ، إلا أن يتعدى .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وهكذا لو قال : أعرتنيها . وقال رب الدابة : بل غصبتنيها ، كان القول قول المستعير ولا يضمن ، فإن ماتت الدابة فى يديه ضمن ؛ لأن العارية مضمونة ركبها أو لم يركبها ،وإذا ردها إليه سالمة فلا شىء عليه ركبها أو لم يركبها.

قال الشافعى رضي الله عنه : وسواء قال : أخذتها منك عارية ، أو قال : دفعتها إلى عارية، وإنما أضاف الفعل فى كليهما إلى صاحب الدابة ، وكذلك كلام العرب .

قال الربيع : رجع الشافعى فقال : القول قول رب الدابة .

قال الشافعى رضي الله عنه : فإن قال : تكاريتها منك بكذا ، وقال رب الدابة : اكتريتها بكذا [٢] لأكثر من ذلك ،فإن لم يركب تحالفا وترادّاً ، وإن ركب تحالفا ،ورد عليه [٣] كراء مثلها ، كان أكثر مما ادعى رب الدابة أو أقل مما أقر به ؛ لأنى إذا أبطلت أصل الكراء

---

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

(٢) فى (ص) : « أكريتها بكذا » ، وفى (م) : « أكريتها منك بكذا » ، وما أثبتناه من (ب) .

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

ردها إلى كراء مثلها ، لم أجعل ما أبطلت غيره [١] بحال .

قال الشافعي رحمه الله : ولا يضمن المستودع إلا أن يخالف ، فإن خالف فلا يخرج من الضمان أبداً إلا بدفع الوديعة إلى ربها ، ولو ردها إلى المكان الذى كانت فيه ـ لأن ابتداءه لها كان أميناً ـ فخرج من حد الأمانة فلم يجدد له رب المال أمانة ، ولا يبرأ حتى يدفعها إليه ، وهكذا الرهن إذا قضى المرتهن ما فيه ثم تعدى فيه ، ثم رده إلى يديه[٢] فهلك فى يديه ، فهو ضامن له حتى يرده إلى صاحبه ، وسواء كل[٣] عارية انتفع بها صاحبها ، أو لم ينتفع بها ، فهى مضمونة ،مسكن أو ما أشبهه، أو دنانير ، أو دراهم ، أو طعام ، أو عين ، أو ما كان .

قال : ولو قال الرجل : هذا الثوب فى يدى بحق لفلان،أو فى ملكه،أو فى ميراثه، أو لحقه ، أو لميراثه ، / أو لملكه ؛ أو لوديعة ، أو لعارية [٤]، أو بوديعة ، أو بعارية [٥] أو قال : عندى ، فهو سواء . وهو إقرار لفلان به ، إلا أن يبين لفظاً غير هذا فيقول : هو عندى بحق فلان مرهون لفلان آخر ، فيكون ملكه للذى أقر له بالملك ، ولا يكون لهذا على الآخر فيه رهن إلا أن يقر الآخر . ولو قال : قبضته على يدى فلان ، أو هو عندى على يدى فلان ، أو فى ملكى على يدى فلان ،لم يكن هذا إقراراً منه به لفلان ؛ لأن ظاهره إنما هو : قبضته على يدى فلان بمعونة فلان أو بسببه .

٥٧٥/ب ص

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا قال [٦] : لفلان على ألف دينار أو مائة درهم ، ثم قال: هى نقص ، أو هى زيف ، لم يصدق ، ولو قال : هى من سكة كذا وكذا صدق مع يمينه ، كانت تلك السكة أدنى الدراهم أو وسطها ،أو جائزة فى غير ذلك البلد ، أو غير جائزة ، كما لو قال له : على ثوب،أعطيناه أى ثوب أقر به ،وإن كان ذلك الثوب مما لا يلبسه أهل ذلك البلد ، ولا مثل الرجل المقر له ، ولو قال له : على ألف درهم من ثمن هذا العبد ، فتداعيا فيه ،فقال البائع :وَضَحٌ [٧] ،وقال المشترى:غلة ،تحالفا وترادَّا ، وهذا مثل نقص الثمن .

---

(١) فى (ب) : « عبرة » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢) فى (ب) : « بيته » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٣) فى (ص ، م) : « كان » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ب) : « أو بعارية » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٥) « أو بعارية »: سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م) .
(٦) « وإذا قال »:سقط من (م) ، وفى (ص) : « لو قال » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) الوَضَح : الدرهم الصحيح .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا كان لأهل البلد وزن معلوم ينقص ما شاء ، أو ينقص [١] عن وزن العامة فى دنانير أو دراهم ، فاشترى رجل سلعة بمائة درهم ، فله نقد البلد إلا أن يشترط شرطا، فيكون له شرطه إذا كان المشترى والبائع عالمين بنقد البلد ، فإن كان أحدهما جاهلاً فادعى البائع الوازنة قيل : أنت بالخيار بين أن تسلمه بنقد البلد ، أو تنقض البيع بعد أن تتحالفا . فإذا قال له : على دراهم سود ، فوصل الكلام فهى سود ،فإن وصل الكلام فقال : ناقص فهو ناقص[٢]، فإن قطع الكلام ثم قال : ناقص، فهو وازن ، فإن قال له : على درهم [٣] كبير ، قيل له:عليك الوازن إلا أن تكون أردت ما هو أكبر منه ، فإذا قال له: على درهم [٤] فهو وازن ،وإن قال : درهم صغير ، قيل له : إن كانت للناس دراهم صغار، فعليك درهم صغير وازن من الصغار مع يمينك ما أقررت بدرهم واف ، وكذلك ما أقر به من غصب أو وديعة .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا أقر الرجل لميت بمائة درهم وقال : هذا ابنه ، وهذه امرأته حامل ، فإن ولدت ولداً حياً ورث المرأة والولد الذى ولدت ، [٥] والابن ، حقوقهم من هذه المائة . وإذا ولدت [٦] ولداً لم تعرف حياته ، لم يرث من لم تعرف حياته ، ومعرفة الحياة للولد أن يستهل صارخاً ، أو يرضع ، أو يحرك يداً ، أو رجلاً تحريك الحياة ، وأى شىء عرف به الحياة فهى حياة ، وإذا أوصى الرجل للحبل فقال : لحبل هذه المرأة من فلان كذا ، والأب حى ، فإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم أوصى له به [٧] فالوصية له ، وإن جاءت به لستة أشهر أو أكثر بطلت وصيته ؛ لأن قد لا يكون بها حين أوصى لها حبل ، ثم يحبلها من بعد ذلك ، ولو كان زوجها ميتاً حين أوصى بالوصية ، فجاءت بالولد لأقل من ستة أشهر أو أكثر لما يلزم له النسب ، كانت الوصية جائزة ؛ لأنا نحكم أن ثم يومئذ حملاً ، وإن جاءت بولد ميت فلا وصية له حتى تعرف / حياته بعد خروجه من بطنها . وإذا قال له : على مائة درهم عدداً فهى وازنة ، ولو قال له : على مائة ، كل عشرة منها وزنها خمسة ، كان كما قال إذا وصل الكلام . وإذا قال له : على درهم ينقص كذا وكذا كان كما قال إذا وصل الكلام ، ولكنه لو أقر بدرهم ثم قطع الكلام ، ثم قال بعد : هو ناقص ، لم يقبل قوله . ولو كان ببلد دراهمهم كلها

٢٤٥/ب م

(١) فى (ص ، م) : « أن ينقص » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) « فهو ناقص » :سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .
(٧) « به » :ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

نقص [١] ، ثم أقر بدرهم كان له درهم من دراهم البلد . ولو قال له : على دراهم أو دريهمات، أو دنانير أو دنينيرات ، أو دراهم كثيرة أو عظيمة ، أو دراهم قليلة أو يسيرة ، لزمه الثلاثة من أى صنف كان أقر به من دنانير ، أو دراهم ، وحلف على ما هو أكثر منها .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا قال : وهبت له هذه الدار وقبضها ، أو وهبت له هذه الدار وحازها ، ثم قال : لم يكن قبضها ولا حازها ، وقال الموهوب له : قد قبضت وحزت ، فالقول قول الموهوب له ، ولو مات الموهوب له ، كان القول قول ورثته . وكذلك لو قال : / صارت فى يديه ، وسواء كانت حين يقر فى يد الواهب أو الموهوبة له ، ولكن لو قال: وهبتها له ، أو خرجت إليه منها نظرت ؛ فإن كانت فى يدى الموهوبة له فذلك قبض بعد الإقرار وهى له، فإن كانت فى يدى الواهب ، أو يدى غيره من قبله ، سألته : ما قوله : خرجت إليه منها ؟ فإن قال : بالكلام دون القبض، فالقول قوله مع يمينه ، وله منعه [٢] إياها ؛ لأنها لا تملك إلا بقبض ، وهو لم يقر بقبض ، والخروج [٣] قد يكون بالكلام ، فلا ألزمه إلا اليقين ، وكذلك لو قال : وهبتها له [٤] وتملكها ؛ لأن الملك قد يكون عنده بالكلام .

١/٥٧٦ م

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو قال : وهبتها له [٥] أمس ، أو عام أول ، ولم يقبضها ، وقال الموهوبة له : بل قد قبضتها ، فالقول قول الواهب مع يمينه ، وعلى الآخر البينة بالقبض. ولو وهب رجل لرجل هبة ، والهبة فى يدى الموهوبة له ، فقبلها تمت ؛ لأنه قابض لها بعد الهبة . ولو لم تكن الهبة فى يدى الموهوبة له فقبضها بغير إذن الواهب ، لم يكن ذلك له ؛ وذلك أن الهبة لا تملك إلا بقول وقبض ، وإذا كان القول لا يكون إلا من الواهب ، فكذلك لا يكون القبض إلا بإذن الواهب ؛ لأنه المالك ، ولا يملك عنه إلا بما أتم ملكه لواهبه [٦] ويكون للواهب الخيار أبداً حتى يسلم ما وهب إلى الموهوب له ، وكذلك إن مات كان الخيار لورثته :إن شاؤوا سلموا ، وإن شاؤوا لم يمضوا الهبة .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو وهب رجل لرجل هبة ، وأقر بأنه قد [٧]

---

(١) فى (م ، ص) : « أو كان ببلده دراهم كلها نقص » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (م) : « ولو منعه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ص) : « ولو لم يقبض الخروج »، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) « لواهبه » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٧) فى (ب) : « عنه » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

قبضها، ثم قال الواهب له : إنما أقررت له بقبضها ولم يقبضها ، فأحلفه ، أحلفته لقد قبضها ،فإن حلف جعلتها له ، وإن نكل عن اليمين رددت اليمين على الواهب فأحلفته، ثم جعلتها غير خارجة من [١] ملكه .

ولو قال رجل لرجل : وهبت لى هذا العبد وقبضته ، والعبد فى يدى الواهب أو الموهوب له [٢]، فقال الواهب :صدقت، أو نعم ، كان هذا إقراراً ، وكان العبد له ، ولو كان أعجمياً فأقر له بالأعجمية ، كان مثل إقراره بالعربية . وإذا قال : له على درهم فى عشرة ،سألته ، فإن أراد الحساب جعلت عليه ما أراد ، وإن لم يرد الحساب فعليه [٣] درهم ، وعليه اليمين ، وهكذا إن قال : درهم فى ثوب ،سألته:أراد أن يقر له بدرهم ، أو بثوب فيه درهم ؟ فإن قال : لا ، فعليه الدرهم . ولو [٤] قال له : علىَّ درهم فى [٥] دينار سألته : أراد درهماً مع دينار ؟ فإن قال : نعم . جعلتهما عليه، وإن قال : لا ، فعليه درهم، ولو قال : له علىَّ درهم فى[٦] ثوب مروى فهكذا ؛ لأنه قد يقول :له على درهم فى ثوب لى أنا مروى ، ولو قال : له على درهم فى ثوب مروى اشتريته منه إلى أجل ، سألنا المقر له ، فإن أقر بذلك فالبيع فاسد ؛ لأنه دين فى دين [٧] ، ولم يقر له بهذا الدرهم إلا بالثوب،فإذا لم يجز له إعطاء الثوب؛لأنه دين بدين[٨] لم يعطه الدرهم ، كما لو قال : بعتك هذا العبد بهذه الدار ، لم أجعل له العبد إلا أن يقر الآخر بالدار .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو قال: له على ثوب مروى فى خمسة دراهم ، ثم قال : أسلم إلى الثوب على خمسة دراهم إلى أجل كذا ، وصدقه صاحب الثوب ، كان هذا بيعاً جائزاً ،وكانت له عليه الخمسة الدراهم إلى أجل ،إنما عنى : أسلمت إليك فى كذا ، بعتك كذا بكذا إلى أجل ، كما تقول : أسلمت إليك عشرة دراهم بصاع تمر موصوف إلى أجل كذا ، أو بعتك صاع تمر بعشرة دراهم إلى أجل كذا .

قال : ولو جاء المقر بثوب فقال : هو هذا ، فصدقه المُدَّعَى المقر له ، أو كذبه ، فسواء إذا رضى الثوب بخمسة دراهم ، فالخمسة عليه إلى أجل . ولو لم يسم أجلاً فكان

---

(١) فى (ب) : « عن » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢) « له » : ساقطة من (م ، ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣) فى (م ، ص) : « جعلته » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ب) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب) .
(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

السلم فاسداً ، فاختلفا فى الثوب ، فإن القول قول المقر [١] مع يمينه ، ويرد الثوب على صاحب الثوب . وإن سأل المقر[٢] له يمين المقر أعطيته إياها . وكل من سأل اليمين فى شىء له وجه أعطيته إياه . ولو أقر رجل لرجل بثوب ، ثم جاء بثوب فقال : هو هذا ، وقال المقر له : ليس هذا ، فالقول قول المقر مع يمينه . وكذلك لو قال : له على عبد ، فأى عبد جاء به فالقول قوله مع يمينه ، ولا أنظر إلى دعواه / وكذلك لو قال : هذا عبدك كما أودعتنيه وهو الذى أقررت لك به ، وقال / المقر له : بل هذا عبد كنت أودعتكه ولى عندك عبد غصب ، فالقول قول المقر ، وعلى المدعى البينة .

أ/٢٤٦ م ٥٧٦/ب ص

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو أقر له فقال : لك عندى ألف درهم ، ثم جاءه بألف درهم [٣] فقال : هى هذه الألف التى كنت أقررت لك بها كانت عندى وديعة ، فقال المقر له : هذه الألف كانت عندك وديعة لى ، ولى عندك ألف أخرى ، كان القول قول المقر مع يمينه ؛ لأن من أودع شيئاً فجائز أن يقول : لفلان عندى ، ولفلان على ؛ لأنه عليه ما لم يهلك ، وكذلك هو عنده ، وقد يودع فيتعدى فتكون ديناً عليه ، فلست ألزمه شيئاً إلا باليقين [٤] .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا قال الرجل : لفلان علىّ درهم ودرهم ،[٥] فعليه درهمان . وإذا قال : له علىّ درهم فدرهم [٦] ، قيل له : إن أردت درهما ودرهماً فدرهمان ، وإن أردت فدرهم لازم لى أو درهم جيد فليس عليك إلا درهم . وإن قال : له علىَّ درهم تحت درهم ، أو درهم فوق درهم ، فعليه درهمان إلا أن يقول : على درهم فوق درهم فى الجودة ، وتحت درهم فى الرداءة ، أو يقول : له علىَّ درهم بعينه هو الآن فوق درهم لى ، ولو قال له : علىَّ درهم مع درهم كان هكذا .

قال الربيع : الذى أعرف من قول الشافعى أن لا يكون عليه إلا درهم ؛ لأنه يحتمل أن يكون فوق درهم أو تحت درهم لى .

قال : وكذلك لو قال : له علىَّ درهم على درهم ، ثم قال : عنيت درهماً واحداً . ولو قال : له على درهم قبله درهم أو بعده درهم ، أو قبله دينار ، أو بعده دينار ،

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) « درهم » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٤) فى (ص) : « بالنفس » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

فالاثنان كلاهما عليه . ولكنه لو قال : له علىَّ درهم معه دينار ، كان له عليه درهم للذى[١] وصفت ؛ لأنه يقول : له على درهم معه دينار لى [٢] ، ولو قال : له على درهم[٣] ثم دينار ، أو درهم بعده دينار[٤] ، أو درهم قبله دينار ، فهما عليه معاً . ولو قال : له على درهم فدينار ، كان عليه درهم إلا أن يكون أراد : ودينار .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو قال : له على دينار مثله [٥] قفيز حنطة ، كان عليه دينار ولم يكن عليه القفيز ، وهكذا لو قال له : علىَّ دينار فقفيز حنطة ، لم يكن عليه إلا الدينار؛ لأن قوله : فقفيز حنطة محال ، قد يجوز أن يقول : قفيز من[٦] حنطة خير منه، وإذا قال: له علىَّ درهم ثم قفيز حنطة ، فهما عليه . ولو قال : درهم لا ، بل قفيز حنطة ، كان مقراً بهما ، ثابتاً على القفيز راجعاً عن الدرهم ، فلا يقبل رجوعه إن ادعاهما الطالب معاً ، ولو قال : له علىَّ درهم لا ، بل درهمان أو قفيز حنطة ، لا بل قفيزان ، لم يكن عليه إلا درهمان ، أو قفيزان [٧] ؛ لأنه أقر بالأولى . ثم كان قوله : «لا، بل »، زيادة من الشىء الذى أقر به . وقوله :« ثم [٨] لا بل » استئناف شىء غير الذى أقر به . وإذا [٩] قال :له علىَّ درهم ودرهمان [١٠] ، فهى ثلاثة دراهم أو درهم بعده درهمان ، أو درهم قبله درهمان [١١] ، فسواء وهى ثلاثة فى هذا كله .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا شهد شاهدان على رجل أنه أقر لفلان بدرهم يوم السبت ، وآخران أنه أقر لذلك الرجل بعينه يوم الأحد ، فهو درهم إلا أن يقولا درهم من ثمن كذا [١٢] وكذا ، ويقول الآخران : درهم من ثمن شىء غيره ، أو من وجه غيره من وديعة ، أو غصب، أو غيره ، فيدلان على ما يفرق بين سببى الدرهمين ،

(١ ، ٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

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

(٤) فى (ب) : « أو بعده درهم أو دينار » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

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

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

(٧) « أو قفيزان » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .

(٨) « ثم » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

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

(١٠ ـ ١١) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(١٢) فى (م ، ص) : « يقولا درهمين من كذا »،وما أثبتناه من (ب) .

وعليه اليمين أن هذا الدرهم الذى أقر به يوم الأحد هو الدرهم [١] الذى أقر به يوم السبت ، فإن حلف برئ ، وإن نكل حلف الآخر أنهما درهمان وأخذهما .

قال الشافعى رضي الله عنه : وهكذا لو شهدا عليه فى أيام متفرقة ، أو واحد بعد واحد .

قال الشافعى : وهكذا لو أقر عند القاضى بدرهم ، وجاء عليه بشاهدين يشهدان بدرهم ، فقال : الدرهم الذى أقررت به هو الذى شهد[٢] به هذان الشاهدان ، كان القول قوله . وإذا قال : له علىَّ ألف درهم وديعة فهى وديعة [٣]. وإن قال : له علىَّ ألف درهم[٤] ثم سكت ، ثم قال بعد : هى وديعة ، أو قال : هلكت ، لم يقبل ذلك منه؛ لأنه قد ضمن ألف درهم بإقراره،ثم ادعى ما يخرجه من الضمان فلا يصدق عليه ، وإنما صدقناه / أولاً ؛ لأنه وصل الكلام ، وكذلك لو قال : له قبلى ألف درهم ، فوصل الكلام أو قطعه ،كان القول فيها مثل القول فى المسألة الأولى إذا وصل أو قطع . ١/٥٧٧ ص

ولو قال : له عندى ألف درهم وديعة،أو أمانة ،أو مضاربة ديناً ، كانت ديناً عليه ، أمانة كانت أو وديعة ، أو قراضا [٥] إن ادعى ذلك الطالب ؛ لأنها قد تكون فى موضع الأمانة ثم يتعدى فتصير مضمونة عليه ، وتَنضُّ [٦] فيستسلفها فتصير مضمونة عليه ، ولكنه لو قال : دفع إلىَّ ألف درهم وديعة ، أو أمانة ، أو مضاربة ، على أنى لها ضامن لم يكن ضامناً بشرطه للضمان فى شىء أصله الأمانة ، حتى يحدث شيئا يخرج به من الأمانة ، إما تعدياً وإما استسلافاً .

ولو قال : له فى مالى ألف درهم كانت دينا ، إلا أن يصل الكلام فيقول : وديعة ، فتكون وديعة . ولو قال:له [٧] فى هذا العبد ألف درهم،سئل عن قول،فإن قال : نقد فيه ألفاً،قيل : فكم لك منها ؟ فما قال إنه منه اشتراه به ، فهو كما قال مع يمينه ، فإن زعم أنهما اشترياه،قيل:فكم لك فيه ؟ فإن قال:ألفان ، فللمقر له الثلث / وإن قال : ألف ، فللمقر له النصف ، ولا أنظر إلى قيمة العبد ، قَلَّت أو كثرت ؛ لأنهما قد يغبنان أو يُغْبَنَان[٨]. وكذلك لو قال:له فيه شركة ألف،كان القول فيها مثل القول فى المسألة قبلها . ٢٤٦/ب م

---

(١) « الدرهم » : سقط من (م ، ص) ، وأثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ب) : « يشهد » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٣) « فهى وديعة » : سقط من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .
(٤) « درهم » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .
(٥) فى (م) : « قرضا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) تَنضُّ : تصير دراهم أو دنانير ، وإنما يسمى ناضّا إذا تحول عينًا بعد أن كان متاعًا . (القاموس) .
(٧) فى (م) : « لى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٨) فى (م) : « قد يغبيان أو يعبيان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

ولو قال : له من مالى ألف درهم ، سئل ، فإن قال : من هبة ، قيل له :إن شئت فأعطه إياها ، وإن شئت فدع . وإن قال : من دين ، فهى من دين . وإن مات قبل يبين شيئاً فهى هبة لا تلزمه ، إلا أن يقر ورثته بغير ذلك . وإن قال : له من مالى ألف درهم بحق عرفته ، أو بحق له [١] لزمنى ، أو بحق ثابت ، أو بحق استحقه ، فهذا كله دين. ولو قال : له من هذا المال ـ ولم يضف المال إلى نفسه ـ ألف درهم ، فله ألف درهم . فإن لم يكن المال إلا ألفاً فهى له ، وأن كان أكثر من ذلك فليس له إلا الألف ، وإن كان المال أقل من ذلك فليس له إلا ذلك الذى هو أقل ، وإن ادَّعى الآخر أنه استهلك من المال شيئاً ، استحلف .

قال الشافعى رضي الله عنه: وإذا قال : له من هذه الدار النصف فله النصف ؛ لأنه أقر له بشىء لم يضف ملكه إلى نفسه . فإن ادعى النصف الباقى وهو فى يده فهو له . ولو بدأ فأضاف الدار إلى نفسه فقال : له من دارى هذه نصفها ، كانت هذه الدار هبة إذا زعم أنها هبة منه . أو مات قبل يبين ،وإن لم يمت سألناه أى شىء أراد ؟ فإن كان أراد إقراراً ألزمناه إياه . والفرق بين هذين [٢] إضافة الملك إلى نفسه ، وغير إضافته . ولو قال: له من دارى هذه نصفها بحق عرفته له ، كان له نصفها .

ولو قال : له فى [٣] ميراث أبى ألف درهم ، كان هذا إقراراً على أبيه بدين . ولو قال: له فى ميراثى من أبى ، كانت هذه هبة ، إلا أن يريد بها إقراراً ؛ لأنه لما أقر فى ميراث أبيه أقر بأن ذلك على الأب ولم يضف الملك إلى نفسه ، وزعم أن ما أقر له به خارج من ملكه .

ولو قال : له من ميراث أبى ألف بحق عرفته ، أو بحق له ، كان هذا كله إقراراً على أبيه . ولو قال : له علىّ ألف عارية ، أو عندى ، فهى [٤] دين . ولو كان هذا فى عرض فقال : له عندى عبد[٥] عارية ، أو عرض من العروض فهى عارية ، وهى مضمونة حتى يؤديها ؛ لأن أصل ما نذهب إليه أن العارية مضمونة حتى يؤديها .

ولو قال : له فى دارى هذه حق ، أو فى هذه الدار حق فسواء ، ويقر له منها بما

---

(١) « له » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٢) فى (ص ، م) : « هذا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ب) : « من » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٤) فى (ص) : « فهو » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٥) « عبد » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

شاء ، ويحلف إن ادعى الآخر أكثر منه . وكذلك إن مات أقر له الورثة [١] بما شاؤوا ، ويحلفون ما يعلمون أكثر منه . ولو قال : له فيها سكنى ، أقر له بما شاء من السكنى ، وإلى أى مدة إن شاء يوماً ، وإن شاء أقل ، وإن شاء أكثر .

ولو قال : هذه الدار لك هبة عارية ، أو هبة سكنى كانت عارية وسكنى ، وله منعه ذلك ، أو يقبضه [٢] إياها . فإن أقبضه فله أن يخرجه منها متى شاء ؛ لأن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة ولم يقبض ، / كل ذلك حتى أخبر أنه [٣] إنما معنى قوله : عارية ، أو هبة السكن ،ولو قال : لك سكنى إجارة بدينار فى شهر ،فإن قبل ذلك المؤاجر فهى له، وإلا فلا شىء له . ٥٧٧/ب ص

ولو لم يسم شيئاً قلنا له:سم كم مدة الإجارة ؟ وبكم هى؟ فإذا سمى قليلاً أو كثيراً، فله الخيار فى قبوله ذلك و رده . ولو قال : لك على ألف درهم إن شئت ، أو هويت ، أو شاء فلان ، أو هوى فلان . فإن شاء فلان ، أو هوى ، أو شاء هو ، أو هوى ، لم يكن عليه فيها شىء ؛ لأنه لم يقر له بشىء ، إلا أنه جعل [٤] له إن شاء أن يكون له ، وهو إذا شاء لم يكن له ذلك ، إلا بأن يشاء هو . ولو قال : لك على ألف درهم إن شهد بها على فلان أو فلان وفلان ، فشهدوا ، لم يلزمه من جهة الإقرار . وهذه مخاطرة ، ويلزمه من جهة الشهادة إن كان ممن تجوز شهادتهما ، أو أحدهما وحلف الآخر مع شاهده . وهذا [٥] مثل قوله : لك علىَّ ألف درهم إن قدم فلان ، أو خرج فلان ، أو كلمت فلاناً ، أو كلمك فلان ، فهذا كله من جهة القمار ولا شىء عليه.

ولو قال : هذا لك بألف درهم إن شئت فشاء ، كان هذا بيعاً لازماً ، ولكل واحد منهما الخيار ما لم يتفرقا ؛ لأن هذا بيع لا إقرار . ولو قال لعبده : أنت حر بألف درهم إن شئت ، فقال : قد شئت ، فهو حر وعليه ألف درهم ، وهكذا لو قال لامرأته : أنت طالق بألف إن شئت ، فشاءت ، فهى طالق وعليها ألف درهم[٦] . ولو لم تشأ هى ولا العبد ، لم يكن العبد حراً ولا هى طالقاً .

---

(١) فى (ص ، م) : « الولد » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص ، م) : « قبضه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص) : « كان ذلك حتى أجزأته » ، وفى (م) : « كل ذلك حتى أجزأته » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ب) : « جعله » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٥) فى (م) : « مع شهادته هذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) « درهم » :ساقطة من (م ، ص) ، وأثبتناها (ب) .

ولو قال : هذا الثوب لك بألف درهم فقبله المشترى ، كان هذا بيعاً ، ومعناه: أنه إن شاء ، وكذلك كل مشتر إنما يلزمه ما شاء . ولو قال لامرأته: أنت طالق بألف ، ولعبده أنت حر بألف ، فاختارا ذلك لزمه الطلاق والعتق (١) .

قال الربيع : أنا أشك فى سماعى من هاهنا إلى آخر الإقرار ، ولكنى أعرفه من قول الشافعى رحمه الله ، وقرأه الربيع علينا .

فإذا قال: له علىَّ ألف ودرهم ، ولم يسم الألف ، قيل له : أقر بأى ألف شئت ، إن شئت فلوساً ، وإن شئت تمراً ، وإن شئت خبزاً ، وأعطه درهماً معها ، واحلف له أن الألف التى أقررت له بها هذه الألف التى بينتها ، فإنه/ ليس فى قولك : ودرهم ، ما يدل على أن ما مضى دراهم . ولو زعمنا أن ذلك كذلك ما أحلفناك لو ادعى ألف دينار، ولكن لما كان قولك محتملاً لما هو أعلى من الدراهم وأدنى ، لم نجعل عليك الأعلى دون الأدنى ، ولا الأدنى دون الأعلى . وهكذا لو قال : ألف وكر حنطة ، أو ألف وعبد ، أو ألف وشاة ، لم نجعل هاهنا إلا ما وصفنا ؛ لأن (٢) الألف ما شاء وما سمَّى ، ولو جاز لنا أن نجعل الكلام الآخر دليلاً على الأول ، لكان إذا أقر له بألف وعبد جعلنا عليه ألف عبد وعبداً ، وهكذا لو أقر له بألف وكُرّ (٣) حنطة،جعلنا عليه ألف كر وكرا حنطة ، ولا يجوز إلا هذا ، وما قلت من أن يكون الألف ما شاء مع يمينه ، ويكون ما سمى كما سمى . ولو أنه قال: ألف وكُرّ كان الكر ما شاء ، إن شاء فَنُورَة (٤) ، وإن شاء فقَصَّة(٥) ، وإن شاء فمَدَر يبنى به بعد أن يحلف .

٢٤٧/أ م

ولو قال : له علىَّ ألف إلا درهم ، قيل له : أقر بأى ألف شئت ، إذا كان الدرهم يستثنى منها ، ثم يبقى شىء قل أو كثر ، كأنك أقررت له بألف فلس ، وكانت تسوى دراهم فيعطاها منك إلا درهماً منها ، وذلك قدر درهم من الفلوس ، وهكذا إذا قلت : ألف إلا كر حنطة ، وألف إلا عبداً ، أجبرت (٦) على أن تبقى بعد الاستثناء شيئاً ، قل أو كثر .

ولو قال : له علىَّ ثوب فى منديل ، قيل له : قد يصلح أن تكون أقررت له بثوب

---

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

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

(٣) الكُرُّ : كيلٌ معروف ، وهو اثنا عشر وسقًا .

(٤) النُّورَة :حجر الكلس ، ثم غلبت على أخلاط تضاف إلى الكلس من زرنيخ وغيره ، وتستعمل لإزالة الشعر.

(٥) فى (ص) : « فضة »، وما أثبتناه من (ب ، م) . والقَصَّة : الجَصَّة .

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

ومنديل ، ويصلح أن تكون أقررت له بثوب فجعلته فى منديل لنفسك ، فتقول : له علىَّ ثوب فى منديل لى فعليك ثوب ، وتحلف ما أقررت له بمنديل .

وأصل ما أقول من هذا : **أنى ألزم الناس أبداً اليقين ، وأطرح عنهم الشك ، ولا أستعمل عليهم الأغلب** .وهكذا إذا قال : تمر فى جراب ، أو ثمر فى قارورة ، أو حنطة فى مكيال ، أو ماء فى جرة ، أو زيت فى وعاء .

وإذا قال:له علىَّ كذا كذا ، أقر بما / شاء واحداً . [١] وإن قال:كذا وكذا أقر بما شاء ١/٥٧٨ ص
اثنين[٢]. وإن قال :كذا وكذا درهماً ، أعطاه درهمين ؛ لأن كذا ،يقع على درهم . فإن قال : كذا كذا درهما [٣] ، قيل له : أعطه درهماً أو أكثر ، من قبل أن كذا يقع على أقل من درهم ، فإن كنت عنيت أن كذا وكذا التى بعدها أوفت [٤] عليك درهماً ، فليس عليك أكثر منه . والله تعالى الموفق للصواب .

[٢٣] باب الشركة [٥]

قال الشافعى ﷺ: ولا شركة مفاوضة [٦] . وإذا أقر صانع من صناعته لرجل بشىء: إسكاف أقر لرجل بخف ، أو غسال أقر لرجل بثوب ، فذلك عليه دون شريكه ، إلا أن يقر شريكه معه . وإذا كاناً شريكين فالشركة كلها ليست مفاوضة [٧] ، وأى الشريكين أقر فإنما [٨] يقر على نفسه دون صاحبه ، وإقرار الشريك ومن لا شريك له سواء .

وإذا أقر رجل فى مرضه بدين لأجنبى ، وقد أقر فى صحته ، أو قامت بينة [٩] بديون ، فسواء إقراره فى صحته ومرضه ، والبينة فى الصحة والمرض والإقرار سواء ، يَتَحاصُّون [١٠] معاً ، لا يقدم واحد منهم على الآخر . فإذا أقرَّ لوارث فلم يمت حتى

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ب) : « كذا وكذا درهما » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٤) فى (ص ، م) : « أو وقت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص ، م) : « باب شركة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦، ٧) فى (ص ، م) : « معاوضة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (ص ، م) : « بما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) فى (م) : « منه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١٠) **يتحاصون** : أى يتقاسمون بقدر حصصهم .

حدث وارث يحجب المقر له ، فإقراره لازم ، وإن لم يحدث فمن أجاز الإقرار للوارث وخالف بينه وبين الوصية أجازه له ، ومن رده رده له .

ولو أقر لغير وارث ثم مات وارثه ، فصار المقر له وارثاً أبطل إقراره ، وكذلك كل ما أقر به بوجه من الوجوه فهو على هذا المثال . وإذا كان الرجلان شريكين ، فأوصى أحدهما [١] ، أو أعتق ، أو دبر ، أو كاتب ، فذلك كله فى مال نفسه كهيئة الرجل غير الشريك . وإذا أقر الرجل للحَمْلِ بدين كان إقراره باطلاً حتى يقول : كان لأبى هذا الحَمْل أو لجده علىَّ مال ، فيكون ذلك إقراراً للذى أقر له به . وإن كان هذا الحَمْل وارثه أخذه ، وإن كان له وارث معه أخذ معه حصته [٢] ؛ لأن الإقرار للميت ، وإنما لهذا منه حصته .

وإذا أوصى للحَمْل بوصية فالوصية جائزة لأقل من ستة أشهر من يوم وقعت الوصية ، حتى يعلم أنه كان ثم حمل [illegible] نخلة ، أو تصدق عليه بصدقة غير موقوفة، لم تجز بحال ، قَبِلها أبوه أو [illegible] جوز الهبات والبيوع والنكاح على ما زايل أمه حتى يكون له حكم بنفسه ، وهذا خلاف الوصية فى العتق .

ولو أعتق حمل جاريته فولدت لأقل من ستة أشهر من يوم أعتقه كان حرّا ؛ لأنا علمنا أنه قد كان ثم حمل ، ولو ولد لستة أشهر فأكثر لم يقع عليه ثَمَّ عتق ؛ لأنه قد يمكن أن يكون هذا حادثاً بعد الكلام بالعتق ، فلا يكون المقصود قصده بالعتق . ولو أقر بحمل لرجل لم يجز إقراره ، إذا كان هو مالك رقبة أمه ، وكذلك لو وهبه له [٣] ؛ فإذا لم تجز فيه الهبة لم يجز فيه الإقرار . ولو قال مع إقراره : هذا الحمل لفلان أوصى لى رجل[٤] برقبة أمه وله بحملها ، جاز الإقرار إذا ولدته [٥] / لأقل من ستة أشهر من يوم تقع الوصية . وكل إقرار من صلح وغير صلح ، كان فيه خيار من المقر فهو باطل ، وذلك أن يقول : أقر لك بكذا على أنى بالخيار يوماً أو أكثر ، أو أصالحك على كذا ، على أنى أقر لك بكذا ، على أنى بالخيار فلا يجوز حتى يقطع[٦] الإقرار ، ولا يدخل

٢٤٧ / ب
م

(١) فى (ص ، م) : « لأحدهما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « أخذه مع حصته » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٣) فى (ص ، م) : « وهب له » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص ، م) : « أوصى لرجل » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (م) : « جاز الإقرار ولو قال إذا ولدته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (ص) : « ينقطع » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

فيه الاستثناء من المقر. وهكذا [١] كل إقرار كان فيه استثناء ، وذلك أن يقول : لك علىَّ ألف ، أو لك عندى إن شاء الله، أو إن شاء فلان ، فلا يلزم حتى يكون الإقرار مقطوعاً لا مَثْنَوِيَّةَ فيه.

قال : ولو أقر لرجل أنه تكفل له بمال على أنه بالخيار ، وأنكر المكفول [٢] له الخيار، ولا بينة بينهما ، فمن جعل الإقرار واحداً أحلفه ما كفل له ، إلا على أنه بالخيار ، وأبرأه، والكفالة لا تجوز بخيار . ومن زعم أنه يبعض عليه إقراره فيلزمه ما يضره ، ويسقط عنه ما ادعى المخرج به ألزمه [٣] الكفالة بعد أن يحلف المكفول له : لقد جعل له كفالة بتّا لا خيار فيه [٤]، والكفالة بالنفس على الخيار [٥] لا تجوز ، وإذا جازت بغير خيار فليس يلزم الكافل بالنفس مال إلا أن / يسمى مالا كفل به . ولا تلزم الكفالة بحد ، ولا قصاص ، ولا عقوبة ، ولا تلزم الكفالة إلا بالأموال . ٥٧٨ / ب ص

قال : ولو كفل له بما لزم رجلاً فى جرح ، وقد عرف الجرح والجرح عمد ، فقال : أنا كافل لك بما لزمه فيه من دية أو قصاص ، فإن أراد المجروح القصاص فالكفالة باطل[٦] ، لا يجوز له أن يقتص[٧] من المتكفل ، وإن أراد أرش الجرح [٨] فهو له ، والكفالة لازمة له [٩] ؛ لأنها كفالة بمال . وهكذا [١٠] إذا اشترى رجل داراً من رجل فضمن له رجل عهدتها وخلاصها ، فاستحقت الدار رجع المشترى بالثمن على الضامن إن شاء ؛ لأنه ضمن له خلاصها ، أو مالاً ، والخلاص مال يسلم له .

وإذا أقر رجل لرجل بشىء مشاع ،أو مقسوم ، فالإقرار جائز . وسواء قال : لفلان نصف هذه الدار ما بين كذا إلى كذا،أو لفلان نصف هذه الدار ، يلزمه الإقرار كما أقر . وكذلك لو قال : له [١١] هذه الدار إلا نصفها ،كان له النصف .ولو قال : له [١٢] هذه

---

(١) فى (ص ، م) : « وهذا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (م) : « وأنكر بالقول » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ص ، م) : « لزمه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ب) : « كفالة لا خيار فيه » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٥) فى (م) : « بالنفس مال على الخيار » ، وما أثبتناه من (ب ، ص).
(٦) فى (ب) : « باطلة » ، وما أثبتناه من (ص ، م)
(٧) فى (ص ، م) : « يقبض » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (ب) : « بالجراح » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٩) « له » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (م) .
(١٠) فى (م) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١١ ، ١٢) « له » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

الدار إلا [١] ثلثيها ، كان له الثلث شريكاً معه . وإذا قال : له هذه الدار إلا [٢] هذا البيت كانت له الدار إلا ذلك البيت . وكذلك لو قال : له هذا الرقيق إلا واحداً ، كان له الرقيق إلا واحداً ، فله أن يعزل أيهم شاء . وكذلك لو قال : هذه الدار لفلان ، وهذا البيت لى ، كان مثل قوله إلا هذا البيت ، إذا كان الإقرار متصلاً ؛ لأن هذا كلام صحيح ليس بمحال . ولو قال : هذه الدار لفلان بل هى لفلان ، كانت للأول ولا شىء للثانى .

ولو قال : غصبتها من فلان وملكها لفلان [٣] غيره ، فهى للذى أقر أنه غصبها منه، وهو شاهد للثانى ،ولا تجوز شهادته ؛لأنه غاصب . ولو قال: غصبتها من فلان ، لا بل من فلان ، جاز إقراره للأول ، ولم يغرم للثانى شيئاً ، وكان الثانى خصماً للأول . وإذا أقر بشىء بعينه لواحد أو أكثر ، لم يضمن شيئاً إذا كان الآخر لا يدعى عليه إلا هذه الدار، فليس فى إقراره لغيره ـ وإن حكم له ـ شىء يكون حائلاً دونه يضمنه ، وإنما يضمن ما كان حائلاً دونه ، ولا يجد السبيل إليه . ومثل هذا لو قال : أودعنيها فلان ، لا ، بل فلان .

[٢٤] إقرار أحد الابنين[٤] بالأخ

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا هلك الرجل فترك ابنين،وأقر أحدهما بأخ وشهد على أبيه أنه أقر أنه ابنه ، لم يثبت نسبه ولم يكن له من الميراث شىء؛ لأن إقراره جمع أمرين : أحدهما له ، والآخر عليه ، فلما بطل الذى له ، بطل الذى عليه ، ولم يكن إقراره له بدين ولا وصية ، إنما أقر له بمال ونسب . فإذا زعمنا أن إقراره فيه يبطل لم يأخذ به مالاً ، كما لو مات ذلك المقر له لم يرث [٥] . ألا ترى أن رجلاً لو قال لرجل : لى عليك مائة دينار ، فقال : بعتنى بها دارك هذه وهى لك علىّ ، فأنكر الرجل البيع ، أو قال : باعنيها [٦] أبوك وأنت وارثه ، فهى لك علىَّ ، ولى الدار ، كان إقراره باطلاً ؛ لأنه إنما يثبت على نفسه بمائة يأخذ بها عوضاً ، فلما بطل عنه العوض بطل عنه الإقرار . وما قلت من هذا فهو قول المدنيين الأول .

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

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

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

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

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

قال الشافعي [١] رحمة الله عليه: قال محمد بن الحسن رحمه الله: ما ورد علينا أحد قط من أهل المدينة إلا وهو يقول هذا [٢]. قال محمد بن الحسن: وأخبرنى أبو يوسف [٣] أنه لم يلق مدنياً قط إلا وهو يقول هذا، حتى كان حديثاً فقالوا خلافه، فوجدنا عليهم حجة، وما كنا نجد عليهم فى القول الأول حجة.

[٢٩٣٦] **قال الشافعي** رضي الله عنه: ولسنا نقول بحديث عمر بن قيس عن عمر بن الخطاب؛ لأنه لا يثبت، وإنما تركناه لأن رسول الله ﷺ قال: «ليس لعِرْقِ ظالمٍ حقٌّ». والعروق أربعة: عرقان ظاهران، وعرقان باطنان، فأما العرقان الباطنان: فالبئر، والعين. وأما العرقان الظاهران: فالغراس والبناء. فمن غرس أرض رجل بغير إذنه فلا غراس [٤] له؛ لأن رسول الله ﷺ قال: «ليس لعرق ظالم حق» وهذا عرق ظالم.

وقال: لا يقسم نَضْح مع بَعْل، ولا بعل مع عين، ويقسم كل واحد من هذا على حدته [٥].

(١ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (م)، وأثبتناه من (ب، ص).
(٣) فى (م): «وأخبرنى يوسف»، وما أثبتناه من (ب، ص).
(٤) فى (ب): «فلا غرس»، وما أثبتناه من (ص، م).
(٥) فى (ص، م): «حدة»، وما أثبتناه من (ب).

[٢٩٣٦] لم أعثر على هذا «عمر بن قيس، عن عمر».

وربما كان هذا خطأ، وأن المقصود هو روايتى عمرو بن يحيى المازنى عن عمر اللتين ذكرهما مالك، وهما:

١ ـ عن عمرو بن يحيى المازنى عن أبيه أن الضحاك بن خليفة ساق خليجاً له من العُرَيْض فأراد أن يمر به فى أرض محمد بن مسلمة، فأبى محمد، فقال له الضحاك: لم تمنعنى، وهو لك منفعة؟ تشرب به أولاً وآخراً، ولا يضرك، فأبى محمد، فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب، فدعا عمر ابن الخطاب محمد بن مسلمة، فأمر أن يخلى سبيله، فقال محمد: لا، فقال عمر: لم تمنع أخاك ما ينفعه؟ وهو لك نافع، تسقى به أولاً وآخراً، وهو لا يضرك. فقال محمد: لا والله، فقال عمر: والله ليمرن به ولو على بطنك، فأمره عمر أن يمر به ففعل الضحاك.

٢ ـ عن عمرو بن يحيى المازنى، عن أبيه أنه قال: كان فى حائط جده ربيع لعبد الرحمن بن عوف، فأراد عبد الرحمن أن يحوله إلى ناحية من الحائط، هى أقرب إلى أرضه فمنعه صاحب الحائط، فكلم عبد الرحمن بن عوف عمر بن الخطاب فى ذلك، فقضى لعبد الرحمن بن عوف بتحويله.

[ط ٢ / ٧٤٥ ـ ٧٤٦ ـ (٣٦) كتاب الأقضية ـ باب القضاء فى المرفق].

قال البيهقى: «وما روى عن عمر فى الخليج والربيع فهو منقطع، وفيه أن محمد بن مسلمة خالف، وقد نجد من يدع القول به عموماً من أن كل مسلم أحق بماله، فيتوسع به فى خلافه». (المعرفة ٤ / ٥٤٢ ـ ٥٤٣). وهذا هو معنى قول الشافعى هنا.

وقد بين فى الغصب كذلك أن صاحب المال أحق بماله أن يمنعه ولو بذل فيه أضعاف ثمنه.

١/٢٤٨ أ م ١/٥٧٩ أ ص

[٢٩٣٧] / **وقال** : لا تضاعف الغرامة على أحد، وذلك أن رسول الله ﷺ قضى أن ما أفسدت (١) المواشى بالليل ضامن / على أهلها، والضمان على أهلها قيمةٌ (٢) واحدة ، لا قيمتين.

وقال : لا يدخل المخنثون على النساء ويُنْفَوْن (٣).

وقال : الجد أحق بالولد .

[٢٩٣٨] **قال** : وإذا أبى المرتد التوبة قتل ؛ لأن رسول الله ﷺ قال : « من بدل دينه فاقتلوه » وهذا مبدل لدينه ، وأن لنا أن نقتل من بلغته الدعوة وامتنع من الإجابة من المشركين بلا تَأَنٍّ .

[٢٩٣٩] وهذا لا يثبته أهل الحديث عن عمر ، ولو فعله رجل رجوت ألا يكون بذلك بأس ، يعنى فى حديث عمر : هل كان من مُغَرِّبَةِ خبَر ؟

[٢٩٤٠] وقال عمر : لك ولاؤه ، فى اللقيط .

قال الشافعى رضي الله عنه : وأنه لا ولاء له ؛ لأن رسول الله ﷺ قال : « فإنما الولاء لمن أعتق » وهذا غير معتق، وأما قوله : فهو حر، فهو كما قال ، وأما إنفاقه (٤) عليه من بيت المال فكذلك نقول .

---

(١) فى (م) : « أنا أفسدت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

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

(٣) سبق دليله فى كتاب الحدود ـ باب صفة النفى . رقم [٢٧٩٤] .

(٤) فى (ص ، م) : « فهو حر كما قال إنفاقه » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٩٣٧] سبق برقم [٢٩١٠] فى أول هذا الكتاب ، وخرج هناك .

[٢٩٣٨] سبق برقمى: [٦٢٥ ، ٦٢٦] ورقم : [٢٧٩٨] فى المرتد عن الإسلام بعد الاستسقاء .

[٢٩٣٩] سبق برقم [٦٢٧] فى المرتد عن الإسلام بعد الاستسقاء .

وفيه قال عمر : هل كان فيكم من مُغَرِّبَة خبر ؟ فقال أبو موسى : نعم ، رجل كفر بعد إسلام قال: فما فعلتم به ؟ قال : قربناه ، فضربنا عنقه ، قال : فهلا حبستموه ثلاثاً وأطعمتموه كل يوم رغيفًا واستتبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله ؟

ومعنى « هل من مغربة خبر؟ » : هل من خبر جديد جاء من بلد بعيد ؟ ومغربة من الغَرْب وهو البُعد .

[٢٩٤٠] سبق برقم [١٧٦٠] فى اللقيط .

وأما قوله: « فإنما الولاء لمن أعتق » فانظر رقم [١٧٥٦] وتخريجه فى كتاب الفرائض ـ باب المواريث .

[٢٥] إقرار الوارث ودعوى الأعاجم

أخبرنا الربيع قال: حدثنا الشافعي رحمة الله عليه إملاء ، قال : أخبرني محمد بن الحسن: أن أبا حنيفة رحمه الله، قال في الرجل يهلك، ويترك ابنين ، ويترك ستمائة دينار ، فيأخذ كل واحد منهما ثلاثمائة دينار، ثم يشهد أحدهما أن أباه الهالك أقر بأن فلاناً ابنه : أنه لا يصدق على هذا النسب ، ولا يلحق به ، ولكنه يصدق على ما ورث ، فيأخذ منه نصف ما في يديه ، وكذلك قال أهل المدينة ، إلا أنهم قالوا : نعطيه ثلث ما في يديه .

[٢٩٤١] **قال الشافعي** رضي الله عنه : وأخبرني محمد بن الحسن: أن ابن الماجشون عبد العزيز ابن أبي سلمة وجماعة من المدنيين كانوا عندهم بالعراق لا يختلفون في هذه المسألة : أنه لا يكون للذي أقر له شيء من الميراث .

قال الشافعي رحمه الله : وإنّهُ لقول يصح ، وذلك أنهم يقولون : إنما زعم أن له حقاً في يديه ويدي أخيه بميراثه من أبيهما ، وزعم أنهما يرثانه كما يرث أباهم ، فإذا حكمنا بأن أصل هذا الإقرار لا يثبت به نسب ، وإنما زعمنا أنه يأخذ بالنسب لا بدين ، ولا وصية، ولا شيء استحقه من (١) مال الميت غير النسب ، زعمنا أنه (٢) لا يأخذ شيئاً .

قلت لمحمد بن الحسن : كأنك ذهبت به إلى أنه لو قال : بعتك هذا العبد بمائة دينار فهي لي عليك ، أو هذه الدار ولك هذا العبد أو الدار ، فأنكرت وحلفت لم يكن لك العبد ولا الدار ، فإني إنما أقررت لك بعبد أو دار ، وفي إقراري شيء يثبت عليك كما يثبت لك، فلما لم يثبت عليك ما ادعيت لم يثبت لك ما أقررت به

قال : إن هذا الوجه يقيس الناس بما هو أبعد منه ، وإنه ليدخل ، قلت : وكيف لم تقل به ؟ قال : اخترنا ما قلت لما سمعته .

قال الشافعي رضي الله عنه : ولا يثبت نسب أحد بنسبة رجل إلى غيره ، وذلك أن الأخ إنما يقر على أبيه ، فإذا كان معه من حقه في(٣) أبيه كحقه فدفع النسب لم يثبت .

ولا ينبت النسب حتى تجتمع الورثة على الإقرار به معاً ، أو تقوم بينة على دعوى

(١) في (ب) : « في » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢) في (ب) : « أن » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٣) في (ب) : « من » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

[٢٩٤١] لم أعثر عليه .

الميت الذى إنما يلحق بنفسه ، فيكتفى بقوله ، ويثبت له النسب .

[٢٩٤٢] واحتج بحديث ابن أمة زمعة وقول سعد: كان أخى عهد إلىَّ أنه ابنه وقال: عبد بن زمعة أخى وابن وليدة أبى ولد على فراشه فقال النبى ﷺ: « هو لك يا بن زمعة، الولد للفراش » .

[٢٦] دعوى الأعاجم

أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى رضي الله عنه قال : وإذا ادعى الأعاجم بولادة الشرك أخوة بعضهم لبعض ، فإن كانوا جاءونا مسلمين لا ولاء لأحد عليهم بعتق، قبلنا دعواهم، كما قبلنا دعوى غيرهم من أهل الجاهلية الذين أسلموا ، فإن كانوا مسبيين عليهم رق[١]، أو عتقوا ، فيثبت عليهم ولاء ؛لم تقبل دعواهم إلا ببينة تثبت على ولاد ودعوى معروفة كانت قبل السبى ، وهكذا من قل منهم أو كثر ، أهل حضر[٢] كانوا أو غيرهم .

[٢٧] / الدعوى والبينات

٢/أ ظ (٦)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال : أخبرنا الشافعى رحمة الله عليه قال : ما كان بيد مالك ـ من كان المالك ـ من شىء يملك ما كان المملوك ، فادعاه من يملك بحال ، فالبينة على المدعى . فإن جاء بها أخذ ما ادعى ، وإن لم يأت بها فعلى المدعى عليه الشىء فى يديه / اليمين بإبطال دعواه ، فإن حلف برئ ، وإن نكل قيل [٣] للمدعى : لا نعطيك بنكوله شيئاً دون أن تحلف على دعواك مع نكوله ، فإن حلفت [٤] أعطيناك دعواك ، وإن أبيت لم نعطك دعواك . وسواء ادعاها المدعى من قبل الذى هى[٥] فى يديه أنها خرجت إليه منه [٦] بوجه من الوجوه ، أو من قبلغيره ، أو باستحقاق أصل ، أو فى أى وجه [٧]

٥٧٩/ب ص

(١) فى (ب) : « عليهم ورقوا » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢) فى (ب) : « أهل حصن » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٣) فى (ص) : « هل » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٤) فى (ص) : « حلف » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٥) « هى » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٦) « منه » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(٧) فى (ظ) : « أصل أى وجه » ، وفى (ب) : « أصل أو من أى وجه » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

[٢٩٤٢] سبق برقم [١٧٥٨] فى كتاب الفرائض ـ باب المواريث ، وهو متفق عليه .

ما كان، وسواء كانت بينهما مخالطة أو لم تكن .

قال الشافعي رضي الله عنه : أصل معرفة المدعى والمدعى عليه ، أن ينظر إلى الذى الشيء فى يديه يدعيه هو وغيره ، فيجعل المدعى الذى نكلفه البينة ، والمدعى عليه الذى الشيء فى يديه ولا يحتاج إلى سبب يدل على صدقه بدعواه إلا قوله . وهكذا إن ادعى عليه ديناً أو أى شيء ما كان ، كلف فيه البينة ، ودعواه فى ذمة غيره مثل دعواه شيئاً قائماً بعينه فى يدى غيره . قال : وقاله أبو حنيفة .

٢٤٨/ب م

قال الشافعي رحمه الله : وإذا كانت / الدار أو أى شيء ما كان لرجل ، فادعى أنه باعه من رجل ، وأنكر الرجل ، فعلى المدعى البيع [١] البينة ؛ لأنه مدع فى ذمة الرجل وماله شيئاً هو له دونه ، والرجل ينكره ، فعليه اليمين . ولو كان الرجل يدعى شراء الدار ، ومالك الدار يجحده ، كان مثل هذا ، وعلى مدعى الشراء البينة ؛ لأنه يدعى شيئاً هو فى ملك صاحبه دونه ، ولا يأخذ بدعواه دون أن يقيم بينة ، وعلى الذى ينكر البيع اليمين ، وقاله أبو حنيفة .

قال الشافعي رضي الله عنه : وهكذا لو [٢] ادعى رجل ديناً ، أو غصباً ، أو شيئاً على رجل، فأنكر الرجل ، لم يكن له أن يأخذه إلا ببينة ، وعلى المنكر اليمين .

ولو أقر له بدعواه وادعى أنه قضاه إياه ، ففيها قولان :

أحدهما : أن الدعوى لازمة له بإقراره [٣]، ودعواه البراءة غير مقبولة منه إلا ببينة، ومن قال هذا فسواء عنده كان دعواه البراءة موصولاً بإقراره ، أو مقطوعاً منه .

والقول الثانى : أنه إذا كان لا يعلم حقه إلا بإقراره فوصل بإقراره دعواه المخرج كان مقبولاً منه ، ولا يكون صادقاً كاذباً فى قول واحد .

ولو قطع دعواه [٤] المخرج من الإقرار فلم يصلها به ، كان مدعياً عليه البينة ، وكان الإقرار له لازماً . ومن قال هذا القول الآخر فينبغى أن تكون من[٥] حجته أن يقول : أرأيت رجلاً قال لرجل : لك علىَّ ألف درهم طبرية ، أو لك عندى عبد زنجى ، وادعى الرجل عليه [٦] ألفاً وازنة ، أو ألفاً مثاقيل ، أو عبداً بربرياً ، أليس يكون القول قول

---

(١) « البيع » :ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٢) « لو » : ساقطة من (م)، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(٣) « بإقراره » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٤) فى (ظ) : « دعوى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) « من » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٦) « عليه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

المدعى عليه؟ وسواء فى هاتين المسألتين أن يقر له بدين ويزعم أنه [١] إلى أجل؛ فى القول الأول : الدين حال وعليه البينة أنه إلى أجل ، / والقول الثانى : أن القول قوله إذا وصل دعواه بإقراره . ٢ / ب ظ (٦)

قال الشافعي رحمة الله عليه : إذا كان الشيء فى يد اثنين : عبداً كان ، أو داراً ، أو غيره فادعى كل واحد منهما كله ، فهو[٢] فى الظاهر بينهما نصفان ، ويكلف كل واحد منهما البينة على ما فى يدى صاحبه [٣] . فإن لم يجد واحد منهما بينة أحلفنا كل واحد منهما على دعوى صاحبه[٤] فأيهما حلف برئ ، وأيهما نكل رددنا اليمين على المدعى. فإن حلف أخذ ، وإن نكل لم يأخذ شيئاً ، ودعواه النصف الذى فى يد صاحبه كدعواه الكل ليس فى يديه منه [٥] شيء ؛ لأن ما فى يد غيره خارج من يديه .

وقال أبو حنيفة رحمه الله : يقيم كل واحد منهما البينة على ما فى يدى صاحبه ، ولكل واحد منهما اليمين على صاحبه ، فأيهما حلف برئ ، وأيهما نكل حبس حتى يحلف[٦]، وقال أبو يوسف رحمه الله : إذا نكل عن اليمين قضينا عليه [٧].

قال الشافعي رضي الله عنه :إذا تداعى الرجلان البيع فتصادقا عليه واختلفا فى الثمن ، فقال البائع : بعتك بألفين . وقال المشترى : اشتريت منك بألف ، والسلعة قائمة بعينها، ولا بينة بينهما تحالفا معًا ، فإن حلفا معًا فالسلعة مردودة على البائع ، وأيهما نكل رددت [٨] اليمين على المدعى عليه . وإن نكل المشترى حلف البائع لقد باعه بالذى قال ، ثم لزمته الألفان ، فإن حلف البائع ثم نكل المشترى عن اليمين أخذ البائع الألفين ؛ لأنه قد اجتمع نكول المشترى ويمين البائع على دعواه ، وهكذا إن كان الناكل هو البائع ، والحالف / هو المشترى ، كانت بيعاً له بالألف [٩] . ولو هلكت السلعة ترادَّا قيمتها إذا حلفا معاً . وإذا كانت السنة تدل على أنهما يتصادقان فى أن السلعة مبيعة ، ويختلفان فى الثمن ، فإذا حلفا ترادَّا وهما يتصادقان أن أصل البيع كان حلالاً . فلا [١٠] يختلف ٥٨٠ / أ ص

(١) « أنه » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٢) « فهو » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٥) فى (م) : « منها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) « حتى يحلف » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) فى (ظ) : « قضى به عليه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) فى (ظ) : « رد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٩) فى (ظ) : « كان بيعاً له بألف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٠) فى (ظ) : « فلم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

المسلمون ـ فيما علمت ـ أن ما كان مردوداً لو وجد بعينه فى يدى من هو فى يديه ففات أن عليه[١] قيمته إذا كان أصله مضمونا، ولو جعلنا القول قول المشترى إذا فاتت السلعة ، كنا قد فارقنا السنة ، ومعنى السنة ، وليس لأحد فراقها [٢] . وقد صار بعض المشرقيين إلى أن رجع إلى هذا القول فقال به ، وخالف صاحبه فيه[٣].

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو أقام أحدهما البينة على دعواه أعطيناه ببينته .

قال الشافعى : وإذا ادعى رجل أنه نكح امرأة لم أقبل دعواه حتى يقول : نكحتها بولى وشاهدين عدلين ورضاها . فإذا قال هذا ، وأنكرت المرأة أحلفناها ، فإن حلفت لم أقض له بها ، وإن نكلت لم أقض له بها بالنكول حتى يحلف ، فإذا حلف [٤] قضيت له بأنها زوجته . وأحلف فى النكاح والطلاق وكل دعوى ، وذلك أنى وجدت من حكم الله تبارك وتعالى ، ثم سنة نبيه ﷺ أن الله عز وجل قضى أن يحلف الزوج القاذف وتحلف الزوجة المقذوفة [٥] ،ثم دلت السنة على أن الحد يسقط عن الزوج وقد لزمه لولا اليمين والإجماع على[٦] أن الحد يسقط عن المرأة باليمين ، والسنة تدل على أن الفرقة بينهما وعلى / نفى الولد ، فالحد قتل ، ونفى الولد نسب ، فالحد على الرجل ثمانين[٧]. فوجدت هذا الحكم جامعاً لأن تكون الأيمان مستعملة فيما لها فيه حكم.

١/٣ ظ (٦)

[٢٩٤٣] ووجدت النبى ﷺ أمر الأنصار [٨] أن يحلفوا / ويستحقوا دم صاحبهم ، فأبوا الأيمان، فعرض عليهم أيمان يهود ، فلا أعرف حكماً فى الدنيا أعظم من حكم القتل والحد والطلاق ، ولا اختلاف بين الناس فى الأيمان فى الأموال .

١/٢٤٩ م

[٢٩٤٤] ووجدت النبى ﷺ يقول: « واليمين على المدعى عليه » ، فلا يجوز أن

---

(١) فى (ظ) : « عليهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) فى (ب) : « فراقهما » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٣) « فيه » : ساقطة من (ص) ، وفى (م) : « به » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٤) فى (ظ) : « حلفت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) انظر : باب اللعان فى كتاب الطلاق فى الجزء الخامس .
(٦) « على » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٧) فى (ب) : « يمين » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٨) فى (ظ) : « الأنصاريين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٢٩٤٣] سبق برقم [٢٦٨٩] فى كتاب جراح العمد ـ القسامة .
[٢٩٤٤] سبق برقم [٢٩١١] فى أول هذا الكتاب .

يكون على مدعى عليه دون مدعى عليه إلا بخبر لازم يفرق بينهما ، [١] وليس فيها خبر لازم يفرق بينهما [٢] ، بل الأخبار اللازمة تجمع بينهما .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وهكذا لو ادعت عليه المرأة النكاح وجحد ، كلفت[٣] المرأة البينة ، فإن لم تأت بها أحلف ،فإن حلف برئ وإن نكل رددت [٤] اليمين على المرأة ،وقلت لها : احلفى ، فإن حلفت ألزمته النكاح ، وهكذا كل شيء ادعاه أحد على أحد من طلاق ، وقذف ، ومال ، وقصاص ، وغير ذلك من الدعوى .

قال الشافعي رحمه الله: وإذا ادعى رجل أن امرأته خالعته بعبد أو دار أو غير ذلك ، وأنكرت المرأة ، كلف الزوج البينة ، فإن جاء بها ألزمته الخلع وألزمتها ما اختلعت به ، وإن لم يأت بها أحلفتها ، فإن حلفت برئت من أن يأخذ منها ما ادعى ولزمه الطلاق ، وكان لا يملك فيه الرجعة ؛ من قِبَلِ : أنه يقر بطلاق لا يملك فيه رجعة ، ويدعى مظلمة فى المال . فإن نكلت عن اليمين رددت [٥] اليمين على الزوج ، فإن حلف أخذ ما ادعى أنها خالعته عليه ، وإن نكل لم أعطه بدعواه شيئاً ولا بنكولها ، حتى يجتمع مع نكولها يمينه [٦] .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا ادعى العبد على مالكه [٧] أنه أعتقه ، أو كاتبه ، وأنكر ذلك مالكه ، فعلى العبد البينة ، فإن جاء بها أنفذت له ما شهد له به من عتق أو كتابة ، وإن لم يأت بها أحلفت له مولاه ، فإن حلف أبطلت دعوى العبد ، وإن نكل المولى عن اليمين لم أثبت دعوى العبد [٨] إلا بأن يحلف العبد ، فإن حلف أثبت دعواه . فإن ادعى العبد [٩] التدبير فهو فى قول من لا يبيع المدبر هكذا ، وفى قول من يبيع المدبر هكذا ، إلا أنه يقال لسيد العبد : لا تصنع اليمين [١٠] شيئاً ، وقل [١١] : قد رجعت فى التدبير ، ويكون التدبير مردوداً . ولو أن المالك للعبد [١٢] قال : قد أعتقتك على ألف درهم ،

(١ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، ص) .
(٣) فى (م) : « كلف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (ص ، ظ ، م) : « ردت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص ، م) : « ردت » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٦) فى (م) : « حتى يجتمع نكولها منه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٧) فى (ظ) : « ماله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨ ـ ٩) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(١٠) فى (ظ) : « لا تصنع باليمين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١١) فى (م) : « وقيل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١٢) فى (ب) : « مالك العبد » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

فأنكر العبد المال وادعى العتق ، أو أنكر المال والعتق ، كان المالك المدعى . فإن أقام السيد البينة أخذ العبد / بالمال ،وإن لم يقمها أحلف له العبد ،فإن حلف برئ من المال ، وكان حرّاً فى الوجهين ؛ لأن المولى قد يقر [١] بعتقه فيهما . فإن نكل العبد عن اليمين لم يثبت عليه شىء حتى يحلف مولاه ، فإن حلف ثبت المال على العبد ، وإن نكل السيد عن اليمين فلا مال على العبد ، والعتق ماض . ٥٨٠/ب ص

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو تعلق رجل برجل فقال : أنت عبد لى [٢]، وقال المدعى عليه الرق [٣] : بل أنا حر الأصل ، فالقول قوله . فأصل الناس الحرية حتى تقوم بينة ، أو يُقِرَّ بِرِقٍّ ، وكلف المدعى البينة ، فإن جاء بها كان العبد رقيقاً ، وإن أقر العبد له بالرق كان رقيقاً له ، وإن لم يأت المدعى / بالبينة [٤] أحلف له العبد ، فإن حلف كان حرّاً ، وإن نكل لم يلزمه الرق حتى يحلف المدعى على رقه ، فيكون رقيقاً له . ٣ / ب ظ (٦)

قال الشافعى رضي الله عنه : وهكذا الأمة مثل العبد سواء . وهكذا كل ما يملك ، إلا فى معنى واحد : فإن رجلاً أو امرأة لو كانا معروفين بالحرية ، فأقرّا بالرق ، لم يثبت عليهما الرق .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا ادعى الرجل على الرجل دماً أو جراحاً دون الدم عمداً أو خطأ فسواء ، وعليه البينة فإن جاء بها قضى له ، فإن لم يأت بها ، ولا بما يوجب القسامة فى الدم دون الجراح ، أحلف المدعى عليه ، فإن حلف برئ ، وإن نكل عن اليمين لم ألزمه بالنكول شيئاً حتى يحلف المدعى ، فإن حلف ألزمت المدعى عليه جميع ما ادعى عليه .

قال الشافعى رضي الله عنه : **وأيمان الدماء مخالفة جميع الأيمان** ، الدم لا يبرأ منه إلا بخمسين يميناً ، وما سواه يستحق ويبرأ منه بيمين واحدة إلا اللعان ، فإنه [٥] بأربعة أيمان، والخامسة الْتِعَانه . وسواء النفس والجرح فى هذا يقبله بالذى نقصه به من نكوله عن اليمين ، ويمين صاحبه المدعى عليه .

---

(١) فى(م) : « لأن المولى يفى » ، وفى (ب ، ص) : « لأن المولى يقر » ، وما أثبتناه من (ظ) .

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

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

(٤) فى (ب) : « وإن لم يأت بالبينة » ، وفى (ظ) : « وإن لم يأت المدعى ببينة » ، وفى (ص) : « وإن لم يأت المدعى البينة » ، وما أثبتناه من (م) .

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

قال الشافعي رحمة الله عليه : وخالفنا بعض الناس فى هذا ، فزعم أن كل من ادعى جرحاً ، أو فقأ عينين ، أو قطع يدين ، وما دون النفس أحلف المدعى عليه ، فإن نكل اقتص منه ففقأ عينيه ، وقطع يديه ، واقتص منه فيما دون النفس ، وهكذا كل دعوى عنده سواء ، وزعم أن فى قول النبى ﷺ : « واليمين على المدعى عليه » دليل على أنه إذا حلف برئ ، فإن نكل لزمته الدعوى ، ثم عاد لما احتج به من قول النبى ﷺ فنقضه فى النفس ، فقال : إن ادعى عليه قتل النفس [١] فنكل عن اليمين استعظمت أن أقتله ، وحبسته حتى يقر فأقتله ، أو يحلف فأبرئه ، قال مثل هذا فى المرأة يلتعن زوجها وتنكل .

قال الشافعي رحمه الله : ولا أعلمه إلا خالف فى هذا ما زعم أنه موجود فى سنة رسول الله ﷺ ، فلم نحقه ولم نبطله ، كان ينبغى إذا فرق بين النفس وما دونها من الجراح أن يقول : لا أحبسه إذا نكل عن اليمين ، ولا أجعل عليه [٢] شيئاً إذا كان لا يرى النكول حكماً ، وهو على الابتداء لا يحبس المدعى عليه إلا ببينة ./ فإن كان للنكول عنده حكم فقد خالفه ؛ لأن النكول عنده يلزمه ما نكل عنه ،وإن لم يكن للنكول حكم فى النفس فقد ظلمه بحبسه فى قوله ؛لأن أحداً لا يحبس أحداً [٣] بدعوى صاحبه ، وخالفه صاحبه وفر من قوله ، فأحدث قولاً ثانياً محالاً كقول [٤] صاحبه . فقال : ما عليه حبس[٥] ، وما ينبغى أن يرسل ، وأستعظم الدم ، ولكن أجعل عليه الدية ، فجعل عليه دية فى العمد وهو لا يجعل فى العمد دية أبداً ، وخالف سنة النبى [٦] ﷺ فى أنه يخير ولى الدم فى القصاص أو الدية ، ثم يقول:ليس فيه إلا القصاص إلا أن يصطلحا ، فأخذ لولى الدم ما لا يدعى ، وأخذ من المدعى عليه ما لا يُقِرُّ به ، وأحدث لهما من نفسه حكما محالاً ، لا خبراً ، ولا قياساً ، وإذا كان يأخذ دماء الناس فى موضع بشاهدين حتى يقتل النفس ،وأكثر ما نأخذ به موضحة من شاهدين أو إقرارهما ، فرق[٧]

٢٤٩/ب م

(١) فى (ظ) : « نفس » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) فى (م) : « له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) فى (ب) : « أبداً » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٤) فى (م) : « مخالفا لقول » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) فى (م) : « حسن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (ب) : « رسول الله » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٧) فى (ب ، ظ) : « أو إقرار فما فرق » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

بين الدم والموضحة ، وما هو أصغر منها .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا ادعى رجل على رجل كفالة بنفس أو مال، فجحد الآخر، فإن على المدعى الكفالة / البينة ، فإن لم تكن له بينة فعلى المنكر اليمين ، فإن حلف برئ ، وإن نكل عن اليمين / ردت [١] اليمين على المدعى ، فإن حلف لزمه ما ادعى عليه ، وإن نكل سقط عنه ، غير أن الكفالة بالنفس ضعيفة . ٤ / ١ ظ (٦) ٥٨١/أ ص

وقال أبو حنيفة رحمه الله: على مدعى الكفالة البينة ، فإن لم تكن له [٢] بينة فعلى المنكر اليمين ، فإن حلف برئ ، وإن نكل لزمته الكفالة .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا ادعى رجل[٣] على رجل أنه أكراه بيتاً من دار شهراً بعشرة دراهم [٤] ، وادعى المكترى أنه اكترى الدار كلها ذلك الشهر بعشرة ، فكل واحد منهما مدع على صاحبه [٥] ، وعلى كل واحد منهما البينة . فإن لم تكن بينة فعلى كل واحد منهما اليمين على دعوى صاحبه ، فإن أقام كل واحد منهما البينة على دعواه فالشهادة باطل[٦]، ويتحالفان ويترادّان ، وإن كان سكن الدار أو بيتاً منها فعليه كراء مثلها بقدر ما سكن .

وهكذا لو أنه ادعى أنه اكترى منه دابة إلى مكة بعشرة ، وادعى رب الدابة أنه أكراه إياها إلى أيلة بعشرة ، كان الجواب فيها [٧] كالجواب فى المسألة قبلها . ولو أقام أحدهما بينة ولم يقم الآخر أخذت ببينة [٨] الذى أقام البينة ، وقاله أبو حنيفة .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا تداعى الرجلان الدار ، كل واحد منهما يقول :هى لى [٩] فى يدى ، وأقاما معاً على ذلك بينة ، جعلتها بينهما نصفين ، من قِبَلِ أنا إن قبلنا البينة قبلنا بينة كل واحد منهما على ما فى يده [١٠] ، وألغيناها عما فى يدى صاحبه ،

---

(١) فى (م) : « رددت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) « له » :ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٣) « رجل » :ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ ، م) .
(٤) « دراهم » :ساقطة من (ب ، ص ، م) ، و أثبتناها من (ظ) .
(٥) « على صاحبه » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ب ، ظ) : « باطلة » ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٧) « فيها » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٨) فى (ب) : « أجزت بينة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٩) « لى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(١٠) فى (ص ، م) : « يديه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

فأسقطناها وجعلناها كدار فى يدى رجلين ادعى كل واحد منهما كلها ، فيقضى لكل واحد منهما [١] بنصفها ، ونحلفه إذا ألغينا البينة على دعوى صاحبه .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا كان العبد فى يدى رجل فادعاه آخر ، وأقام البينة أنه كان فى يديه أمس ، فإنه لا تقبل منه البينة على هذا ؛ لأنه قد يكون فى يديه ما ليس له . ولو أقام البينة أن هذا العبد أخذه هذا منه ، أو انتزع [٢] منه العبد ، أو اغتصبه منه ،أو غلبه على العبد وأخذه منه [٣] ، أو شهدوا [٤] أنه أرسله فى حاجته فاعترضه هذا من الطريق فذهب به ،أو شهدوا [٥] أنه أبق من هذا فأخذه هذا، فإن هذه الشهادة جائزة، ويقضى له بالعبد .فإن لم تكن له بينة فعلى الذى فى يديه العبد اليمين،فإن حلف برئ ، وإن نكل عن اليمين ردت [٦] اليمين على المدعى ، فإن حلف أخذ ما ادعى ، وإن نكل سقط دعواه ، وإنما أحلفه على ما ادعى صاحبه .

قال الربيع [٧] : قال أبو يعقوب رحمه الله : تقبل بينته ويترك فى يديه كما كان .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا كانت الدار وغيرها من المال فى يدى رجل فادعاه رجل ، أو بعضه ، فقال الذى هو فى يديه : ليس هذا بملك لى وهو ملك لفلان ،ولم يقم بينة على ذلك ، فإن كان فلان حاضراً صير له وكان خصماً عن نفسه ، وإن كان فلان غائباً كتب إقراره له ، وقيل لهذا المدعى : أقم البينة على دعواك وللذى هو فى يديه : ادفع عنه ، فإن أقام المدعى البينة عليه قضى له به على الذى هو فى يديه ، وكتب [٨] فى القضاء : « إنى إنما قبلت بينة فلان المدعى بعد إقرار فلان الذى هو فى يديه [٩] بأن هذه الدار / لفلان،ولم يكن فلان المقر له ، ولا وكيل له حاضراً . فقالت[١٠] البينة : لفلان المدعى عَلَى [١١] هذه الدار ، على ما حكيت فى كتابى ، ويحكى شهادة الشهود ، وقضيت له بها على فلان الذى هى[١٢] فى يديه ، وجعلت فلاناً المقر له بها على حجته

٤ / ب
ظ (٦)

---

(١) قوله : « فيقضى لكل واحد منهما » سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (م) : « رددت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٧) « قال الربيع » : سقط من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٨ ـ ٩) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١٠) فى (ظ) : « فقبلت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١١) « على » :ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(١٢) فى (م) : « هو » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

يستأنفها ». فإذا حضر ، أو وكيل له ، استأنف الحكم بينه وبين المقضى له ، وإن أقام الذى هى فى يديه البينة أنها لفلان الغائب أودعه إياها ، أو أكراه إياها . فمن قضى على الغائب سمع من (١) بينته ، وقضى له ، وأحلفه لغيبة صاحبه : أن ما شهد به شهوده لحق ، وما خرجت من ملكه بوجه من الوجوه ، وكتب له فى كتاب القضاء : « إنى سمعت بينته ويمينه، وفلان مالكه(٢) الذى ذكر أن له الدار غائب لم يحضر ولا وكيل له ، فإذا حضر جعله خصماً ، وسمع من(٣) بينته إن كانت ،وأعلمه البينة التى شهدت عليه . فإن جاء بحق أحق من حق المقضى له قضى له به ، وإن لم يأت به أنفذ عليه الحكم الأول ». وإن سأل (٤) المحكوم له الأول القاضى أن / يجدد له كتاباً بالحكم الثانى عند حضرة الخصم ، كان عليه أن يفعل ،فيحكى ما قضى / به أولاً حتى يأتى عليه ، ثم يحكى (٥) أن فلاناً حضر وأعَدتُ عليه البينة ، وسمعت من حجته وبينته ، ثم يحكيها، ثم يحكى(٦) أنه لم ير (٧) له فيها شيئاً ، وأنه أنفذ عليه الحكم الأول ، وقطع حجته بالحكم الآخر .

١/٢٥٠ م
٥٨١/ب م

قال الشافعى رحمه الله : وليس فى القضاء على الغائب إلا واحد من قولين : إما لا يقضى بقضاء (٨) على غائب بدين ولا غيره ،وإما يقضى عليه فى الدين وغيره (٩). ونحن نرى القضاء عليه بعد الإعذار ، وقد كتبنا الإعذار فى موضع غير هذا . وسواء كان إقرار الذى فى يديه (١٠) الدار قبل شهادة الشهود أو بعدها ، وسواء هذا فى جميع الأموال .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا كانت الدار فى يدى رجل فادعى رجل أنها له،وأنه آجرها إياه ؛ وادعى آخر أنها له ، وأنه أودعها إياه ، فكل واحد منهما مدع ، وعلى كل واحد منهما البينة ، فإن أقاما بينة فإنه يقضى بها بينهما نصفين (١١) ،وقاله أبو حنيفة .

---

(١) « من » :ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٢) « مالكه » :ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٣) « من » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٤) فى (ظ) : « شاء » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٧) فى (ظ) : « ثم يحكى نه أنه لم ير » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) « بقضاء » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٩) « وغيره » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(١٠) فى (ص ، م) : « الذى فى الدار فى يديه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(١١) فى (ب) : « يقضى بها نصفين » ، وفى (ص ، م) : « يقضى به نصفين » ، وما أثبتناه من (ظ) .

قال الربيع : حفظى عن الشافعى أن الشهادتين باطلتان [١] ، وهو أصح القولين عنده [٢].

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا كانت الدار أو العبد فى يدى رجل ، فادعى رجل آخر [٣] أنه غصبه إياه فى وقت،وأقام بينة على ذلك ، وادعى آخر أنه أقر أنه وديعة له [٤] فى وقت بعد الغصب ،وأقام على ذلك بينة ، فإنه يقضى به لصاحب الغصب، ولا يقضى لصاحب الإقرار بشىء ،ولا يجوز إقراره فيما غصب من هذا ، وصاحب الغصب هو المدعى ، وعليه البينة .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا ادعى رجل أنه اشترى من رجل عبداً وأمة بألف درهم ونقده الثمن ، وهما فى يدى البائع ، فقال البائع : إنما بعتك العبد وحده بألف درهم ، فإنهما يتحالفان ، ويتفاسخان .

[٢٨] باب الدعوى فى الميراث

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا كانت دار فى يدى رجل فادعاها [٥] رجلان ، كل واحد منهما يقيم البينة على أنها له من وقت كذا إلى وقت كذا ، أو أنه ورثها عن أبيه فى وقت كذا ، حتى يحيط / العلم أن إحدى البينتين كاذبة بغير عينها ، فهذا مثل الشهادة على النتاج . فمن زعم فى النتاج أنه يبطل البينتين لأن إحداهما كاذبة بالإحاطة ولا نعرفها ، ويجعل النتاج للذى هى فى يديه ،لإبطال البينة ، أبطل هاتين البينتين ، وأقر [٦] الدار فى يدى صاحبها . ومن زعم أنه يحق البينة التى معها السبب الأقوى ، فيجعل كينونة النتاج فى يدى صاحبها بسبب أقوى ، ففى هذا قولان: أحدهما : أن يكون بينهما نصفان [٧] . والآخر : أن يقرع بينهما ، فأيهما خرجت القرعة له كانت له كلها .

١/٥ ظ (٦)

ولو كانت البينة شهدت على وقتين مختلفين لم يكن فيه إلا أن يقرع بينهما ، أو

---

(١) فى (ظ) : « أنه قال : الشهادتان باطلتان » ، وفى (م) : «أن الشهادة باطل » ، وفى (ص) : « أن الشهادتين باطل » ، وما أثبتناه من (ب) .

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

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

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

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

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

(٧) فى (ب) : « أن تكون بينهما نصفين » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

تكون الدار بينهما نصفين ؛ لأنه قد يمكن فى هذا أن تكون البينتان صادقتين ، وكل ما أمكن أن تكون البينتان صادقتين فيه مما ليس فى يدى المتداعيين[١] هكذا . وكل ما لم يمكن إلا أن تكون فيه [٢] إحدى البينتين كاذبة فكالمسألة الأولى ، وسواء هذا فى كل شىء ادُّعِىَ ، وبأى ملك ادعى ، الميراث وغيره فى ذلك سواء .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا كانت أمة فى يدى رجل فادعاها رجل أنها كانت لأبيه ،وأقام بينة أن أباه مات وتركها ميراثاً لا يعلمون له وارثاً غيره ، وأقام آخر البينة [٣] أنه اشتراها من أبى هذا [٤] ونقده الثمن، فإنه يقضى بها للمشترى ، وشهادة الشراء [٥] تنقض شهادة الميراث . وهكذا لو شهدوا على صدقة مقبوضة من الميت فى صحته ، أو هبة ، أو نحل ، أو بعطية ، أو عُمْرَى ، من قبل أن شهود الميراث قد يكونون صادقين على الظاهر أن يعلموا الميت مالكاً ، ولا يعلمونها خرجت من يديه ، فيسعهم على هذا الشهادة .ولو توقوا فشهدوا أنها ملك له،وأنهم لا يعلمونها خرجت من يديه حتى مات ، كان أحب إلىّ . وإن كانت الشهادة فيه على البت فهى على العلم . وليس هؤلاء يخالفون شهود الشراء ولا الصدقة ، شهود الشراء والصدقة يشهدون على أن الميت أخرجها فى حياته إلى هذا ، فليس بينهم اختلاف ، إلا أنه خفى على هؤلاء ما علم هؤلاء .

١/ ٥٨٢ ص

قال الشافعى رحمة الله عليه: وإذا كانت دار أو أرض ، / أو بستان ، أو قرية ، فى يدى رجل ، وادعى رجل أنها له ، وأقام بينة أنها لأبيه [٦] ، ولم يشهدوا أنه مات وتركها ميراثاً ، فإنه لا يقضى بها [٧] له ، ولا تنفذ هذه الشهادة إلا أن يشهدوا أنها لم تزل لأبيه حتى مات ،وإن لم يذكروا أنه تركها ميراثاً ،وكذلك لو شهدوا أنها كانت لجده.

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا كانت الدار فى يدى رجل ، فأقام رجل شاهدين أن أباه مات وتركها ميراثاً ، فأقام آخر شاهدين أن أبا هذا المدعى تزوج عليها أم هذا ، وأن أمه

---

(١) فى (ب) : « المدعيين » ، وما أثبتناه من (ص، ظ ، م) .
(٢) « فيه »: ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٣) فى (ب) : « بينة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٤) « هذا » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) فى (ظ) : « المشترى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) « أنها لأبيه » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٧) « بها » : ساقطة من (ب ،ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

فلانة ماتت وتركتها ميراثاً ، فإنه يقضى بها لابن المرأة ؛ لأن الرجل قد خرج منها حيث تزوج عليها ، وهذا مثل خروجه منها بالبيع . / **وشهادة النساء فى ملك الأموال كلها مع شهادة الرجال جائزة** ، ولا تجوز على أن فلاناً مات وترك فلاناً وفلاناً ، لا وارث له غيرهما ؛ من قِبَلِ أن هذا يثبت نسباً ، وشهادتهن لا تجوز إلا فى الأموال محضة ، وما لا يراه الرجال من أمر النساء .

٢٥٠/ب م

[٢٩] / باب الشهادة على الشهادة

٥/ب ظ (٦)

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا شهد رجلان على شهادة رجلين ، فقد رأيت كثيراً من الحكام والمفتين يجيزه، فمن أجازه فينبغى [١] أن يكون من حجته أن يقول : ليسا بشاهدين على شهادة أنفسهما ، وإنما يشهدان على شهادة رجلين، فهما رجلان كل واحد منهما على رجل ورجل . وأدل من هذا على أمر[٢] كأنه يشبه أن يجوز أن يقول رجل : ألا ترى أنهما لو شهدا على شهادة رجلين أن هذا المملوك لهذا الرجل بعينه ، وشهدا على شهادة رجلين آخرين أن هذا المملوك بعينه لآخر غيره ، لم يكونا شاهدى زور ، وإنما أدَّيا قول غيرهما ؛ ولو كانا شاهدين على الأصل كانا شاهدى زور . وقد سمعت من يقول : لا أقبل على رجل إلا شهادة رجلين ، وعلى آخر شهادة آخرين غيرهما، ومن قال هذا انبغى [٣] أن يكون من حجته أن يقول : أنا أقيمهما [٤] مقام الشاهد نفسه ، فلم يكن لهما أكثر من حكمه ، فهو لو شهد مرتين على شىء واحد لم [٥] يكن إلا مرة ، فكذلك إذا شهدا هما على الآخر [٦] لم يكن إلا مرة ، فلا تجوز شهادتهما [٧] . وينبغى أن يقول من قال هذا : إنهما إنما كانا غير مجروحين فى شهادتهما على [٨] أربعة وإن لم يكونا مجروحين فى شهادتهما على[٩] أربعة مختلفين ؛ لأنهما لم يشهدا على العيان ، وهما لا

---

(١) فى (ظ) : « فقد ينبغى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) فى (ب) : « امرئ » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٣) فى (ب) : « ينبغى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٤) فى (ظ) : « إنما أقمتهما » ، وفى (ص ، م) : « أنا أقيمها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) « لم » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (ظ) : « آخر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) فى (ص) : « فلا تجوز إلا شهادتهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٨ ـ ٩) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

يقومان إلا مقام من شهدا على شهادته ، فلا يجوز أن يقوم اثنان إلا مقام واحد ، إذا لم يجز[١] أن يجوز على الواحد إلا اثنان .

قال الشافعي رحمة الله عليه : ولا يجوز على شهادة المرأة إلا رجلان ، ولا يجوز عليها رجل وامرأتان ؛ لأن هذا ليس بمال .

قال الشافعي : فإذا كانت دار فى يدى رجل فأقام رجل عليها بينة أن أباه مات وتركها ميراثاً ، ولم يشهدوا على الورثة ولا يعرفونهم ، فإن القاضى يكلف الورثة البينة أنهم ولد [٢] فلان بأعيانهم ، وأنهم لا يعلمون له وارثاً غيرهم . فإن أقاموا البينة على ذلك دفع [٣] الدار إليهم ، وإن لم يقيموا البينة على ذلك [٤] وقف الدار أبداً حتى يأتوا ببينة أنهم ورثته لا وارث له غيرهم ، ولا يؤخذ من الوارث كفيل بشىء مما يدفع إليه بعد أن يستحقه ، ولو أخذته منه أخذته ممن قضيت له على آخر بدار أو عبد ، وأخذته ممن قضيت له على رجل بدين ،وممن حكمت له بحكم ما كان .وقاله أبو حنيفة رحمه الله .

قال الشافعي رحمة الله عليه:وإذا كانت الدار فى يدى رجل وادعاها آخر ،وأقام بينة أن أباه مات وتركها ميراثاً منذ سنة لا يعلمون له وارثاً غيره ، وأقام الذى هى[٥] فى يديه البينة أن أباه مات وتركها ميراثاً منذ سنة،فإنها للذى هى فى يديه. وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : أقضى بها للمدعى .

قال الشافعي رضي الله عنه : ولو أن الذى فى يديه الدار أقر أن الدار كانت لأبى المدعى ، وأن أباه اشتراها منه ونقده [٦] الثمن ، وأقام على ذلك بينة قبل منه ذلك [٧] ؛ لأن الدار فى يديه [٨] وهو أقوى سبباً . وقال أبو حنيفة رحمه الله مثله ، إلا أنه يجعله المدعى فى هذه المنزلة [٩].

قال الشافعي رضي الله عنه :وإذا كانت الدار فى يدى رجل [١٠]،فأقام رجل عليها البينة / أن ٥٨٢ / ب ص

(١) فى (ب) : « إذ لم يجز » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) فى (ب) : « أولاد » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) « هى » :ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (م) : «ونقدها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٧) « ذلك » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(٨) فى (ظ) : « يده » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٩) فى (ظ) : « المنزل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٠) فى (ظ) : « وإذا كانت فى رجل »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

٦ / أ ظ (٦)

أباه مات وتركها ميراثاً له ولأخويه فلان وفلان لا يعلمون له وارثاً غيرهم، وإخوته / كلهم غُيَّبٌ غيره ، فإن الدار تخرج من يدى الذى هى فى يديه ، وتصير ميراثاً ، ويدفع إلى الحاضر [١] من الورثة حصته . فإن كان للغائب من الورثة وكلاء دفع إليهم حق من هم وكلاؤه، وإلا وقفت أنصباؤهم من الدار، وأكريت لهم حتى يحضروا. وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : يدفع إلى الحاضر حقه، وتترك بقية الدار فى يدى الذى كانت الدار فى يديه .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا كانت الدار فى يدى ورثة وواحد منهم غائب ، فادعى رجل أنه اشترى نصيب ذلك الغائب ، فمن قال : لا يقضى على الغائب ، فإنه لا يقبل منه [٢] بينته وخصمه غائب ، وليس أحد من هؤلاء الورثة بخصمه . وإن كانوا كلهم مقرين بنصيب الغائب أنه له ، ومن قضى على الغائب قضى للمشترى ببينته ، وقال أبو حنيفة رحمة الله عليه : لا يقضى على غائب .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا كانت الدار فى يدى رجل وابن أخيه فادعى العم أن أباه مات وتركها ميراثاً له لا وارث له غيره ، وادعى ابن الأخ أن أباه مات وتركها ميراثاً له لا وارث له غيره ، فإن لم يكن لواحد [٣] منهما بينة، فإنه يقضى بها بينهما نصفين .

قال الشافعى رحمة الله عليه [٤] : وإذا كانت الدار فى يدى رجل وابن أخيه ، فقال العم : هى بين والدى[٥] وأخى نصفان ، وأقر ابن الأخ بذلك ، وأقام العم البينة أن أباه مات قبل أبيه فورثه أبوه وابنه لا وارث له غيرهما ، ثم مات أبوه فورثه هو لا وارث له غيره ، وأقام ابن الأخ البينة أن الجد مات قبل أخيه وأنه ورثه ابناه أحدهما : أبو ابن الأخ ، والآخر : العم الباقى ولا وارث له غيرهما ، ثم مات أبوه فورثه هو لا وارث له غيره ، فمن ذهب إلى أن تلغى البينة إذا كانت لا تكون إلا أن يكذب بعضها بعضاً ألغى هذه البينة ، وجعل هذه الدار على ما أقرا بها للميتين[٦] ، وورث ورثتهما الأحياء والأموات ؛ لأنه يجعل أصل الملك لمن أقرا له به . ومن ذهب إلى أن يقرع بينهما أقرع بينهما ، فأيهما خرج سهمه قضى له بما شهد له شهوده ، وألغى شهود صاحبه . ومن ذهب / إلى أن يقبل من كل واحد منهما البينة عما فى يده ويلغيها عما فى يدى صاحبه

٢٥١/ أ م

(١) فى (م) : « الخاص » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) « منه » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) فى (ظ) : « لأحد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) « الشافعى رحمة الله عليه » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٥) فى (م) : « هى فى يد والدى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (ص) : « على ما أقر بها للبنين » ، وفى (ظ) : « ما أقر أنها للميتين » ، وما أثبتناه من (ب ، م).

قبلها ، ثم أثبت النصفين على أصل ما أقراً به ، وأثبت لكل واحد منهما النصف ، وورث كل واحد منهما من ورثه كان حياً يومه هذا أو ميتاً . قال أبو حنيفة رضي الله عنه : أقضى فى هذا [١] بنصيب كل واحد منهما لورثته الأحياء ، ولا ترث الأموات من ذلك شيئاً ، فأقضى بنصف الدار لابن الأخ وبنصف الدار للعم .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا مات الرجل وترك أخا لأبيه وأمه فعرفه القاضى ، أو شهد له بذلك شهوده ولا يعلم الشهود ولا القاضى أن له وارثاً غيره ليس أكثر من علم النسب، فإن القاضى لا يدفع إليه شيئاً ؛ لأنه قد يكون أخاً ولا يكون وارثاً . ولو كان مكان الأخ ابن فشهد الشهود أن هذا ابنه ، ولم يشهدوا على عدد الورثة ، ولا على أنه وارثه لا وارث له غيره، وقف القاضى ماله وتَلَوَّم به [٢] ، وسأل عن البلدان التى وطئها: هل له فيها ولد ؟ فإذا بلغ الغاية التى / لو كان له فيها ولد لعرفه وادعى الابن أن لا وارث له غيره ، دفع إليه المال كله ، ولا يدفعه إلا بأن يأخذ منه [٣] ضميناً بعدد المال ، وحكاية [٤] أنه لم يقض له إلا بأنه لم يجد له[٥] وارثاً غيره ، فمتى[٦] جاء وارث أخذ الضمناء بإدخال الوارث عليه بقدر حقه . وإن كان مكان الابن أو معه زوجة أعطاها ربع الثُّمُن ولا يعطيها إياه حتى يشهد الشهود أن زوجها مات وهى له زوجة ، ولا يعلمونه فارقها ، وإنما فرق بينها [٧] وبين الابن أن ميراثها محدود الأكثر؛ محدود الأقل ، فالأقل ربع الثُّمُن ، والأكثر الربع ، وميراث الابن غير محدود [٨] الأقل / محدود الأكثر ، فالأكثر الكل ، والأقل لا يوقف عليه أبداً إلا بعدد الورثة معه [٩]، وقد يكثرون ويقلون .

٦ / ب
ظ (٦)

١/ ٨٥٣
ص

[٣٠] باب شهادة أهل الذمة فى المواريث

قال الشافعى رضي الله عنه : ولا تجوز شهادة أحد خالف الأحرار البالغين المسلمين [١٠] على

(١) فى (ب) : « هذه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) تَلَوَّم به : تَلَوَّم بالأمر : تمكث وانتظر . (القاموس) .
(٣) فى (ب) : « به » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٤) فى (ظ) : « حكى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) « له » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٦) فى (ب) : « فإذا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٧) فى (ص) : « فارق بينهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٨) « محدود » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٩) « معه » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(١٠) « المسلمين » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

شىء من الدنيا لأن الله تبارك وتعالى قال : ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، ولا رضا فى أحد خالف دين [١] الإسلام . وقال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق : ٢] ومنا المسلمون ، وليس منا من خالف الإسلام . ولو كان رجل يعرف بالنصرانية فمات وترك ابنين ، أحدهما : مسلم ،والآخر :نصرانى فادعى النصرانى أن أباه مات نصرانياً ، وادعى المسلم أن أباه أسلم قبل أن يموت ، وقامت البينة أن لا وارث للميت غيرهما ،ولم يشهد [٢] على إسلامه ولا كفره غير الكفر الأول ، فهو على الأصل وميراثه للنصرانى حتى يعلم له إسلام . ولو أقاما جميعاً البينة ، وأقام النصرانى شاهدين مسلمين أن أباه مات نصرانياً ، والمسلم شاهدين نصرانيين أن أباه أسلم قبل أن يموت ، فالميراث للنصرانى الذى شهد له المسلمان ، ولا شهادة للنصرانيين . ولو كان الشهود جميعاً مسلمين صلى عليه ، ومن أبطل البينة إذا كانت لا تكون إلا أن يكذب بعضها بعضاً ،جعل الميراث للنصرانى وأقره على الأصل،ومن رأى أن يقرع بينهما أقرع ، وجعل[٣] الميراث للذى خرجت قرعته ،ومن رأى أن يقسم الشىء إذا تكافت[٤] عليه البينة دخلت عليه فى هذا شناعة وقسمه بينهما ، فأما الصلاة عليه فليست من الميراث ، إنما صلى [٥] عليه بالإشكال على نية أنه مسلم ، كما نصلى عليه لو اختلط بالمسلمين موتى ، ولم يعرف على نية أنه مسلم .

قال الربيع : وفيه قول آخر : أن الشهود إن كانوا جميعاً مسلمين فشهد اثنان أنه مات مسلماً ، وشهد اثنان أنه مات نصرانياً ، ولم نعلم أى شىء كان أصل دينه ، فإن الميراث موقوف عليهما حتى يصطلحا فيه ؛ لأنهما يقران أن المال كان [٦] لأبيهما ، وأحدهما مسلم،والآخر كافر،فمتى قسمناه بينهما كنا قد ورثنا كافراً من مسلم ، أو مسلماً من كافر ، فلما أحاط العلم أن هذا المال لا يكون إلا لواحد ولا يعرف الواحد ، وقفناه أبداً حتى يصطلحا فيه . وهذا القول هو[٧] معنى قول الشافعى فى / موضع آخر.

٧ / أ
ظ (٦)

(١) « دين » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٢) فى (ب) : « تشهد » ، وفى (ظ) : « يشهدا » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٣) فى (ب) : « ورجع » ، وفى (ظ) : « ثم جعل » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٤) فى (ظ) : « تكافأت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) فى (ب) : « نصلى » ، ما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) « كان » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٧) « هو » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .

قال [١] الربيع : قال مالك : يقسم المال بينهما [٢] .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا كانت الدار فى يدى رجلين مسلمين ، فأقرا جميعاً أن أباهما مات وتركها ميراثاً ، وقال أحدهما : كنت مسلماً وكان أبى مسلماً ، وقال الآخر : قد [٣] كنت أنا أيضاً مسلماً ،وكذبه الآخر وقال :كنت أنت كافراً وأسلمت أنت بعد موت أبى ، وقال هو : بل أسلمت قبل موت أبى ، وأقر الآخر أن أخاه [٤] كان مسلماً قبل موت أبيه ، فإن الميراث للمسلم الذى يجمع عليه ، ويكون على الآخر البينة أنه أسلم قبل موت أبيه . وكذلك لو كانا عبدين فقال أحدهما لأخيه : أعتقت بعد موت أبيك ، وقال الآخر[٥] : بل أعتقت قبل موت أبى أنا وأنت جميعاً ، فقال الآخر : أما أنا فقد أعتقت قبل موت أبى ، وأما أنت فأعتقت بعد موت أبيك ، فالميراث للذى يجمع على عتقه ، وعلى الآخر البينة . وقال أبو حنيفة ذلك [٦] .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا كانت الدار فى يدى ذمى ، فادعى مسلم أن أباه مات وتركها ميراثاً لا يعلمون له وارثاً غيره ، وأقام على ذلك بينة من أهل الذمة ، وادعى فيها ذمى مثل ذلك ، وأقام بينة من أهل الذمة ، فإن الدار للذى هى فى يديه ، ولا يقضى بها لمن ادعاها بشهادة أهل الذمة ، ويحلف الذى الدار فى يديه للذى ادعاها ومن كانت بينته من المسلمين [٧] قضيت له بالدار .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا كانت الدار فى يدى ورثة ، فقالت امرأة الميت وهى مسلمة :زوجى مسلم،مات وهو مسلم.وقال ولده وهم كبار كفار :بل مات / أبونا كافراً . وجاء أخو الزوج حرّاً [٨] مسلماً وقال : بل مات أخى مسلماً ، وادعى الميراث والمرأة مُقِرَّة بأنه أخوه وأنه مسلم ، فإن كان الميت معروفاً بالإسلام فهو مسلم وميراثه ميراث مسلم ، وإن كان الميت [٩] معروفاً بالكفر كان كافراً ، وإن كان غير / معروف

٥٨٣/ب ص

٢٥١/ب م

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

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

(٤) فى (ب) : « وأقر أن أخاه » ، وفى (ص) : « وأقر إلا أن أخاه » ، وما أثبتناه من (ظ ، م) .

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

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

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

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

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

بالإسلام ولا بالكفر كان الميراث موقوفاً حتى يعرف إسلامه من كفره ببينة تقوم عليه .

قال الشافعى رحمه الله : وإذا مات المسلم وله امرأة ، فقالت : كنت أمة فأعتقت قبل أن يموت،أو ذمية فأسلمت قبل أن يموت،أو قامت عليها بينة بأنها كانت أمة أو ذمية وادعت العتق والإسلام قبل أن يموت الزوج ، فأنكر ذلك الورثة وقالوا : إنما كان العتق والإسلام بعد موته ، فالقول قول الورثة ، وعلى المرأة البينة إذا عرفت بحال ، فهى من أهلها حتى تقوم البينة على خلافها . ولو كانت المسألة بحالها فقال الورثة : كنت ذمية أو أمة ثم أسلمت أو أعتقت [١] بعد موته ، فقالت:لم أزل مسلمة حرة ،كان القول قولها ؛ لأنها الآن حرة مسلمة ، فلا يقضى عليها بخلاف ذلك إلا ببينة تقوم ، أو إقرار منها ، وهكذا الأصل فى العلم كله لا يختلف فيه .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو أقرت المرأة بأن زوجها طلقها طلقة [٢] واحدة فى صحته وانقضت عدتها ، ثم قالت : راجعنى قبل أن يموت . وقال الورثة : لم يراجعك، فالقول قول الورثة؛ لأنها قد أقرت أنها خارجة من ملكه [٣]،وادعت الدخول فى ملكه ، فلا تدخل فى ملكه إلا ببينة تقوم ، ولو كانت المسألة بحالها ،وقالت : لم تنقض عدتى، وقال الورثة : قد انقضت ، كان القول قولها .

٧/ب
ظ (٦)

[٣١] / باب الدعويين إحداهما فى وقت قبل وقت صاحبه [٤]

قال الشافعى رضي الله عنه: وإذا كان العبد فى يدى رجل فأقام الرجل البينة أنه له منذ سنتين[٥] ، وأقام الذى هو فى يديه البينة أنه له منذ سنة [٦] ،فهو للذى هو فى يديه ، والوقت الأول والوقت الآخر سواء . وكذلك لو كان فى أيديهما أو ليس فى أيديهما [٧] فأقاما جميعاً البينة على الملك، إنما أنظر إلى الحال التى يتنازعان فيها،فإذا شهد لهما جميعاً فى تلك الحال أنهما مالكان لم أنظر إلى قديم الملك وحديثه.وقال أبو حنيفة رحمه الله :

---

(١) فى (ص ، م) : « عتقت » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) « طلقة » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣) « من ملكه » : سقط من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٤) فى (ص) : « باب الدعوتين إحداهما قبل وقت صاحبه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٥) فى (ص ، م) : « سنين » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٦) فى (ظ) : « شهر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) « أو ليس فى أيديهما » : سقط من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ظ) .

هى للذى فى يديه. وقال أبو يوسف رحمة الله عليه: هى للمدعى ، ولا أقبل من الذى هى فى يديه البينة .

قال الشافعى رضي الله عنه: وإذا كانت أمة فى يدى رجل وادعى رجل أنها له منذ سنة ، وأقام على ذلك بينة . وادعى الذى هى فى يديه أنها فى يديه منذ سنتين ،وأقام البينة أنها فى يديه منذ سنتين [١]، ولم يشهدوا أنها له، فإنى أقضى بها للمدعى. وقاله أبو حنيفة.

قال الشافعى رحمه الله : وإذا كانت الدابة فى يدى رجل ، فأقام رجل البينة أنها له منذ عشر سنين ، فنظر الحاكم فى سن الدابة فإذا هى لثلاث سنين ، فإنه لا يقبل بينة الذى أقام أنها له منذ عشر سنين . وقاله أبو حنيفة رحمه الله .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا كانت الدار فى يد[illegible] وادعاها رجل فأقام البينة أنها له منذ سنة ، وأقام الآخر البينة أنه اشتراها من الذى ادعى [٢] منذ سنتين وهو يومئذ يملكها ، فإنى أقضى بها لصاحب الشراء ؛ من قِبَلِ أنى أجعلها ملكاً له فأخرجها من يدى الذى هى فى يديه . فإذا جعلته مالكاً أجزت عليه بيع ما يملك ، وليس فى شهادتهم أنها له منذ سنة ما يبطل أنها له منذ سنتين [٣] أو أكثر .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو شهدوا أنه باعها بثمن مسمى ، وقبض المشترى الدار ، ولم يشهدوا أنه يملكها ، فإنى أقضى بها لصاحب الشراء . وإن لم يشهدوا على قبض الدار أجزت شهادتهم ، وجعلت له الشراء . وقال أبو حنيفة رحمه الله : أجيز لهم [٤] شهادتهم إذا شهدوا أن المشترى / قبض الدار ، وإن لم يشهدوا على القبض لم أجز شهادتهم . ١/٥٨٤ ص

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا كانت أرض فى يدى رجل يقال له : عبد الله ، فأقام آخر البينة يقال له : عبد الملك أنه [٥] اشتراها من رجل يقال له : عبد الرحمن بثمن مسمى ونقده الثمن ، فإنه لا تقبل بينته [٦] على هذا حتى يشهدوا أن عبد الرحمن باعها وهو يومئذ يملكها ، فإن شهدوا أنها أرض هذا المدعى اشتراها من فلان بثمن مسمى ونقده الثمن كان هذا جائزاً .

---

(١) فى (م) : « سنين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) فى (ظ) : « ادعاها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ص ، م) : « سنين » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٤) فى (ب) : « أجيز له » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٥) فى (ب) : « فأقام آخر يقال له : عبد الملك البينة أنه » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) فى (ص ، م) : « بينة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

قال الشافعى ﷺ : وإذا شهدوا أنه باعها ـ وهو يومئذ يملكها ـ أو شهدوا أنها أرض هذا المدعى اشتراها من فلان بكذا وكذا ونقده الثمن ـ كان هذا جائزاً [١] .

قال الشافعى : فإذا شهدوا أنه اشترى شيئاً من رجل ولم يقولوا : إن البائع كان يملكه حين باعه ، لم [٢] أجز شهادتهم . ولو لم يشهدوا أنها للمشترى ، وشهدوا أنها للبائع باعها من هذا وهو يملكها بثمن مسمى ، وقبض الثمن ، ولم يذكروا أنه يملكها وقبضها منه / أجزت ذلك . وإذا لم يشهدوا أن البائع باعها وهو يملكها ، ولم يشهدوا أنها [٣] للمشترى ، ولم يشهدوا على القبض ، لم أقبل شهادتهم على شىء من ذلك ؛ وما قبلت به [٤] شهادتهم،وقضيت به للمشترى[٥] . فقدم البائع فأنكر جعلته على حجته فيه،وأعدت عليه نسخة ما شهد به عليه ،وأطْرَدْتُه جرحهم [٦] كما أصنع به فى الابتداء .

٨ / أ
ظ (٥)

قال الشافعى رحمه الله : وإذا كانت الدابة فى يدى رجل فأقام البينة أنها له ، وأقام رجل [٧] أجنبى بينة أنها له ، فهى للذى هى [٨] فى يديه . وسواء أقام الذى هى [٩] فى يديه بينة على[١٠] أنها له بميراث أو شراء أو غير ذلك من الملك ، أو لم يقمها . أو أقام البينة على وقت أو لم يقمها ، وسواء أقام الأجنبى البينة على ملك أقدم من ملك هذا ، أو أحدث ، أو معه ، أو لم يقمها ؛ إنما أنظر إلى الشهود حين يشهدون ، فأجعلها للذى هو أحق فى تلك الحال .

قال الشافعى : وإذا كانت الدار فى يد رجلين[١١] فأقام أحدهما البينة أنها كلها له منذ سنة ، والآخر البينة أن له كلها منذ سنتين[١٢] / فهى بينهما نصفان ، أقبل بينة كل واحد

١/٢٥٢ أ
م

---

(١) فى (ظ) : « فإن هذا جائز » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) « لم » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(٣) فى (ص ، م) : « أنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٤) فى (ظ) : « ومتى قلت فيه »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) فى (ب ، ص ، م) : « للمسلمين » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٦) فى (ظ) : « جروحهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
ومعنى : **وأطردته جَرْحهم** : قال الأزهرى فى معناها : ويُطْرِده جرحهم :أى يجعل له ذلك مُسْتَطْرِدًا ، ويأذن له فى ذلك ، فإن جاء بما يجرحهم ، وإلا حكم عليه .
(٧) « رجل » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٨ ، ٩) « هى » :ساقطة من (م) ،وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(١٠) « على » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(١١) فى (ص) : « رجل » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(١٢) فى (ص ، م) : « سنين » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

منهما على ما فى يده ، وأطرحها عما فى يد غيره إذا شهد شهود له بخلافها .

قال أبو يعقوب : يقضى بها لأقدمهما ملكاً كلها .

قال الربيع : هى بينهما نصفان [١] .

قال الشافعى : وهكذا لو أقام أحدهما البينة على أن له نصفها أو ثلثها ، وأقام الآخر البينة أن له كلها ، جعلت ما شهد به شهود الذين شهدوا على أقل من النصف له ، وما بقى من الدار للآخر ، وهكذا الأَمَةُ وما سواها .

[٣٢] باب الدعوى فى الشراء والهبة والصدقة

قال الشافعى رضي الله عنه : إذا كانت الدار فى يدى رجل فادعى رجل أنه اشتراها منه[٢] بمائة درهم ونقده الثمن ، وادعى الآخر [٣] أنه اشتراها منه بمائتى درهم[٤] ونقده الثمن ، ولم توقت واحدة من البينتين وقتاً ، فإن كل واحد منهما بالخيار إن شاء أخذ نصفها بنصف الثمن الذى سمى شهوده ويرجع على البائع بنصفه ، فإذا اختار البيع فهو [٥] جائز لهما . فإن اختار أحدهما البيع ، واختار الآخر الرد ، فللذى اختار نصفها بنصف الثمن ، ولا يكون له كلها إذا وقع الخيار من الحاكم .

قال الربيع : وفيه قول آخر : أن البيع كله مفسوخ بعد الأيمان إذا لم يعرف أيهما أول ، ويرجع إلى صاحبها [٦] الأول ، فمن أقر المالك بأنه باعه أولا فهى[٧] للذى باعه أولاً ، وهو قياس قول الشافعى .

قال[٨] الربيع : وله فى موضع آخر : أنَّا إذا لم نعرف أى البيعتين كان أصح ، فالبيع كله باطل ، ومردها إلى أصل ملك مالكها حتى يعلم أنها لأحدهما بيع صحيح[٩] .

---

(١) فى (ظ) : « نقضى بها بينهما نصفان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

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

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

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

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

(٦) فى (م) : « أيهما الأول ويرجع إلى صاحبها » ، وفى (ظ) : « أيهما أول بعد الأيمان ويرجع إلى مالكها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

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

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

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا كانت الدار [١] فى يدى رجل ، أو الأرض أو العبد أو الدابة ، أو الأمة ، أو الثوب ، فأقام رجل البينة أنه اشتراه من فلان وهو يملكه بثمن مسمى ، ونقده الثمن ، [٢] فادعى آخر أنه اشتراه من رجل آخر [٣] وهو يملكه بثمن مسمى ونقده الثمن [٤] وأقام على ذلك بينة ، فإنه يقضى بالثوب للذى هو فى يديه.

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا كان الثوب فى يدى رجل فأقام رجلان عليه البينة ، كل / واحد منهما يقيم البينة أنه ثوبه باعه من الذى هو فى يديه / بألف درهم ، أو أنه باعه منه بألف درهم ، ولم تقل الشهود : إنه ثوبه . قال : يقضى به بينهما نصفين ، ويقضى لكل واحد على المشترى بنصف الثمن ؛ لأن كل واحد يستحق [٥] نصفه . ولو شهد كل [٦] واحد على إقرار المشترى أنه اشترى منه ، قضى عليه بالثمن[٧] لكل واحد . وقاله أبو حنيفة .

٨/ب ظ (٦)

٥٨٤/ب ص

قال الشافعي : وإذا كانت الدابة فى يدى رجل ، فادعى رجل أنه اشتراها من فلان بمائة درهم وهو يملكها ونقده الثمن ، وادعى آخر أن فلاناً آخر وهبها له وقبضها منه وهو يومئذ يملكها ، وكان معهم من يدعى ميراثاً عن أبيه وهو يملكها ، وأقام على ذلك بينة . وادعى آخر[٨] صدقة من آخر وهو يملكها ، وأقام على ذلك بينة . قال :فمن قضى بالبينتين المتضادتين قضى بها بينهم أرباعاً ، ومن قال : أقرع بينهم ، وقضى بها لمن خرجت له القرعة . ومن قال :هذا [٩] ألغيها كلها إذا تضادت ، ألغاها كلها [١٠] .

قال الربيع : ألغيها كلها [١١] إذا تضادت ، وهو أصح الأقاويل [١٢].

---

(١) « الدار »: ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٢ ، ٤) ما بين الرقمين سقط (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) « آخر » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ ، م) .
(٥) فى (ظ) : « استحق » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ب) : « لكل » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٧) فى (ص ، م) : « باليمين » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٨) فى (ص) : « وادعى رجل » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٩) « هذا » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(١٠) « ألغاها كلها » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١١) فى (ص) : « ألغاها كلها » ، وفى (ظ) : « تلغيها البينة كلها » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(١٢) « وهو أصح الأقاويل » : ليس فى (ب ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ظ) .

قال الشافعى رضي الله عنه : فإذا كان الكراء أبدا فاسداً [١] فعليه كراء مثل الدار فيما سكن بقدر ما سكن .

قال الشافعى رحمه الله : وإذا تنازع الرجلان المال ، فأنظر أيهما كان أقوى سبباً فيما يتنازعان فيه فأجعله له . فإذا استوى سببهما فليس واحد منهما بأحق به من الآخر ، وهما فيه سواء ،فإذا تنازعا المال [٢] فهما مستويان فى الدعوى،فإن كان ما يتنازعان فيه فى يد [٣] أحدهما فللذى هو [٤] فى يديه سبب أقوى من سبب [٥] الذى ليس هو فى يديه، فهو للذى فى يديه مع يمينه [٦] إذا لم تقم لواحد منهما بينة ، فإن أقام الذى ليس فى يديه [٧] بينة بدعواه قيل للذى هو فى يديه : البينة العادلة التى لا تجر إلى نفسها بشهادتها ولا تدفع عنها ، إذا كانت للمدعى أقوى من كينونة الشىء فى يدك ؛من قِبَلِ أن كينونته فى يدك قد تكون وأنت غير مالك له[٨] فهو للذى أقام البينة بفضل قوة سببه على سببك. فإن أقاما معاً البينة عليه قيل : قد استويتما فى الدعوى ، واستويتما فى البينة، وللذى هو فى يديه [٩] سبب بكينونته فى يده هو أقوى من سببك ، فهو له بفضل قوة سببه ؛ وهذا معتدل على أصل القياس ،لو لم يكن فيه سنة ،وفيه سنة [١٠] بمثل ما قلنا :

[٢٩٤٥] أخبرنا الربيع[١١] قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا ابن أبى يحيى ، عن إسحاق بن[١٢] أبى فروة، عن عمر بن الحكم ، عن جابر بن عبد الله : أن رجلين تداعيا

---

(١) فى (ب) : « بدا فاسداً » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (م) : «هى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) فى (ص) : « السبب » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٦) فى (ب) : « فى يديه فهو له مع يمينه » ، وفى (ص ، م) :« فى يديه مع يمينه » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٧) فى (ظ) : « الذى ليس هى فى يديه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) « له » :ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٩) فى (ص ، م) : « فى يده » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(١٠) « وفيه سنة » :سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(١١) فى (م) : « قال الربيع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ).
(١٢) فى (م) : «عن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

[٢٩٤٥] * **السنن الكبرى** : (١٠ / ٢٥٦) كتاب الدعوى والبينات ـ باب المتداعيين يتداعيان شيئاً فى يد أحدهما ـ من طريق الشافعى به .
ومن طريق محمد بن الحسن ، عن أبى حنيفة ، عن هيثم الصيرفى ، عن الشعبى ، عن جابر به.
وقد ضعف الماردينى الأثرين فى الجوهر النقى .

دابة ، فأقام كل واحد منهما البينة أنها دابته نتجها ، فقضى بها رسول الله ﷺ للذى هى فى يديه .

وهذا قول كل من حفظت عنه ممن لقيت فى النتاج ، وفيما لا يكون إلا مرة . وخالفنا بعض المشرقيين فيما سوى النتاج وفيما يكون مرتين فقال : إذا أقاما عليه بينة كان للذى ليس هو فى يديه ، وزعم أن الحجة له :

[٢٩٤٦] أن النبى ﷺ قال : « البينة على المُدَّعِى ، واليمين على المدَّعَى عليه » .

وزعم أنه لا يخلو خصمان من أن يكون أحدهما مدعياً فى كل [١] حالة ، والآخر مدعى عليه فى كل حالة . ويزعم أن المدعى الذى تقبل منه البينة / لا يكون إلا من لا شىء فى يديه ، فأما من فى يديه ما يدعى فذلك مدعى عليه لا مدع ، ولا تقبل البينة من المدعى عليه . فقيل له : أرأيت ما ذكرنا وذكرت من أن رسول الله ﷺ قبل البينة من صاحب الدابة الذى هى فى يديه وقضى له بها ، وأبطل بينة الذى ليس هى فى يديه . لو [٢] لم يكن عليك حجة إلا هو ، أما كنت محجوجاً على لسانك ، أو ما كان يلزمك فى أصل قولك أن لا تقبل بينة الذى ليس[٣] هى فى يديه ؟ فإن قال : إنه إنما قضى بها للذى فى يديه ؛ لأنه أبطل البينتين معاً ، لأنهما تكافأتا . قلنا : فإن قلته دخل عليك أن تكون البينة حين [٤] استوت باطلاً .

١/٩ ظ (٦)

قال : ولو أقام على دابة رجل فى يديه بينة أنها لكل واحد منهما أبطلته ، ولو أقاما بينة على شىء فى يد أحدهما من غير / نتاج أبطلتها ؛لأنها قد تكافأت ، ولزمك فى ذلك الموضع أن تحلف الذى فى يده الدابة ؛ لأنه مدعى عليه كمن لم يقم بينة ، ولم تقم عليه .

٢٥٢/ب م

قال : ولا أقول هذا . وذكر أن إحدى البينتين / لا تكون أبداً إلا كاذبة من قبل أن الدابة لا تنتج مرتين . قلنا : فإن زعمت أن إحداهما كاذبة بغير عينها ، فكيف أبطلت

٥٨٥/أ ص

---

(١) « كل » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(٢) « لو » :ساقطة من (ص، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٣) « ليس » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٤) فى (ظ) : « حيث » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٢٩٤٦] سبق برقم [٢٩١١] فى أول هذا الكتاب .

إحداهما وأحققت الأخرى ؟ فأنت لا تدرى لعل التى أبطلت هى الصادقة ، والتى أحققت هى الكاذبة ، فقل ما أحببت .

قال : فإن قلت هذا لزمنى ما قلت ، ولكنى أسألك . قلت : بعد قطعك الجواب . قال: أسألك ، قلت : فسل . قال : أفيخالف الحديث (١) الذى رويتموه فى النتاج الحديث عن النبى ﷺ فى قوله: « البينة على المدعى، واليمين على المدعى (٢) عليه (٣) » ؟ قلنا: لا، قال : فمن المدعى ومن المدعى عليه ؟ قلت : المدعى كل من زعم أن شيئاً له كان بيديه أو بيدى غيره (٤)؛ لأن الدعوى معقولة فى كلام العرب أنها قول الرجل : هذا لى . والمدعى عليه كل من زعم أن قِبَلَه حقاً فى يديه ، أو ماله ، أو قوله ، لا ما ذهبت إليه .

قال: فما يدل على ما قلت ؟ قلنا : ما لا أحسب أحداً يجهله من اللسان. قال : فما قوله : « البينة على المدعى » ؟ قلنا : بسنته فى النتاج (٥) ، وإجماع الناس أن ما ادعى مما فى يديه له حتى تقوم عليه بينة بخلافه ، يدلان على أن قوله : « البينة على المدعى » يعنى الذى لا سبب له يدل على صدقه إلا دعواه ، «واليمين على المدعى عليه » لا سبب له يدل على صدقه إلا قوله (٦) .

قال : فأين هذا ؟ قلنا : من قال لرجل : لى فى يديك مال ما كان ، أو عليك حق قلته أو فعلته، فقال: (٧) ما لك قبلى ولا على حق (٨). أليس القول قوله مع يمينه ؟ قال: بلى ، قلنا : فهذا يدلك على أن المدعى للبراءة مما ادعى عليه والمال فى يديه (٩) هو الذى لا يكلف بينة وإن كان مدعياً ، أو يكلف الذى لا سبب له بدعواه البينة، أرأيت لو كان هذا حين ادعى البراءة مما ادعى عليه ، أو ادعى الشىء الذى فى يديه(١٠) وله سبب يدل على صدقه يكلف بينة ، أما كان الحق لازماً له إلا ببينة يقيمها ؟ قال : فإن قلت : هو المدعى عليه ، أليس هو المدعى ؟ قلنا : فإذا كان مدعى عليه لم تقبل منه بينة ؟ قال :

---

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

(٢) « واليمين على المدعى » : سقط من (ص) ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٣) سبق منذ قليل .

(٤) فى (ص ، م) : « كان بيده أو بيد غيره » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٥) فى (ب) : « السنة فى النتاج » ، وفى (م) : « بسنة فى النتاج » ،وما أثبتناه من (ص ،ظ) .

(٦) فى (ب) : « لا سبب يدل على صدقه إلا قوله » ، وفى (م) : « لا سبب له إلا قوله » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

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

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

٩/ب ظ (٦) نعم . قلنا : فإن أقام بينة ببراءة من حق دفعه ، أو بطل عنه بغير / وجه الدفع ، أتقبلها منه ؟ قال : نعم ، وأجعله حينئذ مدعياً . قلنا : فهو إذاً قد يكون فى الشىء الواحد مدعياً مدعى عليه ، وليس هو[١] هكذا زعمت.

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا تداعى الرجلان الشىء وهو فى يد أحدهما دون الآخر ، فأقاما معاً عليه بينة ، فالبينة بينة الذى هو فى يديه إذا كانت البينة مما يقضى بمثله ؛ مثل : شاهد وامرأتين ، أو شاهدين ، فأقام الآخر عشرة وأكثر [٢] ، فسواء ؛ لأنا نقطع بهؤلاء كما نقطع بهؤلاء . وسواء كان [٣] بعضهم أرجح من بعض ؛ لأنا نقطع بالأدنيين [٤] إذا كانوا عدولاً مثل ما يقطع بالأعليين [٥]. ألا ترى أنا لا ننقص صاحب الأدنيين لو أقامهما على الانفراد ، مما يعطى [٦] صاحب الأعليين لو أقامهما على الانفراد ؟ فإذا كان الحكم بهم[٧] واحداً فسببهما من جهة البينتين مستو .

وقال فى الإبل والبقر وجميع الدواب الضوارى المفسدة للزرع : أنه لا حد ، ولا نفى على بهيمة .

[٢٩٤٧] وقد قضى رسول الله ﷺ فيما أفسدت المواشى بالليل [٨] أنه ضامن على أهلها ، وقضى على أهل الأموال بحفظها [٩] بالنهار .

وقضاؤه عليهم بالحفظ لأموالهم بالنهار إبطال لما أصابت فى النهار ، وتغريم لما أصابت فى الليل ،وفى هذا دلالة على أن لا تباع [١٠] على أهلها ، ولا تنفى من بلدها ، ولا تعقر ، ولا يعدى بها ما قضى به [١١] النبى ﷺ .

---

(١) « هو » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٢) فى (ظ) : « شاهدين والآخر عشرة فأكثر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ص ، م) : « وسواء إن كان » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٤) فى (ظ) : « بالأذنين » ، وفى (ص) : « بالاثنين » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٥) فى (ص) : « بالأغلين » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٦) فى (ب) : « عما يعطى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٧) فى (ظ) : « فيهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) « بالليل » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٩) فى (ظ ، م) : « ان يحفظوها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١٠) فى (ب) : « على أنها لا تباع » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١١) « به » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

[٢٩٤٧] سبق فى رقم [٢٩١٠] فى أول هذا الكتاب .

قال الشافعى : وإذا أقر الرجل للرجل بشىء ما كان من ذهب ، أو فضة ، أو عَرَض من العروض ، فوصل إقراره بشىء من الكلام من معنى الإقرار فى صفة (١) لما أقر به، أو أَجَل فيما أقر به ،فالقول قوله فى أول الكلام وآخره وذلك مثل أن يقول: له علىَّ ألف درهم سوداء ، أو طبرية ، أو يزيدية ، أو له علىَّ عبد من صفته . . . أو طعام من صفته . . . أو ألف درهم تحل فى سنة أو سنتين ، فالقول فى هذا كله قوله ؛ لأنى(٢) إذا لم أثبت عليه من هذا شيئاً إلا بقوله لم يجز أن / أجعل قولاً واحداً أبداً إلا حكماً واحداً لا حكمين . ومن قال : أقبل قوله فى الدراهم وأجعل ذكره الأجل دعوى منه لا أقبلها إلا ببينة (٣) ، لزمه أن يقول : إذا أقر بألف درهم كانت نقد البلد الذى أقر به ، فإن وصل إقراره (٤) بأن يقول : طبرية ، جعلته مدعياً ؛ لأنه قد نقص من وزن ألف درهم ومن أعيانها. وإن أقر بطعام فزعم أنه طعام حَوْلِىّ (٥) ، جعلت عليه طعاماً جديداً ، ولزمه أن يقول : لو قال له : على ألف درهم إلا عشرة ، أن (٦) يلزمه ألف ، ويبطل الثُّنْيَا ، ولزمه لو قال: امرأته (٧) طالق ثلاثاً إلا واحدة ، أن يقع الثلاث ويبطل الثنيا فى الواحدة . ولزمه لو قال : رقيقى أحرار إلا واحداً ، أن(٨) يكونوا أحراراً ويبطل الثُّنْيَا . ولكنه لو قال له (٩) : على ألف درهم ثم سكت ،وقطع الكلام ، ثم قال بعد (١٠) : إنما عنيت ألف درهم إلا عشرة ، ألزمناه إقراره الأول ، ولم نجعل له الثُّنْيَا إذا خرج من الكلام . ولو جعلناها (١١) له بعد خروجه من الكلام وقطعه إياه ،جعلناه له بعد أيام وبعد زمان. وإن قال: لك على ألف درهم من ثمن متاع بعتنيه،أو وديعة،أو سلف ،/ وقال : إلى أجل ، فسواء ،وهى إلى الأجل إلا فى السلف ، فإن السلف حَالٌّ والوديعة حالَّة ، فلو أن رجلاً أسلف رجلاً ألف درهم إلى سنة كانت حالة له (١٢) متى شاء أن يأخذ

٥٨٥/ب ص

١٠/أ ظ (٦)

(١) فى (ب) : « بصفة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) فى (م) : « أنى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) فى (ظ) : « لا أقبلها منه إلا ببينة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) فى (ص ، م) : « الإقرار » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٥) فى (ظ) : « طعام حول » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) « أن » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٧) فى (ظ) : « امراتى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) « أن » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(٩) « له » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(١٠) « بعد » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(١١) فى (ب) : « ولو جعلناه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١٢) « له » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

السلف ؛ لأن [١] السلف عارية لم يأخذ بها المسلف عوضاً ، فلا يكون له أخذها قبل ما شرط المسلف فيها ، وهكذا الوديعة وجميع العارية من المتاع وغيره فلصاحبه أخذه متى شاء ، وسواء غَرَّ المعار أو المسلف من شيء ،أو لم يغره ، إلا أن الذى يحسن فى هذا [٢] مكارم الأخلاق ، أن يفى له، فأما الحكم فيأخذها متى شاء .

وإذا كان للرجل على الرجل الدين إلى أجل من الآجال قريب، أو بعيد ، فأراد الذى عليه الدين السفر ، وسأل الذى له الدين / أن يحبس عن سفره وقال : سفره بعيد والأجل قريب ، أو يؤخذ له كفيل ، أو رهن لم يكن ذلك له . وقيل : إذا حل[٣] الأجل طلبته حيث كان أو ماله ، فقضى لك فيه من يرى القضاء على الغائب ، ومالك حيث وضعته وكما وضعته ، لا يحيله عما تراضيتما به خَوْفٌ مَا لا يُدْرَى يكون أولاً ، أنت ترضى أن تكون أعطيته إياه ، لا سبيل لك عليه فيه إلى الأجل، ثم نجعل [٤] لك عليه السبيل قبل الأجل . ولسنا نعطى بالخوف ما لم يكن لمن أعطيه[٥] ، ولا نرضى ذمته ونأخذ لك مع ذمته [٦] رهناً ولا حميلاً بحال [٧] ،وكذلك لو بعته بيعاً [٨] إلى أجل فلم تدفعه إليه حتى تعلم أنه غير ملىء ،جبرناك على دفعه إليه ، ولم نفسخ بينكما البيع حتى يحل الأجل ، فيكون مفلساً ؛ لأنه قد يمكن أن يوسر قبل الأجل .

٢٥٣/ أ
م

قال الشافعي رحمة الله عليه: وإذا ادعى الرجل على المرأة أنه تزوجها بولى وشهود ورضاها [٩] أحلفت ،فإن حلفت لم أثبت عليها النكاح،[١٠] وإن نكلت رددنا عليه اليمين. فإن حلف ثبت النكاح [١١]، وإن لم يحلف لم يثبت. وكذلك لو كانت هى المدعية للنكاح عليه، ولا أحلفها حتى تزعم[١٢] أن العقد كان صحيحاً برضاها ، وشاهدى عدل

---

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

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

(٣) فى (ص) : « إذا جاءك » ، وفى (م) : «إذا حال » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

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

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

(٦) فى (ص) : « وآخذ لك مع ذمته » ، وفى (ظ) : « ولا نأخذ ذمته مع ذمته » ، وفى (م) : « ونأخذ الميت مع ذمته » ، وما أثبتناه من (ب) .

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

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

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

(١٠ ـ ١١) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(١٢) فى (ب) : « لم أحلفها حتى تزعم » ،وفى (ص):« ولا أحلفها حتى زعم »، وما أثبتناه من (ظ ، م).

وولى ، فإن زعم أن العقد نقص من ذا لم أحلفها ، وذلك أنهما لو عقدا هذا ناقصاً فسخت النكاح ، فلا أحلفها على أمر لو كان فسخته ، وكذلك هو فى جميع هذا .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا أقر الرجل أنه أعتق عبده على ألف ، أو أقل أو أكثر، سئل : فإن قال : جعلته حرّا إن أدى إلىَّ ألفا قيل للعبد : إن شئت فأد إليه ألفاً وأنت حر ، وإن شئت لا تؤدى لم يكن لك حرية (١) . فإن ادعى العبد أنه أعتقه عتقًا بتاتاً على غير شىء أحلفنا السيد ، فإن حلف برئ ، وإن نكل رددنا (٢) اليمين على العبد ، فإن حلف عتق .وإن قال السيد : أعتقته عتق بتات،وضمن لى بالعتق مائة دينار، أثبتنا عليه العتق ، وجعلناه مدعياً فى المائة . إنما نجعل القول قوله إذا زعم أنه لم يوقع العتق ، وأنه جعله له لشىء أراده (٣) ؛ لأنه لم يقر فيه بحرية متقدمة ، وإنما أقر بحرية تقع . فإن قبلها العبد وقعت ، وإن لم يصدقه / بها (٤) لم تقع كما زعمنا فى المسألة الأولى . ولو قال : بعته نفسه بألف درهم ، فإن صدقه العبد فهو حر ، وعليه ألف درهم (٥) ، وإن ادعى العتق وأنكر الألف فهو حر ، / والسيد مدع ، وعلى العبد اليمين .

٥٨٦/أ ص

١٠ / ب ظ (٦)

قال الربيع : وفيه قول آخر : أن بيع العبد من نفسه باطل ، فإن أعطاه المائة عتق بالصفة إذا كان قال له : إن أعطيتنى مائة فأنت حر ، ولم يعتق بسبب البيع لأنه غير مبيع(٦).

قال الشافعى : وكذلك لو قال : كاتبته على ألف ، وادعى العبد أنه أعتقه ، فإن قال قائل : كيف تصيره رقيقاً وهو يقدر على أن يعتق بشىء يفعله،وهو لو أعتقه سيده فقال : لا أقبل العتق كان حرّا ، ولم نجعل له الخيار فى أن يكون رقيقاً ؟ قيل له ـ إن شاء الله : كل ما أقر به السيد أنه قد وقع به عتق ماض لم يرد العتق الماضى ، كقوله : بعتك من رجل ، وأعتقتك (٧) فيكون حرّا ، ولا يكون على الرجل ثمنه إلا أن يقر به ، وما زعم

---

(١) فى (م) : « لم يكن لك حق » ،وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

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

(٣) فى (ظ) : « وأنه جعله له لشىء إن أداه » ، وفى (ب) :« وأنه جعله لشىء أراده »، وما أثبتناه من (ص ، م) .

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

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

(٦) فى (ظ) : « لم يعتق لأنه بيع » ، وفى (ص ، م): « لم يعتق بسبب البيع لأنه مبيع »،وما أثبتناه من (ب).

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

أن العتق يقع فيه مستأنفا بشىء يؤديه العبد ، أو يفعله ، لم يقع العتق إلا بأن يوفيه [١] العبد أو يفعله . كقوله للعبد : أنت حر إن أعطيتنى درهماً ، أو إن دخلت الدار ، أو إن مسست الأرض ، أو إن أكلت هذا الطعام . فإن فعل من هذا شيئاً كان حرّا ، وإن لم يفعله لم يكن حرّا [٢] ، وكانت المشيئة فيه إلى العبد ، وللسيد أن يرجع فيبيعه ويبطل ما جعله له ؛ لأن العتق إنما يثبت له إذا فعل شيئا ، فكل ما لم يفعله فهو خارج من العتق ، وعلى أصل الملك ، وكل هذا مخالف للكتابة ؛ لأنه فى الكتابة لا يملك [٣] ماله الذى يكون به حرّا إلى وقته ، فالمكاتب زائل فى هذا الموضع عن حكم العبد . وإن كان قال له شيئاً من هذا فَوَقَّتَ وقتاً فقال : إن فعلته قبل الليل ، أو قبل أن [٤] نفترق من المجلس ، ففعله العبد قبل أن يحدث السيد فيه بيعاً ، أو شيئاً يقطع اليمين ، فهو حر ، وإن فعله بعد الوقت لم يكن حرّا ، وإن لم يوقت . فمتى فعله العبد كان حرّا ، وإن قال : لا أفعل ثم فعله ، كان حرّا .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا ماتت[٥] لرجل شاة أو بعير أو دابة ، فاستأجر من يطرحها بجلدها ، فالإجارة فاسدة . فإن [٦] تراجعا قبل طرحها فسخناها [٧] ، وإن طرحها جعلنا له أجر مثله ، ورددنا الجلد إن كان أخذه على ربه[٨] ، على مالك الدابة الميتة. فإن قال قائل : ومن أين تفسد [٩] ؟ قيل : من وجهين. أحدهما : أن جلد الميتة لا يحل بيعه ما لم يدبغ ، فالإجارة لا تحل إلا بما يحل بيعه ، ومن قِبَلِ أنه لو كان جلد ذكى لم يحل بيعه وهو غير مسلوخ ؛ من قبل أنه قد يتلف ويعاب [١٠] فى السلخ ، ويخرج على غير ما يعرف صاحبه .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا ادعت الأمة على سيدها أنها أم ولد له [١١] أحلف السيد

---

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

(٢) فى (ب) : « وإن لم يفعله كان رقيقاً » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٣) فى (م) : « لأن فى الكتابة لا يملك » ، وفى (ب) : « لأنه فى الكتابة يملك »، وما أثبتناه من (ص ، ظ).

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

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

(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وفى (ظ) فيه تحريف ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٨) « على ربه » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٩) فى (ظ) : « ومن أى شىء تفسد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

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

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

لها ، فإن حلف كانت رقيقاً ، وإن نكل أحلفت ؛ فإن حلفت كانت أم ولد ، وإن لم تحلف صارت [١] رقيقاً له . وكذلك الرجل يدعى على الرجل الحر أنه عبده ، أحلفه له أيضاً مثل أم الولد سواء . وكذلك [٢] كل ما ورد عليك من هذه الأشياء فهو هكذا .

قلت: أرأيت بيع العَذِرَة التى يزبل بها الزرع . قال : لا يجوز بيع العذرة ولا الروث ولا البول كان ذلك من الناس أو من البهائم ، ولا شىء من الأنجاس . وليس شىء من الحيوان بنجس ما كان حياً إلا الكلب والخنزير ، فهذان لما لزمتهما النجاسة فى الحياة [٣] ، لم تحل أثمانهما.

[٢٩٤٨] **قال الشافعى** رحمة الله عليه : أخبرنا ابن أبى يحيى ، عن عبد الله بن دينار ، عن ابن عمر : أنه كان يشترط على / الذى يكريه أرضه أن لا يَعُرَّها ، وذلك قبل أن يدع عبد الله الكراء . ١١/أ ظ (٦)

قال الشافعى رضي الله عنه : ولا تباع عظام الميتة . ولو أوقد بها [٤] تحت قِدْر أو غيرها لا أعلم تحريماً لأن يؤكل ما فى القدر .ولا يستمتع من الميتة بشىء إلا الجلد [٥] إذا دبغ ، ولولا الخبر فى الجلد ما جاز أن يستمتع به .وإن كان معقولاً فى الجلد [٦] أن الدباغ يقلبه عن حاله التى كان بها إلى حال غيرها ، فيصير يصب فيه الماء فلا يفسد الماء ، وتذهب عنه الرائحة،وينشف الدباغ / فضوله،والعظم والشعر بحالهما لا دباغ لهما / يغيرهما ويقلبهما كما يقلب الجلد ،والصوف مثل الشعر . ٥٨٦/ب ص ٢٥٣/ب م

(١) فى (ب) : « كانت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) « وكذلك » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣) فى (ص ، م) : « النجاسة فى الأثمان لحياة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٤) فى (ب) : « ولو أوقدتها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (م) ،وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

[٢٩٤٨] * مصنف ابن أبى شيبة : (٤ / ٤٨٥ طبعة الرشد) العذرة تُعَرُّ بها الأرض ـ عن فضيل بن غزوان ، عن نافع ، عن ابن عمر به .
* السنن الكبرى للبيهقى : (٦ / ١٣٨ ـ ١٣٩) كتاب المزارعة ـ باب ما جاء فى طرح السِّرْجين والعَذِرَة فى الأرض ـ من طريق الشافعى به .
وقال البيهقى : وروى فيه حديث ضعيف .
رواه من طريق أبى عاصم النبيل ، عن الحجاج بن حسان ، عن أبيه عن عكرمة ، عن .
قال : كنا نكرى أرض رسول الله ﷺ ، ونشترط عليهم ألا يدملوها بعذرة الناس .
والعُرَّة : ذَرْق الطير ، وعَذِرَة الناس . (القاموس) .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو وجب لرجل على رجل قصاص فى قطع يد ، أو جرح غيره ، أو نفس هو وليها ، فقال الذى له القصاص: قد صالحتك مما لى عليك من القصاص على أرشه حالاً ، وقال الذى عليه القصاص: ما صالحتك والقصاص لك ، فإن شئت فخذه وإن شئت فدعه . قلنا للمدعى الصلح : أنت فى أصل ما كان لك كنت غنياً عن الصلح ؛ لأن أصل ما وجب لك الخيار: بين أن تقتص [١] ، وبين أن تأخذ الأرش مكانك حالاً فى مال الجانى وتدع القصاص . فلا يبطل ذلك لك بقولك : صالحتك . ولكن من زعم أن كان له القصاص [٢] ولم يكن إلا القصاص ، ولم يكن له أن يأخذ مالاً أبطل القصاص عن [٣] الذى وجب عليه القصاص بأن المدعى زعم : أنه قد أبطل حقه فيه إذ قال [٤] :قد عفوته على مال،وأنكر الذى عليه القصاص المال ،فعليه اليمين .

وإذا أقام البينة على الشىء فى يدى الرجل فسأل المقام عليه البينة الحاكم أن يحلفه له مع بينته [٥] ، لم يكن له إحلافه مع البينة إذا كان اثنان فصاعداً . فإن قال : قد علم غير ما شهدت به بينته من أنه قد أخرجه إلى من ملكه بوجه من الوجوه ، أو قد[٦] أخرجه إلىَّ من أخرجه إلى ، فعليه اليمين ؛ لأن هذه دعوى غير ما قامت به البينة ؛ لأن البينة قد تكون صادقة بأنه له بوجه من الوجوه ويخرجه هو بلا علم البينة ، فتكون هذه يميناً من غير جهة ما قامت عليه البينة .

فإذا شهد الشاهدان [٧] لرجل أن هذه الدار داره مات وتركها ميراثاً ، وورثه فلان وفلان لا وارث له غيرهما ، فالشهادة جائزة . وقد كان ينبغى أن يتوقيا فيقولان : لا نعلمها خرجت من يده [٨] ، ولا نعلم له وارثاً ؛ لأنه قد يمكن أن تكون خرجت من يديه بغير علمهما ، ويدعى وارثاً بغير علمهما غير من سميا ، فإنما أجزنا الشهادة على البت . وقد يمكن خلافه بمعنى أن البت فيها هو العلم ، وذلك أنه لا يعلم هذا شاهدٌ أبداً ، ولا ينبغى فى هذا غير هذا،وإلا تعطلت الشهادات .ألا ترى أنى إنما [٩] قبلت قول

---

(١) فى (ص) : « بين أن تقبض » ، وما أثبتناه من (ب ،ظ ، م) .
(٢) فى (ب) : « أنه كان له القصاص » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٣ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) فى (م) : « مع يمينه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) « أو قد » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٧) فى (ب) : « شهد شاهدان » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٨) فى(ص ، م): « من يديه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٩) « إنما »: ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

الشاهد : إن هذه الدار داره لم يزد على هذا . فقد يمكن أن تكون غير داره بكل وجه ، بأن يخرجها هو من ملكه ، أو يكون ملكها عن [١] غير مالك أو غصبها . ألا ترى أنى أجيز الأيمان على الأمر قد يمكن غيره فى القسامة التى لم يحضرها المقسم ، وفى الحق يكون لعبد الرجل وابنه ، ويجيزها [٢] من / خالفنا على البت ، فيحلف الرجل لقد باع هذا العبد بريئاً من الإباق وبريئاً من العيوب ، وقد يمكن أن يكون أبق بغير علمه ، ويكون عنده هذا العيب بغير علمه ، وأقبل الشهادة على البت والعلم معاً ، ومعنى البت معنى العلم إذا كان لا يمكن فى البت إلا العلم .

١١ /ب
ظ (٦)

قال الشافعى رضي الله عنه : وللرجل أن يكرى داره ويؤاجر عبده يوماً وثلاثين سنة ، لا فرق بين ذلك ، وذلك أنه إذا كان مسلطاً على أن يخرج رقبة داره ورقبة عبده إلى غيره بعوض وغير عوض ، لم يكن ممنوعاً أن يخرج إليه منفعتهما ، ومنفعتهما أقل من رقابهما .

قال الشافعى رحمة الله عليه : فإذا أقر الرجل لقوم أن أباهم كان أسلفه مالاً ، وأنه قد قضاه والدهم ، أو الرجل يقر بالدين للرجل عليه عند القوم على وجه الشكر للذى أسلفه ، يحمده بذلك أنه قد أقرضه وقضاه . . . قال [٣] الربيع : لم يجئ بالجواب [٤].

قال الشافعى: وإذا تكارى الرجل من الرجل الدار بعشرين ديناراً على أن الدار إن[٥] احتاجت إلى مَرَمَّةٍ رَمَّها المكترى من العشرين الدينار، قال: أكره هذا الكراء من قِبَلِ شيئين:

أحدهما : أن يكون المكترى أمين نفسه إن أراد المكرى أن يرمها ، ويمنع المكترى أن يرمها ، كأن لم يف له بشرطه . وإن جبرت المكرى على أن يرمها المكترى كان قد يرمها بالقليل والكثير ، ولم يعقد له وكالة على شىء يعرفه بعد ما كان .

والوجه الآخر : أنها قد تحتاج إلى مرمة لا يضر بالساكن تركها ، وإنما يلزم رب الدار مرمة ما يضر بالساكن تركه [٦]، فإن وقع الكراء على هذا فسخناه قبل السكن وبعده / وقبل النفقة وبعدها . فإن أنفق فيها أقل [٧] من عشرين ديناراً كان القول قوله مع يمينه ، فإن بلغ العشرين أو زاد عليها فهو متعد [٨] ، فإن كان أدخل فيها ما ليس منها قيل له : انقضه فأخرجه إن شئت ، وإن شئت فدعه ، وعليه كراء مثل الدار إذا سكن .

٥٨٧ /أ
ص

---

(١) « عن » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٢) فى (ص) : « ويجيزه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) « إن » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (ظ) : « تركها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا ادعى الرجل داراً فى يدى رجل فأقام البينة أنها دار أبيه ، وكان (١) أصح للبينة أن تشهد أنه (٢) مات وتركها ميراثاً ، فإن لم يشهدوا بها (٣) ، وشهدوا أنها دار أبيه (٤) كان يملكها لا يزيدون (٥) على ذلك ، قضينا لأبيه ، ولا ندفع إليه ميراثه. وإن كان أبوه حيّا تركنا الدار فى يدى الذى هى فى يديه حتى يوكل،أو يحضر فينظر ما يقول ، فإن مات أبوه ، أو كان يوم شهدت البينة ميتاً ، كلفنا ابنه البينة على عدد ورثته ، (٦) ثم قضينا بها لهم على قدر مواريثهم ، فإن جاء بالبينة أن أباه مات ولم يأت بالبينة على عدد ورثته (٧) ، وقفناها وعرفنا غلتها حتى تعرف ورثته، فإن ادعوها دفعناها إليهم وغلتها،فإن ادعاها بعضهم وكذب بعضهم الشهود رددنا حصة من أكذب الشهود من الدار والغلّة ، وأنفذنا حصة من ادعى .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا قال رجل : من دخل المسجد فهو ابن الفاعلة فبئس ما قال ، ولا حد عليه . ولو كان المسجد جامعاً يصلى فيه / انبغى أن يعزر ، وإنما منعنا من حده أنه لم يقصد قصد أحد بعينه بفرية ، وأنه قد يمكن أن لا يدخل المسجد من له حد فرية،وهكذا لو قال: / من رمانى بحجر،أو شتمنى،أو أعطانى درهما،أو أعاننى، فهو ابن كذا وكذا لم يكن فى هذا حد ؛ وإنما قلت هذا من قِبَلِ أنه قال : من فعل بى من قبل (٨) أن يفعل به ، وهذا قياس على العتق قبل الملك .

٢٥٤/أ م

١٢/أ ظ (٦)

قال الشافعى : وإن أصيب رجل برمية فَشَجَّه موُضِحَة (٩) فقال : من رمانى فهو ابن كذا لفرية (١٠) ، فقال رجل : أنا رميتك ، صدق على نفسه ،وكان عليه أرش الشجة ، أو القصاص فيها إن كان عمداً ، أو الأرش إن كان خطأ ، ولا يصدق على الذى افترى عليه إن قال المفترى المشجوج : ما قصدت قصد هذا بفرية ، ولا علمته رمانى . وإذا أقر لى بأنه شجنى فأنا آخذ منه أرش شجتى ،وإن قال : قد علمت حين رمانى أنه رمانى

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

(٢) فى (ظ) : « إن شهدوا أنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) فى (ص) : « فإن لم يشهدوا به » ، وفى (ظ) : « فإن لم يشهدوا على هذا » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ص) : « لا يزيد » ، وفى (ظ ، م) : « لم يزيدوا » ، وما أثبتناه من (ب) .

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

(٨) « من قبل » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٩) فى (ص) : « فشجته هو موضحة » ، وفى (ظ):« فشجته شجة موضحة » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(١٠) فى (ص) : « ابن كذا الكفر به » ، وفى (ظ) : « ابن كذا الفرية » ، وفى (م) : « ابن كذا وكذا الفرية » ، وما أثبتناه من (ب) .

فافتريت عليه بعد العلم ، أخذ منه (١) حقه فى الشجة ، ولا حد له (٢) .

فإن قال قائل : لم لا تحده وقد كان الكلام بعد ما كان الفعل ؟ قيل : إن الكلام كان غير مقصود به القذف ، وقد قال الله تبارك وتعالى : ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً** (٣) ﴾ [النور : ٤] فكان بينا أن المأمور بجلده ثمانين هو من قصد قصد محصنة بقذف، لا من وقع قذفه على محصنة بحال . ألا ترى أنه لو كان يحد من كان لم يقصد قصد القذف إذا وقع القذف عليه (٤) بمثل ما تقع به الأيمان . فقال قائل : إن كان خرج رجل من الكوفة ثم قدم علينا الساعة فهو ابن كذا للقذف (٥) ، فقدم تلك الساعة رجل حر مسلم كان عليه الحد ، من قبل أن القذف كان بعد خروجه من الكوفة وكان القدوم بعده ، والقدوم لا يكون إلا والخروج متقدم (٦) له قبل الكلام بالقذف ، وهذا لا حد عليه من قبل أنه يمكن ألا يقدم فى (٧) تلك الساعة ، وأنه لم يقصد قصده بقذف . ولو كان الحد يقع بما تقع به الأيمان كان الرجل لو قال (٨): غلامى حر إن ضربنى ، أو إن أطاعنى، أو إن عصانى ، ففعل من هذا شيئاً كان حرّا . ولو قال : من ضربنى فهو ابن كذا وكذا (٩) ، فضربه رجل لم يكن عليه حد ولا يجوز فيه ـ والله أعلم ـ إلا ما قلت : من أنه إنما يكون الحد على من قصد قصد أحد بالفرية ، أو يكون الحد على من وقعت فريته بحال ، كما تقع الأيمان .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولا تجوز شهادة النساء مع الرجال ، ولا منفردات ، إلا فى موضعين: أن (١٠) يشهدن على مال لا غيره مع رجل،(١١) أو يشهدن على ما يغيب (١٢) من أمر النساء منفردات . فإن شهدت امرأتان مع رجل (١٣) على أنهما سمعتا فلانا (١٤) يقر

---

(١) فى (ب) : «لم آخذ منه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) فى (ظ) : « وحد له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) « ثمانين جلدة » : سقط من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناه من (ب) .
(٤) « عليه » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٥) « للقذف » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ،ظ ، م) .
(٦) فى (ظ) : « والخروج قبله متقدم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) « فى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٨) فى (م) : « إن قال » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٩) « وكذا » :ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(١٠) « أن » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(١١ـ ١٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ،وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١٢) فى (ظ) : « ما يغيب عليه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١٤) فى (ب ، ص) : « رجل أنهما سمعتا فلاناً » ، وما أثبتناه من (ظ) .

٥٨٧/ب ص

بأن هذا ابنه، لم تجز شهادتهن ؛ لأن هذا لا يثبت به مال ،/ إلا وقد تقدمه ثبوت نسب . وليس تجوز شهادتهن على الأنساب [١] ، ولا فى موضع إلا حيث ذكرت ، وإذا لم يثبت له النسب لم نعطه المال .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا أقام الرجل البينة أن هذه الدار التى فى يدى هذا الرجل دار أبيه ، مات حرّا مسلماً وتركها ميراثاً ، غير أنا لا نعرف كم عدد ورثته ، ونشهد أن هذا أحدهم ، قضينا بها للميت على الذى هى فى يديه ؛ لأنا نقضى للميت بمحضر الوارث الواحد ، ونقف حق الغُيَّب حتى يأتوا ، أو يوكلوا ،أو يموتوا ، / فتقوم ورثتهم مقامهم ، ونقف هذه الدار [٢] ونستغلها ، ولا نقضى لهذا الحاضر منها بشىء ؛ لأنا لا ندرى أحصته منها الكل [٣] ، أو النصف أو جزء من مائة جزء أو أقل ؟ ولا يجوز أن يكون نعطيه شيئا [٤] ونحن لا ندرى لعله ليس له ، وإن قامت بينة أعطيناه بما شهدت به البينة ، وسلمنا له حصته من الغلة والدار . فإن لم تقم بينة كان ذلك موقوفاً ، وسواء طال الزمان فى ذلك أو قصر .

١٢ /ب ظ (٦)

فإن قال قائل : أفرأيت الرجل يموت وعليه الدين ، فتحضر غرماؤه فيثبتون على ديونهم ، ويحلفون ، وتصح فى دينه ؛ كيف تقضى لهؤلاء وأنت لا تدرى لعل له غرماء لهم أكثر مما لهؤلاء ، فلا يصيب هؤلاء مثل ما تقضى لهم ويقضى لهم[٥] ، فإن جاء غيرهم من غرمائه أدخلتهم عليه [٦] ؟ قيل : لافتراق الدين والميراث .

فإن قال قائل[٧] : فأين افتراقهما ؟ قيل : الدين فى ذمة من عليه الدين حيّا كان أو ميتاً ، يجب فى الحياة مثل الذى يجب به [٨] فى الوفاة ، ولا يخرج ذو الدين [٩] حيّا كان أو ميتاً فيما بينه وبين الله عز وجل ، ولا فى الحكم إلا أن يؤدى دينه . ولو كان حيّا فدفع إلى أحد غرمائه دون غيره من غرمائه كان ذلك جائزاً للمدفوع إليه ؛ لأن أصل

---

(١) فى (ص ، م) : « على الانتساب » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) « الدار » :ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) فى (ص) : « أحصته منها أكثر » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٤) « شيئاً » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٥) « ويقضى لهم » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) فى (ب ، م) :« عليهم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٧) « قائل » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٨) « به » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٩) فى (ظ) : « دون الدين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

الدين فى ذمته . وأهل الدين أحق بمال ذى الدين حيّا كان أو ميتاً ،منه ومن ورثته بعده . والدين مطلق كله لا بعضه فى ذمته، والورثة ليسوا يستحقون وذو المال حى شيئاً، وإنما نقل الله عز وجل إليهم ما [١] كان الميت مالكاً الفضل عن الدين ، وأدخل عليهم أهل الوصايا ، فإن وجدوا فضلاً ملكوا [٢] ما وجدوا بما فرض الله عز وجل لهم ، لا بشىء كان لهم [٣] فى ذمة الميت . وإن لم يجدوا لم يكن فى ذمة الميت لهم شىء ، ولم يكن آثماً بأن لم يجدوا شيئاً ، ولا متبوعاً كما يكون متبوعاً بالدين . فلما لم يكن لهم [٤] فى ذمة الميت شىء يتبع به بكل حال، وكان إنما فرض لهم شىء لا يزادون عليه ولا ينقصون منه ، وإنما هو جزء مما وجدوا قلَّ أو كثر ، فلم يكن ثم أصل حق يعطون به إلا على ما وصفت وإن [٥] لم يجز لهم أن يكون الملك منقولاً إلى واحد منهم إلا وملكه معروف ، وإن ورد هذا على الحاكم كشفه ، وكتب إلى البلد الذى انتوى إليه الميت [٦] ، وطلب له وارثاً ، فإن لم يجده فإنما ماله موقوف ، فندعو الطالب لميراثه [٧] بثقة كمن يرضى هو أن يقف الأموال على يديه، فإذا ضمن عنه ما دفع إليه دفعه إليه [٨]، ولم يكن هذا ظلماً لغائب إن جاء ، ولا حبساً عن حاضر . وإذا كان المال مضموناً على ثقة كان خيراً للغائب من أن يكون أمانة عند ثقة .

قال الشافعى : وإذا أقام الرجل البينة أن أباه مات وترك هذه الدار ، وأنه لا وارث لأبيه غيره ، قضى له بالدار ، ولم يؤخذ منه بذلك كفيل ، والله الموفق .

[٣٣] باب الدعوى فى البيوع

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا باع الرجل من الرجل عبداً أو شيئاً ما كان بيعاً حراماً ،

---

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

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

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

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

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

(٦) فى (ب): « وكتب إلى البلد الذى انتوى به الميت »، وفى (ظ): « وكتب فى البلد الذى انتوى إليه الميت »، وفى (م) : « وكتب إلى البلد انتوى إليه الميت » ، وما أثبتناه من (ص) . **وانتوى** : انتقل .

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

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

وقبض المبتاع ما اشترى ، فهلك فى يديه ، كان عليه رد قيمته . وذلك أن البائع لم يدفعه إليه إلا على عوض يأخذه منه ، فلما كان / العوض غير [١] جائز كان على المبتاع رد ما أخذ ؛ لأنه لم يسلم للبائع / العوض [٢] ، ولم يكن أصله أمانة . ولو باعه عبداً على أن المبتاع بالخيار ، فقبضه المبتاع ، فمات فى يديه قبل أن يختار البيع أو يمضى أجل الخيار، كان عليه أن يرد عليه[٣] القيمة .

٢٥٤/ب م
١٣/أ ظ (٦)

فإن قال قائل : هل تم البيع بينهما وفيه خيار ؟ قيل: كان [٤] أصل البيع حلالاً، / لو أعتقه المشترى جاز عتقه ، أو كانت أمة حل له وطؤها ، ولو أراد بيعها كان له ، وكان مالكاً صحيح الملك ، إلا أن له إن شاء رد الملك بالشرط ولم يكن أخذه أمانة، ولا أخذه إلا على[٥] أن يوفى البائع ثمنه أو يرد إليه عبده ، ولم يكن أخذه على [٦] محرم من البيوع ، فلما لزم الآخذ للعبد على المحرم أن يرد القيمة؛ لأنه لم يعط العبد أمانة ولا هبة ولم يعطه إلا بعوض [٧] ، فلما لم يستحق العوض كان على المبتاع رده إن كان حيّا ، وقيمته إن كان ميتاً ؛ كان المشترى على الخيار فى هذا المعنى : فى أنه لم يدفع أمانة ، ولا هبة ، إلا بعوض يسلم للبائع ؛ فلما لم يسلم له كان على القابض له رده حيّا ورد قيمته ميتاً ، وكان يريد أن أصل البيع والثمن كان حلالاً ، فكيف يبطل ثمن الحلال ، ويثبت ثمن الحرام ؟ وهكذا لو كان البائع بالخيار ،أو كان الخيار لهما معاً ؛من قِبَلِ أن البائع لم يسلم قط عبده إلا على أن يرجع إليه أو ثمنه . وإنما منعنا أن نجعل له الثمن ، لا القيمة ؛ من قِبَلِ أنه شرط فيه شيئاً ، فلما كان له فسخ البيع لم يكن الثمن لازماً بكل حال ، فلما لم يكن لازماً بكل حال [٨] ففات ، رددناه إلى القيمة .

١/٥٨٨ ص

قال الشافعى رحمة الله عليه: وإذا كانت [٩] لرجل زوجة وابن منها ، وكان لزوجته أخ ، فترافعوا إلى القاضى فتصادقوا: على أن الزوجة والابن قد ماتا وتداعيا، فقال الأخ: مات الابن [١٠] ، ثم ماتت الأم ،فلى ميراثها مع زوجها . وقال الزوج : بل ماتت المرأة

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) « عليه » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٤) « كان » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) فى (م) : « أمانة إلا بعوض » ، وفى (ص) : « أمانة ولا هبة إلا بعوض » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ)
(٨) « فلما لم يكن لازماً بكل حال » :سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٩) فى (ب) : « كان » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١٠) فى (ظ) : « قد مات الابن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

فأحرز ابنى معى ميراثها ، ثم مات ابنى فلا حق لك فى ميراثه ، ولا بينة بينهما ؛ فالقول قول الأخ مع يمينه ؛ لأنه الآن قائم وأخته ميتة ، فهو وارث ، وعلى الذى يدعى أنه محجوب البينة . ولا أدفع اليقين إلا بيقين ، فإن كان ابنها ترك مالاً فقال الأخ : آخذ حصتى من مال أختى من ميراثها من ابنها ، كان الأخ فى هذا[1] الموضع هو المدعى من قبل أنه يريد أخذ شىء قد يمكن ألا يكون كما قال . فكما لم أدفع أنه وارث لأنه يقين بظن أن الابن حجبه ، فكذلك لم أورثه من الابن ؛ لأن الأب يقين وهو ظن ، وعلى الأب اليمين ، وعلى الأخ البينة .

وإذا حضر أخوان : مسلم ونصرانى ، فتصادقا أن أباهما مات وترك هذه الدار ميراثاً، وقال المسلم : مات مسلماً . وقال النصرانى : مات نصرانياً ، سئلا ، فإن تصادقا على أنه كان نصرانياً ثم قال المسلم : أسلم بعد . قيل : المال للنصرانى ؛ لأن الناس على أصل[2] ما كانوا عليه حتى تقوم بينة بأنه انتقل عما كان عليه ، فإن ثبتت[3] بينة بأنه أسلم ومات مسلماً كان الميراث للمسلم ، وإن قال : لم يزل مسلماً ، وقال النصرانى: لم يزل نصرانياً ،وقفنا المال أبداً حتى يُعْلَم ، أو يصطلحا ، فإذا أقام النصرانى بينة من المسلمين أن أباه كان نصرانياً [4]ومات نصرانياً ، كان الميراث له دون المسلم .

وإن أقام كل واحد منهما بينة على دعواه ففيها قولان:

١٣/ب
ظ (٦)

[٢٩٤٩] / **أحدهما** : قول أهل المدينة الأول ، وسعيد بن المسيب يرويه عن النبى

(١) فى (ب) : « ذلك » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) فى (ظ) : « أصول » ، و ما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ب) : « ثبت » ، وفى (ظ) : « قامت » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٤) فى (ب ، ص ، م) : « أنه كان نصرانياً » ، وما أثبتناه من (ظ) .

[٢٩٤٩] * مصنف عبد الرزاق : (٨ / ٢٧٩ ـ ٢٨٠) أبواب القضاء ـ باب فى الرجلين يدعيان السلعة يقيم كل واحد منهما البينة ـ عن الأسلمى عن عبد الرحمن بن الحارث ، عن ابن المسيب أن رسول الله ﷺ قضى أن الشهود إذا استووا أقرع بين الخصمين . (رقم ١٥٢١١) .

وعن ابن جريج قال :أخبرنا هشام بن عروة عن عروة بن الزبير أخبرهم أن ناساً من بنى سليم اختصموا فى معدن إلى مروان بن الحكم ، وهو أمير بالمدينة يومئذ ، فأمر مروان عبد الله بن الزبير فأسهم بينهم أيهم يحلف ، فطار السهم على أحد الطائفتين ، فأحلفهم ابن الزبير ، فحلفوا ، فقضى لهم بالمعدن ، وذلك أن الشهود استووا ، فلم يدر بأيهم يأخذ . (رقم ١٥٢١٣) .

وقد ذكر هذا الشافعى فى القديم . (المعرفة ٧ / ٤٦٣) .

* د : (المراسيل ، ص ٢٨٨) الشهادات ـ عن قتيبة بن سعيد ، عن الليث ، عن بكير أنه سمع ابن المسيب يقول :اختصم رجلان إلى رسول الله ﷺ فى شىء، فجاء كل واحد منهما بشهداء عدول على عِدَّة واحدة ، فَسَهَم بينهما رسول الله ﷺ ، وقال : « اللهم أنت تقضى بينهما ». =

ﷺ ويقول به، وهو قضاء مروان بالمدينة ، وابن الزبير ، وهو يروى[١] عن على بن أبى طالب عليه السلام وهو: أن يقرع بينهما ، فأيهما خرج سهمه أحلفه وجعل له الميراث .

ومن قال هذا القول فمن حجته ما وصفت ، ومن حجته أنه قياس على أن أمرهما فى الدعوى والبينة والاستحقاق واحد . فلما كنت لا أشك أن إحدى البينتين كاذبة بغير عينها ، أقرعت خبراً وقياساً على أن رجلاً أعتق مملوكين له ، فأقرع النبى ﷺ بينهم [٢] ، وحجتهم واحدة ،وعلى أن النبى ﷺ قسم خيبر ثم أقرع ، وعلى أن النبى ﷺ أقرع [٣] بين نسائه فوجدته يقرع حيث تستوى الحجج ، ثم يجعل الحق لبعض ويزيل حق بعض .

القول الثانى : أن يجعل الميراث بينهما نصفين ؛ لأنه لا حجة لواحد منهما ، ولا بينة إلا حجة صاحبه وبينته . فلما استويا فيما يتداعيان سوى بينهما وجعله قسما بينهما ، ومن حجة هذا أن يحتج بعول [٤] الفرائض فيقول : قد أجد / فى الفريضة نصفاً ونصفاً وثلثا وثلثا [٥]،فأضرب لكل واحد منهم بقدر ما قسم له ، فأكون قد أوفيته على أصل ما جعل له [٦] وإن دخل النقص عليه بغيره ، فكذلك دخل على غيره به . ومن أراد[٧] أن

٥٨٨/ب ص

(١) فى (ظ) : « وابن الزبير وابن المسيب وهو يروى » ، وفى (ص) : « وابن الزبير وهو يرويه » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

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

(٣) « وعلى أن النبى ﷺ أقرع » :سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

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

(٥) فى (ب) : « نصفا ونصفاً وثلثاً » ، وفى (م) : « نصف أو نصفاً به وثلثاً » ، وفى (ص) : « نصفاً أو نصفاً وثلثاً » ، وما أثبتناه من (ظ) .

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

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

= ورجاله ثقات ، رجال الشيخين .

* **السنن الكبرى للبيهقى** : (١٠ / ٢٥٩) كتاب الدعوى والبينات ـ باب المتداعيين يتداعيان ما لم يكن فى يد واحد منهما ، ويقيم كل واحد منهما بينة بدعواه ـ من طريق أبى عوانة ، عن سماك ، عن حنش قال : أتى على رضي الله عنه ببغل يباع فى السوق ، فقال رجل : هذا بغلى ، لم أبع ولم أهب ، ونزع على ما قال خمسة يشهدون ، وجاء رجل آخر يدعيه ، ويزعم أنه بغله وجاء بشاهدين ، فقال على رضي الله عنه : إن فيه قضاء وصلحة ؛ أما الصلح فيباع البغل ، فنقسمه على سبعة أسهم ؛ لهذا خمسة ، ولهذا اثنان ، فإن أبيتم إلا القضاء بالحق فإنه يحلف أحد الخصمين أنه بغله ، ما باعه ولا وهبه ، فإن تشاححتما أيكما يحلف أقرعت بينكما على الحلف ، فأيكما قرع حلف ، فقضى بهذا وأنا شاهد .

وقد روى عبد الرزاق هذا الأثر ، ولكن ليس فيه ذكر القرعة . (المصنف ٨ / ٢٧٧ ـ ٢٧٨ فى الباب السابق).

يحتج على من احتج بهذا [١] احتج عليه بأن هؤلاء قوم قد[٢] نقل الله إليهم الملك ، فكل[٣] صادق ليس منهم كاذب بحال . والمشهود له بخلاف ما شهد به لصاحبه يحيط العلم بأن إحدى الشهادتين كاذبة .

قال [٤] الربيع : قول الشافعى رضي الله عنه : أن أخوين: مسلماً ونصرانياً تداعيا ، فقال أحدهما : مات أبى نصرانياً ، وأنا وارثه ، وقال الآخر : مات أبى مسلماً وأنا وارثه ، ولم يعرف له أصل دين ، فالمال موقوف حتى يصطلحا فيه ؛ لأنى متى قسمته بينهما أحاط العلم بأنى ورثت أحدهما ممن لا يرثه ، إما مسلماً من كافر ، وإما كافراً من مسلم ، وهو أصح الأقاويل .

قال الشافعى[٥] : والعلم يحيط أن أحسن أحوال المستحق بالشهادة أن يكون أحد المستحقين بها محقاً ،والآخر مبطلاً . فإذا خرج النصف إلى أحدهما أحاط العلم بأنه قد أعطى نصف من لا شىء له ، ومنع نصف من كان له الكل ، فدخل عليه أن عمد أن [٦] أعطى أحدهما ما ليس له ، ونقص أحدهما مما له .

فإن قال : قد يدخل عليك فى القرعة أن تعطى أحدهما الكل ولعله ليس له ؟ قيل[٧] : فأنا لم أقصد قصد أن أعطى أحدهما بعينه ،إنما قصدت قصد[٨] الاجتهاد فى [٩] أن أعطى الحق من هو له ، وأمنعه من ليس له ؛ كما أقصد قصد الاجتهاد [١٠] فيما أشكل من الرأى ، فأعطى أحد الخصمين الحق كله ، وأمنعه [١١] الآخر على غير إحاطة من الصواب ، ويكون الخطأ عنى مرفوعاً فى الاجتهاد ، ولا أكون مخطئاً بالاجتهاد ، ولا يجوز لى عمد الباطل بكل حال إذا كنت آتيه وأنا أعرفه .

قال الشافعى رضي الله عنه : وهذا مما أستخير الله فيه ، وأنا فيه واقف ، ثم قال [١٢] : لا نعطى واحداً منهما شيئاً ، يوقف [١٣] / حتى يصطلحا .

١٤/ أ
ظ (٦)

---

(١) « احتج بهذا » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) « قد » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ظ) : « فكلهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٦) فى (ظ) : « عمد إلى أن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) فى (ظ) : « قيل له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) « قصد » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٩ ـ ١٠) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١١) فى (ظ) : « وأمنع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٢) فى (ظ) : « قال الربيع : ثم قال بعد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٣) فى (م) : « وقف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

قال الربيع :هو آخر قولى الشافعى ، وهو أصوبهما .

١/٢٥٥ م

قال الشافعى رحمه الله :/ وإذا تصدق الرجل على الرجل بدار،أو وهبها له،أو نحله إياها فلم يقبضها المتصدق بها عليه [١] ، ولا الموهوبة لـه ، ولا المنحول ، فهذا كله واحد لا يختلف ،ولمالك الدار المتصدق بها والواهب والناحـل أن يرجع فيمـا أعطى قبل [٢] أن يقبض المعطى ،ولا يتم شىء من هذا إلا بقول الناحل ، وقبض المنحول ، بأمر الناحل ، وإن مات المنحول قبل القبض قيل للناحل : أنت أحق بمالك حتى يخرج منك ، فإذا مات المنحول فأنت على ملكك ،فإن شئت أن تستأنف فيه عطاء جديداً فافعل ، وإن شئت أن تحبسه فاحبس[٣]. وهكذا كل ما أعطى آدمى آدمياً على غير عوض ، إلا ما إذا أعطاه المالك لم يحل للمالك بما خرج من فيه [٤] من الكلام أن يحبسه ، قبضه المعطى أو لم يقبضه ، أو رده أو لم يرده . فإن قال قائل : وما هذا ؟ قيل : إذا أعتق الرجل عبده فقد أخرجه من ملكه ولا يحل له أن يملكه ، ولو رد ذلك العبد .

قال الشافعى : وإذا حبس الرجل على الرجل الشىء وجعله محرماً لا يباع ولا يوهب،فقد أخرجه من ملكه خروجاً لا يحل له [٥] أن يعود فيه،ألا ترى أنه لو رده عليه المحبس عليه بعد قبضه لم يكن له ملكه ، فلما كان لا يملكه برد المحبس عليه،ولا شراء ، ولا ميراث ، كان من العطايا التى قطع عنها المالك ملكه قطع ملك [٦] الأبد ؟ فلا يحتاج أن يكون مقبوضاً، وسواء قبض أو لم يقبض فهو للمحبس عليه . والحبس يتم بالكلام دون القبض ، وقد كتبنا هذا فى كتاب الحبس وبيناه .

وإذا ابتاع الرجل من الرجل الجارية فقبضها ، وولدت له ولداً ، ثم عدا عليه رجل فقتله ، فقضى عليه بعقل أو قصاص ، أو لم يقض ، ثم استحقها رجل ، أخذ المستحق الجارية وقيمة ولدها حين سقط،ولا يبطل القصاص إن كان لم يقص منه ، وإن [٧] كانت دية كانت لأبيه ، قبضها ، أو لم يقبضها .

---

(١) فى (ص) : « فلم يقبلها المتصدق عليه » ، وفى (م):« فلم يقبلها المتصدق بها عليه » ، وفى (ظ):« فلم يقبضها بها عليه » ، وما أثبتناه من (ب) .

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

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

(٤) فى (ب) : « يخرج من فيه » ، وفى (ص ، م) : « خرج فيه » ، وما أثبتناه من (ظ) .

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

(٦) « ملك » : ساقطة من (ب ، ظ) ، و أثبتناها من (ص ، م) .

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

فإن قال قائل : ولم صارت لأبيه والولد من الجارية ، وهو للمستحق ؟ قيل له : إن الولد لما دخل فى الغرور زايل حكم الجارية بأنها تسترق ولا يسترق [١] ، فلما لم يجز أن يجرى عليه الرق لم يكن حكمه [٢] إلا حكم حر ، وإنما يرث الحر وارثه ، وكان سبيل رب الجارية بأن العتق كان حكم ولدها أن يأخذ قيمته من أول [٣] ما كان له حكم كما كان يأخذ قيمة الفائت من كل شيء ملكه[٤] .

فإن قال قائل : فهذا قد يكون غير فائت وأنت لا ترقه ، قيل : لما كان الأثر بما [٥] وصفنا ، وقول أكثر أهل العلم والقياس : أن لا يجرى عليه الملك قُبِلَ حكمهم فيه حكمهم [٦] فى الفائت . وإن كان غير فائت ، وإن اقتص الأب / من قاتل الابن قبل أن ٥٨٩ / أ ص
تستحق الأمة ضمن القيمة لمستحق الأمة . وكذلك إن جاء مستحق الأمة قبل القصاص ، فللأب أن يقتص ويرد القيمة ، ولا سبيل لسيد الأمة إلا على قيمة الابن ، ولأبى الابن السبيل فى ولد الأمة كما له السبيل فى ولد الحرة .

قال الشافعى : وإذا ضرب الرجل بطن الأمة التى غر بها الحر فألقت جنيناً ميتاً ، فمن قال : جنين الرجل من أم ولده كجنين الحرة ،فلأبيه فيه غرة تقوم بخمسين دينارا./ وإذا ١٤ / ب ظ (٦)
جاء السيد قيل له : لك قيمة ولد أمتك لو كان معروفاً ، فلما لم يكن معروفاً قيل له: نقوم أمتك ثم نعطيك عشر قيمتها ، كما يكون ذلك فى جنينها ضامناً على أبيه .

فإن قال قائل : أفرأيت إن كانت قيمة جنين الأمة إذا قوم بأمه أكثر من الغرة ؟ قيل له : وكذلك يغرم الأب [٧] قيمته إن شاء رب الأمة . ألا ترى أن الأمة لو حملت من غيره ، فضرب إنسان بطنها ، فألقت جنيناً ، كان لربها عليه عشر قيمة أمه ،قل ذلك أو كثر ، وكذلك ذلك على المغرور ؛ لأنه كان فى يديه ، وكذلك ذلك عليه لو ماتت ، فشاء رب الأمة أن يضمنه قيمتها ؛ لأنها كانت فى يديه ، إلا أن للمغرور الرجوع على الغار لما لزمه من الغرم بسببه .

---

(١) « ولا يسترق »: سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) فى (ظ) : « يجرى عليه حكم الرق لم يحكم حكمه » ، وفى (ص) : « يجرى عليه الرق لم يكن له حكمه » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٣) « من أول » :سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) فى (م) : « يملكها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) فى (ظ) : « كما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ظ) : « كحكمهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) فى (ظ) : « الأم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

قال الشافعى رضي الله عنه :وهكذا الرجل يتزوج الأمة على أنها حرة مثل الرجل يبتاع الأمة فتستحق .

قال الشافعى رحمه الله : وإذا ادعى الرجل على الرجل أنه غصبه عبداً ، أو صار فى يديه من غيره بشراء فاسد ، أو غير ذلك من الملك والعبد غائب ، قبل القاضى البينة على الصفة والاسم والجنس ، ولم يقض بالعبد حتى يحضر فيعيد البينة ، فيشهدون أن هذا العبد بعينه ، فيقضى به ، وإنما قلت : تقبل البينة (١) ؛ لأن فى المسألة عن تعديلهم مؤنة تسقط عن المشهود له ، ولأن العبد قد يحضر فيقر الذى هو فى يديه أن العبد الذى شهدوا عليه بهذه الصفة هذا العبد بعينه .

قال الشافعى رضي الله عنه: وإذا ادعى الرجلان الشىء ليس فى أيديهما ، وأقام كل واحد منهما البينة على أنه له ، ففيها قولان :

أحدهما : أنه يقرع بينهما ، فأيهما خرج سهمه حلف لقد شهد شهوده بحق ، ثم يقضى له بها ، ويقطع حق صاحبه منها .

والآخر : أنه يقضى به بينهما نصفين ؛ لأن حجة كل واحد منهما فيه سواء .

[٢٩٥٠] وكان سعيد بن المسيب يقول بالقرعة ، ويرويه عن النبى ﷺ ، والكوفيون يروونها عن على بن أبى طالب عليه السلام ، وقضى بها مروان ، وقضى بها الأوقص .

قال الربيع : وفيه قول آخر :أن الشىء إذا تداعاه رجلان لم يكن فى يد واحد منهما أنه موقوف حتى يصطلحا فيه ، ولو كان فى أيديهما قسمه بينهما نصفين بالكينونة (٢).

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا أقام الرجل بينة على رجل بأرض فى يديه أنها له، وعدلت البينة ، وكان القاضى ينظر فى الحكم وقفها ،ومنع الذى هى فى يديه من البيع حتى يبين له الحكم لأحدهما ، فيقضى له به (٣)، ويجعل الغلة تبعاً (٤) من يوم شهد الشهود أنها له ، وإن لم تعدل البينة ولا واحد منهما (٥) ، أو كانت البينة لم تقطع بما

---

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

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

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

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

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

[٢٩٥٠] انظر الآثار السابقة والتعليق عليها . رقم [٢٩٤٩] .

والأوقص: هو محمد بن عبد الرحمن المخزومى القاضى المدنى . (نزهة الألباب لابن حجر ١/ ١٠٠ رقم ٢٨٠) .

يحق الحكم للمشهود له ، لو عدلت تركها فى يدى الذى هى فى يديه غير موقوفة ، ولم يمنعه [١] مما صنع فيها ، وينبغى له أن يشترط عليه أن لا يحدث فيها شيئاً ، فإن أحدثه لم يمنعه منه[٢].

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا ادعى[٣] الرجلان الزرع فى الأرض للرجل ، فإن زعم رب الأرض أن الزرع زرعه فالقول قوله مع يمينه ، وإن زعم رب الأرض أن الزرع ليس له ،وقال : قد أذنت لهما أن يزرعا معاً [٤] ولا أعرف أيهما زرع ، وليس فى يد[٥] واحد منهما ، فإن أقاما معاً البينة فالقول / فيها مثل القول فى الرجلين يتداعيان ما ليس فى أيديهما، فيقيمان عليه بينة،وإن لم يقم أحدهما بينة [٦] وأقام الآخر فهو للذى أقام البينة، وإن ذكرا معاً أنه فى أيديهما تحالفا،وقضى به بينهما نصفين إن كان رب الأرض يزعم أنه ليس له ، وأنه قد أذن لهما بالزرع ،/ وليس لهما فيه خصم[٧]،وهو / فى أيديهما.

١/١٥ ظ (٦)

٥٨٩/ب ص ٢٥٥/ب م

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا أقام الرجل البينة على الأمة أنها أمته ، والآخر بذلك ، وأنها ولدت منه . [٨] فمن قال بالقرعة أقرع بينهما ، فإن صارت للذى ولدت منه[٩] فهى له ولا شىء عليه ، وإن صارت للذى لم تلد منه فهى له ويرجع على خصمه بقيمة ولده يوم ولد وعُقْرِها [١٠]. وإن كانت المسألة بحالها غير أن الأمة هى التى أقامت البينة أنها لفلان الغائب الذى لم تلد منه ، وقف عنها الذى هى فى يديه ، ووضعت على يدى عدل حتى يحضر سيدها فيدعى ، فيكون خصماً أو يكذب البينة فلا يكون خصما ، وتكون للذى هى فى يديه ؛ لأن البينة إنما شهدت له .

ومن لم يقل بالقرعة جعلها بينهما نصفين ؛ ورد الذى ليست فى يديه [١١] بنصف عقرها ونصف قيمة ولدها يوم سقطوا [١٢] ، ونصف قيمتها ، وجعلها أم ولد للآخر .

---

(١) فى (ص ، م) : « لم يمنع » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) « منه » :ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٣) « وإذا ادعى » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) فى (ظ) : « يزرعا فيها معًا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) فى (ب) : « يدى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) « بينة » :ساقطة من (ظ) وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٧) فى (ظ) :« حكم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨ ـ ٩) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١٠) العُقْر : صداق المرأة ، وقيل : دية الفرج المغصوب .
(١١) فى (ب) : « بيديه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١٢) فى (م) : « تسطو » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

فإن قال قائل : من أين جعلت [١] لها العقر والواطئ لم يطأها على أنه وقع عليها اسم نكاح ؟ قيل :لو كنت لا أجعل العقر إلا على واطئ نكح نكاحاً صحيحاً ، أو نكاحاً فاسداً ، فلزمه قبل الوطء أنه ناكح للتى وطئ زعمت أن رجلين لو نكحا أختين ، فأخطئ بامرأة كل واحد منهما إلى صاحبه فأصابها ، لم يكن لواحدة منهما عقر . وذلك أن كل واحد من المصيبين غير ناكح للتى أصاب نكاحاً صحيحاً ولا نكاحاً فاسداً ، فلما كان لكل واحدة من هاتين المهر بالأثر ، استدللنا بالأثر وما فى معناه ، على [٢] أن المهر إنما يكون للمرأة حيث يكون الحد عنها ساقطاً ، بألا تكون زانية .

ومما فى هذا المعنى الرجل يغصب المرأة فيصيبها فيكون عليه لها [٣] المهر ، وما قلت فى هذا أن فيه أثراً [٤] عن أحد يلزم قوله ، ولا إجماعاً ، ولكنى وجدت المهر إنما هو للمرأة . فلما كانت المرأة بهذا [٥] الجماع غير محدودة لأنها غير زانية. وإن [٦] كان الرجل زانياً جعلت لها المهر [٧] ، وإن كانت أضعف حالاً من الأولى ؛ لأن الأولى والواطئ ، غير زانيين ، وواطئ المغصوبة زان ، فلما حكمت فى المُخْطَأ بها والمغصوبة هذا الحكم ، وفى النكاح الفاسد ، كانت الأمة والحرة مستويتين،حيثما وجب لواحدة منهما مهر وجب للأخرى ؛ لأن الله عز وجل قال : ﴿ **وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً** [٨] ﴾ [النساء : ٤] ، فلم تحل أمة ولا حرة لأحد بعد النبى ﷺ إلا بصداق ، فإذا كانتا [٩]مجتمعتين فى النكاح الصحيح والنكاح الفاسد ، ثم جعلنا الخطأ فى الحرة والاغتصاب بصداق ، كما جعلناه فى الصحيح ـ فكذلك الأمة فى كل واحد منهما . فمن فرق بينهما فقد فرق بين ما جمع الله جل وعز بينه وبين ما هو قياس على ما جمع الله تبارك وتعالى بينه فى المهر .

[٣٤] / باب دعوى الولد

١٥/ب ظ (٦)

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا تداعى الحر والعبد المسلمان ، والذمى الحر والعبد ،

(١) فى (م) :« جعل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) « على » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٣) « لها » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (ب ، م):« وما قلت هذا أن فيه أثراً »،وفى(ص):« وما قلت هذا لرقبة أثرا »،وما أثبتناه من (ظ) .
(٥ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (ص) : « إنما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٨) « نحلة » :ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٩) فى (ص) : « كانت » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

مولوداً وجد لقيطاً فلا فرق بين واحد [١] منهم ، كما لا يكون بينهم فرق فيما تداعوا فيه مما يملكون ، فتراه [٢] القافة ، فإن ألحقوه بأحدهم فهو ابنه ليس[٣] له أن ينفيه ، ولا للمولود أن ينتفى منه بحال أبداً ، وإن ألحقه [٤] القافة باثنين فأكثر ، أو لم تكن قافة ، أو كانت فلم تعرف ، لم يكن ابن واحد منهم حتى يبلغ فينتسب إلى أيهم شاء ، فإذا [٥] فعل ذلك انقطعت [٦] دعوى الآخرين ، ولم يكن للذى انتسب إليه أن ينفيه .

وهو حر فى كل حالاته بأيهم لحق؛ لأن اللقيط حر ، وإنما جعلناه حرّاً إذا غاب عنا معناه ؛ لأن أصل الناس الحرية حتى يعلم أنهم غير أحرار .

ولو أن أحدهم قال : هو ابنى من أمة نكحتها لم يكن بهذا رقيقاً لرب الأمة ، حتى يعلم أن الأمة ولدته ، ولا يجعل إقرار غيره عليه [٧] لازماً له ، ويكفى القائف الواحد لأن هذا موضع حكم [٨] بعلم ، لا موضع شهادة . ولو كان إنما حكمه حكم الشهادات ما أجزنا غير اثنين ، ولا أجزنا شهادة اثنين يشهدان على ما لم يحضرا ولم يريا ، ولكنه كاجتهاد الحاكم العالم ينفذه كما ينفذ هذا ، ولا يحتاج معه إلى ثان .

ولا يقبل القائف الواحد حتى يكون أميناً ، ولا أكثر منه حتى يكونوا أمناء أو بعضهم . فإذا أحضرنا القائف ،[٩] والمتداعيين / للولد ، أو ذوى أرحامهم إن كان المدعون له موتى ، أو كان بعض المدعين له ميتاً ، فأحضرنا ذوى رحمه أحضرنا [١٠] احتياطاً أقرب الناس نسباً وشبهاً فى الخلق والسن والبلد به [١١] بالمدعين له ، ثم فرقنا بين المتداعيين منهم ، ثم أمرنا القائف [١٢] يلحقه بأبيه ، أو أقرب الناس بأبيه إن لم يكن له أب ، وإن كانت معه أم أحضرنا لها نسباً [١٣] فى القرب منها كما وصفت ، ثم بدأنا

١/٥٩٠ ص

---

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

(٢) فى (ص ،ظ):« فرآه »،وما أثبتناه من (ب ،م) .**والقافة** :جمع قائف:وهو من يحسن معرفة الأثر وتتبعه.

(٣) فى (م) : «فإن ألحقوه بأحد فهو ليس » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

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

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

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

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

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

(٩ ـ ١٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(١٠) فى (ص) : « فأحضرناه ذوى رحمه أحضرناه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

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

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

فأمرنا القائف أن يلحقه بأمه ، لا لأن (١) للقائف فى الأم معنى ،ولكن (٢) يستدل به على صوابه فى الأب إن أصاب فيها ، ويستدل على(٣) غيره إن أخطأ فيها .

فخالفنا بعض الناس فى القافة فقال : القافة باطل ، فذكرنا له :

[٢٩٥١] أن النبى ﷺ سمع مُجَزِّزاً المدلجى ، ونظر إلى أقدام أسامة وأبيه زيد وقد غطيا وجوههما فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض ، فحكى ذلك النبى ﷺ لعائشة مسروراً به .

فقال : ليس فى هذا حكم ، فقلنا : إنه وإن لم يكن فيه حكم ، فإن فيه دلالة على أن النبى ﷺ رضيه ورآه علماً ؛ لأنه لو كان مما لا يجوز أن يكون حكماً ما سره ما سمع منه ـ إن شاء الله ـ ولنهاه أن يعود له فقال : إنك وإن أصبت فى هذا فقد تخطئ فى غيره ، قال : فهل فى هذا غيره ؟ قلنا : نعم .

[٢٩٥٢] أخبرنا ابن علية ،عن حميد ، عن أنس : أنه شك(٤) فى ابن له فدعا له(٥) القافة .

---

(١) فى (ب) : « بأمه لأن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) فى (ب) : « ولكى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٣) « على » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٤) فى (م) : « سئل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) « له » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

[٢٩٥١] روى البيهقى هذا الحديث من طريق أبى عوانة ، عن المزنى ،عن الشافعى ،عن سفيان ،عن الزهرى ، عن عروة ، عن عائشة قالت : دخل علىّ رسول الله ﷺ أعرف السرور فى وجهه فقال: «ألم ترى إلى مُجَزِّز المدلجى نظر إلى أسامة وزيد وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما ، وبدت أقدامهما فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض . . . » .

كما رواه من طريق محمد بن خزيمة ، عن المزنى به (المعرفة ٧ / ٤٦٨ ـ ٤٦٩) .

* خ : (٤ / ٢٤٤) (٨٥) كتاب الفرائض ـ (٣١) باب القائف ـ من طريقى الليث وسفيان عن الزهرى نحوه . (رقم ٦٧٧٠ ـ ٦٧٧١) .

* م : (٢ / ١٠٨١ ، ١٠٨٢) (١٧) كتاب الرضاع ـ (١١) باب العمل بإلحاق القائف الولد ـ من طرق عن الزهرى به ، منها طريق سفيان والليث . (رقم ٣٨ ـ ٤٠ / ١٤٥٩) .

[٢٩٥٢] * السنن الكبرى للبيهقى : (١٠ / ٢٦٤) كتاب الدعوى والبينات ـ باب القافة ودعوى الولد ـ من طريق الشافعى به .

ومن طريق المعتمر ، عن حميد يحدث عن بعض ولد أنس بن مالك أن أنساً مرض مرضاً له ، فشك فى حمل جارية له ، فقال : إن مت فادعوا له القافة .

قال : فصح .

ومن طريق ابن أبى مريم ، عن يحيى بن أيوب ، عن حميد أن موسى بن أنس بن مالك حدثه عن أنس بن مالك أنه أوصى فى مرضه وشك فى حبل جارية ، فقال :انظروا أن تدعوا لولدها القافة .

قال : فصح من مرضه ذلك .

[٢٩٥٣] أخبرنا أنس بن عياض ، عن هشام ، عن أبيه ، عن يحيى بن عبد الرحمن ابن حاطب: أن رجلين تداعيا ولداً ، فدعا له (١) عمر القافة ،فقالوا : قد اشتركا فيه ، فقال له عمر: والِ (٢) أيهما شئت .

[٢٩٥٤] أخبرنا مالك ، عن يحيى بن سعد ، عن سليمان ، عن عمر مثل معناه .

[٢٩٥٥] أخبرنا مطرف بن مازن ، عن معمر ، عن الزهرى ، عن عروة ، عن عمر ابن الخطاب مثل معناه .

قال : فإنا / لا نقول بهذا ، ونزعم أن عمر قال : هو ابنكما ترثانه ويرثكما ، وهو للباقى منكما (٣). قلت : فقد رويت عن عمر أنه دعا القافة ، فزعمت أنك لا تدعو القافة ، فلو لم يكن فى هذا حجة عليك فى شىء مما وصفنا ، إلا أنك رويت عن عمر شيئاً فخالفته فيه كانت عليك . ١٦ / أ / ظ (٦)

قال : قد رويت عنه أنه ابنهما ، وهذا خلاف ما رويتم . قلنا : وأنت تخالف أيضاً هذا ؟

قال : فكيف لم تصيروا إلى القول به ؟ قلنا : هو لا يثبت عن عمر ؛ لأن إسناد حديث هشام متصل ، والمتصل أثبت عندنا / وعندك من المنقطع ، وإنما هذا حديث منقطع ، وسليمان بن يسار وعروة أحسن مرسلاً عن عمر ممن رويت عنه . ١/٢٥٦ أ / م

---

(١) « له » :ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٢) فى (ظ) : « فقال له : وال » ، وفى (ص ، م) : « فقال عمر : وال » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص ، م) : « منهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

[٢٩٥٣ ـ ٢٩٥٥] * ط : (٢ / ٧٤٠) (٣٦) كتاب الأقضية ـ (٢١) باب القضاء بإلحاق الرجل بأبيه ـ بهذا الإسناد أن عمر بن الخطاب كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم فى الإسلام ، فأتى رجلان كلاهما يدعى ولد امرأة ، فدعا عمر بن الخطاب قائفاً فنظر إليهما ، فقال القائف : لقد اشتركا فيه ، فضربه عمر بن الخطاب بالدرَّة ، ثم دعا المرأة فقال : أخبرينى خبرك ، فقالت : كان هذا لأحد الرجلين يأتينى،وهى فى إبل لأهلها ،فلا يفارقها حتى يظن أو تظن أنه قد استمر بها حبل ، ثم انصرف عنها ، فأهريقت عليه دماء ، ثم خلف عليها هذا ، تعنى الآخر ، فلا أدرى من أيهما هو ، قال : فكبر القائف ، فقال عمر للغلام : وال أيهما شئت . (رقم ٢٢) .

* مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٣٦٠ ـ ٣٦١) باب النفر يقعون على المرأة فى طهر واحد ـ عن معمر ، عن أيوب ، عن ابن سيرين ، عن عمر نحوه مختصراً .(رقم ١٣٤٧٧) .

وعن معمر ، عن أيوب ، عن أبى قلابة عن عمر نحوه . (رقم ١٣٤٧٨) .

قال : فأنت (١) تخالف عمر فيما قضى به من أن يكون ابن اثنين ، قلت : فإنك زعمت أن عمر بن الخطاب قضى به إذ كان فى أيديهما قضاء الأموال . قال : كذلك قلت.

قال الشافعى رحمة الله عليه : قلت (٢) :فقد زعمت أن الحر المسلم والعبد المسلم والذمى إذا تداعوا ولداً ، جعلته للحر المسلم للإسلام ، ثم زعمت أن العبد (٣) المسلم والذمى إذا تداعيا ولداً كان للذمى ، للحرية (٤) ، فزعمت أنك تجعله مرة للمدعى بالإسلام، والآخر يقضى به على الإسلام ،وتجعله على الحرية (٥) دون الإسلام ، وأنت تزعم أن هؤلاء لو تداعوا (٦) مالا جعلته سواء بينهم ، فإن زعمت أن حكمه حكم الأموال ، وأن ذلك موجود فى حكم عمر ، فقد خالفته بما وصفنا .

قال : فإنا إنما (٧) قلنا هذا على النظر للمولود . قلنا : وتقول قولاً لا قياساً ، ولا خبراً ، ثم تقوله متناقضاً . أرأيت لو أجازوا لك (٨) أن تقوله على أن تنظر للمولود ، فحيث كان خيراً له ألحقته ، فتداعاه (٩) خليفة ، أو أشرف الناس نسباً ، وأكثرهم مالاً ، وخيرهم ديناً وفعالاً ، وشر من رأيت بعينيك (١٠) نفساً ونسباً وعقلاً وديناً ومالاً .

قال : إذاً أجعلهم (١١) فيه سواء ؟ قلنا : فلا نسمع قولك قضيت به على النظر له معنى ؛ لأنك لو كنت تثبت على النظر له ألحقته بخيرهما له .

قال : فقد يصلح هذا ويكثر ماله ، ويفسد هذا ويقل ماله ، قلنا : وكذلك يعتق العبد ويسلم الذمى حتى يكونا خيراً من الذى قضيت له به .

قال : فأين خالفته فيه فى سوى هذا الموضع ؟ قلت :زعمت / أن أبا يوسف قال : ٥٩٠/ب ص
أقضى به للاثنين بالأثر ، وثلاثة لأن ثلاثة فى معنى اثنين ، فإذا كانوا أربعة فصاعداً لم

---

(١) فى (ظ) : « فإنك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) « قلت » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ص) : « الولد » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٤ ـ ٥) فى (م) : « الجزية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (ص) : « هؤلاء تدعوا » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م).
(٧) فى (ظ) : « قال فإنما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) فى (ظ) : « ذلك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٩) فى (م) : « الحقيقة فتداعياه » ، وفى (ص) : « ألحقته فتداعياه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(١٠) فى (ب) : « بعينك » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١١) فى (م) : « إذا جعلتهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

أقض به [١] لواحد منهم .

قال : فهذا خطأ كله ، وقد تركته ، قلنا : فقل ما شئت . قال : فأزعم أن الاثنين والثلاثة سواء فأقضى لهم به [٢] سواء . قلنا :كما يقضى بالمال ؟ قال : نعم . قلنا : فما تقول إن مات المولود والمائة [٣] قيام ؟ قال : يرثه كل واحد منهم سهماً من مائة سهم من ميراث أب ؛ لأن كذلك أبوتهم [٤] فيه .قلنا : فما تقول إن مات واحد من الآباء ؟ قال: فيرثه ميراث ابن [٥] كامل . قلت : وكيف يكمل له ميراث ابن ، وإنما له جزء من مائة جزء من أبوته ، فتورثه بغير الذى يورث منه ، وإنما ورث المسلمون الأبناء من الآباء كما ورثوا الآباء . وكيف زعمت أنه إذا مات كان ابن تسعة وتسعين أبا ، ثم لم ترثه [٦] بنات الميت ولم يكن له [٧] أخا ، ولم يرثه بنو الميت بأنهم إخوته [٨]، فكيف / جعلته أبا إلى مدة ، ومنقطع الأبوة بعد مدة ؟ هل رأيت هكذا مخلوقاً قط ؟ ١٦/ب ظ (٦)

قال : اتبعت فيه عمر أنه قال : هو للباقى منكما . قلنا : ليس هو عن عمر بثابت كما وصفت . ولو كان ثابتاً كان أولى القولين عندك إذا اختلف فيه عن عمر أولاهما بالقياس والمعقول . والقياس والمعقول [٩] عندنا وعندك على كتاب الله عز وجل ، وقول رسول الله ﷺ،وأمر المسلمين أنه لا يكون ابن اثنين ولا يرث اثنان بالأبوة ،وعمر لو قال ما قلت : هو للباقى منكما [١٠] ، فقطع أبوة الميت لم يورث الابن منه ؛ لأن الميراث إنما يجب بالموت ، فلما كان الموت يقطع أبوة الميت كانت الأبوة منقطعة ولا ميراث ، ولو ورثه لم يورثه إلا كما كان مُوَرِّثًا الأب من الابن ، جزءاً من أجزاء لا كاملاً .وقلت له : وهكذا كل ما مات من المائة واحد حتى يبقى أب [١١] واحد ؟ قال : نعم . قلنا: أفرأيت

---

(١) فى (ص) : « فيه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٢) « به » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ب) : « لمائة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٤) فى (ص ، م): « أبوهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٥) فى (ظ) : « أب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ص ، م) : « ثم لم ترث » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٧) فى (ظ) : « لهم » ، وفى (ب) :« لهن » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٨) فى (ظ) : « بأنهم إخوته أخاً » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٩) « والقياس والمعقول » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٠) فى (ص ، م) : « منهما »، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(١١) فى (ظ) : « ابن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

لو قال هذا من لم ينظر فى علم قط ،فزعم أن مولوداً مرة ابن مائة ، ومرة ابن واحد ، ومرة ابن مائتين المائة والواحد (١) ، أما تقول له :ما يحل لك أن تكلم فى العلم لأنك لا تدرى أى شىء تقول ؟

قال : ما خفى علينا أن القياس ما قلتم ، وأنه أحسن من قولنا ، ولكنا تبعنا فيه الأثر، وليس فى الأثر إلا الانقياد (٢). قلنا : فالأثر كما قلنا لأنك لا تخالفنا فى أن الموصول أثبت من المنقطع ، وأثرنا فيه موصول ، ولو كانا منقطعين معاً كان أصل قولك وقولنا : أن الحديثين إذا اختلفا ذهبنا إلى أشبههما بالقياس . وقد خالفت عمر فى حديث نفسك من حيث وصفنا ، مع أنك تخالف عمر لقول نفسك فيما هو ألزم لك أن تتبعه من هذا ، ثم عددت عليه أشياء يخالف فيها قول عمر لغير قول أحد من أصحاب النبى ﷺ .

قال : فإن لى (٣) عليك مسألة فيها . قلت : قد فرغنا من الذى علينا ، فأثبتنا لك عن عمر قولنا ، وزعمت أنه القياس . قال : فهل لك حجة غيره ؟ قلنا : ما ذكرنا مما (٤) فيه كفاية . قال : فقد قيل : إن من أصحابك من يتأول فيه شيئاً من القرآن . قلت : نعم ، زعم بعض أهل التفسير أن قول الله عز وجل : ﴿ **مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ** ﴾ [الأحزاب : ٤] ما جعل الله لرجل من أبوين فى الإسلام ، واستدل بسياق الآية قول الله عز وجل : ﴿ **ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ** ﴾ [الاحزاب : ٥] قال: فتحتمل هذه الآية معنى غير هذا ؟ قلنا:نعم،وزعم بعض أهل التفسير(٥) أن معناها (٦) غير هذا.

قال : فلك به حجة تثبت ؟ قلنا : أما حتى نستطيع أن نقول : هو هكذا غير شك فلا؛ لأنه يحتمل (٧) غيره ، ولم يقل هذا أحد يلزم قوله . ولكنه إذا كان يحتمل ، وكان معنى الإجماع أن الابن إذا ورث ميراث ابن كامل ، فكذلك يرثه الأب ميراث أب كامل ، ولم يستقم فيه إلا هذا القول .

فإن قال قائل : أرأيت إذا دعوت القافة لولد الأمة يطؤها رجلان بشبهة ، فإن كانت

---

(١) فى (ب) : «وفرق ما بين المائة والواحد » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) فى (ظ) : « وليس فى الآثار إلا الانقياد لها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) « لى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٤) « مما » : ساقطة من (ب) ، وفى (ص) : « فيما » ، وما أثبتناه من (ظ ، م) .
(٥) فى (ظ) : « وقد زعم بعض أهل العلم بالتفسير » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ص ، م) : « معنى » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٧) فى (ب) : « محتمل » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

حرة فوطئت بشبهة أتدعو لها القافة ؟ قلت : نعم ، فإن قال : ومن أين ؟ قلنا : الخبر عن عمر أنه دعا القافة لولد امرأة ليست فيه حرة [١] ولا أمة ، / وقد تكون فى إبل أهلها وهى حرة ؛ / لأن الحرائر يرعين على أهلهن ،وتكون فى إبل أهلها وهى أمة . ولو كان إنما حكم بالقافة فى ابن أمة دل ذلك[٢] على أنه يحكم به فى ابن الحرة . ١/١٧ ظ(٦) ١/٥٩١ أ ص

فإن قال : وما يدل على ذلك ؟ قلنا : إذا ميزنا بين النسب والأموال ، فجعلنا القائف شاهداً أو حاكماً أو فى معناهما معاً ، جاز أن يشهد على ابن الحرة كما يشهد على ابن الأمة ، وأن يكون العلم [٣] فى ابن الحرة كهو فى ابن الأمة ؛ لأنهما لا يختلفان ، وكل واحد [٤] منهما ابن بوطء الحلال ، ووطء الشبهة ، ومنفى بوطء الزنا . أفرأيت لو لم ندع القافة لابن الحرة فوطئها رجلان بنكاح فاسد لم يعرف أيهما وطئها أولاً ، أليس[٥] إن جعلناه ابنهما،أو نفيناه عنهما ،أليس يدخل علينا ما عبناه على غيرنا فى القولين معاً ؟ ولو علمنا أيهما كان وطؤه [٦] أولاً فجعلناه له ، أو للآخر من الواطئين دخل علينا أنا نقوله بغير قياس ولا بخبر[٧] . وإذا كانت حجتهما فى شىء واحد فلم تجعله لأحدهما دون الآخر،ولكنا لم نحكم [٨] فيه حكم الأموال ، [٩] ولا حكم الأنساب ، وافتعلنا فيها قضاء متناقضاً ؛ لأنا إنما فرقنا بين حكم الأموال [١٠] وحكم الأنساب بالقافة ، وإذا أبطلنا القافة فى موضع / كنا قد خرجنا من أصل مذهبنا فى القافة . ٢٥٦ / ب م

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا التقط مسلم لقيطاً فهو حر مسلم ، ما لم يعلم لأبويه دين غير دين [١١] الإسلام . فإذا أقر به نصرانى ألحقناه به ، وجعلناه مسلماً ؛ لأن إقراره به ليس بعلم منا أنه كما قال ، فلا نغير الإسلام إذا لم نعرف [١٢] الكفر .

---

(١) فى (ب) : « امرأة ليس فيه حرة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) « ذلك » :ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٣) فى (ب) : « الحكم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٤) فى (ظ) : « وفى واحد »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) فى (ب) : « أو ليس » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) فى (ب) : « وطئها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٧) فى (ب) : « غير قياس ولا خبر » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٨) فى (ظ) : « وكنا لم نحكم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٩ ـ ١٠) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب، ص ، ظ) .
(١١) « دين » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(١٢) فى (ب) : « لم نعلم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

قال الشافعي رحمة الله عليه : ولو أقام النصرانى بينة من المسلمين أنه ابنه ولد على فراشه ، ألحقناه به وجعلنا دينه دين أبيه حتى يعرب عن نفسه ؛ لأن هذا علم منا بأنه مولود على فراشه (١). وأن التقاط من التقطه إنما هو كالضالة التى يجدها الرجل ، فإن أقام البينة أبوه عليه بعد عقله الإسلام ووصفه إياه جعلناه (٢) ابنه ، ومنعناه من أن ينصره حتى يبلغ فيتم على الإسلام (٣) ، فنلحقه بالمسلمين ، ونقطع عنه حكم أهل الذمة ، فإن بلغ فامتنع من الإسلام لم يكن من المرتدين الذين نقتلهم ؛ لأنه لم يصف الإسلام بعد البلوغ ، وبعد وجوب ما أقر به على نفسه للناس ولله عز وجل من الحقوق . ألا ترى أنه لو كان ابن مسلم فارتد قبل البلوغ لم أقتله حتى يبلغ ، فيثبت على الردة . ولو زنى قبل البلوغ ، أو قذف لم أَحُدَّه ، وإنما تجب عليه الحدود والإقرار للناس إذا أقر به (٤) بعد البلوغ ، ولكنى أحبسه وأخيفه ، رجاء رجوعه إلى الإسلام .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا التقط الرجل (٥) المنبوذ ومعه مال ، فينبغى له أن يرفعه إلى القاضى ، وينبغى للقاضى ـ إن كان الذى التقطه ثقة لماله ـ أن (٦) يوليه إياه ، ويأمره ينفق عليه بالمعروف ، وإن كان غير ثقة لماله فليدفع (٧) ماله إلى غيره ، ويأمر ذلك الذى دفع إليه ماله بالنفقة عليه بالمعروف . وإن لم يكن له مال فينبغى لوالى المسلمين أن ينفق عليه ، فإن لم يفعل فشاء الذى هو فى يديه أن يأمره القاضى بالنفقة عليه ، / وأن تكون (٨) النفقة ديناً على المنبوذ إذا بلغ وثاب له مال فعل ، وإن لم يفعل الذى التقطه ولا مال له ؛ وأنفق عليه فهو متطوع بالنفقة ، ولا يرجع بشىء منها عليه بعد بلوغ ويسر ولا قبله . وسواء وجد المال مع اللقيط ، أو أفاده بعد التقاطه . ١٧/ب ظ (٦)

قال الشافعي رضي الله عنه : لا يجوز على الولادة ولا شىء مما تجوز فيه شهادة النساء مما يغيب عن الرجال إلا أربع نسوة عدول ؛ من قِبَلِ أن الله عز وجل حيث أجاز الشهادة انتهى بأقلها إلى شاهدين ، أو شاهد وامرأتين ، فأقام الثنتين من النساء مقام رجل حيث أجازهما ، فإذا أجاز المسلمون شهادة النساء فيما يغيب عن الرجال،لم يجز ـ والله أعلم ـ

---

(١) فى (ص ، ظ ، م) : « فراش » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) « به » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٥) « الرجل » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٨) فى (ص ، م) : « وتكون » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

أن يجيزوها إلا على أصل حكم الله عز وجل فى الشهادات ، فيجعلون كل امرأتين يقومان مقام رجل، وإذا فعلوا لم يجز إلا أربع . وهكذا المعنى فى[١] كتاب الله عز ذكره ، وما أجمع المسلمون عليه .

[٢٩٥٦] أخبرنا مسلم ، عن ابن جريج ، عن عطاء : أنه قال فى شهادة النساء على الشىء من أمر النساء : لا يجوز فيه أقل من أربع .

٥٩١ /ب ص

وقد قال غيرنا : تجوز فيه واحدة / لأنه من مواضع[٢] الأخبار ، كما تجوز[٣] الواحدة فى الخبر ، لا أنه من موضع الشهادات . ولو كان من موضع الشهادات[٤] ما جاز عدد من النساء ـ وإن كثرن ـ على شىء ، فقيل لبعض من قال هذا : فبأى شىء احتجت[٥] إلى خبر واحدة ، أبشهادة أو غير شهادة ؟ قال : بشهادة على معنى الأخبار . فقيل له : وكذلك شاهدان وأكثرهما شاهدان على معنى الأخبار .

قال: ولا تجوز شهادات النساء منفردات فى غير هذا ؟ قيل : نعم ، ولا رجل وامرأتين إلا فى خاص ، ولا تجوز على الحدود ولا على القتل . فإن كنت أنكرت أن يكن غير تَوَامٌ[٦] إلا فى موضع ، فكذلك يلزمك فى رجل وامرأتين أنهما غير تامين . وكذلك يلزمك فى رجلين لأنهما غير تامين فى الشهادة على الزنا ، وكذلك يلزمك فى شهادة أهل الذمة بخبرها أنها غير تامة على مسلم ، فإذا كانت الشهادة كلها خاصة ما لم تتم الشهود أربعة ، فكيف إذا كانت الشهادة على ما يغيب عن الرجال خاصة ، لم

(١) فى (ظ) : « على » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) فى (ب) : « موضع » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٣) فى (ص) : « كما لا تجوز » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٤) « ولو كان من موضع الشهادات » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٥) فى (ص) : « احتججت » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٦) فى (م) : « قال كنت أنكرت إن كنت غير توامر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ) .

[٢٩٥٦] * السنن الكبرى للبيهقى: (١٠ / ١٥١) كتاب الشهادة ـ باب ما جاء فى عددهن [أى فى الشهادة] ـ من طريق سفيان عن ابن جريج وعبد الملك بن أبى سليمان ، عن عطاء بن أبى رباح قال : لا يجوز إلا أربع نسوة فى الاستهلال .
وروى عبد الرزاق مثله عن قتادة والشعبى .
[مصنف عبد الرزاق ٨ / ٣٣٢ ـ ٣٣٣ ـ باب شهادة المرأة فى الرضاع والنفاس] .
* مصنف ابن أبى شيبة :(٤ / ٣٢٩) ما تجوز فيه شهادة النساء من كتاب البيوع والأقضية ـ عن وكيع، عن سفيان، عن ابن جريج ، عن عطاء قال : لا يجوز أقل من شهادة أربع نسوة فيما لا يجوز فيه شهادة الرجال . (رقم ٢٠٧١٣ طبعة دار الرشد) .

نصرفها إلى القياس[١] على حكم الله وإجماع المسلمين، ولا يقبل فيها من العدد إلا أربعاً تكون كل ثنتين [٢] مكان شاهد ؟

[٢٩٥٧] قال : فإنا روينا عن على عليه السلام أنه أجاز شهادة القابلة وحدها .

قلت : لو ثبت عن على عليه السلام صرنا إليه ـ إن شاء الله ـ ولكنه لا يثبت عندكم ولا عندنا عنه ، وهذا لا من جهة ما قلنا من القياس على حكم الله عز وجل ، ولا من جهة [٣] قبول خبر المرأة ، ولا أعرف له معنى .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا ابتاع الرجل من الرجل بيعاً ما كان على أن له الخيار ، أو للبائع ، أو لهما معاً ، أو شرط المبتاع أو البائع خياراً لغيره ، وقبض المبتاع [٤] السلعة فهلكت فى يديه قبل رضا الذى له الخيار ،فهو ضامن لقيمتها ما بلغت ، قلت أو كثرت ؛ من قِبَلِ أن البيع / لم يتم قط [٥] فيها،وأنه كان عليه إذا لم يتم البيع ردها ،وكل من كان عليه رد شىء مضموناً عليه فتلف ضمن قيمته ، فالقيمة تقوم فى الفائت مقام البدل ، وهذا قول الأكثر ممن لقيت من أهل العلم والقياس على الإجماع [٦] والأثر . وقد قال

١/١٨ ظ (٦)

---

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

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

(٣) فى (م) : «حكم الله وللجهة » ، وفى (ظ) : « حكم الله ولا على جهة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) « أو البائع خياراً لغيره وقبض المبتاع » : سقط من (ص) ، وفى (م) فيه تحريف ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

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

(٦) « على الإجماع » :سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

[٢٩٥٧] * مصنف ابن أبى شيبة : (٤ / ٣٣٠) كتاب البيوع والأقضية ـ (٨٢) ما تجوز فيه شهادة النساء ـ عن وكيع ، عن سفيان ، عن جابر ، عن عبد الله بن نجى ، عن على أنه أجاز شهادة قابلة .

قال البيهقى فى السنن الكبرى (١٠ / ١٥١ كتاب الشهادات ـ باب ما جاء فى عددهن) ، وقد رواه من طريق سعيد بن منصور ، عن أبى عوانة وهشيم ، عن جابر ، عن عبد الله بن نجى به ، وزاد فى رواية أبى عوانة : « وحدها » قال : هذا لا يصح ؛ جابر الجُعْفِىّ متروك ، وعبد الله بن نجى فيه نظر .

ثم قال : ورواه سويد بن عبد العزيز ـ وهو ضعيف ـ عن غيلان بن جامع ، عن عطاء بن أبى مروان عن أبيه أن عليًا رضي الله عنه . . . فذكره .

قال إسحاق الحنظلى : لو صحت شهادة القابلة عن على رضي الله عنه لقلنا به ، ولكن فى إسناده خلل .

وقد بين صاحب الجوهر النقى ناقلاً عن ابن حزم فى المحلى أن هذا صح عن عدد من الصحابة والتابعين . والله عز وجل وتعالى أعلم .

قائل : من ابتاع بيعاً وقبضه على أنه بالخيار ، فتلف فى يديه ، فهو أمين ، كأنه ذهب إلى أن البائع سلطه على قبضه ،وإلى أن الثمن لا يجب عليه إلا بكمال البيع ، فجعله فى موضع الأمانة ، وأخرجه من موضع الضمان . وقد روى عنه فى الرجل يبتاع البيع الفاسد ويقبضه ثم يتلف فى يديه أنه يضمنه القيمة ، وقد سلط البائع المشترى على القبض بأمر لا يوجب له الثمن ، ومن حكمه وحكم المسلمين أن هذا غير ثمن أبداً ، فإذا زعم أن مالاً يكون ثمناً أبداً يتحول فيصير قيمة إذا فات ما فيه العقد الفاسد ، فالبيع[١] يشتريه الرجل شراء حلالاً ، ويشترط خيار يوم أو ساعة فيتلف [٢]، أولى أن يكون مضموناً ؛ لأن هذا لو مرت عليه ساعة أو اختار المشترى إنفاذه نفذ ؛ لأن أصله حلال ، والبيع الفاسد لو مرت عليه الآباد ،أو اختار المشترى والبائع / إنفاذه لم يجز . فإن قال : إن البائع بيعا فاسداً لم يرض أن يسلم سلعته إلى المشترى وديعة فتكون أمانة ، وإنما رضى بأن يسلم له الثمن [٣] ، فكذلك البائع على الخيار ما رضى أن يكون أمانة ، وما رضى إلا بأن يسلم له الثمن ، فكيف كان فى البيع الحرام عنده [٤] ضامناً للقيمة إذ لم يرض البائع أن يكون عنده أمانة ، ولا يكون [٥] ضامناً فى البيع الحلال ، ولم يرض أن يكون أمانة .

١/٢٥٧ م

[٢٩٥٨] وقد روى المشرقيون عن عمر بن الخطاب أنه سام بفرس وأخذها بأمر صاحبها يشار له[٦] لينظر إلى مشيها فكسرت ، فحاكم فيها عمر صاحبها إلى رجل ،

(١) فى (ب) :« فالمبيع » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) « فيتلف » :ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) فى (ب) : « وما رضى إلا بأن يسلم له الثمن » ، وفى (م) : « وإنما رضى بأن يسلم إليه الثمن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ).
(٤ ، ٥) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ب) : « فشار إليه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

[٢٩٥٨] * مصنف عبد الرزاق : (٨ / ٢٢٤) باب الرجل يشترى الشىء على أن يجربه فيهلك ـ عن ابن عيينة ، عن زكريا ، عن الشعبى قال : ساوم عمر رجلاً بفرس ، فحمل عمر عليه فارساً من قبله لينظر إليه ، فعطب الفرس ، فقال عمر : هو مالك ، وقال الآخر : بل هو مالك . قال : فاجعل بينى وبينك من شئت .

قال : اجعل بينى وبينك شريحاً العراقى ، فأتياه ، فقال عمر : إن هذا قد رضى بك ،فقص عليه القصة . فقال شريح لعمر : خذ بما اشتريت ، أو ردّ كما أخذت .

فقال عمر : وهل القضاء إلا ذلك ؛ فبعثه عمر قاضياً ، وكان أول من بعثه .

ومعنى يشار له : أى يختبره ويبلوه . وفى لسان العرب : شار الدابة يشورها : إذا بلاها ينظر ما عندها . ويقال : شُرْت الدابة : إذا أجريتها لتعرف قوتها .

فحكم عليه أنها ضامنة عليه حتى يردها كما أخذها سالمة ، فأعجب ذلك عمر منه وأنفذ قضاءه ، ووافقه عليه واستقضاه .

فإذا كان هذا على مساومة ولا تسمية ثمن ،إلا أنه من أسباب [١] البيع ، فرأى عمر والقاضى عليه أنه ضامن له،فما سمى له ثمن ،وجعل فيه الخيار أولى أن يكون مضموناً من هذا.وإن أصاب هذا المضمون المشترى شراء فاسداً نقص عند المشترى رده وما نقص.

١/٥٩٢ ص وإذا كان الابن فقيراً بالغاً لا يجد طولاً لحرة ويخاف / العنت ، فجائز له أن ينكح أمة أبيه كما ينكح أمة غيره ، إلا أن ولده من أمة أبيه أحرار ، فلا يكون لأبيه أن يسترقهم ؛ لأنهم بنو ولده . وإن كان الأب فقيراً يخاف [٢] العنت ، فأراد أن ينكح أمة ابنه لم يجز ذلك له ، وجبر ابنه إذا كان واجداً على أن يعفه بإنكاح أو ملك يمين ؛ لأن الأب[٣] إذا بلغ أن يكون فقيرا غير مغن لنفسه رُمْنًا [٤] أن ينفق عليه الابن .

وإذا تزوج الرجل المرأة ودخل بها ، ثم ملك ابنتها فأصابها [٥] ، حرمت عليه أمها وحرمت عليه البنت ؛ لأن هذه بنت امرأة قد دخل بها ، وتلك قد صارت أم امرأة قد [٦] أصابها . وإن ولدت له هذه الجارية كانت أم ولد تعتق بموته ، ولا يحل له إصابتها ، ويحل له خدمتها، وتكون مملوكة له [٧] كملك أم / الولد يأخذ أرش الجناية عليها وما أفادت من مال،كما يأخذ مال مماليكه .وإن كانت الأمة لأبيه [٨] والمسألة بحالها ولم تلد ، فالأمة لأبيه [٩] كما هى ، وعليه عقرها لأبيه [١٠].

١٨/ب ظ (٦)

فإن قال قائل فى الأمة التى وطئها الرجل وولدت ، وحرم فرجها عليه بأنه قد وطئ أمها بنكاح : أعتقها عليه ؛ من قِبَلِ أنها لا ترق بعده بحال ، ولا يكون له بيعها ، وإنما هى أم ولد له فيها المتعة بالجماع ، فلما حرم الجماع أعتقها عليه . قيل له ـ إن شاء الله : فما تقول فى أم ولد الرجل قبل أن يحرم عليه فرجها : أله شىء منها غير الجماع ؟

---

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

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

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

(٤) فى (ص ، ظ ، م) : « زمنا » ، وما أثبتناه من (ظ) ، أى قصدنا أن ينفق عليه الابن .

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

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

(٧) « له » : ساقطة من (ظ ، م) ، و أثبتناها من (ب ، ص) .

(٨ ـ ١٠) كذا فى المخطوط والمطبوع فى المواضع الثلاثة:« لأبيه » وأرجح أنها « لابنه » بدليل ما يأتى من التعليق عليها فى الصفحة القادمة : « فإن قال : فلم منعت الابن فرج جاريته إذا أصابها أبوه . . . » إلخ . والله تعالى أعلم .

فإن قال : نعم . قيل [١] : فيأخذ ثمنها ، ويُجنَى عليها فيأخذ أرش الجناية عليها ، وتفيد مالاً من أى وجه ما كان فيأخذ المال وتخدمه . قلت[٢]: أسمع له فيها معانى كثيرة غير الجماع ، فلم أبطلتها وأعتقتها عليه وهو لم يعتق ؟ وإنما القضاء أن يعتق على من أعتق ، أو تعتق أم الولد بعد موت السيد وهو لم يمت ، فإذا كان عمر إنما أعتقهن بعد موت ساداتهن فعجلتهن العتق فقد خالفته ، وإذا كان القضاء أن لا يعتق إلا من أعتق السيد فأعتقتها فقد خالفته .

فإن قال : أكره أن يخلو بامرأة لا يحل له فرجها ،[٣] قيل : وإن كانت ملكه ؟ فإن قال : نعم [٤] ، قيل له : ما تقول فيه إن ملك أمه وبنته وأخته من الرضاع وجارية لها زوج ، أيحل له أن يخلو بهن ؟ فإن قال : نعم ،قيل : فقد خليت [٥] بينه وبين الخلوة بأربع كلهن حرام الفرج عليه ، فكيف حرمته بواحدة ؟

فإن قال : إنما خليت بينه وبين الخلوة برضائعه لأنه محرم لهن ، قيل : فمحرم هو لجاريته التى لها زوج ؟

فإن قال : لا ، قيل : فقد خليت بينه وبين فرج ممنوع منه ، وليس لها محرم .

فإن قال : فلم منعت الابن فرج جاريته إذا أصابها أبوه ، ولم تجعل عليه إلا العُقْر، ولم تقومها على أبيه . وقد فعل فيها فعلاً منع[٦] به الابن من فرجها ؟ قيل له : إن منع الفرج لا ثمن له ، والجناية جنايتان : جناية لها ثمن ، وأخرى لا ثمن لها . فلما كان الحد إذا درئ كان ثمنه فى الموطوءة [٧] عقراً أغرمناه الأب ، ولم نسقط عنه شيئاً فعله له ثمن ، ولما كان تحريم الفرج غير معتق للأمة ولا مخرج لها من ملك الابن ، لم يكن استهلك شيئاً فيغرمه .

فإن قال : فما يشبه هذا ؟ قيل : ما هو فى أكثر من معناه[٨]، وهى المرأة ترضع بلبن[٩] الرجل جاريته لتحرمها عليه ، فتحرم الجارية وولدها ، وتكون مسيئة آثمة بما صنعت ، ولا يكون لما صنعت ثمن نغرمها إياه ، وهى لو شجتها أغرمناها أرش شجتها .

---

(١) فى (ظ) : « تقتل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) فى (ب) : « قلت له » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٥) فى (م) : « فقد كلفت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (ب) : « يمنع » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٧) فى (ب) : «ثمة فى الموطوءة » ، وفى (م) : « ثمن هو فى الموطوءة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٨) فى (ظ) : « فى أكثر معناه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٩) فى (م) : « ابن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

فإذا كان التحريم يكون من المرأة [١] عامدة ولا تغرم ؛ لأنه غير إتلاف ، ولا إخراج للمحرمة من الملك ولا جناية لها أرش فكذلك هى فى الأب ، بل هى فى الأب أولى أن يكون قد أخذ منها بدلاً ، لأنه قد أخذ منه عُقْر ، وهذه لم يؤخذ منها قليل ولا كثير .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا ملك الرجل أخته من الرضاعة فأصابها جاهلاً ، فحبلت وولدت ، فهى أم ولد له تعتق بذلك الولد إذا مات ، ويحال بينه وبين فرجها بالنهى . وفيها [٢] قول [٣] آخر : أنها لا تكون أم ولده ، ولا تعتق بموته ؛ لأنه لم يطأها حلالا ، وإنما هو[٤] وطء بشبهة [٥] .

٥٩٢/ب ص

وإن كان عالماً بأنها محرمة عليه فولدت فكذلك / أيضاً ، وفيها / قولان :

١/١٩ ظ (٦)

أحدهما : أنه إذا أتى ما يعلم أنه محرم عليه أقيم عليه حد الزنا .

والثانى : لا يقام عليه حد الزنا وإن أتاه وهو يعلمه فى شىء له فيه علق ملك بحال، ولكنه يوجع عقوبة منكلة ؛ ويحال بينه وبين فرجها ، بأن ينهى عن وطئها ، ولا عُقْر فى واحدة من الحالين عليه ؛ لأن العقر الذى [٦] يجب بالوطء له ولا يغرم لنفسه ، ألا ترى أنه لو قتلها لم يغرم ؛ لأنه إنما يضمن لنفسه ؟

٢٥٧/ب م

قال الشافعى رحمة الله عليه: وإذا ملك النصرانى المسلمة ووطئها وهو جاهل،/ علم ونهى أن يعود أن يملك مسلمة ،وبيعت عليه ، فإن ولدت بذلك الوطء ، حيل بينه وبينها بأن تعزل عنه ، ويؤخذ بنفقتها ، وإن أراد أن تعمل له معتزلة عنه ما يعمل مثلها ، كان ذلك له ، وإذا مات فهى حرة ، وهكذا أم ولد النصرانى تسلم ، وإن كان وطئها [٧] وهو يعلمها محرمة عليه ،[٨] فالقول فيها مثل القول فى الذى وطئ رضيعته وهو يعلمها محرمة عليه[٩] ، فى أحد القولين: حد ،وفى الآخر: عقوبة. وإن أراد إجارتها من امرأة فى عمل تطيقه فذلك له ، وله أخذ مال إن أفادته [١٠] ، وأخذ أرش [١١] جناية إن جنى عليها .

وقد خالفنا بعض الناس فى أم ولد النصرانى تسلم فقال : هى حرة حين أسلمت

---

(١) فى (ظ) :« البراءة » ،وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) فى (ب) : « وبين فرجها بالنهى وفيه »،وفى (م):« وبين فرجها بالنفى وفيها »،وما أثبتناه من (ب ، ظ).
(٣ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) فى (ص ، م) : « هى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) « الذى » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٧) « وطئها » :ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٨ ـ ٩) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٠) فى (ب) : « وله أخذ ما أفادته » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١١) « أرش » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

وقال : علتى فى إعتاقها علتان : إحداهما : أن فرجها قد حرم عليه . والأخرى [١] : ألا أثبت لمشرك على مسلم ملكاً .

فقيل له : أما الأولى فما أقرب تركها منك ، فقال : وكيف ؟ قلت : أرأيت [٢] أم ولد لرجل وطئها ابنه ؟ قال : تحرم عليه ، قلت : أفتعتقها عليه وقد حرم فرجها بكل حال؟ قال [٣] : لا . قلنا : وكذلك لو كان هو وطئ ابنتها وأمها ، حرم عليه فرجها بكل حال[٤] عندك ، ولم تعتقها عليه ؟ قال : نعم . قلنا [٥] : وكذلك لو ظهر على [٦] أنها أخته من الرضاعة ؟ قال : نعم . قلنا : فقد تركت الأمر الأول فى الأولى أن تعتق من هذه ، قال : وكيف ؟ قلنا : هؤلاء لا تحل فروجهن [٧] عندك بحال ، وأم ولد النصرانى قد يحل فرجها لو أسلم الساعة . قال : فدع هذا ، قلت : والثانى ستدعه . قال : وكيف؟ قلت : أرأيت مدبر النصرانى ، أو مدبرته ، أو مكاتبه [٨] أو مكاتبته ، أتعتقهم إذا أسلموا، أو تبيعهم ؟

قال : لا نعتق المدبرين إلا بالموت ، ولا المكاتب إلا بالأداء . قلنا : فهؤلاء قبل أن يعتقوا لمن ملكهم ؟ قال : للنصرانى ، ولكنه معلق بموته . قلنا : فكذلك أم الولد ملكها للنصرانى معلق بموته ، فإذا مات عتقت ، ولا تباع فى دين ، ولا تسعى فيه ، وأنت تستسعى المدبر فى دين النصرانى .

قال : فإن قلت : فهو حر ويسعى فى قيمته ؟ قلت : يدخل ذلك عليك فى المكاتب[٩]. قال: أما المكاتب فلا أقوله ، قلت: أرأيت عبداً نصرانياً [١٠] أسلم فوهبه النصرانى لمسلم أو ذمى أو أعتقه ، أو تصدق به ؟ قال : يجوز ذلك كله. قلنا : فيجوز إلا وهو مالك له ثابت الملك عليه ؟ قال : لا. قلت: أو أريت لو أسلم بموضع لا سوق به ، أتمهله حتى يأتى السوق فيبيعه ؟ قال : نعم. قلنا : فلو جنى عليه جان فقتله أو

---

(١) فى (ظ) : « والثانى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) « أرأيت » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ،وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) « قلنا » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(٦) « على » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٧) فى (ص ، ظ) : « هؤلاء تحل فروجهن » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٨) « أو مكاتبه » : سقط من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٩) فى (م) : « ذلك عدل فى المكاتب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١٠) فى (ظ) : « عبد النصارى » ، وما أثبتناها من (ب ، ص ، م) .

جرحه ، كان الأرش للنصرانى ، وكان له أن يعفو كما كان [١] يكون للمالك المسلم؟ قال: نعم . قلنا : فقد زعمت أنه مالك له فى حالات . قال : نعم ،ولكنى إذا قدرت على إخراجه من ملكه أخرجته. قلت: بأن تدفع إليه ثمنه مكانه ، أو بغير شىء ؟ قال: / أن[٢] أدفع إليه ثمنه مكانه . قلنا : فتصنع ذا بأم الولد ؟ قال : لا أجد السبيل [٣] إلى بيعها ، فأدفع إليه ثمنها . قلنا [٤]: فلما لم تجد السبيل إلى بيعها كان حكمها غير حكمه ؟ قال : نعم . قلنا : فمن قال لك : أعتقها [٥] بلا عوض يأخذه مكانه ؟ قال : لا ، ولكن عوض عليها . قلنا :فهى معدمة به ، أفكنت بائعاً عبده من معدم ؟ قال : لا [٦] . قلنا : فكيف بعتها من نفسها وهى معدمة ؟ قال : للحرية . قلنا : من قبله كانت ، أو من قبلها ؟ فإن قلت : من قبله ، قلنا [٧]: فهى حرة بلا سعاية . قال : ما أعتقها فتكون حرة بلا سعاية ، ولا أعتق شيئاً منها . قلنا [٨] : فحرة من قبل نفسها ، فللمملوك أن يعتق نفسه . قال : فحرة من قبل الإسلام . قلنا : فقد أسلم العبد فلم تعتقه ، وما دريت من أين / أعتقتها ، ولا أنت ، إلا تخرصت عليها وأنت تعيب الحكم بالتخرص .

١٩ / ب
ظ (٦)

١/٥٩٣
ص

قال الشافعى : وإذا استعار رجل من رجل جارية فوطئها فقال : هذه ومسألة الغاصب الذى وطئ [٩] فى كتاب الحدود فى مسألة درء الحدود بالشبهات ، فخذوا جوابها من هنالك ، فإن الحجة فيها تَمٌّ .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو أن رجلاً زوج رجلاً امرأة وزعم أنها حرة ، فدخل عليها الرجل ، ثم استحق رقبتها رجل آخر[١٠] وقد ولدت أولاداً ، فأولادها أحرار ، وللمستحق قيمتهم وجاريته والمهر ، يأخذه من الزوج [١١] إن شاء ويرجع به الزوج كله على الغَارِّ ؛ لأنه لزم من قبله . وأصل ما رددنا به المغرور على الغار [١٢] على

(١) « كان » :ساقطة من (ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٢) « أن » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٣) فى (م) : « السبل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (ب) : « قلت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٥) فى (ب) : « أعتقتها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) « لا » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(٧) « قلنا » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٨) فى (ب) : « قلت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٩) فى (م) : « وحكى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١٠) « آخر » :ساقطة من (ب ، ص ، ظ) ،وأثبتناها من (م) .
(١١) فى (ب ، ص ، م) : « يأخذ من الزوج » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(١٢) فى (ص) : « على العدد » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

أشياء منها :

[٢٩٥٩] أن عمر بن الخطاب قال: أيما رجل نكح امرأة بها جنون، أو جذام، أو برص، فأصابها فلها المهر بما استحل من فرجها .

وذلك لزوجها غرم على وليها. فرد الزوج على ما استحقت به المرأة عليه من الصداق بالمسيس على الغارّ ، وكان موجوداً فى قوله أنه إنما رده عليه؛ لأن الغرم فى المهر لزمه بغروره ، وكذلك كل غارّ لزم المغرور بسببه غُرْمٌ رجع به عليه . وسواء كان الولى يعرف من المرأة الجنون أم لم يعرفه ، لأن كلا غار (١) .

فإن قال قائل : قد يخفى ذلك على البعيد ؟ قيل : نعم ، وعلى أبيها . أرأيت لو كان تحت ثيابها نكتة برص ، أما كان يمكن أن يخفى ذلك (٢) على أبيها ؟ والغار علم أو لم يعلم (٣)، يضمن للمغرور ، ثم بين الغار وبين المرأة حكم وهو مكتوب فى كتاب النكاح .

قال الشافعى رحمه الله : وإذا أذن الرجل لعبده فى التجارة ، فاشترى ابن سيده أو أباه ، أو من يعتق على سيده إذا ملكه ففيها قولان :

أحدهما : أنه لا يعتق عليه ، وذلك أنه إنما أذن له فيما يجوز للمالك أن يملكه ، لا ما لا يجوز(٤) له ملكه . كما يكون الرجل يدفع إلى الرجل مالاً فيضاربه ، فيشترى ابنه، فلا يلزمه أن يعتق عليه ، ويكون المضارب ضامناً للثمن الذى دفعه فى ابنه ؛ لأنه اشترى بماله ما لا يجوز له (٥) ملكه ، وهذا مذهب محتمل لمن قاله .

والقول الثانى : أنه يعتق عليه ؛ من قِبَلِ أن الشراء كان حلالا ، وأن ما ملك العبد فإنما يملكه لسيده ، وإذا ملك السيد ابنه عتق عليه .

فإن قال قائل : فما الفرق بين العبد المأذون له والمضارب ؟ قيل له (٦): إن فى الشراء حقوقاً ،/ منها حق للبائع على المشترى الذى لا يجوز إبطاله إذا كان / بيعاً حلالاً،

١/ ٢٠ ظ (٦)

١/٢٥٨ م

(١) فى (ص ، م) : « لأن كلا عارية » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) « ذلك » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ص) : « والغار غرم أو لم يعلم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٤) فى (ص) : « لا ما يجوز » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٥) « له » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) « له » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

[٢٩٥٩] سبق برقم [٢٣٠٤] فى كتاب الشغار ـ باب العيب بالمنكوحة .

فلما كان هذا بيعاً حلالاً يلزم العبد لم يجز أن يلزم العبد أبداً إلا والسيد مالك فيعتق، والمضارب يلزمه البيع فلا يظلم المشترى ، ويكون المضارب مالكاً لهذا العبد ، وليس ملك المضارب لنفسه مثل(١) ملك صاحب المال،(٢)وملك العبد لنفسه مثل ملك صاحب المال (٣)، وهذا أصح القولين ، وبه آخذ (٤). والله أعلم . وسواء كان على العبد (٥) دين أذن له فى مداينته،أو لم يكن عليه دين ؛من قبل أن الغرماء لا يملكون (٦) على العبد ماله إلا بالقيام عليه ، وبعد ملك العبد له ، فلما كان تمام ملك العبد واقعاً على ابن سيده والعتق معه ، لم يجز أن يرق بحال ؛ لأنه إذا تم فيه ملكه تمت حريته ، ولا يغرم الأب شيئاً قلَّ ولا كثر؛ لأن الغرماء إن دخل عليهم نقص من عتقه ، فالذى دخل على الأب أكثر منه ، ولا يكون مصاباً بماله وغارماً مثله . وما أتلف شيئاً فيكون عليه ما أتلف . ولا أمر بشرائه من مال العبد فيكون منتزعاً من العبد شيئاً يكون عليه رده ، إنما هو (٧) أخطأ فيه العبد ، أو تعدَّى ، فلا يرجع به على السيد . أرأيت لو استهلك العبد جميع ما فى يديه بهبة ، لم يدرك (٨) ، أو حرقه ، أو غرقه ، أيرجع به على السيد بشىء ؟ ولم يكن للسيد فى هذا فعل ولا أمر ، إنما يغرم الناس بفعلهم وأمرهم ، فأما بغير فعلهم ولا أمرهم فلا يغرمون إلا فى الموضع الخاص (٩) من الديات ، وما جاء فيه خبر .

وإن كان العبد غير مأذون له فاشترى ابن مولاه ، فليس ثم شراء ، ولا يملكه فيعتق بالملك ، وهو على ملك سيده الأول .

قال الشافعى رحمة الله عليه :وإذا ادعى الأعاجم بولاد الشرك إخوة بعضهم لبعض، فإن كانوا جاءونا مسلمين لا ولاء لأحد عليهم(١٠) بعتق قبلنا دعواهم ، كما قبلنا دعوى / غيرهم من أهل الجاهلية الذين أسلموا . وإن كانوا مسبيين أو عليهم رق ، أو عتقوا ، فثبت عليهم (١١) ولاء لم تقبل دعواهم إلا ببينة تثبت على ولاد ، أو دعوى معروفة كانت

٥٩٣/ب ص

(١) « مثل » :ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص، ظ) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (ب) : « ويه نأخذ » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٥) فى (ب) : « كان للعبد » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) فى (ظ) : « الغرماء يملكون » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) « هو » : ساقطة من (ب) ،وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٨) فى (ب) : « أو يدرك » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٩) فى (ب) : « فى موضع خاص » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١٠) فى (ص) : « لأحدهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(١١) فى (م) : « قبلت عليهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

قبل السبى ، وهكذا من قل منهم أو كثر ، أهل حضر [١] كانوا أو غيرهم .

قال الشافعى رحمه الله : وإذا كان الرجلان أخوين فمات أبوهما ، فأقر أحدهما بوارث معه وقال : هذا أخى ابن أبى ، ودفعه الآخر فإن محمد بن الحسن أخبرنى : أن قول المدنيين الذى لم [٢] نزل نعرفه ويلقوهم به : أنه لا يثبت له [٣] نسب ، ولا يأخذ من يديه شيئاً .

قال الشافعى : وأحسبهم ذهبوا فيه إلى أن الأخ المقر له لم يقرر [٤] لهذا الأخ بدين على أبيه ، ولا وصية ، ولا بحق له فى يديه ، ولا مال أبيه ، إلا بأن يثبت نسبه ، فيكون له عليه أن يرثه ، وأن يعقل عنه ، وجميع حق الإخوة ، فلما كان أصل الإقرار به باطلاً لا يثبت به النسب لم يجعلوا له شيئاً ، كما لم يجعلوا عليه .

قال الشافعى : قال محمد بن الحسن : وكان هذا قولاً صحيحاً ، ثم أحدثوا ألا يلحقوا به النسب [٥] ، وأن / يأخذ ثلث ما فى يدى أخيه المقر له . ٢٠ / ب ظ (٦)

قال الشافعى رضي الله عنه : وأحسبهم ذهبوا فيه إلى أنه أقر بأن له شيئاً فى يديه ، وشيئاً فى يدى أخيه ، فأجازوا إقراره على نفسه ، وأبطلوا إقراره على أخيه . وهذا أصح [٦] من قول محمد بن الحسن وأبى حنيفة ، فإن محمد بن الحسن وأبا حنيفة قالا : يقاسم الأخ الذى أقر له بما فى يديه نصفين ، ولا سبيل له على الآخر ، ولا يثبت النسب ، وكانت حجته أن قال : قد أقر أنه وهو سواء فى مال أبيهم [٧] .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا كانت المسألة بحالها ولا ميراث لم يثبت النسب، ولا يثبت نسب أحد نسبه رجل إلى غيره. وذلك أن الأخ إنما يقر على أبيه، فإذا كان معه من حقه فى أبيه كحقه، فدفع النسب لم يثبت، ولا يثبت نسب حتى تجتمع الورثة على الإقرار به معاً، أو تقوم بينة على دعوى الميت الذى إنما يلحق بنفسه، فيكتفى بقوله، ويثبت له النسب .

فإن قال قائل : كيف أجزت أن يقر ابن الرجل إذا كان وارثه لا وارث له غيره بالأخ فتلحقه بالأب ، وإنما أقر على غيره ؟ قيل له : إنما أقر بأمر لا يدخل ضرره على ميت إنما

---

(١) فى (ب) : « أهل حصن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) « لم » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(٣) « له » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (ب) : « لم يقر » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٥) « به النسب » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) « أصح » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٧) فى (ب ، ص ، م) : « أبيه » ، وما أثبتناه من (ظ) .

يدخل الضرر عليه فيما [١] ينتقص من شركته فى ميراث الأب ، ووجدته إذا كان منفرداً بوراثة أبيه القائم بكل حق لأبيه . ألا ترى أنه يعفو دمه فيجوز عفوه ، كما لو عفا أبوه جرح نفسه جاز عفوه ؟ ألا ترى أنه يقوم بالحد على من قذف أباه ، كما كان أبوه قائماً بالحد على من قذفه ؟ ألا ترى أن لو كانت لأبيه بينة على رجل بحد ، أو مال ، أو قصاص أخذ له بها ، وأخذ للابن بها بعد موته ، ولو أكذبها الابن بعد موت الأب ، والأب مدع لها أبطلناها ، لأنه لو مات قام [٢] مقامه ؟

فإن قال قائل : فهل فى هذا خبر يدل عليه ؟ قلنا : نعم ، الخبر الذى الناس كلهم عيال عليه فى أن الولد للفراش .

فإن قال ما هو ؟ قيل :

[٢٩٦٠] اختصم عبد بن زمعة وسعد بن أبى وقاص إلى النبى ﷺ فى ابن أمة زمعة، فقال سعد : قد كان أخى عتبة عهد إلى أنه ابنه ، وأمرنى أن أقبضه إليه ، وقال عبد بن زمعة : أخى وابن وليدة أبى ،ولد على فراشه ، فقال رسول الله ﷺ :« هو لك يا عبد ابن زمعة،الولد للفراش، وللعاهر الحجر »،وألحقه رسول الله ﷺ بدعوة الأخ ، وأمر سودة أن تحتجب منه ؛ لما رأى من شبهه بعتبة ، فكان فى هذا دليل على أنه لم يدفعه، وأنها قد ادعت منه ما ادعى أخوها ، فعلى هذا الباب كله وقياسه [٣].

[٣٥] / اليمين مع الشاهد

١/٣٢ ظ (٦)

[٢٩٦١] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا عبد الله بن الحارث [٤]

---

(١) فى (م) : « يدخل ضرره على نفسه فيما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

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

(٣) فى (ظ) : « تم الكتاب والحمد لله حق حمده » .

(٤) فى (ب) : « عبد الله بن الحرث » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) ، والبيهقى فى الكبرى ١٠/ ١٦٧ .

[٢٩٦٠] سبق برقم [١٧٥٨] فى كتاب الفرائض ـ باب المواريث ، وهو متفق عليه .

[٢٩٦١ ـ ٢٩٦٢] * م : (٣ / ١٣٣٧) (٣٠) كتاب الأقضية ـ (٢) باب القضاء باليمين والشاهد ـ من طريق زيد بن حباب ، عن سيف بن سليمان ، عن قيس بن سعد ، عن عمرو بن دينار ، عن ابن عباس : أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد . (رقم ٣ / ١٧١٢) .

* حم : (١ / ٣٢٣) عن زيد بن الحباب به ، وبعده :

قال زيد بن الحباب : سألت مالك بن أنس عن اليمين والشاهد ، هل يجوز فى الطلاق والعتاق ؟ فقال : لا ، إنما هذه فى الشراء والبيع وأشباهه .

المخزومى ، عن سيف بن سليمان ، عن قيس بن سعد ، عن عمرو بن دينار ، عن ابن عباس : أن رسول الله ﷺ / قضى باليمين مع الشاهد . قال عمرو : فى الأموال . ٥٩٤/أ ص

[٢٩٦٢] **قال الشافعى** رضي الله عنه : (١) أخبرنا إبراهيم بن محمد ، عن ربيعة بن عثمان ، عن معاذ بن عبد الرحمن ، عن ابن عباس ورجل آخر سماه ، ولا يحضرنى ذكر اسمه من أصحاب النبى ﷺ : أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد .

[٢٩٦٣] **قال الشافعى** (٢): أخبرنا عبد العزيز بن محمد الدَّرَاوَرْدِىّ ، عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن، عن سعيد بن عمر بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة، عن أبيه، عن جده، قال: وجدنا فى كتب سعد بن عبادة: أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد .

[٢٩٦٤] / **قال الشافعى** رحمة الله عليه : وذكر عبد العزيز بن المطلب، عن سعيد بن عمرو ، عن أبيه قال : وجدنا فى كتب سعد بن عبادة: يشهد سعد بن عبادة أن رسول الله ٢٥٨/ب م

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

= وعن عبد الله بن الحارث به ومعه قول عمرو بن دينار . (رقم ٢٩٦٩ ـ ٢٩٧٠ دار الفكر).

وسيذكر الشافعى بعد قليل فى باب الخلاف فى اليمين مع الشاهد تعليقًا على هذا الحديث بقوله : حديث ابن عباس ثابت عن رسول الله ﷺ الذى لا يرد أحد من أهل العلم مثله لو لم يكن فيها غيره، مع أن معه غيره مما بشده .

وقال البيهقى : هذا حديث بيِّن ، رواه جماعة من الأئمة عن عبد الله بن الحارث ، منهم أحمد ابن حنبل وإسحاق بن راهويه .

[٢٩٦٣ ـ ٢٩٦٤] ✱ ت : (٣ / ٢٠ ط بشار) أبواب الأحكام ـ (١٣) باب ما جاء فى اليمين مع الشاهد ـ عن يعقوب بن إبراهيم الدورقى ، عن عبد العزيز بن محمد قال : وأخبرنى ابن لسعد بن عبادة قال : وجدنا فى كتاب سعد : أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد . (رقم ١٣٤٣) .

قال : وفى الباب عن على ، وجابر ، وابن عباس ، وسُرَّق .

✱ حم : (٥ / ٢٨٥) عن أبى مسلمة الخزاعى ، عن سليمان بن بلال ، عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن إسماعيل بن عمرو بن قيس بن سعد بن عبادة ، عن أبيه : أنهم وجدوا فى كتاب سعد ابن عبادة أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد .

✱ السنن الكبرى للبيهقى : (١٠ / ١٧١) كتاب الشهادات ـ باب القضاء باليمين مع الشاهد ـ من طريق معلى بن منصور ، عن سليمان بن بلال به .

ومن طريق عمارة بن غزية عن سعد بن عمرو بن شرحبيل بن سعد بن عبادة أنه وجد كتاباً فى كتب آبائه : هذا ما رفع أو ذكر عمرو بن حزم والمغيرة بن شعبة قالا : بينا نحن عند رسول الله ﷺ دخل رجلان يختصمان ، مع أحدهما شاهد على حقه ، فجعل رسول الله ﷺ يمين صاحب الحق مع شاهده ، فاقتطع بذلك حقه .

ورجاله ثقات ، ولكنه منقطع ـ كما قال الشيخ الألبانى . (٨ / ٣٠٦ الإرواء) .

ﷺ أمر عمرو بن حزم أن يقضى باليمين مع الشاهد

[٢٩٦٥] **قال الشافعي** رضي الله عنه : أخبرنا عبد العزيز بن محمد الدَّرَاوَرْدِيّ (١) ، عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن ، عن سهيل بن أبى صالح ، عن أبيه ، عن أبى هريرة : أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد .

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

[٢٩٦٥] * د : (٤ / ٢٢٤ طبعة عوامة) (١٩) كتاب الأقضية ـ (٢١) باب القضاء باليمين والشاهد ـ من طريق الدراوردى به .

ثم نقل عن الربيع قول الشافعى عن الدراوردى : فذكرت ذلك لسهيل . . . إلخ .

ثم رواه أبو داود من طريق سليمان بن بلال ، عن ربيعة به .

قال سليمان : فلقيت سهيلاً ، فسألته عن هذا الحديث ، فقال : ما أعرفه ، فقلت له : إن ربيعة أخبرنى به عنك . قال : فإن كان ربيعة أخبرك عنى فحدث به عن ربيعة عنى .

* ت : (٣ / ٢٠) الموضع السابق ـ من طريق عبد العزيز بن محمد الدراوردى به .

وفيه : « مع الشاهد الواحد » .

وقال : حديث أبى هريرة : « أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد الواحد » حديث حسن غريب .

هذا وقد قال ابن أبى حاتم فى العلل (١ / ٤٦٩): سألت أبى وأبا زرعة عن حديث رواه ربيعة عن سهيل بن أبى صالح ، عن أبيه ، عن أبى هريرة أن النبى ﷺ قضى بشاهد ويمين ؟ فقالا : هو صحيح . . . قلت: فإن بعضهم يقول : عن سهيل ، عن أبيه ، عن زيد بن ثابت ؟ قالا : وهذا أيضاً صحيح ، جميعاً صحيحين .

هذا وفى العلل أيضاً (١ / ٤٦٣) : أن أبا حاتم علل هذا الحديث بتفرد ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن سهيل ، قال : « ولكن لم نر أنه تبعه متابع على روايته ، وقد روى عن سهيل جماعة كثيرة ليس عند أحد منهم هذا الحديث . . . لا أدرى لهذا الحديث أصلاً عن أبى هريرة أعتبر به ، وهذا أصل من الأصول لم يتابع عليه ربيعة » .

لكن الحديث له أصل من طريق أخرى عن أبى هريرة .

* **الكامل لابن عدى** : (٢٣٥٥) فى ترجمة المغيرة بن عبد الرحمن ـ من طريق المغيرة بن عبد الرحمن، عن أبى الزناد، عن الأعرج عن أبى هريرة : أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد .

قال الإمام أحمد : ليس فى هذا الباب ـ يعنى قضى باليمين مع الشاهد ـ حديث أصح من هذا .

قال البيهقى : وهذا إسناد صحيح . (المعرفة ٧ / ٤٠٥) .

قال الألبانى : « وإسناده صحيح على شرط الشيخين ، وفى المغيرة بن عبد الرحمن ، وهو الحزامى كلام يسير لا يضر » (الإرواء ٨ / ٣٠٣) .

وقد رواه ابن عجلان وغيره عن أبى الزناد ، عن أبى صفية ، عن شريح قوله (ميزان الاعتدال فى ترجمة المغيرة) .

ولا يمتنع أن يكون الحديث عن أبى الزناد من الوجهين . والله تعالى أعلم .

قال عبد العزيز : فذكرت ذلك لسهيل فقال :أخبرنى ربيعة عنى،وهو عندى ثقة [١]، أنى حدثته إياه ولا أحفظه .

قال عبد العزيز :وكان أصاب سهيلاً علة أذهبت بعض[٢] عقله،ونسى بعض[٣] حديثه، وكان سهيل بعدُ[٤] يحدثه عن ربيعة عنه عن أبيه .

[٢٩٦٦] **أخبرنا** [٥] إبراهيم بن محمد ،عن عمرو بن أبى عمرو مولى المطلب ، عن سعيد بن المسيب : أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد [٦] .

[٢٩٦٧] **قال الشافعى** رحمة الله عليه : أخبرنا مالك ، عن جعفر بن محمد ، عن

---

(١) فى (ب) : « أخبرنى ربيعة عنى وهو ثقة » ، وفى (ظ) : « أخبرنى ربيعة وهو عندى ثقة » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٢ ـ ٣) « بعض » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

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

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

[٢٩٦٦] هذا مرسل ، وفيه إبراهيم بن أبى يحيى .

[٢٩٦٧] * ط : (٢ / ٧٢١) (٣٦) كتاب الأقضية ـ (٤) باب القضاء باليمين مع الشاهد . (رقم ٥) .

وهو مرسل .

وقد روى البيهقى من طريق الشافعى أنه قال لبعض نظرائه : روى الثقفى ـ وهو ثقة ـ عن جعفر بن محمد ، عن أبيه عن جابر : أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد .

قال البيهقى : وهذا الحديث لم يحتج به الشافعى فى هذه المسألة ، لذهاب بعض الحفاظ إلى كونه غلطاً ، وقد رواه عن عبد الوهاب جماعة من الحفاظ منهم على بن المدينى ، وإسحاق بن إبراهيم الحنظلى .

وقد روى الموصول الترمذى :

* ت : (٣ / ٢١) أبواب الأحكام ـ (١٣) باب ما جاء فى اليمين مع الشاهد ـ عن محمد بن بشار ، ومحمد بن أبان ، عن عبد الوهاب الثقفى به .(رقم ١٣٤٤ ط بشار) .

وعن على بن حجر ، عن إسماعيل بن جعفر ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه : أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد الواحد . قال : وقضى بها عَلِىٌّ فيكم .

قال الترمذى : وهذا أصح ، وهكذا روى سفيان الثورى عن جعفر بن محمد عن أبيه ، عن النبى ﷺ مرسلاً .

قال : وروى عبد العزيز بن أبى سلمة ويحيى بن سليم هذا الحديث ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن على ، عن النبى ﷺ .

وأعدل ما يقال فى هذا ما قاله الدارقطنى فى العلل : « وكان جعفر بن محمد ربما أرسل هذا الحديث ،وربما وصله عن جابر؛ لأن جماعة من الثقات حفظوه عن أبيه ، عن جابر ، والقول قولهم ؛ لأنهم زادوا ، وهم ثقات ، وزيادة الثقة مقبولة » .

[انظر : نصب الراية ٤ / ١٠٠ ـ والإرواء ٨ / ٣٠٤] .

أبيه ، أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد .

[٢٩٦٨] **قال الشافعى** رضي الله عنه : أخبرنا مسلم بن خالد ، قال : حدثنى جعفر بن محمد، قال : سمعت الحكم بن عتيبة يسأل أبى ـ وقد وضع يده على جدار القبر ليقوم ـ أقضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد ؟ قال: نعم، وقضى بها على عليه السلام بين أظهركم، قال مسلم : قال جعفر : فى الدين .

[٢٩٦٩] **أخبرنا الشافعى** (١): أخبرنا مسلم بن خالد ، عن ابن جريج ، عن عمرو ابن شعيب : أن النبى ﷺ قال فى الشهادة : « فإن جاء بشاهد أحلف مع شاهده» .

[٢٩٧٠] **قال الشافعى** رضي الله عنه : أخبرنا مالك ،عن أبى الزناد : أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب ـ وهو عامل له على الكوفة : أن اقض باليمين مع الشاهد .

[٢٩٧١] **قال الشافعى** رحمة الله عليه : وأخبرنا الثقة من أصحابنا ، عن محمد بن

---

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

[٢٩٦٨] * **مصنف ابن أبى شيبة**: (٤ / ٥٤٤) البيوع والأقضية ـ شهادة شاهد مع يمين الطالب ـ عن وكيع ، عن سفيان ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه :أن النبى ﷺ قضى بشهادة شاهد ويمين . قال : وقضى بها على رضي الله عنه بين أظهركم .
وانظر الحديث السابق رقم [٢٩٦٧] .

[٢٩٦٩] هذا مرسل ، ولكن رواه أبو عوانة متصلاً . قال ابن حجر فى « إتحاف المهرة » فى مسند عبد الله بن عمرو بن شعيب عن أبيه ، عن جده ـ قال :
حديث : أن النبى ﷺ كان يقضى باليمين مع الشاهد الواحد .
* **أبو عوانة** : فى الأيمان والنذور : ثنا أبو محمد بن عبد الوهاب ، وهو ابن أبى حاتم الأسوانى ، ثنا محمد بن أبى السرى ، ثنا عبد الرزاق ، أنا ابن جريج ،حدثنى عمرو بن شعيب به . (إتحاف المهرة ٩ / ٤٩٨) .
* **قط** : (٤ / ٢١٣) فى الأحكام ـ من طريق يعقوب بن محمد الزهرى ، عن إسحاق بن جعفر بن محمد ، عن محمد بن عبد الله الكنانى ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده قال : قضى الله ورسوله فى الحق بشاهدين ، فإن جاء بشاهدين أخذ حقه ، وإن جاء بشاهد واحد حلف مع شاهد .
* **مصنف عبد الرزاق** : (٨ / ١٥٤٤٦) كتاب الشهادات ـ باب شهادة المرأة فى الرضاع والنفاس ـ عن ابن جريج به فى حديث طويل ـ وهو مرسل كما هنا فى الأم .

[٢٩٧٠] * **ط** : (٢ / ٧٢٢) فى الكتاب والباب السابقين . (رقم ٦) .

[٢٩٧١] * **مصنف ابن أبى شيبة** : (٤ / ٥٤٤ ـ ٥٤٥) فى الكتاب والباب السابقين ـ عن يحيى بن سعيد القطان ، عن محمد بن عجلان بهذا الإسناد نحوه .

عَجْلان ،عن أبى الزناد : أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب وهو عامله على الكوفة : أن اقض باليمين مع الشاهد ، فإنها السنة ،قال أبو الزناد:/ فقام رجل من كبرائهم فقال:أشهد أن شريحاً قضى بها فى هذا [١] المسجد . ٣٢/ب ظ (٦)

[٢٩٧٢] **قال الشافعى** : أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن خالد بن أبى كريمة ، عن أبى جعفر : أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد .

[٢٩٧٣] **قال الشافعى** : أخبرنا مروان بن معاوية الفزارى قال : حدثنا حفص بن ميمون [٢] الثقفى قال :خاصمت إلى الشعبى فى موضحة ، فشهد القائس أنها موضحة ، فقال الشاج للشعبى : أتقبل على شهادة رجل واحد ؟ فقال الشعبى : قد شهد القائس أنها موضحة ويحلف المشجوج عَلَى مثل ذلك . قال : فقضى الشعبى فيها .

[٢٩٧٤] وذكر هشيم عن مغيرة عن الشعبى قال : إن أهل المدينة يقضون باليمين مع الشاهد .

[٢٩٧٥] **قال الشافعى** رحمه الله : وأخبرنا مالك : أن سليمان بن يسار وأبا سلمة ابن عبد الرحمن سئلا : أيقضى باليمين مع الشاهد ؟ فقالا : نعم .

[٢٩٧٦] **قال** : وذكر حماد بن زيد ، عن أيوب [٣] بن / أبى تميمة ، عن محمد بن سيرين : أن شريحاً قضى باليمين مع الشاهد . ٥٩٤/ب ص

---

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

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

(٣) من هنا إلى قوله :« عن ابن سيرين أن عبد الله بن عتبة »:سقط من (ظ) ،وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٢٩٧٢] * **مصنف ابن أبى شيبة** : (٤/ ٥٤٤) فى الكتاب والباب السابقين ـ عن وكيع، عن خالد بن أبى كريمة، عن أبى جعفر : أن النبى ﷺ قضى بشهادة شاهد ويمين فى الحقوق .
وانظر رقمى [٢٩٦٧ ـ ٢٩٦٨] .

[٢٩٧٣ ـ ٢٩٧٤] * **مصنف ابن أبى شيبة** : (٥ / ٤) كتاب البيوع والأقضية ـ من كان لا يرى شاهداً ويميناً ـ عن سويد بن عمرو ، عن أبى عوانة ، عن مغيرة ، عن إبراهيم والشعبى فى الرجل يكون له الشاهد مع يمينه ؟ قالا : لا تجوز إلا شهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين .
قال عامر : إن أهل المدينة يقبلون شهادة الشاهد مع يمين الطالب .
ونقل صاحب الجوهر النقى عن صاحب الاستذكار ـ ابن عبد البر ـ أنه قال :
وروى هشيم عن المغيرة ، عن الشعبى قال : أهل المدينة يقولون بشهادة الشاهد ويمين الطالب ، ونحن لا نقول ذلك .فالله عز وجل وتعالى أعلم .

[٢٩٧٥] * ط : (٢ / ٧٢٢) (٣٦) كتاب الأقضية ـ (٤) باب القضاء باليمين مع الشاهد . (رقم ٧) .

[٢٩٧٦] * السنن الكبرى للبيهقى : (١٠ / ١٧٤) كتاب الشهادات ـ باب القضاء باليمين مع الشاهد ـ من =

[٢٩٧٧] وذكر إسماعيل بن عُلَيَّة ، عن أيوب ، عن ابن سيرين : أن عبد الله بن عتبة بن مسعود قضى باليمين مع الشاهد .

[٢٩٧٨] قال : وذكر هشيم ، عن حصين ، قال : خاصمت إلى عبد الله بن عتبة، فقضى باليمين مع الشاهد .

[٢٩٧٩] وذكر عبد العزيز بن الماجشون ، عن رُزَيق بن حكيم ، قال : كتبت إلى عمر بن عبد العزيز أخبره : أنى لم أجد اليمين مع الشاهد إلا بالمدينة ، قال : فكتب إلىَّ أن اقض بها ، فإنها السنة .

[٢٩٨٠] وذكر عن إبراهيم بن أبى حبيبة ، عن داود بن الحصين ، عن أبى جعفر محمد بن على : أن أبىّ بن كعب قضى باليمين مع الشاهد .

[٢٩٨١] وعن عمران بن حدير ، عن أبى مِجْلَز قال : قضى زرارة بن أوفى(١) ، فقضى بشهادتى وحدى .

[٢٩٨٢] وعن(٢) شعبة ، عن أبى قيس ، وعن أبى إسحاق : أن شريحاً أجاز شهادة كل واحد منهما وحده .

---

(١) فى (ص) : « زرارة بن أبى أوفى » ،وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) ، والبيهقى فى الكبرى ١٠ / ١٧٤ .
(٢) « عن » :ساقطة من (ب ، ص ، م) ،وأثبتناها من (ظ) .

= طريق سعيد بن منصور ، عن هشيم ، عن يونس ، عن ابن سيرين قال : كان شريح يجيز شهادة الشاهد الواحد إذا عرفه مع يمين الطالب فى الشىء اليسير .

[٢٩٧٧ ـ ٢٩٧٨] * مصنف ابن أبى شيبة : (٤ / ٥٤٥) كتاب البيوع والأقضية ـ عن يحيى بن سعيد ، عن شعبة ، عن حصين قال : قضى عبد الله بن عتبة بشهادة شاهد ، مع يمين صاحب الحق .

[٢٩٧٩] انظر رقمى [٢٩٦٩ ـ ٢٩٧٠] .

[٢٩٨٠] * السنن الكبرى للبيهقى : (١٠/ ١٧٣) كتاب الشهادات ـ باب اليمين مع الشاهد ـ من طريق إبراهيم ابن أبى يحيى عن جعفر بن محمد عن أبيه ، وفيه زيادة : « على عهد عمر رضي الله عنه » .

[٢٩٨١] * مصنف عبد الرزاق : (٨ / ٣٣٧) كتاب الشهادات ـ باب شهادة المرأة فى الرضاع والنفاس ـ عن وكيع ، عن عمران بن حدير به . (رقم ١٥٤٤٢) .

[٢٩٨٢] * السنن الكبرى : (١٠ / ١٧٤) كتاب الشهادات ـ باب القضاء باليمين مع الشاهد ـ من طريق محمد ابن عبد الله بن نمير ، عن أبيه ، عن الأعمش ، عن أبى إسحاق قال : أجاز شريح شهادتى وحدى .
ومن طريق أبى الوليد ، عن شعبة ، عن قيس قال : شهدت عند شريح على مصحف فأجاز شهادته وحده .

[٣٦] ما يقضى فيه باليمين مع الشاهد

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد فى الأموال ، وكان فى ذلك تحويل ملك مالك إلى مالك غيره [١] ، حتى يصير المقضى له يملك المال الذى كان فى يدى المقضى عليه بوجه من الوجوه التى تملك بها الأموال ، فكل ما كان فى هذا المعنى قضى به على معنى ما قضى به رسول الله ﷺ . وذلك أن يأتى[٢] رجل بشاهد أن الدار التى فى يدى فلان داره غصبها [٣] إياه الذى هى فى يديه ، أو باعه إياها وأخذ منه ثمنها ، أو بغير ذلك من وجوه الملك ، فيحلف مع شاهده ، وتخرج الدار من يدى الذى هى فى يديه ، فتحول إلى ملك المشهود له الحالف فيملكها ، كما كان الذى هى فى يديه مالكاً لها ، وكذلك غيرها مما يملك . وكذلك لو أتى بشاهد على عبد ، أو عَرَض ، أو عين بعينه ، أو بغير عينه ، أحلف مع شاهده ، وقضى له بحقه . وكذلك لو أقام شاهداً أن له عليه ألف درهم أو أقل ، أو أكثر ، حلف مع شاهده ، وأخذ منه ألفاً فيملكها عليه ، كما كان المشهود عليه [٤] لها مالكاً قبل الشهادة واليمين .

قال : وكذلك لو أقام البينة عليه أنه حرق له متاعاً قيمته كذا وكذا [٥] ، أو قتل عبداً قيمته كذا ، أو جرحه هو فى بدنه جراحة خطأ ، حلف فى هذا كله مع شاهده ، وقضى له بثمن المتاع / وقيمة العبد وأرش الجناية ، قَلَّتْ أو كثرت ، على الجانى فى ماله أو على عاقلته ؛ لأنه يملك كل واحد ممن قضى عليه ما كان هو مالكاً له ، إما فى الظاهر والباطن ، وإما فى الظاهر . وكذلك لو أقام شاهداً أنه أسلفه مائة دينار فى طعام موصوف ، أو بُرٍّ موصوف ، أو غير ذلك ، أحلفته مع الشاهد ، وألزمت المشهود عليه بما شهد به شاهده ، وجعلت ذلك مضموناً عليه إلى أجله الذى سمى . وكذلك لو أقام شاهداً على رجل أنه اشترى منه جارية أو عبداً بمائة دينار ، حلف مع شاهده ، ولزم المشهود عليه العبد أو الجارية بيعاً بمائة دينار . وكذلك لو أقام شاهداً أنه باعه هذه الجارية

١/٣٣ ظ (٦)

(١) فى (ظ) : « تحول مال إلى مالك غيره » ، وفى (م): « تحويل ملك إلى مالك إلى مال مالك غيره » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

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

(٣) فى (م) : « أن الدار فى يدى فلان دارك غصبتها » ، وفى (ص) : « أن الدار التى فى يدى فلان دارك غصبتها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

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

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

بجارية أخرى ، أو بدار ، حلف مع شاهده ، ولزم كل واحد منهما البيع . وهذا كله تحويل ملك إلى مالك . وكذلك لو أقام على رجل البينة أنه سرق منه شيئاً من غير حرز يسوى مالاً ، أو سرق منه شيئاً من حرز لا يسوى ربع دينار ، حلف / مع شاهده ، وغرم السارق قيمة السرقة إن كانت مستهلكة ، ولم يقطع السارق . ١/٢٥٩ م

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو كان لرجل حق من دين ، أو ثمن بيع ، أو أرش جناية ، أو غير ذلك من الحقوق ، فأقام الذى عليه الحق شاهداً أنه قد قبض ذلك منه صاحبه ، أو أبرأه منه ، أو صالحه منه على شىء قبضه ، حلف مع شاهده ، وبرئ من ذلك كله . وهذا تحويل ما كان من المشهود عليه بالبراءة ملك عليه ، إلى ملك المشهود له بالبراءة .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو قضى على عاقلة رجل بأرش جناية ، فأقام شاهدا أن المجنى عليه أبرأه من أرش الجناية ، وقفنا الشاهد . فإن قال : أبرأه من أرش الجناية ، وأبرأ أصحابه المقضى عليهم بها ، أحلفناهم وأبرأناهم ، فإن حلف بعضهم ولم يحلف بعض برئ من حلف ، ولم يبرأ من لم يحلف . وذلك مثل أن يكون ألف درهم لرجل على رجلين ، فأقاما شاهداً فشهد لهما بالبراءة منهما [١] ، فحلف أحدهما ولم يحلف الآخر ، فيبرأ الذى حلف ، ولا يبرأ الذى لم يحلف ؛ وتحلف عاقلته ولا يحلف معها ؛ لأن جنايته على عاقلته ، ولا يعقل هو عن نفسه معهم شيئاً . ولو قال الشاهد : أبرأه من الجناية وقفته أيضاً ، فقلت : قد يحتمل قولك : أبرأه من الجناية من أرشها ، فإن كنت هذا تريد فهو برىء منها ، وإن ثبتت [٢] الشهادة على إبراء العاقلة حلفوا وبرئوا ، وإن لم تثبت عليهم لزمهم العقل ؛ لأنه لم يشهد لهم بالبراءة. ١/٥٩٥ ص

ولو باعه عبداً معيباً فأقام شاهداً أنه تبرأ إليه من العيب ، أو شاهداً أنه أبرأه بعد العلم بالعيب من العيب ، حلف مع شاهده وبرئ . ولا أحتاج مع هذا إلى وقفه كما أحتاج إلى وقفه فى الجناية ؛من قِبَلِ أنه أبرأه من أن يكون به عيب ، فهذا أكثر ما يكون له[٣]، وإن أبرأه مما يلزم فى العيب من الرد بالعيب ، أو أخذ ما نقص العيب برئ [٤] ، وهذا لا يلزم إلا المشهود له خاصة ، فيحلف فيه ويبرأ .

---

(١) فى (ب) : « فيها » ، وفى (ص ، م) : « فيهما » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٢) فى (ب) : « تثبت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٣) « له » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٤) « برئ » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

قال الشافعي رضي الله عنه : ولو أقام رجل على رجل بينة بحق ، فأتى المشهود عليه بشاهد يشهد أن المشهود [١] له أقر بأن ما شهد به شهوده على فلان باطل ،أحلف / مع شاهده، وأبرئ مما شهد به عليه . وهذا مثل أن يقيم عليه بينة بمال ، فيأتى المشهود عليه بشاهد فيشهد أنه أبرأه منه ، فيحلف مع شاهده ، ويبرأ مما شهد به عليه . ٣٣/ب ظ (٦)

قال : ولو أن رجلا أقام شاهداً فى حياته أن له حقاً على فلان بوجه من الوجوه ثم مات قبل أن يحلف ، أو مات قبل أن يقيم شاهداً ، فأقام ورثته بعده شاهداً بأن له على فلان حقاً ، فورثته يقومون مقامه فى كل ما ملكوا عنه . وذلك أن الله عز وجل نقل ملك الموتى بالمواريث إلى الأحياء ، فجعلهم يملكون ما كان الأحياء [٢] يملكون ما ملكهم بقدر ما فرض لهم ، فهم يقومون مقام من قد [٣] ورثوه بقدر ما ورثوا .

قال : فإن ذهب ذاهب إلى أن يقول : كيف يحلف الوارث وهو لا يدرى أشهد شاهده بحق فيحلف على علمه ؟ وذلك أن العلم قد يكون بالعيان ، والسماع ، والرؤية. فإذا سمع من يصدق [٤] أن لأبيه حقاً على فلان ، أو علمه بأى وجه من وجوه العلم كان ذلك ، حلف مع شاهده ، وكان كأبيه لو شهد له شاهد على حق كان عنه غائباً ، أو على رجل أنه قتل له دابة غائبة ، أو عبدا ، حلف مع شاهده ، وأخذ حقه. ولو لم يحلف إلا على ما عاين ، أو سمع من الذى عليه الحق بعينه ، ضاق هذا عليه.

قال : ولم يزل أهل العلم يحلفون مع الشاهد على الحق الغائب إذا أمكن أن يكون الحالف علم أن حقه حق بوجه من وجوه العلم : الرؤية ، أو السمع ، أو الخبر .

قال : وإذا كان هذا [٥] هكذا فكذلك كل من شهد له بحق بأن فلاناً أقر له ، أو أوصى له ، أو تصدق عليه ، حلف مع شاهده ، ولو ضاق عليه أن يحلف إلا على ما عاين ضاق عليه أن يأخذ الحق بشاهدين [٦] إلا فيما عاين حتى لو مات أبوه وهو صغير ، فشهد له أنه ورثه شيئاً بعينه ، ضاق عليه أن يأخذه لأنه لم يعاين أباه وما ترك ، ولا عدد ورثته ، ولا هل عليه دين ، أو له وصايا ؟ وكذلك لو كان بالغاً ومات أبوه غائباً ، فشهد

---

(١) فى (ب) : « بأن المشهود » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) فى (ب) : « للأحياء » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٣) « قد » :ساقطة من (ب ، ظ) ،وأثبتناها من (ص ، م) .
(٤) فى (ب) : « ممن يصدق » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٥) « هذا » :ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٦) فى (ب) : « بشاهد » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

له على تركة له غائبًا [١] ؛ لأنه لم ير أباه يملكها ، ولا يدرى لعله لم يتركها . فإن مات ميت وترك ابنا بالغًا ، وابنا صغيراً ، وزوجة ، يحلف البالغ ويأخذ نصيبه من الميراث وذلك نصف المال بعد ثُمُن المرأة ، وإن حلفت المرأة أخذت الثُمُن ، ووقفت للصبى حقه من المال ،وذلك النصف بعد الثُمُن حتى يبلغ ، فيحلف أو يمتنع من اليمين فيبطل حقه، أو يموت قبل البلوغ فتقوم ورثته فيما ورثوا عنه مقامه ، فيحلفون ويستحقون .

٥٩٥/ب ص

قال : وكذلك لو كان الورثة بالغين فيهم غُيَّب ، أخذ الحاضر / الحالف حقه ، ووقفت حقوق الغُيَّب حتى يحضروا ، فيحلفوا ، ويستحقوا ، أو يأبوا ، فتبطل حقوقهم، أو يموتوا قبل ذلك فتقوم ورثتهم فى حقوقهم مقامهم .

قال الشافعى رحمة الله عليه: فإن كان فى الورثة أخرس وكان يفقه الإشارة باليمين، أشير إليه بها حتى يفهم عنه أنه حلف ، ثم يعطى حقه . وإن كان لا يفهم الإشارة،ولا يفهم عنه ، أو كان معتوهاً ، أو ذاهب العقل ،وقف له حقه [٢] حتى يعقل فيحلف ، [٣] أو يموت فتقوم ورثته مقامه فيحلفون ويستحقون . ولا يجوز / عندى أن يترك وارِثَيْن فيحلف [٤] أحدهما فيستحق الآخر حقه بيمين أخيه ؛ لأنه كلاّ إنما يقوم مقام الميت فيما ورث عنه .

١/٣٤ ظ (٦)

والحق وإن كان عن [٥] الميت وِرْثٌ ، فلم يحق[٦] إلا للأحياء بسبب الميت على قدر مواريثهم ، ألا ترى أن اليمين إنما كانت من الأحياء ، فلا يجوز أن يقوم رجل مقام الذى له أصل الحق فى نصف ماله ، فيستحق بيمين غيره النصف الآخر ، كما لو كان لرجلين على رجل [٧] ألفا درهم ، فأقام أحدهما [٨] شاهداً بها وحلف أحدهما لم يستحق إلا ألفًا [٩] ،وهى التى يملك ولا يحلف على ما يملك غيره ،ولو حلف لم يستحق غيره بيمينه شيئاً ؛ لأن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد لصاحب الحق ، وصاحب الحق من ملكه كله ، لا من ملك بعضه ؛ وبقى البعض مملوكاً لغيره . ولو كان للورثة

---

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

(٢) فى (ص) : « أوقف له حقه » ، وفى (م) : « أوقف عليه حقه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

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

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

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

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

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

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

وصى فأقام شاهداً بحق للميت ، لم يحلف الوصى ؛ لأنه ليس بمالك، وتوقَفُ حقوقهم ؛ فكلما بلغ منهم واحد حلف وأخذ حقه بقدر ميراثه .

ولو مات رجل وقد أقام فى حياته شاهداً له بحق على رجل ، أو أقامه وصيه بعد وفاته ، أو أحد ورثته ، وله غرماء فقيل لورثته : احلفوا واستحقوا ، / فأبوا أن يحلفوا، بطل حقهم ، ولم يكن للغرماء أن يحلفوا ؛ لأن رسول الله ﷺ إذ قضى لمن أقام شاهداً بحق له على الآخر بيمينه وأخذ حقه ، فإنما أعطى باليمين من شهد له بأصل الحق ، وإنما اليمين مع الشاهد أن يقال : لقد شهد الشاهد بحق ، وإن هذا الحق لك [1] على فلان وما برئ منه . وإنما جعلت للوارث اليمين بأن الله عز وجل نقل ملك الميت إلى الوارث فجعله يقوم مقامه فيه ، ولا يخالفه بقدر ما فرض له ، وجعله مالكاً ما كان الميت مالكاً ، أحب أو كره ، ولو ورث عبداً زمناً ألزمته ملكه ، وإن لم يرد ملكه حتى يخرجه هو من ملكه .

٢٥٩/ب م

قال : وليس الغريم ولا الموصى له من معنى الوارث بسبيل ، لا هم الذين لهم أصل الحق فيكونون [2] المقضى لهم باليمين مع الشاهد ، ولا الذين حكم الله لهم بالميراث فيكونون [3] فى معنى صاحب الحق والغرماء والموصى لهم . وإن استحقوا مال صاحب الدين فليس من وجه أنهم يقومون مقامه ، ولا يلزمهم ما يلزم الوارث من نفقة عبيده الزَّمنَى .

قال : ولو مات صاحب الحق فجاء وارثه بشاهد وقال : أنا أحلف ، وقال غريم الميت : المال لى دون الوارث وأنا أحلف ، حلف الوارث وأخذ الغريم المال دونه ، كما كان آخذاً له دون أبيه . ولو كان الغريم يقوم مقام الوارث كان أحق بالمال إذا ملكه الوارث عن الموروث ، فالغريم أحق به كما يكون أحق بجميع ماله الذى فى يديه ، والذى يحق به وله [4] من الدية وغيرها .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ففيما وصفت ـ إن شاء الله ـ بيان فرق بين الغريم والموصى له والوارث وصاحب أصل الحق .

قال : ومما يثبته ـ إن شاء الله ـ أن الغريم إنما حقه فى مال الميت جملة ، لا فى ماله

---

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

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

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

الذى يحلف عليه . وذلك أنه لو ظهر له مال سوى ماله الذى يقال للغريم: احلف عليه ، كان للورثة أن يعطوه من المال الظاهر الذى لم يحلف عليه .

٣٤/ب ظ (٦) ولو لم يكن له مال إلا ما حلف عليه الغريم ، فجاء / غريم غيره ، فامتنع أحدهما من اليمين ، فإن حلف الآخر وأخذ جميع الدين فقد أعطى بيمينه الحق ، وإنما كان له النصف ، وليس هكذا الرجلان / يكون الحق لأحدهما إذا نكل بطل حقه ، وأخذ الحالف حقه . ٥٩٦/أ ص

قال : ولو أقام ورثة رجل شاهداً على حق له ، وله غرماء ووصايا ، قيل للورثة : احلفوا واستحقوا ، فإذا فعلوا فالغرماء أحق بماله منهم ، وأهل الوصايا يشركونهم فى ماله بالثلث ، وإن أبوا أن يحلفوا أبطلنا حصة أهل الوصايا .

[٣٧] الامتناع من اليمين وكيف اليمين

قال الشافعى رضي الله عنه : ومن كانت له اليمين على حق مع شاهد قيل له : إن حلفت استحققت ، وإن امتنعت من اليمين سألناك : لم تمتنع ؟ فإن قلت : لآتى بشاهد آخر ، تركناك حتى تأتى بـه ، (١) فتأخذ حقك بـلا يمين . أو لا تأتى بـه (٢) فنقول : احلف ، وخـذ حقـك . وإن امتنعت بغير أن تأتـى بشاهـد ، أو تنظر فـى أصـل كتاب لـك ، أو لاستثبات ، أبطلنا حقك فى اليمين. وإن طلبت اليمين بعدها لم نعطكها؛ لأن الحكم قد مضى بإبطالها ، وإن جئت بشاهد آخر أعطيناك به ؛ لأنا إنما أبطلنا حقك فى اليمين لا فى الشاهد الآخر ، ولا الأول . قال : فإن قال : بينى وبين الرجل معاملة ، أو قد حضرنى وإياه من أثق به فأسأله ، أمهلته حتى يسأله ولم أقض له بشىء على المشهود عليه ، فإن حلف أخـذ حقـه ، وإن أبى أبطلت حقـه فـى اليمين . فمتى طلب اليمين بَعْدُ لم أعطها إياه؛ لأنى قد أبطلتها . ومتى جاء بشاهد آخر أعطيته بهما ؛ لأنى لم أبطل الشاهد، إنما أبطلت الحق فى اليمين .

قال : وإذا كان الحق عشرين ديناراً أو قيمتها ، أو دماً ، أو جراحة عمد فيها قود ما كانت ، أو حداً ، أو طلاقاً ، حلف الحالف بمكة بين البيت والمقام . فإن كان بالمدينة فعلى منبر رسول الله ﷺ ،وإن كان فى بيت المقدس (٣) ففى مسجدها ، أو ببلد ففى

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

(٣) فى (م) : « وإن كان ببيت المقدس »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

مسجده ، وأحب لو حلف بعد العصر . وقد كان من حكام الآفاق من يستحلف على المصحف ، وذلك عندى حسن .

قال الشافعي رحمة الله عليه : فإن كان الحق أقل من عشرين دينارا أو قيمتها ، أو كانت جراحة خطأ أرشها أقل من عشرين دينارا (١) ، أحلف فى المسجد ، أو فى مجلس الحاكم(٢) .

قال الشافعي : وتوقيت عشرين ديناراً قول فقهاء المكيين وحكامهم . فإذا حلف الرجل على حق نفسه حلف: « بالله الذى لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ، الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ، أن ما شهد به شاهدى فلان بن فلان عليك (٣) وهو كذا وكذا ـ ويصفه ـ لَحَقٌّ كما شهد به . وإن ذلك لثابت لى عليك ما اقتضيته (٤) منك ، ولا شيئاً منه ، ولا اقتضاه لى مقتض بأمرى ، (٥) ولا شىء منه ولا بغير أمرى فوصل إلى، ولا أبرأتك منه ، ولا من شىء منه ، ولا أحلتنى به ، ولا بشىء منه على أحد ، ولا أحلت به عليه ، ولا برئت منه ولا من شىء منه على أحد (٦) بوجه من الوجوه ، ولا صرت إلى ما يبرئك منه، ولا من شىء منه (٧) بوجه / من الوجوه ولا صرت (٨) إلى يوم حلفت يمينى هذه . فإن كان اقتضى منه شيئاً أو أبرأه من شىء حلف بما وصفت ، فإذا انتهى إلى قوله : ما اقتضيته ولا شيئاً منه ، ولا اقتضاه لى (٩) مقتض بأمرى(١٠) ،قال : ما اقتضيت منه إلا كذا وكذا ، وإن ما بقى لثابت لى عليك ما اقتضيته ولا شيئاً منه ، ولا اقتضاه لى مقتض بأمرى ، ولا شيئاً منه ولا وصل إلى ولا إلى غيرى بأمرى وعلمى(١١) ، ولا كان منى فيه ، ولا فى شىء منه ما يكون لك به البراءة منه » . ثم تنسق اليمين .

٣٥ / أ
ظ (٦)

---

(١) « دينارا » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٢) فى (ب) : « مجلس الحكام » ، ما أثبتناه من (ص، ظ ، م) .
(٣) « عليك » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(٤) فى (ب) : « ما قبضته » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٥ ، ١٠) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) « ولا من شىء منه على أحد » : سقط من (ب) ، وفى (ص) فيه تحريف ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٧) « منه » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٨) « ولا صرت » :سقط من (ب ، ظ) ، وأثبتناه من (ص) .
(٩) « لى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(١١) « وعلمى »:ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ ، م) .

وإن حلف على دار له فى يديه ، أو عبد ، أو غيره ، حلف كما وصفت . وقال : « إن الدار التى كذا ـ ويحدها ـ لدارى ما بعتكها ولا شيئاً منها ولا وهبتها لك ، ولا شيئاً منها ، (١) ولا تصدقت بهـا عليك ولا بشىء منها (٢) ولا على غيرك ممن صيرها إليك منى ولا بشىء منها بوجه من الوجوه ، وإنها لفى ملكى ما خرجت منى ولا شىء منها إلى أحد من الناس أخرجها ولا شيئاً منها إليك» ،وإنما أحلفته على غيره بسبب المحلف له ؛ لأنه قد يخرجها إلى غيره فيخرج ذلك إلى الذى هى فى يديه .

وإن كان المستحلف ذميّا أحلف : « بالله الذى أنزل التوراة على موسى وبغير ذلك مما يُعَظِّمُ اليمين به مما يعرف أنه حق وليس بباطل ، ولا يحلف بما يُعَظِّم إذا جهلناه ، ويحضره / من أهل دينه من يتوقى هو محضره (٣) إن كان حانثاً؛ليكون أشد لتحفظه ـ إن شاء الله ».

٥٩٦/ب ص

قال : وإن كان الحق لميت فورثه الحالف حلف كما وصفت ، على أن هذا الحق ثابت لفلان عليك ما اقتضيته منك ، ثم ينسق اليمين كما وصفت ، ولا علمت فلاناً الميت اقتضاه ، ولا شيئاً منه منك ، ولا أبرأك منه ، ولا من شىء منه بوجه من الوجوه ، ولقد مات وإنه لثابت عليك إلى يوم حلفت بيمينى هذه .

قال : ولو كانت اليمين لرجل يأخذ بها ، أو على رجل يبرأ بها ، فبدأ فحلف قبل أن يحلفه الحاكم ، أعاد الحاكم عليه اليمين حتى تكون يمينه بعد خروج الحكم بها .

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

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