

التَّكْمَلَةُ الثَّانِيَّةُ

المجموع

شرح المهدب

الجزء العشرون

الناشر

المكتبة السلفية

المدينة المنورة

قال المصنف رحمه الله تعالى

كتاب الحدود

(الشرح) أصل الحد في اللغة : المنع ، وقيل للبواب حداد ، لأنه يمنع من بدخل الدار من غير أهلها ، قال الأعشى :

فقمنا ولما يضح ديكتنا إلى جونة عند حدادها
وسمى الحديد حديداً لمنعه من السلاح ووصوله إلى لابسه : وحده الشيء
يمنع أن يدخل فيه ما ليس منه وأن يخرج منه ما هو منه ، والحد في الشرع يمنع
المحدود من العود إلى ما كان ارتكبه ، وكذلك السجن سمي حداداً لهذا المعنى
قال الشاعر :

لقد ألف الحداد بين عصاة فسائل في الاقياد ماذا ذنوبها
قال القائل الأعلى للقوات الاندلسية في حينه في كتابه المحلى لم يصف الله تعالى
حداً من العقوبة محذوراً لا يتجاوز في النفس أو الأعضاء أو البشرية الا في
سبعة أشياء وهي :

- ١ - المحاربة ٢ - الردة ٣ - الزنا ٤ - القذف بالزنا
- ٥ - السرقة ٦ - جحد العارية ٧ - تناول الخمر في شرب أو أكل

قال المصنف رحمه الله :

{ باب حد الزنا }

الزنا حرام وهو من الكبائر العظام ، والدليل عليه قوله عز وجل : ولا تهرّبوا
الزنا إنه كان قاحشة وساء سبيلاً ، وقوله تعالى : والذين لا يدعون مع الله الهاً
آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق
أثاماً ، وروى عبد الله قال : سألت النبي صلى الله عليه وسلم أي الذنوب أعظم
عند الله عز وجل قال : أن تجعل لله نداً وهو خلقك ، قلت : إن ذلك لعظيم ،
قال : قلت : ثم أي قال أن تقتل ولدك مخافة أن يأكل منك . قال قلت : ثم أي
قال أن تزاني حليلة جارك .

(الشرح) حديث عبد الله ، سألت النبي صلى الله عليه وسلم . . . متفق عليه وأخرج أحمد والطبراني في الكبير والأوسط عن المقداد بن الأسود رضى الله عنه لأصحابه ما تقولون في الزنا ؟ قالوا حرام حرمه الله عز وجل ورسوله فهو حرام إلى يوم القيامة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأصحابه : لأن يزني الرجل بعشر نسوة أيسر عليه من أن يزني بامرأة جاره ،

وروى بن أبي الدنيا والخرائطي عن ابن عمر قال ، قال رسول الله (ص) الزاني بحليلة جاره لا ينظر الله إليه يوم القيامة ولا يزكبه ، ويقول ادخل النار مع الداخلين ،

اللغة قوله (أن تجعل لله نداً) الند المثل والنظير وكذلك النديد والنديدة . أجمعت الشرائع القديمة والحديثة على حرمة الزنا ، وهو أن يأتي رجل وامرأة بفعل الجماع بخير أن تكون بينهما علاقة الزوجية المشروعة ، وما زالت المجتمعات البشرية مجمعة عليه منذ أقدم عصور التاريخ إلى يومنا الحاضر ولم يخالفها فيه حتى اليوم إلا شذمة قليلة من الذين جعلوا عقولهم تابعة لأهوائهم وشهواتهم البهيمية أو أتوا من قبل عقولهم ، ويظنون كل مخالفة للنظام والعرف الجاري اختراعاً لفلسفة جديدة ، والعلّة في هذا الاجماع العالمى أن الفطرة الانسانية بنفسها تقتضى حرمة الزنا ، وبما يتوقف عليه بقاء النوع الانسانى وقيام تمدن الانسانى أن لا تكون الحرية للرجل والمرأة فى أن يجتمعا ابتغاء اللذة وقضاء الشهوة هما النفسية متى شاءا ثم يفترقا متى أرادا ، بل يجب أن تكون العلاقة بين كل رجل وامرأة قائمة على عهد للوفاء دائم بحكم معروف فى المجتمع ، وتكون مستفدة الى ضمان المجتمع كله .

قالت الحنابلة فى منار السبيل : الزنى هو فعل الفاحشة فى قبل أو دبر وهو من أكبر الكبائر ، قال الامام أحمد لا أعلم حداً بعد القتل ذنباً أعظم من الزنا ، وأجمعوا على تحريمه .

ولقد كان الزنا فى الجاهلية على قسمين سراً وعلانية ، وعاماً وخاصاً ، فالخاص السرى هو أن يكون للبرأة خـدن يزنى بها سراً فلا تبذل نفسها لكل أحد ،

والمعلم الجهرى هو المراد بالسفاح ، كما قال ابن عباس وهو البغاء ، وكان البغايا من الاماء وكن ينصبن الرايات الحمر لتعرف منازلهن
وروى عن ابن عباس أن أهل الجاهلية كانوا يجرمون ما ظهر من الزنا ويقولون انه لؤم ، ويستحلون ما خفي ويقولون لا بأس به ، وهذان النوعان معروفان الآن وقاشبان في بلاد الافرنج والبلاد التي تقلد الافرنج في شرور مدينتهم كصر والامانة .

وقبل الكلام في الأحكام علينا أن نلقى نظرة سريعة على أحكام الشرائع السابقة ، ففي الكتاب المقدس لليهود الاصحاح الثانى والعشرون ١٦ ، ١٧ ، وإذا أراد رجل عذراء لم تخطب قاضطجع معها يهرها لنفسه زوجة إن أبى أبوها أن يعطيه إياها يزن له فضة كهر العذاري ،

وفي ٢٨ ، ٢٩ من نفس المرجع ، إذا وجد رجل فناة عذراء غير مخطوبة فأمسكها واضطجع معها فوجد يعطى الرجل الذى اضطجع معها لأبى الفناة خمسين مثقالا من الفضة وتكون هى له زوجة من أجل أنه قد أخذها ، غير أنه إذا زنى أحد بينت المقدس هوقب بالشنق بموجب القانون اليهودى وعوقبت البنت بالاحراق وهذه الفكرة هى شبيهة بفكرة الهنادك ، ففي كتاب القانون الدينى لما نوه أيام رجل زنى بينت من طبقته عن رضاها فليس عليه شيء من العقوبة ، وله أن يؤدى الاجرة إلى والدها وينكحها إن رضى به . وأما إذا كانت البنت من طبقة أعلى من طبقته فلتخرج البنت من بيتها ويعاقب الرجل بقطع الاعضاء ، ويجوز تغيير هذه العقوبة بإحراق البنت حية إذا كانت من الطبقة البرهمية .

أما عقوبة الزنا بالمنزوجة فعند المصريين الفراعنة أن يضرب الرجل ضربا شديدا بالعصا ويحصد أنفه ، وكذا فى بابل وآشور وقارس القديمة ، أما الهنود فكانت عقوبة المرأة عندهم أن تطرح أمام الكلاب حتى تمزقها ، وعقوبة الرجل أن يضجع على سرير محمى من الحديد وتشتعل حوله النار ، وقد كان من حق الرجل عند اليونان والروم فى بدء الامر أنه اذا وجد أحدا يزنى بامرأته أن يقتله أو ينال منه إن شاء غرامة مالية ، ثم أصدر قيصر أغسطس مرسوما بأن

يصادر الرجل بنصف ما يملك من المال والبيوت ويبنى من موطنه ، وأن محرّم المرأة من نصف صداقها وتصادر بنصف ما يملك من المال وتبنى إلى بقعة أخرى ثم جاء قسطنطين وغير هذا القانون بإعدام الرجل والمرأة ، ثم تغير هذا في عهد ليون مارسين بالحبس المؤبد ، ثم جاء قيصر جستينين وخفف هذه العقوبة وغيرها بضرب الاسواط ثم حبسها في دير الراهبات وإعطاء زوجها الحق في أمه إن شاء استخرجها من الدير في ضمن مدة سنتين ، أو تركها فيه إن شاء طول حياتها .

وأما الأحكام في القانون اليهودي عن الزنا بامرأة الغير فهي : إذا اضطلع رجل مع امرأة اضطلع زرع وهي أمة مخطوبة لرجل ولم تقد فداء ولا أعطيت حريتها فليكن تأديب ولا يقتل لأنها لم تعتق ،
 • إذا وجد رجل مضطجعاً مع امرأة زوجة بعل يقتل الاثنان ، الرجل المضطجع مع المرأة والمرأة ،

• إذا كانت فتاة عذراء مخطوبة لرجل فوجدها رجل في المدينة واضطلع معها فاخرجوها كليهما إلى باب تلك المدينة وارجموها بالحجارة حتى يموتا ، الفتاة من أجل أنها لم تصرخ في المدينة ، والرجل من أجل أنه أذل امرأة صاحبه فتتزع الفر من وسطك ، ولكن إن وجد الرجل الفتاة المخطوبة في الحقل وأمسكها الرجل واضطلع معها يموت الرجل الذي اضطلع معها وحده ، وأما الفتاة فلا تفعل بها شيئاً ، الاصحاح الثاني والعشرون ٢٢ - ٢٦ . وقد استنبط المسيحيون استنباطات خاطئة .

ومن بعض أقوال المسيح في المرأة التي جاء بها اليهود وهي زانية ليحكم ، فإذا زنى عندهم رجل بكر بامرأة باكرة فإن فعلها على كونه ذنباً ليس بجريمة مستلزمة للعقوبة على كل حال .

وأما إذا كان أحد المرتكبين لهذا الفعل للرجل أو المرأة أو كلاهما متزوجاً فإنه الجريمة غير أن الذي يجعله الجريمة أنها هو نقض العهد لا الزنا المحض ، فكل من أتى بفعل الزنا بعد كونه متزوجاً فإنه مجرم لأنه نقض العهد الذي كان عقده مع زوجته أو زوجها إن كانت المرتكبة امرأة أمام المذبح بواسطة القسيس ،

٧
أما عقوبته على إتيانه بهذه الجريمة فإنما هي أن تقيم زوجته عليه الدعوى وتشكو
غدره إلى المحكمة وتطلب منها التفريق بينهما ، وكذلك ليس من حق زوج المرأة
الزانية أن يقيم عليها الدعوى في المحكمة ويطلقها أمامها فحسب ، بل له كذلك أن
ينال غرامة مالية من الرجل الذي أفسد زوجته . ومن العجيب أن هذه العقوبة
سيف يقطع من جانبيين ، فإن المرأة وإن كان لها أن تقيم الدعوى على زوجها
الغادر وتمتلك من المحكمة حكم تفريقها منه ، ولكن لا يجوز لها أن تنسكح
رجلا آخر طول حياتها ، وكذلك الرجل إن فعل بزوجه الغادرة ، ومعنى ذلك
أن كل من أحب من الزوجين أن يحيا في الدنيا حياة الرهبان والراهبات فعليه أن
يشكو إلى المحكمة .

أما الإسلام فإنه يراها جريمة مستلزمة للتواخذه والتوبة ويغالب في نظره شدة
هذه الجريمة لا على أساس أنه نقض المهد أو تعدى على فراش غيره ، ولكن على
أساس أنه سلك لقضاء شهوته طريقاً غير مشروع ، وعلى أساس أنه إذا أطلق
عنان الناس لآتيانها متى شاؤوا ، فإنها لا تلبث أن تستأصل شأفة نوع
الإنسان وتمده مآ

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) إذا وطئ رجل من أهل دار الإسلام امرأة محرمة عليه من غير
عقد ولا شبهة عقد وغير ملك ولا شبهة ملك وهو عاقل بالغ مختار عالم بالتحريم
وجب عليه الحد ، فإن كان محصناً وجب عليه الرجم لما روى ابن عباس رضي الله
عنه قال ، قال عمر : لقد خشيت أن يطول بالناس زمان حتى يقول قائلهم ما نجد
الرجم في كتاب الله فيضلون ويتركون فريضة أنزلها الله ، إلا إن الرجم إذا أحسن
الرجل وقامت البينة أو كان الحمل أو الاعتراف ، وقد قرأتها الشيخ والشهيد إذا
زانيا فارجموها البينة ، وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا ، ولا يجلد
المحصن مع الرجم لما روى أبو هريرة وزيد بن خالد الجني رضي الله عنهما قالا :
كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام إليه رجل فقال إن ابني كان عسبياً
على هذا فزني بإسرته ، فقال على إبنك جلد مائة وتغريب عام ، واغد يا أئيس

على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ، فعدا عليها فاعترفت فرجمها ، ولو وجب
الجلد مع الرجم لأمر به .

(فصل) والمحسن الذي يرجم هو أن يكون بالغاً عاقلاً حراً وطىء في نكاح
صحيح ، فإن كان صبيّاً أو مجنوناً لم يرجم ، لأنهما ليسا من أهل الحد ، وإن كان
مملوكاً لم يرجم .

وقال أبو ثور : إذا أحسن بالزوجة رجم ، لأنه حد لا يتبعض فاستوى فيه
الحز والمبد كاقطع في السرقة ، وهذا خطأ لقوله عز وجل (فإذا أحسن فإن
أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) فأوجب مع
الاحصان خمسين جلدة .

وروى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إذا زنت
أمة أحدكم فليجلدها الحد ، ولأن الرجم أعلى من جلد مائة ، فإذا لم يجب على
المملوك جلد مائة فلأن لا يجب الرجم أولى ، ويخالف القاطع في السرقة فإنه ليس
في السرقة حد غير القاطع ، فلو أسقطناه سقط الحد وفي ذلك فساد ، وليس
كذلك الزنا فإن فيه حداً غير الرجم فإذا أسقطناه لم يسقط الحد . وأما من لم يطأ
في النكاح الصحيح فليس بمحسن وإذا زنى لم يرجم ، لما روى مسروق عن عبد الله
قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحمل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله
إلا الله وأنى رسول الله إلا ياحدى ثلاث : الثيب الزانى والنفس بالنفس والبارك
لدينه المفارق للجماهير ، ولا خلاف أن المراد بالثيب الذى وطىء في نكاح صحيح
واختلف أصحابنا هل يكون من شرطه أن يكون الوطء بعد كاله بالبلوغ والمقل
والحرية أم لا ؟ فمنهم من قال ليس من شرطه أن يكون الوطء بعد الكمال
فلو وطىء وهو صغير أو مجنون أو مملوك ثم كمل فزنى رجم ، لأنه وطء أبيع
للزوج الأول فثبت به الاحصان ، كما لو وطىء بعد الكمال ، ولأن النكاح يجوز
أن يكون قبل الكمال فكذلك الوطء .

ومنهم من قال من شرطه أن يكون الوطء بعد الكمال ، فإن وطىء في حال
الصغر أو الجنون أو الهرق ثم كمل وزنى لم يرجم ، وهو ظاهر النص ، والدليل
عليه ما روى عبادة بن الصامت رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لمن سبيلا ، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم ، فلو جاز أن يحصن الوطء في حال نقصان لما علق الرجم بالزنا ، ولأن الاجتنان كمال فشرط أن يكون وطؤه في حال الكمال ، فعلى هذا إذا وطئ في نكاح صحيح فإن كانا حريين بالنين عاقلين صاروا محصنين ، وإن كانا مملوكين أو صغيرين أو مجنونين لم يصيرا محصنين ، وإن كان أحدهما حراً بالغا عاقلاً والآخر مملوكاً أو صغيراً أو مجنوناً ففيه قولان

(أحدهما) أن الكامل منهما محصن والناقص منهما غير محصن وهو الصحيح لأنه لما جاز أن يجب بالوطء الواحد الرجم على أحدهما دون الآخر جاز أن يصير أحدهما بالوطء الواحد محصناً دون الآخر

والقول الثاني أنه لا يصير واحد منهما محصناً لأنه وطء لا يصير به أحدهما محصناً فلم يصير الآخر به محصناً كوطء الشبهة ، ولا يشترط في إحصان الرجم أن يكون مسلماً لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى يهوديين زنيا فأمر برجمهما

(فصل) وإن كان غير محصن نظرت فإن كان حراً جلد مائة وغرب سنة لقوله عز وجل (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وروى عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لمن سبيلا ، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم . وإن كان مملوكاً جلد خمسين عبداً كان أو أمة لقوله عز وجل (فإن أتيت بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) فجعل ما على الأمة نصف ما على الحرة لنقصانها بالرق ، والدليل عليه أنها لو اعتقت كمل حدتها ، والعبيد كالأمة في الرق فوجب عليه نصف ما على الحر ، وهل يغرب العبد بعد الجلد؟ فيه قولان

(أحدهما) أنه لا يغرب لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي (ص) قال : إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها الحد . ولم يذكر النفي ، ولأن القصد بالتغريب تهذيبه بالأخراج عن الأهل ، والمملوك لا أهل له والقول الثاني : أنه يغرب ، وهو الصحيح ، لقوله عز وجل (فعليهن نصف

ما على المحصنات من العذاب) ولأنه حد يتبعض فوجب على العبد كالجلد ، فإذا قلنا إنه يغرب ففي قدره قولان :

(أحدهما) أنه يغرب سنة ، لأنها مدة مقدرة بالشرع ، فاستوى فيها الحر والعبد كدة العنين .

(والثاني) أنه يغرب نصف سنة للآية ، ولأنه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف من الحر كالجلد

(الشرح) أثر ابن عباس ، لقد خشيت أن يطول بالناس ... ، متفق عليه وفي رواية أخرى ، قال عمر وهو جالس على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن الله بعث محمداً بالحق وأنزل عليه الكتاب فكان فيما أنزل الله عليه آية الرجم قرأناها ووعيناها ، ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجعها بعده ، فأخشي إن طال بالناس زمان أن يقول قائل ما نجد الرجم في كتاب الله فيضلون بترك فريضة أنزلها الله ، وإن الرجم في كتاب الله حق على كل من زنى إذا أحسن من الرجال أو النساء إذا قامت البيعة أو كان الجبل أو الاعتراف ، رواه مسلم عن أبي الطاهر وحرمة ، ورواه البخاري عن يحيى بن سليمان عن ابن وهب . ورواه البيهقي . وقال الحافظ وعزاه للشيخين ومراده أصل الحديث ، وفي رواية للبرمذى ، لولا أني أكره أن أزيد في كتاب الله لكتبته في المصحف ، فإنني قد خشيت أن يحيى قوم فلا يجدونه في كتاب الله فيكفرون به ،

وروى الحاكم والطبراني ، الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة لما قضيا من اللذة .

وروى ابن حبان والبيهقي ، عن زر بن حبیش قال ، قال لي أبي بن كعب كآين تعد أو كآين تقرأ سورة الاحزاب ؟ قلت ثلاث وسبعين آية ، قال أقط لقد رأيتها وإياها لتعدل سورة البقرة وإن فيها للشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم

حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني أنهما قالا ، إن رجلا من الاعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أنهدك الله إلا قضيت لي

بكتاب الله ، وقال الخصم الآخر وهو أفضه منه نعم فاقض بيننا بكتاب الله واثمن
 لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قل : قال ان ابني كان عسيفا على هذا
 فزني بامرأته وإني أخبرت أن علي ابني الرجم فالتدببت منه بمائة شاة ووليدة
 فسالت أهل العلم فأخبروني أن علي ابني جلد مائة وتغريب عام ، وان علي امرأة
 هذا الرجم . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده لا قضين
 بينكما بكتاب الله ، الوليدة والغنم رد وعلى ابنتك جلد مائة وتغريب عام ، واغد
 يا أنيس (لرجل من أسلم) إلى امرأة هذا ، فان اعترفت فارجمها قال فعدا عليها
 فاعترفت فأمر بها رسول الله (ص) فرجمت ، رواه الجماعة والبيهقي .

حديث أبي هريرة ، إذا زنت أمة أحدكم رواه البخاري ومسلم
 وأحمد وأبو داود ، إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها
 ثم ان زنت فليجلدها الحد ولا يثرب ثم ان زنت الثالثة فليمها ولو بحبل من شعر ،
 وفي رواية أبي داود ، في الرابعة الحد والبيع .

حديث عبد الله ، لا يجل دم امرئ متفق عليه ، وأبو داود
 والترمذي والنسائي .

وعن عائشة ، لا يجل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً
 رسول الله إلا في إحدى ثلاث زنا بعد إحسان فانه يرحم ورجل خرج محاربا لله
 وللرسول فانه يقتل أو يصلب أو ينفى من الأرض أو يقتل نفسا فيقتل بها ،
 رواه أبو داود والنسائي .

حديث عبادة بن الصامت ، خذوا عني ، أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم كان إذا نزل عليه الوحي كرب لذلك وتزيد وجهه فأنزل الله عليه
 ذات يوم فلقى ذلك فلما سرى عنه قال خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا النبي
 بالثيب ، والبكر بالبكر جلد مائة ثم رجم بالحجارة والبكر جلد مائة ونفي سنة ،
 رواه مسلم .

وفي رواية ، خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة
 ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم ، رواه الجماعة الا البخاري والنسائي

حديث ابن عمر ، أتى يهوديين . ، سبق تخريجه
 اللغة . قوله (وجب عليه الرجم) وأصله الرمي بالرجم وهي الحجارة
 للضخام . وكل رجم في القرآن فعناه القتل . وأما الجلد فأخوذ من جلد الانسان
 وهو الضرب الذي يصل إلى جلده . قال الجوهرى جلده الحد جلدأ أى ضربه
 وأصاب جلده كقولك رأسه وبطنه ، وإنما جعلت العقوبة في الزنا بذلك ولم تجعل
 بقطع آلة الزنا كما جعلت عقوبة السرقة والمحاربة بقطع آلة السرقة وهي اليد
 والرجل لأنه يؤدي إلى قطع النفس ، ولعل قطع يد السارق يكون عاماً في
 السارق والسارقة و قطع الذكر يختص بالرجل دون المرأة
 قوله (كان عسيفاً) العسيف الاجير والجمع عسفاء قال :

أطمت النفس في الشهوات حتى أعادتني عسيفا عند عبدي
 (لا يثرب) قال الخطابي لا يقتصر على التثريب

(العسيف) قال مالك الاجير ، ويطلق العسيف على السائل والعبد والخادم
 والعسيف في أصل اللغة الجور وسمى الاجير بذلك لأن المستأجر يمسفه على
 العمل أى يجور عليه

(تنبيه) قوله يا أنيس بضم المزة بمدفا فون ثم تحتية ثم سين مهملة مصفرا
 قال ابن عبد البر هو ابن الضحاك الاسلبي ، وقيل ابن مرشد ، وقال ابن السكن
 في كتاب الصحابة لم أدر من هو ولا ذكر الا في هذا الحديث ، وغلط بعضهم
 فقال انه أنس بن مالك .

قوله ، اذا وطىء رجل من أهل دار الاسلام . . . وهو من باب
 ما لا خلاف فيه ، وهذا قول امام الاثمة ابن حزم في مراتب الاجماع ، وانفقوا
 أن من زنى وهو حر بالغ غير محصن وهو عاقل مسلم غير سكران ولا مكره في
 أرض غير حرم مكة ولا في أرض الحرب بامرأة بالغة ليست أمة لزوجته ولا
 لولده ولا لأحد من رقبته ولا لأحد من أبويه ولا من ولده بوجه من الوجوه
 ولا ادعى أنها زوجته ولا ادعى أنها أمته بوجه من الوجوه ولا هي من المغنم
 ولا هي مخدومة له ولا مباحة الفرج له من مالكها ، وهي عاقلة غير سكرى ولا

مكرهة ولا هي مستأجرة للزنا ، ولا هي أمته متزوجة من عبده ، ولا هي ذمية ولا هي حربية وهو يعلم أنها حرام عليه أو ليست ملكا له ولا عقد عليها فكأحا ولم يتب ولا تقادم زناه قبل أخذه بشهر ولا تزوجها ولا اشتراها بعد أن زنى بها أن عليه جلد مائة ، وانفقوا أنه اذا زنى كما ذكرنا وكان قد تزوج قبل ذلك وهو بالغ مسلم حر عاقل بحرة مسلمة بالغة عاقلة فكأحا صحيحا ووطنها وهو في عقله قبل أن يزنى ولم يتب ولا طال الامر أن عليه الرجم بالحجارة حتى يموت .

قوله (المحصن الذي يرجم ...) قال ابن حزم في المحلى قال الله تعالى (فإذا أحصن ...) فبيقين ندرى أن الله تعالى أراد فإذا تزوجن ووطنن فعملين نصف ما على الحرائر المحصنات من العذاب ، والحررة المحصنة فإن عليها جلد مائة والرجم وبالضرورة ندرى أن الرجم لا نصف له فبقى عليهن نصف المائة ثم قال : واختلاف الناس في المملوك الذكر اذا زنى ، فقالت طائفة ان حده حد الحر من الجلد والنفى والرجم .

وقال الكاساني في البدائع ان وجوب الحد على المرأة في باب الزنا ليس لكونها زانية ، لأن فعل الزنا لا يتحقق وهو الرطه ، لأنها موطوءة وليست بواطئة ، وتسميتها في الكتاب العزيز زانية مجاز لا حقيقة ، وانما وجب عليها لكونها مزنيا بها وفعل الصبي والمجنون ليس بزنا فلا تكون هي مزنيا بها فلا يجب عليها الحد ، وفعل الزنا يتحقق من العاقل البالغ فكانت الصبية أو المجنونة مزنيا بها ، الا أن الحد لم يجب عليها لعدم الأهلية ، والأهلية ثابتة في جانب الرجل فيجب .

قالت الحنابلة في منار السبيل : فإذا زنى المحصن وجب رجمه حتى يموت . وروى حديث عمر السائق الاشارة اليه وحديث ما عز ، ولا يجب الرجم الا على المحصن بإجماع أهل العلم ، والمحصن هو من وطئ زوجته في قبلها بنكاح صحيح لا باطل ولا فاسد لأنه ليس بنكاح في الشرع ، وهما حران مكلفان فلا احصان مع صغر أحدهما أو جنونه أو رقه ، ولأن الاحصان كمال فيشترط أن يكون في حال الكمال وتصير الزوجة أيضا محصنة حيث كانا بالصفات المتقدمة

حال الوطء ولا يشترط الاسلام في الاحصان ، ولا خلاف بين أهل العلم في أن الزنى ووطء الشبهة لا يصير به أحدهما محصناً ، ولا نعلم بينهم خلافاً في أن التسرى لا يحصل به الإحصان لأحد منهما ، لكونه ليس بتكاح ولا تثبت فيه أحكامه ، وإن زنى الحر غير المحصن جلد مائة جلدة وغرب عاماً إلى مسافة قصر لأن أحكام السفر من القصر والفطر لا تثبت بدونه ، وفي الكافي وحيث رأى الامام الزيادة في المسافة فله ذلك ، لأن عمر رضى الله عنه غرب إلى الشام والعراق ، وإن رأى زيادة على الحول لم يجهز لأن مدة الحول منصوص عليها فلم يدخلها الاجتهاد والمسافة غير منصوص عليها فرجع فيها إلى الاجتهاد اهـ

وتغرب المرأة مع محرم لعموم نهيها عن السفر بلا محرم وعليها أجرته ، ويغرب غريب إلى غير وطنه . وإن زنى الرقيق جلد خمسين جلدة ، بكر أو ثيباً لقوله تعالى (فمليين نصف ما على المحصنات ...) والعذاب المذكور في القرآن مائة جلدة فينصرف التنصيف إليه دون غيره وللرجم لا يتأني تنصيفه

وعن عبد الله بن عباس المخزومي قال : أمرني عمر بن الخطاب في قضية من قريش جلدنا ولائد من ولائد الامارة خمسين خمسين في الزنى ، رواه مالك . ولا يغرب لأن تغريبه إضراراً بسببه دونه ، ولأنه صلى الله عليه وسلم لم يأمر بتغريب الأمة إذا زنت في حديث أبي هريرة وزيد بن خالد ، وقد سبق
قالت المالكية : والزناة الذين تختلف العقوبة باختلافهم أربعة أصناف ، محصنون ثيب وأبكار ، وأحرار وعبيد ، وذكور وأناث ، والحدود الاسلامية ثلاثة : رجم وجلد وتغريب .

فأما الثيب الأحرار المحصنون فإن المسلمين أجمعوا على أن حدم الرجم إلا فرقة من أهل الأهواء ، فإنهم رأوا أن حد كل زان الجلد ، وإنما صار الجمهور للرجم لثبوت أحاديث الرجم ، فخصصوا الكتاب بالسنة ، أغنى قوله تعالى (الزانية والزاني) الآية . واختلفوا في موضعين ، أحدهما هل يجلدون مع الرجم أم لا ، والموضع الثاني في شروط الاحصان

قال القرطبي في تفسيره : قوله تعالى (مائة جلدة) هذا حد الزاني الحر البالغ البكر ، وكذلك الزانية البالغة البكر الحرة ، وثبت بالسنة تغريب عام على الخلاف

في ذلك ، وأما المملوكات فالراجب خمسون جلدة لقوله تعالى (فإن أتيتن بفاحشة) وهذا في الأمة ثم العبد في معناها ، وأما المحصن من الاحرار فعليه الرجم دون الجلد ، ومن العلماء من يقول يجلد مائة ثم يرجم .

ثم قال في مكان آخر فإن زنى بالغ بصبية أو عاقل بمجنونة أو مستيقظ بفائمة فإن ذلك من جهة الرجل زنى فهذا زان فكبح غير زانية ، ثم قال قلنا هو زنى من كل جهة إلا أن أحدهما سقط فيه الحد والاخر ثبت فيه

قال الشوكاني: والحاصل أن أحاديث التنزيه قد جاوزت حد الشهرة المعتبرة عند الحنفية فيما ورد من السنة زائداً على القرآن ، فليس لهم معذرة عنها بذلك وقد حملوا بما هو دونها ، وقد أجاب صاحب البحر عن أحاديث التنزيه بأنه عقوبة لا حد ، ويجاب عن ذلك بالقول بموجبه ، فإن الحدود كلها عقوبات ، والنزاع في ثبوته لا في مجرد التسمية

(قلت) فإن العلماء اختلفوا هل يجلد من وجب عليه الرجم ؛ وقال الحسن البصرى واسحاق وأحمد وأبو داود الزانى المحصن يجلد ثم يرجم ، وعمدة الجمهور أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم ماعزاً ورجم امرأة من جهينة ورجم يهوديين وامرأة من عامر من الازد ، كل ذلك مخرج في الصحاح ولم يرو أنه جلد واحد منهم .

ومن جهة المعنى أن الحد الاصغر ينطوى في الحد الاكبر ، وذلك أن الحد انما وضع للزجر فلا تأثير للزجر بالضرب مع الرجم . وعمدة الفريق الثاني عموم قوله تعالى (الزانية والزانى . . .) فلم يخص محصن من غير محصن واحتجوا أيضاً بحديث علي رضي الله عنه خرجه مسلم وغيره أن علياً رضي الله عنه جلد شراحة الهمسدانية يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة ، وقال جلدها بكتاب الله ورجمها بسنة رسول الله .

وأما الاحصان فإنهم اتفقوا على أنه من شرط الرجم ، واختلفوا في شروطه فقال مالك البلوغ والاسلام والحرية والوطء في عقد صحيح وحالة جائز فيها الوطء . والوطء المحظور هو عنده الوطء في الحيض أو في الصيام ، فإذا زنا بعد الوطء الذي هو بهذه الصفة وهو بهذه الصفات فحده الرجم

ورافق أبو حنيفة مالكا في هذه الشروط إلا في الوطء المحظور واشترط في الحرية أن تكون من الطرفين أعني أن يكون الزاني والزانية حريين ولم يشترط الإسلام الشافعي . وعمدة الشافعي ما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر ، وهو حديث متفق عليه أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم اليهودية واليهودية ، وعمدة مالك من طريق المعنى أن الأحسان عنده فضيله ، ولا فضيلة مع عدم الإسلام وهذا مبناه على أن الوطء في نكاح صحيح هو مندوب إليه فهذا هو حكم الثيب .
وأما الأبكار فإن للسليمان أجمعوا على أن حد البكر في الزنا جلد مائة ، واختلفوا في التغريب فقال أبو حنيفة وأصحابه لا تغريب أصلا .
وقال الشافعي : لا بد من التغريب مع الجلد لكل زان ذكراً كان أو أنثى حراً كان أو عبداً .

وقال مالك يغرب الرجل ولا تغرب المرأة ، وبه قال الأوزاعي ولا تغريب عند مالك على العبيد فعمدة من أوجب التغريب على الإطلاق حديث عبادة بن الصامت ، ومن خصص المرأة من هذا المموم قائما خصصه بالقياس ، لأنه رأى أن المرأة تعرض بالغيرة لا أكثر من الزنا ، وهذا من القياس المرسل أعني المصلحي الذي كثيراً ما يقول به مالك .

وأما عمدة الحنفية فظاهر الكتاب وهو مني على رأيهم أن الزيادة على النص فسوخ وأنه ليس يفسخ الكتاب بأخبار الآحاد ، ورووا عن عمر أنه حد ولم يغرب ، وروى الكوفيون عن أبي بكر وعمر أنهم غربوا .

وأما حكم العبيد في هذه الفاحشة فإن العبيد صنفان ذكور وإناث ، أما الإناث فإن العلماء أجمعوا على أن الأمة إذا تزوجت وزنت أن حدها خمسون جلدة ، واختلفوا إذا لم تزوج ، فقال جمهور فقهاء الأمصار حدها خمسون جلدة وقالت طائفة لا حد عليها وإنما عليها تعزير فقط ، وروى ذلك عن عمر بن الخطاب ، وقال قوم لا حد على الأمة أصلا ، والسبب في اختلافهم الاشتراك الذي في اسم الأحسان في قوله تعالى : فإن أحسن . فمن فهم الأحسان للتزوج قال بدليل الخطاب لا تجلد الغير المتزوجة ، ومن فهم من الأحسان الإسلام

جملة عاما في المتزوجة وغيرها ، واحتج على من لم ير على غير المتزوجة حداً
بحديث أبي هريرة وزيد بن خالد ، وأما الذكر من العبيد ففقهاء الامصار على
أن حد العبد نصف حد الحر قياساً على الأمة ، وقال أهل الظاهر حده مائة جلدة
مصحراً الى عموم قوله تعالى (فاجلدوا ...) ولم يخصص حرّاً من عبيد ، ومن
الناس من ورأ الحد عنه قياساً على الأمة ، وهذا شاذ وروى عن ابن عباس .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن زنى وهو بكر فلم يحد حتى أحسن وزنى ففيه وجهان
(أحدهما) أنه يرجم ويدخل فيه الجلد والتغريب لأنهما حدان يجبان بالزنا
فتداخلا ، كما لو وجب حدان وهو بكر .
(والثاني) أنه لا يدخل فيه لأنهما حدان مختلفان فلم يدخل أحدهما في الآخر
كحد السرقة والشرب ، فعلى هذا يجلد ثم يرجم ولا يضرب ، لأن التغريب
يحصّل بالرجم .

(الشرح) أخرج البيهقي في سننه الكبرى عن سعيد بن المسيب أنه سئل
عن رجل تزوج امرأة ولم يمسه ثم زنى ، فقال سعيد السنة فيه أن يجلد ولا يرجم
وأخرج عن رجل من بنى عجل قال : جئت مع علي رضي الله عنه بصفرين فإذا
رجل في زرع ينادي أني قد أصبت فاحشاً فأقيموا عليّ الحد ، فرفعته الى علي
رضي الله عنه ، فقال له علي رضي الله عنه هل تزوجت ؟ قال نعم ، قال فدخلت
بها ؟ قال لا ، قال لجلده مائة وأغرمه نصف للصدّاق وفرق بينهما .
ورواه من طريق أخرى : ثم قال ، قال الشيخ أما التفريق بينهما بالزنا حكماً
فلا نقول به .

وأخرج عن أبي الزناد عن الفقهاء من أهل المدينة كانوا يقولون : من تزوج
من لم يكن أحسن قبل ذلك فزنى قبل أن يدخل بامرأته فلا يرجم عليه ، والمرأة
مثل ذلك ، فإن دخل بامرأته ساعة من ليل أو نهار أو أكثر فزنى بعد ذلك فعليه
الرجم والمرأة مثل ذلك والاماء وأمهات الاولاد لا يوجبن بالرجم

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وأوطء الذى يجب به الحد أن يغيب الحشفة فى الفرج فإن أحكام الوطء تتعلق بذلك ولا تتعلق بما دونه وما يجب بالوطء فى الفرج من الحد يجب بالوطء فى الدبر لأنه فرج مقصود فتعلق الحد بالايلاج فيه كالقبيل ، ولأنه إذا وجب بالوطء فى القبيل ، وهو مما يستباح ، فلأن يجب بالوطء فى الدبر وهو مما لا يستباح أولى .

(فصل) ولا يجب على الصبي والمجنون حد الزنا لقوله صلى الله عليه وسلم : رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق ، ولأنه إذا سقط عنه التكليف فى العبادات والمآثم فى المعاصى فلأن يسقط الحد ومبناه على الدرة والاسقاط أولى ، وفى السكران قولان وقد بيناهما فى الطلاق .

(فصل) ولا يجب على المرأة إذا أكرهت على التمكين من الزنا لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ، ولأنها مسلوقة الاختيار فلم يجب عليها الحد كالنائمة ، وهل يجب على الرجل إذا أكره على الزنا؟ فيه وجهان

(أحدهما) وهو المذهب أنه لا يجب عليه لما ذكرنا فى المرأة (والثانى) أنه يجب لأن الوطء لا يكون إلا بالانتقار الحادث عن الشهوة والاختيار

(فصل) ولا يجب على من لا يعلم تحريم الزنا لما روى سعيد بن المسيب قال ذكر الزنا بالعام ، فقال رجل زنت البارحة ، فقال إنا تقول؟ قال ما علمت أن الله عز وجل حرمه ، فكتب - يعنى عمر - إن كان يعلم أن الله حرمه فخذوه وإن لم يكن قد علم فأعلموه فإن عاد فارجموه .

وروى أن جارية سوداء رفعت إلى عمر رضى الله عنه وقيل إنها زنت فحفظها بالدرة خفقات ، وقال أى لكاع زنت؟ فقالت من غوش بدرهمين - تخبير بصاحبها الذى زنى بها ومهرها الذى أعطاهما - فقال عمر رضى الله عنه ما ترون؟ وعنده على وعثمان وعبد الرحمن بن عوف ، فقال على رضى الله عنه أرى أن

ترجمها ، وقال عبد الرحمن أرى مثل ما رأى أخوك ، فقال لعثمان ما تقول ؟ قال أراها تستهل بالذى صنعت لا ترى به بأساً ، وإنما حد الله على من علم أمر الله عز وجل ، فقال صدقت ، فإن زنى رجل بامرأة وادعى أنه لم يعلم بتحريره فإن كان قد نهاها فيما بين المسلمين لم يقبل قوله لأننا نعلم كذبه ، وإن كان قريب العهد بالاسلام أو نشأ في بادية بعيدة من المسلمين أو كان مجنوناً فأتق وزنى قبل أن يعلم الأحكام قبل قوله لأنه يحتمل ما يدعيه فلم يجب الحد ، وإن وطئ المرتبة الجارية المرهونة بإذن الراهن ، وادعى أنه جهل تحريمه ففيه وجهان . (أحدهما) أنه لا يقبل دعواه إلا أن يكون قريب العهد بالاسلام أو نشأ في موضع بعيد من المسلمين كما لا يقبل دعوى الجهل إذا وطئها من غير إذن الراهن (والثاني) أنه يقبل قوله لأن معرفة ذلك تحتاج إلى فقه .

(فصل) وإن وجد امرأة في فراشه فظنها أمته أو زوجته فوطئها لم يلزمه الحد لأنه يحتمل ما يدعيه من الشبهة .

(فصل) وإن كان أحد الشريكين في الوطء صغيراً والآخر بالغاً أو أحدهما مستبقظاً والآخر نائماً ، أو أحدهما عاقلاً والآخر مجنوناً ، أو أحدهما عالماً بالتحريم والآخر جاهلاً ، أو أحدهما مختاراً والآخر مستكرهاً ، أو أحدهما مسلماً والآخر مستأمناً وجب الحد على من هو من أهل الحد ولم يجب على الآخر ، لأن أحدهما انفرد بما يوجب الحد وانفرد الآخر بما يسقط الحد فوجب الحد على أحدهما وسقط عن الآخر .

وإن كان أحدهما محصناً والآخر غير محصن وجب على المحصن الرجم وعلى غير المحصن الجلد والتغريب ، لأن أحدهما انفرد بسبب الرجم والآخر انفرد بسبب الجلد والتغريب ، وإن أقر أحدهما بالزنا وأنه الآخر وجب على المقر الحد لما روى سهل بن سعد الساعدي أن رجلاً أقر أنه زنى بامرأة ، فبعث النبي صلى الله عليه وسلم إليها فحدثت فحد الرجل .

وروى أبو هريرة رضي الله عنه وزيد بن خالد الجهني أن النبي (ص) قال : على ابنتك جلد مائة وتغريب عام واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها . فأوجب الحد على الرجل وعلق الرجم على اعتراف المرأة

(فصل) وإن استأجر امرأة ليزني بها فزني بها أو تزوج ذات رحم محرمة فوطئها وهو به تنقذ تحریمها وجب عليه الحد لأنه لا تأثير للعقد في إباحة وطئها فكان وجوده كعدمه ، وإن ملك ذات رحم محرمة ووطئها ففيه قولان (أحدهما) أنه يجب عليه الحد لأن ملكه لا يبيح وطئها بحال فلم يسقط الحد (والثاني) أنه لا يجب عليه الحد ، وهو الصحيح لأنه وطئ في ملك فلم يجب به الحد كوطئ أمته الحائض ، ولأنه لا يختلف للذهب أنه يثبت به النسب وتصهر الجارية أم ولد له فلم يجب به الحد ، فإن وطئ جارحة مشتركة بينه وبين غيره لم يجب عليه الحد . وقال أبو ثور : إن علم بتحریمها وجب عليه الحد ، لأن ملك البعض لا يبيح الوطئ . فلم يسقط الحد كذلك ذات رحم محرمة . وهذا خطأ لأنه اجتمع في الوطئ ما يوجب الحد وما يسقط فغلب الاسقاط ، لأن مبنى الحد على الدرء والاسقاط ، وإن وطئ جارحة ابنه لم يجب عليه الحد ، لأن له فيها شبهة ويلحقه نسب ولذا لم يلزمه الحد بوطئها

(الشرح) حديث رفع القلم ... ، سبق تخريجه

حديث رفع عن أمي ... ، أخرجه الطهراقي عن ثوبان

أثر سعيد بن المسيب أخرجه البيهقي في السنن من رواية بكر بن عبد الله عن عمر أنه كتب إليه في رجل قيل له متى عمك بالنساء فقال البارحة ، قيل بمن ؟ قال بأم مشواي - يعني ربة منزلي - فقيل له قد هلكت ، قال ما علمت أن الله حرم الزنا ، فكتب عمر أن يستحلف ثم يخلى سبيله

وقال الحافظ في التلخيص : وروينا في فوائد عبد الوهاب بن عبد الرحيم الجويري قال : أنا سفيان عن عمرو بن دينار أنه سمع سعيد بن المسيب يقول : ذكر الزنا بالشام فقال رجل قد زليت البارحة ، فقالوا ما تقول ؟ فقال أو حرمه الله ؟ ما علمت أن الله حرمه ، فكتب إلى عمر فقال : إن كان علم أن الله حرمه فخذه ، وإن لم يكن علم فعلوه فإن عاد لخذه . ثم قال وهكذا أخرجه عبد الرزاق

حديث سهل أخرجه البيهقي بالفاظ مضاربة وأحمد وأبو داود وفيه عبد السلام

ابن حفص منكلم فيه . أثره أن جارية سوداء ، أخرجه البيهقي في السنن الكبرى وأخرج عن سعيد بن المسيب أنه سمع ابن عباس يقول : بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب الناس يوم الجمعة أتاه رجل من بني لبيك بن بكر بن عبد مناة فنخطبى الناس حتى أقرب إليه فقال يا رسول الله أقم على الحد ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم اجلس فأنتمره ، اجلس ثم قام للثانية فقال مثل ذلك ، فقال اجلس ثم قام الثالثة فقال مثل ذلك ، فقال ما حدك ؟ قال أتيت امرأة حراماً ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لرجال من أصحابه فيهم علي بن أبي طالب وعباس وزيد بن حارثة وعثمان بن عفان رضى الله عنهم انطلقوا به فاجلدوه مائة جلدة ، ولم يكن اللبى تزوج ، فقيل يا رسول الله ألا نهلكم لثى خبث بها ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم اتتوني به مجلوداً ، فلما أتى به قال له من صاحبك ؟ قال فلانة لامرأة من بني بكر فدعاها فسألها عن ذلك فقالت كذب والله ما عرفه وأنى بما قال لبريته ، الله على ما أقول من الشهداءين ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم من شهودك أنك خبثت بها فإياها تنكر . فإن كان لك شهداء جلدتها وإلا جلدتك حد القرية ، فقال يا رسول الله ما لي شهداء ، فأمر به لجلد حد القرية ثمانين ، وفيه القاسم بن فياض تكلم فيه غير واحد ، وقال اللسانى هذا حديث منكر حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني سبق تخريجه

اللغة . قوله (تخفقا بالدرة خفقات) أى ضربها ضرباً خفيفاً ، يقال خفقه يخفقه ويخفقه ، والخفقة الدرة التى يخفق بها ، وهى آلة عريضة فيها جلود مخفوقة قوله (أى لكع) اللكع اللثيم والمرأة لكاع ولا يستعمل الا فى النداء . وقال أبو عبيد اللكع عند العرب العبد ، وقال الليث يقال امرأة لكاع وملكعانة ، ورجل لكع وملكعان ولكيع كل ذلك بوصف به الاحمق

قوله (من غوش بدرهمين) هو اسم طائر سمي به الرجل . قوله (أراها نستهل) أراها أظنها وكل ما كان أرى بالضم لما لم يسم فاعله فعناه أظن وكل ما كان مفتوحاً فهو الذى من رأى أو رؤية البصر وتسمёл بتخفيف اللام أى نراه سهلاً لا بأس به عندها ومن رواه بالتشديد فهو خطأ وان صح فقتضاه تضحك . قوله (وميناه على الدرة والاسقاط) الدرة الدفع ودراه دفعه وقد ذكر

قوله ، والوطء الذي يجب به الحد . . . ، قلت فيه مسألان :
الأولى : غياب الحشفة في الفرج فإن أحكام الوطء تتعلق بذلك لا بما دونه
وهذا ما لا خلاف فيه :

الثانية : ما يجب بالوطء في الفرج من الحد يجب بالوطء في الدبر . . . ،
ففيه خلاف .

قال الكاساني في البدائع ، الوطء في الدبر في الأثني أو الذكر لا يوجب الحد
عند أبي حنيفة ، وإن كان حراماً لعدم الوطء في القبل فلم يكن زناً .

ثم قال : ولأبي حنيفة ما ذكرنا أن اللواطه ليست بزناً لما ذكرنا أن الزنا
اسم للوطء في قبـل المرأة ، ألا ترى أنه يستقيم أن يقال لاط وما زنا وزنا
وما لاط ، ويقال فلان لوطى وفلان زانى فكذا يختلفان اسماً واختلاف الأسمى
دليل اختلاف المعانى ، ولهذا اختلف الصحابة في حد هذا الفعل ، ولو كان هذا
زناً لم يكن لاختلافهم معنى ، لأن موجب الزنا كان مملوما لهم بالنص فتبين أنه
ليس بزناً ولا في معنى الزنا أيضاً لما في الزنا من اشتباه الأقسام وتضييع اولاد
ولم يوجد ذلك في هذا الفعل إنما فيه تضييع الماء المهين الذي يباح مثله بالعزل .

والشافعى يوجب الحد وهو الرجم إن كان محصناً والجلد إن كان غير محصن
لأنه زنا بل لأنه في معنى الزنا لمشاركة الزنا في المعنى المستدعى لوجوب الحد
وهو الوطء الحرام .

وقالت الحنابلة : وشرط وجوب الحد ثلاثة (أحدها) تغييب الحشفة في
فرج أو دبر لا آدمى حتى ذكر أو أثنى ، واستدلوا بحديث أبي هريرة في حديث
الاسلمى الذى رواه أبو داود والدارقطنى ، فأقبل عليه في الخامسة قال أنسكتها؟
قال : نعم ، قال : كما يغيب المرود في المسكحة والرشا في البئر ، قال : نعم ، وفي
آخره فأمر به فرجم ، ولو تلوط بفلان لزمه الحد ، لحديث أبي موسى مرفوعاً
: إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان ، وعنه حده الرجم بكل حال ، لأنه لإجماع
الصحابة قانهم أجمعوا على قتله وإنما اختلفوا في الكيفية .

قال الخطابي في معالم السنن : بعد أن أورد حديثى ابن عباس (من وجدتموه

يعمل عمل قوم لوط فافعلوا الفاعل والمفعول به (والثاني (البكر يؤخذ على اللوطية قال يرمم) قلت : وفي كليهما ضعف ، بل قال الحافظ في التلخيص عن الاول استنكره للفساني ، ورواه ابن ماجه والحاكم وإسناده أضعف من رواية الترمذى وغيره .

وقال ابن الطلاع في أحكامه لم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه رجم في اللواط ولا أنه حكم فيه ، وفي الثاني قال لا يصح وقد أخرجه للبخاري وفيه عاصم منبوك . في هذا الصنع هذه المتقوية العظيمة ، وكان معنى الفقهاء فيه أن الله سبحانه أمطر الحجارة على قوم لوط فقتلهم بها ورتبوا للقتل المأمور به على معاني ما جاء فيه من أحكام الشريعة فقاروا : يقتل بالحجارة رجما إن كان محصنا ويجلد مائة إن كان بكرا ولا يقتل ، وإلى هذا ذهب سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح والنخعي والحسن وقتادة وهو أظهر قول الشافعي . وحكى ذلك أيضاً عن أبي يوسف ومحمد .

وقال الاوزاعي : حكمه حكم الزاني ، وقال مالك بن أفسر وإسحاق بن راهويه يرمم ان أحسن أو لم يحسن وروى ذلك عن الشعبي ، وقال أبو حنيفة يعزر ولا يحد وذلك أن هذا الفعل ليس عندهم بزنا .

وقال بعض أهل الظاهر لا شيء على من فعل هذا الصنيع (قلت) وهذا أبعد الاقاربيل عن الصواب وادعائها إلى إغراء الفجار به وتهوين ذلك بأعينهم وهو قول مرغوب عنه .

قال الشيخ الفقي في تعليقه : والظاهر والله أعلم هو قتل الفاعل والمفعول به كما هو ظاهر الحديث ، لان في هذه الفاحشة القنطرة إفساداً أى إفساد للفطرة وعكسا للأوضاع ؛ ولذلك جمع الله تعالى لاهلها الفاعلين والمفعول بهم عقوبتين عظيمتين الحسب والحصب بحجارة من سجيل (قلت) ردا عليه ، أما الفعله فأوافقته على ما قاله فيها بل ثبت فيها اللعن والحسب لقوم لوط ، أما الحد استنادا إلى حديث لم يصح سنده فهذا تشريع حكم لم يأذن به الله ولا فعله رسوله وحكم بغير ما أنزل الله ، وللحاكم أن يختار ما يشاء من المعتذبات لحواله الفسقة حتى يردعهم

وقد أخرج أبو داود الطيالسي في مسنده والبيهقي عن علي أنه رجم لوطيا ، قال الشافعي وهذا ناخذ محصنا كان أو غير محصن ، وأخرج البيهقي عن أبي بكر أنه جمع الناس في حق رجل يدعى كما تنكح النساء فسأل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فكان أشدم يومئذ قولا علي بن أبي طالب قال : هذا ذنب لم تعص به أمة من الأمم إلا أمة واحدة صنع الله بها ما قد علمتم نرى أن تحرقه بالنار فاجتمع أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم على أن يحرقه بالنار فكتب أبو بكر إلى خالد بن الوليد يأمره أن يحرقه بالنار ، وفي إسناده إرسال .

وروى من وجه آخر عن علي في غير هذه القصة قال يرحم ويحرق بالنار ، وأخرج للبيهقي عن ابن عباس أنه سئل عن حد اللوطي فقال ينظر أعلى بناء في القرية فيرمى به منكمساً ثم يتبع بالحجارة ، وقد اختلف أهل العلم في عقوبة الفاعل للواط والمفعول به بعد اتفاقهم على تحريمه وأنه من الكبائر .

قوله ، ولا يجب على الصبي فهذا مما لا خلاف فيه .

قوله ، ولا يجب على المرأة إذا كرهت

قال الكاساني في البدائع ، وكذلك الوطء عن إكراه لا يوجب الحد ، قلت : أما الرجل فلا إكراه عليه ، لأن الوطء لا يكون إلا بالاتشار الحادث عن الشهوة .

قوله ، وإن كان أحد الشريكين

وقال الشوكاني : استدل بحديث سهل بن سعد مالك والشافعي فقال لا يحد من أقر بالزنا بامرأة معينة للزنا لا للقدف ، وقال الأوزاعي وأبو حنيفة يحد للقدف فقط قال : لأن إنكارها شبهة وأجيب بأنه لا يبطل إقراره ، وذهب الهادوية ومحمد ، وروى عن الشافعي إلى أنه يحد للزنا وللقدف ، واستدلوا بحديث ابن عباس الذي ذكرناه (قلت السابق نخرجه) وهذا هو الظاهر لوجهين ، الأول أن غاية ما في حديث سهل أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحد ذلك الرجل للقدف وذلك لا ينتهض للاستدلال به على السقوط لاحتمال أن يكون ذلك لعدم الطلب من المرأة أو لوجود مسقط بخلاف حديث ابن عباس فإن فيه أنه أقام الحد عليه

والوجه الثاني أن ظاهر أدلة القذف العموم فلا يخرج من ذلك إلا ما خرج بدليل وقد صدق على من كان كذلك أنه قاذف

قوله ، وإن استأجر امرأة . ، روى محمد بن حزم بسنده أن امرأة جاءت إلى عمر بن الخطاب فقالت يا أمير المؤمنين أقبلت أسوق فنهال فلقيني رجل حفن لي حفنة من تمر ثم حفن لي حفنة من تمر ثم حفن لي حفنة من تمر ثم أصابني ، فقال عمر ما قلت ؟ فأعادت ، فقال عمر وبشير بيده مهر مهر مهر ثم تركها . وبه إلى عبد الرزاق أن امرأة أصابها الجوع فأتت راعياً فسأته الطعام فأبى عليها حتى تعطيه نفسها ، قالت فحقي لي ثلاث حثيات من تمر وذكرت أنها كانت جهدت من الجوع ، فأخبرت عمر فكبر وقال مهر مهر مهر ودرأ عنها الحد وقال أبو محمد ، ذهب إلى هذا أبو حنيفة ولم ير الزنا إلا ما كان عن مطارفة وأما ما كان عن عطاء أو استئجار فليس زناً ولا حد فيه .

وقال أبو يوسف ومحمد وأبو ثور وأصحابنا وسائر الناس هو زنا كله وفيه الحد وأما المالكيون والشافعيون فعهدها بهم يشنعون خلاف صاحب الذي لا يعرف له مخالف من الصحابة إذا وافق قلبهم ، وهم قد خالفوا عمر ، ولا يعرف له مخالف من الصحابة بل هم يعدون مثل هذا إجماعاً ، ويستدلون على ذلك بسكوت من بالحضرة من الصحابة عن التنكير لذلك

وأما الحنفية المقلدون لأبي حنيفة في هذا فنعمت الدنيا التي لا يكاد يوجد لها نظير أن يقلدوا عمر في إسقاط الحد ههنا بثلاث حثيات من تمر مهر ، وقد خالفوا هذه القضية بعينها فلم يجزوا النكاح الصحيح مثل هذا وأضاعفوا مهرأ بل مثعوا من أقل من عشرة دراهم في ذلك ، فهذا هو الاستخفاف حقاً والأخذ بما اشتروا من قول صاحب حيث اشتروا وترك ما اشتروا ، فما هذا ديننا وأف لهذا عملاً ، ثم قال : وعلى هذا لا يشاء زان ولا زانية أن يزليا علاقة إلا فعلاً وهما في أمن من الحد بأن يعطيهما درهما يستأجرها به للزنا

ثم قال : وحد الزنا واجب على المستأجر والمستأجرة بل جرهما أعظم من جرم الزاني والزانية بغير استئجار لأن المستأجر والمستأجرة زادوا على سائر الزنا حراماً آخر ، وهو أكل المال بالباطل ، وأما المخدمة فروى ابن الماجشون

صاحب مالك أن المخدمة سنين كثيرة لا حد على المخدم إذا وطئها ، وهذا قول قاسد ، ومع فساده ساقط . أما فساده فإسقاطه الحد الذي أوجبه الله تعالى في الزنا ، وأما سقوطه فتفرقة بين المخدمة مدة طويلة والمخدمة مدة قصيرة ويكلف تحديد تلك المدة المسقط للحد التي يسقط فيها الحد ، فإن حد مدة كان متزايداً من القول بالباطل بلا برهان ، وإن لم يجد شيئاً كان محرماً موجباً شارعاً ما لا يدري فيما لا يدري ، وهذه تخاليف نعوذ بالله منها .

والحد كامل واجب على المخدم والمخدمة ولو أخذها عمر نوح في قومه لأنه زنا وعهر من ليست له فراشاً . ثم قال من زنى بامرأة ثم تزوجها لم يسقط الحد بذلك ، لأن الله تعالى قد أوجبه عليه فلا يسقطه زواجه إياها ، وكذلك إذا زنى بأمة ثم اشتراها ، وهو قول جمهور العلماء .

وقال أبو حنيفة لا حد عليه في كلتا المسألتين ، وهذه من تلك الطوام .

قال الشوكاني بعد أن أورد حديث البراءة لقيت خالي ومعه الراية فقلت أن تريد ، قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل تزوج امرأة أبيه من بعد أن أضرب عنقه وأخذ ماله ، رواه الخمسة ولم يذكر ابن ماجه والترمذي أخذ المال . وأخرج أبو داود عن البراءة بينما أطوف على إبل لي ضلت إذ أقبل ركب أو فوارس معهم لواء ، فجعل الأعراب يطيفون بي لمنزلي من النبي (ص) إذ أتوا قبة فاستخرجوا منها رجلاً فضربوا عنقه ، فسألت عنه فذكروا أنه أعرس بامرأة أبيه ،

ثم أورد الاختلافات في الروايات ، ثم قال وللحديث أسانيد كثيرة منها ما رجاله رجال الصحيح ، والحديث فيه دليل على أنه يجوز للإمام أن يأمر بقتل من خالف قطعياً من قطعيات الشريعة ، ثم قال ولكنه لا بد من حمل الحديث على أن ذلك الرجل الذي أمر صلى الله عليه وسلم بقتله عالم بالتحريم وفعله مستحلاً وذلك من موجبات الكفر والمرند يقتل ، وفيه أيضاً متمسك لقول مالك أنه يجوز التعزير بالقتل ، وفيه دليل أيضاً على أنه يجوز أخذ مال من ارتكب معصية مستحلاً لها بعد إراقة دمه .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) واللواط محرم لقوله عز وجل (ولوطاً إذ قال لقومه أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها أحد من العالمين) فسماه فاحشة ، وقد قال عز وجل (ولا تقرّبوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن) ولأن الله عز وجل عذب بها قوم لوط بما لم يعذب به أحداً ، فدل على تحريمه ، ومن فعل ذلك وهو ممن يجب عليه حد الزنا وجب عليه الحد ، وفي حده قولان

(أحدهما) وهو المشهور من مذهبه أنه يجب فيه ما يجب في الزنا ، فإن كان غير محصن وجب عليه الجلد والتغريب ، وإن كان محصناً وجب عليه الرجم ، لما روى أبو موسى الأشعري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان ، ولأنه حد يجب بالوطء فاختلاف فيه البكر والثيب كحد الزنا

والقول الثاني أنه يجب قتل الفاعل والمفعول به لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به ، ولأن تحريمه أغلظ فكان حده أغلظ ، وكبى يقتل ؟ فيه وجهان (أحدهما) أنه يقتل بالسيف لانه أطلق القتل في التحريم فأنصرف لإطلاقه إلى القتل بالسيف .

(والثاني) أنه يرجم لانه قتل يجب بالوطء فكان بالرجم كقتل الزنا

(الشرح) حديث أبي موسى الأشعري في إسناده محمد بن عبد الرحمن كذبه أبو حاتم . وقال البيهقي لا أعرفه ، والحديث منكر بهـذا الاسناد ، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى .

حديث ابن عباس أخرجه الخمسة إلا اللساني والحاكم والبيهقي ، وقال الحافظ رجاله موثقون إلا أن فيه اختلافاً ، وقال الترمذى إنما يعرف هذا الحديث عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم من هذا الوجه وروى محمد بن اسحاق هذا الحديث عن عمرو بن أبي عمرو فقال : ملعون

من حمل عمل قوم لوط . ولم يذكر القتل ، وقال يحيى بن معين : عمرو بن أبي عمرو
مولى المطلب ثقة ينكر عليه حديث عكرمة عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه
وسلم قال ، اقلوا الفاعل والمفعول به ، قال الشوكاني ومجابه عن ذلك بأنه قد
احتج الشيخان به ، وروى عنه مالك في الموطأ وقد استنكر الفسائي هذا الحديث
وقد سبق الكلام في هذا الموضوع

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ومن حرمت مباشرة في الفرج بحكم الزنا أو اللواط حرمت
مباشرة فيما دون الفرج بشهوة ، والدليل عليه قوله عز وجل (والذين هم
لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين)
ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال ، لا يخلون أحدكم بامرأة ليست له بمحرم فإن
ثالثهما العيطان ، فإذا حرمت الخلو بها ، فلأن تحرم المباشرة أولى لأنها أدهى
إلى الحرام ، فإن فعل ذلك لم يجب عليه الحد لما روى ابن مسعود رضى الله عنه
أن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ، إني أخذت امرأة في البستان
وأصبت منها كل شيء . غير أني لم أتكلمها فأعمل بي ما شئت ، فقرأ عليه أقم الصلاة
طرفي النهار وزلفاً من الليل إن الحسنات يذهبن السيئات . ويعزر عليه لأنه
معصية ليس فيها حد ولا كفارة فشرع فيها التعزير .

(فصل) ويحرم إتيان المرأة المرأة لما روى أبو موسى الأشعري أن النبي (ص)
قال ، إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان ، ويجب فيه التعزير دون الحد لأنها
مباشرة من غير ابلاج فوجب بها التعزير دون الحد كباشرة الرجل المرأة
فيما دون الفرج .

(الشرح) حديث ، لا يخلون رجل بامرأة . رواه البخاري ومسلم عن
ابن عباس ، لا يخلون أحدكم بامرأة إلا مع ذي محرم ،
وروى الطبراني عنه ، من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يخلون بامرأة
ليس بينه وبينها محرم ،

وروى عن أبي أمامة ، اياك والخلوة بالنساء ، والذي قضى بيده ما خلا
رجل بامرأة الا ودخل الشيطان بينهما ، ولأن يزحم رجل خنزيراً متلطخا بطين
أو حماة خير له من أن يزحم منكبه منكب امرأة لا تحل له ، حديث غريب
وأخرج الخطيب في تاريخ بغداد عن عمر بن الخطاب ، لا يتحلون رجل
بامرأة فإن نالهما الشيطان ، ومن ساءت سيقتة وسرته حسنته فذاكم مؤمن ،

حديث أبي موسى سبق تخريجه

اللغة . قوله (وزلفاً من الليل) الزلفة للطائفة من الليل ، وجمعها زلف وزلفات
وما ذكره المصنف لا خلاف فيه

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وبحرم اتيان البهيمة لقوله عز وجل (والذين هم لفروجهم حافظون
الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين) فإن أتى البهيمة وهو
من يجب عليه حد الزنا ففيه ثلاثة أقوال

(أحدها) أنه يجب عليه القتل لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي
صلى الله عليه وسلم قال دم . وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوا معها ، وكيف يقتل ؟
على الوجهين في اللواط .

والقول الثاني أنه كالزنا ، فإن كان غير محصن جلد وغرب ، وإن كان محصنا
رجم ، لأنه حد يجب بالوطء فاختلف فيه البكر والثيب كحد الزنا
والقول الثالث أنه يجب فيه التعزير ، لأن الحد يجب للردع عما يشتهي وتميل
النفس إليه ، ولهذا وجب في شرب الخمر ولم يجب في شرب البول وفرج البهيمة
لا يشتهي فلم يجب فيه الحد .

وأما البهيمة فقد اختلف أصحابنا فيها ، فمنهم من قال يجب قتلها لحديث ابن
عباس وأبي هريرة ، ولأنها ربما أتت بولد مهوه الخلق ، ولأنها إذا بقيت كثير
تصير الفاعل بها .

ومنهم من قال لا يجب قتلها ، لأن البهيمة لا تذبح لفهر ما كلة ، وحديث

ابن عباس يروي عمرو بن عمرو وهو ضعيف ، وحديث أبي هريرة يروي عن علي بن مسهر ، وقال أحمد رحمه الله إن كان روى هذا الحديث غير علي وإلا فليس بشيء . ومنهم من قال إن كانت البهيمة مما تؤكل ذبحت ، وإن كانت مما لا تؤكل لم تذبح ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبح الحيوان لغير ما كلفه ، فإن قلنا إنه يجب قتلها وهي مما يؤكل ففي أكلها وجهان

(أحدهما) أنه يحرم لأن ما أمر بقتله لم يؤكل كالسبع

(والثاني) أنه يحل أكلها لأنه حيوان ما كوله ذبحه من هو من أهل الذكاة وإن كانت البهيمة لغوره وجب عليه ضمها إن كانت مما لا تؤكل وضمان ما نقص بالذبح إذا قلنا إنها تؤكل لأنه هو السبب في إتلافها وذبحها .

(فصل) وإن وطئ امرأة ميتة وهو من أهل الحد ففيه وجهان

(أحدهما) أنه يجب عليه الحد لأنه إبلاخ في فرج محرم ولا شبهة له فيه

فأشبهه إذا كانت حية

(والثاني) أنه لا يجب لأنه لا يقصد فلا يجب فيه الحد

(الشرح) حديث ابن عباس : من أتى بهيمة ... أخرجه أبو يعلى ، وقال في إسناده كلام ، ورواه ابن عدى عن أبي يعلى ، ثم قال : قال لنا أبو يعلى : بلغنا أن عبيد الغفار رجع عنه ، وقال ابن عدى أنهم كانوا اقنوه

حديث أبي هريرة : من وقع على بهيمة ... رواه أحمد وأبو داود والترمذي وقال لا يعرفه إلا من حديث عمرو بن أبي عمرو وسبق الكلام عليه

حديث نهى النبي عن ذبح الحيوان إلا لا كلفه ، أبو داود في المراسيل وفي الموطأ وروى البيهقي عن ابن عباس : من وجدتموه وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة معه ، فقيل لابن عباس ما شأن البهيمة ؟ فقال ما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك شيئاً ، ولكن أرى رسول الله صلى الله عليه وسلم كره أن يؤكل من لحمها أو ينتفع بها بعد ذلك العمل

قال الشوكاني : وقد روى سفيان الثوري عن عاصم عن أبي رزين عن ابن

عباس أنه قال : من أتى بهيمة فلا حد عليه ،

حدثنا بذلك محمد بن بشار حدثنا عبد الرحمن بن مهدي حدثنا سفيان ، وهذا أصح من حديث ابن عباس
اللغة قوله (مشوه الخلق) أي قبيح الخلق ، ومنه الحديث شامت الوجوه قبحت . وشوهه الله فهو مشوه ، قال الشاعر يصف فرساً :

فهي شوهاء كالجوالق فوها مستجاف يضل فيه الشكيم
قال الشوكاني اختلف أهل العلم فيمن وقع على بهيمة ، فأخرج البيهقي عن جابر بن زيد أنه قال من أتى بهيمة أقيم عليه الحد ، وأخرج أيضاً عن الحسن أنه قال ان كان محصناً رجم . وروى عن الحسن البصري أنه قال هو بمنزلة الزاني ، قال الحاكم أرى أن يجلد ولا يبلغ به الحد ، وهو مجمع على تحريم إتيان البهيمة ، كما حكى ذلك صاحب البحر ، وقد ذهب إلى أنه يوجب الحد كالزنا الشافعي في قول له والهادوية وأبو يوسف ، وذهب أبو حنيفة ومالك والشافعي في قول له والمرضى والمؤيد باقته والناصر والامام يحيى إلى أنه يوجب التعزير فقط ، إذ ليس بزنا ، ورد بأنه فرج محرم شرعاً مشتمى طبعاً فأوجد الحد كالقبل ، وذهب الشافعي في قول له إلى أنه يقتل أخذاً بحديث الباب

وقد ذهب إلى تحريم لحم البهيمة المفعول بها وإلى أنها تذبح على عليه السلام والشافعي في قول ، وذهبت القاسمية والشافعي في قول له وأبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنه يكره أكلها تنزيهاً فقط ، قال في البحر أنها تذبح البهيمة ، ولو كانت غير ما كولة لآتأت بولد مشوه ، كما روى أن راعياً أتى بهيمة فآتت بولد مشوه اه (قلت) أما الإتيان بولد مشوه من بهيمة فماذا يعتبر من الفروض الغير معقولة التي أوردها هؤلاء في وقت الفراغ الذهني

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ويحرم الاستمناء لقوله عز وجل ، والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين ، ولأنها مباشرة تفضي إلى قطع النسل لحرم كاللواط . فإن فعل عزر ولم يحد ، لآنها مباشرة محرمة من غير إيلاج فأشبهت مباشرة الاجنبية فيما دون الفرج وباقه التوفيق

(الشرح) قال الكاساني في البدائع : وكذا وطء المرأة الميتة لا يوجب الحد ويوجب التعزير لعدم وطء المرأة الحية . وقالت الحنابلة وإن زنى بميتة فروايتان وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغني ، والكافي ، والمقنع ، والمحرم ، والشرح ، والحاوي الصغير ، وغيرهما ، وحكماهما في الكافي وغيره وجهين .

(أحدهما) لا حد عليه وهو الصحيح من المذهب اختاره ابن عبدوس في تذكرته وصححه في التصحيح ، وحزم به في الرجيز والأدمى ومنوره وغيرهما . (والوجه الثاني) يجب عليه الحد اختاره أبو بكر والناظم وقدمه في الرعايتين

قوله « ويحرم الاستمناء . . . » ، قالت الحنابلة ومن استمنى بيده بلا حاجة عزر وعنه بكره ذلك نقل ابن منصور لا يمجبن بلا ضرورة . قال مجاهد كانوا بأسرون فتيانهم أن يستمفوا به ، وقال العلاء بن زياد كانوا يفعلونه في منازلهم وعنه يحرم مطلقا .

وقال ابن عقيل إن كان غنيا بوجود طول زوجة أو أمة أو حرة لم يجز له الاستمناء ، وأصحابنا وشيخنا لم يطلقوا التحريم ولم يذكروا سوى الكراهة قال وإن كان غير قادر على طول امرأة لكانه لا شهوة له تحمل على الزنا ولا يخاف غلبان اللذة حرم عليه أيضا للخبر ، فإن كان متردد الحال به للفتور والشهوة وليس له ما يتزوج به لم يحرم ، لأن حاله دون القادر ودون حال المتغلب للشهوة وإن كان متغلب الشهوة خائفا من العنت للضييق والشهوة ولا جدة له على السكاح جاز له ذلك ، قال في الفصول وإن استمنى وصور في نفسه شخصا أو دعا باسمه فإن كانت زوجته أو أمته وكان غائبا عنها فلا بأس وإن كان الشخص الذي يتصوره أو نادى أجنبية أو غلاما كره ذلك .

وقال في المفردات : الاستمناء أحب إلى من نكاح الأتمة ، وقال إذا قور بطيخة أو سوى عجيبة أو أدما أو كدة في صنم فاستمنى به كان على ما في مناس التفصيل ، قال أبو العباس وهذا ليس بجديد ، ولو خرج على الآلة الذي تستمنى به

المرأة لكان أقرب ، مع أن الرجل أغنى عن الآلة منها ، وقال ابن مفلح في
الفروع : والمرأة كرجل فستعمل شيئاً مثل الذكر ، ويحتمل المنع وعدم
القياس . ذكره ابن عقيل

وفي هامش مخطوطة الأزهر حاشية : قال القاضي في ضمن المسألة لما ذكر
المرأة قال بعض أصحابنا لا بأس به إذا قصد به طفي الشهوة والتعفف عن الزنا ،
قال والصحيح عندي أنه لا يباح والله أعلم

قال ابن العربي في أحكام القرآن ، قال محمد بن عبد الحكم : سمعت حرمة بن
عبد العزيز قال سألت مالكاً عن الرجل يجلد هميرة فتلا هذه (والذين هم لفروجهم
حافظون . . . هم العادون) وهذا لأنهم يكونون عن الذكر بعمعة ، وفيه يقول
الشاعر : إذا حلت بواد لا أنيس به فاجلد هميرة لا داء ولا حرج
ويسميه أهل العراق الاستمنا ، وهو استعمال من المني ، وأحمد بن حنبل
على ورعه يجوز به لأنه إخراج فضلة من البدن لجواز عند الحاجة ، أصله الفصد
والحجامة . وعامة العلماء على تحريمه وهو الحق الذي لا ينبغي أن يدان الله إلا
به . وقال بعض العلماء إنه كالفاعل بنفسه وهي معصية أحدثها الشيطان وأجراها
بين الناس حتى صارت قبيحة ، وبأليتها لم تقل ، ولو قام الدليل على جوازها لكان
ذو المروءة يعرض عنها لدنائها .

فإن قيل فقد قيل إنها خير من نكاح الأمة ، قلنا نكاح الأمة ولو كانت كافرة
على مذهب العلماء خير من هذا ، وإن كان قبيحاً قال به قائل ، ولكن الاستمنا
ضعيف في الدليل عار بالرجل الذي فكيف بالرجل الكبير (وهذا لص ما نقله
القرطبي ولم يشر إلى مصدره)

وقال الخازن في تفسيره فن ابتغى وراء ذلك . . . ، فيه دليل على أن
الاستمنا باليد حرام ، وهو قول أكثر العلماء . سئل عطاء فقال مكروه ،
سمعت أن قوماً يحشرون وأيديهم حبال فأظن أنهم هؤلاء . وقال سعيد بن جبير
عذب الله أمة كانوا يعبثون بمذاكيرهم .

وقال ابن كثير في تفسير الآية ، وقد استدلل الإمام الشافعي رحمه الله ومن
وافقه على تحريم الاستمنا باليد بهذه الآية الكريمة (والذين هم لفروجهم

حافظون .. أيمانهم) قال فهذا الصنيع خارج عن هذين القسمين ، وقد قال الله تعالى (فمن انهى ...) وقد استأنسوا بحديث رواه الامام الحسن بن عرفة في جزئه المشهور حيث روى بمنعته إلى أنس بن مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : سبعة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة ، ولا يذكهم ولا يجمعهم مع العاملين ويدخلهم النار أول الداخلين الا أن يتوبوا ، ومن تاب تاب الله عليه ، الناكح يده والفاعل والمفعول به ، ومن شرب الخمر ، والضارب والديه حتى يستغيبا ، والمؤذى جهرائه حتى يلغوه والناكح حليلة جاره ، وقال ابن كثير حديث قريب واستناده فيه من لا يعرف لجماله .

وقال ابن حزم في مراتب الإجماع ، واختلفوا في الاستمناة أحرام هو أم مكروه أم مباح ؟ ،

(قلعب) ولو كان الأمر لي لأفضت كثيراً في هذا الموضوع الذي أصبح هم كثيراً من شبابنا في هذه الأيام التي تأخر فيها سن الزواج لطول مدة التعليم ، ولكن الأمر قد مراعاة لطلب الناشر لذكرت ما قاله أهل الظاهر وما روه عن الصحابة وبعض التابعين حينما سئلوا (انما هو عضوك تدلكه) ونشرت مجلة الدكتور بحثاً عن الاستمناة قررت أن الإفراط فيه مضر

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب إقامة الحد

لا يقيم الحدود على الاحرار الا الامام أو من فوض اليه الامام لانه لم يقم حد على حر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا بإذنه ولا في أيام الخلفاء الا بإذنهم ، ولانه حق لله تعالى يفتقر الى الاجتهاد ولا يؤمن في استمناة الخيف فلم يجز بغير اذن الامام ، ولا يلزم الامام أن يحضر إقامة الحد ولا أن يبتدىء بالرجم ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر برجم جماعة ولم ينقل أنه حضر بنفسه ولا أنه رمم بنفسه ، فإن ثبت الحد على عبد بإقراره ، ومولاه حر مكاف عدل فله أن يجلده في الرثا والقذف والشرب ، لما روى على كرم الله وجهه أن النبي

صلى الله عليه وسلم قال : أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم . وقال عبد الرحمن ابن أبي ليلى : أدركت بقايا الأنصار وهم يضربون الوليدة من ولائهم في مجالسهم اذا زنت ، وهل له أن يغربه ؟ فيه وجهان

(أحدهما) أنه لا يغرب الا الامام لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : اذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ، ثم اذا زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ، ثم اذا زنت الثالثة فتبين زناها فليبمها ولو بجمل من شعر ، فأمر بالجلد دون النفي

(والثاني) وهو المذهب أني له أن يغرب لحديث على كرم الله وجهه ، ولأن ابن عمر جلد أمة له زنت ونفاها الى فدك ، ولأن من ملك الجسد ملك النفي كالامام ، وان ثبت عليه الحد بالبينة ففيه وجهان

(أحدهما) أنه يجوز أن يقيم عليه الحد ، وهو المذهب ، لا فاقد جعلناه في حقه كالامام ، وكذلك في اقامة الحد عليه بالبينة

(والثاني) أنه لا يجوز لأنه يحتاج الى تزكية المشهود ، وذلك الى الحاكم ، فعلى هذا اذا ثبت عند الحاكم بالبينة جاز للسيد أن يقيم الحد من غير اذنه ، وهل له أن يقطعه في السرقة ؟ فيه وجهان . أحدهما أنه لا يملك ، لأنه لا يملك من جنس القطع ويملك من جنس الجسد وهو القمير . والثاني أنه يملك وهو المنصوص في البويطى لحديث على كرم الله وجهه ، ولأن ابن عمر قطع عبداً له سرق ، وقطعت عائشة رضى الله عنها أمة لها سرقت ، ولأنه حد فملك السيد اقامته على مملوكه كالجلد ، وله أن يقتله بالردة على قول من ملك اقامة الحد على العبد ، وعلى قول من منع من القطع يجب أن لا يجوز له القتل ، والصحيح أن له أن يقتله ، لأن حفصة رضى الله عنها قتلت أمة لها سحرتها ، والقتل بالسحر لا يكون الا في كفر ، ولأنه حد فملك المولى اقامته على المملوك كسائر الحدود وان كان المولى فاسقاً ففيه وجهان .

(أحدهما) أنه يملك اقامة الحد لأنه ولاية تثبت بالملك فلم يمنع الفسق منها كزواج الأمة .

(والثاني) أنه لا يملكه لأمة ولاية في إقامة الحد فنع الفسق منها كولاية الحاكم ، وإن كانت امرأة فالذهب أنه يجوز لها إقامة الحد ، لأن الشافعي استدل بأن فاطمة عليها السلام جلدت أمة لها زنت .

وقال أبو علي بن أبي هريرة لا يجوز لها لأنها ولاية على الغير فلا تملكها المرأة كولاية الزوج ، فعلى هذا فيمن يقيم وجهان (أحدهما) أنه يقيمه وليها في النكاح قياساً على تزويج أمتها (والثاني) أنه يقيمه عليها الإمام لأن الأصل في إقامة الحد هو الإمام ، فإذا سقطت ولاية المولى ثبت الأصل ، وإن كان للمولى مكاتب ففيه وجهان ذكرناهما في الكتابة .

(الشرح) حديث « أقيموا الحدود ... »

عن علي قال : أخبر النبي صلى الله عليه وسلم بأمة لجزت فقال أقم عليها الحد فانطلقت فوجدتها لم تجف من دمائها ، فرجعت فقال أفرقت ؟ فقلت وجدتتها ولم تجف من دمائها ، قال فإذا جفت من دمائها فأقم عليها الحد ، قال ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أقيموا الحد على ما ملكت أيما نكح ، أخرجه البيهقي ومن طريق آخر عن علي قال : ولدت أمة لبعض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي (ص) أقم عليها الحد فذكر نحوه

ومن طريق آخر قال : خطبنا على رضى الله عنه فقال أيها الناس أيما عبد وأمة لجزا فقيموا عليهما الحد وإن زنيا أجلا وهما الحد ... ثم ذكر باقي الحديث الاول في أن دمها لم يجف بعد .

وأخرج مسلم قال خطب علي فقال يا أيها الناس أقيموا الحدود على أرقائكم من أحسن منهم ومن لم يحسن ، فإن أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فأمرني أن أجلاها فإذا هي حديثة عهد بالنفاس .. وذكر ما سبق

حديث أبي هريرة ، إذا زنت أمة أحدكم ... ، أخرجه مسلم والبخاري عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني وأحمد وأبو داود ، وذكر فيها الرابعة الحد والبيع ،

أثر فاطمة رضى الله عنها أن فاطمة جلدت أمة لها زنت ، أخرجه البيهقي في

السنن الكبرى أن قاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم حدثت جارية لها زنت وأخرج ابن أفس بن مالك كان إذا زنى بملوكه أمر بعض بنيه فأقام عليه الحد . وروى عن عبد الله بن عمر أنه حد جارية له زنت . وروى عن سعيد بن جبير يقول إذا زنت الأمة لم تجلد الحد ما لم تزوج ، فسألت عبد الرحمن بن أبي ليلى فقال أدركت بقايا الانصار وهم يضربون الوليدة من ولائهم في مجالسهم اذا زنت وروى البيهقي عن أبي الولاد عن أبيه عن الفقهاء الذين ينتهي إلى قولهم من أهل المدينة كانوا يقولون لا يذبح لأحد أن يقيم شيئاً من الحدود دون السلطان إلا إن للرجل أن يقيم حد الزنا على عبده وأمه

اللغة . قوله (يضربون الوليدة من ولائهم) الوليدة الأمة وجمعها ولائد قيل سميت بذلك لأنها تربي تربية الاولاد وتعلم الاداب

قوله (ولا يثرب عليها) التثريب التعمير والاستقصاء . في اللوم ، قال الله تعالى (لا تثريب عليكم) أى لا توبيخ عليكم ولا تعداد لذنوبكم

(ولا يثرب عليها) بمشاة تحتية مضمومة ومثلثة مفتوحة ثم راء مفردة وبعدها موحدة وهو التثنيف

قوله (لا يقيم الحدوه ..) فهذا كما قلنا سابقا لا خلاف فيه

قوله فإن ثبت الحد على عبد ... ، قال الشوكاني أن المراد بالتبوي أن يعلم السيد بذلك ، وإن لم يقع إقرار ولا قامت شهادة ، وإليه ذهب بعضهم ، وحكى في البحر الاجماع على أنه يعتد شهادة أربعة في العبد كالحرة ، والأمة حكمها حكمه وقد ذهب الاكثر إلى أن الشهادة تكون إلى الامام أو الحاكم . وذهب بعض أصحاب الشافعى إلى أنها تكون عند السيد ، ثم قال وفي الرابعة الحد والبيع فص في محل النزاع ، وبها يرد على النووي حيث قال إنه لما لم يحصل المقصود من الزجر عدل إلى الاخراج عن الملك دون الجلد مستدلاً على ذلك بقوله فليعما ، وكذا وافقه ابن دقيق العيد وهو مردود .

وأما الحفاظ في الفتح فقال الارجح انه يجلد ما قبل البيع ثم يبيعها ، وصرح بأن السكوت عن الجلد للعلم به ، ولا يخفى أنه لم يسكت عن ذلك ، وظاهر الامر

بالبیع أنه واجب ، وذهب الجمهور الى أنه مستحب فقط ، وزعم بعض الشافعية أن الأمر بالبیع منسوخ كما حكاه ابن الرفعة في المطلب ولا أعرف له ناسخاً ، وإن كان هو الذي عن إضاعة المال كما زعم بعضهم ، فيجاب عنه أولاً بأن الإضاعة إنما تكون إذا لم يكن شيء في مقابل المبيع ، والمأمور به هنا هو البیع لا الإضاعة وذكر الحبل من الشعر للبالغ ، ولو سلم عدم إرادة المبالغة لما كان في البیع بحبل من شعر إضاعة وإلا لزم أن يكون بيع الشيء الكثير بالحقیق إضاعة وهو ممنوع .

وقد ذهب داود وأهل الظاهر إلى أن البیع واجب لأن ترك مخالطة النفسه ومفارقتهم واجبان ، وبيع الكثير بالحقیق جائز إذا كان البائع عالماً به بالاجماع . قال ابن بطال حمل للفقهاء الأمر بالبیع على الحض على مهادة من تكرر منه الزنا فلا يظن بالسيد الرضا بذلك ولما في ذلك من الوسيلة إلى تكثير أولاد الزنا ، قال وحمله بعضهم على الرجوب ولا سلف له في الأمة فلا يشتغل به . اهـ

وظاهره أنه أجمع السلف على عدم وجوب البیع ، فإن صح ذلك كان هو القرينة الصارفة للأمر عن الرجوب وإلا كان الحق ما قاله أهل الظاهر ، والأحاديث دالة على أن السيد يقيم الحد على مملوكه ، وإلى ذلك ذهب جماعة من السلف والشافعية .

وذهبت العترة إلى أن حد المالك إلى الامام إن كان ثم إمام وإلا كان إلى سيده وذهب مالك إلى أن الأمة إن كانت مزوجة كان أمر حدها إلى الامام ، إلا أن يكون زوجها عبداً لسيدها فأمر حدها إلى السيد ، واستثنى مالك أيضاً القطع في السرقة ، وهو وجه للشافعية ، وفي وجه لم آخر يستثنى حد الشرب . وروى عن الثوري والأوزاعي أنه لا يقيم السيد الحد الزنا . وذهبت الحنفية إلى أنه لا يقيم الحد على المالك إلا الامام مطلقاً ، إلا أن الأحاديث التي ذكرت سابقاً أنه يحد المملوك سيده من غير فرق بين أن يكون الامام موجوداً أو معدوماً ، وبين أن يكون السيد صالحاً لإقامة الحد أم لا

وقال ابن حزم : يقيم السيد الحد إذا كان كافراً ، وروى قول ابن أبي ليلى

المذكور سابقاً . وروى الشافعي عن ابن عباس أنه قطع يد عبده ، ووجد عبداً له زنى .

وأخرج مالك عن عائشة أنها قطعت يد عبد لها ، وأخرج أيضاً أن حفصة قتلت جارية لها سحرتها ، وقد احتج من قال أنه لا يقيم الحدود مطلقاً إلا الامام بما رواه الطحاوي عن مسلم بن يسار أنه قال : كان رجل من الصحابة يقول الزكاة والحدود والنفي والجمعة الى السلطان . وقال الطحاوي لانعلم له مخالف من الصحابة وتعبه ابن حزم بأنه خالفه اثني عشر صحابياً ، والأحاديث تدل على أن الأمة والعبيد يجلدان سواء كانوا محصنين أم لا . وقد اختلف أهل العلم في المملوك اذا كان محصناً هل يرجم أم لا ، فذهب الأكثر الى الثاني ، وذهب الزهري والثوري الى الأول ، واحتج الأولون بأن الرجم لا يقتصف ، واحتج الآخرون بعموم الأدلة .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) والمستحب أن يحضر اقامة الحد جماعة لقوله عز وجل (وليشهد عذابها طائفة من المؤمنين) والمستحب أن يكونوا أربعة ، لأن الحد يثبت بشهادتهم ، فإن كان الحد هو الجلد وكان صحيحاً قوياً والزمان معتدلاً أقام الحد ولا يجوز تأخيره ، فإن الفرض لا يجوز تأخيره من غير عذر ولا يجرى ولا يمد لما روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال : ليس في هذه الأمة مد ولا تجريد ولا غل ولا صغد ويفرق الضرب على الاعضاء ويتوقى الوجه والمواضع المخوفة لما روى هنيذة بن خالد الكندي أنه شهد علياً كرم الله وجهه أقام على رجل حداً وقال للجلاد اضربه واضط كل عضو منه حقه واتق وجهه ومذاكيره

وعن عمر أنه أتى بجارية قد لجزت فقال اذهبا بها واضرباها ولا تخرقا لها جلداً ، ولأن القصد الردع دون القتل ، وان كان الحر شديداً أو للبرد شديداً أو كان مريضاً مرضاً يرجى برؤه ، أو كان مقطوعاً أو أقيم عليه حد آخر ترك الى أن يعتدل الزمان ويبرأ من المرض أو القطع ويسكن ألم الحد ، لأنه إذا أقيم عليه الحد في هذه الاحوال أمان على قتله .

وإن كان نضو الخلق لا يطبق الضرب أو مريضاً لا يرجى برؤه جمع مائة شمراخ فضرب به دفعة واحدة ، لما روى سهل بن حنيف أنه أخبره بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم من الأنصار أنه اشتكى رجل منهم حتى أضى ، فدخلت عليه جارية لبعضهم فوقع عليها ، فلما دخل عليه رجال من قومه يعودونه ذكر لهم ذلك وقال استفتوا لى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا ما رأينا بأحد من الضمر مثل الذى هو به لو حملناه اليك يا رسول الله لتفسخت عظامه ، ما هو الا جلد على عظم ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذوا مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة ، ولأنه لا يمكن ضربه بالسوط لأنه يتلف به ولا يمكن تركه لأنه يؤدي إلى تعطيل الحد قال الشافعى رحمه الله ولأنه إذا كانت الصلاة تختلف باختلاف حاله فالحد بذلك أولى ، وإن وجب الحد على امرأة حامل لم يقم عليها الحد حتى تضع ، وقد بيناه فى القصاص .

(فصل) وإن أقيم الحد فى الحال التى لا تجوز فيها إقامته فهلك منه لم يضمن لأن الحق قتله ، وإن أقيم فى الحال التى لا تجوز إقامته ، فإن كانت حاملاً فتلف منه الجنين وجب الضمان ، لأنه مضمون فلا يسقط ضمانه بحنابة غيره ، وإن تلف المحدود فقد قال اذا أقيم الحد فى شدة حر أو برد فهلك لا ضمان عليه . وقال فى الأم اذا ختن فى شدة حر أو برد فتلف وجبت على عاقلته الدية ، فن أصحابنا من نقل جواب كل واحدة من المستلتمين الى الاخرى وجعلهما على قولين (أحدهما) لا يجب لأنه هلك من حد (والثانى) أنه يجب لأنه مفرط ، ومنهم من قال لا يجب الضمان فى الحد لأنه منصوص عليه ويجب فى الختان لأنه ثبت بالاجتهاد ، وإن قلنا انه يضمن فى القدر الذى يضمن وجهان (أحدهما) أنه يضمن جميع الدية لأنه مفرط (والثانى) أنه يضمن نصف الدية لأنه مات من واجب ومحذور فسقط للنصف ووجب النصف

(الشرح) حديث سهل بن حنيف ، الحديث عن أبى أمامة بن سهل بن حنيف أن رجلاً مقعداً زنا بامرأة فأمر النبي (ص) أن يجلد بأثكال النخل ،

يروى أنه أمر أن يأخذوا مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة ، أخرجه الشافعي ، ورواه البيهقي وقال هذا هو المحفوظ عن أبي أمامة مرسلًا ، ورواه أحمد وابن ماجه من حديث أبي الزناد عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف عن سعيد ابن سعد بن عبادة قال : كان بين أبياتنا رجل عرج ضعيف فلم يرع إلا وهو على أمة من إماء الدار يجثب بها ، فرفع شأنه سعد بن عبادة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اجلدوه مائة سوط ، فقال يا بني الله هو أضعف من ذلك لو ضربناه مائة سوط ل مات ، قال فخذوا له عشكالا فيه مائة شمراخ فاضربوه واحدة واخلوا سبيله ، ورواه الدارقطني وقال وهم فيه فليح ، ورواه أبو داود عن رجل من الأنصار ، ورواه النسائي عن سهل بن حنيف ، ورواه الطبراني عن أبي سعيد الخدري . قال الحافظ بن حجر : فإن كانت الطرق كلها محفوظة فيكون أبو أمامة قد حملة عن جماعة من الصحابة وأرسله مرة .

اللغة . قوله (ليس في هذه الأمة مد ولا تجريد ولا غل ولا صغد) الغل بالفتح شد العنق بجبل أو غيره ، والغل بالضم الجبل ، والصفد ياسكان الفاء مصدر صغده بالحديد يصفده يخفف ويثدد . والصفد بالتحريك القيد وهو الغل في العنق أيضا ، وجمعه أيضا أصفاد وصفد ، قال الله تعالى : مقرنين في الأصفاد ،

قوله (نضو الخلق) أي مهزول ، وأصل النضو البعير المهزول والناقة نضوة وقد أنضاه السحر هزله .

قوله (مائة شمراخ) القمراخ واحد الشماريخ ، وهو العشكال الذي يكون عليه البسر والرطب

قوله (اشتكى رجل منهم حتى أضفى) أي مرض ، والأضفى المرض ، يقال أضناه المرض أي أثقله . قوله (مسرف الحر) أي مفرط في شدة الحر ، وأصل السرف ضد القصد .

قوله (والمستحب أن يحضر . .) قلته بل الواجب ، لقول الله عز وجل : وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ،

قوله (والمستحب أن يكونوا أربعاً . .) قال ابن حزم : وانفقوا أنه إن

صف الناس صفواً كصفوف الصلاة فرجه الشهود أولاً ثم الناس ورجه الإمام في المقر أولاً ثم الناس ، واختلفوا فيما يدل عليه اسم الطائفة فقال مالك أربعة وقيل ثلاثة وقيل اثنان ، وقيل سبعة وقيل ما فوقها . وقال ابن حزم : ويقتين ندري أن الله لو أراد بذلك عدداً لبينه ولا وقضنا عليه ولم يدعنا نخطب فيه عشواه قوله (وكان صحيحاً قوياً . . .) وهذا ما لا خلاف فيه من تنفيذ الحد فوراً دون إبطاء لكثرة الأحاديث في ذلك

قوله (كان مريضاً . . .) قال النووي في شرحه لصحيح مسلم أن النفساء والمریضة ونحوهما يؤخر جلدهما إلى البرء . قال الخطابي في المعالم : ان المريض إذا كان ميؤوساً منه ومن معاودة الصحة والقوة إياه ، وقد وجب عليه الحد ، فإنه يتناول بالضرب الخفيف الذي لا يهدده .

وقال الهافمي : إذا ضربه هربة واحدة بما يجمع له من الشماريخ فعلم أن قد وصلت كلها إليه ووقعت به أجزاء ذلك . وكان بعض أصحاب الهافمي يقول : إذا كان السارق ضعيف البدن خفيف عليه من القطع التلف لم يقطع ، وقال بعضهم في وجوب القصاص على من قتل رجلاً مريضاً بنوع من الضرب لو ضرب بمثله صحيحاً لم يهلك ، فإنه يعتبر خلفه المقتول في الضعف والقوة وبنيته في احتمال الألم ، فإن من الناس من لو ضرب بالضرب المبرح الشديد لا يحتمله بدنه وسلم عليه . ومنهم من لا يحتمله ويسرع إليه التلف بالضرب الذي ليس بالمبرح الشديد فإذا مات هذا الضعيف كان ضاربه قاتلاً وكان حكم الآخر بخلافه لقوة هذا وضعف ذلك .

(قلت) وهذا قول فيه نظر وضبط ذلك غير ممكن واعتباره متعذر والله أعلم وقال مالك وأبو حنيفة وأصحابه لا تعرف الحد إلا حداً واحداً الصحيح والزمن فيه سواء ، قالوا ولو جاز هذا لجاز مثله في الحامل أن تضرب بشماريخ النخل ونحوه فلما أجمعوا أنه لا يجرى ذلك في الحامل كان الزمن مثل ذلك

(قلت) إن أول إشارة عن كيفية ضرب السوط تتضمنها كلمة (فاجلدوا) من آية القرآن نفسه ، فإن الجلد مأخوذ من الجلد وهو ظاهر البشرة من جسد اللسان ، ومن ثم قد اتفق أصحاب المعاجم والماء التفسر على أن الضرب

بالسوط ينبغي أن يصيب الجلد فقط ولا يمدوه إلى اللحم ، فكل ضرب بقطع اللحم أو ينزع الجلد ويخرج اللحم مخالف للقرآن ، ويجب أن لا يكون كل عصار أو سوط يستعمل للضرب شديداً جداً ولا رقيقاً لينا جداً ، بل يجب أن يكون بين اللين والشدة ، والغلظة والدقة ، فقد روى مالك في الموطأ أن رجلاً اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فدعا رسول الله (ص) بسوط فأتى بسوط مكسور ، فقال فوق ذلك ، فأتى بسوط جديد لم تقطع ثمرته فقال بين هذين ، فأتى بسوط قد لان وركب به ، فأمر به للجلد وروى أبو عثمان الهندي عن عمر أنه أتى بسوط فيه شدة ، فقال أريد ألين من هذا ، فأتى بسوط فيه لين ، فقال أريد أشد من هذا ، فأتى بسوط بين السوطين فقال اضرب .

وكذلك لا يجوز أن يستعمل في الضرب سوط فيه العقود أو له فرعان أو ثلاثة فروع . وكذلك يجب أن يكون الضرب بين الضربين ، وقد كان عمر يقول للضارب لا ترفع إبطك (ذكره الجصاص وابن العربي في كتابيهما أحكام القرآن) أى لا تضرب بكل قوة يدك ، والفقههاء متفقون على أن الضرب لا ينبغي أن يكون مبرحاً أى موجعاً ، ولا ينبغي أن يكون في موضع واحد من الجسد ، بل يفرق على الجسد كله حيث يأخذ كل عضو من أعضائه حقه ، إلا الوجه والفرج والرأس أيضاً عند الحنفية فإنها لا يجوز ضربها

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : إذا ضرب أحدكم فليترك الوجه ، رواه أبو داود . وروى عن علي أنه أتى برجل سكران أو في حد فقال : اضرب واعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير ، ذكره الجصاص في أحكام القرآن ولا يجوز الضرب في ساعة يشتد فيها الحر أو البرد بل يجب في ساعة اعتدال الجو في الصيف والشتاء . وكذلك لا يجوز شد الجاني ولا مده للضرب ، اللهم إلا أن يحاول الفرار .

وإذا أريد ضرب امرأة حامل يجب أن يؤخر حتى تضع حملها وتفضى أيام نفاسها ، وإذا أريد رجها يجب أن يؤخر حتى تضع حملها وتطم صبيها ، وإذا كان الزنا ثبت بشهادة الشهود فليبدأ بالضرب الشهود . وإن كان ثبت بإقرار

الجماني فليبدأ به القاضي نفسه حتى لا يستهين بالشهود بمسامة شهادتهم والقاضي بمسامة قضائه ان علياً رضي الله عنه لما قضى بالرجم لشراحة الهمدانية المذكورة قال ان الرجم سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولو كان شهد على هذه أحد لكان أول من يرى للشاهد يشهد ثم يتبع شهادته حجره ، ولكنها أقرت فانا أول من رماها فرماها بحجر ثم رماها الناس ، أخرجه الامام أحمد وهذا واجب عند الحنفية وليس بواجب عند المالكية

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن وجب التغريب نفي إلى مسافة يقصر فيها الصلاة ، لأن ما دون ذلك في حكم الموضع الذي كان فيه من المنع من التقصر والنفط والمسح على الخف ثلاثة أيام ، فإن رجع قبل انقضاء المدة رد إلى الموضع الذي نفي إليه ، فإن انقضت المدة فهو بالخيار بين الإقامة وبين العود إلى موضعه ، وإن رأى الإمام أن ينفيه إلى أبعد من المسافة التي يقصر فيها الصلاة كان له ذلك لأن عمر رضي الله عنه غرب إلى الشام وغرب عثمان رضي الله عنه إلى مصر ، وإن رأى أن يزيد على سنة لم يجر ، لأن السنة منصوص عليها والمسافة مجتهد فيها .

وحكى عن أبي علي بن أبي هريرة أنه قال يغرب إلى حيث ينطلق عليه اسم الغربة ، وإن كان دون ما تقصر إليه الصلاة ، لأن المقصد تعذيبه بالغربة وذلك يحصل بدون ما تقصر إليه الصلاة ولا تغرب المرأة إلا في صحبة ذي رحم محرم أو امرأة ثقة في صحبة مأمونة ، وإن لم تجد ذا رحم محرم ولا امرأة ثقة يتطوع بالخروج معها استؤجر من يخرج معها ومن أين يستأجر فيه رجمان ، من أصحابنا من قال يستأجر من مالها ، لأنه حق عليها فكانت مؤتمنة عليها ، وإن لم يكن لها مال استؤجرت من بيت المال . ومن أصحابنا من قال يستأجر من بيت المال ، لأنه حق لله عز وجل فكانت مؤتمنة من بيت المال ، فإن لم يكن في بيت المال ما يستأجر به استؤجر من مالها .

(الشرح) أثر عمر وأثر عثمان أخرجه البيهقي في السنن الكبرى

قوله (مسرف الحر) أي مفرط في شدة الحر ، وأصل السرف ضد التقصد واختلفوا في التغريب مع الجلد فقال أبو حنيفة وأصحابه لا تغريب أصلاً . وقال الشافعي لا بد من التغريب مع الجلد لكل زان ذكر أو أنثى حرراً أو عبداً وقال مالك يغرب الرجل ولا تغرب المرأة ، وبه قال الأوزاعي ، ولا تغريب عند مالك على العبيد فعمدة من أوجب التغريب على الإطلاق حديث عبادة ابن الصامت وفيه البكر بالبكر . الخ . وكذلك حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني في الباب . ومن خصص المرأة من هذا العموم فإنما خصه بالقياس ،

لأنه رأى أن المرأة تعرض بالفرقة لأكثر من الزنا ، وهذا من القياس المرسل
أعنى المصلح الذي كثروا ما يقول به مالك . وأما عمدة الحنفية فظاهر الكتاب
وهو مبنى على رأيهم أن الزيادة على النص لسخ وأنه ليس بنسخ الكتاب بأخبار
الأحاد . ورووا عن عمر أنه حـد ولم يغرب . وزوى الكوفيون عن أبي بكر
وعمر أنهم غربوا .

وقالت الحنابلة : وإن زنى الحر غير المحصن جلد مائة وغرب عاماً إلى مسافة
قصر لأن أحكام السفر من القصر والفطر لا تثبت بدونه ، قاله في الكافي . وقال
وحيث رأى الامام الزيادة في المسافة فله ، وإن رأى الزيادة على الحول لم يجز له
ذلك لأن مدة الحول منصوص عليها فلم يدخلها الاجتهاد والمسافة غير منصوص
عليها فرجع فيها الى الاجتهاد . اهـ
وتغرب امرأة مع محرم لعموم نهيها عن السفر بلا محرم وعليها أجرة ،
ويغرب غريب الى غير وطنه .

قال ابن حزم بعد أن أورد الآراء وناقش الأدلة لكل من المانعين والمجوزين
هذه آثار متظاهرة رواها ثلاثة من الصحابة ، عبادة بن الصامت ، وأبو هريرة
وزيد بن خالد الجهمي بإيجاب تغريب عام مع جلد مائة على الزاني الذي لم يحصن
مع اقسام النبي صلى الله عليه وسلم باقته تعالى في قضائه به أنه كتاب الله تعالى ،
وكتاب الله تعالى هو وحيه وحكمه ، وفرق عليه السلام بين حد المملوك وحد
الحر فصح النص أن على المالك ذكوره وانانهم نصف حد الحر والحررة وذلك
جلد خمسين ونفي ستة أشهر

وقال الشوكاني في النيل : إن أحاديث التغريب قد جاوزت حد القهورة المعتبرة
عند الحنفية فيما ورد من السنة زائدا على القرآن فليس لهم معذرة عنها بذلك .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن كان الحد رجما وكان صحبها والزمان معتدل رجم ، لأن الحد
لا يجوز تأخيره من غير عذر ، وإن كان مريضاً مرضاً يرجى زواله أو الزمان
مصرف الحر أو البرد فقيه وجهان .

(أحدهما) أنه لا يؤخر رجمه لأن القصد قتله فلا يمنع الحر والبرد والمرض منه (والثاني) أنه يؤخر لأنه ربما رجع في خلال الرجم ، وقد أثر في جسمه الرجم فيعين الحر والبرد والمرض على قتله ، وإن كان امرأة حاملا لم ترجم حتى تضع لأنه يتلف به الجنين .

(فصل) فإن كان المرجوم رجلا لم يحفر له ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحفر لماعز ، ولأنه ليس بعورة ، وإن كان امرأة حفر لها لما روى بريدة قال جاءت امرأة من غامد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعترفت بالزنا ، فأمر حفر لها حفرة إلى صدرها ثم أمر برجمها لأن ذلك أستر لها

(فصل) وإن هرب المرجوم من الرجم ، فإن كان الحد ثبت بالبينة أتبع ورجم لأنه لا سبيل إلى تركه ، وإن ثبت بالإقرار لم يتبع لما روى أبو سعيد الخدري قال : جاء ماعز إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إن الآخر زني وذكر إلى أن قال اذهبوا بهذا فارجموه ، فأتينا به مكافأ قليل الحجارة فلما رميناه اشتد من بين أيدينا يسمى فتمنناه فأتى بنا حرة كثيرة الحجارة فقام ونصب نفسه فرميناه حتى قتلناه ثم اجتمعنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرناه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : سبحان الله فهلا خلبتم عنه حين سمع من بين أيديكم ، وإن وقف وأقام على الإقرار رجم ، وإن رجع عن الإقرار لم يرجم لأن رجوعه مقبول وبالله التوفيق

(الشرح) حديث لم يحفر لماعز . . . رواه أحمد عن أبي سعيد بلفظ . لما أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نرجم ماعز بن مالك خرجنا به إلى البقيع فواقه ما حفرنا له ولا أوثقناه ، ولكن قام لنا فرميناه بالمطام والحزف ، فاشتكى فخرج يشتد حتى انتصب لنا في عرض الحرة فرمينا بجماد الجندل حتى سكت ، وأخرجه مسلم عن أبي سعيد الخدري وأبو داود

حديث : جاءت امرأة من غامد . . . أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال : جاءت الغامدية فقالت يا رسول الله إني قد زنت فطهرني ، وأمر ردها ، فلما كان الغد قالت يا رسول الله لم تردني ؟ لعنك

تردني كما رددت ما عزأ فو الله إني لحبلى ، قال إما لا فأذهبى حتى تلدى ، فلما ولدت
 أنته بالصبي في خرقة ، قالت هذا قد ولدته ، قال اذهبي فأرضعيه حتى تفظميه ،
 فلما فطمته أنته بالصبي في يده كسرة خبز ، فقالت هذا يا نبي الله قد فطمته وقد
 أكل الطعام ، فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها
 وأمر الناس فرجوها ، فيقبل خالد بن الوليد بمحجر فرمى رأسها فنضح الدم على
 وجه خالد فسبها ، فسمع النبي صلى الله عليه وسلم سبه إياها ، فقال مهلا يا خالد
 فو الذى نفسى بيده لقد تابعت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ، ثم أمر بها
 فصل عليها ودفنت .

وعن عبد بن بريدة عن أبيه أن ما عزم بن مالك الأسلمى أتى رسول الله
 صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إني زيت وإني أريد أن تطهرنى ، فرده ،
 فلما كان من الغد أتاه فقال يا رسول الله إني قد زيت ، فرده الثانية ، فأرسل
 رسول الله صلى الله عليه وسلم الى قومه هل تعلمون بعقله بأساً تنسكرون منه
 شيئاً ، قالوا ما نعلمه الا وفى العقل من صالحينا فيما نرى ، فاتاه الثالثة فأرسل اليهم
 أيضاً ، فسأل عنه فأخبروه أنه لا بأس به ولا بعقله ، فلما كان الرابعة حفر له
 حفرة ثم أمر به فرجمه ، رواه أحمد ومسلم . وقال أحمد فى آخره فأمر النبي
 صلى الله عليه وسلم فحفر له حفرة لجعل فيها الى صدره ثم أمر الناس برجمه .

اللغة . قوله (ان الاخر زنى) بقصر الألف وكسر الحاء معناه الابد .
 ويقال فى الشتم أبعده الله الاخر . وقال فى التلويع أى الغائب البعيد المتأخر ،
 ويقال هذا عند شتم الانسان من يخاطبه كأنه نزوه بذلك

قوله (فأتى بنا حرة) الحرة أرض ذات أحجار كثرة سود نخرة كأنها
 أحرقت بالنار واجمع الحار والحرارة وأحرون بالواو والنون كما قالوا أرضون
 وأحرون جمع أحرة . قال الراجز

لا حمس الا جنبدل الا حربن

قوله (وان كان الحد . . .) وقد سبق الكلام عليه

قوله (فلن كان المرجوم رجلاً . .) قال الشوكانى اختلفت الروايات فى ذلك

لحديث أبي سعيد فيه أنهم لم يحفروا للماعز . وحديث عبد الله بن ربيعة فيه أنهم حفروا ، وقد جمع بين الروايتين بأن المنفى حفيرة لا يمكنه الوثوب منها والمثبت عكسه أو أنهم لم يحفروا له أول الأمر ، ثم لما وجد مس الحجارة خرج من الحفرة فنبعوه ، وعلى فرض عدم إمكان الجمع فواجب تقديم رواية الإثبات على المنفى ، ولو فرضنا أن ذلك غير مرجح توجه إسقاط الروايتين والرجوع الى غيرهما لوجدنا حديث خالد بن اللجلاج الذي أخرجه أبو داود وأحمد بلفظ أن أباه أخبره ، فذكر قصة رجل اعترف بالزنا ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أحصفت ؟ قال نعم ، فأمر برجمه ، فذهبنا فحفرنا له حتى أمكننا ورميناه بالحجارة حتى هدا ، فإن فيه التصريح بالحفر بدون تسمية المرجوم . وكذلك حديثه أيضا في الحفر للغامدية .

وقد ذهبت العترة إلى أنه يستحب الحفر إلى سرة الرجل وتدى المرأة . وذهب أبو حنيفة والشافعي إلى أنه لا يحفر للرجل . وفي قول للشافعي أنه اذا حفر فلا بأس ، وبه قال الامام يحيى . وفي وجه للشافعية أنه بخير الامام .

وفي المرأة ثلاثة أوجه ثالثها يحفر ان ثبت زناها بالبينة لا بالاقرار ، والمروى عن أبي يوسف وأبي ثور أنه يحفر للرجل والمرأة على المشهور عن الأئمة الثلاثة أنه لا يحضر مطلقاً ، وللظاهر مشروعية الحفر .

ثم قال : قالت الحنابلة والشافعية والحنفية والعترة : ويروى عن مالك في قول له أنه يقبل من المقر الرجوع عن الاقرار ويسقط عنه الحد . وذهب ابن أبي ليلى وأبو ثور ورواية عن مالك وقول للشافعي أنه لا يقبل منه الرجوع عن الاقرار بمد كاله كفره من الاقرارات ، قال الاولون ويترك اذا هرب لعله يرجع .

قال في البحر (مسألة) واذا هرب المرجوم بالبينة أتبع بالرجم حتى يموت لا بالاقرار لقوله صلى الله عليه وسلم لما عزمه هلا خليتموه ، ولصحة الرجوع عن الاقرار ، ولا ضمان اذا لم يضمّنهم صلى الله عليه وسلم لاحتمال كون هربه رجوعاً أو غيره . اهـ

وذمبت المالكية إلى أن المرجوم لا يترك إذا هرب . وعن أشهب أن ذكر
عذراً فقبل يترك والا فلا ، ونقله العيني عن مالك ، وحكى اللخمي عنه قولين
فيمين رجع إلى شبهة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب حد القذف

القذف محرم والدليل عليه ما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال : اجتنبوا السبع الموبقات ، قالوا يا رسول الله وما هن ؟
قال : الشرك بالله عز وجل ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ،
وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات .

(الشرح) حديث أبي هريرة مرفق عليه ، والطبراني والنسائي وابن مردويه
وابن حبان والحاكم بنحوه .

وعنه قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تحاسدوا ولا تباغضوا
ولا تناجشوا ولا تدابروا ولا يبيع بعضكم على بيع بعض وكونوا عباد الله اخواناً
المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخذله ولا يحقره ، التقوى ما هنا يشير إلى صدره
ثلاث مرات ، بحسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم ، كل المسلم على المسلم
حرام دمه وماله وعرضه ، مسلم

اللغة : أصل القذف الرمي بالحجارة وغيرها والقذف بالزنا مأخوذ منه ،
والسبع الموبقات هي المملكات ، وأوبقه الله أهلكه ، يقال منه وبق يبق وأوبق
يوبق إذا هلك قال الله تعالى : أو يوبقهن بما كسبوا ،

قوله (التولي يوم الزحف) التولي الأدبار فراراً من القتال ، والزحف هو
المشي إلى القتال .

قالت الحنابلة : والقذف حرام وواجب ومباح ليحرم (قذف) من أتى
ما نصت عليه الآية ، والذين يرمون المحصنات . . . ، وواجب على من يرى

زوجته تزني ، ويباح اذا رآها تزني ولم تلد أو استفاض زناها بين الناس أو أخبره به ثقة لا عداوة بينه وبينها أو يرى معروفاً به عندها خلوة ، لأن ذلك مما يغلب على الظن زناها ، ولم يجب لانه لا طرر على غيرها حيث لم تلد وفراقها أولى . وصريح القذف : يا منيوك ، يا منيوك ، يا عامر ، يا لوطي ، ولست ولد فلان فـقـذف لأمه وكنابته زنت يدك أو رجلاك ، أو يدك أو بدنك ، ويا مخنت يا قحبة يا لاجرة يا خبيثة ، أو بقول لزوجة شخص فضحت زوجها وغطيت رأسك وجعلت له قروناو علقت عليه أولادا من غيره وأفسدت فراشه فإذا أراد بهذه الألفاظ حقيقة الزنى حد والا عزر قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) اذا قذف بالغ عاقل مختار مسلم أو كافر التزم حقوق المسلمين من مرتد أو ذمي أو معاهد محصنا ليس بولد له بوطء بوجب الحد ووجب عليه الحد فإن كان حراً جلد ثمانين جلدة لقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) وان كان مملوكا جلد أربعين لما روى يحيى ابن سعيد الانصارى قال : ضرب أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم مملوكا افتري على حر ثمانين جلدة ، فبلغ ذلك عبد الله بن عامر بن ربيعة فقال أدركت الناس من زمن عمر بن الخطاب رضى الله عنه الى اليوم فما رأيت أحداً ضرب المملوك المفتري على الحر ثمانين قبل أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم . وروى خلاص أن علياً كرم الله وجهه قال في عبد قذف حراً فصف الحد ، ولأنه حد يتبعض فكان المملوك على النصف من الحر كحد الزنا .

(فصل) وان قذف غير محصن لم يجب عليه الحد لقوله عز وجل (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) فدل على أنه اذا قذف غير محصن لم يجلد والمحصن الذي يجب الحد بقذفه من الرجال والنساء من اجتمع فيه البلوغ والعقل والاسلام والحرية والعفة عن الزنا ، فإن قذف صغيراً أو مجنوناً لم يجب به عليه الحد ، لأن ما يرمى به للصغير والمجنون لو تحقق لم يجب به الحد فلم يجب الحد على القاذف ، كما لو قذف بالغاً عاقلاً بما هوون الوطء وان قذف كافراً لم يجب عليه الحد لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبي (ص)

قال ، من أشرك بالله فليس بمحصن ، وإن قذف مملوكا لم يجب عليه الحد ، لأن نقص الرق يمنع كمال الحد فيمنع وجوب الحد على قاذفه .

وإن قذف زانيا لم يجب عليه الحد لقوله عز وجل ، والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ، فأسقط الحد عنه ، إذا ثبت أنه زنى فدل أنه إذا قذفه وهو زان لم يجب عليه الحد .

وإن قذف من وطئ في غير ملك وطنا محرما لا يجب به الحد كمن وطئ امرأة ظنها زوجته أو وطئ في نكاح مختلف في صحته فقيه وجهان .

(أحدهما) أنه لا يجب عليه الحد ، لأنه وطئ محرما لم يصادف ملكا فسقط به الإحصان كالزنا (والثاني) أنه يجب لأنه وطئ لا يجب به الحد فلم يسقط به الإحصان كما لو وطئ زوجته وهي حائض .

(فصل) وإن قذف الوالد ولده أو قذف الجد ولد ولده لم يجب عليه الحد وقال أبو ثور يجب عليه الحد للعموم الآية ، والمذهب الأول ، لأنه عقوبة نجب لحق الأدمى فلم يجب للولد على الوالد كالفصاح وإن قذف زوجته فماتت وله منها ولد سقط الحد ، لأنه لما لم يثبت له عليه الحد بقذفه لم يثبت له عليه بالإرث عن أمه وإن كان لها ابن آخر من غيره وجب له ، لأن حد القذف يثبت لكل واحد من الورثة على الانفراد .

(الشرح) حديث يحيى بن سعيد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى . وأخرج مالك في الموطأ والبيهقي عن عبد الله بن عامر بن ربيعة أدركت أبا بكر وعمر وعثمان ومن بعدهم من الخلفاء فلم أرهم يضربون المملوك إذا قذف إلا أربعين سوطا .

حديث ابن عمر أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، وفي رواية أخرى عنه ولا يحصن أهل الشرك بالله شيئا .

وفي رواية عن كعب بن مالك أنه أراد أن يتزوج يهودية أو نصرانية فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهاه عنها وقال أنها لا تحصنك .

وقال الدارقطني : فيه أبو بكر بن أبي مريم ضعيف ، وعلي بن أبي طلحة لم يدرك كعبا الصحابي ، قال البيهقي : وروى من وجه آخر إلا أنه منقطع .

اللغة : قوله (اقترى على حر) أى كذب قال الله تعالى ، لا تفتروا على الله كذبا ، وقد ذكر .

الاحسان : قالت المالكية في تفسيره ، والمحصنات من الذين أتوا الكتاب ، فالاحسان ما هنا هو الحرية .

قالت الحنفية في أحكام القرآن للجصاص : المحصنات من العتائف ، ثم قالوا في البدائع من الحرار لا العتائف عن الزنا فدل أن الحرية شرط .
وقال الشوكاني : والمراد بالمحصنات المرأة العفيفة :

احسان رزان مازن بريسة وتصيح غرثى من لحوم الغوافل

وقد ورد الاحسان في القرآن لمان منها الحرية ومنها ذوات الاثروج ، وقال ابن حزم احسان الفرج .

قال ابن العربي في أحكام القرآن (وهو مالكي) وشروط القذف عند العلماء نسمة : شرطان في القاذف ، وشرطان في المقدوف به ، وخمسة في المقدوف به ، فأما الشرطان في القاذف فالمعتل والبلوغ ، وأما الشرطان في القذف به فهو أن يقذفه بوطء يلزمه فيه الحد وهو الزنا أو اللواط أو ينفيه من أبيه دون سائر المعاصي ، وأما الخمس التي في المقدوف فهي المعتل والبلوغ والإسلام والحرية والعفة عن الفاحشة التي رمى بها كان عفيفا عن غيرها أو لا

وقال ابن رشد في البداية : واختلفوا في العبد يقذف الحر كم حده ، فقال الجمهور من فقهاء الأئمة حده نصف حد الحر وذلك أربعون جلدة ، وروى ذلك عن الخلفاء الأربعة وعن ابن عباس ، وقالت طائفة حده حد الحر ، وبه قال ابن مسعود من الصحابة وعمر بن عبد العزيز وجماعة من فقهاء الأئمة أبو ثور والاوزاعي وداود وأصحابه من أهل الظاهر فعمدة الجمهور قياس حده في القذف على حده في الزنا ، وأما أهل الظاهر فتمسكوا في ذلك بالعموم ؛ ولما أجمعوا أيضاً أن حد الكتابي ثمانون فكان العبد أحرى بذلك . قالت الحنابلة في الفروع من قذف بزنا في قبل وهو مكاف مختار محصنا ولو ذات محرّم نص عليه جلد الحر ثمانين والعبد أربعين ولو عتق قبل حد .

قوله ، وان قذف غير محسن . . . ، قالت الحنابلة في الفروع : ومن قذف غير محسن عزر ، لأن الآية مفهوما أنه لا يجلد بقذف غير المحسن .

قال ابن حزم في المراتب : وانفقوا أن الحر العاقل البالغ المسلم غير المكره إذا قذف حراً عاقلاً بالغاً مسلماً عفيفاً لم يحد قط في زنا أو حرة بالذمة عاقلة مسلمة عفيفة غير ملاعنة لم تحد في زنا قط بصريح الزنا أنه يلزمه ثمانون جلدة .

قوله ، وان قذف صنهاً أو مجنوناً . . . ، قال مالك : إذا بلغت الصبية حتى توطأ فعلى قاذفها الحد ، وكذلك مجلد المجنون - وقال أبو حنيفة والشافعي وأصحابهما والحسن بن حي لا حد على قاذف صغير ولا مجنون .

قال ابن حزم : الصغار محسنون يمنع الله تعالى لهم من الزنا ويمنع أهلبيهم ، وكذلك المجانين ، وكذلك المجرب والرتقاء والقرناء والعنين ، وقد يكون كل هؤلاء محسنين بالعفة ، وأما البكر والمكره فمحسنان بالعفة فإذا كل هؤلاء يدخلون في جملة المحسنات يمنع الفروج من الزنا فعلى قاذفهم الحد ، ولا سيما القائلون إن الحرية إحصان وكل حرة محصنة واسقاط الحد عن قاذفهم خطأ محض لا إشكال فيه .

قوله ، وإن قذف كافراً . . . ، قال مالك : سواء كانت حرة أو أمة أو مسلمة أو كافرة يجب الحد ، وقال إبراهيم النخعي : لا حد عليه إذا كانت أم المقذوف أمة أو كناية وهو قياس قول الشافعي .

وقالت الحنفية شرائط الإحصان خمسة : للعقل والبلوغ والحرية والإسلام والعفة عن الزنا فلا يجب الحد بقذف الصبي والمجنون والرقيق والكافر ومن لا عفة له عن الزنا ، وقالوا إن الحد إنما وجب بالقذف دفماً لعار الزنا عن المقذوف وما في الكافر من عار الكفر أعظم .

قوله ، وان قذف مملوكاً ، قال أبو حنيفة ومالك والأوزاعي وسفيان الثوري وعثمان البتي والحسن بن حي والشافعي وأصحابهم لا حد على قاذف العبد والأمة وقال الحسن البصري الزوج بلا عن الأمة وان قذفها وهي أمة جلد لأنها امرأته

وسأل أميراً من الأمراء ابن عمر عن رجل قذف أم ولد لرجل ، فقال ابن عمر يضرب الحد صاعراً .

وعن ابن سيرين قال أراد عبد الله بن زياد أن يضرب قاذف أم ولد فلم يتابعه على ذلك أحد ، وروى عن عطاء والزهرى لا حد على قاذف أم ولد . قال ابن حزم : أما قولهم لا حرمة للعبد والأمة فكلام سخيف والمؤمن له حرمة عظيمة ورب عبد جلت خيرة من خليفة قرشي ، وسوى رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حرمة للعرض من الحر والعبد .

قوله ، وإن قذف زانيا ، قلت : هذا ما لا خلاف فيه في حالة ثبوت الزنا . قوله ، وإن قذف الوالد ولده . . . ، قال عطاء : إذا اقترى الأب على الابن فلا يحد ، وقال الحسن ليس على الأب لابنه حد ، وبه يقول أبو حنيفة والشافعي وأحمد بن حنبل وأصحابهم والحسن بن حنبل وإسحاق بن راهويه . وقال سفيان الثوري في الأب يقذف ابنه أنهم يستحبون الدرأ عنه ، وقال في المرأة تزني وهي محصنة وتقتل ولدها أنه يدرأ عنها الحد ، وقال ابن حزم : الحدود والقود واجبان على الأب للولد لأنه حد لله تعالى وليس حداً للمقذوف ثم قال : والحكم عند الحنفية في إسقاط الحد عن الجد إذا قذف ولد الولد كالحكم في قاذف الأبوين الأثنين ، والعجب بأن الحنفية قد فرقوا بين حكم الولد وبين حكم ولد الولد .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن رفع القاذف إلى الحاكم وجب عليه السؤال عن إحسان المقذوف لأنه شرط في الحكم فيجب السؤال عنه كمدالة الشهود ، ومن أصحابنا من قال لا يجب ، لأن البلوغ والعقل معلوم بالنظر إليه ، والظاهر الحرية والاسلام والعفة .

وإن قال القاذف أمهلي لا قيم البينة على الزنا أمهل ثلاثة أيام ، لأنه قريب لقوله عز وجل ، ولا تمسوها بسوء فإخذكم عذاب قريب ، ثم قال ، وتمتعوا في داركم ثلاثة أيام ، .

(فصل) وإن قذف محصنة ثم زنى المقدوف أو وطئ وطناً زال به الإحصان سقط الحد عن القاذف .

وقال المزني وأبو نور لا يسقط لأنه معنى طراً بعد وجوب الحد فلا يسقط ما وجب من الحد كردة المقدوف وثبوت الزاني وحرثته ، وهذا خطأ لأن ما ظهر من الزنا يقع شبهة في حال القذف ، ولهذا روى أن رجلاً زنى بامرأة في زمان أمير المؤمنين عمر رضی الله عنه فقال والله ما زنت إلا هذه المرة ، فقال له عمر كذبت إن الله لا يفضح عبده في أول مرة ، والحد يسقط بالشبهة ، وأما رددة المقدوف ففيها وجهان .

(أحدهما) أنها تسقط الحد (والثاني) أنها لا تسقط ، لأن الردة تدن والعادة فيها الاظهار ، وليس كذلك الزنا فإنه يكتم ، فإذا ظهر دل على تقدم أمثاله وأما ثبوت الزاني وحرثته فإنها لا تورث شبهة في بكارته ورقه في حال الزنا .

(الشرح) أثر عمر أخرجه البيهقي في السنن الكبرى

قوله (وإن قذف محصنا . . .) قال ابن حزم في المحلى : إن من قذف قاذف ثم زنى المقدوف لم يسقط ذلك الزنا ما قد وجب من الحد على قاذفه لأنه زنا غير الذي رماه به فهو إذا رمى محصن أو محصنة فعليه الحد ولا بد ولا يسقط حد قد وجب إلا بنص أو إجماع ، ولا نص ولا إجماع ما ههنا أصلاً على سقوطه بعد وجوبه بنص .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ولا يجب الحد إلا بصريح القذف أو بالكناية مع النية ، فالصريح مثل أن يقول زنت أو يا زاني ، والكناية كقوله : يا فاجر أو يا خبيث ، أو يا حلال بن الحلال ، فإن نوى به القذف وجب به الحد ، لأن ما لا تعتبر فيه الشهادة كانت الكناية فيه مع النية بمنزلة الصريح كالطلاق والعناق ، وإن لم ينو به القذف لم يجب به الحد ، سواء كان ذلك في حال الخصومة أو غيرها ، لأنه يحتمل القذف وغيره فلم يجعل قذفاً من غير نية كالكناية في الطلاق والعناق

(فصل) وإن قال لظت أو لاط بك فلان باختيارك فهو قذف لأنه قذفه

بوطه بوجب الحد فأشبه القذف بالزنا

وإن قال بالوطى وأراد به أنه على دين قوم لوط لم يجب به الحد لأنه
يحتمل ذلك ، وإن أراد أنه بعمل عمل قوم لوط وجب الحد ، وإن قال لامرأته
يا زانية فقالت بك زنيتم لم يكن قولها قذفاً له من غير نية ، لأنه يجوز أن تكون
زانية ولا يكون هو زانياً بأن وطئها وهو يظن أنها زوجته وهي تعلم أنه أجنبي
ولأنه يجوز أن تكون قصدت نفي الزنا ، كما يقول الرجل لغيره سرقت ، فيقول
معدك سرقت ، ويريد أني لم أسرق كما لم تسرق ، ويجوز أن يكون معناه ما وطئني
غيرك ، فإن كان ذلك زناً فقد زنيتم .

وإن قال لها يا زانية فقالت أنت أزني مني لم يكن قولها قذفاً له من غير نية
لأنه يجوز أن يكون معناه ما وطئني غيرك ، فإن كان ذلك زناً فأنت أزني مني ،
لأن المذهب في الجماع فعل الرجل . وإن قال لغيره أنت أزني من فلان أو أنت
أزني الناس لم يكن قذفاً من غير نية ، لأن لفظة أفعل لا تستعمل إلا في أمر
يشاركان فيه ثم ينفرد أحدهما فيه بمزية ، وما ثبت أن فلاناً زان ولا أن الناس
زناة فيكون هو أزني منهم . وإن قال فلان زان وأنت أزني منه ، أو أنت أزني
زناة الناس فهو قذف لأنه أثبت زناً غيره ثم جمعه أزني منه .

(فصل) وإن قال لامرأته يا زانية فهو قذف لأنه صرح بإضافة الزنا إليها
وأقطع الهاء للترخيم ، كقولهم في مالك يا مال ، وفي حارث يا حارث . وإن قال
لرجل يا زانية فهو قذف لأنه صرح بإضافة الزنا إليه وزاد الهاء للبالغ ، كقولهم
هلامه ونسابة وشتامه ونوامه ، فإن قال زنايت في الجبل فليس بقذف من غير
نية ، لأن الزنء هو الصعود في الجبل ، والدليل عليه قول الشاعر

وارق إلى الخيرات زنتا في الجبل

وإن قال زنايت ولم يذكر الجبل ففيه وجهان (أحدهما) أنه قذف لأنه لم
يقرن به ما يدل على الصعود (والثاني) وهو قول أبي الطيب بن سلمة رحمه الله
أنه إن كان من أهل اللغة فليس بقذف ، وإن كان من العامة فهو قذف لأن
العامة لا يفرقون بين زنيتم وزنايت .

(فصل) وإن قال زنى فرجك أو دبرك أو ذكرك فهو قذف لأن الزنا يقع بذلك ، وإن قال زنت عينك أو يدك أو رجلك فقد اختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال هو قذف ، وهو ظاهر ما نقله المزني رحمه الله ، لأنه أضاف الزنا إلى عضو منه فأشبهه إذا أضاف إلى الفرج ، ومنهم من قال ليس بقذف من غير نية . وخطأ المزني في النقل لأن الزنا لا يوجد من هذه الأعضاء حقيقة ، ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم العينان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان ويصدق ذلك كله الفرج أو يكذبه ، فإن قال زنى بدنك قضيه وجهان (أحـدهما) أنه ليس بقذف من غير نية . لأن الزنا بجميع البدن يكون بالباشرة فلم يكن صريحا في القذف .

(والثاني) أنه قذف لأنه أضاف إلى جميع البدن والفرج داخل فيه ، وإن قال لا ترد يد لا مس لم يكن قاذفا ، لما روى أن رجلا من بني فزارة قال للنبي صلى الله عليه وسلم إن امرأتى لا ترد يد لا مس ، ولم يجعله النبي صلى الله عليه وسلم قاذفا . وإن قال زنى بك فلان وهو صبي لا يجمع مثله لم يكن قاذفا ، لأنه لا يوجد منه الرطبة الذي يجب به الحد عليها ، وإن كان صبيا يجمع مثله فهو قذف لأنه يوجد منه الرطبة الذي يجب به الحد عليها . وإن قال لامرأته زينت بفلاة أو زنت بك فلاة لم يجب به الحد ، لأن ما رماها به لا يوجب الحد .

(فصل) وإن أتت امرأته بولد فقال ليس مني لم يكن قاذفا من غير نية لجواز أن يكون معناه ليس مني خلقا أو خلقا أو من زوج غيري أو من وطء شبهة أو مستعار . وإن نفي نسب ولده باللعان فقال رجل لهذا الولد لست بأبني فلان لم يكن قاذفا ، لأنه صادق في الظاهر أنه ليس منه ، لأنه منفي عنه . قال القاسمي رحمه الله : إذا أقر بسب ولد فقال له رجل لست بأبني فلان فهو قذف . وقال في الزوج : إذا قال للولد الذي أقر به لست بأبني أنه ليس بقذف .

واختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال إن أراد القذف فهو قذف في المسألين ، وإن لم يرد القذف فليس بقذف في المسألين ، وحمل جوابه في المسألين على هذين الحالين . ومن أصحابنا من نقل جوابه في كل واحدة منهما إلى الأخرى وجملها على قولين

(أحدهما) أنه ليس بقذف فيها لجواز أن يكون معناه لست بابن فلان أو لست بابني خلقاً أو خلقاً

(والثاني) أنه قذف لأن الظاهر منه النفي والقذف ، ومن أصحابنا من قال ليس بقذف من الزوج وهو قذف من الأجنبي ، لأن الأب يحتاج إلى تأديب ولده فيقول لست يائس مبالغة في تأديبه ، والأجنبي غير محتاج إلى تأديبه لجعل قذفاً منه

(فصل) وإن قال لعربي يا نبطي ، فإن أراد نبطي اللسان أو نبطي الدار لم يكن قذفاً ، وإن أراد نفي نسبه من العرب ففيه وجهان (أحدهما) أنه ليس بقذف لأن الله تعالى علق الحد على الزنا فقال (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء) وشهادة الأربعة يحتاج إليها في إثبات الزنا (والثاني) أنه يجب به الحد لما روى الأشعث بن قيس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا أوتي برجل يقول إن كنانة ليست من قريش إلا جلدته وعن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال : لا حد إلا في اثنتين ، قذف محصنة ونفي رجل من أبيه .

(فصل) ومن لا يجب عليه الحد لعدم إحصان المقدوف أو لتعريض بالقذف من غير نية عزر لانه آذى من لا يجوز أذاه ، وإن قال لامرأته استكرهت على الزنا ففيه وجهان (أحدهما) أنه يعزر لانه يلحقها بذلك طار عند الناس (والثاني) أنه لا يعزر ، لانه لا طار عليها في الشريعة بما فعلها مستكرهة .

(الشرح) قوله ولا يجب الحد إلا بصريح القذف ، قالت الحنابلة : وصريح القذف يا زان يا عاهر ، قد زنت ، زنا فرجك ونحوه . وكذا بالوطى . نقله واختاره الأكثر .

قال أحمد ويحمد ، قالوا وإن فسر يا منيوكة بفعل زوج فليس قذفاً ، ذكروه في الرعاية والنبصرة . وإن أراد بزاني العين أو باعاهر اليد لم يقبل منه مع سبقه ما يدل على قذفه . صريح ، وكنابته زنت يداك أو رجلاك أو يدك أو بدنك

وبما غنث ، وبما فجة ، وبما فجرة وبما خبيثة ، أو يقول لزوجة شخص فضحت
زوجك وغطيت رأسه وجعلت له قرونا وعلقت عليه أولاد من غيره وأفسدت
فراشه ، قال الامام أحمد في رواية حنبل لا أرى الحد الا على من صرح بالقذف-
أو الشقمة ، فإن أراد بهذه الالفاظ حقيقة الزنى حد والا عزز

قال ابن رشد في البداية: اذا كان القذف بلفظ صريح وجب الحد ، واختلفوا
ان كان بتعريض فقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وابن أبي ليلى لا حد في
التعريض ، الا أن أبا حنيفة والشافعي يريان فيه التعزير . ومن قال بقولهم من
الصحابة ابن مسعود .

وقال مالك وأصحابه : في التعريض الحد ، وهي مسألة وقعت في زمان عمر
فشاور عمر فيها الصحابة فاختلفوا فيها ، فرأى عمر فيها الحد ، وهددة مالك أن
الكناية قد تقوم بعرف- المادة والاستعمال مقام النص للصريح ، وان كان اللفظ
فيها مستعملا في غير موضعه ، أعنى مقولا بالاستعارة ، وهددة الجمهور أن
الاحتمال الذي في الاسم المستعار شبيهة والحدود تدرأ بالشبهات والحق أن الكناية
قد تقوم في مواضع مقام النص وقد تضمنت في مواضع ، وذلك أنه اذا لم يكفر
الاستعمال لها .

قال ابن حزم : من قال لآخر لجزت بفلانة أو قال فسقت بها ، فإن أبا حنيفة
والشافعي وأصحابهما قالوا لا حد في ذلك ، ثم قال ان كان لهذين اللفظين وجه
غير الزنا فكما قارا ، وان كان لا يفهم منهما غير الزنا فالحد في ذلك ، فلما نظرنا
فيهما وجدناهما يقمان على اتیانهما في الدر فسقط الحد في ذلك ، وكذلك لو قال
جامعتها حراما ولا فرق ، قال على فلو أخبر بهذا عن نفسه لم يكن معتبرا بالزنا .
قوله ، وان قال لظت . . . ، قالت الحنابلة : وصريح القذف- بالوطى ولا
تحتل غيره . أورد ابن حزم في المحلى آثار عن قتادة أن رجلا قال لاني الاسود
الدولى بالوطى ، قال يرحم الله لوطا

وعن عكرمة حينما سأل عن رجل قال لا آخر يا لوطى ؟ قال عكرمة ليس
عليه حد . وعن الزهري وقتادة أنهما قالا جميعا في رجل قال لرجل يا لوطى
أنه لا يحد ، وبه يقول أبو حنيفة وأبو سليمان وأصحابنا .

وقال آخرون لا حد في ذلك إلا أن يبين عن ابن جريج قال . قلت لعطاء
في رجل قال لأخري يا لوطى ، قال لا حد عليه حتى يقول إنك لتصنع بفلان ،
وعن النخعي قال نيته يسأل عما أراد بذلك .

وقالت طائفة عليه الحد واستدلوا بحكم عمر بن عبد العزيز حينما رفع إليه
مثل هذا الأمر ، فجعل عمر يقول يا لوطى يا محمدي ، فكأنه لم ير عليه الحد
وضربه بضعة عشر سوطا ، ثم أرسل إليه من الغد فأكمل له الحد . وعن الشعبي
قال يجلد ، ويأجج الحد يقول مالك والشافعي

قال ابن حزم في المحلى : واللواط ليس عندنا زنا فلا حد في الرمي به ، فإن
قالوا إن الرمي بذلك حرام ، قلنا نعم وإثم ، ولكن ليس كل حرام وإثم فجب
فيه الحدود ، فالغصب حرام ولا حد فيه ، وأكل لحم الخنزير حرام ولا حد فيه
والرمي بالكفر حرام ولا حد فيه

قوله : وإن قال لأمرأته ... ، فهذا ما لا خلاف فيه

قوله : وإن قال لأمرأته يا زاني ... ، قالت الحنابلة : وإن قال لرجل
يا زانية أو لامرأة يا زان فصریح كفتح التاء وكسرها لهما خلافا لصاحب الرعاية
في عالم بعربية ، وقيل كناية .

وإن قال زنأت في الجبل فصریح ، وقيل إن عرف العربية وقال أردت
للععود في الجبل ، قيل فإن لم يقل في الجبل ، وقيل لا قذف

قوله : وإن قال زنى فرجك أو درك ، سبق الكلام عليه في الباب

قوله : وإن أتت امرأة بولد ، قال ابن حزم : اختلف للناس فيمن نفي آخر
عن نفسه ، فقالت طائفة فيه الحد ، وقالت طائفة لا حد فيه ، فأما من أوجب
فيه الحد فهو كما قال ابن مسعود لا حد إلا في اثنين ، أن يقذف محصنة أو ينفي
رجلا عن أبيه ، وإن كانت أمه أمة

وعن الشعبي في الرجل ينفي الرجل من نخذه ، قال ليس عليه حد إلا أن ينفيه
من أبيه ، وعنه والحسن يضرب الحد ، وعن النخعي من نفي رجلا عن أبيه كان
أبوه ما كان ، كان عليه الحد ، وعنه في رجل نفي رجلا عن أبيه قال له لست

لأبيك وأمه نصرانية أو مملوكة ، قال لا يحد ، وفي قضية رفعت لعمر بن عبد العزيز أن رجلا قال لآخر يهودى بن يهودى ، فقال له أجل واقه إني لليهودى ابن اليهودى ، قال ان كان الذى قال له ذلك يعرف أبوه فحد اليهودى

وعن معاذ بن جبل وعهد الله بن عمر قالوا : ليس الحد إلا فى الكلمة ليس لها مصرف - وليس لها إلا وجه واحد - وعن علي إذا بلغ الحد لعل وعسى فالحد معطل . وعن ابن عباس فيمن قال لرجل يا بطلى أنه لا حد طيبه ، وكذا الشعبي وعطاء ، قال ابن حزم فلما اختلفوا كما ذكرنا وجب أن ننظر لنعلم الحق فنقومه فوجدنا الزهرى يقول فى نقي المرء عن أبيه أو عن نسيه أن السنة على الناقى فى كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم أن يأتي بأربعة شهداء ، فنظرنا هل نجد هذا الذى ذكر الزهرى فى كتاب الله تعالى فلم نجده

فإن كانوا الناقى قاذف - ولا بد ، قلنا لا ما هو قاذف - ولا قذف - أحداً ، وقد ينفيه عن نسيه بأنه استلحق وأنه من غيرهم ابن نكاح صحيح ، فقد كانت العرب تفعل هذا فلا قذف - ها هنا أصلاً - ثم نظرنا فوجدنا الله تعالى قد أوجب القذف بالزنا الحد ، وجاءت به السنة الصحيحة ، وصح به الإجماع المحقق

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وما يجب بالقذف من الحد أو التعزير بالأذى فهو حق للقذوف يستوفى إذا طالب به ويسقط إذا عفا عنه ، والدليل عليه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : أبعجز أحدكم أن يكون كأتى ضمضم كان يقول تصدقت بمرضى ، والتصديق بالمرض لا يكون إلا بالغو عما يجب له ، ولأنه لا خلاف - أنه لا يستوفى إلا بمطالبتة فكان له الغو كالتقصاص ، وإن قال لغيره ائذنى فقتله ففيه وجهان .

(أحدهما) أنه لا حد عليه لأنه حق له فسقط بإذنه كالتقصاص

(والثاني) أنه يجب عليه الحد لأن العار يلحق بالعشيرة فلا يملك إلا ياذن فيه ، وإذا أسقط الأذن وجب الحد ، ومن وجب له الحد أو التعزير لم يجز أن

يسنوفى الا بمحضرة السلطان لانه يحتاج الى الاجتهاد ويدخله التخفيف ، فلو
فوض الى المقدوف - لم يؤمن أن يحيف للثقى

(فصل) وان مات من له الحد أو التعزير وهو من يورث انتقل ذلك الى
الوارث ، وفيمن يرثه ثلاثة أوجه

(أحدها) أنه يرثه جميع الورثة لانه موروث فكان لجميع الورثة كالمال
(والثاني) أنه لجميع الورثة الا لمن يرث بالزوجية ، لان الحد يجب لدفع
العار ولا يلحق للزوج عار بعد الموت لانه لا تبقى زوجية

(والثالث) أنه يرثه العصباء دون غيره لانه حق ثبت لدفع للعار فاخص
به العصباء كولاية النكاح ، وان كان له وارثان فمما أحدهما ثبت للآخر جميع
الحد لانه جعل للردع ولا يحصل الردع الا بما جعله الله عز وجل للردع ، وان
لم يكن له وارث فهو للمسلمين ويستوفيه السلطان .

(فصل) وان جن من له الحد أو التعزير لم يكن لوابه أن يطالبه باستيفائه
لانه حق يجب للثقى ودرك النيط فأخر الى الاقامة كالتقصاص ، وان قذف -
مملوكا كانت المطالبة بالتعزير للمملوك دون السيد ، لانه ليس بمال ولا له بدل ،
هو مال فلم يكن للسيد فيه حق كفسخ النكاح اذا عتقت الأمة تحت عبد ، وان
مات المملوك ففي التعزير ثلاثة أوجه

(أحدها) أنه يسقط لانه لا يستحق عنه بالارث فلا يستحق المولى لانه
لو ملك بحق الملك للملك في حياته (والثاني) أنه للدولى لانه حق ثبت للمملوك
فكان المولى أحق به بعد الموت كالمكاتب (والثالث) أنه ينتقل الى عصبائه
لانه حق ثبت لنفي العار فكان عصبائه أحق به .

(الشرح) الحديث أخرجه ابن السني

اللغة . قوله تصدقت بعرضي ، قال أبو بكر بن الانباري ، قال أبو العباس
المرض موضع الظم والمدح من الانسان ، ومحناه أموره التي يرتفع بها أو يسقط
بذكرها ومن جهتها يحمده أو يذم ، ويجوز أن يكون ذكر أسلافه لانه يلحقه
التقصية بعينهم .

وقال ابن قتيبة رضى الرجل نفسه ، واحتج بقوله صلى الله عليه وسلم : أهل الجنة لا يبولون ولا يتغوطون ، إنما هو عرق يخرج من أعراضهم مثل المسك أى أبدانهم . واحتج بهذا الحديث المذكور ، تصدقت بعرضي ، أى بنفسى وأحلفت من يفتاني . قال ولو كان العرض الأسلاف لما جاز له أن يجمل من يفتاهم وله كلام بطول .

قوله : العار يلحق بالمسيرة ، هم القبيحة

قوله : لم يؤمن أن يحيف ، الحيف الجور والظلم وقد ذكر مراراً ، وأصل النفسى من شفاء الله من المرض إذا زال عنه ، فكأنه يزول ما يجد من القبيح والحزن . قوله : جعل للردع ، الردع للكف ، ردهته فارتدع أى كففته فارتكف قوله : وما يجب بالقذف من الحد ، قال ابن رشد وأما سقوطه فإنهم اختلفوا فى سقوطه بعفو القاذف ، فقال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي لا يصح العفو أى لا يسقط الحد ، وقال الشافعي يصح العفو أى يسقط الحد بلغ الإمام أو لم يبلغ وقال قوم إن بلغ الإمام لم يجز العفو ، وإن لم يبلغه جاز العفو ، واختلف قول مالك فى ذلك ، فمرة قال بقول الشافعي ومرة قال يجوز إذا لم يبلغ الإمام ، وإن بلغ لم يجز إلا أن يريد بذلك المقذوف السر على نفسه . وهو المشهور عنهم . والسبب فى اختلافهم هل هو حق لله أو حق للآدميين أو حق لكليها ، فمن قال حق لله لم يجز للعفو كالزنا ، ومن قال حق للآدميين أجاز العفو ، ومن قال لكليها وغلب حق الإمام إذا وصل إليه قال بالفرق بين أن يصل الإمام أو لا يصل وقياساً على الأثر الوارد فى السرقة ، وهمدة من رأى أنه حق للآدميين وهو الأظهر أن المقذوف إذا صدقه فيما قذفه به سقط عنه الحد

قال ابن حزم فنظرنا فى قول مالك فوجدناه ظاهر التناقض ، وكذا قول أبى حنيفة ثم قال فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم أقام حد القذف ولم يشاور عائشة أن تعفو أم لا ، فلو كان لها فى ذلك حق لما عطله صلى الله عليه وسلم ، فصعب أن الحد من حقوق الله تعالى لا مدخل للمقذوف فيه أصلاً ولا عفو له عنه .

قالت الحنابلة والصدقة بالمرض لا تكون إلا بالعفو عما وجب له ، ولأنه

حق له لا يقيم الا بطلبه فيسقط بعفوه كالفصاص (قلت) وما ذهب اليه ابن حزم
فهو الحق والله أعلم

قوله ، وان مات من له الحد ، قالت الحنابلة في الفروع وحق القذف للورثة
فص عليه ، وقيل سوى الزوجين ، وفي المعنى للعصبة ، وان عفا بعضهم حده
الباقون كاملاً ، وقيل يسقط . وسأله ابن منصور اقرى على أبيه وقد مات فعفا
ابنه ، قال جائز ، وسأله الأزم ، أله العفو بعد رفعه ؟ قال في نفسه ، فإنما هو
حقه ، واذا قذف أباه فهذا شيء يطلبه غيره .
قال في الروضة ، ان مات بعد طلبه ملكه وارثه ، فإن عفا بعضهم حد لمن
يطلب منهم بقسطه وسقط قسط من عفا .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان قذف جماعة نظرت فإن كانوا جماعة لا يجوز أن يكونوا
كلهم زناة كأهل بغداد لم يجب الحد ، لأن الحد يجب لنفي العار ولا عار على
المقذوف لأننا نقطع بكذبه وبميزر للكذب . وان كانت جماعة يجوز أن يكونوا
كلهم زناة نظرت ، فإن كان قد قذف - كل واحد منهم على الانفراد وجب لكل
واحد منهم حد ، وان قذفهم بكلمة واحدة ففيه قولان
قال في القديم يجب حد واحد ، لأن كلمة القذف - واحدة ، فوجب حد
واحد ، كما لو قذف - امرأة واحدة

وقال في الجديد يجب لكل واحد منهم حد ، وهو الصحيح لأنه الحق العار
بقذف - كل واحد منهم فلزمه لكل واحد منهم حد ، كما لو أفرد كل واحد منهم
بالقذف - ، فإن قذف - زوجته رجل ولم يلاعن ففيه طريقتان ، من أصحابنا من
قال هي على قولين ، كما لو قذف - رجلين أو امرأتين ، ومنهم من قال يجب حد
واحد قولاً واحداً ، لأن القذف - ههنا بزنا واحد ، والقذف - هناك بزناين ،
فإن وجب عليه حد لاثنين فإن وجب لأحدهما قبل الآخر وتشاحا قدم السابق
منهما لأن حقه أسبق ، وان وجب عليه لهما في حالة واحدة بأن قذفهما معاً
وتشاحا أقرع بينهما ، لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر فقدم بالقرعة

وإن قال لزوجته يازانية بلك الزانية وهما محصنتان لزمه حدان ، ومن حضر
منهما وطالبت بحدما حد لها ، وإن حضرتنا وطالبتا بحدما ففيه وجهان
(أحدهما) أنه يبدأ بحد البت لأنه بدأ بقذفها (والثاني) وهو للذهب أنه
يبدأ بحد الأم لأن حدما يجمع عليه وحد البت مختلف فيه ، لأن عند أبي حنيفة
لا يجب على الزوج بقذف زوجته حد ، ولأن حد الأم أكد لأنه لا يسقط إلا
بالبينة وحد البت يسقط بالبينة وباللعان فقدم آكدهما
(فصل) وإن وجب حدان على حر لاثنتين فحد لأحدهما لم يحد للآخر حتى
يهرأ ظهره من الأول ، لأن الموالاتة بينهما تؤدي إلى التلف . وإن كان الحدان
على عبد ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه لا يجوز الموالاتة بينهما ، كما لو كانا على حر (والثاني) أنه يجوز
لأن الحدين على العبد كالحد الواحد .

(فصل) وإن قذف أجنبياً بالزنا فحد ثم قذفه ثانياً بذلك الزنا عزر للأذى
ولم يحد ، لأن أبا بكره شهد على المغيرة بالزنا بجلده عمر رضى الله عنه ثم أعاد
القذف وأراد أن يجلده ، فقال له على كرم الله وجهه : إن كنت تريد أن تجلده
فارجم صاحبك ، فترك عمر رضى الله عنه جلده ، ولأنه قد حصل التكذيب
بالحد ، وإن قذفه بزنا ثم قذفه بزنا آخر قبل أن يقام عليه الحد ففيه قولان .
(أحدهما) أنه يجب عليه حدان لأنه من حقوق الأدميين فلم تعداخذ كالديون
(والثاني) يلزمه حد واحد ، وهو للصحيح لأنهما حدان من جفس واحد لمستحق
واحد فتداخلا ، كما لو زنى ثم زنى .

وإن قذف زوجته ولا عنها ثم قذفها بزنا أضافه الى ما قبل اللعان ففيه وجهان
(أحدهما) أنه لا يجب عليه الحد لأن اللعان في حق الزوج كالبينة ، وإن
أقام عليها البينة ثم قذفها لم يلزمه الحد فكذلك إذا لاعنها

(والثاني) أنه يجب عليه الحد ، لأن اللعان إنما يسقط احصانها في الحالة
التي يوجد فيها وما بعدها وما يسقط فيها تقدم فوجب الحد بما رماها به ، وإن
قذف زوجته وتلاعنا ثم قذفها أجنبي وجب عليه الحد ، لأن اللعان يسقط
الاحصان في حق الزوج لأنه بينة يختص بها ، فأما في حق الأجنبي فهي باقية على

إحصائها فوجب عليه الحد بقذفها ، وإن قذفها الزوج ولا عنها ولم تلاعن فحدث
ثم قذفها الاجنبي بذلك الزنا ففيه وجهان (أحدهما) أنه لا حد عليه لأنه قذفها
بزنا حدث فيه فلم يجب ، كما لو أقيم عليها الحد بالبينة (والثاني) أنه يجب لأن
اللمان يختص به للزوج فزال به الإحصان في حقه وبقي في حق الاجنبي

(الشرح) أثره أبا بكرة شهد على المعيرة ، سبق تخريجه

قوله : وإن قذف جماعة ، قالت الحنابلة في الفروع : ومن قذف جماعة بكلمة
فحد طالبوا أو بعضهم فيحد لمن طلب ثم لا حد نقله الجماعة ، وفي رواية لكل
واحد حد . وكأروا في منار السبيل ، ومن قذف أهل بلدة أو جماعة لا يتصور
الزنى منهم عزز ولا حد ، وإن كان يتصور الزنى منهم عادة وقذف كل واحد
بكلمة فلكل واحد حد ، وإن كان إجمالا كقوله هم زناة فحد واحد لقوله
ووالذين يرمون المحصنات ، ولم يفرق بين قذف واحد وجماعة ، ولأنه قذف
واحد فلا يجب به أكثر من حد

قال ابن رشد واختلفوا إذا قذف جماعة فقالت طائفة ليس عليه إلا حد
واحد جمعهم في القذف أو فرقهم ، وبه قال مالك وأبو حنيفة والثوري وأحمد
وجماعة . وقال قوم بل عليه لكل واحد حد ، وبه قال الشافعي والليث وجماعة
حتى روى عن الحسن بن حي أنه قال ، إن قال إنسان من دخل هذه الدار فهو
زان جلد الحد لكل من دخلها .

وقالت طائفة إن جمعهم في كلمة واحدة ، مثل أن يقول لهم يا زناة فحد واحد
وإن قال لكل واحد منهم يا زان فعليه لكل إنسان منهم حد ، فعمدة من لم
يوجب على قاذف الجماعة إلا حد واحد حديث أفس وغيره أن هلال بن أمية
قذف امرأته بشربك بن سحماه ، فرفع ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم فلاعن
بينهما ولم يحده لشريك ، وذلك إجماع من أهل العلم فيمن قذف زوجته برجل
وعمدة من رأى أن الحد لكل واحد منهم أنه حق للادميين ، وأنه لو عفا
بعضهم ولم يعف الكل لم يسقط الحد .

وأما من فرق بين قذفهم في كلمة واحدة أو كلمات ، أو في مجلس واحد أو في

مجالس فلائه رأى أنه واجب أن يتعدد الحد بتعدد القذف ، لأنه اذا اجتمع تعدد المقذوف وتعدد القذف كان واجب أن يتعدد الحد

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) اذا سمع السلطان رجلا يقول زنى رجل لم يقم عليه الحد لأن المستحق مجهول ولا يطالبه بتعيينه لقوله عز وجل (لا تسألوا عن أشياء ان تبد لكم نسؤكم) ولأن الحد يدرأ بالشبهة ، ولهذا قال صلى الله عليه وسلم ، ألا سترته بثوبك يا هزال ،

وان قال سمعت رجلا يقول ان فلانا زنى لم يحد لأنه ليس بقاذف وانما هو حاك ولا يسأله عن القاذف- ، لأن الحد يدرأ بالشبهة . وان قال زنى فلان فهل يلزم السلطان أن يسأل المقذوف- فيه وجهان (أحدهما) أنه يلزمه لأنه قد ثبت له حق لا يعلم به فلزم الامام اعلامه ، قالوا نفع له عنده مال لا يعلم به ، فعلى هذا ان سأل المقذوف- فأكذبه وطالب بالحد حد ، وان صدقه حد المقذوف- لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال ، يا أنيس اغد على امرأة هذا فإن اعترفت قاربها ، واروجه الثاني أنه لا يلزم الامام اعلامه لقوله صلى الله عليه وسلم ادروا الحد بالشبهات ،

(الشرح) حديث ، يا أنيس اغد على امرأة هذا ... ، سبق تخريجه
حديث ، ادروا الحد بالشبهات ... ، سبق تخريجه
قوله ، اذا سمع السلطان رجلا يقول زنى رجل ... ، سبق الكلام عليه

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) اذا قذف محصنا وقال قذفته وأنا ذاهب العقل فإن لم يعلم له حال جنون قالقول قول المقذوف- مع يمينه أنه لا يعلم أنه مجنون ، لأن الاصل عدم الجنون . وان علم له حال جنون ففيه قولان بناء على القولين في الملقوف- اذا قد تم اختلافا في حياته ، أحدهما أن القول قول المقذوف- لأن الاصل الصحة والثاني أن القول قول القاذف- ، لأنه يحتمل ما يدعيه والاصل حمى الظهر .

ولأن الحد يسقط بالشبهة ، والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم ، ادهم الحدود بالشبهات وادروا الحدود ما استطعتم ، ولأن بخطى الامام في العفو خير من أن بخطى في العقوبة .

(فصل) وإن عرّض بالقذف وادعى المقذوف أنه أراد قذفه وأنكر القاذف قال قول قوله لأن ما يدعيه محتمل والأصل براءة ذمته (فصل) وإن قال لمحضنة زينة في الوقت الذي كنت فيه نصرانية أو أمة ، فإن عرف أنها كانت نصرانية أو أمة لم يجب الحد لأنه أضاف القذف إلى حال هي فيها غير محضنة . وإن قال لها زينة ثم قال أردت في الوقت الذي كنت فيه نصرانية أو أمة ، وقالت المقذوفة بل أردت قذفي في هذا الحال وجب الحد لأن الظاهر أنه أراد قذفها في الحال ، فإن قذف امرأة وادعى أنها مشركة أو أمة وادعت أنها أسلمت أو أعتقت قال قول قول القاذف ، لأن الأصل بقاء الشرك والرق .

وإن قذف امرأة وأقر أنها كانت مسلمة وادعى أنها ارتدت ، وأنكرت المرأة ذلك قال قول قولها ، لأن الأصل بقاؤها على الاسلام . وإن قذف مجهولة وادعى أنها أمة أو نصرانية ، وأنكرت المرأة ، ففيه طريقان ذكرناهما في الجنائيات .

(فصل) وإن ادعت المرأة على زوجها أنه قذفها ، وأنكر ، فشهد شاهدان أنه قذفها جاز أن يلاعن ، لأن انكاره للقذف لا يكذب ما يلاعن عليه من الرنا ، لأنه يقول إنما أنكرت القذف ، وهو الرمي بالكذب وما كذبت عليها لاني صادق أنها زنت فجاز أن يلاعن ، كما لو ادعى على رجل أنه أودعه مالا ، فقال المدعى عليه مالك عندي شيء ، فشهد شاهدان أنه أودعه فإن له أن يحلف لأن انكاره لا يمنع الابداع لأنه قد يودعه ثم يتلف فلا يلزمه شيء .

(الشرح) حديث ادرءوا الحدود بالشبهات ، سبق تخرجه

(قلت) وفي نهاية باب القذف أجمل أحكام هذا الباب

— إن الآية للكريمة وإن جاءت بكلمة ، برمون المحصنات ، تبدل على أنه ليس المراد بالرمى في هذا المقام الرمي بكل نوع من أنواع الجرائم ، بل المراد به ههنا الرمي بالزنا خاصة .

٢ — ان الرمي حكم شامل سواء كان القذف من الرجال أو النساء للرجال أو للنساء — ٣ — وحكم القذف أن يضرب ثمانين جلدة

٤ — وهذا الحكم إنما ينفذ في ما إذا كان العاذف قذف محصنا من الرجال أو النساء ولا ينفذ في ما إذا كان المقذوف غير محصن . أما إذا كان معروفاً بفسجوره لا ينشأ السؤال عن قذفه ، ولكنه إذا لم يكن كذلك فلقاضي أن يعين برأيه عقوبة من يقذفه أو لمجلس الشورى أن يضع في هذا الباب قانوناً حسب الظروف والحاجات

٥ — لا يبدان أحد باقراف القذف بمجرد أنه رمى غيره بالزنا بدون أن يقيم عليه الشهادة ، بل لإدائه باقراف القذف عدة شروط لا بد من استيفائها في القاذف والمقذوف وفعلة القذف نفسها ، والبيك بيانها :

أما الشروط التي لا بد من وجودها في القاذف

(أ) أن يكون بالغاً فإذا كان للقاذف صبياً لا يقام عليه الحد ، وإنما يقام عليه التنزيه (ب) أن يكون عاقلاً فإذا كان القاذف مجنوناً لا يقام عليه الحد ، وكذلك لا يقام حد القذف على من كان في سكر ، إلا إذا سكر بمحرم ، لأنه كالتصاحي فيما فيه حرق العباد كسكر الكلوروفارم مثلا

(ج) أن يكون قد قذف بإرادته الحرة طائفاً ، فمن قذف مكرهاً لا يقام عليه الحد (د) أن لا يكون والداً ولا جداً للمقذوف لأنه لا يقام عليه الحد . هذه الشروط منفي عليها بين الفقهاء إلا أن الحنفية قد أضافوا إليها شرطاً خامساً هو أن يكون للقاذف ناطقاً ، فإذا قذف الأخرس غيره بالإشارة والكناية لا يقام عليه الحد ، وقد خالفهم الإمام الشافعي في ذلك وقال ان الأخرس إذا كانت اشارته أو كنياته واضحة يعرف بها مقصوده فهو قاذف ، لأن اشارته لا تقل عن صريح القول في تشويه سمعة المقذوف وإلحاق العار بذيله ، ولكن

إشارة الآخرس عند الخفية ليست بقوة التأثير حتى يضرب على أساسها ثمانين
جلدة وإنما التعزير عندهم .

أما الشروط المطلوبة في المقذوف :

- ا - أن يكون عاقلاً قد رمى بارتكاب الزنا في حالة العقل ، فإذا قذف أحد
مجنوناً ، سواء أكان أفاق من جنونه فيما بعد أو لم يفق لا يستحق حد القذف ،
لأن المجنون لا يستطيع الاهتمام بحفظ عفافه ، ولأنه لو قامت عليه الشهادة
بالزنا لما استحق الحد ولا قدح ذلك في عرضه ، ولكن مالك والليث بن سعد
يقولان إن قاذف المجنون يستحق الحد لأنه على كل حال يرميه بما هو بريء منه
- ب - أن يكون بالغاً ، فإذا قذف أحد صبياً أو قال عن شاب أنه ارتكب
الزنا في صباه فإنه لا يوجب عليه الحد ، لأن الصبي كالمجنون ، إلا أن مالك يقول
بأنه إذا قذف أحد طفلاً يكاد يبلغ الحلم لا يستحق الحد ، وأما إذا قذف بفتاً
وهي في سن من الممكن أن يزني بها فيها فإنه يستحق الحد ، لأن ذلك لا يمس
عرضها وحدها بل يمس كذلك بعرض أمرتها ويفسد عليها مستقبلها
- ج - أن يكون مسلماً أى رمى بأنه ارتكب الزنا في حالة إسلامه فإذا قذف
أحد الكافر أو قال عن مسلم أنه ارتكب الزنا في حال الكفر فإنه لا يستحق الحد
- د - أن يكون حراً فمن قذف للعبد أو الامة أو قال عن حر أنه ارتكب
الزنا أيام كان عبداً لم يعتق بعد فإنه لا يستحق الحد لأن العبد قد لا يستطيع
الاهتمام بحفظ عفافه لما يكون به من الضعف والغلبة على أمره ، إلا أن داود
الظاهري وابن حزم قالوا إن قاذف العبد والامة أيضاً يستحق الحد
- هـ - أن يكون عفيفاً ريثاً عن فعل الزنا وشبهته ومعنى البراءة من الزنا أن
لا تكون جريمة الزنا قد ثبتت فعلاً عليه قبلاً ، ومعنى البراءة من شبهة الزنا أن
لا يكون وطئاً بنكاح فاسد أو ملكية شذوثة ولا تكون حياته ماجنة خلية ،
ولا يأتي الافعال القبيحة المحظورة ، لأن هذه الامور قاذحة في عفافه على كل
حال ولا ينبغي أن يستحق ثمانين جلدة من يقذف صاحب مثل هذا العرض
المقدوح فيه ، ولذا اذا قامت على المقذوف بينة بجريمة الزنا قبل أن يقام عليه

حد القذف ترك القاذف لأن المقذوف لم يعد عنفاً ثابتاً ، ولكن ليس معنى عدم إقامة الحد في هذه الصور الخمس أن قاذف المجنون أو الصبي أو الكافر أو العبد أو غير اللعيف لا يستحق عقوبة بل أنه يستحق التعزير ويبلغ به غاية الشروط اللازمة في فعلة القذف نفسها :

أن كل رمي بحوله إلى القذف أحد الأمرين : إما أن يرمى القاذف المقذوف بصريح الزنا إذا ثبتت بشهادة الشهود وجب عليه الحد أو يقول عنه أنه ولد الزنا ولكن يجب التصريح بارتكابه للزنا في كلتا الحالتين ، ولا عبرة بالكناية ، فإن ارادة الرمي بالزنا أو الطعن في النسب متوقفة في الكناية على نية القاذف ، فإن كفي بالهناك سبق ذكرها كياتجر وكيا ابن الحرام فلا قذف فيها ، غير أن الفقهاء قد اختلفوا حول اعتبار التعريض قذفاً ، والتعريض هو أن يقول أحد لغيره مثلاً يا ابن الحلال أما أنا فما زنت أو ما ولدتني أمي بالزنا ، فقال مالك رحمه الله إن من جاء بتعريض يفهم به قطعاً أنه يريد أن يقول عن مخاطبه أنه زنا أو أنه ولد الزنا وجب عليه حد القذف

أما أبو حنيفة وأصحابه ، والشافعي وسفيان وابن شبرمة والحسن بن صالح فقالوا إنه ليس التعريض قذفاً ، لأنه على كل حال يحتمل الشك ، ولأن الاصل براءة الذمة فلا ينبغي أن يرجع عنه بالشك

وأما أحمد وإسحاق بن راهويه فقالا : إن التعريض ليس بقذف في حال الرضى والمزاح ، وهو قذف في حال الغضب والمجادلة . فقد أقام عمر وعلى الحد على التعريض . وروى أن رجلين استبيا في زمن عمر ، فقال أحدهما للآخر : ما أنا بزان ولا أمي بزانية . فاستشار عمر الصحابة فقال بعضهم مدح أباه وأمه وقال الآخرون : أما كان لأبيه مدح غير هذا ؟ لجلده عمر ثمانين جلدة (أحكام القرآن للجصاص ج ١ ص ٢٢٠)

وكذلك أن الفقهاء بينهم الخلاف حول اعتبار الرمي بعمل قوم لوط قذفاً ، فيقول أبو حنيفة أنه ليس قذفاً ، ويقول أبو يوسف ومحمد من أصحابه ومالك والشافعي أنه قذف يجب عليه الحد

٦ - وكذلك هناك خلاف بين الفقهاء حول اعتبار القذف من الجنایات التي تؤخذ الناس عليها شرطة الدولة ومحكمتها ، فيقول ابن أبي ليلى انه من حق الله فيجب أن يقام عليه الحد سواء أطلب به المقذوف أو لم يطلب وهو من حق الله ولكن للمقذوف فيه حق من حيث دفع العار عنه عند أبي حنيفة وأصحابه أيضا ، ولكن بمعنى أنه اذا ثبتت الجريمة على أحد وجب أن يقام عليه الحد ، ولكن يتوقف رفع أمره الى الحكم على ارادة المقذوف ومطالبته فهو من هذه الجهة من حقوق العباد .

وهذا الرأي هو الذي ذهب اليه الشافعي والاوزاعي ، وأما مالك فعنده التفصيل ، فيقول : ان قذف القاذب بحضور من الامام يؤخذ عليه والا فإن اقامة الدعوى عليه متوقفة على مطالبة المقذوف

٧ - ليس القذف من الجرائم التي يجوز الرضاى عليها بين الفريقين

٨ - وعدد الخنفة لا يطلب بإقامة الحد على القاذف الا المقذوف نفسه أو من لحق بنفسه العار لقذفه عندما لم يكن المقذوف نفسه حاضراً للمطالبة كالوالد والوالدة والاولاد وأولاد الاولاد

وعند مالك الشافعي هذا حق من الحقوق القابلة للوراثة ، فإذا مات المقذوف قبل استيفاء الحد على القاذف فلورثته أن يطالبوا به ، غير أنه من العجيب أن الشافعي يستثنى من الورثة الزوج والزوجة ، ويستدل على ذلك بأن علاقة الزوجية ترتفع بالموت وأن المقصود من الحد دفع العار عن النسب وهو لا يلحق بالزوج وبالزوجة - وهذا استدلال غير قوى في حقيقة الامر - فإذا كانت المطالبة بإقامة الحد على القاذف حقا يرثه ورثة المقذوف بعد موته فما هناك سبب معقول لان يحرم منه الزوجان

٩ - واذا ثبت عن رجل أنه ارتكب القذف فإن الشيء الوحيد الذي ينقذه من الحد هو أن يأتي بأربعة شهداء ، ويجب أن يحضر هؤلاء الشهداء المحكمة مجتمعين ويؤدوا الشهادة في وقت واحد ، وهذا قال الحنفيون أما الشافعيون فقد ذهبوا الى أنه لا يحصل أى فرق بحضور الشهداء المحكمة مجتمعين أو متفرقين

يل الأفضل أن يأتوا واحداً بعد الآخر مثل ما يكون في سائر الأفضية ، ويجب أن يكون الشهاداء متصفين بالعدل

١٠ - ومن لم يستطع أن يقدم إلى المحكمة شهادة تبرئه من جريمة القذف فقد حكم عليه القرآن بثلاثة أحكام

(ا) أن يجلد ثمانين جلدة (ب) أن لا تقبل له شهادة (ج) أنه قاسق

وقد انفقوا على أنه لا يسقط الحد عن القاذف بثبوته وأنه لا بد له من الحد واختلقوا هل القاذف يفسق بفعل القذف ذاته أو انما يفسق بعدما تحكم عليه المحكمة بالحد ، فهو يفسق بفعل القذف ذاته عند الشافعي والليث بن سعد وعلى العكس من ذلك يقول أبو حنيفة وأصحابه ومالك أنه لا يفسق إلا بعدما يقام عليه الحد والصحيح عندي في هذا الشأن أن كون القاذف قاسقاً عند الله نتيجة لفعل القذف نفسه ، وأما كونه قاسقاً عند الناس فتوقف على أن تثبت جريمته ويقام عليه الحد .

وهناك خلاف شديد حول « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً ، هل اليه أيضا يرجع العفو المذكور في جملة إلا الذين تابوا وأصلحوا أم لا ، فتقول طائفة منهم القاضي شريح وسعيد بن المسيب ، والحسن البصري والبخمي وابن سيرين ومكحول وعبد الرحمن بن زيد وأبو حنيفة وأبو يوسف وزفر ومحمد وسفيان الثوري والحسن بن صالح أن من تاب وأصلح لا يبقى قاسقاً عند الله ولا عند الناس مع إقامة الحد عليه وعدم الاعتداد بشهادته الى الأبد

وتقول طائفة أخرى منهم عطاء وطاوس ومجاهد والشعبي والقاسم بن محمد وسالم والزهرى وعكرمة وعمر بن عبد العزيز وابن أبي نجیح وسليمان بن يسار ومسروق والضحاك ومالك وعثمان بن النهي والليث بن سعد والشافعي وأحمد بن حنبل والشافعي أن جملة « إلا الذين تابوا وأصلحوا ، لا يرجع العفو المذكور فيها إلى إقامة الحد ، ولكنه يرجع الى أن من أقيم عليه الحد إذا تاب وحسنت حاله تقبل شهادته ولا يبقى قاسقاً ، واستدلوا بقصة إقامة عمر الحد على أبي بكر حينما لذف المنهورة بن شعبة .

والصحيح عندي أن حقيقة توبة المرء لا يعطها إلا الله ، ومن تاب عندنا فإن غاية ما لنا أن نحامله به هو أن لا نسميه الفاسق ولا نذكره بالفسق ، وليس من الصحيح أن نبالغ في مجاملته حتى نعود إلى الثقة بقوله بمجرد أنه قد تاب عندنا في ظاهر الأمر .

١١ - أن يكون حد القذف في الضرب أخف من ضرب الزاني

١٢ - اتفق الفقهاء على أن من لقي حده مرة في القذف لا يؤاخذ إلا إذا

جاء بتهمة جديدة أخرى .

١٣ - والفقهاء بينهم خلاف حول قذف الجماعة ، فالحنفية يرون أن من

قذف عدة أفراد بلفظ أو بالفاظ لا يلقى إلا حداً واحداً ، لأنه ما من تهمة بالزنا إلا وهي تناول عرض شخصين ، وعلى العكس من ذلك يقول الشافعي إن من قذف جماعة بلفظ أو بالفاظ متكررة يقام عليه الحد لكل فرد منهم على حدة ، وبهذا يقول عثمان البني وابن أبي ليلى ويوافق عليه الشعبي والأوزاعي

هذه الخلاصة التي أوردتها لك هي ما كنت أحب أن أتبع كل باب من

أبواب الفقه الواردة بمنها لولا ضيق المقام

قال المصنف رحمه الله تعالى :

باب حد السرقة

اللفظة : السارق الذي يأخذ الشيء على وجه الاستخفاء بحيث لا يعلم به المسروق منه ، مأخوذ من مسارقة النظر ، ومن قوله تعالى : إلا من استرق السمع ، والمنتهب الذي يأخذ بالقهر والغلبة مع العلم به ، وأصل النهب الغنيمة ، والانتهاب الافتعال من ذلك ، والمختلس الذي يأخذ الشيء عياناً ثم هرب ، مثل أن يمد يده إلى منديل إنسان فيأخذه ، هكذا ذكره في البيان

قال المصنف رحمه الله تعالى :

ومن سرق وهو بائع عاقل مختار التزم حكم الإسلام لصاها من المال الذي يقصد إلى سرقة من حرز مثله لا شبهة له فيه وجب عليه القطع ، والدليل عليه

قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) ولأن السارق يأخذ المال على وجه لا يمكن الاحتراز منه ولو لم يجب القطع عليه لآدى ذلك إلى هلاك الناس بسرقة أموالهم ولا يجب القطع على المنتهب ولا على المختلس لما روى جابر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ، ليس على المنتهب قطع ولا على المختلس قطع ومن انتهب نهبه مشهورة فليس مناه ، ولأن المنتهب والمختلس يأخذان المال على وجه يمكن انتزاعه منه بالاستغاثة بالناس وبالسلطان فلم يحتاج في ردهه إلى القطع ولا يجب على من جحد أمانة أو عارية لأنه يمكن أخذ المال منه بالحكم فلم يحتاج إلى القطع .

(فصل) ولا يجب على صبي ولا على مجنون لقوله صلى الله عليه وسلم : رفع القلم عن ثلاثة ، عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفتق .

وروى ابن مسعود رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بحارية قد سرقت فوجدها لم تحص فلم يقطعها . وهل يجب على السكران ؟ فيه قولان ذكرناهما في الطلاق ، ولا يجب على مكره لقوله صلى الله عليه وسلم : رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ، ولأن ما أوجب عقوبة الله عز وجل على المختار لم يوجب على المكره ككلمة الكفر ، ولا نهب على الحرى لأنه لم يلزم حكم الاسلام ، وهل يجب على المسام من فيه قولان ذكرناهما في السر .

(الشرح) حديث جابر ، ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع ، رواه الخمسة وصححه الترمذى والحاكم والبيهقى وابن حبان وصححه . وفي رواية له من ابن جريج عن عمرو بن دينار وأبي الزبير عن جابر ، وليس فيه ذكر الخائن ، ورواه ابن الجوزى في الملل وقال لم يذكر فيه الخائن غير مكى . قال الحافظ قد رواه ابن حبان من غير طريقه فأخرجه من حديث سفیان عن أبي الزبير عن جابر بلفظه ، ليس على المختلس ولا على الخائن قطع ،

وقال ابن أبي حاتم في الملل لم يسمعه ابن جريج من أبي الزبير إنما سمعه من ياسين بن معاذ الزيات وهو ضعيف ، وكذا قال أبو داود . وقال الحافظ أيضاً :

وقد رواه المغيرة بن مسلم عن أبي الزبير عن جابر ، وأسنده للنسائي من حديث المغيرة ، ورواه سويد بن نصر عن ابن المبارك عن ابن جريج أخبرني أبو الزبير قال النسائي ورواه عيسى بن يونس والفضل بن موسى وابن وهب ومحمد بن زيد وجماعة فلم يقل واحد منهم عن ابن جريج حدثني أبو الزبير ولا أحسبه سمعه عنه وقد أعله ابن القطان بمنعته أبي الزبير عن جابر ، وأجيب بأنه قد أخرجه عهد الرزاق في مصنفه ، وصرح بإسناد أبي الزبير من جابر . وعن عبد الرحمن ابن عوف عند ابن ماجه بإسناد صحيح بنحو الحديث المذكور . وعن أنس عند ابن ماجه أيضا والطهراني في الاوسط ، وعن ابن عباس عند ابن الجوزي في العمل وضعفه .

قال الشوكاني : وهذه الاحاديث يقوى بعضها بعضها ولا سيما بعد تصحيح الفرزدق وابن حبان ، وباسين الزيات هو الكوفي وأصله بياض . قال المنذرى لا يصح بحديثه ، والمغيرة بن مسلم هو السراج خراساني ، كنيته أبو سلمة . قال ابن معين صالح الحديث صدوق ، وقال أبو داود الطيالسي انه كان صدوقا

حديث . رفع القلم عن ثلاث . . . سبق تخريجه

حديث . أتى بجارية . . . أخرجه البيهقي عن القاسم قال . أتى عبد الله بجارية قد صرقت ولم تحصن فلم يقطعها .

وأخرج البخاري ومسلم والبيهقي عن ابن عمر قال : عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فاستصغرنى ، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة فقبلنى ، قال ابن نافع حدثت بهذا الحديث عمر بن عبد العزيز فقال إن هذا الحد بين الصغير والكبير

حديث . رفع عن أمي . . . سبق تخريجه

الامة : قوله (فصاها من المال) النصاب الاصل ، ومنه قولهم كريم النصاب وقد ذكر في الزكاة .

قوله (من الخلاص) الخلاص بالكسر ما أخلصته النار من الذهب ومثله الخلاصه ، وهو الذى أخلص ولم يضرب ، والتبر غير مخلص قوله (من حرز مهتوك) قد ذكرنا أن أصل الهتك خرق الستر

قوله (ومن سرق وهو بالغ) قال ابن حزم في مراتب الإجماع : وانفقوا
 أنه من سرق من حرز من غير مغنم ولا من بيت المال بيده لا آله وحده منفردا
 وهو بالغ عاقل مسلم حر في غير الحرم بمكة وفي غير دار الحرب فسرق من غير
 زوجته ومن غير ذى رحمه ومن غير زوجها إن كانت امرأة وهو غير سكران
 ولا مضطر بمجوع ولا مكره فسرق مالا مملوكا يحمل للمسلمين بيعه وسرقه من غير
 غاصب له وبلغت قيمة ما سرق عشرة دراهم من الورق المحض بوزن مكة ولم يكن
 لحما ولا حيوانا مذبوها ولا شيتا يؤكل أو يشرب ولا طهرا ولا صيدا ولا كلبا
 ولا سنورا ولا زبلا ولا عذرة ولا ترابا ولا زرينخا ولا حصى ولا حجارة
 ولا نغارا ولا زجاجا ولا ذهبيا ولا قسبا ولا خشبا ولا قاكمة ولا حمارا ولا
 حيوانا سارحا ولا مصحفا ولا زرعاً من فدانته ولا تمراً من حانطه ولا شجراً
 ولا حراً ولا عهداً يتكلم ويعقل ، ولا أحدث فيه جنابة قبل إخراجه له من مكان
 لم يؤذن له في دخوله من حرزه وتولى إخراجه من حرزه بيده فهدد عليه بكل
 ذلك شاهدان رجلان ولم يختلفا ولا رجعا عن شهادتهما ولا ادعى هو ملك
 ما سرق وكان سالم اليد اليسرى وسالم الرجل اليمنى لا ينقص منها شيء ولم يهبه
 المسروق منه ما سرق ولا ما كره بعد ما سرق ولا رده السارق على المسروق منه
 ولا أعاده السارق وحضر الشهود على السرقة ولم يمض السرقة شهر فقد وجب
 عليه الحد ، وانفقوا أن الغاصب المجهل الذي ليس بخاربا لا يقطع عليه ،
 واختلفوا في المختلس أتقطع يده أم لا .

قالت الحنابلة لا يقطع على منتهب الذي يأخذ المال على وجه الغنيمة لحديث
 جابر ولا يختطف وهو الذي يختلس الشيء ويمر به غاصب

قال ابن رشد أجمعوا على أنه ليس على الغاصب ولا على المكابر المغالب قطع
 وقال الشوكاني ذهب إلى أنه لا يقطع المختلس والمنتهب والخائن المنرة والشافعية
 والحنفية . وذهب أحمد وإسحاق وزفر والخوارج إلى أنه يقطع ، وذلك لعدم
 اعتبارهم الحرز .

(فصل) ولا يجب فيما دون النصاب ، والنصاب ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار ، لما روته عائشة رضي الله عنها قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً ، فإن سرق غير الذهب قوم بالذهب ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قدر للنصاب بالذهب فوجب أن يقوم غيره به . وإن سرق ربع مثقال من الخلاص وقيمته دون ربع دينار ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبي سعيد الاصطخري وأبي علي بن أبي هريرة أنه لا يقطع لأن النبي صلى الله عليه وسلم نص على ربع دينار ، وهذا قيمته دون ربع دينار وهو قول عامة أصحابنا أنه يقطع لأن الخلاص يقع عليه اسم الدينار ، وإن لم يصرف ، لأنه يقال دينار خلاص كما يقال دينار قراضة

وإن نقب اثنان حرزاً وسرقا نصابين قطعاً لأن كل واحد منهما سرق نصاباً وإن أخرج أحدهما نصابين ولم يخرج الآخر شيئاً قطع الذي أخرج دون الآخر لأنه هو الذي انفرد بالسرقة ، فإن اشتركا في سرقة نصاب لم يقطع واحد منهما وقال أبو ثور يجب القطع عليهما ، كما لو اشترك رجلان في القتل وجب القصاص عليهما ، وهذا خطأ لأن كل واحد منهما لم يسرق نصاباً ، وبخالف القصاص فإنما لو لم نوجب على الشريكين جعل الاشتراك طريقاً إلى إسقاط القصاص ، وليس كذلك السرقة . فإنما إذا لم نوجب القطع على الشريكين في سرقة نصاب لم يصرف الاشتراك طريقاً إلى إسقاط القطع ، لأنهما لا يقصدان إلى سرقة نصاب واحد لقله ما يصيب كل واحد منهما ، فإذا اشتركا في نصابين أو جننا القطع .

وإذا نقب حرز أو سرق منه ثمن دينار ثم عاد وسرق ثمناً آخر ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) وهو قول أبي العباس أنه يجب القطع لأنه سرق نصاباً من حرز منه فوجب عليه القطع ، كما في سرقة في دفعة واحدة

(والثاني) وهو قول أبي إسحاق أنه لا يجب القطع لأنه سرق تمام النصاب من حرز مشترك .

(والثالث) وهو قول أبي علي بن خهران أنه إن عاد وسرق الثمن الثاني بعد

ما اشتهر هناك الحرز لم يقطع لأنه سرق من حرز اشتهر خرابه ، وإن سرق قبل أن يشتهر خرابه قطع لأنه سرق من قبل ظهور خرابه .

(الشرح) حديث : لا يقطع السارق الا في ربع دينار . . . ، رواه الجماعة الا ابن ماجه والبيهقي . وفي رواية أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار فصاعداً ، رواه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجه . وفي رواية قال : تقطع يد السارق في ربع دينار ، رواه البخاري والنسائي وأبو داود . وفي رواية قال : تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً ، البخاري . وفي رواية قال : اقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا فيها هو أدنى من ذلك ، وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم ، والدينار اثني عشر درهما ، رواه أحمد . وفي رواية قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تقطع يد السارق فيما دون ثمن المجن ، قيل لعائشة ما ثمن المجن ؟ قالت ربع دينار ، رواه النسائي

وعن أبي هريرة قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لمن أقت السارق يسرق البيضة فقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده ، قال الأعمش كانوا يرون أنه بيض الحديد ، والحبل كانوا يرون أن منها ما يساوي دراهم ، متفق عليه ، وليس لمسلم فيه زيادة

أخرج البيهقي أن أمهر المؤمنين علياً قطع في ربع دينار ، وكانت قيمته درهمين ونصفاً وأخرج عنه أنه قال القطع في ربع دينار فصاعداً . وعنه : أنه قطع يد سارق في بيضه من حديد ثمنها ربع دينار ورجاله ثقات ولكنه منقطع ذهب الخلاب والسلف الى ثبوت القطع في ثلاثة دراهم أو ربع دينار ، واختلفوا فيها يقوم به ما كان من غير الذهب والفضة ، فذهب مالك في المشهور عنه أنه يكون للتقويم بالدرهم لا بربع الدينار اذا كان الصرف مختلفاً

اللغة : قوله (حريسة الجبل) الحريسة هي الشاة المسروقة من المرعى ، يقال فلان يأكل الحرائس اذا كان يأكل أغنام الناس ، والسارق يحترس ، قال
انا حلام لا يشيب غلامنا غريباً ولا تؤوى الينا الحرائس
وكانها لا حارس لها هناك الا الجبل .

وقال ابن السكيت : الحريرة المسروقة لبلا ، قال في الشامل حريرة بمعنى
محروسة أى مسروقة ، كما يقال قتل بمعنى مقتول ، وسمى السارق حارساً
قوله (المجن) بكسر الميم وفتح الجيم وتشديد النون وهو النرس ، ويقال له
محنة بكسر الميم .

وقال الشافعي : الأصل في تقويم الأشياء هو الذهب ، لأنه الأصل في
جواهر الارض كلها ، حتى قال إن الثلاثة الدراهم إذا لم تكن قيمتها ربع دينار
لم توجب القسطع .

قال مالك : وكل واحد من الذهب والفضة معتبر في نفسه لا يقوّم بالآخر .
وذكر بعض البغداديين أنه ينظر في تقويم العروض بما كان غالباً في نفود أهل
البلد . وذهبت العترة وأبو حنيفة وأصحابه وسائر فقهاء العراق إلى أن النصاب
الموجب للقسطع هو عشرة دراهم ولا قطع في أقل من ذلك . واحتجوا بما أخرجه
البيهقي والطحاوي عن ابن عباس قال : كان ثمن المجن على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقوّم بعشرة دراهم . وأخرج نحو ذلك النسائي عنه . وأخرج
أبو داود أن ثمنه كان ديناراً أو عشرة دراهم

وأخرج البيهقي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : كان ثمن المجن
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم . وأخرج النسائي عن عطاء
مرسلاً : أدنى ما يقطع فيه ثمن المجن ، قال وثمانه عشرة دراهم . قالوا هذه
الروايات في تقدير ثمن المجن أرجح من الروايات الأولى ، وإن كانت أكثر
وأصح ، ولكن هذا أحوط ، والحدود تدفع بالشبهات كأنها شبهة في العمل بما
دونها . وروى نحو ذلك عن ابن العربي قال : وإليه ذهب سفيان مع جلالته .
قال الشوكاني وبجواب الروايات المروية عن ابن عباس وابن عمرو في
إشنادهما جميعاً محمد بن إسحاق وقد عنعن ، ولا يصح بمثله إذا جاء بالحديث
منعنا فلا يصلح لمعارضته ما في الصحيحين ، وقد تمسك الطحاوي فزعم أن
حديث عائشة في الصحيحين مضطرب ثم بين الاضطراب بما يفيد بطلان قوله .
وقد استوفى الرد عليه صاحب الفتح

ونقل ابن عياض عن النخعي أنه لا يجب القطع الا في أربعة دنانير أو أربعين درهما ، وهذا قول لا دليل عليه .

وحكى ابن المنذر عن الحسن البصرى أنه يقطع في درهمين ، وحكاه في البحر عن زياد بن أبي زياد ولا دليل على ذلك من المرفوع وقد أخرج ابن أبي شيبة عن أنس بسند قوى أن أبا بكر قطع في شيء ما يساوى درهمين ، وفي لفظ لا يساوى ثلاثة دراهم .

ونقل ابن المنذر عن أبي هريرة وأبي سعيد في أربعة دراهم ، وهو مردود بما سلف . وروى ابن المنذر عن الباقر ثلث دينار ، وروى عن النخعي وابن شبرمة وابن أبي ليلى والحسن البصرى أنه في خمسة ، واستدلوا بما أخرجه ابن المنذر عن عمر أنه قال : لا تقطع الخمس الا في خمس .

وروى ابن المنذر عن النخعي وحكاه ابن حزم عن طائفة أنه في دينار . وذهب ابن حزم ونقل نحوه ابن عبد البر أنه في ربع دينار من ذهب ومن غيره في القليل والكثير . واستدل ابن حزم بأن التحديد في الذهب مخصوص ، ولم يوجد نص في غيره فيكون داخل تحت عموم الآية . قال الشوكاني ويحاطب عن ذلك برواية النسائي المذكورة سابقا ، وبحديث : أقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا فيما دون ذلك ، كما في الباب ، لأنه يصدق على ما لم تبلغ قيمته ربع دينار أنه دونه . وإن كان من غير الذهب فإنه يفضل الجنس على جنس آخر مخير له باعتبار الزيادة في الثمن ، وكذلك العرض على العرض باعتبار اختلاف ثمنهما . وذهب الحسن البصرى وداود والخوارج الى أنه يثبت القطع في القليل والكثير واستدلوا بالآية : والسارق والسارقة ويحاطب بأن اطلاق الآية مقيد بالاحاديث ، واستدلوا بحديث أبي هريرة في الباب فإن فيه يسرق البيضة وقد أجيب عن ذلك أن المراد تخفيف شأن السارق وخسار ما ربحه ، هكذا قال الخطابي وابن قتيبة وفيه تعسف . وذهب ابن ربيعة أنه يثبت القطع في درهم فصاعداً لا دونه .

ثم هذه جملة المذاهب المذكورة في المسألة ، وقد جعلها في الفتح عشرين

مذهبها ولكن البقية على ما ذكرنا لا يصلح جعلها مذاهب مستقلة لرجوعها إلى ما ذكر .

قوله ، وإن نقب اثنان . ، قالت الحنابلة ، ولو اشتراك جماعة في هتك حرز وإخراج النصاب قطعوا جميعا ، وإن هتك الحرز أحدهما ودخل الآخر فأخرج المال فلا قطع عليهما ولو تواطأ ، لأن الأول لم يسرق والثاني لم يهتك الحرز . قال في الكافي ويحتمل أن يقطع إذا كانا شريكين

وقال ابن رشد : اختلفوا فيما إذا سرقت الجماعة ما يجب فيه القطع أعنى نصاباً دون أن يكون حظ كل واحد منهم نصاباً ، وذلك بأن يخرجوا النصاب من الحرز معاً مثل أن يكون عدلاً أو صندوقاً يساوي النصاب ، فقال مالك يقطعون جميعاً ، وبه قال الشافعي وأحمد وأبو ثور ، وقال أبو حنيفة لا قطع عليهم حتى يكون ما أخذه كل واحد منهم نصاباً ، فمن قطع الجميع رأى العقوبة إنما تتعلق بقدر مال المسروق ، أي أن هذا القدر من المال المسروق هو الذي يوجب القطع لحفظ المال ، قال ومن رأى أن القطع إنما علق بهذا القدر لا بما دونه لمكان حرمة اليد ، قال : لا تقطع اليد كثيرة فيما أوجب الشرع فيه قطع يد واحدة .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ولا يجب القطع فيما سرق من غير حرز ، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه أن رجلاً من مزينة قال يا رسول الله كيف ترى في حريسة الجبل ؟ قال ليس في شيء من الماشية قطع إلا ما أواه المراح ، وليس في شيء من الثمر المعلق قطع إلا ما أواه الجربن فما أخذ من الجربن فبلغ ثمن الجن فيه القطع ، فأسقط القطع في الماشية إلا ما أواه المراح ، وفي الثمر المعلق إلا ما أواه الجربن ، فدل على أن الحرز شرط في إيجاب التقطع ، ويرجع في الحرز إلى ما يعرفه الناس حرزاً ، فما عرفوه حرزاً قطع بالسرقة منه وما لا يعرفونه حرزاً لم يقطع بالسرقة منه . لأن للشرع دل على اعتبار الحرز وليس له حد من جهة الشرع فوجب الرجوع فيه إلى العرف كالقبض والتفرق في البيع وإحياء

المواضع ، فإن سرق مالا مضمناً كالذهب والفضة والحز والقز من البيوت أو الخانات الحريرة والدور المنبوعة في العمران ودونها أغلاق وجب القطع لأن ذلك حرز مثله ، وإن لم يكن دونها أغلاق ، فإن كان في الموضع حافظ مستيقظ وجب القطع لأنه محرز به ، وإن لم يكن حافظ أو كان فيه حافظ نائم لم يجب القطع لأنه غير محرز ، فإن سرق من بيوت في غير العمران كالرباطات التي في البرية ، والجواسق التي في البساتين ، فإن لم يكن فيها حافظ لم تقطع مغلماً كان الباب أو مفتوحاً ، لأن المال لا يحرز فيه من غير حافظ ، وإن كان فيها حافظ فإن كان مستيقظاً قطع السارق مغلماً كان الباب أو مفتوحاً لأنه محرز به ، وإن كان نائماً فإن كان مغلماً قطع لأنه محرز ، وإن كان مفتوحاً لم يقطع لأنه غير محرز ، وإن سرق متاع الصيدلة والبقالين من الدكاكين في الأسواق ودونها أغلاق أو درابات وعليها قفل أو سرق أو أوى الحزف ودونها شرايح القصب ، فإن كان الآمن ظاهراً قطع السارق لأن ذلك حرز مثله وإن قفل الآمن ، فإن كان في السوق حارس قطع لأنه محرز به ، وإن لم يكن حارس لم يقطع لأنه غير محرز ، وإن سرق باب دار أو دكان قطع لأن حرزه بالنصب ، وإن سرق حلقة الباب وهي مسمرة فيه قطع لأنها محرزة بالسمير في الباب ، وإن سرق آجر الحائط قطع لأنه محرز بالشرية في البناء .

وإن سرق الطعام أو الدقيق في غرائر شد بعضها إلى بعض في موضع البيع قطع على المنصوص ، فمن أصحابنا من قال : إن كان في موضع مأمون في وقت الآمن فيه ظاهر ولم يمكن أخذ شيء منه إلا بحول رباطه أو فتح طرفه قطع لأن العادة تركها في موضع البيع .

ومن أصحابنا من قال لا يقطع إلا أن يكون في بيت دونه باب مغلق ، والذي نص عليه الشافعي رحمه الله في غير العراق

وإن سرق حطباً شد بعضه إلى بعض بحيث لا يمكن أن يسبل منه شيء إلا بكل رباطه قطع لأنه محرز بالشد ، وإن كان متفرقاً لم يقطع لأنه غير محرز ، ومن أصحابنا من قال لا يقطع إلا أن يكون في بيت دونه باب مغلق مجتمعاً كان أو

متفرقا ، وان سرق أجزاء ثقالا مطروحة على أبواب المساكن قطع لأن العادة فيها تركها على الابواب .

(فصل) وان نبش قبرا وسرق منه الكفن فإن كان في برة لم يقطع لأنه ليس محرز للكفن وإنما يدفن في البرية للضرورة ، وان كان في مقبرة تلى العمران قطع لما روى البراء بن عازب رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه ومن نبش قطعناه ، ولأن القبر حوز للكفن وان كان الكفن أكثر من خمسة أثواب فسرق ما زاد على الخمسة لم يقطع ، لأن ما زاد على الخمسة ليس بمشروع في الكفن فلم يجعل القبر حرزا له كالكيس المدفون معه ، وان أكل السبع الميت وبقى الكفن فقيه وجهان

(أحدهما) أنه ملك للورثة يقسم عليهم ، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة ، وأبي علي الطبري ، لأن ذلك المال ينتقل اليهم بالارث ، وانها اختص الميت بالكفن للحاجة وقد زالت الحاجة فرجع اليهم .

(والثاني) أنه لم يورثه عند الموت فلم يرثوه بعده

(فصل) وان نام رجل على ثوب فسرقه سارق قطع لما روى صفوان بن أمية أنه قدم المدينة فنام في المسجد متوسدا رداه فجاءه سارق فأخذ رداه من تحت رأسه ، فأخذ صفوان السارق فجاء به الى النبي صلى الله عليه وسلم ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقطع يده ، فقال صفوان اني لم أرد هذا هو عليه صدقة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : فهلا قبل أن تأتي به ، ولأنه محرز به . وان زحف عنه في النوم فسرق لم يقطع لأنه زال الحرز فيه ، وان ضرب فسطاطا وترك فيه مالا فسرق وهو فيه ، أو على بابه نائم أو مستيقظ قطع لأن عادة الناس احراز المتاع في الخيم على هذه الصفة ، وان لم يكن صاحبه معه لم يقطع السارق لأنه لا يترك الفسطاط بلا حافظ

(فصل) وان كان ماله بين يديه وهو ينظر اليه فتنفله رجل وسرق ماله قطع لأنه سرق من حرزه ، وان نام أو اشتغل عنه أو جعله خلفه بحيث تناله اليد فسرق لم يقطع لأنه سرقه من غير حرز ، وان علق الثياب في الحمام ولم

بأمر الحامي بحفظها فسرفت لم يضمن الحامي لأنه لا يلزمه حفظها ولا يقطع السارق لأنه سرق من غير حرز ، لأن الحمام مسطرق ، وإن أمر الحامي بحفظها فسرفت ، فإن كان الحامي مراعيًا له لم يضمن لأنه لم يفرض ويقطع السارق لأنه سرق من حرز ، وإن نام الحامي أو تشاغل عن الثياب فسرفت ضمن الحامي لأنه فرط في الحفظ ولم يقطع السارق لأنه سرق من غير حرز

(فصل) فإن سرق ماشية من الرعي نظرت فإن كان الراعي ينظر إليها ويبلغها صوته إذا زجرها قطع السارق لأنها في حرز ، وإن سرق والراعي نائم أو سرق منها ما غاب عن عينه بمائل لم يقطع لأن الحرز بالحفظ ، وما لا يراه غير محفوظ ، وإن سرق ما لا يبلغها صوته لم يقطع لأنها تجتمع وتفترق بصوته وإذا لم يبلغها صوته لم تكن في حفظه فلم يجب القطع بسرقة . وإن سرق ماشية سائرة أو جمالا مقطرة فإن كان خلفها سائق ينظر إليها جميعها ويبلغها صوته إذا زجرها قطع لأنها محرزة به .

وإن سرق منه ما غاب عن عينه أو ما لم يبلغه صوته لبعده لم يقطع لما ذكرناه في الرعية ، وإن كان مع الجمال قائد إذا التفت نظر إلى جميعها وبلغها صوته إذا زجرها وأكثر الالتفات إليها قطع لأنها محرزة بالقائد ، وإن سرق مالا ينظر إليه إذا التفت أو لا يبلغه صوته أو لم يكثر الالتفات إليها لم يقطع لأنه سرق من غير حرز ، وإن كانت الجمال باركة فإن كان صاحبها ينظر إليها قطع السارق لأنها محرزة بحفظه . وإن سرق وصاحبها نائم فإن كانت غير معقولة لم يقطع لأنها غير محرزة ، وإن كانت معقولة قطع لأن مادة الجمال إذا نام أن يعقلها ، وإن كان على الجمال أحمال كان حرزها كحرز الجمال ، لأن العادة ترك الأحمال على الجمال .

(الشرح) حديث البراء بن عازب د من حرق ... ، أخرجه البيهقي في المعرفة من حديث بشر بن حازم عن عمران بن يزيد بن البراء عن أبيه عن جده ، وقال البيهقي في هذا الاسناد بعض من جهل حاله

وقال البخاري في التاريخ ، قال هشيم بن أسهل شهدت ابن الزبير قطع نباشا وسكت عليه المحافظ في التلخيص بينما قال البيهقي في السنن الكبرى ، قال البخاري

قال عباد بن العوام (عن سهيل) كنا نتهمه بالكذب - يعني سهيلاً - وهو سهيل بن ذكوان .

حديث صفوان بن أمية ، أنه قدم المدينة . . . ، أخرجه البيهقي ، وقال الشوكاني في النيل ، وكذا الحفاظ في التلخيص ، قال البيهقي ليس بصحيح ، وفي النسخة المصورة للسنة الكبرى لم أعثر على ما أورده ، رغم أن البيهقي أورده فيها من طريقته .

وروى الخمسة الا الترمذي نحوه وأحمد ومالك والشافعي والحاكم بطرق منها عن طاوس عن صفوان وطعن في سماع الاول من الثاني ، وقال ابن عبد البر سماع طاوس من صفوان يمكن لأنه أدرك زمن عثمان ، وروى عنه أنه قال : أدركت سبعين صحابياً ، ورواه مالك عن الزهري عن عبيد الله بن صفوان عن أبيه وقد صححه ابن الجارود والحاكم وله شاهد من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، قال الحفاظ ضعيف ورواه للبخاري مرسلًا

حديث أبو الزبير عن جابر قال : أضاف رجل رجلاً . . . ، قال الحفاظ لم أجده (قلت) وقد أخرج البيهقي في السنة الكبرى عن ابن لعبيد بن الارص قال شهدت علياً أتى برجل اختلس من رجل ثوبه ، فقال المختلس اني كنت أعرفه ، وفي نسخة اني كنت أعرفته ، فلم يقطعه علي

حديث محمد بن حاطب أو الحارث أن رجلاً قدم المدينة . . . ، أخرجه مالك والشافعي وفي سنده انقطاع ، والدارقطني وسعيد بن منصور وعبد الرزاق حديث ادره والحدود بالقبهات . . . سبق تخريجه

أثره أن عاملاً كتب الى عمر . . . روى البيهقي من طريق الشعبي يقول ليس علي من سرق من بيت المال قطع

وروى ابن ماجه عن ابن عباس أن عبداً من رقبتي الخنس سرق من المغنم ، فرفع الى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه وقال : مال الله سرق بمضه بعضاً . واستناده ضعيف .

وأخرج ابن أبي شيبة أن رجلاً سرق من بيت المال ، فكتب فيه سعد الى

عمر ثم ذكر أثره أن عمر قطع سارقاً سرق نبطية ، قال الحافظ في التلخيص لم أجده . أثر عبد الله بن عمرو الحضرمي ، أن غلاماً هرق مرأة امرأتى ، أخرجه مالك والشافعي والدارقطني

قول عمر في سرقه غلام الحضرمي سبق تخريجه

قول عمر لا قطع في عام . أخرجه وقرآته في منار السبيل بدون تخريج وفيه قيل لا أحمد تقول به ؟ قال إى لعمري لا أقطعه إذا حملته الحاجة والناس في شدة ومجاعة .

حديث ، أمر في سارق رداء صفوان ، سبق تخريجه

حديث عائشة ، أنى بسارق قد سرق ، أخرجه البيهقي ومتفق عليه بنحوه

حديث أبي هريرة ، وان سرق فاقطعوا يده ،

أخرجه الدارقطني وفي اسناده إرقدى ، ورواه الشافعي عن أبي هريرة :

السارق إذا سرق فاقطعوا يده ، ثم ان سرق فاقطعوا رجله ، ثم ان سرق

فاقطعوا يده ، ثم ان سرق فاقطعوا رجله ، ورواه الطبراني بإسناد ضعيف

اللغة : قوله (ليس في الثمر المعلق قطع الا ما أراه الجرين) المعلق ما دام

على النخلة فهو معلق على القنو ، والجرين موضع يجفف فيه الثمر ، وهو الجرن

أيضا ، ويسمى أيضا المربد والبيدر والابد ، والمجنّ الرس لأنه يهن أى يستر

والجمع الميجان بالفتح وأصله مجان بوزن مفاعل فأدغم ، ومنه الحديث : كان

وجوههم الميجان المطرقة .

قوله (فإن سرق مالا منمنا) يقال شئ منمنا وثمنه ، أى مرتفع الثمن

لا يباع الا بالثمن الكثير ، والخانات جمع خان حيث يبيع التجار ، والخان أيضا

موضع ينزله المسافرون .

قوله (ودونها أغلاق) جمع غلق وهو المغلاق الذى يذلق به الباب معروف

ويقال الملقق أيضا بالضم ، والرباطات جمع رباط وهو ما يسكنه النساك والعباد .

والجواسق جمع جوسق وهو منظر يبنى في البساتين ، والجوسق القصر أيضا

قوله (متاع الصبادة) هم الذين يبيعون العقاقير والادوية وأحدهم صبدلالي

والصيدفاني بالنون أيضا لغة فيه ، وزيادة الألف والنون فيه للبالغة ، وهو في القصب كثير .

قوله (ودونها أعلاق أو درابات) هي شباك من خيوط تجعل على الدكاكين بالنهار . قوله (فرائح القصب) جمع شريحة ، هو شيء يفسح من القصب بعد أن يهق يكون مشبكا مثل الشريحة التي تعمل من سعف النخل يحمل فيها البطيخ وسُميت بذلك لتماثلها واستوائها ؛ يقال أشبه شرح شرحا وهو مثل . قيل إن يوسف ابن عمر شريح الحجاج . أي مثله ، وتشريح الشيء بالشيء مداخلته وتشريح العمية مداخله عراها .

قوله (وان زحف عنه) أي تزحج وافسل قليلا قليلا ، من زحف الصبي على الأرض قبل أن يمشي . والفسطاط قد ذكر والمحجن عود معقف الطرف وأصله من المحجن بالتحريك وهو الاوجاج . قوله (طعام قانتال) أي انصب

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ولا يجب القطع إلا بأن يخرج المال من الحرز بفعله ، فإن دخل الحرز ورى المال إلى خارج الحرز أو نقب الحرز وأدخل يده أو محجنا معه فأخرج المال قطع ، وإن دخل الحرز وأخذ المال ودفعه إلى آخر خارج الحرز قطع لأنه هو الذي أخرجه ، فإن أخرجه ولم يأخذ منه الآخر فرده إلى الحرز لم يسقط القطع لأنه وجب القطع بالإخراج فلم يسقط بالرد ، وإن ربط جيبه أو كفه فوقع منه المال أو نقب حرزاً فيه طعام قانتال قطع لأنه خرج بفعله ، وإن كان في الحرز ماء جار فترك فيه المال حتى خرج إلى خارج الحرز قطع لأنه خرج بسبب فعله ، وإن تركه في ماء راكد فتركه حتى خرج المال قطع لما ذكرناه وإن حركه غيره لم يقطع ، لأنه لم يخرج المال بفعله ، وإن تفجر الماء وخرج المال فقيه وجهان .

(أحدهما) أنه يقطع لأنه سبب لخروجه (والثاني) أنه لا يقطع لأن خروجه بالانفجار الحادث من غير فعله .

وإن وضع المال في الثقب في وقت هبوب الريح فأطارته الريح الى خارج
الحرز قطع كالمو تركه في ماء جار ، وإن وضعه ولا يريح ثم هبت ريح فأخرجته
ففيه وجهان كما قلنا فيما لو تركه في ماء راكد فنفجر الماء فخرج به ، فإن وضع
المال على حمار ثم قاده أو ساقه حتى خرج من الحرز قطع لأنه خرج بسبب فعله
وإن خرج الحمار من ظهر سرق ولا تورد ففيه وجهان

(أحدهما) أنه يقطع لأن مادة البهائم إذا أثقلها الحمل أن تسير

(والثاني) أنه لا يقطع لأنه سار باختياره . وإن ثقب الحرز وأمر صغيرا
لا يميز بإخراج المال من الحرز فأخرجه قطع ، لأن الصغير كالآلة ، وإن دخل
الحرز وأخذ جوهرة فابتلعها وخرج ففيه وجهان

(أحدهما) أنه لا يقطع لأنه استهلكها في الحرز ، ولهذا يجب عليه قيمتها
فلم يقطع كالمو أخذ طعاماً فأكله .

(والثاني) أنه يقطع لأنه أخرجه من الحرز في وعاء فأشبهه إذا جعلها في
جيبه ثم خرج ، وإن أخذ طيباً فنطيب به ثم خرج ، فإن لم يمكن أن يجمع منه
قدر النصاب لم يقطع لأنه استهلكه في الحرز فصار كالمو كان طعاماً فأكله ، وإن
أمكن أن يجمع منه قدر النصاب ففيه وجهان ؛ (أحدهما) أنه لا يقطع لأن
استعمال الطيب اتلاف له فصار كالطعام إذا أكله في الحرز (والثاني) أنه يقطع
لأن عينه باقية ، ولهذا يجوز لصاحبه أن يطالبه برده

(فصل) ولا يجب القطع حتى ينفصل المال عن جميع الحرز ، فإن سرق
جذعاً أو عمامة فأخذ قبل أن ينفصل الجميع من الحرز لم يقطع لأنه لا ينفرد
بعضه عن بعض ، ولهذا لو كان في طرف منه نجاسة لم تصح صلواته فيه ، فإذا لم
يجب القطع فيما بقي من الحرز لم يجب فيما خرج منه

وإن ثقب رجلان حرزاً فأخذ أحدهما المال ووضعته على باب الثقب وأخذه
الأخر ففيه قولان :

(أحدهما) أنه يجب عليهما القطع ؛ لأننا لو لم نوجب القطع عليهما صار

هذا طريقاً الى إسقاط القطع

(والثاني) أنه لا يقطع واحد منهما ، وهو الصحيح ، لأن كل واحد منهما لم يخرج المال من كمال الحرز ، وإن نقب أحدهما الحرز ودخل الآخر وأخرج المال فقبه طريقان ، من أصحابنا من قال فيه قولان كالمسئلة قبلها ، ومنهم من قال لا يجب القطع قولاً واحداً ، لأن أحدهما نقب ولم يخرج المال ، والآخر أخرج المال من غير حرزه .

(فصل) وإن فتح سراخا فيه غنم فحلب من ألباها قدر النصاب وأخرجه قطع لأن الغنم مع اللبن في حرز واحد فصار كالسرقة فصاحباً من حرزين في بيت واحد

(فصل) فإن دخل السارق إلى دار فيها سكان يفرد كل واحد منهم بيت مقفل فيه مال ففتح بيتاً وأخرج المال إلى صحن الدار قطع لأنه أخرج المال من حرزه . وإن كانت الدار لو واحد وفيها بيت فيه مال فأخرج السارق المال من البيت إلى الصحن ، فإن كان باب البيت مفتوحاً وباب الدار مغلقاً لم يقطع لأن ما في البيت محرز بباب الدار ، وإن كان باب الدار مفتوحاً وباب البيت مغلقاً قطع لأن المال محرز بالبيت دون الدار ، وإن كان باب البيت مفتوحاً وباب الدار مفتوحاً لم يقطع لأن المال غير محرز . وإن كان باب البيت مغلقاً وباب الدار مغلقاً فقبه وجهان .

(أحدهما) أنه يقطع لأن البيت حرز لما فيه فقطع ، كما لو كان باب الدار مفتوحاً (والثاني) أنه لا يقطع لأن البيت المغلق في دار مغلقة حرز في حرز فلم يقطع بالآخر من أحدهما ، كما لو كان في بيت مقفل صندوق مقفل فأخرج المال من الصندوق ولم يخرج من البيت .

(فصل) وإن سرق الضيف من مال المضيف نظرت فإن سرقة من مال لم يحرزه عنه لم يقطع لما روى أبو الزبير عن جابر قال : أضاف رجل رجلاً فأنزله في مشربة له فوجد متاعاً له قد اختاه فيه ، فأتى به أبا بكر رضي الله عنه فقال خل عنه فليس بسارق وإنما هي أمانة اختانها ، ولأنه غير محرز عنه فلم يقطع فيه ، وإن سرقة من بيت مقفل قطع ، لما روى محمد بن حاطب أو الحارث أن رجلاً قدم المدينة فكان يكثر الصلاة في المسجد وهو أقطع اليد والرجل ، فقال له

أبو بكر رضى الله عنه مالك بلبيل سارق، فلبثوا ما شاء الله ففقدوا حلياً لهم،
 لجمل الرجل يدعو على من سرق أهل هذا البيت للصالح، فر رجل بصائع فرأى
 عنده حلياً، فقال ما أشبه هذا الحلي بحلي آل أبي بكر، فقال للصائع من اشترينته
 فقال من صيف أبى بكر فأخذ فأقر، لجمل أبو بكر رضى الله عنه بيكى، فقالوا
 ما بيكىك من رجل سرق، فقال أبكى لغرته بالله تعالى، فأمر به ففقطعت يده،
 ولأن البيت المغلق حرز لما فيه فقطع بالسرقة منه

(فصل) ولا يجب القطع بسرقة ما ليس بمال كالكلب والحنزير والخمر
 والسرجين، سواء سرقه من مسلم أو من ذمى لأن القطع جعل لصيانة الاموال
 وهذه الاشياء ليست بمال فإن سرق اناه يساوى نصاباً فيه خمر ففيه وجهان .
 (أحدهما) أنه لا يقطع لأن ما فيه يجب اراقته ولا يجوز اقراره فيه (والثاني)
 أنه يقطع لأن سقوط القطع فيما فيه لا يوجب سقوط القطع فيه، كما لو سرق
 اناه فيه بول .

(فصل) وان سرق صنماً أو بربطاً أو مزماراً، فإن كان اذا فصل لم يصلح
 لغير معصية لم يقطع، لأنه لا قيمة لما فيه من التأليف، وان كان اذا فصل يصلح
 لمنفعة مباحة ففيه ثلاثة أوجه

(أحدهما) أنه يقطع لأنه مال يقوم على منلفه (والثاني) أنه لا يقطع لأنه
 آلة معصية فلم يقطع بسرقة كالخمر (والثالث) وهو قول أبى على بن أبى هريرة
 رحمه الله أنه ان أخرجه مفصلاً قطع لزوال المعصية، وان أخرجه غير مفصل
 لم يقطع لبقاء المعصية، وان سرق أواني الذهب والفضة قطع، لأنها تتخذ
 للزينة لا للمعصية .

(فصل) وان سرق حراً صغيراً لم يقطع لأنه ليس بمال، وان سرقه وعليه
 حل بقدر النصاب ففيه وجهان (أحدهما) أنه يقطع لأنه قصد سرقة ما عليه
 من المال (والثاني) أنه لا يقطع لأن يده ثابتة على ما عليه، ولهذا لو وجد
 لقيط ومعه مال كان المال له فلم يقطع، كما لو سرق جملاً وعليه صاحبه، وان
 سرق أم ولد نائمة ففيه وجهان

(أحدهما) أنه يقطع لأنها تضمن باليد فقطع بسرقتها كسائر الاموال

(والثاني) أنه لا يقطع لأن معنى المال فيها ناقص لأنه لا يمكن نقل المال فيها ، وإن سرق عينا موقوفة على غيره ففيه وجهان كالوجهين في أم الولد ، وإن سرق من غلة وقت على غيره قطع لأنه مال يباع ويبتاع ، وإن سرق الماء ففيه وجهان (أحدهما) أنه يقطع لأنه يباع ويبتاع (والثاني) أنه لا يقطع لأنه لا يقصد إلى سرقة لتكثيره .

(فصل) ولا يقطع فيما له فيه شبهة لقوله عليه الصلاة والسلام : ادرءوا الحدود بالشبهات ، فإن سرق مسلم من مال بيت المال لم يقطع لما روى أن عاملاً لعمري رضي الله عنه كتب إليه يسأله عن سرق من مال بيت المال ؟ قال لا تقطعه فما من أحد إلا وله فيه حق

وروى الشعبي أن رجلاً سرق من بيت المال فبلغ علياً كرم الله وجهه فقال إن له فيه سهماً ولم يقطعه . وإن سرق ذمي من بيت المال قطع لأنه لا حق له فيه وإن كفن ميت بثوب من بيت المال فسرقة سارق قطع ، لأن بالكافرين به انقطع عنه حق سائر المسلمين ، وإن سرق من غلة وقت على المسلمين لم يقطع لأن له فيه حق ، وإن سرق فقير من غلة وقت على الفقراء لم يقطع لأن له فيه حق ، وإن سرق منها غنى قطع لأنه لا حق له فيها .

(فصل) وإن سرق رتاج السكرية أو باب المسجد أو تازيره قطع لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قطع سارقاً سرق قبضية من منبر رسول الله (ص) ولأنه مال محرز بحرز مثله لا شبهة له فيه ، وإن سرق مسلم من فتاديل المسجد أو من حصره لم يقطع لأنه جمل ذلك لمنفعة المسلمين وللسارق فيها حق ، وإن سرقة ذمي قطع لأنه لا حق له فيها .

(فصل) ومن سرق من ولده أو ولد ولده ، وإن سفل ، أو من أبيه أو من جده وإن عملاً لم يقطع . وقال أبو ثور يقطع ، لقوله عز وجل (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) فعم ولم يخص ، وهذا خطأ لقوله عليه الصلاة والسلام : ادرءوا الحدود بالشبهات ، وللاب شبهة في مال الابن وللابن شبهة في مال الاب ، لأنه جمل ماله كماله في استحقاق الفتنة ورد الشهادة فيه ، والاية تخصها بما ذكرناه .

ومن سرق من سواهما من الأقارب قطع لأنه لا شبهة له في ماله ولا يقطع العبد بسرقة مال مولاه . وقال أبو ثور يقطع لموم الآية ، وهذا خطأ لما روى السائب بن يزيد أنه حضر عمر بن الخطاب رضى الله عنه وقد جاءه عبد الله بن عمرو الحضرمي فقال : إن غلامي هذا سرق فأقطع يده ، فقال عمر ما سرق ؟ فقال امرأة امرأتي ، فقال له أرسله ، خادمكم أخذ متاعكم ، ولكن لو سرق من غيركم قطع ، ولأن يده كيد المولى بدليل أنه لو كان بيده مال فدعاه رجل كان القول فيه قول المولى ، فبصهر كما لو نقل ماله من زاوية داره الى زاوية أخرى ؛ ولأن له في ماله شبهة في استحقاق النفقة فلم يقطع كالاب والابن ، وإن سرق من غيره قطع لقول عمر رضى الله عنه ، ولأنه لا شبهة له في مال غيره ، وإن سرق أحد الزوجين من الآخر ما هو محرر عنه فقيه ثلاثة أقوال

(أحدها) أنه يقطع لأن النكاح عقد على المنفعة فلا يسقط القطع في السرقة كالإجارة .

(والثاني) أنه لا يقطع لأن الزوجة تستحق النفقة على الزوج والزوج يملك أن يحجر عليها ويمتنعها من التصرف على قول بعض الفقهاء نصار ذلك شبهة (والثالث) أنه يقطع الزوج بسرقة مال الزوجة ولا تقطع الزوجة بسرقة مال الزوج ، لأن للزوجة حقا في مال الزوج بالنفقة ، وليس للزوج حق في مالها ، ومن لا يقطع من الزوجين بسرقة مال الآخر لا يقطع عبده بسرقة ماله لقول عمر رضى الله عنه في سرقة غلام الحضرمي الذي سرق امرأة امرأته أرسله فلا قطع عليه خادمكم أخذ متاعكم ، ولأن يد عبده كيدته فكانت سرقة من ماله كسرقة .

(فصل) وإن كان له على رجل دين فسرق من ماله ، فإن كان جاحداً له أو بماطلا له لم يقطع ، لأن له أن يتوصل إلى أخذه بدينه ، وإن كان مقراً ملياً أقطع لأنه لا شبهة له في سرقة ، وإن غصب مالا فأحرزه في بيت فنقب المصوب منه البيت وسرق مع ماله نصاباً من مال الغاصب فقيه ثلاثة أوجه

(أحدها) أنه لا يقطع لأنه هتك حرزاً كان له هتكه لا أخذ ماله

(والثاني) أنه يقطع لأنه لما سرق مال الغاصب علم أنه قصد سرقة مال الغاصب (والثالث) أنه إن كان ما سرقه متميزاً عن ماله قطع لأنه لا شبهة له في سرقة ، وإن كان مختلطاً بماله لم يقطع لأنه لا يتميز ما يجب فيه القطع بما لا يجب فيه فلم يقطع

وإن سرق الطعام عام المجاعة نظرت إن كان الطعام موجوداً قطع لأنه غير محتاج إلى سرقة ، وإن كان معدوماً لم يقطع لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال : لا قطع في عام المجاعة أو السنة ، ولأن له أن يأخذه فلم يقطع فيه . (فصل) وإن نهب المؤجر الدار المستأجرة وسرق منها مالا للمستأجر قطع لأنه لا شبهة له في ماله ولا في نهبك حرزه ، وإن نهب المهر الدار المستأجرة وسرق منها مالا للمستعير ففيه وجهان

(أحدهما) أنه لا يقطع لأن له أن يرجع في العارية لحمل النهب رجوعاً . (والثاني) وهو المنصوص أنه يقطع لأنه أحرز ماله بحرز بحق فأشبهه إذا نهب المؤجر الدار المستأجرة وسرق مال المستأجر ، وإن غصب رجل مالا أو سرقة وأحرزه لجهل سارق فسرقه ففيه وجهان (أحدهما) أنه لا يقطع لأنه حرز لم يرصه مالك (والثاني) أنه يقطع لأنه سرق ما لا شبهة له فيه من حرز مثله

(فصل) وإن نهب المسروق منه الدين المسروقة من السارق بعد ما رفع إلى السلطان لم يسقط القطع لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أسرف في سارق رداء صفوان أن تقطع يده ؛ فقال صفوان إنني لم أرد هذا هو عليه صدقة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهلا قبل أن تأتيني به ، ولأن ما حدث بعد وجوب الحد ولم يوجب شبهة في الوجوب فلم يؤثر في الحد كالموذي وهو عبد فصار حراً قبل أن يحد أو زني وهو بكر فصار ثيباً قبل أن يحد .

وإن سرق عينا قيمتها ربع دينار فنقصت قيمتها قبل أن يقطع لم يسقط القطع لما ذكرناه ، وإن ثبتت السرقة بالبينة فأقر المسروق منه بالملك للسارق أو قال كنت أبحثه له سقط القطع لأنه يحتمل أن يكون صادقا في إقراره ، وذلك شبهة فلم يجب معها الحد

وإن ثبتت السرقة بالبينة فادعى السارق أن المسروق ماله وهدبه منه أو أباحه له وأنكر المسروق منه ولم يكن للسارق بينة لم يقبل دعواه في حق المسروق منه لأنه خلاف الظاهر بل يجب تسليم المال إليه . وأما القطع فالمنصوص أنه لا يجب لأنه يجوز أن يكون صادقا . وذلك شبهة فنعت وجوب الحد

وذكر أبو اسحاق وجهاً آخر أنه يقطع لأننا لو أسقطنا القطع بدعواه أفضى إلى أن لا يقطع سارق ، وهذا خطأ لأنه يبطل به إذا ثبت عليه الزنا بإسراء وادعى زوجيتها فإنه يسقط الحد وإن أفضى ذلك إلى إسقاط حد الزنا ، وإن ثبتت السرقة بالبينة والمسروق منه غائب فالمنصوص في السرقة أنه لا يقطع حتى يحضر فبدهى ، وقال فيمن قامت البينة عليه أنه زنى بأمة ومولاها غائب أنه يجد ولا ينتظر حضور المولى باختلاف أصحابنا فيه على ثلاثة مذاهب .

(أحدهما) وهو قول أبي العباس ابن سريج رحمه الله أنه لا يقام عليه الحد في المسألين حتى يحضر ، وما روى في حد الزنا سهو من الناقل . ووجهه أنه يجوز أن يكون عند الغائب شبهة تسقط الحد بأن يقول المسروق منه كنت أبحثه له ، ويقول مولى الأمة كنت وقفنتها عليه ، والحد بدرأ بالهبة فلا يقام عليه قبل الحضور .

(والثاني) وهو قول أبي اسحاق أنه ينقل جواب كل واحدة منهما إلى الأخرى فيكون في المسألين قولان (أحدهما) أنه لا يجد لجواز أن يكون عقد الغائب شبهة (والثاني) أنه يجد لأنه وجب الحد في الظاهر فلا يؤخر

(والثالث) وهو قول أبي الطيب ابن سلمة وأبي حفص بن الوكيل أنه يجد الزاني ولا يقطع السارق على ما نص عليه ، لأن حد الزنا لا تمنع الإباحة من وجوبه ، والقطع في السرقة تمنع الإباحة من وجوبه ، وإن ثبتت السرقة والزنا بالاقرار فهو كما لو ثبتت بالبينة فيكون على ما تقدم من المذاهب

ومن أصحابنا من قال فيه وجه آخر أنه يقطع السارق ويحد الزاني في الاقرار وجهاً واحداً . والصحيح أنه كالبينة ، وإذا قلنا أنه ينتظر قدوم الغائب ففيه وجهان (أحدهما) أنه يجب لأنه قد وجب الحد وبقي الاستيفاء فحبس كما يجب

من عليه الفصاص الى أن يبلغ الصبي ويقدم الغائب (والثاني) أنه ان كان للسفر قريبا حبس الى أن يقدم الغائب ، وان كان السفر بعيداً لم يحبس لأن في حبسه اضراراً به والحق لله عز وجل فلم يحبس لأجله

(فصل) واذا ثبت الحد عند السلطان لم يجز العفو عنه ولا تجوز الشفاعة فيه ، لما روت عائشة رضی الله عنها قالت أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسارق قد سرق فأمر به ففطع ، فقيل يا رسول الله ما كنا نراك تبلغ به هذا ؟ قال لو كانت قاطمة بنت محمد لآقت عليها الحد

وروى عروة قال : شفع الزبير في سارق فقبل حتى بأني السلطان ، قال إذا بلغ للسلطان فلن الله الشافع والمشفع كما قال رسول الله (ص) ولأن الحد لله فلا يجوز فيه العفو والشفاعة .

(فصل) واذا وجب القطع قطعت يده النبي فإن سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى ، فإن سرق ثالثاً قطعت يده اليسرى فإن سرق رابعاً قطعت رجله اليمنى لما روى أبو هريرة رضی الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في السارق وان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله ثم ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله ، وان سرق خامساً لم يقتل لأن النبي صلى الله عليه وسلم بين في حديث أبي هريرة ما يجب عليه في أربع مرات ، فلو وجب في الخامسة قتل لبين ، ويعزر لأنه معصية ليس حد فيها ولا كفارة فعزر فيها .

(فصل) وتقطع اليد من مفصل الكف لما روى عن أبي بكر رضی الله عنها أنها قالوا : اذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع ، ولأن البطش بالكف وما زاد من الذراع تابع ولهذا تجب الدية فيه ، ويجب فيما زاد الحكومة ، وتقطع الرجل من مفصل القدم .

وقال أبو ثور : تقطع الرجل من شطر القدم لما روى الشعبي قال : كان على عليه السلام يقطع الرجل من شطر القدم ويترك له عقباً ويقول أدع له ما يعتمد عليه ، والمذهب ما ذكرناه ، والدليل عليه ما روى عن عمر رضی الله عنه أنه كان يقطع القدم من مفصلها ، ولأن البطش بالقدم ويجب فيها الدية فوجب قطعه .

(فصل) وإن سرق ولا يمين له قطعت الرجل اليسرى ، فإن كانت له يمين عند السرقة فذهبت بأكلة أو جنابة سقط الحد ، ولم ينقل الحد إلى الرجل ، والفرق بين المسئلتين أنه إذا سرق ولا يمين له تعلق الحد بالعضو الذي يقطع بعدها ، وإذا سرق وله يمين تعلق القطع بها ، فإذا ذهبت زال ما تعلق به القطع فسقط ، وإن سرق وله يد ناقصة الأصابع قطعت ، لأن اسم اليد يقع عليها ، وإن لم يبق غير الراحة ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه لا يقطع وينقل الحد إلى الرجل ، لأنه قد ذهبت المنفعة المقصودة بها ، ولهذا لا يضمن بأرش مقدر فصار كما لو لم يبق منها شيء .
(والثاني) أنه يقطع ما بقي لأنه بقي جزء من العضو الذي تعلق به القطع فوجب قطعه ، كما لو بقيت أظفار ، فإن سرق وله يد شلاء فإن قال أهل الخبرة إنها إذا قطعت انسدت عروقها قطعت ، وإن قاروا لا تنسد عروقها لم تقطع لأن قطعها يؤدي إلى أن يهلك

(فصل) وإذا قطع كالسنة أن يعلق العضو في عنقه ساعة ، لما روى فضالة ابن عبيد قال : أتى النبي صلى الله عليه وسلم بسارق فأمر به فقطعت يده ثم أمر فعلقته في رقبتة ، ولأن في ذلك ردعاً للناس وبجسم موضع القطع لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بسارق فقال اذهبوا به فآطعوه ثم احسموه ثم اتوني به ، فقطع فأتى به فقال : تب إلى الله تعالى ، فقال تب إلى الله تعالى ، فقال تاب الله عليك والحسم هو أن يغلي الزيت غلياً جيداً ثم يغمس فيه موضع القطع لتنحس العروق وينقطع الدم ، فإن ترك الحسم جاز لأنها مداواة لجاز تركها
وأما ثمن الزيت وأجرة القاطع فهو في بيت المال لأنه من المصلح ، فإن قال أنا أقطع بنفسى ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه لا يمكن كما لا يمكن في القصاص
(والثاني) أنه يمكن لأن الحق لله تعالى والقصد به التنكيل ، وذلك قد يحصل بغيره بخلاف القصاص فإنه يجب للآدمي للثبوت فكان الاستيفاء إليه

(فصل) وإن وجب عليه قطع يمينه فأخرج يساره فاعتقد أنها يمينه أو
اعتقد أن قطعها يجرىء عن اليمين فقطعها القاطع ففيه وجهان
(أحدهما) وهو المنصوص أنه يجرئه عن اليمين لأن الحق لله تعالى ومبدأه
على المساهلة فقامت اليسار فيه مقام اليمين
(والثاني) أنه لا يجرئه لأنه قطع ظهر المصروع الذي تعلق به القطع ، فعلى
هذا إن كان القاطع نعمد قطع اليسار وجب عليه القصاص في يساره ، وإن
قطعها وهو يعتقد أنها يمينه ، أو قطعها وهو يعتقد أن قطعها يجرئه عن اليمين
وجب عليه نصف الدية .

(فصل) إذا تلف المسروق في يد السارق ضمن بدله وقطع ولا يمنع أحدهما
الآخر ، لأن الضمان بحب لحق الأدمى والارزطع بحب لله تعالى فلا يمنع أحدهما
الآخر كالدية والسكفارة

(الشرح) للشرط في وجوب هذا الحد فهو الحرز ، وذلك أن جميع فقهاء
الامصار الذين تدير عليهم الفتوى وأصحابهم متفقون على اشتراط الحرز في
وجوب القطع ، وإن كان قد اختلفوا فيما هو حرز مما ليس بجزء ، والاشبه أن
يقال في حد الحرز أنه ما شأنه أن تحفظ به الأموال كي يعسر أخذها ، مثل
الاغلاق والحظار وما أشبه ذلك ، وفي الفعل الذي إذا فعله للسارق انصف
بالإخراج من الحرز

ومن ذهب الى هذا مالك وأبو حنيفة والشافعي والثوري وأصحابهم وقال
أهل الظاهر وطائفة من أهل الحديث القطع على من سرق النصاب ، وإن سرقه
من غير حرز . فعمدة الجمهور حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي
صلى الله عليه وسلم أنه قال : لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل ، فإذا أواه
المراح أو الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن الجن ، ومرسل مالك بنحوه ، وعمدة أهل
الظاهر عموم الآية ، قالوا فوجب أن تحمل الآية على عمومها إلا ما خصصته
السنة الثابتة من ذلك ، وقد خصصت المقدار الذي يقطع فيه من الذي لا يقطع
وردوا حديث شعيب لموضع الاختلاف فيه . وقال ابن عبد البر العمل بها واجب

إذا رواها للنفقات وأما الحرز عند الذين أوجبوه فإنهم اتفقوا منه على أشياء
واختلفوا في أشياء من اتفاقهم على أن باب البنت وغلقه حرز ، واختلافهم في
الأوعية ، مثل اتفاقهم على أن من سرق من بيت دار غير مشتركة السكنى أنه
لا يقطع حتى يخرج من الدار ، واختلافهم في الدار المشتركة ، فقال مالك وكثير
من أشرط الحرز تفتحه يده إذا أخرج من البيت ، وقال أبو يوسف ومحمد :
لا يقطع عليه إلا إذا أخرج من الدار

ومنها اختلافهم في القبر هل هو حرز حتى يجب القطع على النباش أو ليس
بحرز ، فقال مالك والشافعي وأحمد وجماعة : هو حرز وعلى النباش القطع ،
وبه قال عمر بن عبد العزيز . وقال أبو حنيفة : لا يقطع عليه ، وكذلك قال سفيان
الثوري ، وروى ذلك عن زيد بن ثابت ، والحرز عند مالك بالجملة هو كل شيء
جرت المادة بمنظ ذلك الشيء المسروق فيه . فرباط الدواب عنده أحرز وكذلك
الأوعية وما على الإنسان من اللباس فالإنسان حرز لكل ما عليه أو هو عنده .
وإذا توسد النائم شيئاً فهو له حرز على ما جاء في حديث صفوان ، وما
أخذ من المنتبه فهو اختلاس ، ولا يقطع عند مالك سارق ما كان على الصبي
من الحلى أو غيره إلا أن يكون معه حافظ يحفظه ، ومن سرق من الكعبة شيئاً لم
يقطع عنده وكذلك من المساجد .

وقد قيل في المذهب أنه إن سرق منها ليلاً قطع ، وانفق القائلون بالحرز
على أن كل من سمى مخرجاً للشيء من حرزه وجب عليه القطع ، وسواء كان
داخل الحرز أو خارجه . وإذا ترددت التسمية وقع الخلاف ، مثل اختلاف
إذا كان سارقاً أحدهما داخل البيت والآخر خارجه ، فقرب أحدهما المتاع
المسروق إلى ثقب في البيت فتناول الآخر ، فقيل القطع على الخارج المتناول له ،
وقيل لا يقطع على واحد منهما ، وقيل القطع على المقرب للمتاع من الثقب ،
والخلاف في هذا كله آيل إلى إطلاق اسم المخرج من الحرز عليه أو لا إطلاقه
فهذا هو القول في الحرز واشتراطه في وجوب القطع ، ومن رمى بالمسروق من
الحرز ثم أخذه خارج الحرز قطع . وقد توقف مالك فيه إذا أخذ بعد رميه
وقيل أن يخرج ، وقال ابن القاسم يقطع

وأما جنس المصروق فإن العلماء اتفقوا على أن كل متملك غير ناطق يجوز بيعه وأخذ العوض عنه فإنه يجب في سرقة القطع ما عدا الأشياء الرطبة المأكولة والأشياء التي أصلها الإباحة فاهم اختلفوا في ذلك فذهب الجمهور إلى أن القطع في كل متمول يجوز بيعه وأخذ العوض فيه .

وقال أبو حنيفة : لا قطع في الطعام ولا فيما أصله مباح كالصيد فعمدة الجمهور عموم الآية الموجبة للقطع وعموم الآثار الواردة في اشتراط المنصاب ، وعمدة أبي حنيفة في منعه القطع في الطعام الرطب قوله عليه السلام ، لا قطع في ثمر ولا كثر ، وعمدته أيضاً في منع القطع فيما أصله مباح الشبهة التي فيه لكل مالك ، وذلك أنهم اتفقوا على أن من شرط المصروق الذي يجب فيه للقطع أن لا يكون للشارق فيه شبهة ملك .

واختلفوا في سرقة المصحف ، فقال مالك والشافعي يقطع سارقه ، وقال أبو حنيفة لا يقطع ، ولعل هذا من أبي حنيفة بناء على أنه لا يجوز بيعه أو أن لكل أحد فيه حقاً إذ ليس بمال .

واختلفوا فيمن سرق صغيراً مملوكاً أجمعياً ممن لا يفقه ولا يعقل الكلام ، فقال الجمهور يقطع ، وأما إن كان كبيراً يفقه ، فقال مالك : يقطع ، وقال أبو حنيفة : لا يقطع .

وقالت الحنابلة : فإن سرق حراً صغيراً فلا قطع ، لأنه ليس بمال ، ثم روى عنهم أنه يقطع لحديث عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى برجل يسرق الصبيان ثم يخرجهم فيبيدهم في أرض أخرى فأمر بيده فقطعت ، رواه الدارقطني

وقال المالكيون : إن سارقه (الحرة الصغير) يقطع ولا يقطع عند أبي حنيفة وهو قول ابن الماجشون — واختلفوا إذا سرق العبد من مال سيده ، فالجمهور على أنه لا يقطع ، وقال أبو ثور يقطع ، وقال أهل الظاهر يقطع إلا أن يأمنه سيده واشترط مالك أن يكون بلى الخدمة لسيده بنفسه ، والشافعي مرة اشترط هذا ومرة لم يشترطه وبدرأ الحد .

قال عمر وابن مسعود ولا يخالف لهما من الصحابة ، وكذا إذا سرق الزوج من زوجته من مالها الخاص أو العكس فقال مالك : إذا كان كل واحد ينفرد ببیت فيه متاعه فالقطع على من سرق من مال صاحبه .
وقال الشافعي : الاحتياط أن لا يقطع على أحد الزوجين لشبهة الاختلاط وشبهة المال ، وقد روى عنه مثل قول مالك واختاره المزني .

وقالت الخنابلة : ولا يقطع أحد الزوجين بسرقة من ماله المحرز عنه اختاره الأكثر كمنعه نفقتها فتأخذها ، أما مال القرابات فقال مالك : أن لا يقطع الأب فيما سرق من مال الابن لقوله عليه السلام : أنت ومالك لابیك ، ويقطع ما سواهم من القرابات .
وقال الشافعي : لا يقطع عمود النسب الأعلى والأسفل ، یعنی الأب والأجداد والأبناء وأبناء الأبناء .

وقال أبو حنيفة : لا يقطع ذو الرحم المحرمة ، وقال أبو ثور : تقطع يد كل من سرق إلا ما خصه الأجماع .
وقالت الخنابلة : ويقطع كل قريب بسرقة مال قريبه إلا عمودي نسبه ، وقيل إلا أبويه وإن علوا ، وقيل إلا ذی رحم محرم ، وظاهر أوضاع قطع غیر أب ومن سرق من المغنم أو من بیت المال فقال مالك : يقطع ، وقال عبد الملك من أصحابه لا يقطع .

وقالت الخنابلة : لا يقطع على مسلم سرق من بیت المال لقول عمر وابن مسعود من سرق من بیت المال فلا يقطع مامن أحد إلا وله في هذا المال حق .
وروى عن علي بن أبي طالب ليس على من سرق من بیت المال قطع ، وانتفقوا على أنه إذا ثبتت أركان الجريمة فقد وجب القطع والغرم إذا لم يجز القطع ، واختلفوا هل يجمع الغرم مع القطع ، فقال قوم عليه الغرم والقطع ، وبه قال الشافعي وأحمد والليث وأبو ثور وجماعة .

وقال قوم : ليس عليه غرم إذا لم يجز المسروق منه متاعه بعينه ، وبه قال أبو حنيفة والثوري وابن أبي ليلى وجماعة ، وفرق مالك وأصحابه فقال : إن كان

موسراً اتبع السارق بقيمة المسروق ، وإن كان معسراً لم يتبع به إذا أئزى ،
واشترط مالك دوام اليسر إلى يوم القطع فيها حكى عنه ابن القاسم

وحجة من جمع الأمرين أن في السرقة حقان ، حق لله وحق للأدمى ، فاقضى
كل حق موجه ، وأيضاً فإنهم لما أجمعوا على أخذه منه إذا وجد بعينه لزم إذا لم
يوجد بعينه عنده أن يكون في ضمائه قياساً على سائر الأموال الواجبة ، وعمدة الكوفيين
حديث عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ، لا يغرم
السارق إذا أقيم عليه الحد ، وهذا الحديث ضعيف لأنه مقطوع ، ووصله بعضهم
وخرجه النسائي .

ويقولون إن القطع هو بدل الغرم وأن اجتماع حقين في حق واحد يخالف
للأصول ، وأما تفرقة مالك فاستحسان على غير قياس ، والقطع محل اليد اليمنى
باتفاق من الكروع . وقال قوم الأصابع فقط ، ولا دليل عليه ، واختلفوا فيمن
قطعت يده اليمنى في السرقة ، ثم عاد فقال أهل العراق والحجاز تقطع رجله
اليسرى بعد اليمنى . وقال بعض أهل الظاهر وبعض التابعين تقطع اليد اليسرى
بعد اليمنى ولا يقطع منه غير ذلك .

واختلف مالك والشافعي وأبو حنيفة بعد اتفاقهم على قطع الرجل اليسرى
بعد اليد اليمنى هل يقف القطع إن سرق ثلاثة أم لا ، فقال سفيان وأبو حنيفة يقف
القطع في الرجل وإنما عليه في الثلاثة الغرم فقط . وقال مالك والشافعي إن سرق
ثلاثة قطعت يده اليسرى ، ثم إن سرق رابعة قطعت رجله اليمنى ، فإذا ذهب محل
القطع من غير سرقة ان كانف اليسر سلام . فقيل ينتقل القطع إلى اليد اليسرى
وقيل إلى الرجل .

واختلف في موضع القطع من القدم ، فقيل يقطع من المفصل الذي في أصل
الساق ، وقيل يدخل الكعبان في القطع ، وقيل لا يدخلان ، وقيل أنها تقطع
من المفصل الذي في وسط القدم ، واتفقوا على أن لصاحب السرقة أن يعفو
ما لم يرفع ذلك إلى الإمام ، واتفقوا على أن السرقة تثبت بشاهدين عدلين أو
بإقرار السارق الحر .

واختلفوا في العبد فقال جمهور فقهاء الأمصار إقراره على نفسه موجب للعبد
وليس يوجب عليه غراماً ، وقال زفر لا يجب إقرار العبد على نفسه بما يوجب
قتله ولا قطع لكونه مالا لمولاه ، وبه قال شريح والشافعي وقنادة وجماعة

قال المصنف رحمه الله تعالى :

باب حد قاطع الطريق

من شهر السلاح وأخاف السبيل في مصر أو بركة وجب على الامام طلبه
لأنه اذا ترك قويت شوكته وكثر الفساد به في قتل النفوس وأخذ الأموال ،
فإن وقع قبل أن يأخذ المال ويقتل النفس عزر وحبس على حسب ما يراه
السلطان لأنه تعرض للدخول في معصية عظيمة فعزر كالتعرض للسرقة بالنقب
والتعرض للزنا بالقبة ، وان أخذ نصاباً محرزاً محرز مثله بمن يقطع بسرقة ماله
وجب عليه قطع يده اليمنى ورجله اليسرى لما روى الشافعي عن ابن عباس أنه
قال في قطاع الطريق اذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا ، واذا قتلوا ولم
يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا ، واذا أخذوا المال ولم يقطعتم أيديهم
وأرجلهم من خلاف ونفيم إذا هربوا أن يطلبوا حتى يؤخذوا وتقام عليهم
الحدود لأنه ساوى السارق في أخذ النصاب على وجه لا يمكن الاحتراز منه
فسأواه في قطع اليد وزاد عليه بإخافة السبيل بشهر السلاح فغلظ بقطع الرجل
فإن لم يكن له اليد اليمنى وله الرجل اليسرى قطع الرجل لأن الحد تعلق بهما ،
فإذا فقد أحدهما تعلق الحد بالباقي ، كما قلنا في السارق اذا كانت له يد ناقصة
الاصابع ، وان لم يكن له اليد اليمنى ولا الرجل اليسرى انتقل القطع الى اليد
اليسرى والرجل اليمنى ، لأن ما يبدأ به معدوم فتعلق الحد بما بعده ، وان أخذ
دون النصاب لم يقطع

وخرج أبو علي بن خيران قولاً آخر أنه لا يعتبر النصاب كما لا يعتبر التكافؤ
في القتل في المحاربة في أحد القولين ، وهذا خطأ لأنه قطع يجب بأخذ المال

فشرط فيه النصاب كالقطع في السرقة ، فإن أخذ المال من غير حرز بأن انفرد عن القافة أو أخذ من جمال مقطرة ترك القائد تعامدا لم يقطع لأنه قطع يتعلق بأخذ المال فشرط فيه الحرز كقطع السرقة .

(فصل) وإن قتل ولم يأخذ المال انحتم قتله ولم يجر لولى الدم العفو عنه ، لما روى ابن عباس رضى الله عنه قال : نزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم أن من قتل ولم يأخذ المال قتل ، والحد لا يكون إلا حتما ، ولأن ما أوجب عقوبة في غير المحاربة تغلظت العقوبة فيه بالمحاربة ، كأخذ المال ينلظ بقطع الرجل .

وإن جرح جراحة توجب القود فهل ينحتم القود ؟ فيه قولان (أحدهما) أنه ينحتم ، لأن ما أوجب القود في غير المحاربة انحتم القود فيه في المحاربة كالقتل .

(والثاني) أنه لا ينحتم لأنه تغليظ لا يتبعض في النفس فلم يجب فيما دون النفس كالكفارة .

(فصل) وإن قتل وأخذ المال قتل وصلب ، ومن أصحابنا من قال يصلب حياً ويمنع الطعام والشراب حتى يموت ، وحكى أبو العباس بن القاسم في التخليص عن الشافعي رضى الله عنه أنه قال : يصلب ثلاثاً قبل القتل . ولا يعرف هذا للشافعي ، والدليل على أنه يصلب بعد القتل قوله صلى الله عليه وسلم : إذا قتلتم فأحسنوا القتلة .

وإن كان الزمان بارداً أو معتدلاً صلب بعد القتل ثلاثاً ، وإن كان الحر شديداً وخيف عليه التغير قبل الثلاث حنط وغسل وكفن وصلب عليه . وقال أبو علي بن أبي هريرة رحمه الله يصلب إلى أن يسيل صديده . وهذا خطأ لأن في ذلك تعطيل أحكام الموتى من الغسل والتكفين والصلاة والدفن ، وإن مات فهل يصلب فيه وجهان :

(أحدهما) وهو قول الشيخ أبي حامد الاسفراييني رحمه الله أنه لا يصاب ، لأن الصلب تابع للقتل وصفة له ، وقد سقط القتل فسقط الصلب (والثاني) وهو قول شيخنا القاضى أبي الطيب الطبري رحمه الله أنه يصاب لأنها حقان فإذا تعذر أحدهما لم يسقط الآخر

(فصل) وإن وجب عليه الحد ولم يقع في يد الامام ^{مطلب} إلى أن يقع فيقام عليه الحد لقوله عز وجل «أو ينفوا من الأرض» وقد روينا عن ابن عباس أنه قال: ونفيهم إذا هربوا أن يطلبوا حتى يوجدوا فتقام عليهم الحدود (فصل) ولا يجب ما ذكرناه من الحد إلا على من باشر القتل أو أخذ المال فأما من حضر رده ألم أو عينا فلا يلزمه الحد لقوله صلى الله عليه وسلم: لا يجمل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، وزنا بعد إحصان، أو قتل نفس بغير حق ويمرر لأنه أعان على معصية فعزر، وإن قتل بعضهم وأخذ بعضهم المال وجب على من قتل للقتل وعلى من أخذ المال القطع لأن كل واحد منهم انفرد بسبب حد فأختص بحده.

(فصل) إذا قطع قاطع الطريق اليد اليسرى من رجل وأخذ المال قدم قطع القصاص سواء تقدم على أخذ المال أو تأخر، لأن حق الآدمي أكد، فإذا اندمل موضع القصاص قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى لأخذ المال، ولا يرأى بينهما لأنهما عقوبتان مختلفتان فلا تجوز الموالاة بينهما، وإن قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى وأخذ المال وقتلنا إن القصاص ينحتم، نظرت فإن تقدم أخذ المال سقط القطع الواجب بسببه، لأنه يجب تقديم القصاص عليه لتأكيد حق الآدمي. وإذا قطع للآدمي زال ما تعلق الوجوب به لأخذ المال فسقط وإن تقدمت الجناية لم يسقط الحد لأخذ المال فتقطع يده اليسرى ورجله اليمنى لأنه استحق بالجناية فيصهر كمن أخذ المال، وليس له يد يمنى ولا رجل يسرى فتعلق باليد اليسرى والرجل اليمنى.

(فصل) وإن تاب قاطع الطريق بعد القدرة عليه لم يسقط عنه شيء مما وجب عليه من حد المحاربة لقوله عز وجل «إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم» فشرط في الغفر عنهم أن تكون التوبة قبل القدرة عليهم، فدل على أنهم إذا تابوا بعد القدرة لم يسقط عنهم، وإن تاب قبل القدرة عليه سقط عنه ما يختص بالمحاربة، وهو احتمال القتل والصلب وقطع الرجل الئابة، وهل يسقط قطع اليد؟ فيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه يسقط لأنه قطع عضو

وجب بأخذ المال في المحاربة فسقط بالتوبة قبل القدرة كقطع الرجل (والثاني) وهو قول أبي إسحاق أنه لا يسقط لأنه قطع يد لا أخذ المال فلم يسقط بالتوبة قبل القدرة كقطع السرقة

(فصل) فأما الحد الذي لا يختص بالمحاربة ينظر فيه فإن كان للآدمي وهو حد القذف لم يسقط بالتوبة لأنه حق للآدمي فلم يسقط بالتوبة كالفحص ، وإن كان لله عز وجل وهو حد الزنا واللواط والسرقة وشرب الخمر ففيه قولان (أحدهما) أنه لا يسقط بالتوبة لأنه حد لا يختص بالمحاربة فلم يسقط بالتوبة كحد القذف (والثاني) أنه يسقط وهو الصحيح ، والدليل عليه قوله عز وجل في الزنا ، فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما إن الله كان تواباً رحيماً ، وقوله تعالى في السرقة ، فمن تاب من بعد ظله وأصلح فإن الله يتوب عليه إن الله غفور رحيم ، وقوله صلى الله عليه وسلم ، التوبة نجب ما قبلها ، ولأنه حد خالص لله تعالى فسقط بالتوبة كحد قاطع الطريق .

فإن قلنا أنها تسقط نظرت فإن كانت وجبت في غير المحاربة لم تسقط بالتوبة حتى يقترن بها الإصلاح في زمان يوثق بتوبته لقوله تعالى ، فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما ، وقوله تعالى ، فمن تاب من بعد ظله وأصلح فإن الله يتوب عليه ، فعلق العفو بالتوبة والإصلاح ، ولأنه قد يظهر التوبة للتقية فلا يعلم صحتها حتى يقترن بها الإصلاح في زمان يوثق فيه بتوبته ، وإن وجبت عليه الحدود في المحاربة سقطت بإظهار التوبة والدخول في الطاعة لأنه خارج من يد الإمام ممنوع عليه فإذا أظهر التوبة لم تحمل توبته على التقية

(الشرح) أثر ابن عباس ، إذا قتلوا وأخذوا المال ، أخرجهم البيهقي والشافعي في مسنده . أثر ابن عباس ، نزل جهنم بالحد فيهم ، أخرجهم البيهقي ، قلت وفي حديث العرفيين المتفق عليه وعتاب الله عز وجل لنبيه حينما قتلهم وسمل أعينهم ما ينص على وجوب الحد عليهم بما اجترحوا فقط ، واختلاف الحدود باختلاف الأفعال كما قال ابن عباس حديث ، إذا قتلتم ، أخرج مسلم عن أبي يعلى شدد ابن أوس عن رسول الله (ص) قال ، إن الله كتب الإحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتل وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح وليحد أحدكم شفرته ولإحرج ذبيحته ،

حديث ولا يحمل دم امرئ مسلم ، سبق تخرجه حديث ، التوبة نجب ما قبلها ، لم أجده وأخرج ابن أبي حاتم وابن مردويه عن أبي ، التوبة النصح الندم على الذنب حين يفرط منك فلستغفر الله تعالى ثم لا تعود إليه أبداً .

اللفظة : قوله (من شهر السلاح) أى سله وأخرجه من فمده ، وأخاف السبيل أى الطريق والمصر البلد العظيم ، قوله (فويح شوكته) الصوكة شدة البأس والحدة فى السلاح وقد شاك بهاك شوكا أى ظهرت شوكته وحدته ، قوله (انتم قتله) أى وجب ولم يسقط بالعمو ولا الفداء ، والحتم قطع الأمر وإرامه من غير شك ولا نظر . قوله (أو ينفوا من الأرض) أى يطردوا نفيت فلانا أى طردته ، وأما الفقهاء فقال بعضهم نفيمهم أن يطلبوا حيث كانوا فيوجدوا ، وقال بعضهم نفيمهم أن يمحسوا ، وقال بعضهم نفيمهم أن يعقلوا فلا يقولوا

قوله (فأما من حضر ردها) أى عونا ، قال الله تعالى ردها بصدقى ، وأردأته أعنفه . قوله (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) أى رجعوا مما كانوا عليه من المصيبة إلى الطاعة وفعل الخير . وتوبة الله تعالى على عباده رجوعه عن الغضب إلى الرضا ، وقد تكون توبة الله عليهم الرجوع من التشديد إلى التخفيف ومن الحظر إلى الإباحة كقوله ، علم أن لن تحصوه كتاب عليكم ، أى رجع بكم إلى التخفيف بعد التشديد وقوله ، علم الله أنكم كنتم تخفون أنفسكم فتاب عليكم ، أى أباح لكم ما حظر عليكم .

قوله (الصلب) أصل الصلب سيلان الصليب وهو الصديد والوردك . قال الشاعر : جريمة ناهض فى رأس يبقى نرى لعظام ما جمعت صليبا وقيل للقتول الذى يربط على خشبة حتى يسيل صلبه صليب ومصلوب ، وسمى ذلك الفعل صليبا ، قوله عليه الصلاة والسلام (التوبة نجب ما قبلها) أصل التوبة الرجوع تاب إذا رجع ، والجب القطع ولهذا قيل لمقطوع الذكر محبوب قال ابن حزم فى المراتب : وانفقوا أن الفصاحب المجامر الذى ليس محاربا لا قطع عليه ، وانفقوا على أن المحارب هو قاطع الطريق وهو من شهر السلاح بلا سلاح خارج المصر سواء كان مسلما أو ذميا ، وقال ابن حزم هو مسلم عاص واحتلفوا فى داخل المصر ، فقال مالك داخله وخارجه سواء واشترط الشافعى

الفوكه ولم يشترط العدد والشوكه عنده قوة المغالبة ، وقال أبو حنيفة لا تكون محاربة في مصر ، وقالت الحنابلة : في صحراء أو في مصر وهو الأصح ، والله تعالى أعلم .

أما ما يجب على المحارب فقال مالك إن قتل قتل ولا بد وليس للإمام تخيير في قطعه ولا نفيه وإنما التخيير في قتله أو صلبه ، وأما إن أخذ المال ولم يقتل فلا تخيير في نفيه وإنما التخيير في قتله أو صلبه أو قطعه أو نفيه والتخيير راجع إلى اجتهاد الإمام ، وذهب الشافعي وأبو حنيفة وجماعة من العلماء إلى أن هذه المقوية مرتبة على الجنایات فلا يقتل من المحاربين إلا من قتل ولا يقطع إلا من أخذ المال ولا ينفي إلا من لم يأخذ المال ولا قتل ، وقال قوم الإمام غنم فيهم على الإطلاق .

واختلفوا في صلبه فقال قوم : أنه يصلب حتى يموت جوعاً ، وقال قوم بل يقتل ويصلب معاً ، وهؤلاء منهم من قال : يقتل أولاً ثم يصلب ، وهو قول أشهب ، وقيل أنه يصلب حياً ثم يقتل في الخشبة ، وهو قول ابن القاسم وابن الماجشون ، ومن رأى أنه يتل أولاً ثم يصلب صلى عليه عنده قبل الصلب ، ومن رأى أنه يقتل في الخشبة ، فقال بعضهم : لا يصل على تنكيلا له ، وقيل يقف خلف الخشبة ويصلى عليه ، وقال سحنون : ينزل من عليها ويصلى عليه وهل يباد إلى الخشبة بعد الصلاة فيه قولان ، وذهب أبو حنيفة وأصحابه أنه لا يبقى على الخشبة أكثر من ثلاثة أيام .

وقال ابن حزم : إن قتل فقد حرم صلبه وقطعه ونفيه ، وإن قطع فقد حرم قتله و صلبه ونفيه ، وإن نفي فقد حرم قتله و صلبه وقطعه ، وإن صلب فقد حرم قتله وقطعه ونفيه لا يجوز البتة غير هذا .

أما القطع في حنهم فهو أن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ثم إن عاد قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى ، واختلف إذا لم تكن له اليمنى ، فقال ابن القاسم تقطع يده اليسرى ورجله اليمنى ، وقال أشهب تقطع اليد والرجل اليسرى واختلفوا في النفي فقيل إن النفي هو السجن ، وقيل إن النفي هو أن ينفي من

بلد إلى بلد فيسجن فيه إلى أن يظهر توبته ، وهو قول ابن القاسم عن مالك ويكون أقل البلدين ما تقصر فيه الصلاة ، والقولان عن مالك وبالأول قال أبو حنيفة وقال ابن الماجشون النفي هو فرارهم من الامام لاقامة الحد عليهم ، فأما أن ينفي بعد أن يقدر عليه فلا .

وقال الشافعي : أما للنفي فغير مقصود ، ولكن إن هربوا شردناهم في البلاد بالاتباع . وقيل هي عقوبة مقصودة ، فقبل على هذا ينفي ويسجن دائما وكلها عن الشافعي ، وقالت الحنابلة : إن أخافوا الناس ولم يأخذوا مالا نفوا من الأرض فلا يتركون بأوون إلى بلد حتى تظهر توبتهم ، وقيل فلا يأوون إلى بلد عاماً ، وقيل يعزروا بما يردعهم .

والظاهر أن النفي هو تغريبهم عن وطنهم

وأما حكم المحاربين فإن يجارهم الامام ، فإذا قدر على واحد منهم لم يقتل إلا إذا كانت الحرب قائمة ، أما إذا أسر بعد انقضاء الحرب فإن حكمه حكم البدعي واختلفوا في توبته على :

(ا) هل تقبل توبته ؟ (ب) إن قبلت لما صفة المحارب الذي تقبل توبته . (ج) هل يسقط الحكم بالتوبة ؟

قال أهل العلم تقبل توبته ، وأما صفة التوبة التي نسقط الحكم فقد اختلفوا فيها على ثلاثة أقوال :

(أحدها) أن تكون توبته بوجهين ، بأن يترك ما هو عليه وإن لم يأت الامام (والثاني) أن يلقى سلاحه ويأتي الامام طائعا ، وهو مذهب ابن القاسم والقول الثاني أن توبته انما تكون بأن يترك ما هو عليه ، وهذا هو قول ابن الماجشون . والقول الثالث أن توبته انما تكون بالمجيء الى الامام ، وإن ترك ما هو عليه لم يسقط ذلك عنه حكما من الأحكام إن أخذ قبل أن يأتي الامام وتحصيل ذلك هو أن توبته قيل إنها تكون بأن يأتي الامام قبل أن يقدر عليه وقيل إنها انما تكون إذا ظهرت توبته قبل القدرة فقط . وقيل تكون بالامرين جميعاً . وأما صفة المحارب الذي تقبل توبته فإنهم اختلفوا فيها أيضا على ثلاثة

أقوال (أحدها) أن يلحق بدار الحرب (والثاني) أن تكون له فئة (والثالث) كيفها كان كانت له فئة أو لم تكن الحق بدار الحرب أو لم يلحق .

واختلف في المحارب إذا امتنع فأمنه الإمام على أن يزل ، فقبل له الأمان ويسقط عنه حد الحرابة ، وقبل لأمان له لأنه إنما يؤمن للشرك . وأما ما نسقط عنه للتوبة فاختلفوا في ذلك على أربعة أقوال .

(أحدها) أن التوبة إنما تسقط عنه حد الحرابة فقط ، ويؤخذ بما سوى ذلك من حقوق الله وحقوق الأدميين ، وهو قول مالك

(والثاني) أن التوبة تسقط عنه حد الحرابة وجميع حقوق الله ، ويتبع بحقوق الناس من الأموال والدماء إلا أن ينفوا أولياء المقتول

(والثالث) أن التوبة زرفع جميع حقوق الله ويؤخذ بالدماء ، وفي الأموال بما وجد بعينه في أيديهم ولا تتبع ذمهم

(والرابع) أن التوبة تسقط جميع حقوق الله وحقوق الأدميين من مال ودم إلا ما كان من الأموال قائم العين بيده

وما احتواه هذا الباب من أحكام أرجزها فيما يلي :

١ - تعددت الأقوال فيمن تتحقق فيه صفة لمحارب من المسلمين ، منها أنه اللص الجاهر بلصوصيته المكابر المصر على ذلك في المدينة ، ومنها أنه اللص الجاهر بلصوصيته المصر على ذلك في الصحراء دون المدينة ، ومنها أنه المكابر في الفسق والفتور ، وقد أوردنا الطبراني في تفسيره

ثم قال إن أولها بالصواب قول من قال إن المحارب لله ورسوله من حارب سابلة المسلمين وأمتهم وأغار عليهم في أمصارهم وقراهم وأخاف عباد الله وقطع طريقهم وأخذ أموالهم وتوثب على حرمانهم لجوراً وفسقا

٢ - للإمام أن يعاقب المحارب بأية عقوبة من عقوبات الآيات ، وقال الطبري بعد أن أورد كافة الآراء ، وإن أولها بالصواب من أرجب على المحارب العقوبة على قدر استحقاقه وجعل الحكم على المحاربين مختلفاً باختلاف أفعالهم

٣ - المحاربون من المسلمين توبتهم بينهم وبين الله ، وعلى الإمام أن يقيم

عليهم حدود ما ارتكبه من جرائم ، وإن بقي في يد المحارب النائب من المال الذي أخذه فللامام أن يسترده منه ويرده إلى أصحابه ، وإذا طلب ولي قتل دم قتيله منه وأقام البينة فعلى الامام أن يقيم عليه الحد . وقال الشافعي : ليس لولي الدم حتى قود ولا فصاص .

٤ - فرض بعضهم حالة ارتداد مسلم إلى الكفر ثم ارتكبه القتل والنهب ثم عودته إلى الاسلام تأمياً قبل القدرة عليه منع بعضهم سقوط الحد عنه بالتوبة هراه الطهري إلى عكرمة والحسن البصري

٥ - للامام أن يقيم عليه حد واحد مما ذكره الآية ولا يجمع عليه حدين

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب حد الخمر

كل شراب أسكر كثيره حرم قليله وكثيره ، والدليل عليه قوله تعالى : إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، واسم الخمر يقع على كل مسكر ، والدليل عليه ما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : كل مسكر خمر وكل خمر حرام . وروى النعمان بن بشير رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إن من التمر الخمر ، وإن من البر الخمر ، وإن من الشعير الخمر وإن من العسل خمر . وروى سعد رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : أنها كم عن قليل ما أسكر كثيره ، وروى أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما أسكر الفرق منه فله الكف منه حرام .

(فصل) ومن شرب مسكراً وهو مسلم بالغ عاقل مختار وجب عليه الحد ، فإن كان حراً جلد أربعين جلدة لما روى أبو ساسان قال : لما شهد على الوليد بن عقبة قال عثمان لعل عليه السلام دونك ابن عمك فاجلده ، قال قم يا حسن فاجلده قال فيها أنت وذاك ولا هذا غيري ، قال وليكنك ضعفت وعجزت ووهمت ،

فقال قم يا عبد الله بن جعفر فاجلده . لجلده ، وعلى عليه السلام بعد ذلك فعمد
أربعين وقال جلد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر أربعين وأبو بكر أربعين
وهمر ثمانين . وكل سنة

وإن كان عبداً جلد عشرين لأنه حد يقبض فكان العبد فيه على النصف من
الحرك كحد الزنا ، فإن رأى الامام أن يبلغ حد الحر ثمانين ويحد العبد أربعين جاز
لساروى أبو ورة الكلابي قال ، أرسلني خالد بن الوليد إلى همر رضى الله عنه
فأتيته ومعه عثمان وعبد الرحمن بن عوف وعلي وطلحة والزبير رضى الله عنهم ،
فقلت ان خالد بن الوليد رضى الله عنه يقرأ عليك السلام ويقول ان الناس قد
اهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة فيه ، قال عمر هم هؤلاء عندك فسلمهم ، فقال
على عليه السلام تراه إذا سكر هذى وإذا هذى افتري وعلى المغترى ثمانون .
فقال عمر بلغ صاحبك ما قال ، لجلد خالد ثمانين وجلد عمر ثمانين . قال وكان
همر إذا أتى بالرجل القوي المذهبك في الشراب جلدته ثمانين ، وإذا أتى بالرجل
الضعيف الذى كانت منه الزلة جلدته أربعين ، فإن جلدته أربعين ومات لم يضمن
لأن الحق قتله ، وإن جلدته ثمانين ومات ضمن نصف الدية ، لأن نصفه حد
ونصفه تعزير ، وسقط النصف بالحد ووجب النصف بالتعزير .

وإن جلد احدى وأربعين فأتى فيه قولان

(أحدهما) أنه يضمن نصف دية لأنه مات من مضمون وغير مضمون

فضمن نصف دية ، كما لو جرحه واحد جراحة وجرح نفسه جراحات

(والثاني) أنه يضمن جزءاً من أحد وأربعين جزءاً من الدية لأن الاسواط

متناهية تقسطن الدية على عددها ، وتختلف الجراحات فإنها لا تتأهل ، وقد يموت

من جراحة ولا يموت من جراحات ، ولا يجوز أن يموت من سوط ويعيش

من أسواط .

وإن أمر الامام الجلاد أن يضرب في الخمر ثمانين لجلده احدى وثمانين ومات

المضروب ، فإن قلنا ان الدية تقسط على عدد الضرب سقط منها أربعون جزءاً

لأجل الحد ووجب على الامام أربعون جزءاً لأجل التعزير ووجب على الجلاد

جزءه وإن قلنا أنه يقسط على عدد الجناية ففيه وجهان (أحدهما) يسقط نصفها لأجل الحد ويبقى النصف ، على الامام نصفه وعلى الجلاذ نصفه ، لأن الضرب نوعان ، مضمون وغير مضمون ، فسقط النصف بما ليس بمضمون ووجب النصف بما هو مضمون (والثاني) أنه تقسط الدية أثلاثاً فسقط ثلثها بالحد ، وثلثها على الامام ، وثلثها على الجلاذ ، لأن الحد ثلاثة أنواع ، فجعل لكل نوع الثلث .

(فصل) ويضرب في حد الخمر بالأيدي والتمعال وأطراف الثياب على ظاهر النص ، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى برجل قد شرب الخمر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اضربوه ، قال فإنا الضارب بيده ومنا الضارب بتمله ومنا الضارب بشويه ، فلما انفرد قال بعض الناس أخزأك الله ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تقولوا هكذا ولا تعينوا عليه الشيطان ولكن قولوا رحمك الله . ولأنه لما كان أخف من غيره في العدد وجب أن يكون أخف من غيره في الصفة .

وقال أبو العباس وأبو اسحاق يضرب بالسوط . ووجه ما روى أن علياً رضي الله عنه لما أقام الحد على الوليد بن عقبة قال لعبد الله بن جعفر أقم عليه الحد ، قال فأخذ السوط فجلده حتى انتهى إلى أربعين سوطاً فقال له أمسك . وإن قلنا إنه يضرب بغير السوط فضرب بالسوط أربعين سوطاً فأت ضمن ، لأنه تعدى بالضرب بالسوط ، ولم يضمن؟ فيه وجهان .

(أحدهما) أنه يضمن بقدر ما زاد ألمه على ألم التمعل .

(والثاني) أنه يضمن جميع الدية لأنه عدل من جنس إلى غيره فأشبهه إذا ضربه بما يجرح فوات منه .

(فصل) والسوط الذي يضرب به سوط بين سوطين ولا يمد ولا يجرى ولا تشد يده ، لما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال : ليس في هذه الأمة مد ولا تجريد ولا غل ولا صغد ،

(فصل) ولا يقام الحد في المسجد لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن

النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن إقامة الحد في المسجد ، ولأنه لا يؤمن أن يهتك
الجلد بالضرب فيسيل منه الدم أو يحدث من شدة الضرب فينجس المسجد .
وإن أقيم الحد في المسجد سقط الفرض لأن النهي لمعنى يرجع إلى المسجد لا إلى
الحد فلم يمنع صحته ، كالصلاة في الأرض المقصورة .

(فصل) إذا زنى دفعات حد للجميع حداً واحداً ، وكذلك ان سرق دفعات
أو شرب الخمر دفعات حد للجميع حداً واحداً ، لأن سببها واحد فتداخلت ،
وان اجتمعت عليه حدود بأسباب هان زنى وسرق وشرب الخمر وقذف لم تتداخل
لأنها حدود وجمعت بأسباب فلم تتداخل ، وان اجتمع عليه الجلد في حد الزنا
والقطع في السرقة ، أو في قطع الطريق قدم حد الزنا ، تقدم الزنا أو تأخر
لأنه أخف من القطع ، فلما تقدم أمكن استيفاء القطع بعده ، وإذا قدم للقطع
لم يؤمن أن يموت منه فيبطل حد الزنا ، وان اجتمع عليه مع ذلك حد الشرب
أو حد القذف قدم حد الشرب وحد القذف على حد الزنا ، لأنهما أخف منه ،
وأمكن للاستيفاء . وان اجتمع حد الشرب وحد القذف ففيه وجهان

(أحدهما) أنه يقدم حد القذف لأنه للأدنى (والثاني) أنه يقدم حد
للشرب وهو الصحيح لأنه أخف من حد القذف ، فإذا أقيم عليه حد لم يقم عليه
حد آخر حتى يبرأ من الأول ، لأنه إذا توالى عليه حدان لم يؤمن أن يتلف ،
وان اجتمع عليه حد السرقة والقطع في قطع الطريق قطعت يمينه للسرقة وقطع
الطريق ، ثم تقطع رجله لقطع الطريق ، وهل تجوز الموالاة بينهما فيه وجهان :
(أحدهما) أنه تجوز لأن قطع الرجل مع قطع اليد حد واحد لجواز الموالاة بينهما
(والثاني) أنه لا تجوز قطع الرجل حتى تندمل اليد ، لأن قطع الرجل لقطع
الطريق وقطع اليد للسرقة وهما سببان مختلفان فلا يوالى بين حديهما ، والأول
أصح ، لأن اليد تقطع لقطع الطريق أيضاً ، فأشبهه إذا قطع الطريق ولم يسرق
وان كان مع هذه الحدود قتل فإن كان في غير المحاربة أقيمت الحدود على ما ذكرناه
من الترتيب والتفريق بينها ، فإذا فرغ من الحدود قتل ، وان كان القتل في
المحاربة ففيه وجهان

(أحدهما) وهو قول أبي إسحاق أنه يوالى بين الجميع ، والفرق بينه وبين

القتل في غير المحاربة أن القتل في غير المحاربة غير متحتم وربما عفي عنه فتسبلم نفسه ، والقتل في المحاربة متحتم فلا معنى لترك الموالاة والوجه الثاني أنه لا يوالى بينهما ، لأنه لا يؤمن اذا والى بين الحديدين أن يموت في الثاني فيسقط ما بقي من الحدود .

(الشرح) حديث كل مسكر خمر ، متفق عليه وغيرهما ، ولفظ لمسلم كل مسكر خمر وكل مسكر حرام ، ومن شرب الخمر في الدنيا فمات وهو بدنها لم يقب منها لم يشربها في الآخرة ، وروى أحمد وابن ماجه والدارقطنى والبيهقى كل مسكر خمر ، ما أسكر كثيره فقليله حرام ،

حديث الثيمان بن بشير أن من التمر لخرأ ، رواه أحمد في مسنده عن ابن عمر وروى أيضا عنه أن عمر خطب على المنبر وقال : ألا ان الخمر قد حرمت وهي من خمسة ، من العنب والتمر والعسل والخنطة والشعير ، والخمر ما غامر العقل ، ورواه البخارى ومسلم بنحوه .

حديث سمعه أنها كم عن قليل ، أخرجه البيهقى والنسائى والدارقطنى وقالوا احتج بأكثر رجال هذا البخارى ومسلم في الصحيحين حديث عائشة ما أسكر الفرق منه ، أخرجه أحمد وأبو داود والترمذى وقال حديث حسن ، وروى البيهقى كل مسكر حرام وما أسكر منه الفرق فله الكف منه حرام ، وروى كل مسكر حرام ، وما أسكر منه الفرق فالحذوة منه حرام ،

أثر أبى ساسان أخرجه البيهقى ، وأخرج مسلم عن حصين بن المنذر قال شهدت عثمان بن عفان أتى بأوليد وقد صلى الصبح ركعتين ثم قال أزيدكم فشهد عليه رجلان أحدهما حران أنه شرب الخمر ، وشهد آخر أنه رآه يتقيؤها ، فقال عثمان انه لم يتقيؤها حتى شربها ، فقال يا على قم فاجلده ، فقال على قم يا حسن فاجلده ، فقال الحسن ولت حارها من تولى قارها ، فكأنه وجد عليه ، فقال يا عبد الله بن جعفر قم فاجلده وعلى بعد حتى بلغ أربعين ، فقال أمسك ، ثم قال

جلد النبي صلى الله عليه وسلم وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة ، وهذا أحب إلى . . .

أز أبو وبرة الكلبي أخرجه البيهقي

حديث أبي هريرة رواه أحمد والبخاري وأبو داود

حديث ابن مسعود أخرجه البيهقي . حديث ابن عباس أخرجه البيهقي

اللغة : في تسمية الخمر خمرًا ثلاثة أقوال (أحدها) أنها تخمر للعقل ، أي تستره ، أخذ من خمر المرأة التي تستر به رأسها ، والخمر الشجر الكثير الذي يغطي الأرض . قال (فقد جاوزتما خمر الطريق)

(الثاني) أنها تخمر نفسها لئلا يقع فيها شيء . يفسد ما وخصت بذلك لدوامها تحت الغطاء لزيادة جودتها وشدّة سيورها ، ومنه قوله عليه الصلاة والسلام : « خمروا الآنية ، أي غطوها » (الثالث) لأنها تخامر العقل أي تخاطبه . قال الدامر : تخامر القلب من ترجيع ذكرتها . رس لطيف ورهن منك مكبول

قوله (إنما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان) الميسر القمار . قال مجاهد كل شيء فيه قمار فهو ميسر حتى لعب الصبيان بالجوز . وقال الأزهري الميسر الجزور التي كانوا يتقمارون عليها ، وسمى ميسرًا لأنه يجرأ أجزاء ، وكل ما جزأته أجزاء فقد يسرته ، والياسر الجزار الذي يجرأها ، والجمع أيسار ، والازلام القداح واحدها زلم بفتح الزاي وضمها وهي السهام التي كان أهل الجاهلية يستقسمون بها على الميسر . قاله للعزبي

وقال الهروي كانت زلمت وسويت ، أي أخذ من حروفها ، وكان أحد الجاهلية يجهلها في وعاء له وقد كتب الأمر والنهي ، فإذا أراد سفرًا أو حاجة أدخل يده في ذلك الوعاء فإن خرج الأمر مضى لطيبته ، وإن خرج الناهي كف وانصرف وفيها كلام يطول

وأما الانصاب فهو جمع نصب بفتح النون وضمها ، وهو حجر أو صنم منصوب بذبحون عنده ، يقال نصب ونصب ونصب ثلاث لغات والرجس للقدر والذنن ومنه قوله تعالى : « إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس ،

أى العمن الخبيث المستفذر ، وقيل الشك والرجس أيضا العذاب ، وسجيت
 الاصنام رجسا لأنها سبب الرجس وهو العذاب
 قوله (فيه شدة مطربة ^(١)) الطرب خفة تغمري الانسان من شدة فرح أو حزن
 قال فى الطرب بمعنى الحزن

وقاوا قد بكيت فقلت كلا وهل يبكي من الطرب الجليلد

وقال فى معنى الفرح

باديار الزهو والطرب ومعانى اللهو واللعب

قوله (ما أسكر الفرق منه) للفرق بإسكان الراء مائة وعشرون رطلا
 وبفتحها ستة عشر رطلا . وقال ثعلب الفرق بفتح الراء اثنا عشر مدا ، ولا
 تقل فرق بالاسكان . وقال الزمخشري هما لعنان والفتح أعلى
 قوله (وهنت) يقال وهن الانسان ووهنه غيره يتمدى ولا يتمدى ووهن
 أيضا بالكسر وهنا أى ضعف

قوله (اهتمكوا فى الخمر وتحافروا العقوبة) أى لجوا فيها ، يقال اهتمك
 الرجل فى الامر أى جد ورج ، وكذلك اهتمك ، وتحافروا العقوبة ، أى رأوها
 حقيرة صغيرة . وحقره واستحقره استصغره ، والحقير الصغير

قوله (اذا سكر هذى) أى تكلم بالهذيان ، وهو ما لا حقيقة له من الكلام
 يقال هذى هذى وهذو . قوله (افترى) أى كذب ، والفرية للكذب والمفترى
 الكاذب ، وأصله الخلق فرى الاديم خلقه ، قال الله تعالى ، وتخلقون افكاه أى
 تتقولون وتفترون كذبا . قوله (أخزاك الله) أى أذلك وأهانك ، يقال خزى
 يخزى خزيا ، أى ذل وهان . والخزى فى القرآن بمعنى الذل فى قوله تعالى ، لهم
 فى الدنيا خزى ، وبمعنى الهلاك فى قوله تعالى ومن قبل أن نذل ونخزى ، أى نهلك
 الخمر يطلق على عصير العنب المشتمد اطلاقاً حقيقياً اجماعاً ، واختلفوا هل
 يطلق على غيره حقيقة أو مجازاً ، وعلى الثانى هو مجاز لغة كما جزم به صاحب
 المحكم ؟ قال صاحب الهداية من الخنفيه ، الخمر عندنا ما اعصر من ماء العنب

(١) هذه الفولة لا توجد لها مناسبة هنا

إذا اشتد وهو المعروف عند أهل اللغة وأهل العلم قال الخطابي زعم قوم أن العرب لا تعرف الخمر إلا من العنب ، فيقال لهم إن الصحابة الذين سموا غير المتخذ من العنب خمرأ عرب فصحاء ، فلو لم يكن هذا الاسم صحيحاً لما أطلقوه . اهـ

وروى ابن عبد البر عن أهل المدينة وسائر الحجازيين وأهل الحديث أنهم أن كل مسكر خمر . وقال القرطبي الأحاديث الواردة عن أنس وغيره على صحتها وأكثرها تبطل مذهب الكوفيين القائلين بأن الخمر لا يكون إلا من العنب . وما كان من غيره لا يسمى خمرأ ولا يتناوله اسم الخمر . وهو قول مخالف للغة العرب وللغة الصحيحة وللصحابة ، لأنهم لما نزل تحريم الخمر فهموا من الأمر بالاجتناب تحريم كل ما يسكر ، ولم يفرقوا بين ما يتخذ من العنب وبين ما يتخذ من غيره ، بل سموا بينهما وحرموا كل ما يسكر نوعه ولم يتوقفوا ولم يستفصلوا ولم يهكل عليهم شيء من ذلك . بل بادروا إلى إتلاف ما كان من غير عصير العنب ، وهم أهل اللسان وبلغتهم نزل القرآن . فلو كان عندهم تردد لتوقفوا عن الإراقة حتى يستفصلوا ويتحققوا التحريم

واختلفوا في مقدار الحد الواجب ، فقال الجمهور الحد في ذلك ثمانون ؛ وقال الشافعي وأبو ثور وداود الحد في ذلك أربعون ، وقالت الحنابلة من شرب مسكراً مائناً أو استعط به أو احتقن به ، أو أكل عجيناً ملتوتاً به ولو لم يسكر حد ثمانين إن كان حرأ وأربعين إن كان رقيقاً .

واختلفوا في حد العبد ، فقال الجمهور هو على النصف من حد الحر ، وقال أهل الظاهر حد الحر والعبد سواء وهو أربعون ، وعند الشافعي عشرون ، وعند من قال ثمانون أربعون .

وادعى القاضي عياض الإجماع على مشروعية حد الشرب ، وقال في البحر (مسألة) ولا ينقص حد الشرب عن الأربعين إجماعاً ، وذكر أن الخلاف إنما هو في الزيادة على الأربعين ، وحكى ابن المنذر والطبري وغيرهما عن طائفة من أهل العلم أن الخمر لا حد فيها وإنما فيها التمييز .

وإذا مات رجل بحد من الحدود لم يلزم الإمام ولا نائبه للقصاص إلا حد

الشرب ، وقد اختلف أهل العلم في ذلك ، فذهب الشافعي وأحمد بن حنبل والهادي والقاسم والناصر وأبو يوسف ومحمد إلى أنه لا شيء فيمن مات بعد أو قصاص مطلقاً من غير فرق بين حد الشرب وغيره ، وقد حكى النووي الإجماع على ذلك ، وفيه نظر ، فإنه قد قال أبو حنيفة وابن أبي ليلى إنها تجب الدية على العاقلة .

واختلفوا في الجلد فقال بعض الشافعية الجلد بالجرید ، وقد صرح القاضي أبو الطيب ومن تبعه بأنه لا يجوز بالسوط ، وصرح القاضي حسين بتعين السوط ، واحتج بأنه إجماع الصحابة ، وخالفه النووي في شرح مسلم فقال أجمعوا على الاكتفاء بالجرید والنعال وأطراف الثياب ، ثم قال والأصح جوازها بالسوط ، وحكى الحافظ عن بعض المتأخرين أنه يتعين السوط للمتبردين وأطراف الثياب والنعال للضعفاء ومن عداهم بحسب ما يليق بهم .

واليك موجز ما مر بك : يتفق الفقهاء في أمور ويختلفون في أخرى

الأمور المتفق عليها :

- ١ - الخمر المستخرجة من العنب محرمة اتفاقاً
- ٢ - يحل للمسكره والمضطر أن يشربها
- الأمور المختلف عليها .
- ١ - يحل شرب القليل الذي لا يذكر من النبيذ المستخرج من غير العنب
- ٢ - الحكم في المخدرات التي لا ينطبق عليها تعريف ولكنها تعمل عملها وأشد
- ٣ - ثبت في أحاديث صحيحة رواها الخمسة قتل شارب الخمر في المرة الرابعة ولا ستاذى الشيخ شاكر رسالة في ذلك .
- وإن بالنفس لرغبة في الايضاح أكثر ولكن ما باليد من حيلة ، ولكن هذا لا يمنعنا أن ننقل رأياً لشيخنا وإمامنا ، وأظن أن الناشر يجب هذا الامام كحجتنا فلن يبتخل بالنشر ، وهو الذي أفنى زهرة شبابه في خدمة كتب الشيخ
- يقول ابن تيمية « الحفيضة داخلة فيما حرمة الله ورسوله من الخمر والسكر لفظاً ومعنى ووردت به الاحاديث الصحيحة ، فقد جمع رسول الله صلى الله عليه

وسلم بما أوتي من جوامع الكلم كل ما غطى العقل وأسكر ولم يفرق بين نوع ونوع ، ولا تأثير لكونه ما كولا أو مشروباً ، على أن الخمر قد يصطبغ بها والحشيشة قد نذاب في الماء وتشرب ، فكل خمر يهرب ويؤكل ، والحديشة تؤكل وتشرب وكل ذلك حرام .

أقول : والحق في هذا الموضوع ما نقل عن الامام ابن تيمية فهو الموافق لرأى العارفين بخواص النباتات كابن البطار وغيره . كما يسائر روح الاسلام في علة تحريم المسكرات

قال المصنف رحمه الله تعالى :

باب التعزير

من أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة ، كباشرة الاجنبية فيما دون الفرج وسرقة مادون النصاب أو السرقة من غير حرز أو القذف بنير الزنا أو الجنابة التي لا قصاص فيها وما أشبه ذلك من المعاصي عزز على حسب ما يراه السلطان لما روى عبد الملك بن عمير قال : سئل على كرم الله وجهه عن قول الرجل للرجل يا فاسق يا خبيث ، قال من فواحش فيهن التعزير وليس فيهن حد

وروى عن ابن عباس أنه لما خرج من البصرة استخلف أبا الأسود الدبلي فأتى بلص نقب حرزاً على قوم فوجدوه في النقب ، فقال مسكين أراد أن يسرق فأعجلتموه ، فضربه خمسة وعشرين سوطاً وخلي عنه ، ولا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود ، فإن كان على حر لم يبلغ به أربعين ، وإن كان على عبد لم يبلغ به عشرين لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من بلغ بما ليس بمحد حدا فهو من المعتدين . وروى عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى أبي موسى لا تبلغ بتكال أكثر من عشرين سوطاً ، وروى عنه ثلاثين سوطاً ، وروى عنه ما بين الثلاثين إلى الأربعين سوطاً ، ولأن هذه المعاصي دون ما يجب فيه الحد فلا تلحق بما يجب فيه الحد من العقوبة . وإن رأى السلطان ترك التعزير حاز تركه إذا لم يتعلق به حق آدمي ، لما روى أن النبي صلى الله عليه قال : أقبلوا ذوى الهيئات عثراتهم

إلا في الحدود . روى عبد الله بن الزبير أن رجلا خاصم الزبير عند رسول الله صلى الله عليه وسلم في شرايح الحرة الذي يسقون به النخل ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير : اسق أرضك الماء ثم أرسل الماء إلى جارك ، فغضب الانصاري ، فقال يا رسول الله وأن كان ابن عمك ، فنلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا زبير اسق أرضك الماء ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر ، فقال الزبير فو الله إنى لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم) ولو لم يجز ترك التمزير امره رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما قال .

(فصل) وإن عزز الامام رجلا فأتى وجب ضماها لما روى عمرو بن سعيد عن علي كرم الله وجهه أنه قال : ما من رجل أقت عليه حداً فأتى فوجد في نفسه أنه لا دية له إلا شارب الخمر فإنه لو مات ودينه ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسنه ولا يجوز أن يكون المراد به اذا مات من الحد ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم حد في الخمر فثبت أنه أراد من الزيادة على الاربعين ، ولأنه ضرب جمل إلى اجتهاده فإذا أدى إلى التلف ضمن كضرب الزوج زوجته

(فصل) وإن كان على رأس بالغ عاقل سلعة لم يجز قطعها بنير إذنه ، فإن قطعها قاطع بإذنه فأتى لم يضمن لأنه قطع بإذنه ؛ وإن قطعها بنير إذنه فأتى وجب عليه القصاص لأنه تمدى بالقطع ، وإن كانت على رأس صبي أو مجنون لم يجز قطعها لأنه جرح لا يؤمن معه الهلاك ، فإن قطعت فأتى منه نظرت فإن كان القاطع لا ولاية له عليه وجب عليه القود لأنها جناية بمدى بها ، وإن كان أباً أو جداً وجبت عليه الدية ، وإن كان ولياً غيرهما ففيه قولان (أحدهما) أنه يجب عليه القود لأنه قطع منه ما لا يجوز قطعه (والثاني) أنه لا يجب القود لأنه لم يقصد القتل وإنما قصد المصلحة ، فعلى هذا يجب عليه دية مغالطة لأنها عمد خطأ وبقائه التوفيق

(الشرح) أثر عبد الملك بن نمير رواه البيهقي وسعيد بن منصور
أثر ابن عباس رواه البيهقي

أثر همر أنه كتب إلى أبي موسى ، قال الحافظ روى الأول ابن المنذر
وروى عن أبي ردة أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا يجلد
فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى ، رواه الجماعة إلا النسائي
حديث ، أقبلا ذوى الهيئات ، رواه البيهقي عن عائشة ، أقبلا ذوى
الهيئات زلاتهم ، وفي رواية أخرى عنها ، أقبلا ذوى الهيئات عثراتهم إلا حداً
من حدود الله ، وأخرجه أحمد وأبو داود والنسائي وابن عدى والمقبلي وقال له
طرق ليس فيها شيء . ثبت . وفي رواية ابن عدى ضعيف ، ورواه ابن حبان
وأبو الشيخ وفي إسنادهما ضعيف والطبراني في الأوسط بإسناد ضعيف
وقال الشافعي ذوى الهيئات الذين يقالون عثراتهم الذين لبسوا يعرفون
بالشر فيزل أحدهم الزلة .

حديث عبد الله بن الزبير في شراج الحررة . متفق عليه وغيرهما
أثر على : ما من رجل أقمت عليه الحد متفق عليه والبيهقي والشافعي
وأبو داود .

اللغة : التعزير التأديب والاهانة ، والتعزير أيضاً التعظيم ، ومنه قوله عز
وجل (ونعزروه ونوقروه) وهو من الأضداد
قوله (كباشرة الأجنبية) وكذا المباشرة في مواضع كثيرة من الكتاب هو
الصاق بشرة الرجل ببشرة المرأة ، والبشرة ظاهر الجلد .
قوله (فهو من المعتدين) المعتدى هو الذى يجاوز حده وفعل ما لا يجوز فعله
قوله (لا تبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطاً) النكال ههنا المقبولة التى
تفكك عن فعل جعلت له جزاء أى تمنع عن معاودة فعله . وقوله تعالى (لعلما ما
فكلا لما بين يديها) أى لمن يأتي بعدها فيتعظ بها فتمنعه عن فعل مثلها . وسمى
اللجام نكلاً لأنه يمنع الفرس ، وسمى القييد نكلاً لأنه يمنع المحبوس ، قال الله
تعالى (ان لدينا أنكلاً وجميعاً) أى قيوداً
قوله (أقبلا ذوى الهيئات) الهيئة الشارة ، يقال فلان حسن الهيئة ، والهيئة
وأراد ذوى المروءات والاحساب
قوله (شراج الحررة) هى مسابيل الماء من بين الحجارة الى السهل وقد ذكر

قوله (فيها شجر بينهم) أى فيها وقع فيه خلاف بينهم ، يقال اشترى القوم
ونشأجروا اذا اختلفوا واختصموا وتنازعوا ، وقد ذكر أيضا
قوله (فأجد فى نفسى) فيه حذف واختصار ، أى فأوجد فى نفسى منه شكاً
ومحصل فى صدرى منه ارتياب ، وهذا يشبه قوله عليه الصلاة والسلام ، الاثم
ماحك فى صدرك ، والسلمة ذكرت

ذهب الى أنه لا يجلد فوق العشرة أسواط إلا فى حد الليث وأحد فى المفقور
عنه وإسحاق وبعض الرافعية . وذهب أبو حنيفة والشافعى وزيد بن على
والمؤيد بالله والامام يحيى الى جواز الزيادة على عشرة أسواط ، ولكن لا يبلغ
الى أدنى الحدود ، وذهب الهادى والقاسم والناصر وأبو طالب الى أنه يكون فى
كل موجب للتعزير دون حد جلسه ، والى مثل ذلك ذهب الاوزاعى ، وهو
مروى عن محمد بن الحسن الهيبانى .

وقال أبو يوسف انه ما يراه الحاكم بالغاً ما بلغ . وقال مالك وابن أبى ليلى
أكثره خمسة وسبعون . هكذا حكى ذلك صاحب البحر والذى حكاه النووى عن
مالك وأصحابه وأبى ثور وأبى يوسف ومحمد انه الى رأى الامام بالغاً ما بلغ .
وقال الرافعى : الاظهر أنها تهوز الزيادة على العشرة

وقال البيهقى : عن الصحابة آثار مختلفة فى مقدار التعزير ، وأحسن ما يصار
اليه فى هذا ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم ، ثم ذكر حديث أبى بردة عن
الجماعة وذكره المصنف . قال الحافظ فتبين بما نقله البيهقى عن الصحابة أنه لا اتفاق
على عمل فى ذلك ، فكيف يدعى نسخ الحديث الثابت ويصار الى ما يخالفه
من غير برهان .

قالت الخنابلة يجب التعزير على كل مكاف . وقال الشيخ تقي الدين : لا نزاع
بين العلماء أن غير المكاف كالصبي المميز يعاقب على الفاحشة تعزيراً بليغاً ويجب
فى كل معصية لا حد فيها ولا كفارة وهى من حقوق الله تعالى لا يحتاج فى اقامته
الى المطالبة ، الا اذا شتم الولد والده فلا يعزر الا بمطالبة والده ، ولا يعزر
الوالد بحقوق ولده ، ولا يزداد فى جلد التعزير على عشرة أسواط ، واذا شرب
مسكراً فى نهار رمضان فيعزر بعشرين مع الحد : ولا بأس بتسويد وجهه

والمناداة عليه وبجرم حلق لحبته وأخذ ماله ، ومن الألفاظ الموجبة للتعزير قوله
لنهره يا فاسق يا كافر يا فاجر يا شقي يا كلب يا حمار يا تيس يا راهصى يا خبيث
يا كذاب يا خائن يا قرنان يا قواد يا ديوث يا علق

ويعزر من قال لادى يا جاح أو لعنه بغير موجب ، وسبق الكلام فيمن مات
وهو يقام عليه الحد أو يعزر .

قال المصنف رحمه الله :

كتاب الاقضية

(باب ولاية القضاء وأدب القاضى)

القضاء فرض على الكفاية ، والدليل عليه قوله عز وجل ، يا داود إنا جعلناك
خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق ، وقوله عز وجل ، إن الله يأمركم أن
تؤدوا الأمانات إلى أهلها ، وإذا حكمم بين الناس أن تحكموا بالعدل ، وقوله
تعالى ، وأن احكم بينهم بما أنزل الله ، ولأن النبى صلى الله عليه وسلم حكم بين
الناس ، وبعث عليا كرم الله وجهه إلى اليمن للقضاء بين الناس ، ولأن الخلفاء
الراشدين رضى الله عنهم حكموا بين الناس ، وبعث عمر رضى الله عنه أبا موسى
الاشعري إلى البصرة قاضيا ، وبعث عبيد الله بن مسعود إلى الكوفة قاضيا ،
ولأن الظلم فى الطباع فلا بد من حاكم ينصف المظلوم من الظالم فإن لم يكن من
يصلح للقضاء إلا واحد فعين عليه ويلزمه طلبه وإذا امتنع أجبر عليه ، لأن
الكفاية لا تحصل إلا به ، فإن كان هناك من يصلح له غيره نظرت ، فإن كان
حاملا وإذا ولي القضاء اقتشر عليه استحباب أن يطلبه لما يحصل به من المنفعة
بنشر العلم وإن كان مشهوراً ، فإن كانت له كفاية كره له الدخول فيه ، لما روى
أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من استفضى فسكاً بما ذبح بغير سكين ، ولا به
يلزمه بالقضاء حفظ الأمانات وربما عجز عنه وقصر فيه فكره له الدخول فيه ،
وإن كان فقيراً رجو بالقضاء كفاية من بيت المال لم يكره له الدخول فيه ، لأنه

يكتسب كفاية بسبب مباح ، وإن كان جماعة يصلحون للقضاء . اختار الإمام
أفضلهم وأورعهم وقلده ، فإن اختار غيره جاز لأنه تحصل به الكفاية ، وإن
امتنعوا من الدخول فيه أئماً لأنه حق وجب عليهم فأنوا وتركه كالامر بالمعروف
والنهي عن المنكر ، وهل يجوز للإمام أن يجبر واحداً منهم على الدخول فيه
أم لا فيه وجهان :

(أحدهما) أنه ليس له إجباره لأنه فرض على الكفاية ، فلو أجبرناه عليه
تمين عليه (والثاني) أن له إجباره لأنه إذا لم يجبر بقي الناس بلا قاض وضاعت
الحقوق وذلك لا يجوز .

(فصل) ومن تمين عليه القضاء وهو في كفاية لم يجز أن يأخذ عليه رزقا
لأنه فرض تمين عليه فلا يجوز أن يأخذ عليه مالا من غير ضرورة ، فإن لم يكن
له كفاية فله أن يأخذ الرزق عليه ، لأن القضاء لا بد منه والكفاية لا بد منها
لجاز أن يأخذ عليه الرزق ، فإن لم يتمين عليه فإن كانت له كفاية كره أن يأخذ
عليه الرزق لأنه قرينة فكره أخذ الرزق عليها من غير حاجة ، فإن أخذ جاز لأنه
لم يتمين عليه ، وإن لم يكن له كفاية لم يكره أن يأخذ عليه الرزق ، لأن أبا بكر
الصديق رضي الله عنه لما ولي خراج برزمة إلى السوق ، فقيل ما هذا ؟ فقال أنا
كاسب أهلي فأجروا له كل يوم درهمين

وعن عمر رضي الله عنه أنه قال : أنزلت نفسي من هذا المال بمنزلة ولي اليتيم
ومن كان غنياً فليستغفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف ، وبعث عمر رضي
الله عنه إلى الكوفة عمار بن ياسر والياً وعبد الله بن مسعود قاضياً وعثمان بن
حنيفة ماسحاً وفرض لهم كل يوم شاة . نصفها وأطرافها لعمار والنصف الآخر
بين عبد الله وعثمان ، ولأنه لما جاز للعامل على الصدقات أن يأخذ مالا على
العمالة جاز للقاضي أن يأخذ على القضاء ، ويدفع إليه مع رزقه ثوباً للقرطاس ،
لأنه يحتاج إليه لكتب المحاضر ويعطى لمن على يابه من الاجرياء لأنه يحتاج
اليهم لإحضار الخصوم ، كما يعطى من يحتاج إليه العامل على الصدقات من العرقاء
ويكون ذلك من سهم المصالح لأنه من المصالح .

(فصل) ولا يجوز أن يكون القاضي كافراً ولا فاسقاً ولا عبداً ولا صغيراً

ولا معتوها ، لانه اذا لم يحز أن يكون واحداً من هؤلاء . شامداً فلأن لا يجوز أن يكون قاضياً أولى ، ولا يجوز أن يكون امرأة لقوله صلى الله عليه وسلم : ما أفلح قوم أسندوا أمرهم الى امرأة ، ولانه لا بد للقاضي من مجالسة الرجال من الفقهاء والشهود والخصوم والمرأة ممنوعة من مجالسة الرجال لما يخاف عليهم من الاقتنان بها . ولا يجوز أن يكون أعمى لانه لا يعرف الخصوم والشهود ، وفي الآخرس الذي يفهم الاشارة وجهان كالجهين في شهادته ، ولا يجوز أن يكون جاهلاً بطرق الاحكام لما روى أن النبي (ص) قال : القضاة ثلاثة ، قاضيان في النار وقاض في الجنة ، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فحكم به فهو في الجنة ، وأما اللذان في النار فرجل عرف الحق لجار في حكمه فهو في النار ، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار ، ولانه اذا لم يحز أن يفهم الناس وهو لا يلزمهم الحكم ، فلأن لا يجوز أن لا يقضى بينهم وهو يلزمهم الحكم أولى ، ويكره أن يكون القاضي جباراً عسوفاً ، وأن يكون ضعيفاً مهيناً ، لأن الجبار يهابه الخصم فلا يتمكن من استيفاء حجته ، والضعيف بطمع فيه الخصم ويتشط عليه ، ولهذا قال بعض السلف وجدنا هذا الامر لا يصلحه الا شدة من غير عنف ولين من غير ضعف .

(فصل) ولا يجوز ولاية القضاء الا بتولية الامام أو تولية من فوض اليه الإمام لانه من المصالح العظام فلا يجوز الا من جهة الامام . فإن تحاكم رجلان الى من يصلح أن يكون حاكماً ليحكم بينهما جاز ، لانه تحاكم عمر وأبي بن كعب الى زيد بن ثابت ، وتحاكم عثمان وطلحة الى جبير بن مطعم . واختلف قوله في الذي يلزم به حكمه ، فقال في أحد القوتين لا يلزم الحكم إلا براضيهما بعد الحكم وهو قول المزي رحمه الله تعالى ، لانه لو ألزم امرأ حكمه كان ذلك عزلاً للقضاة وافتياناً على الامام ، ولانه لما اعتبر راضيهما في الحكم اعتبر رضاهما في لزوم الحكم . والثاني أنه يلزم بنفس الحكم . لأن من جاز حكمه لزم حكمه كالقاضي الذي ولاه الامام ، واختلف أصحابنا فيما يجوز فيه التحكيم ، فمنهم من قال يجوز في كل ما تحاكم فيه الخصمان كما يجوز حكم القاضي الذي ولاه الامام ، ومنهم من قال يجوز في الاموال ، فأما في النكاح والقصاص واللعان وحد القذف فلا يجوز

فيها التحكيم لأنها حقوق بنيت على الاحتياط فلم يجر فيها التحكيم .
 (فصل) ويجوز أن يجعل قضاء بلد إلى اثنين وأكثر على أن يحكم كل واحد
 منهم في موضع ويجوز أن يجعل إلى أحدهما القضاء في حق وإلى الآخر في حق آخر
 وإلى أحدهما في زمان وإلى الآخر في زمان آخر لأنه نيابة عن الامام فكان على
 حسب الاستنابة ، وهل يجوز أن يجعل الیهما القضاء في مكان واحد في حق واحد
 وزمان واحد فيه وجهان (أحدهما) أنه يجوز لأنه نيابة لجاز أن يجعل إلى اثنين
 كأوكالة . والثاني أنه لا يجوز لأنهما قد يختلفان في الحكم فتقف الحكومة ولا
 تنقطع الخصومة .

(فصل) ولا يجوز أن يعقد قلد القضاء على أن يحكم بمذهب بعينه لقوله
 عز وجل ، فاحكم بين الناس بالحق ، والحق ما دل عليه الدليل ، وذلك لا يتعين
 في مذهب بعينه فإن قلد على هذا الشرط بطلت التولية لأنه علقها على شرط ،
 وقد بطل الشرط فبطلت التولية .

(فصل) وإذا ولي القضاء على بلد كتب له العهد بما ولي ، لأن النبي (ص)
 كتب لعمر بن حزم حين بعثه إلى اليمن وكتب أبو بكر الصديق رضي الله عنه
 لانس حين بعثه إلى البحرين كتابا وختمه بخاتم رسول الله (ص) وروى حارثة
 ابن مضر أن عمر كتب إلى أهل الكوفة : أما بعد فإني بعث اليكم هماراً أميراً
 وعبد الله قاضياً ووزيراً ، فاسمعوا لها وأطيعوا فقد آثرتمكم بهما . فإن كان البلد
 الذي ولاه بعيداً أشهد له على التولية شاهدين ليثبت بهما التولية ، وإن كان قريباً
 بحيث يتصل به الخبر في التولية ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبي إسحاق أنه
 يجب الأشهاد لأنه عقد فلا يثبت بالاستفاضة كالبيع (والثاني) وهو قول أبي سعيد
 الاصطخري أنه لا يجب الأشهاد لأنه يثبت بالاستفاضة فلا يفتقر إلى الأشهاد
 والمستحب للقاضي أن يسأل عن أمناء البلد ومن فيه من العلماء ، لأنه لا بد له
 منهم فاستحب تقديم العلم بهم . والمستحب أن يدخل البلد يوم الاثنين ، لأن
 النبي صلى الله عليه وسلم دخل المدينة يوم الاثنين ، والمستحب أن ينزل وسط
 البلد ليتسارى الناس كلهم في القرب منه ويجمع الناس ويقرأ عليهم العهد ويعلموا
 التولية وما فرض اليه .

(فصل) فإذا أذن له من ولاية أن يستخلف فله أن يستخلف ، وإن نهاه عن الاستخلاف لم يجوز له أن يستخلف لأنه نائب عنه فبعب أمره ونهيه ، وإن لم يأذن له ولم ينهه نظرت فإن كان ما نقلده يقدر أن يقضى فيه بنفسه ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبي سعيد الاصطخري أنه يجوز أن يستخلف لأنه ينظر في المصالح لجاز أن ينظر بنفسه وبغيره (والثاني) وهو المذهب أنه لا يجوز لأن الذي ولاية لم يرض بنظر غيره ، وإن كان ما ولاية لا يقدر أن يقضى فيه بنفسه لكثرة جاز أن يستخلف فيما لا يقدر عليه ، لأن تقليده لما لا يقدر عليه بنفسه إذن له في الاستخلاف فيما لا يقدر عليه كما أن توكيل الوكيل فيما لا يقدر عليه بنفسه إذن له في استنابة غيره . وهل له أن يستخلف فيما يقدر عليه أن يقضى فيه بنفسه فيه وجهان (أحدهما) أن له ذلك لأن ما جاز له أن يستخلف في البعض جاز أن يستخلف في الجميع كالإمام (والثاني) أنه لا يجوز لأنه إنما أجاز له أن يستخلف فيما لا يقدر عليه للمعجز فوجب أن يكون مقصوداً على ما عجز عنه .

(فصل) ولا يجوز أن يقضى ولا يولى ولا يسمع البيعة ولا يكاتب قاضياً في حكم في غير عمله ، فإن فعل شيئاً من ذلك في غير عمله لم يعتد به لأنه لا ولاية له في غير عمله فكان حكمه فيما ذكرناه حكم الرعية

(فصل) ولا يحكم لنفسه وإن انفقت له حكومة مع خصم تحاكم فيها إلى خليفة له لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه تحاكم مع أبي بن كعب إلى زيد بن ثابت وتحاكم عثمان رضي الله عنه مع طلحة إلى جبير بن مطعم ، وتحاكم هلي عليه السلام مع يهودى في درع إلى شريح ، ولأنه لا يجوز أن يكون شاهداً لنفسه فلا يجوز أن يكون حاكماً لنفسه ولا يجوز أن يحكم لوالده وإن علا ولا لولده وإن سفل وقال أبو ثور يجوز ، وهذا خطأ لأنه منهم في الحكم لهما كما يتهم في الحكم لنفسه وإن تحاكم إليه والده مع ولده فحكم لأحدهما فقد قال بعض أصحابنا أنه يحتمل وجهين (أحدهما) أنه لا يجوز كما لا يجوز إذا حكم له مع أجنبي (والثاني) أنه يجوز لأنهما استويا في التعصيب فانفعت عنه تهمة الميل ، وإن أراد أن يستخلف في أعماله والده وولده جاز لأنهما بجزيان بجزى نفسه ، ثم يجوز أن يحكم في أعماله لجاز أن يستخلفهما للحكم في أعماله ، وأما إذا فوض الإمام إلى رجل أن يختار

كاضيا لم يحز أن يختر والده أو ولده لأنه لا يجوز أن يختار نفسه فلا يجوز أن يختار والده أو ولده

(فصل) ولا يجوز أن يرثى على الحكم لما روى أبو هريرة أن النبي (ص) قال: لعن الله الراثي والمرثى في الحكم، ولأنه أخذ مال على حرام فكان حراماً كهر للبغي، ولا يقبل هدية ممن لم يكن له عادة أن يهدي إليه قبل الولاية لما روى أبو حميد الساعدي قال: استعمل رسول الله (ص) رجلاً من بني أسد يقال له ابن اللثبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا أهدي إليّ، فقام النبي (ص) على المنبر فقال: ما بال العامل تبعته على بعض أعمالنا فيقول هذا لكم وهذا أهدي إليّ! ألا جلس في بيت أبيه أو أمه فينظر أهدي إليه أم لا، والذي نفسي بيده لا يأخذ أحد منها شيئاً إلا جاء يوم القيامة بحمله على رقبته. فدل على أن ما أهدي إليه بعد الولاية لا يجوز قبوله، وأما من كانت له عادة بأن يهدي إليه قبل الولاية برحم أو مودة فإنه إن كانت له في الحال حكومة لم يحز قبولها منه لأنه لا يأخذ في حال يتهم فيه وإن لم يكن له حكومة فإن كان أكثر مما كان يهدي إليه أو أرفع منه لم يحز له قبولها لأن الزيادة حدثت بالولاية، وإن لم يكن أكثر ولا أرفع مما كان يهدي إليه جاز قبولها لخروجها عن تسبب الولاية والاولى أن لا يقبل لجواز أن يكون قد أهدي إليه لحكومة منتظرة

(فصل) ويجوز أن يحضر الولائم لأن الاجابة الى وليمة غير العرس مستحبة وفي وليمة العرس وجهان (أحدهما) أنها فرض على الاعيان (والثاني) أنها فرض على الكفاية، ولا يخص في الاجابة قومادون قوم لأن في تخصيص بعضهم ميلاً ووزكاً للعدل، فإن كثرت عليه وقطعته عن الحكم ترك الحضور في حق الجميع لأن الاجابة الى الوليمة اما أن تكون سنة أو فرضاً على الكفاية أو فرضاً على الاعيان الا أنه لا يستتضر بتركها جميع المسلمين والقضاء فرض عليه ويستتضر بتركها جميع المسلمين فوجب تقديم القضاء

(فصل) ويجوز أن يعود المريض ويهدد الجنائز وبأني مقدم الغائب لقوله صلى الله عليه وسلم: عائد المريض في مخرف من مخارف الجنة حتى يرجع وعاد النبي (ص) سعداً وجابرًا وعاد غلاماً يهودياً في جواره وعرض عليه الاسلام

فأجاب ، وكان يصل على الجنائز فإن كثرت عليه أنى من ذلك ما لا يقطعه عن الحكم ، والفرق بينه وبين حضور الولايم حيث قلنا انها اذا كثرت عليه ترك الجميع أن الحضور فى الولايم لحق أصحابها فإذا حضر عند بعضهم كان ذلك للبل الى من يحضره ، والحضور فى هذه الاشياء لطلب الثواب لنفسه فلم يترك ما قدر عليه (فصل) ويكره أن يباشر البيع والشراء بنفسه لما روى أبو الأسود المالكى عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : ما عدل وال ائجر فى رعيته أبداً ، وقال شريح : شرط على عمر رضى الله عنه حين ولاى القضاء أن لا أبيع ولا أبتاع ولا أرثى ولا أفضى وأنا غضبان ، ولأه إذا باشر ذلك بنفسه لم يؤمن أن يحابى فيميل الى من حاباه ، فإن احتاج إلى البيع والشراء وكل من يتوب عنه ولا يكون معروفاً به ، فإن عرف أنه وكيله استبدل بمن لا يعرف به حتى لا يحابى فتعود المحاباة اليه ، فإن لم يجد من يتوب عنه تولى بنفسه ، لأنه لا بد له منه ، فاذا وقعت لمن يايحه حكومة استخلف من يحكم بينه وبين خصمه لأنه إذا تولى الحكم بنفسه لم يؤمن أن يميل اليه

(فصل) ولا يقضى فى حال الغضب ولا فى حال الجوع والعطش ولا فى حال الحزن والفرح ، ولا يقضى والنعاس يغلبه ولا يقضى والمرض يلقه ولا يقضى وهو يدافع الأختين ولا يقضى وهو فى حر مزعج ولا فى رد مؤلم لما روى أبو بكر أن النبى (ص) قال : لا يقضى للقاضى أن يقضى بين اثنين وهو غضبان وروى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقضى القاضى إلا وهو شبعان ريان ، ولأن فى هذه الأحوال يشتغل قلبه فلا يتوفر على الاجتهاد فى الحكم ، وان حكم فى هذه الأحوال صح حكمه لأن الزبير ورجلا من الأنصار اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى شراج الحرة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير اسق زرعك ثم أرسل الماء إلى جارك ، فقال الأنصارى : وأن كان ابن عمك يا رسول الله فغضب رسول الله (ص) حتى احمر وجهه ، ثم قال للزبير اسق زرعك واحبس الماء حتى يبلغ الجدر ثم أرسله إلى جارك لحكم فى حال الغضب .

(فصل) والمستحب أن يجلس للحكم في موضع بارز يصل إليه كل أحد ولا يجتنب من غير عذر ، لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من ولي من أمر الناس شيئا فاجتنب دون حاجتهم وفاقهم احتجب الله دون قاقته وفقره والمستحب أن يكون المجلس فسيحا حتى لا يتأذى بضيقه الخصوم ولا يزاحم فيه الشيخ والعجوز وأن يكون موضعا لا يتأذى فيه بحر أو برد أو دخان أو رائحة منقنة ، لأن عمر رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه وإياك والغلق والضجر ، وهذه الأشياء تفضي إلى الضجر وتمنع الحاكم من التوفر على الاجتهاد وتمنع الخصوم من استيفاء الحججة فإن حكم مع هذه الاحوال صح الحكم كما يصح في حال الغضب ، ويكره أن يجلس للقضاء في المسجد لما روى معاذ رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع أصواتكم وخصوماتكم وحدودكم وسل سبوفكم وشراكم وبيعتكم ، ولأن الخصومة يحضرها اللغظ والسفه فينزله المسجد عن ذلك ، ولأنه قد يكون الخصم جنبا أو حائضا فلا يمكنه المقام في المسجد للخصومة ، فإن جلس في المسجد لغير الحكم فحضر خصمان لم يكره أن يحكم بينهما ، لما روى الحسن البصري قال : دخلت المسجد فرأيت عثمان رضي الله عنه قد ألقى رداءه ونام فأتاه سقاء بقرية ومعه خصم لجلس عثمان وقضى بينهما ، وإن جلس في البيت لغير الحكم فحضره خصمان لم يكره أن يحكم بينهما ، لما روت أم سلمة رضي الله عنها قالت اختصم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلان من الافصار في مواريث متقدمة فقضى رسول الله (ص) بينهما في بيتي .

(فصل) وان احتاج إلى اجرياء لإحضار الخصوم اتخذ اجرياء أمناء ويوصيهم بالرفق بالخصوم ، ويكره أن يتخذ حاجبا ، لأنه لا يؤمن أن يمنع من له ظلامة أو يقدم خصما على خصم ، فان دعت الحاجة إلى ذلك اتخذ أمينا بعيدا من الطمع ويوصيه بما يلزمه من تقديم من سبق من الخصوم ولا يكره للامام أن يتخذ حاجبا . لان يراها كان حاجب عمر والحسن البصري كان حاجب عثمان وقبر كان حاجب علي عليه السلام ، ولان الامام ينظر في جميع المصالح فتدعو الحاجة إلى أن يجعل لكل مصلحة وقتا لا يدخل فيه كل أحد .

(فصل) ويستحب أن يكون له حبس ، لأن عمر رضى الله عنه اشترى داراً بمكة بأربعة آلاف درهم وجعلها سجناً وانخذ على عليه السلام سجناً وحبس عمر رضى الله عنه الحطيطه الفاعر فقال :

ماذا تقول لأفراخ بذي مرخ حمر الحواصل لا ماء ولا شجر
ألميت كاسبهم في قمر مظلة فارحم عليك سلام الله يا عمر
ظلاه وحبس عمر آخر فقال :

يا عمر الفاروق طال حبسى ومسل منى لأخوتى وعرسى
في حدث لم تقترفه نفسى والأمر أضوا من شعاع الشمس

ولاه يحتاج إليه للتأديب ولا ستيفاء الحق من المهاطل بالدين ، ويستحب أن يكون له درة للتأديب ، لان عمر رضى الله عنه كالت له درة يؤدب بها الناس .
(فصل) وان احتاج إلى كاتب اتخذ كاتباً ، لأن للنبي صلى الله عليه وسلم كان له كتاب منهم على بن أبى طالب وزيد بن ثابت رضى الله عنهما ومن شرطه أن يكون عارفاً بما يكتب به القضاة من الاحكام وما يكتبه من المحاضر والسجلات لانه إذا لم يعرف ذلك أفسد ما يكتبه بجملة . وهل من شرطه أن يكون مسلماً عدلاً فيه وجهان .

(أحدهما) أن ذلك شرط فلا يجوز أن يكون كافراً لان أبا موسى الأشعري قدم على عمر رضى الله عنه ومعه كاتب نصرانى فأنهره عمر رضى الله عنه وقال لا تأمنوهم وقد خونهم الله ولا تدنوهم وقد أبعدهم الله ولا تمزومهم وقد أذلهم الله ، ولأن الكافر عدو للمسلمين فلا يؤمن أن يكتب ما يبطل به حقوقهم ، ولا يجوز أن يكون فاسقاً ، لانه لا يؤمن أن يخون .

(والوجه الثاني) أن ذلك يستحب ، لان ما يكتبه لا بد أن يقف عليه القاضى ثم يرضيه فيؤمن فيه من الحياة
(فصل) ولا يتخذ شهوداً معينين لا تقبل شهادة غيرهم ، لان في ذلك

تضييقاً على الناس وإضراراً بهم في حفظ حقوقهم ، ولأن شروط الشهادة لا تختص بالمعنين فلم يجوز تخصيصهم بالقبول .

(فصل) ويتخذ قوماً من أصحاب للسائل ليتعرف بهم أحوال من جعلت عدالته من الشهود ، ويذبحى أن يكونوا عدولا برآء من الشحناء بينهم وبين الناس بعداء من العصبية في نسب أو مذهب حتى لا يحملهم ذلك على جرح عدل أو تزكية غير عدل وأن يكونوا وافرأ العقول ليصلوا بوفور عقولهم إلى المطلوب ولا يسترسوا فيسأروا عدوا أو صديقا ، لأن العدو يظهر القبيح ويخفى الجميل والصديق يظهر الجميل ويخفى القبيح ، وإن شهد عنده شاهد نظرت ، فإن علم عدالته قبل شهادته ، وإن علم فسقه لم يقبل شهادته ويعمل في العدالة والفسق بعلمه ، وإن جهل إسلامه لم يحكم حتى يسأل عن إسلامه ولا يعمل في إسلامه بظاهر الدار كما يعمل في إسلام اللقيط بظاهر الدار ، لأن أعرابيا شهد عند النبي صلى الله عليه وسلم برؤية الهلال فلم يحكم بشهادته حتى سأل عن إسلامه ، ولأنه يتعلق بشهادته بإيجاب حق على غيره فلا يعمل فيه بظاهر الدار ويرجع في إسلامه إلى قوله ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم رجع إلى قول الأعرابي وإن جهل حربته ففيه وجهان .

(أحدهما) وهو ظاهر النص أنها تثبت بقوله ، لأن الظاهر من الدار حربية أهلها كما أن الظاهر من الدار اسلام أهلها ثم يثبت الإسلام بقوله فكذلك الحربية

(والثاني) وهو الاظهر أنها لا تثبت بقوله ، والفرق بينها وبين الإسلام أنه يملك الإسلام اذا كان كافراً فقبل اقراره به ولا يملك الحربية اذا كان عبداً فلم يقبل اقراره بها ، وإن جهل عدالته لم يحكم حتى تثبت عدالته لقوله تعالى . فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ، ولا يعلم أنه مرضى قبل السؤال .

وروى سليمان عن حربث قال : شهد رجل عند عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فقال له عمر رضى الله عنه انى لسك أعرفك ولا يضرك انى لا أعرفك فأتى بمن يعرفك ، فقال رجل أنا أعرفه يا أمير المؤمنين فقال بأى شيء تعرفه

قال بالعدالة ، قال هو جارك الأذى تعرف ليله ونهاره ومدخله ومخرجه ، قال لا ، قال فعاملك بالدينار والدرهم اللذين يستدل بهما على الورع ، قال لا ، قال فصاحبك في السفر الذي يستدل به على مكارم الاخلاق ، قال لا ، قال لسف تعرفه ، ثم قال للرجل اتقني بمن يعرفك ، ولا به لا يؤمن أن يكون قاسقاً فلا يحكم بشهادته .

وإن أراد أن يعرف عدلته كتب اسمه ونسبه وحليته وصنمته وسوقه ومسكنه حتى لا يشكبه بغيره ، وبذكر من يشهد له حتى لا يكون ممن لا تقبل شهادته له من والد أو ولد ، وبذكر من يهود عليه حتى لا يكون عدواً لا تقبل شهادته عليه ، وبذكر قدر ما يشهد به . لأنه قد يكون ممن يقبل قوله في قليل ولا يقبل قوله في كثير ، ويبحث ما يكتبه مع أصحاب المسائل ، ويجهتد أن لا يكون أصحاب المسائل معروفين عند المهود له حتى لا يمتثل في تعديل الشهود ولا عند المشهود عليه حتى لا يمتثل في جرح الشهود ولا عند الشهود حتى لا يمتثلوا في تعديل أنفسهم ولا عند المسئولين عن الشهود حتى لا يمتثل لهم الأعداء في الجرح ولا الأصدقاء في التعديل ، ويجهتد أن لا يعلم أصحاب المسائل بعضهم ببعض فيجمعهم الهوى على النواظر على الجرح والتعديل .

قال الشافعي رحمه الله : ولا يثبت الجرح والتعديل إلا باثنين ، ووجهه أنه شهادة فاعتبر فيها العدد .

واختلف أصحابنا هل يحكم القاضي في الجرح والتعديل بأصحاب المسائل أو بمن عدل أو جرح من الجيران ، فقال أبو إسحاق يحكم بشهادة الجيران لأنهم يشهدون بالجرح والتعديل ، فعلى هذا يجوز أن يقتصر على قول الواحد من أصحاب المسائل ، ويجوز بلفظ الخبر ويسمى للحاكم من عدل أو جرح ، ثم يسمع للشهادة بالتعديل والجرح من الجيران على شرط الشهادة في العدد ولفظ الشهادة .

وحل قول الشافعي رحمه الله في العدد على الجيران . وقال أبو سعيد الاصطخري يحكم بشهادة أصحاب المسائل وهو ظاهر النص لأن الجيران لا يلزمهم الحضور للشهادة بما عقدم فحكم بشهادة أصحاب المسائل ، فعلى هذا لا يجوز

أن يكون أصحاب المسائل أقل من اثنين ويجوز أن يكون من يخبرهم من الجيران
واحداً إذا وقع في نفوسهم صدقه ، ويجب أن يشهد أصحاب المسائل عند الحاكم
على شرط الشهادة في العدد ولفظ الشهادة . وحمل قول الشافعي رحمه الله تعالى
في العدد على أصحاب المسائل .

وإن بعث اثنين فعادا بالجرح حكم بالجرح وإن عادا بالتعديل حكم بالتعديل
وإن عاد أحدهما بالتعديل وطاد الآخر بالجرح لم يحكم بقول واحد منهما في جرح
ولا تعديل ويبعث ثالثاً ، فإن عاد بالجرح كلف بينة الجرح ، وإن عاد بالتعديل
كلفت بينة التعديل ، وإن شهد اثنان بالجرح واثنان بالتعديل حكم بالجرح لأن
شاهدي الجرح يخبران عن أمر باطن وشاهدي العدالة يخبران عن أمر ظاهر ،
فقدم من يخبر بالباطن ، كالو شهد اثنان بالاسلام وشهد آخران بالردة .

وإن شهد اثنان بالجرح وشهد ثلاثة بالعدالة قدمت بينة الجرح ، لأن بينة
الجرح كلفت فقدمت على بينة التعديل ، ولا يقبل الجرح إلا مفسراً ، وهو أن
يذكر السبب الذي به جرح ، ولأن الناس يختلفون فيما يفتنه به الانسان ،
وأهل من شهد بفسقه شهد على اعتقاده والحاكم لا يعتقد أن ذلك فسق والجرح
والتعديل إلى رأى الحاكم فوجب بيانه لينظر فيه ، ولا يشهد بالجرح من يشهد
من الجيران وأهل الخبرة إلا أن يعلم الجرح بالمشاهدة في الافعال كالسرفعة وشرب
الخمر أو بالسماع في الاقوال كالشتم والقذف والكذب وإظهار ما يعتقد من البدع
أو استفاض عنه ذلك بالخبر لأنه شهادة على علم .

فأما إذا قال بلغني أو قيل لي انه يفعل أو يقول أو يعتقد لم يجوز أن يشهد
به لقوله تعالى (إلا من شهد بالحق وهم يعلمون)

قال الشافعي رحمه الله : ولا تقبل الشهادة بالتعديل حتى يقول هو عدل على
ولى ، فن أصحابنا من قال يكفي أن يقول هو عدل ، وهو قول أبي سعيد
الاصطخري ، لأن قوله عدل يقتضى أنه عدل عليه وله ، وما ذكره للشافعي
رحمه الله تعالى ذكره على سبيل الاستحباب ، ومنهم من قال لا يقبل حتى يقول
عدل لي وعلى ، وهو قول أبي إسحاق ، لأن قوله عدل لا يقتضى العدالة على

الاطلاق لأنه قد يكون عدلا في شيء دون شيء ، وإذا قل عدل على ولي دل على
العدالة على الإطلاق .

(فصل) ولا يقبل التعديل إلا من تقدمت معرفته وطالت خبرته بالعداد
لأن المقصود معرفة العدالة في الباطن ، ولا يعلم ذلك من لم يتقدم به معرفته ،
ويقبل الجرح من تقدمت معرفته به ومن لم يتقدم معرفته ، لأنه لا يهتد في
الجرح إلا بما شاهد أو سمع أو استفاض عنه وبذلك يعلم فسقه .

(فصل) وإن شهد جمهور للعدالة فقال المشهود عليه هو عدل ففيه وجهان
(أحدهما) أنه يجوز للحاكم أن يحكم بشهادته لأن البحث عن العدالة لحق المشهود
عليه وهو قد شهد له بالعدالة (والثاني) أنه لا يحكم لأن حكمه بشهادته حكم
بتعديله وذلك لا يجوز بقول الواحد ، ولأن اعتبار العدالة في الشاهد حق لله
تعالى ، ولهذا لو رضى المشهود عليه بشهادة الفاسق لم يجز للحاكم أن يحكم بشهادته
(فصل) وإن ثبت عدالة الشاهد ومضى على ذلك زمان ثم شهد عند الحاكم
بحق نظرت فإن كان بعد زمان قريب حكم بشهادته ولم يسأل عن عدالته ، وإن
كان بعد زمان طويل ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه يحكم بشهادته لأن الأصل بقاء العدالة

(والثاني) وهو قول أبي إسحاق أنه لا يحكم بشهادته حتى يعيد السؤال عن
عدالته لأنه مع طول الزمان يتغير الحال

(فصل) وإن شهد عنده شهود وارتاب بهم فالمستحب أن يسألهم عن تحمل
الشهادة ويفرقهم ويسأل كل واحد منهم على الانفراد عن صفة التحمل ومكانه
وزمانه ، لما روى أن أربعة شهدوا على امرأة بالزنا عند دانيال ففرقهم وسألهم
فاختلفوا فدعا عليهم فنزلت عليهم نار من السماء فأحرقتهم .

وإن فرقهم فاختلفوا سقطت شهادتهم وإن اتفقوا وعظمهم لما روى أبو حنيفة
رحمه الله قال كنت جالسا عند محارب بن دينار ، وهو قاضي الكوفة ، فجاءه
رجل فادعى على رجل حقا فأنكره ، فأحضر المدعى شاهدين فهدأ له ، فقال
المشهود عليه والذي تقوم به السموات والأرض لقد كذبا على في الشهادة ،
وكان محارب بن دينار متكئا فاستوى جالسا وقال : سمعت ابن عمر يقول : سمعت

رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : إن الطهر لتخفق بأجنحتها وتزى بما في
حواصلها من هول يوم القيامة ، وإن شاهد الزور لا تزول قدماء حتى يتبوا
مقدمه من النار ؛ فإن صدقنا فآئتنا ، وإن كذبتنا فنظينا على رؤوسنا وانصرفا ،
فنظيارؤوسهما وانصرفا .

(فصل) والمستحب أن يحضر مجلسه الفقهاء ليشاورهم فيما يشكل لقوله تعالى
(وشاورهم في الأمر) قال الحسن : إن كان رسول الله صلى الله عليه وسلم من
مشاورتهم لغنيا ، ولكن أراد الله تعالى أن يستسن بذلك الحكام ، ولأن النبي
صلى الله عليه وسلم شاور في أسارى بدر ، فأشار أبو بكر بالفداء وأشار عمر
رضي الله عنه بالقتل .

وروى عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن أبا بكر رضي الله عنه كان إذا نزل
به أمر يريد فيه مشاورة أهل الرأي والفقهاء دعا رجلا من المهاجرين ورجالا
من الانصار ، ودعا عمر وعثمان وعلياً وعبد الرحمن بن عوف ومعاذ بن جبل
وأبي بن كعب وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ، فضى أبو بكر على ذلك ثم ولي
عمر رضي الله عنه وكان يدعو هؤلاء النفر فإن اتفق أمر مشكل شاورهم فيه ،
فإن اتضح له الحق حكم به ، فإن لم يتضح آخره الى أن يتضح ، ولا يقلد غيره
لأنه مجتهد فلا يقلد

وقال أبو العباس : إن ضاق الوقت وخاف الفتور بأن يكون الحكم بين
مسافرين وهم على الخروج قلد غيره وحكم كما قال في القبلة إذا خاف فوت الصلاة
وقد بينا ذلك في كتاب الصلاة .

وان اجتهد فأداه اجتهاده الى حكم لحكم به ، ثم بان له أنه أخطأ ، فإن كان
ذلك بدليل مقطوع به كالنصر والاجماع والقياس الجلي نقض الحكم لقوله تعالى
(وأن احكم بينهم بما أنزل الله) ولما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال :
ردوا الجهالات الى السنة . وكتب إلى أبي موسى : لا يمتنك قضاء قضيت به ثم
راجعت فيه نفسك فهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق ، فإن الحق قديم لا يطله
شيء ، وإن الرجوع الى الحق أولى من التماذي في الباطل ، ولأنه مفرط في حكمه
غير معذور فيه فوجب نقضه .

(فصل) وان ولي قضاء بلد وكان القاضى قبله لا يصلح للقضاء نقض أحكامه كلها أصاب فيها أو أخطأ لأنه حكم بمن لا يجوز له القضاء فوجب نقضه كالحكم من بعض الرعية ، وإن كان يصلح للقضاء لم يجب عليه أن يتبع أحكامه لأن الظاهر أنها صحيحة ، فإن أراد أن يتبعها من غير منظم فهل يجوز له ذلك أم لا فيه وجهان (أحدهما) وهو اختيار الشيخ أبى حامد الاسفراينى أنه يجوز لأن فيه احتياطا (والثانى) أنه لا يجوز لأنه يشتغل بماض لا يلزمه عن مستقبل يلزمه ، وإن تظلم منه منظم فإن سأل احضاره لم يحضره حتى يسأله عما بينهما ، لأنه ربما قصد أن يتذله ليحلف من غير حق .

وإن قال لى عليه مال من معاملة أو غصب أو إنلاف أو رشوة أخذها منه على حكم احضره . وان قال حكم على بشهادة عبيدين أو قاسقين فقيه وجهان : (أحدهما) أنه يحضره كما يحضره إذا ادعى عليه مالا (والثانى) أنه لا يحضره حتى يقم بينة بما يدهيه لأنه لا تعذر إقامة البينة على الحكم ، فإن حضر وقال ما حكمت عليه إلا بشهادة حرين عدلين فالقول قواه لأنه أمين ، وهل يحلف؟ فيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبى سعيد الاصطخرى أنه لا يحلف لأنه عدل والظاهر أنه صادق .

(والثانى) أنه يحلف لأنه أمين ادعى عليه خيانة فلم يقبل قواه من غير بين كما ودع إذا ادعى عليه خيانة وأنكرها . وان قال جار على فى الحكم نظرت فإن كان ما حكم به مما لا يسوغ فيه الاجتهاد نقضه كما ينقض على نفسه إذا حكم بما لا يسوغ فيه الاجتهاد ، وان كان مما يسوغ فيه الاجتهاد كضمن الكلب وضمن ما أتلف على الذى من الخمر لم ينقضه كما لا ينقض على نفسه ما حكم فيه مما يسوغ فيه الاجتهاد ، لأننا لو نقضنا ما يسوغ فيه الاجتهاد لم يستقر لأحد حق ولا ملك لأنه كلما ولى حاكم نقض ما حكم به من قبله فلا يستقر لأحد حق ولا ملك (فصل) وإذا خرج الى مجلس الحكم فالستحب له أن يدعو بدعاء رسول الله

صلى الله عليه وسلم وهو ما روت أم سلمة رضى الله عنها قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا خرج من بيته يقول : اللهم انى أعوذ بك من أن أزل أو أزل أو أضل أو أضل أو أظلم أو أظلم أو أجهل أو يجهل على

والمستحب أن يجلس مستقبل القبلة لقوله صلى الله عليه وسلم خير المجالس ما استقبال به القبلة ، ولأنه قرينة فكانت جهة القبلة فيها أولى كالآذان .

والمستحب أن يقدم وعليه السكينة والوقار من غير جبرية ولا استكبار لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلاً وهو متكئ على يساره فقال هذه جلسة المنضوب عليهم ويترك بين يديه القمطر محتوماً ليترك فيه ما يجمع من المحاضر والسجلات ويجلس الكاتب بقربه لبشاهد ما يكتبه فإن غلط في شيء رده عليه .

(فصل) والمستحب أن يبدأ في نظره بالمحسبين لأن الحبس عقوبة وعذاب وربما كان فيهم من نجح تخليته فاستحب السداية بهم ويكتب أسماء المحسبين وينادي في البلدان للقاضي يريد النظر في أمر المحسبين في يوم كذا فليحضر من له محبوس ، فإذا حضر المحبوس أخرج خصم كل واحد منهم ، فإن وجب إطلاقه أطلقه ، وإن وجب حبسه أعاده إلى الحبس ، فإن قال المحبوس حبست على دين وأنا معسر ، فإن ثبت إعساره أطلق ، وإن لم يثبت إعساره أعيد إلى الحبس ، فإن ادعى صاحب الدين أن له داراً وأقام على ذلك البينة فقال المحبوس هي لزيد سئل زيد ، فإن أكذبه بيعت الدار وقضى الدين ، لأن إقراره يسقط يا كذابه وإن صدقه زيد نظرت ، فإن أقام زيد بينة أن الدار له حكم له بالدار ولم تبع في الدين ، لأن له بينة وبدا بإقرار المحبوس وأصاحبه الدين بيته من غير بد فقدمت بيته زيد ، وإن لم يكن لزيد بيته ففيه وجهان .

(أحدهما) أنه يحكم بها لزيد ولا تباع في الدين لأن بيته صاحب الدين بطلت يا كذاب المحبوس وبقى إقرار المحبوس بالدار لزيد .

(والثاني) أنه لا يحكم بها لزيد وتباع في الدين ، لأن بيته صاحب الدين شمنت للمحبوس بالملك وله بقضاء الدين من ثمنها فإذا أكذبها المحبوس سقطت البينة في حقه ولم تسقط في حق صاحب الدين .

(فصل) ثم ينظر في أمر الأوصياء والامناء لانهم يتصرفون في حق من لا يملك المأثله ماله وهم الأطفال فإذا ادعى رجل أنه وصي الميت لم يقبل قوله

إلا بيينة ، لأن الأصل عدم الوصية ، فإن أقام على ذلك بيينة ، فإن كان عدلا قويا أقر على الوصية ، وإن كان فاسقا لم يقر على الوصية ، لأن الوصية ولاية والفاسق ليس من أهل الولاية ، وإن كان عدلا ضعيفا ضم إليه غيره لينتقوى به وإن أقام بيينة أن الحاكم الذي كان قبله أنفذ الوصية إليه أقره ولم يسأل عن عداله لأن الظاهر أنه لم ينفذ الوصية إليه إلا وهو عدل ، فإن كان وصيا في تفرقة ثلثة فإن لم يفرقه فالحكم في إقراره على الوصية على ما ذكرناه ، وإن كان قد فرقه فإن كان عدلا لم يلزمه شيء ، وإن كان فاسقا ، فإن كانت الوصية لمعينين لم يلزمه شيء لأنه دفع المرصى به إلى مستحقه ، وإن كانت الوصية لغير معينين ففيه وجهان (أحدهما) أنه لا يغرر ، لأنه دفع المال إلى مستحقه فأشبهه إذا كانت

الوصية لمعينين .

(والثاني) أنه يغرر ما فرقه ، لأنه فرق مالم يكن له تفرقة فغرره كما لو فرق ما جعل تفرقة إلى غيره .

(فصل) ثم ينظر في اللقطة والضوال وأمر الأوقاف العامة وغيرها من المصالح ويقدم الأهم فالأهم لأنه ليس لها مستحق معين فتعين على الحاكم النظر فيها .

(الشرح) حديث بعث عليا ، رواه أبو داود والحاكم وابن ماجه والبخاري والترمذي وفي طرقة مقال .

أثر بعث أبا موسى الأشعري ، رواه البيهقي

أثر بعث عبد الله بن مسعود ، رواه البيهقي .

حديث د من استقضى أخرجه أصحاب السنن والحاكم والبيهقي من حديث أنس بن مالك ، وأعله ابن الجوزي فقال هذا حديث لا يصح ، قال الحافظ وليس كما قال وكفاه قوة تخريج النسائي ولفظه د من جعل قاضيا بين الناس فقد ذبح بغير سكين .

أثر أبي بكر د لما استقضى خرج برزومة روى ابن مسعود بسند صحيح إلى ميمون الجوزي قال : لما استخلف أبو بكر جعلوا له ألفين قال زيدوني

فإن لي عيالا وقد شغلتموني عن التجارة فزادوه خمسمائة ، أخرجه البيهقي .
 أثر عمر ، أنزلت نفسي . . . لم أجده . وروى البخاري عن عائشة أن عمر
 لما استخلف أكل هو وأهله من المال واحترف في مال نفسه
 أثر عمر ، بعث عمار وعبد الله بن مسعود . . . أخرجه البيهقي
 حديث ، ما أفطح قوم ولوا أمرهم . . . أخرجه البخاري من حديث أبي بكر
 . لن يفلح قوم وليتهم امرأة ،

أثر ، تحاكم عمر وأبي بن كعب . . . أخرجه البيهقي عن الشعبي ، كان بين
 عمر وأبي خصومة في حائط ، فقال عمر بيني وبينك زيد بن ثابت فالطلقا فطرق
 عمر الباب فعرف زيد صوته فقال : يا أمهر المؤمنين ألا بعثت إلى حتى آتيت ؟
 فقال في بيته يؤتى الحكم ،

أثر ، تحاكم عثمان وطلحة . . . أخرجه البيهقي من رواية ابن أبي مليكة ، أن
 عثمان ابتاع من طلحة أرضا بالمدينة بأرض له بالكوفة ثم ندم عثمان فقال بعتك
 ما لم أره ، فقال طلحة انما النظر لي لأنك بعت ما رأيت وأنا ابتعت مغبيا ،
 لهما بينهما جبير بن مطعم حكما ، ف قضى أن البيع جائز وأن النظر لطلحة لأنه
 ابتاع مغبيا ،

حديث ، كتاب عمرو بن حزم . . . رواه مالك والشافعي وعبد الرزاق
 والدارقطني عن معمر ، وأبو داود والنسائي عن الزهري مرسلًا وابن حبان
 والحاكم والبيهقي موصولًا ، وفرقه الدارمي في مسنده ، وقد اختلف أهل
 الحديث في صحته ، فقال أبو داود لا يصح ، وقال ابن حزم صحيفة عمرو بن حزم
 منقطعة لا تقوم بها حجة ، وسليمان بن داود من الرواة لها متفق على تركه ،
 وقال عبد الحق عنه ضعيف ، وقال أبو زرعة عرضته على أحمد فقال ليس بشيء
 ووثق ابن حبان سليمان بن داود الحولاني الراوي عن الزهري ، وقال ليس هو
 الحراني ، قال الحافظ : ولولا أن الحكم بن موسى وهم في قوله سليمان بن داود
 وإنما هو سليمان بن الأرقم لكان لكلامه وجه صحيح ، وصححه الحاكم والبيهقي
 وقال ابن عبد البر : هذا كتاب مشهور يستغنى بشهرته عن الاستناد
 (قلت) وما كان لمثل هذا الحافظ بن عبد البر الذي شهد ابن حزم لكتابه

التمهيد أن يقول مثل هذا فما برك السند تصحح الأحاديث وقال المقبلي حديث
 ثابت محفوظ إلا أنا نرى أنه كتاب مسموع عن فوق الزهري
 أثره كتب عمر إلى أهل الكوفة ، أخرجه البيهقي
 حديث أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل المدينة يوم الاثنين ، أخرجه
 البخاري عن عائشة في حديث الهجرة

أثر تحاكم علي وبهودي إلى شريح أخرجه الحاكم في ترجمة أبي سمير وقال
 منكر ، وأورده ابن الجوزي في الملل وقال لا يصح ، تفرد به أبو سمير وأخرجه
 البيهقي ، وفيه عمرو بن شمر عن جابر الجعفي وهما ضعيفان ، وقال ابن الصلاح
 لم أجده له اسناد ، وقال ابن عسكر في الكلام على أحاديث المذهب اسناده مجهول
 حديث لعن الله الراشي . أخرجه أحمد والنزمذى وابن حبان وابن ماجه ،
 وفي اسناده مقال في بعض الروايات

حديث استعمل ابن التنبية على الصدقة . متفق عليه وغيرهما
 حديث طائد المريض في محرفة . أخرجه البرار عن عبد الرحمن بن عوف
 حديث عاد صلى الله عليه وسلم سمدا وغلاماً يهودياً . البيهقي
 حديث ما عدل وال أنهر . الحاكم في الكنى من رجل
 أثر شريح شرط على عمر أن لا أبيع قال الحافظ لم أجده ، وروى البيهقي
 في السنن ص ١٠٧ ج ١٠ المصورة ، أن بجارة الامير في إمارته خسارة ،
 حديث لا يقضى للقاضي أن يقضى . متفق عليه من حديث أبي بكر ، ورواه
 ابن ماجه بلفظ ، لا يقضى حكم بين اثنين وهو غضبان ، وفي رواية مسلم
 لا يحكم بين اثنين وهو غضبان ، وفي أخرى ، لا يقضى القاضي بين
 اثنين وهو غضبان ،

حديث لا يقضى القاضي وهو شعبان . أخرجه الطبراني في الأوسط
 والحارث في مسنده والدارقطني والبيهقي من حديث أبي سعيد وفيه القاسم
 العمري وهو معهم بالوضع
 حديث من ولي شيئاً من أمر الناس . أخرجه أبو داود والحاكم من حديث

القاسم بن عبيدة عن أبي سعيد ورواه أحمد والترمذي عن عمرو بن مرة الجهمي ورواه الطبراني في الكبير عن ابن عباس ، وقال أبو حاتم في العلل : هذا حديث منكر .

أثر كتب عمر إلى أبي موسى إياك والضعير . أخرجه البيهقي حديث جنبوا مساجدكم صيافكم . أخرجه ابن ماجه من حديث مكحول ورواه به وأتم منه والبيهقي كذلك وقال ليس بصحيح ، وقال ابن الجوزي حديث لا يصح ، ورواه البزار وقال ليس له أصل من حديث ابن مسعود ، وله طريق أخرى عن أبي هريرة وأهية

أثر رأى عثمان نام في المسجد وأناه سقاء بقرية . أخرجه البيهقي

حديث أم سلمة اختصم رجلان أخرجه البيهقي

أثر كان يرفأ حاجب عمر . أخرجه البيهقي

أثر اشترى عمر دار وجعلها سجنا . أخرجه البيهقي

وروى الخمسة إلا ابن ماجه عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي (ص)

حبس رجلا في نمة ثم خلى عنه

كتاب النبي صلى الله عليه وسلم على . . أخرجه البخاري تعليقا ورواه أبو داود

عن زيد بن ثابت .

أثر أبي موسى في استعمال كاتبها نصرانيا . رواه البيهقي من حديث نافع بن

الحارث وعلقه البخاري

حديث شهد اهرابيا برؤية الهلال . أخرجه أصحاب السنن وابن خزيمة وابن

حبان والدارقطني والبيهقي والحاكم ، وقال الترمذي مرسلا ، وقال النسائي انه

أولى بالصواب ، وفي رواه سماك ، واذا تفرد بأصل لم يكن حجة

اللغة . قال ابن الاعرابي : القضاء في اللغة إحكام الشيء . وإمضاؤه والفرغ

منه ، وهو قوله تعالى (ثم اقضوا لي) أي افرغوا من أمركم وامضوا ما في

أنفسكم ، وأصله قضى لأنه من قضيت ، لأن الياء لما جاءت بعد الالف أبدلت

همزة ، والجمع الاقضية ، والفضية مثلها وجمعها قضايا على فعال وأصله فعاثل .

وقضى أى حكم ، قال الله تعالى (وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه) وقضى فى القرآن واللغة يأتى على وجوه تقارب معانيها ، ومرجمها كلها الى انقطاع الشئ وتمايمه والفراغ منه ، منها قوله تعالى (فقضاهن سبع سموات) أراد قطعهن وأحكم خلقهن وفرغ منهن ، وقوله تعالى (فلما قضى ولو الى قومهم) أى فرغ من تلاوته ، وقوله تعالى (ولو لا أجل مسمى لقضى بينهم) لفصل الحكم وقطع وقال أبو ذؤيب :

وعليهما مسرودتان قضاهما داود أو صنع التوايح تبع
أى صنعهما وأحكم صنعتهما

قوله ه فإن كان حاملا ، الحامل الساقط الذى لا نباهة له ، وقد حمل بحمل نحو لا وأخملكه أنا .

قوله ه من استقطى فكأنما ذبح بغير سكين ، قال فى الشامل : لم يخرج مخرج الذم للقضاء وإنما وصفه بالمشقة فكان من قلده فقد حمل على نفسه مشقة كشفة الذبح ، والمعنوه الناقص العقل ، وقد ذكر فى الوصايا

قوله ه وقلده ، هو من القلادة التى تكون فى العنق

قوله ه برزمة الى السوق ، الرزمة النكارة من الثياب ، وقد رزمها ترزيمًا ، أى شد رزمها .

قوله ه جباراً ، قيل الجبار الذى يقتل على الغضب ، وقيل هو ذو السطوة والقهر ، ومنه يقال جهرت على كذا ، وأجبرته إذا أكرهته عليه وقهرته ، ومنه جبر العظيم لأنه كالإكراه على الإصلاح

قوله ه عسوقاً ، أى ظلوماً ، والمسف الظلم ، وأصل المسف الاخذ على غير الطريق ، ومثله المنصف والاعتساف .

قوله ه مهينا ، أى حقيراً ، وفسر قوله تعالى (من ماء مهين) أى حقير . وقال الفراء : المهين العاجز ، وأراد بالضعوف ضعيف الرأى والتدبير لضعيف الجسم . قوله ه من غير عنف ، العنف ضد الرفق يقال عنف عليه وعنف به أيضا قوله ه بنيت على الاحتياط ، الاحتياط على الشئ الإحداق به من جميع

جهاه ومنه سمي الحائط وأصله الحفظ ، حاطه يحوطه أى حفظه ، والمعنى أن يحكم باليقين والقطع من غير تخمين وبأخذ بالثقة فى أموره وأحكامه
 قوله : كتب له العهد ، أصل العهد الوصية ، وقد عهدت إليه أى وصيته ،
 ومنه اشتق العهد الذى يكتب للولاية ، قال الله تعالى (ولقد عهدنا إلى آدم من قبل نفسى) أى أوصيناه أن لا يأكل من الشجرة ففسى ، والعهد العين ، من قوله
 على عهد ، والعهد من قولك عهدته بكذا

قوله : قاضياً ووزيراً ، الوزير مشتق من الوزر وهو الحمل والملجأ ، كأنه يسفند إليه فى الأمور ، قال الله تعالى (كلا لا وزر) أى لا ملجأ ، وقيل بل هو مشتق من الوزر وهو اللثقل ، كأنه يحمل أفعال أموره وأعباءه ، والوزر هو الحمل المتقل للظفر ، من قوله تعالى (ووضمنا عنك وزرك الذى أنقض ظهرك)
 قوله : فقد آثرتكم بهما ، قيل فضلتمكم بهما وقيل اخترتكم ، والمراد ههنا خصصتكم بهما دون غيركم ، يقال استأثر فلان بكذا ، أى خص به دون غيره وانفرد به . قال الشاعر :

استأثر الله بالبقاء وبالعد ل وولى الملامة للرجلا

أى تفرد بالبقاء جل وهز

قوله : ابن اللببية ، بضم اللام وإسكان التاء منسوب إلى بنى لب ، وهم حى من أزد . قوله : طائد المريض فى مخرف من مخارف الجنة ، المخرف بالفتح البستان ، قال الأصمعى واحد المخارف مخرف وهو جنس النخل ، سمي بذلك لأنه يحرف ، أى يجتنى

قوله : لم يؤمن أن يحابى ، المحاباة أن يبيع إليه بأقل من ثمن المثل ، وقد ذكر قوله ، والمرضى يقلقه ، قال الجوهري : القلق الانزعاج ، يقال بات قلقاً وأقلقه غيره . قوله : يدافع الأخشين ، تلبية الأخبث ، وهما البول والغائط ، ومعناه الخبيثين أى النجسين المسفذين ، لكن لفظة أفعال أبلغ وأكثر
 قوله : فى حر مزعج ، أزججه أى أقلقه من مكانه وانزعج بنفسه ، والمزجاج المرأة التى لا تستقر فى مكان والزاز ضيق الصدر وقلة الصبر

قوله ، فلا يتوفر على الاجتهاد ، أى لا يستوفيه ويثمه ، والموفور النمام
 والوفور النمام ، والوفر المال الكثير ، وشراج الحرة قد ذكر
 قوله ، فى موضع بارز ، أى ظاهر غير مستور ، وبرزوا لله الواحد القهار ،
 أى ظهوروا ولم يستترم عنه شيء .

قوله ، دون قاتنه وفقره ، الفاقة الحاجة والفقر ضد الغنى وهما متقاربان
 قوله ، يحضرها اللفظ والسفه ، هو الصوت والجلبة . يقال لفظوا يلفظون لفظا
 ولفظا ولفظا ، والسفه ههنا التفتام وذكر المعاييب

قوله ، وإن احتاج إلى أجراء ، الأجراء جمع جرى ممدد غير مهموز وهو
 الوكيل والرسول ، يقال جرى بين الجراية والجراية والجمع أجراء . وسمى
 الوكيل جرياً لأنه يجرى مجرى موكله ، وفى الحديث : قولوا بقولكم ولا
 يستجربنكم الشيطان ، والحاجب مشتق من الحجاب وهو الستر والمنع كأنه يستره
 ويمنع من الدخول إليه ، وبرفا غير مهموز هكذا السماع

قوله ، الحطينة ، سمي الحطينة لقصره والحطينة للرجل القصير ، وقال ثعلب
 سمي الحطينة لدمايته ، وقيل انه كان فى صفرة يلعب مع الصبيان فضرط ، فقيل
 ما هذا ؟ قال حطينة ، يريد ضرطة فسمى حطينة

قوله ، بذي مرخ ، بالخاء اسم موضع بعينه ومن رواه مرج بالجيم فخطى .
 لأن المرج يامسكان الرأ . هو الموضع الذى يكون كثير الماء والشجر ، وقد قال
 لا ماء ولا شجر فدل على غيره ، ولا يستقيم وزن للبهت من غير تسكين الرأ
 أيضاً . قوله :

ومل منى اخوتى وعرمى فى حدث لم تقترفه نفسى
 للدرس الزوجة ، ولم تقترفه لم تكتمسه والاعتراف الاكتساب ، وفلان
 يقترف لعباله أى يكسب ، فى حدث فى أمر وقع ولم يكن قبل
 قوله ، برآء من الفحناء ، الشحناء المداوة وكذلك الشحنة ، وعدو مشاحن
 ولعل اشتقاقه من الشحن وهو الملء ، أى ممتلئ . عداوة من قوله تعالى ، فى الفلك
 المشحون ، أى المملوء .
 قوله ، على جرح عدل أو تزكية غير عدل ، الجرح العيب والفساد ، وجرح

للشاهد إظهار معانيه . والعدل أصله من الاستقامة وترك الميل ، والعدل أيضا
الميل والجور . يقال عدل عن الطريق إذا مال عنها وهو من الاضداد . والمزكبة
ههنا التطهير من قوله تعالى (خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكهم بها) فكان
المزكي يشهد لهم بالطهارة والبرامة من العيوب

قوله ، وافرى العقول ، أى تامى للعقول كاملين بارفر والغمام والكمال .
قوله ، ولا يسترسلوا ، استرسل اليه أى انبسط واستأنس به ، وأراد ترك
التحفظ . وأخذ الأمر بالحزم والتبقيظ . قوله ، جارك الأدنى ، أى الاقرب ،
والدنو القرب ضد البعد

قوله ، يستدل بهما على الورع ، الورع التقى والورع التقى ، وقد ورع
برع بالكسر فيهما ورعا ورعة ، وتورع من كذا أى تخرج
قوله ، فيجمعهم الهوى على التواطؤ ، أى تحكهم الشهوة على التوافق ،
واطأه على الأمر أى وافقه

قوله ، وارتاب بهم ، أى شك فيهم ، والريب والارتياب الشك وكذا الريبة
ودانيال بالدال المهمة وكسر النون وكان بمن أسره بختنصر وحبه ثم رأى رؤيا
ففسرها له فأكرمه وخلاه

قوله ، ان الطير لتخفق بأجنحتها وترى بما فى حواصلها ، يقال خفق الطائر
إذا طار وأخفق إذا ضرب بجناحه ، والحوصلة من الطائر بمنزلة السكرش مما يجتر
يجمع فيها الطائر الحب ، وجمعها حواصل ، والتفسيديد فى اللام لغة فيها . قوله
، يتبوا مقعده من النار ، أى يلزمه ويقم فيه وقد ذكر

قوله ، وشاورهم فى الأمر ، أصله من شرت العسل اذا استخرجته من الخلية
وهى بيت النحل ، كأنه يستخرج ما عنده من الرأى وقد ذكر

قوله ، قلد غيره ، التقليد فى الفتيا والحكم والقبلة وغيرها مأخوذ من الفلادة
التي تكون فى العنق . كأن العامى يجعل ما يلحقه من عمدة العمل والأثم الذى
يعمل فيه بهدوى العالم وقضاء القاضى فى عنق المفتى والقاضى ويتخلص من مأثم
لأن الأعمال توصف بكونها فى الأعناق ، قال الله تعالى (وكل انسان أزمانه
طائر فى عنقه) جاء فى التفسير انه عمله ، وان اجتهد وبذل الجهد فأخطأ فلا

وزر عليه وله أجر وإن تعد الفتوى بنهر الحق أو أخطأ ولم يجتهد في فتواه كان عليه وزره ولا شيء على المستفتى ، ويدل عليه قوله عليه السلام ، إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإن أخطأ فله أجر .

قوله (أولى من التماذى فى الباطل) التماذى اللجاج فى الشيء . والإقامة عليه يقال تماذى فى غيبه إذا أقام عليه ولج فى اتباعه . قوله (ربما قصد أن يبتذله) الابتذال الامتهان وترك الصون ، وثياب البذلة التى تمتهن ولا تصان
قوله (يسوغ فيه الاجتهاد) أى يلبق ويسهل من قولهم ساغ الطعام إذا سهل مدخله فى الحلق .

قوله (وعليه السكينة والوقار) السكينة أصلها من السكون وهو ضد الحركة والوقار الحلم والرزانة ، وقد قر الرجل يقر وقاراً وقررة فهو وقرر . قوله (ويترك بين يديه القمطر) وهو وعاء السكتب ، وهو الذى يترك فيه المحاضر والسجلات . قال الخليل حرف فى صدرك خير من ألف فى قطرك ، وهو أيضاً الرجل القصير ، المحاضر والسجلات ، المحاضر التى يكتب فيها قصة المنتحا كهن عند حضورهما مجلس الحكم وما جرى بينهما وما أظهر كل واحد منهما من حجة من غير تنفيذ ولا حكم مقطوع به . والسجلات السكتب التى تجمع المحاضر وتزيد عليها بتنفيذ الحكم وإمضاءه ، وأصل السجل الصحيفة التى فيها الكتاب أى كتاب كان ذكر فى تفسير قوله تعالى (كطى السجل للكتاب) وقيل هو كاتب للنبي صلى الله عليه وسلم وهو مذكر ، ويقال عندى ثلاثة سجلات وأربعة سجلات ولا يؤنث ، لأن المراد به الكتاب وهو مذكر ، ولا يقال ثلاث سجلات على لفظه .

وكالتعليمات فسكتب فى أضيق الحدود بأن نقل المتفق عليه بدون آراء ، أما المختلف فيه فمحاول أن نقل الآراء بإيجاز شديد

قال ابن حزم فى مراتب الاجماع : اتفقوا أن من ولاء الامام القرشى الواجب طاعته ، فإن أحكامه إذا وافق الحق نافذة ، على أنه إن حكم بما يخالف

الاجماع فإن حكمه مردود ، وانفقوا أن من لم يكن محجوراً عليه ، وكان بالغاً
حسن الدين سالم الاعتقاد حراً غير معتق عالماً بالحديث والقرآن والنظر والاجماع
والاختلاف لم يبلغ الثمانين جاز أن يولى القضاء .

وانفقوا أن ما حكم به لغير نفسه ولغير أبويه ولغير عبده ولغير كل من يختلف
في قبول شهادته له من ذوى رحمه ومن ولده أو من ولد ولده بكل وجه وأخواته
وأخوته ومن هو في كفالتة وصديقه الملاطف وعلى عدوه أن حكمه جائز إذا
وافق الحق ، وانفقوا أن من ولى القضاء كما ذكر في جهة ما أو وقت ما أو أمر ما
أو بين قوم ما فإن له أن يحكم بينهم

وانفقوا على أن للقاضي أن يحكم في منزله ، وانفقوا على أنه فرض عليه أن
يحكم بالعدل والحق ، وانفقوا على تحريم الرشوة على قضاء بحق أو باطل أو تعجلاً
لقضاء بحق أو باطل ، وانفقوا أن الامام إذا أعطى الحاكم مالا من وجه طيب
دون أن يسأله إياه فإنه له حلال ، وسواء رتبته له كل شهر أو كل وقت محدود
أو قطعه عنه ، وانفقوا أنه لا يحل لقاضي ولا مفت تقليد رجل بعينه بعد موت
رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يحكم ولا يفتى إلا بقوله ، سواء كان ذلك
الرجل قديماً أو حديثاً

وانفقوا على وجوب الحكم بالقرآن والسنة والاجماع ، وانفقوا أن من حكم
بغير هذه الثلاثة أو القياس أو الاستحسان أو قول صاحب لا يخالف له منهم
أو قول تابع لا يخالف له من التابعين ولا من الصحابة ، أو قول الأكثر من
الفقهاء فقد حكم باطل لا يحل ، وانفقوا على قبول شاهدين مسلمين عدلين
فاضلين في دينهما ومعتقدهما حرين بالذين معروف في النسب ضابطين للشهادة .

واختلفوا في كونه من أهل الاجتهاد ، فقال الشافعى يجب أن يكون من
أهل الاجتهاد ، ومثله حكى عبد الوهاب عن المذهب ، وقال أبو حنيفة يجوز
حكم المامى ، قال القاضى وهو ظاهر ما حكاه جدى رحمه الله عليه من المقدمات
عن المذهب لأنه جعل كون الاجتهاد فيه من الصفات المستحبة
واختلفوا في اشتراط الذكورة ، فقال الجمهور هي شرط ، وقال أبو حنيفة

يجوز أن تكون المرأة قاضيا في الأموال ، قال الطبري : يجوز أن تكون المرأة حاكما على الاطلاق في كل شيء .

واختلفوا في عدد القضاة ، فقال مالك واحداً في المصر كله ، والشافعي بجوز أن يكون في المصر قاضيان .

واختلفوا في نفوذ حكم من رضيه المتداعيان ممن ليس بوال على الأحكام ، فقال مالك بجوز ، وقال الشافعي في أحد قوليه لا بجوز ، وقال أبو حنيفة بجوز إذا وافق حكمه حكم قاضي البلدة

واختلفوا هل له أن يقوم الأئمة في المساجد الجامعة ، وكذلك هل يستخلف في المرض والسفر ، وينظر في التحجير على السفهاء وفي الأندكة ، فقال الجمهور الأموال والفروج في ذلك سواء لا يجعل حكم الحاكم منها حراماً ولا يجعل حراماً وذلك مثل أن شهد شاهد زور في امرأة أجنبية أنها زوج لرجل أجنبي ليست له بزوجة ، فقال الجمهور : لا نحل له وإن أحلها الحاكم ، وقال أبو حنيفة وجمهور أصحابه تحل له .

قال المصنف رحمه الله :

(باب ما يجب على القاضي في الخصوم والشهود)

إذا حضر خصوم واحد بعد واحد قدم الأول فالأول ، لأن الأول سبق إلى حق له فقدم على من بعده ، كما لو سبق إلى موضع مباح ، وإن حضروا في وقت واحد أو سبق بعضهم وأشكل السابق أفرع بينهم فن خرجت له القرعة قدم لأنه لا مزية لبعضهم على بعض فوجب التقديم بالقرعة كما قلنا فيمن أراد السفر ببعض فساته ، فإن ثبت السبق لأحدهم فقدم السابق غيره على نفسه جاز لأن الحق له لجاز أن يؤثر به غيره ، كما لو سبق إلى منزل مباح ، ولا يقدم السابق في أكثر من حكومة ، لأننا لو قدمناه في أكثر من حكومة استوعب المجلس بدعاويه وأضر بالباقيين .

وإن حضر مسافرون ومقيمون في وقت واحد نظرت فإن كان المسافرون قليلاً وهم على الخروج قدموا لأن عليهم ضرراً في المقام ولا ضرراً على المقيمين وحكى بعض أصحابنا فيه وجهاً آخر أنهم لا يقدمون إلا بإذن المقيمين لتساويهم في الحضور، وظاهر النص هو الأول.

وإن كان المسافرون مثل المقيمين أو أكثر لم يجز تقديمهم من غير رضى المقيمين لأن في تقديمهم إضراراً بالمقيمين والضرر لا يزال بالضرر، وإن تقدم إلى الحاكم إثنان فادعى أحدهما على الآخر حقاً، فقال المدعى عليه أنا جئت به وأنا المدعى قدم السابق بالدعوى، لأن ما يدعيه كل واحد منهما محتمل والسابق بالدعوى حق السبق فقدم.

(فصل) وعلى الحاكم أن يسوى بين الخصمين في الدخول والإقبال عليهما والاستماع منهما، لما روت أم سلمة رضى الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليجدل بينهم في لحظه وانفضه وإشارته ومقدمه. وكتب عمر رضى الله عنه إلى أبي موسى الأشعري: آسر بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا يباس ضعيف من عدلك، ولأنه إذا قدم أحدهما على الآخر في شيء من ذلك انكسر الآخر ولا يتمكن من استيفاء حجته، والمستحب أن يجلس الخصمان بين يديه لما روى عبد الله بن الزبير قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجلس الخصمان بين يديه الماضى؛ ولأن ذلك أمكن لخطابهما، وإن كان أحدهما مسلماً والآخر ذمياً ففيه وجهان:

(أحدهما) أنه يسوى بينهما في المجلس كما يسوى بينهما في الدخول والإقبال عليهما والاستماع منهما.

(والثاني) أنه يرفع المسلم على الذي في المجلس لما روى أن علياً رضى الله عنه حاكم يهوديا في درع إلى شريح، فقام شريح من مجلسه وأجلس علياً كرم الله وجهه فيه، فقال على عليه السلام لولا إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تسووا بينهم في المجالس لجلست معه بين يديك. ولا يضيف أحدهما دون

الأخر لما روى أن رجلا نزل بعلي بن أبي طالب عليه السلام فقال له ألك خصم قال نعم ، قال تحول صافيا سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا يضيغن أحد الخصمين إلا ومعه خصمه ، ولأن في إضافة أحدهما إظهار الميل وترك العدل ولا يسان أحدهما ولا يلقنه حجة لما ذكرناه ، ولا يأمر أحدهما بإقرار لأن فيه إضرارا به ولا بإنكار لأن فيه إضرارا بخصمه . وإن ادعى أحدهما دعوى غير صحيحة فهل له أن يلقنه كيف يدعى ، فيه وجهان ، أحدهما وهو قول أبي سعيد الاصطخري أنه يجوز لأنه لا ضرر على الآخر في تصحيح دعواه . والثاني أنه لا يجوز لأنه ينكسر قلب الآخر ولا يتمكن من استيفاء حجته ، وله أن يزن عن أحدهما ما عليه لأن في ذلك تمعنا لها ، وله أن يشفع لأحدهما لأن الإجابة إلى المشفوع إليه إن شاء شفعه وإن شاء لم يشفعه ، وإن مال قلبه إلى أحدهما أو أحب أن يفلح أحدهما على خصمه ولم يظهر ذلك منه بقول ولا فعل جاز لأنه لا يمكنه التسوية بينهما في المحبة والميل بالقلب ، ولهذا قلنا يلزمه التسوية بين النساء في القسم ولا يلزمه التسوية بينهما في المحبة والميل بالقلب .

(فصل) ولا ينتهر خصما لأن ذلك يكسره ويمنعه من استيفاء الحجة ، وإن ظهر من أحدهما لدد أو سوء أدب نهاه ، فإن عاد زره وإن عاد عوره ، ولا يزجر شاهدا ولا بتعنته ، لأن ذلك يمنعه من الشهادة على وجهها وبدعوه إلى ترك القيام بتحمل الشهادة وأدائها وفي ذلك تضييع للحقوق

(فصل) فإن كان بين نفسيهن حكومة فدعا أحدهما صاحبه إلى مجلس الحكم وجبت عليه اجابته لقوله تعالى (إنما كان قول المؤمنين إذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا) فإن لم يحضر فاستمدى عليه الحاكم وجب عليه أن يعديه ، لأنه إذا لم يعديه أدى ذلك إلى إبطال الحقوق ، فإن استدعاه الحاكم فامتنع من الحضور تقدم إلى صاحب الشرطة ليحضره ، وإن كان بينه وبين غائب حكومة ولم يكن عليه بيعة فاستمدى الحاكم عليه فإن كان الدائب في موضع فيه حاكم كتب إليه لينظر بينهما ، وإن لم يكن حاكم وهناك من يتوسط بينهما كتب إليه لينظر بينهما ، وإن لم يكن من ينظر بينهما لم يحضره حتى يحقق الدعوى

لأنه يجوز أن يكون ما يدعيه ليس بحق عنده كالدفعة للجار ومن الكلب وقيمة
خمر النصراني فلا يكافئه تحمل المشقة للحضور لما لا يقضى به ، ويخالف الحاضر
في البلد حيث قلنا إنه يحضر قبل أن يحقق المدعى دعواه لأنه لا مشقة عليه في
الحضور ، فإن حقق الدعوى على الغائب أحضره لما روى أن أبا بكر الصديق
رضي الله عنه كتب إلى المهاجر بن أمية أن ابعت إلى بقيس بن مكشوح في وثاق
فأحلفه خمسين يوماً على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ما فعل داوديه ،
ولأننا لو لم نلزمه الحضور جعل البعد طريقاً إلى إبطال الحقوق ، فإن استعداه
على امرأة ، فإن كانت برزة فهي كالرجل لأنها كالرجل في الخروج للحاجات ،
وإن كانت غير برزة لم تكلف الحضور بل توكل من يخاطب عنها ، وإن توجهت
عليها يمين بعث اليها من يخاطبها ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال يا أنيس اغد
على امرأة هذا فإن اعترفت فأرجعها فبعث من يسمع أقرارها ولم يكلفها الحضور

(الشرح) ما روى أن أربعة شهدوا على امرأة بالزنا . . . أخرجه البيهقي
وأخرج ابن عساکر في ترجمة سليمان من طريقه من حديث ابن عباس في قصة
طويلة لسليمان بن داود في الأربعة الذين شهدوا على المرأة بالزنا لكونها صنعت
منهم أن بزوا بها ، فأمر داود برجعها ، ففروا على سليمان ففرق بين اليهود ودرأ
الحد عنها ، فعلى هذا هو أول من فرق

حديث ابن عمر (أن الطهر لتخفق)

أخرج البيهقي عن ابن عمر قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : شاهد
الزور لا تزول قدماه حتى توجب له النار ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الطهر يوم القيامة ترفع مناقيرها وتضرب بأذنانها وتطرح ما في بطونها وليس
عندها طلبه فاتقه ، وفي روايته محمد بن الفرات ضعيف

حديث أن النبي صلى الله عليه وسلم شاور في أسارى . . .

أخرجه مسلم والبيهقي عن ابن عباس عن عمر قال : لما كان يوم بدر قال
ما ترون في هؤلاء الأسارى ؟ فقال أبو بكر : يا نبي الله بنو العم والمشيرة
والإخوان ، غير أنا نأخذ منهم الفداء ليكون لنا قوة على المشركين ، وعسى الله

أن يهديهم إلى الإسلام ويكونوا لنا عضداً ، قال فإذا ترى يا ابن الخطاب ؟ قلت
يا نبي الله ما أرى الذي رأى أبو بكر ولكن هؤلاء أئمة الكفر وصناديدهم فقر بهم
فاضرب أعناقهم ، قال فهو رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قال أبو بكر ولم هو
ما قلت أنا وأخذ منهم الفداء ، فلما أصبحت فدوت على رسول الله (ص)
وإذا هو وأبو بكر قاعدان يسكبان ، فقلت يا نبي الله أخبرني من أي شيء تبكي
أنت وصاحبيك ؟ فإن وجدت بكاء بكيت وإلا تباكيت لبكائك ، قال الذي
عرض على أصحابك لقد عرض على عذابكم أدنى من هذه الشجرة وشجرة قريبة
حينئذ ، فأزل الله عز وجل (ما كان لشيء . .)

أثر عمر ، ردوا الجهالات إلى السنة ، لم أجده

أثر عمر في كتابه إلى أبي موسى ، لا يمنحك قضاء فضيت ، رواه الدارقطني
والبيهقي وسأفه ابن حزم من طريقين وأعلهما بالانقطاع ، لكن اختلاف المخرج
فيهما بما يقوى أصل الرسالة لا سيما وفي بعض طرقه أن راويه أخرج الرسالة
مكتوبة ، ورواه أحمد ، لا يمنحك قضاء فضيت بالأمس راجعت فيه نفسك
وهويت فيه لرشدك أن تراجع الحق ، فإن الحق قديم ، وإن الحق لا يطله شيء .
ومراجعة الحق خير من التماهى في الباطل ،

وروى البيهقي عن عمر بن عبد العزيز ، ما من طينة أهون على فكا وما من
كتاب أيسر على رداً من كتاب فضيت به ثم أبصرت أن الحق في غيره ففسخته ،
حديث أم سلمة في السنن الأربعة ، وقال الترمذي حسن صحيح

حديث ، خير المجالس . . . ، أخرجه البيهقي

اللغة : قوله (آس بين الناس) أي أصلح ، يقال آسوت بينهم أي أصلحت
بينهم ، ويحتمل أن يكون معناه سو بينهم حتى يكون كل واحد منهم أسوة
لصاحبه ، والأسوة القدوة

قوله (حتى لا يطمع شريف في حيفك) أصل الشرف للعلو والرفعة مأخوذ
من الجبل المشرف وهو العالى قال الشاعر :

يبدو وتضمرة البلاد كأنه سيف على شرف يسل ويفعد

أي موضع عال ، والشريف من القوم الرفيع المنزلة العالى القدر والحسب

قوله (في حبيك) أى فى جورك والحيف الجور ، حاف أى جار ، قال الله تعالى (أم يخافون أن يحيف الله عليهم ورسوله)

قوله (يميل إليه طبعه) الطبع والطباع ما ركب فى الانسان من اللطيم والمشرب وغيرهما من الأخلاق التى لا يزيلها ، يقال فلان كريم الطباع ، وهو اسم مؤنث على فعال نحو مثال ومهاد

قوله (أو أحب أن يفلح) أى يفلح ، يقال فلح خصمه أى غلبه . قوله (لدد) اللدد شدة الخصومة ، يقال رجل ألد بين اللدد ، وهو الشديد الخصومة وقوم لدد ، قال الله تعالى (ألد الخصام) وقال (وتنبذ به قوما لدا) وقال الأزهرى ، اللدد التواء الخصم فى عما كفه ، مأخوذ من لديدى الوادى وهما جانباه . قوله (فإن عاد زبره) الزبر الزجر والمنع ؛ يقال زبره يزره بالضم زبرا إذا انتهره ، كذا ذكره الجوهري

قوله (ولا يتعننه) أى يطلب زنته ، تقول جاهنى فلان متعننا اذا جاء يطلب زنتك ، وأصل العنت المشقة ، واستعدى عليه الحاجم أى استعانه ، يقال استعديت على فلان الامير فأعدانى أى استعنت به فأعانى ، والاسم منه العدوى وهى المعونة قال زهير :

وإنى لتعدينى على أهم جسرة نخب بوصول صروم وتعدق
وصاحب الشرطة . يقال أشرط فلان نفسه لأمر كذا أى أهلها وأعداها ،
قال الأصمى ومنه سمي الشرط لأنهم جعلوا لأنفسهم علامة يعرفون بها ،
الواحد شرطة وشرطى . وقال أبو هيب سبوا شرطة لأنهم أعدوا
قوله (ما قتل دادويه) ذكر القلمى أنه بدالهن ماملتهن مفتوحتين وتخفيف
الباء وتسكينها . قوله (فإن كانت برزة) أى ظاهرة غير محتجبة وقد ذكر

قال المصنف رحمه الله تعالى :

باب صفة القضاء

إذا حضر عند القاضى خصمان وادعى أحدهما على الآخر حقا يصح فيه دعواه وسأل القاضى مطالبة الخصم بالخروج من دعواه طالبه وإن لم يسأله مطالبة الخصم ففيه وجهان :

(أحد هما) أنه لا يجوز للقاضى مطالبته لأن ذلك حق للمدعى فلا يجوز استيفاؤه من غير إذنه .

(والثاني) وهو المذهب أنه يجوز له مطالبته لأن شاهد الحال يدل على الإذن في المطالبة ، فإن طوب لم يخجل إما أن يقر أو ينكر أو لا يقر ولا ينكر فإن أقر لزمه الحق ولا يحكم به إلا بمطالبة المدعى ، لأن الحكم حق له فلا يستوفيه من غير إذنه ، فإن طالبه بالحكم حكم له عليه وإن أنكر فإن كان المدعى لا يعلم أن له إقامة البيعة قال له القاضى ألك بيعة ، وإن كان يعلم فله أن يقول ذلك وله أن يسكت ، وإن لم تكن له بيعة وكانت الدعوى في غير دم فله أن يحلف المدعى عليه ولا يجوز للقاضى إحلافه إلا بمطالبة المدعى ، لأنه حق له فلا يستوفيه من غير إذنه ، وإن أحلفه قبل المطالبة لم يعتد بها لأنها بين قبل وقتها وللمدعى أن يطالب بإعادتها لأن البيعة الأولى لم تكن بميمنه ، وإن أمسك المدعى عن إحلاف المدعى عليه ثم أراد أن يحلفه بالدعوى المتقدمة جاز لأنه لم يسقط حقه من البيعة وإنما أخرها .

وإن قال أبرأتك من البيعة سقط حقه منها في هذه الدعوى وله أن يستأنف الدعوى لأن حقه لم يسقط بالأبراء من البيعة ، فإن استأنف الدعوى فأنكر المدعى عليه فله أن يحلفه لأن هذه الدعوى غير الدعوى التي أبرأ فيها من البيعة فإن حلفت سقطت الدعوى ، لما روى وأثل بن حجر أن رجلا من حضرموت ورجلا من كندة أتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال الحضرمي هذا غلبني علي أرض ورثتها من أبي ، وقال الكندي أرضي وفي يدي أزرعها لا حق له

فيها ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : شامداك أو يمينه ، قال انه لا يتورع عن شيء ، فقال ليس لك الا ذلك ، فإن امتنع عن اليمين لم يسأل عن سبب امتناعه فإن ابتدأ وقال امتنعت لا أنظر في الحساب أمهل ثلاثة أيام لأنها مدة قربه ولا يجهل أكثر منها لأنها مدة كثيرة ، فإن لم يذكر عذراً لا امتناعه جملة ناكلاً ولا يقضى عليه بالحق بنكوله لأن الحق إنما يثبت بالاقرار أو البيعة . والنكول ليس بإقرار ولا بيعة . فإن بذل اليمين بعد النكول لم يسمع لأن بنكوله ثبت للدعي حق وهو اليمين فلم يجر ابطاله عليه ، فإن لم يعلم المدعي أن اليمين صارته إليه قال له القاضي أتخلف وتستحق ، وإن كان يعلم فله أن يقول ذلك وله أن يسكت . وإن قال أحلف ردت اليمين عليه لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم رد اليمين على صاحب الحق

وروى أن المقداد استقرض من عثمان مالا فتحاكما إلى عمر ، فقال المقداد هو أربعة آلاف ، وقال عثمان سبعة آلاف ، فقال المقداد لعثمان أحلف أنه سبعة آلاف ، فقال عمر انه أنصفك فلم يحلف عثمان ، فلما ولي المقداد قال عثمان والله لقد أقرضته سبعة آلاف ، فقال عمر لم لم تحلف ؟ فقال خشيت أن يرافق ذلك به قدر بلاء . فقال يمينه .

واختلف قول الشافعي رحمه الله تعالى في نكول المدعي عليه مع يمين المدعي فقال في أحد القولين هما بمنزلة البيعة لأنه حجة من جهة المدعي ، وقال في القول الآخر هما بمنزلة الاقرار وهو الصحيح ، لأن النكول صادر من جهة المدعي عليه واليمين زتب عليه وله فصار كإقراره ، فإن نكل المدعي عن اليمين سئل عن سبب نكوله ، والفرق بينه وبين المدعي عليه حيث لم يسأل عن سبب نكوله أن بنكول المدعي عليه وجب للدعي حق في رد اليمين والقضاء له فلم يجر سؤال المدعي عليه وبنكول المدعي لم يجب لغيره حق فيسقط بسؤاله ، فإن سئل فذكر أنه امتنع من اليمين لأن له بيعة يقيمها وحساباً ينظر فيه فهو على حقه من اليمين ولا يضيق عليه في المدة ويترك ما تارك ، والفرق بينه وبين المدعي عليه حيث قلنا انه لا يترك أكثر من ثلاثة أيام أن يترك المدعي عليه يتأخر حق المدعي

في الحكم له وبترك المدعى لا يتأخر إلا حقه وإن قال امتنعت لأنى لا أختار أن أحلف حكم بنكوله ، فإن بذل اليمين بعد الشكول لم يقبل في هذه الدعوى لأنه أسقط حقه منها ، فإن عاد في مجلس آخر واستأنف الدعوى وأنكر المدعى عليه وطلب يمينه حلف ، فإن حلف ترك وإن نكل ردت اليمين على المدعى فإذا حلف حكم له لأنها يمين في غير الدعوى التي حكم فيها بنكوله ، فإن كان له شاهد واختار أن يحلف المدعى عليه جاز وتنتقل اليمين إلى جنبه المدعى عليه ، فإن أراد أن يحلف مع شاهده لم يكن له في هذا المجلس ، لأن اليمين انتقلت عنه إلى جنبه غيره فلم تعد إليه ، فإن عاد في مجلس آخر واستأنف الدعوى جاز أن يقيم الشاهد ويحلف معه لأن حكم الدعوى الأولى قد سقط ، وإن حلف المدعى عليه في الدعوى الأولى سقطت عنه المطالبة ، وإن نكل عن اليمين لم يقض عليه بنكوله وشاهد المدعى ، لأن للشاهد معنى تقوى به جنبه المدعى فلم يقض به مع النكول من غير يمين كاللوث في القسامة ، وهل ترد اليمين على المدعى ليحلف مع الشاهد ، فيه قولان

(أدبها) أه لا ترد لأنها كانت في جنبته وقد أسقطت وصارت في جنبه غيره فلم تعد إليه كالمدعى عليه إذا نكل عن اليمين فردت إلى المدعى فنكول فإنها لا ترد على المدعى عليه .

والقول الثاني وهو الصحيح أنها ترد لأن هذه اليمين غير الأولى لأن سبب الأولى قوة جنبه المدعى بالشاهد وسبب الثانية قوة جنبته بنكول المدعى عليه واليمين الأولى لا يحكم بها إلا في المال وما يقصد به المال ، والثانية يقضى بها في جميع الحقوق التي تسمع فيها الدعوى فلم يكن سقوط إحداها موجبا لسقوط الأخرى ، فإن قلنا أنها لا ترد حسب المدعى عليه حتى يحلف أو يقر لأنه تعين عليه ذلك ، وإن قلنا أنها ترد حلف مع الشاهد واستحق :

(فصل) وإن كانت الدعوى في موضع لا يمكن رد اليمين على المدعى بأن ادعى على رجل ديناً ومات المدعى ولا وارث له غير المسلمين وأنكر المدعى عليه ونكل عن اليمين ففيه وجهان ذكرهما أبو سعيد الإصطخري

(أحدهما) أنه يقضى بنكوله لأنه لا يمكن رد اليمين على الحاكم لأنه لا يجوز أن يحلف عن المسلمين ، لأن اليمين لا تدخلها النيابة ولا يمكن ردها على المسلمين لأنهم لا يتعمنون فقضى بالنكول لموضع الضرورة

(والثاني) وهو المذهب أنه يحبس المدعى عليه حتى يحلف أو يقر ، لأن الرد لا يمكن لما ذكرناه والقضاء بالنكول لا يجوز لما قدمناه لأنه إما أن يكون صادقا في إنكاره فلا ضرر عليه في اليمين أو كاذبا فيلزمه الاقرار

وإن ادعى وصى ديناً لطفل في حجره على رجل وأنكر الرجل ونكل عن اليمين وقف إلى أن يبلغ الطفل فيحلف ، لأنه لا يمكن رد اليمين على الوصي ، لأن اليمين لا تدخلها النيابة ولا على الطفل في الحال لأنه لا يصح يمينه فوجب التوقف إلى أن يبلغ

(فصل) وإن كان للدعى بينة عادلة قدمت على يمين المدعى عليه لأنها حجة لا تهمه فيها لأنها من جهة غيره واليمين حجة يتم فيها لأنها من جهته ، ولا يجوز سماع البينة ولا الحكم بها إلا بمسئلة المدعى لأنه حق له فلا يستوفى إلا بإذنه ، فإن قال المدعى عليه أحلفوه أنه يستحق ما شهدت به البينة لم يحلف لأن في ذلك طعنا في الديعة للعادة

وإن قال أبرأني منه فخلفوه أنه لم يبرئني منه أو قضيت له فخلفوه إلى لم أقضه حلف لأنه ليس في ذلك قدح في البينة وما يدعوه بمحمل فخلف عليه ، وإن كانت البينة غير عادلة قال له القاضي زدني في شهودك ، وإن قال المدعى لي بينة خائبة وطلب يمين المدعى عليه أحلف لأن الغائبة كالمعدومة لتعذر اقامتها ، فإن حلف المدعى عليه ثم حضرت البينة وطلب سماعها والحكم بها واجب سماعها والحكم بها لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال : البينة العادلة أحق من اليمين العاجزة ولأن البينة كالإقرار ثم يجب الحكم بالإقرار بعد اليمين فكذلك بالبينة وإن قال لي بينة حاضرة ولكني أريد أن أحلفه حلف ، لأنه قد يكون له غرض في احلافه بأن يفورع عن اليمين فيقر ، وأثبات الحق بالاقرار أقوى وأسهل من اثباته بالبينة ، وإن قال ليس لي بينة حاضرة ولا غائبة أو قال كل بينة

تشهد لي فهي كاذبة وطلب لإحلافه فحلف ثم أقام البيعة على الحق فففيه ثلاثة أوجه
(أحدها) أنها لا تسمع لأنه كذبها بقوله (والثاني) أنه إن كان هو الذي
استوثق بالبيعة لم تسمع لأنه كذبها ، وإن كان غيره المستوثق بالبيعة سمعت لأنه
لم يعلم بالبيعة فرجع قوله لا بيعة لي إلى ما عنده (والثالث) أنها تسمع بكل حال وهو
الصحيح لأنه يجوز أن يكون ما علم ، وإن علم فلمله نسي فرجع قوله لا بيعة لي إلى ما يعتقده
(فصل) وإن قال المدعى لي بيعة بالحق لم يجوز له ملازمة الخصم قبل
حضورها لقوله صلى الله عليه وسلم : شاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذلك ،
وإن شهد له شاهدان عدلان عند الحاكم وهو لا يعلم أن له دفع البيعة بالجرح
قال له قد شهدت عليك فلان وفلان وقد ثبتت عدالتكما عندي وقد أطررتك
جرحهما ، وإن كان يعلم فله أن يقول وله أن يسكت ، فإن قال المهود عليه لي
بيعة بجرحهما فظن فإن لم يأت بها حكم عليه لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه
قال في كتابه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه واجمل لمن ادعى حقاً ثابتاً
أمدأ يفتمى إليه ، فإن أحضر بيته أخذت له حقه وإلا استحلكت عليه القضية
فإنه أننى للفك وأجلى للعمى ، ولا ينظر أكثر من ثلاثة أيام ، لأنه كثير وفيه
إضرار بالمدعى ، وإن قال لي بيعة بالقضاء أو الإبراء أمهل ثلاثة أيام فإن لم
يأت بها حلف المدعى أنه لم يقضه ولم يبرئه ثم يقضى له لما ذكرناه وله أن يلازمه
إلى أن يقيم البيعة بالجرح أو القضاء لأن الحق قد ثبت له في الظاهر ، وإن شهد
له شاهدان ولم تثبت عدالتهما في الباطن فسأل المدعى أن يجبس الخصم إلى أن
يسأل عن عدالة الشهود ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبي إسحاق وهو
ظاهر المذهب أنه يجبس لأن الظاهر العدالة وعدم الفسق (والثاني) وهو قول
أبي سعيد الأصبخري أنه لا يجبس لأن الأصل براءة ذمته ، وإن شهد له شاهد
واحد وسأل أن يجسه إلى أن يأتي بشاهد آخر ففيه قولان (أحدهما) أنه يجبس
كما يجبس إذا جهل عدالة الشهود (والثاني) أنه لا يجبس وهو الصحيح لأنه لم
يأت بتام البيعة ، ويخالف إذا جهل عدالتهم ، لأن البيعة تم عددها والظاهر
عدالتها وقال أبو إسحاق إن كان الحق مما يقضى فيه بالشاهد واليمين حبس قولاً
واحداً لأن الشاهد الواحد حجة فيه لأنه يحلف معه

(فصل) وإذا علم القاضى عـ دالة الشاهد أو فسقه عمل بعلمه في قبوله ورده ، وإن علم حال المحكوم فيه نظرت ، فإن كان ذلك في حق الأدمى ففيه قولان (أحدهما) أنه لا يجوز أن يحكم فيه بعلمه لقوله عليه الصلاة والسلام للحضرمي شهادك أو يمينه ليس لك إلا ذلك ، ولأنه لو كان علمه كشهادة اثنين لانتقد الشكاح به وحده .

(والثاني) وهو الصحيح وهو اختيار المزني رحمه الله أنه يجوز أن يحكم بعلمه لما روى أبو سعيد الخدري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع أحدكم هيبة الناس أن يقول في حق إذا رآه أو علمه أو سمعه ، ولأنه إذا جاز أن يحكم بما شهد به الشهود وهو من قولهم على ظن فلأن يجوز أن يحكم بما سمعه أو رآه وهو على علم أولى ، وإن كان ذلك في حق الله تعالى ففيه طريقان .

(أحدهما) وهو قول أبي العباس وأبي علي بن أبي هريرة لأنها على قولين كحقوق الأدميين .

(والثاني) وهو قول أكثر أصحابنا أنه لا يجوز أن يحكم فيه بعلمه قولاً واحداً ، لما روى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال : لو رأيت رجلاً على حد لم أحده حتى تقوم البينة عندي ، ولأنه مندوب إلى ستره ودرته .

والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم لا سترته بثوبك يا هزال ، فلم يجز الحكم فيه بعلمه .

(فصل) وإن سكت المدعى عليه ولم يقر ولم ينكر قال له الحاكم إن أجبت وإلا جعلتك فاكلاً ، والمستحب أن يقول له ذلك ثلاثاً ، فإن لم يجب جعل له فاكلاً وحلف المدعى وقضى له ، لأنه لا يخلو إذا أجاب من يقر أو ينكر ، فإن أقر فقد قضى عليه ما يجب على المقر ، وإن أنكر فقد وصل إنكاره بالنكول عن اليقين فقضينا عليه بما يجب على المنكر إذا نكل عن اليقين

(فصل) وإذا تحاكم إلى الحاكم أعمى لا يعرف لسانه لم يقبل في الترجمة إلا عدلين ، لأنه إثبات قول يقف الحكم عليه فلم يقبل إلا من عدلين كالإقرار وإن كان الحق مما يثبت بالشاهد والمرأتين قبل ذلك في الترجمة وإن كان مما لا يقبل

فيه الا فذكرين لم يثبت في الترجمة الا ذكرين ، فإن كان اقراراً بالزنا ففيه قولان (أحدهما) أنه يثبت بشاهدين (والثاني) أنه لا يثبت الا بأربعة .

(فصل) وان حضر رجل عند القاضى وادعى على غائب عن البلد أو على حاضر فهرب أو على حاضر في البلد استقر وتعذر احضاره ، فان لم يكن بينة لم يسمع دعواه ، لان استماعها لا يفيد ، وان كانت معه بينة سمع دعواه وسمعت بينته ، لانا ولم نسمع جعلت البينة والاستتار طريقاً الى اسقاط الحقوق التي نصب الحاكم لحفظها ولا يحكم عليه الا أن يحلف المدعى أنه لم يهرء من الحق لانه يجوز أن يكون قد حدث بعد ثبوته بالبينة ابراء أو قضاء أو حوالة .

ولهذا لو حضر من عليه الحق وادعى البرائة بشيء من ذلك سمعت دعواه وحلف عليه المدعى ، فإذا تعذر حضوره وجب على الحاكم أن يحتاط له ويحلف عليه المدعى ، وان ادعى على حاضر في البلد يمكن احضاره ففيه وجهان .

(أحدهما) أنه تسمع الدعوى والبينة ويقضى بها بعد ما يحلف المدعى ، لانه غائب عن مجلس الحكم فجاز القضاء عليه كالفائب عن البلد والمستتر في البلد (والثاني) أنه لا يجوز سماع البينة عليه ولا الحكم وهو المذهب ، لانه يمكن سؤاله فلا يجوز القضاء عليه قبل السؤال كالحاضر في مجلس الحكم ، وان ادعى على ميت سمعت البينة وقضى عليه ، فإن كان له وارث كان احلاف المدعى اليه ، وان لم يكن له وارث فعلى الحاكم أن يحلفه ثم يقضى له ، وان كان على صبي سمعت البينة وقضى عليه بعد ما يحلف المدعى ، لانه تعذر الرجوع الى جوابه فقضى عليه مع بمن المدعى كالفائب والمستتر ، وان حكم على الفائب ثم قدم أو على الصبي ثم بلغ كان على حجته في الفدح في البينة والمعارضة ببينة يقيمها على القضاء أو الابراء .

(فصل) ويجوز للقاضى أن يكتب الى القاضى فيما ثبت عنده ليحكم به ويجوز أن يكتب اليه فيما حكم به لينفذه ، لما روى الضحاك بن قيس قال كتب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أورت امرأة أشيم الضبابى من دية زوجها

ولأن الحاجة تدعو إلى كفاي القاضى إلى القاضى فيما ثبت عنده ليحكم به وفيما حكم به لينفذه ، فإن كان الكتاب فيما حكم به جار قبول ذلك فى المسافة القريبة والبعيدة ، لان ما حكم به يلزم كل أحد إضاؤه ، وإن كان فيما ثبت عنده لم يجر قبوله إذا كان بينهما مسافة لا تقصر فيها الصلاة ، لأن القاضى الكاتب فيما حمل شهود الكتاب كشاهد الاصل ، والشهود الذين يشهدون بما فى الكتاب كشهود الفرع وشاهد الفرع لا يقبل مع قرب شاهد الاصل .

(فصل) ولا يقبل الكتاب إلا أن يشهد به شاهدان ، وقال أبو ثور : يقبل من غير شهادة ، لان النبى صلى الله عليه وسلم كان يكتب ويعمل بكتبه من غير شهادة .

وقال أبو سعيد الاصطخرى : إذا عرف المكتوب اليه خط القاضى الكاتب وختمه جاز قبوله وهذا خطأ ، لأن الخط يشبه الخط والختم يشبه الختم فلا يؤمن أن يزور على الخط والختم ، وإذا أراد انفاذ الكتاب أحضر شاهدين ويقرا الكتاب عليهما أو يقرأ غيره وهو يسمعه ، والمستحب أن ينظر الشاهدان فى الكتاب حتى لا يحذف منه شيء ، وان لم ينظرا جاز لانهما يؤدبان ما سمعا ، وإذا وصلا إلى القاضى المكتوب اليه قرأ الكتاب عليه وقالوا فشهد أن هذا الكتاب كتاب فلان اليك وسمعناه وأشهدنا أنه كتب اليك بما فيه ، وان لم يقرأ الكتاب ولكنهما سلماه اليه وقالوا فشهد أنه كتب اليك بهذا لم يجر ، لأنه ربما زور الكتاب عليهما ، وان انكسر ختم الكتاب لم يضر ، لان المعول على ما فيه وان محى بعضه ، فإن كانا يحفظان ما فيه أو معهما نسخة أخرى شهدا وان لم يحفظاه ولا معهما نسخة أخرى لم يشهدا لانهما لا يعلمان ما أحمى منه .

(فصل) وان مات للقاضى الكاتب أو عزل جاز للمكتوب اليه قبول الكتاب والعمل به ، لانه ان كان الكتاب بما حكم به وجب على كل من بلغه أن ينفذه فى كل حال ، وان كان الكتاب بما ثبت عنده فالكتاب كشاهد الاصل ، وشهود الكتاب كشاهد الفرع ومات شاهد الاصل لا يمنع من قبول شهادة شهود الفرع وان فسق الكاتب ثم وصل كتابه ، فإن كان ذلك فيما حكم به لم يؤثر

فسفه لأن الحكم لا يطل بالفسق الحادث بعده ، وإن كان فيما ثبت عنده لم يجوز الحكم به لانه كشاهد الاصل ، وشاهد الاصل إذا فسق قبل الحكم لم يحكم بشهادة شاهد الفرع ، وإن مات القاضى المكتوب اليه أو عزل أو ولي غيره قبل الكتاب لأن الممول على ما حفظه شهود الكتاب ونحمله ، ومن تحمل شهادة وجب على كل قاض أن يحكم بشهادة

(فصل) فإن وصل الكتاب إلى المكتوب اليه فحضر الخصم وقال لست فلان بن فلان فالقول قوله مع يمينه لأن الاصل أنه لا مطالبة عليه ، فإن أقام المدعى بينة أنه فلان بن فلان فقال أنا فلان بن فلان الا أنى غير المحكوم عليه لم يقبل قوله إلا أن يقيم البينة أن له من يشاركه في جميع ما وصف به ، لأن الاصل عدم من يشاركه فلم يقبل قوله من غير بينة ، وإن أقام بينة أن له من يشاركه في جميع ما وصف به توفت عن الحكم حتى يعرف من المحكوم عليه منهما ، وإذا حكم المكتوب اليه على المدعى بالحق فقال المحكوم عليه اكتب الى الحاكم الكتاب انك حكمت على حتى لا بدعى على ثانيا فقيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبي سعيد الاصطخرى رحمه الله أنه يلزمه لأنه لا يأمن

أن بدعى ثانياً ويقم عليه البينة فيقضى عليه ثانياً (والثاني) أنه لا يلزمه لأن الحاكم إنما يكتب ما حكم به أو ثبت عنده والكتاب هو الذى حكم أو ثبت عنده دون المكتوب اليه

(فصل) إذا ثبت عند القاضى حق بالاقرار فسأله المقر له أن يشهد على نفسه بما ثبت عنده من الاقرار لزمه ذلك لأنه لا يؤمن أن ينكر المقر فلزمه الاشهاد ليكون حجة له إذا أنكر ، وإن ثبت عنده الحق بيمين المدعى بعد نكول المدعى عليه فسأله المدعى أن يشهد على نفسه لزمه لأنه لا حجة للمدعى غير الاشهاد ، وإن ثبت عنده الحق بالبينة فسأله المدعى الاشهاد فقيه وجهان (أحدهما) أنه لا يجب لأن له بالحق بينة فلم يلزم القاضى تجديد بينة أخرى (والثاني) أنه يلزمه لأن في اشهاده على نفسه تعديلاً لبيئته واثباتاً لحقه والزاماً لخصمه ، فإن ادعى عليه حقاً فأنكره وحلف عليه وسأله الحالف أن يشهد على

براهته نلزمه ليكون حجة له في سقوط الدعوى حتى لا يطالبه بالحق مرة أخرى وان سأله أن يكتب له محضراً في هذه المسائل كلها وهو أن يكتب ما جرى وما ثبت به الحق ، فإن لم يكن عنده قرطاس من بيت المال ولم يأت المحكوم له بقرطاس لم يلزمه أن يكتب لأن عليه أن يكتب وليس عليه أن يفرم ، وان كان عنده قرطاس من بيت المال ، أو آناه صاحب الحق بقرطاس ، فهل يلزمه أن يكتب المحضر ؟ فيه وجهان

(أحدهما) أنه يلزمه لأنه وثيقة بالحق فلو لمه كالاشهاد على نفسه (والثاني) فإنه لا يلزمه لأن الحق يثبت باليمين أو بالبينة دون المحضر ، وان سأله أن يسجل له وهو أن يذكر ما يكتبه في المحضر ويشهد على انفاذه ويسجل له فهل يلزم ذلك أم لا ؟ على ما ذكرناه في كتب المحضر وما يكتب من المحاضر والسجلات يكتب في نسختين (أحدهما) تسلم الى المحكوم له والاخرى تكون في ديوان الحكم ، فان حضر عند القاضي رجلان لا يعرفهما وحكم بينهما ثم سأل المحكوم له كتب محضر أو سجل كتب : حضر الى رجلان قال أحدهما انه فلان بن فلان وقال الآخر انه فلان بن فلان وبجلهما ويذكر ما جرى بينهما ويشهد على ذلك .

(فصل) وان اجتمعت عنده محاضر وسجلات كتب على كل محضر اسم المتداعيين ويضم ما اجتمع منها في كل شهر أو في كل سنة على قدر قلدما وكثرتها وضم بعضها الى بعض ويكتب عليها محاضر شهر كذا وكذا من سنة كذا ليسهل عليه طلبته اذا احتاج اليه .

وان حضر رجلان عند القاضي فادعى أحدهما أن له في ديوان الحكم حجة على خصمه فوجدها ، فان كان حكماً حكم به غيره لم يعمل به الا أن يشهد به شاهدان أن هذا حكم به فلان القاضي ، ولا يرجع في ذلك الى الخط والختم فانه يحتمل النزوير في الخط والختم ، وان كان حكماً حكم هو به فان كان ذا كراً للحكم به طالما به عمل به وألزم الخصم حكمه ، وان كان غير ذا كراً لم يعمل به لأنه يجوز أن يكون قد زور على خطه وختمه

وإن شئنا إثباته عليه أنه يحكم به لم يرجع إلي شهادتهما لأنه يشك في فعله فلا يرجع فيه إلى قول غيره ، كما لو شك في فرض من فروض صلواته ، فإن شهد الشاهدان على حكمه عند حاكم آخر أنفذ ما شهدا به ، فإن شهد شاهدان أن الأول توقف في شهادتهما لم يجز للثاني أن ينفذ الحكم الذي شهدا به ، لأن الهمود فرع للحاكم الأول ، فإذا توقف الأصل لم يجز للحكم بشهادة الفرع ، كما لو شهد شاهدان على شهادة شاهد الأصل ، ثم شهد شاهدان أن شاهد الأصل توقف في الشهادة .

(فصل) إذا اتضح الحكم للقاضي بين الخصمين فالمستحب أن يأمرهما بالصلاح فإن لم يفعلا لم يجز ترددهما لأن الحكم لازم فلا يجوز تأخيره من غير رضا من له الحكم . (فصل) إذا قال القاضي حكمت لفلان بكذا قبل قوله لأنه يملك الحكم فقبل الإقرار به كالزوج لما ملك الطلاق قبل إقراره به ، وإن عزل ثم قال حكمت لفلان بكذا لم يقبل إقراره لأنه لا يملك الحكم فلم يملك الإقرار به ، وهل يكون شاهداً في ذلك ؟ فيه وجهان

(أحدهما) وهو قول أبي سعيد الاصطخري أنه يكون شاهداً لأنه ليس فيه أكثر من أنه يشهد على فعل نفسه ، وذلك لا يوجب رد شهادته ، كما لو قالت امرأة أرضعت هذا الصبي .

(والثاني) وهو للمذهب أنه لا يكون شاهداً ، لأن شهادته بالحكم تثبت لنفسه العدالة لأن الحكم لا يكون إلا من عدل فتلحقه التهمة في هذه الشهادة فلم تقبل ويخالف للرضعة لأن شهادتها بالرضاع لا تثبت عدالة نفسها لأن الرضاع يصح من غير عدل ، ولأن المقلب في الرضاع فعل المرأتع ، ولهذا يصح به دونها ، والمقلب في الحكم فعل الحاكم ، فيكون شهادته على فعله فلم يقبل وبالله التوفيق .

(الشرح) حديث أم سلمة من ابتلى . . . رواه أبو يعلى والدارقطني والطبراني في الكبير من حديث أم سلمة وفي إسناده عبادة بن كثير وهو ضعيف ورواه البيهقي عن أم سلمة وقال : هذا إسناد فيه ضعف .

(قلت) قال الحافظ في إسناده عبادة بن كثير وهو ضعيف ، وذكر في السنن الكبرى للبيهقي أنه عباه بن كثير .

أثر عمر (أس بين الناس في وجهك ..) أخرجه البيهقي . هذا كتاب عمر إلى أبي موسى أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة أفهم إذا أدلى إليك فإنه لا ينفع كلمة حتى لا نفاذ له ، أسى بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا يخاف ضعيف من جورك ، البيئته على من ادعى واليمين على من أنكر ، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً وحرم حلالاً ، ومن ادعى حقاً غائباً أو بيئته فاضرب له أمدأ ينتهي إليه فإن جاء بيئته أعطيته بحقه ،

أثر (أن علياً حاكم يهودياً في درع ..) أخرجه أبو أحمد الحاكم في الكنى في ترجمة أبي سميصة عن الأعمش عن إبراهيم التيمي وقال مدكر ، وأورده ابن الجوزي في العلل من هذا الوجه وقال لا يصح ، تفرد به أبو سمية ورواه البيهقي من وجه آخر وفي إسناده عمرو بن سمرة عن جابر الجعفي ، وهما ضعيفان ، قال ابن الصلاح في كلامه على أو سيط : لم أجد له إسناداً يثبت ، وقال ابن عساكر في الكلام على أحاديث المذهب : إسناده مجهول

أثر (أن رجلاً نزل بعلي فقال ألك خصم ..) أخرجه البيهقي بإسناد ضعيف منقطع وهو في مسند إسحاق بن راهويه ، وأخرجه عبد الرزاق من هذا الوجه ورواه ابن خزيمة في صحيحه عن علي قال ، كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يضيف الخصم إلا وخصمه معه ، وأخرج الطبراني في الأوسط أنه صلى الله عليه وسلم أن يضيف أحد الخصمين ، وقال تفرد به الواسطي

أثر (أن أبا بكر كتب إلى المهاجر بن أمية أن ابث إلى بقيس ..) أخرجه البيهقي ، وقال البركاني على تقدير صحته فقد خالفه الضافسي

حديث (يا أليس اغد على امرأة هذا) سبق نظريته

اللفظة : قوله (لا يتورع) أي لا يتق ، والتورع التقوى واجتناب الظلم ،

وقد ذكر .

قوله (أن يوافق قدر بلاء) القدر ما يقدر على الانسان ويقضى عليه من حكم الله السابق في عمله ، يقال قدر وقدر بالفتح والاسكان ، وأقعد الانخفض :
 ألا يا تقوى للنواب والقدر وللأمر يأتي المرء من حيث لا يدري
 والبلاء ما يصيب الانسان من الشدة والتعب في النفس والمال

قوله (جنبه المدعى) جنبه بمعنى جانب

قوله (ونكل عن اليمين) قيل جنب وهاب الاقدام عليهم . قال :
 فلم أنكل عن الضرب مسمما ، أى لم أجبن ولم أمتنع ، وقيل فنكل امتنع
 ومنه سمي القيد نكلا لأنه يمنع المحبوس
 قوله (لطفل في حجره) الحجر بمعنى الحوض وهو ما بين الابط الى الكشح
 وهو الجنب لأنه يحمل هنالك

قوله (طمنا في البينة) طمن فيه بالقول يطمن اذا انتقصه وجره
 قوله (أحق من اليمين الفاجرة) معناه الكاذبة وقد ذكرنا أن الفجر أصله
 الشق ومنه سمي الفجر ، وقيل انه الميل عن القصد ، فقيل للكاذب فاجر لأنه
 مال عن الصدق ، وقيل للدائر عن الخير والعدل عنه فاجر لأنه مال عن الرش
 قوله (ملازمة الخصم) هو أن يقعد معه حيث قعد ، ويذهب معه حيث
 ذهب ولا يفارقه .

قوله (أطرقتك جرحهما) بمحمل معنيين : أحدهما أن يكون من الطرد
 بالتحريك وهو مزاوله الصيد للصيد كأنه يزاول جرحه ويخذه من حيث لا يعلم .
 والثاني بمحمل أن يكون معناه الاتباع ، أى جعلت لك أن تلبه وتنتظر زلاته
 ومعايبه ، من مطاردة الفرسان

قوله (أمدأ ينتهي اليه) الأمد الغاية كالمدى ، يقال ما أمدك أى انتهى عمرك
 قوله (والا استحللت عليه القضية) بمحمل معنيين : أحدهما أن يكون من
 الحلال ضد الحرام ، أى جعل لك أن تقضى عليه ولم يحرم عليك . والثاني أن
 يكون من الحلول ضد التناجيل ، أى قد وجب القضاء عليه وحان حلوله ولم
 يجز تأجيله .

قوله (أنى للشك وأجلى للعمى) أى أوضح وأبين ، من جلا لى الخبر ،

أى وضع وبان والعمى ههنا أراد به همى القلب والفحير عن المواب
قوله (هيبة الناس) الهيبة الاجلال والمخافة ، وهبت الشيء ونهيبته أى خففته
قوله (لم يقبل فى الترجمة إلا عدلين) يقال ترجم كلامه إذا فصره بلسان آخر
ومنه الترجمان والجمع التراجم مثل زعفران وزعافر ، ويقال ترجمان ، ولك أن
تضم التاء بضم الجيم ، فنقول ترجمان مثل سرور وسرور . قال :

كالترجمان لقي الانباطا

القياس الجلى ^(١) نقيض الحقى . وجلوت الشيء أظهرته بعد خفائه ، ولهذا
سمى الصبح ابن جلاء لأنه يجلو الأمتصاص ويظهرها من ظلم الليل
قوله (لا يؤمن أن يحرف ^(٢)) تحريف الكلام عن مواضعه تغييره
قوله (ختم الكتاب) أى جعل عليه شىء من شمع أو ما شاكله ويعلم عليه
بعلامة من كتاب أو غيره ، وأصله عند العرب ختم الدن - وهو وعاء الخمر -
بالطين . قال الأعشى :

وصمباء بطواف هودبها وأبرزها وعليها ختم

دادويه هو خليفة بأدام عامل للنبي صلى الله عليه وسلم على اليمن ، وهو أحد
قتلة الأسود العنسى للكذاب .

حديث (أن رجلا من حضرموت ورجلا من كنده . . .) أخرجه مسلم
والترمذى وصححه .

حديث (رد اليمن على صاحب الحق . . .) أخرجه البيهقى
أثر أن المقداد استقرض من عثمان مالا فتحا كما . . . أخرجه البيهقى
حديث عمر (البيئة المعادلة أحق . . .) أخرجه البيهقى

(١) كثيرا ما يأتى للمقرر بكلمات لا مناسبة لها فى المذهب ويشرحها ، ومنها

قوله ، القياس الجلى ، الخ

(٢) الموجود فى المذهب ، فلا يؤمن أن يزور ، ولكن المقرر غير يزور

بيحرف وفسر التحريف

حديث (شاهدك أو يمينه ..)

عن الأشعث بن قيس قال : كان بيني وبين رجل خصومة في بر فأختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : شاهدك أو يمينه ، فقلت انه إذا يحلف ولا يبالي ، فقال : من حلف على يمين بقتل بها مال امرئ مسلم هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان ، متفق عليه

وعن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد ، مسلم وأحد ، وفيها ، إنما كان ذلك في الاموال ،

وعن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد ، أحد وابن ماجه والترمذي .

أثر كتب عمر الى أبي موسى ، واجعل لمن ادعى حقا غائبا ... ، سبق تخريجه
حديث ، لا يمنع أحدكم هيبه الناس ... ، أخرجه البيهقي عن أبي سعيد
الخدري قال ، قال رسول الله صلى الله عليه ، لا يمنع أحدكم مخافة الناس أن يتكلم
بحق اذا علمه ، قال أبو سعيد : فما زال بنا البلاء حتى قصرنا وإنا لنطلع في السر ،
وفي رواية قال : وذلك الذي حملني على أن رحلت الى معاوية فأتته مسامحه ثم
رجعت . وفي رواية عنه ، لا يحقرن أحدكم نفسه أن يرى امرأه عليه فيه مقال
لا يقوم به فيلقى الله فيقول ما منعك أن تقول يوم كذا وكذا ؟ قال يا رب اني
خشيت الناس ، قال إياي أحق أن تخشى ،

حديث ، هلا سترته بشوبك ... ، سبق تخريجه

حديث كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الضحاك أن أورت امرأة
أهيم ... أخرجه البيهقي

قال المصنف رحمه الله تعالى :

باب القسمة

يجوز قسمة الأموال المشتركة لقوله عز وجل (وإذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولاً معروفاً) ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم بدر بشعب يقال له الصفراء ، وقسم غنائم خيبر على ثمانية عشر بينهم ، وقسم غنائم حنين بأوطاس وقيل بالجعرافة ، ولأن بالشركاء حاجة إلى القسمة لينتقل كل واحد منهم من التصرف في ماله على الكمال ويتخلص من كثرة الأيدي وسوء المشاركة .

(فصل) ويجوز لهم أن يتقاسموا بأنفسهم ويجوز أن ينصوا من يقسم بينهم ويجوز أن يرفقوا إلى الحاكم لينصب من أنفسهم بينهم ، ويجب أن يكون القاسم عالماً بالقسمة ليوصل كل واحد منهم إلى حقه ، كما يجب أن يكون الحاكم عالماً بالحكم بينهم بالحق ، فإن كان القاسم من جهة الحاكم لم يجز أن يكون قاسماً ولا عبداً ، لأنه نصبه لإلزام الحكم فلم يجز أن يكون قاسماً ولا عبداً كالحاكم ، فإن لم يكن فيها تقويم جاز قاسم واحد ، وإن كان فيها تقويم لم يجز أقل من اثنين لأن التقويم لا يثبت إلا باثنين ، وإن كان فيها خرص فبها قولان

(أحدهما) أنه يجوز أن يكون الخارص واحداً

(والثاني) أنه يجب أن يكون الخارص اثنين

(فصل) إن كان للقاسم نصبه الحاكم كانت أجرته من سهم المصالح ، لما روي أن علياً رضي الله عنه أعطى القاسم من بيت المال ، ولأنه من المصالح فكانت أجرته من سهم المصالح ، فإن لم يكن في بيت المال شيء وجبت على الشركاء على قدر أملاكهم لأنه مؤنة يجب للمال مشترك فكانت على قدر الملك كنفقة العبيد والبهائم المشتركة ، وإن كان القاسم نصبه الشركاء جاز أن يكون قاسماً وعبداً لأنه وكيل لهم ويجب أجرته عليهم على ما شرطوا لأنه أجير لهم .

(فصل) وإن كان في القسمة رد فهو بيع لأن صاحب الرد يبدل المال

في مقابلة ما حصل له من حق شريكه عوضاً ، وإن لم يكن فيها رد ففيه قولان :
(أحدهما) أنها يبيع لأن كل جزء من المال مشترك بينهما فإذا أخذ نصف

الجميع فقد باع حقه بما حصل له من حق صاحبه

(والقول الثاني) أنها فرز النصيبين وتميز الحقين ، لأنها لو كانت بيعاً لم يجر
تمليقه على ما نخرجه القرعة ، ولأنها لو كانت بيعاً لافترقت إلى لفظ التملك
ولثبتت فيها الشفعة ولما تقدر بقدر حقه كسائر البيوع ، فإن قلنا إنها يبيع لم يجر
فيها لا يجوز بيع بعضه ببعض كالرطب والعسل الذي انعقدت أجزاءه بالنار ،
وإن قلنا إنها فرز النصيبين جاز .

وإن قسم الحبوب والادهان فإن قلنا أنها يبيع لم يجر أن يتفرقا من غير قبض
ولم يجر قسمتها إلا بالكيل كما لا يجوز في البيع ، وإن قلنا أنها فرز النصيبين لم
يجرم التفريق فيها قبل التقابض ويجوز قسمتها بالكيل والوزن

وإن كانت بينهما ثمرة على شجرة ، فإن قلنا إن القسمة يبيع لم تجز قسمتها
خرصاً كما لا يجوز بيع بعضها ببعض خرصاً ، وإن قلنا أنها تميز الحقين فإن
كانت ثمرة غير الكرم والنخل لم تجز قسمتها لأنها لا يصح فيها الحرص ، وإن
كانت ثمرة النخل والكرم جار لأنه يجوز خرصها للفقراء في الزكاة لجواز للشركاء
(فصل) وإن وقف على قوم نصف أرض وأراد أهل الوقف أن يقاسموا
صاحب المطلق ، فإن قلنا إن القسمة يبيع لم يصح ، وإن قلنا أنها تميز الحقين نظرت
فإن لم يكن فيها رد صححت وإن كان فيها رد ، فإن كان من أهل الوقف جاز لأنهم
يتنازعون المطلق ، وإن كان من أصحاب المطلق لم يجر لأنهم يتنازعون الوقف .

(فصل) وإن طلب أحد الشريكين القسمة وامتنع الآخر نظرت فإن لم يكن
على واحد منهم ضرر في القسمة كالحبوب والادهان والثياب الغليظة وماتسارت
أجزاءه من الأرض والدور أجبر الممتنع لأن الطالب يريد أن ينفع به على
الكامل وأن يتخلص من سوء المداركة من غير إضرار بأحد فوجب اجابته إلى
ما طلب ، وإن كان عليهما ضرر كالجواهر والثياب المرتفعة التي تنقص قيمتها
بالقطع والرحى الواحدة والبئر والحمام الصغير لم يجبر الممتنع لقوله صلى الله عليه
وسلم ، لا ضرر ولا إضرار ، وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن إضاعة

المال ، ولأنه إنلاف مال وسفه يستحق بها الحجر فلم يجبر عليه ، وإن كان على أحدهما ضرر دون الآخر فظرت فإن كان الضرر على الممتنع أجبر عليها . وقال أبو ثور رحمه الله : لا يجبر لأنها قسمة فيها ضرر فلم يجبر عليها كما لو دخل الضرر عليهما ، وهذا خطأ لأنه يطلب حقا له فيه منفعة فوجب الإجابة اليه ، وإن كان على المطلوب منه ضرر كما لو كان له دين على رجل لا يملك إلا ما يقص به دينه ، وإن كان الضرر على الطالب دون الآخر ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه يجبر لأنه قسمة لا ضرر فيها على أحدهما فأجبر الممتنع كما لو كان الضرر على الممتنع دون الطالب

(والثاني) أنه لا يجبر وهو الصحيح ، لأنه يطلب ما لا يستضر به فلم يجبر الممتنع ، ويخالف إذا لم يكن على الطالب ضرر لأنه يطلب ما ينتفع به ، وهذا يطلب ما يستضر به ، وذلك سفه فلم يجبر الممتنع

(فصل) وإن كان بينهما دور أو أراض مختلفة في بعضها فخل وفي بعضها شجر ، أو بعضها يسقى بالسبح وبعضها يسقى بالناضح وطلب أحدهما أن يقسم بينهما إعيانا بالقيمة وطلب الآخر قسمة كل عين ، قسم كل عين لأن كل واحد منهما له حق في الجميع لجاز له أن يطلب يحقه في الجميع ، وإن كان بينهما عضاد متلاصقة وأراد أحدهما أن يقسم أعيانا وطلب الآخر أن يقسم كل واحد منها على الانفراد ففيه وجهان (أحدهما) أنها تقسم أعيانا كالدار الواحدة إذا كان فيها بيوت (والثاني) أنه يقسم كل واحدة منها ، لأن كل واحدة على الانفراد تقسم كل واحد منها كالدور المتفرقة

(فصل) فإن كان بينهما دار وطلب أحدهما أن تقسم فيجعل العلو لأحدهما والسفل للآخر وامتنع الآخر لم يجبر الممتنع لأن العلو تابع للعرصة في القسمة ولهذا لو كان بينهما عرصة وطلب أحدهما القسمة وجبت القسمة ، ولو كان بينهما غرفة فطلب أحدهما القسمة لم يجب ، ولا يجوز أن يجعل التابع في القسمة منبوتا .

(فصل) وإن كان بين ملكهما عرصة حائط فأراد أن تقسم طولاً فيجعل

لكل واحد منهما نصف الطول في كمال العرض واتفقا عليه جاز ، وإن طلب أحدهما ذلك وامتنع الآخر أجبر عليها لأنه لا ضرر فيها ، وإن أراد قسمتها عرضا في كمال الطول واتفقا عليه جاز ، وإن طلب أحدهما وامتنع الآخر ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه لا يجبر لأنه لا تدخله القرعة ، لأنه إذا أقرع بينهما ربما صارهما مال كل واحد منهما إلى ناحية ملك الآخر ولا ينتفع به ، وكل قسمة لا تدخلها القرعة لا يجبر عليها كالقسمة التي فيها رد

(والثاني) وهو الصحيح أنه يجبر عليها ، لأنه ملك مشترك يمكن كل واحد من الشريرين أن ينتفع بمحصته إذا قسم فأجبر على القسمة ، كما لو أراد أن يقسمها طولاً ، فإن كان بينهما حائط فأراد قسمته نظرت فإن أراد قسمته طولاً في كمال العرض واتفقا عليه جاز ، وإن أراد ذلك واحد وامتنع الآخر ففيه وجهان : (أحدهما) أنه لا يجبر لأنه لا بد من قطع الحائط وفي ذلك إتلاف (والثاني) أنه يجبر وهو الصحيح لأنه تمكن قسمته على وجه ينتفعان به فأجبر عليها كالعروة فإن أراد قسمته عرضاً في كمال الطول واتفقا عليها جاز ، وإن طلب أحدهما وامتنع الآخر لم يجبر لأن ذلك إتلاف وإفساد

(فصل) وإن كان بينهما أرض مختلفة الأجزاء بعضها عامر وبعضها خراب أو بعضها قوى وبعضها ضعيف أو بعضها شجر أو بناء وبعضها بياض أو بعضها يسقى بالسيح وبعضها بالناضح نظرت ، فإن أمكن التسوية بين الشريرين في جيده ورديته بأن يكون الجيد في مقدمها والردىء في مؤخرها ، فإذا قسمت بينهما نصفين صار إلى كل واحد منهما من الجيد والردىء مثل ما صار إلى الآخر من الجيد والردىء فطلب أحدهما هذه القسمة أجبر الآخر عليها ، لأنها كالأرض المتساوية الأجزاء في إمكان التسوية بينهما فيها ، وإن لم تمكن التسوية بينهما في الجيد والردىء بأن كانت العمارة أو الشجر أو البناء في أحد النصفين دون الآخر نظرت ، فإذا أمكن أن يتم قسمة تعديل بالقيمة بأن تكون الأرض ثلاثين جريباً وتكون عشرة أجرية من جيدها بقيمة عشرين جريباً من رديتها فدعا إلى ذلك أحد الشريرين وامتنع الآخر ففيه قولان .

(أحدهما) أنه لا يجبر الممتنع لتعذر التساوى في الزرع وتوقف القسمة الى أن يتراضيا .

(والقول الثاني) أنه يجبر لوجود التساوى بالتعديل ، فعلى هذا في أجرة القسام وجهان .

(أحدهما) أنه يجب على كل واحد منهما نصف الأجرة ، لانهما يتساويان في أصل الملك .

(والثاني) أنه يجب على صاحب العشرة ثلث الأجرة وعلى صاحب العشرين ثلثاها لنفاضلها في المأخوذ بالقسمة ، وان أمكن قسمته بالتعديل وقسمة الرد فدعا أحدهما الى قسمة التعديل ودعا الآخر الى قسمة الرد ، فإن قلنا : ان قسمة التعديل يجبر عليها فالقول قول من دعا اليها ، لأن ذلك مستحق ، وان قلنا : لا يجبر وقف الى أن يتراضيا على أحدهما .

(فصل) وان كانت بينهما أرض مزروعة وطلب أحدهما قسمة الأرض دون الزرع وجبت القسمة ، لأن الزرع لا يمنع القسمة في الأرض فلم يمنع وجوبها كالفهاش في الدار ، وان طلب أحدهما قسمة الأرض والزرع لم يجبر ، لأن الزرع لا يمكن تعديله ، فإن تراضيا على ذلك فإن كان بذرا لم يجز قسمته لأنه مجهول ، وان كان قد ظهر فإن كان بما لا ربا فيه كالقصيل والقطن جاز لأنه معلوم مشاهد ، وان كان قد انعمد فيه الحب لم يجز لأننا ان قلنا ان القسمة بيع لم يجز لأنه بيع أرض وطعام بأرض وطعام ، ولأنه قسمة مجهول ومعلوم ، وان قلنا ان القسمة فرز النصيبين لم يجز لأنه قسمة مجهول ومعلوم

(فصل) وإن كان بينهما عبيد أو ماشية أو أخشاب أو ثياب فطلب أحدهما قسمتها أعيانا وامتنع الآخر ، فإن كانت متفاضلة لم يجبر الممتنع ، وان كانت متباعدة ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبي العباس وأبي اسحاق وأبي سعيد الاصبخري أنه يجبر الممتنع وهو ظاهر المذهب لأنها متباعدة (والثاني) وهو قول أبي علي بن خيران وأبي علي بن أبي هريرة أنه لا يجبر الممتنع لأنها أعيان مختلفة فلم يجبر على قسمتها أعيانا كاللوز المنفردة

(فصل) وإن كان بينهما منافع فأرادا قسمتها مهايأة ، وهو أن تكون للمدين في يد أحدهما مدة ثم في يد الآخر مثل تلك المدة جاز ، لأن المنافع كالأعيان تجاز قسمتها كالأعيان ، وإن طلب أحدهما وامتنع الآخر لم يجبر الممتنع ، ومن أصحابنا من حكى فيه وجهاً آخر أنه يجبر كما يجبر على قسمة الأعيان ، والصحيح أنه لا يجبر لأن حق كل واحد منهما تعجيل فلا يجبر على تأخيره بالمهايأة ، وبخالف الأعيان فإنه لا يتأخر بالقسمة حق كل واحد ، فإذا عقدا على مدة اختصر كل واحد منهما بمنفعة تلك المدة ، وإن كان يحتاج إلى النفقة كالعبد والبهيمة كانت نفقته على من يستوفي منفعته . وإن كسب العبد كسباً متناداً في مدة أحدهما كان لمن هو في مدته ، وهل تدخل فيها إلا كسب النادرة كاللقطة والركاز والهبة والوصية فيه قولان

(أحدهما) أنها تدخل فيها لأنها كسب فأشبهه المعتاد

(والثاني) أنها لا تدخل فيها لأن المهايأة بيع لأنه يبيع حقه من الكسب في أحد اليومين بحقه في اليوم الآخر والبيع لا يدخل فيه إلا ما يقدر على تسليمه في العادة ، والناذر لا يقدر على تسليمه في العادة ، فلم يدخل فيه ، فعلى هذا يكون بينهما .

(فصل) وينبغي للقاسم أن يحصى عدد أهل السهام ويعدل السهام بالاجزاء أو بالقيمة أو بالرد ، فإن تساوى عددهم وسهامهم كثلثة بينهم أرض أثلاثاً فله أن يكتب الاسماء ويخرج على السهام ، وله أن يكتب السهام ويخرج على الاسماء ، فإن كتب الاسماء كتبها في ثلاث رقاع في كل رقعة اسم واحد من الشركاء ثم بأمر من لم يحضر كتب الرقاع والبنفقة أن يخرج رقعة على السهم الأول ، فنخرج اسمه أخذه ثم يخرج على السهم الثاني فنخرج اسمه أخذه وتعين السهم الثالث للشريك الثالث ، فإن كتب السهام كتب في ثلاث رقاع ، في رقعة السهم الأول ، وفي رقعة السهم الثاني ، وفي رقعة السهم الثالث ثم بأمر بإخراج رقعة على اسم أحد الشركاء ، أي سهم خرج أخذه ، ثم بأمر بإخراج رقعة على اسم آخر ، فأى سهم خرج أخذه الثاني ، ثم بتعين السهم الباقي للشريك الثالث .

وإن اختلفت سهامهم فإن كان لواحد السدس وللآخر الثلث وللثالث النصف
قسمها على أقل السهام وهو السدس فيجعلها أسداساً ويكتب الاسماء ويخرج على
السهم فيأمر أن يخرج على السهم الاول ، فإن خرج اسم صاحب السدس أخذه
ثم يخرج على السهم الثاني إن خرج اسم صاحب الثلث أخذ الثاني والذي يليه ،
لأن له سهمين وتمين الباقي لصاحب النصف

وإن خرجت الرقعة الاولى على اسم صاحب النصف أخذ السهم الاول
والذين يليانه وهو الثاني والثالث ثم يخرج على السهم الرابع ، فإن خرج اسم
صاحب الثلث أخذه والسهم الذي يليه وهو الخامس وتمين السهم السادس
لصاحب السدس ، وإنما قلنا انه يأخذ مع الذي يليه ليقنع بما يأخذه ولا يستنصر
به ولا يخرج في هذا القسم السهام على الاسماء لاننا لو فعلنا ذلك ربما خرج السهم
الرابع لصاحب النصف فيقول أخذه وسهمين قبله ، ويقول الاخران بل فأخذه
وسهمين بعده فيؤدى الى الخلاف والخصومة .

(فصل) واذا تراضى الشريكان الى الحاكم وسألاه أن ينصب من يقسم بينهما
فقسم قسمة اجبار لم يعتبر تراضى الشركاء ، لانه لما لم يعتبر التراضى في ابتداء
القسمة لم يعتبر بعد خروج القرعة ، فإن نصب الشريكان قسما فقسم بينهما
فالمقصود أنه يعتبر للتراضى في ابتداء القسمة وبعد خروج القرعة ، وقال في
رجلين حكما رجلا ليحكم بينهما ففيه قولان
(أحدهما) أنه يلزم الحكم ولا يعتبر رضاهما

(والثاني) أنه لا يلزم الحكم إلا برضاهما والقاسم مهنا بمنزلة هذا الحاكم لانه
نصبه للشريكان فيكون على قولين ، أحدهما وهو المنصوص أنه يعتبر الرضى
بعد خروج القرعة ، لانه لما اعتبر الرضا في الابتداء اعتبر بعد خروج القرعة
والثاني أنه لا يعتبر ، لأن القاسم مجتهد في تعديل السهام والاقراع ، فلم يعتبر
الرضى بعد حكمه كالحاكم ، وان كان في القسمة رد وخرجت القرعة لم تلزم إلا
بالتراضى . وقال أبو سعيد الاصطخري تلزم من غير تراض كقسمة الاجبار ،

وهذا خطأ لأن في قسمته الاجبار لا يعتبر الرضى في الابتداء ، وههنا يعتبر باعتبار بعد القرعة .

(فصل) اذا تقاسما أرضاً ثم ادعى أحدهما غلظاً ، فإن كان في قسمة اجبار لم يقبل قوله من غير بينة ، لأن القاسم كالحاكم فلم تقبل دعوى الغلط عليه من غير بينة كالحاكم ، فإن أقام البينة على الغلط نقضت القسمة ، وإن كان في قسمة اختيار نظرت فإن تقاسما بأنفسهما من غير قاسم لم يقبل قوله لأنه رضى بأخذ حقه ناقصاً ، وإن أقام بينة لم تقبل لجواز أن يكون قد رضى دون حقه ناقصاً وإن قسم بينهما قاسم نصباه ، فإن قلنا انه يفتقر الى التراضى بعد خروج القرعة لم تقبل دعواه لأنه رضى بأخذ الحق ناقصاً ، وإن قلنا انه لا يفتقر الى التراضى بعد خروج القرعة فهو كقسمة الاجبار فلا يقبل قوله الا ببينة ، فإن كان في القسمة رد لم يقبل قوله على المذهب ، وعلى قول أبي سعيد الاصطخري هو كقسمة الاجبار فلم يقبل قوله الا ببينة

(فصل) وان تنازع الشريكان بعد القسمة في بيت في دار اقتسماها فادعى كل واحد منهما أنه في سهمه ولم يكن له بينة نجالفاً ونقضت القسمة كما قلنا في المتبايعين ، وان وجد أحدهما بما صار اليه عيناً فله الفسخ كما قلنا في البيع

(فصل) اذا اقتسما أرضاً ثم استحق بما صار لأحدهما شيء بعينه نظرت فإن استحق مثله من نصيب الآخر أمضيت القسمة ، وإن لم يستحق من حصة الآخر مثله بطلت القسمة ، لأن لمن استحق ذلك من حصته أن يرجع في سهم شريكه ، واذا استحق ذلك عادت الاشاعة ، واذا استحق جزء مشاع بطلت القسمة في المستحق ، وهل تبطل في الباقي فيه وجهان

(أحدهما) وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه يبنى على تفريق الصفقة فإن قلنا ان الصفقة لا تفرق بطلت القسمة في الجميع ، وإن قلنا انها تفرق صححت في الباقي .

(والثاني) وهو قول أبي اسحاق أن القسمة تبطل في الباقي قولاً واحداً ،

لأن القصد من القسمة تمييز الحقين ولم يحصل ذلك لأن المستحق صار شريكاً لكل واحد منهما فبطلت القسمة

(فصل) إذا قسم أو ارتان التركة ثم ظهر دين على الميت فإيه يبنى على بيع التركة قبل قضاء الدين ، وفيه وجهان فذكرناهما في القفلير ، فإن قلنا إن القسمة تمييز الحقين لم تنقض القسمة ، وإن قلنا لإيهما بيع ففي نقضها وجهان والله أعلم

(الشرح) قسم غنائم بدر بشعب ... سبق تخريجه في باب الغنائم وروى البخارى ومسلم من حديث جابر ومن حديث ابن مسعود وغيرهما أنه صلى الله عليه وسلم كان يقسم الغنائم بين المسلمين

حديث (قسم غنائم خيبر ...) سبق تخريجه في باب الغنائم

حديث (قسم غنائم حنين ...) سبق تخريجه في باب الغنائم

أثر (أن علياً رضي الله عنه أعطى القاسم ...) لم أجده

حديث (لا ضرر ولا ضرار) أخرجه ابن ماجه والدارقطنى من حديث أبى سعيد ، وكذلك رواه مالك مرسلًا وحسنه النووى فى الأربعين النووية

حديث (نهى عن إضاعة المال) أخرجه البخارى ومسلم عن المغيرة بن شعبه . إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات ورأد البنات ومنما وهات وكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال)

اللعنة قوله (فأرزقوم منه) أى أعطوهم ، والرزق العطاء ، ورزق الجند عطاؤهم ، وقولوا لهم قولاً معروفاً قال فى التفسير قولاً جميلاً للاعتذار

قوله (وإن كان فى القسمة رد) الرد ما يردده أحد الشريكين إلى صاحبه إذا لم يتعادل الجزءان فهرد صاحب الجزء الكثير على صاحب القليل ، من رده إذا رجعه إليه .

قوله (فرز الصبين) الفرز مصدر فرزت الشيء أفرزه فرزاً إذا عزلته عن غيره ومبذته ، والقطعة منه فرزة بالكسر ، وكذلك أفرزته بالهمز وكذلك التمييز مثله ، لا ضرر ولا إضرار ، وقد ذكر

قوله (صاحب الطلق) بكسر الطاء هو ضد الوقف ، سمي طلقاً لأن مالكاً

مطلق التصرف فيه والوقت غير مطلق التصرف بل هو منوع من بيعة وهبته ،
والمطلق أيضا الحلال .

قوله (أراض) قال أهل النحو لا يجوز جمع أراض على أراض والصواب
أرضون بفتح الراء ، لأن أفاعل جمع أفعال كأحمر وأحمر وأفكل وأفكل ، ولا
يجمع فعمل على أفاعل بل يجمع على أرضين وأراض في الفليل وأروض
أيضا ، وقال الجوهري : أراض جمع وآراض جمع الجمع

قوله (يسقى بالسبح) هو الماء الجاري على وجه الأرض ، وقد ذكر في
الزكاة ، والناضح البعير الذي يستقى عليه ، والائقي ناضحة وسانية ، والناضح الذي
ينضح على البعير أي يسوق السانية ويسقى بخلاف غيره

قوله (وإن كان بينهما عضائد) أراد دكاكين متلاصقة متوالية البناء ، قال
الجوهري : أعضاء كل شيء ما يسند حوله من البناء وغيره كأعضاء الحوض ،
وهي حجارة تنصب حول شفيره ، ولعلها سميت عضائد من هذا البناء ، ويقال
عضد من نخل إذا كانت منقطعة متساوية ، والمرصة هي ساحة فارغة لا بناء
فيها بين الدور ، والجمع المراص والمرصات ، والحائط معروف وهو الجدار ،
سمى حائطا لأنه يحيط بما دونه .

قوله (فأراد قسمتها مهايأة) المهايأة أصلها الإصلاح ، وهيأت الشيء أصلحته
وهي مفاعلة من ذلك ، فإذا تصالحا على هذه القسمة قبلها مهايأة ، والاكتساب
الإدارة التي تشذ وبعدم وجودها في كل حين

قوله (جزء مشاع) من أشعت الخبر أي أذعته فهو شائع في الناس لا يعلمه
واحد دون واحد ، كذلك الشيء المشاع بين الشركاء لا يختص به واحد
دون واحد قوله (الفرقة) ذكرنا أن الفرقة ما يتركه الميت تراثا فعه من الترك
والنظر في هذا للكتاب في :

١ - القائم ٢ - المقسوم عليه ٣ - القسمة

والقسمة تنقسم أولا إلى قسمين (١) قسمة رقاب الاموال (٢) منافع الرقاب

فأما فسمة الرقاب التي لا تكال ولا توزن فتقسم بالجملة إلى ثلاثة أقسام :

١ - فسمة قرعة بعد تقويم وتعديل

٢ - فسمة مراضاة بعد تقويم وتعديل

٣ - فسمة مراضاة بغير تقويم ولا تعديل

وأما ما يكال أو يوزن فبالكيل والوزن . وأما الرقاب فإنها تنقسم إلى ثلاثة أقسام : مالا ينقل ولا يحول وهي الربع والأصول ، وما ينقل ويحول ، وهذا قسمان ، إما غير مكيل ولا موزون وهو الحيوان والعروض ، وإما مكيل أو موزون ، ففي هذا الباب ثلاثة فصول : الأول في الربع والأصول ، والثاني في العروض ، والثالث في المكيل والموزون

الربع والأصول

فيجوز أن تقسم بالتراخي وبالسهمه إذا عدلت بالقيمة ، اتفق أهل العلم على ذلك اتفاقاً محملاً . وإن كانوا اختلفوا في محل ذلك وشروطه ، والقسمة لا تخلو أن تكون في محل واحد أو في محال كثيرة ، فإذا كانت في محل واحد فلا خلاف في جوازها إذا قسمت إلى أجزاء متساوية بالصفة ولم تنقص منفعة الأجزاء بالانقسام وبمجر الشراكه . على ذلك ، وأما إذا انقسمت إلى ما لا منفعة فيه ، فاختلص في ذلك مالك وأصحابه ، فقال مالك أنها تقسم بينهم إذا دعى أحدهم لذلك ، ولو لم يصر لواحد منهم إلا ما لا منفعة فيه ، مثل قدر القدم ، وبه قال ابن كنفانة من أصحابه فقط ، وهو قول أبي حنيفة والشافعي

وقال ابن القاسم لا يقسم إلا أن يصر لكل واحد في حظه ما ينتفع به من غير مضرة داخلة عليه في الانتفاع من قبل القسمة ، وإن كان لا يراعى في ذلك نقصان الثمن .

وقال ابن الماجشون يقسم إذا صار لكل واحد منهم ما ينتفع به ، وإن كان غير جنس المنفعة التي كانت في الاشتراك أو كانت أقل ، وقال مطرف من أصحابه : إن لم يصر في حظه كل واحد ما ينتفع به لم يقسم ، وإن صار في حظه بعضهم ما ينتفع به وفي حظه بعضهم مالا ينتفع به قسم وجوهوا على ذلك ، سواء

دعا إلى ذلك صاحب النصيب القليل أو الكثير ، وقيل يجبر إن دعا صاحب النصيب القليل ؛ ولا يجبر إن دعا صاحب النصيب الكثير ، وقيل بعكس هذا وهو ضعيف .

واختلفوا من هذا الباب فيما إذا قسم انتقلت منفعة إلى منفعة أخرى مثل الحمام ، فقال مالك يقسم إذا طلب ذلك أحد الشريكين ، وبه قال أشهب . وقال ابن القاسم لا يقسم ، وهو قول الشافعي ، فعمدة من منع القسمة قوله صلى الله عليه وسلم : لا ضرر ولا ضرار .

وقوله (لا تمضية على أهل الميراث إلا ما حمل القسم) والتمضية التفرقة وعمدة من رأى القسمة قوله تعالى : بما قل أو أكثر نصيبا مفروضا . أما إذا كانت الرباع أكثر من واحد فإنها لا تخلو أيضا أن تكون من نوع واحد ومختلفة الأنواع ، فإذا كانت متفقة الأنواع فإن فقهاء الأمصار في ذلك مختلفون ، فقال مالك إذا كانت متفقة الأنواع قسمت بالتقويم والتعديل والسهمة

وقال أبو حنيفة والشافعي : بل يقسم كل عقار على حدته ، فعمدة ذلك أنه أقل للضرر الداخل على الشركاء من القسمة ، وعمدة الفريق الثاني أن كل عقار قائم بنفسه لأنه يتعلق به الصفعة .

واختلف أصحاب مالك إذا اختلفت الأنواع المتفقة في النفاق وإن تباعدت مواضعها على ثلاثة أقوال .

وأما إذا كانت الرباع مختلفة مثل أن يكون منها دور ومنها حوائط ومنها أرض فلا خلاف أنه لا يجمع في القسمة بالسهم ، ومن شرط قسمة الحوائط المثمرة أن لا تقسم مع الثمرة إذا بدا صلاحها بانفلاق ، وأما قسمتها قبل بدو الصلاح ففيه اختلاف ، وأما إن كان بعد الإبار فإنه لا يجوز إلا بشرط .

وصفة القسم بالقرعة أن تقسم الفريضة وتحقق وتضرب إن كان في سهامها كسر إلى أن تصح السهام ، ثم يقوّم كل موضع منها وكل نوع من غراسها ، ثم يعدل على أقل السهام بالقيمة ، فإذا قسمت على هذه الصفات وحملت وكفبت في بطائق أسماء المشتركين وأسماء الجهات ، فنخرج اسمه في جهة أخذ منها ، وقيل يرمى بالأسماء في الجهات ، فهذه هي حال قرعة السهم في الرقاب ، والسهمه إنما

جعلها الفقهاء في القسمة تطبيبا لنفوس المتقاسمين ، وهي موجودة في الشرع في قوله تعالى ، فساهم فكان من المدحضين ، ، وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم ، والاثر الصحيح الذي جاء فيه أن رجلا اعتق سنة أعبد عند موته فأسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فأعتق ثلث ذلك الرقيق وأما القسمة بالراضى سواء كانت بعد تعديل وتقويم أو بغير تقويم وتعديل فتجوز في الرقاب المنفقة والمختلفة .

(العروض)

وأما الحيوان والعروض فاتفق الفقهاء على أنه لا يجوز قسمة واحد منها للفساد الداخل في ذلك ، واختلفوا إذا تشاح الشريكان في العين الواحدة مذهبها ولم يتراضيا الانتفاع بها على الشيعاء وأراد أحدهما أن يبيع صاحبه معه ، فقال مالك وأصحابه يجبر على ذلك ، فإن أراد أحدهما أن يأخذ بالقيمة التي أعطى فيها أخذته .

وقال أهل الظاهر لا يجبر لأن الأصول تقتضي أن لا يخرج ملك أحد من يده إلا بدليل من كتاب أو سنة أو إجماع ، وحجة مالك أن في ترك الاجبار ضرراً وهذا من باب القياس المرسل ، وقد قلنا في غير ماموضع أنه ليس يقول به أحد من فقهاء الامصار إلا مالك ، ولكنه كالضروري في بعض الاشياء ، وأما إذا كانت العروض أكثر من جفس واحد فاتفق العلماء على قسمتها على الراضى واختلفوا في قسمتها بالتعديل والسهمه

(المكيل والموزون)

فلا يجوز فيه الفرعة بانفاق ، والمكيل لا يخلو أن يكون صورة أو صبرتين فزائداً فلا يخلو أن تكون قسمته على الاعتدال بالمكيل أو الوزن اذا دعا الى ذلك أحد الشريكين ، ولا خلاف في جواز قسمته على للراضى على التفصيل البين كان ذلك من الربوى أو من غير الربوى ، أعنى الذى لا يجوز فيه التفاضل ويجوز ذلك بالمكيل المعلوم والمجهول ، ولا يجوز قسمته جزاها بغير كيل ولا وزن وأما ان كانت قسمته تحريماً ففيل لا يجوز في المكيل ويجوز في الموزون

ويدخل في ذلك من الخلاف ما يدخل في جواز بيعه نحرأ ، وأما إن لم يكن ذلك من صبرة واحدة وكأنا صنفين ، فإن كان ذلك مما لا يجوز فيه التفاضل فلا يجوز قسمتها على جهة الجمع إلا بالكيل المعلوم فيما يكال وبالوزن بالصنعة المعروفة فيما يوزن ، لأنه إن كان يتمكّل بمحول لم يدرك يحصل فيه من الصنف الواحد إذا كانا مختلفين من الكيل المعلوم ، وهذا كله مذهب مالك ، وأما إن كان مما يجوز فيه التفاضل فيجوز قسمته على الاعتدال والتفاضل المعروف بالكميال المعروف أو الصنعة المعروفة

(قسمة المنافع)

فإنها لا تجوز بالسهم على مذهب ابن القاسم ولا يجز عليها من أباما ولا تكون القرعة على قسمة المنافع . وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أنه يجز على قسمة المنافع ، وقسمة المنافع هي عند الجميع بالمباينة ، وذلك إما بالآزمان وإما بالاعيان ، أما قسمة المنافع بالآزمان فهو أن ينتفع كل واحد منهما بالعين مدة متساوية مدة انتفاع صاحبه ، وأما قسم الاعيان بأن يقسم الرقاب على أن ينتفع كل واحد منهما بما حصل له مدة محدودة والرقاب باقية على أصل الشركة ، وفي قسمة المنافع بالآزمان واختلاف في تحديد المدة التي يجوز فيها القسمة لبعض المنافع دون بعض للاغتلال أو الانتفاع مثل استخدام العبد وركوب الدابة وزراعة الأرض . وذلك أيضا فيما ينقل ويحول أو لا ينقل ولا يحول ، فأما فيما ينقل ويحول فلا يجوز عند مالك وأصحابه في المدة الكثيرة ويجوز في المدة اليسيرة . وذلك في الاغتلال والانتفاع ، وأما فيما لا ينقل ولا يحول فيجوز في المدة البعيدة والاجل البعيد وذلك في الاغتلال والانتفاع

واختلفوا في المدة اليسيرة فيما ينقل ويحول في الاغتلال ، فقيل اليوم الواحد ونحوه ، وقيل لا يجوز ذلك في الدابة والعبد وأما الاستخدام فقيل يجوز في خمسة الأيام ، وقيل في الشهر وأكثر من الشهر قليلا .

وأما التهاؤ في الاعيان بأن يستعمل هذا داراً مدة من الزمان وهذا داراً تلك المدة بعينها ، فقيل يجوز في سكنى الدار وزراعة الأرضين ولا يجوز ذلك

في الفلز والكراء إلا في الزمان اليسير ، وقيل يجوز على قياس التمايز بالزمان وكذلك القول في استخدام العبد والدواب بحرى القول فيه على الاختلاف في قسمتها بالزمان .

وقالت الحنابلة : والقسمة نوعان عن تراض أو إجبار ولا قسمة في مشترك إلا برضا الشركاء كما هم حيث كان في القسمة ضرر ينقص القيمة كحمام ودور صغار وشجر مفرد وحيوان ، وحيث تراضيا صححت وكانت ييماً ثبت فيها ما ثبت فيه من الأحكام .

وإن لم يتراضيا ودعا أحدهما شريكه الى البيع في ذلك أو الى بيع عبد أو هيمة أو سيف ونحوه مما هو شركة بينهما أجزأ ان امتنع ، فإن أبى يبيع عليهما وقسم الثمن ولا إجبار في قسمة المنافع ، فإن اقتسماها بالزمن كهذا شهراً والآخر مثله أو بالمكان كهذا في بيت والآخر في بيت صح جائزاً ولكل الرجوع

الدفع الثاني لقسمة إجبار وهي ما لا ضرر فيها ولا رد عوض ، وتأتى في مكبل وموزون وفي دار كبيرة وأرض واسعة ويدخل الشجر تبعاً ، وهذا النوع ليس ييماً فيجبر الحاكم أحد الشريكين إذا امتنع ، ويصح أن يتقاسما بأنفسهما وأن ينصبا قاسماً بينهما ، ويشترط إسلامه وعدالته وتكليفه ومعرفة القسمة وأجرته على قدر أملاكهما ، وأن تقاسما بالقرعة جاز ولو تمت القسمة بمجرد خروج القرعة ولو فيها فيه رداة وضرر

وإن خير أحدهما الآخر بلا قرعة وتراضيا لزم بالفرق ، وإن خرج في نصيب أحدهما عيب جهله خير بين فسخ وأمساك وأخذ الارش ، وإن غبن غنيا فاحشا بطلت ، وإن ادعى كل أن هذا من سهمه تحالفا ونقضت ، وإن حصلت الطريق في حصة أحدهما ولا منفذ للآخر بطلت

قال المصنف رحمه الله تعالى :

باب الدعوى والميقات

لا تصح دعوى مجهول في غير الوصية ، لأن القصد بالحكم فصل الحكومة والتزام الحق ولا يمكن ذلك في المجهول ، فإن كان المدعى دينا ذكر الجنس والنوع والصفة ، وإن كان عينا باقياً ذكر صفتها ، وإن ذكر قيمتها كان أحوط ، وإن كانت العين تالفة ، فإن كان لها مثل ذكر صفتها ، وإن ذكر القيمة كان أحوط ، وإن لم يكن لها مثل ذكر قيمتها ، وإن كان المدعى سيفاً محلياً أو لجاماً محلياً ، فإن كان بفضة قومه بالذهب ، وإن كان بالذهب قومه بالفضة ، وإن كان محلياً بالذهب والفضة قومه بما شاء مذهباً .

وإن كان المدعى مالا عن وصية جاز أن يدعى بمجهولاً ، لأن بالوصية يملك المجهول ، ولا يلزم في دعوى المال ذكر السبب الذي يملك به لأن أسبابه كثيرة فيشق معرفة سبب كل درهم فيه ، وإن كان المدعى قتيلاً لزمه ذكر صفته وأنه عمد أو خطأ وأنه انفرد به أو شاركه فيه غيره ، وبذكر صفة العمد لأن القتل لا يمكن تلافيه ، فإذا لم يبين لم تؤمن أن يقتصر فيها لا يجب فيه القصاص ، وإن كان المدعى نكاحاً فقد قال الشافعي رحمه الله : لا يسمع حتى يقول نكحتها بولي وشاهدين ورضاها ، فن أصحابنا من قال لا يشترط لأنه دعوى ملك فلا يشترط فيه ذكر السبب كدعوى المال ، وما قال الشافعي رحمه الله ذكره على سبيل الاستحباب ، كما قال في امتحان العمود إذا ارتاب بهم

ومنهم قال إن ذلك شرط لأنه مبني على الاحتياط وتعلق العقوبة بنفسه ، فشرط في دعواه ذكر الصفة كدعوى القتل

ومنهم قال إن كان يدعى ابتداء النكاح لزمه ذكره لأنه شرط في الابتداء ، وإن كان يدعى استدامة النكاح لم يشترط لأنه ليس بشرط في الاستدامة ، وإن ادعت امرأة على رجل نكاحاً ، فإن كان مع النكاح حق ندهيه من مهر أو نفقة سمعت دعواها ، وإن لم تدع حقاً سواء فقيه وجهان

(أحدهما) أنه لا تسمع دعواها لأن النكاح حق للزوج على المرأة فإذا ادعت المرأة كان ذلك اقراراً ، والإقرار لا يقبل مع انكار المقر له ، كالأقرب له بدار .

(والثاني) أنه تسمع لأن النكاح يتضمن حقوقاً لها فصحت دعواها فيه ، وإن كان المدعى ببعاً أو اجارة ففيه ثلاثة أوجه :

(أحدهما) أنه لا يفتقر إلى ذكر شروطه لأن المقصود به المال فلم يفتقر إلى ذكر شروطه كدعوى المال

(والثاني) أنه يفتقر إلى ذكر شروطه لأنه دعوى عقد فافتقر إلى ذكر شروطه كالنكاح .

(والثالث) أنه إن كان في غير الجارية لم يفتقر لأنه لا يقصد به غير المال وإن كان في جارية افتقر لأنه يملك به الوطء فأشبه النكاح ، وما لزوم ذكره في الدعوى ولم يذكره ، سأل الحاكم عنه لذكره ، فتصهر الدعوى معلومة فيمكن الحكم بها .

(فصل) وإن ادعى عليه مالا مضاعفاً إلى سببه فإن ادعى عليه ألفاً اقترضه أو أتلف عليه فقال ما أقرضني أو ما أتلفني عليه صح الجواب لأنه أجاب عما ادعى عليه ، وإن لم يمرض لما ادعى عليه بل قال لا يستحق علي شيئاً صح الجواب ولا يكلف انكار ما ادعى عليه من القرض أو الأتلاف لأنه يجوز أن يكون قد أقرضه أو أتلف عليه ثم قضاه أو أبراه منه ، فإن أنكره كان كاذباً في إنكاره وإن أقر به لم يقبل قوله أنه قضاه أو أبراه منه فبستضر به ، وإن أنكر الاستحقاق كان صادقاً ولم يكن عليه ضرر .

(فصل) وإن ادعى على رجل ديناً في ذمته فأنكره ولم تكن بينه والقول قوله مع يمينه لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لو أن الناس أعطوا بدعواهم لادعى ناس من الناس دماء ناس وأموالهم ، لكن اليمين على المدعى عليه ، ولأن الأصل براءة ذمته فجعل للقول قوله وإن ادعى علينا في يده فأنكره ولا بينة فالقول قوله مع يمينه لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في قصة الحضرمي والكندي شاهداً أو يمينه ، ولأن الظاهر من اليد

المالك فقبل قوله ، وإن تداعيا عينا في يدهما ولا بينة حلغا وجعل المدعى بينهما
فصين لما روى أبو موسى الأشعري رضى الله عنه أن رجلين تداعيا دابة ليس
لأحدهما بينة فجعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما ، ولأن يد كل واحد
منهما على نصفها فكان النزول فيه قوله ، كما لو كانت العين في يد أحدهما .

(فصل) وإن تداعيا عينا ولأحدهما بينة وهي في يدهما أو في يد أحدهما
أو في يد غيرهما حكم لمن له البينة لقوله صلى الله عليه وسلم ، شاهدان أو يمينه ،
فبدأ بالحكم بالشهادة ، ولأن البينة حجة صريحة في إثبات الملك لا تهمة فيها ،
واليد تحتمل الملك وغيره ، والذي يقو بها هو اليمين وهو متهم فيها فقدمت البينة
عليها ، وإن كان لكل واحد منهما بينة نظرت فإن كانت العين في يد أحدهما
فضى لمن له اليد من غير يمين . ومن أصحابنا من قال لا يقضى لصاحب اليد من
غير يمين لأن بينته تعارضها بينة المدعى فتسقطها ويبقى له اليد . واليد لا يقضى
بها من غير يمين ، والمنصوص أنه يقضى له من غير يمين لأن معه بينة معها
ترجيح وهو اليد ومع الآخر بينة لا ترجيح معها ، والحجتان إذا تعارضتا ومع
إحدهما ترجيح قضى بالي معها الترجيح ، كالتخبرين إذا تعارضا ومع أحدهما
قياس ، وإن كانت العين في يد أحدهما فأقام الآخر بينة ففضى له وسلمت العين
اليه ثم أقام صاحب اليد بينة أنها له فنقض الحكم وردت العين اليه ، لأننا حكمنا
للآخر ظناً منا أنه لا بينة له ، فإذا أتى بالبينة بان لنا أنه كانت له يد وبينة فقدمت
على بينة الآخر .

(فصل) وإن كان لكل واحد منهما بينة واليمين في يدهما أو في يد غيرهما
أو لا يد لأحدهما عليها تعارضت البيعتان ، وفيهما قولان (أحدهما) أنهما
يسقطان وهو الصحيح لأنهما حجفتان تعارضتا ولا مزية لأحدهما على الأخرى
فسقطتا كالتصين في الحادثة ، فعلى هذا يكون الحكم فيه ، كما لو تداعيا ولا بينة
لواحد منهما .

(والثاني) أنهما يستمellan وفي كيفية الاستعمال ثلاثة أقوال . أحدها أنه
يوقف الأمر إلى أن ينكشف أو يصطلحا ، لأن إحداها صادقة والأخرى كاذبة
ويرجى معرفة الصادقة فوجب التوقف ، كالمرأة إذا زوجها ولبان أحدهما بعد

الأخر ولسى السابق منهما . والثاني أنه يقسم بينهما لأن البينة حجة كالبد ، ولو استويا في اليد قسم بينهما فكذلك إذا استويا في البينة . والثالث أنه يقرع بينهما فنخرجت له القرعة حكم له لأنه لا مزية لإحداها على الأخرى فوجب التقديم بالقرعة كالزوجتين إذا أراد الزوج السفر بإحداها

(فصل) وان كانت بيعة أحدهما شاهدين وبيعة الآخر أربعة وأكثر فهما متعارضتان وفيهما القولان لأن الاثنين مقدران بالشرع فكان حكمهما وحكم ما زاد سواء ، وإن كانت إحدى البيعتين أعدل من الأخرى فهما متعارضتان وفيهما القولان ، ولأنهما متساويتان في إثبات الحق

وإن كانت بيعة أحدهما شاهدين وبيعة الآخر شاهداً وامرأتين فهما متعارضتان وفيهما القولان لأنهما يتساويان في إثبات المال ، وإن كانت بيعة أحدهما شاهدين وبيعة الآخر شاهداً وبينا فقيه قولان (أحدهما) أهميتهما رضان وفيهما القولان لأنهما يتساويان في إثبات المال (والقول الثاني) أنه يقضى لمن له الشاهدان لأن بيئته مجمع عليها وبيئته الآخر مختلف فيها

(فصل) وان كانت العين في يد فهرها فشهدت بيعة أحدهما بأنه ملكه من سنة وشهدت بيعة الآخر أنه ملكه من سنتين فقيه قولان . قال في الهويطى هما سواء لان القصد إثبات الملك في الحال وهما متساويتان في إثبات الملك في الحال والقول الثاني أن التي شهدت بالملك المتقدم أولى وهو اختيار المزني وهو الصحيح لأنها انفردت بإثبات الملك في زمان لا تعارضها فيه البيعة الأخرى . وأما إذا كان الشيء في يد أحدهما فإن كان في يد من شهد له بالملك المتقدم حكم له ، وإن كان في يد الآخر فقد اختلف أصحابنا فيه ، فقال أبو العباس رحمه الله يبنى على القواين في المسئلة قبلها ، ان قلنا انهما يتساويان حكم لصاحب البد ، وان قلنا ان التي شهدت بالملك المتقدم تقدم قدمت ههنا أيضا لأن للترجيح من جهة البيعة أولى من للترجيح باليد .

ومن أصحابنا من قال يحكم به لمن هو في يده قولاً واحداً لأن اليد الموجودة أولى من الشهادة بالملك المتقدم .
وأما إذا تداعيا دابة وأقام أحدهما بيعة أنها ملكه نتجت في ملكه ، وأقام

الآخر أنها دابته ولم يذكر النتائج فقد اختلف أصحابنا فيه ، فقال أبو العباس
الحكم فيه كالحكم في الشهادة بالملك المتقدم وفيها قولان ، لان الشهادة بالنتائج
كشهادته بالملك المتقدم .

وقال أبو اسحاق : يحكم لمن شهد له البيعة بالنتائج قولاً واحداً ، لأن بيعة
النتائج تنفي أن يكون الملك لغيره ، والبيعة بالملك المتقدم لا تنفي أن يكون الملك
قبل ذلك لغير المشهود له .

(فصل) اذا ادعى رجل داراً في يد رجل وأقام بيعة أن هذه الدار كانت
في يده أو في ملكه أمس فقد نقل المرنى والربيع أنه لا يحكم بهذه الشهادة ،
وحكى البويطى أنه يحكم بها ؛ فقال أبو العباس فيها قولان : أحدهما أنه يحكم
بذلك لأنه قد ثبت بالبيعة أن الدار كانت له والظاهر بقاء الملك . والقول الثاني
أنه لا يحكم بها وهو الصحيح لأنه ادعى ملك الدار في الحال وشهد له البيعة
بما لم يدعه فلم يحكم بها ، كما لو ادعى داراً فشهدت له البيعة بدار أخرى . وقال
أبو اسحاق لا يحكم بها قولاً واحداً ، وما ذكره البويطى من تخريجه

(فصل) وان ادعى رجل على رجل داراً في يده وأقر بها لغيره نظرت فإن
صدقه المقر له حكم له ، لأنه مصدق فيما في يده ، وقد صدقه المقر له لحكم له
وتنقل الخصومة الى المقر له ، فإن طلب المدعى بين المقر أنه لا يعلم أنها له
ففيه قولان بناء على من أقر بشيء في يده لغيره ثم أقر به لآخر ، وفيه قولان :
(أحدهما) يلزمه أن يقرم للثاني

(والثاني) لا يلزمه ، فإن قلنا يلزمه أن يقرم حلف لأنه ربما خاف أن يحلف
فيقر للثاني فيقرم إليه ، وان قلنا لا يلزمه لم يحلف لأنه ان خاف من اليمين فأقر
للثاني لم يلزمه شيء فلا فائدة في تحليفه ، وان كذبه المقر له ففيه وجهان :

(أحدهما) وهو قول أبي العباس أنه يأخذها الحاكم ويحفظها الى أن يحدد
صاحبها ، لان الذي في يده لا يدعيها والمقر له أسقط اقراره بالتكذيب وليس
للمدعى بيعة فلم يبق الا أن يحفظها الحاكم كاملاً للضال
(والثاني) وهو قول أبي اسحاق أنه يسلم الى المدعى ، لأنه ليس ههنا من

يدعيه غيره ، وهذا خطأ لأنه حكم بمجرد الدعوى ، وان أقر بها الغائب ولا بينة وقف الأمر الى أن يقدم الغائب لأن الذي في يده لا يدعيها ولا بينة تقضى بها فوجب التوقف ، فإن طلب المدعى بين المدعى عليه أنه لا يعلم أنها له فعلى ما ذكرناه من القولين . وان كان للمدعى بينة قضي له ، وهل يحتاج الى أن يحلف مع البينة فيه وجهان :

(أحدهما) أنه يحتاج أن يحلف مع البينة لأننا حكمنا بإقرار المدعى عليه أنها ملك للغائب ، ولا يجوز القضاء بالبينة على الغائب من غير بين (والثاني) وهو قول أبي اسحاق أنه لا يحتاج أن يحلف لأنه قضاء على الحاضر وهو المدعى عليه ، وان كان مع المدعى عليه بينة أنها للغائب فالمقصود أنه يحكم ببينة المدعى وتسلم اليه ، ولا يحكم ببينة المدعى عليه وان كان معها يد لأن بينة صاحب اليد إنما يقضى بها اذا أقامها صاحب الملك أو وكيل له والمدعى عليه ليس بملك ولا هو وكيل للمالك فلم يحكم ببينته

وحكى أبو اسحاق رحمه الله عن بعض أصحابنا أنه قال : ان كان المقر للغائب يدعي أن الدار في يده ودهية أو عارية لم تسمع ببينه ، وان كان يدعي أنها في يده بإجارة سمعت ببينه وقضى بها ، لأنه يدعي لنفسه حقا فسمعت ببينه فيصح المالك للغائب ويستوفى بها حقه من المنفعة ، وهذا خطأ لأنه اذا لم تسمع البينة في اثبات الملك وهو الاصل ، فلأن لا تسمع لإثبات الاجارة وهي فرع على الملك أولى ، وان أقر بها لمجهول فقد قال أبو العباس فيه وجهان

(أحدهما) أنه يقال له اقرارك لمجهول لا يصح ، فلما أن تقر بها المعروف أو تدعيها لنفسك أو تجعلك ناكلا ويحلف المدعى ويقضى له

(والثاني) أن يقال له اما أن تقر بها لمعرف أو تجعلك ناكلا ولا يقبل دعواه لنفسه لأنه بإقراره لغيره نفي أن يكون الملك له فلم تقبل دعواه بعد (فصل) اذا ادعى جارية وشهدت البينة أنها ابنة أمته لم يحكم له بها لأنها قد تكون ابنة أمته ولا تكون له بأن تُلدها في ملك غيره ثم يملك الامة دونها فنكون ابنة أمته ولا تكون له

وان شهدت البينة أنها ابنة أمته ولدتها في ملكه فقد قال الشافعي رحمه الله

حكمت بذلك ، وذكر في الشهادة بالملك المتقدم قولين ، فنقل أبو العباس جراب تلك المسألة الى هذه وجعلها على قولين ، وقال سائر أصحابنا يحكم بها همنا قولاً واحداً وهناك على قولين ، والفرق بينهما أن الشهادة هناك بأصل الملك فلم تقبل حتى يثبت في الحال ، والشهادة همنا بتام الملك وأنه حدث في ملكه فلم يفتقر الى اثبات الملك في الحال .

وان ادعى غزلاً أو طيراً أو آجراً وأقام البينة أن للغزل من قطنه والطيور من بيضه والآجر من طينه قضى له ، لأن الجميع عين ماله وإنما تغيرت صفته .
(فصل) اذا ادعى رجل أن هذه الدار ملكة من سنتين وأقام على ذلك بينة وادعى آخر أنه ابتاعها منذ سنتين وأقام على ذلك بينة قضى ببيئته الا ابتاع ، لان بيئته الملك شهدت بالملك على الاصل وبيئته الا ابتاع شهدت بأمر حادث خفي على بيئته الملك فقدمت على بيئته الملك كما تقدم بيئته الجرح على بيئته التعديل

(فصل) وان كان في يد رجل دار وادعى رجل أنه ابتاعها من زيد وهو يملكها وأقام على ذلك بيئته حكم له لانه ابتاعها من مالكها ، وان شهدت له البيئته أنه ابتاعها منه وسلمها اليه حكم له لانه لا يسلم الا ما يملكه ، وان شهدت أنه ابتاعها منه ولم تذكر الملك ولا التسليم لم يحكم بهذه للشهادة ولم تؤخذ الدار ممن هي في يده لانه قد يبيع الانسان ما يملكه وما لا يملكه فلا تزال يد صاحب اليد
(فصل) وان كان في يد رجل دار فادعاها رجل وأقام البيئته أنها له أجراها ممن هي في يده وأقام الذي في يده الدار بيئته أنها له قدمت بيئته الخارج الذي لا يده له ، لان الدار المستأجرة في ملك المؤجر ويده وليس للمستأجر الا الانتفاع فنصهر كما لو كانت في يده دار وادعى رجل أنها له غصبه عليها الذي هي في يده وأقام البيئته فإنه يحكم بها للمغضوب منه .

(فصل) وان تداعى رجلان داراً في يد ثالث فهمد لأحدهما شاهدان أن الذي في يده الدار غصبه عليها وشهد للآخر شاهدان أنه أقر له بها قضى للمغضوب منه لانه ثبت بالبيئته أنه غاصب ، واقرار الغاصب لا يقبل لحكم بها للمغضوب منه .

(فصل) اذا ادعى رجل أنه ابتاع داراً من فلان ونقده الثمن وأقام على

ذلك بينة وادعى آخر أنه ابتاعها منه وتقدم الثمن وأقام على ذلك بينة وتاريخ أحدهما في رمضان وتاريخ الآخر في شوال قضى لمن ابتاعها في رمضان ، لأنه ابتاعها وهي في ملكه والذي ابتاعها في شوال ابتاعها بعد ما زال ملكه عنها ، وإن كان تاريخهما واحدا ، أو كان تاريخهما مطلقا أو تاريخ أحدهما مطلقا وتاريخ الآخر مؤرخا ، فإن كانت الدار في يد أحدهما قضى له لأن ماله بينة وبدا ، وإن كانت في يد البائع تعارضت البيئتان وفهما قولان ، أحدهما أنهما يسقطان والثاني أنهما يستعملان

فإن قلنا أنهما يسقطان رجع إلى البائع فإن أنكرهما حلف لكل واحد منهما يمينا على الانفراد وقضى له ، وإن أقر لأحدهما سلمت إليه . وهل يحلف للآخر ؟ فيه قولان ، وإن أقر لها جعلت لها نصفين ، وهل يحلف كل واحد منهما للآخر على النصف الآخر ؟ على القولين

وإن قلنا أنهما يستعملان نظرت فإن صدق البائع أحدهما ففيه وجهان : (أحدهما) وهو قول أبي العباس أنها تجعل لمن صدقه البائع لأن الدار في يده فإذا أقر لأحدهما فقد نقل يده إليه فتصير له يد وبينة

وقال أكثر أصحابنا لا يرجع بإقرار البائع وهو الصحيح لأن البيئتين اتفقا على إزالة ملك البائع وإسقاط يده فعلى هذا يقرع بينهما في أحد الأقوال ويقسم بينهما في الثاني فيجعل لكل واحد منهما نصف الدار بنصف الثمن الذي ادعى أنه ابتاع به ، ولا يجيء القول بالوقف لأن المقود لا توقف

(فصل) وإن ادعى رجل أنه ابتاع هذه الدار من زيد وهو يملكها وتقدم الثمن وأقام عليه بينة وادعى آخر أنه ابتاعها من عمرو وهو يملكها وتقدم الثمن وأقام عليه بينة ، فإن كانت في يد أحدهما أو في يد أحد البائعين وقلنا على المذهب الصحيح أنه لا ترجح البينة بقول البائع تعارضت البيئتان ، وفيهما قولان :

(أحدهما) أنهما يسقطان (والثاني) أنهما يستعملان ، فإن قلنا أنهما يسقطان رجع إلى من هو في يده ، فإن ادعاه لنفسه فاقول قوله وحلف لكل واحد منهما ، وإن أقر لأحدهما سلم إليه . وهل يحلف للآخر ؟ فيه قولان ،

وإن أقر لها جعل لكل واحد منهما نصفه ، وهل يحلف للآخر على النصف الآخر ؟ هل القولين ، وإن قلنا إنهما يستعملان أقرع بينهما في أحد الأقوال ويقسم بينهما في القول الثاني فيجعل لكل واحد منهما النصف بنصف الثمن الذي ادعى أنه ابتاعه ولا يجيء الوقف لأن العقود لا توقف

(فصل) وإن كان في يد رجل دار فادعى زيد أنه باعها منه بألف وأقام عليه بيعة وادعى عمرو أنه باعها منه بألف وأقام عليه بيعة ، فإن كانت البيعتان بتاريخ واحد تعارضتا ، وفيهما قولان :

(أحدهما) أنهما يسقطان

(والثاني) أنهما يستعملان ، فإذا قلنا إنهما يسقطان رجع إلى قول من هي في يده ، فإن ادعاهما لنفسه وأكبر الشراء حلف لكل واحد منهما وحكم له ، وإن أقر لأحدهما لزمه الثمن لمن أقر له وحلف للآخر قولاً واحداً ، لأنه لو أقر له بعد إقراره للأول لزمه له الألف لأنه يقر له بحق في ذمته فلزمه أن يحلف قولاً واحداً ، وإن قلنا إنهما يستعملان أقرع بينهما في أحد الأقوال ويقسم في القول الثاني ، ولا يجيء الوقف لأن العقود لا توقف وإن كانتا بتاريخين مختلفين ، بأن شهد بيعة أحدهما بعقد في رمضان ، وبيعة أحدهما بعقد في شوال لزمه الثمنان ، لأنه يمكن الجمع بينهما بأن يكون قد اشتراه في رمضان من أحدهما ثم باعه واشتراه من الآخر في شوال .

وإن كانت البيعتان مطلقين ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه يلزمه الثمنان ، لأنه يمكن استعمالهما بأن يكون قد اشتراه في وقتين مختلفين

(والثاني) أنهما يتعارضان فيكون على القولين ، لأنه يحتمل أن يكونا في وقتين فيلزمه الثمنان ، ويحتمل أن يكونا في وقت واحد ، والأصل براءة الذمة .

(فصل) وإن ادعى رجل ملك عبد فأقام عليه بيعة وادعى آخر أنه باعه أو وقفه أو اعتقه وأقام عليه بيعة قدم للبيع والوقف والعتق لأن بيعة الملك شهدت بالأصل وبيعة البيع والوقف والعتق شهدت بأمر حادث خفي على بيعة الملك فتقدمت على بيعة الملك .

وإن كان في يد رجل عبد فادعى رجل أنه ابتاعه وأقام عليه بينة ، وادعى العبد أن مولاه أعتقه وأقام عليه بينة ، فإن عرف السابق منهما بالباريح قضى بأسبق التصرفين ، لأن السابق منهما يمنع صحة الثاني فقدم عليه ، وإن لم يعرف السابق منهما نعارضنا ، وفيهما قولان

(أحدهما) أنهما يسقطان ويرجع إلى من في يده العبد ، وإن كان كذبهما حلف لكل واحد منهما يمينا على الانفراد ، وإن صدق أحدهما قضى لمن صدقه والقول الثاني أنهما يستعملان فيقرع بينهما في أحد الأقوال فمن خرجت له الفرعة قضى له ويقسم في القول الثاني فيعتق نصفه ويحكم للبتاء بنصف الثمن ولا يجيء للقول بآزقف لأن العقود لا توقف

(فصل) قال في الام : إذا قال لعبد إن قتلت فأنت حر ، فأقام العبد بينة أنه قتل وأقام الورثة بينة أنه مات ففيه قولان

(أحدهما) أنه تتعارض البيئتان ويسقطان ويرق العبد ، لأن بينة القتل تثبت القتل وتنفي الموت ، وبينة الموت تثبت الموت وتنفي القتل فسقطان ويبقى العبد على الرق .

(والثاني) أنه تقدم بينة القتل ويعتق العبد لأن بينة الورثة تشهد بالموت وبينة العبد تشهد بالقتل ، لأن المقتول ميت ، ومعها زيادة صفة وهي القتل فقدمت ، وإن كان له عبدان سالم وغانم ، فقال لغانم إن مت في رمضان فأنت حر ، وقال لسالم إن مت في شوال فأنت حر ، ثم مات . فأقام غانم بينة أنه مات في رمضان ، وأقام سالم بينة بالموت في شوال ففيه قولان :

(أحدهما) أنه تتعارض البيئتان ويسقطان ويرق العبدان ، لأن الموت في رمضان ينفي الموت في شوال ، والموت في شوال ينفي الموت في رمضان فسقطان ويبقى العبدان على الرق

والقول الثاني أنه تقدم بينة الموت في رمضان لأنه يجوز أن يكون قد علمت البيئة بالموت في رمضان وخفي ذلك على البيئة الأخرى إلى شوال فقدمت بينة رمضان لما معها من زيادة العلم .

وإن قال لغانم إن مت من مرضي فأنت حر ، وقال لسالم إن برئت من مرضي

فأنت حر ثم مات فأقام غانم بيعة بالموت من مرضه ، وأقام -الم بيعة بأنه برى .
من المرض ثم مات فعارضت البيعتان وسقطنا ورق العبدان ، لأن بيعة أحدهما
أثبتت الموت من مرضه ونفت البرء منه ، والأخرى أثبتت البرء من مرضه ونفت
موته منه فتعذر الجمع بينهما فتعارضنا وسقطنا ورق العبدان على الرق

(فصل) وإن اختلف المقاييمان في قدر الثمن أو اختلف المنكاريان في
في قدر الأجرة أو في مدة الاجارة ، فإن لم يكن بيعة فالحكم في النخال والفسخ
على ما ذكرناه في الفسخ في البيع ، وإن كان لأحدهما بيعة قضى له ، وإن كان
لكل واحد منهما بيعة فظرت فإن كانا مؤرختين بتاريخين مختلفين قضى بالاول
منهما لأن العقد الاول يمنع صحة العقد الثاني ، وإن كانا مطلقتين أو مؤرختين
تاريخا واحدا ، أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة فهما متعارضتان ، وفيهما
قولان (أحدهما) أحما يسقطان ويصير كالو لم تكن بيعة فيتحالفا على
ما ذكرناه في البيع (والثاني) أنهما يستعملان فيقرع بينهما فنخرجت له القرعة
قضى له ولا يجزئ القول بوقف لأن العقود لا يوقف ولا يجزئ القول بالقسمة
لأنهما يتنازعان في عقد والعقد لا يمكن قسمته

وخريج أبو العباس قولاً آخر أنه إذا كان الاختلاف في قدر المدة أو
في قدر الأجرة قضى بالبيعة التي توجب الزيادة كالو شهدت بيعة أن لفلان عليه
التمأ وشهدت بيعة أن له عليه الفين ، وهذا خطأ لأن الشهادة بالالف لا تنفي
الزيادة عليه فلم يكن بينهما وبين بيعة الأخرى تعارض ، وهما أحد البيعتين بنفي
ما شهدت به البيعة الأخرى ، لأنه إذا عقد بأحد العوضين لم يجز أن يعقد
بالعوض الآخر فتعارضنا .

(فصل) إذا ادعى رجلان داراً في يد رجل وعزياً الدهوى الى سبب
يقضى اشتراكهما كالإرث عن ميت والابتاع في صفقة ، فأقر المدعى عليه
بنصفها لأحدهما شاركة الآخر ، لأن دعواهما تقضى اشتراكهما في كل جزء
منهما ، ولهذا لو كان طعاماً فملك بعضه كان مالكا منهما وكان الباقي بينهما ، فإذا

جمد النصف وأقر بالنصف جمل المجهود بينهما والمقر به بينهما ، وإن ادعيا ولم يعزيا الى سبب فأقر لأحدهما بنصفها لم يشاركه الآخر لأن دعواه لا تقتضي الاشتراك في كل جزء منه .

(فصل) وإن ادعى رجلان دارا في يد ثالث اكل واحد منهما نصفها وأقر الذي هي في يده بجميعها لأحدهما نظرت فان كان قد سمع من المقر له الاقرار للدعى الآخر بنصفها لزمه تسليم النصف اليه لانه أقر بذلك ، فإذا صار اليه لزمه حكم إقراره كرجل أقر لرجلين يمين ثم سارت اليمين في يده ، وإن لم يسمع منه اقرار قاضي جميعها حكم له بالجميع ، لانه يجوز أن يكون الجميع له ودعواه للنصف صحيح لأن من له الجميع فله النصف ، ويجوز أن يكون قد خص النصف بالدعوى ، لأن على النصف بينة ، أو يعلم أنه مقر له بالنصف وتنفصل الخصومة اليه مع المدعى الآخر في النصف .

وإن قال الذي في يده الدار فصفها له والنصف الآخر لا أعلم لمن هو ، ففيه ثلاثة أوجه .

(أحدها) أنه يترك النصف في يده لانه أقر لمن لا يدعيه فبطل الاقرار وبقي على ملكه .

(والثاني) أن الحاكم ينزعه منه ويكون عنده لأن الذي في يده لا يدعيه والمقر له لا يدعيه فأخذه الحاكم للحفظ كالمال الضال
(والثالث) أنه يدفع الى المدعى الآخر لانه يدعيه وليس له مسحق آخر وهذا خطأ لانه حكم بمجرد الدعوى

(فصل) إذا مات رجل وخلف ابنا مسلما وابنا نصرانيا وادعى كل واحد منهما أنه مات أبوه على دينه وأنه يرثه وأقام على ما يدعيه بينة ؛ فان عرف أنه كان نصرانيا نظرت فان كانت البيعتان غير مؤرختين حكم ببينة الاسلام ، لأن من شهد بالنصرانية شهد بالاصل والذي شهد بالاسلام شهد بأمر حادث خفي على من شهد بالنصرانية ، فقدمت شهادته كما تقدم بينة الجرح على بينة التعديل فان شهدت إحداها بأنه مات وآخر كلامه الاسلام وشهدت الاخرى بأنه مات

وآخر كلامه النصرانية فهما متعارضتان ، وفيهما قولان (أحدهما) أنهما يسقطان فيكون كما لو مات ولا بينة فيكون القبول قول النصراني لأن الظاهر منه (والثاني) أنهما يستعملان ، فإن قلنا بالقرعة أقرع بينهما فن خرجت له القرعة ورث ، وإن قلنا بأوقف وقف ، وإن قلنا بالقسمة فقه وجهان

(أحدهما) أنه يقسم كما يقسم في غير الميراث

(والثاني) وهو قول أبي إسحاق أنه لا يقسم ، لأنه إذا قسم بينهما يتيقن الخطأ في توريثهما وفي غير الميراث يجوز أن يكون المال مشتركا بينهما فقسم ، وإن لم يعرف أصل دينه تمارضت البيعتان ، سواء كانتا مطلقتين أو مؤرختين وفيها قولان :

(أحدهما) أنهما تسقطان ، فإن كان المال في يد غيرهما فالقول قول من في يده المال ، وإن كان في يديهما كان بينهما ، وإن قلنا أنهما يستعملان ، فإن قلنا يقرع أقرع بينهما ، وإن قلنا بوقف وقف إلى أن ينكشف ، وإن قلنا يقسم قسم . وقال أبو إسحاق لا يقسم لأنه يتيقن الخطأ في توريثهما ، والمنصوص أنه يقسم ، وما قاله أبو إسحاق خطأ لأنه يجوز أن يموت وهو نصراني فورثه ابنه وهما نصرانيان ثم أسلم أحدهما وادعى أن أباه مات مسلما ليأخذ الجميع ، وينقل الميت ويصلى عليه في المسائل كلها ويدفن في مقابر المسلمين وينوى بالصلاة عليه وإن كان مسلما كما قلنا في موتي المسلمين إذا اختلطوا بموت الكفار

(فصل) وإن مات رجل وخلف ابنين واتفق الابنان أن أباهما مات مسلما وأن أحد الابنين أسلم قبل موت الأب ، واختلفا في الآخر فقال أسلمت أنا أيضا قبل موت أبي فالمراث بيننا ، وإنكر الآخر فالقول قول المنفق على إسلامه لأن الأصل بقاؤه على الكفر .

ولو اتفقا على إسلامهما واختلفا في وقت موت الأب ، فقال أحدهما مات أبي قبل إسلامك فالمراث لي ، وقال الآخر بل مات بعد إسلامي أيضا فالقول قول الثاني لأن الأصل حياة الأب .

وإن مات رجل وخلف أبوين كافرين وابنهن مسلمين ، فقال الابوان مات كاهرا وقال الابنان مات مسلما فقد قال أبو العباس بمحمل قولين :

(أحدهما) أن القول قول الأبوين ، لأنه إذا ثبت أنهما كافران كان الولد محكوماً بكفره إلى أن يعلم الإسلام

(والثاني) أن الميراث يوقف إلى أن يصطلحوا أو ينكشف الأمر لأن الولد إما يتبع الأبوين في الكفر قبل البلوغ ، فأما بعد البلوغ فله حكم نفسه ، ويحتمل أنه كان مسلماً ويحتمل أنه كان كافراً فوقف الأمر إلى أن ينكشف

(فصل) وإن مات رجل وله ابن حاصر وابن غائب وله دار في يد رجل فادعى الحاضر أن أباه مات وأن الدار بينه وبين أخيه وأقام بينة من أهل الخبرة بأنه مات وأنه لا وارث له سواهما انتزعت الدار عن هي في يده ويمسك الحاضر نصفها وحفظ النصف للغائب ، وإن كان له دين في الذمة قبض الحاضر نصفه ، وفي نصيب الغائب وجهان :

(أحدهما) أنه يأخذه الحاكم ويحفظه عليه كالمعين

(والثاني) أنه لا يأخذه لأن كونه في الذمة أحفظ له ولا يطالب الحاضر فيما يدفع إليه بضمين لأن في ذلك قدحا في البيعة ، وإن لم تكن البيعة من أهل الخبرة الباطنة أو كانت من أهل الخبرة إلا أنها لم تشهد بأنها لا تعرف له وارثاً سواه لم يدفع إليه شيء حتى يبعث الحاكم إلى البلاد التي كان يسافر إليها فيسأل هل له وارث آخر؟ فإذا سأل ولم يعرف له وارث غيره دفع إليه . قال الشافعي رحمه الله : يأخذ منه ضمينا ، وقال في الأم : وأحب أن يأخذ منه ضمينا ، فمن أصحابنا من قال فيه قولان :

(أحدهما) أنه يجب أخذ الضمين لأنه ربما ظهر وارث آخر

(والثاني) أنه يستحب ولا يجب لأن الظاهر أنه لا وارث له غيره ، ومنهم من قال إن كان الوارث ممن يجب كالأخ والعم وجب ، وإن كان ممن لا يجب كالابن استحب ، لأن من لا يجب يتيقن أنه وارث ، ويشك فبمن يزاحمه فلم يترك اليقين بالشك ، ومن يجب يشك في إرثه ، وحمل القولين على هذين الحالين . ومنهم من قال إن كان الوارث غير مأمون وجب لأنه لا يؤمن أنه يضيع حق من يظهر ، وإن كان مأمونا لم يجب لأنه لا يضيع حق من يظهر ، وحمل القولين على هذين الحالين .

وان كان الوارث ممن له فرض لا ينقص كالزوجين ، فإن شهد الشهود أنه لا وارث له سواء وهم من أهل الخبرة دفع إليه أكل للفرضين ولا يؤخذ منه ضمن ، وان لم يشهدوا أنه لا وارث له سواء ، أو شهدوا بذلك ولم يكونوا من أهل الخبرة دفع إليه أنقص الفرضين ، فإن كان زوجا دفع إليه ربع المال عائلا ، وان كان زوجة دفع إليها ربع الثمن عائلا ويوقف الباقي ، فإن لم يظهر وارث آخر دفع إليه الباقي

(فصل) وان ماتت امرأة وابنها ، فقال زوجها ماتت فورثها الابن ، ثم مات الابن فورثته ، وقال أخوها بل مات الابن أولا فورثته الام ثم ماتت فورثتها لم يورث ميث من ميث ، بل يجعل مال الابن للزوج ومال المرأة للزوج والاخ ، لانه لا يرث الا من تبين حياته عند موت مورثه ، وهما لا تعرف حياة واحد من اللبنتين عند موت مورثه فلم يورث أحدهما من الآخر كالغرقى

(فصل) وان مات رجل وله دار وخلف ابناً وزوجة ، فادعى الابن أنه تركها ميراثاً ، وادعت الزوجة أنه أصدقها الدار ، وأقام كل واحد منهما بينة ، قدمت بينة الوجة على بينة الارث ، لان بينة الارث تشهد بظاهر الملك المتقدم وبينة الصداق تشهد بأمر حادث على الملك خفي على بينة الارث

(فصل) وان تداعى رجلان حائطا بين داريهما ، فإن كان مبغيا على تزييع أحدهما مساويا لها في السمك والحد ولم يكن بناؤه مخالفاً لبناه الدار الأخرى ولم تكن بينة لأحدهما قال قول قول من بنى على تزييع داره ، لان الظاهر أنه بنى لداره . وان كان لأحدهما عليه أزوج قال قول قوله لان الظاهر أنه بنى للأزوج ، وإن كان مطلقا وهو الذي لم يقصد به سوى السرة ولم تكن بينة حلقا وجعل بينهما لانه متصل بالملكين اتصالا واحدا

وان كان لأحدهما عليه جذوع ولم يقدم على الآخر بذلك لانهما الرتنازعا فيه قبل وضع الجذوع كان بينهما ، ووضع الجذوع يجوز أن يكون بإذن من الجار أو بقضاء حاكم يرى وضع الجذوع على حائط الجار ينهه رضاه يزيل ما تبقيته بأمر محتمل ، كما مات رجل عن دار ثم وجد الدار في يد أجنبي

(فصل) وإن تداعى صاحب السفلى وصاحب العلو السقف ولا بينة حلف كل واحد منهما وجعل بينهما، لأنه حاجز توسط ملكيهما فكان بينهما كالحائط بين الدارين، فإن تنازعا في الدرجة، فإن كان تحتها مسكن فهي بينهما لأنهما متساويان في الانتفاع بها، وإن كان تحتها موضع جب ففيه وجهان

(أحدهما) أنهما يملكان ويجعل بينهما لأنهما يرتفقان بها

(والثاني) أنه يحلف صاحب العلو ويقضى له لأن المقصود بها منفعة صاحب العلو، وإن تداعيا سلما منصوباً حلف صاحب العلو وقضى له، لأنه يختص بالانتفاع به في الصعود، وإن تداعيا ضمن الدار نظرت فإن كانت الدرجة في الصحن حلقاً وجعل بينهما، لأن لكل واحد منهما بدأ عليه، وإن كانت الدرجة في الدهليز ففيه وجهان:

(أحدهما) أنها بينهما لأن لكل واحد منهما بدأ، ولهذا تنازعا في أصل الدار كانت بينهما.

(والثاني) أنه لصاحب السفلى لأنها في يده، ولهذا يجوز أن يمنع صاحب العلو من الاستطراق فيها.

(فصل) وإن تداعى رجلان مسناة بين نهر أحدهما وأرض الآخر حلقاً وجعل بينهما لأن فيها منفعة لصاحب النهر لأنها تجمع الماء في النهر ولصاحب الأرض منها منفعة لأنها تمنع الماء من أرضه

(فصل) وإن تداعى رجلان دابة وأحدهما راكبها والآخر أخذ بملجامها حلف الراكب وقضى له. وقال أبو إسحاق رحمه الله هي بينهما لأن كل واحد منهما لو انفرد لكانت له، والصحيح هو الأول، لأن الراكب هو المنفرد بالتصرف فقضى له. وإن تداعيا عمامة وفي يد أحدهما منها ذراع وفي يد الآخر الباقي حلقاً وجعلت بينهما، لأن يد كل واحد منهما ثابتة على العمامة، وإن تداعيا عبداً ولا أحدهما عليه ثياب حلف وجعل بينهما، ولا يقدم صاحب الثياب لأن منفعة الثياب تعود إلى العبد لا إلى صاحب الثياب

(فصل) وإن كان في يد رجل عبد بالغ عاقل فداعى أنه عبده، فإن صدقه حكم له بالملك، وإن كذبه فالقول قوله مع يمينه لأن الظاهر الحرية، وإن كان

طفلا لا يميز بالقول قول المدعى لانه لا يعبر عن نفسه وهو في بدء فهو كالبهجة
وان بلغ هذا الطفل فقال لست بمملوك له لم يقبل قوله ، لانا حكنا له بالملك
فلا يسقط بإنكاره .

وان جاء رجل فادعى أنه ابنه لم يثبت نسبه بمجرد دعواه لانه فيه اضرار
بصاحب الملك لانه ربما يعتقه فيثبت له عليه الولاء . واذا ثبت نسبه لمن يدعى
النسب سقط حق ولائته ، وان كان مرافقا وادعى أنه مملوك فأنكر ففيه وجهان
(أحدهما) أنه لا يحكم بالملك لانه يعبر عن نفسه فلم يحكم بملكه مع انكاره
كالبائع (والثاني) أنه يحكم له بالملك وهو الصحيح لانه لا حكم لقوله

(فصل) وان تداعى الزوجان متاع البيت الذى يسكنانه ولا بينة حلفا
وجعل الجميع بينهما نصفين لانه فى يدهما فجعل بينهما ، كما لو تداعيا الدار التى
يسكنان فيها ، وان تداعى المكبرى والمكبرى المتناع الذى فى الدار المكراة
فالقول قول المكبرى لان يده ثابتة على ما فى الدار ، وان تداعيا سلما غير
مسمر فهو للمكبرى لانه كالمناع . وان تداعيا سلما مسمرا فالقول قول المكبرى
لانه من أجزاء الدار ، وان تداعيا الرفوف المسمرة فالقول قول المكبرى لانها
متصلة بالدار فصارت كأجزائها ، وان كانت غير مسمرة فقد قال المصنف رحمه
الله أنهما يتحالفان ويجعل بينهما لان الرفوف قد ترك فى العادة وقد تنقل عنها
فيجوز أن تكون للمكبرى ويجوز أن تكون للمكبرى فجعل بينهما

(فصل) ومن وجب له حق على رجل وهو غير ممنوع من دفعه لم يجوز
لصاحب الحق أن يأخذ من ماله حقه بغير إذنه لان الخيار فيما يقضى به الدين
الى من عليه الدين ولا يجوز أن يأخذ الا ما يعطيه ، وان أخذ بغير إذنه لزمه
رده ، فإن تلب ضمنه لانه أخذ مال غيره بغير حق ، وان كان ممنوعا من أدائه
فإن لم يقدر على أخذه بالحام فله أن يأخذ من ماله لقوله صلى الله عليه وسلم
ولا ضرر ولا إضرار ، وفى منعه من أخذ ماله فى هذا الحال اضرار به ، وان
كان يقدر على أخذه بالحام بأن تكون له عليه بينة ففيه وجهان
(أحدهما) أنه لا يجوز أن يأخذه لانه يقدر على أخذه بالحام فلم يجوز أن
يأخذه بنفسه .

(والثاني) وهو المذهب أنه يجوز لأن هذا قالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وأنه لا يظنني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذته سرا . فقال عليه السلام خذي ما يكفينك وولدك بالمعروف . فأذن لها في الأخذ مع القدرة على الأخذ بالحاكم ، ولأن عليه في المحاكاة مشقة لجاز له أخذه ، فإن كان الذي قدر عليه من جلس حقه أخذ قدر حقه ، وإن كان من غير جنسه أخذه ولا يجوز أن يملكه لأنه من غير جلس ماله فلا يجوز أن يملكه ولكن يبيعه ويصرف ثمنه في حقه ، وفي كيفية البيع وجهان :

(أحدهما) أنه يواطىء رجلا ليقر له بحق وأنه ممنوع من أدائه فيبيع الحاكم المال عليه .

(والثاني) وهو المذهب أنه يبيع المال بنفسه لأنه بتعذر عليه أن يثبت الحق عند الحاكم وأنه ممنوع من بيعه فملك يبيعه بنفسه ، فإن تلفت العين قبل البيع ففيه وجهان : أحدهما أنها تلتف من ضمان من عليه الحق ولا يسقط دينه لأنها محبوسة لاستيفاء حقه منها ، فكان هلاكها من ضمان المالك كالرهن . والوجه الثاني : أنها تلتف من ضمان صاحب الحق لأنه أخذها بفهر إذن المالك فتلفت من ضمانه بخلاف الرهن فإنه أخذها بإذن المالك فتلفت من ضمانه

(الشرح) حديث ابن عباس . أو أن الناس أعطوا . . . متفق عليه بلفظ ولو يعطى الناس بدهوهم لا دعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه ، وأخرجه البيهقي عن نافع عن ابن عمر وابن جبان عن مجاهد عن ابن عمر ، والترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، والدارقطني وإسناده عنده ضعيف

حديث في قصة الحضرمي . . . سبق تخريجه

حديث أبي موسى الأشعري ، أن رجلين تداخيا دابة . . . أخرجه الدارقطني والبيهقي من حديث جابر بلفظ . أن رجلين تداخيا دابة وأقام كل واحد منهما بيته أنها دابته فقتلها رسول الله صلى الله عليه وسلم التي في يده ، وإسناده ضعيف . وأخرج أحمد وأبو داود والنسائي والحاكم والبيهقي أن رجلين اختصما

إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بغير ، فأقام كل واحد منهما بيته أنه له ،
فجعله النبي صلى الله عليه وسلم بينهما ، وذكر الاختلاف فيه على قتادة ، وقال
البيهقي هو معلول فقد رواه حماد بن سلمة عن قتادة عن النضر بن أنس عن
بشر بن نبيك عن أبي هريرة .

ومن هذا الوجه أخرجه ابن حبان في صحيحه ، واختلف فيه على سعيد بن
أبي عروبة ، فقبل عنه عن قتادة عن سعيد بن أبي ردة عن أبيه عن أبي موسى
وقبل عنه عن سماك بن حرب عن تميم بن طرفة قال : أنبت أن رجلا ، قال
البخاري قال سماك بن حرب أنا حدثت أبا بردة بهذا الحديث ، فعلى هذا لم يسمع
أبو بردة هذا الحديث من أبيه ، ورواه أبو كامل مظفر بن مدرك عن حماد عن
قتادة عن النضر بن أنس عن أبي بردة مرسل ، قال حماد حدثت به سماك بن
حرب فقال أنا حدثت أبا بردة وقال الدارقطني والبيهقي والخطيب : الصحيح أنه
عن سماك مرسل . ورواه ابن شاذان عن أبي الأحوص عن سماك عن تميم بن
طرفة أن رجلا ادعى بغيرا فأقام كل واحد منهما بيته أنه له فقصى النبي (ص)
به بينهما ، ووصله الطبراني بذكر جابر بن سمرة ياستندين في أحدهما حجاج بن
أرطاة والراوى عنه سويد بن عبد العزيز ، وفي الآخر ياسين الزيات
والثلاثة ضعفاء .

حديثه شاهدك أو يمينه ، سبق تخريجه

حديثه لا ضرر ولا ضرار ، سبق تخريجه

حديثه أن هنداً قالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح ... متفق
عليه عن عائشة رضي الله عنها قالت : دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان
على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل
شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني وبكفي نبي إلا ما أخذت من ماله بغير علمه
فهل علي في ذلك من جناح ؟ فقال رسول الله (ص) : أخذت من ماله بالمعروف
ما يكفبك وبكفي بريك ،

الغنة : المدعى في اللغة كل من ادعى نسباً أو علماً أو ادعى ملكاً في نوزع

فيه أو لم ينزاع ، ولا يقال في الشرع مدع إلا إذا نازع غيره ، وسميت البيئة بيئة
وهي الشهود ، لأنها تبين عن الحق وتوضحه بعد خفاؤه من بان الشيء إذا ظهر ،
وأبفته أظهرته وتبين لي ظهر ووضح .

قوله (امتحان للشهود) وهو اختبارهم ، محنت الشيء وامتحنته أى اخبرته
والاسم المحنة وأصله من محنت البئر محناً إذا خرجت زابها وطينها
قوله (التدرجيج) مأخوذ من رجحان الميزان ، ورجحت بفلان إذا كنت
أرزن منه ، وتقوم مراجيع في الحلم ، ومعناه أن يكون إحدى المحجتهن أقوى
بزيادة شيء ليس في الأخرى

قوله (ونقده الثمن) النقد ضد الفقد وهو إحضاره في المجلس
قوله (وعزى الدعوى) يقال عزيت إلى أبيه ، وعزوته أى نسبته إليه ،
واعزى هو أى اتمى وانسب ، وفي الحديث من تعزى بهزاه الجاهلية فأعزوه
بن أبيه ، ولا تكذبوا أى من انسب وانتمى ، وذلك قولهم با آل فلان
قوله (قدحا في البيئة) القدح مثل الجرح ، يقال قدحت في نسبة أى طمنت
قوله (أزع) على وزن فعل محرك مخفف ، الأزع ضرب من الابنية والجمع
أزج وآزاج ، قال الأعشى :

بناه سليمان بن داود حقة له أزع صم وطوى موثق

ويروى أزع طال وهو كالعقود في محاريب المساجد وبين الاساطين
قوله (موضع جب) هو السرداب ووعاء الماء ، وقد ذكرنا أن من
الدار وسطها .

قوله (مسناة) قال الهروي : المسناة ضفين يبنى للسبيل يرده . سميت مسناة
لأن فيها مفاتيح الماء ، يقال سفيك الشيء إذا فتحته . قال الشاعر :

إذا الله سى عقد أمر تيمرا

وذكر في مواضع من الكتاب ما يدل أن المسناة تجمع الماء من النهر ، ولم
أقف منه على حقيقة ، وقد ذكر أهل النفس في قوله تعالى (سبل العرم) أن
العرم المسناة ، وكان ذلك سداً يجمع فيه ماء السبول
قوله (سراعاً) هو الذى قارب الاحتلام ، وقد ذكر

قوله (المتاع الذي في الدار) هو مهننا الأثاث وآلات البيت والأبوية
ولا تصح الدعوى إلا من جاز التصرف حر مكلف رشيد ، وإن تداعيا
عينا لم تخل من أربعة أحوال :

١ - أن لا تكون بيد أحد ولا ثم ظاهر يعمل به ولا بينة فيتحالفان
ويتناصفانها ، وإن وجد ظاهر يرجح أنها لأحدهما عمل به فيحلف بها ويأخذها
٢ - أن تكون بيد أحدهما فهي له يمينه ، فإن لم يحلف قضى عليه بالنكول
ولو أقام بينة .

٣ - أن تكون بهديهما كشيء كل يملك بيمينه فيتحالفان ويتناصفانه ،
فإن قويت يد أحدهما كحيوان واحد سائقه والآخر راكبه فللثاني بيمينه لأن
تصرفه أقوى ، ومتى كان لأحدهما بينة فاليمين له لحديث الحضرمي والترمذي
فإن كان لكل واحد منهما بينة به وتساوتا من كل وجه وتعارضتا وتساقتا
فيتحالفان ويتناصفان ما بأيديهما ، يقترعان فيما عداه ، فن خرجت له القرعة
فهور بيمينه ، وإن كانت اليمين بيد أحدهما فهو داخل والآخر خارج ، وبينه الخارج
مقدمة على بينة الداخل لحديث البينة على المدعى واليمين على المدعى
عليه ، للترمذي .

لكن لو أقام الخارج بينة أنها ملكه والداخل بينة أنه اشتراها منه قدمت
بينته الداخل لما معها من زيادة العلم .

٤ - أن تكون بيد ثالث فإن ادعاهما لنفسه حلف لكل واحد يميناً ، فإن
نكل أخذها منه مع بدلها أي مثاها واقترطها عليها ، وإن أقر بها لهما اقتسامها
وحلف لكل واحد يميناً وحلف كل واحد لصاحبه على النصف المحكوم له ،
وإن قال هي لأحدهما وأجهله فصدقه لم يحلف وإلا حلف يميناً واحدة ويقرع
بينهما ، فن قرع حلف وأخذها لحديث أبي هريرة ، أن رجلين تداعيا عينا
لم يكن لواحد منهما بينة ، فأمرهما رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يسدحها على
اليمين أحبا أم كرها ، أبو داود . وروى الشافعي نحوه عن ابن المسيب

قال المصنف رحمه الله تعالى :

باب اليمين في الدعاوى

إذا ادعى رجل على رجل حقاً فأنكره ولم يكن للدعى بينة ، فإن كان ذلك في غير الدم حلف المدعى عليه ، فإن نكل عن اليمين ردت اليمين على المدعى ، وقد بينا ذلك في باب الدعاوى ، وإن كانت الدعوى في دم ولم يكن للدعى بينة فإن كان في قتل لا يوجب القصاص نظرت فإن كان هناك لوث حلف المدعى خمسين يمينا وقضى له بالدية .

والدليل عليه ما روى سهل بن أبي جنمة أن عبد الله ومحبة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهما ، فأتى محبة وذكر أن عبد الله طرح في فقير أو عين ماء فأتى يهوداً فقال أتم واقه قلموه ؟ قالوا واقه ما قتلناه ، فأقبل هو وأخوه حويصة وعبد الرحمن أخو المقتول إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فذهب محبة يتكلم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للكبير الكبير ، فتكلم حويصة ثم تكلم محبة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إما أن يدوا صاحبكم وإما أن ياذنوا بحرب من الله ورسوله ، فكتب إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك فكتبوا إنا والله ما قتلناه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لحويصة ومحبة وعبد الرحمن : أنخلفون خمسين وتستحقون دم صاحبكم ؟ فقالوا لا ، قال أنخلف لكم يهود ؟ قالوا لا ليسوا بمسلمين ، فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث إليهم بمائة ناقة ، قال سهل لقد ركضتني منها ناقة حراء ، ولأن باللوث تقوى جنبية المدعى ويغلب على الظن صدقه فسمعت يمينه كالمدعى إذا شهد له عدل وحلف معه .

وإن كانت الدعوى في قتل يوجب القود ففيه قولان : قال في القديم يجب القود بأيمان المدعى لأنها حجة يثبت بها قتل العمد فوجب بها القود كاليمين . وقال في الجديد لا يجب لقوله صلى الله عليه وسلم : إما أن يدوا صاحبكم أو ياذنوا بحرب من الله ورسوله ، فذكر الدية ولم يذكر القصاص ، ولأنه حجة لا يثبت

بها للكنكاح فلا يثبت بها القصاص كالشاهد واليمين . فإن قلنا بقوله القديم وكانت الدعوى على جماعة وجب القود عليهم .

وقال أبو إسحاق رحمه الله لا يقتل إلا واحد بختاره الولي لأنها بيئة ضعيفة فلا يقتل بها جماعة ، وهذا خطأ لأن الجماعة عندنا تقتل بالواحد ، والقسامة على هذا القول كالبيئة في إيجاب القود فإذا قتل بها الواحد قتل بها الجماعة .

(فصل) وإن كان المدعى جماعة ففيه قولان (أحدهما) أنه يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا . لأن ما حلف به الواحد إذا انفرد حلف به كل واحد من الجماعة كاليمين الواحدة في سائر الدعاوى

والقول الثاني : أنه يقسط عليهم الخمسون يمينا على قدر مواريتهم لأنه لما قسط عليهم ما يجب بأيمانهم من الدية على قدر مواريتهم وجب أن تقسط الأيمان أيضا على قدر مواريتهم ، وإن دخلها كسر جبر الكسر ، لأن اليمين الواحدة لا تنبعض فكملت ؛ فإن نكل المدعى عن اليمين ردت اليمين على المدعى عليه فيحلف خمسين يمينا لقوله عليه الصلاة والسلام : « برئكم يهود منهم بخمسون يمينا » ولأن التعليل بالعدد لحرمة النفس ، وذلك يوجد في يمين المدعى والمدعى عليه وإن كان المدعى عليه جماعة ففيه قولان :

(أحدهما) أنه يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا

(والثاني) أن الخمسين تقسط على عددهم ، والصحيح من القولين ههنا أن يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا ، والصحيح من القولين في المدعين أنهم يحلفون خمسين يمينا ، والفرق بينهما أن كل واحد من المدعى عليه ينفي عن نفسه ما ينفيه لو انفرد ، وليس كذلك المدعون ، فإن كل واحد منهم لا يثبت لنفسه ما يثبتته إذا انفرد .

(فصل) فأما إذا لم يكن لوث ولا شاهد فالقول قول المدعى عليه مع يمينه لقوله صلى الله عليه وسلم : « لو أن للناس أعطوا بدعواهم لادهى ناس من الناس دماء ناس وأمواهم ولكن اليمين على المدعى عليه ، ولأن اليمين إنما جعلت في جنب المدعى عند اللوث لقوة جنبته باللوث ، فإذا عدم اللوث حصلت القوة في جنب المدعى عليه لأن الأصل براءة ذمته وعدم القتل فعادت اليمين إليه .

وهل تغلظ بالعدد؟ فيه قولان (أحدهما) أنها لا تغلظ بل يحلف بمينا واحدة، وهو اختيار المزنى لأنها بين توجهت على المدعى عليه ابتداء فلم تغلظ بالعدد كما في سائر الدعاوى

(والثاني) أنها تغلظ فيحلف خمسين يمينا وهو الصحيح لأن التغلظ بالعدد حرمة الدم وذلك موجود مع عدم اللوث، فإن قلنا إنها بين واحدة فإن كان المدعى عليه جماعة حلف كل واحد منهم يمينا واحدة، فإن نكلوا ردت اليمين على المدعى، فإن كان واحداً حلف بمينا واحدة، وإن كانوا جماعة حلف كل واحد منهم يمينا واحدة، وإن قلنا يغلظ بالعدد وكان المدعى عليه واحداً حلف خمسين يمينا. وإن كانوا جماعة فعلى القولين

(أحدهما) أنه يحلف كل واحد خمسين يمينا

(والثاني) أنه يقسط على عدد رؤوسهم فإن نكلوا ردت اليمين على المدعى فإن كان واحداً حلف خمسين يمينا، وإن كانوا جماعة فعلى القولين (أحدهما) أنه يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا (والثاني) أنه يقسط عليهم خمسون يمينا على قدر مواريتهم من الدية. وإذا نكل المدعى عليه فحلف المدعى وقضى له، فإن كان في قتل يوجب المال قضى له بالدية، وإن كان في قتل يوجب القصاص وجب القصاص قولاً واحداً، لأن يمين المدعى مع نكول المدعى عليه كاليمين في أحد القولين وكالإقرار في القول الآخر والقصاص يجب بكل واحد منهما

(فصل) وإن ادعى القتل على اثنين وعلى أحدهما ثبت دون الآخر حلف المدعى على صاحب اللوث أو جود اللوث وحلف الذي لالوث عليه لعدم اللوث وإن ادعى القتل على جماعة لا يصح اشتراكهم على القتل لم تسمع دعواه لأنها دعوى محال، وإن ادعى القتل على ثلاثة وهناك لوث فحضر منهم واحد وغاب اثنان وأنكر الحاضر حلف المدعى خمسين يمينا، فإن حضر الثاني وأنكر ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه يحلف عليه خمسين يمينا، لأنهما لو حضرا ذكر كل واحد منهما في يمينه فإذا انفرد وجب أن يكرر ذكره والوجه الثاني أنه يحلف خمسا وعشرين يمينا لأنهما لو حضرا حلف عليهما

خمسين يمينا ، فإذا انفرد وجب أن يحلف عليه نصف الخمسين ، فإن حضر الثالث وأدكر ففيه وجهان (أحدهما) أنه يحلف عليه خمسين يمينا (والثاني) أنه يحلف عليه ثلث خمسين يمينا ويجبر الكسر فيحلف سبع عشرة يمينا .

وإن قال قتل هذا عمداً ولا أعلم كيف قتله الاخران أقسم على الحاضر ووقف الأمر الى أن يحضر الاخران ، فإن حضرا وأقرا بالمدفني القود قولان ، وإن أقرا بالخطأ وجب على الأول تلك الدية مغلظة ، وعلى كل واحد من الاخرين تلك الدية مخففة ، وإن أدكر القتل ففيه وجهان (أحدهما) أنه لا يحلف لآه لا يعلم ما يحلف عليه ، ولا يعلم الحاكم ما يحكم به (والثاني) وهو قول أبي اسحاق أنه يحلف لأن جهله بصفة القتل ليس بهمل بأصل القتل ، فإذا حلف حبسا حتى يصفى القتل . وإن قال قتل هذا ونفر لا أعلم عددهم ، فإن قلنا إنه لا يجب القود لم يقسم على الحاضر لأنه لا يعلم ما يخصه ، وإن قلنا انه يجب القود ففيه وجهان (أحدهما) أنه يقسم لأن الجماعة تقتل بأمر واحد فلم يضرب الجهل بعددهم

(والثاني) وهو قول أبي اسحاق أنه لا يقسم لأنه ربما عفا عن القود على الدية ولا يعلم ما يخصه منها .

(فصل) واللوث الذي يثبت لأجله البين في جناية المدعى هو أن يوجد معنى يغلب معه على الظن صدق المدعى ، فإن وجد القتل في محله أعدائه لا يخالطهم غيرهم كان ذلك لو تأ فيحلف المدعى ، لأن قبيل الانصار وجد في خيبر وأهلها أعداء للانصار ، لجمل النبي (ص) البين على المدعين ، فصار هذا أصلاً لكل من يغلب معه على الظن صدق المدعى ، فيجمل القول قول المدعى مع يمينه ، وإن كان يخالطهم غيرهم لم يكن لو تأ لجواز أن يكون قتله غيرهم ، وإن تفرقت جماعة عن قبيل في دار أو بستان وادعى الولي أنهم قتلوه فهو لوث ، فيحلف المدعى أنهم قتلوه لأن الظاهر أنهم قتلوه ، وإن وجد قبيل في زحمة فهو لوث ، فإن ادعى الولي أنهم قتلوه حلف وقضى له ، وإن وجد قبيل في أرض وهناك رجل معه سيف مخضب بالدم وليس هناك غيره فهو لوث ، فإن ادعى الولي عليه القتل حلف عليه لأن الظاهر أنه قتله فإن كان هناك غيره من سبع أو رجل مول لم يثبت اللوث على صاحب السيف لأنه يجوز أن يكون قتله السبع أو الرجل المولى

وان تقابل طائفتان فوجد قنيل من احدى الطائفتين فهو لوث على الطائفة الاخرى ، فإن ادعى الولي أنهم قتلوه حلاف وقضى له بالدية ، لأن الظاهر أنه لم تقتله طائفة ، وان شهد جماعة من النساء أو العبيد على رجل بالقتل نظرت ، فان جاءوا دفعة واحدة وسمع بعضهم كلام البعض لم يكن ذلك لوثا ، لأنه يجوز أن يكونوا قد تواطوا على الشهادة ، وان جاءوا متفرقين وانفقت أقوالهم ثبت اللوث ويحلف الولي معهم ، وان شهد صبيان أو فساق أو كفار على رجل بالقتل وجاءوا دفعة واحدة وشهدوا لم يكن ذلك لوثا ، لأنه يجوز أن يكونوا قد تواطوا على الشهادة ، فان جاءوا متفرقين وتوافقت أقوالهم ففيه وجهان .

(أحدهما) أن ذلك لوث ؛ لان اتفاهم على شيء واحد من غير تواطؤ يدل على صدقهم .

(والثاني) أنه ليس بلوث ، لانه لا حكم لحريم فلو أثبتنا بقولهم لوثا لجهلنا تحريم حكما ، وان قال المجرور قتلني فلان ثم مات لم يكن قوله لوثا ، لانه دعوى ولا يعلم به صدقه فلا يجعل لوثا ، فان شهد عدل هل رجل بالقتل ، فان كانت الدعوى في قتل يوجب المال حلاف المدعى يمينا وقضى له بالدية ، لان المال يثبت بالشاهد واليمين ، وان كانت في قتل يوجب القصاص حلاف خمسين يمينا ويجب القصاص في قوله القديم والدية في قوله الجديد .

(فصل) وان شهد واحد أنه قتله فلان بالسيف وشهد آخر أنه قتله بالحصا لم يثبت القتل بشهادتهما ، لأنه لم تنفق شهادتهما على قتل واحد ، وهل يكون ذلك لوثا يوجب القسامة في جانب المدعى ، قال في موضع : يوجب القسامة ، وقال في موضع : لا يوجب القسامة .

واختلاف أصحابنا في ذلك فقال أبو اسحاق هو لوث يوجب القسامة قولاً واحداً لانهما اتفقا على اثبات القتل وانما اختلفا في صفته وجعل للقول الآخر غلطا من الناقل .

وقال أبو الطيب بن سائلة وابن الزكيل ان ذلك ليس بلوث ولا يوجب القسامة قولاً واحداً ، لان كل واحد منهما يكذب الآخر فلا يغلب على الظن

صدق ما يدعيه ، والقول الآخر فلفظ من النـاقل ، ومنهم من قال في المسئلة قولان (أحدهما) أنه لو ثبت بوجوب القسامة ،

(والثاني) ليس بلوث ، ووجههما ما ذكرناه ، وإن شهد واحد أنه قتله فلان وشهد آخر أنه أقر بقتله لم يثبت القتل بشهادتهما ، لأن أحدهما شهد بالقتل والآخر شهد بالإقرار وثبت اللوث على المشهود عليه ونخالف المسئلة قبلها فإن هناك كل واحد منهما يكذب الآخر ، وهما كل واحد منهما غير مكذب للآخر بل كل واحد منهما يقوى الآخر فيحلف المدعى مع من شاء منهما ، فإن كان القتل خطأ حلف يميناً واحدة وثبتت الدية ، فإن حلف مع من شهد بالقتل وجبت الدية على العاقلة لأنها تثبت بالإقرار ، وإن حلف مع من شهد بالإقرار المدعى خمسين يمناً ووجب له القصاص في أحد القولين والدية في الآخر ، وإن ادعى على رجل أنه قتل وليه ولم يقل عمداً ولا خطأ وشهد له بما ادعاه شاهد لم يكن ذلك لوثاً ، لأنه لو حلف مع شاهده لم يمكن المحكم يمينه ، لأنه لا يعلم صفة القتل حتى يستوفي موجهه فسقطت الشهادة وبطل اللوث .

(فصل) وإن شهد شاهدان أن فلاناً قتل أحد هذين الرجلين ولم يعينا ثبت اللوث فيحلف الولي على من يدعى القتل عليه ، لأنه قد ثبت أن المقتول قتل أحدهما فصار كالو وجد بينهما مقتول ، فإن شهد شاهد على رجل أنه قتل أحد هذين الرجلين لم يثبت اللوث ، لأن اللوث ما يغلب معه على الظن صدق ما يدعيه المدعى ولا يعلم أن الشاهد لمن شهد من الوليين فلا يغلب على الظن صدق واحد من الوليين فلم يثبت في حقه لوث ، وإن ادعى أحد الوارثين قتل مورثه على رجل في موضع اللوث وكذبه الآخر سقط حق المكذب من القسامة وهل يسقط اللوث في حق المدعى فيه قولان .

(أحدهما) أنه لا يسقط فيحلف ويستحق لصف الدية وهو اختيار المزني لأن القسامة مع اللوث كاليمين مع الشاهد ، ثم المكذب أحد الوارثين لا يمنع

الأخر من أن يحلف مع الشهادة فكذلك تكذيب أحد الوارثين لا يمنع الآخر من أن يقسم مع اللوث .

(والقول الثاني) أنه يسقط ، لأن اللوث يدل على صدق المدعى من جهة الظن وتكذيب المنكر يدل على كذب المدعى من جهة الظن فتعارضوا وسقطا وبقي القتل بغير لوث فيحلف المدعى عليه على ما ذكرناه .

وإن قال أحد الابنين قتل أبي زيد ورجل آخر لا أعرفه ، وقال الآخر قتله عمرو ورجل آخر لا أعرفه أقسم كل واحد على من عينه ويستحق عليه ربع الدية ، لأن كل واحد منهما غير مكذب للآخر لجواز أن يكون الآخر هو الذي ادعى عليه أخوه ، فإن رجعا وقال كل واحد منهما هليت أن الآخر هو الذي ادعى عليه أخى أقسم كل واحد منهما على الذي ادعى عليه أخوه ويستحق عليه ربع الدية .

وإن قال كل واحد منهما هليت أن الآخر غير الذي ادعى عليه أخى صار كل واحد منهما مكذبا للآخر ، فإن قلنا : إن تكذيب أحدهما لا يسقط اللوث أقسم كل واحد منهما على الذي عينه ثانياً واستحق عليه ربع الدية .

وإن قلنا : إن التكذيب يسقط اللوث بطلت القسامة ، فإن أخذ شيئاً رده ويكون القول قول المدعى عليه مع يمينه ، وإن ادعى القتل على رجل عليه لوث جهأ آخر وقال أنا قتلته ولم يقتله هذا لم يسقط حق المدعى من القسامة بإقراره وإقراره على نفسه لا يقبل ، لأن صاحب الدم لا يدعيه وهل للمدعى أن يرجع وبطال المقر بالدية فيه قولان .

(أحدهما) أنه ليس له مطالبته ، لأن دعواه على الأول إبراء لكل من سواه (والثاني) أن له أن يطالب ، لأن دعواه على الأول باللوث من جهة الظن والإقرار يمين لجواز أن يترك الظن ويرجع إلى اليقين ، وإن ادعى على رجل قتل العمدة فقبل له صف العمدة ففسره بشبه العمدة فقد نقل المزي أن لا يقسم ، وروى الربيع أنه يقسم ، فن أصحابنا من قال فيه قولان .

(أحدهما) أنه لا يقسم لأن بقوله قتل عمداً أبرا الماعقة ، وبفسيره أبرا
القاتل (والقول الثاني) أنه يقسم ونجب الدية على الماعقة ، لأن المول على
التفسير وقد فسر بشبه العمدة ، ومنهم من قال يقسم قولاً واحداً لما بيننا
وقوله (لا يقسم) معناه لا يقسم على ما ادعاه

(فصل) وإن كانت الدعوى في الجنابة على الطرف ولم تكن شهادة بالقول
قول المدعى عليه مع يمينه لأن اللوث قضى به في النفس بحرمة النفس فلا يقضى
به في الطرف كالكفارة ، وهل تغلظ اليمين فيه بالمدد؟ فيه قولان
(أحدهما) لا تغلظ لأنه يسقط فيه حكم اللوث فسقط فيه حكم التغلظ بالمدد
(والثاني) أنه تغلظ بالمدد لأنه يجب فيه القصاص والدية للمعاظفة فوجب فيه
تغلظ اليمين ، فإن قلنا لا تغلظ حلف المدهي عليه يميناً واحداً ، وإن قلنا تغلظ
بأن كان في جنابة توجب دية كاملة كاليدين غلظ بخمسين يميناً ، وإن كان فيما
لا توجب دية كاملة كاليد الواحدة ففي قدر التغلظ قولان
(أحدهما) أنه يغلظ بخمسين يميناً لأن التغلظ لحرمة الدم ، وذلك موجود
في اليد الواحدة .

(والثاني) أنه تغلظ بحصته من الدية ، لأن ديته دون دية النفس فلم تغلظ
بما تغلظ به في النفس

(فصل) فإن كانت الدعوى في قتل عبد وهناك لوث ففيه طريقتان :
(أحدهما) أنه يبنى ذلك على أن الماعقة هل تحمل قيمته بالجنابة ، فإن قلنا تحمل
الماعقة قيمته ثبتت فيه القسامة للسيد ، وإن قلنا لا تحمل لم تثبت القسامة .
(والثاني) وهو قول أبي العباس أن للسيد القسامة قولاً واحداً ، لأن القسامة
لحرمة النفس فاستوى فيه الحر والعبد كالكفارة ، فإن قلنا إن السيد يقسم أقسم
المكاتب في قتل عبده ، فإن لم يقسم حتى يحجز عن أداء الكتابة أقسم المولى ، وإن
قتل عبد وهناك لوث ووصى مولاة بقيمته لأم ولده ولم يقسم السيد حتى مات
ولم تقسم الورثة فهل تقسم أم الولد؟ فيه قولان :
(أحدهما) تقسم (والثاني) لا تقسم كما قلنا في غرماء الميت إذا كان له دين

وله شاهد ولم تخلف الورثة أن الغرماء يقسمون في أحد القولين ولا يشهدون في الآخر وقد بينا ذلك في التنفيس .

(فصل) وإن قتل مسلم وهناك لوث فلم يقسم وليه حتى ارتد المدعى لم يقسم لأنه إذا أقدم على الردة وهي من أكبر الكبائر لم يؤمن أن يقدم على اليمين الكاذبة فإن أقسم صحت القسامة .

وقال المزني رحمه الله لا نصح لأنه كافر فلا يصح يمينه بالله ، وهذا خطأ لأن القصد بالقسامة اكتساب المال والمراد من أهل الاكتساب ، فإذا أقسم وجب القصاص لو ارثه أو الدية ، فإن رجع إلى الاسلام كان له ، وإن مات على الردة كان ذلك لبيت المال فينا .

وقال أبو علي بن خيران وأبو حفص بن الوكيل : يبنى وجوب الدية بقسامته على حكم ملكه ، فإن قلنا إن ملكه لا يزول بالردة أو قلنا إنه موقوف فعاد إلى الاسلام ثبتت الدية ، وإن قلنا إن ملكه يزول بالردة أو قلنا أنه موقوف فلم يسلم حتى مات لم تثبت الدية ، وهذا غلط لأن اكتسابه للمال يصح على الأقوال كلها ، وهذا اكتساب .

(فصل) ومن توجهت عليه يمينه في دم غلظ عليه في اليمين لما روى أن عبد الرحمن بن عوف رضی الله عنه سر بقوم يحلفون بين الركن والمقام ، فقال أهلى دم؟ قيل لا ، قال أفعلی دظلم من المال؟ قيل لا ، قال لقد خشيت أن يبرها العاس بهذا المقام ، وإن كانت اليمين في نكاح أو طلاق أو أحد قذف أو غيرها مما ليس بمال ولا المقصود منه المال غلظ لأنه ليس بمال ولا المقصود منه المال فنلظ اليمين فيه كالدوم .

وإن كانت اليمين في مال أو ما يقصد به المال ، فإن كان يبلغ عشرين مثقالا غلظ وإن لم يبلغ ذلك لم يغلظ ، لأن عبد الرحمن بن عوف فرق بين المال العظيم وبين ما دونه ، فإن كانت اليمين في دعوى عتق فإن كان السيد هو الذى يحلف ، فإن كانت قيمة العبد تبلغ عشرين مثقالا غلظ اليمين ، وإن لم تبلغ عشرين مثقالا لم يغلظ لأن المولى يحلف لإثبات المال ففرق بين القليل والكثير كأروش

الجنابيات فإن كان الذي يحلف هو العبد غلظ قلت قيمته أو كثرت لانه يحلف
لا لبات العتق ، والعتق ليس بمال ولا المقصود منه المال فلم تعتبر قيمته كدعوى
القصاص ، ولا فرق بين أن يكون في طرف قليل الارش ، أو في طرف
كثير الارش .

(فصل) والتغليظ قد يكون بالزمان وبالمكان وفي اللفظ ، فأما التغليظ
بالمكان ففيه قولان (أحدهما) أنه يستحب (والثاني) أنه واجب ، وأما التغليظ
بالزمان فقد ذكر الشيخ أبو حامد الاسفراييني رحمه الله أنه يستحب ، وقد بينا
ذلك في اللعان . وقال أكثر أصحابنا : إن التغليظ بالزمان كالتغليظ بالمكان . وابه
قولان . وأما التغليظ باللفظ فهو مستحب ، وهو أن يقول والله الذي لا إله هو
عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ، الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ، لما
روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أحلف رجلاً فقال قل والله الذي لا إله إلا
هو ، ولأن القصد باليمين الزجر عن الكذب ، وهذه الالفاظ أبلغ في الزجر
وأمنع من الاقدام على الكذب .

وان اقتصر على قوله (والله) أجزاء ، لان النبي صلى الله عليه وسلم اقتصر في
احلاف ركاة على قوله والله .

وان اقتصر على صفة من صفات الذات كقوله وعزة الله أجزاء لانها بمنزلة
قوله والله في الحنث في اليمين واجاب الكفارة . وان حلف بالمصحف وما فيه
من القرآن فقد حكى الشافعي رحمه الله عن مطرف أن ابن الزبير كان يحلف على
المصحف . قال ورأيت مطرفاً بصنعاء يحلف على المصحف ، قال الشافعي وهو
حسن ، ولان القرآن من صفات الذات ، ولهذا يجب بالحنث فيه الكفارة .

وان كان الحالف يهودياً أحلفه بالله الذي أنزل التوراة على موسى ونجاه
من الفرق ، وان كان نصرانياً أحلفه بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى ، وان
كان مجوسياً أو وثلياً أحلفه بالله الذي خلقه وصوره

(فصل) ولا يصح اليمين في الدعوى الا أن يستحلفه القاضي لان ركاة
ابن عبد يزيد قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله انى طلقت امرأتى
سهيبة أئبته والله ما أردت الا واحدة . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

واقه ما أردت إلا واحدة ، قال ركاة واقه ما أردت إلا واحدة ، ولأن الاعتبار بنية الحاكم فإذا حلف من غير استخلافه نوى ما لا يبحث به فيجعل ذلك طريقا إلى إبطال الحقوق ، وإن وصل يمينه استثناء أو شرطا أو وصله بكلام لم يفهمه أحاد عليه اليمين من أولها ، وإن كان الحالف أخرس ولا يفهم إشارته وقف الأمر إلى أن يفهم إشارة ، فإن طالب المدعى أن يرد اليمين عليه لم يرد اليمين عليه لأن رد اليمين يتعلق بنكول المدعى عليه ، ولا يوجد النكول ، فإن كان الذي عليه اليمين حلف بالطلاق أنه لا يحلف بيمين مغلظة ، فإن كان التغليظ مستحقا عليه لزمه أن يحلف .

وان حنث في يمينه بالطلاق كالو حلف بالطلاق أنه لا يحلف عند القاضي فإن امتنع جعل ناكلا وردت اليمين على خصمه ، وان كان التغليظ غير مستحق لم يلزمه أن يحلف بيمين مغلظة ، وان امتنع من التغليظ لم يجعل ناكلا

(فصل) وان حلف على فعل نفسه في نفي أو إثبات حلف على القطع لأن علمه محيط بحاله فيما فعل وفيما لم يفعل ، وان حلف على فعل غيره فإن كان في إثبات حلف على القطع لأن له طريقا إلى العلم بما فعل غيره ، وان كان على نفي حلف على نفي العلم فيقول : والله لا أعلم أن أتأخذ منك مالا ولا أعلم أن أتأبرأك من دينه لأنه لا طريق له إلى القطع بالنفي فلم يكلف اليمين عليه

(فصل) وإن ادعى عليه دين من بيع أو قرض فأجاب بأنه لا يستحق عليه شيء ولم يتعرض للبيع والقرض لم يحلف إلا على ما أجاب ولا يكلف أن يحلف على نفي البيع والقرض لأنه يجوز أن يكون قد استقرض منه أو ابتاع ثم قضاه أو أبرأه منه ، فإذا حلف على نفي البيع والقرض حلف كافها ، وان أجاب بأنه ما باعني ولا أقرضني نفي الاحلاف وجهان

(أحدهما) أنه يحلف أنه لا يستحق عليه شيء ولا يكلف أن يحلف على نفي البيع والقرض لما ذكرناه من التعليل

(والثاني) أنه يحلف على نفي البيع والقرض لأنه نفي ذلك في الجواب فليزمه أن يحلف على النفي ، فإن ادعى رجل على رجل ألف درهم فأنكر حلف أنه

لا يستحق عليه ما يدعيه ولا شيئاً منه فإن حلف أنه لا يستحق عليه الالف لم يجره لأن يمينه على نفي الالف لا يمنع وجوب بعضها

(فصل) وإن كان جماعة على رجل حق فوكلوا رجلاً في استخلافه لم يجر أن يحلف لهم بيميناً واحدة، لأن لكل واحد منهم عليه بيميناً فلم تتداخل، فإن رضوا بأن يحلف لهم بيميناً واحدة فقيه وجهان

(أحدهما) أنه يجوز كما يجوز أن يثبت بينة واحدة حقوق الجماعة

(والثاني) وهو المذهب أنه لا يجوز لأن القصد من اليمين الزجر وما يحصل من الزجر بالتفريق لا يحصل بالجمع فلم يجر، وإن رضوا كما لو رضيت المرأة أن يقتصر الزوج في العان على شهادة واحدة

(الشرح) حديث سهل بن أبي خيثمة أن عبد الله ومحبصة خرجا ...

أخرجه مسلم والشافعي، وأخرج بعضه البخاري والبيهقي عن سهل بن أبي خيثمة أن عبد الله بن سهل الأنصاري ومحبصة ابنا مسعود خرجا إلى خيبر ففرقا لحاجتهما، فقتل عبد الله بن سهل، فجاء عبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحبصة ابنا مسعود إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن أخو المقتول ليكلم فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم والكبر الذكبر فتكلم حويصة ومحبصة فذكروا له شأن عبد الله بن سهل، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أجحلف منكم خمسون فليستحقون قاتلكم أو صاحبكم، فقالوا يا رسول الله لم نحضر ولم نفهد، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: تبرئكم يهود بخمسين يمينا؟ قالوا يا رسول الله كيف نقبل أيمان قوم كفار، قال فعقله النبي صلى الله عليه وسلم من عنده .

حديثه أما أن يدوا صاحبكم ... ، أخرجه البيهقي

حديثه تبرئكم يهود بخمسين يمينا ... ، سبق تخريجه

حديثه لو أن الناس أعطوا بدعواهم ... ، سبق تخريجه

حديثه اليمين على المدعين ... ، سبق تخريجه

حديث أن النبي صلى الله عليه وسلم اقتصر في أحلاف ركافة على قوله والله

أخرجه البيهقي وذكره الشوكاني في نيل الأوطار بدون تخريج في الشرح
 حديث أن مطرف بن الزبير كان يحلف على المصحف
 قال الشافعي أخبرني مطرف بن مازن بإسناد لا أحفظه أن الزبير أمر بأن
 يحلف على المصحف وقال رأيت مطرفاً بصفاة يحلف على المصحف وقال قد
 كان من حكام الأفاق من يستحلف على المصحف وذلك عندي حسن فذكر
 البيهقي هذا كله في السنن الكبرى

حديث ، لأن ركاة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله إن
 طلق ... ، أخرجه البيهقي في السنن الكبرى والشافعي

الغنة : اللوث بالفتح القوة . قال الاعشى

بذات لوث عفرناه إذا عثرت قالصس أدنى لها من أن يقال لنا
 ومنه سمى الأسد لبنا ، فاللوث قوة جنبة المدعى ، وأما اللوث بالضم فهو
 الاسترخاء ، واللوثة مس جنون ، وسميت الإيمان ههنا القسامة لتكرارها
 وكثرتها ، وإن كانت كل يمين قسما ، وقيل لأنها تقسم على الأولياء في الدم
 قوله (من جهد أصابها) الجهد بالفتح المشقة ، وجهد الرجل فهو مجهود من
 المشقة ، يقال أصابهم قحط من المطر لجهدوا

قوله (طرح في فقير) الفقير مخرج الماء من القناة ، وهو حفر كالبر .
 وعبد الله بن سهل المقتول وأخوه عبد الرحمن بن سهل وحويلة ومحيسة
 ابنا مسعود .

قوله (الكبير الكبير) معناه ليبدأ الكلام الأكبر ، وكان عبد الرحمن أصغر
 من صاحبيه .

قوله (وإما أن يأذوا بحرب من الله) يأذوا يملوا والأذان الإعلام ،
 كأنه الإيقاع في الأذن

قوله (لحويلة ومحيسة) السماع فيهما بسكون الياء وياء التخفيف وبرهان
 الدين بن الحضرمي أسمعه بكسر الياء وبالشديد

قوله (يبرئكم يهود) أي يملقون فيبرءون من القتل ، يقال برئ من الدين
 وأبرأته أنا فهو برئ . واخل منه .

قوله (مغالطة) الغلط في الجسم الكثرة والنخوة والامتلاء ، وفيما سواه للكثرة ، فتعاط الايمان بكثرة للعدد وبالصفات ، وتغليب الدينة تكثيرها بالاسنان التي تكثر قيمتها .

قوله (تواطوا على الشهادة) توافقوا

قوله (لان المعول) أي المعتمد . والعرب تقول عولت عليه في الامر أي استعنت به فيه واعتمدت عليه

قوله (لقد خشيت أن يبها الناس) أي بالنسوا به فنقل هيئته عنهم فبهاولوا به وبخفروه وقد ذكر .

قوله (من صفات الذات) أي حقيقته وثبوت وجوده في النفس من غير صورة ولا شخص ولا مثال .

إن ادعى ولي قتيل على رجل أو على جماعة وعليهم لوث ظاهر ، وهو ما يغلب على القلب صدق المدعى بأن وجد فيما بين قوم أعداء لا يخالطهم فهمم كقتيل خبير وجد بينهم ، والعداوة بين الانصار وبين أهل خبير ظاهرة ، أو اجتمع جماعة في بيت أو محراء وتفرقوا عن قتيل ، أو وجد في ناحية قتيل وثم رجل مخضب بدمه ، أو يشهد عدل واحد على أن فلانا قتله أو قاله جماعة من العبيد والنسوان جاءوا متفرقين بحيث لا يمكن تواطؤهم ونحو ذلك فيبدأ يمين المدعى فيحلف خمسين يمينا ويستحق دعواه ، فإن نكل المدعى عن اليمين ردت ال المدعى عليه فيحلف خمسين يمينا على نفي القتل ويجب بها الدينة المغالطة ، فإن لم يكن هناك لوث فالقول قول المدعى عليه مع يمينه كما في سائر الدعاوى ، ثم يحلف يمينا واحدا أو خمسين يمينا قولان أصحهما الاول

فإن كان المدعون جماعة توزع الايمان عليهم على قدر مواريتهم على أصح القولين وبجبر الكسر .

والقول الثاني يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا . وإن كان المدعى عليهم جماعة وزع على عدد رؤوسهم على أصح القولين إن كان الدعوى في الاطراف سواء كان اللوث أو لم يكن فالقول قول المدعى عليه مع يمينه هذا كله بيان مذهب الشافعي .

وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يبدأ بيمين المدعى بل بيمين المدعى عليه مع
يمينه . هذا كله بيان مذهب الشافعي .

وقال أبو حنيفة : إذا وجد قتيل في محلة بمختار الامام خمسين رجلا من صلحاء
أهلها وبخلفهم على أنهم ما قتلوه ولا عرفوا له قاتلا ، ثم يأخذ الدية من أرباب
الخطاة ، فإن لم يعرفوا فن سكانها

قال صديق حسن خان في الروضة الندية : اعلم أن هذا الباب قد وقع فيه
لكثير من أهل العلم مسائل عاطلة من الدلائل ، ولم يثبت في حديث صحيح ولا
حسن قط ما يقتضى الجمع بين الايمان والدية بل بعض الاحاديث مصرح بوجوب الايمان
فقط وبعضها بوجوب الدية فقط والحاصل أنه قد كثرت الخطأ والخطب في هذا الباب الى غاية
فلم يتميدنا الله بإثبات الاحكام العاطلة عن الدلائل ، ولا سيما إذا خالف ما هو
شرع ثابت وكانت تستلزم أخذ المال الذي هو معصوم إلا بحقه .

وإذا كان القاتل من جماعة محصورة ثبتت وهي خمسين يمينا بمختارهم ولي
القتيل والدية إن نكلوا عليهم ، وإن حلفوا سقطت ، وإن التبس الأمر كانت
الدية من بيت المال

قال المصنف رحمه الله تعالى :

كتاب الشهادات

تحمل الشهادة وأداؤها فرض لقوله عز وجل (ولا ياب القصداء إذا مَدَعُوا) وقوله تعالى (ولا تمكثوا للشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه) قال ابن عباس رضي الله عنه من الكبار كتمان الشهادة ، لأن الله تعالى يقول (ومن يكتمها فإنه آثم قلبه) فهي فرض على التكفائية ، فإن قام بها من فيه كفاية سقط الفرض عن الباقيين لأن المقصود بها حفظ الحقوق وذلك يحصل ببعضهم ، وإن كان في موضع لا يوجد فيه غيره من يقع به الكفاية أمين عليه ، لأنه لا يحصل المقصود إلا به فتعين عليه ، ويجب الإشهاد على عقد النكاح وقد بيناه في النكاح وهل يجب على الرجعة ؟ فيه قولان وقد بيناهما في الرجعة

وأما ما سوى ذلك من العقود كالبيع والاجارة وغيرهما فالمستحب أن يشهد عليه لقوله تعالى (وأشهدوا إذا تبايعتم) ولا يجب لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم ابتاع من أعرابي فرساً فجحدته ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : من يشهد لي ؟ فقال خزيم بن ثابت الانصاري أنا أشهد لك ، قال لم تشهد ولم تحضر فقال اصدقك على أخبار السماء ولا تصدقك على أخبار الأرض ، فسأه النبي صلى الله عليه وسلم ذا الشهادتين .

(فصل) ومن كانت عنده شهادة في حقه تعالى فالمستحب أن لا يشهد به لأنه مندوب إلى ستره ومأمور بستره ، فإن شهد به جاز ، لأنه شهد أبو بكره ونافع وشهل بن معبد على المنهرة بن شعبة بالزنا عند عمر رضي الله عنه فلم ينكر عمر ولا غيره من الصحابة عليهم ذلك .

ومن كانت عنده شهادة لأدبى ، فإن كان صاحبها يعلم بذلك لم يشهد قبل أن يسأل لقوله عليه الصلاة والسلام : خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ، ثم يفتشوا الكذب حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد ، وإن كان صاحبها لا يعلم شهد قبل أن يسأل ، لما روى زيد بن خالد رضي الله عنه أن النبي (ص)

قال : خير الشهود الذي يأتي بالشهادة قبل أن يسألها ،

(فصل) ولا يجوز لمن تعين عليه فرض الشهادة أن يأخذ عليها أجره لأنه فرض تعين عليه فلم يجوز أن يأخذ عليه أجره كسائر الفرائض ، ومن لم يتعين عليه ففيه وجهان

(أحدهما) أنه يجوز له أخذ الأجر ، لأنه لا يتعين عليه لجاز أن يأخذ عليه أجره كما يجوز على كتب الوثيقة
(والثاني) أنه لا يجوز لأنه تلحقه التهمة بأخذ العوض

(الشرح) أثر ابن عباس ، من الكبار ... ،

لم أجده ويشهد له ما أخرجه كتب السنة ، ومن المنفق عليه ، إلا أحدثكم بأكبر الكبار ، الإشراف باق و عقوق اول الدين ، وكان متكئاً ، جلس وقال شهادة الزور — ثلاثاً — أو قول الزور ... الخ

حديث ، أن النبي صلى الله عليه وسلم ابتاع فرساً ... ،

أخرجه البيهقي في السنن الكبرى عن حمارة بن خزيمية أن همه أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ابتاع فرساً من رجل من الأعراب ، وفي رواية ، ابتاع فرساً من سواد بن الحارث المحاسبي ، فاستنجمه رسول الله صلى الله عليه وسلم ليقتضى ثمن فرسه ، فأمرع رسول الله صلى الله عليه وسلم المشي وأبطل الأعرابي فطفق رجال يعترضون الأعرابي ويساومونه بالفرس ولا يهملون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ابتاعه حتى زاد بعضهم الأعرابي في السوم فلما زادوا نادى الأعرابي رسول الله صلى الله عليه وسلم إن كنت مبتاعاً هذا الفرس فابتعته والابتعته ، فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم حين سمع نداء الأعرابي حتى أتى الأعرابي فقال : أو ليس قد ابتعت منك ؟ قال لا والله ما ابتعتك ، قال أين ابتعتك منك ، فطفق الناس يلوذون برسول الله صلى الله عليه وسلم وبالاعرابي وهما يتراجمان ، فطفق الأعرابي يقول هلم شهيدا اني بايعتك ؟ فقال خزيمية أنا أشهد أنك بايعته ، فأقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم على خزيمية فقال بم تشهد

قال بتصديقك ، لحمل رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمة شهادة رجلين
وفي رواية ، من شهد له خزيمة أو شهد عليه فهو حسيبه .

أثره شهد أبو بكره ونافع . . . ، أخرجه ابن أبي شبة في مصنفه والبيهقي .
حديث ، خير الصحابة قرني ، متفق عليه والترمذي من حديث عمران
ابن حصين . وروى ابن حبان في صحيحه من حديث عمر في خطبته وفيه : ثم
يفشوا الكذب حتى يملف الرجل على اليمين قبل أن يستحلف عليها ، ويشهد
على الشهادة قبل أن يستشهد عليها . . . الحديث

حديث زيد بن خالد ، خير الشهود الذي يأتي . . . ، أخرجه مسلم من حديث

زيد بن خالد الجهني

الذمة : أصل الشهادة الحضور ، من قولهم شهد المكان ، وشهد الحرب أي
حضرها ، وللشهادة المعانيمة مع الحضور ، والشهادة خير قطع بما حضر وعابن
ثم قد يكون بما علم واستفاض ؛ وقيل إن الشهادة مأخوذة من العلم ، من قوله
تعالى (شهد الله) قيل علم ويؤمن ، كأن الشاهد يبين ما يوجب حكم الحاكم
قوله (شهد أبو بكره ونافع) وزيادهم أخوة أمهم سمية جارية للحارث بن
كلدة الثقفي ، وكان أبو بكره ينسب في الموالي . قال البيهقي : أبو بكره بن مسروح ،
وقيل اسمه نبيع بن الحارث ، ونافع ينسب إلى الحارث وزياده ينسب إلى
أبي سفيان بن حرب وصدقه معاوية رضي الله عنه وانتفى عن أبيه غييل زوج
سمية أمه ، فبجره أخوه أبو بكره إلى أن مات حين انتسب إلى الزاني وصدق أن
أمه زنت ، لأن أبا سفيان زعم أنه زنى بأمه في الجاهلية

قوله (خير الناس قرني) القرن من الناس أهل زمان واحد واشتقاقه من
الأقران . وكل طبقة مقترنين في وقت فهم قرن ، قال :

إذا ذهب القرن الذي أنت منهم وخلفت في قرن فأت فريب

والقرن مثلك في السن تقول هذا على قرني أي على سني

قوله (ثم يفشوا) أي يكثر وينشر من فشا المال إذ اتناسل وكثر ، وفشا الخبر

أيضا إذا ذاع .

قلت : وهذا الباب بما لا خلاف فيه كثيرا وسبق للكلام عليه

قال المصنف رحمه الله تعالى :

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

لا تقبل شهادة الصبي لقوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) والصبي ليس من الرجال ، ولما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ . وعن الغائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق ، ولائه إذا لم يؤتمن على حفظ أمواله فلأن لا يؤتمن على حفظ حقوق غيره أولى . ولا تقبل شهادة المجنون للخبر والمعنى الذى ذكرناه ، ولا تقبل شهادة المغفل الذى يكثر منه الغلط لأنه لا يؤتمن أن يغلط في شهادته . وتقبل الشهادة ممن يقل منه الغلط لأن أحداً لا ينفلك من الغلط .

واختلف أصحابنا في شهادة الأخرس ، فمنهم من قال تقبل لأن إشارته كعبارة الناطق في نكاحه وطلاقه فكذلك في الشهادة ، ومنهم من قال لا تقبل لأن إشارته أقيمت مقام العبارة في موضع الضرورة وهو في النكاح والطلاق لأنها لا تسفاد إلا من جهته ولا ضرورة بنا إلى شهادته لأنها تصح من غيره بالنطق فلا يجوز بإشارته .

(فصل) ولا تقبل شهادة العبد لأنها أمر لا يتبعض بنى على النفاض فلم يكن للعبد فيه مدخل كالمهراث والرحم ، ولا تقبل شهادة الكافر لما روى معاذ رضى الله عنه قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا يجوز شهادة أهل دين على أهل دين آخر إلا المسلمين فإنهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم ، ولائنه إذا لم تقبل شهادة من يشهد بالزور على الأدمى ، فلأن لا تقبل شهادة من شهد بالزور على الله تعالى أولى ، ولا تقبل شهادة قاسق لقوله تعالى (إن جاءكم قاسق فأبشروا بالشر الذى بآياته لعلكم تخشعون) فبما تبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة فتصيبوا على ما فعلتم نادمين)

فإن ارتكب كبيرة كالغصب والسرقه والغذف وشرب الخمر فسق ورددت شهادته ، سواء فعل ذلك مرة أو تكرر منه . والدليل عليه قوله عز وجل

(والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون)

وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا يجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذى غمر على أخيه ، فورد النص في القذف والزنا وقسنا عليهما سائر الكبائر ، ولأن من ارتكب كبيرة ولم يبال شهد بالزور ولم يبال ، وإن تجنب الكبائر وارتكب الصغائر فإن كان ذلك نادراً من أفعاله لم يفسق ولم ترد شهادته ، وإن كان ذلك غالباً في أفعاله فسق وهدت شهادته لأنه لا يمكن رد شهادة بالقليل من الصغائر لأنه لا يوجد من يحض الطاعة ولا يخطئها بمصيبة ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم ما مننا إلا من عصى أو هم بمصيبة إلا يحيى ابن زكريا ، ولهذا قال الشاعر :

من لك بالمحض وليس محض يخبث بعض ويطيب بعض

ولا يمكن قبول الشهادة مع الكثير من الصغائر ، لأن من استجاز الإكثار من الصغائر استجاز أن يهدم بالزور فملقنا الحكم على الغالب من أفعاله ، لأن الحكم للغالب ، والنادر لا حكم له ولهذا قال الله تعالى (فمن ثقلت موازينه فأولئك هم المفلحون ومن خفت موازينه فأولئك الذين خسروا أنفسهم في جهنم خالدون) (فصل) ولا تقبل شهادة من لا مروءة له كالفقير والرقاص ومن يأكل في الأسواق ويمشي مكشوف الرأس في موضع لا عادة له في كشف الرأس فيه لأن المروءة هي الانسانية ، وهي مشتقة من المرء ، ومن ترك الانسانية لم يؤمن أن يشهد بالزور ، ولأن من لا يستحي من الناس في ترك المروءة لم يبال بما يصنع ، والدليل عليه ما روى أبو مسعود البدرى رضى الله عنه أن النبي (ص) قال ان مما أدرك الناس من كلام النبوة الاولى إذا لم تستحي فاصنع ما شئت ، واختلف أصحابنا في أصحاب الصنائع الدينية إذا حصدت طريقهم في الدين كالكناس والدباغ والزيبال والنخال والحجام والقيم بالحمام ، فمنهم من قال لا تقبل شهادتهم لدناءتهم ونقصان مروءتهم ، ومنهم من قال تقبل شهادتهم لقوله تعالى (إن أكرمكم عند الله أتقاكم) ولأن هذه صناعات مباحة وبالناس اليها حاجة فلم ترد بها الشهادة .

(فصل) ويكره اللعب بالشطرنج لأنه لعب لا ينفع به في أمر الدين ولا حاجة تدعو إليه فكان تركه أولى ولا يحرم ، لأنه روى اللعب به عن ابن عباس وابن الزبير وأبي هريرة وسعيد بن المسيب رضي الله عنهم

وروى عن سعيد بن جهمر أنه كان يلعب به استديارا ومن لعب به من غير عوض ولم يترك فرضا ولا سرورة لم ترد شهادته ، وإن لعب به على عوض نظرت فإن أخرج كل واحد منهما مالا على أن من غلب منها أخذ المالكين فهو فار تسقط به العداة وترد به الشهادة لقوله تعالى (إنما الخمر والميسر والاتصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه ، والميسر القمار

وإن أخرج أحدهما مالا على أنه ان غلب أخذ ماله وإن غلب صاحبه أخذ المال لم يصح العقد لأنه ليس من آلات الحرب فلا يصح بذل للعوض فيه ولا ترد به الشهادة لأنه ليس بقمار ، لأن القمار أن لا يخلو أحد من أن يغم أو يغم ، وهما أحدهما يغم ولا يغم ، وإن اشتغل به عن الصلاة في وقتها مع العلم فإن لم يكثر ذلك منه لم ترد شهادته ، وإن أكثر منه ردت شهادته لأنه من الصغار ففرق بين قليلها وكثيرها ، فإن ترك فيه المروءة بأن يلعب به على طريق أو تكلم في لعبه بما يسخف من الكلام ، أو اشتغل بالليل والقمار ردت شهادته لترك المروءة .

(فصل) ويحرم اللعب بالنرد وترد به الشهادة ، وقال أبو إسحاق رحمه الله هو كالشطرنج ، وهذا خطأ لما روى أبو موسى الأشعري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وروى ربيعة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من لعب بالنرد فكأنها قمس يده في لحم الخنزير ودمه ، ولأن الممول فيه على ما يخرج الكعبان فشاببه الازلام ، وبخالف الشطرنج فإن الممول فيه على رأيه ، ويحرم اللعب بالأربعة عشر لأن الممول فيها على ما يخرج الكعبان فحرم كالنرد

(فصل) ويجوز اتخاذ الحمام لما روى عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رجلا شكأ إلى النبي صلى الله عليه وسلم الوحشة فقال اتخذ زوجا من حمام ،

ولأن فيه منقمة لأنه يأخذ بيضه وفرخه ، وبكره اللعاب به لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلاً يسمى بحمامة فقال : شيطان يتبع شيطانة ، وحكمه في رد الشهادة حكم الشطرنج وقد بيناه .

(فصل) ومن شرب قليلاً من النبيذ لم يفسق ولم ترد شهادته ، ومن أصحأنا من قال إن كان يعتقد تحريمه فسق ورددت شهادته ، والمذهب الأول ، لأن استحلال الشيء أعظم من فعله بدليل أن من استحل الزنا كفر ، ولو فعله لم يكفر فإذا لم ترد شهادة من استحل القليل من النبيذ فلأن لا يرد قربه أولى ويجب عليه الحد . وقال المزني رحمه الله لا يجب كما لا يرد شهادته ، وهذا خطأ لأن الحد للردع والنبيذ كالخمر في الحاجة إلى الردع لأنه يشتمى كما يشتمى الخمر وردد للشهادة لا لتمكيب كبيرة لأنه إذا أ قدم على كبيرة أ قدم على شهادة الزور وشرب النبيذ ليس بكبيرة ، لأنه مختلف في تحريمه ، وليس من أ قدم على مختلف فيه أ قدم على شهادة الزور وهي من الكبائر .

(فصل) وبكره الغناء وسماعه من غير آلة مطربة ، لما روى ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الغناء ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء البقل ، ولا يحرم لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم سرجارية لحسان بن ثابت وهي تقول :
هل على ويحكيا إن لهوت من حرج
فقال للنبي صلى الله عليه وسلم لا حرج إن شاء الله .

وروت أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت : كان عندي جاريقان تغنيان فدخل أبو بكر رضي الله عنه فقال : مزمار الشيطان في بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : عهبا فإيهما أيام عيسد ، فإن غنى لنفسه أو سمع غناء جاريتيه ولم يكتر منه لم ترد شهادته ، لأن عمر رضي الله عنه كان إذا دخل في داره يترجم بالبيت والبيتين ، واستؤذن عليه لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه وهو يترجم ؛ فقال أسمعتني يا عبد الرحمن ، قال نعم ، قال إنا إذا خلونا في منازلنا نقول كما يقول الناس .

وروى عن أبي الدرداء رضى الله عنه - وهو من زهاد الصحابة وفقائها - أنه قال إني لأجتم قلمي شيئا من الباطل لأستمن به على الحق . فأما إذا أكثر من الغناء أو اتخذ صنعة يغشاه الناس للسماح أو بدعى إلى المواضع ليفنى رده شهادته لأنه سفه وترك للبرومة ، وإن اتخذ جارية ليجمع الناس لسماحها ردت شهادته لأنه سفه وترك مروءة ودناءة .

(فصل) ويحرم استعمال الآلات التي تطرب من غير غناء كالعود والطنبور والمعزفة والطبل والمزمار ، والدليل عليه قوله تعالى (ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله) قال ابن عباس أنها الملاهي . وروى عبد الله ابن عمرو بن العاص أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إن الله حرم على أمي الخمر والميسر والمزمار والسكوبة والقنين ، قال السكوبة الطبل والقنين البرباط

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : تمسخ أمة من أمي بشرهم الخمر وضربهم بالسكوبة والمعازف ، ولأنها تطرب وتدعو إلى الصد عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة وإلى اتلاف المال فحرم كالخمر ، ويجوز ضرب الدف في الدرس والختان دون غيرهما لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف ، ويكره العنقبة الذي يزيد الغناء طربا ولا يطرب إذا انفره لأنه تابع الغناء ، فكان حكمه حكم الغناء ، وأما رد الشهادة فما حكمنا به حريمه من ذلك فهو من الصغار ، فلا ترد الشهادة بما قل منه وترد بما أكثر منه كما قلنا في الصغار ، وما حكمنا بكراهيته وإباحته فهو كالقطنج في رد الشهادة وقد بيناه .

(فصل) وأما الهداء فهو مباح لما روى ابن مسعود رضى الله عنه قال : كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة نام بإحدى حاديان . وروت عائشة رضى الله عنها قالت : كما مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر ، وكان عبد الله بن رواحة جيد الهداء وكان مع الرجال ، وكان أمجشة مع النساء ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الله بن رواحة : حرك بالقوم ، فاندفع يرتجز فتهه أمجشة فأعتقت الأبل في السير ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا أمجشة رويدك رفقاً بالقوارير .

ويجوز استماع نشيد الأهرابي لما روى عمرو بن الشريد عن أبيه قال: أردني رسول الله صلى الله عليه وسلم وراه ثم قال أممك شيء من شعرامية بن أبي الصلت فقلت نعم فأنشدته بيتاً فقال هيه فأنشدته بيتاً آخر فقال هيه ، فأنشدته إلى أن بلغ مائة بيت .

(فصل) وبسبب تحسين الصوت بالقرآن لما روى الشافعي رحمه الله بإسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : ما أذن الله لشيء كإذنه لني حسن اللهم بالقرآن ، وروى حسن الصوت بالقرآن ، وروى الهراء بن عازب روى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : حسنوا القرآن بأصواتكم ، وقال عليه الصلاة والسلام : ليس مما من لم يتغن بالقرآن ، وحله الشافعي على تحسين الصوت وقال : لو كان المراد به الاستغناء بالقرآن لقال من لم يتغن بالقرآن . وأما القراءة بالألحان فقد قال في موضع أكرهه ، وقال في موضع آخر لا أكرهه وليست على قولين وإنما هي على اختلاف حالين ، فالذي قال أكرهه أراد إذا جاوز الحد في التطويل وادغام بعضه في بعض ، والذي قال لا أكرهه إذا لم يجاوز الحد .

(فصل) ويجوز قول الشعر لأنه كان للنبي صلى الله عليه وسلم شعراء منهم حسان بن ثابت وكعب بن مالك وعبد الله بن رواحة ، ولأنه وقد عليه الشعراء ومدحوه وجاءه كعب بن زهير وأنشده :

بانت سعاد فقلبي اليوم متبول منيم عندها لم يفد مكبول

فأعطاه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يردده فأتت عليه فابتاعها منه معاوية بمشرة آلاف درهم وهي التي مع الخلفاء إلى اليوم وحكمه حكم الكلام في حظره وإباحته وكراهيته واستحبابه ورد الشهادة به ، والدليل عليه ما روى عبد الله ابن عمرو بن العاص رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الشعر بمنزلة الكلام حسنه كحسن الكلام وقبيحه كقبح الكلام ،

(فصل) ومن شهد بالزور فسق ووردت شهادته لأنها من الكبائر ، والدليل عليه ما روى خريم بن فاتك قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الصبح

ولما انصرف قام قائماً ثم قال عدلت شهادة الزور بالاشراك بالله (ثلاث مرات) ثم تلا قوله عز وجل (فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور)

وروى محارب بن دثار عن عمر رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ، شاهد الزور لا يزول قدماء حتى يقبوا مقعده من النار وينبت له شاهد زور ، من ثلاثة أوجه (أحدها) أن يقر أنه شاهد زور (والثاني) أن تقوم الهيئة أنه شاهد زور (والثالث) أن يشهد بما يقطع بكذبه بأن شهد على رجل أنه قتل أو زنى في وقت معين في موضع معين ، والمشهود عليه في ذلك الوقت كان في بلد آخر ، وأما إذا شهد بشيء أخطأ فيه فلم يكن شاهد زور لأنه لم يقصد الكذب . وإن شهد لرجل بشيء وشهد به آخر أنه لعنه لم يكن شاهد زور ، لأنه ليس تكذيب أحدهما بأولى من تكذيب الآخر فلم يقدح ذلك في عدالته . وإذا ثبت أنه شاهد زور ورأى الإمام تعزيره بالضرب أو الحبس أو الزجر فعل ، وإن رأى أنه يشهر أمره في صوته ومصلاه وقبيلته وينادي عليه أنه شاهد زور فأعرفوه فعل ، لما روى بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ، اذكروا الفاسق بما فيه ليحذره الناس ، ولأن في ذلك زجراً له ولغيره من فعل مقله .

وحكى عن أبي علي بن أبي هريرة أنه قال ، إن كان من أهل الصيانة لم يناد عليه لقوله عليه الصلاة والسلام ، أقبوا ذوى الهيئات عثراتهم ، وهذا غير صحيح لأن شهادة الزور يخرج عن أن يكون من أهل الصيانة

(فصل) ولا تقبل شهادة جارت إلى نفسه نفماً ولا دافع عن نفسه ضرراً لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ، لا تقبل شهادة خصم ولا ظالم ولا ذى إحنة ، والظنون المتهم ، والجار إلى نفسه نفماً والدافع عنها ضرراً متهمان ، فإن شهد المولى لمكاتبه بما لم تقبل شهادته لأنه يثبت لنفسه حقاً ، لأن مال المكاتب يتعلق به حق المولى

وإن شهد الرضى للقيم وانكبيل للوكل فيما فوض النظر فيه إليه لم تقبل لانهما يثبتان لأنفسهما حق المطالبة والتصرف ، وإن وكله في شيء ثم عزله لم يشهد فيما

كان النظر فيه اليه ، فإن كان قد خاصم فيه لم تقبل شهادته ، وإن لم يكن قد خاصم فيه ففيه وجهان .

(أحدهما) أنه تقبل لأنه لا يلحقه نعمة .

(والثاني) أنه لا تقبل لأنه بمقدار وكالة يملك الخصومة فيه . وإن شهد للفرير لمن له عليه دين وهو محجور عليه بالفلس لم تقبل شهادته لأنه يتعلق حقه بما يثبت له بشهادته ، وإن شهد لمن له عليه دين وهو موسر قبلت شهادته لأنه لا يتمن حقه فيما شهد به ، وإن شهد له وهو معسر قبل الحجر ففيه وجهان .

(أحدهما) أنه لا يقبل لأنه يثبت له حق المطالبة

(والثاني) أنه يقبل لأنه لا يتعلق بما يشهد به له حق

(فصل) وإن شهد رجلان على رجل أنه جرح أخاهما وهما وارثاه قبل الاندمال لم تقبل لأنه قد يسرى إلى نفسه فيجب الدم به لهما ، وإن شهدا له بمال وهو مريض ففيه وجهان ، أحدهما وهو قول أبي إسحاق أنه لا تقبل لأنهما متهمان لأنه قد يموت فيكون المال لهما فلم تقبل ، كما لو شهدا بالجراحة ، والثاني وهو قول أبي الطيب بن سلمة أنه تقبل لأن الحق يثبت للمريض ثم ينتقل بالموت إليهما ، وفي الجناية إذا وجبت الدية وجبت لهما لأنها تجب بموته فلم تقبل . وإن شهدا له بالجراحة وهناك ابن قبلت شهادتهما لأنهما غير متهمين وإن مات الابن وصار الاخوان وارثين نظرت فإن مات الابن بعد الحكم بشهادتهما لم تسقط الشهادة لأنه حكم بها . وإن مات قبل الحكم بشهادتهما سقطت الشهادة كما لو فسقا قبل الحكم

وإن شهد المولى على غريم مكاتبه والوصي على غريم الصبي أو الوكيل على غريم الموكل بالابراء من الدين أو بفسق شهود الدين لم تقبل للشهادة لأنه دفع بالشهادة عن نفسه ضررا وهو حق المطالبة

وإن شهد شاهدان من عاقلة القاتل بفسق شهود القتل ، فإن كانا موسرين لم تقبل شهادتهما لأنهما يدفعان بهذه الشهادة عن أنفسهما ضررا وهو الدية ، وإن كانا فقيرين فقد قال الشافعي رضي الله عنه ردت شهادتهما ، وقال في موضع

آخر إذا كانا من أباعد العصباء بحيث لا يصل للعقل اليهما حتى يموت من قبلهما قبلت شهادتهما ، فمن أصحابنا من نقل جواب إحداهما الى الأخرى وجعلها على قولين :

(أحدهما) أنه تقبل لأنهما في الحال لا يحملان العقل

(والثاني) أنه لا تقبل لأنه قد يموت القريب قبل الحول ويوسر الفقير فيصيران من العاقلة ، ومنهم من حملهما على ظاهرهما فقال تقبل شهادة الأباعد ولا تقبل شهادة القريب الفقير ، لأن القريب معدود في العاقلة والبسار يعتبر عند الحول وربما يصير موسراً عند الحول ، والبعيد غير معدود في العاقلة وإنما يصير من العاقلة إذا مات الأقرب

(فصل) ولا تقبل شهادة الوالدين للأولاد وإن سفلوا ، ولا شهادة الأولاد للوالدين وإن علوا . وقال المزني رحمه الله وأبو ثور : تقبل ، ووجه قوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) فم لم يخص ، ولأنهم كفروهم في العدالة فكانوا كفروهم في الشهادة ، وهذا خطأ لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذي احنة ، والظنين المنهم ، وهذا منهم لأنه يميل اليه ميل الطبع ، ولأن الولد بضعة من الوالد ، ولهذا قال عليه السلام : يا عائشة ان قاطمة بضعة مني يراني ما يريها ، ولأن نفسه كففسه وماله كاله ، ولهذا قال عليه السلام لاني معشر الدارمي : أنت ومالك لا نيك . وقال صلى الله عليه وسلم : ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه ، وان ولده من كسبه ، ولهذا يمتق عليه اذا ملكه ويستحق عليه النفقة اذا احتاج ، والآية نخصها بما ذكرناه

والاستدلال بأنهم كفروهم في العدالة يبطل بنفسه فإنه كفروه في العدالة ، ثم لا تقبل شهادته لنفسه ، وتقبل شهادته أحدهما على الآخر في جميع الحقوق . ومن أصحابنا من قال : لا تقبل شهادة الولد على الوالد في إيجاب القصاص وحد القذف لأنه لا يلزمه القصاص بقتله ولا حد القذف بقذفه فلا يلزمه ذلك بقوله والمذهب الاول لأنه انما ردت شهادته له للثمة ولا ثمة في شهادته عليه .

ومن عدا الوالدين والأولاد من الأقارب كالأخ والعم وغيرهما تقبل شهادة بعضهم لبعض لأنه لم يجعل نفس أحدهما كنفس الآخر في العتق ولا ماله كإله في النفقة ، وإن شهد شاهدان على رجل أنه قذف ضرة أمهما ففيه قولان : قال في القديم لا تقبل لأنهما يجران إلى أمهما نفعا لأنه يجب عليه بقذفها الحد فيحتاج أن يلاعن ، وتقع الفرقة بينه وبين ضرة أمها . وقال في الجديد تقبل وهو الصحيح ، لأن حق أمهما لا يزيد بمفارقة الضرة ، وإن شهد أنه طلق ضرة أمهما ففيه قولان (أحدهما) أنه تقبل (والثاني) أنه لا تقبل ، وتعليقهما ما ذكرناه

(فصل) وتقيل شهادة أحد الزوجين للآخر لأن النكاح سبب لا يعنى به أحدهما على الآخر بالملك فلم يمنع من شهادة أحدهما للآخر كقرابة ابن العم ولا تقبل شهادة الزوج على الزوجة في الزنا ، لأن شهادته دعوى خيابة في حقه فلم تقبل كشهادة المودع على المودع بالحياثة في الوديعة ، ولأنه خصم لها فيما يشهد به فلم تقبل ، كما لو شهد عليها أنها جنت عليه .

(فصل) ولا تقبل شهادة العدو على عدوه لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذى إحنة ، وذو الإحنة هو العدو ، ولأنه منهم في شهادته بسبب منهي عنه فلم تقبل شهادته .

(فصل) ومن جمع في الشهادة بين أسيرين فردت شهادته في أحدهما فظرت فإن ردت العداوة بينه وبين المشهود عليه ، مثل أن يقصد على رجل أنه قذفه وأجنيبا ردت شهادته في حقه وفي حق الاجنبي ، لأن هذه الشهادة تضمنت الإخبار عن عداوة بينهما وشهادة العدو على عدوه لا تقبل ، فإن ردت شهادته في أحدهما لتهمة غير العداوة بأن شهد على رجل أنه اقترض من أبيه ومن اجنبي مالا ردت شهادته في حق أبيه ، وهل ترد في حق الاجنبي ؟ فيه قولان (أحدهما) أنها ترد كما لو شهد أنه قذفه وأجنيبا (والثاني) أنها لا ترد لأنها ردت في حق أبيه للتهمة ولا تهمة في حق الاجنبي فقبلت

(فصل) ومن ردت شهادته بمصية فتأب قبلت شهادته لقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم

شهادة أبدأ وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا) التوبة توبتان، توبة في الباطن وتوبة في الظاهر، فأما التوبة في الباطن فهي ما بينه وبين الله عز وجل، فينظر في المعصية فإن يتعلق بها مظلة لآدمي ولا حدة تعالى كالاتصاف بالاجنبية فيما دون الفرج فالتوبة منها أن يقلع عنها ويندم على ما فعل ويعزم على أن لا يعود الى مثلها، والدليل عليه قوله تعالى (والذين اذا فعلوا فاحشة أو ظلموا أنفسهم ذكروا الله فاستغفروا لذنوبهم ومن يغفر الذنوب الا الله ولم يصروا على ما عملوا وهم يعلمون، أولئك جزاؤهم مغفرة من ربهم وجنات تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها وهم أجور للماملين)

وإن تعلق بها حق آدمي فالتوبة منها أن يقلع عنها ويندم على ما فعل ويعزم على أن لا يعود الى مثلها وأن يبرأ من حق الآدمي اما أن يؤديه أو يسأله حتى يبرئه منه، لما روى ابراهيم النخعي أن مهربن الخطاب رضى الله عنه رأى رجلا يصلى مع النساء فضربه بالدرة، فقال الرجل والله لئن كنت أحسنت فقد ظلمتني وإن كنت أسأت فاعلمتني؛ فقال عمر اقتص، قال لا اقتص، قال فاعف، قال لا أعفو، فاقترقا على ذلك، ثم لقيه عمر من الغد فتخبر لرن عمر، فقال له الرجل يا أمير المؤمنين أرى ما كان مني قد أسرع فيك، قال أجل، قال فأشهد أني قد عفوت عنك.

وإن لم يقدر على صاحب الحق نوى أنه ان قدر أرقاه حقه؛ وإن تعلق بالمعصية حد الله تعالى كحد الزنا والشرب، فإن لم يظم ذلك فالأولى أن يسره على نفسه لقوله عليه السلام: من أتى من هذه القاذورات شبتا فليستقر بستر الله تعالى، فإن من أبدى لنا صفحته أقنأ عليه حد الله، وإن أظهره لم يأثم، لأن ما عزا والغامدية اعترفا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزنا فجهما ولم ينكر عليهما، وأما التوبة في الظاهر وهي التي تعود بها العدالة والولاية وقبول الشهادة فينظر في المعصية فإن كانت فعلا كالزنا والمرفقة لم يحكم بصحة التوبة حتى يصلح عمله مدة لقوله تعالى (إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا) وقدر أصحابنا المدة بسنة، لأنه لا تظهر صحة التوبة في مدة قريبة فكانت أولى المدد بالتقدير سنة، لأنه تمر فيها الفصول الأربعة التي تهيج فيها الطبائع وتغمر فيها الأحوال

وإن كانت المعبية بالقول فإن كانت ردة بالتوبة منها أن يظهر الشهادتين ، وإن كانت قدما فقد قال الشافعي رحمه الله التوبة منه إكذابه نفسه

و اختلف أصحابنا فيه فقال أبو سعيد الاصطخري رحمه الله : هو أن يقول كذبت فيما قلت ولا أعود إلى مثله . ووجهه ما روى عن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : توبة الغاذف إكذابه نفسه ، وقال أبو إسحاق وأبو علي بن أبي هريرة : هو أن يقول قذفي له كان باطلا ، ولا يقول إني كنت كاذباً لجرأز أن يكون صادقا فيصير بتكذيبه نفسه حاصياً كما كان بقذفه حاصياً ، ولا تصح التوبة منه إلا بإصلاح العمل على ما ذكرناه في الزنا والسرقة .

فأما إذا شهد عليه بالزنا ولم يتم العدد فإن قلنا إنه لا يجب عليه الحد فهو على عدلته ولا يحتاج إلى التوبة ، وإن قلنا أنه يجب عليه الحد وجبت التوبة ، وهو أن يقول ندمت على ما فعلت ولا أعود إلى ما أهم به ، فإذا قال هذا طاعت عدلته ، ولا يشترط فيه إصلاح العمل ، لأن عمر رضي الله عنه قال لأبي بكره تب أقبل عهادتك ، وإن لم يتب لم تقبل شهادته ويقبل خبره لأن أبا بكره ردت شهادته وقبلت أخباره ، وإن كانت معصية بشهادة زور فالتوبة منها أن يقول كذبت فيما قلت ولا أعود إلى مثله ، ويشترط في صحة توبته لإصلاح العمل على ما ذكرناه .

(فصل) وإن شهد صبي أو عيب أو كافر لم تقبل شهادته ، فإن بلغ الصبي أو اعتق العيب أو أسلم الكافر وأعاد تلك الشهادة قبلت ، وإن شهد فاسق فردت شهادته ثم تاب وأعاد تلك الشهادة لم تقبل

وقال المزني وأبو ثور رحمهما الله تقبل كما تقبل من الصبي إذا بلغ والعيب إذا اعتق والكافر إذا أسلم ، وهذا خطأ لأن هؤلاء لا عار عليهم في رد شهادتهم فلا يلحقهم نعمة في إعادة الشهادة بعد الكمال ، والفاسيق عليه عار في رد شهادته فلا يؤمن أن يظهر التوبة لازالة العار فلا تنفك شهادته من التهمة ، وإن شهد المولى لمكاتبه بمال فردت شهادته ثم أدى المكاتب مال الكتابة وعتق وأعاد المولى الشهادة له بالمال فقد قال أبو العباس فيه وجهان

(أحدهما) أنه تقبل لأن شهادته لم يرد بعمرة وإنما ردت لأنه يلسب لنفسه

حقاً بشهادته وقد زال هذا المعنى بالمتق (والثاني) أنها لا تقبل وهو الصحيح
لأنه ردت شهادته للثبوت فلم تقبل إذا أعادها كالفاسق إذا ردت شهادته ثم تاب
وأعاد الشهادة

وإن شهد رجل على رجل أنه قد فقه وزوجته فردت شهادته ثم عفا عن قذفه
وحسنت الحال بينهما ثم أعاد الشهادة للزوجة لم تقبل شهادته لأنها عمادة ردت
للثبوت فلم تقبل ، وإن زالت التهمة كالفاسق إذا ردت شهادته ثم تاب وأعاد
الشهادة ، وإن شهد لرجل أخوان له بجرأة لم تندمل ومما وارثان له فردت
شهادتهما ثم اندملت الجراحة فأعاد الشهادة فقبه وجهان :

(أحدهما) أنه تقبل لأنها ردت للثبوت وقد زالت التهمة

(والثاني) وهو قول أبي إسحاق وظاهر المذهب أنها لا تقبل لأنها شهادة

ردت للثبوت فلم تقبل كالفاسق إذا ردت شهادته ثم تاب وأعاد

(الشرح) حديث ، رفع القلم . . . سبق تخريجه

حديث معاذ ، لا تجوز شهادة أهل دين . . .

أخرجه البيهقي من طريق الأسود بن عامر قال شاذان : كنت عند صفيان
الثوري فسمعت شيخنا يحدث عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلية عن أبي هريرة
نحوه وأتم منه ، قال شاذان فسألت عن اسم الشيخ فقاروا عمر بن راشد ، قال
البيهقي وكذا رواه الحسن بن موسى وعلي بن الجعد عن عمر بن راشد ، وعمر
ضميف ، وضعفه أبو حاتم ، وفي معارضه حديث جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم
أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض ، أخرجه وفي إسناده مجالد
وهو سيء الحفظ .

حديث ، لا تجوز شهادة خائن . . .

روى بلغظ ، لا تقبل شهادة خائن ولا عاتمة . . . أخرجه أبو داود وابن
ماجه والبيهقي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وسياقهم أنهم وليس
فيه ذكر الزاني والزانية إلا عند أبي داود وسنده قوى ، ورواه الترمذي
والدارقطني والبيهقي من حديث عائشة وفيه زياد بن يزيد الشامي وهو ضعيف

وقال الترمذي : لا يعرف هذا من حديث الزمري الا من هذا الوجه ، ولا يصح عندنا اسناده .

وقال أبو زرعة في العلل منكر ، وضمفه عبد الحق وابن حزم وابن الجوزي ورواه الدارقطني والبيهقي من حديث عبد الله بن عمرو وفيه عبد الأعلى وهو ضعيف ودينه يحيى بن سعيد الفارسي وهو ضعيف . قال البيهقي : لا يصح من هذا شيء عن النبي صلى الله عليه وسلم

حديث ، ما منا من عصى أو هم . . .

قال الحافظ بن حجر ، ما من آدمي الا وقد أخطأ أو هم بخطيئة الا يحيى بن زكريا لم يهم بخطيئة ولم يعملها ، رواه أحمد وأبو يعلى والحاكم من حديث ابن عباس وهذا لفظه ، ما من أحد من ولد آدم الا وقد أخطأ أو هم بخطيئة ليس يحيى بن زكريا ، وهو من رواية هلى بن زيد بن جدهان عن يوسف بن مهراة وهما ضعيفان ، وفي الباب عن أبي هريرة وفي الطهراني في الاوسط وقامل بن عدى في ترجمة حجاج بن سليمان ، وأخرجه البيهقي باسناد صحيح الى الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسل ، وأخرجه عبد الرزاق من طريق سعيد ابن المسيب مرسل .

حديث ، ان مما أدرك الناس . . .

رواه البخاري وأحمد والطهراني من حديث أبي مسعود البصري ومالك في الموطأ : اذا لم تستح فاصنع ما شئت ، وأن نضع أيماننا على شمالكنا في الصلاة ينمى ذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم

أثر ، روى اللب بالشرنج عن ابن عباس . . .

قال الحافظ أما ابن الزبير فلم أره ، ويحتمل أنه يريد به هشام بن هروة بن الزبير كما ذكره الشافعي ، وأما أبو هريرة فرواه أبو بكر الصولي في كتاب الشرنج بسنده اليه . وأخرج الشافعي وحكاه أيضا عن محمد بن سيرين وهشام ابن هروة أن سعيد بن جبيرة كان يلعب بالشرنج استدارا وكذا البيهقي حديث ، من لعب بالنرد . . . أخرجه مالك وأحمد وأبو داود وابن ماجه

والحاكم والدارقطني والبيهقي من حديث الجماوسى الأشعري ، قال الحافظ -
وروم من هزاه إلى نخرج مسلم

حديثه من لعب بالرد .

أخرجه مسلم وقال أحمد عن موسى بن عبد الرحمن الخطمي أنه سمع محمد بن
كعب يسأل عبد الرحمن : أخبرني بما سمعت أباك ؟ قال سمعت أبي يقول سمعت
النبي صلى الله عليه وسلم يقول : مثل الذى يلعب بالرد ثم يقوم فيصل مثل الذى
يتوضأ بالفتح ودم الخنزير ثم يقوم فيصل .

حديث عبادة بن الصامت ، أن رجلا شكى إلى النبي صلى الله عليه وسلم . . .

لم أجده .

حديثه أن رجلا يسمى بمهامة . . .

أخرجه البيهقي وأبو داود

حديثه الفناء ينبت النفاق . . .

أخرجه أبو داود بدون التخصيص والبيهقي من حديث ابن مسعود مرهوا
وفيه شيخ لم يسم ، ورواه البيهقي أيضا موقوفا ، وفي الباب عن أبي هريرة رواه
ابن عدى ، وقال ابن طاهر أصح الأسانيد في ذلك أنه من قول إبراهيم ، وروى
في السنن الكبرى للبيهقي أنه من قول ابن مسعود

حديثه من مجازة الحسان بن ثابت وهي تقول . . . أخرجه البيهقي

حديث عائشة ، قالت كان عندى جاريتان تمثيان . . . متفق عليه

أثر عمر ، كان إذا دخل داره ترتم . . .

ذكره للبره في الكامل في قصة ، وذكره البيهقي في المعرفة عن عمر وغيره
ورواه المعافى النهرواني في كتاب المجلس والأنيس وابن منسده في المعرفة في
ترجمة أسلم الحارثي في قصة ، وروى أبو القاسم الأصبهاني في الترغيب شيئا
من ذلك في قصة .

أثر عمر ، راسقوذن عليه لعبد الرحمن بن عوف . . .

أخرج البيهقي قال السائب بن يزيد : فبينما نحن مع عبد الرحمن بن عوف في
طريق الحج ونحن قوم مكة اعتزل عبد الرحمن رضي الله عنه الطريق ثم قال لرباج

ابن المنرف غنا يا أبا حسان ، وكان يحسن النصب ، فينا رباح يغنيه أدركم
 عمر بن الخطاب رضى الله عنه في خلافته فقال ما هذا ؟ فقال عبد الرحمن ما بأس
 بهذا نلهو ، فقال عمر رضى الله عنه : فإن كنت آخذاً فطوبك بشعر ضرار بن
 الخطاب ، وضرار رجل من بني محارب بن فهر

أثر أبي ذر ، أنى لأجم . . . لم أجده

أثر ابن عباس عن آلات الطرب قال إنها الملاهي

أخرجه البيهقي بلفظ عن ابن عباس قال : الدف حرام والمعازف حرام
 والكوبة حرام والمزمار حرام .

حديث عبد الله بن عمرو ، أن الله حرم على أمي الخمر . . .

رواه أحمد وأبو داود وابن حبان والبيهقي من حديث ابن عباس بهذا وزاد
 وهو الطبل وقال كل مسكر حرام من حديث ابن عمر ، وبين في رواية أخرى
 أن تفسير الكوبة من كلام علي بن بديمة ، ورواه أبو داود من حديث ابن عمرو
 وزاد والغبيراء ، وزاد أحمد فيه والمزمار ، ورواه أحمد من حديث قيس بن
 سعد بن عبادة .

حديث : تمسخ أمة من الأمم بشرهم الخمر . . .

أخرجه البخاري عن أبي عامر بلفظ : ليكون في أمي أقوام يستحلون الخمر
 والخمر والمعازف ، ولينزلن أقوام إلى جنب علم نروح عليهم -ارحة لهم فبأنهم
 رجل لحاجة فيقولن ارجع إلينا غدا فيبتهم الله فيضع العلم ويمسخ آخرين
 قردة وخنزير إلى يوم القيامة ، ومسلم نحوه

حديث : أعلنوا النكاح . . .

أخرجه الترمذى وابن ماجه والبيهقي عن عائشة وفيه : واضربوا عليه
 بالفريال ، وفي اسناده خالد بن إلياس وهو منكر الحديث ، قال أحمد وفي رواية
 الترمذى عيسى بن ميمون وهو يصف قاله الترمذى ، وضعفه ابن الجوزى من
 الوجهين ، فلم يروى أحمد وابن حبان والحاكم من حديث عبد الله بن الزبير
 : أعلنوا النكاح . . .

وروى أحمد والفسان والترمذى وابن ماجه والحاكم من حديث محمد بن حاطب

فصل ما بين الحلال والحرام بالضرب بالهدف، وادعى ابن الكمال جعفر الأدينى
في كتاب الامتناع بأحكام السماع أن مسلماً أخرج الحديث في صحيحه وروى في
ذلك وهما قبيحا .

حديث ابن مسعود، كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة نام بأرادى
حاديان .. لم أجده .

حديث عائشة كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر وكان عبد الله
ابن رواحة .. ، أخرجه النسائي من حديث قيس بن أبى حازم عن عمرو بن
الخطاب ، ورواه أيضا من حديث قيس عن أبى رواحة مرسلًا وقوله صلى الله
عليه وسلم : ارفق يا أمّ حشمة وبحك رفقًا بالقوارير ، متفق عليه .

حديث عبد الله بن الشريد عن أبيه قال : أردفت رسول الله صلى الله عليه
وسلم وراه .. ، رواه مسلم من حديث عمرو بن الشريد عن أبيه قال : أردفت
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هل معك من شعر أمية بن أبى الصلت شيء .
قال نعم ، قال هبه . قال ما نقدته بيتًا فقال هبه ، فأنشدته حتى بلغت مائة بيت ،
وفي رواية : وان كاد في شعره ليلم .

ما رواه الشافعى : ما أذن الله كإذنه لنى

وما أذن الله لنى . ما أذن لنى حسن الصوت بالقرآن يهجر به ، رواه البخارى ومسلم
من وجه آخر .

حديث : حسن الصوت بالقرآن

أخرج البيهقى عن عبد الرحمن بن السائب قال : قدم علينا سعد بن مالك
فأتهته مسلدا فنسبني فانسبني ، فقال مرحباً يا ابن أخى بلغنى أنك حسن الصوت
بالقرآن ، سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : إن هذا القرآن نزل بحزن
فإذا قرأتموه فابكوا فإن لم تيبكوا فانياكوا .

حديث البراء بن عازب : حسنوا القرآن بأصواتكم ، رواه أحمد وأبو داود
والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم من حديث البراء بن عازب : زينوا القرآن
بأصواتكم ، قلت : علقه البخارى بالجزم ، ولا بن حبان عن أبى هريرة وللزار
عن عبد الرحمن بن عوف وللحاكم من طريق أخرى عن البراء : زينوا أصواتكم

بالقرآن ، وهي في الطبراني من حديث ابن عباس ، ورجح هذه الرواية الخطابي
وفيه نظر لما رواه الدارمي والحاكم بلفظ ، زينوا القرآن بأصواتكم فإن الصوت
الحق يزيد القرآن حسنا ، فهذه الزيادة تؤيد معنى الرواية الأولى

حديث (ليس منا من لم يقفن بالقرآن) رواه البخاري وأحمد من حديث
أبي هريرة وأحمد وأبو داود وابن ماجه والحاكم وابن حبان من حديث سعد بن
أبي وقاص ، وفي الباب عن ابن عباس وعائشة في الحاكم ، وعن أبي لبابة في سنن
أبي داود ، وقال الشافعي معنى هذا الحديث تحسين الصوت بالقرآن ، وفي رواية
أبي داود قال ابن أبي مليكة يحسنه ما استطاع ، وقال ابن عيينة يجره ، وقال
وكيع يستغني به . وقيل غير ذلك في تأويله

حديث (كان لاني شعراء منهم حسان ...)

حسان بن ثابت (في الصحيح عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال اهجوا قريشا فإنها أشد عليه من رشق النبل ، فأرسل إلى
عبد الله بن رواحة فقال اهج فهاجم ، فأرسل إلى كعب بن مالك ثم أرسل إلى
حسان بن ثابت فلما دخل عليه قال حسان قد آن لكم أن ترسلوا إلى هذا الأسد
الضاري ثم ادلع لسانه لجمل بمركه ثم قال : والذي بعثك بالحق لأفرينهم فرى
الأديم فقال لا تعجل فإن أبا بكر أعلم قريش بأنسائها وإن لي فيهم نسبا حتى
يخلص لك نسي ، فاتاه حسان ثم رجع فقال يا رسول الله قد لخص لي نسبك
والذي بعثك بالحق لأسلنك منهم كما نسل الشعرة من المعهن ...) الحديث
بطوله وفيه الشعر رواه مسلم

ابن رواحة : في البخاري عن أبي هريرة أنه كان يقول في قصصه يذكر
رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أخا لكم لا يقول الرفث ، يعني بذلك
عبد الله بن رواحة .

حديث عبد الله بن عمرو (الشعر بمنزلة الكلام) أخرجه الدارقطني مرفوعاً
من حديث عائشة وفيه عبد العظيم بن حبيب ضعيف
حديث خريم بن قاتك (قال صلى الله عليه وسلم صلاة الصبح ...)
أخرجه البيهقي .

حديث (شاهد الزور) أخرجه ابن ماجه وانفرد به وفيه محمد بن الفرات الكوفي كذبه أحمد ، وقال في التزيب كذبوه

حديث بهز بن حكيم (اذكروا الفاسق بما فيه ...) قال الشوكاني في مجموعة الرسائل المنيرية صفحة ٥٨ لم يصح ذلك بوجه من الوجوه

حديث (أقبلوا ذوى الهيثات ...) أخرجه البيهقي

حديث ابن عمر (لا تقبل ههواة ظنهن) سبق تخريجه

حديث (يا عائشة ان فاطمة بضعة ...) عن السور بن مخرمة أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم قال فاطمة بضعة منى من أذاها فقد أذاى ، متفق عليه

حديث معشر الدارمي أنت ومالك لأبيك أخرجه ابن ماجه عن جابر

والطهراني عن سمرة وابن مسعود

حديث (ان أطيب ما أكل ...) أخرجه الحاكم وأبو داود وابن ماجه عن

عمرو بن لفيظ (أنت ومالك لوالدك ، إن أولادكم من أطيب كسبكم ، فكلوا من

كسب أولادكم)

أثر إبراهيم النخعي أن عمر ضرب رجلا يصلى . أخرجه البيهقي

أثر عمر (توبة الفاذف لكذابه نفسه) أخرجه البيهقي ، وقال الحافظ

لم أره مرفوعا .

أثر عمر قال لأبي بكر : تب أقبل شهادتك . أخرجه البخاري

اللغة : قوله (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) يقال أشهدت واستشهدت

بمعنى واحد ، والشهيد والشاهد سواء بمعنى كالعالم والعليم ، ومجمع على أشهاد

وشهداء وشهود وشهد ، سمي خزيمة بن ثابت ذا الشهادتين لأنه حكم بشهادته

وحده وأقام شهادته مقام شاهدين

قوله (المغفل) الذى تكثر منه الغفلة وليس بمتيقظ ولا ذا كر

قوله (لا تجوز شهادة خائن ولا خائفة) الخائن الذى أوثمن فأخذ أمانته وقد

وهم من قال هو السارق ، وقد تقع الخيانة فى غير المال ، وذلك بأن يستودع سرا

فيه شبه أو يؤمن على حكم فلا يبدل فيه .

قوله (ولا ذى غمر) الغمر الحقد والنغل ، وقد غمر صدره على بالكسر
يغمر غمراً وغمراً عن يعقوب ، قوله (شهد بالزور) الزور الكذب وأصله
الميل كأنه مال عن الصدق الى الكذب ، ومعناه قوله تعالى (وتزى الشمس اذا
طلعت نزاور عن كم فهم) وقيل هو مشتق من قولهم زورت فى نفسى حديثاً
أصلحته وهياته كأن شاهد الزور قد زور الشهادة فى نفسه وهياها ولم يسمع ولم
ير . قوله (بمحض الطاعة) أى بخلصها والمحض الخالص من كل شىء . قوله
(يخبث بئس) الخبيث ضد الطيب ، وقد خبث خبثاً وخبثاً . قوله (من
استجاز) أى رآه جائزاً سائماً ، يقال جوز له ما صنع وأجاز له أى سوغ له ذلك
والمرودة تهمز وتخفف ، ويجوز التشديد وترك الهمزة فيها وهى الإنسانية كما ذكر
قال أبو زيد : مرؤ الرجل صار ذا مروءة ، فهى مرىء على فعيل وتمراً تكلف
المروءة . قوله (اذا لم تستع فاصنع ما شئت) معناه انما يمنع من فعل السوء
والقبيح الحياء ، فإذا عدم الحياء لم يمنعه منه مانع . وقيل معناه إذا لم تستع
صنعت ما شئت ، وقيل اصنع ما شئت فانت مجازى . قوله (الصنائع الدينية)
هى الحسبة مأخوذة من الدين . وهو الخسيس مهموز ، وقد دنا الرجل اذا
صار دينياً لا خيراً فيه . قوله (والزبال) الذى يحمل الزبل وهو السرجين
وموضعه المزبلة ، والنخال هو الذى ينخل التراب يلقم فيه الشىء التافه
والشطرنج يكسر الشين فى اللغة الفصيحة . قوله (يلعب به استدباراً) الاستدبار
خلاف الاحتقبال أى يجعله خلف ظهره . قوله (تكلم فى لجه بما يسخف) هو
الكلام القذع الساقط ، وأصل السخف رفة العقل ، وقد سخف الرجل بالضم
سخافة فهو سخيف ، وبجرم اللب بالنرد - ليس البرد بعربى - وصورته أن
يكون ثلاثون نفدقاً مع كل واحد من اللاعبين خمسة عشر ويكون فيه ثلاث
كعاب مربعة ، تكون فى أرباع كل واحدة فى ربع ست نقط وفى المقابلة نقطة ،
وفى الربع الثانى خمس نقط ، وفى المقابلة نقطتان ، وفى الربع الثالث أربع نقط
وفى المقابلة ثلاث نقط ، والأربعة عشر هى قطعة من خشب يحفر فيها ثلاثة

أسطر فوجمل في تلك الحفر حصى صفار يلعبون بها . ذكره في البيان ويحرم
اللعب بالأربعة عشر هي اللعبة التي تسموها العامة شاردة ، وهو أربعة عشر
بالفارسية ، لأن شار أربعة وده عشرة بلغتهم ، وهو حفرات تجمل في لوح
سطرا في أحد جانبيه وسطراً في الجانب الآخر ، وتجمل في الحفر حصى صفار
يلعبون بها . وقال في الشامل ثلاثة أسطر

قوله (من غير آفة مطربة) قد ذكرنا أن الطرب خفة نصيب الانسان
لشدة حزن أو سرور . قال الشاعر :

وأراى طرباً في إزيم طرب الواله أو كالمخنبل

وبيت الجارية التي تنشد :

هل على ويحك إن لهوت من حرج ؟

فقال لا حرج إن شاء الله . قال ابن الأنباري في الوجيه قولان ، قال أهل
الفسير : الوجيه الرحمة ، وقالوا حسن أن يقول الرجل لمن يخاطبه ويحك .
والثاني قاله الفراء ، الوجيه والويس كتابتان من الويل ، ومعنى ويحك ويحك تهذبة قول
العرب فأنه الله كناية عن قولهم فأنه الله . وكفى آخرون فقالوا كاتمه الله . وقال
غيره ويح كلمة رحمة ضد ويل كلمة عذاب .

وقال البريدى مما بمعنى واحد ، يقال ويح لزيد وويل لزيد برفعهما على
الابتداء ، ذلك أن تقول ويحاً لزيد وويل لزيد فتنصبهما بإضمار فعل ، كأنك
قلت ألزمه الله ويحاً وويلاً . قوله (لا حرج) أى لا ضيق أو لا إثم وقد ذكر
قوله (رسم بالبيت والبيتين) الرزم بالتحريك الصوت وقد رزم بالكسر وترزم
إذا رجعت صوته . والترنيم مثله وترنم الطائر في هديره ، وقيل إن البيت الذي
أنشده عمر (رض)

وان ثواني بالمدينة بعدما قضى وطراً منها جهل بن معمر

أراد جميل بن معمر الجهني لا العذري فإنه متأخر . قوله (اني لاجم قلبي)
أى أريجه . والجم بالفتح الراحة يقال جم الفرس جماً وجاماً إذا ذهب إعياؤه
وكذلك إذا ترك الضراب يجم ويجم ، وأجم الفرس إذا ترك أن يركب ، وقيل

يجمعه ويكمل صلاحه ونشاطه ، يقال جم الماء يجم إذا زاد ، وجم الفرس إذا زاد جريه .

قوله (المعزفة) بكسر الميم من آلات الملامى ، والمعازف الملامى والعزيف صوت الجن يعزف عزيفاً . قوله (هو الحديث) فسر بالغناء وسمى لهواً لأنه يلهى عن ذكر الله تعالى ، يقال لهوت عن الشيء إذا أهضت عنه .

قوله (ان الله حرم على أمق الخمر والميسر والمزر ، والكوبة والقنين) الخمر يكون من العنب ، ويقال لها سواها مجازاً واتساعاً ، والميسر القهار وقد ذكر والمزر خمرة الذرة ، وأما الكوبة والقنين فقد فسرهما الشيخ في الكتاب وفسر القنين بالربط وهو عود الغناء ، قال الزعزعى القنين بوزن السكيت الطنبور عن ابن الأعرابي ، وقن إذا ضرب به ، يقال قنفته بالعصا قناً إذا ضربته ، قال وقيل لعبة للروم يتقاسرون بها ، وهو قول ابن قتيبة . قال ابن الأعرابي وهو الطنبور بالحيشة ، والكوبة للرد ، ويقال الطبل ، وقال في الوسيط هو طبل الخنثين دقيق الوسط غليظ الطرفين .

وقال الجوهري الكوبة الطبل الصغير المخصر وهو قريب مما قال في الوسيط وقال في المعين من قصبات يجمعن قطعة من أديم ويحرز عليهن ثم يتفخ فيها اثقان يزمران فيها وسميت كوبة لأن بعضها كوب على بعض أى ألزم . قوله (تمسخ) التمسح تحويل صورة الى ما هو أقبح منها . يقال تمسخه الله قرداً ، والتمسخ من الرجال الذى لا ملاحه له ، ومن اللحم الذى لا طعم له .

قوله (أعلنوا للتكاح واضربوا عليه بالدف) الاعلان والعلافة ضد الاسرار وهو إظهار الشيء وترك إخفائه ليخالف الزنا الذى عادته أن يستتر به ويخفى ، والدف بالضم وحكى أبو عبيد أن الفتح فيه لغة .

قوله (الحداء) الحداء والحدو : سوق الايل والغناء لها ، وقد جدوت الايل حدواً وحداً ، قوله (فأعنت الايل فى السير) أى أسرعت والمعنى ضرب من السير سريع كأن الايل ترفع أعناقها فيه ، قوله (روبدك) نصير رود وقد أرود به أى رفق به ، وقد رضع موضع الانس ، أى أرود بمعنى أرفق ، قيل أصله من رادت الريح ترود إذا تحركت حركة خفيفة ، قال الله تعالى (أمهلهم رويداً)

أى إصمها لا رويداً قوله (رفقاً بالقوارير) شبههن بها لضعفهن ورقة قلوبهن ،
والقوارير يسرع إليها الكسر ، وكان يفشد من الرجز ما فيه نسيب فلم يأمن أن
يصيبهن أو يوقع في قلوبهن إحلاوة أمر بالكف عن ذلك ، يقال العناء رقية الزنا
ويقال إن سليمان بن عبد الملك سمع في معسكره مغنياً فدعا به فخصاه ، فقال إن
الغناء رقية الزنا ، وكان شديد الغيرة ، وأشد بعض أهل العصر

يا حادى العيس رفقاً بالقوارير فقد أذاب سراها بالقوارير
وشفها السير حتى ما بهار من في مهمه ليس فيه للقوارير
جمع قارية وهي للفاتحة

قوله (فأفشدته بيتاً فقال هيه) معناه زد وهو اسم فعل يؤمر به ، أى زد
في إنشادك ينون فمن نون فعناه زدنى حديثاً لأن التنوين للتكثير ، ومن لم ينون
فعناه زدنى من الحديث المعروف منك ، وأصله إبه والهاء مبدلة من الهمة ،
تقوله للرجل إذا استزده من حديث أو عمل ، قال ذو الرمة :

وفعنا فقلنا إبه عن أم سالم وما بال تنكيم الديار البلاقع
وأما إبهأ فعناه كف ولم يجيء إلا منكرأ ، قال العائنة

إبهأ فدا لك الأرقام كلهم وما أمر من مال ومن ولد
في الحديث ما أذن الله لشيء إذنه لنبي يتفنى بالقرآن ، يريد ما استمع الله لشيء
والله تعالى لا يشغله سمع عن سمع ، يقال أذن بأذن إذنا إذا سمع ، ومنه قوله
تعالى (وأذنت لربها وحققت) أى استمعت ، قال ابن أحر

أيها القلب تمتع بحدن إن همى في سمع واذن
ومن ذلك سميت الأذن

قوله (من لم يتغن بالقرآن) مفسر في الكتاب والاول الجمع بين التفسيرين
الاستغناء به والتأديب بأدابه وتحسين الصوت به وترقيقه ليحفظ به من يسمعه
ويتعظ هو . قوله (وأما القراءة بالالحن) الالحن واللحن واحدهما اللحن
وهو الغناء والتطريب ، وقد لحن في قرأته إذا طرب بها وغرد ، وفي الحديث
« أقرءوا القرآن بلحون العرب »

قوله (بانف سب ماد فظلي اليوم متبول) بانف فارقت والبيهن الفراق والبيهن

أيضا الرطل لقد تقطع بينكم وهو من الأضداد . متبول أى سقيم لاسد . يقال أتبله الحب وتبله أى أسقمه وأفسده

قوله (عدلت شهادة للزور الإثراك بالله) أى ساوته ومائلته ، تقول عدلت فلاناً بفلان إذا ساويت بهما . قوله (يتبوا مقعده) ذكر

قوله (وان رأى أن يشهر أسره) أى يكشفه للناس ويوحى به ، والشهرة وضوح الأمر ، يقال شهرت الأمر أشهره شهراً وشهر فاشتهر ، وكذلك شهرته تصهيراً . قوله (أهل الصبابة) الذين يصانون عن المنكح والتأديب بالتعزير وغيره . قوله (أقبوا ذوى الهيات عقراتهم) هم أهل المروءة وقد ذكر

قوله (لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين) الظنين المتهم ، ومنه قوله تعالى (وما هو على الغيب بظنين) أى بمتهم فى قراءة من قرأ بالظالم ، والظنة التهمة ، قال ابن سيرين لم يكن على يظن فى قتل عثمان أى بتهم ، وأما من قرأ بالضاد فإنه أراد يبخيل .

قوله (ذى إحنة) يقال فى صدره إحنة أى حقد ، ولا تقل حنة ، والجمع إحن ، وقد أحنت عليه بالكسر ، قال :

إذا كان فى صدر ابن عمك إحنة فلا تسترها سوف يبدو دفينها
قوله (الطبع) هو السجية بما جبل عليه الانسان من أصل الخلقة والطبيعة منه والجمع الطبايع

قوله (صلى الله عليه وسلم قاطمة بضمعة منى) البضعة بفتح الباء هى للقطعة من اللحم ، هذه وحدها بالفتح وأحوانها بالكسر كالقعدة والقعدة والخرقة والكسفة . قوله (برينى ما برينها) أى يدخل على العك كما أدخل عليها العك والنهمة ، يقال رابى فلان إذا رأيت منه ما برينك وتكرهه ، والرية الشك قال الهروى : يقال أرابى الفسى أى شككته وأومئى الريبة ، وإذا استبقته قلت ما رابى بغير همزة وقال الفراء راب وأراب بمعنى واحد ، والهمزة قد ذكرت وهى إحدى الزوجتين سميت بذلك لإدخال الضرر عليها

قوله (قاله أن يطلع عنها ريندم) وقد ذكرنا التوبة وأصلها الرجوع ، والإفلاج عن الأمر الكف عنه يقال أفلج فلان عما كان عليه إذا تركه فكف عنه

قوله (ولم يبروا) لم يقيموا ، والاصرار الاقامة على الذنب أو ترك التوبة منه . قوله (أجل) بمعنى نعم ، وقد ذكرت
قوله (من أتى من هذه القاذورات عيباً) هي جمع قاذورة وهي الفعل القبيح واللفظ السيء ، وقد رثت الشيء وتقدره أى عفته وكرهته
قوله (من أبدى لنا صفحته) الصفحة جانب المنق ، ومعناه من أظهر لنا أمره أى أقر به وأقما عليه الحد
قوله (تبيح فيه الطبايع) أى تنور ، يقال حاج الشيء يبيح ويبجانا ، أى تار ، والطبايع جمع طبيعة ، وقد ذكر
قوله (لم ترد بعمرة) أى عيب وعاره لحقه ، والمعمرة أيضاً الأثم ، قال الله تعالى (فنصيبكم منهم معرفة) أى إثم
وفستطيع أن تلخص الشهود الواردين في كتاب المصنف في نقاط أجاز بعضهم ورد الآخرين وهم :

(من رد همادتهم)

١ - الصبي والمغفل ٢ - العبد والكافر ٣ - أهل دين على أهل دين آخر
٤ - أهل الزور ٥ - أهل الفسق ٦ - أصحاب الكبائر ٧ - الخائن
والخائنة والزاني والزانية ٨ - من لا مروءة له كالرقاص ٩ - لاعب القمار
١٠ - لاعب النرد ١١ - جار لنفسه انما ١٢ - الأخ لآخيه

(من أجاز همادتهم)

١ - أصحاب الصغار ٢ - لاعب الشطرنج ٣ - من لعب بالحمام
٤ - الحارثي

(من اختلف فيه)

١ - من شرب القليل من النبيذ ٢ - من لم يكثر من الغناء
٣ - من قلل استعمال آلات الطرب ٤ - الولد لا يبه وبالعكس
٥ - العدو . أحد الزوجين للآخر ٦ - القائب

ولا تقبل شهادة من ليس بعدل ، وقد حكى في البحر الاجماع على أنها لا تصح
شهادة قاسق و شرط الشاهد كونه مسلماً حراً مكافئاً ، أى عاقلاً بالغاً ضابطاً ناطقاً
عدلاً ذا مروءة ليست به تهمة ، وعليه أكثر أهل العلم ، غير أنهم اختلفوا في
بعض التفاصيل ، فشهادة الذمي لا تقبل عند الشافعي على الاطلاق .

وقال أبو حنيفة : شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض جائزة وإن اختلفت
مللهم ، وهو اداة للصبيان لا تقبل عند الأكثرين إلا عند مالك في الجراح فيما
بينهم خاصة ما لم يصلوا إلى أهل بيوتهم وأثر عبيد الله بن الزبير أنه كان يقضى
بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح معارض بقول ابن عباس أنها لا تجوز ،
وحد العدالة أن يكون محترماً عن الكبار غير مصر على الصغار ، والمروءة
وهي ما اتصل بأداب النفس مما يعلم أن تاركه قليل الحياء ، وهي حسن الهيئة
والهرة والعشرة والصناعة ، فإذا كان الرجل يظهر من نفسه شيئاً مما يستحى
أمثاله من إظهاره في الأغلب يعلم به قلة مروءته وتزد شهادته ، وإن كان ذلك
مباحاً ، ولا تقبل شهادة الخائن ولا ذى العداوة ، وإن كان مقبول الشهادة على
غيره لأنه متهم في حق عدوه ، ولا يؤمن أن نحملة عداوته على إلحاق ضرر به
فإن شهد لعدوه تقبل إذا لم يظهر في عداوته فسق ، وكذا المنتم والقانع لأهل
البيت ولا شهادة العدو على العدو .

وحكى في البحر الاجماع على عدم قبول شهادة العبد لسيدته ، قال في المسوى
ولا تجوز شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ويجوز عليهما ، وكذا لا تقبل
شهادة من جر إلى نفسه نقماً ، كمن شهد لرجل بشراء دار وهو شفيعها ، أو شهد
للغلس واحداً من غر ماله بدين على رجل ، وانفقوا على قبول شهادة
الأنخ لأنخيه وسائر الأقارب ؛ واختلفوا في شهادة أحد الزوجين لصاحبه فلم
يجزها أبو حنيفة ، وأجازها الشافعي . والحق أن القرابة بمجرد ما ليست بمعاملة
سواء كانت قريبة أو بعيدة ، إنما المانع التهمة ، فإذا كان للقريب من تأخذه حمية
الجاهلية فشهادته غير مقبولة ، وإن كان على العكس من ذلك فشهادته مقبولة .
وقد رفع الخلاف في كتب التفسير والأصول في حكم التوبة

قال مالك : الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الذي يجلد بجلد الجلد ثم تاب وأصلح تجوز شهادته ، وهو أحب ما سمعت إلّا في ذلك وعليه الشافعي
 وذهب أبو حنيفة إلى أن شهادة القاذف لا ترد بالقذف ، فإذا حد ردت شهادته على التأييد وإن تاب وأصل المسألة أن الاستغناء يعود إلى الفسق فقط في قول أهل العراق وإلى الفسق ، وعدم قبول الشهادة جميعا في قول أهل الحجاز وقال الشافعي هو قبل أن يحد من حيث يحد ، لأن الحدود كفارات فكيف تردونها في أحسن حاله وتقبلونها في شر حاله ، وإذا قبلتم توبة الكافر والمقاتل محمدا كيف لا تقبلون توبة القاذف وهو أيسر ذنبا ؟ قيل معنى قول أبي حنيفة أن القاذف ما لم يحد يحتمل أنه يكون صادقا وأن يكون معه شهود تشهد بالزنا ، فإذا لم يأت بالشهداء وأقيم عليه الحد صار مكذبا بحكم الشرع فوجب رد شهادته ثم رد شهادة المحدث في القذف تأييدي ، ولا تجوز شهادة أهل الضرر لأن صميمهم من أكبر الكبائر .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

باب عدد الشهود

لا يقبل في الشهادة على الزنا أقل من أربعة أنفس ذكور لقوله تعالى (واللذان يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا) الآية
 وروى أن سعد بن عبادة قال يا رسول الله أرأيت إن وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى آتى بأربعة شهداء ؟ قال نعم .
 وشهد على القفورة بن شعبة ثلاثة : أبو بكره ونافع وشبل بن معبد ، وقال زياد رأيت أمنا تنبو ونفسا يعلو ورجلان كأنهما أذنا حمار لا أدري ما وراء ذلك ، جلد عمر رضى الله عنه الثلاثة ولم يجلد المفهورة .
 ولا يقبل في اللواط إلا أربعة لأنه كالزنا في الحد فكان كالزنا في الشهادة ، فأما إتيان البهيمة فإننا إن قلنا إنه يجب فيه الحد فهو كالزنا في الشهادة لأنه كالزنا

في الحد فكان كالزنا في الشهادة ، وإن قلنا إنه يجب فيه التمير ففيه وجهان :
 (أحدهما) وهو قول أبي علي بن خيران واختيار المزي في رحمه الله أنه يثبت
 بشاهدين لأنه لا يلحق بالزنا في الحد فلم يلحق به في الشهادة
 (والثاني) وهو الصحيح أنه لا يثبت إلا بأربعة ، لأنه فرج حيوان يجب
 بالإلاج فيه العقوبة فاعتبر في الشهادة علمه أربعة كالزنا ، ونقصانه عن الزنا في
 العقوبة لا يوجب نقصانه عنه في الشهادة ، كزنا الأمة ينقص عن زنا الحرة في
 الحد ولا ينقص عنه في الشهادة .

واختلف قوله في الإقرار بالزنا فقال في أحد القولين يثبت بشاهدين لأنه
 إقرار فثبت بهما يدين كالأقرار في غيره (والثاني) أنه لا يثبت إلا بأربعة لأنه
 سبب يثبت به فعل الزنا فاعتبر فيه أربعة كالشهادة على القتل ، وإن كان المقر
 أجمعياً ففي الترجمة وجهان :

(أحدهما) أنه يثبت باثنين كالترجمة في غيره

(والثاني) أنه كالإقرار فيكون على قولين كالإقرار

(فصل) وإن شهد ثلاثة بالزنا ففيه قولان (أحدهما) أنهم قدفوه ويحدون
 وهو أشهر القولين ، لأن عمر رضي الله عنه جلد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة
 وروى ابن الوصي أن ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا ، وقال الرابع رأيتها في
 ثوب واحد ، فإن كان هذا زنا فهو ذلك ، لجلد على بن أبي طالب رضي الله عنه
 الثلاثة وعزر الرجل والمرأة ، ولأننا لو لم نوجب الحد جعل القذف بلفظ الشهادة
 طريقاً إلى القذف .

والقول الثاني أنهم لا يحدون لأن الشهادة على الزنا أمر جائز فلا يوجب
 الحد كسائر الجائزات ، ولأن إيجاب الحد عليهم يؤدي إلى أن لا يشهد أحد
 بالزنا خوفاً من أن يقف الرابع عن الشهادة فيحدون فنبتل الشهادة على الزنا ،
 وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا وأحدم الزوج ففيه وجهان
 (أحدهما) وهو قول أبي اسحاق ، وظاهر النص أنه يحد الزوج قولاً واحداً
 لأنه لا تجوز شهادته عليها بالزنا لجعل قاذفاً ، وفي الثلاثة قولان

(والثاني) وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أن الزوج كالثلاثة لأنه أنى بلفظ الشهادة فيكون على القولين

(فصل) فإن شهد أربعة على رجل بالزنا فرد الحاكم شهادة أحدهم ، فإن كان بسبب ظاهر بأن كان عبداً أو كافراً أو منظاهراً بالفسق كان كالمو لم يتم العدد لأن وجوده كعدمه ، وإن كان بسبب خفي كالمسوق الباطن ففيه وجهان (أحدهما) أن حكمه حكم ما لو نقص بالعدد ، لأن عدم العدالة كعدم العدد (والثاني) أنهم لا يحدون قولاً واحداً ، لأنه إذا كان الرد بسبب في الباطن لم يكن من جهتهم تفريط في الشهادة لأنهم معذورون فلم يحدوا ، وإذا كان بسبب ظاهر كانوا مفرطين فوجب عليهم الحد .

وإن شهد أربعة بالزنا ورجع واحد منهم قبل أن يحكم بشهادتهم لزم الرجوع حد القذف لأنه اعترف بالقذف . ومن أصحابنا من قال في حده قولان ، لأنه أضاف الزنا إليه بلفظ الشهادة وليس بشيء ، وأما الثلاثة فالمنصوص أنه لا حد عليهم قولاً واحداً لأنه ليس من جهتهم تفريط لأنهم شهدوا والعدد تام ورجوع من رجع لا يمكنهم الاحتراز منه

ومن أصحابنا من قال في عدم قولان وهو ضعيف ، فإن رجعوا كلهم قالوا تصدنا الشهادة وجب عليهم الحد ، ومن أصحابنا من قال فيه قولان وليس بشيء . وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا وشهد أربع فسوة أنها بكر لم يجب عليها الحد لأنه يحتمل أن تكون البكارة أصلية لم تزل ، ويحتمل أن تكون عائدة ، لأن البكارة تعود إذا لم يبالغ في الجماع فلا يجب الحد مع الاحتمال ولا يجب الحد على الشهود ، لأننا إذا درأنا الحد عنها لجواز أن تكون البكارة أصلية وهم كاذبون وجب أن ندرأ الحد عنهم لجواز أن تكون البكارة عائدة وهم صادقون

(فصل) ويثبت المال وما يقصد به كالبيع والإجارة والهبة والوصية والرهن والضمان بفناهد وإسراةين لقوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وإسراةتان) فنص على ذلك في السلم وقسنا عليه المال وكل ما يقصد به المال

(فصل) وما ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال كالنكاح والرجعة والطلاق والعتاق والوكالة والوصية اليه وقتل العمد والحدود سوى حد الزنا لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين لقوله عز وجل في الرجعة (وأشهدوا ذوى عدل منكم) وما روى ابن مسعود رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا نكاح إلا بولي وشاهدى عدل .

وعن الزهري أنه قال : جرت السنة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفةين من بعده أن لا تقبل شهادة للنساء في الحدود ، فدل النص على الرجعة والنكاح والحدود ، وقسمنا عليها كل ما لا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال وإن اتفق الزوجان على النكاح واختلفا في الصداق ، ثبت الصداق بالشاهد والمرأتين لأنه اثبات مال ، وإن ادعت المرأة الخلع وأنكر الزوج لم يثبت إلا بشهادة رجلين . وإن ادعى الزوج الخلع وأنكرت المرأة ثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، لأن بينة المرأة لا يثبت الطلاق وبينة الرجل لا يثبت المال وإن شهد رجل وامرأتان بالسرقة ثبت المال دون القطع ، وإن شهد رجل وامرأتان بقتل العمد لم يثبت القصاص ولا الدية ، والفرق بين القتل والسرقة أن قتل العمد في أحد القولين يوجب القصاص والدية بدل عنه يجب بالعفو عن القصاص ، وإذا لم يثبت القصاص لم يثبت بدله ، وفي القول الثاني يوجب أحد البدلين لا بعينه . وإنما يتعين بالاختيار ، فلم أوجبنا الدية دون القصاص أوجبنا مينا ، وهذا خلاف موجب القتل ، وليس كذلك السرقة فإنها توجب القطع والمال على سبيل الجمع ، وليس أحدهما بدلا عن الآخر لجاز أن يوجب أحدهما دون الآخر

(فصل) ولا يقبل في موضحة العمد الا شاهدان ذكران لأنها جنابة / توجب القصاص ، وفي الهاشمة والمنقة فولان (أحدهما) أنه لا يثبت الا بشاهدين ذكرين لأنها جنابة تتضمن القصاص (والثاني) أنها تثبت بالشاهد والمرأتين ، لأن الهاشمة والمنقة لا قصاص فيهما ، وإنما القصاص في ضمنهما ثبت بالشاهد والمرأتين ، فعلى هذا يجب أرش الهاشمة والمنقة ، ولا يثبت القصاص

في الموضحة ، وإن اختلف السيد والمكاتب في قدر المال أو صفته أو أداءه قضى فيه بالشاهد والمرأتين ، لأن الشهادة على المال ، وإن أفضى إلى العتق الذي لا يثبت بشهادة الرجل والمرأتين كما تثبت الولادة بشهادة النساء ، وإن أفضى إلى النسب الذي لا يثبت بهما ذنن

(فصل) وإن كان في يد رجل جارية لها ولد فادعى رجل أنها أم ولده وولد ما منه وأقام على ذلك شاهداً وامرأتين قضى له بالجارية لأنها مملوكة فقضى فيها بشاهد وامرأتين ، وإذا ماتت عتقت بإقراره ، وهل يثبت نسب الولد وحرية؟ فيه قولان

(أحدهما) أنه لا يثبت لأن النسب والحرية لا تثبت بشاهد وامرأتين ، فيكون الولد باقياً على ملك المدعى عليه .

والقول الثاني أنه يثبت لأن الولد نماء الجارية وقد حكم له بالجارية لحكمه بالولد ، فملى هذا يحكم بنسب الولد وحرية ، لأنه أقر بذلك ، وإن ادعى رجل أن العبد الذي في يد فلان كان له وأنه اعتقه وشهد له شاهد وامرأتان فقد اختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال فيه قولان :

(أحدهما) أنه لا يحكم بهذه البيعة لأنها تشهد له بملك متقدم فلم يحكم بها ، قالوا ادعى على رجل عمداً وشهد له شاهد وامرأتان أنه كان له .

(والثاني) أنه يحكم بها لأنه ادعى ملكاً متقدماً وشهدت له البيعة فيما ادعاه ومن أصحابنا من قال يحكم بها قولاً واحداً ، والفرق بينه وبين المستقلة قبلها أن هناك لا يدعى ملك الولد وهو يقر أنه حر الأصل فلم يحكم ببيئته في أحد القواين وههنا ادعى ملك العبد وأنه اعتقه لحكم ببيئته .

(فصل) ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال من الولادة والرضاع والعيوب التي تحت الثياب شهادة النساء منفردات لأن الرجال لا يطلعون عليها في العادة فلو لم تقبل فيها شهادة النساء منفردات بطلت عند التفاحد ولا يثبت شيء من ذلك إلا بعدد لأنها شهادة قاعته فيها العدد ولا يقبل أقل من أربع نسوة لأن أقل الشهادات رجلان وشهادة امرأتين بشهادة رجل ، والدليل عليه قوله تعالى

(فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) فأقام المرأتين مقام الرجل وروى
عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ما رأيت
من نافصات عقل ودين أظلم على ذى لب منك ، قالت امرأة يا رسول الله
ما نافصات العقل والدين ؟ قال أما نقصان العقل فشهادة امرأتين كشهادة رجل
فهذا نقصان العقل ، وأما نقصان الدين فإن إحداكن تمكث الليالي لا تصلي وتفطر
في شهر رمضان فهذا من نقصان الدين ، فقبل فيها شهادة الرجلين وشهادة الرجل
والمرأتين ، لأنه إذا أُجيزت شهادة النساء منفردات لتعذر الرجال ، فلأن تقبل
شهادة الرجال . والرجال والنساء أولى

وتقبل في الرضاع شهادة المرضعة لما روى عقبه بن الحارث أنه تزوج أم يحيى
بنت أبي إهاب فجاءت امرأة سوداء فقالت قد أرضعتك ، فجاءت إلى النبي (ص)
فذكرت له ذلك ، فقال كيف وقد زعمت أنها أرضعتك ، فنهاه عنها ، ولأنها
لا تهر بهذه الشهادة فتمألى نفسها ولا تدفع عنها ضرراً . ولا تقبل شهادة المرأة
على ولادتها لأنها تثبت لنفسها بذلك حقا وهو النفقة ، وتقبل شهادة النساء
منفردات على استئصال الولد وأنه بقى منألى أن مات . وقال الربيع رحمه الله
فيه قول آخر أنه لا يقبل إلا شهادة رجلين ، والصحيح هو الأول لأن الغالب
أنه لا يحضرها الرجال .

(فصل) وما يثبت بالشاهد والمرأتين يثبت بالشاهد واليمين ، لما روى
عمرو بن دينار عن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قضى بيمين وشاهد ، قال عمرو ذلك في الاموال

واختلف أصحابنا في الوقف فقال أبو اسحاق وطامة أصحابنا يبنون على القولين
فإن قلنا ان الملك للموقوف عليه قضى فيه بالشاهد واليمين لأنه نقل ملك فقضى
فيه بالشاهد واليمين كالبيع ، وإن قلنا انه ينتقل إلى الله عز وجل لم يقض فيه
بالشاهد واليمين لأنه إزالة ملك إلى غير الأدمى فلم يقض فيه بالشاهد واليمين
كالعتق . وقال أبو العباس رحمه الله : يقضى فيه بالشاهد واليمين على القولين جميعا
لأن القصد بالوقف تمليك المنفعة فقضى فيه بالشاهد واليمين كالأجارة

(الشرح) حديث أن سعد بن عبادة قال يا رسول الله أرأيت أن وجدت مع امرأتى رجلاً أمهله . . . أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ، وأصل الحديث في صحيح مسلم من حديث أبي هريرة ، ورواه أبو داود من حديث عبادة بن الصامت وأحمد من حديث سعيد بن سعد بن عبادة

أثر : شهد على المغيرة ثلاثاً . . . سبق تخريجه

أثر : لأن عمر جلد الثلاثة الذين شهدوا . . . سبق تخريجه

حديث ابن مسعود لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل . . . أخرجه الشافعي والبيهقي عن سعيد بن جبير موقوفاً بلفظ : لا نكاح الا بولي مرشد وشاهدي عدل ، ورواه البيهقي من طريق آخر مرفوعاً بلفظه لا نكاح الا بإذن ولي مرشد أو سلطان ، قال والمحفوظ الموقوف . وفي رواية ثالثة : لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ، فإن أنكحها ولي مسخوط عليه فنكاحها باطل ، وفيه عدى وهو ضعيف .

أثر الزهري : جرت السنة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده . . . أخرجه ابن أبي شيبة . وروى عن مالك عن عقيل عن الزهري ، وزاد ولا في نكاح ولا في طلاق وقال الحافظ ابن حجر ولا يصح عن مالك ، ورواه أبو يوسف في كتاب الخراج

حديث عبد الله بن عمر ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ما رأيت من ناقصات عقل ودين . . . أخرجه البخاري مطولاً

حديث : عن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي أمامة لجمات امرأة سوداء . . . أخرجه البخاري في كتاب الشهادات من طرق ، وقال الحافظ وروى من ذكر هذا الحديث في المتفق عليه

حديث ابن عباس ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين . . . سبق تخريجه

اللغة : قوله (رأيت اسماً) الاست العجز وقد يراد به حلقة الدبر . وأصلها سنة على وزن فعل بالتحريك ، يدل على ذلك أن جمعه أسناه مثل جمل وأجمال ولا يجوز أن يكون مثل جذع وقفل اللذين يجمعان أيضاً على أعمال ، لأنك

إذا زدت الماء التي هي لام الفعل وحذفت العين قلت سه بالفتح ، قال الفاعر :
شأنك قمين غنما وسمينها وأنت السه السفلى إذا ذكرت نصر

تقول أنت فبهيم بمنزلة الاسف من الناس

قوله (تنهوا) أى ترضع أراد مهنا المعجز دون حلقة الدبر

قوله (وإنما القصاص في ضمنهما) أى فيما يفتملان عليه من قولهم فهمت
ما تضمنه كتابك ، أى ما اشتمل عليه وكان في ضمنه ، وأنفذته ضمن كتابى أى
في طيه . قوله (أغلب على ذى لب منمكن) اللب العقل والجمع الألباب ، قال
تعالى (إن في ذلك لذكرى لأولى الألباب) أى لذوى العقول

اتفق للمسلمون على أنه لا يثبت الحد في الزنا بأقل من أربعة عدول ذكور
وانفقوا على أنه تثبت جميع الحقوق ما عدا الرضا بشاهدين عدلين ذكرين ما خلا
الحسن البصرى فإنه قال لا تقبل بأقل من أربعة شهداء تشبيها بالرجم ، وهذا
ضعيف لقوله سبحانه وتعالى (واستشهدوا هميدين من رجالكم) وكل متفق
على أن الحكم يجب بالشاهدين من غير يمين المدعى ، إلا ابن أبى ليلى فإنه قال
لا بد من يمينه ، وانفقوا على أنه تثبت الأموال بشاهد عدل ذكر وامرأتين ،
لقوله تعالى (فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء)

واختلفوا في قبولها في الحد فالذى عليه الجمهور أنه لا تقبل شهادة النساء
في الحدود لا مع رجل ولا مفردات

وقال أهل الظاهر تقبل إذا كان معهن رجل وكان النساء أكثر من واحدة
في كل شيء على ظاهر الآية .

وقال أبو حنيفة : تقبل في الأموال ما عدا الحدود من أحكام الأبدان مثل
الطلاق والرجعة والنكاح والعق ، ولا تقبل عند مالك في حكم من أحكام البدن
واختلف أصحاب مالك في قبولهن في حقوق الأبدان المتعلقة بالمال مثل الوكالات
والوصية التي لا تتعلق إلا بالمال فقط ، فقال مالك وابن القاسم وابن وهب يقبل
فيه شاهد وامرأتان ، وقال أشهب وابن الماجشون لا يقبل فيه إلا رجلان
وأما شهادة النساء مفردات - أعني النساء دون للرجال - فهي مقبولة

عند الجمهور في حقوق الأبدان التي لا يطلع عليها الرجال غالبا ، مثل الولادة والاستهلال وغيوب النساء ، ولا خلاف في شيء من هذا إلا في الرضاع ، فإن أبا حنيفة قال لا تقبل فيه شهادتهن إلا مع الرجال ، لأنه عنده من حقوق الأبدان التي يطلع عليها الرجال والنساء ، والذين قالوا يجوز شهادتهن منفردات في هذا الجنس اختلفوا في العدد المشروط في ذلك منهن ، فقال مالك يكفي في ذلك امرأتان ، قبل مع انتشار الأمر وقيل وإن لم يتفق

وقال الشافعي ليس يكفي في ذلك أقل من أربع لأن الله عز وجل قد جعل عدل الشاهد الواحد امرأتين واشترط الأثنية . وقال قوم لا يتكفي في ذلك بأقل من ثلاث ، وهو قول لا معنى له .

وأجاز أبو حنيفة شهادة المرأة فيما بين السرة والركبة ، والظاهرية أو بعضهم لا يميزون شهادة النساء مفردات في شيء كما يميزون شهادتهن مع الرجال في كل شيء . وأما شهادة المرأة الواحدة بالرضاع فإنهم أيضا اختلفوا فيها لقوله عليه السلام في المرأة الواحدة التي شهدت بالرضاع ، كيف وقد أرضعتكما ، وهذا ظاهره الإنكار ولذلك لم يخلف قول مالك في أنه مكروه

وقالت الحنابلة : ولا يقبل في الزنا والمواط والاقرار به إلا أربعة رجال ويكفي في الشهادة على من أتى بهيمة رجلا ، ومن عرف بغنى وأدهى أنه فقير يأخذ من الزكاة لم يقبل إلا بثلاثة رجال ، ويقبل في نية الحدود والقصاص رجلا ، ولا يقبل فيه شهادة النساء ، وما ليس بعقوبة ولا مال ولا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال غالبا كالنكاح والطلاق والرجعة والخلع والنسب يقبل فيه رجلا دون النساء ، ويقبل في المال وما يقصد به كالبيع والاجل والختار فيه ونحوه رجلا أو رجلا وامرأتان أو رجلا ويمين المدعى ، وما لا يطلع عليه الرجال غالبا كغيوب النساء تحت الثياب والبكارة والشبوبة والحيض والولادة والرضاع والاستهلال ونحوه يقبل فيه شهادة امرأتين عدل والرجل فيه كالمراة . ومن أتى برجل وامرأتين أو شاهد ويمين فيها يوجب القود لم يثبت به قود ولا مال ، وإن أتى برجل وامرأتين أو رجل ويمين في سرقة ثبت المال دون القطع

وان أتى بذلك في خلع امرأه على عرض سماه ثبت له العوض وتثبت البيئونة بمجرد دعواه لإفراجه على نفسه وان ادعته لم يقبل فيه الا رجلا

قال المصنف رحمه الله تعالى :

باب تحمل الشهادة وأداؤها

لا يجوز تحمل الشهادة وأداؤها الا عن علم ، والدليل عليه قوله تعالى (ولا تقف ما ليس لك به علم ان السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مستورا) وقوله تعالى (إلا من شهد بالحق وهم يعلمون) فأمر الله تعالى أن يشهد عن علم . وقوله عز وجل (ستكتب شهادتهم ويسألون) وهذا الوعيد يوجب التحفظ في الشهادة وأن لا يشهد الا عن علم

وروى طاوس عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشهادة فقال : هل ترى الشمس ؟ قال نعم ، قال فعلى مثلها فاشهد أو دع ، وان كانت الشهادة على فعل كالجنابة والنصب والزنا والسرقة والرضاع والولادة وغيرها مما يدرك بالعين لم تجز الشهادة به الا عن مشاهدة لانها لا تعلم الا بها ، وان كانت الشهادة على عورة ووقع بصره عليها من غير قصد جاز أن يفهد بما شاهد ، وان أراد أن يقصد النظر ليشهد فالمقصود أنه يجوز ، وهو قول أبي اسحاق المروزي ، لأن أبا بكره وناقماً وشبل بن معبد شهدوا على المغيرة بالزنا عند عمر رضي الله عنه فلم ينكر عمر ولا غيره فظروهم . وقال أبو سعيد الاصطخري لا يجوز أن يقصد النظر لاه في الزنا مندوب الى السر ، وفي الولادة والرضاع يقبل شهادة النساء . فلا حاحة بالرجال الى النظر للشهادة . ومن أصحابنا من قال يجوز في الزنا دون غيره ، لأن الزاني هتك حرمة الله تعالى بالزنا لجاز أن تهتك حرمة بالنظر الى عورته ، وفي غير الزنا لم يوجد من المشهود عليه هتك حرمة فلم يجز هتك حرمة . ومنهم من قال يجوز في غير الزنا ولا يجوز في الزنا ، لأن حد الزنا يهني على الدرء والاستقاط فلا يجوز أن يتوصل

الى اثباته بالنظر ، وغيره لم يبين على الدرء والاسقاط لجاز أن يعوصل الى اثباته بالنظر .

(فصل) وان كانت الشهادة على قول كالبيع والنكاح والطلاق والاقرار لم يجز التحمل فيها الا بسماع القول ومعاينة القائل ، لانه لا يحصل العلم بذلك الا بالسمع والمعاينة ، وان كانت الشهادة على ما لا يعلم الا بالخبر وهو ثلاثة: النسب والملك والموت جاز أن يشهد فيه بالاستفاضة ، فإن استفاض في الناس أن فلانا ابن فلان . أو أن فلانا ماشى أو أموى جاز أن يشهد به ، لأن سبب النسب لا يدرك بالمشاهدة .

وان استفاض في الناس أن هذه الدار وهذا العبد لفلان جاز أن يشهد به لأن أسباب الملك لا تضبط لجاز أن يشهد فيه بالاستفاضة ، وان استفاض أن فلانا مات جاز أن يشهد به لأن أسباب الموت كثيرة ، منها خفية ومنها ظاهرة ويتعذر الوقوف عليها ، وفي عدد الاستفاضة وجهان

(أحدهما) وهو قول الشيخ أبي حامد الاسفرايينى رحمه الله أن أقله أن يسمع من اثنين عدلين لأن ذلك بينة

(والثانى) وهو قول أفضى الفضاة أبى الحسن الماوردى رحمه الله أنه لا يثبت الا بمدد يقع العلم بخبرهم لأن مادون ذلك من أخبار الآحاد فلا يقع العلم من جهتهم ، فإن سمع انسانا يقر بنسب أب أو ابن ، فإن صدقه المقر له جاز له أن يشهد به لأنه شهادة على اقرار ، وان كذبه لم يجز أن يشهد به لأنه لم يثبت النسب ، وان سكنت فله أن يشهد به ، لأن السكوت في النسب رضى بدليل أنه اذا بشر بولد فسكت عن نفيه لحقه نسبه

ومن أصحابنا من قال لا يشهد حتى يتكرر الاقرار به مع السكوت ، وان رأى شيئا فى يد انسان مدة يسيرة جاز أن يشهد له باليد ، ولا يشهد له بالملك وان رآه في يده مدة طويلة يتصرف فيه جاز أن يشهد له باليد وهل يجوز أن يشهد له بالملك؟ فيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبى سعيد الاصطخرى رحمه الله أنه يجوز ، لأن اليد والتصرف يدلان على الملك .

(والثانى) وهو قول أبى اسحاق رحمه الله أنه لا يجوز أن يشهد له بالملك ،

لاه قد تكون اليد والتصرف عن ملك وقد تكون من إجارة أو وكالة أو
غصب فلا يجوز أن يشهد له بالملك مع الاحتمال

واختلف أصحابنا في النكاح والعتق وأوقف والولاية ، فقال أبو سعيد
الاصطخري رحمه الله يجوز أن يشهد فيها بالاستفاضة لأنه يعرف بالاستفاضة
أن عائشة رضي الله عنها زوجة النبي صلى الله عليه وسلم وأن نافعا مولى ابن عمر
رضي الله عنه ، كما يعرف أن قاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقال
أبو إسحاق رحمه الله لا يجوز لأنه عقد فلا يجوز أن يشهد فيه بالاستفاضة كالبيع
(فصل) ويجوز أن يكون الأعمى شاهداً فيما يثبت بالاستفاضة لأن
طريق العلم به السماع والأعمى كالبصير في السماع ، ويجوز أن يكون شاهداً في
الترجمة لأنه يفسر ما سمعه بحضرة الحاكم وسماعه كسماع البصير ، ولا يجوز أن
يكون شاهداً على الأفعال كالقتل والغصب والزنا ، لأن طريق العلم بها البصر ،
ولا يجوز أن يكون شاهداً على الأقوال كالبيع والإقرار والنكاح والطلاق إذا
كان المشهود عليه خارجاً عن يده .

وحكى عن المزني رحمه الله أنه قال : يجوز أن يكون شاهداً فيها إذا عرف
الصوت . ووجهه أنه إذا جاز أن يروى الحديث إذا عرف المحدث بالصوت ،
ويستمع بالزوجة إذا عرفها بالصوت جاز أن يشهد إذا عرف للمشهود عليه
بالصوت ، وهذا خطأ لأن من شرط للشهادة العلم وبالصوت لا يحصل له العلم
بالمشكوك لأن الصوت يشبه الصوت ، وبخالف رواية الحديث والاستمتاع
بالزوجة لأن ذلك يجوز بالظن وهو خير الواحد

وأما إذا جاء رجل وزكفه على أذنه وطلق أو أعتق أو أقر ويد الأعمى
على رأس الرجل فعنبطه إلى أن حضر عهد الحاكم فشهد عليه بما سمعه منه قبلت
شهادته لأنه شهد من علم ، وإن تحمل الشهادة على فعل أو قول وهو يبصر ثم
عمى نظرت فإن كان لا يعرف المشهود عليه إلا بالعمى وهو خارج عن يده لم
تقبل شهادته عليه لأنه لا علم له بمن يشهد عليه ، وإن تحمل الشهادة ويده في
يده وهو يبصر ثم عمى ولم تفارق يده يده حتى حضر إلى الحاكم وشهد عليه قبلت

شهادته لأنه يشهد عليه عن علم ، وإن تحمل الشهادة على رجل يعرفه بالاسم والنسب وهو بصير ثم حصى قبلت شهادته لأنه يشهد على من يعده

(فصل) ومن شهد بالنكاح ذكر شروطه لأن الناس يختلفون في شروطه فوجب ذكرها في الشهادة ، وإن رهن رجل عبداً عند رجل بأب ثم زاده ألفاً آخر وجعل العهن رهماً بهما وأشهد الشهود على نفسه أن العين رهن بألفين وعلم الشهود حال الرهن في الباطن ، فإن كانوا يعتقدون أنه لا يجوز إلحاق الزيادة بالدين في الرهن لم يجوز أن يشهدوا إلا بما جرى الأمر عليه في الباطن ، وإن كانوا يعتقدون أنه يجوز إلحاق الزيادة بالدين في الرهن ففيه وجهان :

(أحدهما) يجوز أن يشهدوا بأن العين رهن بألفين لأنهم يعتقدون أنهم صادقون في ذلك .

(والثاني) أنه لا يجوز أن يشهدوا إلا بذكر ما جرى الأمر عليه في الباطن لأن الاعتبار في الحكم باجتهاد الحاكم دون للشهود

(فصل) ومن شهد بالرضاع وصف الرضاع وأنه أرضع الصبي من ثديها أو من لبن حلب منها خمس رضعات متفرقات في حولين لاختلاف الناس في شروط الرضاع ، فإن شهد أنه ابنها من الرضاع لم تقبل لأن الناس يختلفون فيما يصير به ابناً من الرضاع ، وإن رأى امرأة أخذت صبياً تحت ثيابها وأرضعته لم يجوز أن يشهد بالرضاع ، لأنه يجوز أن يكون قد أعدت شيئاً فيه لبن من غيرها على هيئة الثدي فرأى للصبي بمص لظنه ثدياً

(فصل) ومن شهد بالجناية ذكر صفتها ، فإن قال ضربه بالسيف فمات ، أو قال ضربه بالسيف فوجدته ميتاً لم يثبت القتل بشهادته لجواز أن يكون مات من غير ضربه ، وإن قال ضربه بالسيف فمات منه ، أو ضربه فقتله ثبت القتل بشهادته ، وإن قال ضربه بالسيف فأهردمه فمات مكانه ثبت القتل بشهادته على المنصوص لأنه إذا أهردمه فمات علم أنه مات من ضربه ، فإن قال ضربه فاتضح أو قال ضربه بالسيف فوجدته موضحاً لم تثبت الموضحة بشهادته لما ذكرناه في النفس ، وإن قال ضربه فأوضحه ثبتت الموضحة بشهادته لأنه أضاف الموضحة

إليه ، وإن قال ضربه فسال دمه لم تثبت الدامية بالشهادة لجواز أن يكون سيلان الدم من غير الضرب ، وإن قال ضربه فسال دمه ومات قبلت شهادته في الدامية لأنه أضافها إليه ، ولا تقبل في الموت لأنه يحتمل أن يكون الموت من غيره . وإن قال ضربه بالسيف فأوضحه فوجدت في رأسه موضحين لم يجر القصاص لأننا لا نعلم على أي الموضحين شهد ، وبجب أرض موضحة لأن الجمل بعينها ليس مجهول لأنه قد أوضحه .

(فصل) ومن شهد بالزنا ذكر الزاني ومن زنى به ، لأنه قد يراه على بهيمة فيعتقد أن ذلك زنا والحاكم لا يعتقد أن ذلك زنا ، أو يراه على زوجته أو جاريتها فإنه يظن أنه زنى ويذكر صفة الزنا ، فإن لم يذكر أنه أوج أو رأى ذكره في فرجها لم يحكم به ، لأن زياداً لما شهد على المغيرة عند مرضى الله عنه ولم يذكر ذلك لم يقم الحد على المغيرة ، فإن لم يذكر المشهود ذلك سالم الإمام عنه ، فإن شهد ثلاثة بالزنا ووصفوا الزنا وشهد الرابع ولم يذكر للزنا لم يجب الحد على المشهود عليه ، لأن البينة لم تكمل ، ولم يجد الرابع عليه لأنه لم يشهد بالزنا وهل يجب الحد على الثلاثة ؟ فيه قولان

وإن شهد أربعة بالزنا وفسر ثلاثة منهم الزنا وفسر الرابع بما ليس بزنا لم يحسد المشهود عليه لأنه لم تكمل البينة ، ويجب الحد على الرابع قولاً واحداً ، لأنه قدفه بالزنا ثم ذكر ما ليس بزنا . وهل يجد الثلاثة على القولين ؟ فإن شهد أربعة بالزنا ومات واحد منهم قبل أن يفسر وفسر الباقون بالزنا لم يجب الحد على المشهود عليه لجواز أن يكون ما شهد به الرابع ليس بزنا ، ولا يجب على الشهود الباقين الحد ، لجواز أن يكون ما شهد به الرابع زناً ، فلا يجب الحد مع الاحتمال

(فصل) ومن شهد بالسرقة ذكر السارق والمسروق منه والحرز والنياب وصفة السرقة لأن الحكم يختلف باختلافها فوجب ذكرها ومن شهد بالردة بين ما سمع منه لاختلف للناس فيما يصره به مرئياً فلم يجر الحكم قبل البيان ، كما لا يحكم بالشهادة على جرح الشهود قبل بيان الجرح ، وهل يجوز للحاكم أن

يمرض للشهود بالتوقف في الشهادة في حدود الله تعالى فيه وجهان (أحدهما) أنه لا يجوز لأن فيه قدحا في الشهود (والثاني) أنه يجوز لأن حمر رضى الله عنه مرض لزياد في شهادته على المفهورة فروى أنه قال : أرجو أن لا يفضح الله تعالى على يدك أحداً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولأنه يجوز أن يمرض للمقر بالتوقف لمجاز أن يمرض للشاهد .

(الشرح) حديث ابن عباس : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشهادة فقال : هل ترى الشمس ... أخرجه العقيلي والحاكم وأبو نعيم في الحلية وابن عدى والبيهقي من حديث طاوس عن ابن عباس وصححه الحاكم وفي إسناده محمد بن سليمان بن مسمول وهو ضعيف . وقال البيهقي لم يرو من وجه يعتمد عليه ، وقال الحافظ في بلوغ المرام : أخرجه ابن عدى بسند ضعيف وصححه الحاكم فأخطأ . وقال منصور البيهقي في الروض المربع رواه الخلال في جامعه .
أثر أن أبا بكره ونافعا وشبل بن مصعب شهدوا على المفهورة ... سبق تخريجه
أثر أن زيادا لما شهد على المفهورة عند عمر ... سبق تخريجه
أثر أن عمر مرض لزياد في شهادته على المفهورة ... سبق تخريجه

الغنة : قوله (ولا تقف ما ليس لك به علم) أى لا تتيهه فتقول فيه بغير علم يقال قفوتة أقفوه وقفته أقوفه إذا اتبعت أثره ، ومنه سميت القفافة لتبعمهم الأثار وأصله من القفا .

قوله (لأن الزانى منك حرمة الله) هناك خرق وأمره خرق للسفر وقد ذكره . والحرمة ما يحرم انتهاكها

قوله (بالاستفاضة) هى مأخوذة من قاض بقبض إذا شاع ، وهو حديث مستفيض أى منتشر في الناس .

قوله (أخبار الأحاد) الأحاد ما انحط عن حد النواتر ، والنواتر غير محذور على الصحيح من الأقوال . قوله (فضبطه الى أن حضر عند الحاكم) أى أمسكه وضبط الشئ . إذا حفظه بالحزم

قوله (أنهر دمه) أى أسأله ، وكل شىء جرى فقد نهر . قوله (أن يمرض)
التمريض التورية بالشىء من الشىء . وقد ذكر

تحمل الشهادة في غير حق الله تعالى فرض كفاية ، فإذا قام من يكفى سقط
عن بقية المسلمين ، وإن لم يوجد إلا من يكفى تعين عليه وأداؤها فرض عين على
من تحملها متى دعى إليها ، ومحل وجوبها أن قدر على أدائها بلا ضرر يلحقه في
بدنه أو عرضه أو ماله أو أهله ، وكذا في التحمل ، ولا يحل كتمانها ، ويحرم
أخذ أجره وجعل عليها ، ولو لم تتعين عليه ، لكن إن عجز عن المشى أو تأذى به
فله أجره مركوب . ومن عنده شهادة بحد لله فله إقامتها وزكها ، ولا يحل أن
يشهد أحداً إلا بما يعلمه ، والعلم إما برؤية أو سماع أو استفاضة فيما يتعدى عليه
بدونها كسب وموت وملك مطلق ونكاح ووقف ونحوها ، ولا يحل لمن تحمل
شهادة بحق وأخوه عدل باقتضاء الحق أن يشهد إلا به .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

باب الشهادة على الشهادة

وتحوز الشهادة على الشهادة في حقوق الأدميين وفيها لا يسقط بالشبهة من
حقوق الله تعالى لأن الحاجة تدعو إلى ذلك عند تعدد شهادات الأصل بالموت
والمرض والغيبة وفي حدود الله تعالى ، وهو حد الزنا وحد السرقة وقطع الطريق
وشرب الخمر فولان

(أحدهما) أنه يجوز لأنه حق ثبت بالشهادة لجاز أن يثبت بالشهادة على
الشهادة كحقوق الأدميين :

(والثاني) أنه لا يجوز لأن الشهادة على الشهادة تراه لنا كيد الوثيقة ليتوصل
بها إلى اثبات الحق ، وحدود الله تعالى مبنية على الدرء والاستقاط فلم يجوز
تأكيدهما وتوثيقهما بالشهادة على الشهادة ، وما يثبت بالشهادة على الشهادة يثبت
بكتاب القاضى إلى القاضى ، وما لا يثبت بالشهادة على الشهادة لا يثبت بكتاب

القاضي الى القاضي ، لأن الكتاب لا يثبت إلا بنحو الشهادة من جهة القاضي
الكتاب فكان حكمه حكم الشهادة على الشهادة .

(فصل) ولا يجوز الحكم بالشهادة على الشهادة إلا عند تعذر حضور شهود
الأصل بالموت أو المرض أو الغيبة ، لأن شهادة الأصل أقوى لأنها تثبت نفس
الحق والشهادة على الشهادة لا تثبت نفس الحق فلم تقبل مع القدرة على شهود
الأصل والغيبة التي يجوز بها الحكم بالشهادة على الشهادة أن يكون شاهد الأصل
من موضع الحكم على مسافة إذا حضر لم يقدر أن يرجع بالليل الى منزله فله
تلحقه اللدقة في ذلك . وأما إذا كان في موضع إذا حضر أمكنه أن يرجع الى
بيته بالليل لم يجر الحكم بشهادة شهود الفرع لأنه يقدر على شهادة شهود الأصل
من غير مضافة .

(فصل) ولا يقبل في الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي
شهادة النساء لأنه ليس بمال ولا المقصود منه المال وهو مما يطلع عليه الرجال فلم
يقبل فيه شهادة النساء كالنكاح

(فصل) ولا يقبل الا من عدد لأنه شهادة فاعتبر فيها العدد كسائر
الشهادات ، وإن كان شهود الأصل اثنين فشهد على أحدهما شاهدان وعلى الآخر
شاهدان جاز لأنه يثبت قول كل واحد منهما بشاهدين ، وإن شهد واحد على
شهادة أحدهما وشهد الآخر على شهادة الثاني لم يجر لأنه إثبات قول بشهادة
واحد ، فإن شهد اثنان على شهادة أحدهما ثم شهدا على شهادة الآخر ففيه قولان
(أحدهما) أنه يجوز لأنه إثبات قول اثنين بخلاف شاهدين كالشهادة
على إقرار نفسه .

(والثاني) أنه لا يجوز وهو اختيار المزي رحمه الله تعالى لأنهما كما في
التحمل مقام شاهد واحد في حق واحد ، فإذا شهدا فيه على الشاهد الآخر صارا
كالشاهد إذا شهد بالحق مرتين ، وإذا كان شهود الأصل رجلا وامرأتين قبل
في أحد القولين شهادة اثنين على شهادة كل واحد منهم ، ولا يقبل في الآخر
إلا ستة يشهد كل اثنين على شهادة واحد منهم .

وإن كان شهود الأصل أربع نسوة وهو في الولادة والرضاع قبل في أحد القولين شهادة رجلين على كل واحدة منهن ولا يقبل في الآخر الا شهادة ثمانية يشهد كل اثنين على شهادة واحدة منهن ، وإن كان شهود الأصل أربعة من الرجال وهو في الزنا وقلنا انه تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود ، فإن قلنا يقبل شاهدان على شاهدي الأصل في غير الزنا ففي حد الزنا قولان (أحدهما) انه يكفي شاهدان في إثبات شهادة الأربعة كما يكفي شاهدان في إثبات شهادة اثنين .

(والثاني) انه يحتاج إلى أربعة لأن فيما يثبت باثنتين تحتاج شهادة كل واحد منهما إلى العدد الذي يثبت به أصل الحق وهو اثنان ، وأصل الحق ههنا لا يثبت إلا بأربعة فلم تثبت شهادتهم الا بأربعة ، فإن قلنا إنه لا يقبل فيما يثبت بشاهدين إلا أربعة ففي حد الزنا قولان :

(أحدهما) انه يحتاج إلى ثمانية ليثبت بشهادة كل شاهدين شهادة واحد . (والثاني) انه يحتاج إلى ستة عشر . لأن ما يثبت بشاهدين لا يثبت كل شاهد إلا بما يثبت به أصل الحق ، وأصل الحق لا يثبت الا بأربعة فلا تثبت شهادة كل واحد منهم الا بأربعة فيصير الجميع ستة عشر .

(فصل) ولا تقبل الشهادة على الشهادة حتى يسمى شاهد الفرع شاهد الأصل بما يعرف به ، لأن عدالته شرط ، فإذا لم تعرف لم تعلم عدالته ، فإن سماع شهود الفرع وعدلهم حكم بشهادتهم لا أنهم غير متهمين في تعديلهم ، وإن قالوا نشهد على شهادة عدلين ولم يسموا لم يحكم بشهادتهم لأنه يجوز أن يكونوا عدولا عندهم غير عدول عند الحاكم

(فصل) ولا يصح تحمل الشهادة على الشهادة الا من ثلاثة أوجه :

(أحدهما) أن يسمع رجلا يقول أشهد أن فلان على فلان كذا معناه الى سبب بوجوب المسال من من مبيع أو مهر ، لأنه لا يحتمل مع ذكر السبب الا الوجوب (والثاني) أن يسمعه يشهد عند الحاكم على رجل بحق لأنه لا يشهد عند الحاكم إلا بما يلزم الحكم به

(والثالث) أن يسترعيه رجل بأن يقول : أشهد أن لفلان على فلان كذا فاشهدوا على شهادتي بذلك لأنه لا يسترعيه إلا على واجب ، لأن الاسترعاء وثيقة ، والوثيقة لا تكون إلا على واجب ، وأما إذا سمع رجلا في دكانه أو طريقه يقول أشهد أن لفلان على فلان ألف درهم ولم يقل فاشهد على شهادتي لم يحكم به لأنه محتمل أنه أراد أن له عليه ألفا من وعد وعده بها فلم يجوز تحمل الشهادة عليه مع الاحتمال ، وإن سمع رجلا يقول : لفلان على ألف درهم فموز يجوز أن يشهد عليه بذلك ؟ فيه وجهان

(أحدهما) وهو قول أبي إسحاق أنه لا يجوز أن يشهد عليه ، كما لا يجوز أن يتحمل الشهادة عليه .

(والثاني) وهو المنصوص أنه يجوز أن يشهد عليه ، والفرق بينه وبين التحمل أن المقر يوجب الحق على نفسه لجواز من غير استرعاء والشاهد يوجب الحق على غيره فاعتبر فيه الاسترعاء ، ولأن الشهادة أكد لأنه يعتبر فيها العدالة ولا يعتبر ذلك في الاقرار .

(فصل) وإذا أراد شاهد الفرع أن يؤدي الشهادة أداها على الصفة التي تحملها ، فإن سمعه يشهد بحق مضاف إلى سبب يوجب الحق ذكره ، وإن سمعه يشهد عند الحاكم ذكره ، وإن أشهده شاهد الاصل على شهادته أو استرعاها قال أشهد أن فلانا يشهد أن لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته

(فصل) وإن رجع شهود الاصل قبل الحكم بشهادة الفرع بطلت شهادة الفرع لأنه بطل الاصل فيبطل الفرع ؛ وإن شهد شهود الفرع ثم حضر شهود الاصل قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم لأنه قدر على الاصل فلا يجوز الحكم بالبدل والله أعلم

(الشرح) حديث أم سلمة : انكم تختصمون الي وانما أنا بشر . . . متفق عليه .

اللغة : قوله (الفرع) ماخوذ من فروع الشجرة وهي أغصانها التي تنمى عن الاصول ، وفروع كل شيء أعلاه أيضا .

قوله (ان يسترعيه) الاسترعاء في الشهادات مأخوذ من قولهم أسترعيته بمعنى
 أى أصغيت اليه ، ومنه قوله راعنا . قال الاخفش معناه أرعنا سملك
 ولا تقبل الشهادة على الشهادة إلا في حق يقبل فيه كتاب القاضى الى القاضى
 وهو حقوق الأدميين دون حقوق الله تعالى ، لأن الحدود مبنية على الستر
 والدرء بالشبهات ولا يحكم بها ، أى بالشهادة على الشهادة ، إلا أن تتعذر شهادة
 الأصل بموت أو مرض أو غيبة مسافة قصر أو خوف من سلطان أو غيره ،
 لأنه إذا أمكن الحاكم أن يسمع شهادة شاهدى الأصل استغنى عن البحث عن
 عدالة شاهدى الفرع وكان أحوط للشهادة ولا بد من ثبوت عدالة الجميع ، ولا
 يجوز لشاهد الفرع أن يشهد إلا بما يسترعيه شاهد الأصل ؛ فيقول اشهد على
 شهادتى بكذا ، أو بسمعه يقر أو يعزوها الى سبب من قرض أو بيع أو نحوه
 فيجوز للفرع أن يشهد ، لأن هذا كالاسترعاء ، ويؤديها الفرع بصفة تحمله
 وتثبت شهادة شاهدى الأصل بفرعهن ، ولو على كل أصل فرع ، ويثبت الحق
 بفرع مع أصل آخر . ويقبل تعديل فرع لأصله وموته ونحوه لا تعديل شاهد
 لرفيقه . وإذا رجع شهود المال بعد الحكم لم ينقض الحكم لأنه قد تم ووجب
 المشهود به للمشهد له ، ولو كان قبل الاستيفاء ويلزمهم الضمان أى يلزم الشهود
 الراجحين بدل المال الذى شهدوا به قائما كان أو تالفا ، لأنهم أخرجوه من يد
 مالكه بغير حل وحالوا بينه وبينه دون من زكاهم ، فلا غرم على منك إذا رجع
 المزكى . لأن الحكم يتعلق بشهادة الشهود ، ولا تعلق له بالمزكبين لأنهم أخرجوا
 بظاهر حال الشهود ، وأما باطنه فعمله الى الله تعالى
 وإن حكم القاضى بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد غرم للشاهد المال كله لأن
 الشاهد حجة الدعوى ، ولأن اليمين قول الخصم
 وقول الخصم ليس مقبولا على خصمه ، وإنما هو شرط الحكم فهو كطلب
 الحكم ، وإن رجعوا قبل الحكم لغت ولا حكم ولا ضمان ، وإن رجع شهود
 قود أو حد بعد حكم وقبل استيفاء لم يستوف ووجبت دية وقود

قال المصنف رحمه الله تعالى :

باب اختلاف الشهود في الشهادة

إذا ادعى رجل على رجل الفين وشهد له شاهد أنه أقر له بألف وشهد آخر أنه أقر بالفين ثبت له ألف بشهادتهما لأنهما اتفقا على إثباتها وله أن يحلف مع شاهد الألفين ويثبت له الألف الأخرى لأنه شهد له بها شاهد ، وإن ادعى ألفاً فشهد له شاهد بألف وشهد آخر بالفين ففيه وجهان (أحدهما) أنه يحلف مع الذي شهد له بالألف ويقضى له ونسقط شهادة من شهد له بالألفين لأنه صار مكذباً له فسقطت شهادته له في الجميع (والثاني) أنه يثبت له الألف بشهادتهما ويحلف ويسحق الألف الأخرى ولا يصير مكذباً بالشهادة لأنه يجوز أن يكون له حق ويدعى بعضه ويجوز أنه لم يعلم أن له من يشهد له بالألفين

(فصل) وإن شهد شاهد على رجل أنه زنى بامرأة في زاوية من بيت وشهد آخر أنه زنى بها في زاوية ثانية ، وشهد آخر أنه زنى بها في زاوية ثالثة ، وشهد آخر أنه زنى بها في زاوية رابعة لم يجب الحد على المشهود عليه لأنه لم تكمل البينة على فعل واحد ، وهل يجب حد القذف على الشهود ؟ على القولين وإن شهد إثنان أنه زنى بها وهي مطاوعة وشهد إثنان أنه زنى بها وهي مكرهة لم يجب الحد عليهما لأنه لم تكمل بينة الحد في زناها وأما الرجل قال ذهب أنه لا يجب عليه الحد

وخرج أبو العباس وجهاً آخر أنه يجب عليه الحد لأنهم اتفقوا على أنه زنى وهذا خطأ لأن زناه بها وهي مطاوعة غير زناه بها وهي مكرهة . فصار كما لو شهد إثنان أنه زنى بها في زاوية وشهد آخران أنه زنى بها في زاوية أخرى

(فصل) وإن شهد شاهد أنه قذف رجلاً بالعربية وشهد آخر أنه قذفه بالديلمية أو شهد أحدهما أنه قذفه يوم الخميس وشهد آخر أنه قذفه يوم الجمعة لم يجب الحد لأنه لم تكمل البينة على قذف واحد

وإن شهد أحدهما أنه أقر بالعربة أنه قذفه وشهد آخر أنه أقر بالمجمبة أنه قذفه أو شهد أحدهما أنه أقر بالقذف يوم الخبز وشهد الآخر أنه أقر بالقذف يوم الجمعة وجب الحد لأن للقر به واحد وإن اختلفت العبارة فيه (فصل) وإن شهد شاهد أنه سرق من رجل كدفاً أبيض غدوة وشهد آخر أنه سرق ذلك الكدش بعينه عشية لم يجب الحد لأنه لا تكمل بينة الحد على سرقة واحدة وللسرقة منه أن يحلف ويقضى له بالقرم ، لأن القرم يثبت بشاهد وبمين ، فإن شهد شاهدان أنه سرق كدفاً أبيض غدوة وشهد آخران أنه سرق منه ذلك الكدش بعينه عشية تعارضت البيئتان ولم يحكم بواحدة منهما ، وتخالف المسألة قبلها ، فإن كل واحد من الشاهدين ليس بينة والتعارض لا يكون في غير بينة ، وهما كل واحد منهما بينة فتعارضتا وسقطتا

وإن شهد شاهد أنه سرق منه كدفاً غدوة وشهد آخر أنه سرق منه كدفاً عشية ولم يعينا الكدش لم يجب الحد ، لأنه لم تكمل بينة الحد وله أن يحلف مع أيهما شاء ويحكم له ، فإن ادعى الكدشين حلف مع كل واحد منهما يمينا وحكم له بهما لأنه لا تعارض بينهما .

وإن شهد شاهدان أنه سرق كدفاً غدوة وشهد آخران أنه سرق منه كدفاً عشية وجب القسط والقرم فيهما لأنه كملت بينة الحد والقرم . وإن شهد شاهد أنه سرق ثوباً وقيمته ثمن دينار ، وشهد آخر أنه سرق ذلك الثوب وقيمته ربع دينار لم يجب القسط ، لأنه لم تكمل بينة الحد ووجب له الثمن لأنه اتفق عليه الشاهدان وله أن يحلف على الثمن الآخر ويحكم له ، لأنه انفرد به شاهد فقضى به مع الممين ، وإن أتلف عليه ثوباً فشهد شاهدان أن قيمته عشرة وقد شهد آخران أن قيمته عشرون قضى بال عشرة ، لأن البيئتين اتفقتا على العشرة وتعارضتا في الزيادة لأن إحداهما تثبتت والآخرى تنفيها فسقطت .

(فصل) وإن شهد شاهدان على رجلين أنهما قتلا فلاناً وشهد المشهود عليهما على الشاهدين أنهما قتلاه ، فإن صدق الرولى الاولين حكم بشهادتهما ويقتل الآخران ، لأن الاولين غير متهمين فيما شهدا به والاخران مذهبان لانهما يدفعان عن أنفسهما القتل

وإن كذب الولي الأولين وصدق الآخرين اطلت شهادة الجميع ، لأن الأولين كذبهما الولي والآخران يدفعان عن أنفسهما القتل

(فصل) وإن ادعى رجل على رجل أنه قتل مورثه عمداً ، وقال للدعي عليه قتله خطأ ، فأقام المدعى شاهدين ، فشهد أحدهما أنه أقر بقتله عمداً ، وشهد الآخر على إقراره بالقتل خطأ قال قول قول المدعى عليه مع يمينه ، لأن صفة القتل لا تثبت بشاهد واحد ، فإذا حلف ثبتت دية الخطأ فإن لم يكل حلف المدعى أنه قتله عمداً ويحب القصاص أو دية مغلظة .

(فصل) وإن قتل رجل عمداً وله وارثان إبنان أو أخوان فشهد أحدهما على أخيه أنه عفا عن القود والمال سقط القود عن القاتل ، عدلاً كان أو قاسقاً ، لأن شهادته على أخيه تضمنت الإقرار بسقوط القود . فأما الدية فإن نصيب القاهد يثبت لأنه ما عفا عنه ، وأما نصيب المشهود عليه فإنه إن كان القاهد ممن لا تقبل شهادته حلف المشهود عليه أنه ما عفا ويستحق نصف الدية ، وإن كان ممن تقبل شهادته حلف القاتل معه ويستقط عنه حقه من الدية ، لأن ما طارقه المال يثبت بالقاهد واليمين . وفي كيفية اليمين وجهان

(أحدهما) أنه يحلف أنه قد عفا عن المال

(والثاني) أنه يحلف أنه قد عفا عن القود والمال وهو ظاهر النص ، لأنه قد يعفو عن الدية ولا يسقط حقه منها ، وهو إذا قلنا إن قتل العمد لا يوجب غير القود ، فإذا عفا عن الدية كان ذلك كلاً عفو فوجب أن يحلف أنه ما عفا عن القود والدية

(فصل) وإن شهد شاهد أنه قال وكذبتك وشهد آخر أنه قال أدبت لك أو أنت جري لم تثبت الوكالة لأن شهادتهما لم تنفق على قول واحد ، وإن شهد أحدهما أنه قال وكذبتك وشهد الآخر أنه أذن له في التصرف أو أنه ساطه على التصرف ثبتت الوكالة لأن أحدهما ذكر اللفظ والآخر ذكر المعنى ، ولم يخالفه الآخر إلا في اللفظ .

(فصل) وإن شهد شاهدان على رجل أنه أعتق في مرضه عبده سالماً وقيمته ثلث ماله وشهد آخر أنه أعتق غانماً وقيمته ثلث ماله فإن علم السابق منها عتق

ورق الآخر ، وإن لم يعلم ذلك ففيه قولان (أحدهما) أنه يفرع بينهما لأنه لا يمكن الجمع بينهما ، لأن الثلث لا يحتملها ، وليس أحدهما بأولى من الآخر فأفرع بينهما ، كما لو أعتق عبيدين وهجز الثلث منهما

والقول الثاني أنه يعتق من كل واحد منهما النصف لأن السابق حر والثاني عبد فإذا أفرع بينهما لم يؤمن أن يخرج سهم الرق على السابق وهو حر فيسترق وسهم المعتق على الثاني فيعتق وهو عبد فوجب أن يعتق من كل واحد منهما النصف لتساويهما ، كما لو أوصى لرجل بثلث ماله ولا آخر بالثلث ولم يجز الورثة ما زاد على الثلث فإن الثلث يقسم عليهما .

وإن شهد شاهدان على رجل أنه أوصى لرجل بثلث ماله وشهد آخران أنه رجع عن الوصية وأوصى لآخر بالثلث بطلت الوصية الأولى وصحت الوصية للثاني ، وإن ادعى رجل على رجلين أنهما رهنما عبدا لهما عنده بدين له عليهما فصدقه كل واحد منهما في حق شريكه وكذبه في حق نفسه ففيه وجهان

(أحدهما) أنه لا تقبل شهادتهما لأنه يدعى أن كل واحد منهما كاذب

(والثاني) تقبل شهادتهما ويخلف مع كل واحد منهما ويصير القصد رهنما

عنده لأنه يجوز أن يكون قد نسى فلا يكون كذبه معلوما

اللمعة : قوله في زاوية ، الزاوية واحدة الزوايا ، وأصله قاعة من زويت الشيء أي قبضته وجمعه ، كأنها تقبض ونجمع ما فيها ، وفي الحديث : زويت لي الأرض ،

قوله (سرق كبشا) هو بالشين المعجمة والباء بواحدة ، ومن قال كبسا بالباء

بانثنين من تحتها والشين المهملة فقد أخطأ .

(الشرح) قال الامام الشافعي في الام صفحة ١٥ جزء ٧ طبعة حسين امباني

وإذا شهد ثلاثة على رجل بالزنا فأثبتوه فقال الرابع رأيت نال منها ولا أدري أعاب ذلك منه في ذلك منها ، فذهب أكثر المفتون أن يحد الثلاثة ولا يحد الرابع . ولو كان الرابع قال أشهد أنه زان ثم قال هذا القول انتهى أن يحد في قولهم لأنه قاذف لم يثبت الزنا الذي في مثله الحد ولم يحدوا . وهكذا لو شهد

أربعة فقالوا رأينا على هذه المرأة فلم يثبتوا لم يجد ولم يجدوا ، ولو قالوا رأينا
هذه المرأة ثم لم يثبتوا حدوا بالقذف لأنهم قذفه ثم يخرجوا بالشهادة

قال : وإذا شهد الشاهدان على سرقة فاختلغا في الشهادة فقال أحدهما سرق
من هذه الدار كيشا لفلان ، وقال الآخر بن سرقة من هذه الدار أو شهدا
بالرؤية معاً وقال معاً سرقة من هذا البيت وقال أحدهما بكرة وقال الآخر هتبية
أو قال أحدهما سرق الكيش وهو أبيض وقال الآخر سرقة وهو أسود ، أو قال
أحدهما كان الذي سرق أقرن وقال الآخر أجم أى غير أقرن ، أو قال أحدهما
كان كيشا وقال الآخر كان نعجة ، فهذا اختلاف لا يقطع به حتى يجتمعا على شيء
واحد يجب في مثله القطع ويقال للمسروق منه كل واحد من هذين يكذب
صاحبه قاذع شهادة أيها شئت واحلف مع شاهدك ، فإن قال أحدهما سرق كيشا
ووصفه بكرة وقال الآخر سرق كيشا ووصفه هتبية فلم يدع المسروق إلا كيشا
حلف على أى الكيشين شاء وأخذه أو ثمنه إن قات وإن ادعى كيشين حلف
مع شهادة كل واحد منهما وأخذ كيشين إذا لم يكونا وصفاً أن السرقة واحدة
واختلغا في وصفها ؛ فهذه سرقتان يحلف مع كل واحد منهما ويأخذه قال
وكذلك لو شهد شاهد أنه شرب خمر اليوم وشهد آخر أنه شرب خمر أمس لم
يجد من قبل أن أمس غير اليوم .

وإذا شهد شاهد على رجل أنه قذف رجلاً اليوم وشهد آخر عليه أنه قذفه
أمس فلا يجد من قبل أنه ليس ثم اثنتان يشهدان على قذف واحد

قالت الخاتبة في كتاب منار السبيل طبعة دمشق صفة ٤١٦ :

وان اختلف اثنتان قدم قول المثبت ، لأنه يشهد بزيادة لم يدركها اللغاف .
ثم قال صفحة ٥٠٢ : ولا يمين على شاهد أنكسر شهادته وحاكم أنكسر حكمه ،
لأن ذلك لا يقضى فيه بالنكول فلا قاعدة بإيجاب اليمين فيه

وقالوا في الفروع صفحة ٥١٨ :

ومن زاد في شهادته أو نقص قبل الحكم أو أذى بعد انكارها فهل نص
عليه ، كقوله لا أعرف الشهادة ، وقيل لا كبعد الحكم ، وقيل يؤخذ بقوله

المتقدم ، وإن رجع لغت ولا حكم ولم يضمن وتقدم هل يحد في قذف ، وفي
الفرغيب يحد ، فإن ادعى غلطا فبني على ما إذا أتى بحد في صورة الشهادة ولم
يكمل ، وفي الرعاية يحد ، فإن ادعى غلطا فلا ، وإن لم يصرح بالرجوع بل قال
للمحاكم توقيت فتوقف ثم عاد إليها قبلت في الأصح ففي وجوب إعادتها احتمالان
وإن رجع شهود مال أو عتق بعد الحكم قبل الاستيفاء أو بمسده لم ينقض
ويضمنون ما لم يصدقهم مشهود له لا من زكاهم .

وإن رجع شهود القرابة وشهود الشراء غرم شهود القرابة وخرج في
الاتصار كشهود زنا وإحصان ، وفيه لو رجع شهود يمين بعنته وشهود بجنته
فظاهر اختياره يغرمه شهود اليمين وقالا لا يحنف . وعن أصحابنا بينهما وقالا
للشافعي ، وإن رجع شهود طلاق فلا غرم إلا قبل الدخول نصف المسمى أو
بدله وإن رجع شهود قود أو حد لم يستوف فتجب دية القود ، فإن وجب عينا
فلا ، وقيل بالاستيفاء إن كان لأدمى ، وإن كان بعده وقارا أخطانا غرموا دية
ما تلف أو أرش الضرب ، وإن رجع واحد غرم بقسطه وقيل الكل ، وإن
رجع الزائد على البينة قبل الحكم أو بعده استوفى ويحد الراجع لقذفه

ثم قالوا : وإن رجع شهود تعليق عتق أو طلاق وشهود شرطه غرموا بعدد
قال ابن حزم في المحلى صفحة ٥١٣ جزء ٩ طبعة الإمام :

وإذا رجع الشاهد عن شهادته بعد أن حكم بها أو قبل أن يحكم بها فسخ بها
فيه ، فلو مات أو جن أو تغير بعد أن شهد قبل أن يحكم بشهادته أو بعد أن حكم
بها نفذت على كل حال ولم ترد . قال علي : أما موته وجنونه وتغيره فقد تمت
الشهادة الصحيحة ولم يوجب فسخها بعد ثبوتها ما حدث بعد ذلك ، وأما رجوعه
عن شهادته فلو أن عدلين شهدا بجرحتة حين شهد لوجب رد ما شهد به وإقراره
على نفسه بالكذب أو الغفلة أثبت عليه من شهادة غيره عليه بذلك ، وقولنا هو
قول حماد بن أبي سليمان والحسن البصرى

وقالت الشريعة في المختصر النافع صفحة ٢١٤ :

ولا بد في الشهادة من ذكر المشاهدة كالميل في المكحلة ولا بد من تواردهم

على العمل الواحد في الزمان الواحد والمكان الواحد ، ولو أقام الشهادة بعض
 حدوده ولم يرتقب إتمام البينة وتقبل شهادة الأربعة على الاثنين فإزاد
 قال المصنف رحمه الله تعالى :

باب الرجوع عن الشهادة

إذا شهد الشهود بحق ثم رجعوا عن الشهادة لم يحل إما أن يكون قبل الحكم
 أو بعد الحكم وقبل الاستيفاء أو بعد الحكم وبعد الاستيفاء ، فإن كان قبل الحكم
 لم يحكم بشهادتهم .

وحكى عن أبي ثور أنه قال بحكم وهذا خطأ لأنه يحتمل أن يكونوا صادقين
 في الشهادة كاذبين في الرجوع ، ويجوز أن يكونوا صادقين في الرجوع
 كاذبين في الشهادة ولم يحكم مع الشك ، كما لو جهل عدالة الشهود ، فإن
 رجعوا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فإن كان في حد أو قصاص لم يجز الاستيفاء
 لأن هذه الحقوق تسقط بالشبهة والرجوع شبهة ظاهرة فلم يجز الاستيفاء بالشبهة
 معها ، وإن كان مالا أو عقدا فالمنصوص أنه يجوز الاستيفاء .

ومن أصحابنا من قال لا يجوز لأن الحكم غير مستقر قبل الاستيفاء ، وهذا
 خطأ لأن الحكم نفذ والشبهة لا تؤثر فيه لتمام الاستيفاء ، وإن رجعوا بعد الحكم
 والاستيفاء لم ينقض الحكم ولا يحج على المشهود له رد ما أخذه لأنه يجوز أن
 يكونوا صادقين ، ويجوز أن يكونوا كاذبين ، وقد اقرن بأحد الجانبين الحكم
 والاستيفاء فلا ينقض الرجوع محتمل .

(فصل) وإن شهدوا بما بوجب القتل ثم رجعوا فظرت فإن قالوا نعمدنا
 ليقتل بشهادتنا وجب عليهم القود ، لما روى الشعبي أن رجلا شهدا عند علي
 رضي الله عنه على رجل أنه سرق فقطعه ، ثم أتياه رجل آخر فقالا إنا أخطأنا
 بالأول وهذا السارق ؛ فأبطل شهادتهما على الآخر وضمنهما دية بد الأول وقال
 لو أعلم أنكما نعمدتها لقطعناكما ، ولأنهما ألجأه إلى قتله بغير حق فلزمهما القود ،
 كما لو أكرهاه على قتله .

وإن قالوا نعمدنا الشهادة ولم نعلم أنه يقتل وهم يجهلون قتله وجبت عليهم

دية المغلظة لما فيه من العمد ومؤجلة لما فيه من الخطأ ، فإن قالوا أخطأنا وجبت دية مخففة لانه خطأ ولا تحمل المماثلة لانها وجبت باعترافهم ، فإن اتفقوا أن بعضهم تتمد بعضهم أخطأ وجب على المخطيء قسطه من الدية المخففة وعلى المتعمد قسطه من الدية المغلظة ولا يجب عليه القود لمشاركة المخطيء .

وان اختلفوا فقال بعضهم تتمدنا كنا وقال بعضهم أخطأنا كنا وجب على المقر بعمد الجميع القود وعلى المقر بخطا الجميع قسطه من الدية المخففة ، وان كانوا أربعة شهدوا بالرجم ، فقال اثنان منهم تتمدنا وأخطأ هذان ، وقال الاخران تتمدنا وأخطأ الاولان ففيه قولان :

(أحدهما) أنه يجب القود على الجميع ، لأن كل واحد منهم أقر بالعمد وأضاف الخطأ الى من أقر بالعمد ، فصاروا كما لو أقر جميعهم بالعمد .

والقول الثاني ، وهو الصحيح ، أنه لا قود على واحد منهم بل يجب على كل واحد منهم قسطه من الدية المغلظة ، لانه لا يؤخذ كل واحد منهم الا بإقراره وكل واحد منهم مقر بعمد شاركة فيه مخطيء . فلا يجب عليه القود بإقرار غيره بالعمد . وان قال اثنان تتمدنا كنا ، وقال الاخران تتمدنا وأخطأ الاولان ، فعلى الاولين القود وفي الاخرين القولان :

(أحدهما) يجب عليهما القود (والثاني) وهو الصحيح أنه يجب عليهما قسطهما من الدية المغلظة ، وقد مضى توجيههما .

وان قال بعضهم تتمدت ولا أعلم حال الباقيين ، فإن قال الباقيون تتمدنا وجب القود على الجميع ، وان قالوا أخطأنا سقط القود عن الجميع .

(فصل) فإن رجح بعضهم نظرت فإن لم يزد عددهم على عدد البيعة بأن شهد أربعة على رجل بالزنا فرجم ثم رجح واحد منهم وقال أخطأت ضمن ربع الدية . وان رجح اثنان ضمنا نصف الدية ، وان زاد عددهم على عدد البيعة بأن شهد خمسة على رجل بالزنا فرجم ورجح واحد منهم لم يجب القود على الراجع لبقاء وجوب القتل على المشهود عليه ، وهل يجب عليه من الدية شيء ؟ فيه وجهان (أحدهما) وهو الصحيح أنه لا يجب لبقاء وجوب القتل (والثاني) أنه

يجب عليه خمس الدية لأن الرجم حصل بشهادتهم فقسمت الدية على عددهم .
فإن رجع إثنان وقالا نعدنا كلما وجب عليهما القود ، وإن قالا أخطانا كانا
في الدية وجهان :

(أحدهما) أنهما يضمنان الخمس من الدية اعتباراً بعدادهم

(والثاني) يضمنان ربع الدية لأنه بقي ثلاثة أرباع البيعة

(فصل) وإن شهد أربعة بالزنا على رجل وشهد إثنان بالاحسان فرجم
ثم رجعوا كلهم عن الشهادة فهل يجب على شهود الاحسان ضمان ؟ فيه ثلاثة أوجه
(أحدها) أنه لا يجب لأنهم لم يشهدوا بما يوجب القتل (والثاني) أنه يجب على
الجميع لأن الرجم لم يستوف إلا بهم (والثالث) أنهما إن شهدا بالاحسان قبل
ثبوت الزنا لم يضمنا لأنهما لم يتبعا إلا صفة ، وإن شهدا بعد ثبوت الزنا ضمنا
لأن الرجم لم يستوف إلا بهما ، وفي قدر ما يضمنان من الدية وجهان :
(أحدهما) أنهما يضمنان نصف الدية لأنه رجم بنوعين من البيعة : الاحسان
والزنا فقسمت الدية عليهما

(والثاني) أنه يجب عليهما ثلث الدية ، لأنه رجم بشهادة ستة فوجب على
الاثنين ثلث الدية ، وإن شهد أربعة بالزنا وشهد إثنان منهم بالاحسان قبلت
شهادتهما لأنهما لا يجزان بهذه الشهادة إلى أنفسهما فغما ولا يدفعان عنهما
ضرراً ، فإن شهدوا فرجم المشهود عليه ثم رجعوا عن الشهادة ، فإن قلنا لا يجب
الضمان على شهود الاحسان وجبت الدية عليهم أرباعاً على كل واحد منهم ربعها
وإن قلنا أنه يجب الضمان على شهود الاحسان ففي هذه المسألة وجهان :

(أحدهما) أنه لا يجب لأجل الشهادة بالاحسان شيء بل يجب على من شهد
بالاحسان نصف الدية وعلى الآخرين نصفها ، لأن الرجوع عن الشهادة صار
كالجناية فوجب على كل اثنين نصف الدية كأربعة أنفس حتى إثنان جنايتين ،
وحكي إثنان أربعة جنائيات

وأوجه الثاني أنه يجب الضمان لأجل الشهادة بالاحسان ، فإن قلنا يجب
على شاهد ذي الاحسان نصف الدية وعلى شهود الزنا النصف وجب ههنا على
الشاهدين بشهادتهما بالاحسان نصف الدية ، وقسم النصف بينهم نصفين على

شاهدي الاحسان النصف وعلى الاخرين النصف فيصير على شاهدي الاحسان
ثلاثة ارباع الدية وعلى الاخرين ربعها ، وإذا قلنا إنه يجب على شاهدي
الاحسان ثلث الدية وجب ههنا عليهما الثلث بشهادتهما بالاخصان وهن الثلثان
بينهم النصف على من شهد بالاخصان والنصف على الاخرين فيصير على من شهد
بالاحسان ثلثا الدية وعلى من انفرد بشهادة الزنا ثلثها .

(فصل) وان شهد على رجل أربعة بالزنا وشهد اثنان بتركهم فرجم ثم
بان أن الشهود كانوا عبيداً أو كمداراً وجب الضمان على المزكبين لأن المرحوم
قتل بغير حق ولا شيء على شهود الزنا ، لأنهم يقولون انا شهدنا بالحق ولولى
الدم أن يطالب من شاء من الامام أو المزكبين ، لأن الامام رجم المزكبين
أجلاً ، فإن طالب الامام رجع على المزكبين لأنه رجمه بشهادتهما ، وان طالب
المزكبين لم يرجعوا على الامام لأنه كالألة لهما ،

(فصل) وان شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده ثم رجعا عن الشهادة
وجب عليهما قيمة العبد لأنهما أنفقا عليه فلزمهما ضمانه كما لو قتلاه ، وان شهدا
على رجل أنه طلق امرأته ثم رجعا عن الشهادة ، فإن كان بعد الدخول وجب
عليهما مهر المثل لأنهما أنفقا عليه مقوماً فلزمهما ضمانه ، كما لو أنفقا عليه ماله
وان كان قبل الدخول ففيه طريقان ذكرناهما في الرضاع

(فصل) وان شهدا عليه بمال وحكم عليه ثم رجعا عن الشهادة فالمنصوص
أنه لا يرجع على المشهود

وقال ميمون في يده دار فأقر أنه غصبها من فلان ثم أقر أنه غصبها من آخر
أنها تسلم الى الاول بإقراره السابق ؛ وهل يجب عليه أن يغرم قيمتها للثاني ؟
فيه قولان ورجوع الشهود كرجوع المقر ، فمن أصحابنا من قال هو على قولين
وهو قول أبي العباس :

(أحدهما) أنه يرجع على المشهود بالقرم ، لأنهم حالاً بينه وبين ماله
بمدوان وهو الشهادة فلزمهم الضمان .

(والثاني) أنه لا يرجع عليهم لأن الدين لا تضمن إلا باليد أو بالاتلاف
ولم يوجد من الشهود واحد منهما ومن أصحابنا من قال لا يرجع على الشهود

قولا واحداً ، والفرق بينهم وبين الغاصب أن الغاصب ثبتت يده على المال بعدوان والشهود لم تثبت أيديهم على المال ، والصحيح أن المسألة على قواين ، والصحيح من القولين أنه يجب عليهم الضمان ، فإن شهد رجل وامرأتان بالمال ثم رجعوا وجب على الرجل النصف وعلى كل امرأة الربع ، لأن كل امرأتين كالرجل وإن شهد ثلاثة رجال ثم رجعوا وجب على كل واحد منهم الثلث ، فإن رجع واحد وبقي اثنان ففيه رجمان :

(أحدهما) أنه يلزمه ضمان الثلث لأن المال ثبتت بهواة الجميع

(والثاني) وهو المذهب أنه لا شيء عليه لأنه بقيت بينة بثبتها المال ،

فإن رجع آخر وجب عليه وعلى الأول ضمان النصف لأنه انحل نصف البينة ، وإن شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعوا عن القهارة وجب على الرجل ضمان السدس وعلى كل امرأة ضمان نصف السدس

وقال أبو العباس يجب على الرجل ضمان النصف وعلى النسوة ضمان النصف لأن الرجل في المال بمنزلة نصف البينة فلزمه ضمان النصف ، والصحيح هو الأول لأن الرجل في المال بمنزلة امرأتين ، وكل امرأتين بمنزلة رجل فصاروا كسته رجال شهدوا ثم رجعوا فيكون حصة الرجل للسدس وحصة كل امرأتين السدس وإن رجع ثمانى نسوة لم يجب على الصحيح من المذهب عليهن شيء لأنه بقيت بينة ثبت بها الحق ، فإن رجعت أخرى وجب عليها وعلى الثمانى ضمان الربع ، وإن رجعت أخرى وجب عليها وعلى التسع النصف

(فصل) وإن شهد لهاهد بحق ثم مات أو جن أو أعمى عليه قبل الحكم لم تبطل شهادته لأن ما حدث لا يوقع شبهة في الشهادة فلم يدمع الحكم بها ، وإن شهد ثم فسق قبل الحكم لم يجز الحكم بشهادته لأن الفسق يوقع شكاً في عدالته عند الشهادة فدمع الحكم بها . وإن شهد على رجل ثم صار عدواً له بأن قذفه المشهود عليه لم تبطل شهادته لأن هذه عداوة حدثت بعد الشهادة فلم تمنع من الحكم بها ، وإن شهد وحكم الحاكم بشهادته ثم فسق فإن كان في مال أو عقد لم يؤثر في الحكم لأنه يجوز أن يكون حادثاً ويجوز أن يكون موجوداً عند الشهادة فلا ينقض حكم نفذ بأمر محتمل ، وإن كان في حد أو قصاص لم يجز

الاستيفاء لأن ذلك يوقع شبهة في الشهادة والحد واللفصاص مما يسقطان بالشبهة فلم يحز استيفاؤه مع الشبهة .

(فصل) وإن حكم بشهادة شاهد ثم بان أنه عبد أو كافر نقض الحكم لاه تهفن الخطأ في حكمه فوجب نقضه كما لو حكم بالاجهاد ثم وجد النص بخلافه ، وإن حكم بشهادة شاهد ثم قامت البينة أنه فاسق ، فإن لم تستند الفسق إلى حال الحكم لم ينقض الحكم لجواز أن يكون الفسق حدث بعد الحكم فلم ينقض الحكم مع الاحتمال .

وإن قامت البينة أنه كان قاسماً عند الحكم فقد اختلف أصحابنا فيه ، فقال أبو إسحاق رحمه الله ينقض الحكم قولاً واحداً ، لأنه إذا نقض بشهادة العبد ولا نص في رد شهادته ولا إجماع ، فلأن ينقض بشهادة الفاسق وقد ثبت رد شهادته بالنص والاجماع أولى .

وقال أبو العباس رحمه الله فيه قولان ، أحدهما أنه ينقض لما ذكرناه ، والثاني أنه لا ينقض لأن نفسه ثبت بالبينة من جهة الظاهر فلا ينقض حكم نفسه في الظاهر ، والصحيح هو الأول لأن هذا يبطل به إذا حكم بالاجتهاد فيه ثم وجد النص بخلافه ، فإن النص ثبت من جهة الظاهر ، وهو خبر أو أحد ثم ينقض به الحكم .

(فصل) وإذا نقض الحكم نظرت فإن كان المحكوم به قطعاً أو قنلاً وجب على الحاكم ضمانه لأنه لا يمكن إيجابه على الشهود لأنهم يقولون شهدنا بالحق ولا يمكن إيجابه على المشهود له ، لأنه يقول استوفيت حتى فوجب على الحاكم الذي حكم بالاتلاف ولم يبحث عن الشهادة ، وفي الموضع الذي يضمن قولان (أحدهما) في بيت المال (والثاني) على عاقبته وقد بيناه في الديات ، وإن كان المحكوم به مالا فإن كان باقياً في يد المحكوم له وجب عليه رده ، وإن كان نالفاً وجب عليه ضمانه لأنه حصل في يده بغير حق ويخالف ضمان القطع والقتل حيث لم يوجب على المحكوم له ، لأن الجنائية لا تضمن إلا أن تذكرن بحرمة وبحكم الحاكم خرج عن أن يكون محرماً فوجب على الحاكم دونه

(فصل) ورس حكم له الحاكم بما له أو بضع أو غيرهما يمين فاجرة أو شهادة زور لم يحمل له ما حكم له به لما روت أم سلمة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : انكم تختصمون اليّ وانما أنا بشر وامل بعضكم أن يكون الحن بحجته من بعض فأقضى له بما أسمع وأظنه صادقا ، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فإنما أقطع له قطعة من النار فليأخذها أو ليدها ، ولأنه يقطع بتحرير ما حكم له به فلم يحمل له بحكمه كما لو حكم له بما يخالف النص والاجماع

(الشرح) أثر الدمي أن رجلين شهدا عند علي ثم رجعا ... ، أخرجه البيهقي في السنن الكبرى .

حديث أم سلمة متفق عليه ، وقد خرجه مسلم بصيغ منها ما ذكر ، ومنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع جليلة خصم بياب حجرتها ، فخرج إليهم فقال : الا انها أنا بشر وانها ياتني الخصم فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صادق فأقضى له ، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من نار فليحملها أو يذرهما ، وأخرجه البخاري في غير موضع بالفاظ مقاربة وأوردوه في اللسان والترمذي وابن ماجه والامام أحمد في مسنده .

اللمعة : قوله ، بتزكيتهم ، تزكية الصدود مدحهم والثناء عليهم ، يقال زكى فلان بيثته أى مدحها ، وزكى أى فنى صلاحه من زكى المال ، ويقال تطهرهم ، من قوله تعالى (خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيتهم) وقوله تعالى (غلاماً زكياً) أى طاهراً . وقوله تعالى (ما زكى منكم من أحد أبداً) أى ما طهر

قوله (ولعل بعضكم أن يكون الحن بحجته) أى أهطن وأقوم بها ، يقال حن يلحن الحنا بفتح الحاء إذا أصاب رططن ، قاروا أما اللحن يـسكان الحاء فهو الخطأ واللحن أيضاً اللمة ، ومنه قول عمر رضي الله عنه : أبى أقرؤنا وإنا لنرغب عن كثير من لحنه أى لغته وكان يقرأ للتأبوه قال :

وقوم لم لحن سوى لحن قومنا وشكل وبيت الله لسنا نشا كله
واللحن أيضا للتعريض والاشارة ، قال أبو زيد : يقال لحننت له بالفتح لحننا إذا قلت له قولاً يفهمه عنك ويخفى عن غيره ، ومنه قوله تعالى (ولنعرفنهم في

لحن القول) قال ابن الأنباى معناه ولتعرفهم في معنى القول . وقال العزيزي :
لحوى القول ومعناه ، وقال الهروي في نحوه وقصده ، وأشدوا لقتال الكلابي :

وقد لحنت لكم لكيما تفهموا ووحيت وحيا ليس بالمرتاب
وقيل أن أنقل لك ما قيل فقهياً أحببت أن أنقل لك ما ذكره ابن دقيق العيد
في احكام الاحكام لأن فيه رد قوى على أرباب الطرق وأصحاب النصف ومن
سار في رقايمهم ، وإخراجهم رسولنا الكريم عن بشريته ومدحهم فيه بطريقة
لا تتفق مع شرع ولا دين ، بل حتى المعتدين منهم - حسب رأيهم في أنفسهم -
أخرجوا في هذه الايام كتيبا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تخبطوا فيه خبط
عشواء ولم يستطيعوا أن يتحللوا من صوفيتهم البغيضة

يقول ابن دقيق العيد في شرحه لحديث أم سلمة ، فيه دليل على اجراء
الاحكام على الظاهر وإعلام الناس بأن النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك كغيره
وإن كان يفترق مع الغير في اطلاعه على ما يظلمه الله عز وجل عليه من الغيوب
الباطنة وذلك في أمور مخصوصة لا في الاحكام العامة ، وعلى هذا يدل قوله عليه
السلام : إنما أنا بشر .

ولا أطيل عليك فهذا ليس من موضوعات كتابنا ولكن آتني لأثال هؤلاء
السابقين أن يفتح الله قلوبهم للحق وأبصارهم على الإسلام الصحيح فيسهروا على
نهج رسول الله عملاً وقولاً ويلتزموا بالسنة الصحيحة

قال المزني في مختصره ، قال الشافعي رحمه الله : الرجوع عن الشهادة ضربان
فإن كانت على رجل بشيء يتلف من بدنه أو ينال بقطع أو قصاص فأخذ منه
ذلك ثم رجعوا فقاروا حمدناه بذلك فهي كالجناية فيها القصاص . واحتج في ذلك
بعملي ، وما لم يكن من ذلك فيه القصاص أغرموه وعزروا دون الحدود ، وإن
قالوا لم نعلم أن هذا يجب عليه عزروا وأخذ منهم العقل ، ولو قالوا أخطأنا كان
عليهم الأرض ، ولو كان هذا في طلاق ثلاث أغرمتهم الزوج صداق مثلما ، دخل
بها أو لم يدخل بها ، لأنهم حرموها عليه ، فلم يكن لها قيمة إلا مهر مثلها ، ولا
التفت إلى ما أعطاهما .

قال المزني رحمه الله : ينبغي أن يكون هـ - ذا غلطاً من غير الشافعي ، ومعنى قوله للمعروف أن يطرح عنهم ذلك بنصف مهر مثلها إذا لم يكن دخل بها قال الشافعي رحمه الله : وإن كان في دار فأخرجت من يده إلى غيره عزروا على شهادة الزور ولم يعاقبوا على الخطأ ولم أغرمهم مـ قبل أني جعلتهم عـ دولا بالأول ماضيناهم الحكم ولم يكونوا عـ دولا بالآخر ، فترد الدار ولم يستفيدوا شيئاً لا يؤخذ ولم يأخذوا شيئاً لأنفسهم فأنزعه منهم ، وهم كمتقدمين شهادة لا تقبل منهم فلا أغرمهم ما أقروه في أيدي غيرهم

قال ابن دقيق العيد : واتفق أصحاب الشافعي على أن القاضي الحق إذا قضى بشفعة الجار للشافع أخذها في الظاهر واختلفوا في حل ذلك في الباطن له على وجهين . والحديث هـ أي حديث أم سلمة ، عام بالنسبة إلى سائر الحقوق ، والذي يتفقون عليه - أعني أصحاب الشافعي - أن الحجج إذا كانت باطلة في نفس الأمر بحيث لو اطلع عليها القاضي لم يجر له الحكم بها أن ذلك لا يؤثر وإنما وقع التردد في الأمور الاجتهادية إذا خالف اعتقاد القاضي اعتقاد المحكوم له كما قلنا في شفعة الجار .

قالت الحنابلة : وإن رجع شهود المال أو العتق بعد حكم الحاكم لم ينقض الحكم لتامه ، ووجوب المصمود للمحكوم له ورجوعهم لا ينقض الحكم ، لأنهم ان قالوا عمدنا فقد شهدوا على أنفسهم بالفسق ، فهما متهمان بإرادة نقض الحكم وإن قالوا أخطأنا لم يلزم نقضه أيضاً لجهار خطئهم في قولهم الثاني بأن ائتمه عليهم الحال .

وقبل الانتهاء من هذا الباب ألخص لك الموضوع :

- ١ - تعريف الشهادة ، أن يخبر بها المرء صادقاً بما شاهد أو سمع
- ٢ - حكمها ، تحمل الشهادة كآدائها فرض كفاية على من تعينت عليه ، لقول الله تعالى : *فاشهدوا شهيدين من رجالكم* . . . البقرة وقوله تعالى : *ولا تكثروا الشهادة* . . . ولقول سيد البشر : *ألا أخبركم بخير الشهادة؟* الذي يأتي بهمادته قبل أن يسألها ، أخرجه مسلم .

٢ - شروط الشاهد ، أن يكون مسلماً عاقلاً بالماً عدلاً غير منهم ، أى من لا يقبل شهادتهم كعمودى النسب لبعضهم والزوجين كل منهما للآخر والذى يجر نفعاً لنفسه أو يدفع ضرراً والعدو على عدوه لقوله صلى الله عليه وسلم : لا يجوز شهادة عاتق ولا خاتنة ولا ذى غم على أخيه ، ولا يجوز شهادة القانع لأهل البيت ، أحمد والبيهقى وأبو داود ، وقال فى التلخيص اسناده قوى

٤ - أحكام الشهادة ، (أ) لا يجوز للشاهد أن يشهد إلا بما علمه يقيناً برؤية أو سماع لقوله صلى الله عليه وسلم لمن سأله عن الشهادة : ترى الشمس ؟ قال نعم ، قال على مثلها فاشهد أو دع ، ابن عدى بسند ضعيف وصححه الحاكم وخطأه الذهبي فى تصحيحه له .

(ب) يجوز الشهادة على شهادة شاهد آخر إذا لم يذر حضوره ارض أو غياب أو موت وللضرورة إذا توقف عليه حكم الحاكم

(ج) يزكى الشاهد بشهادة عدلين على أنه عدل مرضى إذا كان الشاهد غير مريض المدللة ، أما مريض المدللة فلا يحتاج القاضى إلى تزكية له .

(د) إن زكى رجلان رجلاً رجلاً وجرح فيه آخران قدم جانب التنجريح على جانب التمديد لأنه الأحوط .

(هـ) يجب تأديب شاهد الزور بما يردعه

٥ - أنواع الشهادات :

(أ) شهادة الزنا ويتعين فيها أربعة شهود ولا يعتد بالأقل من ذلك ، وأن تكفى روياء العين فيها صحبة بدخول للزور فى المحكمة .

(ب) شهادة غير الزنا من جميع الأمور يكفى فيها شاهد عدل

(ج) شهادة الأموال يكفى فيها شهادة رجل وامرأتين

(د) شهادة الأحكام يكفى فيها شاهد وبمين

(هـ) شهادة الحمل والحيض وما لا يطلع عليه إلا النساء . يكفى فيه

شهادة امرأتين .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

كتاب الاقرار

الحكم بالإقرار واجب لقوله صلى الله عليه وسلم : يا أيها الغد على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماهرأ والغامدية بإقرارها ، ولأنه إذا وجب الحكم بالشبهة فإلآن يجب بالاقرار وهو من الريبة أبعء وأولى .

(فصل) وان كان المقر به حقا لأدى أو حقا لله تعالى لا يسقط بالشبهة كالإكاذب والكفارة ودعت الحاجة الى الاقرار به لزمه الاقرار به لقوله عز وجل : كوفوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم ، ولقوله تعالى : فإن كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل . والاملال هو الاقرار ، فإن كان حقا لله تعالى يسقط بالشبهة فقد بيناه فى كتاب الشهادات .

(الشرح) حديث يا أنيس اغد على امرأة هذا . سبق نخرجه حديث : رجم ماهر والغامدية . . . حديث رجم ماهرأ أصله فى الصحيحين عن أبى هريرة وابن عباس ولم يسم ، ورواه مسلم من حديث بريدة فمجاه . حديث الغامدية أخرجه أبو داود ومسلم
الفتنة : الاقرار اخبارهما قر وثبت وتقدم ، ومعناه الاعتراف وترك الانكار ، من استقر بالمكان اذا وقف فيه ولم يرتحل عنه ، وقرار الماء وقرارته حيث ينهى جريانه ويستقر ، قال عنبرة .

جاءت علينا كل بكر حرة فتركن كل فرارة كالدرهم قوله (قوامين بالقسط) أى بالعدل بكسر القاف وبفتحها الجور . وقال آخر :
ليتهم أقسطوا اذا قسطوا فالزمان قسط وقسط
قوله (فليمل وليه بالعدل) يقال أمل عليه بمعنى أملى وأملت عليه الكتاب

الإقرار هو اعتراف الإنسان بكل حق عليه بكل لفظ دال على الإقرار ، بشرط كون المقر مكلفاً وهو أبلغ البيّنات ، ويدخل في جميع أبواب العلم من العبادات والمعاملات والانكحة والجنائيات وغيرها وفي الحديث ، لا عذر لمن أقره عبد الرحمن بن ناصر السعدي في منهج السالكين ولم أجد من خرجه .

ويجب على الإنسان أن يعترف بجميع الحقوق التي عليه للكادمين ليخرج من التهمة بأداء أو استئصال قالت الحنابلة وهو الاعتراف بالحق والحكم به واجب لقوله صلى الله عليه وسلم ، واعد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعرفت فارجمها ، ورجم النبي صلى الله عليه وسلم ماعزاً والغامدية والجهنية بإقرارهم ، ولأنه إذا وجب الحكم بالبيّنة فلا بد من الإقرار مع بعده من الريبة أولى قاله في الكافي قال أبو محمد بن حزم في المحلى : اختلف للناس في الإقرار بالحد بعد مدة وأيهما أفضل الإقرار أم الاستئثار ، فلما اختلفوا وجب أن ينظر فيما اختلفوا فيه لنعلم الحق من ذلك فنتميمه بيمين الله تعالى ، فنظرنا فيما احتجت به الطائفة المختارة للستر وأن جميع الأمة متفقون على أن الستر مباح وأن الاعتراف مباح ، إنما اختلفوا في الأفضل ، ولم يقل أحد من أهل الإسلام أن للمعترف بما حمل مما يوجب الحد عاص لله تعالى في اعترافه . ولا قال أحد من أهل الإسلام قط أن الستر على نفسه ما أصاب من حد عاص لله تعالى ، فنظرنا في تلك الأخبار التي جاءت في ذلك فوجدناها كلها لا يصح منها شيء إلا خيراً واحداً وهو إعراض رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المعترف بالزنا مرات ، ولا حجة لهم فيه . وبعد أن أورد نصوص كل من الفريقين وردّها سنداً وناقشها متناً قررنا قائلنا فصح يقيناً أن الاعتراف بالذنب ليقام عليه الحد أفضل من الاستئثار به بشهادة النبي صلى الله عليه وسلم — أي للغامدية ولما عز — أنه لا أفضل من جودة المعترف بنفسه لله تعالى ، ثم قال وأن الستر مباح بالاجماع

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ولا يصح الإقرار إلا من بالغ عاقل مختار ، فأما الصبي والمجنون فلا يصح إقرارهما لقوله عليه الصلاة والسلام ، رفع القلم عن ثلاثة ، عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق ، ولأنه التزام حق بالقول فلا يصح من الصبي والمجنون كالبيع .

فإن أقر سراً حتى وادعى أنه غير بالغ فالقول قوله وعلى المقر له أن يقيم البيعة على بلوغه ولا يحلف المقر لأننا حكمنا بأنه غير بالغ .

وأما السكران فإن كان سكره بسبب مباح فهو كالمجنون ، وإن كان بمحبة الله فعلى ما ذكرنا في الطلاق .

وأما المكره فلا يصح إقراره لقوله عليه الصلاة والسلام ، رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ، ولأنه قول أكره عليه بغير حق فلم يصح كالبيع ، ويصح إقرار السفهية والمفلس بالحد والقصاص لأنه غير منهم ، وأما إقراره بالمال فقد بيناه في الحجر والغليس .

(فصل) ويصح إقرار العبد بالحد والقصاص لأن الحق عليه دون مولاه ولا يقبل إقرار المولى عليه في ذلك لأن المولى لا يملك من العبد إلا المال ، وإن جنى رجل على عبد جنابة توجب القصاص ، أو قذفه فذما يوجب التعزير ثبت القصاص والتعزير له ، وله المطالبة به والمفوضة عنه ، وليس للمولى المطالبة به ولا المفوضة عنه لأنه حتى غير مال فكان له دون المولى ، ولا يقبل إقرار العبد بحماية الخطأ لأنه إيجاب مال في رقبته ويقبل إقرار المولى عليه لأنه إيجاب حق في ماله ويقبل إقرار العبد المأذون في دين الماملة ويجب قضاؤه من المال الذي في يده لأن المولى سلطه عليه ، ولا يقبل إقرار غير المأذون في دين ماملة في الحال ، ويتبع به إذا عتق ، لأنه لا يمكن أخذه من رقبته لأنه لزمه برضى من له الحق . وإن أقر بسرقة مال لا يجب فيه القطع ، كإل دون النصاب ، وأسرق من غير حرز وصدقه المولى وجب التسليم إن كان باقياً وتمتق برقبته إن كان تالفاً لأنه لزمه بفهر رضى صاحبه ، وإن كذبه المولى كان في ذمته يتبع به إذا عتق ، وإن وجب

فيه القطع قطع لأنه غير منهم في إيجاب القطع ، وفي المال قولان . واختلف أصحابنا في موضع القولين على ثلاثة طرق

(أحدهما) وهو قول أبي إسحاق أنه ان كان المال في يده ففيه قولان ، أحدهما أنه يسلم اليه لأنه انتفت التهمة عنه في إيجاب القطع على نفسه ، والثاني أنه لا يسلم لأن يده كيد المولى فلم يقبل إقراره فيه ، كما لو كان المال في يد المولى وإن كان المال تالفا لم يقبل إقراره ولا يتعلق برقبته قولاً واحداً ، لأن للغير محلاً يثبت فيه وهو ذمته .

والطريق الثاني وهو قول القاضي أبي حامد المروروذى رحمه الله أنه إن كان المال تالفاً ففيه قولان ، أحدهما أنه يتعلق برقبته ببيع فيه ، والثاني أنه لا يتعلق برقبته وإن كان باقياً لم يقبل إقراره قولاً واحداً لأن يده كيد المولى فلم يقبل إقراره فيه ، كما لو أقر بسرقة مال في يد المولى

والطريق الثالث وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أن القولين في المحالين سواء كان المال باقياً أو تالفاً ، لأن العبد وما في يده في حكم ما في يد المولى ، فإن قبل في أحدهما قبل في الآخر ، وإن رد في أحدهما رد في الآخر . فلا معنى للفرق بينهما .

(فصل) وان باع السيد عبده من نفسه فقد نص في الام أنه يجوز . وقال الربيع رحمه الله فيه قول آخر أنه لا يجوز . واختلف أصحابنا فيه فقال أبو إسحاق وأبو علي بن أبي هريرة يجوز قولاً واحداً . وذهب القاضي أبو حامد المروروذى والشيخ أبو حامد الاسفراينى رحمهما الله الى أنها على قولين (أحدهما) أنه يجوز لأنه اذا جارت كتابته فلأن يجوز بيعه وهو أئنف والعنق فيه أسرع أولى .

(والثاني) أنه لا يجوز لأنه لا يجوز بيعه بما في يده لأنه للمولى ولا يجوز بمال في ذمته لأن المولى لا يثبت له مال في ذمة عبده ، فإذا قلنا أنه يجوز وهو الصحيح فأقر المولى أنه باعه من نفسه وأنكر العبد عتق بإقراره وحلف العبد أنه لم يشتر نفسه ولا يجب عليه الثمن .

(الشرح) حديث رفع القلم . . . سبق تخريجه
 حديث : رفع عن أمي الخطأ والنسيان . . . أخرجه الطحاوي عن ثوبان ،
 ورمز السيوطي لصحته وهو غير صحيح ، فقد تعقبه الهيثمي بأن فيه يزيد بن ربيعة
 الرجعي وهو ضعيف ، وقصارى أمر الحديث أن النووي ذكر في الطلاق من الروضة
 أنه حسن ، ولم يسل له ذلك بل اعترض باختلاف فيه وتباين الروايات ويقول
 أبي حاتم في العلل عن أبيه : هذه أحاديث منكرة كأنها موضوعة
 وذكر عبد الله بن أحمد في العلل أن أباه أنكره ، ونقل الحلال عن أحمد :
 من زعم أن الخطأ والنسيان سرفوع فقد خالف الكتاب والسنة ، وقال ابن نصر :
 هذا الحديث ليس له سند يمتنع بمثله .

اللمة : قوله (فإن أقر سراق) يقال سارق السراق وهو سارق إذا
 قارب الاحتلام .

قال القاسمي في الآم : وان رهن الرجل الرجل عبداً وأقبضه المرتهن فادعى
 عليه المرتهن أنه حتى عليه أو على رجل هو وليه جناية عمداً في مثلها فود فافر
 بذلك للعبد المرهون وأفكر الراهن ذلك أو لم يقر به ولم ينكره فإقرار للعبد
 لازم له وهو كقيام البينة عليه .

قالت الحنفية في بدائع الصنائع : لا يصح إقرار المجنون والصبي الذي لا يعقل
 فأما البلوغ فليس بشرط ، فيصح إقرار الصبي للماقل بالدين واليمين ، لأن ذلك
 من ضرورات التجارة ، إلا أنه لا يصح إقرار المحجور عليه لأنه من التصرفات
 الضارة المحضة من حيث الظاهر والقبول من المأذون للضرورة ولم يوجد . وأما
 الحرية فليست بشرط لصحة الإقرار ، فيصح إقرار العبد المأذون بالدين والدين
 وكذا بالحدود والقصاص ، وكذا العبد المحجور يصح إقراره بالمال لكن لا ينفذ
 على المولى للحال حتى لا يتابع رقبته بالدين بخلاف المأذون ، لأن إقرار المأذون
 إنما يصح لكونه من ضرورات التجارة والمحجور عليه لا يملك التجارة فلا يملك ما هو
 من ضروراتها ؛ إلا أنه يصح إقراره في حق نفسه حتى يواخذ به بعد الحرية
 لأنه من أهل الإقرار لو جرد العقل والبلوغ ، إلا أنه امتنع النفاذ على المولى للحال

لحقه ، فإذا عتق فقد زال المانع فبؤاخذ به وكذا يصح إقراره بالحدود والقصاص فهوأخذ به للحال لأن نفسه في حق الحدود والقصاص كالحارج على ملك المولى ، ولهذا لو أقر المولى عليه بالحدود والقصاص لا يصح ، وكذلك الصحة ليست بشرط لصحة الاقرار .

قالت الحنابلة في الروض المربع . ويصح الاقرار من مكلف لا من صفيه غير مأذون في تجارة فيصح في قدر ما أذن له فيه ويختار غير مجبور عليه فلا يصح من صفيه إقرار بمال ، ولا يصح الاقرار من مكره . هذا مختار قوله مختار إلا أن يقر بغير ما أكره عليه ، كأن يكره على الاقرار بدينهم فيقر بدينار ، ويصح من سكران ومن أخرج بإشارة معلومة ، ولا يصح بشيء في يد غيره أو تحت ولاية غيره ، كإقرار أجنبي على صفيه أو وقف في ولاية غيره أو اختصاصه ، وتقبل من مقر دعوى إكراه بقرينة كنسب عليه ، وتقدم بنته إكراه على طواعية ، وإن أكره على وزن مال فباع ملكه لذلك ، أى لو زن ما أكره عليه صح البيع لأنه لم يكره على البيع ، ويصح اقرار صبي أنه بلغ باحتلام إذا بلغ عشراً ولا يقبل بسن الا ببينة كدعوى جنون

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ويقبل اقرار المريض بالحد والقصاص لأنه غير منهم ، ويقبل اقراره بالمال لغير وارث لأنه غير منهم في حقه ، وإن أقر لرجل بدين في الصحة وأقر لآخر بدين في المرض وضاق المال عنهما فسم بينهما على قدر الدينين لأنهما حقان يجب فضاؤهما من رأس المال ولم يقدم أحدهما على الآخر ، كإقرارهما في حال الصحة .

واختلف أصحابنا في اقراره للوارث ، فمنهم من قال فيه قولان ، أحدهما أنه لا يقبل لأنه اثبات مال للوارث بقوله من غير رضی الورثة فلم يصح من غير رضی - أثار الورثة كالوصية . والثاني أنه يقبل وهو الصحيح ، لأن من صح اقراره في الصحة صح اقراره في المرض كالأجنبي

ومن أصحابنا من قال يقبل اقراره قولاً واحداً ، والقول الآخر حكاه عن غيره ، وان كان وارثه أخاً فأقره به مال فلم يمت المقر حتى حدث له ان صح اقراره للأخ قولاً واحداً لأنه خرج عن أن يكون وارثاً ، وان أقر لأخيه وله ابن فلم يمت حتى مات الابن صار الإقرار للوارث ، فيكون على ما ذكرناه من الطريقين في الأقرار للوارث .

وان ملك رجل أخاه ثم أقر في مرضه أنه كان أعتقه في صحته وهو أقرب عصبته بعد عتقه هل يرث أم لا ؟ ان قلنا ان الأقرار للوارث لا يصح لم يرث لأن توريثه يوجب ابطال الأقرار بجهته ، واذا بطلت الحربة سقط الارث فنشئت الحربة وسقط الارث ، وان قلنا ان الأقرار للوارث يصح نفذ العتق بإقراره ونبت الارث بنفسه .

(للشرح) قوله ، ويقبل اقرار المريض بالحد والقصاص . . .

قال الحنفيون في بدائع الصنائع ص ٢٢٢ ج ٧ :

ولنا ما روى عن سيدنا عمر وابنه سيدنا عبد الله رضي الله عنهما أنهما قالوا اذا أقر المريض لوارثه لم يحز ، واذا أقر لأجنبي جاز ، ولم يرو عن غيرهما خلاف ذلك فيكون اجماعاً ، ولأنه مقهم في هذا الأقرار لجواز أنه أثر بعض الورثة على بعض بميل الطبع أو بقضاء حق موجب للبعث على الاحسان وهو لا يملك ذلك بطريق التبرع والوصية به فأراد تنفيذ غرضه بصورة الأقرار من غير أن يكون للوارث عليه دين فكان متهماً في اقراره فهو ، ولأنه لما مرض مرض الموت فقد تعلق حق الورثة بماله ، ولهذا لا يملك أن يتبرع عليه بشيء من الثلث مع أنه خالص ملكه لا حق لأجنبي فيه فكان اقراره للبعض ابطالا لحق الباقين فلا يصح في حقهم ، ولأن الوصية لم يحز لوارثه قالوا اقرار اولي لأنه لو جاز الأقرار لارتفع بطلان الوصية ، لأنه يميل الى الأقرار اختياراً للايثار بل هو أولى من الوصية بالطريق الأولى ،

ثم قالوا ، ولو أقر المريض بدينون لآناس كثيرة متفرقة بأن أقر بدين ثم بدين جاز ذلك كله ، واستوى فيه المتقدم والمتأخر استواء الكل في التعلق

لاستوائهما في زمان التعلق وهو زمان المرض ، إذ زمن المرض مع امتداده يتجدد أمثاله حقيقة بمنزلة زمان واحد في الحكم فلا يتصور فيه التقدم والتأخر .
 ولو أقر وهو مريض بدين ثم بعين بأن أقر أن هذا الشيء الذي في يده وديعة
 لغلان ففهما دينان ، ولا تقدم الوديعة لأن إقراره بالدين قد صح فأوجب تعلق
 حق الفرجاء بالعين لكونها مملوكة من حيث للظاهر والافرار بالوديعة لا يبطل
 التعلق لأن حق الفجر بضان عن الابطال ما أمكن ، وأمكن أن يجعل ذلك إقرارا
 بالدين لاقراره باستهلاك الوديعة بتقديم الافرار بالدين عليه ، وإذا صار مقراً
 باستهلاك الوديعة فالافرار باستهلاك الوديعة يكون إقراراً بالدين لذلك فانا
 دينين ، ولو أقر بالوديعة أولاً ثم أقر بالدين فالافرار بالوديعة أولى ، لأن
 الافرار بالوديعة لما صح خرجت الوديعة من أن تكون محلاً للتعلق لخروجها
 عن ملكه فلا يثبت الافرار . لأن حق غريم المرض يتعلق بالركة لا بفجرها ولم
 يوجد ، وكذلك لو أقر المريض بماله في يده أنه بضاعة أو مضاربة تخسكه وحكم
 الوديعة سواء ، واقه سبحانه وتعالى أعلم

هذا إذا أقر المريض بالدين وليس عليه دين ظاهر معلوم في حال الصحة
 بعينه إقراره ، فأما إذا كان عليه دين ظاهر معلوم بفجر اقراره ثم أقر بدين آخر
 نظر في ذلك فإن لم يكن المقر به ظاهر معلوماً بفجر اقراره تقدم الديون الظاهرة
 لغرماء الصحة في القضاء فتقضى ديونهم أولاً من الركة فما فضل يصرف الى غير
 غرماء الصحة ، وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يستويان ،

وقالوا ، وكذلك إذا تزوج امرأة في مرضه بألف درهم . ومهر مثلها ألف درهم
 جاز ذلك على غرماء الصحة والمرأة فما خصهم بماله لأنه لما جاز النكاح ولا
 يجوز الا بوجود المهر كان وجوب ظاهر معلوماً لظهور سبب وجوبه وهو
 النكاح فلم يكن وجوبه محتملاً للرد فيتعلق بماله ضرورة .

بحققة أن النكاح اذا لم يحز بدون مهر والنكاح من الحوائج الاصلية للانسان
 كذلك وجوب المهر الذي هو من لوازمه شرها ، والمريض غير محجور عن
 صرف ماله الى حوائجه الاصلية كسمن الاعذية والادوية ، وان كان عليه
 دين للصحة ،

وقالوا ، وليس للمريض أن يؤثر بعض غراماته على بعض ، سواء كانوا غراماء المرض أو غراماء الصحة ، حتى أنه لو قضى دين أحدهم شاركة الباقيون في المقبوض ، لأن المرض أوجب تعلق الحق بالتركة ، وحقوقهم في التعلق على السواء فكان في إثبات البعض إبطال حق الباقيين إلا أن يكون ذلك بدل قرض أو تمن مبيع بأن استقرض في مرضه أو اشترى شيئا بمثل قيمته وكان ذلك ظاهرا معلوما فله أن يقضى القرض وينقد الثمن ولا يشتركة الغراماء في المقبوض والمتنقود لأن الإثارة في هذه الصورة ليس إبطالا لحق الباقيين ،

وقالوا ، وأما إقرار المريض بالأبراء بأن أقر المريض أنه كان أبرأ فلان من الدين الذي عليه في صحته لا يجوز لأنه لا يملك إنشاء الإبراء للحال فلا يملك الإقرار به ، بخلاف الإقرار باستيفاء الدين ، لأنه إقرار بقبض الدين وأنه يملك انقضاء القبض فيملك الإخبار عنه بالإقرار ،

وقالوا في النسب ، ولا يشترط صحة المقر لصحة إقراره بالنسب حتى يصح من الصحيح والمريض جميعا ، لأن المرض ليس بمناع لعينه بل لتعلق حق الغير أو التهمة فكل ذلك منعدم ،

وقالوا ، ولو أقر بأخ في مرض الموت وصدقه المقر له ثم أنكر المريض بعد ذلك وقال ليس بيني وبينك قرابة بطل إقراره في حق الميراث أيضا ،

تالت الحنابلة في كتاب الفروع ص ٦٠٨ ج ٩

والمريض كالصحيح ليصح إقراره بوارث على الأصح ، وإن أقر بمال لوارث قبل بيئته نص عليه ، قال جماعة أو اجازة وظاهر نصه لا ، وهو ظاهر الانقصار وغيره ، واختار فيه يصح ما لم ينهم وقال مالك ، وأن أصله من المذهب وصيته لغير وارث ثم يصير وارثا يصح لانقضاء التهمة

وقال الأزجي : قال أبو بكر : في صحة إقراره لوارثه روايتان

(أحدهما) لا يصح (والثانية) يصح لأنه يصح بوارث ، وفي الصحة أشبه الاجنبي ، والأولى أصح ، كذا قال

وقال في الفنون يلزمه أن يقرو وإن لم يقبل ، وقال أيضا إن حنبليا استدله

بأنه لا يصح إقراره وارثه في مرضه بالوصية له . فقال له حنبل : لو أقر له في الصحة صح ولو نحل لم يصح ، والسحبة تبرع كالوصية فقد افرق المال للثمة في أحدهما دون الآخر ، كذا في المرص ، ولأنه لو لا يلزم التبرع فيما زاد على الثلث لأجنبي ويلزم الاقرار ، وقد افرق التبرع والاقرار فيما زاد على الثلث ، كذا يفرقان في الثلث للوارث ، وقال ، ويصح الاقرار بأخذ دين في صحة ومرض من أجنبي .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) ويصح الاقرار لكل من يثبت له الحق المقرب ، فإن أقر لعبد بالنكاح أو القصاص أو تعزير القذف صح الاقرار له ، صدقة السيد أو كذبه ، لأن الحق له دون المولى ، فإن أقر له بمال فإن قلنا إنه يملك المال صح الاقرار ، وإن قلنا إنه لا يملك كان الاقرار لمولاه يلزم بتصديقه ويبطل برده .

(فصل) وإن أقر لحمل بمال فإن عراه إلى إرث أو وصية صح الاقرار ، فإن أطلق فقيه قولان :

(أحدهما) أنه لا يصح ، لأنه لا يثبت له الحق من جهة المعاملة ولا من جهة الجنابة .

(والثاني) أنه يصح ، وهو الصحيح ، لأنه يجوز أن يملكه بوجه صحيح وهو الإرث أو الوصية فصح الاقرار له مطلقا كالطفل ، ولا يصح الاقرار إلا للحمل يتيقن وجوده عند الاقرار كما بيناه في كتاب الوصية ، وإن أقر لمسجد أو مصنع وعراه إلى سب صحيح من غلة وقف عليه صح الاقرار ، فإن أطلق فقيه وجهان بناء على القولين في الاقرار للحمل .

اللفظ : قوله (فإن عراه إلى إرث) أي أسبه وأضافه ، وقد ذكر

وقوله (مصنع) المصنع كالجوز يجمع فيه ماء المطر ، وكذلك المصنعة بضم النون ، هكذا ذكره الجوهرى وحقيقته التبركة . رحدث أبو الحسن القزوينى وكان خيراً فاضلاً قال : كنت مولماً بالحج فخرجت في بعض السنن وعطفت

عطشاً شديداً فأجلست عديلي في وسط المحمل ونزلت أطلب الماء والناس قد عطشوا ، فلم أزل أسأل رجلاً رجلاً ومحملاً محملاً : معكم ماء ؟ وإذا الناس شرعوا واحد حتى صرحت في ساقفة القنافة بميل أو ميلين ، فررت بمصنع مصبرج فإذا رجل فقير جالس في أرض المصنع وقد فرز عصاه في أرض المصنع والماء يبيع من موضع العصا وهو يشرب ، فنزلت إليه فشربته حتى رويك وجئت إلى القنافة والناس قد نزلوا فأخرجت قربة ومضيت فلأنتها ، ورأيت الناس يتبادروا بالقراب فزروا عن آخرهم ، فلما روي الناس وسارت القنافة جئت لأنظر فإذا الهركة ملأى تنظماً أمواجها ، والمصانع أيضاً المحصبون ، وقد فرقوه تعالى ، وتتخذون مصانع ، قال مجاهد قصور مشيدة . قال :

تركن ديارهم منهم قفاراً وهدمن المصانع والهروجا
وقال قنادة هي برك الماء ، وقال ليبيد :

بلينا وما تبلى النجوم للطوالح وتبقى جبال بعدنا ومصانع
قوله (ويصح الاقرار لكل من ثبت له الحق المقر به) قلنا وهذا ما لا خلاف فيه بينهم .

وقوله (فإن أقر لعبد بالنكاح أو القصاص . . .) قال الحنفيون ، فيصح إقرار العبد المأذون بالدين والمعين ، وكذا بالحدود والقصاص ، وكذا العبد المحجور يصح إقراره بالمال لكن لا ينفذ على المولى للحال حتى لا تباع رقبته بالدين بخلاف المأذون لأن إقرار المأذون إنما صح لكونه من ضرورات التجارة والمحجور لا يملك التجارة فلا يملك ما هو من ضروراتها ، إلا أنه يصح إقراره في حق نفسه حتى يتأخذ بعد الحرية لأنه من أهل الإقرار لوجود العقل والبلوغ إلا أنه امتنع النفاذ على المولى للحال لحقه فإذا أعتق فقد زال المانع فيتأخذ به وكذا يصح إقراره بالحدود والقصاص فيتأخذ به للحال ، لأن نفسه في حق الحدود والقصاص كالحارج من ملك المولى ، ولهذا لو أقر المولى عليه الحدود والقصاص لا يصح

قالت الحنابلة ، ويقبل إقرار سيد على عبده بما يوجب مالا فقط لأنه إيجاب حق في ماله ، وفي الكافي : إن أقر بقود وجب المال ويفدى السيد منه

ما لا يتعلق ، وفي لفظ (ما يتعلق) بالرقبة لو ثبت بينة وان أقر مكاتب
بالجنابة تعلقت بدمته في الأصح وبرقبته ، ولا يقبل اقرار سيده عليه بذلك ،
وان أقر غير مكاتب سيده أو سيده له بمال لم يصح ، وقيل بلى ان ملك ، وان
أقره بآه نفسه بالف عتق فإن صدقه لزمه والا حلف وقيل لا .

قوله (وان أقر لحمل بمال فإن عزاه . . .)

قالت الحنابلة ، وان أقر لحمل امرأة بمال صح في الأصح فإن ولدت حياً وميتاً
فهو للحمى ، وحين ذكراً وأنثى لهما بالسوية ، وقيل أثلاثاً ، وان عزاه الى
ما يقتضى التفاضل كإرث ووصية عمل به . وقال القاضي ان أطلق كاف ذكر
السبب فيصح منه ما يصح ، ويبطل ما يبطل ، فلو مات قبل أن يفسر بطل .
وقالوا : وصح التسمية الاقرار لحمل ان ذكر ارثاً أو وصية فقط ، لانه لا يملك
بغيرهما ويعمل بحسبه .

قوله (وان أقر لمسجد أو مصنع وعزاه . . .)

قالت الحنابلة ، وان أقر لمسجد أو مقبرة أو طريق ونحوه وذكر سبباً صحيحاً
لذمة وقفه صح ، وان أطلق فوجهان ، وأطلقهما في المعنى والشرح والرباطين
والحدوى وغيرهم (أحدهما) يصح ، اختاره ابن حامد وهو الصواب ويكون
إصلاحهما . والوجه الثاني لا يصح ، اختاره النجاشي وقدمه ابن رزبن في شرحه .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وان أقر بحق لادمى أو بحق لله تعالى لا يسقط بالشبهة ثم رجع
في اقراره لم يقبل رجوعه ، لأنه حق ثبت لغيره فلم يملك إسقاط بغير رضاه .
وان أقر بحق لله عز وجل يسقط بالشبهة نظرت فإن كان حد الزنا أو حد الشرب
قبل رجوعه . وقال أبو ثور رحمه الله : لا يقبل لأنه حق ثبت بالاقرار فلم
يسقط بالرجوع كالقصاص وحد القذف ، وهذا خطأ لما روى أبو هريرة رضى
الله عنه قال : أتى رجل من أسلم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول
الله ان الآخر زنى ، فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فتنحى لشق
وجهه الذى أعرض عنه . فقال يا رسول الله ان الآخر زنى ، فأعرض عنه .

رسول الله صلى الله عليه وسلم فتنحى لثق رجمه الذي أعرض عنه ، فقال
يا رسول الله إن الآخر زني فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فتنحى
له الرابعة ، فلما شهد على نفسه أربع مرات دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال : هل بك جنون ؟ فقال لا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبوا
به فارجوه ، وكان قد أحسن ، فلم يسقط بالرجوع لما عرض له ، ويخالف
القصاص وحده القذف ، فإن ذلك يجب لحق الأدمى وهذا يجب لحق الله تعالى ،
وقد نذب فيه إلى السر ، وإن كان حدا لسرقة أو قطع للطريق فيه وجهان :
(أحدهما) أنه لا يقبل فيه الرجوع لأنه حق يجب لصيانة حق الأدمى فلم
يقبل فيه الرجوع عن الإقرار كحد القذف .

(والثاني) وهو الصحيح أنه يقبل لما روى أبو أمية المخزومي أن النبي
صلى الله عليه وسلم أتى بلص قد اعترف ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ما أخالك سرفت ، فقال له ، مرتين أو ثلاثة ثم أمر بقطعه فلم يقبل
فيه رجوعه لما عرض له ، ولأنه حق لله تعالى يقبل فيه الرجوع عن الإقرار
كحد الزنا والشرب

(الشرح) - حديث أبي هريرة ، أن رجلا من أسلم إلى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال يا رسول الله إن الآخر زني . . . أخرجه البخاري من حديث
ابن عباس بلفظه له لك قلمت أو غمزت أو نظرت ؟ قال لا ، قال أنكفها ؟
لا يكن ، قال نعم وأخرجه أبو داود واللساني والدارقطني من حديث
أبي هريرة قال جاء الأسي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يشهد على نفسه
أنه أساب امرأة حراماً أربع مرات ، كل ذلك بمرض منه ، فأقبل عليه في
الخامسة فقال أنكفها ؟ قال نعم ، قال كما ينبغي المرود في المكحة والرشاء في البئر
قال نعم ، فيه ابن المضاير واسمه عبد الرحمن بن الصامت ، قال البخاري حديثه
في أهل الحجاز ليس يعرف إلا بهذا الواحد

حديث أبي أمية المخزومي أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بلص قد اعترف .
أخرجه أبو داود في المراسيل من حديث محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان ورواه

الدارقطني والحاكم والبيهقي بذكر أبي هريرة فيه : ورجح ابن خزيمة وابن المديني وغير واحد إرساله ، وصحح ابن القطان للوصول ، ورواه أبو داود في السنن والنسائي وابن ماجه من طريق أبي أمية ، قال الخطابي في إسناده مقال ، قال والحديث إذا رواه مجهول لم يكن حجة ولم يجب الحكم

اللغة : قوله (ان الآخر زنى) ذكر

قوله (فتنحى لشفق وجهه) أى أتاه من ناحيته الأخرى ، وقبل مال واعتمد وكذا الاتحاه الاعتداء والمول .

قوله (ما إغالك سرفت) أى ما أظنك ، يقال أخال بهنح الهمة وإخال بكسرهما والسكر أفصح والقياس الفتح

قوله (وان أقر بحق لأدمى) قال الحنفيون ان للمترجم في الاصل نوحان (أحدهما) حق الله تعالى عز شأنه (والثاني) حق العبد . أما حق الله سبحانه وتعالى فنوعان أيضا (أحدهما) ان يكون خالصا لله تعالى وهو حد الزنا والسرقة والشرب (والثاني) ان يكون للعبد فيه حق ، وهو حد القذف ، واصحة الاقرار بها شرائط

وأما حق العبد فهو المال من العين والدين والنسب والفصاح والطلاق والعناق ومحورها ، ولا يشترط لصحة الاقرارها ما يشترط لصحة الاقرار بحق الله تعالى من العدد ومجلس القضاء والمعبارة ، حتى ان الأخرس إذا كتب الاقرار بيده أو ما بما يعرف أنه اقرار بهذه الاشياء يجوز ، بخلاف الذى اعتقل لسانه لأن للأخرس اشارة معهودة ، فإذا أتى بها يحصل العلم بالمضار اليه ، وليس ذلك لمن اعتقل لسانه ، ولأن اقامة الاشارة مقام العبارة أمر ضرورى ، والخرس ضرورة لانه أصل ، فأما اعتقال اللسان فليس من باب الضرورة لكونه على شرف الزوال بخلاف الحدود ، لانه لا يجعل ذلك اقراراً بالحدود لما بيننا أن الحدود على صريح البيان بخلاف الفصاح فإنه غير مبنى على صريح البيان ، فإنه اذا أقر مطلقاً عن صفة التعمد بذكر آلة دالة عليه وهو السيف ونحوه يستوفى بمثله الفصاح ، وحقوق العباد تثبت مع الشهوات بخلاف حقوق الله تعالى

وأما بيان ما يبطل به الاقرار بعد وجوده فيبطل بشيئين (أحدهما) تكذيب المقر له في أحد نوعي الاقرار بمحقوق العباد ، لأن إقرار المقر دليل لزوم المقر به ، وتكذيب المقر له دليل عدم الزوم ، والازوم لم يعرف ثبوته فلا يثبت مع العكس (والثاني) رجوع المقر عن إقراره فيما يحتمل الرجوع في أحد نوعي الاقرار بمحقوق الله تبارك وتعالى خالصاً ، كحد الإنا يحتمل أن يكون صادقاً في الإنكار فيكون كاذباً في الاقرار ضرورة فيورث شبهة في رجوب الحد ، وسواء رجوع قبل القضاء أو بعده ، قبل تمام الجلد أو الرجم قبل الموت لما قلنا . وروى أن ماعزاً لما رجم بعض الحجارة هرب من أرض قنبرة الحجارة إلى أرض كثيرة الحجارة ، فلما بلغ ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عليه الصلاة والسلام : سبحان الله هلا خليلي سبيته .

وكذلك الرجوع عن الاقرار بالسرقة والشرب لأن الحد الواجب بهما حق الله سبحانه وتعالى خالصاً فيصح الرجوع عن الاقرار بهما . إلا أن في السرقة يصح الرجوع في حق النقطع لا في حق المال ، لأن النقطع حق الله تعالى على الخلوص فيصح الرجوع عنه ، فأما المال فحق العبد فلا يصح الرجوع فيه . وأما حد القذف فلا يصح الرجوع عن الاقرار فيه ، لأن للعبد فيه حقاً فيكون منهياً الرجوع فلا يصح كالرجوع عن سائر الحقوق المتمحضة للعباد ، وكذلك الرجوع عن الاقرار بالقصاص ، لأن القصاص خالص حق العباد فلا يحتمل الرجوع

قال ابن حزم في مراتب الاجماع بعد أن ذكر وجوب الرجم على من أقر بالزنا ، واختلفوا أيقبل رجوعه أم لا؟ واختلفوا إذا أقر بعد البيعة أم بطل البيعة ويرجع الحكم إلى حكم الاقرار ويسقط عنه الحد برجوعه أم لا .

قال الشوكاني في الدرر البهية ، ويسقط الحد بالشبهات وبالرجوع عن الاقرار ، وقال في السرقة ، ويكفي الاقرار مرة واحدة .

وقال صديق حسن خان في الروضة الندية شرح الدرر البهية ، وبالرجوع عن الاقرار ، لحديث أبي هريرة عند أحمد والترمذي ، أن ماعزاً لما وجد مس الحجارة فرأى بهتد حتى مر برجل معه لحى جل (أى عظم الحنك) فضربه به

وخبر به الناس حتى مات ، فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
هلا تركتموه ، قال القرمذى انه حديث حسن ، وقد روى من غير وجه عن
أبي هريرة ورجال إسناده ثقات

وأخرج أبو داود والنسائي من حديث جابر نحوه وزاده أنه لما وجد مس
الحجارة صرخ يا قوم ردوني إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن قومي قتلوني
وغروني من نفسي وأخبروني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غير قاتل فلم تنزع
عنه حتى قتلناه ، فلما رجعنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبرناه قال
فهل تركتموه وجثتموني به .

وقد أخرج البخاري ومسلم طرقاً منه ، وفي الباب روايات . وقد ذهب إلى
ذلك أحمد والشافعية والحنفية ، وهو مروى عن مالك في قوله ، وقد ذهب
ابن أبي لبيلى والبتى وأبو ثور ورواية عن مالك وقول للشافعية أنه لا يقبل فيه
الرجوع عن الاقرار .

قوله (ومن أقر لرجل بما في يده . .) وانفقوا ان كذب المقر له المقر بطل
الاقرار وكان للقر أن يتصرف فيما أقر به بما شاء .

وقوله (فإن أقر الزوج . .) وانفقوا ان أقر رجل أو امرأة بزوجية الآخر
فسكت صح وورث كل منهما الآخر في حال الوفاة بالزوجية لقيامها بينهما
بالاقرار أو جهده ثم صدقه صح وورثته للحصول الاقرار ، إلا إذا بق على
تكذبه حتى مات .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وما قبل فيه الرجوع عن الاقرار إذا أقر به فاستحب للامام
أن يمرضه للرجوع لما روينا من حديث أبي هريرة وحديث أبي أمية الخزومي
فإن أقر فأقيم عليه بعض الحد ثم رجع عن الاقرار قبل لأنه إذا سقط بالرجوع
جميع الحد سقط بعضه ، وإن وجد ألم الحد فهرب فالأولى أن يخلى لأنه ربما رجع
عن الاقرار فيسقط عنه الحد ، وإن أتبع وأقيم عليه تمام الحد جاز لما روى
الزهري قال أخبرني من سمع جابر بن عبد الله قال : كنت فيمن رجم ماعراً

فرجناه في المصل بالمدينة ، فلما ذلقت الحجارة نهمز حتى أدركناه بالحرة فرجناه حتى مات ، فلو لم يهز ذلك لأنكر عليهم النبي صلى الله عليه وسلم وضمنهم ، ولأن الحرب ليس بصريح في الرجوع فلم يسقط به الحد .

(فصل) ومن أقر لرجل بمال في يده فكذبه المقر له بطل الإقرار لأنه رده ، وفي المال وجهان :

(أحدهما) أنه يؤخذ منه ويحفظ لأنه لا بدعيه والمقر له لا بدعيه فوجب على الإمام حفظه كالمال الضائع .

(والثاني) أنه لا يؤخذ منه ، لأنه محكوم له بملكه ، فإذا رده المقر له بقي على ملكه .

(فصل) فإن أقر الزوج أن امرأته أخته من الرضاع وكذبت المرأة قبل قوله في فسخ النكاح لأنه إقرار في حق نفسه ولا يقبل إقراره في إسقاط مهرها لأن قوله لا يقبل في حق غيره ، وإن أقرت المرأة أن الزوج أخواها من الرضاع والكر الزوج لم يقبل قولها في فسخ النكاح ، لأنه إقرار في حق غيرها ، وقيل قولها في إسقاط المهر لأنه إقرار في حق نفسها .

(الشرح) حديثه أخرجه من سمع جابر بن عبد الله قال : كنت فيمن رجم ماعراً ، أخرجه الرمذى وأحمد والصحاحين من غير تسمية وأبو داود

اللقمة : قوله (فلما ذلقت الحجارة) أي أصابته بحدهما ، والحجارة المدلفة المحدودة ، وذلقت كل شيء حده . وفلان ذلقت اللسان حديثه

قوله (نهمز) أي عسدا وأسرع ، والجزم ضرب من السير أمد من العنق والنافذة تمدد الجزى

قال ابن حزم في مراتب الإجماع ، واتفقوا أن من أقر على نفسه بالزنا في مجلس حاكم يجوز حكمه أربع مرات مختلفات يغيب بين كل مرتين عن المجلس حتى لا يرى ، وهو حر مسلم ، غير مكره ولا سكران ، ولا مجنون ولا مريض ، ووصف الزنا وعرفه ولم يقب ولا طال الأمر أنه يقام عليه الحد ما لم يرجع عن إقراره ، واختلفوا أيقبل رجوعه أم لا .

قلت . لم يثبت الإجماع على أربع مرات كما قال ابن حزم ، قال الشوكاني في الدرر البهية : ويكفي إقرار مرة ، وما ورد من التكرار في وقائع الأعيان فلقصده الاستنباط

قال صديق حسن خان في الروضة الندية في الشرح . لأن أخذ المقر بإقراره هو الثابت في الشريعة ، فمن أوجب تكرار الإقرار في فرد من أفراد الشريعة كان الدليل عليه ، ولا دليل هنا يبيد من أوجب ترديد الإقرار إلا مجرد ما وقع من ما عزم من تكرار الإقرار ، ولم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمره أو أمر غيره بأن يكرر الإقرار ، ولا ثبت عنه صلى الله عليه وسلم أن إقرار الزنا لا يصح إلا إذا كان أربع مرات ، وإنما لم يقم على ما عزم الحد بعد الإقرار الأول لقصد التثبيت في أمره ، ولهذا قال له صلى الله عليه وسلم : أهلك جنون ؟ ، ووقع منه السؤال لقوم ما عزم عن عقده ، وقد اكتفى بالإقرار مرة واحدة ، كما ثبت في الصحيحين وغيرهما من قوله صلى الله عليه وسلم : واغد يا أئبس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها .

وثبت عنه صلى الله عليه وسلم أنه رجم النمامدية ولم تقر إلا مرة واحدة ، كما في صحيح مسلم وغيره ، وكما أخرجه أبو داود والنسائي من حديث خالد بن الوليد عن أبيه . أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم رجلا أقر مرة واحدة ، ومن ذلك حديث الرجل الذي ادعت المرأة أنه وقع عليها فأمر برجمه ، ثم قام آخر فاعترف أنه القاعل فرجمه ، وفي رواية أنه عفا عنه ، والحديث في سنن النسائي والرمذي ، ومن ذلك رجم اليهودي واليهودية ، فإنه لم ينقل أنهما كررا الإقرار ، فلو كان الإقرار أربع مرات شرطا في حد الزنا لما وقع منه صلى الله عليه وسلم المخالفة في عدة قضايا .

وقد ذهب إلى ما ذكرنا جماعة من أهل العلم من الصحابة فمن بعدهم ، وحكام صاحب البحر عن أبي بكر وعمر والحسن البصري ومالك وسليمان وأبو ثور والبيهقي والشافعي . وذهب الجمهور إلى الترييح في الإقرار .

أقول : هذه المسألة من المعارك ، والحق أن الإقرار الذي يسبق به الجلد والرجم لا يشترط فيه أن يكون زيادة على مرة

قال الحنفيون : يستحب للإمام تلقين المقر بالرجوع بقوله لملك لمستها أو قبلتها ، كما لقن رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزاً ، وكما لقن صلى الله عليه وسلم السارق والسارقة بقوله صلى الله عليه وسلم : ما أخاه سرق ، أو أسرقت ؟ قولي لا . لو لم يكن محتملاً للرجوع لم يكن للتلقين معنى وقاعدة ، فكان للتلقين منه صلى الله عليه وسلم احتيالا للدره ، لأنه أمرنا به بقوله صلى الله عليه وسلم : ادروه والحدود بالشبهات وقوله صلى الله عليه وسلم : ادروه والحدود ما استطعتم ، قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن قال لرجل لي عندك ألف ، فقال لا أنكر لم يكن إقراراً ، لأنه محتمل أن يريد أني لا أنكر أنه مبطل في دعواه ، وإن قال أفر لم يكن إقراراً لأنه وعد بالاقرار . وإن قال لا أنكر أن تكون محقاً لم يكن إقراراً ، لأنه محتمل أنه يريد أني لا أنكر أن تكون محقاً في اعتقاده . وإن قال لا أنكر أن تكون محقاً في دعواك كان إقراراً لأنه لا يحتمل غير الإقرار . وإن قال أنا مقر فقيه وجهان (أحدهما) وهو قول الشيخ أبي حامد الأسفراييني رحمه الله أنه لا يكون إقراراً ، لأنه محتمل أنه يريد أني مقر ببطلان دعواك والوجه الثاني أن يكون إقراراً لأنه جواب عن الدعوى فالصرف الإقرار إلى ما ادعى عليه .

وإن قال لي عليك ألف فقال نعم أو أجل أو صدق أو لعمرى كان مقراً ، لأن هذه الألفاظ وضمت للتصديق . وإن قال لعل أو عسى لم يكن إقراراً لأنها ألفاظ وضمت للشك والرجي وإن قال أظن أو أحسب أو أقدر لم يكن إقراراً لأن هذه الألفاظ تستعمل في الشك ، وإن قال له علي في عيني كان إقراراً لأن ما عليه في عيني لا يحتمل إلا أو جوب ، وإن قال اقض الألف التي لي عليك فقال نعم كان إقراراً لأنه تصدق لما ادعاه .

وإن قال اشتر عبدي هذا فقال نعم أو اعطني عبدي هذا فقال نعم كان إقراراً بالعبد لما ذكرناه . وإن ادعى عليه ألفاً فقال خذ أو انزن لم يكن إقراراً لأنه

يحتمل أنه أراد خذ الجواب مني أو انزن إن كان ذلك على خيرى ، وإن قال
خذها أو انزها فقيه وجهان :

(أحدهما) وهو قول أبي عبد الله الزبيرى رحمه الله أنه يكون إقراراً ، لأن
هاء التكنية ترجع إلى ما تقدم من الدعوى .

(والثاني) وهو قول عامة أصحابنا أنه لا يكون إقراراً لأن هاء الصفات
ترجع إلى للدعى ولم يقر أنه واجب . وإن قال وهو صحاح فقد قال أبو عبد الله
الزبيرى أنه اقرار لأنها صفة للدعى والاقرار بالصفة إقرار بالموصوف وقال
غاية أصحابنا لا يكون اقراراً لأن للصفة ترجع إلى للدعى ولا تقتضى الوجوب
عليه . وإن قال له على ألف ان شاء الله لم يلزمه شيء . لأن ما علق على مقبلة الله
تعالى لا سبيل إلى معرفته .

وإن قال له على ألف ان شاء زيد أو له على ألف ان قدم فلان لم يلزمه شيء .
لأن ما لا يلزمه لا بصير واجبا عليه بوجود الشرط . وإن قال ان شهد لك فلان
وفلان بدينار فهما صادقان فقيه وجهان :

(أحدهما) أنه ليس بإقرار لأنه اقرار معلق على شرط فلم يصح ، كما لو قال
ان شهد فلان على صدقته أو وزنت لك ، ولأن الهاء مني رحمه الله تعالى قال : إذا
قال لفلان على ألف ان شهد بها على فلان وفلان لم يكن إقراراً ، فإن شهدا عليه
وهما عدلان لومه بالشهادة دون الاقرار .

(والثاني) وهو قول أبي العباس بن القاسم أنه اقرار ، وإن لم يشهدا به ،
وهو قول شيخنا القاضي أبي الطيب الطهرى رحمه الله ، لأنه أخير أنه ان شهدا
به فهما صادقان ولا يجوز أن يكونا صادقين الا والدينار واجب عليه لأنه لو لم
يكن واجبا عليه لكان الشاهد به كاذباً ، فإذا قال يكون صادقاً دل على أن المشهود
به ثابت نصار كما لو شهد عليه رجل بدينار فقال صدق الشاهد ، ويخالف قوله
انه شهد فلان صدقته أو وزنت لك لأنه قد يصدق الانسان من ليس بصديق
وقد يزن بقوله ما لا يلزمه .

ويخالف ما قاله القاضي رحمه الله لفلان على ألف ان شهد به فلان وفلان ،
لأن وجوب الألف لا يجوز أن يعلق بشهادة من يشهد عليه ، فإذا علق

بشهادته دل على أنه غير واجب ، وهمنا لم يعلق وجوب الدينار بالشهادة ، وإنما
أخبر أن يكون صادقاً ، وهذا تصریح بوجود الدينار عليه في الحال ، وإن كان
قال له على ألف ففيه وجهان (أحدهما) أنه يلزمه لأنه أقر بالوجوب والاصل
بقاؤه (والثاني) أنه لا يلزمه لأنه أقر به في زمان مضى فلا يلزمه في الحال شيء .
وإن أقر أعجمي بالمربية أو عربي بالمعجمية ثم ادعى أنه لم يعلم بما قال قاله قول
قوله مع بينه لأن للظاهر ما بدعيه .

الذم : قوله (فإن قال نعم أو أجل) قال الجوهري : قولهم أجل إنما هو
جواب مثل نعم . قال الاخفش إلا أنه أحسن من نعم في التصديق وإنما أحسن
منه في الاستفهام . فإذا قال أنت سوف تذهب ، قلت أجل وكان أحسن من
نعم ، وإذا قال أذهب قلت نعم وكان أحسن من أجل .

قوله (أو لعمرى) لعمرى ولعمرى قسم كأنه حلف ببقائه وحياته ، ولعمرى
والعمر واحد ، فإذا أدخلت اللام فحدث لا غير ، ومعناه في الاقرار كأنه أقسم
بثبوته ولزومه عليه .

قوله (وإن قال لرجل عندك ألف فقال ...) قالت الحنابلة : من ادعى عليه
بألف فقال نعم أو صدقت أو أنا مقر أو خذها أو ائزنها أو اقبضها فقد أقر .
لأن هذه الالفاظ تدل على تصديق للدعي وتنصرف الى الدعوى لوقوعها
عقبها لا إن قال أنا أقر فليس اقراراً بل وعد أو لا أنكر لأنه لا يلزم من
عدم الإنكار الاقرار ، لأن بينهما قسماً آخر وهو السكوت ، ولأنه يحتمل لا
أنكر بطلان دعواه أو خذ لا ختمال أن يكون مراده خذ الجواب من أو ائز
أو افتح كك لا ختمال أن يكون لشيء غير المدعى به أو ائز من غيري أو افتح
كك للطمع ، وبلى في جواب البس لي عليك كذا اقرار بلا خلاف ، لأن نفي
النفي اثبات لا نعم إلا من عاى فيكون اقراره كقوله هشرة غير درهم يلزمه مسمة
لأن ذلك لا يعرفه إلا الخذاق من أهل المربية . وفي حديث عمرو بن عنتمة
(فدخلت عليه فقلت يا رسول الله أتعرفني ؟ فقال نعم أنت الذي لقبني بمكة ؛
قال فقلت بلى ،

قال في شرح مسلم: فيه صحة الجواب ببلى، وإن لم يكن قبلها، وصحة الاقرار بها، قال وهو الصحيح من مذهبنا - أي مذهب الداعية -
 وإن قال أقض ديني عليك ألفاً، أو هل لي أو لي عليك ألف فقال نعم فقد أقر له، لأن نعم صريحة في تصديقه، أو قال أمهلى يوماً أو حتى أفتح الصندوق فقد أقر، لأن طلب اللهم يقتضى أن الحق عليه، أو قال له على ألف إن شاء الله فقد أقر له به نص عليه أو إلا أن يهناه الله فقد أقر له به لأنه علق رفع الاقرار على أمر لا يملكه فلا يرتفع، أو قال له على ألف لا تلزمي إلا أن يهناه زيد فقد أقر له بالألف.

وإن علق بشرط لم يصح سواء قدم الشرط كإن هاه زيد فله على دينار، أو إن قدم زيد فلعمرو على كذا، لأنه لم يثبت على نفسه شيئاً في الحال وإنما علق ثبوته على شرط، والاقرار إخبار سابق فلا يتعلق بشرط مستقبل بخلاف تعليقه على مشيئة الله عز وجل فإنها تذكر في الكلام تبركاً وتفويضاً إلى الله تعالى كقوله فندخلن المسجد الحرام إن هاه الله، وقد علم أنه سيدخلونه بلا شك وقال القاضي يكون اقراراً صحيحاً لأن الحق للثابت في الحال لا يقف على شرط مستقبل فسقط الاستثناء كاله في الكافي، أو أخره كله على دينار إن شاء زيد أو قدم الحاج أو جاء المطر فلا يصح الاقرار لما بين الاخبار والتعليق على شرط مستقبل من التناقض، إلا إذا قال إذا جاء وقت كذا فله على دينار فلهلزمه في الحال، فإن فسره بأجل أو وصية قبل يمينه، ومن ادعى عليه بدینار فقال إن شهد به زيد فهو صادق لم يكن مقراً، وقد أقض الخنفزيون في هذا الأمر في بدائع الصنائع من صفحة ٢٠٨ إلى ٢١٠ بما يتفق مع ما سبق إيضاحه.

قال المصنف رحمه الله تعالى :

باب جامع الاقرار

اذا قال لفلان على شيء طراب بالنفسير فإن امتنع عن التفسير جعلنا كلا
ورد اليه على المسدعي ونفى له لانه قالساكت عن جواب المدعي . ومن
اصحابنا من حكى فيه قولين (أحدهما) ما ذكرناه (والثاني) أنه يحبس حتى يفسر
لانه قد أقر بالحق وامتنع من أدائه لحبس . وإن شهد شاهدان على رجل بمال
مجهول فقبه وجهان :

(أحدهما) أنه يثبت بالحق كما يثبت بالإقرار ، ثم يطالب للمجهود عليه
كما يطالب المقر .

(والثاني) أنه لا يثبت الحق لأن البينة ما أبانت عن الحق وهذه ما أبانت
عن الحق ، وإن أقر بشيء وفسره بما قل أو كثر من المال قبل ، لأن اسم الشيء
يقع عليه ، وإن فسره بالخمر والتخزير أو الكباب أو السرجون أو جلد الميتة قبل
الدباغ فقبه ثلاثة أوجه .

(أحدهما) أنه يقبل لانه يقع عليه اسم الشيء .

(والثاني) أنه لا يقبل لأن الاقرار إخبار مما يجب ضمانه ، وهذه الاشياء
لا يجب ضمانها .

(والثالث) أنه إن فسره بالخمر والتخزير لم يقبل لانه لا يجب تسليمه ،
وإن فسره بالكباب والسرجين وجلد الميتة قبل الدباغ قبل لانه يجب تسليمه ،
وإن قال غصبتك أو غصبتك ما تعلم لم يلزمه شيء . لانه قد يفصبه نفسه فيحبسه
وإن قال غصبتك شيئا ثم قال غصبتك نفسه لم يقبل لأن الاقرار يقتضى فصب
شيء منه ويطالب بتفسير الشيء .

(فصل) وإن قال له على مال ففسره بما قل أو كثر قبل لأن اسم المال
يقع عليه ، وإن قال له على مال عظيم أو كثير قبل في تفسيره للقليل والكثير ،
لأن ما من مال إلا وهو عظيم وكثير . بالاضافة الى ما هو دونه ، ولانه يجعل

أنه أراد به أنه عظيم أو كثير عتده لقله ماله أو لفقر نفسه ، فإن قال له على أكثر من مال فلان قبل في بيانه القليل والكثير ، لأنه يحتمل أنه يريد أنه أكثر من مال فلان لكونه من الحلال أو أكثر بقاء لكونه في ذممه .

(فصل) وإن قال له على درهم لزمه درهم من دراهم الاسلام وهو ستة دوانق ووزن كل عشرة سبعة مثاقيل فإن فسره بدرهم طبرى كطبرية الشام ، وهو الذى فيه أربعة دوانق ، فإن كان ذلك متصلا بالافرار قبل منه ، كما لو قال له على درهم إلا دانقين ، وإن كان منفصلا نظرت فإن كان الافرار فى غير الموضع الذى يتعامل فيه بالدرهم الطبرية لم يقبل ، كما لا يقبل الاستثناء المنفصل عن الجملة ، وإن كان فى الموضع الذى يتعامل فيه بالدرهم الطبرية ففيه وجهان (أحدهما) وهو المفصوص أنه يقبل لأن اطلاق الدرهم يحمل على دراهم البلد كما يحمل فى البيع على دراهم البيع

(والثانى) أنه لا يقبل ويلزمه درهم من دراهم الاسلام لأنه إخبار عن وجوب سابق ، بخلاف البيع فإنه إيجاب فى الحال فحمل على دراهم الموضع الذى يجب فيه . وإن قال له على درهم كبير لزمه درهم من دراهم الاسلام ، لأنه درهم كبير فى العرف ، فإن فسره بما هو أكبر منه وهو الدرهم البغلى قبل منه لأنه يحتمل ذلك وهو غير متهم فيه .

وإن قال له على درهم صغير أو له على درهم لزمه درهم وازن لأنه هو المعروف فإن كان فى البلد دراهم صغار ففسره بها قبل لأنه محتمل اللفظ ، وإن قال له على مائة درهم عدداً لزمه مائة وازنة عددها مائة ، لأن الدرهم تقتضى الازنة وذكر العدد لا يتأهيا فوجب الجمع بينهما .

(فصل) وإن قال له على دراهم ففسرها بدراهم مريفة لا فضة فيها لم يقبل لأن الدرهم لا تتناول ما لا فضة فيه ، وإن فسرها بدراهم منشوشة كالحكم فيها كالحكم فبمن أقر بدرام وفسرها بالدرهم الطبرية ، وقد بيناه

وإن قال له على دراهم وفسرها بسكة دون سكة دراهم البلد الذى أقر فيه ولا تنقص عنها فى الوزن فالمفصوص أنه يقبل منه . وقال المزنى لا يقبل منه لأن

إطلاق الدرهم يقتضى سكة البلد كما يقتضى ذلك في البيع ، وهذا خطأ لأن البيع
إيجاب في الحال فاعتبر الموضع الذي يجب فيه ، والاقرار إخبار عن وجوب
سابق وذلك يختلف فرجع إليه

(فصل) وإن أقر بدرم في وقت ثم أقر بدرم في وقت آخر لزمه درهم
واحد لأنه إخبار فيجوز أن يكون ذلك خيراً عما أخبر به في الأول ، ولهذا لو
قال رأيت زيدا ثم قال رأيت زيدا لم يقتض أن يكون الثاني إخباراً عن رؤية
ثانية ، وإن قال له على درهم من ثمن ثوب ثم قال له على درهم من ثمن عبدة لزمه درهمان
لأنه لا يحتمل أن يكون الثاني هو الأول . وإن قال له على درهم ودرهم لزمه
درهمان لأن التواو يقتضى أن يكون المظوف غير المظوف عليه . وإن قال له
على درهم ودرهمان لزمه ثلاثة دراهم لما ذكرناه

وإن قال له على درهم فدرهم لزمه درهم واحد ، وإن قال لاسأله أنت طالق
فطالق وقعت طلقان

واختلف أصحابنا في ذلك ، فقال أبو علي بن خيران رحمه الله لا فرق بين
المستثنين فجعلهما على قولين ، ومنهم من قال يلزمه في الاقرار درهم وفي الطلاق
طلقان ، والفرق بينهما أن الطلاق لا يدخله التفصيل والدرهم يدخلها التفصيل
فيجوز أن يريد له على درهم فدرهم خير منه . وإن قال له على درهم ودرهم ودرهم
لزمه ثلاثة دراهم . وإن قال أنت طالق وطالق ولم يتو ضمناً ففيه قولان
(أحدهما) أنه يقع طلقان (والثاني) أنه يقع ثلاث طلاقات ، فنقل أبو علي
ابن خيران جوابه في الطلاق إلى الاقرار وجعلهما على قولين ومن أصحابنا من
قال يقع طلقان في أحد القولين وفي الاقرار يلزمه ثلاثة دراهم قولاً واحداً ،
لأن الطلاق يدخله التأكيد فحمل التكرار على التأكيد ، والاقرار لا يدخله
التأكيد فحمل التكرار على العدد .

وإن قال له على درهم فوق درهم أو درهم تحت درهم لزمه درهم واحد لأنه
يحتمل أن يكون فوق درهم أو تحت درهم في الجودة ، ويحتمل فرق درهم أو تحت
درهم فلم يلزمه زيادة مع الاحتمال .

وان قال له على درهم مع درهم لزمه درهم لانه محتمل مع درهم لي فلم يلزمه
ما زاد مع الاحتمال ، وان قال له على درهم قبله درهم او بعده درهم لزمه درهمان
لان قبل وبعد تستعمل في التقديم والتأخير في الوجوب ، وان قال له على درهم
في عشرة فيان اراد الحساب لزمه عشرة لان ضرب الواحد في عشرة عشرة ،
وان لم يرد الحساب لزمه درهم ، لانه محتمل ان له على درهما محتاطا بعشرة لي ،
وان قال له على درهم بل درهم لزمه درهم ، لانه لم يقر بأكثر من درهم ، وان
قال له على درهم بل درهمان لزمه درهمان .

وان قال له على درهم بل دينار لزمه الدرهم والدينار ، وللمفرق بينهما ان
قوله بل درهمان ليس رجوع عن الدرهم ، لان الدرهم داخل في الدرهمين وانما
قصد الحاق الزيادة به

وقوله بل دينار او رجوع عن الدرهم واقرار بالدينار فلم يقبل رجوعه عن
الدرهم فلزمه وقبل اقراره بالدينار فلزمه ، وان قال له على درهم او دينار لزمه
احدهما واخذ بعميته لانه اقر باحدهما ، وان قال له على درهم في دينار لزمه
الدرهم ولا يلزمه الدينار لانه يجوز ان يكون اراد في دينار لي

(فصل) وان قال له على دراهم لزمه ثلاثة دراهم لانه جمع وان قل الجمع
ثلاثة ، وان قال دراهم كثيرة لم يلزمه أكثر من ثلاثة لانه يستعمل أنه اراد بها
كثيرة بالاضافة الى مادونها او اراد أنها كثيرة في نفسه ، وان قال له على ما بين
درهم الى عشرة لزمه ثمانية لان ما بينهما ثمانية ، وان قال له على من درهم الى
عشرة ففيه وجهان :

(احدهما) أنه يلزمه ثمانية لان الاول والعاشر حدان فلم يدخل في الاقرار
فلزمه ما بينهما (والثاني) أنه يلزمه تسعة لان الواحد أول العدد ، واذا قال من
واحد كان ذلك اقراراً بالواحد وما بعده فلزمه والعاشر حد فلم يدخل فيه

(فصل) وان قال له على كذا رجع في التفسير اليه لانه اقر بمبهم فصار
كبار قال له على شيء ، وان قال له على كذا درهم لزمه درهم لانه فسر المبهم
بالدرهم ، وان قال له على كذا رجع في التفسير اليه لانه اقر بمبهم وأكدته

بالتكرار فرجع اليه ، كما لو قال له على كذا ، وإن قال له على كذا كذا درهما
لزومه درهم ، لأنه فسر المبهم به ، وإن قال له على كذا وكذا ورجع في
التفسير اليه لأنه أقر بمبهمين ، لأن العطف بالواو يقتضي أن يكون الثاني غير
الأول فصار كما لو قال له على شيء وشيء . وإن قال له على كذا وكذا درهم فقد
روى المزي في قولين (أحدهما) أنه يلزمه درهم (والثاني) يلزمه درهما . فمن
أصحابنا من قال فيه قولان :

(أحدهما) أنه يلزمه درهما لأنه ذكر مبهمين ثم فسر بالدرهم فرجع إلى
كل واحد منهما .

(والثاني) أنه يلزمه درهم لأنه يجوز أن يكون فسر المبهمين بالدرهم لكل
واحد منهما نصفاً فلا يلزمه ما زاد مع الاحتمال .

وقال أبو إسحاق وعامة أصحابنا : إذا قال كذا وكذا درهما بالنصب لزومه
درهما لأنه جعل الدرهم تفسيراً فرجع إلى كل واحد منهما ، وإن قال كذا
وكذا درهم بالرفع لزومه درهم لأنه يخرج عن المبهمين بأههما درهم ، وحمل القولين
على هذين الحالتين ؛ وقد نص الشافعي رحمه الله عليه في الأقرار والمواهب .

(فصل) وإن قال له على ألف رجوع في البيان اليه وبأى جنس من المال
فسره قبل منه . وإن فسره بأجناس قبل منه لأنه محتمل الجميع ؛ وإن قال له
على ألف ودرهم لزومه درهم ورجع في تفسير الألف اليه . وقال أبو ثور : يكون
الجميع دراهم ، وهذا خطأ لأن العطف لا يقتضي أن يكون المعطوف من جنس
المعطوف عليه ، لأنه قد يعطف الشيء على غير جنسه كما يعطف على جنسه ،
الآزى أنه يجوز أن يقول رأيت رجلاً وحملاً . كما يجوز أن يقول رأيت رجلاً
ورجلاً ، وإن قال له على مائة وخمسون درهما . أو له على ألف وعشرة دراهم
ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه يلزمه خمسون درهماً وعشرة دراهم ويرجع في تفسير المائة
والألف اليه ، كما قلنا في قوله ألف ودرهم .

(والثاني) أنه يلزمه مائة درهم وخمسون درهماً أو ألف درهم وعشرة دراهم
والفرق بينهما وبين قوله ألف ودرهم أن الدرهم المعطوف على الألف لم يذكره .

الفسر وانما ذكره للايجاب ، ولهذا يجب به زيادة على الألف والدرهم المذكورة
بمسد الحسين والآلاف ذكرها لنفسه ، ولهذا لا يجب به زيادة على الحسين
والآلاف فجعل نفسه أولاً تقدم .

(فصل) وإذا قال لعلان على عشرة دراهم إلا درهما لزمه تسعة لأن
الاستثناء لغة للعرب وعادة أهل اللسان ، وإن قال على عشرة إلا تسعة لزمه
ما بقي لأن استثناء الألف أكبر من الجملة لغة العرب ، والدليل عليه قوله عز وجل
(قال فيعزتك لا تخونهم أجمعين إلا عبادك منهم المخلصين) ثم قال عز وجل
(إن عبادي ليس لك عليهم سلطان إلا من اتبعك من الغاوين) فاستثنى الغاوين
من العباد وإن كانوا أكثر .

وان قال له على عشرة إلا عشرة لزمه عشرة لأن ما يرفع الجملة لا يعرف
في الاستثناء فسقط وبقى المستثنى منه . وإن قال له على مائة درهم إلا ثوباً
وقيمة الثوب دون المائة لزمه الباقي ، لأن الاستثناء من غير جنس المستثنى منه
لغة العرب ، والدليل عليه قوله تعالى (فسجد الملائكة كلهم أجمعون إلا إبليس)
فاستثنى إبليس من الملائكة وليس منهم قال الضاعر :

وبلدة ليس بها أنيس إلا اليمافه وإلا العيس

فاستثنى اليمافه والعيس من الأنيس ، وإن لم يكن منهم ، وإن قال له على
ألف إلا درهماً ثم نسر الألف بجنس قيمته أكثر من درهم سقط الدرهم ولزمه
الباقي ، وإن فسره بجنس قيمته درهم أو أقل ففيه وجهان

(أحدهما) أنه يلزمه الجنس الذي فسره به الألف ويسقط الاستثناء لأنه
استثناء برفع جميع ما أقر به فسقط وبقى المقر به ، قالوا قال له على عشرة دراهم
إلا عشرة دراهم .

(والثاني) أنه يطالب بنفسه الألف بجنس قيمته أكثر من درهم لأنه فسره
أقرار المبهم بتفسير باطل ، فسقط التفسير لبطالته . وبقى الإقرار بالمبهم
فلزمه نفسه .

اللغة قوله (على شئ) أنكر السكرات شئ لأنه يجمع المعرفة والسكرات
والمذكر والمؤنث والموجود والمفقود ، فهو أحق الكلام في التفسير

قوله (ستة دوانق) جمع دائق وهو سدس الدرهم ، يقال دائق ودائق بفتح
النون وكسرها ، وربما قاورا دائقا قاورا الدرهم درهما

قوله (الدرهم البغلي) وزنه ثمانية دوانق ، والدائق منه أربعة فراريط مقببة
بالدرهم الذي يكون في يد البعل ، والدرهم البغلي والشميل كثيران ، وقال بعض
المشايخ لعله أن يكون نسب إلى بفلان بلد يبلخ كأنسب إلى البحرين ، يقال فيه
بحرى على الصحيح .

قوله (فإن فسره بدراهم مزيفة) أي رديئة . قال ابن القوطية رافت الدراهم
تزييف زيفا بارت . ولعله لرداءتها ودرهم زيف وزاهم والجمع زيف مثل
ناقص ونقص إذا لم تجز بأن تكون رصاصا أو نحاسا مضوشا وزيفتها أنا .
قوله (بدراهم مفضوثة) مأخوذ من الفش بالكسر وهو ضد النصيحة ، وقيل
مأخوذ من العفش وهو المغرب الكدر ، قاله ابن الأنباري

قوله (وفسرها بسكة) السكة الحديدية المنقوشة التي يطبع عليها أي يضرب
وجمها سبك . قوله (وان قال على كذا وكذا) هو اسم صميم الكاف للتشبيه
وذا اسم إشارة تقول فعلك كذا . قد تجرى مجرى كم فتتصب ما بعده على التمييز
ويقول عندي له كذا وكذا درهما لأنه كالكتابة .

قوله (الاستثناء) مأخوذ من الثني وهو الكف والرد ، يقال حاف يميننا
لا ثني فيها ولا مشنوية . وقيل انه مأخوذ من أثناء الجبل وهي أعطافه كانه
رجوع عن الشئ . والمعطاف الى غيره

قوله (وعادة أهل اللسان) أي أهل الفصاحة ، واللسن بالتحريك الفصاحة
وقد لسن بالكسر فهو لسن وألسن ، وقوله في بيت الشعر :

وبلدة ليس بها أنيس إلا اليماني والالميس

أي رب بلدة ، الوار بمعنى رب واليماني جمع يعفور وهو ولد الظبية وولد البقرة
الوحشية ، وقال بعضهم اليماني تيموس الظباء والعيس الأبل البيض واحدها

أعيس والائى عيساء بيعة العيس ، وهو استثناء منقطع ، معناه الذى يقوم . قام
الائيس اليمالير والعيس

قوله (اذا قال لفلان على شىء . طوب بالتفسير) قالت الحنابلة ، اذا
قال له على شىء . وشىء . أو كذا وكذا صح اقراره وقيل له فسر ويلزمه تفسيره ،
قال فى الشرح بغير خلاف ، فإن أبى حبس حتى يفسر لأنه امتنع من حق عليه
حبس . كما لو عينه وامتنع من أدائه .

وقال القاضى : اذا امتنع من البهان قيل للمقر له فسر . أنت ، ثم يسأل المقر
فإن صدقه ثبت عليه وإن أبى جعل ناكلا وقضى عليه ، قاله فى الكافى ، وقيل
تفسيره بأقل متمول لأنه شىء . فإن مات قبل التفسير لم يؤخذ وأرثه بهى .
ولو خلف تركه .

ولو قال له على مال عظيم أو خطير أو كثير أو جاهل أو فقير فسر بأقل متمول
لأنه ما من مال إلا وهو عظيم كثير بالنسبة إلى مادونه ، ويحتمل أنه أراد عظمة
هذه لغة ماله وفقر نفسه ، ولأنه لا حد له شرعا ولا لغة ولا عرفاً ، ويختلف
الناس فيه فقد يكون عظيماً عند بعض فقيراً عند غيره . وله دراهم كثيرة قبل
تفسيره بثلاثة دراهم فأكثر أو له على كذا وكذا درهم بالرفع أو بالنصب لزمه
درهم . وإن قال بالجزم لزمه بعض درهم ، ولو قال له على ألف ودرهم أو
ألف ودينار أو ألف وثوب أو ألف إلا دينار كان المبهم فى هذه الامثلة ونحوها
من جلس المعين .

وإذا قال له ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية ، ومن درهم إلى عشرة لزمه
تسعة أو ما بين درهم إلى عشرة لزمه تسعة ، وإذا قال له درهم قبله درهم
وبعد درهم أو درهم ودرهم ودرهم لزمه ثلاثة ، وكذا درهم درهم درهم
فإذا أراد التاكيد فعل ما أراد أو له درهم بل دينار لزمه أو له درهم فى دينار لزمه درهم
فإن قال أردت المظن أو معنى مع لزمه ، وإذا قال له درهم فى عشرة
لزمه درهم ما لم يخالفه عرف فيلزمه مقتضاه ، أو يريد الحساب ولو جاهلاً
فيلزمه عشرة أو يريد الجمع فيلزمه أحد عشر ، أو له ثمر فى جراب أو سكن

في قراب أو ثوب في مندبل ليس بإقرار بالثاني ، أو له خاتم في فص أو سيف
بقراب اقرارهما ، لأن الفص جزء من الخاتم ، أشبه ما لو قال ثوب في علم ،
واقاراه بشجرة ليس اقراراً بأرضها فلا يملك حرر مكابها لو ذهبت ، لأنه
غير مالك للأرض .

قال في الفروع : ورواية مهنا هي له بأصلها ، فإن ماتت أو سقطت لم يكن
له موضعها ولا أجرة على ربيها ما بقيت وليس لرب الأرض قلعها أو حرثها للقر له
والبيع مثله ، وإذا قال له على درهم أو دينار يلزمه أحدهما وبينه

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وان قال هؤلاء العبيد لفلان الا واحداً طوب بالتميين لأنه ثبت
بقوله فرجع في بيانه اليه ، فإن ماتوا الا واحداً منهم فقال الذي بقي هو المستثنى
ففيه وجهان (أحدهما) أنه لا يقبل لأنه يرفع به الاقرار فلم يقبل ، كما لو استثنى
الجميع بقوله (والثاني) وهو المذهب أنه يقبل لأنه يحتمل أن يكون هو للمستثنى
فقبل قوله فيه ، ويخالف اذا استثنى الجميع بقوله لأنه رفع المقر به بقوله ومهنا
لم يرفع بالاستثناء الا واحداً وانما سقط في الباقي بالموت فصار كما لو أعتق
واحداً منهم ثم ماتوا الا واحداً . وان قفل الجميع الا واحداً فقال الذي بقي هو
المستثنى قبل وجهاً واحداً ، لأنه لا يسقط حكم الاقرار ، لأن المقر له يستحق
قيمة المقولين . وان قال فصبت من فلان هؤلاء العبيد الا واحداً معهم ثم ماتوا
الا واحداً منهم ، وقال المستثنى هو الذي بقي قبل وجهاً واحداً لأنه لا يسقط
حكم الاقرار ، لأن المقر له هم يستحق قيمتهم بالموت .

(فصل) وان قال هذه الدار لفلان الا هذا البيت لم يدخل البيت في الاقرار
لأنه استثناء ، وان قال هذه الدار لفلان وهذا البيت لي قيل لأنه أخرج بعض
ما دخل في الاقرار بلفظ متصل وصار كما لو استثناء بلفظ الاستثناء .

(فصل) وان قال له هذه الدار هبة سكنى أو هبة عارية لم يكن اقراراً
بالدار لأنه رفع بآخر كلامه بعض ما دخل في أوله وبقي الهدى فصار كما لو أقر

بجملة واستثنى بعضها ، وله أن يئتمه من سكاها لأنها هبة منافع لم يتصل بها
القبض فجاز له الرجوع فيها

(الشرح) قوله ، وإن قال هؤلاء العبيد لفلان . . . قالت الشافعية في كتاب
الانوار لا أعمال الأثرار ، إن قال لفلان على ألف إلا ثوباً أو عبداً صح إذا
بين الثوب أو العبد بما لا يستغرق قيمته ألفاً ، فإن استغرقت بطل الاستثناء
ولزم الألف .

قالت الحنابلة في كتاب الفروع ، فإن قال له هؤلاء العبيد العشرة إلا واحداً
لزمه تسعة ، فإن ماتوا إلا واحداً فقال هو المستثنى قبل في الأصح كقتلهم إلا
واحداً ، وإن قال له الدار إلا هذا البيت أو الدار له والبيضة صح ولو كان
أكثرها ، وإن قال إلا ثلثها ونحوه ، أو الدار له ولي نصفها فاستثناء
للأكثر والنصف .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن أقر لرجل بمال في ظرف بأن قال له عندي زيت في جرة
أو تبن في غرارة أو سيف في غمد أو فص في خاتم لومه المال دون الظرف لأن
الإقرار لم يتناول الظرف ، ويجوز أن يكون المال في ظرف المقر ، وإن قال له
عندي جرة فيها زيت أو غرارة فيها تبن أو غمد فيه سيف أو خاتم عليه فص
لزمه الظرف دون ما فيه لأنه لم يقر إلا بالظرف ، ويجوز أن يكون ما فيه للمقر
وإن قال له عندي خاتم لزمه الخاتم والفص ، لأن اسم الخاتم يجمعهما ، وإن
قال له عندي ثوب مطرز لزمه الثوب بطرازه . ومن أصحابنا من قال : إن كان
الطراز مركباً على الثوب بعد للنسج ففيه وجهان :

(أحدهما) ما ذكرناه (والثاني) أنه لا يدخل فيه لأنه متميز عنه ، وإن
قال له في بدي دار مفروشة لزمه الدار دون الفرش ، لأنه يجوز أن تكون
مفروشة بفرش المقر .

وإن قال له عندي فرس عليه سرج لزمه الفرس دون السرج ، وإن قال له

عندى عهد وعليه ثوب لزمه تسليم العبد والثوب ، والفرق بينهما أن العبد له يد
على الثوب وما في يد العبد لمولاه ، والفرس لا يد له على السرج
(فصل) وان قال لفلان على ألف درهم ثم أحضر الفأ وقال هي التي
أقررت بها وهي ودبعة ، فقال المقر له هذه ودبعة لي عنده والالف التي أقر بها
دين لي عليه غير الودبعة ففيه قولان :

(أحدهما) أنه لا يقبل قوله لأن قوله على اخبار عن حق واجب عليه فإذا
فسر بالودبعة فقد فسر بما لا يجب عليه فلم يقبل
(والثاني) أنه يقبل لأن الودبعة عليه ردها وقد يجب عليه ضمانها اذا تلفت
وان قال له على ألف في ذمتي ، ثم فسر ذلك بالالف التي هي ودبعة عنده وقال
المقر له بل هي دين لي في ذمته غير الودبعة ، فإن قلنا في التي قبلها أنه لا يقبل
قوله فيها فمهمنا أولى أن لا يقبل ، وان قلنا يقبل هناك قوله ففي هذه وجهان :
(أحدهما) أنه لا يقبل وهو الصحيح ، لأن الالف التي أقر بها في الذمة والمعين
لا تثبت في الذمة .

(والثاني) أنه يقبل لأنه لا يمتثل أنها في ذمتي لأنني تعدت فيها فيجب ضمانها
في ذمتي ، وان قال له على ألف ثم قال هي ودبعة كانت عندى وظنفت أنها باقية
وقد هلكت لم يقبل قوله لأن الاقرار يقتضى وجوب ردها أو ضمانها والمالك
لا يجب ردها ولا ضمانها فلم يصح تفسير الاقرار بها .

(فصل) وان قال له على ألف درهم ودبعة ديناً لزمه الاثاب ، لأن
الودبعة قد يتعدى فيها فتصير ديناً ، وان قال له على ألف درهم طارية لزمه
ضمانها لأن اعادة الدراهم تصح في أحد الوجهين فيجب ضمانها ، وفي الوجه
الثاني لا تصح اثارها فيجب ضمانها لأن ماوجب ضمانه في المقعد للصحيح وجب
ضمانه في المقعد الفاسد .

اللغة : قوله (فص في خاتم) بفتح الفاء والعامية تكسره والجمع فصوص ،
وفي الخاتم ثلاث لغات : خاتم بالفتح : وخاتم بالكسر ، وخاتم ، ومنهم من
زاد لغة رابعة فقال خيتام .

قوله (ثوب مطرز) أى معلم والطراز علم الثوب فارسي معرب وقد طرزت
الثوب فهو مطرز والطراز الهيئة قال حسان :

بيض الوجوه كريمة أحسابهم شم الأنوف من الطراز الأول
أى من النمط الأول

قوله (وان أقر لرجل بمال في ظرف ...) قالت الشافعية في الأنوار لأعمال
الأبرار ، ولو قال لفلان من هذه النخلة الى هذه النخلة دخلت الأولى في الاقرار
ولو قال عندى سيف في فهد أو ثوب في صندوق لم يكن إقرار بالظرف ، ولو
قال فهد فيه سيف أو صندوق فيه ثوب لم يكن إقرار بالظرف ، ولو قال هبد
على رأسه حمامة لم يكن إقرار بالعمامة ، ولو قال دابة بسرجهما أو ثوب مطرز
أو سفينة بحملها أو عيد بثيابه فهو إقرار بهما ، ولو قال هذه الجارية أو الدابة
لفلان لم يدخل الحمل . ولو قال هذه الشجرة لفلان لم تدخل الثمرة مؤبرة أو
غيرها ، قال القفال وغيره والضابط أن ما يدخل تحت مطلق البيع يدخل تحت
الاقرار وما لا فلا إلا الثمرة المؤبرة والحمل والجدار .

قال الحنفيون : الاقرار بالظرف أو المظروف إقرار بهما إذا كان ذلك مما
يجوز في الظرف غالبا ، كالتمر في الجراب والزيت في الجرة بخلاف الفرس في
الاصطبل وقائوا : ولو أقر إنسان لاسنان بدار واستثنى بناءها لنفسه
فلاستثناء باطل ، لأن اسم الدار لا يتناول البناء لغة بل وضع دلالة على العرصة
في اللغة ، وإنما البناء فيها بمنزلة الصفة فلم يكن المستثنى من جلس المستثنى منه
فلم يصح الاستثناء وتكون الدار مع البناء للمقر له ، لأنه ان لم يكن له اسما عاما
لكنه يتناول هذه الاجزاء بطريق التضمن ، كمن أقر لغهوه مخاتم كان له الحلقة
والفص ، لأنه اسم عام ، بل هو اسم لمسمى واحد وهو المركب من الحلقة
والفص ولكنه يتناوله بطريق التضمن ، وكذا من أقر بسيف لغهوه كان له
النصل والجنف والحامل .

قالت الحنابلة : وان قال له عندى تمر في جراب أو سيف في قراب أو ثوب
في مندبل أو جراب فيه تمر أو قراب فيه سيف أو مندبل فيه ثوب أو فص فيه

خاتم أو دابة مسرجة أو عليها سرج ، أو عهد عليه حمامة أو بالمكس ، فقبل مقر بالثاني كالاول . وكسيف بقراب وثوب مطرز ونحوه ، وقيل لا .
 وقال ابن حامد والقاضي وأصحابه : الاصح أنه يكون مقراً بالظروف دون ظرفه . وقال ابن عبدوس : إذا قال ذلك يكون مقراً بالاول والثاني الا اذا حلف ما قصده ، وان قال خاتم فيه فص فقبل الوجهان والاشهر لزومها لانه جزؤه فلو أطلق لزماه . وقال الشيخ الموفق يحتمل أن يخرج على الوجهين ، وحكم في الكافي والرعاية في المسألة وجهين :

قوله (وان قال لفلان على ألف درهم ...)

قالت للشافعية : ولو قال لفلان على ألف أو لفلان في ذمى ألف فهو اقرار بالدين ، ولو قال عندي أو معي فهو اقرار بالعين . فلو قال انه ودبعة قبل في صورتين ، وصل ذكر الدبعة أو فصل ، ولو ادعى الرد أو التلف قبل في العين مطلقاً وفي الدين ان وصل وان فصل ، فإن ادعى أنه رد أو تلف قبل الاقرار لم يقبل ولزمه الضمان وبعد الاقرار قبل يمينه ، ولو أتى به وقال المقر له هو ودبعة لي وعليك ألف آخر صدق المقر بيمينه ، وتأخر في الروضة وقال في اول ركن الصيغة .

ومعنى قوله اقرار بالعين أنه محمول على الدبعة ويقبل دعوى الرد والتلف ومعنى قوله اقرار بالدين أنه لا يقبل دعوى الدبعة والرد والتلف . وذكر هنا أنه يقبل بالدبعة وفي الرد والتلف تفصيل سمعت .

ولو قال له على ألف في ذمى أو ألف ديناً ثم جاء بألف وفسر بالدبعة لم يقبل والقول للمقر له بيمينه ولزمه ألف آخر ، ولو قال دفع فلان الى ألفاً أو أخذت منه ألفاً وفسره بالدبعة أو المضاربة وادعى التلف أو الرد قبل بيمينه .

قالت الحنابلة : وان قال له عندي رهن قبل قول المالك أنه ودبعة نقل أحمد بن سعيد : اذا قال لي عندك ودبعة قال هي رهن على كذا فمليه البيئته أما رهن . وذكر الاجمعي نخرجاً : من كان له على وقضيته ، وان قال له عندي ألفاً قبل تفسيره بدين أو ودبعة ، وان قال على أو في ذمى ألف لم يقبل تفسيره

بوديمة ، وقيل على كمثل ، فإن زاد المتصل وقد تلفت لم يقبل ، ذكره القاضى وغيره بخلاف للفصل لأن إقراره تضمن الأمانة ولا مانع ، وإن أحضره وقال هو هذا وهو بوديمة ، فني قبول قول المقر له أن المقر به غيره وجهان ، أحدهما لا يقبل وهو قول الأزجى واختاره القاضى والثانى يقبل وهو الصحيح ، ومقتضى كلام الحرقي ولو قال له عندى مائة وديمة بشرط الضمان لغا وصفه لها بالضمان وبقيت على الأصل .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن قال له في هذا العبد ألف درهم أو له من هذا العبد ألف درهم ثم قال أردت أنه وزن في ثمنه ألف درهم ووزنت أنا ألف درهم في صفقة واحدة كان ذلك إقراراً بنصفه ، وإن قال اشترى ثلثه أو ربهه بألف في عقد واشترى أنا الباقي بألف في عقد آخر قبل قوله لأن إقراره منهم ، وما فسره به محتمل والعبد في يده فقبل قوله فيه .

وإن قال جنى عليه العبد جناية أرضها ألف درهم قبل قوله وله أن يبيع العبد ويدفع إليه الأرض وله أن يفديه ، وإن قال وصى له من ثمنه بألف درهم يبع ويدفع إليه من ثمنه ألف درهم ، فإن أراد أن يدفع إليه ألفاً من ماله لم يهرج لأن بالوصية يتعين حقه في ثمنه ، وإن قال للعبد مرهون عنده بألف فبها وجهان (أحدهما) أنه لا يقبل لأن حق المرتهن في الذمة لا في العين (والثانى) وهو الصحيح أنه يقبل لأن المرتهن متعلق حقه بالذمة والعين

(فصل) وإن قال له في ميراث أبى ألف درهم لزمه تسليم ألف إليه . وإن قال له في ميراثى من أبى ألف درهم ثم قال أردت هبة قبل منه لأنه أضاف الميراث الى نفسه فلا ينتقل ماله الى غيره الا من جهته ، وإن قال له في هذا المال ألف درهم لزمه . وإن قال له في مالى هذا ألف درهم لم يلزمه لأن ماله لا يصير لغيره بإقراره .

(فصل) وإذا قال لفلان على ألف درهم من ثمن مبيع لم أقبضه لم يلزمه تسليم الألف لأن الأصل أنه لم يقبض المبيع فلا يلزمه تسليم ما في مقابلته ،

وإن قال له عليّ ألف درهم ثم قال بعد ذلك من أين مبيع لم أقبضه لم يقبل لأنه
لزمه الألف بإقراره فلم يقبل قوله في إسقاطه .

(فصل) وإن أقر بحق ووصله بما يسقطه بأن أقر بأه تكفل بتفسير أو مال
على أنه بالخيار أو أقر أن عليه اقلان ألف درهم من ثمن خمر أو خنزير أو لفلان
عليه ألف درهم قضاها فقيه قولان :

(أحدهما) أنه يلزمه ما أقر به ولا يقبل ما وصله به لأنه يسقط ما أقر به
فلا يقبل ، كالم قال له عليّ عشرة إلا عشرة .

(والثاني) أنه لا يلزمه الحق لأنه محتمل ما قاله فصار كالم قال له عليّ ألف
إلا خمسين ، وإن قال له عليّ ألف درهم مؤجلة فقيه طريقان ، من أصحابنا من
قال هي على القولين لأن للتأجيل كالتقضاء ، ومنهم من قال يقبل قولاً واحداً ،
لأن التأجيل لا يسقط الحق وإنما يؤخره ، فهو كاستئنا . بعض الجهة بخلاف
التقضاء فإنه يسقطه .

(فصل) وإن قال هذه الدار لزيد بل لعمرو أو قال حصبتها من زيد لا بل
من عمرو حكم بها لزيد لأنه أقر له بها ، ولا يقبل قوله لعمرو لأنه رجوع عن
الإقرار لزيد ، وهل يلزمه أن يقرم قيمتها لعمرو فيه قولان :

(أحدهما) أنه لا يلزمه لأن المين فائمة فلا يستحق قيمتها

(والثاني) أنه يلزمه وهو الصحيح ، لأنه حال بيته وبين ماله فلزمه ضمها ،
كالم أخذ ماله ورعى به في البحر ، فإن قال فصبت هذا من أحد مدين الرجلين
طولب بالمتعين ، فإن عين أحدهما فإن قلنا إنه إذا أقر به لأحدهما بعد الآخر
غرم للثاني حلف لأنه إذا نكل غرم له ، وإن قلنا أنه لا يقرم للثاني لم يحلف
لأنه لا قائدة في تحليفه ، لأنه إذا نكل لم تقض عليه بشيء ، وإن كان في يده
دار فقال غصبتها من زيد وملكها لعمرو حكم بها لزيد لأنها في يده فقبل إقراره
بها ، ولا يقبل قوله إن ملكها لعمرو لأنه إقرار في حق غيره ولا يقرم لعمرو
شيئاً لأنه لم يكن منه تفريط لأنه يجوز أن يكون ملكها لعمرو وهي في يد زيد
بإجارة أو رهن أو غصبها منه فأقر بها على ما هي عليه . فاما إذا قال هذه الدار
ملكها لعمرو وغصبها من زيد فقيه وجهان :

(أحدهما) أنها كالمسألة قبلها ، إذ لا فرق بين أن يقدم ذكر الملك وبين أن يقدم ذكر الغصب .
 (والثاني) أنها تسلّم إلى زيد وهل يغرم لعمرو ؟ على قولين ، كما لو قال هذه الدار لزيد لا بل لعمرو .

اللمعة : قوله (مبهم) معنى المبهم في الاقرار وغيره الذي خفي معناه ولم يعلم واستبهم الشيء خفي ، ومنه سميت البهيمة لاستعجابها ، والليل البهيم الذي يخفي ما فيه ، وأسود بهيم لا يباض فيه .

قوله (وان قال له في هذا العبد ألف درهم .)

قالت الحنابلة من باع أو وهب أو عتق عبداً ثم أقر به غيره لم يقبل اقراره لأنه اقرار على غيره ، وكذا لو ادعى بعد البيع ونحوه أن المبيع رهن أو أم ولد ونحوه مما يمنع صحة التصرف ويغرمه للدق له لأنه فوته عليه بتصرفه فيه . وان قال غصبت هذا العبد من زيد لا بل من عمرو فهو لزيد لاقراره له به ولا يقبل رجوعه عنه لأنه حق آدمي ويغرم قيمته لعمرو أو ملكه لعمرو وغصبت من زيد فهو لزيد لاقراره باليد له ، ويغرم قيمته لعمرو لاقراره له بالملك ولو جرد الجهولة بالاقرار باليد لزيد وغصبت من زيد وملكه لعمرو فهو لزيد لاقراره باليد ولا يغرم لعمرو شيئاً لأنه إنما شهد له به أشبه ما لو شهد له بمال بيد غيره .

قوله (واذا قال لفلان على ألف درهم من ثمن مبيع . . .)

قال الحنفية ، إذا أقر بألف ثمن عبداً اشتراه ولم يقبضه فهذا لا يخلو من أحد وجهين ، إما أن ذكر عبداً معيناً مشاراً إليه بأن قال ثمن هذا العبد ، وإما أن ذكر عبداً من غير تعيين بأن قال لفلان على ألف درهم ثمن عبداً اشتريته منه ولم يقبضه ، فإن ذكر عبداً بعينه فإن صدقه في البيع يقال للدق له أن شئت أن تأخذ الألف تسلّم العبد والأفلاشي . لك لأن المقر به ثمن المبيع وقد ثبت البيع بتصادقهما ، والبيع يقتضى تسلبها .

وإن كذبه في البيع وقال ما بعث منك فبئنا والعبد عبدى ولى عليك ألف
درهم بسبب آخر فالعبد للمقر له ، لأنه يدعى عليه البيع وهو ينكر ، ولا شيء له
على المقر من الثمن لأن المقر به ثمن المبيع لا غيره ولم يثبت البيع .
قال الامام في النهاية والتميز في الوسيط والقشيري في الموضح : ولو باع
عينا وكتب الصك واشهد الشهود على قبض الثمن ثم قال ما كنت قبضت ولكن
جريت على العادة وأقررت وأشهدت لم تقبل هذه الدعوى
وقوله (وإن أقر بحق ووصفه بما يسقطه . .)

قال يوسف الاردبيلي في الأنوار لأعمال الأبرار فقه شافعي : فلو قال لزيد
على ألف من ثمن خمر أو خنزير أو كلب أو بيع قاسد أو طمان بشرط الخيار
أو برادة الاصيل لم يقبل التناهي وصل أو فصل ويبيض لإقراره فيعتبر أو له
ويبلغى آخره .

نعم لو صدقه المقر له على ذلك فلا شيء على المقر ، وإن كذبه وحلف لزمه
المقر به إلا أن يقيم بيته على التناهي فلا يلزم ، ولو قدم ذكر التناهي فقال لفلان
من ثمر الخمر أو يبيع قاسد على ألف لم يلزمه شيء . ولو قال لفلان على ألف
قضيته أو أقوضته أو أراى منه لم يقبل للتخليف إلا بتأويل كإرادة كان ولزمه
إلا أن يقيم بيته على القضاء والاقباض والاداء والابراء .

ولو قال كان لفلان على ألف قضيته قبل مطلقاً للتخليف والبيته . ولو قال
له ألف من ثمن عبد لم أقبضه قبل وثبت الألف ثمناً ، فلا يطالب قبل قبض
العبد ، ولو قال من ثمن عبد ثم قال موصولاً لم أقبضه قبل أيضاً باليمين ولا يلزمه
الألف إلا أن يقيم المقر به البيته على القبض فيلزم . ولو قال ألف مؤجل الى
وقت كذا ، فإن ذكر الاجل موصولاً لم يقبل وموصولاً قبل الا اذا أسند الى
جهة لا تقبل التأجيل كالقرض

قال الحنفزيون : فإن ذكر عبداً بغير عينه فعليه الألف عند أبي حنيفة ولا
يصدق في عدم القبض ، سواء وصل أم فصل صدقه المقر له في البيع أو كذبه
وكان أبو يوسف - أولاً يقول ان وصل صدق وان فصل لا يصدق ثم رجع وقال
يستل المقر له عن الجملة ، فإن صدقه فيها لكن كذبه في القبض كان القول قول

المقر - سواء رُضِل أم فصل ، وإن كذبه في البيع وادعى عليه ألفاً أخرى إن
 وصل بصدق وإن فصل لا يصدق ، وهو قول محمد
 قالت الحنابلة ، وإذا قال على من ثمن خمر ألفاً لم يلزمه لأنه أقر بثمن خمر
 وقدره بالألف ، وثمن الخمر لا يجب .

وإن قال له على ألفاً من ثمن خمر لزمه ، وكذا إن قال له على ألفاً من ثمن
 مبيع لم أقبضه أو ألفاً لا تلزمي أو مضاربة أو ودیعة تلفت وشرط على ضمانها
 ونحو ذلك ، لأن ما ذكر بعد قوله على ألفاً رفع لجميع ما أقر به فلا يقبل
 كاستنفاء الكل . وقالوا إذا فسره بكاتب مباح نفعه فهل يقبل أم لا ؟ أطلق
 الخلاف فيه (أحدهما) لا يقبل صححه في التصحيح ، وبه قطع للقاضي وصاحب
 الوجيز والأدبي في منتخبه (والوجه الثاني) يقبل تفسيره ، بذلك جزم
 ابن عيادوس وغيره .

(قلت) يحتمل أن يرجع في ذلك إلى القرأتين والموائد فإن ذلك على شيء .
 مثل أن يكون حادة بصيد ونحوه قبل وإلا فلا . والقول للردواي
 قوله (وإن قال هذه الدار لزيد بل لعمر و...)

قالت الحنفية : والرجوع عن الاقرار في حقوق العباد غير صحيح (قلت) وبما
 سبق شرحه في هذا الباب من أقوال المذاهب الأخرى كاف

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن أقر رجل على نفسه بنسب مجهول النسب يمكن أن يكون
 منه ، فإن كان المقر به صغيراً أو مجنوناً ثبت نسبه لأنه أقر له بحق فثبت ، كإلو
 أقر له بمال ، فإن بلغ الصبي أو أفاق المجنون وأفكر النسب لم يسقط النسب لأنه
 نسب حكم بثبوتيه فلم يسقط برده ؛ وإن كان المقر به بالغا طافلا لم يثبت إلا
 بتصديقه ، لأن له قولاً صحيحاً فاعتبر بتصديقه في الاقرار ، كإلو أقر له بمال ،
 وإن كان المقر به ميتاً فإن كان صغيراً أو مجنوناً ثبت نسبه لأنه يقبل اقراره به
 إذا كان حياً فقبل إذا كان ميتاً ، وإن كان طافلاً بالغا فقبل وجهان
 (أحدهما) أنه لا يثبت لأن نسب البالغ لا يثبت إلا بتصديقه ، وذلك

ممدوم بعد الموت (والثاني) أنه يثبت وهو الصحيح ، لأنه ليس له قول ثبتت
نسبه بالاقرار كالصبي والمجنون وإن أقر بنسب بالغ عاقل ثم رجع عن الإقرار
وصدقه المقر له في الرجوع ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه يسقط النسب ، وهو قول أبي علي الطهرى رحمه الله ، كما لو
أقر له بمال ثم رجع في الإقرار وصدقه المقر له في الرجوع .

(والثاني) وهو قول الشيخ أبي حامد الأسفراينى رحمه الله أنه لا يسقط ،
لأن النسب إذا ثبت لا يسقط بالاتفاق على نفيه كالنسب الثابت بالفراش

(فصل) وإن مات رجل وخلف إبناً فأقر على أبيه بنسب فإن كان لا يرثه
بأن كان عبداً أو كافراً أو كافرأ والاب مسلم لم يقبل إقراره لأنه لا يقبل إقراره
عليه بالمسأل فلا يقبل إقراره عليه في النسب كالأجنبي ، وإن كان يرثه فأقر عليه
بنسب لو أقر به الأب لحقه ، فإن كان قد نفاه الأب لم يثبت لأنه يحمل عليه
نسباً حكم بطلانه ، وإن لم ينهه الأب ثبت النسب بإقراره ، لما روت عائدة
رضي الله عنها قالت : اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة إلى رسول الله
صلى الله عليه وسلم في ابن أمة زمعة ، فقال سعد بن أبي وقاص أوصاني أخى
عتبة إذا قدمت مكة أن أنظر إلى ابن أمة زمعة وأقبضه فإنه ابنه ، وقال عبد بن
زمعة أخى وابن وليدة أبى ولد على فراشه . فقال النبي صلى الله عليه وسلم :
الولد للفراش وللعاهر الحجر .

وإن مات وله إبنان فأقر أحدهما بنسب ابن وأنكر الآخر لم يثبت ، لأن
النسب لا يقيض ، فإذا لم يثبت في حق أحدهما لم يثبت في حق الآخر ولا
يشاركهما في الميراث لأن الميراث فرع على النسب والنسب لم يثبت فلم يثبت الإرث
وإن أقر أحد الابنين بزوجة لآبيه وأنكر الآخر ففيه وجهان
(أحدهما) أنه لا يشارك بحصتها من حق المقر ، كما لا يشارك الابن إذا
اختلف الوارثان في نسبه .

(والثاني) أنها تشارك بحصتها من حق المقر لأن المقر به حقها من الإرث
لأن الزوجية زالت بالموت . وإن مات وخلف بنتاً فأقرت بنسب أخ لم يثبت
النسب لأنها لا ترث جميع المال ، فإن أقر معها الامام ففيه وجهان

(أحدهما) بأنه ثبت لأن الإمام نافذ الأقرار في مال بيت المال
 (والثاني) أنه لا يثبت لآه لا يملك المال بالارث وإنما يملكه المسلمون وهم
 لا يتعيبون فلم يثبت للنسب .

وإن مات رجل وخلف ابنتين عاقلاً ومجنوناً فأقر العاقل بنسب ابن آخر لم
 يثبت النسب لأنه لم يوجد الأقرار من جميع الورثة ، فإن مات المجنون قبل
 الاقامة ، فإن كان له وارث غير الأخ المقر قام وارثه مقامه في الأقرار ، وإن لم
 يكن له وارث غيره ثبت النسب لأنه صار جميع الورثة ، فإن خلف الميت ابنتين
 فأقر أحدهما بنسب صغير وأنكر الآخر ثم مات المنكر فهل يثبت النسب ؟ فيه
 وجهان (أحدهما) أنه يثبت نسبه لأن المقر صار جميع الورثة (والثاني) أنه
 لا يثبت نسبه ، لأن تكذيب شريكه يبطل الحكم بنسبه فلم يثبت النسب ، كما لو
 أنكر الأب نسبه في حياته ثم أقر به للوارث

وإن مات رجل وخلف ابناً وارتناً فأقر بآخر بالغ عاقل وصدقه المقر
 له ثم أقر أماً ببن ثالث ثبت نسب الثالث ، فإن قال الثالث إن الثاني ليس بأخ
 لنا ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه لا يسقط نسب الثاني لأن الثالث ثبت نسبه بأقرار الأول
 والثاني فلا يجوز أن يسقط نسب الأصل بالفرع
 (والثاني) أنه يسقط نسبه وهو الأظهر لأن الثالث صار ابناً فاعتبر لإقراره
 في ثبوت نسب الثاني .

وإن أقر الابن للوارث بأحوين في وقت واحد ، فصدق كل واحد منهما
 صاحبه ثبت نسبهما وميراثهما ، وإن كذب كل واحد منهما صاحبه لم يثبت نسب
 واحد منهما ، وإن صدق أحدهما صاحبه وكذبه الآخر ثبت نسب المصدق
 دون المكذب . وإن أقر الابن للوارث بنسب أحد التوأمين ثبت نسبهما ، وإن
 أقر بهما وكذب أحدهما الآخر لم يؤثر التكذيب في نسبهما لأنهما لا يفرقان
 في النسب .

(فصل) وإن كان بين المقر وبين المقر به واحد وهو حر لم يثبت النسب

الا بتصديقه ، وان كان بينهما اثنان أو أكثر لم يثبت النسب الا بتصديق من
بينهما ، لأن النسب يتصل بالمقر من جهتهم فلا يثبت الا بتصديقهم

(فصل) وان كان المقر به لا يحجب المقر عن الميراث وورث معه ما برئته ،
كما اذا أقر به الموروث وان كان يحجب المقر مثل أن يموت الرجل ويخلفه أخا
فيقر الاخ بانه للموت ، أو يخلفه الميت أخا من أب فيقر بأخ من الاب والام
ثبت له النسب ولم يرث ، لاننا لو أئتمنا له الارث أدى ذلك الى اسقاط ارثه ،
لان تورثته يخرج المقر عن أن يكون وارثا ، واذا خرج عن أن يكون وارثا
بطل اقراره وسقط نسبه وميراثه فأئتمنا النسب واسقطنا الارث

وقال أبو العباس : يرث المقر به ويحجب المقر ، لانه لو كان حجه يسقط
اقراره لانه اقرار من غير وارث لوجب أن لا يقبل اقرار ابن بانه آخر لانه
اقرار من بعض الورثة والنسب لا يثبت باقرار بعض الورثة ، وهذا خطأ
لانه انما يقبل اذا صدقه المقر به ليصير الاقرار من جميع الورثة

(فصل) وان وصى للربض بأبيه فقله ومات متق ولم يرث ، لان تورثته
يؤدى الى اسقاط ميراثه وعتقه ، لان عتقه في المرض وصية وتورثته بمنع من
الوصية ، والمنع من الوصية يوجب بطلان عتقه وارثه ، فثبت العتق وسقط
الارث ، وان أعتق موصرا جارية في مرضه ونزوجهما ومات من مرضه لم ترثه
لان تورثتها يبطل عتقها وميراثها ، لان العتق في المرض وصية والوصية للوارث
لا تصح ، واذا بطل العتق بطل النكاح ، واذا بطل النكاح سقط الارث فثبت
العتق وسقط الارث .

وان أعتق عبدين وصارا عدلين وادعى رجل على المعتق أن العبيدين له
وشهد العبدان بذلك تقبل شهادتهما ، لان قبول شهادتهما يؤدي الى ابطال الشهادة
لانه يبطل بها المعتق فإذا بطل المعتق بطلت الشهادة .

(فصل) وان مات رجل وخلفه أخاه فقدم رجل مجهول النسب وقال أنا
ابن الميت فاقول قول الاخ مع يمينه ، لان الاصل عدم النسب ، فإن نكل
وحلف المدعى ، فإن قلنا ان يمين المدعى مع نكول المدعى عليه كالاقرار لم
يرث كما لا يرث اذا أقر به ، وان قلنا انه كاليمينه ورث كما يرث اذا أقام اليمينه

(فصل) وإذا مات رجل ولا يعلم له وارث لجاء رجل وادعى أنه وارثه لم تسمع الدعوى حتى يبين سبب الارث لجواز أن يعتقد أنه وارث بسبب لا يورث به ، ولا يقبل قوله حتى يشهد له شاهدان من أهل الخبرة بحاله ، ويشهدان أنه وارثه ولا فعل له وارثا - سواء ، وبينان سبب الارث كما يبين المدعى ، فإذا شهدا على ما ذكرناه حكم به لأن الظاهر مع هذه الشهادة أنه لا وارث له غيره وإن لم يكونا من أهل الخبرة أو كانا من أهل الخبرة ولكنهما لم يقولوا ولا تعلم له وارثا سواء لظرفه فإن كان المشهود له ممن له فرض لا ينقص أعطى اليقين ، فيعطى الزوج زبعا عائلا والزوجة ثمنها عائلا ويعطى الأبوان كل واحد منهما سدسا عائلا وإن كان ممن ليس له فرض ، وهو من هذا الزوجين والأبوين ، تمت الحاكم إلى البلاد التي دخلها الميت فإن لم يجدوا وارثا توقف حتى تمضي مدة لو كان له وارث ظهر ، وإن لم يظهر غيره فإن كان الوارث ممن لا يحجب بحال كالأب والابن دفعت البركة كما إليه لأن البحث مع هذه الشهادة بمنزلة شهادة أهل الخبرة ، ويستحب أن يؤخذ منه كميل بما يدفع إليه ، وإن كان المشهود له ممن يحجب كالجد والاخ والعم فقيه وجهان :

(أحدهما) وهو قول أبي اسحاق أنه لا يدفع إليه إلا نصيبه لأنه يجوز أن يكون له وارث يحجبه فلم يدفع إليه أكثر منه .

(والثاني) وهو المذهب أنه يدفع إليه الجميع لأن البحث مع هذه البيينة بمنزلة شهادة أهل الخبرة ، وهل يستحب أخذ الكفيل أو يجب ؟ فيه وجهان ، (أحدهما) أنه يستحب (والثاني) أنه واجب

(فصل) وإن كان لرجل أمتان ولكل واحدة منهما ولد ولا زوج لواحدة منهما ولا أقر المولى بوطء واحدة منهما ، فقال أحد هذين الولدين ابني من أمتي طوب بالبيان ، فإن عين أحدهما لحقه نسبه وحكم بهريته ثم يسأل عن الاستيلاء فإن قال استولدتها في ملكي فالولد حر لا ولاء عليه لأنه لم يمسه رق وأمه أم ولد ، وإن قال استولدتها في نكاح عتق الولد بالملك وعليه للولاء لأنه مسه الرق وأمه مملوكة لأنها عتقت منه بمملوك وترق الأمة الأخرى وولدها ، وإن ادعت

أنها هي التي استولدها فالقول قول المولى مع يمينه لأن الاصل عدم الاستيلاء وإن مات قبل البيان وله وارث يجوز ميراثه قام مقامه في البيان ، لأنه يقوم مقامه في الحاق النسب وغيره ، فإن لم يعلم الوارث جهة الاستيلاء ففيه وجهان : (أحدهما) أن الأمة لا نصير أم ولد لأن الاصل الرق فلا يزال بالاحتمال . (والثاني) وهو المنصوص أنها تكون أم ولد ، لأن الظاهر من ولده منها أنه استولدها في ملكه .

وإن لم يكن له وارث أو كان له وارث ولكنه لم يمين الولد عرض الولدان على الغاية ، فإن ألحقت به أحد الولدين ثبتت نسبه ويكون الحكم فيه كالحكم فيه إذا ثبتت الوارث ، وإن لم تكن قافة أو كانت ولم تعرف أو ألحقت الولدين به سقط حكم النسب لتعذر معرفته ، وأفرغ بينهما تمييز العتق ، لأن القرعة لها مدخل في تمييز العتق ، فإن خرجت القرعة على أحدهما عتق ولا يحكم لواحد منهما بالارث لأنه لم يمين ، وهل يوقف مهاد ابن ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) أنه يوقف ، وهو قول المزني رحمه الله ، لانا نتيقن أن أحدهما ابن وارث .

(والثاني) أنه لا يوقف ، لأن الشيء إنما يوقف إذا رجم انكشافه ، وهما لا يرمي انكشافه .

(فصل) وإن كان له أمة ولها ثلاثة أولاد ولا زوج لها ولا أقر المولى بوطنها فقال أحد هؤلاء . وادى أخذ بالبيان فإن عين الأصغر ثبتت نسبه وحرية ثم يسأل عن جهة الاستيلاء فإن قال استولدها في ملكي فالولد حر لا ولا . عليه والجارية أم ولد ، والولد الأكبر والأوسط مملوكان

وإن قال استولدها في نكاح ثم ملكها فقد عتق الولد بالملك وعليه الولد لأنه مسه الرق وأمه أمة فن الأكبر والأوسط مملوكان ، وإن عين الأوسط يمين نفسه وحرية ويسأل عن استيلاءه ، فإن قال استولدها في ملكي فالولد حر الاصل وأمه أم ولد ، وأما الأصغر فهو ابن أم ولد وثبت لها حرمة الاستيلاء ، وهل يعتق بمرته كأمه ؟ فيه وجهان

(أحدهما) أنه يعتق لأنه ولد أم ولده (والثاني) أنه عبد قن لا يعتق يعتق أمه لجواز أن يكون عبداً قنأ بأن أحبل أمه وهي مرهونة فثبت لها حرمة الاستيلاء فتباع على أحد القولين ، وإذا ملكها بعد ذلك صار أم ولده وولده الذي اشتراه معها عبداً قن فلا يعتق مع الاحتمال .

وإن قال استولدها في نكاح عتق الولد بالملك وعليه الولاء . لأنه مسه الرق وأم أمه قن والولدان الآخران مملوكان وإن عين الأكبر تعين نسبه وحرية وبسأل عن الاستيلاء فإن قال استولدها في ملكي فهو حر الأصل وأم أم ولد والأوسط والأصغر على الوجهين .

وإن قال استولدها في نكاح فالولد حر وعليه الولاء والامة قن والأوسط والأصغر مملوكان وإن مات قبل البيان وخلعت إياهما الميراث قام مقامه في التعمين فإن عين كان الحكم فيه على ما ذكرناه في الموروث إذا عين ، وإن لم يكن له ابن أو كان له ولم يمين عرض على العاقبة ، فإن عينت العاقبة فإن الحكم على ما ذكرناه وإن لم تكن عاقبة أو كانت وأشكل عليها أقرع بينهم لتعيين الحرية لأنهم تعين بالقرعة ، فإن خرجت على أحدهما حكم بحريته ولا يثبت النسب ، لأن القرعة لا يثبت بها النسب ، وأما الامة فانه يبحث عن جهة استيلادها ، فإن كانت في ملكه فهي أم ولده ، وإن كان في نكاح فهي أمه قن ، وإن لم يعرف فملى ما ذكرناه من الوجهين فلا يرث الابن الذي لم يتعين نسبه ، وهل يوقف له نصيب ابن أو يعطى الابن المعروف للنسب حقه ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يوقف له ميراث ابن ، وهو قول للزنى رحمه الله

(والثاني) وهو المذهب أنه لا يوقف له شيء بل تدفع للتركة الى المعروف

للنسب وقد بينا ذلك فيما تقدم .

(الشرح) حديث ، اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمنة . . . أخرجه البخاري في باب ، الرائد للفراش ، وانفقاً عليه من حديث . فيان ومالك في الموطأ وابن ماجه من حديث عاتقة ، وأورده ابن حجر في ترجمة سعد بن أبي وقاص في الإسابة والسخاوي في فتح المغيث .

اللغة : قوله . وابن وليدة أبي ، الوليدة الجارية قال حسان :

وتفسدو ولا يمدم لقف الحنظل

قوله ، الولد للفراش . أى لمالك الفراش ، وهو الزوج ، أو لمالك الأمة لأنه يفرشها بالحق ، وهذا من مختصر الكلام ، وهو على حذف مضاف كقوله تعالى (وأسأل القرية) أى أهل القرية . والفراش الوجة ، يقال افترش فلان فلانة إذا تزوجها ، ويقال لاسرة الرجل هي فراشه وإزاره ولحافه قوله ، وللعاهر الحجر . العاهر الزاني ، يقال عهر الرجل المرأة يعهر عهراً إذا أتاها بفجور ، والعهر الزنا ، وفي الحديث : اللهم أبدله بالعهر العفة ، ومعنى وللعاهر الحجر أى لا شيء له في نسب الولد وإنما يستحق الحجر الذى لا ينفع به . أو يرى بالحجر ويطرد ، وقول من قال إنه برجم الحد بالحجر ليس بشيء لأنه ليس كل زان يحجب رجمه ، وهذا كما قالوا في معنى له للراب أى لا شيء له . وروى أن أبا العبيد ولد له ولد وكان أهمى فأتاه الناس بهتونه به ، فأنى الجمان في جملتهم فوضع بين يديه حجراً ومضى ، فنكلم بذلك فقال : أتدرون ما أراد لعنه الله ؟ قالوا لا ، قال أراد قول النبي صلى الله عليه وسلم ، الولد للفراش وللعاهر الحجر .

قالق السافعية في الانوار ، الاقرار بالنسب فسمان ، الاول أن يلحقه بنفسه وله شروط :

- ١ - أن يكون الملحق رجلاً مكلفاً فلا يصح إقرار المرأة والعبي والمجنون ، خلية كانت أو ذات زوج ، ولو أقامت بينة لحق ، ولا يشترط الاسلام والحرية وإطلاق التصرف .
- ٢ - أن لا يكذبه الحس ، فلو كان في سن لا يتصور أن يكون ولداً للملحق لم يلحق وإن صدقه المقر .
- ٣ - أن لا يكذبه الحال فان جاءت امرأة من بلدة بعيدة ومعها طفل فالحقه رجل ماسافر قط الى بلدها ولا هي الى بلده لم يلحقه .
- ٤ - أن لا يكذبه الشرع ، فان كان المقر له مشهور بالنسب من غيره لم يلحق

صدقة أو كذبه . — أن لا يكذبه المقر له ان كان بالغا فان كذبه أو سكت لم يثبت نسيه الا بيينة فان لم تكن وحلف للقر له سقط نسيه وان نكل وحلف المقر ثبت ، ولو استلحق صغيرا ثبت نسيه ويتوارثان ، فان بلغ وكذب لم يدفع النسب ، والمجنون كالصغير ، ولو استلحق صغيرا أو بالغا بعد موته لحق ، سواء كان له مال أو لم يكن ، ولو قتل ثم استلحقه لحق وسقط للقصاص

٦ — أن لا يزاحمه غيره ، فان ادعى آخر نسيه أيضا لم يلحق به الا بتصديقه وتكذيب الآخر ان كان بالغا أو بيينة مع عجز الآخر عنها أو الحاق القائف وحده ان كان صغيراً ، والافرار بنسب الغير لا يكون إقرارا بنكاح أمه فلا يتوارث . ولو استلحق عهد الغير أو معتقه لم يلحق إلا بيينة ، صغيراً كان أو كبيراً وصدقة ، وإذا لحق بقر رقيقاً لمولاه ؛ ولو استلحق عبداً في يده فان لم يكن لغا قوله ، وان أمكن فان كان مجهول النسب لحقه ان كان صغيراً أو كبيراً وصدقه وعتق ورث ، وان كذبه لم يلحق وعتق ولا يرث ، ولو كانت له جارية خلية ذات ولد فقال هذا وادى من هذه لحقه ان أمكن ولا تصهر الجارية أم ولد له . ولو قال هذا وادى استولدها به في ملكي أو علفت به في ملكي أو هذا وادى منها وهي في ملكي منذ عشر سنين ، وكان الولد ابن سنة ثبت النسب وهي أم ولد قطعا . ولو كانت الامة مزوجة فالولد للزوج ولا أثر للحاق السيد ولو كانت فراشا للسيد لاقراره بوطئها لحقه الولد بالفراش ولا حاجة الى الاقرار ولا يعتبر الا الامكان ، ولا فرق في الاقرار بالاقتيلاذ بين الصحة والمرض .
القسم الثاني : أن يلحقه بغيره كهذا أخى أو عمى ، وبشرط فيه وراء ما تقدم من الشروط شرطان :

١ — أن يكون الملحق به ميتا ، فإدام حيا لم يكن لغيره الا الحاق ، وان كان مجنوناً في حياته وألحقه وارثه بعد موته لحقه

٢ — أن يصدر الاقرار من الوارث الجائز . للفرقة فلا يثبت بإقرار الاجانب ولا بإقرار القريب غير الاجانب ، ولا بإقرار القريب غير الوارث لتكفر أو رق أو قتل ، ولا بإقرار الوارث غير الجائز ، فلو مات وخلف ابنا واحداً فأقر بأخ ثبت ، فلو خلف بنين وبنات فلا بد من اتفاقهم ومن اتفاق الزوج أو

الزوجة والصغير والمجنون بعد البلوغ والافتقار لا الكافر والرقيق بعد الاسلام
والحرية ، ولو خلف بغير حائزة لكونها معتقة او غير حائزة ووافقها الامام لمحق
ولو أقر بالنسب من محجب المقر بان مات من أخ أو عم فآقر بابن الدبب لمحق
ولم يرث ، ولو أقر أحد الاثني باخ وأنكر الآخر لم يثبت إرثه في الظاهر ،
وعلى المقر أن يشركه بثلك ما يخصه إن كان صادقا ، والطريق أن يضرب أصل
المسألة على قول المنكر وهو إثنان في أصل المسألة على قول المقر وهو ثلاثة تبلغ
سنة ، ثلاثة منها للمنكر وثلاثة للمقر فيكون بينهما اثلاثا

قال القاضى حسين في الفتاوى : ولو زوج الحاكم امرأة وجاء رجل وقال أنا
أبوها وكنت في البلد وصدفته ثبت النسب وبطل النكاح .
قال القفال في الفتاوى : ولو أتت الجارية المشتركة بان فقال أحد الشريكتين
هو ابني عتق عليه ، موسراً كان أو معسراً ، ولزومه غرم لصيب الآخر وتصيب
الجارية أم ولد له إن كان موسراً ونصيبه ان كان معسراً

وقال في الحاشية المسماة بالكثيرى ردأ عليه في مسألة بطلان الفكاح واعلم
أن بطلان النكاح مرجوح ، فكأه تبع فيه الهوى والمعتمد الراجح صحته ، وإنما
يبطل بالبينة على ما يذهب . وفي حاشية الحاج ابراهيم في نفس الموضوع فيه نظر
والظاهر أن النكاح لا يبطل إلا أن يقيم بينة على الحضور

قالت الحنابلة : وإن أقر رجل أو امرأة بزوجة الآخر لمجده ثم صدقه صح
قال القاضى وغيره نحل له بنكاح جديد ، وان لم يصدقه إلا بعد موت المقر صح
وورثه ويتخرج من مسألة الوارث بعدها لا أرث ، فإن كذبه في حياته فوجهان
(أحدهما) لا يصح تصديقه ولا يرثه : جزم به في الوجيز (والثاني) يصح
ويرثه ، وهو ظاهر الكلام في المقنع ، وفي الروضة الصحة قول أصحابنا وقال
شيخنا فيمن أنكر الزوجية فأبرأته فأقر بها لها طلبه بحقها ، وان أقر بزواج أو
مولى أعطه فصدقه وأمكن ولم يدفع به نسب غيره قبل ، ولو أسقط وارثه ،
وكذا بولد ولا يمتنع تصديقه مع صغر وجنون وإلا اعتد ، وقيل لا يرثه ان
كان ميتاً للنهمة ، وقيل ولا يثبت نسبه ان كان كبيراً طافلاً ميتاً ، وفي اقرار
امرأة مزوجة بولد روايتان

(أحدهما) يلحقها وهو الصحيح من المذهب (والثانية) لا يلحقها وان
أقر بأب فكولد وفي الوسيلة ان قال عن بالغ هو ابن أو أبي فسكت المدعى
عليه ثبت نسبه في ظاهر قوله ، ولا يعتبر في تصديق أحدهما بالآخر ، فيشهد
الشاهد بنفسهما بدونه

نقل أحمد بن سعيد : النسب بأولاد ثبت بإقرار الرجل به أنه ابنه فلا ينكر
أو بولد على فراشه أو يدخل على أهله وولده وحرمة . ومن ثبت نسبه فادعت
أمه بعد موت المقر زوجته لم يثبت ، وكذا دعوى أخته البتوة . ومن نسبه
معروف فأقر بغير الأربعة المذكورين كإبن ابن وجد وأخ وعم لم يصح ، وان
أقر بمجهول نسبه ولا ولاء عليه بلسب وارث حتى باخ أو عم فصدقه وأمكن قبل
ومع الولاء يقبل ان صدقه مولاه وينخرج أو لا واختاره شيخنا وقافا
لأبي حنيفة ، ومن أقر بالرق وكان تصرف بنكاح وغيره ، ومن عنده أمة له
منها أولاد فأقر بها لرجل قبل إقراره على الأمة لا على أولادها نقله
ابن مقبش .

قال الحنفيون : وأما الإقرار بالنسب فهو الإقرار بالوارث وهو نوعان :
(أحدهما) إقرار الرجل بوارث (والثاني) إقرار الوارث بوارثه ويتعلق بكل
واحد منهما حكان ، حكم النسب وحكم الميراث . أما الإقرار بوارث فلصحته
في حق ثبات النسب شرائط . منها أن يكون المقر به محتتمل الثبوت لأن الإقرار
إخبار عن كائن ، فإذا استحال كونه فلا أخبار عن كائن يكون كذبا محضا .
ومنها أن لا يكون المقر بنسبه معروف النسب من غيره ، فإن كان لم يصح لأنه
إذا ثبت نسبه من غيره لا يحمثل ثبوته له بعمه .

ومنها تصديق المقر بنسبه اذا كان في يد نفسه لأن إقراره يتضمن ابطال
يده فلا تبطل الا برضاه .

ومنها أن يكون في حمل النسب على الغير ، سواء كذبه المقر بنسبه أو صدقه
لأن إقرار الانسان بحجة على نفسه لا على غيره لأنه على غيره شهادة أو دعوى
والدعوى المفردة ليست بحجة وشهادة الفرد فيها يطلع عليه الرجال ، وهو من

باب حقوق المباد غير مقبولة ، والاقرار الذي فيه حمل نسب الغير على غيره
 لاقرار على غيره لا على نفسه فكان دعوى أو شهادة ، وكل ذلك لا يقبل الا بحجة
 وعلى هذا يجوز اقرار الرجل بخمسة نفر : اولاد والزوج والمولى ،
 ويجوز اقرار المرأة بأربعة نفر الولدين والزوج والمولى ، ولا يجوز بالولد لانه
 ليس في الاقرار بهؤلاء حمل نسب الغير على غيره . اما الاقرار بالولاء
 مظاهر لانه ليس فيه حمل نسب الى أحد . وكذلك الاقرار بالزوجة ليس فيه
 حمل نسب الغير على غيره لكن لا بد للتصديق لما ذكرنا ، ثم ان وجد للتصديق
 في حال حياة المقر جاز بلا خلاف وان وجد بعد وفاته فإن كان الاقرار من
 الزوج يصح تصديق المرأة ، سواء صدقته في حال حياته أو بعد وفاته بالاجماع
 بأن أقر الرجل الزوجة فإت ثم صدقته المرأة ، لأن النكاح يمتد بعد الموت من
 وجه بقاء بعض أحكامه في العدة فكان محتملا للتصديق

وان كان الاقرار بالزوجة من المرأة فصدقها الزوج بعد موتها لا يصح
 عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يصح

وأما الاقرار بالولد فلأنه ليس فيه حمل نسب غيره على غيره بل على نفسه
 فيكون اقراراً على نفسه لا على غيره فيقبل لكن لا بد من التصديق اذا كان في
 يد نفسه لما قلنا ، وسواء وجدته في حال حياته أو بعد وفاته ، لأن النسب
 لا يبطل بالموت فيجوز التصديق في الحالتين جميعاً وكذلك الاقرار بالوالدين
 ليس فيه حمل نسب غيره على غيره فيكون اقراراً على نفسه لا على غيره فيقبل
 وكذلك اقرار المرأة بهؤلاء لما ذكرنا الا الولد لأن فيه حمل نسب غيره على
 غيره وهو نسب الولد على الزوج فلا يقبل الا إذا صدقها الزوج أو تشهد امرأة
 على الولادة بخلاف الرجل لأن فيه حمل نسب الولد على نفسه ولا يجوز الاقرار
 بغير هؤلاء من العم والاخ غيره على غيره وهو الاب والجد

وكذلك الاقرار بوارث في حق حكم الميراث بشرط له ما يشترط للاقرار
 به في حق ثبات النسب ، وهو ما ذكرنا ، الا شرط حمل النسب على الغير ، فإن
 الاقرار بنسب بحمله المقر على غيره لا يصح في حق ثبات النسب أصلاً ويصح

في حق الميراث لكن بشرط ان لا يكون له وارث أصلاً ويكون ميراثه له لأن
 تصرف العاقل واجب التصحيح ما أمكن ، فإن لم يمكن في حق ثبات النسب
 لفقد شرط الصحة أمكن في حق الميراث وأن ثمة وارث قريباً كان أو بعيداً
 لا يصح إقراره أصلاً ولا شيء له في الميراث بأن أقر أخ وله عمة أو خالة فيرثه
 لعمته أو خالته ولا شيء للقر له لأبهما وارثان ببقين فكان حقهما ثابتاً ببقين
 فلا يجوز إبطاله بالصرف إلى غيرهما .

وكذلك إذا أقر بأخ أو ابن ابن وله مولى الموالاة ثم مات فالميراث للمولى ولا
 شيء للقر له ، لأن الولاء من أسباب الإرث

وأما الإقرار وارثاً فالإكلام فيه في موضعين : أحدهما في حق ثبات النسب
 والثاني في حق الميراث

أما الأول فالأمر فيه لا يخلو من أحد وجهين ، أما إن كان الوارث واحد
 وأما إن كان أكثر من واحد بأن مات رجل وترك ابناً فأقر بأخ هل يثبت نصيبه
 من الميت ؟ اختلف فيه ، قال أبو حنيفة ومحمد لا يثبت النسب بإقرار وارث
 واحد ، وقال أبو يوسف يثبت ، وبه أخذ الشكرخي رحمه الله ، وإن كان أكثر
 من واحد بأن كان رجلين ، أو رجلاً وامرأتين فصاعداً ، يثبت النسب
 بإقرارهم بالاجماع .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

(فصل) وإن مات رجل وخط ابنين فأقر أحدهما على أبيه بدين وأنكر
 الآخر ، نظرت فإن كان المقر عدلاً جاز أن يقضى بشهادته مع شاهد آخر أو مع
 امرأتين أو مع بين المدعى ، وإن لم يكن عدلاً حلف المنكر ولم يلزمه شيء .
 وأما المقر ففيه قولان :

(أحدهما) أنه يلزمه جميع الدين في حصته لأن الدين قد يتعلق ببعض الفرقة
 إذا ملك بعضها كما يتعلق بجميعها فوجب فضاؤه من حصة المقر

والقول الثاني وهو الصحيح أنه لا يلزمه من الدين إلا بقدر حصته ، لأنه

لو لزمه بالاقرار جميع الدين لم تقبل شهادته بالدين لأنه يدفع بهذه الشهادة عن نفسه ضررا واقفه أعلم

(الشرح) قوله : وإن مات رجل وخلف ابنين . . .

قال يوسف الأردبيلي في الأنوار ، ولو أقر بعض الورثة على الميت بدين وأفكر بعضهم فلا يلزم المقر إلا بقسط نصيبه من العركة . كما لو أقر أحد المالكين بحضرة العهد المشترك . فإن كان نصيبه من الميراث يلزمه نصف الدين ، وإن كان الربع فالربع ، ولو مات المنكر ووارثه المقر لزمه الآن كل الدين ، ولو شهد المقر على المورث ، وهو عدل قبلت ، سواء شهد قبل الاقرار أو بعده ، ولو لم يكن للميت تركة لم يلزم الوارث قضاء الدين ، ولو أقر صاحب الدين المورس أو المعسر صح وبرى ، ولو أقر الوارث لم يصح ولم يبرأ الميت ، ولو أقر أخني بدين على الميت ثم وقعت تركته في يده أمر بصرفها إلى ذلك الدين ، ولو ادعى على ابن ميت أن بعض أعيان العركة ملكة فصدقه أحدهما ، فإن كان قبل فسمه العركة سلم النصف إليه في الحال ، وإن كان بعدها فإن كانت المدعاة في يد المصدق سلم ولا شيء على المكذب ، وإن كانت في يد الآخر فعلى المصدق نصف القيمة ولا شيء على الآخر ودعوى للمين لا تسمع الا على من هم في يده . ولو شهد على الآخر سمعت وغرم نصف قيمة العهد المشهود عليه

ولو أقر رجل على ولده أو أخيه بدين أو جناية لم يقبل ، ولو أقر على عبده بما يوجب عقوبة من قصاص أو حد قذف أو شرب لم يقبل ، وبما يوجب مالا قبل ولم يقبل بدين المعاملة والقرض .

قال صاحب التهذيب في كتابه التعليق : ولو قال الدار التي تركها أبي لفلان بل لفلان سلمت الى الأول ولا يغرم للثاني ، ولو قال العمير الفلانية تركة فلان لم يكن إقراراً بالملك لفلان ولو لوارثه ويكون إقراراً بالبد

قالت الحنابلة ، وإن أقر ورثة بدين على موروثهم فمضوه من العركة ، وإن أقر بعضهم بلا شهادة فيقدر إرثه . إن ورث النصف فنصف الدين كإقراره بوصية لا كل إرثه .

وفي التبصرة إن أقر منهم عدلان أو عدل وبمين ثبت ، وإن خلف وارثاً واحداً لا يرث كل لئال كسفت وأخت فأقر بما يستفرق التركة أخذ رب الدين كل ما بيدها ويقدم ما ثبت بإقرار الميت وقبل ما ثبت بإقرار ورثته ، ويحتمل التسمية ، وذكره الأزهري وجهاً ويقدم ما ثبت بيينة ، وقد أجملت لك ما قاله المالكية هكذا :

الإقرار إذا كان بيناً فلا خلاف في وجوب الحكم به ، وإن النظر فيمن يجوز إقراره ممن لا يجوز ، وأما إذا كان الإقرار محتملاً وقع الخلاف ولا يصح الإقرار إلا من مكاف مختار ، ولو صار لا يلفظ أو كتابة لا بإشارة إلا من أحرص ، لكن لو أقر صغير أو قن أذن لهما في تهاارة في قدر ما أذن لهما فيه صح ومن أكره ليقر بدينهم فأقر بدينار ، أو ليقر لزيد فأقر لعمرو صح ولزمه لأنه غير مكره ، وليس الإقرار بإنشاء تملك فيصح حتى مع إضافة الملك لنفسه ، ويصح إقرار المريض بمال لغير وارث ، حكاه ابن المنذر إجماعاً ، لأنه غير مهم في حقه ويكون من رأس المال كإقراره في صحته وبأخذ دين من غير وارث ، لا إن أقر لوارث إلا بيينة .

وقال مالك : يصح إذا لم ينهم إلا أن يقر لزوجته بغير مثلها فأقل فيصح في قول الجمهور إلا الشعبي ، والاعتبار يكون من أقر له وارثاً أو لا حال الإقرار لا الموت ، وإن كذب المقر له المقر بطل الإقرار وكان للمقر أن يتصرف فيما أقر به بما شاء ، وإن أقر رجل أو امرأة بزوجة الأخر فسكت صح وورثه بالزوجية لقيامها بينهما بالإقرار ، أو جرده ثم صدقه صح وورثه لحصول الإقرار لا إن بقي على تكذيبه حتى مات

ومن ادعى عليه بدينار فقال إن شهد به زيد فهو صادق لم يكن مقراً ؛ ومن باع أو وهب أو عتق عبداً ثم أقر به لغيره لم يقبل ويغرمه للمقر له ؛ ومن خلف ابنين وماتتني فادعى شخص مائة دينار على الميت فصدقه أحدهما وأنكر الآخر لزم المقر نصفها إلا أن يكون عدلاً ويشهد ويحلف معه المدعى فإخذها

وتكون الباقية بين الاثنين ، وبحكم بإسلام من أقر بالعهادتين ولو بميزا ، لأن
علياً رضى الله عنه أسلم وهو ابن ثمان سنين
وقال البخارى : وكان ابن عباس مع أمه من المستضعفين ولم يكن مع أبيه
على دين قومه ، وقد صح عنه صلى الله عليه وسلم أنه عرض الإسلام على ابن
صياد صغيراً متفق عليه .

قال ابن رشد في بداية المجتهد : ولا خلاف بينهم أن الاقرار مرة واحدة
عامل في المال ، وأما المسائل التي اختلفوا فيها من ذلك فمن قبل احتمال اللفظ
وقال ابن حزم في المحلى ، وصح بنص كلام رسول الله واعلامه أمته أيام
ياحسن ما علمه ربه تعالى أن من أصاب حداً فستره الله عليه فإن أمره الى الله
تعالى ان شاء عذبه وان شاء غفر له ، وأن من أقر وأقيم عليه الحد فقد سقط
عنه ذلك الذنب وكفره الله تعالى عنه .

وبالضرورة ندرى أن يقين المغفرة أفضل من التمزير في امكانها أو عذاب
الآخرة ، وأين عذاب الدنيا كلها من خمسة في النار . نعمذ بالله منها ، فكيف
بأكثر من ذلك ،

وهالك ملخصاً ومبجراً عن الاقرار :

تعريفه : الاقرار هو أن يعترف المرء بالشئ في ذمته لنفسه ، كان يقول
ان لزيد عندي ألف درهم مثلاً أو مناطاً أو داراً أو ضياعاً
من يقبل : من العاقل البالغ ولا يقبل من المجنون أو الصبي أو المكره لقوله
صلى الله عليه وسلم ، رفع القلم عن ثلاثة . . . الحديث ، الا أن الحرار الصبي
إذا كان بميزاً ومأذوناً له في التصرف صح ، فإن كان غير مبرز أو محجور
عليه فلا يصح

حكمه : اللزوم فن أقر بشئ لزمه لقوله صلى الله عليه وسلم ، فإن
اعترفت قارحها ،

بعض أحكام الاقرار :

(١) اعتراف المفسس أو المحجور عليه في الدنون المالية لا يلزم لانهم

الفلس محمد الغرما ، ولأن المجهور عليه إذا قبل إقراره أصبح وكأنه لم يجر
عليه ويبقى بدميتها بما أقر به فيسد دانه بعد زوال المانع

(تم كتاب المجموع والحمد لله رب العالمين)

(فهرس لجميع الأجزاء)

من المعلوم أن كتاب المجموع شرح المهذب موسوعة فقهية جامعة ، ويعتبر من أكبر المراجع ، وقد وصلت أجزاءه إلى /عشرين جزءاً ، وقد يحتاج القارئ إلى مراجعة أحد الأبواب ، ولا بدري في أي جزء هو ، فيضطر إلى مراجعة فهارس عدة أجزاء حتى يعثر على طلبته ، فأردنا بهذا القصر الجامع أن نوفر عليه وقته ، ونبين ما في كل جزء من الأبواب ، فإذا وجد الباب المطلوب عرف في أي جزء هو ف يرجع إلى فهرسه

(محتويات الجزء الأول)

كتاب الطهارة . باب ما يهوز به الطهارة . باب ما يفسد الماء من الطهارات وما لا يفسده . باب ما يفسد الماء من النجاسة وما لا يفسده . باب ما يفسد الماء من الاستعمال وما لا يفسده . باب الشك في نجاسة الماء والتحرى فيه . باب الآنية . باب السواك . باب نية الوضوء . باب صفة الوضوء . باب المسح على الخفين .

(الجزء الثاني)

باب الأحاديث التي تنقض الوضوء . باب الاستطابة . باب ما يوجب الغسل . باب صفة الغسل . باب التيمم . باب الحيض . باب إزالة النجاسة .

(الجزء الثالث)

باب مواليت الصلاة . باب الأذان والإقامة . باب طهارة البدن من النجاسة . باب إذا كان على بدنه نجاسة الخ . باب وأما طهارة الثوب . باب طهارة الموضع الذي يصل فيه . باب ستر العورة . باب استقبال القبلة . باب صفة الصلاة . باب صلاة التطوع . باب سجود التلاوة .

(الجزء الرابع)

باب سجود السهو . باب الساعات التي هي آفة عن الصلاة فيها . باب صلاة الجماعة . باب صفة الأئمة . باب موقف الإمام والمأموم . باب صلاة المريض

باب صلاة المسافر . باب صلاة الخوف . باب ما يكره لبسه وما لا يكره

(الجزء الخامس)

باب صلاة الجمعة الخ . باب هيئة الجمعة والتكبير . باب صلاة العبيدين . باب

التكبير . باب صلاة الكسوف . باب صلاة الاستسقاء .

(كتاب الجنائز)

باب ما يفعل بالميت . غسل الميت . الكفن . الصلاة على الميت . حمل الجنازة

والدفن . كتاب الزكاة . صدقة المواشي . صدقة الابل . صدقة البقر . صدقة

الغنم . صدقة الخنازير . زكاة الفهار . زكاة الارواح الخ

(الجزء السادس)

باب زكاة الذهب والفضة . زكاة التجارة . زكاة المدن والركاز . زكاة الفطر

باب تعجيل الصدقة . قسم الصدقات . صدقة التطوع

(كتاب الصيام) باب صوم التطوع والايام التي نهى عن الصيام فيها .

(كتاب الاعتكاف)

(الجزء السابع)

(كتاب الحج) باب الاحرام وما يحرم فيه . ما يجب بمحظورات الاحرام

من الكفارة وغيرها .

(الجزء الثامن)

باب صفة الحج والعمرة . الفوات والاحصار . باب الهدى . باب الاضحية

باب العقرة . باب النذر .

(الجزء التاسع)

باب الاطعمة . باب الصيد والادبائح

(كتاب البيوع)

باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز . باب ما نهى عنه من بيع الفرور وغيره

باب ما يفسد البيع من الشروط وما لا يفسده . تفريق الصفقة الربا

(الجزء العاشر)

(فصل) ولا يباع رطبه بيابسه على الأرض النخ . وأما المرايا وهو بيع الرطب على النخل بالتمر النخ . وما جاز في الرطب بالتمر جاز في العنب بالزبيب النخ (فصل) ولا يباع منه ما نزع نواه بما لم ينزع نواه النخ .

(الجزء الحادي عشر)

قال الشافعي رحمه الله : والكرفس إذا بيع . وإن باع شجراً غير النخل والكرفس . وإن باع أرضاً وفيها نبات لا يجوز بيع الثمار والزرع قبل بذر الصلاح إذا ابتاع زرعاً أو ثمرة . إذا اشترى ثمرة على الشجر .

(الجزء الثاني عشر)

باب بيع المصراة والرد بالعيب . فإن لم يعلم بالعيب . إذا وجد المشتري بالمبيع عيباً . وإن وجد العيب . وإذا أراد الرجوع بالارش . وإن لم يعلم بالعيب العيب الذي يرد به المبيع . إذا باع عينا بشرط البراءة .

(الجزء الثالث عشر)

باب بيع المراجعة . التجش والبيع على بيع أخيه وبيع الحاضر للبادي . باب اختلاف المتبايعين وهلاك المبيع . باب السلم . تسليم المسلم فيه . باب القرض (كتاب الرهن)

باب ما يجوز رهنه وما لا يجوز . ما يدخل في الرهن وما لا يدخل وما يملكه الراهن وما لا يملكه . باب التفليس . الحجر . (كتاب الصلح) (كتاب الحوالة)

(الجزء الرابع عشر)

(كتاب الضمان) (كتاب الشركة) (كتاب الوكالة)

(كتاب الوديعة) (كتاب العارية) (كتاب الغصب)

(كتاب الشفعة) (كتاب القراض)

باب العبد المأذون له في التجارة (كتاب المساقاة) باب المزارعة

(الجزء الخامس عشر)

(كتاب الاجارة)

باب ما يلزم المتكاريين وما يجوز لهما . ما يوجب فسخ الاجارة .
باب تضمين المستأجر والأجير . اختلاف المتكاريين . الجمالة
(كتاب السبق والرماية)

باب بيان الاصابة والخطأ في الرمي . الاقطاع والحمى . حكم المياه المملوكة
(كتاب اللقطة) (كتاب اللقيط) (كتاب الوقف)
فإن قال وقفت على أولادي دخل فيه الذكر والانثى .
(كتاب الهبات)

ما جاز بيعه من الاعيان جاز هبته . ولا يملك الموهوب منه الهبة . وان اختلف
الواهب والموهوب له . العمري والرقبي . من وجب له على رجل دين جاز له
أن يبرئه (كتاب الوصايا)

(فصل) والافضل أن يقدم ما يوصى به من البر في حياته . فإن أجاز الوارث
ما زاد . وأما الوصية فيما لا قربة فيه . ما يعتبر من الثلث . إن وصى أن يحج
عنه . جامع الوصايا . الرجوع في الوصية . الاوصياء .

(الجزء السادس عشر)

(كتاب العتق)

باب القرعة . المدبر . (كتاب المكاتب)

ما يملكه المكاتب وما لا يملكه . الكتابة الفاسدة . اختلاف المولى والمكاتب

(كتاب عتق أمهات الأولاد) باب الولاء (كتاب الفرائض)

ميراث أهل الفرائض . ميراث العصبة . الجسد والاخوة (كتاب النكاح)
ما يحرم من النكاح وما لا يحرم . الخيار في النكاح والرد بالعيب . نكاح المشرك
(كتاب الصداق) اختلاف الزوجين في الصداق . المتعة . الوليمة والنتر . عشرة
النساء والقسم . النشوز .

(الجزء السابع عشر)

(كتاب الخلع) باب جامع في الخلع (كتاب الطلاق) عدد الطلاق والاستثناء فيه
الشرط في الطلاق . الشك في الطلاق واختلاف الزوجين فيه .

باب الرجعة (كتاب الايلاء) (كتاب الظهار)
 كفارة الظهار (كتاب اللعان) ما يلحق من النسب وما لا يلحق وما يجوز
 نفيه باللعان وما لا يجوز من يصح لعانه

(الجزء الثامن عشر)

(كتاب الأيمان) من تصح يمينه ؟ جامع الأيمان كفارة اليمين (كتاب العدد)
 باب مقام المعتدة والمكان الذي تمتد فيه . الاحداد . اجتماع العديتين
 باب استبراء الأمة وأم الولد
 (كتاب الرضاع) (كتاب النفقات) قدر النفقة . الاعسار بالنفقة
 واختلاف الزوجين فيها . نفقة المعتدة . نفقة الأقارب . الحضانة
 (كتاب الجنائيات) ما يجب به القصاص من الجنائيات . القصاص في الجروح .
 استيفاء القصاص . العفو عن القصاص .

(الجزء التاسع عشر)

(كتاب الديات) من تجب الدية بقتله . الديات . أرش الجنائيات
 العاقلة وما تحمله من الديات . اختلاف الجاني وولي الدم . كفارة القتل .
 (كتاب قتال أهل البغي) .

(الجزء العشرون)

(كتاب الحدود) باب حد الزنا . باب حد السرقة ونصاها . حد قاطع الطريق
 حد الخمس . باب التعزير ومن يستحقه . (كتاب الأقضية) اليمين والنكول
 عنها . باب القسمة . باب اليمين في الدعاوى (كتاب الشهادات) من تقبل
 شهادته ومن لا تقبل . كره اللعب بالشطرنج والفناء . باب تحمل الشهادة
 وأدائها . (كتاب الاقرار) باب جامع الاقرار .

- ٣ كتاب الحدود . باب حد الزنا ٨ والمحصن برجم . وان كان من غير
محصن . الروطه الذي يجب به الحد ٢٧ وان استأجر امرأة ليزني بها
فعلية الحد . واللواط محرم . ويحرم اتيان المرأة المرأة . ويحرم اتيان
البيهمة . ويحرم الاستمناء ٣٤ باب اقامة الحد وهو للامام
٣٩ والمستحب أن يحضر اقامة الحد جماعة . وان وجب التنزيه فبال ...
٤٧ فإن كان المرجوم رجلا لم يحفر له ، وان هرب المرجوم . باب حد القذف
اذا قذف بالغ محصن وحب الحد ، وان قذف غير محصن
٥٢ وان قذف الوالد ولده ، وان آتت امرأته بولد فقال ليس مني . ما يجب
بالقذف فلا يكون الا بطلب المقذوف . ومن قذف ولا حد عليه فعليه
التعزير ٦٥ وان قذف جماعة نظرنا وان وجب حدان . وان قذف
فحد ثم قذفه . باب حد السرقة وانصابها لا يجب للقطع فيما سرق من غير
حرز . لا يجب للقطع حتى يتفصل المسروق
٩١ وان سرق الضيف المضيف . ولا يقطع فيما له فيه شبهة . ومن سرق من
ولده . وتقطع اليد اليمنى أول مرة ، فإن عاد فرجله اليمنى ، ويهان موضع
القطع اذا تلف المسروق فعلى السارق بدله ويقطع . حد قاطع الطريق
١٠٥ وان قتل ولم يأخذ المال . وان قتل وأخذ المال . ان تاب قاطع للطريق
بعد القدرة عليه . حد الخمر
١١٤ ويضرب في حد الخمر . باب التعزير ومن يستحقه
١٢٤ كتاب الاقضية . باب ولاية القضاء وأدب القاضي . من كره عليه القضاء
وهو غني فلا يأخذ اجرا . لا يجوز ولاية القضاء الا بتولية الامام .
لا يجوز أن يعقد اقلد القضاء على مذهب معين . ولا يحكم لنفسه ولا
يقضى في حال الغضب . ويستحب أن يكون له حبس
١٣٧ وان شهد عنده شهود وارتاب فيهم فرقوم ثم سالمهم

١٤٠ والمستحب أن يبدأ بالمحسبين ثم ينظر في أمر الأوصياء . ما يجب على
القاضي في الخصوم والشهود ولا يلتزم خصماً منفة القضاء
١٥٨ اليمين والنكول عنها . البينة للمادة مقدمة على اليمين . إذا علم القاضي عدالة
الشاهد أو فسقه ١٦٦ وإن اجتمعت عنده محاضر كتب على كل محضر
أسماء المتداعين . إذا انضح الحكم للقاضي فالمستحب أن يأمرها بالصلح
١٧٢ باب القسمة ، ويجوز لهم أن يتقاسموا بأنفسهم
١٧٣ وإن طلب أحد الشريكين القسمة وامتنع الآخر ١٧٤ وإن كان بينهما
أرض مختلفة الأجزاء . إن كانت بينهما أرض مزروعة
١٨٠ إذا قسم الوارثان المركة ثم ظهر دين على للبيت . الدعوى والبيدات . وإن
ادعى على رجل ديناً ذكر جنسه . وإن كان لكل واحد منهما بيعة
١٩٣ إذا ادعى رجل أنه ابتاع داراً من فلان وادعى آخر أنه ابتاعها منه فهي
للأول بحسب تاريخ البيعة . إذا مات رجل وخلف إبناً مسلماً وإبناً نصرانياً
وادعى كل منهما أنه مات أبوه على دينه فيرثه . وإن مات امرأة وابنها
واختلفوا في الأول منها . وإن تداعى رجلان دابة . وإن تداعى
الزوجان مقام البيت

٢٠٨ باب اليمين في الدعاوى ٢٠٩ وإن كان للدعى جماعة
٢١٠ وإن ادعى القتل على اثنين ٢١٢ وإن شهد واحد أنه قتله بالسيف وشهد
آخر بغيره ٢١٦ ومن توجهت عليه يمين في دم غلظ عليه في اليمين
٢١٨ وإن حلف على فعل نفسه . وإن حلف على فعل غيره
٢٢٣ كتاب الشهادات ، ومن كانت عنده شهادة في حدقه فالمستحب أن لا يشهد
٢٢٤ ولا يجوز لمن تعين عليه فرض الشهادة أن يأخذ أجرة من تقبل شهادته
ومن لا تقبل لا تقبل شهادة من لا مروءة له
٢٢٨ ويكره اللعب بالسطرنج ويحرم اللعب بالرد ، من شرب قليلاً من النبيذ
ويكره الغناء وسماعه من غير آلة مطربة ٢٣٠ ويحرم استعمال الآلات
التي تطرب ٢٣١ ويستحب تصهين الصوت بالقرآن ، ويجوز قول الشعر

- ٢٣١ ومن شهد بالزور فسق وردت شهادته ، ولا تقبل شهادة جارا الى نفسه نفعا
 ٢٣٤ ولا تقبل شهادة الوالدين للأولاد ، وتقبل شهادة أحد الزوجين للآخر
 ٢٣٥ ولا تقبل شهادة العدو على عدوه ٢٤٤ لا تجوز شهادة خاتن ولا ذى غمر
 وتفسير الغمر ٢٤٩ لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين . ذى إحنة ، وتفسيره
 ٢٥٢ وان شهد صبي أو عبيد . عدد الشهود ٢٥٣ وان شهد ثلاثة بالزنا
 ٢٥٤ ويشك المال وما يقصد به للمال رجل وامرأتين ولا يقبل في موضحة
 العمدة الا شاهدان ٢٥٦ ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال شهادة النساء
 ما يثبت بالشاهد والمرأتين يصح بالشاهد واليمين
 ٢٦١ باب تحمل الشهادة وأدائها . تفسير تحمل الشهادة
 ٢٦٣ ويجوز أن يكون الا هو شاهدا ٢٦٤ ومن شهد بالنكاح ، ذكر شروطه .
 ومن شهد بالرضاع ، ومن شهد بالجنابة ، ومن شهد بالزنا ، ومن شهد
 بالسرقة . الشهادة على الشهادة
 ٢٦٨ ولا يجوز الحكم بالشهادة على الشهادة الا . . . يصح تحمل القسم اذ على
 الشهادة من ثلاثة وجوه ٢٧٢ اختلاف الشهود في الشهادة
 ٢٧٣ وان شهد شاهد أنه سرق من رجل . . . وشهد آخر . الرجوع عن الشهادة
 ٢٧٩ فان رجع بعضهم . . . ٢٨٣ واذا نقض الحكم ، من حكم له الحاكم بمال
 ٢٨٨ كتاب الاقرار ٢٩٠ ولا يصح الاقرار الا من بالغ عاقل
 ٢٩٣ ويقبل لإقرار المريض بالحد . ما قبل فيه الرجوع عن الاقرار
 ٣٠٤ فان ~~المزوج~~ الزوج أن امرأه أخته ٣١٠ باب جامع الاقرار ، وان قال له
 على مال طواب بالنفسه ٣١٣ وان قال له على دراهم لزمه ثلاثة
 ٣١٨ وان قال هذه الدار لفلان هبة سكتي لم يكن إقرارا بالدار
 ٣١٩ وان أقر لرجل بمال في ظرف لزمه المال دون للظرف
 ٣٢٣ وان قال له في ميراث أبي ألف درهم . . . واذا قال له في مهراني من أبي .
 ٣٢٤ وان قال هذه الدار لزيد بل لعمرو ٣٣٠ وان مات رجل وخلف أخاه
 فقدم رجل مجهول النسب وقال أنا ابن الميت

