

المحرر في الفقه

على مذهب الإمام أحمد بن حنبل

تأليف

الشيخ الإمام محمد الدين أبي البركات

٩٥٠ - ٦٥٢

رحمه الله وغفر له

ومعه

النكت والفوائد السننية

على مشكل المحرر لمحمد بن عبد الله بن تيمية

تأليف

شمس الدين ابن مفضل الحسيني القدسي

المتوفى سنة ٧٦٣

رحمه الله وغفر له

الجزء الثاني


مطبعة السنة المحمدية

١٩٥٠ - ١٣٦٩

كتاب العتق

العتق من أعظم القرب . وعتق العبد أفضل من عتق الأمة . وعنه عتق الإماء للنساء أفضل .

وفي استحباب عتق من لا كسب له وكراهية كتابته روايتان وينعقد العتق بصريح القول وكناياته مع النية .
فصريحه : لفظ العتق والحرية كيف تصرفا .

وكناياته : قد خَلَّيتك ، وأطلقتك ، واذهب حيث شئت  .
فأما قوله : لا سبيل ، أو لا سلطان ، أو لا ملك ، أو لا رق لى عليك ، وقد فككت رقبتك ، وملكيتك نفسك ، وأنت مولاي ، وأنت لله ، وأنت سائبة :
فمنه أنه كناية . وعنه أنه صريح .

وأما قوله للأمة أنت طالق^(١) أو حرام : فليس بصريح . وفي كونه كناية روايتان [المذهب : أنه كناية] .

ولو قال لعبد ، وهو أسن منه : أنت ابني ، لم يعتق . وإن أمكن أن يكون منه لكن له نسب معروف ، فعلى وجهين . ويحتمل أن يعتق فيهما .
وإذا قال لعبد : أنت حر بألف ، أو بعنتك نفسك بألف فقيل ، عتق ولزمه الألف . وإن لم يقبل لم يعتق .

وإن قال : أنت حر على ألف ، أو وعليك ألف ، أو على أن تعطيني ألفا ، فكذلك في إحدى الروايتين . والأخرى : يعتق بلا قبول ، ولا شيء عليه .

(١) بهامش الأصل : هذا لفظ موضوع للإطلاق ، وذلك إما يلحق الزوجة .

وإن قال : أنت حرّ على أن تخدمني سنة ، عتق بلا قبول ، ولزمته الخدمة على ظاهر كلامه . وقيل : كالتى قبلها .

وإذا قال : ممالئى أحرار ، دخل فيه مكاتبوه ومدبروه وأمهات ولده وأشخاصه وعبيد عبده التاجر .

وكذلك إن قال : عبدى حر أو زوجتى طالق ، ولم ينو معيناً تناول الكل . وإن قال : أحد عبدى حر ، ولم ينو أو عينه ونسيه ، أو قال : أول ماتلد أمتى حر ، فولدت ولدين وأشكل السابق : أعتق أحدهما بالقرعة . فإن بان للناسى أن الذى أعتقه أخطأته القرعة عتق . وهل يرق الآخر ؟ على وجهين .

وإذا قال رجل : إن كان هذا الطائر غراباً فعبدى حرّ . وقال الآخر : إن لم يكن غراباً فعبدى حرّ ، ولم يستيقناه ، لم يحكم بعتق واحد منهما . فإن اشتري أحدهما عبد الآخر فقيل : يعتق على المشتري . وقيل : إنما يعتق إذا تكاذبا ، وإلا يعتق أحدهما بالقرعة . وهو الأصح .

ومن مثل بعبده - مثل أن قطع منه عضواً أو حرقه - عتق ، للأثر . نص عليه . ومن ملك ذارحم محرم عتق عليه . وعنه لا يعتق إلا عمود النسب . فإن ملكه حملا عتق عليه من حين ملكه . وعنه لا يعتق حتى يولد فى ملكه حيا . فلو زوج ابنه بأمته فولدت ولداً بعد موت جده فهو تركة موروثه عنه ، كما نقله المروزى . وعلى الأول هو حرّ ، كما نقله أبو طالب وغيره .

ولو ملك ولده أو ولد ولده من الزنا لم يعتق على المنصوص . وقيل : يعتق . وإذا أعتقت الأمة الحامل عتق حملها إلا أن يستثنى ، وإن أعتق الحمل عتق . ولم تعتق أمه : وعنه لا يعتق الحمل فيها حتى تضعه حيا ، فيكون كن علق عتقه بشرط .

ولو أعتق المورس أمة حملها لغيره عتق عليه وضمن قيمته . ذكره القاضى . وعندى : أنه باق لملكه .

ومن أعتق بعض عبده عتق عليه كله .
وإن أعتق الموسر شركاً له في عبد ، أو كاتبه فأدى إليه ، أو ملكه بفعله ممن
يعتق عليه عتق عليه كله ، ولم يصح من شريكه عتق بعد ذلك . ويضمن حق
الشريك بقيمته وقت العتق . وإن كان معسراً عتق نصيبه ، وبقي نصيب
الشريك له . وعنه يعتق كله ويستسعى العبد في بقيته .
وإن ملك الموسر قهراً - كالإرث - بعض من يعتق عليه ، لم يسر في أصح
الروايتين .

وإذا أعتق الكافر الموسر شركاً له من مسلم فهل يسرى ؟ على وجهين .
وإذا كان شقص الشريك مكاتباً أو مدبراً لم تمتنع السراية . وهل يضمن
شقص الكتابة بقيمته مكاتباً أو بما بقي عليه ؟ على روايتين .
وقال القاضي : تمتنع السراية ، إلا أن تبطل الكتابة أو التدبير فيسرى حينئذ
ومن مات وله مكاتب ، وأعتق بعض الورثة حصته ، فهل يسرى ؟ على
وجهين .

وإذا كان لرجل نصف عبد ، ولآخر ثلثه ، ولآخر سدسه ، فأعتق موسران
منهم نصيبهما معا : تساويان في ضمان الباقي وولائته . وقيل : يجعل على قدر ملكيهما
وإذا ادعى كل واحد من الشريكين الموسرين أن شريكه أعتق نصيبه عتق
العبد كله واستحلف كل واحد الآخر لدعوى ضمان السراية .
وإن كان أحدهما معسراً ^(١) عتق نصيبه خاصة .

وإن كانا معسرين لم يعتق منه شيء . فإن اشترى أحدهما نصيب صاحبه
حكم بعتقه ، ولم يسر إلى نصيبه . وقال أبو الخطاب : يعتق جميعه .
وإذا قال لشريكه الموسر : إذا أعتقت نصيبك فنصيبك مع نصيبك حر ،

(١) كذا بالأصل . ولعل الصواب « موسراً » .

فاعتق الشريك : عتق الباقي بالسراية مضمونا . وإن قال : فنصيبي مع نصيبك
حر : عتق بالشرط مجانا . ولو قال ذلك لمعسر عتق بالشرط فيهما .

ومن قال لأمته : إذا ولدت ولدا ، أو أول ولد تلدينه فهو حر . فولدت ميتا
ثم حيا ، أو قال : آخر ولد تلدينه حر ، فولدت حيا ثم ميتا ، ثم لم تلد بعده شيئا ،
فهل يعتق الحى ؟ على روايتين .

ويصح من الحر تعليق عتق الرقيق على ملكه . وفي العبد وجهان . وعنه
لا يصح بحال .

ولو قال لعبد أجنبي : إن كلمتك فأنت حر ، ثم ملكه ثم كله ، لم يعتق رواية
واحدة .

وإذا قال : آخر مملوك أملكه فهو حر ، وصححنا الصفة ، فلك عبيدا ثم مات
فآخرم حر من ملكه ، وكسبه له .

ومن حلف بطلاق أو عتاق على شيء ، ثم أبان الزوجة وباع العبد ، ثم عاد
إليه فيمينه باقية .

وإن فعل الخلوف عليه قبل عودهما لم تنحل يمينه أيضاً . وعنه في العتق
تنحل . ويخرج في الطلاق مثله . وهو اختيار أبي الحسن التميمي .

باب التدبير

كل من صحت وصيته صح تدبيره . فإذا قال لرقيقه : أنت حر ، أو معتق
بعد موتى ، أو أنت مدبر ، أو دبرتك : عتق بموته من ثلثه .

ولو علق التدبير أو العتق بشرط ومات قبل وجوده بطل .

وإذا قال لعبد : إن شئت فأنت مدبر ، اختصت مشيئته بالمجلس . وقيل :

لا تختص به ، مثل إذا شئت ومتى شئت . وهو الصحيح المفتى به .

فإن قال : أنت حر بعد موتى بشهر ، أو أن أخدم زيدا سنة بعد موتى ثم أنت

حر ، فهل يصح ويعتق بذلك ؟ على روايتين [الصحيح : الصحة والعتق] .

فإن قلنا : يصح فأبرأه زيد من الخدمة عتق في الحال . فإن كانت الخدمة الموصى بها لكنيسة ، وهما نصرانيان فأسلم العبد قبل تمامها عتق في الحال ، وهل تلزمه القيمة لبقية الخدمة ؟ على روايتين .

ويجوز بيع المدبر وهبته . وعنه لا يجوز إلا أن يبيعه في الدين . وعنه يباع العبد دون الأمة .

وإذا بطل تديره بالقول ، أو باع المدبر ثم اشتراه ، لم يبطل كالتعق المعلق بصفة . وعنه يبطل كالوصية .

وإذا أسلم مدبر الكافر أزم بإزالة ملكه عنه . وقيل : لا يلزم به إذا استدام تديره ، بل يحال بينهما . ويلزم بنفقتيه حتى يعتق بموته .

وإذا دبر الموصى شريكاً له في عبد لم يسر إلى حق شريكه . وقيل : يسرى ويضمن قيمته ، ويصير كله مدبراً .

والسيد وطء مدبرته وأم ولده . وولدهما من غيره يعتق بموته بمنزلهما ، إلا ما ولدناه قبل الاستيلاء والتدبير فلا يعتق .

وولد المعتقة بالصفة يتبعها إذا كان حلاً حين التعليق أو الصفة . وإن حملته وضعت فيما بينهما فعلى وجهين . ويخرج في مثل ولد المدبرة مثل ذلك .

باب الكتابة

لا تصح الكتابة إلا من جائز بيعه . وهي مستحبة لمن علم من عبده كسباً وأمانة . وعنه تجب عليه إذا طلبها . وتعتبر في المرض من رأس المال . وقال أبو الخطاب : من الثلث .

وتنمقد بقوله : كاتبك على كذا ، وإن لم يقل فإذا أدبته فأنت حر . ويحتمل أن يشترط قول ذلك أو نيته ، ولا تصح إلا على عوض مباح معلوم منجم نجمين

أو أكثر يعلم لكل نجم قسطه . فإذا أدى النجوم أو أبرى منها عتق . وقال
ابن أبي موسى : تصح على نجم واحد .

ولا تنفسخ بموت السيد ولا جنونه ، ولا يملك واحد منهما غسختها إلا السيد
إذا عجز العبد ، بأن يحل نجم فلا يؤديه . وعنه لا يعجز حتى يحل نجمان .
ويملك تعجيز نفسه مع قدرته على الكسب ، ولا يملكه إذا ملك الوفاء .
وعنه يملكه . وعنه يعتق بملك الوفاء .

ومن مات عن وفاء ، وقلنا : لم يعتق بملكه ، فهل تنفسخ الكتابة ؟ على
روایتين .

وإذا كاتبه بشرط فاسد ، كشرط الخيار للسيد ، أو الولاء لغيره : لفا الشرط
وصح العقد . ويتخرج فسادها . وإذا فسدت الكتابة لذلك أو لجهل العوض
أو تحريمه ، فهي جائزة من الطرفين . ويحصل العتق فيها بالأداء دون الإبراء .
وفي انفساخها بموت السيد والحجر عليه لجنون أو لفسه واستتباع الأولاد
والاكتساب فيها وجهان .

فأما الصحيحة : فيملك بمجرد ما كسبه ونفعه ، ولا يبيعه سيده درهما بدرهمين
ويملك كل تصرف يصلح ماله من البيع والإجارة ونحوهما ، ويتفق على
نفسه ورفيقه وولده الذين يتبعونه ، إلا إذا عجز ولم يفسخ سيده كتابته فتلزم
النفقة سيده ، ويتبعه ولده من أمته . وهل تصير به أم ولد ؟ على وجهين .
ولا يتبعه ولده من أمة لسيدة إلا بالشرط . فإن كان أمة تبعها ما ولدته
في الكتابة قنًا كان أو مكاتبًا .

وله أن يسافر ويأخذ الصدقة إلا أن يشترط عليه تركهما . وعنه لا يصح الشرط
وليس له أن يتسرى ولا يتزوج ولا يقرض ولا يتبرع ، ولا يكفر بالمال إلا
بإذن سيده . وهل له أن يبيع نساء ، أو يرهن أو يضارب ، أو يقتص إذا قتل

بعض رقيقه بعضاً ، أو يزوج رقيقه ، أو يكتبه أو يعتقه بمال في ذمته بغير إذن سيده ؟ على وجهين .

وولاء من يكتبه ويعتقه للسيد الأول . وقيل : يكون للمكاتب إن عتق . وله أن يملك ذوى رحمه المحرم بالهبة والوصية . فأما بالشراء بغير إذن فعلي وجهين وإذا ملكهم لم يجز بيعهم ، وكسبهم له ، ومتى عتق عتقوا ، وإن عجز رقوا معه . ومن كاتب أمة وشرط وطأها جاز . نص عليه . وقال ابن عقيل : لا يجوز . فإن وطئ بلا شرط أدب ، ويلزمه مهرها إذا لم تطاوعه ، ومع المطاوعة وجهان .

ومن حبس مكاتبه مدة لزمه أجره المدة . وقيل : إنظاره مثلها . وقيل : أرقفهما بالمكاتب .

وعلى السيد إذا أدى مكاتبه إبتاؤه ربع كتابته . فإن عجله له أو وضع عنه بقدره جاز . وإن أدى ثلاثة أرباع الكتابة وعجز عن الربع لم يعتق . ولسيده الفسخ . نص عليه . وقيل : يعتق . .

وظاهر قول أبي الخطاب : عدم العتق ، ومنع السيد من الفسخ . وإذا كتبه على عوض فأداه فبان به عيب فله أرشه أو عوضه إن رده ولم يترك العتق . ومن كاتب بعض عبده أو شركا له في عبد بغير إذن شره جاز ، وملك من كسبه بقدر ما كوتب منه .

وإذا كاتب اثنين عبدهما على التساوى أو التفاضل جاز ، ولم يؤد إليهما إلا على قدر ملكيهما . فإن خص أحدهما بالأداء لم يعتق نصيبه إلا أن يكون بإذن الآخر . فإنه على وجهين .

ومن كاتب عبداً له صفقة بعوض واحد صح ، وقسم بينهم على قدر قيمتهم يوم العقد .

وقال أبو بكر : على عددهم . وأيهم أدى قسطه عتق . وإن عجز الباقون .

وقال أبو بكر : لا يعتق واحد منهم حتى يؤدي الكل . وإذا أدوا وادعى أحدهم أنه أدى أكثر مما عليه ، فالقول قول من أنكره .

وإذا كاتب ثلاثة عبداً فادعى الأداء إليهم فصدقه اثنان وأنكره الثالث شاركهما فيما أقر بقبضه . وقبلت شهادتهما عليه في عتق حصته وبراءة المكاتب منه على المنصوص . وقياس المذهب رد شهادتهما .

وإذا اختلف السيد ومكاتبه في قدر مال الكتابة ، فالقول قول السيد مع يمينه . وعنه قول المكاتب^(١)

لزمه فداء نفسه قبل الكتابة . وقيل يتحصان . فإن بادر فأدى ولما يحجز عليه عتق واستقر الفداء عليه . وإن أعتقه سيده فالفداء على السيد وإن عجز وجنابته على سيده فله ترحيمه ، وإن كانت على غيره ففداؤه على السيد ، وإلا يبيع فيها فنا .

والواجب فداء الجنابة بالأقل من أرشها أو قيمته ، وعنه إن كان الفداء للأجنبي على المكاتب ، أو على السيد إذا أعتقه فبأقلهما . وإن كان للسيد أو عليه حيث خيّر بينه وبين البيع فبالأرش كله . وقيل : بالأرش كله بكل حال . وإذا لزمته ديون معاملة فمحجز عنها تعلقت بذمته دون رقبته . وعنه بهما . وهو أصح عندي .

ويجوز بيع المكاتب ، ويبقى مكاتباً عند المشتري . فإن أدى إليه عتق ، وله ولاؤه . وإلا عاد قنأله . وكتابته كالعيب إذا لم يعلم بها المشتري . وعنه لا يجوز بيعه .

(١) كذا بالأصل . والظاهر أن في الكلام نقصا . يتعلق بجنابة المكاتب . قال في المغنى « وإن جنى المكاتب : بديءه بجنابته قبل كتابته . فإن عجز كان سيده مخيراً بين أن يفديه بقيمته إن كان أقل من جنابته ، أو يسلمه الخ » .

وإذا اشترى المكاتبان كل واحد منهما الآخر صح الشراء الأول وحده .
فإن جهل السابق بطلا .

ومن مات وفي ورثته زوجة مكاتبة انسخ نكاحها . ويحتمل أن تبقى إلى
أن يعجزوا .

وإذا أسلم عبد الكافر ألزم بإزالته عن ملكه . فإن أبي بيع عليه . وهل
تصح كتابته ويكفي^(١) ؟ على وجهين .

ومن أولد أمته ثم كاتبها ، أو كاتبها ثم أولدها ، فأدت عتقت . وكسبها لها .
وإن مات ولم تؤد عتقت بموته . وهل كسبها لها أو للورثة ؟ على وجهين .

وكذلك إذا كاتب مدبرة ، أو دبر مكاتبة ثم مات ولم تؤدى وجهل
الثالث . فأما إن عجز عنه عتق منه بقدره . وهل له بقدره من كسبه ؟ على
الوجهين . ويبقى باقيه مكاتباً بقسطه .

باب أحكام أمهات الأولاد

إذا علقت من الحر أمته ثم ولدت أو وضعت مايتين به بعض خلق الإنسان
فهي له أم ولد تعتق بموته ، وإن لم يملك غيرها . ولا يجوز له بيعها ولا هبتها
ولا وقفها ولا رهنها ولا الوصية بها . وله مع ذلك تزويجها واستخدامها وإجارتها .
ويعزر قاذفها . وعنه يحد .

ولو ألفت نطفة أو علقه لم تكن بها أم ولد . وإن كانت مضغة لا تخطيط
فيها فعلى روايتين .

ولو أحبل أمة غيره بنكاح أو غيره ثم ملكها لم تصر أم ولده بحال . وعنه
تصير بذلك . وعنه إن ملكها حاملاً صارت أم ولد وإلا فلا .

فعلى الأولى والثالثة : إذا أقر بولد من أمته أنه ولده ثم مات ، ولم يتبين هل
استولده في ملكه أو قبله ، وأمكنا : ففي كونها أم ولد وجهان .

(١) كذا بالأصل .

وإذا أسلمت أم ولد الكافر حيل بينه وبينها ما لم يسلم ، وألزم نفقتها إن لم يكن لها كسب إلى أن يموت فتعتق . وعنه لا يلزمه نفقتها بحال ، ويستسعى في قيمتها ثم تعتق .

ومن جنت أم ولده ، فهل يلزمه فداؤها بالأرش كله ، أو بالأقل منه ومن قيمتها ؟ على روايتين . فإن عادت فداها كلما جنت كذلك . وعنه يتعلق ذلك بذمتها .

وإن قتلت سيدها عمداً عتقت ، ولوليه القصاص . وإن اختار للمال أو كان القتل خطأ لزمها الأقل من قيمتها أو ديتها .

وإذا وطئ الحر أو والده أمة المسكاتيه ، أو لأهل غنيمة وهو منها ، فأحبها صارت أم ولده ، وولده حر لا حق به . ويضمن قيمتها لا غير . وعنه يضمن قيمتها ومهرها فقط . وعنه يضمن معها قيمة الولد . وكذلك حكم الأب يحبل أمة ولده . لكن لا يطالبه ولده بما لزمه في حياته ، كسائر ما يثبت له في ذمته . وقيل : لا يثبت له في ذمته ههنا شيء . وهو ظاهر كلامه . ولو لم يحبلها الواطئ من هؤلاء لزمه المهر إلا الأب ، فإنه على الوجهين

ومن وطئ أمة بينه وبين غيره فلم تحبل لزمه نصف مهرها لشريكه ، وهي على ملكهما . وإن أحبها صارت أم ولده . وولده حر . ولم يلزمه لشريكه سوى نصف قيمتها . وعنه يلزمه معه نصف مهرها دون نصف قيمة الولد . وعنه يلزمانه معاً .

فإن وطئ الشريك بعد ذلك وأحبها لزمه مهرها . ثم إن جهل إيلاد الأول أو أنها مستولدة له فولده حر ، ويفديهم يوم الولادة ، وإلا فهم رقيق .

وسواء كان الأول موسراً أو معسراً على نص أحمد والخرق . وقيل : إن كان معسراً لم يسر استيلاده ، وتصير أم ولد لها ، من مات منهما عتق نصفه . وإن أعتقه وهو موسر عتق نصيب شريكه مضموناً . وقيل : مجاناً . وقيل : لا يعتق .

ولو كاتباً أمة لهما ثم وطئها ولم تلد فلها المهر على كل واحد منهما . وإن ولدت من أحدهما صارت له أم ولد ومكاتبة ، ويغرم لشريكه نصفها مكاتباً . ولها كمال المهر ونصف قيمة الولد في رواية . وفي رواية : لا يغرم للولد شيئاً . وقيل : يغرم للشريك نصف قيمتها قنناً ونصف مهرها ، وتكون كلها له أم ولد ، ونصفها لا غير مكاتباً .

وقال القاضي : لا يسرى استيلاء أحدهما في المكاتبة إلا أن تعجز ، فينظر حينئذ . فإن كان موسراً قوم عليه نصيب شريكه . وإلا فلا ، ولو ولدت وألحق الولد بهما : فهي أم ولد لها . وكتابتها بحالها .

كتاب النكاح

النكاح للتائق سنة مقدمة على فعل العبادة ، إلا أن يخشى الزنا بتركه فيجب ، وعنه يجب عليه مطلقاً ، وهو إن لم يتق نفسه إليه - خلة أو لكبر أو غيره - مباح ، وعنه مستحب .

والأولى : أن يتخير البكر الأجنبية ذات الدين والحسب من نساء يعرفن بكثرة الولادة ، وأن لا يزيد على امرأة واحدة .

ويجوز لمن أراد خطبة امرأة أن ينظر إلى ما يظهر منها غالباً ، كالرقبة واليد والقدم . وله النظر إلى ذلك وإلى الرأس والساقين من الأمانة المسامة وذوات محارمه . وقيل : له فيهما نظر ما عدا ما بين السرّة والركبة ، وعنه لا ينظر الخاطب والمحرم إلا الوجه والكفين ، وعنه الوجه خاصة .

ولمبدا المرأة نظر وجهها وكفيها ، وكذلك لغير أولى الإربة من كبر أو عنة ونحوهما ، وعنه المنع .

وللصبي المميز أن ينظر غير ما بين السرّة والركبة ، إلا إذا كان ذا شهوة فإنه كالمحرم . وعنه كالأجنبي البالغ .

ويجوز للرجل مع الرجل ، والمرأة مع المرأة . ومع الرجل نظر غير العورة ،
وعنه ليس للكافرة من المسلمة ، ولا للمرأة من الرجل ما لا يظهر غالباً .

ويجوز النظر إلى الغلام لغير شهوة إذا أمن ثوبانها .
وللطبيب أن ينظر من الأجنبية ما تدعو إليه الحاجة . ولمن يشهد عليها أو
يقابلها نظر الوجه لا غير للحاجة ، ولا يجوز النظر لشهوة لأحد من ذكرنا .
ويجوز لأحد الزوجين نظر بدن الآخر حتى الفرج ولمسه . وكذلك السيد
مع سريته . فإن زوجها لم يبيع له أن ينظر إلا غير العورة .

ولا يباح التصريح بخطبة المعتدة للأجنبي ، ويباح التعريض إلا فيمن تباح
برجعة أو عقد . وقيل : بإباحته في غير الرجعية [وهذه الرواية هي المذهب]
والتعريض كقوله : إني في مثلك لراغب ، ولا تسبقيني بنفسك ، وتجييه : ما يُرغَب
عنك ، وإن قُضى شيء كان ونحوه .

ولا يحل لأحد أن يخاطب على خطبة مسلم إن أُجيب صريحاً ، وإن رد جاز ،
وإن أُجيب تعريضاً فعلى روايتين [إحداهما : لا يحل إن علم . وهو المذهب]
وإن لم يعلم أُجيب أم لا ؟ فعلى وجهين [إحداهما : يجوز . وهو المذهب]
والتعويل في إجابته ورده إلى ولي المرأة إن كانت مجبرة ، وإلا فإليها .

والأولى عقد النكاح يوم الجمعة مساءً ، وأن يخاطب قبله بخطبة ابن مسعود .
وأن يقال بعده « برك الله لكما وعليكما ، وجمع بينكما في خير وعافية » وإذا زفت
إليه قال « اللهم إني أسألك خيها وخير ما جبلتها عليه ، وأعوذ بك من شرها
وشر ما جبلتها عليه » .

ولا ينمقد النكاح إلا بإيجاب وقبول ، ولا يصح تعليقه بشرط مستقبل ،
ولا يصح الإيجاب إلا بلفظ النكاح أو التزويج بالعربية إن يحسنها ، وبمعناها الخاص
بكل لسان لمن لا يحسنها ، إلا أن يقدر على تعلمها فقيه وجهان . [إحداهما :
لم يلزمه التعليم] .

والقبول كالإيجاب في ذلك ، فيقول : تزوجتها ، أو قبلت النكاح ونحوه .
فإن اقتصر على قوله : قبلت ، أو قال الخاطب للولي : أزوجت ؟ فقال : نعم ،
وللمتزوج : أقبلت ؟ فقال : نعم ، صح . نص عليهما . وقيل : لا يصح .
وينعقد نكاح الأخرس بكتابته أو إشارته . نص عليه ، وفي كتابة القادر
على النطق وجهان [أحدهما : لا يصح إلا باللفظ] .

باب شروط النكاح^(١)

لا يصح النكاح إلا بتعيين الزوجين في العقد. فلو قال: زوجتك بنتي وله بنات
لم يصح حتى يشير إليها ، أو يسميها ، أو يصفها بما تتميز به .
ولو خطب امرأة فسمى له في العقد غيرها قبل يظنها المخطوبة لم يصح
ولا يصح إلا برضا الزوج حراً أو عبداً ، إلا الصغير والمجنون إذا زوجهما
أبوهما أو وصيه ، أو الحاكم بعده أو سيدهما إن كانا مملوكين فيصح ، نص عليه .
ويحتمل أن لا يجبر العبد بحال .
ولا يصح نكاح امرأة إلا برضا وليها وإذنها إذا لم تكن ممن يجبر ، وإذن
الثيب : النطق وإن ثابت بزنا . وإذن البنت البكر : الصامت ، وإن بكت
أو ضحكت .

ولا أثر لزوال عذرتها بوثية أو إصبع .
وولي الأمة سيدها ، وإن كان فاسقاً ، أو مكاتباً . وله إجبارها إلا أن
تكون مكاتباً .

وولي الحرة : أقرب رجل يوجد من عصبتها يوافقها في دينها إذا كان مكلفاً
حراً رشيداً عدلاً مستوراً الحال . وعنه يلي الفاسق ، وبالعتق المرأة خاصة .

(١) بهامش الأصل : ذكر الشيخ مجد الدين شروط النكاح خمسة : الولي
والشهود ، وتعيين الزوجين ، والكفاءة ، والحكم للزواج .

فإن عدم هؤلاء فالسلطان . وأحقهم بذلك : أب المرأة ، ثم أبوه وإن علا ، ثم ابنها ، ثم ابنه وإن سفل ، ثم أخوها لأبويها ثم لأبيها ، وعنه هما سواء ، ثم بنو الإخوة كذلك وإن سفلوا ، ثم العم ، ثم بنوه كذا فيهما ، ثم أقرب عصبة النسب بترتيب الإرث ، ثم المولى المعتق ، ثم أقرب عصبته ، ثم السلطان ، وعنه أن الابن أولى من الجد .

فعلى هذا : هل الجد أولى من الأخ أو بالعكس ، أو هما سواء ؟ على ثلاث روايات .

ويحجر الأب بنته المجنونة والصغيرة التي لم تستكمل سبع سنين . ولا تحجر الثيب المكلفة ، وفي الثيب والبكر المميزتين بعد التسع ، والبكر البالغة روايات [أحدها : له إيجاب بناته الأبيكار مطلقا . وثبت لها دون سبع سنين ، وهو المذهب لا من لها تسع فأكثر] رواية يجبرهن . ورواية : يحجر البكرين دون الثيب ، وثالثة : يحجر المميزتين ، دون البالغة . وأينا قلنا لا يحجر الميزة بعد التسع ، فهل لها إذن صحيح ؟ على روايتين [إحداها : يسن استئذانها وأمها] .

وليس لبقية أولياء الحر أن يجبروها إلا المجنونة إذا ظهر منها الميل إلى الرجال وهل لهم تزويج الصغيرة بعد التسع بالإذن ؟ على الروايتين [إحداها : لهم ذلك . ولها إذن صحيح معتبر وهو المذهب] في صحة إذنها . وعنه لهم تزويج الصغيرة . ويفيد الحل والإرث ولها الخيار إذا بلغت .

ولا عبرة للمرأة في تزويج نفسها ولا غيرها بحال . فعلى هذا : زوج أمتها بإذنها من زوجها . وعنه يزوجها أى رجل أذنت له ، ولا تباشر العقد . وعنه لها مباشرة بنفسها . فيخرج منها صحة تزويجها لنفسها ولغيرها بإذن الولي ، وأنه بدون إذنه كتزويج الفضولي ، وكذلك الروايات الثلاث في عقيقتها إن طلبت النكاح ، وقلنا تلى عليها ، وإن قلنا : لا تلى زوج بدون إذنها أقرب عصبتها إن وجد . وإلا فالسلطان .

ولا يلى مسلم نكاح كافرة إلا بالملك أو السلطنة .

ولا يلي كافر نكاح مسلمة إلا بملك نقره له عليها ، كمن أسلمت أم ولده
أو مكاتبته أو مدرته في وجه .

ويلى الكافر نكاح موليته الكافرة من كافر ومسلم .
وهل يبائر تزويج المسلم في المسألتين ، أو يشترط أن يباشره بإذنه مسلم ،
أو الحاكم خاصة ؟ فيه ثلاث أوجه .

ويعتبر لنكاح المعتق بعضها إذن المعتق ومالك بقيتها ، كما يعتبر في الأمة
لأثنين إذنها .

وإذا عضل ولى الحرة الأقرب ، أو غاب غيبة منقطعة ، زوج الأبعد . وعنه في
العضل يزوج الحاكم . ويخرج مثله في الغيبة . وهي معتبرة بما لا يقطع إلا بكلفة
ومشقة . نص عليه .

وقال الخرقى : مالا يصل إليه الكتاب أو يصل فلا يجيب عنه .

وقال القاضي : مالا تقطعه القافلة في السنة إلا مرة .

ويحتمل أن يكتفى بمسافة القصر .

وإذا زوج الأبعد ، ولم يعضل الأقرب ، ولم يغيب فهو كتزويج أجنبي فضولى .
وإذا استوت ، درجة أولياء الحرة فأبهم زوج صح ، لسكن الأولى تقديم
أفضلهم ثم أسنهم . فإن تشاحوا أقرع بينهم . فإن سبق من أخطأته القرعة
فزوج صح . وقيل : لا يصح .

وإذا زوج وليان من اثنين وجهل أسبق العقدين ، أو كيف وقعا : فسخ الحاكم
النكاحين ، ثم نكحت من شاءت منهما ومن غيرها . وعنه يقرع بينهما فمن قرع
أمر صاحبه بالطلاق ، ولا صداق عليه ، ثم يجدد القارع عقده . وقيل : إذا أمكن
وقوعهما معاً بطلا ، ولم يحتاج إلى حاكم ولم يقرع ، كما لو علم وقوعهما معاً .

ولا يجوز لولى المرأة المجبرة ، كعتيقته أو بنت عمه المجنونة أن يتزوجها إلا بولى
غيره ، وإن كان لها إذن تزويجها بإذنها وولايتها ، ووكلت في أحد طرفي العقد .

فان تولاهما بنفسه أو تولاهما من اجتماعا له تعين ذلك ، كزوج وكله الولي أو ولي
وكله الزوج ، أو وكيل من الطرفين أو ولي ، فهما كمن زوج ابنه الصغير بينت
أخيه ونحو ذلك ، جاز في إحدى الروايتين ، ويكفي أن يقول : زوجت فلانة
فلانا ، أو تزوجتها فيما إذا كان هو الزوج .

والرواية الأخرى : لا يجوز لأحد أن يتولى طرفي العقد إلا من يجبر فيهما ، كمن
يزوج أمته أو بنته المجبرة لعهده الصغير . وقيل : يجوز تولى الطرفين إلا الزوج
خاصة .

وإذا قال : قد جعلت عتيق أمتي صداقها ، أو قد أعتقتها وجعلت عتيقها صداقها
صح بذلك العتيق ، وفي النكاح روايتان .

وقال ابن حامد : إن قال مع ذلك « وتزوجتها » صح النكاح وإلا فلا ، فإن
قلنا : يصح فطلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف قيمتها . وإن قلنا : لا يصح
استأنفا نكاحا بإذنها ، ومهرها العتيق ، فإن أبت لزمها قيمة نفسها .

ولا ينعقد النكاح إلا بشهادة بينة يثبت بها عند التجاحد ، إلا المستورة الحال
إذا لم تثبت بها ففي عقده بها وجهان . وكذا عقده بشهادة عدوي الزوج ، أو المرأة
أو الولي ، أو منهم لرحم من أحدهم وجهان . وعنه ينعقد بحضور فاسقين .

وإن تزوج مسلم ذمية بشهادة أهل الذمة لم ينعقد إلا إذا قبلنا شهادة بعضهم
على بعض ، فقيه وجهان . وعنه جواز النكاح بلا شهادة إذا لم يكتبوه .

وإذا زوجت المرأة بغير كفاءة لها في الدين والمنصب ، أو الحرية واليسار ، أو
الصناعة : صح النكاح ، لكن لمن لم يرض بذلك من المرأة والأولياء المستورين
الفسخ وهل للأبعد الفسخ مع رضی الأقرب ؟ على روايتين . وعنه أنه باطل .

فلا يصح أن تزوج عفيفة بفاجر ، ولا حرة بعبد ، ولا موسرة بمسسر ، ولا
بنت بزاز بحجام ، ولا نافي^(١) بمجاثك ، ولا عربية بمجيمي . والعرب بعضهم لبعض

(١) كذا في الأصل . ولعلها « ولا بنت كاتب بمجاثك » .

أ كفاء ، وسائر الناس أ كفاء . وعنه لا تزوج قرشية بغير قرشي ، ولا هاشمية بغير هاشمي . وعنه لا يبطل بعقد الكفاءة إلا في الدين والمنصب خاصة . وإذا زالت الكفاءة المذكورة بعد العقد فلها الفسخ دون وليها . وقيل : لا فسخ لها .

باب المحرمات في النكاح

المحرمات على التأييد بالنسب سبع : أمهات الرجل ، وهن : أمه وجدته من كل جهة وإن علت ، وبناته من ملك أو شبهة أوزنا ، وبنات أولاده وإن سفلوا ، وأخته من أي جهة كانت ، وبنات أخيه وبنات أخته وأولادها وإن سفلوا ، وعماته وخالاته وإن علون . ولا تحرم بناتهن . ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب . والمحرمات بالصرح أربع : زوجات آبائه ، وزوجات أبنائه ، وأمهات زوجته فيحرم بالعقد ، ولا تحرم بناتهن . والرابعة : بنات زوجته المدخول بها ، وهن الرائب . فإن زال نكاحها قبل الدخول بطلاق أو فسخ أو موت بعد الخلوة أو قبلها فله نكاح بناتها . وعنه الخلوة والموت كالدخول في تحريمهن . ووطء المرأة بملك أو شبهة أوزنا كعقد النكاح في تحريم المصاهرة . فإن كانت الموطوءة ميتة أو صغيرة لا يوطأ مثلها فعلى وجهين . وهل الخلوة ونظر الفرج والمباشرة دونه إذا كن لشهوة كالوطء في ذلك ؟ على روايتين . ومن تلوط بغلام حرم على كل واحد منهما أم الآخر وبنته . نص عليه (١) . وخرجه أبو الخطاب على روايتي المباشرة .

ويحرم الجمع بين الأختين ، وبين المرأة وعمتها ، وبينها وبين خالتها بالنكاح فمن تزوجهما في عقد أو عقدين فوقما معا فهو باطل . وإن سبق أحد العقدين أو تزوج إحداهما في عدة الأخرى فنكاح الثانية باطل .

(١) إذا كان الحكم عليهما إلينا : وجب إقامة الحد عليهما . وهو القتل ، كالحققة شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وغيرهما من المحققين رحمهم الله .

ويحرم الجمع بينهما في تسرى ملك اليمين أيضا . وعنه يكره ولا يحرم . والأول المذهب . فإذا ملك أختين بشراء أو غيره فله وطء إحداهما . ومنع منه أبو الخطاب حتى يحرم الأخرى ، كما يأتي ذكره . والأول أصح . فإذا وطئ إحداهما لم تبح له الأخرى حتى يحرم الموطوءة على نفسه بتزويجها أو إزالة ملكه عنها واستبراءها ، وهل يكفي تحريمها بالكتابة ؟ على وجهين .

وإذا حرم الموطوءة ثم رجعت إليه بعد أن وطئ الباقية أقام على وطئها واجتناب الرهجة عندي . والمنصوص أنه يجتنبهما حتى يحرم إحداهما . ولورجعت قبل وطء الباقية وطئ أيهما شاء عندي . فظاهر كلام الخرقى تحريمهما حتى يحرم إحداهما .

وقال صاحب المغني فيه : تباح له الراجعة دون الباقية . ولو خالف أولا فافترشهما واحدة بعد واحدة لزمه أن يمسك عنهما حتى يحرم إحداهما .

وقال القاضى فى المجرى : المحرمة هى الثانية ، فله إذا استبرأها وطء الأولى . ومن اشترى أخت زوجته صح ، ولم تبح له مادامت الزوجة فى حبسه . فإن خالف ووطئها فعلى الوجهين فى واطئ الأختين بالملك .

ومن تزوج أخت سريته لم يصح النكاح : وعنه يصح . فعلى هذا : هل تحرم السرية ، أم تباح بعد استبرائها الزوجة ^(١) أو يحرمان معا حتى يحرم إحداهما ؟ على روايتين . وكذا هاتان الروايتان لو تزوجها بعد ما حرم سريته ، ثم رجعت إليه السرية . والنكاح هنا بجمله رواية واحدة .

(١) وفى المغنى « وإن تزوج امرأة ثم اشترى أختها صح الشراء ولم تحل له . لأن النكاح كالوطء . فأشبهه ما لو وطئ أمته ثم اشترى أختها . فان وطئ أمته حرمت عليه حتى يستبرئ الأمة ، ثم تحل له زوجته دون أمته . لأن النكاح أقوى وأسبق » .

ولو أعتق سريره في مدة الاستبراء لزواج أختها، ففي صحته الروايتان . ولا يبطأ مع صحته حتى يتم الاستبراء .

ومن ملك أما و بنتا فله وطء إحداهما، وتحرم به الأخرى أبدا . ذكره القاضى وقياس قول أبى الخطاب : منعه أولا حتى يحرم إحداهما .

ومن تزوج أما و بنتا في عقد صح في حق البنت دون الأم . وقيل : يفسد في حقهما .

ومن جمع في عقد بين محللة ومحرمة مفردتين ، فهل يصح في المحللة ؟ على روايتين ولا يحل لحر أن يجمع فوق أربع زوجات ، ولا بعد أن يجمع إلا اثنتين . ويجوز لمن عتق نصفه فما زاد ولم يكمل أن يجمع ثلاثا . نص عليه . وقيل : هو كالعبد . وأبهم طلق واحدة من منتهى جمعه لم يجز أن يتزوج أخرى حتى تفضى عدتها . فإن قال : قد أخبرتنى بانقضاء عدتها فكذبته صدق في تجويز نكاح الزائدة والأخت . وقيل : لا يصدق في سقوط النفقة والسكنى .

ومن وطء امرأة بشبهة أو زنا لم يجز له في العدة أن يتزوج أختها ولا يطأها إن كانت زوجته . نص عليه . وفي وطء أربع سواها بالزوجة وابتداء العقد على أربع : وجهان .

ويجوز في مدة استبراء العتيقة نكاح أربع سواها .

ويحرم نكاح الزانية على الزانى وغيره حتى تتوب وتقضى العدة . وعنه يعتبر إن نكحها الزانى بها ، توبته أيضا .

ويحرم نكاح الموطوءة بشبهة في العدة : إلا على الواطء ، إذا لم تكن قد لزمها عدة من غيره ، فإنه على روايتين ، أحدهما جوازه .

ولا يحل لمسلمة نكاح كافر بحال ، ولا لمسلم نكاح كافرة إلا حرائر أهل الكتاب غير الحرييات . وفي الحرييات وجهان . وعنه يحل له نكاح إمامهم أيضا .

ومن كان أحد أبويه لا كتاب له فاختر دين الكتابي منهما ، فهل يحل لنا
مناكحته وذبيحته ؟ على روايتين .

وليس لجوسى نكاح كتابية . نص عليه . وفي عكسها وجهان .
ولا يحل لحر مسلم نكاح أمة مسلمة إلا بشرطين : أن لا يجد طَوْلاً لنكاح
حرة ولا ثمن أمة ، وأن يخاف عنت العزوبة : إما لحاجة المتعة ، وإما للحاجة إلى
خدمة المرأة لكبر أو سقم أو غيرها فيجوز . نص عليه . ومتى لم تغفَّ أمة جاز أن
يتزوج ثانياً ، وكذلك الثالثة والرابعة . وعنه لا يباح له سوى واحدة .
فإن تزوج الأمة مع الشرطين ثم أيسر ، أو تزوج حرة فهل يفسخ نكاح
الأمة ؟ على روايتين .

ومن تزوج أمة على حرة وهو عبد ، أو حر خائف للعنت لمرضاها أو غيبتها ،
أو لشبقة أو غير ذلك عاجز عن طول حرة أخرى جاز . وعنه المنع فيهما . فإن
جمع بينهما في عقد صح النكاحان على الأولى . وعلى الثانية : هل يفسد نكاح
الأمة وحده ، أم النكاحان ؟ على وجهين .

ولو جمع بينهما في العقد حر يجد الطول أو لا يخشى العنت فسد نكاح الأمة
خاصة . وعنه النكاحان معاً .

وليس للعبد نكاح سيدته ، ولا للسيد نكاح أمته ، ولا للأب نكاح أمة
ولده . ولا للأم نكاح عبد ولدها ، إلا أن يكون الأبوان رقيقان فيجوز .
وإذا اشترى أحد الزوجين أو ولده الحر أو مكاتبه الزوج الآخر انفسخ نكاحهما
وقيل : عنه لا يفسخ بشراء الولد .

وكل امرأة حرم نكاحها حرم وطؤها بملك اليمين ، إلا الإماء الكتابيات .
ولا يحل نكاح الخنثى المشكل حتى يتبين أمره . نقله اليموني .

وقال الخرقى : إذا قال : أنا رجل لم ينكح إلا النساء . وإن قال : أنا امرأة

لم ينكح إلا رجلاً .

فعلى هذا: إن عاد عن قوله الأول وليس بمتزوج منع نكاح الصنفين بالكلية عندي .

وظاهر قول أصحابنا: لا يمنع من الصنف الأول إن عاد إليه ، وإن عاد أولاً وقد نكح انفسخ نكاحه من المرأة دون الرجل . وفي نكاحه لما يستقبل الوجهان .

باب حكم الشروط والعيوب في النكاح

إذا شرط لها في النكاح أن لا يخرجها من دارها أو بلدها ، أو أن لا يتسرى أو يتزوج عليها ، أو أن يطلق ضرتها : صح العقد والشرط . ومتى لم يف لها فلها فسخ النكاح .

وإن شرط أن لا مهر لها ، أو لا نفقة ، أو يفضلها في القسم ، أو ينقصها منه ، أو اشترط أحدهما على الآخر ترك الوطاء ونحوه صح العقد ولغا الشرط نص عليه وقيل : يفسدان . وقيل : لا يفسد العقد إلا فيما شرطت عليه أن لا يأتى خاصة وإن شرط فيه الخيار ، أو إن جاءها بالمهر في وقت كذا وإلا فلا نكاح بينهما : صح العقد دون الشرط . وعنه فسادها . ونقل عنه ابن منصور صحتهما . وبعدها القاضي .

ومن زوج وليته من رجل على أن يزوجه الآخر وليته فأجابه ولا مهر بينهما لم يصح العقد ، ويسمى نكاح الشغار . وإن سما مهرأ صح العقد بالمسمى . نص عليه .

وقال الخرقى : لا يصح أصلاً . وقيل : إن قال فيه : ويضع كل واحد مهر الأخرى لم يصح ، وإلا صح . وهو الأصح .

ومن تزوج امرأة إلى مدة ، وهو نكاح المتعة ، أو على أنه إذا أحلها لمن قبله طلقها ، أو فلا نكاح بينهما : لم يصح العقد . ويتخرج أن يصح ويلغو التوقيت والشرط .

ولو نوى الزوج ذلك بقلبه فهو كما لو شرطه . نص عليه . وكذا لو زوجها

المطلق ثلاثاً من عبده بنية أن يهبه أو يبيعه منها ليفسخ النكاح . فهو كنية
الزوج التحليل . ولا أثر لنية من لا فرقة بيده .

كأى ، ومن تزوج امرأة وشرطها مسلة فبانت كتابية فله خيار الفسخ . وإن ظنها
مسلة ولم يفرق بتكرار سابق ، أو شرطها كتابية فبانت بخلافه فوجهان . وإن
شرطها بكرراً أو جملة لا نسبية ، أو شرط نفى عيب لا يثبت به الفسخ ، كالعمى
والشلل فبانت بخلافه . ^{في الفسخ} أي في نكاحه .

فإن الفسخ يشترط النسب بخلافه بقا

وإن شرطها أمة فبانت حرة فلا فسخ له .

له حق وإنما تزوجها المتعلم المنقورة لبيان تنقذ أمة فحرق بينهما إلا من يباح له نكاح
الإعسان فإنه في ذلك الخلع أو طلاقاً شرطها حرة الأصل . وإن ظنها عتيقة
فلا تغيب عنها . زوالها بكل حال لا يفرق كالمعتاد لسكان أو عيالاً . ويفديهم الحرفي الحال .
ولا نكاح كونه عتيقاً بمثل ما يباح من الفسخ . ^{بأنه} ويرجع بذلك مع الشرط على من
غره . ^{بأنه} ولو لم يفرق منه الغداء أن يظلم له الغداء ابتداءً . ^{بأنه} لم يفسخ عليه . بقا

ومتى رضى بالمقام معها رقيقة فما علفت به بعد الرضى فرقيق . ^{بأنه} رقيقاً

لم يفسخ . ^{بأنه} ولو لم يفرق منه الغداء أن يظلم له الغداء ابتداءً . ^{بأنه} لم يفسخ عليه . بقا

الحرة بل لو في نكاحه أو في سبب إذا لم يفرق منه الغداء ابتداءً . ^{بأنه} لم يفسخ عليه . بقا

وإذا كان بأحد الزوجين جنون أو جذام أو برص ، أو كان الرجل مملوكاً
فذكره أو بطنه ونظم يتيق منها يطامع بانه ، أو كانت المرأة فقراً أو عتقاً أو غير ذلك من العيوب
أو مسدودة الفرج فلا يسلكه الذكر ^{بأنه} ولو لم يفرق منه الغداء ابتداءً . ^{بأنه} لم يفسخ عليه . بقا

بما فيه اختيار الفسخ . ^{بأنه} ولو لم يفرق منه الغداء ابتداءً . ^{بأنه} لم يفسخ عليه . بقا

ففيه نكاح الوطء ، أو نكاح الفرج ، أو نكاح البول والمني فيه ، أو الفروج المسألة فيه ،
أو الباسور أو الناصور ، أو الاستحاضة ، أو استطلاق النجو ، أو الخصاص . وهو قطع
الخصيتين . أو النسل . وهو سلب الخصيتين . أو الوجاء . وهو رخصتها . أو كون

أحدهما خنثى غير مشكل . ففي ثبوت الخيار بهما وجهان .
وفيمن وجد بصاحبه عيباً به مثله وجهان . وإن حدث به بعد العقد ، فقال
أبو بكر وابن حامد : لا خيار له . وقال القاضي : له الخيار .
وإذا ادعى من جُبَّ بعض ذكره الجماع بيقينته فأنكرته فالقول قولها . وقيل :
قوله ما لم تكن بكراً .

وإذا بان الزوج عنيماً لا يمكنه الإيلاج ، بأن ادعت المرأة ذلك فأقر به أَجَلَ
سنة منذ رافعته . فإن وطئها فيها وإلا فلها الفسخ . هذا ظاهر المذهب .
وقال أبو بكر : لها الفسخ في الحال . وهو أصح عندي .
وإن أنكر العنة ولم يدع وطئاً فالقول قوله مع يمينه . فإن أبى أن يحلف
أَجَلَ السنة . وعنه إن كانت بكراً أَجَلَ بقولها .
وظاهر قول الخرقى : تأجيله للبكر والثيب بدعواهما .

وإن أنكر العنة وادعى وطأها وكانت بكراً أُرِيَتْ للنساء ، فإن شهدن أنها
بكر أَجَلَ ، وعليها اليمين إن قال : أزات بكارتها وعادت . وإلا فلا . وإن شهدن
بزوال عذرتها لم تؤجل وعليه اليمين إن قالت : زالت عذرتي بغير ما ادعاه وإلا فلا .
وكذلك حكم من أقر بالعنة وأجلناه ثم ادعى وطأها في قطع الأجل وتتميمه .
وإن كانت ثيباً فادعى وطأها ابتداءً وأنكر العنة فالقول قوله مع يمينه .
وإن ادعاه بعدما ثبتت عنته وأَجَلَ فالقول قولها مع يمينها .

ونقل عنه ابن منصور : القول قوله مع يمينه في الحالين . ونقل مهنا وأبو داود :
تَحَلَّى معه ، ويقال له : أخرج ماءك على شيء . فإن فعل وادعت أنه ليس بمنى
جُعِلَ على النار ، فإن ذاب فهو منى وسقط قولها . وإلا سقط قوله .

ومتى اعترفت أنه وطئها في هذا النكاح مرة بطل كونه عنيماً . وإن ثبت
أنه وطئها في الدبر أو في نكاح سابق أو وطئ غيرها في زوال عنته وجهان .
وخيار العيب والشرط على التراخي لا يسقط إلا بما يدل على الرضى من قول

أو استمتاع أو تمكين منه مع العلم ، إلا في العنة ، فإنه لا يسقط بغير القول ، ويفتقر الفسخ بهما إلى حكم حاكم .

وأى الزوجين فسخ قبل الدخول فلا مهر . وإن فسخ بعده فلها المهر المسمى

وقيل : عنه مهر المثل في فسخ الزوج خاصة لشرط أو عيب قديم . وقيل فيه :

ينسب قدر نقص مهر المثل كذلك إليه كاملاً ، فيحط عنه من المسمى بنسبته ، سواء

فسخ أو أمضى . ويرجع الزوج إذا فسخ على من غرّه من المرأة أو الولي أو الوكيل

وعنه لا يرجع . فإن لم تكن قبضته المرأة وهي الفارّة سقط على الأولى دون الثانية

وليس لولى حرة ولا أمة تزويجها بمعيب إلا أن تختاره . وهي أهل للاختيار

فإن خالف وزوج صح ، ولها الخيار . وإذا اختارته الحرة ابتداء والعيب جبّ

أو عنة لم يملك منعها ، وإن كان جنوناً أو جذاماً أو برصاً ملكه في أصح الوجهين

وإذا عتقت الأمة تحت حر أو عبد ، أو عتقا معاً فالنكاح باقٍ ، ولها الفسخ بغير

حاكم على التراخي ما لم ترض به . وعنه لا فسخ لها إلا تحت عبد لم يعتق . وهو

الأصح ، فإن عتق قبل نسخها أو مكنته من وطئها سقط خيارها . فإن ادعت الجهل

بالمعق ومثلها يجمله فخيرها بحاله . وفي جهلها بملك الفسخ روايتان . فإن طلقت قبل

أن يفسخ وقع الطلاق . وقيل : يوقف فإن فسخت تبينا عدم وقوعه . وإلا وقع .

وإذا عتقت المعتدة الرجعية فلها الفسخ . فإن رضيت بالمقام سقط خيارها .

وقيل : لا يسقط .

وإذا فسخت المعتقة قبل الدخول فلا مهر . وعنه يجب نصفه لسيدها . وإن

فسخت بعد الدخول أو أقامت فللسيد المهر كله .

ولا خيار للمعق بعضها تحت عبد . وعنه لها الخيار .

فلى الأولى : لو زوج مدبرة له لا يملك غيرها وقيمتها مائة بعبد على مائتين

مهرًا ، ثم مات : لم يكن لها الفسخ قبل الدخول ، لثلاثين به رق بعضها .

وأى زوجة ثبت لها الفسخ بعيب أو شرط أو عتق فلا حكم لوليها فيه بحال ،
وإن كانت صغيرة أو مجنونة . بل تخير إذا بلغت وعقت .

باب نكاح الكفار

الكفار في صحة النكاح بينهم وفساده كالمسلمين ، لكن نقرم على فاسده
إذا اعتقدوا حله ، ولم يرتفعوا إلينا . وعنه لا يقرون على مالا مساغ له في الإسلام ،
كنكاح ذات المحرم ، ونكاح المجوسى الكتابية ونحوه .

فإن أتونا نعتد لهم عقداً لم نعتد إلا على حكم الإسلام . وإن عقده ثم
ارتفعوا ، أو أسلم الزوجان أقررنأهما ، إلا لقيام مفسد لا ابتداء العقد . وعنه ما يدل
على أنه يعتبر أن يكون المفسد مؤبداً ، أو مجعماً عليه .

فإذا أسلمت والمرأة بنته من رضاع أو زنا ، أو هى فى عدة من مسلم متقدمة على
العقد : فرق بينهما . وإن كانت العدة من كافر فروايتان منصوصتان .

وإن كانت حبلى من زنا قبل العقد ، أو قد شرط فيه الخيار مطلقاً ، أو إلى
مدة هما فيها : فوجهان .

وإن أسلمت وكان العقد بلا مولى أو بلا شهود ، أو فى عدة وقد انقضت ،
أو على أخت وقد ماتت : أقرأ عليه .

فإن قهر حربى حربية فوطئها أو طأعته واعتقدها نكاحاً أقرأ عليه ،
وإلا فلا .

ولو طلق الكافر ثلاثاً ثم استدام النكاح معتقداً حله ثم أسلم لم يُقرأ عليه
وعنه يقران . وهو أصح عندى .

وأما المهر فأينما كان مسمى صحيحاً أو فاسداً وقد قبضته فليس لها غيره . وإن
كان فاسداً ولم تقبضه ، أو لم يكن مسمى : فرض لها مهر المثل . وإن قبضت بعض
المسمى وجب قسط ما بقى من مهر المثل . ويعتبر القسط فيما يدخله الكيل

والوزن به ، وفي المردود بعده . وقيل بقيمته عند أهله . وخرج القاضي رواية أخرى في الخمر والخنزير ونحوه : أن لا شيء لها في معينه ، وأن لها في غير معينه قيمته .

وإذا أسلم الزوجان معا ، أو أسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما . وإن أسلمت الزوجة أو الزوج وليست بكتابية انفسخ نكاحهما إذا لم يكن دخل بها . ولا مهر لها في الحالين . وعنه لها نصف المهر إن كان هو المسلم وإلا فلا . فعلى هذه : إن أسلموا قالت : سبقني ، وقال : بل هي سبقت : فالقول قولها ، ولها نصف المهر . وإن قالوا : سبق أحدنا ، ولا نعم عينه ، فكذلك لها نصف المهر . قاله أبو الخطاب .

وقال القاضي : إن لم تكن قبضته لم يجز أن تطالبه بشيء . وإن كانت قبضته لم يرجع عليها بما فوق النصف . وإن قال هو : أسلمنا معا ونكاحنا بحاله ، فقالت : بل سبق أحدنا فلا نكاح فوجهان .

وإن كان إسلام أحدهما بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة . فإن أسلم الثاني قبل انقضاءها بقي نكاحهما ، وإلا تبينا انفساخه منذ اختلف الدينان وعنه يفسخ في الحال كما قبل الدخول . وعنه الوقف بإسلام زوجة الكتابي والانفساخ لغيره .

فإن وطئها في علتها وقلنا بالوقف فلم يسلم الثاني فيها لزمه مهر المثل ، وإن أسلم فلا شيء لها كذلك . ويجب لها نفقة العدة إن أسلمت قبله وإلا فلا . فإن اختلفا في السابق فالقول قولها ، وقيل قوله ، ولا يسقط مهرها المسعى بحال . وإذا أسلم وتمتعته أختان فأسلتا معه اختار إحداها ، وإن كانتا أما و بنتا حرمتا أبدا ، إلا إذا لم يدخل بالأمر ، فإنه يثبت نكاح البنت .

وإذا أسلم وقد تزوج فوق أربع في عقد أو عقود ، فأسلمن معه أو كن كتابيات أمسك أربعا وفارق البواقي ، كقوله لأربع من ثمان : أمسكت هؤلاء .

أو اخترتهن أو رضيتهن فتبين البواقي . أو يقول : تركت هؤلاء الأربع أو فسخت نكاحهن ونحوه ، فيثبت نكاح الآخر .

وعدة ذوات الفسخ : من حين اختياره ، وقيل من حين إسلامه .

فإن أبا الاختيار أجبر عليه ، وأزم نفقتهن إلا أن يختار . فإن طلق إحداهن أو وطئها فهو مختار لها ، وإن ظاهر منها أو آلى فعلی وجهين . فإن طلق الجميع قلنا : أخرج بالقرعة أربعة منهن . فكن المختارات . وله نكاح البواقي بعد عدة الأربع . وقيل : لا يقرع ولا ينكح شيئاً منهن إلا بعد زواج وإصابة . فإن مات فعلی الجميع عدة الوفاة .

قال القاضي في المجرّد : عليهن الأطول من عدة الوفاة أو عدة الطلاق .

وأما الإرث : فلأربع منهن بالقرعة .

ولو أسلم معه البعض دون البعض ، ولَسَنَ بكتايبات لم يجوز أن يختار إمساكاً ولا فسحاً إلا في مسلمة ، ثم إن شاء عجل الإمساك في الكل أو البعض ، وإن شاء أخره حتى يسلم البواقي أو تنقضى عدتهن . وقيل : متى نقصت الكوافر عن أربع لزمه تعجيله بقدر النقص .

وإذا عجل اختيار أربع قد أسلمن : فعدة البواقي إن لم يسلمن من وقت إسلامه ، وإن أسلمن فهل هي كذلك ، أو من وقت اختياره ؟ على وجهين .

وإذا انقضت عدة البواقي ، ولم يسلم إلا أربع أو أقل فقد لزم نكاحهن .

ولو اختار أولاً فسح نكاح مسلمة صح إن تقدم إسلام أربع سواها ، وإلا لم يصح بحال . وقيل : يوقف ، فإن تكمل بعده إسلام أربع سواها ثبت الفسخ فيها وإلا بطل .

وإذا أسلم حر وتحتة إماء لم يدخل بهن فأسلمن معه ، أو قد دخل بهن فأسلمن وأسلم مجتمعين أو مفترقين في العدة : انفسخ نكاحهن ، إلا أن يكون وقت اجتماع

إسلامه وإسلامهن عادم الطول خائف العنت . فإنه يختار منهن ما يعفه ولو أربعا على الأصح ، أو واحدة لا غير في رواية ، ويفارق البواقي . ومن عتق منهن بين إسلامه وإسلامها وهي تعفه تعينت وانفسخ نكاح البواقي ، سواء أسلمن قبلها أو بعدها ، كما لو أسلم وتحتته حرة تعفه .

وأما إذا أسلمت الحرة في العدة قبلهن أو بعدهن فقد انفسخ نكاحهن .

ولو عتقت إحداهن بعد إسلامه وإسلامها لم يؤثر ، واختار من الجميع .

وإذا اجتمع ببعضهن في الإسلام وفيه الشرطان ، وببعضهن وليسا فيه ،

اختار من اجتمع بهن وفيه الشرطان دون البواقي .

ولو كان تحت عبد أربع نسوة فأسلموا معاً ، أو مفترقين في العدة اختار منهن

اثنين لا غير . ولو عتق قبل أن يختار فكذلك . ولو أسلم ثم عتق ثم أسلمن ، أو

أسلمن ثم عتق ثم أسلم أسكن الجميع كالحر .

ولا مهر بفسخ قبل الدخول لحرمة الجمع في جميع ما ذكرنا .

وإذا ارتد الزوجان معاً قبل الدخول أو أحدهما انفسخ النكاح وتنصف مهرها

بردته وسقط بردتها . وفيما إذا ارتدا معاً وجهان .

ولو كانت الردة بعد الدخول . فهل تنجز الفرقة ، أو تقف على انقضاء العدة ؟

على روايتين .

فإن قلنا : تقف فلها نفقة العدة ، إلا إذا ارتدت وحدها .

وإذا انتقل الكتابيان أو أحدهما إلى دين لا تقرهما عليه : فهو كالردة ، وإن

أقررناهما عليه ، فنكاحهما بحاله إلا في تمجسه دونها ، فإنه كالردة . وفي تمجسها دونه

وجهان سبق أصلهما .

كتاب الصداق

يستحب تسمية المهر في العقد وتحفيفه ، وأن لا يزداد على مهور أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وبناته ، وهو من أربعمائة درهم إلى خمسمائة درهم ، وإن زاد فلا بأس . ولا يتقدر أقله .

وإذا خلا العقد عن ذكره بتفويض المرأة أو بدونه فلها مهر المثل بالعقد . وكذلك كل مهر فسدت تسميته ، وعنه إن فسدت لتحريمه كخمر أو خنزير أو حر يعلمانه فسدت بها العقد . واختاره الخلال .

ولو أصدقها عصيراً فبان خراً ، أو عبداً فبان حراً ، أو مفصوباً : صح رواية واحدة ، ووجبت قيمته .

وكل ما صح عوضاً في بيع أو إجارة صح مهراً إلا منافع الزوج الحر المقدره بالزمان ، فإنها على روايتين ، ومالا يصح عوضاً فيهما لم يصح مهراً إلا لعذر يرجى زواله ، أو جهل يسير . فإنه يحتمل فيه على الأصح .

فإذا تزوجها على أن يشتري لها عبد زيد ، أو على عبد له أبق أو مغتصب يحصله ، أو على دين من سلم أو غيره ، أو مبيع اشتراه ولم يقبضه ، أو على قصيدة لا يحسنها يتعلمها : صح ذلك على النصوص . وعليه تحصيله . وإن تعذر فقيمه ، وقيل : لاتصح التسمية للجهالة .

وإن تزوجها على عبد من عبيده أو عبد مطلق صح . نص عليه . وتعطى من عبيده وسطهم . وعنه بالقرعة . وفي المطلق : لها الوسط من رقيق البلد نوعاً وقيمة كالسندی بالعراق .

وصحح أبو الخطاب التسمية في عبد من عبيده دون المطلق حتى يصفه . وأبطلها أبو بكر فيهما .

وإذا جاءها بقيمة الموصوف والوسط ، وقلنا : بصحته ، فهل يلزمه قبولها ؟ على وجهين .

والحكم في دابة من دوابه وثوب من ثيابه ونحوه كعبد من عبده .
والحكم في ثوب هروى وقفيز حنطة وقنطار زيت ونحوه كعبد مطلق .
ولو تزوجها على دار غير معينة ، أو ثوب أو دابة ، أو حل يظن أو على ما يشعر
شجره ، أو على مافي بيته من متاع ، أو على حكم أحدهما ، أو على ردِّ عبد لها أبق
حيث كان ، أو خدمتها فيما شاءت سنة ونحوه : لم تصح التسمية قولاً واحداً .
وإذا تزوجها على تعليم قرآن أو فقه : لم يصح ، إلا أن نصصح أخذ الأجرة
عليه . (١)

وإذا تزوج نسوة أو خالعهن بعوض واحد صح ، وقسم بينهن على قدر
مهور مثلهن . وقيل في الخلع : على مهورهن المسماة . وقيل فيهما : على عددن ،
كما لو قال فيه « وبينهن » .

وإذا ظهر بالمهر ، أو عوض الخلع المنجز عيب أو نقص صفة شرطت فيه ، وقد
غبن بالعقد : وجب الأرش ، أو الرد ، وأخذ القيمة كاملة . وعنه لا أرش مع
إمساكه ، وإن عقد عليه في الذمة . فإما يجب إبداله لا الأرش ولا القيمة .

وإذا تزوجها على مهر مؤجل ولم يسم الأجل صح . نص عليه . ومحل فرقتها
وقيل : لا يصح حتى يسمى الأجل .

وإذا تزوجها على ألف إن لم يكن له زوجة ، وعلى ألفين إن بان له زوجة ،
أو على ألف إن كان أبوها حياً ، وألفين إن كان ميتاً : صحت التسمية في المسألة
الأولى دون الثانية . نص عليه .

وقال أبو بكر : تفسد فيهما . وقيل تصح فيهما .
وإذا تزوجها على ألف لها وألف لأبيها ، أو على أن يعطيها ألفاً ، ويعطى

(١) روى البخارى ومسلم « أن النبي صلى الله عليه وسلم زوج التي أرادت أن
تهب نفسها له لرجل من أصحابه ، وقال له : زوجتكها بما معك من القرآن » . وفي
السنة أيضاً « أن أم سليم تزوجت أبا طلحة بإسلامه » .

أبأها ألفاً، أو على ألفين على أن يعطى أبأها منهما ألفاً صح، وكانت الألفان مهرها فإن قبضاً وطلق قبل الدخول رجع عليها بنصف الألفين، ولا شيء على الأب . ولو شرط ذلك لتغير الأب فالمسمى لها دونه . هذا نص أحمد رحمه الله . وقيل لها في الصورة الأولى والثانية مهر المثل، وفي الثالثة المسمى، ويلغو شرطه للتغير إلا لأب يصح تملكه .

وإذا توطأ في السر قبل العقد على أكثر مما يسمى فيه، أو أنقص : أخذ بالمسمى في العقد .

وإذا ألحقت بالمهر بعد العقد زيادة لحقت ولزمت، وكانت كالأصل فيما يقرره وينصفه . نص عليه . ويتخرج أن تسقط بما ينصفه .

وإذا زيد مهر الأمة المزوجة وقد عتقت فالزيادة لها . نص عليه .
• وإذا كرر العقد بمهرين سراً وعلانية : أخذ بالمهر الزائد، وهو العلانية ، وإذا انعقد العقد بغيره . نص عليه . وقاله الخرقى .

وقال القاضي : يؤخذ بمهر أول عقد من سر أو علانية . فإن ادعى الزوج أنه عقد واحد تكرر، وقالت : بل عقدان بينهما فرقة ، فالقول قولها مع يمينها ، ولها المهران .

ومن أعتق أمته بسؤالها على أن تنكحه صح العتق والشرط، ثم إن نكحته وإلا لزمها قيمة نفسها، وكذلك إن قال : أعتقتك على أن تتزوجي بي فرضيت بذلك . ويتخرج هنا أن تعتق بمجرد قوله من غير قبول ولا عوض، كقوله : أعتقتك على ألف .

ومن أعتقت عبدها على أن يتزوج بها بسؤالها وبدونه عتق . ولم يلزمه شيء . ولا يصح أن يصدق امرأة طلاق ضررتها . وعنه يصح، فيكون لها مهر الضررة إن فات طلاقها بموتها . وقيل مهر المثل .

ومن زوج موليته بدون مهر مثلها لزم الزوج تمامه . وعنه يختص الولي بالتام
إلا إذا أذنت فيه ، أو فسده الأب فإنه يلزم للسي قط . وليس لأحد قرضه ،
ويحتصل في تزويج الأب الثيب الكبيرة أن يجب التام كما بينا .

ومن زوج ابنة الصغير بغير اللث ، أو أزيد : صح ، ولم يلزم إلا ذمة الابن .
وعنه إن كان مسرراً لزم الأب ضمانه .

ونكاح البعد بإذن سيده صحيح ، وبدونه باطل . وعنه يقف على إجازته .
ويتعلق المهر مع الإذن برفقته . وعنه بذمة السيد . وعنه بهما . وعنه بتمتيعها :
ذمة البعد أصالة ، وذمة السيد ضماناً .

فإن نكح بلا إذن ووطئ فيه تعلق برفقته مهر اللث . وعنه للسي . وعنه
خسه . سواء علماً بالتحريم أو جهلاً . وعنه إن علمه فلا مهر بحال .

ومن زوج عبده من أمته لم يجب مهر وإن سمي [وهو للذهب] . وقيل :
يجب ويسقط . وقيل : يجب ويقبض به السيد إذا عتق . وهو للتصوص عنه .

وإذا زوج عبده بجرة بألف ثم باعها البعد بشئ في ذمتها تحول مهرها إلى
ثمنه إن قلنا يتعلق برفقته . وإن قلنا : يتعلق بذمة السيد ، فهو مع الثمن على حكم
مقاصد الدينين . وإن علقناه بتمتيعها سقط عنهما : عن العبد ، إذ صار لها ، وعن
سيده ، إذ هو ضامته ، ويبقى الثمن للسيد عليهما . وقيل : لا يسقط للمهر ثبوته قيل
أن يملكه .

وأصلهما : من ثبت له دين على عبد ثم ملكه هل يسقط ؟ على وجهين .

ولو كان البيع قبل الدخول فالحكم في نصف المهر كما بيناه في الكل إن
نصفناه ، وإلا سقط في رواية سند كرها .

ولو باعها البعد بمهرها قبل الدخول أو بعده صح البيع ، وانفسخ النكاح ،
وهل يرجع قبل الدخول بيدل النصف أو الكل ؟ على الروايتين .

باب حكم المسمى ومهر المثل

تملك المهر بالقد . فإن كان عينا قباؤه لها . ومن شرط تصرفها فيه ودخوله في ضمانها قبضه ، إلا للتميز فإنه على روايتين ، كما بيناه في البيع .

ويقرر المسمى الواحد من ثلاثة لا غير . أحدهما : الوطاء في العرج .
والثاني : خلوة من يطاء مثله بمن يوطأ مثلها ، إلا مع مانع حسي كالجب
والرئس ، أو شرعي كالحيض والإحرام ، فإنه على روايتين . ولو منته أن يطاء
لم يقرر بها .

الثالث : موت أحدهما ولو يقتل نفسه أو غيره .

وإذا مات الزوج ، وقد طلق في مرضه ولم يخل ولم يطاء ففي تفرقه روايتان .
وعنه أن اللبس دون العرج بلا خلوة مقرر رابع .

ويستقل المهر قبل التفرق بكل فرقة جاءت من جهة الزوجة برده أو إرضاع .
أو فسخ بإعسار ، أو غير ذلك .

ويتنصف بطلاقه وخله وبكل فرقة من أجنبي ، أو من الزوج إلا فسخه
لسبب أو شرط . فإنه يسقطه . وكذا إسلامه في رواية ذكرت . ولو كانت الفرقة
بسبب منهما أو منها ، أو من أجنبي ، ككتمانها وشرائها له ، فهل يسقطه أو ينصفه؟
على روايتين . وكذا في شرائه لها من مستحق مهرها وتحالمها إذا قلنا : هو
فسخ فوجهان .

وإذا كان المسمى عيناً قبضته ثم تنصف وهو قائم يتلف أو انتقل أو مستحق
بدين أو شفعة رجع في التلى بنصف مثله ، وفي غيره بنصف قيمته يوم الفرقة على
أدنى صفاته من يوم العقد إلى يوم القبض ، إلا للتميز إذا قلنا : يضمته بالقد فتعتبر
صفته وقت العقد . وإن كان باقياً بصفته ملك نصفه قهراً كالإرث . نص عليه .
وقيل : لا يملكه حتى يختار ملكه فيكون ما ينمو قبله لها ، لكن يمنع من التصرف فيه
وإن كان له زيادة منفصلة رجع في نصفه دونها . وعنه يرجع بنصفهما .

وإن كانت متصلة ، كسِمَن وتَعَلَّم فله قيمة نصفه كما سبق ، إلا إذا شاءت دفعه زائدا فيلزمه . ويتخرج أن يجب دفعه بزيادته كالمفصلة وأولى .
وإن كان ناقص الصفة : فللزواج نصف قيمته كما وصفنا ، أو نصفه ناقصا لا غير . نص عليه .

وخرج القاضي رواية بالأرش مع نصفه .

ولو وصلته بعين مالها ، كأرض بثوب صبغته ، فبذلت النصف بزيادته لزمه قبوله . وإن بذلت نصف قيمة الأصل وطلب الزوج نصفه ، وبذل قيمة زيادته فله ذلك عند الخرقى . وقال القاضي : ليس له إلا القيمة .
وإذا تلف المهر أو نقص بيدها بعد ما تنصف ضمنته . وقيل في التمييز : لا تضمنه .

فلى هذا : إن ادعت ذلك وادعاه الزوج قبل الطلاق فالقول قولها مع يمينها .
والكل إذا سقط كالنصف في جميع ما ذكرنا .
وإذا فات النصف مشاعاً أو معيناً من المنتصف أخذ النصف الباقي . وقيل في المعين غير المثلئ : يأخذ نصف الباقي ونصف قيمة الفاتت .
وإذا كان المسمى في الذمة فقبض ثم سقط أو تنصف فهو كالعين فيما ذكرنا .
لكن يعتبر في تقويمه صفته يوم قبضته ، ولا ترجع بنائه ، وإن رجع بناء العين .
وهل يجب رده بعينه مع بقائه بصفته ؟ على وجهين .

وإذا كان المسمى تعليم سورة فعلها إياها رجع إن سقط بأجرة تعليمه ، وإن تنصف بنصفها . ولو طلق قبل الدخول أو بعده ولم يعلمها لزمه أجرة ما عليه .
وعنه يعلمها من وراء حجاب إذا أمن الفتنة . ولو تعلمته من غيره لزمته الأجرة .
فإن قال : أنا علمتها ، فقالت : بل غيره ، فالقول قولها . وقيل : قوله .

وإذا وجب مهر المثل لفقد التسمية أو فسادها فلها المطالبة بفرضه ، فإن انفقا على قدر وإلا فرضه الحاكم بقدره .

ويسقطه إلى غير متعة ما يسقط المسمى ويقرره . وعنه لا يقرر الموت إلا نصفه إذا لم يسم ولم يفرض . وينصفه ما ينصف المسمى في رواية . وعنه ينصف ماوجب لفساد التسمية . ويسقطه ماوجب لفقدائها إلى المتعة ، وهي اختيار الخرق . وعنه يسقطهما إلى المتعة ، وهو أصح عندي .

ومتى فرض فهو كالمسمى في التنيصيف وغيره . وعنه كالذي لم يفرض في وجوب المتعة .

وتختلف المتعة بيسر الزوج وعسره . وأعلاها خادم ، وأدناها كسوة تجزيها لصلاتها . وعنه يتولى تقديرها الحاكم . وعنه هي متاع بقدر نصف مهر المثل . ولا تسقط المتعة بهبة مهر المثل قبل الفرقة ^(١) . وقيل : تسقط . ولا متعة إلا لهذه المفارقة قبل الفرض والدخول . وعنه تجب لكل مطلقة . وعنه تجب لكل إلا لمن دخل بها ^(٢) وسَمَّى مهرها .

ويعتبر مهر المثل بمن يساويها من نساء أقاربها : من أم وأخت وعمة وخالة و بنت عم ونحوهن . وعنه يختص نساء العصبية .

وتعتبر المساواة في العقل والدين ، والسِّنُّ والأدب ، والمال والجمال ، والبكارة والثبوبة والبلد ، فإن لم يكن في نساءها إلا فوقها أو دونها زيدونقص بقدر ذلك . فإن كان عادتهم تخفيف مهر عشيرتهم دون غيرهم اعتبر ذلك . وإن كان عادتهم تأجيل المهر ففي فرضه مؤجلا وجهان . ومن لم يكن لها أقارب بنساء بلدها ، ثم بأقرب النساء شباها بها .

(١) بهامش الأصل : لقوله تعالى : (٢ : ٢٣٦ ومتعوهن) فأوجب لها المتعة بالطلاق ، وهي إما وهبت مهر المثل ، فلا تدخل المتعة فيه . ولا تصح اسمها قبل الفرقة ، لأنه مما لم يجب بالشفعة . اهـ .

(٢) وفي نسخة بهامش الأصل : على نسخة الأصل بخط شيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية : إلا لمن يدخل بها ، وكذا هو بخط المصنف في مسودة شرح الهداية . وهو الصواب . لكنها بخط المصنف في المحرر : إلا لمن دخل بها .

والتي يده عقدة الفكاح : هو الزوج لا الأب . فإذا طلق قبل الدخول فن
عنا من الزوجين للآخر عن حقه من المهر ، وهو جائز التبرع ، صح غفوه .
ولا غفول للأب بحال .

وقال ابن منصور عنه : أن الأب يصح غفوه عن نصف مهر ابنته البكر إذا
طلقت قبل الدخول . وقيل : يشترط مع ذلك صحتها أو جنونها .

ولو زوج ابنته الطفل وأقبض مهره ، ثم رجع إليه بردة أو رضاع قبل الدخول
لم يجز غفوه عنه رواية واحدة .

ومن وهبت زوجها مهرها أو أبرأته منه ثم وجد ما يسقطه أو ينصفه رجع عليها
ببوضه . وعنه لا يرجع بشيء . وعنه يرجع مع الهبة دون الإبراء . وهو الأصح .
ولو وهبته نصفه ثم تنصف رجع بالباقي على الأولى ، وينصفه - وهو الرج -
على الأخرى .

ولو قضى للمهر أجنبي متبرعا ثم سقط أو تنصف فالراجح للزوج . وقيل :
للأجنبي .

والمرأة منع تسليم نفسها حتى قبض مهرها ، إلا أن يكون مؤجلا فليها
التسليم قبل حلوله . فإن حل المؤجل قبل التسليم فوجهان . فإن سلمت نفسها
طوعاً ثم أرادت للتع ملكته عند ابن حامد . وقال أكثر أصحابنا : لا تملكه .
ولو قبضته ثم سلمت نفسها ثم باتت مبيعاً فوجهان ، أحدهما هنا : تملكه .
وإذا أعسر بالمهر أو بان ميسراً به فلها طلب التصح به قبل الدخول وبدءه . قاله
أبو بكر . ولا يفسخ إلا الحاكم .
قال ابن حامد : لا يفسخ لها بعده . فإن اختارت المقام فلا يفسخ لها بعد ذلك .
ويبقى لها منع نفسها منه .

وإذا كانت الزوجة أمة فالتمس والتصح للذكور إن إلى سيدها .

وليس للأب قبض مهر ابنته الرشيدة، إلا بإذنها. وعنه له ذلك في البكر
مالم تمته.

وإذا اختلف الزوجان في قبض المهر أخذ بهولما. وإن اختلفا فيما يستقر به
أخذ بقوله. وإن اختلفا في قدر المسمى أخذ بقوله مع يمينة. وعنه بقول مدعى
مهر المثل، ولم يذكر اليمين. فيخرج وجوبها على وجهين. ولو ادعى دونه وادعت
فوقه رُدَّ إليه. ولو اختلفا في عينه فهو على روايتين في القدر. لكن الواجب
قيمة لا شيء من الميتين. وقيل: إن كان معين المرأة أعلى قيمة، وهو كهر المثل
أو أقل، وأخذ بقولها أعطيتُ بينه.

وإذا افتراقا عن نكاح فاسد بطلاق أو غيره فلا مهر فيه.

وإن وطئها أو خلاها لزمه المسمى. وعنه مهر المثل. وقيل: لا شيء
عليه بالخلوة.

ويجب مهر المثل للموطوءة بشبهة، والمكرهة على الزنا في قبل أو دبر.
وهل يجب معه للمكرهة أرش البكارة؟ على روايتين منصوصتين. وعنه إن
كانت الموطوءة ذات محرم فلا مهر لها كالمواط.

وإذا دفع أجنبية فأذهب عُذرتها فهل عليه أرش البكارة أو مهر المثل؟
على روايتين. وإن فله الزوج ثم طلق قبل الدخول لم يلزمه شيء سوى نصف
للمسى.

باب الولية

يستحب لمن تزوج: الولية، وأن لا يتقصها من شاة، وإيجابته في أول يوم
إذا كان مسلماً وعين من دعاه واجبة. وقيل: فرض كفاية. وقيل: مستحبة.
ولا تجب إجابة ذمي، ولا من يجوز هجره، ولا من عم بدعوه - وتُدعى
الجفلى - ولا من دعا بعد اليوم الأول.

ودعوة الختان وماسوى العُرس : مباحة لا تكره ولا تستحب . نص عليه .
وكذا إجابتها .

ولا يجوز لمن حضر الوليمة قطع صوم واجب . ويستحب الأكل للمتنفل
والمفطر عند القاضي . وقيل : إن لم ينكسر قلب الداعي بإتمام النفل فهو أولى .
ولا يباح الأكل إلا بصريح إذن أو قرينة .

ويستحب غسل اليدين قبل الطعام وبعده . وعنه يكره قبله .
ومن دعاه اثنان قدّم أسبقهما ، ثم إن أتيا معاً قدّم أدينهما ثم أقربهما رحماً
ثم جواراً ثم بالقرعة .

وإذا علم في الدعوة منكرأ كالخمر والزمر وأمكنه الإنكار حضر وأنكر ،
وإلا فلا يحضر . ولو حضر فشهد منكرأ أزاله إن قدر وجلس ، وإلا انصرف .
وإن علم به ولم يره ولم يسمعه فله الجلوس .

ويجوز افتراش ما فيه صورة حيوان ، وجعله وسائد . ولا يجوز تعليقه وستر
الحيطان به . وفي جواز ذلك بستور خالية من صور الحيوان روايتان .
والنثار والتقاطه مكروه تنزيهاً . وعنه لا يكره كالمضحى يقول من شاء
اقتطع . ويملكه من أخذه أو وقع في حجره مع القصد له ، وبدون القصد وجهان .

باب عشرة النساء

من تزوج حرة وجب تسليمها إليه إن طلبه ، وتسلمها عليه إن بذلته
إذا استكملت تسع سنين ، إلا أن يكون بها ما يمنع الاستمتاع بالكلية ، ويرجى
زواله من مرض وإحرام ونحوه . فلا يجب معه ابتداء تسليم ولا تسلم .

وأيهما سأل أن يمهل مدة ليصلح أمره أمهل بقدرها . ويجب التسليم والتسلم
في داره ، إلا أن تشتترط دارها فيجب فيما شاءت منهما . وولى من به صغر
أو جنون منهما بمنزلته في ذلك .

وإن تزوج أمة وجب تسليمها كما سبق ليلاً ، ولا يجب نهاراً إلا بشرط .
فإن بذلها فيه السيد بلا شرط لزم الزوج قبوله . وإن كانا شرطاً أن يكون فيه
عند السيد فوجهان .

وعلى الزوجين أن يتعاشرا بالمعروف ، ويحْتَنَبَا تَكْرَهُ بِذَلِكَ الْوَاجِب ^(١) ، وله أن
يستمتع بها ما لم يضر أو يشغلها عن فرض .

وعليه أن يطأها في كل أربعة أشهر مرة مع القدرة . وأن يبیت ليلة من
كل أربع عند الحرة ، ومن كل سبع عند الأمة . وقيل : ثمان . وينفرد إن شاء
فيما بقي . فإن أبي ذلك من غير عذر وطلبت الفرقة فرق بينهما . وعنه لا يفرق
بذلك . وعنه ما يدل على أنه لا يلزمه وطء ولا بيتوته إذا لم يتركهما ماضراً .
ومن سافر عن زوجته فوق ستة أشهر ، وطلبت قدومه فأباه من غير عذر
فرق بينهما . نص عليه .

ولا يحل وطء زوجة ولا سرية في الدبر .

وله العزل عن سرية . ولا يباح عن زوجته الحرة إلا بإذنها . وإن كانت
أمة لم يباح إلا بإذن سيدها . نص عليه . وقيل : بل بإذنها . وقيل : لا يباح
العزل بحال . وقيل : يباح بكل حال .

ويستحب أن يقول عند الجماع « بسم الله اللهم ، جنبنا الشيطان ، وجنب
الشيطان ما رزقتنا » وأن لا تكثر الكلام معه ، وأنه لا ينزع قبل فراغها ، وأن
يتوضأ لمعاودة الوطء .

وله إلزامها بغسل الحيض وإزالة النجاسة والشعر الذي تعافه النفس وترك
السكر وتناول المحرمات ، وفي غسل الجنابة روايتان . وفي المنع من أكل مباح
يؤذى ريحه وجهان . وعنه لا تجبر الذمية على غسل الحيض أيضاً فيطأ بدونه ، وله
أن يجمع بين نسائه وإمائه بغسل .

(١) كذا بالأصل . ولعل الصواب « ويحْتَنَبَا ما يكرههما في بذل الواجب » .

ولا يطاق إحطاهن بحيث تراه أخرى . ولا يحدها بما يجري بينهما .
وليس له أن يجمع بين زوجتين في مسكن إلا برضاها .
وله منع زوجته عن الخروج من منزله . والأولى : أن يأذن فيه لمرض بعض
عظمتها أو موته ، وله السفر بها مالم تشترط بلدها .
وإن كانت أمة لم يملكه إلا بإذن سيدها . وهل يملكه سيدها بدون
إذن الزوج ؟ على وجهين .
وليسد السفر بيده للزوج بدون إذن زوجته . نص عليه .

باب القسم

وعلى الرجل أن يساوي بين زوجاته في القسم ، وعماده الليل . فيخرج في
نهاره لمطه وقضاء حقوق الناس إلا من معاشه الليل ، كالحارس ونحوه ، فمما
قسمه النهار .

وليس له البدأة بإحطاهن ولا السفر بها لتفقه أو غيبة إلا بقرعة أو رضا من
اليواني . ولا تسقط القرعة بالقضاء لمن بقي ، إلا في سفر النية . وفي سفر التفقه
وجهان . وتقضى ما تحمله السفر أو تقبه من الإقامة . وإذا بات عند واحدة بقرعة
أو غيرها لزمه للبيت عند الثانية . ولا تجب التسوية في الرطوء .

ويقسم لزوج الأمة لية وللحرة ليلتين ، وإن كانت كتابية ، والمتق بعضها
بحسب ذلك ، والحائض والنساء والريضة والمبيرة والمجنونة التي لا يحشى منها
والسبية وتبرهن فيه .

وإذا عفت الأمة في نوبتها ، أو في نوبة الحرة وهي التقدمة فلها قسم حرة .
وإن عفت في نوبة الحرة وهي التباخرة فوجهان . أحدهما : تم الحرة نوبتها
على حكم الرق . والثاني : يسوى بينهما بقطع أو استدراك .
ومن دخل في نوبتها إلى أخرى لم يحز ليلا إلا لضرورة ، ولا نهرا

إلا الحاجة ، ثم إن لم يطل لم يقض . وإن لبث لضرورة أو غيرها أو وطء قضى
مثله من نوبة الأخرى . وقيل : لا يجب قضاء الوطء .

ولا قسم ولا ثقة لمن أبت للبيت عنده أو السفر معه ، أو سافرت بدون
إذنه . وإن سافرت بإذنه في حاجة له فيها له . وإن كانت الحاجة لها فوجهان
فيها . وقيل : لما الثقة دون القسم .

وإذا تزوج بكرًا أقام عندها سببًا ثم دار ، وإن كانت ثيبًا فلها ثلاث وإذا
اخترت سببًا . ويقضين للوفاى . فلها ذلك .

وإذا زفت إليه امرأتان وقامتا حق القعد ، وبدأ بمن سبقت . فإن زفتما
فمن قرعت . وإن أقرع كذلك وهو يريد السفر دخل حق القعد في قسم السفر
فيقضيه إذا قدم الأخرى . وقيل : يقطع فلا يقضيه . وقيل : يقضيه لما .

ومن طلق امرأة لما قسم لم تستوفه قد عصى . ومتى نكحها الزمه فضائه
ومن وهبت قسمها لغيره لما بإذنه جز . وإن وهبت له جله لمن شاء منهن
حزة كانت أو أمة . وقيل : لاتبه الأمة إلا بإذن السيد وهل له نقله عن مكانه
لكى يلى نوبة للوهوبة ؟ على وجهين .

ومتى عادت في المبة عاد حقها من حين رجعت . ولو بطلت حقها بموض
لم يصح ذلك .

ولو أراد تسريحها بإحسان فبطلت أن يمكها بلا قسم أو بلا ثقة جز
ذلك ، ولها فيه الرجوع .

ومن قسم لاثنتين من ثلاث ، ثم ترتب له رابطة بعد في حبة أو عن شوز
أو بنكاح وقاما عندهما ، وجعل ربع الزمن للتقبل للرابطة وثلاثة أرباعه
لثالثة ، حتى يكتمل حقها ، ثم يتألف التسوية بينهما .

ولا قسم عليه فيما ملكت يمينه . وله الاستطاع حين متى شاء . وإن أخذ
من زمن الزوجات . لكن يسوى في حرمانهن .

باب النشوز

إذا بانت أماراته بأن تمنمه حقه ، أو تحبب متبرمة : زجرها بالقول ، ثم يهجرها في المضجع والكلام دون ثلاث ، ثم يضرب ضربا غير مبرح .
وإن ادعى كل واحد منهما أن الآخر ظلمه : أسكنهما الحاكم بقرب ثقة يشرف عليهما ، ويلزمهما الإنصاف . فإن تعذر وصارا إلى الشقاق بعث الحاكم حكيمين مسلمين عدلين . وفي اعتبار حريتهما وجهان . والأولى : كونهما من أهلها ، فيكشفتان عن حالهما ، ويفعلان بتوكيل الزوجين لهما ما يريانه إصلاحا ، من جمع أو فرقة بعوض أو بدونه ، فإن امتنع من التوكيل لم يجبرا . وعنه يجبر الزوج أن يوكل في الفرقة بعوض وغيره . وتجبر المرأة أن توكل في بذل العوض . فإن فعلا ، وإلا جعله الحاكم للحكيم .

فإن غاب الزوجان أو أحدهما ، بقي نظر الحكيم على الرواية الأولى دون الثانية . وقيل : يبقى عليهما .

وإن جُنَّا انقطع نظرهما على الأولى دون الثانية . وقيل : ينقطع عليهما .

باب الخلع

الخلع لسوء عشرة بين الزوجين جائز ، لا يكره إلا إذا منعها حقا لتختلع منه ففعلت ، ولم تكن زنت ، فإنه لا يصح . ولو وقع وحالها مستقيم كره وصح . وعنه لا يصح . وإذا لم نصححه رد العوض ، والنكاح بحاله إلا حيث نجعله طلاقا . فإن وقع وقع رجعيا .

ويصح الخلع من كل زوج يصح طلاقه ومن والد الصبي والمجنون وسيدهما ، إن صححنا طلاقهما عليهما [المذهب لا يصح] .

ويصح بذل عوضه من كل زوجة جائزة التبرع ، ومن الأجنبية ، بأن يقول : خالع زوجتك على ألف ، أو على سلعتي هذه . وكذلك إن قال : على مهرها ، أو سلعتهما وأنا ضامن ، أو على ألف في ذمتها وأنا ضامن ، فتجيبه . فيصح .

ويلازم الأجنبي وحده بذل العوض . فإن لم يضمن حيث سمي العوض منها لم يصح الخلع . وقيل : إذا قلنا الخلع فسخ : لم يصح مع الأجنبي بحال . ولا يصح الخلع من صغيرة ولا سفينة بحال ، لكن حيث نجعله طلاقاً يقع رجعياً .

وإن اختلعا وليها بماليها فهو كخلع الأجنبي بسلمة الزوجة . وكذلك خلع الزوجة بسلمة الغير .

ويصح خلع الأمة بإذن سيدها . ومحل العوض كحله في استدانها . ولا يصح بدون إذنه بحال . وقيل : يصح وتتبع بعوضه بعد العتق .

ويصح أن يقبض المميز والسفيه والعبد غير المكاتب عوض خلعهم لغيرهم . قاله القاضي . ونص عليه أحمد في العبد . وقيل : لا يصح أن يقبضه إلا الولي والسيد .

والخلع طلاقه بائنة . وعنه بلفظ الخلع والمفاداة والفسخ : فسخ لا ينقص به عدد الطلاق بحال . وعنه إن نوى بهن الطلاق فهو طلاق . وإلا فهو فسخ . وهو الأصح .

ولا يقع بمعتدة من خلع طلاق بحال .

ومن طلق بعوض بشرط الرجعة لغا الشرط وحده لشرط الخيار فيه . وقيل : يلغو معه ، ويجب قدر مهرها . وقيل : يقع رجعياً بغير عوض .

وكل ما صح مهرأ صح الخلع به . لكن يكره بأكثر مما أعطهاا تنزيهاً . نص عليه . وقال أبو بكر : تحريماً فيرد الزيادة .

ولا يصح الخلع إلا بعوض . وعنه : يصح بدون ذكره ، ولا يجب شيء . فإن جعلوا عوضه محرماً يعلمانه ، كحمر وحرّ فهو كالحالي من ذكره . وإن جعلوا

ملا يصح مهرأ تترد أو جهالة : صح الخلع به على الثانية ، ووجب فيما يجمل حالاً
وما لا ، كدلروثوب ونحوها : أدنى ما يتأوله الاسم : وأما فيما يتبين في اللآل
كحل أمثها وما يجمل شجرها ، وأبق منقطع خيره ، وما في بيتها من متاع ،
أو في يدعا من الدرهم : فله ما يتكسب أو يحصل منه ، ولا شيء عليها لما يتبين
علمه ، إلا ما كان بتزوير ، كسآة الناع والدرهم فيلزمها ثلاثة دراهم ، وأدنى
ما يسي متاعاً .

وأما على الرواية الأولى : فيه خمسة أوجه .

أحدها - وهو ظاهر كلامه - : صحة الخلع باللسى كما سبق . لكن يجب
أدنى ما يتأوله الاسم لما يتبين علمه . وإن لم تكن غرته كحل الأمة والشجر .
الثاني : صحته بمجرد فيما يجمله حالاً وما لا ، وصحته باللسى فيما يرجى تتيته .
فإن تبين علمه رجع إلى مهرها . وقيل : إذا لم تترد فلا شيء عليها .

الثالث : فساد للسى ، وصحة الخلع بقدر مهرها .

الرابع : بطلان الخلع . قاله أبو بكر .

الخامس : بطلانه بالندوم وقت العقد كما يجمل شجرها وصحته مع الوجود بقينا
أو قلنا . ثم هل يجب اللسى أو قدر اللهر ، أو يفرق بين اللتين ما لا وبين غيره ؟
سبق على ما سبق .

وإذا خالها على عيد مطلق فله الوسط ، إن قلنا به في اللهر ، وإلا فله له أى
عيد أعطه ، أو قدر مهرها ، أو الخلع بالطل ؟ ينبغي على ما تقدم .

وإذا خال الخليل على نفقة علتها منه صح « ويرى » منها . نص عليه . وعلى
قول أبي بكر الخلع بالطل . وقيل : إن أوجبتا نفقة الزوجة بالعقد صح . وإلا فهو
خلع بخلوم ، وقد بيتا حكمه .

وإذا خالها على إرضاع والده ملة سميت فأت الولد رجع بأجرة نفقة اللدة .

وإذا تخالغ كافرين على خمر أو خنزير ثم أسما قبل قبضه فلا شيء له . وقيل : له قيمته عند أهله . وقيل : له مهر التل .

وإذا قالت : طلقني بألف ، أو على ألف ، أو ولك ألف ، أو اخلني كذلك أو إن طلقني فك على ألف . فقال : طلقك أو خالك طقت وله الألف إذا كان في المجلس . وإلا فلا يقع شيء . ولها أن ترجع قبل إصابتها .

وإن قالت : طلقني واحدة بألف ، أو على ألف ، قال : أنت طالق ثلاثا استحق الألف . وإن قال : أنت طالق ثلاثا بألف ، فهل يستحقها ، أو ثلثها ؟ على وجهين . فإين قالت : طلقني ثلاثا بألف أو ولك ، أو على ألف ، فطلقها واحدة فهي تطلقه رجعية ولا شيء عليه . نص عليه . وقيل : هي بائن بثلاث الألف . فإن كانت منه على واحدة والسألة يحملها استحق الألف . وقيل : ثلثها إذا لم تعلم .

وإذا قال ابتداء : أنت طالق بألف ، أو على ألف ، أو عليك ألف ، لم تقبل طلق رجيا على التصوص . وقال القاضي في موضع : تطلق إلا في الصورة (١) . وقال ابن عثيل : لا تطلق إلا في الآخرة (٢) .

ويخرج أن لا تطلق فيهن ، بناء على نظيرتهن في العتق .

ووقبلته في المجلس بائن ، ولزمتها الألف على كل قول ، وقيل : إذا جلتاه رجيا بلا قبول فكذلك إذا قبل .

ومن قالت له زوجها : طلقنا فطلق إحداهما بائن بقطعا من الألف . ولو قاله إحداهما فكذلك عند القاضي .

وقيل - وهو أصح - : إن طلاقه رجعي ولا شيء له .

(١) كذا في الأصل .

(٢) في نسخة بالهامش « تطلق في الآخرة » .

وإذا تخالفا بلفظ الخلع أو المفاداة أو الفسخ : تراجعا بما بينهما من حقوق النكاح ، كما لو كان بلفظ الطلاق . وعنه تسقط إن سكت عنها . ولا تسقط بذلك نفقة العدة ، ولا بقية شيء خولع ببعضه .

وإذا كان مهرها مائة فخالعته قبل الدخول بخمسين فإنه يسقط عنه كله . وقيل : ثلاثة أرباعه ويبقى ربه .

وإن قالت : بالخمسين التي تستقر لي ، أو بخمسين منه على أن لا تبعه لي عليك ، أو بخمسين ولم تذكر المهر ، سقط كله وجهاً واحداً . وإذا خالعته في مرض موتها فله المسمى ، إلا أن يزيد على إرثه منها . وللورثة منع الزيادة .

ولو طلقها في مرضه طلاقاً يمنع الإرث ، ثم أقر أو أوصى لها بشيء أعطيته ما لم يزد على إرثها منه . ولو خالعها في مرضها وحاباها فهو من رأس المال .

وإذا خالغ وكيل المرأة بمهرها مع الإطلاق ، أو بما قدرت له مما دونها ، أو خالغ وكيل الزوج بقدر المهر مع الإطلاق ، أو بما قدر له فما فوقها لزم الخلع بذلك . وإن خالف وكيلها بزيادة ، أو وكيله بنقص ، وقيل : يبطل الخلع ، وقيل : يصح . ويضمن الوكيل الزيادة أو النقص . وقيل : لا يصح الخلع من وكيله ، والنكاح بحاله ، ويصح من وكيلها ، ويضمن الزيادة .

والطلاق المعلق بموض كالخلع في الإبانة .

فإذا قال : إن أعطيتني ألفاً ، أو إذا أذنتني فأنت طالق فأعطته المسمى ، بأن أحضرتة وأذنت في قبضه على فور أو تراخ بانته به ، وإن قال : إن أعطيتني هذا العبد أو هذا الثوب الهروي ، فأنت طالق ، فإن معيماً ، أو بان الثوب مَرَوياً بانته منه ، ولا شيء له ، وقيل : له رده وأخذ قيمته بالصفة سليماً ، كما لو نجح الخلع عليه . ولو بان حرراً أو مفصوباً لم تطلق . وعنه تطلق وله قيمته .

فإذا قال : إن أعطيتني عبداً فأنت طالق فأى عبد أعطته بانت وملكه .
نص عليه .

وقال القاضي : له عبد سليم ، وسط فمتى أعطته معيياً أو دون الوسط ، فله رده وطلب بدله ، والبنونة بحالها . ولو بان مغضوباً لم تطلق .

ولو قال : إن أعطيتني ثوباً هروياً فأنت طالق ، فأعطته ثوباً فبان هروياً لم تطلق . وإذا قال : إن أعطيتني خمرأ أو هذا الحجر ، فأنت طالق ففعلت ، طلقت رجعيأ ، ولا شيء عليها .

وإذا قال لزوجتين مكلفة ومميرة : أنما طالقن بألف إن شئنا ، فقالتا : قد شئنا بانت المكلفة بقسطها من الألف ، وطلقت للمميرة رجعية بغير شيء . وعنه لا مشيئة للمميرة . فلا تطلق واحدة منهما .

وإذا اختلفا فقال : خالعك بألف ، فأنكرته ، أو قالت : إنما خالعت غيرى بانت بقوله ، والقول قولها مع يمينها في نفي العوض . وإن قالت : نعم ، وضمنها غيرى لزمها .

وإن اختلفا في قدر عوض الخلع أو تأجيله ، أخذ بقول المرأة . نص عليه . ويتخرج إذا شرطنا فيه العوض ، وكان بغير لفظ الطلاق أن يتحالفا ويرجع إلى المهر . ويتخرج أن يؤخذ بقول الزوج إذ لم يجاوز المهر .

كتاب الطلاق

لا يقع الطلاق إلا من زوج . وعنه أن والد الصبي والمجنون وسيدهما يطلق عليهما . ويقع في كل نكاح فاسد مختلف فيه ، كالمقود بلا ولي . نص عليه .

ويقع بانثا . وقيل : إن لم يعتقد صحته لم يقع .

ولا يقع في نكاح الفضولى قبل الإجازة وإن نفذاه .

ولا يقع إلا من عاقل بالغ . وعنه يقع من المميز الذى يعقله .

ولا طلاق لمن أزال عقله ، إلا بسكر محرم ، فإنه على روايتين .

وكذلك الروايتان في عتقه ، ونكاحه ، وظهاره ، وإيلانه ، وبيعه ، وشرائه ،

ورده ، وإسلامه ، وقذفه ، وسائر أقواله ، وزناه ، وقتله ، وشربه وسرقته ، وكل

فعل يعتبر له العقل . وعنه أنه كان كالمجنون في أقواله ، وكالصاحي في أفعاله .

وعنه أنه في الحدود كالصاحي ، وفي غيرها كالمجنون .

وعنه أنه فيما يستقل به - مثل عتقه وقتله وغيرها - كالصاحي ، وفيما

لا يستقل به - مثل بيعه ونكاحه ومعاوضاته - كالمجنون . حكاه ابن حامد .

وألحق بعض أصحابنا من تناول البنيج ونحوه كالسكران . وفرق أحد بينهما

فألحقهما بالمجنون .

ولا طلاق ولا عتق ولا حلف لمن أكره عليه ظلماً بالضرب أو الحبس

أو عصر الساق ، أو أخذ المال إذا كان مثله يتضرر به ضرراً بيناً ، أو هدد بالقتل ،

أو قطع الطرف من قادر يغلب على ظنه تحقيق تهديده إن لم يجبه . وفي تهديده

بغير القتل والقطع روايتان .

ويكره الطلاق لغير حاجة . وعنه محرم ، ويباح عند الحاجة إليه .

والسنة لمن أراهه : أن يطلق واحدة في أثناء طهر لم يصبها فيه ، ثم يدعيها

حتى تنقضى عدتها .

فإن طلق المدخول بها في حيض أو طهر جامعها فيه ولم يستين حملها ، أو في آخر طهر لم يصبها فيه ، كمن قال : أنت طالق في آخر طهرك : فهو طلاق بدعة يقع ويأثم به . وتستحب رجعتها . وعنه تجب رجعة المطلقة في الحيض ولا يطلقها في الطهر المتعقب له ، فإنه بدعة . وعنه جواز ذلك .

ولو طلقها ثنتين أو ثلاثا بكلمة أو كلمات في طهر فما فوقه من غير مراجعة وقع ، وكان للسنة . وعنه للبدعة . وعنه الجمع في الطهر بدعة . والتفريق في الأطهار سنة .

ولو طلق الثانية في طهر واحد بعد رجعة أو عقد لم يكن بدعة على الروايات . وكذلك الثالثة .

وإذا كانت المرأة صغيرة أو آيسة أو حاملا قد استبان حملها ، أو لم يدخل بها ، فلا سنة في طلاقها ولا بدعة . وعنه تثبتان من حيث العدد . وعنه تثبت سنة الوقت للحامل . واختاره الحنفي .

فإذا قال للحامل : أنت طالق للبدعة لم يقع في الحال . وعلى الأولى إذا قال : أنت طالق لطلقة السنة وطلقة للبدعة ، طلقت طلقتين في الحال . إلا أن ينوي في غير الآيسة إذا صارت من أهل ذلك ، فيُدَيْن . وفي الحكم يخرج علي وجهين . وإن قال لمن لها سنة وبدعة : طلقت لطلقة في الحال ، وطلقة في ضد حالها الراهنة .

وإن قال لها : أنت طالق ثلاثا نصفها السنة ونصفها للبدعة : طلقت طلقتين في الحال ، والثالثة في ضد حالها الراهنة . قاله القاضي .

وقال ابن أبي موسى : تطلق الثلاث في الحال .

وإن قال لمن لها سنة وبدعة : أنت طالق للسنة ، طلقت في الحال ، إن كانت في طهر لم يصبها فيه ، وإلا لم تطلق حتى يوجد ذلك .

وإن قال : أنت طالق للبدعة طلقت في الحال ، إن كانت في حيض أو طهر

أصاها فيه . وإلا طلقت إذا وجد أسبقهما . وعندى تطلق طلقتين في الحال إذا كان زمن السنة ، وقلنا : الجمع بدعة .

وإن قال : أنت طالق ثلاثا للسنة طلقت ثلاثا في طهر لم يصبها فيه ، وفي رواية : ثلاثا في ثلاثة أطهار لم يصبها لم تصب فيها . وفي رواية : تطلق واحدة في الطهر الموصوف . وتطلق الثانية طاهرة بعد رجعة أو عقد ، وكذا الثالثة . وإذا قال لها : أنت طالق أقبح الطلاق ، أو أسمجه ، فهو كقوله : للبدعة ويكون ثلاثا ، إن قلنا : جمعها بدعة .

وإن قال : أحسن الطلاق أو أجمله ، فهو كقوله للسنة ، إلا أن ينوى بهما أحسن أحوالك أو أقبحها ، كونك مطلقة فتطلق في الحال .

وإن قال : أنت طالق طلقة حسنة قيحة طلقت في الحال .

وإذا قال لمن لا بدعة لها : أنت طالق في كل قرء طلقة ، وقلنا : الأقراء الحيض ، لم تطلق بهن في الحال إلا الحائض غير المدخول بها . فإذا وجد الحيض ممن تحيض منهن وقع بكل حيضة طلقة .

وإن قلنا : الأقراء الأطهار طلقن في الحال ، إلا الحائض غير المدخول بها . وفي الصغيرة وجهان . ثم يقع بكل طهر متجدد في غير الآيسة منهن طلقة . ولا يجوز لو كيل المطلق في الطلاق أن يطلق في زمن البدعة . فإن فعل فهل يقع ؟ على وجهين .

ويباح الخلع والطلاق بسؤال المرأة في زمن بدعة الطلاق . وقيل : هو بدعة والنفاس كالحيض في جميع ما ذكرنا .

وتنقضى بدعتها بانقطاع الدم . وقيل : يقف على الغسل .

باب صريح الطلاق وكناياته

صريحه : لفظ الطلاق وما تصرف منه لا غير . وقال الخرفي : صريحه ثلاثة : الطلاق ، والفراق ، والسراح ، وما تصرف منهن .

فإذا أتى بصريحه جَدًّا أو هَزْلًا وقع باطنًا وظاهرًا ، وسواء نواه أو أطلق . فإن صرفه إلى ممكن فأراد : أنت طالق من وثاق ، أو أراد : أن يقول : طاهر فسبق لسانه بطالق ، أو أراد : طالق في نكاح سابق منه ، أو من غيره لم تطلق : فإذا ادعى ذلك دُيِّنَ ولم يقبل منه في الحكم . وعنه يقبل ، إلا أن تكذبه قرينة من غضب أو سؤاها الطلاق ونحوه فلا يقبل .

وفيما إذا أراد : في نكاح سابق وجه آخر : أنه يقبل إن ثبت ذلك ، وإلا فلا .

ولو قال : أنت طالق ، ثم قال : أردت إن فعلت كذا : قبل في الباطن دون الحكم . نص عليه . ويتخرج قبوله فيهما .

وإن قال : أردت أن أقول : إن فعلت كذا ، ثم بدا لي فتركت الشرط ولم أرد الطلاق بالكلية دُيِّنَ . ويتخرج في الحكم على روايتين .

ومن لطم زوجته ، أو أطعمها ، أو ألبسها ثوباً ونحوه ، وقال : هذا طلاقك لزمه الطلاق إلا أن يفسره بمحتمل غيره فيقبل . وقيل : لا يلزمه حتى ينويه .

وإذا قال : أنت طالق لاشيء ، أو ليس بشيء ، أو طلاقك لا تلزمك : طلقت وإن قال : أنت طالق أولاً : لم تطلق . ولو قال : أنت طالق واحدة أولاً

فوجهان .

ومن أوقع طلاقاً أو ظهاراً أو إيلاءً بامرأة ، ثم قال عقبيه لأخرى : أشركتك معها ، أو أنت مثلها كان صريحاً في الثانية . نص عليه .

وعنه ما يدل على أنه كناية . وقيل في الإيلاء خاصة : لا يلزمها وإن نواه .

ومن كتب طلاق زوجته ونواه ، أو لم تكن له نية وقع . وعنه لا يقع إلا بنية .

وإن قال : قصدت تجويد خطي ونحوه لا الطلاق قبل منه على الأصح . وإن كتبه بشيء لا يبين لم يقع . وقيل : يقع .

وصريح الطلاق في لسان المعجم : بهشم . فإن قاله عربي لا يفهمه ، أو نطق عجمي بلفظ الطلاق ولا يفهمه : لم يقع بحال . وقيل : إن نوى موجه عند أهله وقع ، وإلا فلا .

وكنايات الطلاق ضربان . ظاهرة وخفية .

فالظاهرة سبع : أنت خلية ، وبرية ، وبائن ، وبنة ، وبنته ، وأنت حرة ، وأنت المرحج .

والخفية : نحو اخرجني ، واذهي ، وذوقني ، وتجرعني ، واعتدي ، واستبرئي ، واعتزلي وخليتك ، وأنت ، مُحَلَّةٌ وأنت واحدة ونحوه .

واختلف عنه في : الحق بأهلك وَحَبْلِكَ على غَارِبِكَ ، وَتَقْنِي ، وغطى شرك ، وتزوجي من شئت وحلت للأزواج ولا سبيل لي عليك ، ولا سلطان لي عليك . فمنه أنها ظاهرة . وعنه خفية .

ولا يقع الطلاق بكناية إلا بنية تقارن أول اللفظ . وقيل : يكفي أن تقارن أى جزء منه . فإن كانا في حال خصومة وغضب أو ذكر للطلاق ، وقال : لم أرد بها الطلاق قبل منه .

وعنه لا يقبل في الحكم خاصة . وقيل : يقبل منه في الألفاظ التي يكثر استعمالها في غير الطلاق ، نحو اذهبي واخرجني وشبهه .

وإذا نوى بالكناية الظاهرة الطلاق : لزمه ثلاث ، إلا أن ينوى دونها فيدين فيه ، ويكون رجما . وفي قبوله في الحكم روايتان . وعنه يقع بها طلاقة بائنة .

وكذا الروايات في قوله : أنت طالق بلارجة ، أو طالق بائن . أو طالق البتة .

ولو قال : أنت طالق بائنة وقعت رجمية . وعنه بائنة كما قال .
وأما الكناية الخفية فيقع بها واحدة رجمية ، ما لم ينو به أكثر .
ولا يقع الطلاق بلفظ لا يحتمله ، نحو : كلني واشربي ، واقعدني ، وبارك الله
عليك ونحوه .

ومن قيل له : أطلقت امرأتك ؟ فقال : نعم ، أو قيل له : ألك امرأة ؟ فقال :
قد طلقها يريد الكذب طلقت .

وقال ابن أبي موسى : إنما تطلق في الحكم ، كما لو قال : كنت طلقها . وإذا
قال : قد خلقت بالطلاق أن لا أفضل كذا ، وهو كاذب ، دين . وزمه الطلاق في
الحكم . وعنه يلزمه فيهما . ويجعل إنشاء .

وإن قال : ليس لي امرأة ، أو ليست لي امرأة ، ونوى الطلاق ، وقع .
وعنه لا يقع شيء . فلي الأولى : لو أقسم بالله على ذلك فقد توقف عنه أحد .
فيحتمل وجهين .

فإن قال زوجته : أنت علي حرام ، أو ما أحل الله منك علي حرام : فهو
ظهار ، إلا أن ينوى به الطلاق أو اليمين ، فيلزمه ما نواه . وعنه أنه يمين . إلا
أن ينوى ظهاراً أو طلاقاً فيلزمه . وعنه هو ظهار بكل حال . ولو وصله بقوله :
أعني به الطلاق ، أو طلاقاً : طلقت . وهل يلزمه الثلاث مع الألف واللام ؟ على
روایتين . وعنه أنه ظهار فيهما كما لو قال : أنت علي كظهر أمي أعني به الطلاق .
وإذا قال : وهبتك لأهلك ينوى به الطلاق قبلوها فواحدة رجمية . وإن
ردوها فلا شيء . وعنه إن قبلوها ثلاث ، وإن ردوها فواحدة .

وكذلك قوله : وهبتك لنفسك .

وإذا قال لها : أمرك بيدك ينوى به الطلاق ملكته على التراخي .

ولو قال مكانه : اختاري اختص بالمجلس مادام فيه ولم يشغلا بما يقطعه .

نص عليه مفرقا بينهما . ولو قال : طلقي نفسك فبأيها يلحق ؟ على وجهين .

ولو قال ذلك لأجنبي كان على التراخي في الجميع .
ولفظ الخيار وأمرها بيدها توكيل بكناية يفتقر إلى نية الزوج الطلاق ،
ويبطل برجوعه ، وبرد من وكله فيه . وإذا أوقعه الوكيل بصريح أو كناية مع
نيته وقع .

وإن وكل فيه بصريح لفظ فأوقعه بكناية . فعلى وجهين .

وكل من اعتبرنا نيته فالقول قوله فيهما .

وإذا ادعى الزوج أنه رجع قبل إيقاع الوكيل فالقول قوله . ذكره أصحابنا .

ولا تملك المرأة بقوله : اختارى ، أو طلقى نفسك : فوق طلقة إلا بنية الزوج

فأما : أمرك بيدك ، أو طلاقك بيدك أو وكلتك في الطلاق فهل تملك به الثلاث ؟

على روايتين .

وإذا قال : طلقى ثلاثا ، فطلقت واحدة أو بالعكس ، طلقت فيهما واحدة .

وإذا قال : طلقى من ثلاث ما شئت ، لم تملك فوق اثنتين .

والأجنبي كالمراة في ذلك كله .

وإذا قال لاثنتين : طلقا ثلاثا ، فطلق أحدهما دونها وقع ما اجتمعا عليه .

وإذا نوى بقوله اختارى ، أو أمرك بيدك : طلاقها في الحال لزمه .

ولا يصح تخيير مميز ولا توكيل مميز إذا لم نصحح طلاق المميز . نص عليه .

باب ما يختلف به عدد الطلاق

إذا قال لدخول بها : أنت طالق أنت طالق أنت طالق طلقت ثلاثا ، إلا

أن ينوى بالتكرار تأكيذاً أو إفهاماً فيقبل .

ولو قال : أنت طالق فطالق ، أو طالق ثم طالق . أو طالق طلقة بل طلقتين

أو طلقة بمدّها طلقة ، أو قبل طلقة : طلقت طلقتين . ولو لم يدخل بها طلقت

بأول طلقة ، ولنا ما بمدّها .

وإن قال : أنت طالق طلقة قبلها طلقة ، أو بعد طلقة طلقت طلقتين معاً عند أبي الخطاب . وقيل : بل متعاقبتين . فمن لم يدخل بها بآنت بطلقة . ولو قال : أنت طالق طلقة بل طلقة ، أو طالق بل طالق : طلقت المدخول بها طلقتين . وعنه طلقة .

ولو قال : أنت طالق طلقة معها طلقة أو مع طلقة ، أو طالق وطاق : طلقت طلقتين معاً . وإن لم يدخل بها . والمعلق كالمبجز في ذلك . تقدم الشرط أو تأخر .

فإذا قال : إن دخلت الدار فأنت طالق وطاق وطاق ، أو فأنت طالق طلقة معها طلقتان ، أو مع طلقتين . أو قال : أنت طالق وطاق فطاق إن دخلت الدار ، فدخلت : طلقت ثلاثاً .

وإن قال : إن دخلت الدار فأنت طالق وطاق فطاق ، أو ثم طالق ثم طالق : لم تطلق حتى تدخل فتطلق واحدة إن لم يدخل بها . وإلا فتلاثاً . وقال القاضي : لا يتعلق بالشرط مع حرف « ثم » إلا طلقة ، فتطلق المدخول بها طلقتين في الحال . وتقف طلقة على الشرط . وتطلق من لم يدخل بها إذا أخرج الشرط طلقة ، ويلغوما بعدها . وإن قدمه طلقت الثانية ، ولغت الثالثة . وتعليق الأولى بحاله .

فإن قال : أنت طالق هكذا - وأشار بأصابعه الثلاث - طلقت ثلاثاً . إلا أن يقول : بعدد المقبوضين فيقبل .

وإذا قال : أنت طالق من واحدة إلى ثلاث طلقت طلقتين . وعنه ثلاثاً . وإن قال : أنت طالق طلقة في طلقتين ، ولا نية وقع به : طلقتان عند أبي بكر . وقيل : طلقة . وقيل : طلقتان بالحاسب . وطلقة بغيره . وقيل : طلقتان بالحاسب وبغيره ثلاث . وإن نوى بذلك طلقة فقط ، أو نوى طلقة مع طلقتين ، أو نوى موجب الحساب : لزمه ما نواه . وقيل : نية من لم يعرف الحساب له كالمعدومة .

وإن قال : أنت طالق مثلما طلق فلان زوجته ولم يعلم بعد ما طلق فلان .
فهل يقع طلاقه أو مثل طلاق فلان إن كان أزيد ؟ على وجهين .
وإن قال : أنت طالق واحدة ، بل ضرتك ثلاثا : طلقت واحدة وضرتها
الثلاث .

وإذا قال لثلاث نسوة : هذه أو هذه وهذه طالق : طلقت الثالثة مع
إحدى الأوليين ، وتخرج بالقرعة . وقيل : يقرع بين الأولى وبين الأخيرتين معا
فيصلى بذلك .

وإذا قال : أنت طالق نصف طلاق ، أو نصفى طلاق ، أو نصف طلقتين
طلقت طلاقه .

وإن قال : نصفى طلقتين ، أو ثلاثة أنصاف طلاق طلقتين . وإن قال :
ثلاثة أنصاف طلقت ثلاثا . نقله مهنا .
وقال ابن حامد : طلقتين .

وإن قال : أنت طالق نصف طلاقه ثلث طلاقه سدس طلاقه ، أو نصف وثلاث
وسدس طلاقه ، أو نصفاً وثلاثاً وسدساً ، أو نصف طلاقه وثلاثها وسدسها : طلقت طلاقه
فيهن . وإن قال : نصف طلاقه وثلاث طلاقه وسدس طلاقه طلقت ثلاثا .

وإذا قال : أنت طالق اليوم غدا طلقت واحدة ، إلا أن ينوى طالق اليوم
وطالق غدا ، أو نصف طلاقه اليوم ونصفها غدا فتطلق ثنتين . وإن نوى نصفها
اليوم وباقها غدا لزمه طلاقه . وقيل : طلقتان .

وإن قال لأربع : أوقمت بينكن طلاقه أو اثنتين أو ثلاثا أو أربعا وقع بكل
واحدة طلاقه .

وعنه يقع طلقتان في الصورة الثانية وثلاث في الثالثة والرابعة .
وإن قال : أوقمت بينكن خمسا وقع بكل واحدة طلقتان على الأولى وثلاث
على الثانية . وإن قال : أوقمت بينكن طلاقه وطلاقه وقع بكل واحدة على

لروايتين ثلاث . وقيل : يقع بها واحدة على الأولى خاصة . وإذا قال : نصفك أو رجلك أو إصبعك أو دمك أو روحك طالق طلقت . وقال أبو بكر في الروح : لا تطلق وحكاه عن أحد .

وإن قال : شعرك أو ظفرك أو سننك طالق لم تطلق . نص عليه . ويحتمل أن تطلق .

وإن قال : حملك أو ريقك أو دمك أو عرقك طالق لم تطلق . ولو قال : يدك طالق ولا يدها ، أو قال : إذا دخلت البار فيمينك طالق ، فدخلت وقد قطعت : فوجهان .

وإذا قال : الطلاق لازم لي ، أو أنت الطلاق ، ولم ينو عدداً . لزمته واحدة وعنه ثلاث .

وإن قال : أنت طالق ونوى الثلاث لزمته . وعنه لا تلزمه إلا واحدة . فحلى الأولى : إن قال : أنت طالق واحدة ، ونوى ثلاثاً ، فوجهان . وإن قال : أنت طالق كل الطلاق ، أو أكثره ، أو جميعه ، أو منتهاه ، أو كآف أو بعدد الحصى أو القطر أو الريح أو الرمل أو التراب : طلقت ثلاثاً وتلغى نيته لواحدة .

وإن قال : أشد الطلاق أو أغلظه ، أو أطولنه ، أو أعرضه ، أو ملء الدنيا طلقت واحدة ، إلا أن ينوى أكثر .

باب الاستثناء في الطلاق

يصح استثناء الأقل دون الأكثر في عدد الطلاق والطلقات والأقارب نص عليه . وفي النصف وجهان . وقيل : يصح في الأكثر أيضاً . فإذا قال أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة طلقت طلقتين على النصوص .

وقال أبو بكر : لا يصح الاستثناء في عدد الطلاق بحال والتفريع على الأول . فإذا قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً أو إلا اثنتين طلقت ثلاثاً .

وإن قال: ثلاثا إلا ربع طلقة أو خمسا إلا ثلاثا أو ثلاثا إلا اثنتين إلا واحدة أو ثلاثا إلا ثلاثا إلا اثنتين ، أو طلقتين وواحدة إلا واحدة أو طلقتين ونصفا إلا طلقة : فوجهان في كل مسألة من ذلك . أحدهما : تطلق ثلاثا ، وإلا طلقتين . وكذلك إن قال : أنت طالق وطالق وطالق إلا طالقا أو إلا طلقة . فعلى

الأول : إن أراد هنا استثناء الطلقة من المجموع دين . اوفى الحكم وجهان .

وإن قال : أنت طالق ثلاثا واستثنى بقلبه إلا واحدة : لزمه الثلاث في

الحكم عند أبي الخطاب . وعندى يلزمه باطناً وحكماً .

وكذلك إن قال : نسأت الأربع طوائق ، واستثنى بقلبه إلا فلانة . فإن لم

يقل فيها الأربع قبل ولم تطلق فلانة . قاله القاضي .

وقال ابن حامد : تطلق في الحكم .

ويشترط للاستثناء الاتصال المعتاد وأن ينويه قبل تكميل المستثنى منه .

وكذلك الشرط الملحق والعطف المغاير والاستثناء بالمشبه في نية العدد حيث

يؤثران .

باب الشك في الطلاق

إذا شك في الطلاق أو في شرطه : بنى على يقين النكاح . ويستحب له ترك

الوطء .

وقيل : إن كان الشرط أمراً عديمياً ، كقوله لقد فعلت كذا وهو شك فيه .

أو لم أفعل اليوم كذا وانقضى اليوم ، ثم شك في فعله لزمه الطلاق . وتام التورع

من الشك قطعه رجعة أو عقد إن أمكن ، وإلا بفرقة متيقنة ، بأن يقول : إن لم

تكن طلقت فهي طالق .

وإذا شك : أو واحدة طلق أو ثلاثاً بنى على اليقين وملك الرجعة ولم يجرم

عليه الوطء بعدها . وقيل : يجرم إذا حرمتنا وطء الرجعية . لأنه تيقن حرمة ثم

شك في حله .

ولو قال لامرأته : إحدانا كما طالق ، ولم ينو معينة : عينت المطلقة بالقرعة .
وعنه يعين أيتها شاء .

وإن طلق إحداهما بعينها ثم أنسيها أو جهلها ابتداء . كمن قال : إن كان
هذا الطائر غرابا ففلانة طالق ، وإن لم يكن غرابا ففلانة طالق ، وغاب ولم يعرفه :
فعنه لا يقرع ههنا ، وعليه اعتزالها حتى يتبين الحال . وعنه - وهو المشهور - أنه
يقرع كما في المنهية ، وعليه نفقتهما إلى حين التبين أو القرعة . وإذا أقرعنا ثم
قال : ذكرت المعينة ، وقد أخطأتها القرعة طلقت ، وردت إليه الأخرى ، ما لم
تكن تزوجت ولم تكن قرعتها بحاكم . نص عليه . وقال أبو بكر وابن حامد :
يحكم عليه بطلاقهما .

ومن رأى طائرا فقال : إن كان غرابا فزوجتي طالق ثلاثا . وقال آخر : إن
لم يكن غرابا فزوجتي طالق ثلاثا : بنى كل واحد على يقين نكاحه ، ثم إن
اعتقد خطأ صاحبه حل له الوطء ، وإن شك ولم يدر كف عنه حتما . وقيل ورعا
من قال لزوجته وأجنبية : إحدانا كما طالق ، أو قال : سلى طالق ، واسمهما
كذلك ، طلقت زوجته . فإن قال : أردت الأجنبية ذين باطنا ، ولم يقبل منه
في الحكم . نص عليه . ويتخرج أن يقبل .

وإذا قال لزوجتيه : إحدانا كما طالق غدا . فأتت إحداهما قبل الغد ، طلقت
الثانية . وقيل : لا تطلق إلا بقرعة تصيبها ، وإذا قال : أنت طالق ، لمن ظنها
زوجته ، فبانت أجنبية ، طلقت زوجته ، وإن كان بالعكس : فعلى روايتين .
وكذلك حكم العتق .

ومن نادى زوجة له فأجابته ضررتها أو لم تجبه ، وهي الحاضرة . فقال : أنت
طالق ، يظنها المنادة : طلقت دون المواجبة . وعنه تطلق المواجبة أيضاً في الحكم .
وإن قال : علمت أنها غير المنادة طلقت . وإن قال : أردت طلاق المنادة ، وإلا
طلقت المواجبة وحدها .

وإذا قال : إن كنت تحبين بقلبك أن يمدبك الله بالنار فأنت طالق ، أو لم يقل بقلبك ، فقالت : أحبه ، وهى كاذبة ، لم تطلق . وقيل : تطلق . وقيل : لا تطلق إن قال بقلبك ، وإلا طلقت .

باب تعليق الطلاق بالشروط

لا يصح تعليقه من غير الزوج : فإذا قال رجل إن تزوجت فلانة ، أو كل امرأة أتزوجها فهى طالق : لم تطلق إن تزوجها . وعنه يصح قطع . ولو قال لأجنبية : إن فعلت كذا فأنت طالق ، فنكحها ثم فعله ، لم تطلق .
رواية واحدة .

وإذا علق الطلاق بشرط قد يقع كقدوم زيد ، أو يقع لا محالة كطلوع الشمس : لم تطلق حتى ينعقد الشرط . فإن قال : عجبت ما علقته لم يجعل . وإذا قال : أنت طالق إن قت ، ثم قال : سبق لساني بالشرط ومرادى التنجيز طلقت فى الحال .

وإذا تخلل الشرط - وحكمه غيرهما تخللا منتظا - كقوله أنت طالق يا زانية إن قت ، لم يقطع التعليق . وقال القاضى يمتثل أن يقطعه ويجعل كسكينة . كما لو قال بينهما : سبحان الله - أو استغفر الله .

وإذا علق الطلاق بوجود مستحيل عادة ، أو فى نفسه . فالأول : كقوله : أنت طالق لا طرت ، أو إن طرت ، أو صعدت السماء ، أو قلبت الحجر ذهباً ، أو إن شاءت البهيمة ونحوه . والثانى : كقوله : إن رددت أمس ، أو جمعت بين الضدين ، أو شربت الماء الذى فى هذا الكوز ولا ماء فيه ونحوه ، لم تطلق : كما لو حلف بالله على ذلك لم يلزمه شيء . وقيل : تطلق ويلغو الشرط . وقيل : تطلق فى القسم الثانى دون الأول .

ولو علق الطلاق بدمه كقوله : لأطيرن أو إن لم أصعد السماء ، أو لأشربن ، أو إن لم أشرب في مسألة الكوز ونحوه طلقت في الحال .

وقيل : في القسم الثاني لا تطلق بحال ، وفي الأول هو كالممكن عادة في تأخر الحنث إلى آخر حياته . وقيل : لوقته . كقوله : لأطيرن اليوم لم تطلق إلا في آخر الوقت . وإن أطلق طلقت في الحال . واليمين بالله كالطلاق في ذلك . وقيل : لا كفارة فيها كالعموس على الماضي . والظهار والعق والحرام والنذر كالطلاق فيما ذكرنا كله .

وإذا قال : أنت طالق اليوم إذا جاء غد لم تطلق . وقيل : تطلق في الحال . وقيل : تطلق في الغد .

وإن قال : أنت طالق اليوم إن لم أطلقك اليوم لم تطلق عند أبي بكر . وقال أبو الخطاب : تطلق في آخر يومه إذا لم يطلقها فيه .

فصل

في أدوات الشرط الغالب استعمالها

وهي ست : إن ، وإذا ، ومتى ، وأى ، ومن ، وكلما . ولا يقتضى تكرار الفصل منها إلا « كلما » .

وفي « متى » وجهان و « من » و « أى » المضافة إلى الشخص يقتضيان عموم ضميرها ، فاعلا كان أو مفعولا . وجميعها للتراخي إذا خلت عن نية الفور وحرف النفي . فإن دخلها النفي كانت للتراخي ما لم تكن نية أو قرينة بفورية . وعنه متى عزم على الترك بالكلية حنث حالة عزمه .

و « متى » و « أى » المضافة إلى الوقت ، و « كلما » للفور ، وفي « إذا » و « من » و « أى » المضافة إلى الشخص وجهان .

فإذا قال : إن قتت ، أو إذا قتت ، أو متى قتت ، أو كلما قتت ، أو أى وقتت .

قت ، أو أيتكن قامت ، أو من قامت منكن . فهي طالق . فمن قامت طلقت .
فإن تكرر القيام منها لم يتكرر الطلاق إلا في كلما . وفي متى الوجهان . ولو قامت
الأربع في مسألة « من قامت ، وأيتكن قامت » طلقن . وكذلك إن قال : من
أقتها أو أيتكن أقتها ، ثم أقامهن طلقن كلهن .

وعلى قياسه لو قال : أى عبيدى ضربته ، أو من ضربته من عبيدى فهو
حر فضر بهم عتقوا ، كما لو قال أى عبيدى ضربك ، أو من ضربك من عبيدى
فهو حر ، فضر به كلهم عتقوا .

وإذا قال للنسوة : أيتكن لم أطأها اليوم فضرأثرها طوالت ولم يبطأ في يومه
طلقن ثلاثا ثلاثا .

وكذلك لو قال : أيتكن حاضت فضرأثرها طوالت . ثم قلن قد حضن ، أو
قال : أيتكن لزمها طلاق فضرأثرها طوالت ، ثم قال لإحداهن أنت طالق طلقن
ثلاثا ثلاثا .

وإذا اجتمعت شروط في عين . كقوله : إن كلمت رجلا فأنت طالق ،
وإن كلمت قبيها فأنت طالق ، وإن كلمت شريفا فأنت طالق . فكلمت رجلا
قبيها شريفا طلقت ثلاثا .

وإذا قال إن أكلت رمانة فأنت طالق ، وإن أكلت نصف رمانة فأنت
طالق . فأكلت رمانة طلقت طلقتين .

ولو أتى بكلمة مكان « إن » طلقت ثلاثا .

وإذا قال لأربع : إن طلقت واحدة منكن فعبد من عبيدى حر . وإن
طلقت اثنتين فعبدان حران . وإن طلقت ثلاثا فثلاثة أحرار ، وإن طلقت أربعاً
فأربعة أحرار ، ثم طلقهن معاً أو متفرقات عتق عشرة أعبد .

ولو قال « كلماً » مكان « إن » عتق خمسة عشر . وقيل : عشرون .

وقيل : عشرة وهو خطأ .

وإذا قال : إن لم أطلقك فأنت طالق فلم يطلق حتى مات أحدهما ، أو قال
فضررتك طالق . فمات أحدهم طلقت إذا بقي من حياة الميت ما لا يتسع لقول
أنت طالق .

وإن قال متى لم أطلقك ، أو أى وقت لم أطلقك فأنت طالق . ففضى زمن
يمكن تطبيقها فيه طلقت .

وكذلك حكم إذا لم أطلقك أو أيتكن لم أطلقها ، أو من لم أطلقها منكن في
وجه ، وفي وجه هو كحكم إن لم أطلقك .

ولو قال : كلما لم أطلقك فأنت طالق ، ففضى ما يتسع لإيقاع ثلاث مرتبة
لزمه ثلاث كذلك . فإن لم يدخل بها بانت بالأولى .

وإذا قال : أن قمت - بفتح الهمزة - فهو شرط إلا أن يقوله عارف بالمرية
فتطابق في الحال . وقال اخلال : إذا لم ينو مقتضاه فهو شرط أيضا .

وإذا قال : أنت طالق إن قمت أو قعدت ، أو لا قمت ولا قعدت طلقت
بأحدهما .

ولو قال : إن قمت وقعدت ، أو لا قمت وقعدت طلقت بهما كيفما وجدا .
وعنه بأحدهما .

وإذا ألحق شرطاً بشرط بحرف الفاء فقال : أنت طالق إن قمت فقعدت
لم تطلق إلا بهما مرتين . كما ذكر . ولو ألحقه بيان ، أو بأن أو بإذا كقوله : إن
قمت إن قعدت أو قال : إن قمت إذا قعدت لم تطلق حتى ينعدم المؤخر ذكره .
وإذا قال : إن قمت أنت طالق ، فهو كما لو قاله بالفاء . وقيل : إن نوى
الشرط ، وإلا طلقت في الحال ، كما لو قاله بالواو .

فصل في التقييد بالأوقات

إذا قال : أنت طالق في هذا اليوم ، أو في هذا الشهر طلقت في الحال . وإن قال : في الغد . أو في شهر كذا طلقت في أولها . فإن قال : أردت في آخر اليوم ، أو في آخر الشهر والغد : دين . وهل يقبل في الحكم ؟ على روايتين . ولو قال : أنت طالق غداً ، أو يوم كذا . وقال : أردت آخره لم يقبل ، في الحكم ، ولم يدين على ما رواه مهنا . وقيل : يدين . وإذا قال أنت طالق اليوم أو غداً ، أو أنت طالق غداً أو بعد غدٍ : طلقت في أسبق الوقتين .

وإذا قال : أنت طالق في اليوم وفي غدٍ وفي بعد غدٍ طلقت ثلاثاً . ولو قاله بدون حرف « في » طلقت واحدة وقيل : فيهما تطلق ثلاثاً . وقيل : واحدة . وإذا قال : أنت طالق إلى شهر طلقت بمضى شهر إلا أن ينويه منجزاً فيقع ويلغو توقيته .

وإذا قال : أنت طالق في غدٍ إذا قدم زيد . فقدم فيه طلقت عقب قدومه . وقال أبو الخطاب : تطلق من أول الغد .

وإن قال : أنت طالق يوم يقدم فلان ونوى باليوم الوقت طلقت ساعة يقدم من ليل أو نهار . وإن نوى به النهار فقدم ليلاً لم تطلق . وإن قدم نهاراً طلقت من أوله . وقيل : عقيب قدومه وإن لم ينوشيثاً فهو كمن نوى الوقت ، وقيل : كمن نوى النهار . وإن قدم به مكرهاً أو ميتاً لم يمض . وعنه أنه يمض . واختاره أبو بكر في التنبيه .

وإذا قال : أنت طالق في أول آخر الشهر طلقت بطلوع فجر آخر يوم منه . وقيل : بأول ليلة السادس عشر منه . وإن قال : في آخره فقيه الوجوهان . وقيل : تطلق في آخر جزء منه . وإن قال : في أوله طلقت بدخوله ، وإن قال : في آخر

أوله طلقت بطول فجر أول يوم منه . وقيل : بغروب شمس . وقيل : في آخر اليوم الخامس عشر منه .

وإذا قال : إذا مضت سنة فأنت طالق طلقت بمضى اثني عشر شهراً . وهل كلها بالعدد أو واحد منها ؟ على روايتين تقدم أصلهما .
وإن قال : إذا مضت السنة ، فأنت طالق طلقت في سلخ ذى الحجة من سنة تعلقه .

فإن قال : أردت بها اثني عشر شهراً خرج قبوله في الحكم على روايتين .
وإن قال : أنت طالق في كل سنة طلقة ، طلقت طلقة في الحال وطلقة في أول محرم إن كانت يومئذ في نكاحه . والثالثة في الآخر إلا أن يقول : أردت بالسنة اثني عشر شهراً فإنه يقبل منه هنا ويصير بين كل طلقتين سنة كاملة وإن قال : أردت أن تكون ابتداء السنين في المحرم المقبل دين وفي الحكم يخرج على روايتين .

ومتى كانت بائناً منه في مفتح العام الثاني . ثم نكحها في أثنائه طلقت الثانية عقيب المقد . وكذا حكم الثالثة في الثالث . ولو دامت بائناً حتى مضى العام الثالث لم تطلق بعده .

وإذا قال : أنت طالق عند رأس الهلال ، أو إذا رأيت الهلال طلقت إذا رأى . أو أكلت العدة عقيب غروب الشمس . فإن قال : أردت بالرؤية ، تراه بنفسها قبل . ويتخرج أن لا يقبل إذا لم تكن قرينة .
وإذا قال : إن رأيت فلاناً فأنت طالق فرائه ميتاً أو في ماء أو زجاج شفاف طلقت . وإن رأت خياله في ماء أو امرأة لم تطلق .

وإذا قال : أنت طالق أمس لم تطلق لذلك إلا أن يريد به الطلاق في الحال . حكاه القاضي عن أحمد . واختاره أبو بكر . وقيل : تطلق وإن لم ينو ويلغو ذكراً .

وقتل عنه مهنا إذا قال : أنت طالق أمس ، وإنما تزوجها اليوم فليس هذا بشيء ففهموه إن كانت في زوجيته بالأمس طلقت . ولو قال : أردت به الإخبار بطلاق ماضٍ مني أو من فلان ، وأمکن ذلك قبل منه . ويتخرج إذا قلنا تطلق بلا نية : أن لا يقبل منه في الحكم ، إلا أن يعلم من غير جهته .
وإذا قال : أنت طالق قبل أن أتزوج بك فهو كقوله أمس ولم تكن فيه زوجته كما تقدم وحكى عن أبي بكر تطلق هنا بخلاف ما لو قال في أمس حملاً للفظه على زوجية متوقعة في المستقبل .

وإذا قال : أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم قبل كمال الشهر لم تطلق . وإن قدم بعد شهر وجزء يتسع لوقوع الطلاق تبيناً أنه وقع فيه . فإن خالفها بعد اليمين بيوم وقدم زيد بعد الشهر بيومين صح الخلع وبطل الطلاق . وإن قدم بعد شهر وساعة وقع الطلاق دون الخلع . ولو قال : قبل موتي بشهر فالحكم على ما فسرنا .

وإذا قال : أنت طالق قبل موتي طلقت في الحال . وإن قال : مع موتي لم تطلق . وإن قال : يوم موتي احتمل وجهين .

وإذا تزوج بأمة والده ثم قال : إذا مات أبي أو قال : إذا اشتريتك فأنت طالق ثم مات أبوه أو اشتراها طلقت . وقيل : لا تطلق . ولو كان قال : إذا ملكتك فأنت طالق لم تطلق وجهاً واحداً .

ولو دبرها الأب وخرجت من ثلثه وقع العتق والطلاق معاً .

فصل في التعليق بالحيض والحمل والولادة

وإذا قال لحائض أو طاهر : إذا حضت حيضة . فأنت طالق ، طلقت باقطاع الدم من أول حيضة تستقبلها . وقيل : لا تطلق حتى تعتسل منها ، وإن لم يقل «حيضة» طلقت أول الحيضة المستقبلية . ومتى بان أن الدم ليس بحيض تبين أن لا طلاق .

وإن قال : إذا طهرت فأنت طالق طلقت بابتداء أول طهر تستقبله .
وإن قال : إن حضت نصف حيضة فأنت طالق ، فحتى حاضت حيضة
مستقرة تبينا وقوع الطلاق في نصفها . وقبل التبين هل يحكم بوقوعه ظاهراً بمضي
نصف العادة ، أو سبعة أيام ونصف كلها ذات دم ؟ على وجهين .
وقيل : يلغو قوله : نصف حيضة ويصير كقوله : إن حضت . وقيل :
يلغو النصف ، ويصير كقوله : إن حضت حيضة .
ومن علق طلاقها بالحيض ثم ادعته فكذبها أو ادعاه فكذبه طلقت
فيهما .

وإن قال : إن حضت فأنت وضررتك طالقتان فادعته وكذبها طلقت دون
الضرة . وإن قال : إن حضتاً فأنتا طالقتان ثم ادعته فصدقها طلقاً . وإن
كذبها فلا طلاق ، وإن صدق إحداها لم تطلق إلا المكذبة ، وإن قال ذلك
لأربع فقلن قد حضن فصدقهن طلقن ، وإن صدق ثلاثاً طلقت للمكذبة دونهن
وإن صدق أقل من ثلاث فكاح الأربعة بحاله . ولو قال : كلما حاضت
إحداً كنّ ضرراً طواق ، فقلن قد حضن فصدقهن طلقن ثلاثاً ثلاثاً ، وإن
صدق واحدة لم تطلق ، وطلق البواقي طلقة طلقة . وإن صدق اثنتين طلقتا طلقة
طلقة . والمكذبتان طلقتين طلقتين والمكذبة ثلاثاً .

وإن قال لزوجتيه : إن حضتاً حيضة فأنتا طالقتان لم تطلقا إلا بحيضتين
منهما . وقيل : تطلقان بالشروع فيهما . وقيل : تطلقان بحيضة من إحداها .
وقيل : لا تطلقان بحال .

وإذا قال : إن كنت حاملاً فأنت طالق ، ثم ولدت بعد ماضى لحيته أكثر
مدة الحمل لم تطلق ، وإن لم يمض طلقت من وقت البين ، إلا أن يطأها بعدها
وتلده لسته أشهر فصاعداً من أول وطئه فلا تطلق في الأصح عند أصحابنا .

والمقصود عنه إن ظهر الحمل للنساء أو خفي فولدت لغالب المدة تسعة أشهر

فما دونها طلقت بكل حال . ولا يحرم وطؤها عقيب اليمين مالم يظهر بها حمل .
وعنه يحرم بدون الاستبراء بحیضة مستقبله أو ماضية لم يطأها بعدها .

ولو قال : إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق فالحكم على عكس التي قبلها .
وقيل : بعدم العكس في الصورة المستثناة وأنها لا تطلق لثلاثين يوماً
النكاح بشك الطلاق .

ويحرم وطؤها عقب هذه اليمين إلى أن يظهر حملها وتزول الرية . فإن مضت
ثلاثة أقرام ولم يظهر لها رية أبيضحت للأزواج .

وإذا قال لها : إذا حملت فأنت طالق فبانت حاملاً طلقت في ظاهر كلامه
لأنه قال : إذا قال لها : إذا حملت فأنت طالق ثلاثاً لم يقربها حتى تحيض . فإذا
طهرت وطئها ثم أمسك حتى تحيض ثم تطهر ثم يطؤها عند كل طهر مرة . وعندى
أنه لا يمنع من قربانها مرة في أول مرة . وأنها لا تطلق إلا بحمل متجدد .

وإذا قال : أنت طالق طلقة إن كان حملك ذكراً وطلقتين إن كان أنثى
فكان ذكراً وأنثى لم تطلق .

وإن قال : أنت طالق طلقة إن كنت حاملاً بذكر وطلقتين إن كنت حاملاً
بأنثى بان أنها قد طلقت ثلاثاً .

وإذا قال : إن ولدت فأنت طالق . فإن ألت ما تصير به الأمة أم وليد طلقت
وإلا فلا . فإن قالت : قد ولدت فأنكر فالقول قوله فلا تطلق . وقيل : إن
كان مقراً بالحمل طلقت ، وإلا فلا . فإن شهد النساء بما قالت طلقت . ويتخرج
أن لا تطلق حتى يشهد من يثبت ابتداء الطلاق بشهادته . كمن حلف بالطلاق
ما غضبت أو لا غضبت كذا ثم ثبت عليه النصب برجل وامرأتين ، أو شاهد
ويمين . هل يثبت عليه الطلاق ؟ على وجهين .

فإن قال : أنت طالق طلقة إن ولدت ذكراً وطلقتين إن ولدت أنثى فولدتها

مما طلقت ثلاثاً، وإن سبق أحدهما بدون ستة أشهر وقع معلق به . وانقضت العدة
بالثاني فلم يقع به شيء .

وقال ابن حامد : يقع المعلق به أيضاً . فعلى الأول إن أشكل السابق طلقت
طلقة لتيقنها ولما مازاد .

وقال القاضي : قياس المذهب تعيينه بالقرعة . وإن كان بينهما فوق ستة أشهر
فالحكم كما فصلنا إن قلنا : الثاني تنقضى به العدة ولا يلحق بالطلق . وإن قلنا :
لا تنقضى به العدة أو أحقناه به كملت به الثلاث .

وإذا قال : كلما ولدت ولداً فأنت طالق . فولدت ثلاثاً مما طلقت ثلاثاً .
وإن لم يقل ولداً فكذلك عند أبي الخطاب . وعندى تطلق واحدة .

فصل في التعليق بالمشيئة

وإذا قال : أنت طالق إن شئت ، أو إذا شئت أو متى شئت أو أى وقت
شئت أو أين شئت أو كيف شئت لم تطلق حتى تقول : قد شئت إما فى المجلس
أو بعده فتطلق . وقيل فى قوله : إن شئت يختص بالمجلس .

فإن قالت : قد شئت إن شئت فقال هو : قد شئت لم تطلق . فإن رجع فى
ذلك قبل أن تشاء لم يصح رجوعه كسائر التعليلات .

وروى عنه ابن منصور صحة رجوعه كلفظ الخيار . وأمرك بيدك .

فإن قال : أنت طالق واحدة إلا أن تشأى فشأى ثلاثاً طلقت ثلاثاً .

وإن قال : أنت طالق ثلاثاً إلا أن تشأى واحدة فشأى واحدة طلقت واحدة .

قاله أبو بكر . وقيل : لا تطلق بحال فيهما .

وإذا قال : أنت طالق وعبدى حر إن شاء زيد لم يقعا إلا بمشيئة زيد لهما

ما لم ينو غيره . وإن شاء وهو سكران أو صبي مميز فعلى روايتين . وإن شاء وهو

أخرس بإشارة تفهم فهى كالناطق . وقيل : هى ملغاة إذا خرس بعد اليمين .

وإذا قال : أنت طالق إلا أن يشاء زيد فإت زيد قبل أن يشاء طلقت في آخر حياته . وقيل : تبين أنها طلقت وقت يمينه .

وإذا قال : أنت طالق لرضى زيد أو لمشيئته طلقت في الحال إلا أن يريد الشرط فيقبل منه . وقيل : لا يقبل منه في الحكم . وإذا قال : أنت طالق إن شاء الله ، أو إلا أن يشاء الله طلقت في الحال . وإن قال : إن لم يشأ الله أو ما لم يشأ الله : فوجهان . وكذلك حكم العتق مثله . ولا يصح عن أحمد التفرقة بينهما في ذلك .

وإن قال : إن فعلت كذا فأنت طالق إن شاء الله ، أو أنت طالق إن فعلت كذا إن شاء الله ثم فعله فعلى روايتين . إلا أن ينوى ردّ المشيئة إلى الفعل فلا تطلق . كقوله : أنت طالق لا فعلت أو لا فعلن إن شاء الله .

فصل في التعليق بالتطليق والخلف

وإذا قال : إذا طلقتك فأنت طالق ، أو فعبدى حر لم يحث في يمينه هذه إلا بتطليق ينجزه أو يعلقه بعدها بشرط فيوجد . ولو قال : إذا وقع عليك طلاقى ثم طلقت منه للتنجيز أو وجود شرط تعليق سابق أو لاحق حث .

وإذا قال لدخول بها : كلما طلقتك فأنت طالق ، ثم قال لها : أنت طالق لم تطلق إلا طلقتين . ولو قال : كلما وقع عليك طلاقى مكان كلما طلقتك طلقت ثلاثا ولو قال لها - ولها ضرة - : كلما طلقت ضرتك فأنت طالق . ثم قال : مثله لضرتها ، ثم قال : أنت طالق للمخاطبة أولاً طلقت طلقتين وضرتها طلقة . وإن لم يقه إلا للثانية طلقتا طلقة طلقة .

وإذا قال : إذا طلقتك طلاقاً أملك فيه الرجعة فأنت طالق ثلاثا . ثم قال : أنت طالق طلقت ثلاثا .

وإذا قال : إذا طلقتك أو إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثا ، ثم

قال : أنت طالق . فقال ابن عقيل : تعليقه باطل ولا يقع سوى النجس . وقال أبو بكر
والقاضي : يقع تمام الثلاث من المعلق ويكفوقوله قبله .

وإذا قال : إذا أتاك طلاق فأنت طالق . ثم كتب إليها : إذا أتاك كتابي
فأنت طالق فأتاها كتابه طلقت طلقتين . فان قال : أردت : فأنت طالق بالطلاق
الأول دين . وفي الحكم يخرج روايتين .

وإذا قال : إن حلفت بطلاقك فعبدى حر أو فأنت طالق . ثم قال : أنت
طلاق إن قت ، أو إن لم تقوى ، أو إن لم أقم ، أو لقد قت ونحو مما فيه معنى
الكف أو الحث حث .

وإن قال : أنت طالق إن طلعت الشمس أو قدم الحاج فليس بحالف فلا
يحث كما لو نجز الطلاق . وقيل : هو حالف فيحث .

وإذا قال لم دخول بها : إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ، أو قال : إن
كلمتك فأنت طالق ثم قاله ثانيا طلقت طلقة . وإن قاله ثالثا طلقت ثانية . وإن
قاله رابعا طلقت ثالثة .

ولو قال لزوجتيه : إن حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان . ثم قاله ثانيا طلقت
طلقة طلقة . فإن قاله ثالثا ولم يدخل بإحدهما فقد بانت قبله . فلا يطلقان . فإن
تزوج البائن ثم قال لها : إن قت فأنت طالق حينئذ طلقت طلقة . ولو أتى بكلمة
مكان « إن » طلقتا ثلاثا ثلاثا طلقة عقيب حلفه ثانيا وطلقتين لما تزوج البائن
وحلف بطلاقها .

ولو قال : كلما حلفت بطلاقكما فأحدا كما طالق وكرره ثلاثا أو أكثر لم يقع
به شيء .

ولو قال لم دخول بهما : كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فأنتما طالقتان ، ثم
قاله ثانيا طلقتا طلقتين طلقتين . ولو كان الجزاء فهي طالق طالق أو فضرتها طالق
طلقتا طلقة طلقة ولو كان الجزاء فأحدا كما طالق وقع بإحدهما طلقة وعينت بالقرعة

ولو قال لإحداها : إذا حلفت بطلاق ضررتك فأنت طالق ، ثم قال أمثله
للأخرى طلقت المحاطبة أولاً . فإن أعاده لها طلقت الأخرى .

فصل في التعليق بالكلام والإذن والخبر ونحوه

إذا قال : إن كلمت فلاناً فأنت طالق فكلمته فلم يسمع لفظة أو تشاغل
أو كاتبه أو راسلته حنث ما لم ينو غير ذلك ، وإن أشارت إليه فوجهان .
وإن كلمته مجنوناً أو سكراناً أو أصم بحيث يسمع لولا المانع حنث . وقيل :
لا يحنث . وإن كلمته ميتاً أو مغمى عليه ، أو غائباً أو نائماً فلم يستيقظ لم يحنث .
وقال أبو بكر : يحنث .

وإن قال : إن كلمتك فأنت طالق فتحققي ذلك أو مرى حنث ما لم تكن له
نية . فإن قال : إن بدأتك بالكلام فأنت طالق . وقالت هي : إن بدأتك
بالكلام فبدي حرّ . فقد انحلت يمينه ، ثم بعد أن بدأت حنث وإن بدأها
انحلت يمينها .

وإن قال لغير مدخول بها : إن كلمتك فأنت طالق وكرره ثلاثاً . فقد بانث
بطلقة ولم تنعقد يمينه الثانية ولا الثالثة . قاله القاضي . وعندى تنعقد الثانية بحيث
إذا تزوجها وكلها طلقت إلا على قول التيمي بحل الصفة مع البيئونة . فإنها قد
انحلت بالثالثة .

وإذا قال لاسرته : إن كلمنا زيدا وعمراً فأنتما طالقتان ، وقلنا : لا يحنث
ببعض المحلوف عليه ، فكلمت كل واحدة واحداً منهما طلقنا . وقيل : لا يقع
شيء حتى تكلم كل واحدٍ منهما . كما لو قال : إن كلمنا زيدا وكلمنا عمراً .
وإذا قال : إن خالقت أمري فأنت طالق ، ثم نهاها فخالقته ولا نية له حنث .
وقيل : لا يحنث . وقيل : يحنث إلا العارف بحقيقة الأمر والنهي .

وإذا قال : إن خرجت بنير إذني أو لا بإذني ، أو حتى آذن لك فأنت

طالق . فأذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بغير إذن طلقت . نص عليه . وقيل : لا تطلق . ولو أذن لها فلم تخرج حتى نهاها ثم خرجت . فعلى وجهين .
ولو حلف أن لا تخرج إلى غير الحمام إلا بإذنه فخرجت تريد الحمام وغيره حنث ، وإن خرجت له ثم بدا لها غيره . فعلى وجهين .
وإذا قال : من بشرتني منكن بقدم أخى ففى طالق فأخبرته به متفرقتان طلقت أولاهن فقط إن كانت صادقة ، وإلا فأول صادقة بعدها . ولو قال : أخبرتني مكان بشرتني . وكذلك عند القاضى . وقال أبو الخطاب : يطلقن وإن كذبن . وعندى يطلقن مع الصدق ، ولا يطلق بهن كاذبة .

باب جامع الأيمان

يرجع فى الأيمان إلى نية الخالف إذا احتملها لفظه . ولم يكن بها ظالماً ويقبل منه فى الحكم إذا قرب الاحتمال من الظاهر . وإن قوى بعده منه لم يقبل . وإن توسط فروايتان . وقد سبقت مسائل مستندها ذلك . ولا ينفع الظالم تأويل يخالف الظاهر . فإن لم تكن له نية رجع إلى سبب اليمين وما هيئها ، ثم إلى وضع اللفظ شرعاً أو عرفاً ، ثم إلى وضعه لفته ، لكن إن كان معه تعيين قدم عليه على الأصح . فإذا حلف لظالم ما لقلان عندي ودبعة وهى عنده ينفعه . فنوى غيرها أو نوى بما معنى الذى لم يحنث .
ومن حلف لا قضيت زيدا حقه فى غدٍ وقصده أن لا يجاوره ، أو السبب يقتضيه فقضاء قبله برّ .

ولو حلف لا يبيع عبده إلا بمائة فباعه بأكثر لم يحنث ، وإن باعه بأقل حنث ، وإن دعى إلى غداء لحلف لا يتعدى لم يحنث بغداء غيره .
وإن حلف لا يشرب له الماء من عطش يقصد قطع المنة حنث بأكل خبزها واستعارة دابته وكل ما فيه منته .

ولو حلف لا يلبس من غزلها يَقْصِدُ قَطْعَ مَنْتَهَا فَبَاعَهُ وَاتَّفَعَ بِمَنْهَ فِي شِرَاءِ ثَوْبٍ أَوْ غَيْرِهِ حَنْثٌ .

وَإِنْ حَلَفَ لَا سَرَقَ مِنْى شَيْئاً فَخَانَتْهُ فِي وَدِيعةٍ وَقَصْدِهِ أَوْ السَّبَبِ أَنْ لَا تَخُونَهُ حَنْثٌ وَإِلَّا فَلَا .

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْوِي مَعَهَا فِي دَارِ سَمَاهَا يَرِيدُ جَفَاءَهَا وَلَيْسَ لِلدَّارِ سَبَبٌ هَيِّجَ يَمِينَهُ فَأَوَى مَعَهَا فِي غَيْرِهَا حَنْثٌ .

وَإِنْ حَلَفَ أَنْ لَا يَفَارِقَ الْبَلَدَ إِلَّا بِإِذْنِ الْوَالِي يَرِيدُ مَا دَامَ كَذَلِكَ أَوْ السَّبَبِ يَقْتَضِيهِ فَمَزَلْ أَمْحَلَتْ يَمِينَهُ .

وَكَذَلِكَ مِنْ حَلْفٍ لَا تَخْرُجُ زَوْجَتَهُ أَوْ عَبْدَهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ ثُمَّ طَلَّقَ وَأَعْتَقَ .
وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ الدَّارَ لظَلَمَ رَأَى فِيهَا فِرْزَالَ ، ثُمَّ دَخَلَهَا حَنْثٌ إِلَّا أَنْ يَنْوِي مَا دَامَ الظُّلْمَ فِيهَا .

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَضْرِبُ امْرَأَتَهُ فَخَنَفَهَا أَوْ عَضَهَا أَوْ تَفَّ شَعْرَهَا حَنْثٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْتَثُ إِذَا لَمْ يَنْوِ إِيلَامَهَا .

وَإِنْ حَلَفَ لِيَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا لَمْ يَبْرَأْ حَتَّى يَتَزَوَّجَ بِتَطْيِيرَتِهَا وَيَدْخُلَ بِهَا . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَقِيلَ : يَكْفِي الْعَقْدَ الصَّحِيحَ . كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا .

وَإِذَا حَلَفَ لِيَضْرِبَهُ مِائَةَ سَوْطٍ فَجَمَعَهَا وَضَرَبَهُ بِهَا ضَرْبَةً لَمْ يَبْرَأْ . وَلَوْ حَلَفَ لَعَنْ أَنْ لَا يَخْبِرَهُ وَلَا يَغْمِزَ عَلَيْهِ فَسَأَلَهُ الْوَالِي عَنْ قَوْمٍ هُوَ مِنْهُمْ فَبَرَأَهُمْ وَسَكَتَ عَنْهُ يَقْصِدُ التَّنْبِيهَ عَلَيْهِ حَنْثٌ . إِلَّا أَنْ يَنْوِي حَقِيقَةَ النُّطْقِ وَالغَمْزِ .

وَإِذَا حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ فُلَانٍ هَذِهِ فَدَخَلَهَا وَقَدْ صَارَتْ فِضَاءً أَوْ مَسْجِداً أَوْ حَمَاماً ، أَوْ بَاعَهَا فُلَانٌ . أَوْ لَا لَبَسْتَ هَذَا الْقَمِيصَ ، فَجَعَلَهُ سِرَاوِيلَ أَوْ رِدَاءً ، أَوْ عِمَامَةً ، أَوْ لَا كَلِمَتِ هَذَا الصَّبِيِّ فَصَارَ شَيْخاً . أَوْ زَوْجَةَ فُلَانٍ هَذِهِ أَوْ مَمْلُوكَةَ فُلَانٍ ، أَوْ صَدِيقَهُ فُلَانًا فَزَالَ الْمَلِكُ وَالصَّدَاقَةُ ثُمَّ كَلِمَتِهِمْ . أَوْ لَا أَكَلْتُ لَحْمَ هَذَا الْجِلِّ فَصَارَ كَبْشاً . أَوْ هَذَا الرُّطْبِ فَصَارَ تَمْرًا أَوْ دَبْسًا . أَوْ هَذَا اللَّبَنِ فَصَارَ جَبْنًا

ونحوه . ثم أكل حنث في ذلك كله . إذا لم يكن نية ولا سبب يختص الحال الأول
وقال ابن عقيل : لا يحنث . ولو حلف لا يأكلن من هذه البيضة أو التفاحة ،
ثم عمل منها ناطقاً أو شراباً برّ بأكله منه على الأول دون الثاني . وكذلك
سائر هذه المسائل .

فصل

ومن حلف لا يهب لفلان أو لا يهدى له إلا لوصى له ، أو لا يتصدق عليه
فعمل ولم يقبل فلان حنث . ولو حلف لا يبيعه أو لا يؤجره أو لا يزوجه لم يحنث
إلا بقوله .

وإذا حلف لا يبيع أو ينكح فمقد عقداً فاسداً لم يحنث . وقيل : يحنث
بالفاسد الختاف في صحته دون الجمع عليه .

ولو قيد يمينه بما يمنع الصحة كالحالف لا يبيع الحجر أو الحُرَّ حنث لصورة
العقد على أصح الوجهين .

ومن حلف ليعين هذا العبد فباعه بقرض أو نسيئة برّ . وقيل : لا يبرّ في
النسيئة حتى يقبض الثمن .

ومن حلف لا يصوم أو لا يصلى حنث بالشروع الصحيح عند القاضي .
وعندى بالفراغ . كما لو قال صوماً أو صلاة . وحنثه أبو الخطاب في الصلاة
باستكمال ركعة .

ولو حلف لا يتصدق على فلان فوهبه لم يحنث . وإن حلف لا يهبه حنث
باعارته دون الصدقة عليه . قاله أبو الخطاب .

وقال القاضي : يحنث بالصدقة دون العارية . ويحنث بالوقف عليه دون
الوصية . وفي محاباته في البيع وجهان .

فصل

ومن حلف لا يأكل اللحم فأكل لحمًا أو دماغًا أو كبدًا أو طحالًا أو قلبًا أو قانصة أو كرشًا أو مضرانًا أو كلبية أو شحمًا أو شحم ثور ونحوه أو إلية أو مرق اللحم لم يحنث إلا أن يقصد اجتناب الدميم . وإن أكل لحم السمك أو اللحم مالا يؤكل لحمه . فوجهان .

وإن حلف لا يأكل شحمًا فأكل اللحم الأحمر وحده لم يحنث . وقال الخرقى يحنث . وإن أكل بياض اللحم كشمين الظهر ونحوه حنث .

وقال ابن حامد : لا يحنث . لأن من حلف لا يأكل اللحم يحنث به .

وإن حلف لا يأكل رأسًا أو بياضًا حنث بأكل رءوس الطير والسمك وبيض السمك والجراد قاله القاضي . وقال أبو الخطاب : لا يحنث إلا برأس يؤكل في العادة مفرداً أو ببيض يزائل بأنضه حيا .

وإذا حلف لا يأكل لبنًا فأكل زبدًا أو سمنًا أو كشكًا أو أقطًا أو جبنًا ، أو لا يأكل زبدًا أو سمنًا فأكل لبنًا . أو لا يأكل بياضًا فأكل ناطقًا ، أو لا يأكل تفاحًا فأكل من شرابه . أو لا يأكل سمنًا فأكل خبيصًا فيه سمن لا يظهر فيه طعمه لم يحنث .

وإن حلف لا يأكل سويقًا فأكل حنطة فيها حبات شعير فوجهان . وإن حلف لا يأكل سويقًا أو هذا السويق فشربه ، أو لا يشربه فأكله . فروى عنه مهنا لا يحنث . وقال الخرقى : يحنث . وقال القاضي في الجرد : يحنث في الممين دون المطلق . وإن حلف لا يطعمه حنث بأكله وشربه دون مجرد ذوقه . وإن حلف لا يشرب من دجلة أو البئر فاغترف بإناء فشرب حنث . ولو حلف لا يشرب من الكوز فصب منه في إناء وشرب لم يحنث .

وإذا حلف لا يأكل الفاكهة فأكل ثمر النخل أو الكرم أو سائر الشجر رطبًا

أو يابساً حنث . وإن أكل قثاء أو خياراً أو خضرا لم يحنث . وفي البطيخ
وجهان . وإن حلف لا يأكل رطباً أو بسرّاً فأكل مذنباً حنث . وقال ابن عقيل
لا يحنث . ولو أكل تمرّاً ، أو حلف لا يأكل تمرّاً وأكل رطباً أو بسرّاً
أو دبساً أو ناطقاً لم يحنث .

وإن حلف لا يأكل أدماً فأكل بيضا أو شواء أو جبناً أو زيتونا حنث ،
كما يحنث بالخل واللبن وكل مصطبيغ به . وفي التمر والملح وجهان .

ومن حلف لا يشم الريحان فشم ورداً أو بنفسجاً أو ياسميناً ، أو لا يشم ورداً أو
بنفسجاً فشم دونهما أو ماء الورد حنث . وقال القاضي : لا يحنث .

ومن حلف لا يلبس حلياً فلبس حلي ذهب أو فضة أو جوهز حنث . وإن
لبس عقيقاً أو سبجاً لم يحنث وإن لبس دراهم أو دنانير في مرسلة : فوجهان .

وإن حلف لا يدخل دار فلان ، أو لا يركب دابته أو لا يلبس ثوبه ، ثم
فعل ذلك فيما استأجره فلان أو أجره ، أو جعله لعبد حنث . وإن كان فيما استعاره
فلان لم يحنث وعنه يحنث بدخول الدار المستعارة .

وإن حلف لا يدخل داراً فدخل سطحها حنث وإن دخلها والباب بحيث إذا
أغلق كان خارجاً منها فوجهان .

وإن حلف لا يركب دابة عند فلان فركب دابة جعلت برسمه حنث . وإن
حلف لا يدخل بابها فحول ودخله حنث .

وإن حلف لا أدخل بيتاً فدخل مسجداً أو حماماً أو بيت شعر أو آدم ،
أو لا يركب فركب سفينة حنث . ويحتمل أن لا يحنث . وإن حلف لا يتسرى
فوطيء أمة له حنث . ونقل عنه ابن منصور إن حلف وليست في ملكه
نكذلك . وإن حلف وقد ملكها حنث بالوطء ، بشرط أن لا يعزل .

وإن حلف لا يطأ داراً فدخلها راكباً أو ماشياً أو حافياً أو متعللاً حنث .
وإن حلف لا يتطيب وهو متطيب ، أو لا يتطهر وهو متطهر ، أو لا يتزوج
وهو متزوج فاستدام ذلك لم يحنث .

قال القاضي في كتاب إبطال الحيل : يحنث .

يدخل وإن حلف لا داراً وهو فيها ، فهل يحنث بالاستدامة إذا لم تكن له نية ؟ على وجهين . وإن حلف لا يدخل بيته بارية فأدخل قصباً لذلك فنسجت فيه حنث . وإن طرأ قصده والقصب فيها . فعلى وجهين .

ولو حلف لا يدخل على فلان فدخل فلان عليه فأقام معه فعلى وجهين .
ولو حلف ليرحلن عن هذه البلدة أو الدار ففعل ، فهل يحنث إن عاد إليها ؟
على روايتين .

ولو حلف لا يركب دابة وهو راكبها ، أو لا يلبس ثوباً وهو لابسها ، أو لا يسكن داراً وهو ساكنها ، أو لا يسكن فلاناً وهو ساكنه ، فاستدام ذلك حنث . فإن أقام هذا الساكن أو المساكن لنقل متاعه أو لخوف على نفسه من الخروج حتى أمكنه لم يحنث ، وإن خرج دون متاعه وأهله حنث . إلا أن يودع متاعه ، أو يعميره ، أو يزول ملكه عنه بهبة أو غيرها ، أو تأبى امرأته أن تخرج ولا يمكنه إجبارها فلا يحنث إذا خرج وحده ، وإن تشاغل هو وفلان ببناء الحاجز بينهما وهما متساكنان حنث . وقيل : لا يحنث . وإن كان في الدار حجرتان تختص كل حجرة بباب ومرافق . فسكن كل واحد في حجرة لم يحنث . ولو حلف لا يسكن هذا البلد فخرج منه دون أهله ومتاعه حنث .

فصل

وإذا حلف لا يكلم فلاناً حيناً ولم ينوشثا فهو ستة أشهر . نص عليه .
وإن قال دهرأ ، أو عمراً أو زماناً ، فهو كالحين عند القاضي .

وقال أبو الخطاب : هو لأقل ما يتناوله اللفظ . وكذلك عنده إن قال :
بيداً أو ملياً . وجعلهما القاضي فيما فوق الشهر ، وإن قال : الزمان ، فهو كالحين عندهما وعندى : هو للأبد . كما لو قال : الدهر أو العمر . وإن قل : شهوراً

حلف على ثلاثة ، كقوله « أيا ما » وقال القاضي : يحلف على اثني عشر شهرا . وإن قال : إلى الحصاد . فهو إلى أول مدته . وعنه إلى آخرها .

وإن حلف لا كلمت فلانا حتى يكلمني ، أو حتى يبدأني بالكلام فتكلمنا معا حث . وإن حلف لا بدأته بالكلام فتكلمنا معا لم يحث . ومن حلف لا يتكلم فقرأ أو سبح ، أو ذكر الله لم يحث ، وإن دق بابه فقال (ادخلوها بسلام آمنين) يقصد التنبيه بالقرآن لم يحث .

فصل

في النسيان والإكراه والتوكيل وتوابع ذلك

ومن حلف لا يفعل شيئا ففعله ناسيا لم يمينه أو جاهلا بأنه المحلوف عليه ، كمن حلف لا يدخل على فلان بيتا فدخل بيتا هو فيه ولم يعلم ، أولا يكلمه فسلم عليه ولم يعرفه ، أو لا يفارقه إلا أن يقبض حقه فاحتال به وفارقه يظن أنه قد بر ، أو قبضه وفارقه فخرج رديا ونحو ذلك . وعنه أنه يحث . وعنه لا يحث . بل يمينه باقية . وعنه يحث في الطلاق والعق ، ولا يحث في اليمين المكفرة . وهو الأصح . ولو فعله في جنونه لم يحث كالنائم . وقيل : هو كالناسي .

وكذلك من حلف على غيره ممن يقصد منعه ، كالزوجة والولد ونحوهما ففعله ناسيا أو جاهلا ، هو على الروايات الثلاث . وإذا حلف لا يكلم زيدا فسلم على جماعة هو فيهم ولم يعلم ، وقلنا : يحث الناسي . فهل يحث هنا ؟ على روايتين . أحسبهما : لا يحث . وإن علم به ولم ينو ولم يستثنه بقلبه . فروايتان . أحسبهما : يحث .

وإن حلف لا يفعل شيئا ككلام زيد ودخول الدار ونحوه ففعله مكرها لم يحث . وعنه يحث . ويتخرج أن لا يحث إلا في الطلاق والعق . ولو أدخل الدار محمولا ولم يقدر أن يمتنع لم يحث . وإن قدر أن يمتنع فوجهان . وإن لم يحثه نفي حثه بالاستدامة وجهان .

وإذا حلف لا فارقتك حتى أستوفى منك حتى فهرب منه حنث . نص عليه .
كقوله : لا افترقنا . وقال الخرقى : لا يحنث . وعندى : إن أمكنه متابعتة وإمساكه
فلم يفعل حنث وإلا فلا . وإن أزمه الحاكم بفراقه لفلسه خرج على روايتين .
وإن حلف لا يستخدم فلانا فخدمه وهو ساكت لم ينه حنث . وقيل : لا يحنث .
وقيل : إن كان مملوكه حنث وإلا فلا .

ومن حلف لا يفعل شيئاً فوكل فيه ففعله وكيه حنث . وكذا إذا حلف
لا يضرب عبده فضرب بأمره حنث .

ومن حلف على نفسه أو غيره ممن يقصد منعه أن لا يفعل شيئاً لم يحنث بفعل
بعضه . وعنه يحنث إلا أن ينوى جميعه . اختارها أبو بكر . وذلك كمن حلف
لا يشرب ماء هذا الإناء فشرب بعضه ، أو لا يلبس ثوباً من غزلها أو نسجها
أو شرائها ولبس ثوباً شاركت في غزله أو نسجه أو شرائه ، أو لا يبيع أمته ولا يهبها
فباع بعضها ووهب بعضها وما أشبهه . ولو قال : لا ألبس من غزلها فلبس ثوباً
فيه منة لها ، أو لا آكل طعاماً اشتريته فأكل طعاماً شاركت في شرائه فقيل :
هو على الخلاف . وعندى يحنث على الرويتين جميعاً .

ولو حلف لا يدخل الدار فأدخل بعض جسده . فهل يحنث ؟ على روايتين .
واختار أبو بكر هنا أنه لا يحنث ، ولو حلف لا يدخلها أو ليفعلن كذا لم يبر حتى
يدخل بجسده كله ويفعل المسمى كله .

وإذا حلف لياً كمن هذا الرغيف اليوم أو ليشربن هذا الماء اليوم فتلف الماء
والرغيف فيه حنث عقيب تلفهما . وقيل : في آخر اليوم . وإن مات الحالف فيه
حنث في آخر حياته . وقيل : لا يحنث . ولو حلف ليفعلن ذلك في غد فتلف
قبل الغد حنث في الحال . نص عليه . وقيل : لا يحنث إلا في آخر الغد . وقيل :
لا يحنث إلا إذا كان باختياره فيحنث . وفي وقت حنثه الوجهان . ولو مات
الحالف قبل الغد لم يحنث .

وإن حلف ليفعلن ذلك ووقت أو أطلق فمات الخالف أو تلفت العين قبل أن يمضي وقت يمكن فعله فيه حث . نص عليه . ويتخرج أن لا يحث . وإذا حلف ليقضينه حقه في غد فقبل مجيئه أبرأه منه أو قبل مضيه أخذعته عوضاً أو مات ربه فقضاه لورثته لم يحث . وقيل : يحث . وقيل : لا يحث إلا مع البراءة أو الموت قبل الغد .

كتاب الرجعة

إذا طلق في نكاح صحيح من دخل أو خلاها دون ما يملكه من عدد الطلاق بغير عوض فله رجعتها ما دامت في العدة وإن سخط . وقال أبو بكر : لا رجعة بالخلوة من غير دخول .

والذي يملكه الحر ثلاث تطليقات . والعبد اثنتان . وعنه الثلاث لزوج الحرة ، وإن كان عبداً والاثنتان لزوج الأمة . وإن كان حراً . والأول : المذهب . وألفاظ الرجعة : راجعتها ، وأرجعتها ، ورجعتها ، وارتجعتها ، ورددتها ، وأمسكتها ونحوها . فإن قال : نكحتها أو تزوجتها . فعلى وجهين .

ولا يصح تعليق الرجعة بشرط ولا يصح في الردة . وقال ابن حامد : يصح موقوفاً كالطلاق .

ويباح له وطء الرجعية والخلوة بها والمسافرة بها ، وأن تزين وتتشوف له . وتحصل الرجعة بوطئها ، ولا تحصل بمباشرتها ولا نظر فرجها بشهوة ولا بالخلوة بها . وعنه تحصل . نقلها ابن منصور في الخلوة . فاللمس ونظر الفرج أولى . وعنه لا رجعة إلا بالقول ، وأنه لا يباح الوطء قبلها .

فعلى هذا : هل من شرطها الاتهاد ؟ على روايتين . وهل يلزمه مهرته إن وطئها مكرهة ولم يراجع ؟ على وجهين .

وإذا قال لها: راجعتك . فقالت: انقضت عدتي قبل رجعتك . فاقول قوله .
وقال الخرقى : قولها ، كما لو سبقته بدعوى الرجعة . فعلى الأول : إن تداعيا معا
هل يؤخذ بقولها أو بالقرعة ؟ على وجهين .

وإذا راجعها في العدة وأشهد بها ولم يعلم حتى اعتدت ونكحت من أصابها
ردت إليه ، ولم يطأها حتى تعتد من وطئ الثاني . وعنه هي زوجة الثاني . وإن
لم يكن له بينة برجعتها لم تقبل دعواه . لكن إن صدقه الثاني وحده بانت منه
ولم تعد إلى الأول . وإن صدقته المرأة وحدها لم يقبل منها على الثاني ولم يلزمها
المهر للأول . وقال القاضي : يلزمها . ومتى بانت من الثاني عادت إلى الأول بغير
عقد جديد .

ومن استوفى عدد طلاقه لم تحمل له زوجته حتى تنزوج بغيره . ويطأها وطأ
مباحا في القبل . وإن كان مراهقا أو ذميا إذا كانت ذمية . وأدنى ما يكفي : تعيب
الحشفة فيه عن انتشار ، أنزل أو لم ينزل ، أو بقدرها إن كان محبوبا .

ويحلها الوطء مع الإغماء والجنون كالنوم . وقيل : لا يحلها .
وإن وطئها في حيض أو نفاس أو صوم أو إحرام أو نكاح فأسد مختلف
فيه لم يحلها . نص عليه . كالوطء في الردة . وقيل : يحلها .
وإذا كانت أمة يملكها المطلق لم تحمل له بملك اليمين . نص عليه . وقيل :
تحمل .

وإذا طلق العبد زوجته طلقة ثم عتق ملك تمام الثلاث ، وإن عتق بعد
طلقتين . فعلى روايتين .

ولو علق الثلاث في الرق بشرط فوجد وقد عتق لزمته الثلاث . وقيل :
تلزمه ثنتان ونبقى له واحدة .

ومن غابت مطلقته المحرمة ، ثم ذكرت أنها تزوجت من أصابها وانقضت
عدتها منه ، وأمكنت ذلك : فله نكاحها إن غلب على ظنه صدقها وإلا فلا .

وكذلك إن تزوجت قاصراً وفارقها وادعت إصابته وهو ينكرها .
ومن تزوج مطلقة البائن بدون عدده، بعد التزوج من أصابها بنى على ماضى
من طلاقها ، كما لو لم تزوج بعده . وعنه تستأنف العدد .

كتاب الإيلاء

المولى : من امتنع بحلفه من وطء زوجته مطلقاً ، أو مدة فوق أربعة أشهر .
فتملك فراقه . وذلك بستة شروط .

أحدها : أن يحلف وهو زوج مكلف يتصور منه الوطاء . وإن كان كافراً
أو عبداً أو خصياً أو مريضاً يرجى برؤه . فلا إيلاء لصبي ولا مجنون ولا لعاجز
عن الوطاء بحبٍّ أو شلل به أو رتق بالمرأة . وعنه صحة إيلائه ونفيء بالقول . ولا
إيلاء لمن قال لأجنبية : والله لا وطئت فلانة ، أو لا وطئتها إن تزوجتها مع لزوم
الكفارة له بوطئها ، ويتخرج صحة إيلائه كظهاره ، ويتخرج صحته بشرط
إضافته إلى النكاح . كالطلاق فى رواية .

الشرط الثانى : أن يحلف بالله أو صفة من صفاته . فلا إيلاء بالحلف بغيره .
وعنه يكون مولياً بكل يمين من عتق وطلاق وظهار ونذر وتحريم مباح ومحوه .
وعنه الإيلاء باليمين المسكفرة دون غيرها . وإذا علق الإيلاء بشرط ، كقوله :
والله لا وطئتك إن شئت ، أو إن دخلت الدار فوالله لا وطئتك ، أو إن وطئتك
فوالله لا وطئتك لم يكن مولياً حتى يوجد الشرط . ويحتمل أن يجعل فى شرط
الوطء مولياً فى الحال . ولو قال : لا وطئتك إلا أن أن تحتارى ، أو إلا أن تشأنى
لم يكن مولياً . وقال أبو الخطاب : إن لم تشأ فى المجلس كان مولياً .

الشرط الثالث : أن يحلف على ترك الوطاء فى القبل يمين يخصصه أو يشله
وغيره . فإن قال : لا وطئت فى الدبر . أو دون الفرج لم يكن مولياً . وإذا قال :

والله لا وطئتك أو لا جامعتك ، أو لا ناضعتك ، أو لا باشرتك أو لا لامستك .
أو لا باعلتكت ، أو لا قربتكت ، أو لا أتيتك ، أو لا لامستك ، أو لا افترتشتك
أو لا غشيتك ، أو لا أصبتك ، أو لا أفضيت إليك ، أو لا اغتسلت منك ، ونوى
غير الوطء في القبل مما يحتمله اللفظ : دين . وكان مولياً في الحكم .

وسائر الألفاظ المحتملة مثل : لاضاعتك ، أو لا قربت فراشك ، أو لاجمعتنا
مخدة ونحوه لا يكون بها مولياً إلا بالنية .

وإذا قال لنسائه الأربع : والله لا أطؤكن ، وقلنا يحنث بوطء البعض ،
أو قال : لاوطئت واحدة منكن ، أو قال : كل واحدة منكن ، كان مولياً من
الجميع . فإن ماتت إحداهن أو طلقها بقي الإيلاء في البواقي . ولو وطئها حنث
وانحل الإيلاء من البواقي . وقيل : يبقى الإيلاء لمن في طلب الفيثة وإن
لم يحنث بوطنهن . وهو أصح . وإن قلنا : لا يحنث بوطء البعض في الصورة
الأولى : ففيه وجهان . أحدهما : لا يكون مولياً حتى يطاء ثلاثاً ، فيصير حينئذ
مولياً من الرابعة . والثاني : هو مول منهن في الحال . فعلى هذا : إن طلق
واحدة أو وطئها بقي الإيلاء في البواقي . وإن ماتت واحدة لم يبق لمن . ولا إيلاء
على كلا الوجهين . ولو نوى في الصورة الثانية واحدة بعينها اختصت بالإيلاء .
وإن نواها مبهمه عينت بالقرعة . وقيل : بتعيينه .

الشرط الرابع : أن يحلف على تركه مطلقاً أو أكثر من أربعة أشهر . وعنه
على أربعة فصاعداً أو يجعل غايته مالا يوجد فيها غالباً ، كظهور عيسى أو الدجال
أو يحيى الثلج في الصيف ونحوه . فإن قال : والله لا وطئتك في هذه البلدة .
أو إن وطئتك فله على صوم هذا الشهر لم يكن مؤلياً .

فإن قال : حتى يقدم فلان ، أو حتى يأذن ، أو يحيى المطر ونحوه مما لا يغلب
على الظن خلوا المدة منه فحلت منه . فعلى روايتين .

وإن قال : حتى تحبلى ولم يكن وطئها ، أو وطئها وحملنا يمينه على حبلى
متجدد فهو مؤول ، وإلا فعلى روايتين . وإن قال : لاوطئتك في السنة إلا مرة
أو يوماً لم بصر مؤلياً حتى يطأها وقد بقي من السنة فوق أربعة أشهر . وإن قال :
لا وطئتك سنة إلا يوماً فكذلك . وقيل : هو مؤول في الحال .

وإذا قال : والله لا وطئتك أربعة أشهر فإذا مضت فوالله لا وطئتك
أربعة أخرى لم يكن مؤلياً . وقيل : يكون مؤلياً .

الشرط الخامس : أن تنقضى أربعة أشهر من وقت يمينه ولم تنحل بجنث
ولا تكفير ولا غيره . وسواء كان في المدة مانع للوطء من قبله أو من قبلها
أو لم يكن . وقيل : إن كان ذلك منها ، كمرض ونسوز وصوم فرض وإحرام
وغيره لم تحسب عليه مدته . وإن طرأ بها استؤنفت عند زواله ، إلا الحيض .
وفي النفاس وجهان . ويتخرج أن تسقط أوقات المنع منها . ويبقى على ما مضى .
وإن طلقها طلاق رجعية في المدة لم تقطعها مالم تنقض عدتها . نص عليه . وقيل :
تقطعها كالبائنة . فإن عادت إليه بعقد بعد زواج أو قبله ، أو رجعة إن قلنا :
بانقطاع المدة ، أو وقف بعد المدة ، فطلق ثم راجع ، وقلنا : له الرجعة : استؤنفت
المدة إذا كان قد بقي فوق أربعة أشهر .

ويصح الإيلاء من الرجعية كالظهار . وتحسب المدة من حين اليمين . وعنه
لا يصح الإيلاء منها .

ومدة إيلاء الرقيق كالحر . وعنه فوق الشهرين كنصف مدة الحر .

الشرط السادس : أن تطلب المرأة حرة كانت أو أمة الفينة . وهي الجماع .
بعد المدة فيمتنع من غير عذر . فحينئذ يؤمر بالطلاق . فإن طلق وإلحس وضيق
عليه حتى يطلق . وعنه يفرق الحاكم بينهما بما يراه من طلاق وثلاث وفسخ .
وتكون الطلقة منهما رجعية ، وعنه بائنة . وعنه رجعية منه بائنة من

الحاكم . فإن قال : أمهلوني حتى أصلي فرضي أو أتقدي أو ينهضم الطعام عني أو أنام فإني ناعس ومحوه : أمهل بقدر ذلك . ويمهل المحرم حتى يحل . والمظاهر لطلب رقبة يعتقها ثلاثة أيام . ولا يمهل لصيام الشهرين . بل يلزم بالطلاق ويحتمل أن يقبل منه فيئة المذور .

ومتى فاء المولى بالوطء انحلت يمينه . وعليه كفارتها . وأذى مايكفيه تعييب الحشفة في الفرج . وإن وطئ في الدبر أو دون الفرج لم يخرج من الفية ، وإن حنت به حيث يدخل في يمينه . ولو وطئها في القبل وطأ محرماً بحيض أو صوم أو إحرام ومحوه خرج به من الفية . وقال أبو بكر : لا يخرج به كالتى قبلها . ولو عجل فكفر يمينه بعد المدة قبل الوطء لم يخرج من الفية . وقيل : يخرج ولو استدخلت المرأة ذكره وهو نائم أو وطئها ناسياً أو في حال جنونه . وقلنا : لا يحنت خرج من الفية . وقيل : لا يخرج . وإذا لم يف المولى وأغفته المرأة سقط حقا . وقيل : لها أن تطالب بعد .

وإذا ادعى أن المدة لم تنقض أو أنه وطئها وكانت ثيباً فالقول قوله مع يمينه وعنه بلا يمين . وإن كانت بكراً فشهدت امرأة أنها عذراء فالقول قولها . وإلا فالقول قوله .

وإذا كان بالزوجة ما يمنع الوطء من مرض أو إحرام أو صوم فرض ومحوه لم تملك طلب الفية حتى يزول . وإن كان بالزوج ومدته تطول أمر أن يف بلسانه فيقول الجبوب ومحوه : لو قدرت لجامعتها . ويقول المريض ومحوه : متى قدرت لجامعتها . ثم متى قدر لزمه . وإلا طلق . وعنه فيئته بلسانه أن يقول : قد فشت إليك . ثم لا يلزمه شيء إذا قدر . رواه عنه مهنا . ولا يحنت بفيئة اللسان .

كتاب الظهار

الظهار محرم . ويصح من كل زوج يصح طلاقه حتى الذمي . وقيل : لا يصح
ظهار الصبي ولا إبلأؤه . وإن صححنا طلاقه .

والظهار : أن يُشَبَّهَ زوجته أو بعضها بظهر من تحرم عليه أبداً من تَسَبُّبٍ
أو سَبَبٍ أو عضوٍ منها . فيقول : أنت عليّ كظهر أمي ، أو كبطن أختي ،
أو كوجه حماتي ، أو يدك أو ظهرك عليّ كيد خاتني أو ظهر عمتي أو نحوه .

فإن قال : أنت عليّ كأمي أو مثل أمي فهو مظاهر . إلا أن يريد في الكرامة
فديئاً . وفي الحكم على روايتين . ولولم يقل « عليّ » لم يكن مظاهراً إلا بالنية .
وإن قال : كظهر أبي أو أجنبية فهو مظاهر . وعنه ليس بمظاهر ، بل عليه كفارة
يمين . وعنه : لا شيء عليه . وعنه مظاهر في الرجل دون الأجنبية .

وإن قال : كظهر البهيمة . فهل هو مظاهر ؟ على وجهين .

وإن قال : أنت عليّ كالخمر والميتة والدم فعنه أنه ظهار . وعنه أنه يمين إلا أن
ينوى به طلاقاً أو ظهاراً فيلزمه ما نوى .

وإن قال : أنا عليك كظهر أبي أو حرام ونوى به الظهار فهل هو مظاهر ؟
على وجهين .

ولا ظهار من أم ولده أو أمته . وعليه به كفارة يمين . نقله عنه جماعة . ونقل
عنه أبو طالب : عليه كفارة ظهار . ويتخرج أن لا يلزمه شيء .

وإذا قالت الزوجة لزوجها : أنت عليّ كظهر أبي فليست بمظاهرة . وعليها
كفارة الظهار والتمسكين قبلها . وليس لها ابتداء القملة والاستمتاع . وعنه لا تجب
إلا كفارة يمين . وعنه لا شيء عليها .

وإن قالت قبل النكاح : إن تزوجت فلانا فهو عليّ كظهر أبي كان ظهاراً
وعليها كفارة . نص عليه في رواية أبي طالب .

وإذا قال لأجنبية : أنت عليّ كظهر أمي أو علقه بتزوجها ، ولم يطأها إن تزوجها حتى يكفر . نص عليه . وقيل : لا يصح كالطلاق . وإن قال : أنت عليّ حرام فكذلك إن أراد في كل حال ، وإلا فلا شيء عليه .

ويصح الظهار معلقا بشرط ، ومثقتنا بوقت ، بحيث إذا انقضى الوقت زال الظهار . وإن أصابها فيه لزمته كفارته .

وإذا قال : أنت عليّ كظهر أمي إن شاء الله لم يلزمه شيء . نص عليه . وقال ابن عقيل : هو مظاهر ، وإذا كرر ظهار زوجته فكفارة واحدة . وعنه كفارات ، ما لم ينو التأكيد والافهام .

وإن ظاهر من نسائه لزمته كفارة إن كان بكلمة . وإلا فكفارات . وعنه كفارة فيهما . وعنه كفارات فيهما . وعنه إن كان بكلمات في مجالس فكفارات وإلا فواحدة .

ويحرم قبل التكفير وطء المظاهر منها دون الاستمتاع بما دون الفرج . وعنه تحريمها . وعنه لا يحرم منها شيء على من كفارته الاطعام .

ولا تثبت الكفارة في الذمة إلا بالوطء ، وهو العود . ويلزم إخراجها قبله عند العزم عليه . هذا نص أحمد . وقال القاضي وأصحابه : العود نفس العزم .

وتستقر الكفارة به بحيث لو مات أحدهما أو طلق بعد العزم وقبل الوطاء لزمه التكفير عندهم . وعلى المنصوص لاشيء عليه . ولو وطئها في حال جنونه لزمته الكفارة . نص عليه .

ومن بانث منه زوجته قبل العود ثم تزوجها فالظهار بحاله . ولو كانت أمة فلكها بشراء أو غيره فالظهار بحاله . ولا يبساح وطؤها إلا بكفارته . وقال أبو بكر : يحل له وطؤها وعليه كفارة يمين ، ويسقط ظهاره بذلك . ويتخرج أن تحل له ملك اليمين بلا كفارة مع عود الظهار لو عتقت أو بيعت ثم تزوجها .

باب حكم كفارة الظهار

وما في معناها . وهن أربع

كفارة الظهار ، وهي : عتق رقبة . فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا . وكفارة القتل وهي : كذلك . وعنه لا إطعام فيها . وكفارة الوطء في رمضان . وكفارة البين . وهما مذكورتان في موضعيهما .

فإن عجز عن الكفارة بقيت في ذمته إلى أن يقدر . إلا كفارة رمضان في رواية قد ذكرت . وقيل يسقط الجميع بالعجز . والأصح التفرقة .

ولا تلزم الرقبة إلا لمن ملكها أو أمكنه تحصيلها بثمن مثلها فاضلا عما يحتاج إليه من مسكن وخادم ومركوب وعروض بذلة وثياب تجمل وكتب علم ووفاء دين وكفاية دائمة له ولبن يموته . وعنه لا يمنع الدين الكفارة .

ومن لم يجد رقبة إلا بزيادة بحضة فوق ثمن المثل لم يلزمه شراؤها ، وإن كانت لا يتباين بمثلها ولا يُجْحَفُ بها فوجهان . وإن كان ماله غائبا وأمكنه شراؤها بنسيئة لزمه . فإن لم تبع إلا بالنقد جاز أن يعدل إلى الصوم كالعادم . وقيل : لا يجوز إلا في الظهار خاصة إذا رجأ إتمام الصوم قبل حصول المال . ومن هبت له رقبة لم يلزمه قبولها لذلك .

ومن لزمته الكفارة وهو موسر بالعتق ثم أعسر لم يجزئه سواه وبقي في ذمته إلى ميسرته . فإن لزمته وهو معسر أجزاء الصوم . وإن أيسر فيه أو قبله . وعنه إن أيسر فيه أجزاء . وإن أيسر قبله لزمه العتق . وقيل يلزمه العتق في الحالين . وإذا تكلف العتق من فرضه الصوم أجزاء . وعنه فيمن حنث وهو عبد ثم عتق وأيسر لم يجزه غير الصوم . وخرج أبو الخطاب في الحر المعسر مثله . وفرق الخرق بينهما .

ولا يجزىء في عتق الكفارات ونذر العتق المطلق إلا رقبة مؤمنة . وعنه تجزىء الكافرة فيما سوى كفارة القتل . ولا يجزىء إلا رقبة سليمة من العيوب المضرة بالعمل ضرراً يَبِيناً كالعمى وشلل اليد أو الرجل أو قطع الإصبع الوسطى أو السبابة أو الإبهام أو أُمَّة من الإبهام ، أو قطع الخنصر والبنصر من يد واحدة . فإن قطعنا من يَدَيْنِ أجزأ .

ولا يجزىء مريض مَأْيُوسٍ منه ، ولا نَحِيفٍ عاجزٍ عن العمل ولا جنين وإن وُلِدَ حَيًّا ، ولا منقطع خبره ، إلا أن يتبين حياته ، ولا مجنون مطبق الجنون ، ولا أخرس به صمم ، أو لا تَفْهَمَ إشارته .

ويجزىء المجدوع الأنف والأذن والمجبوب والخصي والأعرج يسيراً ، والمخنوق أحياناً ، والأخرس الذي يَفْهَمُ وَيُفْهَمُ بالإشارة ، والأصم والأعور ، وعنه لا يجزىء الأعور .

ولا يجزىء من يعتق عليه بالملك ، ولا من علق عتقه بصفة ثم نواه عند وجودها . فإن نَجَزَ عتقه للكفارة قبل وجود الصفة ، أو علق عتق ابتداءً عليها أجزأه .

ويجزىء المُدَبَّرُ والجاني وإن قتل في الجنابة ، والأمة الحامل وإن استثنى حملها ، وولد الزنا والصغير . وعنه لا يجزىء من له دون سبع سنين حيث يعتبر الإيمان . ولا يجزىء من اشتراه بشرط العتق ، ولا أم الولد على الأصح فيهما . ويجزىء عتق المكاتب . وعنه لا يجزىء . وعنه إن لم يُؤدَّ من كتابته شيئاً أجزأه . وإلا فلا .

وإذا أعتق شركا له في عبد وهو معسر ثم اشتري باقيه فأعتقه أجزأه إلا على قولنا بالاستسعاء . وإن كان موسراً ونواه كله عن الكفارة لم يجزه . نص عليه . وكان كمن أعتق نصف عبد . وقيل : يجزئه .

وإذا أعتق نصفي عبيد أجزأه عند الخرقى ، وعند أبي بكر لا يجزئه وقيل :

إن كان باقهما حراً أو أعتق كل واحدٍ منهما عن كفارتين أجزاءه ، وإلا فلا . وهذا أصح .

ومن لزمه صوم متتابع في كفارة فتخلله شهر رمضان ، أو فطر عيّد ، أو فطر لمرض أو حيض أو نفاس أو جنون أو إكراه أو نسيان كمن وطئ كذلك ، أو خطأ كمن أكل يظنه ليلاً فبان نهاراً ، أو مرض مخوف ، أو فطر حامل أو مرضع خوفاً على أنفسهما لم ينقطع التتابع . ولو صام لغيرها أو أفطر لغير عذر لزمه أن يستأنف . ولو أفطر لعذر مبيح كالسفر والمرض غير المخوف ، أو أفطرت حامل أو مرضع لتضرر ولدهما . فعلى وجهين .

وإذا أصاب المظاهر منها ليلاً أو نهاراً انقطع تتابعه . وعنه لا ينقطع بوطئها ليلاً ولا نهاراً ناسياً ، كوطئ غيرها .

ولا يجوز أن يعطى طعام كفارة إلا لمن يعطى من الزكاة لحاجته . كالفقير ، وابن السبيل والغارم لمصلحته ، والمكاتب الكبير والفقير سواء . وعنه لا يعطى مكاتباً ولا طفلاً لم يأكل الطعام ، وإن أعطي من الزكاة . وإذا ردّد الاطعام على مسكين ستين يوماً ، أو عشرة في كفارة اليمين . فعنه يجرئه . وعنه لا يجرئه . وعنه إن لم يجد غيره أجزاءه وإلا فلا . وهو ظاهر المذهب . وإن دفع إلى مسكين في يوم من كفارتين أجزاءه وعنه لا يجرئه إلا عن واحدة . ولا يجرئ في الكفارة غير أصناف الفطرة الخمسة . وعنه يجرئ فيها من الخبز رطلان بالعراقي لكل مسكين . وعنه يجرئ كل ما كان قوتاً للبلد .

وإن أخرج القيمة أو غدى المساكين أو عشاءم لم يجرئه . وعنه يجرئه . ولا يجرئ التكفير إلا بنية . فإن لزمته كفارة واحدة لم يلزمه تعيين السبب . فإن عينه تعين عملاً لا تداخل بينهما بحيث إذا أخطأه لا يجرئه .

وإن لزمه كفارات أسبابها من أجناس ، كظهار وقتل وإفساد صوم فأعتق

رقبة عن أحدها ولم يعينه لم يجزئه عند القاضي . وقال غيره : يجزئه ، كما لو كانت من جنس ، ولا تداخل فيها ، وهو الأصح . ولو كانت الأسباب من جنس يتداخل فنوى بكفارته واحداً منها مبهما أو معيناً أجزاء عن الكل وإن غلط في تعيينه .

كتاب القذف واللعان

إذا قذف المكلف بالزنا مُحْصَنًا جُلِدَ إِنْ كَانَ حُرًّا ثَمَانِينَ جَلْدَةً ، وَأَرْبَعِينَ إِنْ كَانَ عَبْدًا . وَالْمَتَّقُ بَعْضُهُ بِحَسَابِهِ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ . وَقِيلَ : هُوَ كَالْعَبْدِ . وَإِنْ قَذَفَ غَيْرَ الْمُحْصَنِ عَزَّرَ . وَلَا يُحَدُّ وَالِدٌ لَوْلَدِهِ فِي الْقَذْفِ .

وَلِ الْمُحْصَنِ : كُلُّ حُرٍّ مُسَلِّمٌ عَاقِلٌ عَفِيفٌ عَنِ الزَّوْنِ يُجَامِعُ مِثْلَهُ . وَفِي اشْتِرَاطِ سَلَامَتِهِ مِنْ وَطْءِ الشَّهْبَةِ وَجِهَانِ . وَفِي اشْتِرَاطِ بُلُوغِهِ رَوَايَتَانِ .

فَإِنْ قَالَ لِمُحْصَنَةٍ : زَنَيْتِ وَأَنْتِ صَغِيرَةٌ ، فَإِنْ فَسَّرَهُ بِصَغَرٍ لِدُونَ تِسْعِ سِنِينَ لَمْ يُحَدِّ . وَإِلَّا خَرَجَ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَإِنْ قَالَ : زَنَيْتِ مَكْرَهَةً لَمْ يُحَدِّ . وَإِنْ قَذَفَ مَجْهُولَةً وَادَّعَى عَدَمَ مَعْرِقَتِهَا ، فَأَنْكَرْتَهُ وَلَا بَيِّنَةَ فَرَوَايَتَانِ . وَكَذَلِكَ الرَّوَايَتَانِ إِنْ قَالَ لِحُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ : زَنَيْتِ وَأَنْتِ كَافِرَةٌ ، أَوْ أَمَةٌ ، وَلَمْ يَثْبُتْ أَنَّهَا كَانَتْ كَذَلِكَ بَلْ أَمَكْنِ . فَإِنْ قُلْنَا : لَا يُحَدِّ ، فَقَالَتْ : أَرَدْتُ قَذْفِي فِي الْحَالِ ، فَأَنْكَرَهَا فَعَلِيَ وَجْهِي . وَلَوْ طَالِبْتَهُ بِقَذْفِ سَابِقٍ ، فَقَالَ : كَانَتْ فِي الصَّغَرِ ، أَوْ الشَّرْكِ ، أَوْ الرَّقِّ وَقَدْ ثَبَتَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ .

وَمَنْ قَذَفَ أُمَّةً أَوْ ذِمِّيَّةً لَهَا ابْنٌ أَوْ زَوْجٌ مُسْلِمَانِ فَهَلْ يُحَدُّ ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ . وَمَنْ قَذَفَ مُحْصَنًا فِي الظَّاهِرِ فَلَمْ يُحَدِّ حَتَّى زَالَ إِحْصَانُهُ حُدًّا قَازِفَهُ ، إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ تَقَدُّمُ الْمَزِيلِ عَلَى الْقَذْفِ بِإِقْرَارِ أَوْ بَيِّنَةٍ فَلَا يُحَدِّ .

وَالْقَذْفُ مُحْرَمٌ إِلَّا فِي مَوْضِعَيْنِ .

أَحَدُهُمَا : أَنْ يَرَى امْرَأَتَهُ تَزْنِي فِي طَهْرٍ لَمْ يَصْبِهَا فِيهِ فَيَعْتَرِضُهَا ثُمَّ تَأْتِي بِوَلَدٍ

يمكن أنه من الزاني ، فيلزمه قذفها ونفي ولدها ، وكذلك إن وطئها في طهر زنت فيه ، وقوى في ظنه أن الولد من الزاني ، لشبهه به أو لكونها لا تحمل من مائه ، أو غيره من القرائن .

الثاني : أن يراها تزني ولا تلد ، أو تلد ما لا يعلب على ظنه أنه من الزنا ، أو يستفيض زناها في الناس ، أو يخبره به ثقة لا يتهمه ، أو يرى رجلاً معروفاً بالفجور عندها ، فيباح قذفها ولا يجب . فإن أتت بولد أسود وهما أبيضان ، أو بعكسه : لم يُبَحَّ تَفْيَهُ لِمَجْرَدِ ذَلِكَ إِلَّا مَعَ الْقَرَائِنِ . وقيل : يباح . وألفاظ القذف صريحة وكناية .

فالصريحة نحو : يا زاني ، يا عاهر ، قد زنت . فإن قال : أردت يا زاني العين يا عاهر اليد ونحوه لم يقبل . وإن قال : يا معفوج يالوطى فهو صريح ، إلا أن يقول : أردت أنك تعمل عمل قوم لوط غير إتيان الذكران فوجهان . وقال الخرقى : إن قال : أردت أنك من قوم لوط لم يحذ .

وإذا قال : لست بولد فلان فقد قذف أمه . وإن قال لولده : لست بولدى لم يكن صريحاً بقذف أمه . نص عليه . وقيل : هو قذف لها . وإن قال : أنت أزنى الناس ، أو زنت يدك أو رجلاك ، أو قال لرجل : يا زانية ، أو لامرأة : يا زاني : فهو صريح بقذفه عند أبي بكر . وقيل : هو كناية . وكذلك إن قال : أنت أزنى من فلانة . فإن قلنا : هو صريح ففي فلانة وجهان . وإن قال : زنات في الجبل . فقال أبو بكر : صريح . وقال ابن حامد : إن كان يعرف اللثة وقال : أردت الصعود في الجبل : قبل منه ، فعلى قوله : إذا لم يقل في الجبل ففيه الوجهان .

وأما الكناية : فكقوله لامرأته : قد فضحتي ، أو نكست رأسه ، أو أفسدت فراشه ، أو يافجرة ، يا حبة يا خبيثة ، أو لمن يخاصمه : يا حلال ابن الحلال ما يعرفك

الناس بالزنا ، أو يقول لعربي : يا فارسي يا قبطي يارومي ونحوه . فهذه كناية إن فسره بغير القذف قبل . وعنه لا يقبل إلا بقريئة ظاهرة في صرفه .

وإن قال : أخبرني فلان أنك زנית وكذبه فلان أو سمع رجلا يقذف رجلا فقال : صدقت ، خرج على الروایتين . وإن قال : صدقت فيما قلت فقيه وجهان وقيل : هو قذف وجهها واحدا .

وإذا قذف أهل بلدته أو جماعة لا يتصور الزنا منهم عادة عزز به ولم يحد ، وكذلك إن قال : ما أنت ابن فلانة . نص عليه . وكذا قياسه . من قذف المحبوب . والمنصوص عنه : أنه يحد .

ولو قال لرجل : اقدفني قذفه عزز . وقيل : يحد .

ومن قال لامرأته : يا زانية ، فقالت : بك زנית سقط عنه حقها بتصديقها ولم تكن قاذفة . نص عليه . ونص فيمن قال لزوجته : زنا بك فلان أنه قاذف لها ، فتخرج المسألتان على روايتين

ومن قذف له موروث حتى لم يكن له أن يطالب في حياته بموجب قذفه . فإن مات فقد طالب أو قلنا يورث مطلقا للوارث بصفة ما كان للموروث اعتباراً بإحصائه . وإن قذف له موروث ميت فله حد القاذف بشرط إحصائه ، وإن لم يكن الموروث محصنا . وقال أبو بكر : لا حد بقذف ميت . والأول : أصح .

ويثبت حق قذف الميت والقذف الموروث لجميع الورثة ، حتى الزوجين . نص عليه . وقال القاضي في موضع : يختص به من سواهما . وقيل : يختص العصبية . ومن عفى عنه منهم قام به من بقي كاملا .

ويسقط حد القذف بالغو عن . نص عليه . وعنه ما يدل على أنه لا يسقط ، بل له العود إلى طلبه . ولا يستوفى بدون الطلب رواية واحدة .

ومن تاب من قذف إنسان قبل علمه به فهل يشترط لتوبته إعلامه والتحلل منه ؟ على روايتين .

ومن قذف أم النبي صلى الله عليه وسلم قتل مسلماً كان أو كافراً .
ومن قذف الجماعة بكلمة واحدة فحدُّ واحدٌ إذا طالبوا مفتقرين فحدود ، وإلا
فواحدٌ . ومن قذفهم بكلمات حدَّ لكل واحدٍ حداً . وعنه إن طالبوا مجتمعين ،
فحدُّ واحدٌ .

ولو قال لزوجته وأجنبية زنيما تعدد الواجب هنا ولم يتداخل . نص عليه .
وقال أصحابنا : إذا لم يلتعن فهو على الروايات في التداخل .

ومن حدَّ للقذف بزنا أو لاعن إن كان زوجاً ثم أعاده عزز . وعنه يحد ،
ولا يلاعن على الروايتين جميعاً .

وإذا قذف من ثبت زناها بإقرار أو بينة عزز ولم يلاعن لذمته إن كان زوجاً .

فصل في اللعان

ومن قذف امرأته بالزنا ولم تصدقه لزمه ما يلزمه بقذفها أجنبية من حد أو
تعزير . لكن له إسقاطه باللعان حيث يصح .

ولا يصح اللعان إلا من الزوجين المسكفين ، سواء كانا مسلمين أو ذميين
أو رقيقين ، أو فاسقين ، أو أحدهما كذلك . وعنه لا يصح إلا من مسلمين حريين
عديين . وعنه لا يصح إلا بين المحصنة وزوجها المكف .

فعلى هذا لا لعان في قذف يوجب التعزير . وعنه لا لعان بقذف غير المحصنة
إلا لولد يريد نفيه .

وإذا قذفها ثم أبانها ، أو قال لها : أنت طالق يا زانية ثلاثاً لاعن . كما لو لم
يبنها ، وإن قال : أنت طالق ثلاثاً يا زانية ، أو أبانها ثم قذفها بزناً في الزوجية
أو العدة أو قذف من تزوجها نكاحاً فاسداً . فإن كان ثم ولد يريد نفيه لاعن .
وإلا فلا ومن قذف زوجته بزناً قبل النكاح لم يلاعن . وعنه يلاعن . وعنه
لا يلاعن إلا لولد ينفيه .

ولا يصح اللعان إلا بحضرة الحاكم أو نائبه .

وَصَفَّتهُ : أَنْ يَبْدَأَ الرَّجُلُ فَيَقُولُ أَرْبَعَ مَرَاتٍ « أَشْهَدُ بِاللَّهِ لَقَدْ زَنَتِ زَوْجَتِي هَذِهِ » وَيُشِيرُ إِلَيْهَا . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ حَاضِرَةً سَمَّاهَا وَنَسَبَهَا ، ثُمَّ يَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ : « وَأَنْ لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ » ثُمَّ يَقُولُ هِيَ أَرْبَعَ مَرَاتٍ « أَشْهَدُ بِاللَّهِ لَقَدْ كَذَّبَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّانَا » ثُمَّ يَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ « وَأَنْ غَضَبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ » .

وإذا قذفها برجل بعينه سقط حدها بلعانه .
وإذا بدأت باللعان قبله ، أو نقص أحدهما شيئاً من الألفاظ الخمسة لم يُعتدَّ به . وإن أبدل لفظة « أشهد » بأقسم أو أحلف أو لفظة « اللعن » بالإبعاد أو « الغضب » بالسخط . فعلى وجهين . ولا يصح اللعان بغير لسان العربية إلا لمن لم يحسنها . وقيل : إن قدر على تعلمها لزمه .

ويصح لعان الأخرس بإشارته ، أو كتابته إذا فهمت ، وفيمن اعتقل لسانه وأيس من نطقه وجهان .

والسنة : أن يتلاعنا قياماً بمحضر جماعة في الأوقات والأماكن المعظمة ، وأن يقفأ عند الخامسة ، ويضع رجل يده على فم الرجل . وامرأة يدها على فم المرأة ويقال : اتق الله ، فإنها الموجبة وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة .

ومتى كانت المرأة خفرة بعث الحاكم من يلاعن بينهما .

ومن قذف نساءه لزمه أن يفرد كل واحدة بلعان . وعنه يجرئه لعان واحد . فيقول « أشهد بالله إنى لصادق فيما رميتكُن به من الزنا » ثم تقول كل واحدة « أشهد بالله إنه لكاذب فيما رماني به من الزنا » وأيتهن بدأت جاز . وعنه إن كان القذف بكلمة واحدة أجزاء لعان واحد . وإلا لزمه الأفراد .

وإذا قذفها وانتفى من ولدها لم ينتف حتى يتناوله اللعان إما صريحا كقوله : « أشهد بالله لقد زنت . وما هذا الولد ولدى » وتقول هي بالعكس . وإما تضميناً

بأن يقول من قذفها بزنا في طهر لم يصبها فيه ، وادعى أنه اعتزلها حتى ولدت :
« أشهد بالله إنى لصادق فيما ادعيت عليها ، أو فيما رميتها به من الزنا » ونحوه .
وإذا تمّ تلاعنهما أفاد شيتين : الفرقة بينهما ، وانتفاء الولد المنفى فيه . وعنه
لا يفيدهما إلا بحكم الحاكم ، وعنه لا يفيد الفرقة حتى يفرق الحاكم . فإذا فرّق انتفى
الولد . وهو اختيار الخرقى ويتخرج أن ينتفى نسب الولد بمجرد لعان الزوج . وتقع
الفرقة بينهما فسخا متأبداً التحريم . وعنه إن أ كذب نفسه حَلَّتْ له بنسكاح
جديد ، أو بملك يمين إن كانت أمة .

فعلى الأول - وهو المذهب - متى وقع اللعان بعد البينونة ، أو فى نكاح
فاسد ، فهل يفيد الحرمة المؤبدة ؟ على وجهين .
وإذا تعن الرجل ونكحت عنه المرأة حسبت حتى تقر أو تلاعن . وعنه
يُخَلَّى سبيلها .

وإن مات أحدهما قبل تلاعنهما أو قبل تمامه ورثه الآخر . ولم يتم اللعان إلا
من الزوج لدرء الحدِّ عنه حيث يلزمه ، ويلحقه نسب الولد فى المسألتين . نص عليه .
وقيل : ينتفى عنه بلعانه وحده . فإن كان فى صورة موتها قد أكمله ، وإلا
تمَّههُ أو ابتدأه لذلك . وإذا مات الولد لم يمنع موته من لعانها ونفيه .
وإذا قال لزوجته : ليس ولدك هذا منى ، ولم يجعله قاذفاً ؛ أو قال معه « ولم
ترنى » أو لا أقذفك أو وطئت بشبهة ، أو مقهورة لنوم أو إغماء أو جنون أو
إكراه . ففيه روايتان منصوستان .

أحدهما : لالعان مجال . ويلزمه الولد ، وهى اختيار الخرقى .
والأخرى : له أن يلاعن بنفى الولد ، فينتفى عنه بلعانه وحده . وهى أصح
عندى .

وإذا قذف زوجته فسكت ، أو أعفته عن المطالبة ، أو صدقته مرة أو مراراً
أو أثبت زناها بأربعة شهداء ، أو قذفها وهى مُحَصَّنَةٌ فُجِنَتْ ، أو وهى مجنوننة

بزناً قبله ، أو وهى خرساء أو ناطقة ثم خَرَسَتْ ولم تفهم إشارتها ، وهناك ولد يريد نفيه : فلا لعان بحال . ويلزمه الولد على أكثر نصوصه . وقيل : له أن يلتعن وحده لنفيه ، وهو قياس الرواية الثانية فى التى قبلها .

ولا يصح استلحاق الحمل قبل وضعه ، ولا نفيه ، ولا اللعان عليه . لكن إن قال : هو من زنا ، لأَعْن لَدَرْءِ الحَدِّ ، ولم ينتف به إلا أن يصف زناً يلزم منه نفيه ، كمن ادعى زناها فى طهر لم يصبها فيه ، واعتزلها حتى ظهر حملها ، ثم لا عنها لذلك ، ثم وضعته لمدة الإمكان من دعواه فإنه ينتفى عنه . ولو زال النكاح بلعان لم ينتف الحمل ، أو المولود به لعدم دخوله فيه ، فله نفيه بلعان آخر قولاً واحداً . ويشترط لنفى الولد باللعان أن لا يتقدمه الإقرار به ، أو ما يدل عليه . فأما إن أقر به أو بتوأمه أو بفاه وسكت عن توأمه ، أو هُنَى به فسكت أو أَمَّنَ على الدماء به ، أو آخر نفيه مع إمكانه رجاء موته : لحقه نسبه ، ولم يملك نفيه . وقيل : له تأخير نفيه ما دام فى مجلس علمه . فإن قال : لم أعلم به ، أو بان لى نفيه ، أو بان النفى على القول وأمكن صدقه قبل . وإلا فلا . وقيل : لا يقبل من غير القريب العهد بالإسلام سوى عدم العلم به .

وإن آخر النفى لمرض أو حبس أو غيبة أو أمر يمنع ذلك لم يسقط نفيه . وإذا أ كذب نفسه بعد نفيه لحقه نسبه ، وحد لقذف المرأة إن كانت محصنة . وإلا عَزَّرَ وإن كان قد لاعن . ولو استلحقه ورثته بعده ، وقد فاه باللعان لم يلحق به . نص عليه . وقال القاضى : يلحق به .

وإذا نفى من لا يملك نفيه وقال : هو من زناً لزمه الحد . وهل له إسقاطه باللعان ؟ على روايتين .

باب ما يلحق من النسب وما لا يلحق

من أمت زوجته بولدٍ لم يلحقه إلا إذا أمكن أنه منه، وإذا ولدته بعد ستة أشهر منذ أمكن اجتماعه بها. وقيل: مجاوزة أكثر مدة الحمل منذ أبنائها وهو ممن يولد لثله: لحقه نسبه مالم ينفه بلعان، ومع ذلك لا يحكم ببلوغه إن شك فيه به ولا يستقر به مهر ولا تثبت به عدة ولا رجعة. وقال أبو بكر: لا يلحق نسبه بمن لم يعلم ببلوغه. ونقل عنه حرب فيمن طلق قبل البناء وأتت بولدٍ فأنكره، ينفض عنه بغير لعان.

وإذا ولدته لدون ستة أشهر منذ تزوجها، أو لأكثر مدة الحمل منذ أبنائها، أو أبنائها حاملا فولدت ثم أتت بأخر بعد ستة أشهر، أو تزوجها بحضرة الحاكم ثم طلقها في المجلس، أو تزوجها وبينهما مسافة لا يصل إليها في المدة التي ولدت فيها، أو كان الزوج صبيًا له دون تسع سنين. وقيل: عشر سنين. وقيل: اثنتي عشرة، أو بالغًا لا يُيزل المباء إجبًا أو لخصاء أو لهما لم يلحقه نسب. وفي انقضاء العدة به منه خلاف سند كره.

ومن أقرت بانقضاء عدتها منه بالحيض أو غيره، أو سريته المعتبرة بانقضاء استبراء العتق، ثم أتت بولدٍ لأكثر من ستة أشهر بعده لم يلحقه. وإن كان لدون ذلك لحقه.

وإذا ولدت الرجعية بعد أكثر مدة الحمل منذ طلقها، ولدون ستة أشهر منذ أخبرت بانقضاء عدتها، أو لم تخبر بانقضائها أصلا. فهل يلحقه نسبه؟ على روايتين.

ومن بلغها موت زوجها فقضت العدة ثم تزوجت فما ولدته عند الثاني لستة أشهر فصاعدا منذ تزوجها لحق به خاصة. نص عليه.

ومن اعترف بوطء أمته في الفرج أو دونه وأطلق. فأتت بولدٍ لمدة الامكان

لحقه نسبه إلا أن يدعى الاستبراء . وهل يحلف ؟ على وجهين . فإن قال الواطئ
دون الفرج : لم أنزل أو عزل ناحية . فهل يلحقه ؟ على روايتين .
وإذا أقر بوطء أمته مرة ، ثم ولدت لأكثر من مدة الحمل . فهل يلحقه ؟
على وجهين . وإن ولدت منه أولاً فاستلحقه لم يلحقه ما بعده إلا باقرار مستأنف
وقيل : يلحقه .

ومن أقر بطفل أو مجنون مجهول النسب أنه ولده ألحق به ، رجلاً كان أو امرأة
حتى لو كان ميتاً ورثه . وعنه إن كان للمرأة زوج لم يلحق بها لحن . ومتى كان
المقر عبداً أو كافراً ألحق به نسباً لا رقاً ولا ديناً إلا بينة توجب ذلك .

وإن ادعاه اثنان ولا فراش فهو لأسبغهما دعوة ما لم يكن للآخر بينة فيكون
له . وإن ادعياه معاً ولأحدهما بينة قدم بها . وإن تساويا في البينة أو عدمها عرض
معهما أو مع أقاربهما إن ماتا على القافة . فإن ألحقته بأحدهما لحن . وكذلك
إن توقفت فيه وفتته عن الآخر ، وإن ألحقته بهما لم يلحق إن كانا امرأتين ،
فألحق بالرجلين ، فيرثانه ميراث أب واحد ، وهو يرثهما ميراث ولد كامل .

وإن فتته عنهما أو أشكل عليهما أو اختلف قافتان ، أو لم تكن قافة : ضاع
نسبه ولم يلحق بواحد منهما . قاله أبو بكر . وقال ابن حامد : يترك حتى يبلغ
فينتسب إلى من شاء منهما فيلحقه . وعندى يلحق بهما .

وكذلك الحكم إن وطئ اثنان امرأة بشبهة أو أمة لهما في طهر واحد ،
أو وطئت زوجة رجل أو أم ولد بشبهة وأتت بولد يمكن أنه منهما أرى القافة
سواء ادعياه أو جحداه أو أحدهما ، وقد ثبت الافتراض . ذكره القاضي وغيره .

وشرط أبو الخطاب في وطء الزوجة أن يدعى الزوج أنه من الشبهة . فعلى
قوله : إن ادعاه لنفسه اختص به لقوة جانبه . ومتى ألحق الزوج بالقافة والانتساب
وهو ينكر ، فهل له نفيه بالتعانه ؟ على روايتين .

ويعتبر للقائف أن يكون ذكراً عدلاً محجراً بالإصابة . وفي اعتبار حرثته

وجهان ويكفي قائف واحد ومجرد خبره. وعنه اعتبار قائمين وانفط الشهادة منهما .
وإذا كان القافة ثلاثة فاتفق اثنان وخالفهما الثالث عمل بقولهما . نص عليه
وإذا كان التداعي والافتراض من ثلاثة أو أكثر فألحقته القافة بهم لحق . نص
عليه في الثلاثة ، وأوما إليه فيما فوقهما . وقال ابن حامد : لا يلحق بهم ،
ويكون كمن ادعاه اثنان وعدمت القافة . وقال القاضي : يلحق بثلاثة ، ولا يلحق
بما فوقها .

ومن قال لسريته أو زوجته أو مطلقته لولد بيدها : ماهذا ولدى ولا ولدته .
فإن شهدت امرأة مرضية ، وعنه امرأتان بولادته : ثبت نسبه منه ، وإلا فلا .
وقيل : يقبل قولها . وقيل : يقبل قول الزوجة دون المطلقة والسرية .

كتاب العدد

كل امرأة فارقتها زوجها فعليها العدة إلا المفارقة في الحياة قبل المسيس والخلوة
أو بعدها والزوج ممن لا يولد لمثله فلا عدة عليها . ويعتبر للخلوة مطاوعتها وعلمه بها
ولا يعتبر الخلو من مانع الصوم والإحرام والمرض والجب والعنة ونحوه . وهل
تجب العدة بتحمل ماء الرجل أو بالقبلة أو باللمس من غير خلوة ؟ على وجهين .
والنكاح الفاسد المختلف فيه كالصحيح فيما ذكرنا . نص عليه .

وقال ابن حامد : لا عدة فيه بموت ولا خلوة حتى يطاء ، فتجب عدة وطء

الشبهة .

والمعتدات ست . إحداهن : الحامل ، فعدها من الموت وغيره بوضع حملها
كله ، حرة كانت أو أمة . والحمل الذي تنقضى به عدتها : ماتصير به الأمة أم ولد
ولو كان حملها لا يلحق الزوج كزوجة الطفل والمطلقة عقيب العقد ونحوه لم تنقض

به عدتها . وعنه تنقضى به . وفيه بعد . وعنه تنقضى به من غير الطفل ، لأنه يلحقه باستلحاقه .

وأقل مدة الحمل : ستة أشهر ، وغالبها تسعة أشهر . وأكثرها أربع سنين . وعنه سنتان وأقل ما يتبين فيه الولد أحد وثمانون يوماً .

الثانية : المتوفى عنها زوجها وليست حاملاً منه ، فعدتها مع الحرية بأربعة أشهر وعشراً . والأمة : شهرين وخمسة أيام ، والمتق ببعضها بحسابه .

وإذا مات زوج الرجعية في عدة الطلاق سقطت ، واستأنفت عدة الوفاة عقب موته . وعنه تعدد أطولها . وإذا مات بعد عدة الطلاق لم يلزمها عدة وفاة . وعنه يلزمها إن كان الطلاق في المرض وورثناها منه . وكذلك من أبائها في المرض قبل الدخول أو بعده فاعتدت ثم مات . ولو مات في العدة فعنه عليها عدة الوفاة فقط . وعنه أطولها ، وهو الصحيح ، إلا التي لانورثها ، كالأمة والدمية ومن جاءت اليئونة منها فلا يلزمها سوى عدة الطلاق رواية واحدة . وأما البائن في الصحة فلا تنتقل بموته عن عدتها . وإذا ارتابت المتوفى عنها لظهور أمانة الحمل من حركات أو انتفاخ بطن أو رفع حيض ونحوه قبل زوالها لم يصح . وقيل : يصح إذا ظهرت الريبة بعد شهور العدة .

ولو ظهرت الريبة بعد تزوجها لم يفسد بذلك ، إلا أن تأتي بعده بولد لدون ستة أشهر . فيتبين فساده .

الثالثة : ذات الأقراء المفارقة في الحياة ، فعدتها ثلاثة قروء مع حريتها أو حرية بعضها . وقراءان مع رقها . والأقراء : هي الحيض .

ولا تعدد بحيضة طلقت فيها . وهل تباح للأزواج وتمتنع الرجعة قبل غسلها من الحيضة الثالثة؟ على روايتين وبقية الأحكام من قطع الإرث والطلاق واللعان والنفقة وغيرها تحصل بانقطاع الدم رواية واحدة . وعنه الأقراء : الأطهار فتعد

ببقية الظهر المطلق فيه قرءاً . فإذا طعنت في الحيضة الثالثة ، أو في الثانية مع الرق حلت .

وأقل ما تنقضى به العدة بالأقراء - إن قلنا هي الحيض - تسعة وعشرون يوماً ولحظة للحرة ، وللأمة خمسة عشر يوماً ولحظة ، إن قلنا : أقل الظهر ثلاثة عشر يوماً . وإن قلنا : أقله خمسة عشر : فثلاثة وثلاثون يوماً ولحظة للحرة ، وسبعة عشر يوماً ولحظة للأمة . وإن قلنا : الأقراء الأطهار قمانية وعشرون يوماً ولحظتان للحرة وأربعة عشر ولحظتان للأمة ، إن قلنا : أقل الظهر ثلاثة عشر يوماً . وإن قلنا : خمسة عشر يوماً . فاثنتان وثلاثون يوماً ولحظتان للحرة ، وستة عشر ولحظتان للأمة .

ولو ولدت ثم طلقت فأقل ما تنقضى به العدة ما ذكرناه مع زيادة أربعين يوماً مدة النفاس .

وإذا ادعت المعتدة انقضاء عدتها بالأقراء أو الولادة قبل قولها إذا كان ممكناً ، إلا أن تدعيه بالحيض في شهر فلا يقبل إلا ببينة . نص عليه . وقوله الخرقى مطلقاً .

ولو اتفقا على وقت الحيض أو الولادة ، واختلفا : هل كان الطلاق قبله أم لا ؟ فالقول قوله . كما في العدة بالأشهر .

الرابعة : من فارقها حياً ولا تحيض لايأس أو صغر . فعدتها ثلاثة أشهر حرة كانت أو أمة . وعنه شهران للأمة . وعنه شهر ونصف . والمعنى بعضها بحسابه . وإذا حاضت الصغيرة في عدة الأشهر ابتدأت عدة الأقراء . وإذا قلنا هي الأطهار ، فهل يعد ما قبل الحيض قرءاً ؟ على وجهين . ومن أيسر في عدة الأقراء ابتدأت عدة آيسة . فإذا اعتقت الأمة المعتدة بنت على عدة أمة ، إلا الرجعية فإنها تنتقل إلى عدة حرة .

الخامسة : من ارتفع حيضها ولا تدري ما رفعه . فعدتها سنة ، تسعة أشهر

للحمل ، وثلاثة لعدة الآيسة ، لكن تنقص الأمة منها شهراً ، أو شهراً ونصفاً على خلاف سبق . وقيل : تقعد للحمل أكثر مدته ثم تعقد للإياس . ولا تنتقض عدتها بعود الحيض بعدها . وقيل : تنتقض ما لم تزوج .

وعدة البالغة التي لم تر دمَ حيض ولا نفاس والمستحاضة الناسية لوقتها : ثلاثة أشهر . وعنه سنة . فأما إن علمت أن لها حيضة في كل شهر أو شهرين أو أربعين يوماً ومحوه ونسيت وقتها : فعدتها ثلاثة أمثال ذلك . نص عليه . وذات التمييز أو العادة تبني عليهما .

ومن عرفت ما رفع حيضها من مرض أو رضاع ومحوه فلا تزال في عدة حتى يعود الحيض فتعقد به أو تصير إلى الإياس فتعقد عدته .

السادسة : امرأة للفقود تتربص أربع سنين من يوم فُقد ، إن فُقد بشيئة ظاهرها الهلاك . وإلا فتتمتع تسعين سنة من يوم وُلد . ثم تعقد فيهما للوفاة . وهل يفتقر ضرب المدة وعدة الوفاة إلى حاكم ؟ على روايتين . وعنه التوقف في أمره حتى يعلم موته . ويرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم . فإذا حكم بالفرقة نفذت ظاهراً لا باطناً . بحيث لا تمنع طلاق الفقود . ويتخرج أن تنفذ باطناً فيمنع طلاقه . وإذا تزوجت ثم قدم فالمنصوص ردها إليه إن لم يدخل بها الثاني . وإن كان دخل بها خير القادم بين أخذها زوجة وبين تركها مع الثاني وأخذ مهرها منه . وهل قدره بما أمهرها الأول أو الثاني ؟ على روايتين . وفي رجوع الثاني به عليها روايتان . والأقبيس أن تكون زوجة القادم بلا خيار ، إلا أن نقول : تنفذ الفرقة باطناً ، فتكون زوجة الثاني بكل حال .

ومن مات أو طلق وهو غائب من زوجته فعدتها من يوم مات أو طلق بالإحداد . وعنه إن ثبت ذلك بينة ، أو كانت عدتها لوضع الحمل فكذلك ، وإلا فعدتها من يوم بلغها الخبر .

وعدة الموطوءة بشبهة أو زنا عدة المطلقة ، إلا الأمة غير المزوجة فإنها تستبرأ بحیضة . وعنه يكفي للزنا استبراء بحیضة .

وإن كان لهذه الموطوءة زوج أو سيد حرم وطؤها عليه في هذه المدة . وفي استمتاعها بها دون الفرج وجهان .

وإذا وطئت المعتدة لنكاح فاسد أو شبهة سواء تمت عدة الأولى ثم ابتدأت عدة الوطء ، فهل تنقطع العدة بذلك ، حيث لا يحتسب منها مقامها عند الثاني أم لا ؟ على وجهين . وإن أتت بولد علم أنه من أحدهما بعينه انقضت به عدتها منه ثم اعتدت للآخر . وكذلك إن لم يعلم وألحقته القافة بأحدهما . وإن ألحقته بهما انقضت به عدتها منهما . وللتأني أن ينسكحها بشرط انقضاء العدتين . وعنه تحرم عليه في النكاح الفاسد أبداً .

ومن وطئت زوجته بشبهة ثم طلقها اعتدت منه ثم أتمت للشبهة . ويحتمل أن تتم للشبهة ثم تستأنف له .

وإذا وطئ اثنتان امرأة بشبهة لزمها عدتان . ومن وطئ معتدته البائن بشبهة استأنفت العدة لوطئه ودخل فيها بقية الأولى ، ولو وطئها زنا أتمت الأولى ثم ابتدأت للزنا .

وإذا طلقت الرجعية في عدتها أو فسخ نكاحها فيها لخيار عتق أو غيره بنت على ماضى منها . وإن زوجت ثم طلقت استأنفت العدة . كما لو فسخت بعد الرجعة لعتق أو غيره . وعنه تبني إذا لم يطأها بعد الرجعة .

ولو نسكح البائن منه في عدتها ثم طلقها فيها قبل الدخول بنت . وعنه يستأنف .

ويلزم المتوفى عنها الإحداد في العدة وإن كانت ذمية أو صغيرة . ولا يلزم الرجعية ولا الموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد أو ملك يمين . وفي البائن روايتين . والإحداد : تجنب الزينة والطيب والتحسين بالحناء والخضاب والكحل

الأسود والخفاف واسفيداج العرائس وتحمير الوجه ولبس الملون من الثياب للتحسين كالأحمر والأصفر والأخضر الصافي والأزرق الصافي . ولا تحرم الثياب البيض ولا الملون لرفع الوسخ كالسحلي والأسود . وذكر الخرقى أنها تجنب النقاب .

وتجب عدة الوفاة في المنزل الذي وجبت فيه إلا أن تدعو ضرورة إلى تحولها منه ، بأن يحولها مالكة أو تخشى على نفسها فتنتقل إلى أقرب ما يمكن ، ولها الخروج في حوائجها نهراً لا ليلاً .

ومن أذن لها زوجها في السفر معه أو بدونه للنقلة إلى بلدٍ فمات قبل أن تفارق البيوت أزمها العود إلى منزلها للعدة . وإن مات بعد ذلك خيرت بين البلدين ، ولو كان لغير النقلة لتجارة وزيارة فمات بعد مسافة القصر خيرت بين البلدين . وإن مات بالقرب أزمها العود للعدة في منزلها . وإن كان السفر للحج وقد أحرمت به قبل موته أو بعده فإن أمكنها العود إلى العدة في منزلها ثم إدراك الحج لزمها العود كذلك مع موته بالقرب مع البعد الحج . فإن رجعت منه وقد بقي شيء من عدتها أتمته في منزلها ، وأما مع القرب فهل تقدم العدة أو أسبقهما لزوماً ؟ على روايتين . وحيث تقدم العدة تتحلل لقوات الحج بعمرة .

والمطلقة الرجعية في وجوب ملازمة منزلها يوم الفرقة كالمتوفى عنها . نص عليه . وقيل : هي كالزوجة . فأى وقت خرجت أو تحولت بإذنه جاز .

وأما المبتوتة فعنه أنها كالمتوفى عنها . والأشهر عنه : أنه لا يلزمها العدة في منزل طلاقها ، بل لها النقلة إلى غيره . وإن تكررت لكن هل لها البيوتة في غير المنزل الذي تكون فيه من غير نقلة عنه أو السفر عن البلد أم لا ؟ على روايتين . هذا كله إذا لم ينمها المطلق منه . فأما إن أراد إسكانها في منزله ، ولا محذور فيه أو في غيره مما يصلح لها ، تحصينا لفرأشه لزمها ، سواء وجبت لها السكنى أو لم تجب . كما في المستبرأة لعنق ، والمعتدة بشبهة أو نكاح فاسد .

باب الاستبراء

من ملك أمة توطأ مثلها عن صغير أو كبير أو رجل أو لاسرأة لم يحل له وطؤها ولا مقدماته حتى يستبرئها . وعنه تباح مقدماته في المسبية خاصة . وفي استبراء من لا يوطأ مثلها لصفرها روايتان .

ويحصل استبراء الحامل بوضع الحمل ، ومن تحيض بحیضة كاملة . والآيسة الصغيرة بمضي شهر . وعنه بمضي ثلاثة أشهر . وعنه بشهرين ، وعنه بشهر ونصف وإن ارتفع حیضها ولا تدرى مارفعه فبذلك بعد تسعة أشهر . وإن ارتفع لعارض انتظرت عوده لتستبرئ به ، أو الإياس فنستبرئ بالمدّة .

ومن رجعت إليه بالعجز فكاتبتّه ، أو ذات رحم محرّم منها ملكتها في الكتابة أو فك أمته من رهن ، أو أسلم هو أو هي بعد ردة ، أو اشترى عبده التاجر أمة ثم أخذها منه وقد حَضَنَ قبل ذلك لم يلزمه لذلك استبراء . وإن استبرأ من مكاتبه أمة أو رجعت إليه لعجزه فوجهان . أصحهما : وجوب الاستبراء .

وإن أسلمت أمته المحوسية أو الوثنية فوجهان أصحهما : الاستبراء لذلك . ومن زوج أمته فطلقت قبل الدخول لم يلزمه استبراء لذلك وكذلك بعد الدخول ، بل تمتد فقط .

وإن اشترى أمة مزوجة فطلقت قبل الدخول لزمه الاستبراء . وأما بعده ، فقيل : يلزمه بعد العدة . وقيل : يدخل فيها .

ومن اشترى زوجة له أو معتدة منه بدون الثلاث فله وطؤها في عدتها . فإن باعها فتى تحل للمشتري ؟ فيه الوجهان .

ويجزئ استبراء من ملكها بشراء أو وصية أو غنيمة أو غيرها قبل القبض وعنه لا يجزيء إلا في الموروث . وقيل : لا يجزيء في الجميع ويكفي قبض الوكيل على الأصح .

ومن اشترت بشرط الخيار . فهل يجزىء استبرأؤها إذا قلنا بنقل الملك ؟
على وجهين .

ومن باع أمة ثم رجعت إليه بإقالة أو فسخ حيث انتقل الملك لزمه استبرأؤها
وعنه لا يلزمه إذا لم تقبض منه ، أو اشتراها منه امرأة . ولو فسخ لخيار شرط وقلنا
يمنع نقل الملك لم يلزمه استبراء . وإن قبضت منه .

ومن وطئ أمة ثم أراد بيعها لم يلزمه استبرأؤها . وعنه يلزمه لكن يصح
البيع بدونه . وعنه يلزمه ويفسد البيع بدونه .

ومن أراد تزويج سريته لزمه استبرأؤها ولم يصح العقد بدونه . وعنه يصح
ولكن لا يظأ الزوج قبله .

ومن اشترى أمة فأراد قبل الاستبراء أن يزوجه مع الرق أو بعد العتق ، أو
أن يتزوجها بعد عتقها لم يجز ذلك بحال ، لكن هل يؤثر ذلك في فساد العقد ،
أو تختص بمنع الوطء ؟ على روايتين . وعنه له تزويجها من غيره . إذا كان بائعها
قد استبرأها أو لم يكن يظؤها وهو الأصح .

ومن أعتق أم ولده أو سريته أو مات عنها لزمها استبراء نفسها إلا أن تكون
معتدة أو مزوجة ولا يلزمها استبراء فان مات زوجها وسيدها وجهل أسبقهما لزمها
بعد موت آخرها عدة حرة للوفاة فقط بلا استبراء إلا أن يعلم أن ما بين موتها
فوق شهرين وخمسة أيام ، أو يجهل المسدة فيلزمها الأطول منهما . وعنه لا يلزمها
سوى عدة حرة للوفاة مطلقا .

وإذا اشترك رجلان في وطء أمة لزمها استبراءان .

ومن باع أمة بعد إقراره بوطنها ولم يستبرئها فأتت بولد لدون ستة أشهر
من حين البيع لحقه نسبه والبيع باطل . وكذلك إن أتت به لأكثر من ستة
أشهر ، إلا أن يدعى المشتري أنه منه فيعرض على القافة ، أو يدعى استبراء وتأتي
به لسته أشهر من بعده ، فيكون عبداً له ، إن لم يعترف به .

وإن استبرأ ثم باع فولدته لدون ستة أشهر من حين الاستبراء لحقه ولو ولدت بعد ستة أشهر من الاستبراء لم يلحقه إلا أن يدعيه ويصدقه المشتري ولو لم يكن أقر بوطئها حتى باع لم يلحقه الولد بحال إلا أن يدعيه ويصدقه المشتري . وقيل : يلحقه نسبه بدعواه في المسألتين ، إذا لم يدعه المشتري . وكذا امتنع كونه عبداً .

كتاب الرضاع

إذا ثاب للمرأة لبن عن حمل يلحقه نسب الواطئ . فأرضعت به طفلاً صاراً في تحريم النكاح وجواز الخلوة والنظر أبوين له وهو ولدهما وانتشرت الحرمة من هذه الجهات الثلاث وأولاده وإن سفلوا أولاد ولدهما وأولاد كل واحد منهما من الآخر أو غيره إخوته وأخواته وآبائهما أجداده وجداته ، وإخوة المرأة أخواله وأخواتها خالاته وإخوة الواطئ أعمامه وأخواته عماته . ولا تنقشر حرمة الرضاع إلى من في درجة المرتضع من إخوته وأخواته ، وإلى من فوقه من آبائه وأمهاته وأعمامه وعماته وأخواله وخالاته فتباح المرصعة لأخي المرتضع من النسب ولأخيه وتباح أمه من النسب وأخته منه لأبيه من الرضاع وأخيه ومن أرضعت بلبن ولد الزنا أو المنفى بالعمان طفلاً صار ولدها من الرضاعة ، ولم يصير ولداً للزاني والملاعن وقيل : يصير ولداً لها . وقيل : يصير ولداً للزاني دون الملاعن .

وإذا وطئ رجلان امرأة بشبهة فأنت بولد فأرضعت بلبنه طفلاً صار ابناً لها ، إلا أن يلحقه القافة بأحدهما فيفرد بينوته .

ومن تزوج امرأة لها لبن من زوج قبله فحبلت منه ولم يزد لبنها أو زاد ، قبل أو أن الزيادة للحبل ، فهو للأول وإن زاد في أوانه فأرضعت به طفلاً فهو ولدهما وإن انقطع لبن الأول ثم ثاب بحبلها من الثاني فهو ابنه وحده عند أبي الخطاب . وقال أبو بكر : هو ابنهما . ومتى ولدت فاللبن للثاني وحده إلا إذا لم يزد لبنها

ولم ينقص من الأول حتى ولدت ، فانه يكون لها على المنصوص . وقيل : هو
الثاني وحده بكل حال

وإذا تاب لامرأة لبن من غير حمل تقدم لم يثبت الحرمة . نص عليه . وعنه
يثبتها . فعلى هذه : في لبن الخنثى المشكل وجهان .

ولا تحريم بلبن البهائم بحال .

ولا يحرم الرضاع إلا في الحولين . فلورضع طفل بعدهما بلحظة لم يحرم .

وقليله في التحريم ككثيره . وعنه لا يحرم إلا ثلاث رضعات . وعنه لا يحرم

إلا خمس . وهو المذهب .

فعلى هاتين متى امتص من الثدي ثم تركه لشبع أو لتنفس ، أو لأمر الهاء ،

أو للانتقال إلى ثدي آخر ، أو قطع عليه قهراً ، ثم عاد عن قرب أو بعد فهي

رضعة أخرى . وقال ابن حامد : إذا انقطع بغير اختياره فهما رضعة ، ما لم يطل

الفصل بينهما .

والوجور والسعوط كالرضاع . وعنه لا يحرم ان . فعلى الأول : اللبن المشوب

بغيره كالمحض . وقال ابن حامد : الحكم لأغلبهما .

ولا تحرم الحقة باللبن . نص عليه . وقال ابن حامد : تحرم .

ولبن الميتة محرم كالحية . وقال الخلال : لا يحرم .

ومن طلق امرأة لها منه لبن فتزوجت بطفل وأرضعته بلبنه ، أو تزوجت

الطفل أولاً ثم فسخت نكاحه بعب أو عتق ، ثم تزوجت رجلاً وثاب لها منه

لبن فأرضعت به الطفل حرمت عليهما أبداً ، لصيرورتها أمماً وحليلة ابن .

ومن تزوج كبيرة لها لبن من غيره ولم يدخل بها وصغيرة أو أكثر ، فأرضعت

الكبيرة الصغيرة بعد طلاقها أو طلاق إحداهما حرمت الكبيرة أبداً خاصة . وبقي

نكاح الصغيرة إذا لم تكن مطلقة ، وإن أرضعتها وهما في نكاحه حرمت

الكبرى أيضاً . وبقي نكاح الصغرى . وعنه يفسخ نكاحها . فإن أرضعت

صغيرة أخرى بعدها انفسخ نكاحهما على الأولى . ولم ينفسخ على الثانية نكاح الثانية . فإن أرضعت ثالثة بعدها انفسخ نكاح الأولين دون الثالثة على الأولى . وعلى الثانية ينفسخ نكاح الكل . وإن أرضعت واحدة منفردة ، ثم اثنتين انفسخ نكاح الثلاث رواية واحدة . وله أن يتزوج من شاء منهن ولو كان دخل بالكبرى حرّم الكلّ عليه أبداً

وكل من حرمت عليه ابنة امرأة ، كأمه وجدته وأخته وربيبته إذا أرضعت طفلة حرمتها عليه

وكل من حرمت عليه ابنة رجل ، كابنه وأخيه وابنه ، إذا أرضعت زوجته بلبنه طفلة حرمتها عليه وفسخت نكاحها إن كانت زوجته .

ومن تزوج طفلة وأرضعها بلبنه خمس أمهات أولاد لهرضة رضة، أو ثلاث زوجات له رضعتين وأرضعتين : صار أباهما وحرمت عليه . وقيل : لا تحرم كالم تصر بنتاً للرضعات . ولو أرضعها خمس بنات زوجة له رضة رضة حرمت الكبرى بجعلها جدة ، وكانت الصغرى معها على ما سبق في اجتماعها أمًا وبتناً . وقيل : لا تصير جدة لانتفاء أمومة بناتها ، فيكون نكاحها بحاله .

وكل امرأة أفسدت نكاحها برضاع قبل الدخول فلا مهر لها . وإن كانت طفلة بأن تدب وترضع من نائمة أو مغشى عليها . وإن كان بعد الدخول فمهرها بحاله لا يسقط . وإن أفسده غيرها . فلهما على الزوج نصف المسمى قبل الدخول وجميعه بعده . ويرجع به على المفسد منهما . نص عليه . في رواية أبي القاسم .

ومتى كان المفسد جماعة وزع على رضعاتهم المحرمة لا على عددهم . وقيل : لا يرجع بشيء بعد الدخول وهو الأقوى . ومن تزوج امرأة ، ثم قال : هي أختي من الرضاع انفسخ النكاح ثم إن كان قبل الدخول وصدقته فلا مهر . وإن كذبه فلها نصف المهر . وإن كان بعد الدخول فلها المهر بكل حال

وإن قالت هي ذلك ، وأكذبها فهي زوجته في الحكم ، وإذا قال لها ثلثه

في سنة : هي بنتي من الرضاع لم تحرم لتيقن كذبه

كتاب النفقات

باب نفقة الزوجات

يلزم الرجل نفقة زوجته قوتاً وكسوةً وسكنى بما يصلح لمثلها ، ولا يقدر قوتها هو ولا غيره ، بل يعتبر الحاكم عند التنازع بمثلها ، فيفرض للموسرة تحت الموسر قدر كفايتها من أجود خبز البلد وأدمه المعتاد لمثلها وما يكتسى به مثلها من جيد القطن والكتان أو الخرز أو الأبريسم ، وأقله: قميص وسراويل ووقاية ومقنعة ومداس وجبة للشتاء ، وللنوم فراش ولحاف ومخدة ، وللجلوس زلي^(١) ورفيع الحصر ، وللفقيرة تحت الفقير قدر كفايتها من أدنى خبز البلد وأدمه وما يكتسى به أمثالها وينامون فيه ويجلسون فوقه . وللمتوسطة تحت المتوسط ، وللموسرة تحت الفقير وبالعكس ما بين ذلك كله عادة . ويلزمه إخراجها إذا كان مثلها لا تخدم نفسها ، أو احتاجت إليه لمرض . ولا يلزمه أكثر من خادم ، فإن كان الخادم لها وإلا أقامه لها بشراء أو كراء أو عارية . والتعيين إليه إلا في خادمها فلا يتعين إلا باتفاقهما .

ونفقة الخادم كنفقة الفقيرة تحت الفقير ، ولا تملك أن تخدم نفسها وتأخذ نفقة الخادم . وهل للزوج أن يخدمها بدلا من الخادم ؟ على وجهين ، وعليه ما يعود بنظافة المرأة من دهن وسدر ومشط وثن ماء . ولا يلزمه دواء ولا أجرة طبيب ولا يلزمه ثمن طيب ولا حناء ونحوه ، إلا أن يريد منها التزين به . ولا يلزمه للخادم شيء من ذلك ، وعليه دفع القوت لا قيمته في صدر نهار كل يوم ، إلا أن يتفقا على دفع قيمة أو تقديم أو تأخير لمدة تطول أو تقصر ، فيجوز . ويلزمه كسوتها لكل عام فإذا قبضتها ثم تلفت أو سرقتم بدلا . وإذا انقضت

(١) هو نوع من السجاد .

السنة وهى باقية لزمه كسوة السنة الأخرى . ويحتمل أن لا يلزمه . وإن ماتت أو طلقها فى أثناء السنة قبضت كسوتها أو نفقتها سلفاً أو رجع عليها بقسط باقيا . وقيل : لا يرجع . وقيل : يرجع بالنفقة دون الكسوة ، لكن لا رجوع بقسط يوم الفرقة قولاً واحداً .

ولو أنفقت من ماله وهو غائب فمتين موته . فهل يرجع عليها بما أنفقت بعد موته ؟ على روايتين .

وإذا قبضت النفقة فلها التصرف فيها على وجه لا يضر بها ولا ينهك بدنها . وإذا غاب مدة ولم ينفق لزمه نفقة الماضى ، وعنه لا يلزمه إلا أن يكون الحاكم قد فرضها ، وأما نفقة أقاربه فلا تلزمه لما مضى . وإن فرضت ، إلا أن يستدان عليه بإذن الحاكم .

ولا نفقة للزوجة إلا إذا استكملت تسع سنين وتسلمها الزوج ، أو بذلت له بذلاً يلزمه قبوله ، كما سبق فى موضعه سواء كان صغيراً أو كبيراً يمكنه الوطاء أو لا يمكنه . وعنه يجب لبنت تسع فصاعداً النفقة بالعقد ، ما لم تمنعه نفسها ، ولا منعها أهلها ، والأول أصح .

وإذا بذلت له والزوج غائب لم يفرض لها حتى يرأسه الحاكم ويمضى زمن يمكن أن يقدم فى مثله

وإذا بذلت التسليم ووقفته على قبض صداقها ، حيث تملك ذلك ، فلها النفقة . ومن زوج أمته وسلمها ليلاً ونهاراً فهى كالحرية ، وإن سلمها ليلاً لاغير لزمه نفقة النهار ، ولزم الزوج نفقة الليل من العشاء وتوابمه كالوطاء والنفطاء ودهن المصباح ونحوه ، وقيل : جملة نفقتها عليهما نصفين بالسوية قطعاً للتنازع .

وإذا حبست المرأة فى حق أو غصبها رجل أو نشزت أو حجت ، أو صامت تطوعاً أو لندرفى الزمة ، أو صامت لكفارة أو قضاء رمضان قبل وقته ولم يكن ذلك بإذنه فلا نفقة لها . وإن حجت الفريضة أو صلت المكتوبة فى أول الوقت

وسنتها فلها النفقة . وإن صامت أو حجت لنذر معين . فوجهان ، وقيل : إن كان النذر ياذنه أو قبل النكاح فلها النفقة وإلا فلا ، وإذا اختلفا في نشوزها أو أخذها النفقة فالقول قوله . وإن اختلفا في بذل التسليم ، فالقول قوله مع اليمين فيهما .

وإذا عادت الناشز إلى الطاعة والزوج غائب لم تعد نفقتها حتى يعلم الزوج ويمضي زمن يقدم في مثله وكذلك المرتدة والمتخلفة عن الإسلام إذا أسلمتا في غيبة الزوج ، عند ابن عقيل ، وقال القاضي : تعود نفقتها بمجرد إسلامهما .

وإذا أعسر الزوج بنفقة القوت أو الكسوة أو بعضهما فللزوجة فسخ النكاح ولها المقام عنده . وتبقى نفقة الفقيرة دينا عليه . فإن اختارت المقام ، ثم بدا لها الفسخ ملكته ، وعنه لا تملكه ، كما لو رضيت بعسرته في الصداق ، وكذلك الخلاف إن تزوجته عالة بعسرته ، فعلى هذه : هل خيارها الأول على التراخي أو الفور؟ يخرج على روايتي خيار العيب ، وعنه ما يدل على أنه لا يفسخ للإعسار بالنفقة بحال وإن أعسر بنفقة ماضية فلا فسخ بذلك وكذلك في نفقة الموصرة أو المتوسطة والأدم أو الخادم ، ويبقى ذلك في ذمته . وقال : تسقط زيادة اليسار والتوسط . وإذا أعسر بالسكنى فلا فسخ . قاله القاضي . وقال ابن عقيل : لها الفسخ وإن أعسر زوج الأمة فرضيت به ، أو زوج الصغيرة أو المجنونة لم يملك وليهن الفسخ ، وقيل : يملكه .

وإذا منع الموصر النفقة أو بعضها وقدرت له على مال أخذت منه كفايتها وكفاية ولدها بالمعروف بغير إذنه ، وإن لم تقدر عليه أجبره الحاكم على ذلك ، فإن تعذر دفع النفقة من ماله بأن غيبه وصبر على الحبس فلها فراقه . وقال القاضي : ليس لها ذلك بخلاف المعسر .

ويفتقر الفسخ في جميع ذلك إلى حاكم .

وتجب نفقة المطلقة الرجعية طعاما وكسوة وسكناها ، كالزوجة سواء . وأما البائن بفسخ أو طلاق : فلها ذلك إن كانت حاملا ، وإلا فلا شيء لها ، وعنه لها

السكنى خاصة . وإذا لم ينفق عليها يظنها حائلاً ثم بانث حاملاً لزمه نفقة الماضي .
وإن أنفق يظنها حاملاً فبانث حائلاً رجع بما أنفق عليها لجرد قولها ثلاثة أشهر .
وعنه لا ينفق حتى يشهد به النساء . فإن مضت ثلاثة أشهر ولم يظهر حمل قطعت
النفقة على الروائتين . وفي الرجوع بما مضى روايتان .

إحداهما : النفقة له . فتجب إذا كان أحد الزوجين رقيقاً وثبتت في ذمة
الغائب . وتلزم المعسر . ولا تلزم غير الزوج من أقارب للحمل . ولا تجب لناشر
ولا الحامل من وطء شبهة ، أو نكاح فاسد ، أو ملك يمين .
والأخرى : أنها تحمل فتجب لهؤلاء الأربع . ولا تجب لها مع رقها أو ورق
زوجها وتسقط بمضى الزمان وإعسار الزوج . وتلزم من تلزمه نفقة الحمل من نفس
الأقارب على تقدير الولادة .

وأما المتوفى عنها فلا نفقة ولا سكنى لها بحال . وعنه لها ذلك في التركة إذا
كانت حاملاً .

باب نفقة الأقارب

يلزم الإنسان نفقة والديه وولده بالمعروف إذا كانوا فقراء ، وله ما ينفق عليهم
فاضلاً عن نفقة نفسه وامراته . وكذلك أجداده وإن علوا وولد ولده وإن سفلوا .
وعنه لا يلزمه نفقتهم إلا بشرط أن يرثهم بفرض أو تعصيب كسائر الأقارب عنده .
وعنه أنها تختص العصبية في عمودى النسب وغيرهم ، ثم هل يشترط أن يرثهم
بالفرض أو التعصيب في الحال ؟ على روايتين .

إحداهما : يشترط . فلا نفقة على بعيد موسر يحجبه قريب معسر .
والأخرى : يشترط ذلك في الجملة ، لكن إن كان يرثه في الحال ألزم بهامع
اليسار دون الأبعد ، وإن كان فقيراً جعل كالمعدوم ولزمت الأبعد للموسر .
فعلى هذا : من له ابن فقير وأخ موسر ، أو أب فقير وجد موسر ، تلزم نفقته

الموسر منهما على الثانية . ولا تلزمه فيهما على التي قبلها ، وعلى اشتراط الإرث في غير عمودى النسب خاصة : يلزم الجدّ دون الأخ .

ولا نفقة على ذوى الأرحام من غير عمودى النسب . نص عليه . وخرج أبو الخطاب وجوبها على تورثهم . ومن لزمته نفقته بالقرابة جماعة قسمت عليهم على قدر إرثهم إلا الأب فإنه يختص بنفقة ولده .

فإذا كان له أم وجدّ وابن وبنت فعليهما النفقة أثلاثاً . وإن كان له جدة وأخ ازم الجدة السدس والأخ الباقي ، وعلى هذا أبداً ، وإن كان له أم وأبو أم فالنفقة على أم الأم . وإن كان له أم وأمّ أب فالنفقة عليهما ، وإذا كان له أم وبنت فالنفقة عليهما أرباعاً ، ويتخرج أن لا يلزمهما سوى ثلثي النفقة . لا تلزمه كل النفقة أو بقدر إرثه على روايتين^(١) .

ومن لم يفضل عنه إلا نفقة واحد قدم الأقرب فالأقرب منه ، فإن استويا قدم العصابة على غيره وإلا فهما سواء . وقيل : يقدم من امتاز بفرض أو تعصيب . فإن تعارضت المزيّتان أو فقدتا فهما سواء . فإن كان له أبوان قدم الأب ، وقيل : الأم . وقيل : هما سواء .

فإن كان معهما ابن قدم عليهما . وقيل : يقدمان عليه . وقيل : يقسمها بينهما .

وإذا كان أبو أب وأبو أم قدم أبو الأب لامتيازه بالتعصيب . وإن اجتمع أبو أم وأبو أبي أب فمندی أبو الأم أولى . وقال القاضى القيناس تساويهما لتعارض قرب الدرجة وميزة العصوبة ، ويحتمل أن القريب والبعيد سواء إذا أزمناه مع القدرة نفقتهما معاً .

(١) كذا بالأصل . وفي المعنى « وإن كانت له أم وبنت فالنفقة بينهما أرباعاً . لأنها يرثانه كذلك . وبه قال أبو حنيفة . وقال الشافعى : النفقة على البنت . لأنها تكون عصابة مع أخيها »

ولا تجب نفقة الأقارب مع اختلاف الدين ، وعنه تجب في عمودى النسب خاصة ، ومن لزمته نفقة رجل لزمته نفقة زوجته ، وعنه لا تلزمه ، وعنه لا تلزمه إلا لزوجة الأب . وعنه لا تلزمه إلا في عمودى النسب .

وتلزم نفقة ظئر الصبي من تلزمه نفقته . ولا تلزمه لما فوق الحولين ، وليس للأب منع المرأة من إرضاع ولدها ، حتى لو طلبت أجره المثل لذلك ووجدت متبرعة برضاعه فأمه أحق به بالأجرة . وقيل : له منعها بأجرة وبغيرها إذا كانت في حباله ، وإن امتنعت من إرضاعه لم تجبر إلا أن يضطر إليها ويحشى عليه فتجبر ، وإن تزوجت بآخر فله منعها من إرضاع ولدها من الأول إلا أن يضطر إليها .

باب الحضانة

لا حضانة إلا لرجل من العصابة ، أو لامرأة وارثة أو مدلية بعصبة أو بوارث فإن عدموا فالحاكم . وقيل : إن عدموا ثبتت لمن سواهم من الأقارب ثم للحاكم . وأحق النساء بها : أم الطفل ، ثم جداته ، ثم أخواته ، ثم عماته وخالاته ، ثم خالات الأبوين وعمات الأب ، ثم بنات الإخوة والأخوات على العمات والخالات ومن بعدهن . وهل تقدم أم الأم على أم الأب ، والأخت من الأم على الأخت من الأب ، والخالة على العمة ، وخالات الأب على عماته . ومن يدل من العمات والخالات بأم على من يدل بآب أو بالعكس ؟ على روايتين . وأحق رجال الحضانة بها : الأب ، ثم الجد ، ثم أقرب العصابة . وإذا كان مع نساء رجل قدمن عليه إلا الأب والجد . فإن الأب يقدم على غير أمهات الأم . والجد يقدم على غير أمهات الأبوين . وعنه يقدمان على من سوى الأم . وعنه تقديم الأخت من الأم والخالة على الأب .

فعلی هذه : یحتمل تقدیم نساء الحضانة على كل رجل . ويحتمل أن يقدمن إلا على من أدلى به . ويحتمل تقديم نساء الأم على الأب وأمهاة وسائر من

في جهته وأن كل امرأة في درجة رجل تقدم هي ومن أدلى بها عليه . وعلى من أدلى به .

وقيل : كل عصبه فإنه يقدم على كل امرأة هي أبعد منه ، وتأخر عن هي أقرب منه . وإذا تساوى فعلي وجهين .

وليس لابن العم ونحوه حضانة الجارية إذا لم يكن محرماً برضاع أو نحوه . وإذا امتنعت الأم من حضانتها انتقلت إلى أمها . وقيل : إلى الأب .

ولا حضانة لرفيق ولا فاسق ، ولا كافر على مسلم ، ولا لامرأة مزوجة بأجنبي من الطفل . وقيل لا حضانة لها ، وإن تزوجت بنسب ، إلا أن يكون جداً للطفل . وعنه لها مع الزوج حضانة الجارية خاصة . فإن زالت موافقهم رجعت إليهم ، وهل تعود في الطلاق الرجعي بمجرد ، أو حتى تنقضي العدة ؟ على وجهين .

ومتى أراد أحد الأبوين السفر إلى بلد بعيد لسكناء وهو وطريقه أمناء فالحضانة للأب . وعنه للأم . ولو بعد للحاجة أو قرب للسكنى ، فهي للأم . وقيل : للمقيم منهما . وهل البعد هنا مسافة القصر ، أو ما لا يمكن الذهاب إليه والعود في يومه ؟ على روايتين .

وإذا بلغ الغلام وهو عاقل سبع سنين فأبوه أحق به . وعنه أمه . وعنه يخير بينهما . فإن لم يختار فأمه . فإن حكنا به للأب ابتداء ، أو عملاً باختياره ، أو بالقرعة : كان عنده ليلاً ونهاراً . ولا يمنع أن يزور أمه . ولا تمنع هي من تمر يرضه . وإن حكنا به لأمه كان عندها ليلاً وعند أمه نهاراً ليؤدبه ويعلمه صناعة أو كتابة . ومتى خير فاختار أحدهما ، ثم اختار الآخر نقل إليه . وكذلك إن اختار أبداً .

وإن بلغت الجارية سبع سنين كانت عند أبيها . ولا تمنع الأم من زيارتها وتمر يرضها .

وسائر العصابات كالأب في التخيير والنقلة بالولد إلا من ليس بمحرم في حق الجارية .

وإذا استوى رجلان أو امرأتان ، كأخوين أو أخوين ، عين أحدهما بالقرعة قبل السابع ، وبالتخيير بعدها والگلام والجارية سواء .

وإذا بلغت الجارية عاقلة فعليها أن تكون عند أبيها حتى تزوج ويدخل بها الزوج . وعنه عند أمها . وقيل : حيث شاءت إذا حكم برشدها كالگلام ، والمعنى كالطفل فيما ذكرنا .

ولا حضانة على الرقيق إلا لسيده . فإن كان بعضه حرأتهياً في حضنته سيده ومعته . وذكره أبو بكر .

باب نفقة الرقيق والبهائم

يلزم السيد أن ينفق على رقيقه كفايتهم من قوت البلد ومؤنته ويزوجهم إذا طلبوا ، إلا الأمة إذا كان يستمتع بها ، ولا يكفهم عملاً لا يطيقونه ، ويرحمهم وقت القائلة والنوم وأوقات الصلوات ، ويداوى مرضاهم ويركبهم في السفر عُنْبَةً . ومتى امتنع السيد من ذلك فطلب الرقيق البيع لزمه بيعه . وإذا ولي أحدهم طعامه أطعمه معه . فإن أبى فليطعمه منه . ولا يسترضع الأمة لغير ولدها إلا فيما فضل عن ربه ولا يجبر الرقيق على الخارجة . ويموز باتفاقهما .

وله تأديب رقيقه بما يؤدب به ولده وامراته .

وعليه إطعام بهائمهم وسقيها وأن لا يحملها ما لا تطيق ، ولا يجلب من لبنها ما يضر بولدها ، وإن عجز عن نفقتها أجبر على بيعها أو إجارتها أو ذبح ما يؤكل منها .

كتاب الجراح

القتل ثلاثة أضرب : عمد ، وشبه عمد ، وخطأ . والقود مختص بالعمد .
والعمدُ : أن يقصد من يعله آدمياً معصوماً بما يتلفه غالباً ، أو يصيبه بمحديد
أو غيره فيجرحه فيموت منه ، إلا أن يفرزه بآبرة ونحوها في غير مقتل فيموت في
الحال ففي القود به وجهان . وفيما سوى ذلك مما وصفنا القود قولاً واحداً ، مثل أن
يفرزه بآبرة فيبقى ضمناً حتى يموت ، أو يضره بحشبة كبيرة فوق عمود القسطاط
أو بالث (١) ، أو الكودين أو السندان أو حجر كبير ، أو يلقى عليه حائطاً أو سقماً ،
أو يلقىه من شاهق ، أو يلقىه في نار أو ماء يفرقه ولا يمكنه التخلص منهما ،
أو يكرر ضربه بعضاً صغيرة ، أو يضره بها في مقتل أو في حال ضعف لمرض
أو صغر أو كبر ، أو في حر أو برد ونحوه ، أو يخنقه بحبل أو غيره ، أو يسد فمه
وأنفه ، أو يعصر خصيه حتى يموت أو يجسه ويمنعه الطعام والشراب حتى
يموت جوعاً وعطشاً في مدة يموت في مثلها غالباً ، أو يقتله بسحريقتل غالباً ،
فكل ذلك عمدٌ فيه القود .

وكذلك إن سقاه سماً لا يعلم به ، أو خلطه بطعام ثم أطعمه إياه ، أو خلطه
بطعام فأكله ولم يعلم به فإت . وأما إن علم به وأكله وهو بالغ عاقل أو خلطه
بطعام نفسه فأكله إنسان بغير إذنه فلا ضمان عليه .

فإن قال القاتل بالسمِّ : لم أعلم أنه سم يقتل لم يقبل قوله . وقيل : يقبل إذا
كان مثله يجبهه ، فيكون شبه عمد .

ومن شهدت عليه بينة بقتل عمدٍ أوردته أو زنا فقتل بذلك ، ثم رجعوا وقالوا
عمدنا قتله بذلك ، أو قال الحاكم أو الولي علمت كذبهم وعمدت قتله : فهو عمد
محض . ويلزمهم القود .

(١) اللت : الدق ، والشدة والإيثاق والسحق . كذا في القاموس . ولعله هنا آلة
تستعمل للدق ونحوه .

وتقتل الجماعة بالواحد . وعنه لا يقتلون ، بل تلزمهم دية بينهم ، وعلى الأولى - وعليها التفريع - هل يلزمهم دية أو ديات ؟ على روايتين . وإذا جرحه أحدهما جرحاً . والآخر مائة جرح ، أو قطع أحدهما كفه ثم الآخر بقية ذراعه : فهما سواء في القود والدية .

وإن فعل به أحدهما فعلاً لا تبقى الحياة معه ، كقطع حشوته أو مريته أو ودجيه ثم ضرب عنقه الآخر ، فالقاتل هو الأول ويعزر الثاني . وإن شق الأول بطنه أو قطع يده ، ثم ضرب الآخر عنقه فالثاني هو القاتل . وعلى الأول موجب جراحته . وإن رماه من شاهق فنلقاه آخر بسيف فقلده فالقاتل هو الثاني . وإن ألقاه في بئير فلقاه حوت فابتلعه ، أو كنفه وألقاه في أرض ذات حيات أو سباع فقتله فالقاتل هو الملقى ، وعليه القود . وقيل : لا يجب إلادية شبه العمد .

ومن أكره إنساناً على القتل فقتل بالقود أو الدية عليهما . وإن أمر بالقتل مجنوناً أو صبيغاً غير مميز أو كبيراً يجهل أن القتل محرم ، أو أمر به سلطان عادل أو جائر ظلماً لم يعرف ظلمه فيه ، فقتل بالقود أو الدية على الأمر خاصة .

وإن قبل المأمور المكلف عالماً بحظر القتل فالقتل والضمان قوداً أو ديةً عليه دون الأمر . ويحتمل فيما إذا خشي مخالفة السلطان أن يجب عليهما .

ومن أمسك إنساناً لآخر ليقتله فقتله فهو القاتل ، ويحبس المسك حتى يموت ، ولا يلزمه قود ولا دية . وعنه هما قاتلان في حكم القود والدية .
ومن جرحه اثنان ففعل عن جرح أحدهما وسرايته ثم مات بالقود على الآخر رواية واحدة .

وإن اشترك اثنان فلا يجب القود على أحدهما مفرداً لأبوة أو حرية أو إسلام أو فقد عمدية ووجب القود على شريكه . وعنه لا يجب . وعنه يجب إلا على شريك غير العمد .

وفي شريك السبع وشريك نفسه وشريك الولي المقتص وشريك ولي النفس المالح بخياطة الجرح في اللحم وجهان :

أحدهما : يجب على شريك الجميع الأب وعلى القن وعلى شريك غيرها في حُرِّ نصف دية ، وفي قِنِّ نصف قيمته . وهو المذهب كشریک غير العمد . ومتى قلنا : لا قود عليه ؛ أو عدل إلى طلب المال منه ، لزمه نصف الدية في جميع الصور . وقيل : يلزمه كالمها في شريك المقتص كما في شريك السبع خاصة وأما قتل شبه العمد : فإن يقصد جنابة لا تقتل غالباً ولم يجرحه بها . نحو أن يضربه في غير مقتل بسوط أو عصا صغيرة ، أو يلكزه أو يلقيه في ماء قليل أو يسحره بمالا يقتل غالباً ، أو يصيح بصبي على سطح أو مَعْتُوهُ أو عاقل مغتفلاً له فيسقط فيموت في ذلك ونحوه ، ففيه الكفارة والدية .

وأما الخطأ : فضربان .

أحدهما : في الفعل ، بأن يرمى صيداً أو هدفاً ، أو شخصاً فيصيب إنساناً لم يقصده ، أو يكون نائماً ونحوه فينقلب على إنسان فيقتله .

والثاني : في القصد ، بأن يرمى من يظنه مباح الدم فيتبين آدمياً معصوماً ؛ أو يكون الجاني غير مكلف كالصبي والمجنون ففي ذلك الدية مع الكفارة ، إلا أن يقتل في دار الحرب ، أو في صف الكفار من يظنه حربياً فيتبين مسلماً ، أو يتترس الكفار بمسلم ، ويخاف على المسلمين إن لم يرموا فيرميهم قصداً لم فيصيب المسلم . فعليه الكفارة بلا دية . وعنه وجوبها أيضاً . وعنه وجوب الدية في الصورة الثانية دون الأولى .

والقتل بالسبب كحفر البئر ونصب السكين تعدياً ونحوه : ملحق بالخطأ إذا لم يقصد به الجنابة . فإن قصدها به فهو شبه عمد ، وقد يقوى فيلحق بالعمد ، كما ذكرنا في الإكراه والشهادة .

باب ما يشترط لوجوب القود

يشترط له عِصْمَةُ المقتول والمكافأة بأن لا يفضلهُ القاتل حالة الجنابة بحرية أو إسلام أو مالكة له أو إبلاد . ولا يؤثر فضله بذكورية أو عقل أو بلوغ .
فمن قتل حربياً أو مرتداً أو زانياً مُحْصَنًا قبل ثبوت ذلك عند الحاكم أو بعده لم يضمه بقود ولا دية ، وكذلك من قطع يد مرتدٍ أو حربى فأسلما ثم ماتا . ولورماها فأسلما قبل أن يقع بهما السهم فكذلك .

وقال القاضى فى خلافه : يضمهما بالدية ، وقيل : يضمّن بها المرتد دون الحربى . وإن قطع طرف مسلم فارتد ومات فلا قود . ويجب الأقل من دية النفس أو الطرف مع العمد والخطأ . وقيل : يجب القود فى الطرف مع العمد ، وهل يستوفيه الإمام أو وليه المسلم مع قولنا : ماله فى ؟ على وجهين ، وقيل : لا قود ولا دية فى عمد ذلك ولا خطئه . وإن عاد إلى الإسلام ثم مات فعليه القود فى النفس أو الدية . نص عليه . واختاره أبو بكر ، وقال القاضى : إن كان زمن الردة مما يسرى فيه القطع فلا قود ، ويجب نصف الدية .
ومن قال لرجل : اقتلنى أو اجرحنى ففعل لم يضمه بقود ولا دية . نص عليه .
وقيل : يضمّن ذلك فى دية . وقيل : يضمّن دية النفس للورثة . ولا يضمّن الجرح المندمل بشيء .

ولو قال ذلك العبدُ ضمن لسيده بالمال ، دون القود قولاً واحداً .
ولا يقتل مسلم بكافرٍ ، ولا حر بعبد ، ويقتل العبد بالعبد ، وعنه إن كان القاتل أغلَى قيمةً لم يقتل .
ويقتل المرتد بالذمى ، والذمى بالمستأمن ، والكتانى بالجموسى . وإذا جرح ذمىً أو مرتد ذمياً ، أو عبداً عبداً ثم أسلم الجرح ، أو عتق قبل موت الجرح أو بعده قتل . نص عليه . وقيل : لا يقتل .

ولو جرح مسلم ذمياً ، أو حرّاً عبداً ثم أسلم المجرّح أو عتق ثم مات فلا قود
ولو رمياهما فلم يصبهما السهم إلا بعد الإسلام ثم ماتا لم يجب القود عند الحرق .
وأوجبهُ أبو بكر كما لو قتل من يعرفه ذمياً أو عبداً فبان قد أسلم وعتق . ولو قتل
من يعرفه مرتداً فبان أنه مسلم ففي القود على قول أبي بكر وجهان .

ولو قتل من لا يعرف وادعى رقه أو كفره ، أو قدّ ملفوفاً نصفين وادعى كونه
ميثماً فأنكر وليه . فالقول قول الولي ، وله القود . وقيل : قول الجاني .
ولا يقتل المكاتب بعبد . وإن كان ذا رحم محرم منه كأخيه وولده إذا
ملكهما فوجهان . ولا يقتل الأبوان وإن علواً بالولد وإن سَمَلَ . ويقتل الولد
بهم . وعنه لا يقتل أيضاً .

ومتى ورث القاتل أو ولده شيئاً من دمه سقط عنه القود ، مثل أن قتل امرأته
فورثها ولدها ، أو قتل أخاها فورثته ، ثم ماتت فورثها هو أو ولده . وعنه ما يدل
على أنه لا يسقط بانتقاله إلى الولد .

ولو قتل أحد الإبنين أباه ثم الآخر أمه وهى فى زوجة الأب سقط القود عن
قاتل الأب . وله أن يقتص من أخيه ويرثه على الأصح .
ويقتل المكلف بالطفل والمجنون ، ويقتل الرجل والخنثى بالمرأة ، ولا شيء
لورثتهما ، وعنه يعطى ورثة الرجل نصف ديتة ، وهى بميدة جدا .

باب القود فيما دون النفس

لا يؤخذ فى ذلك أحد بغيره ، إلا من إذا قتله قتل به فيؤخذ به فى الأطراف
والجروح بشرط العمد المحض على الأصح والمساواة فى الاسم والموضع ، ومراعاة
الصحة والكمال وإمكان الاستيفاء من غير حيف .

فأما الأمن من الحيف فيشترط لجواز الاستيفاء دون الوجوب . فتؤخذ العين
والأنف والأذن والسن والجفن والشفة واليد والرجل والإصبع والكف والمرفق

والذكر والخصية كل واحد من ذلك بمثله . وهل يجري القود في الإلية والشفر ؟
على وجهين ، ولا تؤخذ يمين بيسار ، ولا يسار بيمين ، ولا ماعلى من جفن أو
شفة أو أملة بما سفلى ، ولا سن أو إصبع أو غيرها بزائد ، ويؤخذ الزائد بالزائد إذا
استويا محلا وخلقة ، ولا تؤخذ يد كاملة الأصابع بناقصتها ، ولا ذات الأظفار
بذاهبتها ، ولا عين صحيحة بقائمة ، ولا لسان ناطق بأخرس ، ولا صحيح بأشل
من يد أو رجل أو أصبع أو ذكر .

فأما من الأنف والأذن فوجهان . وكذا فى أخذ الأذن السمعية بالصماء
والأنف الشام بالأخشم والتمام منهما بالخزوم وجهان .

وقال القاضى بالأخذ فى الجميع ، إلا فى الخزوم خاصة . وأما ذكر فحل
بذكر خصى أو عنين فعنه يؤخذ بها . واختاره أبو بكر .
وعنه لا يؤخذ . وعنه يؤخذ بذكر العنين دون الخصى .

واختاره ابن حامد . ويؤخذ المغيب مما ذكرنا بمثله وبالصحيح من غير
أرش . قاله أبو بكر . وقيل : يوجب الأرش للنقص فقط كان كالإصبع ، أو صفة
كالشلل . وهو أشبه بكلام أحمد . وقيل : يجب لنقص القدر دون الصفة .
وإذا ادعى الجانى نقص العضو بشلل أو غيره فأنكره وليّ الجناية فالقول
قوله . نص عليه .

وقال ابن حامد : قول الجانى . وقيل : قول الوليِّ إن اتفقا على سابقة
سلامته . وإلّا قول الجانى .

ويقتص فى كل طرف كانت جنابته من مفصل أولها حدّ ينتهى إليه كإرن
الأنف ، وهو ما لأن منه . وفى كل جرح ينتهى إلى عظم كالموضحة وجرح العضد
والساعد والساق والفخذ والقدم .

ولا يقتص فيما سواهما كالجانفة وكسر العظم غير السن ونحو ذلك خشية
الحيف . ويعتبر قود الجروح بالمشاجّة فمن أوضح بعض رأسه وقدره بقدر رأس

الشَّاحِجَّ أو أزيد أوضحه في كل رأسه . وفي الأرش الزائد وجهان .
وإن أوضحه في كل رأسه ، ورأسُ الجاني أكبر ، فله قدر شَجَّتِه من أي
الجانيين شاء . ولو كانت الشجة بقدر بعض الرأس منهما لم يُعَدَّلْ من جانبها إلى
غيره . وإذا قطع بعض أذنه أو مَارِنِه أو لسانه أو شفته أو حشفته أُخِذَ منه
مثله ، بأن يقدر ذلك بنسبة الأجزاء كالنصف والثلث والرابع .

وقال أبو الخطاب : لا يؤخذ بعض اللسان ببعض ، وهو الأصح .
وإذا كَسَرَ بعض سنِّه بَرَدَ من سنه مثله بالنسبة أيضاً إذا أَمِنَ قَلْعُهَا .
وإذا شَجَّتْ مأمومة أو منقلة أو هاشمة فله أن يقتص منه موضحة ، ولا أرش له
معا عند أبي بكر .

وقال ابن حامد : يتم له في الهاشمة بخمسة أبعرة ، وفي المنقلة بعشرة . وفي
المأمومة بتمانية وعشرين وثلاث .

وإذا قطع قصبه أنفه ، أو يديه من نصف ذراعيه ، أو رجليه من نصف
ساقيه : فله الدية دون القود . نص عليه ، وقيل : يقتص من العارن والكوع
والكعب . وهل يجب أرش الباقي مع القود إن قلنا به ، أو مع الدية في العمد
والخطأ ؟ على وجهين . فإن قلنا : لا قود ههنا فقطع يده من الكوع ثم تأكلت
إلى نصف الذراع فلا قود له أيضاً ، اعتباراً بالاستقرار . قاله القاضي . وعندني
يقتص ههنا من الكوع .

ومن قطعت يده من المرفق فأراد القطع من الكوع مُنِيعٌ ، قولاً واحداً .
ويقتص من المنكب إذا لم يخف جائفة . فإن خيفت فهل يقتص من المرفق ؟
على وجهين .

ويقتص من الشلاء إذا أمن من قطعها التلف . فإن خالف واقتص مع الخوف
من الشلاء أو المنكب ، أو من قطع نصف الساعد ونحوه ، أو من مأمومة أو جائفة
مثل ذلك ولم يسر : وقع الموقع ولم يلزمه شيء .

و إذا أوضح إنساناً فأذهب سمعه أو شمّه أو ضوء عينيه فإنه يوضحه ، فإن ذهب ذلك وإلا استعمل دواء يذهب به ، ولا يجنى على عضوه . فإن تعذر إلا بجنابة على العضو سقط عنه القود إلى دية ذلك في ماله . وقيل : تتعين ديته ابتداء إذا لم يذهب بالإيضاح ، وهل تلزمه في ماله أو على عاقلته ؟ على وجهين . ولو أذهب ذلك عمداً بشجة لا قود فيها أو اطمة ، فهل يقتص منه بالدواء ، أو تتعين ديته من الابتداء ؟ على الوجهين .

ولا تؤخذ دية في عمد ولا خطأ لما يرجى عوده من منفعة أو عين ، ولا يقتص لما فيه القود منه إذا رجع عوده في مدة يقولها أهل الخبرة . فإن مات فيها فولويه في السن والظفر ديتهما . وقيل : لاشيء له ، إذ عودهما معتاد . وأما فيما سواهما فله الدية أو القود حيث يشرع . وقيل : ليس له إلا الدية .

ولو عاد الذاهب في المدة أو بعدها ، كنبات السن واللسان والظفر ورجوع الشم والضوء لم يضمن ، إلا أن يعود ناقصاً في قدر أو صفة ، فتجب لنقصه حكومة . وعنه في الظفر خاصة يجب مع عوده على صفته خمسة دنانير ، ومع عوده أسود عشرة دنانير . والأول أصح . وترد دية ذلك إن كانت أخذت أو غرامة طرف الجاني إن كان قد اقتص منه ، ثم إن عاد طرف الجاني ردت الغرامة

ومن أدين منه ما يمكن إعادته والتحامه ، كسن ومارن وأذن ، فأعاده في الحال فثبت والتحم فحقه بحاله ، إن قلنا : المعاد ميتة . وإن قلنا : هو طاهر على الأصح فلا قود فيه ولا دية ، سوى حكومة . نقصه نص عليه . واختاره أبو بكر . وقال القاضي : حقه فيه بحاله . ولو كان المعاد الملتحم من الجاني فله مقتص إبانته ثانياً . نص عليه . وقيل : ليس له ذلك .

وإذا رجع الجاني ، بعد موت الجنى عليه ، عود ما أذهب أو التحامه فالقول قول الولي في إنكار ذلك .

وإذا اشترك جماعة في قطع طرف ، ولم تتميز أفعالهم ، مثل أن وضعوا حديدة على يده وتحاملوا عليها حتى ماتت لزمهم القود كالنفوس ، وعنه لا يجب كما لو تميزت أفعالهم .

ويضمن من أَرش الجناية بالقود أو الدية في النفس وما دونها . فلو قطع إصبعاً فتأكلت إلى جنبها أخرى وسقطت من مفصل ، أو تأكلت اليد وسقطت من الكوع ، وجب القود في الكل ، وإن شلتا في الإصبع القود ، وفي الشلل الأرش . وسراية القود مهددة إلا أن يستوفيه قهراً مع الخوف منها لبرد أو حر ، أو كلول آلة ونحوه . فيضمن بقية الدية .

ولا يقتص من الطرف قبل بروزه ، كما لا يطلب له دية . وعنه يجوز . لكن الأولى تركه . فإن اقتص قبل ذلك بطل حقه من سراية الجناية . فأيهما سرى بعد ذلك كان هدراً .

باب استيفاء القود والعفو عنه

موجب العمد : أحد شيئين : القود أو الدية . فيخير الولي بينهما . فإن عفا مجاناً فهو أفضل . وإن اختار أولاً القود فله العفو على الدية والصلاح على أكثر منها . ويحتمل المنع . وإن اختار الدية سقط القود ، ولم يملك طلبه بعد . وعنه موجب القود عينا مع التخيير بينهما . وعنه أن موجب القود عينا ، وأنه ليس له العفو على الدية بدون رضی الجاني . فيكون قوده بحاله ، فإن عفا عن القود مطلقاً فله الدية على الأولى دون الآخرين . فإن مات القاتل أو قتل تعينت الدية في تركته لا غير . وعنه ينتقل الحق إذا قُتل إلى القاتل الثاني ، فيُخَيَّر أولياء القاتل الأول بين قتله أو العفو عنه .

وبشروط لاستيفاء القود ثلاثة شروط .

أحدها : كون مستحقه مكلفا . فان كان صبيا أو مجنونا لم يستوف ، وحبس الجاني إلى البلوغ أو الإفاقة . وعنه لوليها من وصى وغيره استيفاؤه . وعنهما في النفس والطرف . فعلى هذه يجوز له العفو على الدية . نص عليه .

فأما على الأولى : فإن كانا محتاجين فقيل : لوليها العفو على الدية . وقيل : ليس له ذلك كالموسرين . وقيل : له ذلك في المجنون دون الصبي وهو المنصوص عنه وإذا قتلا قاتل أبيهما ، أو قطعا قاطعه قهرا سقط حقهما ، وقيل : يكون ذلك جنابة منهما تضمنها عاقلتهما ، وتعين الدية لحقهما الأول ، وإن اقتصا مالا تحمل ديته العاقلة سقط حقهما وجها واحدا .

الشرط الثاني : اتفاق الأولياء المشتركين فيه على استيفائه ، وليس لبعضهم أن ينفرد به ، إن كان من بقى غائبا أو صبيا أو مجنونا ، وينتظر القدوم والبلوغ والعقل . وعنه لشريك الصبي والمجنون أن ينفرد به . وإذا ماتا قبل البلوغ والعقل فحقهما من القود لورثتهما . وقال ابن أبي موسى : يسقط ، وتعين الدية .

ومن انفرد بالقود حيث منعه فلا قود عليه . بل لشركائه في تركة الجاني حقهم من الدية ، ويرجع ورثته على المقتص بما فوق حقه . وقيل : يجب على المقتص لشركائه حقهم من الدية ، وتسقط عن الجاني .

وإذا عفا بعض الشركاء في القود عنه سقط ، وإن كان زوجا أو زوجة أو ذارحِم ، وللباقيين حقهم من الدية على الجاني . فإن قبله الباقيون عالمين بالعفو وبسقوط القود أزمهم القود . وإلا فلا قود بل تلزمهم الدية .

وكل من ورث المال ورث القود على قدر إرثه من المال . ومن لا وارث له فوليه الإمام ، إن شاء اقتص أو عفا على الدية لا أقل ولا مجانا .

الشرط الثالث : أن يؤمن في الاستيفاء أن يتعدى الجاني ، فإذا وجب القود على حامل أو حائل فخلت لم تقتل حتى تضع الولد وتسقيه اللبن ، ثم إن وجد من ترضعه وإلا تركت حتى تفظمه ، ولا يقتص منها في الطرف حتى تضع .

والحد في ذلك كالقود . وقال القاضى : يستحب تأخير الرجم مع وجود مرضعة لترضعه بنفسها . ولا يجب ذلك . فإن ادعت الحمل قبل قولها وحبت حتى يتبين أمرها . وقيل : لا يقبل إلا بشهادة النساء .

وإذا اقتص من الحامل ضمن المقتص جنينها . وقيل : يضمه السلطان الذى مكنته . فعلى هذا : هل الأجرة فى بيت المال ، أو فى ماله ؟ على روايتين . وقيل : يضمه السلطان إلا أن يعلم المقتص وحده بالحمل فيضمن .

ولا يستوفى القود إلا بالآلة كآلة الجناية ، ولا يستوفى إلا بحضرة السلطان ، وينظر فى الولى . فإن كان يحسن الاستيفاء ويقدر عليه مكنته منه وخيره بين المباشرة والتوكيل . وقيل : يمنع من المباشرة فى الطرف خاصة . وقيل : يمنع منها فيهما . واختاره ابن عقيل . وإن لم يحسن الاستيفاء أمر بالتوكيل . فإن احتاج إلى أجرة . ففى على الجانى .

وإذا تشاح جماعة لهم الاستيفاء أتهم بياشره قدم أحدهم بالقرعة . وقال ابن أبى موسى : بتعيين الإمام .

وإذا قال الجانى للولى : أنا أقتص لك من نفسى فرضى جاز ذلك . ويحتمل المنع .

وإذا قتل أو قطع واحداً جماعته وقت أو فى أوقات فرضى أولاهم بالقود أقيدهم اكنفاء ، إلا أن يطلب كل فريق أن يقتص على الكمال . فإن كان الجانى يقاد بواحد تعين بالقرعة ، وقيل : بالسبق فى صورته . ويجب لمن بقى الدية . ولو بادر فريق فطلب الدية أعطيها ، واستقل من بقى بالقود ، إلا أن يكونوا فريقين أو أكثر فالحكم فيه كما سبق .

ولا يستوفى القود فى النفس إلا بضرب العنق بالسيف . وإن كان القتل بغيره . وعنه يجوز أن يفعل بالجانى كما فعل . فإن لم يمت به ضربت عنقه . وعنه إن كان فعله موجباً جاز أن يفعل به مثله . وإن لم يكن موجباً قتل بالسيف

فقط ، وعنه جواز ذلك إن كان موجبا ، أو موجبا لقود الطرف لو انفرد ، وإلا فلا ، إلا أن يكون قد قتله بمحرم في نفسه ، كتحريم الخمر واللواط ونحوه ، فيقتل بالسيف من غير زيادة ، على الروايات كلها .

ولو أوضحه أو قطع أربعته ، ثم أوجاه قبل الاندمال . فعلى الرواية الأولى : هل يدخل قود الطرف في قود النفس ، كما يدخل في الدية أصلا ؟ على روايتين . ومتى فعل به الوئي كما فعل لم يضمنه بشيء . وإن حرمناه ، وأما إن زاد على ما أتى به لم يجز ، رواية واحدة ، ويضمنه بديته لا بالقود ، سواء عفا عنه أو قتله .

ومن له قود في يمين فقطع يسار الجاني بها بتراضيهما ، أو قال له : أخرج يمينك فأخرج يساره عمداً أو غلطاً أو ظناً أنها تجزىء أجزاء على كل حال عند أبي بكر . ولم يبق قود ولا ضمان . وقال ابن حامد : لا تجزىء . ولا يضمن بالقود بل بالدية ، إلا أن يتعمد إخراجها لا عوضاً عن يمينه . فإنها تهدر ، والقود في اليمين بحاله للقاطع يستوفيه إذا اندملت اليسار ، إلا في صورة التراضي ، ففي سقوطه إلى الدية وجهان .

أحدهما : وجبت الدية إن كان المقتص مجنوناً ، وإن كان من عليه القود مجنوناً لزم القاطع القود إن علم أنها اليسار وأنها لا تجزىء ، فأما إن جهل الضمان والآخر عاقلاً ذهبت يده هدراً ، وإن كانت يمينه .

ومن وكل رجلاً أن يقتص ثم عفا ولم يعلم الوكيل حتى اقتص ، فقيل : لا شيء عليها ، وقيل : يضمن العافي دون الوكيل ، وقيل : للمستحق تضمين من شاء منهما والضمنان على العافي ، وقيل الضمان على عاقلة الوكيل . وقيل : بل في ماله حالا ، فعلى هذين : إن كان عفواً تجب معه الدية وجبت للعافي في تركة الجاني . ومن عفا عن قود في طرف على مال ، ثم قبل الاندمال قتله الجاني فلوليه القود في النفس أو العفو على الدية كاملة . قاله أبو الخطاب . وقال القاضي : ليس

له العفو إلا على تنمة الدية إن نقص مال العفو عنها . وإلا فلا شيء له سواء .
ومن قال لمن عليه قود في نفس أو طرف : قد عفوت عنك أو عن جنائتك
فقد برىء من قود ذلك وديته . نص عليه وقيل : لا يبرأ من الدية إلا أن يقرَّ
العافي أنه أرادها بلفظه ، وقيل : يبرأ منها إلا أن يقول : إنما أردت القود دون
الدية ، فيقبل منه مع يمينه .

وإذا عفا المجرع عمداً أو خطأ عن قود نفسه أو ديتها صح . وعنه لا يصح
عن قودها إذا كان الجرح مما لا قود فيه لو اندمل . ويتخرج أن لا يصح عفو عن
الدية ، إذا قلنا : يحدث ملكاً للورثة . والتصريح على الأول . فإذا قال المجرع :
عفوت عن هذه الجراحة ، أو الشجة أو الضربة وما يحدث منها ، فلا شيء في
سرايتها . وإن لم يقل « وما يحدث منها » فكذا في إحدى الروايتين . وفي
الأخرى : يضمن بقسطها من الدية .

ولو قال : عفوت عن هذه الجناية . فلا شيء في السراية ، رواية واحدة ،
إلا إذا قال : إنما أردت بالجناية : الجراحة نفسها دون سرايتها . وقلنا : بالرواية
الثانية في التي قبلها . فانه يقبل منه مع يمينه . وقيل : لا يقبل . ولو صوح عن
الجراحة بمال . أو قال في العمد : عفوت عن قودها على ديتها ، أو لم يقل
« على ديتها » وقلنا له ديتها . ضمنت سرايتها بقسطها من الدية ، رواية واحدة .
ولو قال : عفوت عن قود هذه الشجة ، وهي مما لا قود فيه ككسر العظام
ففعوه باطل . ولوليه مع سرايتها القود أو الدية .

وإذا قال المجرع للجاني : قد أبرأتك أو أحللتك من دمي أو قتلي ، أو وهبتك
ذلك ونحوه : صح العفو معلقاً بشرط موته . فلو اندمل جرحه كان حقه فيه باقياً
بحاله ، بخلاف قوله : عفوت عنك أو عن جنائتك .

وكل عفو صححناه من المجرع مجاناً مما يوجب المال عيناً ، فإنه إذا مات

يعتبر من الثلث . وينقض الدين المستغرق . ويمتنع إذا كان للجاني ، ولم نصصح الوصية له . وإن كان مما يوجب قوداً نفذ من أصل التركة ، حتى لو لم يكن للعاقب وهو مفلس تركة سوى دمه نفذ عفوه عنه مجاناً . نص عليه .

وقيل : إذا قلنا : موجب العمد أحد شيئين ، لم تسقط الدية إلا كما تسقط حيث وجبت عيناً . ومثله العفو عن القود بلا مال من المحجور عليه لسفه أو فلس أو من الورثة مع الديون المستغرقة : هل تسقط به الدية ؟ على وجهين ومن أبرأ جانياً حراً جنايته على عاقلته ، أو عبداً جنايته متعلقة برقبته : لم يصح . وإن أبرأ العاقلة أو السيد ، أو قال : عفوت عن هذه الجناية ولم يسم المبرأ منه : صح .

وإذا وجب لعبد قود أو تعزير قذف . فطلبه وإسقاطه إليه دون سيده إلا أن يموت فيملكه السيد .

باب ما يوجب الدية في النفس

كل من أتلّف إنساناً بمباشرة أو سبب ، عمداً أو خطأ ، أو شبه عمدٍ : لزمته ديته . إما في ماله أو على عاقلته ، على ما سنبذكره فيما بعد ، إلا في عمدٍ فيه القود ، فيلزمه أحدهما كما سبق .

فإذا ألقى على إنسان أفعى أو ألقاه عليها ، أو طلب إنساناً بسيف مجرد ، فهرب منه فوقع في شيء تلف به ، أو حفر بئراً حيث لا يجوز من فناء أو طريق أو وضع فيه حجراً ، أو صبّ ماء فتلف به إنسان . فعليه ديته ، فإن قصد ذلك فهو شبه عمدٍ . وإلا فهو خطأ .

وإن حفر البئر ووضع الحجرَ آخرُ فعثر به إنسان فوقع في البئر . فالضمان على واضع الحجر ، جعلاً له كالدافع . وعنه عليهما . ولو كان أحدهما محقاً والآخر متعدياً فالضمان على المتعدى

ولو قرب صبيها من الهدف فقتله سهم . فالضمان على من قر به دون الراعي .
ومن غصب صغيراً فهلك عنده بحية أو صاعقة ففيه دية . وإن هلك بمرض لم
يضمنه . نقله أبو الصقر . وعنه يضمنه . نقله ابن منصور .

وقال ابن عقيل : لا يضمن حتى الميت بالحية والصاعقة إذا لم تعرف تلك
الأرض بذلك . وإن قيد حراً مكلفاً وغله فأصابته الصاعقة أو الحية . فوجهان .
وإذا اصطدم فارسان فماتا أو فرسهما ضمن كل واحد منهما ما أتلغ الآخر .
وإن كان أحدهما يسير والآخر واقفاً . فما تلغ للواقف يضمنه السائر . وقيل :
لا يضمنه في الطريق الضيق ، وما تلغ للسائر فليس بمضمون . نص عليه .
وقيل : يضمنه الواقف . وقيل : يضمنه مع ضيق الطريق دون سعيه .

وإذا اصطدم ملاحان بسفينتين ففرقتا ضمن كل واحدٍ منهما سفينة الآخر
وما فيها . فإن كان أحدهما منحدرًا ضمن المصعدة ، إلا أن يكون غلبه ريح فلم يقدر
على ضبطها . ولا يضمن المصعد شيئاً .

ومن أركب صبيين ليسا في ولايته دابتين فاصطدما فعليه ما تلغ بصدمتها .
ومن جنى على نفسه وطرفه خطأ فلا دية في ذلك . وعنه على عاقلته دية ذلك
إن بلغت الثلث له أو لورثته .

وإذا رمى ثلاثة بالمنجنيق فقتل الحجر رابعاً . فعلى عواقلم دية أثلاثا
وإن قتل أحدهم فديته على صاحبيه نصفين . وقيل : عليهما ثلثا الدية .
وهل تهدر بقية الدية ، أو تجب على عاقلته لورثته ؟ على الروایتين . ولو زادوا على
ثلاثة فالدية في أموالهم . وعنه على عواقلم .

وإذا سقط رجل في حفرة ، ثم ثان ، ثم ثالث ، ثم رابع . فوقع بعضهم على
بعض فماتوا ، أو بعضهم : فدية الأول على الباقي . ودية الثاني . على الثالث والرابع .
ودية الثالث : على الرابع ، ودية الرابع : هدر . وإن كان الأول جذب الثاني ،
والثاني الثالث ، والثالث والرابع : فدية الأول على الثاني والثالث نصفين .

وقيل : بل عليهما ثلثاها ، وبقيتها تقابل جذبته فسقط ، أو تجب على عاقلته .
وأما دية الثاني : فعلى الأول والثالث . وقيل : بل عليهما ثلثاها . والثاني
يقابل فعل نفسه . ففيه الوجهان .

وعندي : لا شيء منها على الأول ، بل على الثالث كلها أو نصفها . والباقي
يقابل فعل نفسه . وأما دية الثالث : فعلى الثاني . وقيل : على الأولين . وقيل :
يخرج منها ما يقابل فعله . كما تقدم . وعندى : أن دمه هدر . وأما دية الرابع
فعلى الثالث خاصة . وقيل : بل على الثلاثة .

ولو لم يسقط بعضهم على بعض بل ماتوا بسقوطهم ، أو قتلهم أسد في الحفرة
ولم يتجاذبوا ، فدمائهم مهدرة . وإن تجاذبوا فدم الأول هدر . وعليه دية
الثاني . وعلى الثاني دية الثالث ، وعلى الثالث دية الرابع . وقيل : دية الثالث
على الأولين ، ودية الرابع على الثلاثة .

ولو تدافع وتزاحم عند الحفرة جماعة فسقط فيها منهم الأربعة متجاذبين كما
وصفنا . فهذه الصورة هي التي روى أن علياً رضي الله عنه قضى فيها للأول بربع
الدية . وللثاني بثلثها . وللثالث بنصفها وللرابع بكاملها . وجعل ذلك على قبائل الذين
حفروا وازدحموا ، وأنه رفع ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأجازه^(١) . وذهب
إليه أحمد رضي الله عنه .

ومن اضطر إلى طعام أو شراب لغيره وليس بمضطر ، فتمعه حتى مات ضمنه .
نص عليه . وألحق القاضى وأبو الخطاب به كل من أمكنه إنجاء شخص من هلكة
فلم يفعل . وفرق غيرها بينهما .

(١) رواه الإمام أحمد والبيهقي والبخاري عن حنش بن العتمر عن علي ، وقال :
لا نعلمه يروى إلا عن علي . ولا نعلم له إلا هذه الطريق . وحنش بن العتمر ضعيف .
وانظر المنتقى (رقم ٣٩٩٤) وهي مسألة الزبية .

وإذا أدب الرجل ولده ، أو السلطان رعيته بضرب العادة ، أو قطع ولئ الصغير سلعته^(١) لمصلحته لم يضمن ما تلف به . نص عليه . ولو كان التأديب لحامل فأسقطت جنيناً ضمنه المؤدب ، وكذا إذا شربت الحامل دواءً لمرضٍ فأسقطته ضمنته .

فأما إن طلب السلطان امرأة لكشف حق لله من حد أو تعزير ، أو استعدى عليها رجل بالشرطة في دعوى له فأسقطت ضمنه السلطان في الأولى والمستعدى في الثانية . نص عليهما . وقيل : لا يضمنان : ولو ماتت المرأة فزعا بذلك لم يضمننا . وقيل : يضمنان كما يضمنان الجنين .

ومن سلم ولده إلى السابح ليعلمه ففرق لم يضمنه كالبالغ سلم نفسه إليه . وقيل : يضمنه .

ومن أمر عاقلاً أن ينزل بئراً أو يصعد شجرة فهلك بذلك لم يضمنه ، كما لو استأجره لذلك . وقيل : إن كان الأمر السلطان ضمنه . واختاره القاضى في المجرى .

باب ديات الأعضاء ومنافعها

من أتلف مما فى الإنسان منه شيء واحد . كالأنف واللسان والذكر . ففيه دية النفس . وما فيه منه شيان . كالعينين والأذنين والشفقتين واللحيين وثديى المرأة وثدوتى الرجل واليدين والرجلين والإليتين والأنثيين وإسكتى المرأة . ففيهما الدية ، وفى أحدهما نصفها . وعنه فى الشفة السفلى ثلثا الدية . وفى العليا ثلثها ، وفى المنخرين ثلثا الدية ، وفى الحاجز بينهما ثلثها . وعنه فىهما الدية . وفى الحاجز بينهما حكومة ، وفى الأجنان الأربعة الدية . وفى كل واحد ربعها . وفى أصابع اليدين الدية . وكذلك أصابع الرجلين . وفى كل إصبع عشر الدية . وفى كل أظفلة ثلث

(١) السلعة : زائدة صغيرة تخرج فى الوجه أو غيره من الأعضاء .

عشر الدية . وإن كانت ذات الظفر ، إلا الإيهام فإنها مفصلان . ففي كل مفصل نصف عشر الدية . وفي الظفر خمس عشر الدية . وفي كل سن من صغير وكبير إذا لم تنفر نصف عشر الدية . وعنه إن لم يكن أكثر ففيها حكومة . والثنية والرابعة والذاب والضرس سواء . وقيل : إن قلع الكل ، أو فوق العشرين دفعة لم يجب سوى الدية . وفي حشفة الذكر وحلقتي الثديين ، وكسر ظاهر السن : دية العضو كله .

وفي قطع بعض الأذن والمارن واللسان والشفة والحلمة والحشفة والإلية والسن بالحساب من دية ذلك منسوباً بالأجزاء . ونقل عنه أبو طالب في شحمة الأذن ثلث ديتها .

وفي شلل العضو وإذهاب نفعه والحناية على الشفتين بحيث لا ينطبقان على الأسنان وتسويد السن والأذن والأنف والظفر تسويداً لا يزول دية كاملة . وعنه في تسويد السن ثلث ديتها . وعنه حكومة . كما لو اصفرت أو اخضرت . نقله أبو بكر واختاره . وقيل : إن بقي نفعها أو بعضه . ففيها الحكومة وإلا فالدية .

وفي العضو الأشل من يد أو رجل أو ذكر أو ثدى ، واللسان من الأخرس والطفل الذي أتى عليه أن يحركه بالبكاء^(١) ولم يحركه ، والعين القائمة . وذكر الخصى والسن السوداء ، والثدى بلا حلمة ، والذكر بلا حشفة ، وقصبة الأنف ، واليد والإصبع الزائدتين : حكومة . وعنه ثلث دية ذلك كاملاً . وقيل : الروايتان في السن السوداء المتعطل نفعها . فأما إذا لم يتعطل ففيها ديتها كاملة .

وعنه في ذكر الخصى والعنين : كال دية ، وعنه تكميلها لذكر العنين دون الخصى ، فلو قطع الذكر ثم الأنثيين ، أو الكل معاً : لزمه ديتان . وإن بدأ بالأنثيين كملت ديتها ، وفي الذكر الروايتان

(١) في المغنى « قد بلغ إلى حد يتحرك بالبكاء » .

وفي استحشاف الأنف والأذن - وهو شللها - حكومة ، كما في عوجهما
وقيل ديتهما كاملة .

وفي الأنف الأخمص والأذن الصماء والخزوم منها والمستحشف : كمال ديتة
إذا قلنا يؤخذ به السالم من ذلك في العمد ، وإلا ففيه الحكومة .

ويجب في كل حاسة دية كاملة ، وهي : السمع ، والبصر ، والشم ، والذوق
وكذا يجب في الكلام والعقل ومنفعة المشى والنكاح والأكل

وفي الجذب والصعر وهو يضربه ، فيصير الوجه في جانب ، وفي تسويده إذا
لم يزل ، وإذا لم يستمسك البول أو الفائط ، ففي كل واحد من ذلك الدية . وفي
نقص ذلك إن علم بقدره ، بأن يجن بالجنسية يوماً ويفيق يوماً ، أو يذهب منه
ضوء عين أو سمع أذن .

وفي بعض الكلام بالحساب يقسم على ثمانية وعشرين حرفاً ، وقيل : يقسم
على ما للسان فيه عمل من الحروف ، وهي ما سوى الشفوية الأربعة والحلقية
الستة . وإن لم يعلم قدر ذلك بأن صار مدهوشاً ، أو نقص سمعه أو بصره ، أو صار
في كلامه متممة أو عجلة أو نقص مشيته ، أو انحناء قليلاً ، أو تقلصت شفتيه بعض
التقلص ، أو تحركت سنه ، أو ذهب اللبن من ثدي المرأة ونحو ذلك : ففيه حكومة
وإن قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام ، أو بالعكس ، وجب نصف
الدية اعتباراً بأكثرهما ، فإن قطع آخر بقية اللسان لزمه في الصورة الأولى نصف
الدية وحكومة ، وفي الثانية : ثلاثة أرباع الدية ، وقيل : يجب في الصورة الأولى
كما قدمنا . وفي الثانية نصف الدية فقط ، اختاره القاضي في المجرّد ، وقيل : يجب
ثلاثة أرباع الدية فيهما .

وإذا قطع لسانه ، فذهب ذوقه مع نطقه ، أو كان أخرس : وجبت دية
كاملة فقط . وإن ذهباً بجنسية مع بقاء اللسان ففيه ديتان .

ولو كسر صلبه فذهب مشيه ونكاحه ففيه ديتان ، وعنه دية .

وإن أذهب عقله بجناية لها أرش لم يدخل في دية العقل . نص عليه .
وإذا قطع أنفه فذهب شمه ، أو أذنه فذهب سمعه وجبت ديتان . وسائر
الأعضاء إذا أذهبها بنفسها لم تجب إلا دية واحدة .

وإذا اختلفا في نقص بصره أو سمعه فالقول قول المجنى عليه .
وإن اختلفا في ذهاب بصره أرى أهل الخبرة به ، وقرب الشيء إلى عينيه
في وقت غفلته .

وإن اختلفا في ذهاب سمعه أو شمه أو ذوقه صيح به في أوقات غفلته ،
وتنبح بالروائح المنتنة ، وأطعم الأشياء المرة . فإن ظهر منه حركة لذلك سقطت
دعواه . وإلا فالقول قوله مع يمينه في قدر ما أتلفه كل واحد منهما .
وفي كل واحد من الشعور إذا لم تنبت الدية . وعنه حكومة ، وهي شعر
الرأس واللحية والحاجبين وأهداب العينين .

فعلى الأولى : في كل حاجب النصف ، وفي كل هذب الربع ، وفي بعض
ذلك بقسطه . ومتى عاد الشعر فنبت سقط موجهه . وإذا أبقى من لحيته ما لا جمال
فيه فهل يجب بالقسط ، أو كمال الدية ، أو حكومة ؟ على ثلاثة أوجه .

وإن قلع الجفن يهدبه لم تجب لإدوية الجفن . وإن قلع اللحين بالأسنان
فعلية ديتها ودية الأسنان . وإن قطع كفاً عليه بعض الأصابع دخل في
دية الأصابع ما حاذاها ، ولزمه أرش بقية الكف .

ويجب في عين الأعور الدية كاملة ، نص عليه . فإن قلعها الصحيح العينين
عمداً فله قلع نظيرتها منه وأخذ الدية . نص عليه ، وقيل : لا شيء له من القلع .
وإن قلع الأعور عين الصحيح الماثلة لعينه الصحيحة عمداً فلا قود ، وعليه الدية
كاملة . نص عليه . ويحتمل أن يقلع عينه ويعطى نصف الدية ، وإن كان
خطأ لزمه نصف الدية . وإن قلع الأعور عيني الصحيح عمداً خير بين الدية أو
قلع عينه ككفاً .

وفي قطع يد الأقطع عمداً نصف الدية كغيره ، وكذلك رجله . وعنه كمال
الدية بعين الأعور ، وعنه كالمها إن ذهبت الأولى مهدرة وإلا فنصفها .

باب أُرُوشِ الشجاج وكسر العظام

الشجاج : الجراح في الرأس والوجه ، وهي عشرة : الخارصة التي تخرص
الجلد ، أي تشقه قليلا وتدميه ، ثم البازلة ، وهي الدامية ، والدامغة ، وهي
التي يسيل منها الدم ، ثم الباضعة ، وهي التي تبضع اللحم ، ثم المتلاحمة ، وهي
الفائصة في اللحم ، ثم السمحاق ، وهي التي ماينها وبين العظم قشرة رقيقة .
وجعل الخرق الباضعة بين الخارصة والبازلة ، وأنها مايشق اللحم بعد الجلد
ولا يسيل منها دم .

فهذه خمسٌ لا مقدر فيها ، بل فيها حكومة ، وعنه في البازلة بعير . وفي الباضعة
بعيران ، وفي المتلاحمة ثلاثة ، وفي السمحاق أربعة ، كما قضى زيد بن ثابت .
وأما الخمس الباقية : فأولها الموضحة ، وهي ما توضح العظم وتبرزه . ففيها خمسة
أبيرة ، وعنه في موضحة الوجه عشرة ، والأول أصح . فإن عمت الرأس ونزلت
إلى الوجه . فقيل : هي موضحة . وقيل : موضحتان . ولا تكون موضحة فيها
مقدر إلا في رأسٍ أو وجه .

ثم الهاشمة ، وهي التي توضح العظم وتهشمه ، ففيها عشرة أبيرة . فإن هشمه
بمقتل ولم توضحه فعليه حكومة . وقيل : نصف دية الهاشمة ، كما لو هشمه على موضحة
ثم المنقلة ، وهي ما توضح وتهشم وتنقل عظامها ، ففيها خمسة عشر بعيرا .
ثم المأمومة ، وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ . وتسمى الآمة .

ثم الدامغة ، وهي التي تخرق جلدة الدماغ ، فلكل واحدة منهما ثلث الدية .
وإذا أوضحه موضحتين بينهما حاجز لزمه عشرة أبيرة . فإن ذهب
الحاجز بجنايته أو بالسراية ، صار السكل موضحة . وإن خرقة الجروح أو أجنبي
فهي ثلاث مواضع . وإن قال الجاني : أنا خرقته ، فقال الجروح : بل أنا أو فلان ،

قبل قوله على الجاني ، ولزمته الموضحتان ، ولم يقبل على فلان حتى يصدقه .
ومثله ما لو قطع ثلاث أصابع امرأة فالواجب ثلاثون بعيراً ، فإن قطع الرابعة
قبل الاندمال عاد إلى عشرين ، فإن اختلفا فيمين قطعها فالقول قولها في بقاء
الثلاثين عليه .

وإذا فرق الجاني ما بين موضحتين في الباطن فقط فهي موضحة ، وقيل :
موضحتان ، كما لو خرقة في الظاهر لا غير .
وإن شجَّ جميع رأسه سمحاً لإاموضماً منه ، أو أوضحه ، لزمه أرش
موضحة لا غير .

وفي الجائفة ثلث الدية ، وهي التي تصل إلى باطن الجوف من بطن أو ظهر
أو صدر أو نحر . فإن جرحه من جانب فخرج من جانب آخر فهما جائفتان .
وقيل : واحدة . وإن جرحه في خده فنفذ إلى فمه ففيه حكومة .

وإن أجافه أو أوضحه ، ثم مد السكين إلى وركه أو قفاه : فعليه مع دية
الموضحة والجائفة حكومة لجرح القفا والورك . وإن أجافه ووسع الجرح بآخر فهما
جائفتان ، وإن وسع للآخر ظاهره دون باطنه أو بالعكس ، ففي توسعته حكومة .
وإن التحمت الجائفة ففتحتها آخر فهي جائفة أخرى ، وكذلك الموضحة إذا
نبت شعرها ، فإذا لم يكن نبت ففيها حكومة ، نص عليه .

وفي كسر الضلع إذا جبر مستقيماً بعير ، وفي الترقوتين بعيران ، وفي إحداها
بعير ، نص عليه في رواية أبي طالب . وظاهر قول الخرقى : أن في الواحدة
بعيرين ، فيكون فيهما أربعة .

وفي كسر كل واحد من الفخذ والساق والعضد والذراع — وهو الساعد المشتل
على عظمي الزند — بعير . نص عليه في رواية صالح ، ورواه عن عمر ، وعنه
بعيران ، نقلها عنه أبو طالب . وعنه في الزند الواحد أربعة أبعرة مما له عظامان ،
وفيما سواه بعيران .

وما عدا ذلك من الجروح وكسر العظام ، مثل خربة الصلب والمصعصع ،
ففيه حكومة .

والحكومة : أن يقوم الجني عليه كأنه عبدٌ لاجنابية به ، ثم يُقَوِّمُ وهي به قد
برأت ، فما نقص فله مثل نسبه من الدية . فإذا كانت قيمته عبداً سليماً ستين ، وقيمه
بالجنابية مندملة خمسين . ففيه سدس ديته ، إلا أن تكون الحكومة في محل له
مقدر ، فلا يجاوزها المقدر للمحل . وفي بلوغه وجهان . فإن لم تنقصه الجنابية شيئاً
حال الاندمال قومت حال الجنابية . وقيل : قبيل الاندمال التام . وعنه ما يدل
على أنه لا أُرْش فيها بحال . فإن لم تنقصه بحال من الابتداء ، أو زادته حسناً ،
كإزالة لحية امرأة أو سن زائدة ونحوه فلا شيء فيها على الأصح .

وإذا التحمت الجائفة أو الموضحة وما فوقها على غير شين . لم يسقط موجبها
رواية واحدة .

ومن أفرغ إنساناً فأحدث بنائط أو بول لم يلزمه شيء . وعنه يلزمه ثلث
الدية ، لقضاء عثمان بن عفان بذلك .

باب مقادير الديات

دية الحر المسلم : أحد خمسة أشياء : مائة من الإبل ، أو ألف مثقال ذهباً ،
أو اثنا عشر ألف درهم ، أو مائتا بقرة ، أو ألفا شاة . فهذه أصول الدية ، إذا
أحضر من عليه الدية شيئاً منها لزمه قبوله . وعنه الأصول ستة ، هذه الخمسة
ومائتا حُلَّةٍ من حلل اليمن كل حلة بُرْدان . وعنه لا أصل إلا الإبل والباقي أبدال
عنها . فإن قدر على الإبل وإلا انتقل إليها .

فإن كان القتل عمداً أو شبه عمد : وجبت الإبل أرباعاً : خمس وعشرون
بنات مخاض ، وخمس وعشرون بنات لبون ، وخمس وعشرون حقة ، وخمس

وعشرون جذعة . وعنه هي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفه في بطونها أولادها . وفي اعتبار كونها ثنانيا وجهان .
وإن كان خطأ وجبت أخماساً : ثمانون من الأربعة المذكورة بالسوية ، وعشرون بنو مخاض .

ويؤخذ في البقر النصف مسنات ، والنصف أتبعه . والغنم نصفها ثنانيا ، ونصفها أجدعة . ولا تعتبر القيمة في ذلك . بل السلامة من العيب . وعنه يعتبر أن لا تنقص قيمتها عن دية الأمان . وعلى هذا يؤخذ في الحلل المتعارف . فإن تنازعا فيها جعلت قيمة كل حلة ستين درهما .

وتغلظ دية القتل بالحرم والإحرام والشهر الحرام ، فيزداد لكل واحد ثلث الدية . نص عليه . وزاد أبو بكر ثلثا بالرحم المحرم . فإن اجتمعت هذه المحرمات لم يتداخل موجبها . وظاهر قول الخرقى : أنه لا تغليظ بذلك .

ودية نفس المرأة : نصف دية الرجل ، وتتساوى جراحها مع جراحه فيما دون الثلث ، وفيما فوقه على النصف ، وفي وفق الثلث روايتان .

ودية الخنثى المشكل : نصف دية ذكر ونصف دية أنثى ، وكذلك جراحه .
ودية الكتاني : نصف دية المسلم ، وعنه ثلثها ، وكذلك جراحه .

ودية المجوسى والوثنى : ثمانمائة درهم ، ونساؤهم على النصف منهم كالمسلمين . ولا يضمن من لم تبلغه الدعوة . وقال أبو الخطاب : إن كان له دين فقيه دية أهله . وإلا فلا ضمان فيه .

وإذا قتل المسلم كافرا عمداً أضعفت عليه الدية لإزالة القود ، فيودى المجوسى بألف وستمائة درهم ، والكتاني بثانئ ديتى المسلم إن قلنا : ديته ثلثها . نص عليه .
ودية الرقيق من عبد أو أمة : قيمته من نقد البلد بالغة ما بلغت ، وعنه لا يبلغ بها دية الحر وأما جراحه فعنه فيها : ما نقصته مطلقا . واختارها الخلال .

وعنه إن لم تكن مقدرة من الحر فكذلك . وفي المقدرة منه تقدر من العبد
منسوبة إلى قيمته .

ففي يده نصف قيمته . وفي موضحته نصف عشر قيمته . وفي سمعه و بصره
قيمتاه مع بقاء ملك السيد عليه . وعنه إن كانت جراحه عن إتلاف ضمنت
بالنقدين من القيمة كاسبق .

وإن كانت عن تلف تحت اليد العادية ضمنت بما نقصت . فعلى هذه : متى
قطع الغاصب يد المصوب لزمه أكثر الأمرين . وإن قطعها أجنبي ضمن المالك
من شاء منهما نصف قيمته . والقرار على الجاني . وما بقى من نقص ضمنه
للغاصب خاصة .

وإذا جرح اثنان في وقتين عبداً أو حيواناً ولم يوجبه ثم سرى الجرحان، فقل
القاضي : يلزم كل واحد منهما ما نقص بجرحه من قيمته ، ويتساويان في بقيتها .
وعندي : يلزم الثاني نصف قيمته مجروحاً بالجرح الأول ، ويلزم الأول : تنمة
قيمه سليماً .

ومن رمى ذمياً فلم يصبه السهم حتى أسلم ضمنه بدية مسلم ، وإن جرحه فلم
يمت حتى أسلم ضمنه بدية ذمى عند أبي بكر ، وبدية مسلم عند ابن حامد ، وهو
نص أحمد .

ومن رمى عبداً فلم يصبه السهم حتى عتق ضمنه بدية حر لورثته ، ولا شيء
لسيده فيها ، ولو جرحه فلم يمت حتى عتق فروايتان . نقل حنبل يضمه بقيمته
لسيده . ونقل حرب يضمه بدية حر ، فيعطها السيد إلا أن يزيد على أرش
الجنابة فتكون الزيادة للورثة . ومتى أوجبت هذه الجنابة القود فطلبه للسيد على
الأولى ، وللورثة على الثانية فإن اقتصوا فلا شيء للسيد ، وإن عفوا على مال
فلسيد منه ما ذكرنا .

ويجب في الجنين إذا سقط بجنابة ميتاً وكان حرّاً عشر بدية أمه حرة . وإن

كان مملوكاً فمشر قيمتها نقداً ، إذا ساوتهما في الحرية والرق ، وإلا قدرت كذلك ، إلا أن يكون دين الأب أو الجنين أعلى منها دية لجوسية تحت نصراني ، أو ذمية مات زوجها الذي على أصلنا ، فيعتبر عشر بدل الأم ، كما لو كانت على ذلك الدين ولا يقتل في غرة الحر خنثى ، ولا معيب ، ولا من له دون سبع سنين .

وإذا سقط الجنين حياً ثم مات ففيه ما فيه مولود . إلا أن يكون سقوطه لوقت لا يعيش لمثله ، بأن تضعه لدون ستة أشهر فيكون كالمت . وإن اختلفا في حياته ولا بينة ، فأيهما يقدم قوله ؟ فيه وجهان .

وإذا أسقطت الأمة الحامل لمملوك جنيناً ميتاً بجناية ، وقد عتقت ، أو عتق جنينها وحده قبل الجناية أو بعدها ، ضمن بغرة جنين حر . وعنه بضمان جنين مملوك . نقلها حرب وابن منصور . وعنه إن سبق العتق الجناية ضمن بالغرة . وإلا فبضمان الرقيق .

وإن ألقته حياً فمات ضمن بالدية كاملة إن سبق العتق الجناية . وإلا ففيه الروايتان في الرقيق يُجرَحُ ثم يعتق

وإذا جنى العبد خطأ أو عمداً لا قود فيه ، أو فيه قود واختير فيه المال ، أو أتلف مالا فسيده بالخيار بين شيئين فقط : فداؤه ، أو بيعه في الجناية . وعنه يخير بين الفداء ، أو دفعه بالجناية فقط . وعنه يخير بين الثلاثة . وهل يلزمه الفداء إذا اختاره بالأقل من قيمته وأرش الجناية ، أو بالأرش كله ؟ على روايتين .

وعنه رواية ثالثة فيما فيه القود خاصة ، يلزمه فداؤه بأقل الأسرين ، فأعتقه بعد علمه بالجناية لزمه جميع أرشها . بخلاف ما إذا لم يعلم . نقله ابن منصور . ونقل عنه حرب : لا يلزمه سوى الأقل أيضاً . وهل يلزمه إن اختار البيع أن يتولاه إذا طلب منه ولي الجناية ذلك ، أو يكفي مجرد تسليمه للبيع فيبيعه الحاكم ؟ على روايتين .

وإذا عفى الولي على رقبة العبد فيما فيه القود ملكه بغير رضی السيد . وعنه

لا يملكه . فعلى هذه : في قدر ما يرجع به : الروايات الثلاث .
وإذا خرج حراً فعفى عنه ثم مات من الجرح ولا مال له وقيمة العبد نصف
الدية ، فاختار السيد فداءه ، وقلنا : يفديه بقيمته : صح العفو في ثلثه . وإن قلنا :
يفديه بالدية صح العفو في نصفها ، وللورثة نصفها ، لأن العفو صح في شيء من
قيمته . وله زيادة الفداء شيء مثله ، فيبقى للورثة ألف دينار إلا ستين ، تعدل
سبثين اجبر . وقيل : يخرج الشيء ربع الدية . فللورثة شيئان ، تعدل النصف
وإذا جنى العبد على جماعة في أوقات اشتركوا فيه بالحصص . نص عليه .
فإن عفا مستحق منهم تعلق حق الباقيين بجميع العبد . وقيل : بحصتهم
منه لا غير .

باب الْعَاقِلَةِ ، وَمَا تَحْتَمَلُهُ

عاقلة الجاني : عصبته كلهم من النسب والولاء ، قريبيهم وبعيدهم ،
حاضرهم وغائبهم . وعنه : هم عصبته إلا أبناءه إذا كان امرأة . وهو الأصح .
وعنه : هم العصبية ، إلا عمودي نسبه : آباءه وأبناءه . وعنه : هم العمومة ومن بعدهم ،
دون العمودين والإخوة .

ولا عقل على رقيق ، ولا صبي ، ولا مجنون بحال ، ولا على فقير . وعنه يلزم
الفقير المعتل ، ولا على امرأة ولا خنثى . وعنه يلزمها بالولاء .

ولا تعاقل بين مسلم وكافر ، ولا بين ذمي وحربي ، ويتخرج تعاقلها
حيث نقول بتوارثهما .

وفي تعاقل الذميين روايتان ، فإن قلنا به - وهو الأصح - ففيه مع اختلاف
ملهم وجهان .

ومن عُدِمَتْ عاقلته ، أو عجزت عن حمل الجميع حمل الدية أو بقيتها بيت
المال . وعنه أنه لا يحمل العقل بحال ، فإن تعذر أو لم يحمله سقطت . ويحتمل أن

يلزم الجاني في ماله . وقال القاضي : الروايتان في المسلم . فأما الذمي الذي لا عاقلة له
فجنايته في ماله دون بيت المال .

وجناية المرتد في ماله . وكذلك من رمى سهماً واختلف دينه حالتي رميه
وإصابته .

ولو اختلف دين الجرح حالتي الجرح والزهوق حملت عنه عاقلته حال الجرح .
وقيل : إنما تحمل أرش الجرح ، فأما الزائد بالسراية : ففي ماله . وقيل : السكل
في ماله ، كالتى قبلها .

ولو جرح ابن معتقه فلم يسر ، أو رمى فلم يهضب حتى انجر ولاؤه فهو كمن
اختلف دينه فيهما .

وخطأ الإمام والحاكم في الحكم في بيت المال . وعنه على عاقلتهما كخطئهما
في غير الحكم .

ولا تحمل عاقلة الجاني عمداً محضاً ، ولا عبداً ، ولا صلحاً ، ولا اعترافاً ، لم
تصدقه به ، ولا ما دون ثلث الذينة التامة ، كأرش الموضحة ، ودية الجومى ،
وغرة الجنين الميت دون أمه ، ولو ماتا بجناية واحدة فالغرة مع دية الأم على العاقلة ،
سواء سبقته بالزهوق أو سبقها به .

وتحمل العاقلة شبه العمد مؤجلاً في ثلاث سنين كالخطأ . نص عليه . واختاره
الخرقي . وعنه أنه في مال الجاني مؤجلاً كذلك . واختاره أبو بكر . وقال
أبو بكر مرة : هو في ماله حالا .

وعمد الصبي والمجنون في حمل العاقلة له كالخطأ . وعنه عمد المميز في ماله .
ولا تقدير فيما يحمله كل واحد من العاقلة ، بل يجتهد الحاكم فيه ، فيحمل
كل واحد ما يسهل لا ما يشق . نص عليه . وقال أبو بكر : يحمل الموسر
نصف دينار ، والمتوسط ربع دينار ، وفي تكرره كل حول وجهان . ويبدأ
بالأقرب فالأقرب حتى تسكمل الدية ، أو تنفذ العاقلة . وإن تساووا وأكثروا وزع

ما يلزمهم بينهم ، وما أوجب ثلث الدية كالجائفة ودية الذمي في رواية : فإنه يلزم العاقلة في رأس الحول . وإن جاوز ثلثها ولم يجاوز ثلثيها ، كدية اليد ودية المرأة وحدها ، أو مع غرة جنينها : وجب في رأس أول حول قدر الثلث ، والباقي في رأس الثاني .

وإن جاوز الدية ، كضربة أذهبت السمع والبصر ، أو قتلت الأم وجنينها بعد ما استهل : لم يزد في كل حول على قدر الثلث . وقال القاضي في خلافه : تقسط دية الذمي والمرأة وغرة الجنين في ثلاث سنين لكونها دية نفس . . . ولو أذهب سمعه وبصره بجنايتين ، أو قتل جماعة : لزم عاقلته في كل حول من كل دية ثلثها ، وإن بلغ مجموع الدية أو أزيد ، وابتدأ الحول في النفس من حين الزهوق ، وفيما دونه من حين الاندمال . وقال القاضي : ابتداؤه في القتل لذمي ، والجرح الذي لم يسر عن محله : من حين الجناية . ومن مات من العاقلة قبل تمام الحول أو افتقر لم يلزمه شيء ، وإن كان بعد الحول فقسطه عليه .

باب القسامة

وهي الأيمان المكررة في دعوى قتل المعصوم ، وإن كان عبداً أو امرأة أو كافراً ، وسواء كان القتل عمداً أو خطأ . نص عليه في رواية حنبل وابن منصور . وقيل : لا قسامة في الخطأ ، ولا قسامة في الأطراف بحال .

ومن شرط القسامة : اللوثُ ، وهو العداوة الظاهرة ، مثل ما كان بين الأنصار وأهل خيبر ، وكالقبايل التي يطلب بعضها بعضاً بالثار . وعنه ما يدل على أن اللوث كل ما يغلب على الظن صحة الدعوى ، كتفرق جماعة عن قتيل ، ووجود قتيل عند من بيده سيف ملطخ بدم وشهادة عدلٍ واحدٍ ، أو جماعة نساء أو صبيان ونحوهم ممن لا يثبت القتل بهم .

وليس قول المجروح : « جرحني فلان » لوثا على الروائتين .
ويقدح في اللوث اختلاف الورثة في عين القاتل أو أصل القتل . نص عليه .
وهل يقدح فيه فقد أثر القتل ؟ على روايتين .
ولا قسامة على غير معين بحال . ولا قسامة على أكثر من واحد في عمدٍ ولا
خطأ . وعنه يشرع على الجماعة فيما لا يوجب القود . وتجب بها الدية .
وإذا تمت قسامة العمد أوجبت القود إذا تمت شروطه .
ويبدأ في القسامة بأيمان الرجال من ورثة الدم . ولا يدخل فيها امرأة ، وفي
الخنثى وجهان ، فيحلفون خمسين يمينا ، تقسم بينهم على سهام ميراثهم ، فإن وقع
كسر كمثل ، مثل زوجِ وابنٍ ، يحلف الزوج ثلاث عشرة يمينا ، والابن ثمانيا
وثلاثين ، ولو كان معهما بنت حلف الزوج سبع عشرة يمينا ، والابن أربعة وثلاثين
وإذا كان الوارث رجلا واحداً ، أو معه نساء حلف الخمسين ، وإن جاوز الورثة
خمسين رجلا حلف خمسون منهم كل واحد يمينا . فإن نكل الورثة أو كانوا
نساء حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرى .
ولو ادَّعوا على جماعة وقتلنا : يصح ، فهل يحلف كل واحد منهم الخمسين
أو قسطه منها ؟ على وجهين .
فإن لم يرض الأولياء بيمين خصمهم ، أو نكل عنها خلتى وودى الإمام القليل
من بيت المال . وعنه : إن نكل لزمته الدية . وعنه : يحبس حتى يحلف أو يقر .
فإن كان الورثة اثنين أحدهما غائب ، أو صبي ، أو مجنون ، أو ناكل عن
اليمن : حلف الآخر واستحق نصف الدية ، وهل يحلف خمسين يمينا أو نصفها ؟
على وجهين . ثم متى زال المانع عن صاحبه حلف خمسا وعشرين يمينا واستحق
بقية الدية . وقيل : لا قسامة لأحدهما إلا بعد أهلية الآخر وموافقته .
ومن ادعى عليه القتل عمداً أو خطأ من غير لوث حلف يمينا واحدة وبرى .
وعنه لا يمين في العمد .

باب كفارة القتل

ومن قتل نفساً مباشرةً أو تسبباً بغير حق ، أو ضرب بطن حاملٍ فألقت جنيناً ميتاً : فعليه الكفارة ، سواء كان القاتل أو المقتول كافراً أو رقيقاً ، أو كان القاتل صبيّاً أو مجنوناً ، أو المقتول غير مضمونٍ بقودٍ ولا ديةٍ . كمن قتل عبده أو نفسه أو غيره بإذنه ، أو لم يكونا كذلك . وعنه لا كفارة في العمد المحض ، بل يختص الخطأ وشبه العمد .

ويجب التكفير بالمال في مال القاتل إلا في خطأ الإمام الذي يحمله بيت المال فهل يجب فيه كفارته ؟ على وجهين .
وإذا قتل واحدٌ جماعةً لزمه كفارات ، وإن قتل الجماعةً واحدٌ فهل يلزمهم كفارات ، أو كفارة واحدة ؟ على وجهين .

كتاب الحدود

باب حدِّ الزنا

إذا جامع الحُرُّ المكلفُ في القُبُلِ بنكاحٍ صحيحٍ حرّةً مكلفةً فهما محصنان ، أيهما زنى فحدُّه الرجمُ حتى يموت . وعنه يجلد مائة أولاً ثم يرمم . والكافر والمسلم فيه سواء .

ومتى اختل شيء مما ذكرنا فلا إحصان لواحد منهما ، إلا في تحصيل البالغ بوطء المراهقة ، وتحصيل البالغة بوطء المراهق ، فإنهما على وجهين .

وإذا زنى الحُرُّ غيرُ المحصن جُلِدَ مائة جُلدةٍ وغُرِّبَ عاماً ، الرجل إلى مسافة القصر ، والمرأة إلى مادونها ، وعنه تغرب مع محرّمها لمسافة القصر ، ومع تعذر لدونها وإذا زنى الرقيقُ فحدُّه خمسون جُلدةً ولا يُغربُ ، ومن نصفه حرٌّ يُجلدُ خمساً وسبعين جُلدةً ، وفي تعزيبه نصف عام وجهان .

وَحَدُّ اللُّوْطِيِّ كَحَدِّ الزَّانِي ، وَعَنهُ فِيهِ وَفِيهِمْ زَنَى بِذَاتِ مَحْرَمٍ يَرْجَمُ ، بِكَرَاهٍ
كَانَ أَوْ تَبِيحًا .

وَمَنْ أَتَى بَهِيمَةً عَزْرًا وَلَمْ يَقْتُلِ الْبَهِيمَةَ . وَعَنهُ يَعْزَرُ مَعَ قَتْلِهَا . وَاخْتَارَهُ الْخُرْقِيُّ .
وَعَنهُ يَحْدُ حُدَّ اللُّوْطِيِّ مَعَ قَتْلِهَا ، وَلَا يَحْدُ كُلُّ لَحْمٍ إِذَا شَرَعْنَا قَتْلَهَا ، وَقِيلَ :
إِنْ كَانَتْ مِمَّا يُؤْكَلُ ذَبَحَتْ وَحَلَّتْ مَعَ الْكِرَاهَةِ ، وَضَمَّنَ الْوَاطِيءُ إِذَا كَانَتْ
لغَيْرِهِ نَقَصَهَا ، وَعَلَى الْأَوَّلِ كَمَالُ قِيَمَتِهَا .

وَالزَّانِي : مَنْ غَيَّبَ الْحَشْفَةَ فِي قُبُلٍ أَوْ دُبُرٍ حَرَامًا مَحْضًا .

فَإِنْ غَيَّبَ بَعْضَ الْحَشْفَةِ ، أَوْ وَطِئَ دُونَ الْفَرْجِ ، أَوْ جَامَعَ الْخُنْثَى الْمَشْكَلَ
بِذَكَرِهِ ، أَوْ جُمِعَ فِي قَبْلِهِ ، أَوْ أَنْتَ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ لَمْ يَجِبِ الْحُدَّ .

وَإِنْ وَجَدْتَ شَبَهَةَ مَلِكٍ أَوْ ظَنَنْتَ ، كَمَنْ وَطِئَ امْرَأَتَهُ فِي حَيْضَتِهَا أَوْ نَفَسِهَا ،
أَوْ فِي دَبْرِهَا ، أَوْ أُمَّتَهُ الْمَجُوسِيَّةَ أَوْ الْمُرْتَدَّةَ ، أَوْ أُمَّةَ لَهُ فِيهَا شَرِكٌ أَوْ لَوْلَاهُ أَوْ لِمَكَاتِبِهِ ،
أَوْ أُمَّةَ لَيْتِ الْمَالِ وَهُوَ حَرَمٌ مُسْلِمٌ ، أَوْ امْرَأَةً عَلَى فِرَاشِهِ ظَنَّنَا زَوْجَتَهُ أَوْ سَرِيَّتَهُ ،
أَوْ فِي نِكَاحٍ بَاطِلٍ اعْتَقَدَ صِحَّتَهُ ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ تَحْرِيمَ الزَّانَا قُرْبَ عَهْدِهِ بِالْإِسْلَامِ ،
أَوْ لِنَشْوَيْهِ بِيَادِيَةِ بَعِيدَةٍ ، أَوْ لِكَوْنِ الْأُمَّةِ لَوْلَاهُ وَمِثْلِهِ يَجْهَلُ : فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ .

وَإِنْ وَطِئَ أُمَّتَهُ وَهِيَ مَرْزُوجَةٌ أَوْ مُؤَبَّدَةٌ بِالتَّحْرِيمِ بَرَضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ ، فَهَلْ يَحْدُ
أَوْ يَعْزَرُ ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ .

وَإِنْ وَطِئَ أُمَّةً وَالِدَةً عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ حُدَّ . وَقِيلَ : يَعْزَرُ .

وَإِنْ وَطِئَ فِي نِكَاحٍ أَوْ مَلِكٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ مَعْتَقَدًا لِتَحْرِيمِهِ كَوَطِئَ النَّكَاحِ
بِلَا وِلَى بِشَرَطِ الْخِيَارِ وَنَحْوِهِ : فَفِيهِ رَوَايَتَانِ . أَحْمَهُمَا : لَا يُحْدُّ . وَالثَّانِيَةُ : يُحْدُّ ،
وَهِيَ اخْتِيَارُ ابْنِ حَامِدٍ .

وَلَوْ كَانَ وَطِئَهُ بِمَعْقَدِ فَضُولَى ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ كَذَلِكَ . وَثَالِثَةٌ : إِنْ كَانَ قَبْلَ
الْإِجَازَةِ حَدَّ ، وَبَعْدَهَا لَا يَحْدُ . وَعِنْدِي : لَا يَحْدُ إِلَّا قَبْلَ الْإِجَازَةِ مَنْ يَعْتَقِدُ عَدَمَ
النَّفُوذِ بِهَا .

ولو وطئ بشراء فاسد بعد القبض ، ففيه الروايتان الأوليان ، وقبل القبض يحد ، وقيل : لا يحد بحال . ويحد في نكاح الخامسة والمعتدة وكل نكاح مجمع على بطلانه مع العلم .

وإذا زنى بامرأة قد أستاذجرها للزنا أو غيره ، أو بأمة له قبيلها قود أو أورش جنابية ، أو بصغيرة يوطأ مثلها ، أو بمجنونة ، أو بامرأة ثم تزوجها أو ملكها لزمه الحد .

وإذا مكنت المكلفة من نفسها حريباً أو مجنوناً أو ميمراً له عشر سنين أو محرماً تزوجت به عالمة بحاله دونه لزمها الحد .

ومن زنى بميتة . فهل يحد أو يعزر ؟ علي روايتين .

ومن وطئ أمة زوجته ، وقد أحلتها له عزز بمائة جلدة ، ولم يرحم ولم يغرب ، وهل يلحقه الولد إن علقته منه ؟ علي روايتين ، وعنه يلزمه الحد التام ، كما لو لم تحلها له .

وإذا أكرهت المرأة على الزنا قهراً ، أو بضرب ، أو بالمنع من طعام اضطرت إليه ونحوه لم تحد ، وكذلك المفعول به لو أطا .

وإن أكره الرجل فزنى حد . نص عليه . وعنه ما يدل على أنه لا يحد . ويباح لمن يخشى العنت أن يستمنى بيده فإن لم يخش حرم . وعنه يكره تنزيها . ولا يثبت الزنا إلا بأحد أمرين .

أحدهما : أن يقرَّ به أربع مرات في مجلس أو مجالس ، ويصرح بذلك حقيقة الوطاء . ولو شهد أربعة على إقراره به فصدقهم مرة فلا حد عليهم ولا عليه الأمر الثاني : أن يشهد عليه في مجلس واحد أربعة بزنا واحد يصفونه ممن تقبل شهادتهم فيه ، سواء أتوا الحاكم جملة ، أو متفرقين ، وسواء صدقهم أو لم يصدقهم . فإن شهد دون أربعة فهم قذفة يحدون للقتل . وإن شهد الأربعة في مجلسين أو أكثر ، أو كانوا فسقة ، أو عمياناً أو بعضهم ، أو بان فيهم صبي مميز

أو امرأة أو عبدٌ ولم تقبله حد والقذف . وعنه لا يحدون لسكونهم أربعة ، وعنه يحد العميان ومن فيهم أعمى دون غيرهم . ولو كان أحد الأربعة الزوج لا عن ، وحد الثلاثة على الأولى وعلى الأخرى لا لعان ولا حد بحال . ولو كان الأربعة مستورى الحال ، أو عدولا ، كمن مات أحدهم قبل أن يصف الزنا أو كانت شهادتهم على بكر فشهد ثقات النساء بعذرتها : لم يحد الشهود ولا المشهود عليه . نص عليه .

وإذا شهد أربعة بزنا واحد ، لكن قال اثنان : كان الزنا في بيت كذا أو بلد كذا أو يوم كذا . وقال اثنان : بل في بيت أو بلد أو يوم آخر : لم تقبل شهادتهم ، وهل هم قذفة فيحدون أم لا ؟ على روايتين . وعنه تقبل شهادتهم فيحد من شهدوا عليه .

وإن شهد اثنان بأن الزنا كان في زاوية معينة من بيت صغير ، واثنان أنه كان في زاوية أخرى منه ، أو قال اثنان : كان الزنا في قميص أبيض ، وقال اثنان في قميص أحمر : كملت شهادتهم على الروائتين . وقيل : لا تكمل على الأولى . فعلى هذا : هل يحدون للقذف ؟ على وجهين .

ولو اتفق الأربعة على تعدد المكان أو الزمان لم تكمل شهادتهم وحدوا للقذف رواية واحدة .

ولو قال اثنان : زنى بها مطاوعة ، واثنان : زنى بها مكرهة لم تقبل شهادتهم . قاله أبو بكر والقاضي . ويحد شاهدا المسكان لقذف المرأة . وهل يحد الأربعة لقذف الرجل ؟ على وجهين . وقال أبو الخطاب : تقبل شهادتهم على الرجل ، فيحد دونهم ودون المرأة .

وإذا شهد أربعة بالزنا ، فرجع أحدهم قبل الحد حد الأربعة . وعنه يحدون إلا الراجع . ويتخرج أن لا يحد سواه إذا رجع بعد الحكم وقبل الحد . ولو رجع

الكل فهل يحدون؟ على الروایتين في الواحد . ولورجع أحدهم بعد إقامة الحد فلا حد إلا على الراجع إذا كان الحد جلدًا أو رجماً . وقلنا : يورث حد القذف . وإذا شهد أربعة على رجل أنه زنى بامرأة ، فشهد أربعة على الشهود : أنهم هم الزناة بها ، لم يحد المشهود عليه . وفي حد الشهود الأولين حد الزنا روايتان . وعلى كليهما في حدم للقذف روايتان أيضاً .

فإذا حملت امرأة لا تزوج لها ولا سيد لم تحد لذلك . وعنه تحد به إذا لم تدع شبهة .

ولو زنى متزوج له ولد فأنكر أن يكون وطئ زوجته لم يرجم . فإن شهد عليه بينة أنه قال : جامعها أو وطئتها رجماً . وإن قال : دخلت بها فوجهان .

باب القَطْع في السرقة

ولا يجب إلا على من سرق مالا محرماً لا شبهة له فيه ، وبلغ نصاباً ، وأخرجه من حرز مثله ، وسواء في ذلك الثمين وغيره ، وما يسرع إليه الفساد كالفاكهة ونحوها وغيره ، وما أصله الإباحة وغيره ، إلا التراب والماء والكلأ والملح والسرجين الطاهر ففي القطع بسرقتها مع الملك وجهان .

ولا قطع على منتهب ولا مختلس ولا غاصب ولا خائن . وفي ودبعة أو عارية أو غيرها إلا جاهد العارية ففي قطعه روايتان ، أشهرهما : يقطع .

ويقطع الطرار ، وهو الذي يقطع الجيب أو غيره ويأخذ منه . وعنه لا يقطع . ويقطع سارق العبد الصغير والمجنون والنائم ولا يقطع سارق الحر ، إلا أن يكون صغيراً أو مجنوناً . ففيه روايتان . فان قلنا : لا يقطع وكان معه حلى . ففي القطع به وجهان .

ولا يقطع بسرقة آلة له ولا محرماً كالخمر ونحوه . فإن سرق إناء فيه خمر أو ماء ولم يقطع بالماء ، أو صليباً أو صنماً من ذهب . فقال القاضي : لا يقطع . وقال أبو الخطاب : يقطع ، كمن سرق إناء ذهب أو فضة أو دراهم بها تماثيل .

ونصاب السرقة : ثلاثة دراهم ، أو ربع دينار ، أو عرض قيمته كأحدهما .
وعنه كالدرهم خاصة . وعنه ثلاثة دراهم ، أو قيمتها من ذهب أو عرض . وهل يكمل
النصاب بالضم من النقدين إذا جعلناها أصليين ؟ على وجهين . ذكرهما أبو بكر
وهل يكفى وزن التبر منهما ، أو تعتبر قيمته بالمضروب ؟ على وجهين .

وإذا نقصت قيمة السرقة أو ملكها السارق لم يسقط القطع .
وتعتبر قيمتها وقت إخراجها من الحرز . فلو ذبح فيه كبشاً أو شق فيه ثوباً
فنقصت قيمته عن نصاب ثم أخرجه أو أتلف فيه المال لم يقطع . وإن ابتلع فيه
جوهرة أو ذهباً ثم خرج قطع . وقيل : لا يقطع . وقيل : إن خرجت منه قطع
وإلا فلا .

ومن سرق من حرز نصاباً لجماعة قطع . وإذا اشترك جماعة في سرقة نصاب
قُطِعُوا سواء أخرجوه جملة ، أو أخرج كل واحد منهم جزءاً ، فإن كان بعضهم أباً
لربه أو عبداً قطع الأجنبي .

فإن هتك اثنان حرزاً ، أو دخلاه ثم أخرج أحدهما المال وحده ، أو دخل
أحدهما قفريه من النقب ثم أدخل الآخر يده فأخرجه قطعاً . وإن رماه الداخل
خارج الحرز وأخذه الخارج ، أو لم يأخذه أو أعاده فيه أحدهما قطع الداخل خاصة .
وإن نقب أحدهما ثم دخل الآخر وأخرجه قطعاً إن تواطأ على السرقة وإلا فلا قطع
وقيل : لا قطع بحال ، ومن دخل الحرز فترك المال على بهيمة أو ماء جار فأخرجه
أو أمر صبياً أو مجنوناً بإخراجه فعلاً فمليه القطع .

وإذا أخرج بعض نصاب ثم دخل فأخرج تمامه من غير تراخ قطع . وإن
طال ما بينهما فوجهان .

وإذا أخرج السرقة إلى ساحة دار مغلق بابها من بيت منها مغلق . فهل
يقطع ؟ على روايتين [المذهب القطع]

وحرز المال : ما العادة حفظه . ويختلف باختلاف الأموال والبلدان وعدل

السلطان وجوره وقوته وضعفه . فحرز الأئمان والجواهر والقماش : في الدور والدكاكين في العمران وراء الأبواب والأغلاق الوثيقة . وحرز البقل وقدور الباقلاء ونحوهما : وراء الشرايح إذا كان بالسوق حارس . وحرز الحطب والخشب : الحظائر . وقال أبو بكر : ما كان من الملك حرزاً لمال . فهو حرز لمال آخر .

وحرز المواشى : في المرعى بالرعى ونظره إليها . وحرز حومة الإبل : بتقطيرها وقائدها أو سائقها إذا كان يراها . وهل حرز الثياب في الحمام والأعدال في السوق بالحفاظ أم لا ؟ على روايتين .

وحرز الكفن في القبر الميت . فلو نبش قبراً وأخذ الكفن قطع . وحرز الباب : تركيبه في موضعه .

ولو سرق رتاج الكعبة أو باب المسجد أو تآزيره قطع ولا يقطع بستر الكعبة . وقال القاضي : يقطع بالخيط عليها .

وإن نام على رءائه في مسجد فسرقه سارق قطع . وإن زال بدنه عنه لم يقطع . ويقطع الأخ وكل قريب بسرقة مال قريبه ، إلا الوالدين وإن علوا ، والولد وإن سفل .

وفي قطع أحد الزوجين بمال الآخر المحرز عنه روايتان . وإذا سرق عبد من سيده أو سيد من مكاتبه ، أو حرٌّ مسلم من بيت المال أو من غنيمة لم تخمس ، أو فقير من غلة وقف على الفقراء ، أو شخص من مال فيه شركة له أو لأحد ممن لا يقطع السرقة منه كالغنيمة الخمسة وغيرها : لم يقطع . وإن سرق ذمي أو عبد مسلم من بيت المال قطع . نص عليه . ومثله سرقة عبد الوالد أو الولد ونحوهما .

ومن سرق قناديل المسجد أو حصره قطع . وقيل : لا يقطع إن كان مسلماً ويقطع سارق كتب العلم . وفي سرقة المصحف وجهان . ويقطع الذمي والمستامن بسرقة مال المسلم . ويقطع المسلم بسرقة مالها

ومن أكره على السرقة فسرق لم يقطع . وعنه يقطع ، حكاه القاضي .
ومن سرق عينا وادعى أنها ملكه قطع ، كما لو ادعى الإذن في دخول المنزل .
وعنه لا يقطع . وعنه يقطع إن كان معروفاً بالسرقة . وإفلا .

ومن سرق أو غصب له مال فسرق من حرز فيه ماله مال السارق أو الغاصب
مع ماله لم يقطع . وقيل : يقطع إذا كان متميزاً من ماله . وإن سرق مالهما من
حرز آخر ، أو سرق مال من له عليه دين قطع إلا إذا عجز عن أخذ حقه فسرق
بقدره . ففي قطعه وجهان .

وإذا سرق المال المنصوب أو المسروق أجنبي لم يقطع . وقيل : يقطع .
ومن أجر داره أو أعارها ثم سرق منها مال المستعير أو المستأجر قطع .
ومن قطع بسرقة عين ، ثم عاد فسرقها قطع .
ولا يقطع السارق إلا بشهادة عدلين ، أو إقرار مرتين ، وبمطالبة رب
السرقة أو وكيله بها . وقال أبو بكر : لا تشتترط المطالبة .

وإذا وجب القطع قُطعت يده اليمنى من مفصل الكف وحُسمت بأن تعمس
في زيت مغلي ، وهل الزيت من بيت المال أو مال السارق ؟ على وجهين . فإن
عاد قطعت رِجله اليسرى من مفصل الكعب وحُسمت ، فإن عاد حبس ولم يقطع .
وعنه تقطع يده اليسرى في الثالثة ، ورجله اليمنى في الرابعة ، فعلى الأولى :
يمنع من تعطيل منفعة الجنس . وهو الصحيح من الوجهين . وهل يمنع من
ذهاب عضوين من شق ؟ على وجهين . وعلى الثانية : لا أثر لذلك .

فمن سرق ، وهو أقطع اليد اليمنى فقط ، أو أقطع الرجل اليسرى فقط : قطعت
الموجودة منهما ، وإن كان أقطع اليد اليسرى مع الرجل اليمنى قطع على الثانية
دون الأولى . وإن كان أقطع اليد اليسرى فقط قطعت يمينه على الثانية ، ولم
تقطع على الأولى ، لكن في قطع رِجله اليسرى وجهان . وإن كان أقطع اليدين

فقط قطعت رجله اليسرى على الثانية ، وفيه على الأولى وجهان . ولو كان أقطع
الرجلين أو يمينهما فقط : قطعت يمين يديه على الروائتين . وقيل : لا تقطع على
الأولى .

ومن سرق وهو صحيح ، فذهبت يمين يديه سقط القطع ، وإن ذهبت يسرى
رجليه فقط لم يسقط ، وإن ذهبت يسرى يديه فقط أو مع رجله ، أو إحداهما :
قطع على الثانية دون الأولى ، وإن ذهبت الرجلان أو يمينهما فقط : لم يسقط القطع
على الثانية . وفيه على الأولى وجهان .

وإن وجب قطع يمينه فقط القطع القاطع يساره بدون إذنه لزمه القود إن تعمد
قطعها . وإلا فديتها . وفي قطع يمين السارق الروائتان . والشلاء كالمعدومة فيما
ذكرنا إلا حيث يقطع بتقدير السلامة . ففيه الروائتان .
إحداهما^(١) : لا تجزىء بحال ، بل هي كالمعدومة .

والثانية : إذا أمن التلف من قطعها جعلت كالسليمة في قطعها عن الواجب .
وإلا فهي كالمعدومة . وكذلك حكم ما ذهب معظم فقهاء ، كقطع الإبهام أو
إصبعين فصاعداً .

ويجتمع الضمان برد العين إلى مالكها أو قيمتها مع التلف .
ومن سرق من غير حرز أضعفت عليه القيمة . نص عليه . وقيل : يختص
ذلك باليمين والكنز .

باب حد قطاع الطريق

وهم الذين يعرضون للناس بالسلاح في الصحراء لا في البنيان ، فيغصبونهم
المال مجاهرة . وقال أبو بكر : حكمهم في المصر والصحراء واحد ، وإذا قدر عليهم
ولم يصيبوا نفساً ولا مالاً يبلغ نصاب السرقة نفوا ، بأن يُشَرَّدوا فلا يتركوا

(١) بهامش الأصل : إحداهما : وهي المذهب .

ياورون في بلد . وعنه نفيم : حبسهم . وعنه هو تعزيرهم بما يردعهم من حبس أو تشريد أو غيره .

وإن أخذوا المال ولم يقتلوا قطع من كل واحد منهم يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد وحسمتا ثم خلى هو ، وإن قتلوا مكافئاً ولم يأخذوا المال قتلوا حتماً ولم يصلبوا . ونقل عبد الله عنه : يصلبون . وإن قتلوا غير مكافئ كالأولاد والعبد والذمي : فكذلك ، وعنه لا يقتلون .

وإذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا حتماً ثم صلبوا . وعنه أنهم يقطعون مع ذلك ويصلبون بقدر ما يشتهرون . وقال أبو بكر : بقدر ما يقع عليه الاسم .

والرأى والمباشر في ذلك سواء فيما ذكرنا . وإن جنوا بما يوجب قوداً في الطرق ، ففي تحتم استيفائه روايتان ، ولا يسقط بتحتم القتل على الروايتين ، ويحتمل عندي : أن يسقط إذا قلنا بتحتمه .

ومن قطع للحراب ثم حارب ثانياً ، فهل تقطع بقية أربعته ؟ على وجهين ، بناء على السارق .

ومن عدم يده اليسرى أو بطشها بشلل أو نقص قطعت رجله اليسرى دون يده اليمنى . وقيل : يقطعان . ويتخرج أن لا يقطعاً ، وإن عدم يده اليمنى فقط قطعت رجله اليسرى لا غير . ومن تاب منهم قبل أن يقدر عليه سقط عنه ما كان لله من نفي وقطع وصلب وتحتم قتل ، وأخذ بما للأدميين من نفس وطرف ومال ، إلا أن يعفى له عنها .

وإذا تاب من زنى أو شرب أو سرق قبل ثبوت حده عند الإمام سقط عنه بمجرد توبته . وعنه لا يسقط كما بعد ثبوته . ولو كان ذمياً أو مستأماً لم يسقط بإسلامه . نص عليه .

وإذا مات المحارب قبل أن يقتل للمحاربة فلولى قتيله الدية . وفي صلبه وجهان ،

وكذلك إن قطعناه بقود قد لزمه قبل المحاربة ، إذ يقدم لسبقه . ولو لزمه قود بعد المحاربة تعينت الدية لوليه ، وقدم حكم المحاربة لسبقها .

باب حكم الصيال وجناية البهيمة

من صال على نفسه أو حرمة أو ماله آدمي أو بهيمة فله الدفع عن ذلك بأسهل ما يغلب على ظنه دفعه به . فإن لم يندفع إلا بالقتل فله ذلك ، ولا ضمان عليه ، وإن قتل فهو شهيد ، ويلزمه الدفع مع القدرة عن حرمة دون ماله . وفي نفسه روايتان .

ومن دخل منزل رجل متلصصاً فحكه كذلك .

ومن عض يد إنسان فأنزعا من فمه فسقطت ثناياه ذهبت هدراً .

وإن نظر في بيته من خصاص الباب ونحوه فحذف عينه فقهاها . فلا شيء عليه .

ومن قتل إنساناً في داره مدعياً دفعه لصياله ، أو تجارح اثنان وادعى كل واحد أنه جرح دفعاً عن نفسه . ولا بينة وجب القود ، أخذاً بقول المنكر .

وجناية البهيمة مهذرة إلا ليلاً إذا لم تحفظ عن الخروج فيه ، ونهاراً إذا أرسلت عمداً بقرب ما تفسده عادة . وفيهما إذا كان معها راكب أو قائد أو سائق .

فيضمن ما جنت بيدها أو فيها ووطء رجلها دون نفحها ابتداء . ويضمن نفحها لكبحتها باللجام ونحوه ، ولو أنه لمصلحة . وعنه يضمن جناية الليل بكل حال .

ومن اقتنى في منزله كلباً عقوراً فجنى على داخله ضمنه إن دخله بإذنه وإلا فلا .

باب حد المسكر

كل شراب أسكر كثيره فقليله حرام . وهو خمر من أي شيء كان . ولا يباح شربه لتداو ولا عطش ولا غيره ، إلا لدفع لقمة بها ولم يحضره غيره .

فإذا شربه المسلم مختاراً عالماً أن كثيره يسكر فعليه الحدثمانون جلدة مع الحرية . وعنه أربعون . والرقيق على نصف ذلك . وإن شربه مكرهاً ، فهل يحد؟ على روايتين .

ولا يحد الذمي بشربه وإن سكر . وعنه يحد . وعندى : إن سكر حد ، وإلا فلا .

ومن حد يشرب الخمر حد إذا احتقن بها ، أو استعط ، أو أكل طعاماً خلط بها نص عليه ولا يقام الحد مع السكر حتى يزول .

ولا يحد إلا بشهادة عدلين أو إقرار مرتين . وعنه يكفى مرة . وعنه يحد بوجود الرائحة إذا لم يدع شبهة .

والعصير إذا أتت عليه ثلاثة أيام بلياليهن حرم ، إلا أن يغلى قبل ذلك فيحرم . نص عليه . وقيل لا يحرم بحال حتى يغلى . وإذا طبخ قبل التحريم فذهب ثلثاه وبقي ثلثه فهو حلال . نص عليه . وذكر أبو بكر : أنه إجماع من المسلمين .

ويكره الخليلطان . وهو أن ينتبذ شيئين كتمر وزبيب ، أو بسر وتمر ، أو مذب وحده . ولا بأس بالفقاع . ولا بأس بترك تمر أو زبيب في الماء لتحليلته ما لم يشتمد أو يستكمل الثلاث .

ولا يكره الانتباز في الدباء والختم والمزفت والنقير . وعنه يكره .

باب التعزير

وهو واجب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة ، كاستمتاع لا حد فيه ، وسرقة لا قطع فيها ، وجناية لا قود فيها ، وقذف بغير الزنا ونحوه .

وفي المعصية التي فيها كفارة ، كالظهار ، وقتل شبه العمد ونحوهما : وجهان . ولا يبلغ بتعزير الحر أدنى حد عليه . وكذلك العبد ، إلا فيما أشبه الوطاء ،

كوطء الأمة المتزوجة أو المشتركة أو المحرمة برضاع ، أو وطء الأجنبية دون الفرج ونحوه . فيجوز أن يبلغ به في الحر مائة جلدة بلا نفي . وفي العبد خمسون إلا سوطاً ، ويجوز النقص منه على حسب ما يراه السلطان . وعنه لا يزداد في كل تعزير على عشر جلدات . لخبر أبي ردة .

وإذا وطئ الأب جارية ابنه عزز إن لم تحبل منه . وإن حبلت فوجهان .

باب إقامة الحد

لا تجوز إقامة الحد إلا للامام أو نائبه إلا سيد الرقيق . فإن له أن يحده للزنا والشرب والقذف . وهل له قتله بالردة وقطعه للسرقة ؟ على روايتين . وعنه ليس للسيد إقامة حد بحال .

فعلى الأولى - وهى المذهب - ليس له ذلك على المعتق بعضه ، ولا على أمته المتزوجة وهل له ذلك مع كونه فاسقاً أو امرأة أو مكاتباً أو مع كون الرقيق مكاتباً ؟ على وجهين .

ويملك السيد إقامة الحد بعلمه بخلاف الإمام . نص عليه . ومنع منه القاضى تسوية بينهما .

ولا يقام حد فى المسجد . ويضرب الرجل فى الحد بسوط لا خلق ولا جديد ، ولا يمد ولا يربط ولا يجرّد . بل يكون عليه قميص وقميصان . وعنه تجوز تجريده ولا يبالغ بضربه بحيث يشق الجلد ، ويفرق الضرب على بدنه وهو قائم ، ويتقى الرأس والوجه والفرج والمقاتل ، وعنه يضرب جالساً . فعلى هذه : يضرب الظهر وما قاربه ، والمرأة كالرجل فى ذلك ، لكن تضرب جالسة . ولا تجرد رواية واحدة ، وتشد عليها ثيابها ، وتمسك يداها لئلا تنكشف .

وأشد الجلد : الجلد للزنا ، ثم للقذف ، ثم للشرب ، ثم للتعزير .

ويجوز الضرب فى حد الشرب بالجريد والنعال .

ولا يؤخر الجلد لمرض ولا ضعف . نص عليه . بل يقام إذا خشى من السوط

بأطراف الثياب ، وعشكول النخل . ويحتمل أن يؤخر للمرض المرجُوُّ البُرء .
فأما القطعُ فلا يجوز مع خشية التلف بحال .

ومن مات في حده فالحقُ قَتَلَهُ . وإن زاد الضارب سوطاً أو أكثر ضمنه
بديته ، كما لو ضربه بسوط لا يحتمله . وقيل : يضمه بنصفها .
ولا يحفر للمرجوم في الزنا ، وإن كان امرأة ، وقيل : يحفر للمرأة إلى الصدر
إذا رجعت بالبيننة .

ويستحب أن يبدأ بالرحم شهود الزنا أو الإمام إن ثبت بالإقرار .
ومن رجع عن إقراره بزنى أو سرقة أو شرب قبل إقامة الحد سقط . وإن
رجع في أثناءه سقطت بقيته . وإن هرب منه ترك . فإن تم عليها ضمن الراجع
دون الهارب .

وإذا اجتمعت حدود الله تعالى تداخل منها الجنس الواحد دون الأجناس ،
إلا أن يكون فيها قتل فيُسْتَوَى وحده . ويدخل فيه سائرهما . وإن كانت
للأدميين لم تتداخل بحال . ويبدأ منها بالأخف فالأخف . وكذلك ما لا يتداخل
من حقوق الله تعالى . فمن تكرر شربه وسرقته جُلدَ حداً واحداً ، ثم قطعت
يمينه . وإن قتل في المحاربة مع ذلك قتل لها ولم يجلد ولم يقطع . ولو زنى وشرب
وقذف وقطع يداً قطع أولاً ، ثم حدٌّ للشرب ، ثم للزنا ، ولا يُسْتَوَى في حدِّ
حتى يبرأ مما قبله .

ومن اجتمع عليه قتلان بردة وقود ، أو قطعان بسرقة وقود قطع وقتل لها .
وقيل : للقود خاصة .

ومن قتل أو جرح أو أتى حداً خارج الحرم ثم لجأ إليه لم يستوف منه فيه ،
لكن لا يبايع ولا يشارك حتى يخرج منه فيقام عليه . وعنه يستوفى فيما دون
النفس في الحرم . وإن جنى في الحرم حد بالواجب فيه .

ومن أتى في الغزو حداً لم يُستوف منه في أرض العدو ، فإذا رجع أقيم عليه في دار الإسلام .

باب قتال أهل البغي

إذا خرج قوم لهم شوكة ومنعة على الإمام بتأويل سائغ فهم بغاة ، وعليه أن يرأسلهم ، فيسألهم ما ينقمون منه ؟ فإن ذكروا مظلة أزلها ، وإن ادعوا شبهة كشفها ، فإن فاءوا وإلا قاتلهم وعلى رعيته معونته ، فإن استنظروه مدة ورجى فيهم أنظرهم ، وإن خشى مكيدة لم ينظرهم وقاتلهم ، ولا يقاتلهم بما يعم إتلافه كالنار والمنجنيق ، ولا بكفار يستعين بهم إلا لضرورة . وفي استعانتهم بسلاح البغاة وكراعتهم عليهم لتعير ضرورة وجهان ، ولا يتبع مدرهم ، ولا يجوز على جريحتهم ، ولا يقيم لهم مالا ، ولا تُسبى لهم ذرية . وإذا أسير منهم رجل أوصى أو امرأة حبس حتى تنقضى الحرب ثم أرسل ، وقيل : يُجلى الصبي والمرأة في الحال . وإذا انقضى الحرب فن وجد منهم ماله بيد إنسان أخذه . وما أتلّفوه عليهم في الحرب من نفس أو مال فهو هدر . وفي تضمين ما أتلّفوه على أهل العدل روايتان . ويضمن المتلف على الطائفتين في غير حال الحرب . وما أخذوه في حال امتناعهم من زكاة وخراج وجزية اعتد به ، ومن ادعى دفع زكاته إليهم قبل قوله بغير يمين . وإن ادعى من عليه جزية أو خراج دفعه إليهم لم يقبل إلا ببينة ، وقيل : يقبل في الخراج قول المسلم مع يمينه .

وهم في شهادتهم وإمضاء حكم حاكمهم كأهل العدل .

وإن استعانوا بأهل عهد أو ذمة فأعانوهم انتقض عهدهم ، إلا أن يدعوا شبهة ، بأن ظنوا وجوب إجابتهم ونحوه فلا ينتقض ، لكن يغرمون ما أتلّفوه من نفس ومال .

وإن استعانوا بأهل الحرب وأمنوهم لم يصح أمانهم ، وأبيح قتلهم .

وإذا أظهر قوم رأى الخوارج ولم يجتمعوا لحرب تركوا . فإن سبوا الإمام
عزرم ، وإن عرّضوا بسبه فوجهان ، وإن أتوا حدّاً أو جناية ألزمهم موجبها .
وإذا اقتتل طائفتان لعصبية أو رياسة فهما ظالمتان . وتضمن كل واحدة
ما أتلفت للأخرى .

باب المرتد

وهو الكافر بعد إسلامه . فمن أشرك بالله ، أو جحد ربوبيته ، أو صفة
من صفاته ، أو بعض كتبه أو رسله ، أو سب الله أو رسوله ، فقد كفر .
ومن جحد وجوب عبادة من الخمس ، أو تحريم الزنا أو الخمر ، أو حل اللحم
والخيز ونحوه من الأحكام الظاهرة المجمع عليها لجهل : عرّف ذلك ، وإن كان
مثله لا يجمله كفر .

ومن ترك تهاونا فرض الصلاة أو الزكاة أو الصوم أو الحج ، بأن عزم أن
لا يفعله أبداً ، أو أخره إلى عام يقلب على ظنه موته قبله : استناب كالمترد . فإن
أصر قتل حدّاً ، وعنه كفرأ . نقلها أبو بكر واختارها . وعنه يختص الكفر
بالصلاة . وعنه بها والزكاة إذا قاتل الإمام عليها ، وعنه لا كفر ولا قتل في الصوم
والحج خاصة .

ومن ارتد وهو بالغ عاقل مختار رجل أو امرأة دعي إلى الإسلام ، واستناب
ثلاثة أيام وضيق عليه ، فإن لم يسلم قتل بالسيف ، وهل استنابته واجبة أو مستحبة ؟
عل روايتين .

وأما الصبي المميز فيصح إسلامه وردته إذا كان له عشر سنين ، وعنه سبع .
وعنه لا يصحان منه حتى يبلغ . وعنه يصح إسلامه دون رده ، ويحال بينه وبين
أهل الكفر على الروايات كلها . وإذا صححنا ردة الصبي والسكران لم يقتلا حتى
يستتابا بعد البلوغ والصّحو ثلاثة أيام . وجعل الخرقى أول الثلاثة في السكران من
وقت رده .

ولا تقبل توبة الزنديق وهو من يظهر الإسلام ويبطن الكفر ، ولا من تكررت رده ، ولا الساحر المكفر بسحره ، ولا من سب الله أو رسوله ، بل يقتلون بكل حال ، وعنه تقبل توبتهم كغيرهم .

وتوبة المرتد وكل كافر ، إسلامه : بأن يشهد أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله ، إلا من كان كفره بمجرد فرض ، أو تحريم أو تحليل ، أو نبي أو كتاب أو رسالة محمد صلى الله عليه وسلم إلى غير العرب ، فتوبته مع الشهادتين : إقراره بالمجود به . ولا يعني قوله : أشهد أن محمداً رسول الله عن كلمة التوحيد . وعنه يعني وعنه إن كان ممن يقر بالتوحيد أغنى . وإلا فلا .

ومن شهد عليه بالردة ، فشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ، لم يكشف عن شيء . ولا يكفي جرده للردة .

والمرتد في ملكه وتصرفه فيه كالمسلم إذا قلنا : يرثه وورثته من المسلمين أو من أهل دينه الذي اختاره . وإن قلنا : يصير ماله فيئاً فذلك من حين موته مرتداً . وعنه أنه بمجرد رده . واختارها أبو بكر . وعنه يقين بموته مرتداً كونه فيئاً من حين الردة .

فعلى الأولى : يُقرُّ بيده وتنفذ فيه معاوضاته . وتوقف تبرعاته . فإذا مات مرتداً ردت تبرعاته المنجزة والمعلقة بالموت . وإن لم تبلغ الثلث . ولو كان قد باع شقصاً مشفوعاً أخذ بالشفعة .

وعلى الثانية يجعل في بيت المال . ولا يصح تصرفه فيه . لكن إن أسلم رُدَّ إليه ملكه جديداً

وعلى الثالثة : يحفظه الحاكم . وتوقف تصرفاته كلها . فإن أسلم أمضيت . وإلا تبينا فسادها . وينفق منه على من تلزمه نفقته وتقضى ديونه ، إلا على الرواية الوسطى . فإنه لا نفقة لأحد في الردة . ولا يقضى دين تجدد فيها

وإذا أئلف المرتد شيئاً أو أتى حداً أخذ به . وإن أسلم . نص عليه . وقال

أبو بكر : إن فعله بدار الحرب أو في جماعة مرتدة ممتنعة لم يؤخذ به . وقيل : إذا أسلم لم يؤخذ بحق الله تعالى خاصة .

ومن قتل المرتد بغير إذن الإمام عزز ، إلا أن يلحق بدار الحرب ، فكل أحد قتله بلا استتابة ، وأخذ ما معه من المال . فأما ما تركه بدار الإسلام فمصمته يحالها إذا لم يجعله فيئا بالردة . نص عليه . وقيل : يتنجز جعله فيئا . وهو عندي أصح

وإذا ارتد الزوجان فلحقا بدار الحرب لم يحز أن يُسترقَّ ولا أحد من أولادهما . ومن لم يسلم منهم قتل إلا من علقته به أمه في الردة فيجوز أن يسترق . وفي إقراره بالجزية روايتان . وقيل : لا يسترق أيضا . ولا تبطل الردة إحصان الرحم ، ولا إحصان القذف .

والساحر بالأدوية والتدخين ، وسقى شيء يضر : لا يكفر بذلك . ولا يقتل ، بل يعزر ، ويقتص منه إن أتى ما يوجب قوداً . وأما الذي يدعى أنه يركب المكسفة فتسير به في الهواء ، أو أن الكواكب تخاطبه ، أو أنه يجمع الجن بتعزيمه فتطيعه : فيكفر ، ويقتل إذا ظهر منه ذلك . وإن لم يكن منه إلا مجرد الدعوى : فعلى وجهين

ولا يقتل ساجر أهل الذمة . نص عليه . وعنه ما يدل على قتله .

وإذا أسلم أبوا الطفل الكافران أو أحدهما ، أو سبي الطفل منفرداً عنهما حكم بإسلامه . وإن سبي مع أحدهما وهما على دينهما أو ماتا : أو أحدهما في دار الإسلام فهل يحكم بإسلامه ؟ على روايتين . ويرث ممن جعلناه مسلماً بموته ، حتى لو تصور موتهما معا لورثهما . ولو كان الموت في دار الحرب لم يجعل به مسلماً .

وقيل : يجعل به مسلماً تسوية بين الدارين فيه . وفيه بعد .

وللمميز كالطفل فيما ذكرنا . نص عليه . وقيل لا يحكم بإسلامه حتى يسلم بنفسه كالبالغ . ولا يتبع الصغير جدّه ولا جدته في الإسلام .

كتاب الجهاد

وهو فرض كفاية ، ولا يجب على مكلف حر ذكر مستطيع بنفسه . وهو الصحيح الواجد بملك أو بذل من الإمام زاداً ومركوباً يحمله إذا كان بعيداً . وعنه يلزم العاجز ببذنه في ماله .

وأقل ما يفعل مرة في كل عام ، إلا أن تدعو الحاجة إلى تأخيره لضعف المسلمين وعنه للإمام تأخيره أيضاً مع القوة والاستظهار لمصلحة رجاء إسلام العدو ونحوها .

وأفضل ما تطوع به الجهاد . وهو في البحر أفضل منه في البر . ويستحب الرباط بالثغور ولو ساعة . وتمامه أربعون يوماً . وهو بأشدّها خوفاً أفضل ، ولا يستحب نقل الذرية والنساء إليها .

والهجرة من دار الحرب مستحبة لمن أمكنه إظهار دينه بها لازمة لمن عجز عنه واستطاعها . ولا يعتبر لها راحة ولا محرم ولا فقد عدة .

ويغزو مع كل بر وفاجر يخشى تضييعه للمسلمين . ويقاتل كل قوم من يليهم من العدو . ولا يقاتل من لم تبلغه الدعوة قبلها .

ومن حضر الصف من أهل فرض الجهاد ، أو استنفره الإمام ، أو حصر العدو بلده تعين عليه .

ولا يغزو من عليه دين آدمي ، ولا من له والدان حران مسلمان بدون إذنهما إلا أن يتعين فرضه بلا إذن لهما . وكذلك في كل فرض ، ولا إذن فيه لجد ولا لجدة بحال .

ولا يجوز الغزو إلا بإذن الإمام ، إلا أن يفاجئهم عدو يخشى كلبه بالإذن فيسقط .

ولا يحل للمسلمين أن يفروا من مثلهم إلا متحرفين لمصلحة قتال ، أو متحيزين

إلى فئة يتقون بها وإن بعدت . فإن جاوز العدو المثلين فلهم الفرار . وهو أولى
إن ظنوا ظاهر هلاكهم بتركه . وإن ظنوا الظفر بثباتهم فهو أولى . وإن ظنوا
الهلاك فيها فالأولى أن يقاتلوا ولا يفروا ولا يستأسروا . وعنه يلزمهم ذلك .

وإن أتى في سفينتهم نار فعلا ما يرون فيه السلامة . فإن شكوا هل : السلامة
في مقامهم ، أو في وقوعهم في الماء ، أوتيقنوا الهلاك فيهما ، أو ظنوه ظنا متساويا :
خيروا بينهما ، كما لو ظنوا السلامة فيهما ظنا متساويا . وعنه يلزمهم المقام .

ويلزم الإمام عند تسيير الجيش تعاهد الرجال والغيل ، فيمنع المرجف والحذل
وما لا يصلح للحرب أن يدخل معه . ويمنع النساء ، إلا طاعنة في السن لسقى
الماء ، ومعالجة الجرحي . ولا يستعين بالمشركين إلا لضرورة . وعنه إن قوى
جيشه عليهم وعلى العدو لو كانوا معه ولهم حسن رأى في الإسلام جاز . وإلا فلا .

ويرفق بجيشه في السير ، ويعد لهم الزاد ، ويقوى نفوسهم بما يُخَيَّل إليهم الظفر
ويتخير لهم المنازل ، ويتتبع المكامن ، ويأخذ بالعيون أخبار العدو ، ويمنع
الجيش من الفساد والتشاغل بالتجارة ، ويشاور ذوى الرأى فيهم ، ولا يميل مع
أقاربه أو أهل مذهبه على غيرهم ، ويعرف عليهم العرفاء ، ويعقد لهم الأولوية
والرايات بأى لون شاء ، ويجعل لكل طائفة شعاراً يتداعون به في الحرب ويصفتهم
ويجعل في كل جنبة كفوفاً ، ويلزم جيشه طاعته والنصح له والصبر معه ،
وأن لا يتعلق أحدهم ، ولا يحتطب ولا يبارز علجاً ، ولا يخرج من المعسكر ،
ولا يحدث حدثاً إلا بإذنه . وإذا دعا كافر إلى المبارزة استحجب لمن يثق بقوته
وشجاعته إجابته . فإن شرط الكافر : أن لا يقاتله غير الخارج إليه ، أو كان هو
العادة : عمل به . ومتى انهزم أحدهما ، أو أئخذ بالجراح جاز الدفع والرمى لكل
مسلم .

ولا يُقتل من العدو صبي ، ولا امرأة ، ولا راهب ، ولا شيخٌ فان ، ولا زمن
ولا أعمى لا رأى لهم إلا أن يحاربوا . فإن تترسوا بهم جاز رميهم . ويقصد

المقاتلة . وإن تترسوا بأسرى المسلمين لم يحز الرمي إلا أن يخاف على جيش المسلمين فيجوز ويقصد به الكفار .

ويجوز تبييت العدو ورميهم بالمنجنيق ، وقطع الماء عنهم . ولا يجوز حرق نخل ولا تعريقه ، ولا عقرب دابة إلا لأكل يحتاج إليه .

ويجوز تخريب عامرهم ، وحرق شجرهم وزرعهم وقطعه ، إذا لم يضر بالمسلمين وعنه لا يجوز إلا أن لا تقدر عليهم إلا به ، وأن يكونوا يفعلونه بنا فنفعله بهم لينتهوا ، وكذلك تعريقهم ورميهم بالنار .

ومن أسر أسيراً وأمكته أن يأتي به الإمام لم يحز له قتله ، وإن لم يمكنه لامتناعه أو مرضه أو غيرها فله قتله . وعنه التوقف في المريض .

ويحز الإمام في الأسرى الأحرار المقاتلة بين القتل والاسترقاق والمان والقداء بمال أو بأسرى المسلمين . لكن في استرقاق من لا تقبل منه الجزية روايتان . وفي استرقاق من عليه ولاء لمسلم وجهان . ويلزمه أن يختار الأصح للاسلام ، فإن أسلم الأسرى تعين رقبهم . نص عليه . وقيل : يتخير بينه وبين المن والقداء . وإن كان الأسير مملوكا خير بين قتله أو تركه غنيمة .

ومن قتل أسيراً قبل تخيير الإمام فيه لم يضمنه إلا أن يكون مملوكا .

وأما النساء والصبيان : فهم رقيق بنفس السبي . وكذلك من فيه نفع ممن لا يقتل ، كالأعمى ونحوه .

وإذا صار للمسلمين رقيق محكوم بكفره من ذكر وأنثى وبالغ وصغير كالسبي مع أبويه : جاز أن يفتدى بهم أسارى مسلمون . ونقل عنه محمد بن الحكم : لا يجوز ذلك إلا بالصغير . ولا يجوز بيعهم من كافر ولا حرابي ، ولا مفاداتهم بمال في الأشهر عنه ، وعنه جواز ذلك . وعنه جوازه في أبلغ دون الصغار .

وإذا حاصر الإمام حصناً لزمته مصابرة مهما أمكن . فإن سألوا عقد هدنة
جاز إذا وُجِدَ شرطه وسند كره .

وإن نزلوا على حكم حاكم جاز إذا كان رجلاً مسلماً حراً عدلاً مجتهداً في أمر
الجهاد . ولا يحكم إلا بما فيه الحظ للإسلام من قتلٍ أو رِقٍّ أو فداء .
وإن حكم بالَمَنِّ فأباه الإمام لزمه حكمه . وقيل : لا يلزم . وقيل : يلزم
في المقاتلة دون النساء والذرية .

وليس للإمام قتل من حكم برقه ، ولا رِقٍّ من حكم بقتله ، ولا رِقٍّ ولا قتلٍ
من حكم بفدائه . وله المَنُّ على الثلاثة ، وله قبول الفداء ممن حكم بقتله أو رقه .
ومتى حكم برِقٍّ أو فداءً ثم أسلوا فحكمه بحاله . وإن حكم بقتلهم وسبي
ذريتهم ونساءهم ثم أسلوا عَصَمُوا دماءهم دون أموالهم وسبيهم . وفي استرقاقهم
روايتان . وللإمام المَنُّ كما سبق .

ومن أسلم منهم قبل الحكم فهو كمن أسلم قبل القدرة عليه يعصم نفسه
وذريته وماله حيث كانا . ولا يعصم زوجته إذا لم تسلم ، وإن عصم حملها .

باب قسمة الغنيمة وأحكامها

الغنيمة : كل مال أُخِذَ من الكفار قهراً بالقتال . وتملك بالاستيلاء عليها
ولو بدار الحرب . وتجزئ قسمتها وتبايعها فيها ، لكن إن أخذها العدو من المشتري
فهل هي من ضمانه أو ضمان البائع ؟ على روايتين .
ويبدأ في قسمتها بثلاثة أصناف :

أحدها : دفع ما وجد فيها من مال مسلم أو معاهد إليه إذا كان مما أخذه
العدو أخذاً لا يملك به مسلم ، ثم إن كانوا قد أخذوه قهراً فقد ملكوه ، إلا
ما كان حبيساً أو وقفاً . وفي أم الولد روايتان . وعنه لا يملكونه حتى يجوزوه
بدرهم . ولو أبق عبد أو شرد حيوان لمسلم إليهم ملكوه . وعنه لا يملكونه

بخلاف أخذه قهراً . ولا يملك المستأمن ما أخذه بدارنا بقصب أو عقد فاسد . وكل ما قلنا : لم يملكوه ، فلا يقسم بحال . ويوقف إذا جهل ربه . ولربه أخذه بغير شيء حيث وجده ، ولو بعد القسمة أو الشراء منهم ، أو إسلام أخذه وهو معه وكل ما قلنا : قدملكوه ما عدا أم الولد . فإذا غنمناه وعرف ربه قبل قسمته رُدَّ إليه إن شاء . وإلا بقي غنيمة . وإن لم يعرف ربه بعينه قسم وجزا التصرف فيه ومتى وَجَدَهُ رَبَّهُ ، وقد قَسِمَ أو اشْتَرَى منهم ، فلا حق له فيه بحال ، كما لو وجده بيد المستولى عليه وقد أسلم ، أو أتانا بأمان . وعنه له أخذه في القسمة بقيمته ، وفي الشراء بثمنه . وعنه لا حَقَّ له في المقسوم ، وله أخذ المشتري بالثمن . وهو المشهور عنه . وإن وجده ربه بيد من اتَّهَبَهُ منهم فله أخذه مجاناً في ظاهر مذهبه . وعنه إنما يأخذه بالقيمة . وعنه لا حَقَّ له فيه . ذكرها القاضي في الجرد . ولو باعه مشتريه أو متَّهَبَهُ أو وهبها ، أو كان عبداً فأعتقه لزمه تصرفهما . وهل له أخذه من آخر مُشْتَرٍ أو متَّهَبٍ ؟ مبني على ما سبق .

وأما أم الولد - مع قولنا ملكوها - فيلزم السيد قبل القسمة أخذها . ويتمكن منه بعدها بالعوض ، رواية واحدة . ونصر أبو الخطاب في تعليقه : أن الكفار لا يملكون مال مسلم بالقهر ، وأنه يأخذه بغير شيء ، حتى ولو كان مقسوماً ، ومن العدو إذا أسلم . وذلك مخالف لنصوص أحمد رضي الله عنه .

ولا يملك الحر المسلم بالقهر . ومن اشتراه منهم فله عليه ثمنه ديناً ما لم ينو التبرع به .

الصف الثاني : دفع السلب إلى مستحقه . وهو كل من غرر بنفسه في حال الحرب بقتل كافر ممتنع مقبل على القتال ، فإنه يستحق سلبه غير خموس . إلا أن يكون القاتل من أهل الرضخ ، أو المقتول صبيلاً أو امرأة قد قاتلا ففیه وجهان . ومن اشترك اثنان في قتله فَسَلَبَهُ غنيمة . وقيل : لها . وإن قتله واحد وقد قطع أخريده ورجله فسلبه غنيمة . وقيل للقاطع ، كما لو قطع أربعته . وإن قطع يديه

أورجليه فسلبه غنيمة . وقيل : للقاتل ، كما لو قطع يداً أو رجلاً .
وإن أسرَهُ رجل ثم قتله الإمام أو استحياه ، فسلبه ورقبته إن أرق وفداؤه
إن فدى غنيمة . وقيل : الكل لمن أسره . وعنه لا يستحق السلب إلا أن
يشترطه الإمام فيعمل بشرطه .

والسلب : ما كان عليه من ثياب وحليّ وسلاح ودابته بآلتها بشرط أن
يقاتل عليها . وعنه هي من السلب . وإن قاتل راجلاً أخذاً بعنانها . وعنه
ليست الدابة من السلب بحال . وأما خيمته ورحله ونفقته وجنيته فغنيمة .

الصف الثالث : أن يعطى أجرة من جمعها وحملها وحفظها ، ويعطى من
دل الجيش على حصن أو طريق أو ماء جعله إن شرطه في مال العدو ، وإن كان
مجهولاً ، بخلاف ما لو شرطه في بيت المال . فإنه لا يجوز إلا معلوماً ، وإن جعل
له امرأة منهم فمات قبل الفتح فلا شيء له . وإن أسلمت قبل الفتح وهي حرة
فله قيمتها . وإن أسلمت قبله أو بعده وهي أمة أخذها مع إسلامه ، وقيمتها مع
كفره . ولو فتح الحصن صلحاً فله قيمتها . فإن أبى إلا المرأة ولم تبذل فسح
الصلح . وقيل : لا يفسخ ، ويتعين له قيمتها . وهو الأصح . وإن بذلها بجانا
أو بقيمتها ، فقال أصحابنا : يلزم أخذها ودفعها إليه . وعندى : يختص ذلك بالأمة
وأما حرة الأصل : فلا يحل أخذها بحال وتتعين القيمة .

وكل موضع أوجبنا القيمة ولم نغم شيئاً أعطيها من بيت المال .

فصل

ثم بعد الأصناف الثلاثة يحمس الباقي ، فيقسم خمسة على خمسة أسهم :
سهم لله ورسوله ، يصرف في مصالح المسلمين كالفى . وعنه يصرف في
السلاح والكراع والمقاتلة خاصة .

وسهم لذوى القربى ، وهم : بنو هاشم وبنو المطلب ابني عبد مناف ، حيث

كانوا غنيهم وقبرهم فيه سواء . نص عليه . وقال ابن شاذان : يختص بفقرائهم .
وفي تفضيل ذكركم على أئامم روايتان ولا شيء فيه لمواليهم .

وسهم لليتامى الفقراء وسهم للمساكين ، وسهم لأبناء السبيل من المسلمين .

ثم يعطى النفل بعد ذلك - وهو الزيادة - على السهمان لمصلحة يراها
الأمير . ولا خلاف في جوازه مع الشرط في موضعين .

أحدهما : أن يجعل جعلاً لمن يعمل عملاً فيه غناء عن المسلمين ، ويراه مصلحة ،
كقوله من طلع هذا الحصن أو نقبه فله من الغنيمة كذا ، أو من جاء بأسير فله
كذا ، أو من جاء بعشرة رؤس فله منها رأس . فهو جائز ما لم يتجاوز مجموعته ثلث
الغنيمة بعد الخمس

الثاني : أن ينفذ من الجيش في أرض الحرب سرية تُعبر أمانته ويشترط لهم
الربع فما دون بعد الخمس ، أو تعبر خلفه قافلاً . ويشترط لهم الثلث فما دون بعد
الخمس . وهل له فعل ذلك في الموضعين بغير شرط ؟ على روايتين . وهل له أن
يتجاوز الثلث بالشرط ، وأن يقول : من أخذ شيئاً فهو له إذا احتاج أن يحرض
به وأمن المفسدة معه ؟ على روايتين .

ولا يجوز تجاوزة الثلث بغير شرط . رواية واحدة .

وكل موضع منعناه منه واحتاج إليه لمصلحة : جعله من مال المصالح .

ثم يقسم الباقي بعد النفل على من شهد الواقعة أو آخرها بقصد الجهاد ، قاتل
أو لم يقاتل ، إلا ما يستثنى فيما بعد ، فيجعل للرجل المسلم الحر المكلف إن كان
راجلاً سهم ، وإن كان فارساً ثلاثة أسهم ، سهم له وسهمان لفرسه ، إلا أن
يكون فرسه برذونا ، وهو النبطي الأبوين ، أو هجيناً ، وهو ما أمه نبطية وأبوه
عربي ، أو مرقفاً ، وهو عكس المهجين فيجعل له سهم . وعنه لا يسهم له . وعنه
له سهمان كالعربي . ومن غزا بفرسين أو أكثر أسهم لفرسيه لا غير .

ويرضخ للصبى المميز والمرأة والعبد والكافر . ولا تلزم التسوية بينهم .

ولا يُبَلِّغُ بَرَضِخَ أَحَدِهِمْ نَفْسَهُ سَهْمَ رَاجِلِهِمْ وَلَا لِقَرَسِهِ سَهْمَ الْقَرَسِ ، إِلَّا لَعَبْدٍ يَغْزُو عَلَى فَرَسٍ سَيِّدِهِ ، فَيَسْمَهُ لَهُ سَهْمًا كَفَرَسِ الْحَزْرِ . وَعَنْهُ يَسْمَهُ لِلْكَافِرِ كَالْمُسْلِمِ .
وَمَنْ غَضِبَ فَرَسًا فَغَزَا بِهِ أَسْمَهُ لِلْقَرَسِ ، وَكَانَ لِرَبِّهِ . فَإِنْ غَضِبَهُ ذُو رَضِخٍ ، فَهَلْ يَسْمَهُ لِلْقَرَسِ أَوْ تَرْضَخُ ؟ عَلَى وَجْهِينِ .

وَلَا رَضِخَ وَلَا سَهْمَ لِمُرْكُوبٍ غَيْرِ الْخَيْلِ . وَنَقَلَ عَنْهُ مَهْنًا : يَسْمَهُ لِرَاكِبِ الْبَعِيرِ بِهِ سَهْمٌ . وَنَقَلَ الْمِيمُونِيُّ : يَسْمَهُ لَهُ سَهْمٌ إِذَا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى غَيْرِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي فِي الْأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ : لِلْقَيْلِ وَالْبَعِيرِ سَهْمُ الْمَهْجِينِ ، عَلَى اخْتِلَافِ الرَّوَايَةِ فِي قَدْرِهِ .
وَمَنْ مَاتَ أَوْ انصَرَفَ فِي أَثْنَاءِ الْوَقْعَةِ ، أَوْ صَارَ فِيهَا الْفَارِسُ رَاجِلًا بِمَوْتِ فَرَسِهِ أَوْ شُرُودِهِ أَوْ غَيْرِهَا ، أَوْ الرَّاجِلُ فَارَسًا ، أَوْ عَتِقَ فِيهَا عَبْدًا ، أَوْ بَلَغَ صَبِيًّا ، أَوْ أَسْلَمَ كَافِرًا أَوْ لَحِقَ مَدَدًا أَوْ أُسِيرَ مَفْلُتًا ، نَهَى انْقِضَتِ الْحَرْبُ : جَعَلُوا كَمَنْ كَانَ فِي الْوَقْعَةِ كُلِّهَا كَذَلِكَ . وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْحَرْبِ ، لَمْ يَثْرَثْ . وَجَعَلَ حَقَّ الْمَيْتِ لَوَرِثَتِهِ .

وَيَسْمَهُ لِأَجِيرِ الْخِدْمَةِ دُونَ مَنْ اسْتَوْجَرَ لِلجِهَادِ مَنْ لَمْ يَلْزِمَهُ أَوْ يَتَعَيَّنَ عَلَيْهِ . وَعَنْهُ لَا يَسْمَهُ لَهَا . وَعَنْهُ يَسْمَهُ لَهَا كَالْتِجَارِ وَالصَّنَاعِ . وَعَنْهُ لَا تَصِحُّ الْإِجَارَةُ عَلَى الْجِهَادِ فَتَجْعَلَ كَالْمَعْدُومَةِ . وَقِيلَ : لَا تَصِحُّ إِلَّا مَنْ لَا يَلْزِمُهُ كَالْعَبْدِ وَالْكَافِرِ وَالْمَرْأَةِ . وَيُشَارِكُ الْجَيْشُ سَرَايَاهُ فِيمَا غَنِمَتْ بَعْدَ نَفْلِهَا ، وَتُشَارِكُهُ فِيمَا غَنِمَ . وَيَسْمَهُ لَطَلِيعَةِ الْجَيْشِ وَلِكُلِّ مَنْ بَعَثَ فِي مَصْلَحَتِهِ .

وَلَا حَقَّ فِي الْغَنِيمَةِ لِقَرَسٍ مَعْجِيفٍ ، وَلَا لِحَذَلٍ ، وَلَا مَرَجِفٍ ، وَلَا لِمَنْ نَهَاهُ الْإِمَامُ أَنْ يَحْضُرَ ، وَلَا لِكَافِرٍ لَمْ يَسْتَأْذِنْهُ ، وَلَا لَعَبْدٍ لَمْ يَأْذِنْ لَهُ سَيِّدُهُ ، وَلَا لِمُرِيضٍ مَرَضًا يَمْنَعُهُ الْقِتَالُ .

وَمَا أَخَذَ مِنْ مَبَاحِ دَارِ الْحَرْبِ مِمَّا لَهُ قِيَمَةٌ ، لَوْ أَهْدَاهُ الْكُفْرَانُ لِأَمِيرِ الْجَيْشِ أَوْ بَعْضِ قَوَادِهِ : فَهُوَ غَنِيمَةٌ لِلْجَيْشِ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَقِيلَ : الْهَدِيَّةُ فِي ٤ .

وَمَنْ أَخَذَ طَعَامًا أَوْ عِلَاقًا فَلَهُ أَنْ يَطْعَمَ نَفْسَهُ وَدَابَّتَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ مَا لَمْ يَحْزِرْهُ الْإِمَامُ

ويوكل به من يحفظه ، فلا يجوز إلا لضرورة . نص عليه . وأجازه القاضى فى
المجرد ما داموا فى أرض الحرب .

وليس له بيع ما أبيع له . فإن باعه رد ثمنه فى المغنم ، وإن فضل معه منه
شئ ، رد فى المغنم . وعنه له أخذه إذا كان يسيراً .

ومن أخذ سلاحاً أو ثوباً أو فرساً ، فله أن يقاتل به حتى ينقضى الحرب ، ثم
يرده . وعنه المنع فى الثوب والفرس .

ومن استوجر لحفظ الغنيمة لم يركب منها دابة إلا بالشرط .

وإذا أعتق الغنم رقيقاً من المغنم ، أو كان فيه من يعتق عليه عتق عليه إن
استوعبه حقه ، وإلا كان العتق للشقص . نص عليه فيها . وقال القاضى فى
خلافه : لا يعتق ، وعندى : إن كانت الغنيمة جنساً واحداً فكالمقصود ، وإن
كانت أجناساً فكقول القاضى .

ومن أسقط من الغنمين حقه سقط وردد على من بقى . ولو أسقط الكل حقوقهم
صارت فيئاً .

وإذا دخل قوم دار الحرب بغير إذن الإمام المعتبر : كان ما غنموه فيئاً . وعنه
هو لهم بعد الخمس كالغنيمة ، وعنه إذا لم يكن لهم منعة : فهو لهم غير مخموس .
ومن غلّ من الغنيمة . وهو حر مكلف ، حرق رحله الذى معه ، إلا السلاح
والمصحف والحيوان وآلة دابته وثيابه التى عليه . وفى حرمانه سهمه روايتان .
فإن مات قبل تحريقه سقط . وهل السارق منها فى ذلك كالفال ؟ على وجهين .

باب حكم الأرضين المغنومة من الكفار

وهى ثلاث : أرض فححت عنوة بالسيف فيخبر الإمام بين قسمها كالمقول ،
وبين أن يقفها على المسلمين فيمتنع بيعها ، ويضرب عليها خراج مستمر كالأجرة
تؤخذ ممن تفر بيده من مسلم أو معاهد . وعنه تصير وفقاً بنفس الفتح . وعنه
تقسم لا غير .

وأرضٌ جَلَا عنها أهلها خوفاً منا فظهرنا عليها .

وأرضٌ صلحونا على أنها لنا ونقرها معهم بالخراج . فكل واحدة منهما تصير وقفا بنفس ملكنا لها ، وخراجها كما قدمنا . وعنه لا تصير وقفا حتى يقفها الإمام فتكون بدونه كالفيء المنقول ، وكأرض بيت المال الموروثة .

وأما ماصوٍ لحوا على أنها لهم ولنا الخراج عليها فهذه ملك لهم ، وخراجها كالجزية تسقط إن أسلموا أو صارت لمسلم ، فإن صارت لذى من غير أهل الصلح فوجهان . وعنه لا يسقط خراجها بإسلام ولا غيره كإتلاف الغنومة . ويرجع في قدر الخراج والجزية إلى اجتهاد الإمام في الزيادة والنقص بحسب الطاقة . وعنه لا يخرج عما وظفه عمر رضى الله عنه . وعنه تجوز الزيادة فيه دون النقص منه . وعنه جوازها في الخراج دون الجزية . وهو أصح . وعنه جوازها فيهما إلا جزية أهل اليمن لا يخرج عن الدينار فيها .

والأشهر عن عمر : أنه وظف على جريب الزرع درهماً وقفيزاً من طعامه ، وعلى جريب النخل ثمانية دراهم ، وعلى جريب السكر عشرة دراهم ، وعلى جريب الرطبة ستة دراهم .

وقد روى عنه غير ذلك . وقدر القفيز ثمانية أرتال . صاع عمر قفيز الحجاج . نص عليه . وذلك ثمانية أرتال بالعراقى . وقيل : القفيز هنا بالعراقى ستة عشر رطلاً . وقيل : ثلاثون . والجريب : مائة قصبه مكسرة . والقصبه : ستة أذرع بالذراع العمرية ، وهى ذراع وسط وقبضة وإبهام قائمة .

والخراج على المزارع دون المساكن .

وإنما كان أحمد ينسج داره ويخرج عنها لأن أرض بغداد كانت حين فتحت مزارع . ولا خراج إلا على ما يناله ماء السقى . زرع أولم يزرع . وعنه يجب على كل ما أمكن زرعه اكتفاء بماء السماء . وما يراح عاماً ويزرع عاماً عادة ففيه نصف خراج .

وإذا كان بأرض الخراج يوم وقفها شجر فثمره المستقبل لمن تفر بيده ، وفيه عشر الزكاة كالمجدد فيها . وقيل : هو للمسلمين غير معسر . والخراج كالدين يُجْبَسُ به الموسر ، وينظر به المعسر . وللإمام وضعه عن له وضعه فيه .
ويجوز أن يرثى العامل لدفع الظلم لا لترك الحق . وارتشاؤه حرام فيهما .
ولا خراج على مزارع مكة بحال . وهل فتحت عنوة أو صلحاً ؟ على روايتين .
وقيل : عليها الخراج على رواية العنوة . ولا يجوز بيع رباعها ولا إجارتها إلا إذا قلنا : فتحت صلحاً .

ولا يجوز بيع أرض الشام ومصر والعراق ونحوها مما فتح عنوة ولم يقسم على الأصح . وعنه إلا المساكن . وأرضاً من العراق فتحت صلحاً وهي الحيرة وألّيس وباتقيا وأرض بني صّلوّبا .

باب الأمان

يصح الأمان من كل مسلم مكلف مختار . وإن كان امرأة أو عبداً أو أسيراً فإذا قال لكافر : أنت آمن ، أو لا بأس عليك ، أو أجزتك ، أو وقف ، أو ألق سلاحك ، أو مترس بالفارسية ، أو أمنت يدك أو بعضك ، أو أشار بما يفهم منه الأمان فقد أمنه^(١) . وفي صحة الأمان من المميز روايتان .

ويصح من الإمام لجميع المشركين وآحادهم ، ومن الأمير لمن جعل بإذانه ، ومن آحاد الرعية للواحد والعشرة والقافلة . ويصح من غير الإمام الأمان للأسير . نص عليه في رواية أبي طالب .

وقال القاضي في المجرّد : لا يصح إلا منه . وكل من صح منه أمان قبل إخباره به . ومن جاء بمشرك فادعى أنه أمنه وأنكره فالقول قول المنكر . وعنه قول المشرك . وعنه قول من ظاهر الحال يصدقه .

(١) يياض بالأصل قدر إصبع .

ومن أسلم من أهل حضر أو أعطيناه أماناً لفتحته ففتح ، ثم تداعوه واشتبه علينا فهم حرم قتلهم واسترقاقهم على منصوصه .

وقال أبو بكر : يخرج أحدهم بالقرعة ، ويرق من بقى . وإذا أودع المستأمن مسلماً مالاً وأقرضه شيئاً ثم عاد لإقامته بدار الحرب ، أو نقض الذمى عهده ولحق بدار الحرب ، أو لم يلحق انتقض أمان ماله كنفسه وصار فيثاً . وقيل : لا ينتقض فيهما . وظاهر كلامه : أنه ينتقض في مال الذمى دون الحربى . وهو الأصح . وحيثما قلنا : لا ينتقض فإنه يعطاه إن طلبه . وإن مات فهو لورثته . فإن لم يكن له وارث فهو فيء . ولو لم يمت حتى أسر واسترق فقبيل : يوقف ماله ، ثم إن عتق رد عليه . وإن مات رقيقاً ففي كونه فيثاً أو لورثته لو كان حراً وجهان . وعندى : يصير فيثاً لجرد استرقاقه .

ويجوز الأمان للرسول والمستأمن مدة الهدنة بلا جزية . نص عليه .

وقال أبو الخطاب : لا يقيم سنة فأكثر إلا بجزية .

وإذا دخل حربى دار الإسلام بغير عقد أمان فادعى أنه رسول أو تاجر ومعه متاع يبيعه والعادة دخول تجارهم إلينا قبل منه وأومن . وإن بان جاسوساً خير الإمام فيه كالأسير . وإن كان مما ضل الطريق ، أو أتتنا به ريح في مركب ، أو شرد إلينا بعض دوابهم فهو لمن أخذه غير محموس . وعنه هو فيء بدخوله في أرض الإسلام . وعنه أنه لأهل القرية التي حصل فيها .

وإذا أسر الكفار مسلماً ثم أطلقوه بشرط أن يقيم عندهم مدة أو مطلقاً لزمه الوفاء . نص عليه . وإن أطلقوه بلا شرط وأمنوه جازله الحرب ، ولم يجز أن يحونهم . وإن أطلقوه فقط أو شرطوا أن يكون رقيقاً لهم ، فله أن يهرب ويسرق ويقتل منهم . وإن شرطوا عليه مالاً ينمّده ، فإن عجز رجع إليهم لزمه الوفاء ، إلا أن يكون امرأة فلا ترجع ، وفي رجوع الرجل روايتان .

باب الهدنة

لا تصح مهادنة العدو إلا من الإمام أو نائبه ، فتصح بشرط ضعف الإسلام ، أو على مال يؤخذ منهم ، فأما مجازاً لمصلحة رجاء إسلامهم ونحوها مع قوته واستظهاره فروايتان . ومع القول بالمتع يجوز إلى أربعة أشهر . وفيما فوقها ودون الحول وجهان . ولا تجوز بمال منا إلا لضرورة شديدة . ولا تجوز إلا إلى مدة معلومة وإن طالت . وعنه لا تجوز فوق عشر سنين . فإن جاوزها بطلت الزيادة . وفي العشر وجهان . وإن شرط نقضها متى شاء ، أو إدخالهم الحرم ، أو ردّ من أسلم منهم من صبي أو امرأة لم يجز . وفي شرط رد مهر المرأة روايتان . وكل شرط لم يجزه في فساد العقده وجهان . وكذلك عقد الذمة بالشرط الفاسد . ولو شرط رد من جاءه من الرجال مسلماً جاز مع الحاجة ، دون حالة الاستظهار . بمعنى : أنه يخلى بينهم وبينه من غير منع ولا إجبار . ويجوز أن يأمره سراً بقتالهم والفرار منهم . ويلزم الإمام حماية أهل الهدنة من أهل الإسلام والذمة دون غيرهم .

وإذا سبهم كفار آخرون ، أو سبي بعضهم بعضاً لم يجز لنا شراؤهم . وإن باع أحدهم منا صفاره أو أهله فروايتان .

وإذا خاف نقض العهد منهم جاز أن ينبذ إليهم عهدهم . وينتقض العهد في نسائهم وذريتهم بنقضه فيهم .

وإذا كان في الهدنة رهائن فقتلوا رهائناً فهل يحل لنا قتل رهائنتهم ؟ على روايتين .

باب عقد الذمة في أخذ الجزية

يشترط لعقدها بذل الجزية والتزام أحكام الملة ، وأن يعقده الإمام أو نائبه . ولا تعقد إلا لليهود والنصارى والمجوس ومن سواهم فالإسلام أو القتل . وعنه تعقد لكل كافر إلا الوثني من العرب . والمذهب الأول .

ومن تدين بكتاب التوراة أو الإنجيل ، كالسامرة والفرنج والصابئة الموافقة للنصارى فهو من أهله .

ومن دخل في أحد الأديان الثلاثة قبل مبعث نبينا صلى الله عليه وسلم فهو من أهله . ومن دخل فيه بعد مبعثه ، أو في وقتنا هذا نظرنا : فإن انتقل إليه عن كفر لا يقر عليه . فعنه ثلاث روايات : رواية يقر عليه ويكون كالأصلي فيه . ورواية لا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف . وثالثة يُقرُّ على التهودِ والتنصُّرِ دون التمجس . فإن أصر عليه قتل .

ولو انتقل كتابي أو مجوسى إلى غير دينه ، فعنه لا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف . وعنه يقبل منه كل دين يقر أهله عليه دون غيره . واختارها الخلال . وعنه يقرُّ إلا على دين دون دينه الأول ، كتمجس للكتانى فلا يقر . ويقتل إن أئى . وعنه لا يقر إلى على دين أفضل من دينه الأول ، كمجوسى تهود أو تنصر . وعنه لا يقر إلى على الإسلام أو دينه الأول . فعلى هاتين الروايتين إن أصر على التجدد قتل إن كان دون الأول . وإلا هدد ، ولم يقتل إذا لم يرجع . ومن أقرناه على تهود أو تنصر متجدد أحنأ ذبيحته ومناكته . وإذا لم تقره عليه بعد المبعث وشككنا : هل كان منه قبله أو بعده ؟ قبلت جزيته ، وحرمت مناكته وذبيحته .

ومن وُلد بين أبوين لا تقبل الجزية من أحدهما فاختر دين الآخر ألحق به فى الجزية . وقيل : لا يقبل منه سوى الإسلام .

وتؤخذ الجزية من أهلها لكل حول فى آخره من غنيهم فى العرف : أربعة دنانير ، أو ثمانية وأربعون درهما ، ومن المتوسط نصف ذلك . ومن المقل ربعة . ويجوز أن يشترط عليهم للمسلمين المارين بهم الضيافة ، وبين أيامها وعدد أهلها ، وقدرها طعاماً واجباً وعلفاً . ولا تجب من غير شرط . وقيل : تجب ليوم وليلة .

ومتى بذلوا القدر المذكور مع الضيافة لزم قبوله وحرم قتالهم ، إلا على رواية سبقت بجواز الزيادة على ذلك .

ولا جزية على صبي ولا امرأة ، ولا زَمِين ولا أعمى ، ولا راهب ، ولا شيخ فان ، ولا عبد لمسلم ، ولا فقير يعجز عنها . وفي الفقير المعتمل وعبد الذمي روايتان . ومن بلغ أو أفاق أو أيسر أو عتق فهو من أهلها بالعقد الأول وتؤخذ منه في آخر الحول بقدر ما أدرك . وعنه لا جزية على عتيق المسلم بحال . وقال : ذمته ذمة مولاه . ومن كان يُجَنُّ ويفيق دائماً لَفَقَّ من إفاقته حَوْلٌ ، ثم أخذت له . وقيل : تؤخذ في آخر كل حول بقدر إفاقته ، كما يؤخذ من المعتق بعضه بقدر حرريته . وقيل : يعتبر الأغلب فيمن لا يفضبط أمره خاصة .

ومن أسلم بعد الحول سقطت عنه . وإن مات بعده أو عمي أو جُنَّ أو أقعد لم تسقط عنه . وقال القاضي : تسقط .

ومن لزمته جزية سنين لم تتداخل ويمتنعون لمباشرة دفعها ونجر أيديهم عنده . ويطالب قيامهم . وإذا تولى إمام فعرف قدر جزيتهم وما شرط عليهم أقرهم عليه . فإن لم يعرفه فوجهان .

أحدهما : يأخذ بقولهم فيما يسوغ . وله أن يخلفهم إن اتهمهم ، ثم إن بان نقص فيما قالوه رجع عليهم به .

والثاني : يستأنف عقدهم باجتهاده . ولا تؤخذ الجزية المذكورة من نصارى بنى تغلب ، بل تؤخذ من أموالهم من الماشية وغيرها مثلاً زكاة المسلمين حتى من نسائهم وَزَمَنَاتُهُمْ وصبيانهم ومجانينهم . وهل يصرفه مصرف الجزية أو الزكاة ؟ على روايتين . وهل يباح أكل ذبائحهم ونسكاح نسائهم ؟ على روايتين .

وإذا أراد إمام تغيير ما عليهم إلى الجزية ابتداء منه ، أو بسؤالهم لم يجز ذلك . وكل عرب من أهل الجزية أبوهاً إلا باسم الصدقة مضعفة ولهم شوكة يَحْشَى الضرر منها جازت مصالحتهم على مثل ماصولح عليه بنى تغلب . نص عليه .

وإذا أسلم التَّغْلِبِي أو باع أرضه من مسلم لم يجب فيها للمستقل سوي عشر الزكاة ، ثم إن أسلم وفيها زرع مشند أو تمر قد بدا صلاحه فلا شيء عليه فيه بحال وإن باعه معها ، أو بدونها من مسلم فالعشران بحالهما عليه . ولا شيء على المسلم . وللذمي شراء الأرض العشرية ولا عشر عليه فيها إذا لم يكن تغليباً . وعنه ينهى عن شرائها من المسلم . فإن خالف صح وضرب على زرعه وثمره عشران . فإن أسلم أو باع فهو كالتغلبى في ذلك .

باب أحكام الذمة

يلزم الإمام أن يأخذ أهل الذمة بحكم الإسلام في ضمان النفوس والأموال وحفظ الأعراض وإقامة الحدود فيما يعتقدون تحريمه . وعنه لا يلزمه إقامة حد زناً بعضهم ببعض إلا أن يشاء . واختاره ابن حامد ، وألحق به قطع سرقة بعضهم من بعض ، لكونه حقاً لله تعالى . وعليه أن يلزمهم بالتمييز عن المسلمين في لباسهم وشعورهم وكنائهم وركوبهم بأن يلبسوا ثوباً يخالف سائر ثيابهم كالعسلى والإدكن ، ويشدوا الخرق في قلائسهم وعمائمهم والزنار فوق ثيابهم . ويكفي أحدهما . ويجعلوا للنساء غيراً في الخفين باختلاف لونيها ، وأن يجعلوا في رقابهم لدخول الحمام جلجلاً أو خاتم حديد أو رصاص ، وأن يحذفوا مقدم رؤوسهم وأن لا يفرقوا شعورهم كما يفعله الأشراف . وأن لا يتكفوا بكفى المسلمين . كأبي القاسم وأبي عبد الله ونحوه ، وأن لا يركبوا الخيل بحال ولا البغال والحير بالسروج ، بل عرضاً بالأكف . وفي منعهم من لبس الطياسة وجهان .

ولا يجوز تصديرهم في المجالس ولا بداءتهم بالسلام . وإن سَلَّم أحدهم قيل له : عليكم . وفي جواز تهنتهم وتعزيتهم وعيادتهم روايتان . ويدعى لهم إذا أجزناها بالبقاء وكثرة المسال والولد ويقصد به كثرة الجزية . ويمنعون من إحداث البيع والكنائس ، إلا أن بشرطه فيما فتح صلحاً على أنه لنا فاهم شرطهم . نص عليه .

ولهم رَمَّ سعتها دون بنائها إذا انهدمت . وعنه جوازهما . وعنه المنع منبهما .
ونصرها القاضى فى خلافه .

ولو فتح الإمام بلدأ فيه بيعة خراب لم يحز بناؤها . وقيل : يجوز إذا أجزنا
بناء المنهدمة . ويمنعون من تعلية البنيان على حيراتهم من المسلمين . وفى مساواتهم
وجهان .

ولو ملكوا بشرأ أو غيره دارأ عالية من مسلم لم تغير . وإن انهدمت لم تعد
عالية إلا إذا قلنا : تعاد البيعة . ولو هدم البناء العالى ، أو بناء البيعة عدوانا فهو
كتهدمه بنفسه . ذكره القاضى . وعندى : أنه يعاد . ويمنعون من إظهار المنكر
وضرب الناقوس وإظهار أعيادهم ورفع أضواتهم بكتابهم أو على موتاهم . وإن
صولحوا فى بلدهم على أداء جزية أو خراج لم ينعوا شيئأ مما ذكرنا . ويمنعون من
الإقامة بالحجاز ، وهو مكة والمدينة واليمامة وخيبر والينبع وقدك يخالفوها^(١) فإن
دخلوا منه غير الحرم لتجارة لم يقيموا بموضع واحد فوق ثلاثة أيام . وقيل : فوق
أربع . فإن مرض أحدهم به لم يخرج حتى يبرأ . فإن مات دفن به . وأما الحرم
فيمنعون دخوله مطلقأ . فإن قدم منهم رسول لا بد له من لقاء الإمام وهو به خرج
إليه ولم يأذن له . فإن دخل عزز وهدد . فإن مرض أو مات به أخرج . فإن دفن
نبش إلا أن يبلى . وحد الحرم : من طريق المدينة ثلاثة أميال ، ومن طريق
العراق ، سبعة أميال : وكذلك من طريق عرفة . ومن طريق الجعرانة تسعة
أميال . ومن طريق جدة عشرة أميال . وليس لهم دخول مساجد الحل . وعنه لهم
ذلك بإذن المسلم .

وإذا أجر الذمى إلى غير بلده يبيع فيه أو شراء منه أخذ من تجارته نصف

(١) فى نسخة بهامش الأصل : صوابه . ومخالفها ، لكن بخط المصنف كما

العشر مرة في السنة وإن كان امرأة . وقال القاضي : لا يلزم المرأة ذلك إلا أن
تتجر بالحجاز ، ولا يلزم التغلبي شيء كذلك . وعنه يلزم فيتكلم عليه العشر
وإذا تجر المستامن ببلد الإسلام أخذ منه العشر في السنة . وقال ابن حامد :
يعشر كلما دخل إلينا . ولا شيء عليهما فيما دون عشرة دنائير .

ونقل عنه صالح : اعتبار العشرين للذمي والعشرة للحرابي . وقال القاضي
أبو الحسين : يعتبر للذمي عشرة ، وللحرابي خمسة . وقال ابن حامد : يجب ذلك
فيما قلّ وكثر . ولا يعشر ثمن الخمر والخنزير المتبايع بينهم . ونقل الميموني : يعشران .
ويتخرج تعشير ثمن الخمر دون الخنزير .

وإذا حاكم ذمي ذمياً أو مسلم إلى حاكمنا لزمه أن يُعديه ويحكم بينهما بحكم
الإسلام . وعنه في الذميين يحير بين الحكم وتركه . وهو الأشهر عنه . كما في
المستأمنين . وعنه لا يحير إلا إذا اتحدت ملتتهما . وعنه ما يدل على تخييره إلا أن
يتظالماً بحق الأدميين فيلزمه . وهو الأصح عندى . ومتى خيرناه جاز أن يعدى
ويحكم بطلب أحدهما . وعنه لا يجوز إلا باتفاقهما كما في المستأمنين .

وإذا تبايعوا بينهم محرماً يعتقدون حله أو يبيعوا فاسدة ، ثم أتونا أو أسلموا
لم ينقض فعلهم إن كانوا تبايعوا من الطرفين . وإلا نقضناه . وعنه لا ينقض في
الخمر خاصة إذا قبضت دون ثمنها . ويلزم المشتري دفعه إلى البائع أو إلى وارثه
إن كان ميتاً .

وإذا كان لذمي على ذمي خمر بقرض أو غصب فأيهما أسلم فلا شيء لربها .
نص عليه . وقيل : إذا لم يسلم هو فله قيمتها . ولو كانت له عليه من مسلم لم يكن
لربها إلا رأس ماله . ويلزم الإمام حفظ أهل الذمة والمنع من أذاهم ، واستنقاذ
أسرأئهم ، ولا يجوز استرقاق من ولد لهم في الأسر .

وإذا لحق الذمي بدار الحرب مستوطناً ، أو امتنع من إعطاء الجزية ، أو التزم
أحكام الله ، أو قاتل المسلمين انتقض عهده . وإن قذف مسلماً أو أذاه بسحر

في تصرفاته لم ينتقض عهده . نص عليه في رواية جماعة . وقيل : ينتقض . وإن
فتنه عن دينه أو قتله أو قطع عليه الطريق أو زنى بمسلمة أو تجسس للكفار أو
أوى لهم جاسوساً ، أو ذكّر الله تعالى أو كتابه أو رسوله بسوء انتقض عهده .
نص عليه . وقيل : فيه روايتان . بناء على نصّه في القذف . والأصح : التفرقة .
وإذا أظهر منكراً أو رفع صوته بكتابه أو ركب الخيل ونحوه عُزّر ولم ينتقض
عهده . وقيل : ينتقض إن شرط عليه تركه . وإلا فلا . ومن نقض عهده لسبب
الرسول نقض فعله . وإن نقضه لمجرد لحوقه بدار الحرب خير الإمام فيه كالأسير .
وإن نقضه مما سواهما فالمنصوص تعين قتله . واختار القاضى فيه التخيير ويبقى
عهده ناقض الذمة في نسائه وذريته الموجودين ، دون من حدث بعد نقضه . وقد
أسلفنا حكم ماله .

باب قسمة الفياء

وهو كل مال أخذ من الكفار بغير قتال كالجزية والخراج والعشور وما تركوه
فرعاً أو ماتوا عنه ولا وارث لهم ، فيصرف في مصالح الإسلام . وعنه حُسّه لأهل
الخمسة ، وبقيته للمصالح . ويبدأ بالأهم فالأهم من سدّ الثغور . وكفاية أهلها
وغيرهم من جند المسلمين ، ثم بالأهم فالأهم من سدّ البشوق ، وكربي الأنهار وعمل
القناطر وأرزاق القضاة والمفتيين والمؤذنين ونحوهم من كل ذى نفع عام . وإن
فضل منه فضل قسم بين المسلمين غنيهم وفقيرهم إلا عبيدهم . وعنه تقديم ذوى
الحاجات منهم ويبدأ عند العطاء بالمهاجرين ثم بالأنصار ثم بسائر المسلمين . ويقدم
الأقرب فالأقرب من النبي صلى الله عليه وسلم . وفي جواز التفضيل بينهم بالسابقة
روايتان .

ومن مات وقد حل عطاؤه دفع إلى ورثته . ومن مات من أجناد المسلمين
فرض لزوجته وصغار ولده كفايتهم . فإذا بلغ بنوه فأحبوا أن يكونوا من المقاتلة
فرض لهم حقهم . وإلا سقط . ويسقط فرض المرأة والبنات بالتزوج .

كتاب الأطعمة

والأصل فيها الحل . فيباح كل طاهر لا مضرة فيه من حب وتمر وغيرهما . ولا يحل نجس كالميتة والدم ، ولا مافيه مضرة كالسَّم ونحوه . وحيوانات البرمباحة إلا الحُرُّ الأنيسة ، وماله ناب يفرس به سوى الضبع ، كالأسد والنمر والذئب والقيل والمهدد والكلب والخنزير وابن آوى وابن عرس والنمس والقرد والذب ، وماله مخلب من الطير يصيده به كالعقاب والبازي والصقر والشاهين والباسق والحدأة والبومة ، وما يأكل الجثث كالنسر والرخم والعلق والعقق والغراب الأبقع والغراب الأسود الكبير ، وما يستخبثه العرب كالقنفذ والفأرة والحية والعقرب والخشاف ، وهو الوطواط [والخفاش ذكره في باب تطهير موارد الأنجاس ، ويسمى أيضاً : الخشاف ، وهو الوطواط بلا ألف] والحشرات كلها ، وما تولد من مأكول وغيره كالبعغل والسبع . وهو ولد الضبع من الذئب والعسبار . وهو ولد الذئبة من الضبعان . وفي كل واحد من الصُرَد والمهدد والخطاف والدباب والتعلب وسنور البرِّ والوبر واليربوع روايتان . وفي الغداف والسنجاب وجهان . وحرم أبو الخطاب الزرافة . وأباحها أحمد . وما عدا ذلك فهو حلال كالخيل وبهيمة الأنعام والدجاج والوحش من الحمر والبقر والظباء والنعامة والأرنب وسائر الوحش والضبع والضب وغراب الزرع والزاع والطاوس وسائر الطيور .

ويباح حيوان البحر كله إلا الضفدع . وفي التمساح روايتان . وحرم معه ابن حامد الكوسج . وحرم النجاد كل بحريٍّ يحرم نظيره في البر كإنسان الماء وكلبه وخنزيره . وتحرم الجلالة وبيضها ولبنها ، وهي التي أكثر علفها النجاسة حتى يجبس عنه . وعنه تسكره لا تحرم ، ويكفي حبسها ثلاثة أيام . وعنه تجبس الطير ثلاثاً ، والشاة سبعاً ، والإبل والبقر أربعين يوماً .

ويجوز أن يعلف الإبل والبقر التي لا يراد ذبحها بالقرب الأطعمة النجسة

أحياناً . وما سقى بالماء النجس من زرع ونثر فهو نجس محرم . إلا أن يسقى بعده بطاهر فيحِل ويَطهر . نص عليه .

وقال ابن عقيل : هو طاهر مباح . ومن اضطر إلى محرم كالميتة ونحوها حَلَّ له منه ما يسد رمقه فقط . ولزمه تناوله . وعنه يحل له الشبع . فإن وجد مع الميتة طعاماً لا يعرف مالكة أو صيداً وهو مُحَرَّمٌ أَكَل الميتة لا غير . نص عليه . وإن وجدهما المحرم بلا ميتة أكل طعام الغير . ويحتمل أن ينجز بينهما . وإذا وجد ميتتين مختلفتين في أحدهما أكلها دون الجمع عليهما . ومن لم يجد إلا طعاماً للغير فربه أحق به إن كان مضطراً . وإلا أزمه أن يبذل له ما يسدُّ رَمَقَهُ ، أو قدر الشَّبَع في رواية بقيمته . فإن أوى فله أخذه قهراً ومقاتلته عليه . فإن قتل رب الطعام فدمه هدر . وإن قُتِل المضطر ضمنه رب الطعام . وإن منعه منه إلا بما فوق القيمة فاشتره منه بذلك كراهة أن يجري بينهما دم ، أو عجز عن قتاله لم تلزمه إلا القيمة .

ومن لم يجد إلا آدمياً يباح دمه كحربيٍّ وزانٍ محصنٍ حَلَّ قتله وأكله . وإن كان ميتاً معصوماً فوجهان .

ومن اضطر إلى نفع مال الغير مع بقاء عينه لدفع برد أو استئمان ماء ونحوه وجب بذله له مجاناً . وقيل : يجب له العوض كالأعيان .

ومن مرَّ بتمرٍ بستان في شجره أو منساقط عنه ولا حائط عليه ولا ناظر فله الأكل منه من غير حمل . وعنه لا يحل إلا من المنساقط . وعنه لا يحل ذلك إلا للحاجة فيحِل مجاناً^(١) . وفي الزرع وشرب ابن الماشية على الأولى روايتان .

(١) في نسخة بهامش الأصل : قال أحمد : إذا لم يكن عليها حائط يأكل إذا كان خائفاً . فإذا لم يكن خائفاً فلا يأكل . وقال : قد فعله غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم .

ويجب على المسلم ضيافة المسلم المجتاز به في القرى دون الأمصار يوماً وليلة .
نص عليه . ويجب فيهما للحاضر والمسافر . فإن أبي فلامضيف طلبه بحقه عند
الحاكم . ولا يلزمه إنزاله في بيته إلا أن لا يجد مسجداً أو رباطاً ونحوه بيت
فيه . وتعمام الضيافة : ثلاث . وما فوقها صدقة .

باب الذكاة

لا يباح شيء من الحيوان بغير ذكاة إلا الجراد والسماك ، وكل ما لا يعيش
إلا في الماء فإنه لا ذكاة له . وعنه تباح ميتة كل بحري من سمك وغيره . وعنه
لا تباح ميتة بحري سوى السمك . وعنه في الجراد لا يؤكل ما مات منه
بلا سبب ، ويخرج في السمك الطافي مثله .

ويشترط للذكاة : أن يكون المذكي عاقلاً مسلماً ، أو كتابياً ، وإن كان مراهماً
وأمرأة أو أكلف أو أعمى . فلا تباح ذكاة سكران ولا مجنون . وفيما صاده مجوسى
ونحوه من سمك وجراد روايتان .

وتباح الذكاة بكل محدد من حديد وحجر وقصب وغيره . إلا الظفر والسن ،
وفي العظم غير السن روايتان . وفي الآلة المنصوبة وجهان .

والمعتبر في تزكية المقدور عليه : قَطْعُ الحلقوم والمرى لا غير . وعنه يشترط
معه قطع الودجين . والسنة : نحر الإبل وذبح غيرها . فإن نحر ما يذبح أو
بالعكس جاز . وإذا أبان الرأس بالذبح لم يحرم به المذبح . وحكى أبو بكر رواية
بتحريمه .

وإذا ذبح الحيوان من قفاه سهواً فأتت السكين على موضع ذبحه وهو حي
ويعلم ذلك بوجود الحركة حل . وإن فعله عمداً فعلى روايتين . ذكرهما القاضي .
وذكاة ما عجز عنه من الصيد والنعم المتوحشة والواقعة في بئر ونحوه يجرحه

في أى موضع كان من بدنه ، إلا أن يعينه غيره ، بأن يكون رأسه في ماء ونحوه فلا يباح .

وما أصابه سبب الموت من منخقة وموقودة ومتردية ونطيحة وأكيلة سمع إذا أدرك ذكاته وفيه حياة يمكن أن تزيد على حركة المذبوح حل ، بشرط أن يتحرك عند الذبح ، ولو بيد أو رجل أو طرف عين أو مضع ذئب ونحوه . فإن فقد ذلك لم يحل . وعنه أن ما يمكن أن يبقى معظم اليوم يحل . وما يعلم موته لأقل منه في حكم الميت . وعنه ما يتيقن أنه يموت من السبب فهو كالميت مطلقاً . نقلها الأثرم .

وتحصل ذكاة الجنين بتذكية أمه إذ خرج ميتاً أو متحركاً كحركة المذبوح ، أشعر أو لم يشعر . وإذا خرج بحياة معتبرة فهو كالمنخقة . وعنه إذا مات بالقرب فهو حلال ولو كان الجنين محرماً كما لا يؤكل أبوه لم يقدر في ذكاة الأم . ويكره أن يذبح بآلة كالة ، وأن يحُدَّ الآلة والحيوان يبصره ، وأن يُوجَّه^(١) لغير القبلة ، وأن يكسر عنقه ، أو يسلخه قبل أن يبرد . فإن فعل أساء وحل . ويكره أكل الغدة وأذن القلب . نص عليه . وجزم أبو بكر بتحريمها وإذا ذبح الكتابي ما يحرم عليه كذى الظفر من الإبل ونحوها حرّم علينا . وقيل : لا يحرم ، كما لا يحرم ما يتيقنه محرماً عنده كحال الرثة ونحوها .

وإذا ذبح ما يحل له فهل تحرم علينا الشحوم المحرمة عليهم وهي شحم الثرب والكليتين ؟ على وجهين . وقيل : روايتين . فإن قلنا : لا تحرم جاز أن تتماكها منهم ، ولا يحل لمسلم أن يطعمهم شحماً من ذبحنا . نص عليه . وفي بقاء تحريم السبت عليهم وجهان .

وإذا ذبح الكتابي لعیده أو ليتقرب به إلى شيء مما يعظمونه لم يحرم ، إلا أن يذكر عليه اسم غير الله ففيه روايتان منصوصتان ، أحدهما عندي : تحريمه .

(١) في نسخة بهامش الأصل « وأن يوجهه » .

ومن ذبح حيواناً فوجد جراداً في بطنه أو حبا في حوصلته أو روثه لم يحرم .
وعنه يحرم .

باب الصيد

لا يحل الصيد المقتول في الاصطياد إلا بأربعة شروط: صائد من أهل الذكاة ،
وآلة مخصوصة ، وإرسالها قاصداً للصيد ، والتسمية عند الإرسال . على الأصح .
وإذا اشترك مسلم ومجوسى فى قتل صيد بسهميهما أو جارحتيهما لم يحل .
فإن أصاب مقتله أحدهما فقط غلب حكمه . وعنه تغلب الحرمة .

وإذا أرسل مسلم سهمه فأعنته ريح لولاها ما وصل ، أو أرسل كلبه فزجره
مجوسى فزاد عدوه ، أو رد عليه كلب المجوسى الصيد فقتله ، أو أمسك مجوسى
ما يذبحه المسلم حتى ذبحه حل فيهن .

ولو أرسل مجوسى كلباً فأعانه المسلم أو كلبه لم يحل بذلك . ومن رمى سهماً
ثم ارتد أو مات ثم أصاب سهمه صيداً حل .

والآلة المشروطة نوعان : مُحدّد وحيوان . فالحدد : هو ما يشترط فى آلة
الذبح ، ويشترط : أن يجرح ، فإن قتله بثقله لم يبيح . وإذا صاد بالقرص حل
ما قتل بجده دون ما قتل بعرضه .

وإذا نصب مناجل أو سكاكين أو سمى عند نصبها فقتلت صيداً أبيع .

وإذا قتله بسهم فيه سم لم يبيح ، إذا غلب على الظن أنه أعان على قتله .

وإذا رماه فى الهواء فوقه بالأرض فمات حل .

وإن وقع فى ماء أو تردى من جبل أو وطىء عليه شئ فمات لم يُبيح ، إلا

أن يكون الجرح موحياً فعلى روايتين ، وكذلك الذبيحة . وإن رماه فغاب عنه ،

ثم وجده ميتاً وفيه أثر سهمه حل ، بشرط أن لا يكون به أثر آخر يحتمل أنه

أعان فى قتله . وعنه إن كان جرحه موحياً حل . وإلا فلا . وعنه إن وجده

في يومه حل . وإلا فلا . وكذلك حكم الكلب إذا عقره ثم غاب ثم وجده وحده ، فأما إن وجده في فمه ، أو وهو يعبث به فإنه يحل . ولو غاب قبل تحقق الإصابة ، ثم وجده عقيرا وحده والسهم أو الكلب ناحية لم يُبَحَّ .

وإذا ضرب صيدا فأبان منه عضوا وبقيت فيه حياة معتبرة لم يحل ما بان منه إلا أن يكون مما تباح ميتته كالحوت فيحِلُّ . وإن بقي العضو معلقا بجلدة حلَّ بحله ، وإن أبانه ومات في الحال حلَّ الجميع . وعنه لا يحل ما بان منه .

وما ليس بمحدد كالبنديق والحجر والشبكة والفتخ فلا يحل ما قبله لأنه وقيد . وأما الحيوان فالجوارح المعلمة ، فيباح ما قبلته جرحاً ، وفيما قبلته خنقاً أو صدماً روايتان ، إلا الكلب الأسود البهيم ، فإنه لا يباح صيده .

وتعليم ذى الناب من هذه الجوارح ، كالكلب والقهيد : بأن يسترسل إذا أرسل وينزجر إذا زجر ، وإذا أمسك لم يأكل ، ولا يعتبر تكرار ذلك منه وقيل : يعتبر مرتين ، فيباح صيده في الثالثة . وقيل : ثلاثاً فيباح في الرابعة .

وتعليم ذى الخلب ، كالصقر والبازي والشاهين والباشق : بأن يسترسل إذا أرسله ويرجع إذا دعاه . ولا يعتبر الأكل وعدمه .

وإذا أكل ذو الناب المعلم من صيده لم تحرم صيوده المتقدمة على الأصح . وفيما أكل منه روايتان ، فإن حرمانه - وهو الأصح - فعاد فصاد ولم يأكل منه أبيض على ظاهر كلامه . ويحتمل أن يكون كالمبتدأ تعليمه ، وهل يجب غسل ما أصابه فم الكلب ؟ على وجهين .

وإذا استرسل الكلب أو غيره بنفسه لم يباح صيده إلا أن يزجره فيزيد في

طلبه فإنه يباح

ومن أرسل سهمه أو كلبه إلى هدف أو لإرادة الصيد وهو لا يرى صيداً^(١)

(١) بهامش الأصل : قال في الموجز : يشترط أن يكون بصيراً .

فأصاب صيداً لم يحل . وإن رمى هدفاً يظنه صيداً فأصاب صيداً فوجهان . وإن رمى صيداً فأصاب غيره ، أو واحداً فأصاب جماعة حلّ الكل .

ومن صاد صيداً بسهم أو جارحة فأدركه وفيه حركة المذبوح أو أزيد لكن لا يتسع الزمان لذكاته ، حل كما لو أدركه ميتاً . وإن اتسع الزمان لذكاته لم يبيع إلا بالذبح ، فإن مات بدونه لم يبيع بحال . وعنه إن مات بجرحه قبل أن يمضي عليه معظم يوم ، أو باستيلاء الصائد عليه لفقد آلة الذبح حتى قتله حلّ . وإلا فلا . وعنه يحل بالموت عن قرب الزمان دون الاستيلاء . وعنه بالعكس . واختارها الخرقى .

وإن رمى صيداً فأثبتته ملكه . وإذا رماه آخر فمات حلّ فيما إذا أصاب الأول مقتله ، أو الثاني مذبحه ، ولم يضمن الثاني إلا ما خرق من جلده . وفيما عدا ذلك لا يحل . ويضمن الثاني قيمته مجروحاً بالجرح الأول ، إذا لم يدرك الأول ذكاته . فإن أدركها فلم يُزَكَّه حتى مات ، فقليل : يضمنه كذلك . وقال القاضى : يضمن نصف قيمته مجروحاً بالجرحين مع أرش ما نقصه بجرحه . وعندى : إنما يضمن نصف قيمته مجروحاً بالجرح الأول لا غير . ومن رمى صيداً ولم يثبتته فدخل خيمة إنسان فهو له . قاله أبو الخطاب : وكذا قال الخرقى .

ومن كان في سفينة فوثبت سمكة فوقعت في حجره فهي له دون صاحب السفينة . وقيل : هو قبل أن يأخذه على الإباحة فيهما كما لو حصل في أرضه صيداً ، أو عشب فيها طائر . ولو فتح حجره أو نصب خيمته للأخذ ملكهما ، كمن صنع بركة للسماك ملكه بحصوله فيها . ومن وقع في شبكته صيد فخرقها وذهب بها فصاده آخر فهو للثاني .

ومن أطلق صيداً من يده ، أو قال : أعتقته لم يزل عن ملكه . وقيل : يزول فيملكه من أخذه

وتشترط التسمية لحلّ الذبيحة والصيد . وعنه هي سنة . وعنه تشترط مع

الذِّكْرِ دون السهو . وعنه تشتط للصيد دون الذبيحة . وعنه تشتط إلا في الذبيحة سهوا . اختارها الخرق . وعنه تشتط إلا سهوا في الذبح وصيد السهم خاصة . والكتابي كالمسلم فيها . وعنه يختص المسلم باشتراطها . والسنة : أن يقول معها « الله أكبر » ومن هَلَلَّ أو سَبَّحَ أو كَبَّرَ بدلا منها لم يُجْزِئْهُ ، ويحتمل أن يجزئته . ويكفي للأخرس أن يوى بها إلى السماء . وإذا سُمي بغير العربية من يحسنها فعلى وجهين . ويكره أن يصلى على رسول الله صلى الله عليه وسلم عند التذكية . وقال ابن شاقلا : لا بأس به .

كتاب الأيمان

اليمين التي تجب بها الكفارة بشرط الخيار : هي اليمين بالله تعالى ، أو صفة من صفاته كقدرته وعلمه وعظمته وكبريائه وعزته وجلاله ، أو اسم من أسمائه التي لا يسمي بها غيره نحو الله والرحمن والقديم الأزلي ، والأول الذي ليس قبله شيء ، والآخر الذي ليس بعده شيء ، والعالم بكل شيء ، وخالق الخلق ، ورازق العالمين ونحوه ، فإن حلف باسم من أسمائه التي قد سمي بها غيره ولسكن إطلاقه ينصرف إليه سبحانه كالرحيم والعظيم والقادر والرب والمولى والرازق ونحوه فهو يمين إن نوى به الله ، أو أطلق ، وإن نوى غيره فليس بيمين ، وما لا ينصرف إطلاقه إليه ، بل يحتمله ، كالشيء والحي والموجود . فإن نوى به الله تعالى كان يمينا . وإلا فلا . وقال القاضي : ليس بيمين بحال . ولا فرق في اسم الله بين قوله : والله ، وتعالى ، وبالله ، وبين إسقاط حرف التسم فيقول : الله لأفعلن - بالجر أو بالنصب - فإن قاله مرفوعا مع الواو وعدمه ، أو منصوبا مع الواو فهو يمين أيضاً ، إلا أن يكون من أهل العربية ولا يريد اليمين . وإذا قال : وحق الله ، وعهد الله ، وأمانة الله ، وميثاقه فهو يمين . وإن قال والعهد والميثاق ، والأمانة ، والعظمة ،

والجلال لم يكن يمينا إلا أن ينوى صفة الله وعنه هو يمين بإطلاقه . وإن قال :
وأيتم الله ، أو لعمر الله فهو يمين . وعنه ليس يمين إلا بالنية . وإن قال : أقسم
بالله ، أو أحلف بالله ، أو أعزم بالله ، أو أشهد بالله : كان يمينا ، نواه أو أطلق .
وإن لم يذكر اسم الله لم يكن يمينا إلا بالنية . وعنه هو يمين بمطلقه .
وإن حلف بكلام الله ، أو بالقرآن ، أو بالمصحف فهو يمين فيها كفارة
واحدة . وعنه بكل آية كفارة .

والحلف بغير الله محرم . وقيل : يكره تنزيها ، ولا تجب به كفارة ، وسواء
أضافه إلى الله تعالى كقوله : وخلق الله ومقدوره ومعلومه وكتبته ورسوله ، أو لم
يضفه ، مثل الكعبة والنبي . وعنه الجواز . ولزوم الكفارة في الحلف برسول
الله خاصة (١) .

ومن قال : هو يهودى أو كافر ، أو برىء من الله أو من الإسلام ، أو من
الدين ، أو لا يره الله في مكان كذا ، إن فعل كذا ، ففعله لزمته كفارة يمين .
وعنه لا كفارة عليه . وكذلك حكم قوله : أنا أستحل الزنا والخمر .

ولو قال : محوت المصحف إن فعلت كذا فليس يمين ، وكذلك قوله :
عصيت الله في كل ما أمرني به ، وعندى : هو يمين لدخول التوحيد فيه . وإن قال :
على نذر أو يمين إن فعلت كذا لزمته كفارة يمين إن فعله . وإن قال : أيمان البيعة
تلزمنى إن فعلت كذا فهذه يمين رتبها الحجج تتضمن اليمين بالله والطلاق والعناق
وصدقة المال . فإن عرفها الحالف ونواها انعقدت بما فيها . وإلا فلا . وقيل :
تتعقد إذا نواها ولم يعرفها . وقيل : لا تتعقد إلا بما عدا اليمين بالله بشرط النية .
ولو قال : أيمان المسلمين تلزمنى إن فعلت كذا لزمه يمين الظهار والعناق

(١) روي البخارى وغيره عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من كان حالفا فليحلف
بالله أو ليصمت » وروى أصحاب السنن « من حلف بغير الله فقد كفر - أو أشرك »

والطلاق والنذر واليمين بالله . نوى ذلك أو لم ينو . ذكره القاضى . وقيل :
لا يتناول اليمين بالله تعالى .

ومن حلف بيمين من هذه الخمس فقال له آخر : يمينى فى يمينك ، أو أنا على
مثل يمينك ، يريد : التزام مثل يمينه لزمه ذلك إلا فى اليمين بالله فعلى وجهين .
واليمين المنعقدة : ما قصد عقدها على مستقبل ممكن ، وفى المستقبل خلاف
سبق . فإن حلف بالله على أمر ماض كاذباً عالماً بكذبه ، فهى الغموس ولا كفارة
فيها ، وعنه تلزمه الكفارة مع الإثم ، كما يلزمه الطلاق والعتاق والظهار والحرام
والنذر ، وإن عقدها بظن صدق نفسه فبان بخلافه فهو كمن حلف على مستقبل
وفعله ناسياً .

ومن جرى على لسانه بغير قصد اليمين : لا والله ، وبلى والله ، فهو لغو
لا كفارة فيه ، إن كان فى الماضى ، وإن كان فى المستقبل فروايتان .

ومن قال فى يمين مكفرة إن شاء الله متصلاً بها لم يحنث . سواء فعل أو ترك .
ويستحب الحنث فى اليمين إذا كان خيراً . ولا يستحب إكثار الحلف .
ومن دعى إلى الحلف عند الحاكم وهو محق فالأولى أن يفدى يمينه . وإن
حلف فلا بأس . وإن كان ظالماً لم ينفعه تأويله .

ومن حرّم حلالات سوى الزوجة من أمة أو طعام أو لباس أو غيره لم يحرم
عليه . وتلزمه كفارة يمين إن فعله . وقيل يحرم حتى يكفر . وإن قال : عبد فلان
حرّاً لأفعلن كذا فليس بشئ . وعنه عليه كفارة لفعله ، كمنذر المعصية .

وكفارة اليمين فيها تخيير وترتيب . فيخير من لزمته بين ثلاثة أشياء : إطعام
عشرة مساكين ، أو كسوتهم ، للرجل ثوب تجزئه الصلاة فيه ، وللرأة درع
وخمار كذلك ، أو عتق رقبة مؤمنة . فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعة . وعنه
يجوز أن يفرقها . ويجوز تقديم الكفارة بالمال والصيام قبل الحنث . فمن لزمته
أيمان قبل التكفير موجبها واحد فعليه كفارة واحدة . وعنه لكل يمين

كفارة ، وعنه إن كانت على أفعال ، كقوله : والله لا لبست ، والله لا أكلت .
تعددت الكفارة ، وإن كانت على فعل واحد ، كقوله : والله لا أكلت ، والله
لا أكلت : كفتته كفارة واحدة .

وإن اختلف موجبها كظهارٍ ويمينٍ بالله لزماه ولم يتداخلا .

وليس للسيد منع العبد من التكفير بالصوم ، وإذا أذن له في التكفير بالتق
مطلقاً وأجزأه فهل له أن يعتق نفسه ؟ على وجهين . ومن بعضه حرٌّ فهو كالحُرِّ
في التكفير .

باب النذر

وهو أن يلزم نفسه لله تعالى شيئاً بالقول ، ولا يلزم بمجرد النية ، ولا يصح
إلا من مكلف ، مسلماً كان أو كافراً .

وكل قرينة مستحبة لا تجب من صلاة وصوم وحج وعمرة واعتكاف
وعيادة مريض وغير ذلك إذا نذرنا نذراً مطلقاً أو علقها بشرط بقصد التقرب
فوجد الشرط ، كقوله : إن شفى الله مريضى أو سلم مالى الغائب فله على كذا :
لزمه الوفاء بما سمي إلا فيمن نذر الصدقة بماله فإنه يجوزنه ثلثه . فإن نذرنا ببعضه
لزمه المسمى . وعنه إن زاد البعض المسمى على ثلث الكل أجزاء قدر الثلث .
وهو الأصح وفيما عدا ذلك يلزم المسمى رواية واحدة .

ومن قال : لله على نذر ولم ينو شيئاً لزمه كفارة يمين . ومن علق نذره بشرط
بقصد المنع منه أو الحمل عليه . كقوله : إن كلمت زيداً فعلى الحج . وإن لم أضرب
عمرأ فالى صدقة ونحوه . ويسمى نذر اللجاج والغضب ، إن انعقد ولم يتعين الوفاء
به إذا وجد الشرط . بل يتخير بينه وبين كفارة يمين .

ومن نذر فعل واجب أو حرام أو مكروه أو مباح ، كقوله : لله على أن أصوم
فرض رمضان ، أو أشرب الخمر ، أو أطلق زوجتى ، أو أدخل دارى ونحوه : انعقد

نذره موجب لكفارة يمين إن لم يفعل ما قال مع بقاء الوجوب ، والتحرير والكرهه والإباحة بحالهن . كما لو حلف على ذلك . وعنه ما يدل على أنه لاغ لا كفارة فيه .

ومن نذر ذبح ولده لزمه كفارة يمين . وعنه ذبح كبش . ومن نذر صوم يوم العيد لزمه صوم يوم . كما في اليوم المطلق . وعنه لا يلزمه صوم ، وعلى الروایتين : هل يلزمه كفارة ؟ على روايتين . ومن نذر صوم أيام التشريق فهو كندر صوم العيد إذا لم يجز صومها عن الفرض . وإن أجزأه فهو كندر سائر الأيام ويتخرج أن يكون كندر العيد أيضاً .

ومن نذر صوم شهر بعينه فصام قبله لم يجزه . وإن جن جميعه لم يلزمه قضاؤه على الأصح . وإن أفطره لعذر أو غيره لزمه قضاؤه متتابعاً . وعنه لا يجب التتابع في قضاؤه إذا لم يشترطه ولم ينوه بنذره . وإن أفطر من أوله قضى ما أفطره متتابعاً متصلاً بتمامه . وعنه يجوز تأخيره وتفريقه . وإن أفطر في أثنائه فقط لعذر بطل ما مضى ، وكان كمن ابتداء الصوم في أثنائه على الأولى ، وعلى الثانية ما أفطر منه لا غير كيف شاء . وإن أفطر في أثنائه لعذر لا يقطع تتابع صوم الكفارة بنى ، رواية واحدة . وفي فصل القضاء وتتابعه الروایتان ، وعليه في ذلك كله كفارة يمين . وعنه لا كفارة على المعذور .

ومن قال : لله علي صوم شهر لزمه متتابعاً . وعنه لا يلزمه التتابع إلا بشرط أو نية ، كما لو نذر صوم عشرة أيام أو ثلاثين يوماً ونحوه . ومتى قطع تتابعه بغير عذر لزمه الاستئناف . وإن قطعه لعذر استأنفه متتابعاً بلا كفارة أو بنى على ماضى . وعليه كفارة يمين .

ومن نذر صوم سنة بعينها لم يتناول شهر رمضان ولا الأيام المنهى عن صوم الفرض فيها . وعنه يتناولها فيقضيتها . وفي الكفارة وجهان . وعنه يتناول أيام النهى دون أيام رمضان .

ولو قال لله على أن أصوم سنة في وجوب التتابع حسب الإمكان الروايتان في الشهر ، ويلزمه صوم اثني عشر شهراً سوى رمضان وأيام النهي ، وإن شرط التتابع . وقال صاحب المعنى : متى شرط التتابع فهو كندر السنة المعينة في أجزاء أحد عشر شهراً سوى أيام النهي . ولو قال : على سنة من وقتي هذا ، أو من شهر كذا ، فهي كالمعينة الطرفين عند أصحابنا . وعندى : هي كالمطلقة في لزوم اثني عشر شهراً للكندر .

ومن نذر صوم يوم يقدم فلان فقدم ليلاً لم يلزمه شيء . وإن قدم نهراً وقد بيت النية له بخبر سمعه صح صومه وأجزأه . وإن نوى حين قدم وهو ممسك فكذلك . وعنه لا يجزئه ، بل يقضى . وفي الكفارة لكونه معذوراً روايتان . وإن قدم وهو مفطر أو في يوم عيد أو في رمضان لزمه القضاء . وفي الكفارة روايتان . وعنه لا شيء عليه .

ومن نذر صوماً فتركه أكبر أو مرض لا يرجى زواله ، فقيل : تلزمه كفارة يمين فقط ، وقيل : بل إطعام مسكين لكل يوم . والمنصوص عنه وجوبهما وإن نذره مع هذا المعجز فكذلك . وقيل : لا ينعقد نذره . ومن نذر صوماً لزمه يوم بنية من الليل . وإن نذر صلاة لم يجزه دون ركعتين . وعنه يجزئه ركعة .

ومن نذر صلاة أو اعتكافاً بمسجد مكة لم يجزئه بغيره ، وإن نذره بمسجد المدينة لم يجزئه إلا به أو بمسجد مكة ، وإن نذره بالمسجد الأقصى لم يجزئه إلا بأحد الثلاثة ، وإن عينه بمسجد سواها أجزأ فيه وفيها ، وكذلك فيما سواها ، لكن في الكفارة وجهان .

ومن نذر المشي إلى بيت الله أو بقعة من الحرم لزمه المشي في حجة أو عمرة ، فإن ترك المشي وركب لعذر أو غيره لزمه كفارة يمين . وعنه دم . وكذلك إن نذر الركوب فمشى ، ففيه الروايتان .

ومن نذر أن يطوف على أربع طواف طوافين . نص عليه .

كتاب القضاء

نصب القضاة فرض كفاية . فيلزم الإمام أن يرتب في كل إقليم قاضياً ، ويختاره أفضل من يجد علماً وورعاً ، ويأمره بتقوى الله ، وبأن يتحرى العدل ويجتهد في إقامته ، وأن يستخلف في كل صقع أصلح من يجد لهم ويلزم من يصلح له إذا دعى إليه . ولم يوجد من يوثق به غيره : أن يجيب إليه ، وعنه لا يجب نصبه ولا الإجابة إليه . ويكره لمن يصلح له أن يطلبه إذا وجد غيره ، فإن دعى إليه : فهل الأفضل الإجابة أو تركها ؟ على وجهين

ولا يصح ولاية القضاء إلا بتولية الإمام أو نائبه . ويشترط أن يعرف المولى وكونه صالحاً للقضاء ، وأن يعين ما يوليه الحكم فيه من البلدان والأعمال . وإذا كان المولى نائب الإمام ، ففي اشتراط عدالته روايتان .

والألفاظ الصريحة للتولية مثل : وليتك الحكم ، وقلدتك الحكم ورددت ، أو فوضت ، أو جعلت إليك الحكم ، واستنبتك ، أو استخلفتك في الحكم . فإذا وجد لفظ منها وقبول المولى في المجلس ، إن كان حاضراً ، وفيما بعده إن كان غائباً : انعقدت الولاية . والكتابة ، نحو اعتمدت ، أو عولت عليك ، ووكلت أو أسندت إليك ، فلا ينقد بها إلا بقرينة ، كقوله : فاحكم فيما عولت عليك ونحوه . والأولى : إذا كان ببلد آخر أن يكاتبه بالولاية ، ولا تثبت إلا بشاهدين ، أو بالاستفاضة إذا كان بلده قريباً يستفيض فيه أخبار بلد المولى له . ويصح تعليق ولاية القضاء والإمارة بالشرط . ويجوز أن يوليه عموم النظر في عموم العمل ، وأن يوليه خاصاً فيهما أو في أحدهما بتولية عموم النظر ، أو خاصة في محلة خاصة فنعمه حكمه في أهلها ، ومن يطرأ إليها .

ويجوز أن يولى قاضيين في بلد واحد . وقيل : إن ولاهما فيه عملاً واحداً

لم يجز .

وإذا حكم اثنان بينهما في المال من يصلح للقضاء نفذ حكمه ، وإن حكاه في نكاح أو لعان أو قود أو حد قذف ، فعلى روايتين .

وتفقد ولاية الحكم العامة عشرة أشياء : الفصل بين الخصوم وأخذ الحق لبعضهم من بعض ، والحجر على من يستوجب له سفيه أو فلس ، والنظر في أموال غير الرشد ، والنظر في الوقوف وعمله ليعمل بشروطها ، وتنفيذ الوصايا ، وتزويج النساء إذا لم يكن ذلك لغيره ، وإقامة الحدود ، وإقامة الجمعة والعيد ، والنظر في مصالح الطرق والأفنية بعمله وكف الأذى عنها ، وتصفح حال شهوده وأمنائه ليستبقى أو يستبدل من كان أهلاً لذلك . فأما جباية الخراج والزكاة إذا لم تخصص بعامل ، فعلى وجهين .

ويشترط في القاضي عشر صفات : كونه بالغاً عاقلاً ذكراً حراً مسلماً عدلاً سمياً بصيراً متكلماً مجتهداً . وفي كونه كاتباً وجهان . وما فقد منها في الدوام أزال الولاية ، إلا في فقد السمع أو البصر فيما ثبت عنده ولم يحكم به . فإن ولاية حكمه باقية فيه . والمجتهد من يعرف من الكتاب والسنة الحقيقة والحجاز ، والأمر والنهي ، والمبين ، والمجمل ، والحكم ، والمشابه ، والعام ، والخاص ، والمطلق ، والمقيد ، والناسخ ، والمنسوخ ، والمستثنى والمستثنى منه . ويعرف أخبار السنة : صحيحها وسقيمها ، وتواترها وآحادها ، ومسندها ومرسلها مما له تعلق بالأحكام . ويعرف ما اجتمع عليه واختلف فيه ، والقياس وشروطه وكيف يستنبط ، والعربية المتداولة بالحجاز واليمن والشام والعراق وبواديها ، وكل ذلك مذكور في أصول الفقه وفروعه ، فمن وقف عليه أو على أكثره ورزق فهم ذلك صلح للقضاء والفتيا .

والقاضي طلب الرزق من بيت المال لنفسه وخلفائه وأمنائه مع الحاجة . وفيه بدونها وجهان .

وإذا مات الإمام أو عزل من ولاء مع صلاحيته لم ينعزل . وقيل : ينعزل

كما لو كان الميت أو العازل قاضيا ، وفي العزل حيث قلنا به قبل العلم وجهان .
كالوكيل .

باب أدب القاضى

ينبغي له أن يكون قويا بلاعنف ، لينا من غير ضعف ، بصيرا بأحكام الأحكام
قبله . وإذا ولى فى غير بلده سأل عن علمائه وعدوله ، ونفذ عند مسيره من يعلمهم
بيوم دخوله ليتلقوه ، ويدخل البلد يوم الإثنين أو الخميس أو السبت لابساً أجمل
ملبوسه ، ويأتى الجامع ويصلى فيه ركعتين ويجلس مستقبل القبلة ويأمر بعده
فيقرأ على الناس ، ويأمر من ينادى بيوم جلوسه للحكم ثم يمضى إلى منزله وينفذ
بتسلم ديوان الحكم من قبله ، ثم يخرج فى يوم الوعد بأعدل أحواله غير غضبان
ولا جائع ولا حاقن ولا مهموم بأمر يشغله عن الفهم ، ويسلم على من سر به ، ثم
على من فى مجلس ، ويصلى فيه إن كان مسجداً تحيته ، وإلا فهو بخير . ويجلس
على بساط . ويسأل الله توفيقه للحق وعصمته من زلل القول والعمل ، وليسكن
مجلسه فى وسط البلد ، فسيحاً كالجامع والدار الواسعة . ولا يتخذ فيه حاجبا
ولا بوابا . وإن اتخذ كاتباً فليكن مسلماً عدلاً حافظاً عالماً ، يجلس بحيث يشاهد
ما يكتبه ، ويحمل القمطر مختوما بين يديه ، ويعرض أصحاب القصص ، ويقدم الأول
فالأول ، ولا يقدمه فى أكثر من حكومة واحدة . وإن حضروا دفعة وتشاحوا
قدم أحدهم بالقرعة ، إلا المسافر المرتحل فإنه يقدم . ويعدل بين الخصمين فى الخلطة
ولفظه ومجلسه ودخولهما عليه إلا للمسلم مع الكافر فإنه يفضل عليه دخولا ،
وأما جلوساً فعلى وجهين ، ولا يسارر أحدهما ولا يلقنه حجته ولا يضيفه ، ولا يعلمه
الدعوى ، لكن فى تجريهاله إذا لم يحسنه وجهان ، وما لزم ذكره فيها من
شرط عقد أو سبب ونحوه إذا لم يذكره سأل عنه ليتحرر . وله أن يذب عنه
ويسأل خصمه أن ينظره ، وفى سؤال الوضع عنه روايتان .

وينبغي أن يحضر مجلسه فقهاء المذاهب ، ويشاورهم فيما يشكل عليه . فإن اتضح له حكم وإلا أخره حتى يتضح . ولا يقلد غيره وإن كان أعلم منه ، ولا يقضى مع الغضب ونحوه مما يشغل فهمه . وإن خالف وحكم شذ حكمه ، وقيل : لا ينفذ . وقيل : إن عرض ذلك بعد فهم الحكم نفذ . وإلا فلا .

ولا يحل له أن يرتشى ، ولا يقبل هدية إلا بمن كان يهاديه قبل ولايته إذا لم تكن له حكومة . ويكره البيع والشراء إلا بوكيل لا يعرف به ، ويستحب له إتيان المرضى والجناز ما لم يشغله عن الحكم ، ويحضر الولائم كغيره . فإن كثرت تركها . ولا يجيب قوما دون قوم ولا ينفذ حكمه لنفسه . وفي حكمه لمن لا تقبل شهادته له وجهان . وإن حكم بينهم بعض خلفائه جاز .

وأول ما ينظر فيه أمر المحبوسين فينفذ ثقة يكتب اسم كل محبوس ، ومن حبسه ، وفيم حبسه ؟ في رقعة مفردة ، ثم ينادى في البلد : إن القاضى ينظر في أمر المحبوسين فمن له خصم فليحضر . فإذا جلس القاضى لوعده أخرج رقعة (١) . وقال هذه رقعة فلان . فمن خصمه ؟ فإن نظر بينهما . وإن بان حبسه تميزاً أو في تهمة خلاه أو أبقاه بقدر ما يرى . ومن لم يظهر له خصم ، وقال : حبست ظلماً ولا خصم لى ، نودى بذلك . فإن ظهر له خصم وإلا حلفه ثم أطلقه .

ثم يسأل عن جهة الأيتام والمجانين والوقوف والوصايا ، فينظر فيما ليس له منها ناظر معين . ولا ينقض من أحكام القاضى قبله إلا ما ينقض من حكم غيره ومن استعداه على خصم حاضر في البلد أحضره ، لكن في اعتبار تحرير الدعوى بذلك وجهان ، إلا أن يكون الحاكم معزولاً فيعتبر تحرير الدعوى في حقه

(١) في المعنى « فيأمر منادياً ينادى في البلد ثلاثة أيام : ألا بان القاضى فلان ابن فلان ينظر في أمر المحبوسين يوم كذا . فمن كان له محبوس فليحضر . فإذا حضر ذلك اليوم وحضر الناس ترك الرقاع التى فيها أسماء المحبوسين بين يديه . ومد يده إليها ، فما وقع فى يده منها نظر إلى اسم المحبوس الخ »

وفي إحضاره قبل مرسلته وجهان . وعنه كل من يخشى بإحضاره ابتذاله إذا بعدت الدعوى عليه في العرف لم يحضر ، حتى تحرر فيقبين لها أصلا . ومن ادعى على امرأة غير برزة لم تحضر ، وأمرت بالتوكيل . فإن لزمها يمين أرسل من خلفها وكذلك المريض ، ومن ادعى على غائب بموضع لا حاكم فيه أرسل إلى ثقات الموضع للصلح بينهما . فإن تعذر قيل المدعى : حقق دعواك ، ثم يحضره قربت المسافة أو بعدت ، ولا يعتبر لإحضار المرأة البرزة المحرم إذا تعذر . نص عليه .

باب طريق الحكم وصفته

يجوز للحاكم الحكم بالبينة والإقرار في مجلسه ، وإن لم يسمعه معه أحد . نص عليه . وقال القاضي : لا يحكم بالإقرار في مجلسه حتى يسمعه معه شاهدان . وأما حكمه بملءه في غير ذلك مما رآه أو سمعه : فلا يجوز في الأشهر عنه . وعنه جوازه . وعنه يجوز إلا في الحدود . ويبنى على علمه في عدالة الشهود وجرحهم . وإذا جلس إليه خصمان . قال : أيكما المدعى ؟ وإن سكت حتى يبتدىء جاز فمن سبق بالدعوى قدمه ، وإن ادعى معا قدم أحدهما بالقرعة فإذا انتهت حكومته سمع دعوى الآخر .

ولا تصح دعوى ولا إنكار إلا من جاز التصرف ، ولا تصح الدعوى إلا محررة معلومة المدعى إلا ما نصحه مجبولا ، كالوصية والعبد المطلق قهرا وبحوه فتصح به كذلك . ثم إن كان المدعى عينا حاصرة عينها ، وإن كان غائبا أو في الذمة وصفه بما ينضبط به وذكر إن كان مثليا قدره . والأولى مع ذلك ذكر قبسته ، وإن كان متلفا محلي قومه بنغير جنس حليته إلا المحلى بذهب وفضة معا فيقومه بأيهما شاء للحاجة ، وإن كان نقداً من نقد البلاد كفي ذكر قدره ، وقيل : لا بد من وصفه .

وإذا ادعى عقد نكاح أو بيع أو غيرها فلا بد من ذكر شروطه ، وقيل :

لا يشترط ذلك إلا في النكاح . وقيل : يشترط فيه ، وفي ملك الإماء خاصة .
وإذا ادعت امرأة نكاح رجل لطلب نفقة أو مهر أو نحوه سمعت دعواها ،
وإن لم تدع سوى النكاح فوجهان .

وإن ادعى الإرث ذكر سببه ، وإن ادعى قتل موروثه ذكر كون القاتل
منفردا أو مشاركا ، وكون القتل عمدا أو خطأ ، أو شبه عمدا ووصفه ؟ .

وإذا حرَّرَ المدعى دعواه سأل الحاكم خَصْمَهُ عنها ، وقيل : لا يسأله حتى
يسأل المدعى سؤاله ، والأول أصح ، فإن أقر حكم له عليه ، ولا يحكم بإقرار
ولا بينة ولا نكول حتى يسأله المدعى الحكم . وإن أنكر بأن قال لمن ادعى
قرضا أو نمنا : ما أقرضني أو ما باعني ، أو ما يستحق علي شيئا مما ادعاه أو لا حقَّ
له عليَّ ونحوه : صح الجواب ، ويقول الحاكم للمدعي إن لم يعرف أن هذا
موضع البينة : إن كان لك بينة فأحضرها ، فإن أحضرها سمعها وحكم بها .

ويعتبر عدالة البينة ظاهرا وباطنا . اختاره الخرق والقاضي . وعنه تقبل شهادة كل
مسلم لم يظهر للحاكم منه ريبة . واختارها أبو بكر . فإن جهل إسلام الشاهد
رجع إلى قوله ، وإن جهل حريته حيث يعتبر فوجهان ، وإن جهل عدالته سأل
عنه على الأولى ، ولم يسأل على الثانية ، إلا أن يطعن فيه الخصم ، ويكفي في
تزكيته : أن يشهد عدلان أنه عدل رضى . ومن ثبتت عدالته مرة لم يلزم البحث
عنها مرة أخرى . وقيل : يلزم مع طول المدة . وهو المنصوص عنه .

وإذا سأل المدعى قبل التزكية حبس خصمه أو كفيلا به في غير الحد أو
تعديل العين المدعاة ، لثلاث تغيب حتى تزكى الشهود ، أو سأله من أقام بالمال
شاهدا حتى يقيم آخر : أجيب مدة ثلاثة . وقيل : لا يجاب .

وإن جرح الخصم الشهود كلف البينة به وأنظر له ثلاثا . والمدعى ملازمته
فإن لم يأت ببينة حكم عليه . ولا يسمع الجرح إلا مبين السبب . وعنه يكفي المطلق .
فالمبين : أن يذكر ما يقدر في العدالة عن رؤية أو استفاضة . والمطلق أن يقول :

هو فاسق أو ليس بعدل . وقال القاضي في خلافه : هذا هو الميّن . والمطلق أن يقول : الله أعلم به ونحوه .

وإذا رتب الحاكم من يسأل في السرّ عن الشهود لتزكية أو جرح فهل تُرَاعَى شروط الشهادة بذلك فيهم ، أو في المسئولين ؟ على وجهين . ومن جرحه اثنان فالجرح أولى . وإن جرحه واحد وعدله اثنان وقبلناه : فتزكية الاثنان أولى منه .

وإذا ارتاب الحاكم بشهود لم يَخْبُرُ قوة ضبطهم ودينهم استحب أن يفرقهم ويسأل كل واحد عن كيفية التحمل ، وأين ، ومتى ، وبأى موضع كان ، وهل تحمل وحده أو مع غيره ؟ فإن اختلفوا لم يقبلها . وإن اتفقوا وعظم وخوفهم ، ثم حكم إن ثبتوا .

وإذا حاكم من لا يعرف لسانه ترجم له من يعرفه . ولا يقبل في الترجمة والتزكية والجرح والتعريف والرسالة إلا قول عدلين ، وعنه يقبل واحد . وتقبل تزكية المرأة ، وتزكية الأعمى لمن لم يخبره قبل عماء ، وتزكية الوالد للولد ، والتزكية بدون لفظ الشهادة على الثانية دون الأولى ، ويكفى على الأول : ترجمة رجل وامرأتين في المال ونحوه ، دون ما يفتقر إلى رجلين .

وإذا قال المدعى : مالى بينة ، أعلمه الحاكم : أن له اليمين على خصمه على صفة جوابه ، فإن سأل إحلافه أحلفه وخلى سبيله . ولا يعتد بيمينه قبل مسألة المدعى . فإن نكل قضي عليه بالنكول . نص عليه . فيقول : إن حلفت وإلا قضيت عليك . ويستحب أن يكرره ثلاثا ، فإن لم يحلف قضي عليه ، وسواء كان مأذونا له أو مريضاً أو غيرهما ، ويقترح أن يحبس حتى يقر أو يحلف . وقال أبو الخطاب : ترد اليمين على المدعى ، فإذا حلف قضي عليه ، وإن نكل صرفها ، وقد صوبه أحمد في رواية أبي طالب فقال : ما هو ببعيد أن يحلف ويأخذ ، يقال له احلف

وخذ . ولا يشترط على القول بالرد إذن الناكل فيه على ظاهر كلامه ، وشرطه أبو الخطاب :

ومن بذل منهما اليمين بعد نكوله لم يسمع منه إلا في مجلس آخر بشرط عدم الحكم . وإذا قال المدعى : مالى بينة ، ثم أتى بينة لم يسمع . نص عليه . وقيل : تسمع . أحلفه أو لم يحلفه ، كما لو قال : مكان « مالى » ما أعلم لى . وإذا قال : لى بينة وأريد تحليفه ، ثم أقام البينة ملكهما إلا إذا كانت حاضرة في مجلس الحكم ، فلا يملك إلا إقامتها من غير تحليف ، أو تحليفه من غير أن تسمع البينة بعده ، وقيل : لا يملكها إلا إذا كانت غائبة عن البلد .

وإذا سكت المدعى عليه فلم يتكلم ، أو قال : لا أقر ولا أنكر ، قال له الحاكم : إن أجبت وإلا جعلتك ناكلا ، وقضيت عليك ، وقيل : يجبس حتى يجيب ، إلا أن يكون للمدعى بينة فيقضى له بها ، وجها واحدا ، وإن قال : لى مخرج مما ادعاه فليس بجواب . وإن قال : لى حساب أريد أن أنظر فيه : أنظر ثلاثا ، وقيل : لا يلزم إنظاره .

وإن قال : إن ادعيت هذا المبلغ ثمن سلعة كذا التى بعثتها ولم تقبضتها فنعم ، وإن ادعيته غير ذلك : أجبت ، وإن ادعيت ألفا مطلقا فلا حق له قبلى ، أو قال : إن ادعيت ألفا على رهن فلانى لى فى يدك : فلا تستحق على شيئا ، فقد أجابه .

وإن قال بعد ثبوت الدعوى ببينة : قضيته ، أو أبرأنى ، أو قاله فى جوابها وجعلناه مقرا ، سئل البينة على ذلك وأنظر لها ثلاثا ، والمدعى ملازمته . فإن أتى ببينة وإلا حلف المدعى على بقاء حقه واستحقه . فإن نكل قضى عليه بنكوله وصرف ، وعلى القول بالرد له أن يحلف خصمه فإن أبى قضى عليه بالحق .

هذا كله إذا لم ينكر المنكر أولا سبب الحق ، فأما إن نكره ثم ثبت فادعى

قضاء أو إبراء سابقاً لإنكاره لم يسمع منه ، وإن أتى ببينة . نص عليه .
وقيل : يسمع بالبينة .

ومن ادعى على غائب أو مستتر في البلد أو ميت ، أو صبي ، أو مجنون ، وله
بينة سمعت وحكم له بها ، ويستحلفه الحاكم على بقاء حقه . وعنه لا يستحلفه .
ثم هم بعد الرشد والحضور على حججهم . وعندى : لا يقضى على الغائب .
ومن ادعى على حاضر في البلد غائب عن مجلس الحكم وأتى ببينة لم تسمع
الدعوى ولا البينة عليه حتى يحضر . وقيل : يسمعان ويحكم عليه . ونقل
أبو طالب : يسمعان ، ولكن لا يحكم عليه حتى يحضر . وهو الأصح . فإن
امتنع من الحضور أُلجئ إليه بالشرطة والتنفيذ إلى منزله سرا ، وإقعاد من
يضيق عليه بيباه في دخوله وخروجه ، أو ما يراه الحاكم من ذلك . فإن أصرَّ
على التغييب سمعت البينة وحكم بما عليه . قولاً واحداً .

ومن ادعى أن أباه مات عنه وعن أخ له غائب ، وله عين أو دين عند فلان
فأقر فلان بذلك سلم إلى المدعى نصيبه . ويتسلم الحاكم نصيب الغائب . وقيل :
يتركه إذا كان ديناً في ذمة غريمه حتى يقدم . وحكم الحاكم لا يحيل الشيء عن
صفته في الباطن ، إلا في أمر مختلف فيه قبل الحكم ، فإنه على روايتين .
وإذا رفع إليه حكم حاكم قد اتصل بمختلف فيه لينفذه لزمه تنفيذه ، وإن
كان المختلف فيه نفس الحكم لم يلزمه تنفيذه ، إلا أن يحكم به حاكم آخر قبله .
وإذا رفع إليه خصمان عقداً فاسداً عنده ، جائزاً عند غيره ، وأقرا بأن حاكماً
نافذ الحكم قد حكم بصحته ، فهو مخير بين أن يلزمهما ما أقرا وبين أن يرد
ويحكم فيه بمذهبه . ذكره القاضى .

ومن حكم بحد أو قود بشهود ، ثم بانوا عبيداً فله نقضه إذا كان لا يرى قبولهم
في ذلك ، وكذلك كل مختلف فيه ضادف ماحكم فيه ولم يعلم به .
وإذا حكم بحق ثم بان كفر الشهود أو فسقهم نقضه ، ويرجع بالمال وبدل

القود المستوفى على المحكوم له . وإن كان الحكم لله بإتلاف أو بما سرى إليه ضمنه
لذكورون ، وقيل : الحاكم وقيل : أيها شاء المستحق ، والقود على الزكين ،
وإن لم يكن ثم تزكية فعلى الحاكم وحده . وعنه لا ينقض لنفسهم . فلا ضمان .
وإذا فعل الحاكم مختلفا فيه ، كتزويج بلاولى وشراء عين غائبة لیتيم ونحوه
ساغ رده مالم يتصل به حكم منه أو من غيره .

ومن ادعى أن الحاكم حكم له بحق فلم يذكره ، فشهد عدلان بحكمه به قبل
شهادتهما وأمضاه ، وكذلك إن شهدا أن فلانا وفلانا شهدا عندك بكذا قبل
شهادتهما ، ولو وجد حكمه بخطه متيقنا له ولم يذكره فذه . وعنه لا ينفذه حتى
يذكره . وعنه إن كان في حرزه وحفظه كقطره ونحوه نفسه . وإلا فلا .
وكذلك الروايات في شهادة الشاهد بناء على خطه إذا لم يذكره .

وإذا عزل الحاكم فقال : حكمت في ولايتي لفلان على فلان بكذا قبل
قوله وحده كما قبل قبل العزل . نص عليه . ويحتمل أن لا يقبل إلا على وجه
الشهادة إذا كان عن إقرار .

ومن ادعى أن الحاكم العزول حكم عليه بشهادة فاسقين عددا ليغرمه فالقول
قول القاضى بلا يمين .

ومن كان له عند إنسان حق وتعذر أخذه بالحاكم وقدر له على مال لم يجز له
في الباطن أخذه منه . نص عليه . ويتخرج جوازه بناء على تنفيذ الوصى الوصية
عما في يده إذا كتم الورثة بعض التركة . فعلى هذا : يأخذ من جنس حقه بقدره
إن أمكن ، وإلا فمن غيره بالقيمة متحريرا للعدل في ذلك .

باب كتاب القاضى إلى القاضى

يقبل كتاب القاضى إلى القاضى في كل حق إلا حقوق الله تعالى ، كحد الزنا
وحد القذف ، إذا غلبنا فيه حق الله تعالى ونحوها . وعنه لا يقبل إلا فيما يقبل

فيه شاهد ويمين ورجل واسرأتان . وعنه ما يدل على قبوله ، إلا في الدماء والحدود .
ويقبل فيما حكم به لينفذه ، وإن كانا في بلد واحد . ولا يقبل فيما ثبت عنده
ليحكم به ، إلا أن يكون بينهما مسافة القصر . وقيل : يقبل إذا لم يمكن الذهاب
إليه العود في يومه .

ويجوز أن يكتب إلى قاض بعيد ، وإلى كل من يصل إليه كتابه من
قضاة المسلمين .

ولا يقبل الكتاب إلا أن يُشهد به القاضى الكاتب شاهدين يحضرها
فيقرأ عليهما ، ثم يقول : اشهدا أن هذا كتابى إلى فلان بن فلان ويدفعه إليهما .
فإذا وصلا دفعا إلى المكتوب إليه ، وقال : نشهد أن هذا كتاب فلان إليك
كتبه بعمله وأشهدنا عليه .

ولو كتب كتابا وأدرجه وختمه ، وقال : هذا كتابى إلى فلان اشهدا على بما
فيه لم يصح . وعنه ما يدل على الصحة . فعلى هذا : إن عرف المكتوب إليه أنه
خط القاضى الكاتب وختمه ، فهل يقبل بمجرد ذلك ؟ على وجهين .

وإذا وصل الكتاب فأحضر الخصم المذكور فيه باسمه ونسبه وحليته فقال :
ما أنا بفلان المذكور فيه ، فالقول قوله مع يمينه ، ما لم تقم بينة بذلك . فإن ثبت
ذلك بينة أو إقرار فقال : المحكوم عليه غيرى ، وهو مثلى نسبا وصفة ، لم يقبل
منه إلا بينة تشهد أن في البلد آخر كذلك . فيتوقف حتى يعلم الخصم منهما .

ولو كان الكتاب في عبد أو حيوان بالصفة ولم يثبت له مشارك في صفته
سلم إلى المدعى مختوم العنق ، وأخذ منه كفيل يأتي به إلى القاضى الكاتب .
فيشهد الشهود على عينه ، ويقضى له به ، ويكتب له كتابا آخر ليبرأ كفيله .

ومتى تغيرت حال القاضى الكاتب بعزل أو موت لم يقدح في كتابه . وإن
تغيرت بفسق لم يقدح فيما حكم به ، وقدح فيما ثبت عنده ليحكم به . وإن تغيرت

حال المكتوب إليه فلمن قام مقامه قبول الكتاب والعمل به . وكذلك إن لم تتغير حاله ووصل إلى غيره . ذكره القاضى .

وإذا حكم عليه فقال له : أشهد لى عليك بما جرى حتى لا يحكم على القاضى الكتاب لزمه ذلك .

وكل من ثبت له عند حاكم حق ، أو ثبتت براءته ، مثل إن أنكر وحلفه الحاكم فسأله أن يشهد له بما جرى عنده من براءة أو ثبوت مجرد أو متصل بحكم وتنفيذ ، أو سأله أن يحكم له بما ثبت عنده : لزمه إجابته . وقيل : إن ثبت حقه بيينة لم تلزمه الإجابة ، وإن سأل مع الإشهاد بذلك كتابته وأتاه بكاغد ، أو كان من بيت المال كاغد كذلك . فهل تلزمه الكتابة ؟ على وجهين .

ويسمى ماتضمن الحكم بالبينة : سجلاً ، وماسواه : محضراً . ويجعل السجلئ نسختين نسخة يدفعها إليه ، ونسخة يحبسها عنده .

وصفة المحضر : « بسم الله الرحمن الرحيم . حضر القاضى فلان ابن فلان الفلانى ، قاضى عبد الله الإمام فلان على كذا » .

وإن كان نائباً كتب « خليفة القاضى فلان قاضى عبد الله الإمام فلان ، فى مجلس حكمه وقضائه بموضع كذا مدّع ذكر أنه فلان بن فلان ، وأحضر معه مدعى عليه ذكر أنه فلان بن فلان ، فادعى عليه بكذا ، فأقر له ، أو فأنكر معه ، فقال القاضى للمدعى : ألك بيينة ؟ قال : نعم ، فأحضرها وسألها سماعها ، ففعل ، أو فأنكر ، ولم يقيم للمدعى بيينة . وسأل إحلافه فأحلفه . وإن نكل عن البيين ذكر ذلك ، وأنه حكم عليه بالنكول . وإن ردّ البيين فحلفه ، حكى ذلك ، وسأله أن يكتب له محضراً بما جرى . فأجابه إليه فى يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ويعلم فى الإقرار . وجرى الأمر على ذلك » . وفى البيينة « شهدا عندى بذلك » .

وأما السجل : فهو لإفناذ ما ثبت عنده والحكم به . وصفته : أن يكتب « هذا

مأشهد عليه القاضى فلان بن فلان - كما قدمنا - من حضره من الشهود : أشهدهم أنه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان ، وقد عرفهما بما رأى معه قبول شهادتهما ، بمحضر من خصمين ، ويدكرهما إن كانا معروفين - وإلا قال - مدّع ومدّعى عليه جاز حضورهما وسامع الدعوى من أحدهما على الآخر : معرفة فلان بن فلان - ويدكر المشهود عليه - وإقراره طوعاً في صحة منه وجواز أمر بجميع ماسمى ووصف في كتاب نسخته كذا . وينسخ الكتاب المثبت ، أو المحضر جميعه حرفاً حرفاً . فاذا ضاع منه قال : وأن القاضى أمضاه وحكم به على ماهو الواجب في مثله ، بعد أن سأله ذلك والإشهاد به الخصم المدعى - ويدكر اسمه ونسبه - ولم يدفعه الخصم الحاضر معه بحجة ، وجعل كل ذى حجة على حجته . وأشهد القاضى فلان على إنفاذه وحكمه وإمضائه من حضره من الشهود في مجلس حكمه ، في اليوم المؤرخ في أعلاه وأمر بكتب هذا السجل نسختين متساويتين تحلّد نسخة بديوان الحكم ، ونسخة تدفع إلى من كتب له . وكل واحدة منهما حجة بما أنفذه فيهما » .

ولو كتب كما قدمنا لكنه لم يذكر « بمحضر من خصمين » ساغ ذلك لجواز القضاء على الغائب . ومهما اجتمع عنده من محاضر وسجلات في كل أسبوع أو شهر على حسبها قلة وكثرة ، فإنه يضم بعضها إلى بعض ، وتكتب محاضر أو سجلات كذا من وقت كذا .

وإذا أخبر قاض قاضياً في غير عملهما أو في عمل أحدهما بحكم أو ثبوت لم يعمل به بحال ، إلا أن يخبر في عمله قاضياً في غير عمله ، ويميز له الحكم بعلمه فيعمل به إذا بلغ عمله . وقيل : يقبل إخباره على الإطلاق ، كإخباره معزولاً على أصلنا .

باب القسمة

لا يجوز قسمة الأملاك التي لا تنقسم إلا بضرر أو رد عوض إلا بتراضى الشركاء ، مثل الحمام والدور الصغار والأرض التي لا تتعدل بأجر ولا قيمة لبناء أو بئر في بعضها ونحو ذلك . وهذه القسمة في حكم البيع . لا يجوز فيها إلا ما يجوز فيه .

فأما ما لا ضرر فيه ولا رد عوض في قسمته ، كالقرية والبستان ، أو الدار الكبيرة والأرض ، أو الدكان الواسعة والمكيل والموزون من جنس من مثل الدبس وخل التمر وخل العنب والأدهان والألبان ونحوها إذا طلب الشريك قسمته : أجبر الآخر عليها . وهذه القسمة إقرار لا يبيع في ظاهر المذهب . فيجوز قسمة الوقف من ذلك وما بعضه وقف .

ويجوز قسمة ثمر الشجر الذي يخرص خرصاً ، وقسمة ما يؤكل وزناً وما يوزن كيلاً ، وأن يتفرقا في قسمة ذلك قبل القبض .

وإذا حلف لا يبيع قسم لم يحنث . وحكى عن ابن بطة : كونها كالبيع فتعكس هذه الأحكام . وعلى الوجهين تفسخ بالعيب . ولا توجب الشفعة وما بعضه وقف ولا تتعدل إلا برّد عوض من أهل الوقف ، فتجوز قسمته بالتراضى على الأصح . وإن كان الرد من رب المطلق لم يجز قسمته بحال .

والضرر المانع من قسمة الإجبار نقض قيمة المقسوم بها في ظاهر كلامه . وظاهر قول الخرقى : أنه عدم النفع به مقسوماً .

وإن تضرر أحد الشريكين وحده كرب الثلث مع رب الثلثين بأن طلب المتضرر القسمة أجبر الآخر . والأفلا إجبار . وعنه أيهما طلب لم يجبر الآخر . وحكى عن القاضي : عكس الأولى .

وما تلاصق من الدور ، والعقار والخانات فهو كالمتفرق .

ويعتبر الضرر وعدمه في كل عين منه مفردة لاني مجموعة .

ومن كان بينهما عيب أو بهائم أو ثياب ومحوها من جنس واحد فطلب أحدهما قسمتها أعيانا بالقيمة أجبر الآخر . نص عليه . وقيل : لا يجبر ، كمخفاف الجنس . وإذا كان بينهما حائط أو عرصة حائط . فقيل : لا إجبار في قسمتها بحال . وهو الأصح . وقال القاضي : إن طلب قسمة طولها في كمال العرض ، أو طلب قسمة العرصة عرضا وكانت تسع حائطين أجبر الممتنع . وإلا فلا . وقال أبو الخطاب في الحائط : كالأول ، وفي العرصة : كالثاني . وقيل : لا إجبار فيهما إلا في قسمة العرصة طولاً ، كما في كمال العرض خاصة .

وإذا كان بينهما دار ذات سفلى وعلو فطلب أحدهما جعل السفلى لواحد والعلو للآخر : لم يجبر الممتنع .

وإذا كان بينهما منافع واقتسامها بالزمان أو المكان جاز ، ولزم العقد إذا كانت إلى مدة معلومة ، وإلا فهو جائز عندي . وقيل : هو جائز غير لازم بكل حال . وإذا امتنع أحدهما لم يجبر الممتنع . وعنه ما يدل على أنه يجبر . وهندي : يجبر في القسمة بالمكان ، إذا لم يكن فيه ضرر ، ولا يجبر بقسمة الزمان .

وإذا كان بينهما أرض فيها زرع لها ، فطلب أحدهما قسمتها دون الزرع قسمت كالتالية منه . وإن طلب قسمة الزرع دونها ، أو قسمتها لم يجبر الممتنع . فإن تراضيا عليه والزرع قصيل أو قطين جاز . وإن كان بذراً أو سنبلًا مشتمد الحب لم تجز القسمة . وقيل : تجوز إذا قسما مع الأرض . وأجازه القاضي في السنبيل مع الأرض دون البذر .

فإذا كان بينهما نهر أو قناة أو عين ماء فالأولى بينهما على ما شرط عند استخراج ذلك ، والنفقة عند الحاجة على قدر الحقين . فإن رضيا بقسمته مهايأة بالزمان ، أو بأن ينصب حجر مستوٍ أو خشبة في مصدم الماء فيه ثقبان على قدر حقيهما جاز . فإن أراد أحدهما أن يسقى بنصيبه أرضاً لا شرب لها من هذا الماء لم يمنع . وقيل :

يمنع . ويحتمل إذا قلنا : الماء لا يملك بملك أرضه : أن ينقفع كل واحد منهما بقدر حاجته .

ويجوز للشركاء أن يتقاسموا بأنفسهم ويقاسم ينصبونه أو يسألون الحاكم نصبه . وتكون الأجرة على قدر الأملاك . نص عليه . وقيل : على عدد الملاك . ومن شرط مَنْ ينصب : أن يكون عدلاً عارفاً بالقسمة ، وإن كان عبداً . ولا بُدَّ من قاسمين إن كان في القسمة تقويم . وإلا كفى واحد . وقيل : يكفي الواحد مطلقاً .

ويعدل القاسم السهام بالأجزاء إن تساوت ، وبالقيمة إن اختلفت ، وبالرد إن اقتضته . وإذا تمت القرعة لزمّت القسمة . وقيل : لا تلزم فيما فيه رد حتى يرضيا به بعد القرعة ، وكيفما أقرع جاز ، لكن الأحوط أن يكتب اسم كل شريك في رقعة ثم تدرج في بنادق شمع أو طين متساوية قدراً ووزناً . وتطرح في حجر رجل واحد لم يحضر ذلك . ويقال له : أخرج بندقة على هذا السهم . فمن خرج سهمه كان له ، ثم الثاني كذلك : فالسهم الباقي للثالث ، إذا كانوا ثلاثة واستوت أسهمهم . ولو كتب اسم كل سهم في رقعة ، ثم قال : أخرج بندقة لفلان وبندقة لفلان وبندقة لفلان جاز . ولو كانت السهام الثلاثة مختلفة ، كنصف وثلاث وشدس : جزءاً المقسوم ستة أجزاء ، وأخرج الأسماء على السهام لا غير ، فيكتب باسم رب النصف ثلاث رفاع ، ولرب الثلث رقتين ، ولرب الشدس رقعة ، ثم يخرج بندقة على أول سهم . فإن خرج عليه اسم رب النصف أخذه مع الثاني والثالث . وإن خرج عليه اسم رب الثلث أخذه مع الثاني ، ثم يقرع بين الآخرين كذلك . والباقي للثالث .

ومن ادعى غلطاً فيما تقاسموه بأنفسهم ، وأشهدوا على رضاهم به لم يلتفت إليه وإن كان فيما قسمه قاسم الحاكم : فالقول قول المنكر ، إلا أن يكون للمدعى

بينه . وإن كان فيما قسمه قاسم نصبوه ، وكان فيما شرطاً فيه الرضا بعد القرعة :
لم تسمع دعواه ، وإلا فهو كقاسم الحاكم .

وإذا تقاسما ثم استحق من الحصتين شيء معين فالقسمة بحالهما في الباقي .
وإن كان في إحداها بطلت وإن كان شائعاً فيهما أوفى إحداها بطلت أيضاً .
وقيل : لا تبطل في غير المستحق . وقيل : بالبطلان للإشاعة في إحداها خاصة .
وإذا اقتسم الورثة العقار ثم ظهر دين على الميت : لم تبطل القسمة ، إلا أن
نقول : القسمة بيع ، فيكون كبيع التركة قبل قضاء الدين . وفي صحته روايتان . أحدهما
الصحة .

وإذا اقتسما داراً فحصل الطريق في حصة أحدهما ولا منفذ للآخر : لم تصح
القسمة . وإن كان لها ظلة فوقت في حصة أحدهما فهي له بمطلق العقد .
ووليُّ المولى عليه في قسمة الإيجاب بمنزلته . وكذلك . في قسمة التراضي
إذا رآها مصلحة . ويقسم الحاكم على الغائب في قسمة الإيجاب .

باب الدعاوى والأيمان فيها

المدعى : من إذا سكت ترك . والمدعى عليه : من إذا سكت لم يترك .
ويختص اليمين بالمدعى عليه ، دون المدعي ، إلا في القسامة ، ودعاوى الأمانة
المقبولة ، وحيث يحكم باليمين مع الشاهد ، أو نقول بردها .

فإذا تداعيا عينا في يد أحدهما فهي له مع يمينه بذلك ، إلا إن أقام له بينة
فلا يحلف . وإن كانت بأيديهما فهي بينهما مع تحالفهما ، إلا أن يدعي أحدهما
نصفها فما دونه ، والآخر أكثر من بقيتها أو كلها . فالقول قول مدعى الأقل مع
يمينه . فإن تداعياها وهي بيد ثالث فأقربها لأحدهما بعينه ، فهي له مع يمينه ثم يحلف
المقر للآخر على الأصح . فإن نكل لزمه له عوضها . وإن قال : هي لأحدهما
لا أعلم عينه ، فصدقه في عدم العلم لم يحلف . وإن كذباها أو أحدهما لزمه يمين
واحدة بذلك ، ويقرعه بينهما . فمن خرجت له القرعة فهي له مع يمينه . ولها فعل

القرعة قبل تحليفه ، حيث يجب وبعده ، إلا إذا نكل عن يمينه فيتعين تقديمها .
ومتى قدمت لم يبق عليه حلف إلا المقرع خاصة بشرط تكذيبه له . فإن
نكل عنه حينئذ لزمه له القيمة .

ولو جحدتها الخالف فالقول قوله . وعليه لكل واحد يمين . فإن نكل
لزمه لها العين وعضها يقترعان عليهما . ويحتمل أن يقسمها ما نالنا كل الفدَّ لها .
ومن ادعى عليه عين في يده ولا بينة ، فأقربها لصبي أو مجنون أو غائب
أقرت له في يده ، وأحلفه المدعى أنه لا يستحق تسليمها إليه . فإن نكل لزمه له
عضها إن كان المدعى واحداً ، وإن كان اثنين تداعياها لزمه لها عوضان ،
إلا أن يقيم بينة أنها لمن سمَّاه فلا يحلف .

وإن أقربها لحاضر مكلف فصدقه فهو كأحد المتداعيين على ثالث إذا أقر له
الثالث على ماسبق . وإن قال المقر له : ليست لي ولا أعلم لمن هي ، أو قال ذلك
رب اليد ابتداءً أعطى المدعى الواحد ، والاثنان يقترعان عليها . وقيل : لا تعطى
بغير بينة ، بل تجعل عند أمين الحاكم . وقيل : تقر في يد رب اليد . وهو المذهب .
وعلى هذين الوجهين : يحلف المدعى ، فإن عاد فادعاها لنفسه أو لثالث سُمع على
الوجه الثالث دون الأولين . وإن أقربها لمجهول قيل له : عَرَّفْهُ ، وإلا جُمِلَتْ
ناكلاً عن الجواب . فإن عاد فادعاها لنفسه فهل تسمع ؟ على وجهين .

وإذا تداعيا عيناً ليست في يد أحد قسمت بينهما كالتى بأيديهما . وقيل :
هي لأحدهما بالقرعة ، كالتى بيد ثالث .

وإذا تداعيا حيواناً ، أحدهما أخذ بزمامه ، والآخر راكبهُ أو عليه حمله ،
أو قيصاً أحدهما أخذ بكمه ، والآخر لابسهُ : فهو للثاني .

وإن نازع صاحب الدار خياطاً فيها في إبرة أو مقص ، أو قراباً في قربة
فهى للخياط أو للقراب .

وإن تنازعا عَرَصَةً لأحدهما فيها بناء أو شجر فهى له .

وإن تنازع المؤجر والمستأجر في رف مقلوع أو مصراع وله شكل منصوب في الدار فهو لربها . وإلا فهو لها .

وإن تنازع الزوجان أو ورثتهما في قماش البيت ، فما يصلح للرجال كالعمامة والسيف فللرجل ، وما يصلح للنساء كحليهن وثيابهن فللمرأة ، وما يصلح لها فيبينها ، حُرَّين كانا أو رقيقين أو أحدهما . نص عليه .

وكذلك إن اختلف صانعان في آلة وكان لها : حكم بآلة كل صنعة لصانعا في ظاهر كلامه . وقيل : إن كانت أيديهما عليه من طريق الحكم فكذلك . وإن كانت اليد المشاهدة عليه منهما أو من أحدهما : اعتبرت بكل حال .

ومن توجه عليه الحلف لحق جماعة فبذل يميناً واحدة لهم فرضوا جاز . وإن أبوا حلف لكل واحد يميناً ، ويحلف الإنسان على الميت في الإثبات والنفي إلا لنفي فعل غيره أو لنفي الدعوى على الغير فيحلف على نفي العلم . وعنه في البائع يحلف لنفي عيب السلعة على العلم . وعنه يمين النفي على العلم في كل شيء .

ومن لزمته يمين أجزاء أن يحلفه الحاكم بالله تعالى وحده .

وإن غلظها بزمان أو مكان أو لفظ جاز ، ولم يستحب . فالزمان : أن يحلفه

قوله : « وإن غلظها بزمان أو مكان أو لفظ جاز ، ولم يستحب » .

وهذا اختيار القاضي وغيره ، وقطع به في المستوعب وغيره ، واختار أبو الخطاب الاستحباب ، كذهب الشافعي .

وذكر الشيخ تقي الدين : أن أحد الأقسام معنى الأقوال : أنه يستحب إذا رآه الإمام مصلحة .

وقال ابن هبيرة : واختلفوا في تغليظ الزمان والمكان . فقال مالك والشافعي :

تغلظ ، وعند أبي حنيفة : لا تغلظ ، وعن الإمام أحمد : روايتين كالمذهبين .

بعد العصر ، أو بين الأذان والإقامة . والمكان : بمكة : بين الركن والمقام ،
وبيت المقدس : عند الصخرة ، وبساتر البلاد : عند منبر الجامع . وأهل الذمة
بالمواضع التي يعظمونها .

واختار الشيخ موفق الدين : أن تركه أولى ، إلا في موضع ورد الشرع به
وصح ، وقدم في الرعاية : الكراهة .

واختار أبو بكر : التغليظ في حق أهل الذمة فقط .

واختار الحرقى : التغليظ في حق الكافر في المكان واللفظ .

فهذه نحو ثمانية أقوال في المسألة . ولم أجد في وجوبه خلافا في المذهب .

فأما البيئنة : فإنها تكون بموضع الدعوى . ولا تغلظ بمكان ولا زمان ولا

لفظ . ذكره القاضي محل وفاق . قاس عليه . وسلم له .

قوله : « بيت المقدس عند الصخرة » .

كذا ذكر غيره ، وكان ذلك إما لورود آثار لا يحتج بمثلها تدل على فضيلتها .
وبعضها مذكور في فضائل الشام ؛ وإما لأن العامة يعتقدون فيها ، ويعظمونها ،
وهذان الأمران فيهما نظر . أما الأول : فظاهر ، وأما الثاني : فلأن اليمين لا تغلظ
باعتماد العامة ، كما لا تغلظ عند قبر بعض المشايخ ، أو بعض الشجر وبحو ذلك .
بأن له عند العامة عظمة واعتقاد وحظ وافر . على أن كان يلزم تخصيص المسألة
بالعامة . لثلاث يلزم أن يكون الدليل أخص . وهذا يدل على إرادتهم المعنى
الأول ، وهو غير صالح للحجة ، لضعف تلك الآثار . وعدم وجوب الرجوع إلى
قائلها . وهو وهب وكعب وبحوما .

قال الشيخ تقي الدين في اقتضاء الصراط المستقيم - بعد ذكره هذه المسألة - :

ليس لها أصل في كلام الإمام أحمد ونحوه من الأئمة . بل السنة : أن تغلظ اليمين

واللفظ أن يقول : « والله الذي لا إله إلا هو ، عالم الغيب والشهادة ، الطالب الغالب ، الضار النافع ، الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفى الصدور » ونحوه .
ويقول اليهودي : « والله الذي أنزل التوراة على موسى ، وفاق له البحر ، وأبجاء من فرعون وملائكته » ويقول النصراني : « والله الذي أنزل الإنجيل على عيسى ، وجعله يحيى الموتى ، ويبرئ الأكمه والأبرص » . ويحلف الجوسى بالله الذي خلقه وصوره ورزقه .

وإن بذل الحالف اليمين بالله وأبى التعظيم : لم يكن نا كلا

فيها كما تغلظ في سائر المساجد عند المنبر . ولا تغلظ اليمين بالتحليف عند ما لم يشرع للمسلمين تعظيمه . كما لا تغلظ بالتحليف عند المشاهد . ونحو ذلك .

قوله : « ويقول النصراني - إلى آخره » .

قال بعض الأصحاب : تغليظ اليمين بذلك في حقهم فيه نظر . لأن

أكثرهم إنما يعتقد أن عيسى ابن الله .

قوله : « ويحلف الجوسى - إلى آخره » .

لأنه يعظم خالقه ورازقه . وذكر ابن أبي موسى : أنه يحلف مع ذلك بما يعظمه

من الأنوار وغيرها . وفي تعليق أبي إسحاق بن شاقلا عن أبي بكر بن جعفر : أنه

قال : ويحلف الجوسى ، فيقال له : قل : والنور والظلمة .

قال القاضى : هذا غير ممتنع أن يحلفوا بها . وإن كانت مخلوقة . كما يحلفون

في المواضع التي يعظمونها . وإن كانت مواضع يعصى الله فيها ، كالبيع والكنائس

وبيت النار .

قوله : « وإن بذل الحالف اليمين بالله وأبى التعظيم : لم يكن نا كلا »

لأنه قد بذل الواجب عليه . فيجب الاكتفاء به . ويحرم التعرض له . وفيه

نظر ، لجواز أن يقال : يجب التغليظ إذا رآه الحاكم وطلبه ، وقد ذكر

ولا يستحلف في العبادات ، ولا في حدود الله تعالى .

القاضي في الجواب عن تغليظ الصحابة : أنه قد روى عن زيد خلاف ذلك ، لأنه خاصم إلى مروان . فتوجهت عليه اليمين ، فقال له زيد : تحلف عند المنبر ؟ فقال زيد : أحلف ههنا ؟ فقال مروان : لا ، بل عند المنبر ، فوزن المال . قال القاضي : ولو كان التغليظ واجباً أو مسنوناً لم يجوز أن يمنع من الإجابة بعد أن دعا إليه . انتهى كلامه .

وهذا يدل على أنه لا يجوز الامتناع منه إذا رآه الحاكم . وعلى هذا يكون بامتناعه منه ناكلاً عما يجب عليه ، فيكون كالنكول عن اليمين .

قال الشيخ تقي الدين : قصة مروان تدل على أن القاضي إذا رأى التغليظ ، فامتنع من الإجابة أدى ما ادعى به عليه ، ولو لم يكن كذلك ما كان في التغليظ زجر قط .

وهذا الذي قاله صحيح ، والردع والزجر علة للتغليظ ، كما ذكره جماعة من أصحابنا وغيرهم . فلو لم يجب برأى الإمام لتمكّن كل أحد من الامتناع منه ، لعدم الضرر عليه في ذلك ، وانتفت فائدته .

وقال أيضاً : متى قلنا : هو مستحب للإمام . فينبغي أنه إذا امتنع منه الخصم صار ناكلاً .

قوله : « ولا يستحلف في العبادات ، ولا في حدود الله تعالى » .

وعند الشافعي وأبي يوسف : يستحلف في الزكاة ونحوها ، لأنها دعوى مسموعة ، يتعلق بها حق آدمي . أشبهه حق الآدمي ، واختاره ابن حمدان في الزكاة ووجه قولنا : أنه حق له أشبه الصلاة والحد .

ولو ادعى عليه أن عليه كفارة أو نذراً أو صدقة أو غيرها فكذلك .

قال الشيخ موفق الدين : لا تسمع الدعوى في هذا ، ولا في حد الله تعالى .

لأنه حق للمدعى فيه ، ولا ولاية له عليه ، ولا تسمع منه دعواه ، كما لو ادعى حقاً لغيره من غير إذنه ، ولا ولاية ، وكذا ذكره ابن الزاغوني وغيره .
وذكر القاضي الحدود محل وفاق . وأنه لا يصح دعواها ، ولا يجب سماعها ، ولا يسأل المدعى عليه عن الجواب عنها ، لكن قال : شهادة الشهود دعوى منهم وذكروا أيضاً في موضع آخر : أن الزنا والشرب ونحوه لا يسمع الاستعداد فيه والإعداء فيه ، وتسمع الشهادة به .

وذكر الشيخ موفق الدين في موضع آخر : أن ما كان حقاً لله كالحدود والزكاة والكفارة : لا تفتقر الشهادة به إلى تقدم دعوى .

قال : وكذلك ما لا يتعلق به حق أحد ، كتحريم الزوجة أو إعتاق الرقيق يجوز الحسبة به ، ولا يعتبر فيه دعوى . قال : فإن تضمنت دعواه حقاً ، مثل أن يدعى سرقة ماله لتضمن السارق ، أو ليأخذ منه ما سرقه ، أو يدعى عليه الزنا بجاريته ليأخذ مهرها منه ، سمعت دعواه . ويستحلف المدعى عليه لحق الأدمى دون حق الله . وكذا ذكره ابن عقيل . فإن حلف برىء ، وإن نكل قضى عليه بالمال دون القطع .

وقال الشيخ تقي الدين : فأما حقوق الله تعالى إذا تعلق بها حق آدمي معين أو غير معين ، على الفرق بين الزكاة وغيرها ، مثل أن يدعى على من يطلب ولاية المال أو النكاح أو الحضانة : أنه فاسق ، فينكر ذلك ، فيحلف ، فإن مضمون اليمين الحلف على استحقاق الولاية ، أو على نفى ما يدفعا ، وهو بمنزلة أن يدعى على الحضانة أنها تزوجت فتنكر ، أو تدعى على الولي أن ثم ولياً أقرب منه ، وكذا لو ادعى القريب الإرث ، فقيل : إنه رقيق . فهل يحلف على نفى الرق كما يحلف لو ادعاه مدع ؟ وكذلك لو تعلق بصلاته وصيامه حق الغير مثل تعليق طلاق أو عتق به ، ونحو ذلك ، فهل يحلف على فعل ذلك ؟ لكن

هنا الحق المتعلق به ليس له ولاء عليه . فهو أمين محض ، بخلاف ما إذا كان الحق له أو عليه . وكذلك إذا ادعى المشهود عليه فسق الشاهد مفسراً أو مطلقاً . فهل له أن يحلفه على نفي ذلك السبب ، أو على نفي الفسق ؟ وكذلك إذا ادعى في الشاهد ما يوجب رد الشهادة : من قرابة أو عداوة ، أو تبرع ، أو صداقة ملاطفة ، على القول بها ، وأنكر الشاهد ذلك . فهل له أن يحلف الشاهد على نفي ذلك ؟ وسواء كان الشاهد مزكياً أو جارحاً لشاهد أو والٍ . فادعى عليه تهمة توجب رد التزكية والجرح ، أو شاهد بغير صفة الشاهد والوالى .

ولا يقال : الشاهد لا يحلف . فإما ذلك إذا ثبت ما يوجب قبول شهادته . لكن يقال : لا بد أن يعلم الحاكم ما يقبل معه في الظاهر . ثم الشأن في وجود المعارض في الباطن ، أو فوات بعض الشروط في الباطن ، وإن لم يحلف الشاهد . فهل يحلف المشهود له بأنه لا يعلم هذا القادح ؟

وهذا متوجه إذا استحلقتناه على ما شهد به في إحدى الروايتين ، التي قضى بها على رضى الله عنه ، وابن أبي ليلى .

واليمين على حق الله المتعلق بها حق آدمى لها أصل في الشريعة ، وهو اللعان ، فإن دعوى الزنا دعوى ما يوجب الحد ^(١) والقياس أن لا يمين فيها ، لكن شرعت إذا ادعاه الزوج ، لأن له حقاً في ذلك ، وهو إفساد فراشه ، وإفساد العارية ^(٢) . كما أقيمت يمينه مقام شهادة غيره في درء الحد عنه .

وهكذا دعوى السرقة لا يحلفه على ما ينفي القطع ، لكن على ما ينفي استحقاق

(١) بهامش الأصل : الذي في نكت ابن شيخ السلامة عن الشيخ تقي الدين : « فإن دعوى الزنا دعوى توجب الحد » .

(٢) بهامش الأصل : الذي في نكت ابن شيخ السلامة : « وإلحاق العارية » وهو أحسن .

ويستحلف المنكر في كل حق لآدمي إلا عشرة أشياء : النكاح ، والطلاق ،
والرجعة ، والإيلاء ، وأصل الرق ، والولاء ، والاستيلاء ، والنسب ، والقود ،
والقذف . وعنه يستحلف في الطلاق نحو الإيلاء ، والقود والقذف ، دون الستة
الباقية ، وعنه يستحلف إلا فيما لا يقضى فيه بالنكول .

المال ، فينبغي أن يحلف أنه مأخذ المال ، لا أنه ما سرق ، بخلاف القصاص وخذ
القذف ، وأما اليمين في المحاربة ^(١) .

فصل

ونما ينبغي أن يلاحظ : الفرق بين اليمين في نفس كونه شهادة ، وفي صفته ،
مثل أن يدعى المشهود عليه أن المال للشاهد . أو أنه شريك ، وأنه جار بهذه
الشهادة ، أو دافع بها . فإن حقيقة الأمر أن يقول له : لست بشاهد ، بل خصم
مدع ، أو مدعى عليه . فهنا يقوى تحليفه ، بخلاف الدعوى في صفته وحاله ، بعد
تسليم أنه شاهد محض .

قوله : « ويستحلف المنكر في كل حق لآدمي » .

للأخبار المشهورة في ذلك . وكلامه يصدق على ما إذا علم صاحب الحق
كذب الخالف .

قال الإمام أحمد في رواية إسحاق بن منصور : إذا كان يعلم أن عنده مالا
لا يؤدي إليه حقه ، فإن أحلفه أرجو أن لا يأثم .

قال القاضي : وظاهر هذا : أن له أن يحلفه مع علمه بكذبه .

وقال الشيخ تقي الدين : هذا يدل على أن تحليف البريء حرام دون الظالم
وقال أيضاً : إن هذه الرواية تدل على الجواز .

(١) كذا بالأصل .

قال في رواية ابن القاسم : لا أرى اليمين في النكاح ، ولا في الطلاق ، ولا في الحدود . لأنه إن نكل لم أقتله ، ولم أحده . ولم أرفع المرأة إلى زوجها . وظاهر قول الخرقى : هو يستحلف فيما عدا القود والنكاح . وعنه ما يدل على أنه يستحلف في الكل . وإن أحلفنا في ذلك قضينا فيه بالنكول ، إلا في قود النفس خاصة . وعنه لا يقضى بالنكول إلا في الأموال خاصة .

وكل جنابة لم يثبت قودها بالنكول فهل يلزم الناكل ديتها ؟ على روايتين .

وكل ناكل قلنا : لا يقضى عليه فهل يخلى أو يجبس حتى يقرأ أو يحلف ؟

على وجهين .

باب تعارض البيئات واختلافها

إذا تداعيا عينا فأيهما أقام بينة حكم له بها . وإن أقاما بينتين والعين بأيديهما أو بيد ثالث قد أنكرهما أو أقرهما ، أو لأحدهما لا بعينه ، أو لم تكن بيد أحد

وظاهر كلام الإمام أحمد في رواية أبي طالب : الكراهة ، وهي مكتوبة في الفصل عقب مسألة « أن أداء الشهادة فرض عين » .

وقال في رواية الميموني في المعسر : يتركه حتى يوسر ، ولا يجوز أن يحلف المعسر أن لاحق له عليه ، وهو ينوي في الحال ، لأجل أنه معسر ، نص عليه في رواية الجماعة . وقال عن قوله تعالى : (٢ : ٢٨٠) وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) قال : إنما نزلت هذه الآية في الأنصار .

فصل

قال في المغنى : وإن ادعى على شاهدين أنهما شهدا عليه بزور أحضرهما . فإن اعترفا أغرمهما ، وإن أنكرا ولمدعى بينة على إقرارهما بذلك فأقامها لزمها ذلك . وإن أنكرا لم يستحلفا ، لأن إحلافهما يطرق عليهما الدعاوى

تعارضت البيئتان فتسقطان بالتعارض ، وتصيران كمن لا بينة لهما على ما تقدم .
وعنه تستعملان ، بأن يقرع بينهما فن قرع حلف وأخذ العين . وعنه تستعملان
بقسمة العين بينهما بغير يمين . ولا يرجح أكثرهما عدداً ، ولا الرجلان على
رجل وامرأتين . وفي ترجيح أعد لهما والشاهدين على شاهد ويمين وجهان .
وإن شهدت بينة بالملك وسببه ، وبينة بالملك وحده ، أو بينة أحدهما بالملك
له منذ سنة ، وبينة الآخر بالملك له منذ شهر ، فهما سواء . وعنه تقدم ذات
السبب والسبق . وعنه لا تقدم إلا بالسبق أو بسبب يفيد ، كالتناج والإقطاع .
فأما سبب الإرث أو الهبة أو الشراء ونحوها فلا .
فعلى هاتين : إن شهدت بينة بالملك منذ سنة ، وأطلقت الأخرى ، فهل هما
سواء ، أو تقدم المطلقة ؟ على وجهين .

والشهادة والامتهان ، ووربما منع ذلك إقامة الشهادة . وهذا قول الشافعي . ولأعلم
فيه مخالفاً . انتهى .

وظاهر كلامه في المحرر وغيره من الأصحاب : أنه يستحلف في هذا ، ويقضى
عليه بالنكول لظاهر الأخبار ، وكسائر حقوق الآدمي ، وإحلافها ليس سببا
لتطرق الدعاوى عليهما ، وإن كان فليس هو مانعاً من الاستحلاف . كما أنه ليس
مانعاً من إحضارهما ، مع أن فيه امتهاناً ونحوه . وهو سبب في تطرق الدعاوى .
وسياتى بعد قوله : إنه لا يحل كتمان الشهادة أنه هل تصح الدعاوى بالشهادة؟

فصل

فإن كان الحق لآدمي معين لم تسمع الشهادة فيه إلا بعد الدعوى . ذكره
في المغنى وغيره ، لأن الشهادة فيه حق لآدمي . فلا تستوفى إلا بمطالته وإذنه ،
ولأنه حجة على الدعوى ودليل لها . فلا يجوز تقديمها عليها . انتهى كلامه .

وإن أقام أحدهما بيعة أنه اشتراها من زيد وهي ملكه ، والآخر بيعة أنه اشتراها من عمرو وهي ملكه ، تعارضتا ، إلا أن يؤرخا فيكون في تقديم الأسبق تاريخا الرويتان .

وإذا تداعيا ثمن عين بيد ثالث كل منهما يدعى أنه باعها منه بثمن فصدقهما لزمه الثمنان لها . وإن أنكرها فالقول قوله مع يمينه ، وإن صدق أحدهما أو شهدت له بيعة أخذ منه ما ادعاه وحلف للآخر .

وإن أقاما بينتین وهو منكر ، أو أمكن صدقهما لاختلاف تاريخهما أو إطلاقهما أو إطلاق إحداهما عمل بهما . وقيل : إذا لم يؤرخا أو أحدهما تعارضتا ، كما لو اتحد

وقد قال مهنا : سألت أبا عبد الله عن رجل ادعى على رجل ألف درهم فأقام شاهداً بألف ، ثم جاء آخر فشهد له بألف وخمسمائة ؟ فقال : تجوز شهادتهم على الألف ، وذكره عن شريح . وظاهره أنه لا تسمع شهادته في الزائد لعدم دعواه . وقد ذكر الأصحاب : أن من كانت عنده شهادة لأدمى لا يعلمها له إقامتها قبل إعلامه بها ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « ألا أنبئكم بخير الشهداء ؟ الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها » رواه مسلم ، ولا يستلزم هذا جواز الشهادة قبل الدعوى .

وذكر القاضي في التعليق : أن الشهود لو شهدوا بحق قبل دعوى المدعى قبلت شهادتهم إن شهدوا بما لا يعلمه صاحب الحق . وإن شهدوا بما يعلمه قبل أن يدعيه لم تقبل . وفرق بينه وبين اليمين : أنه لو لم تسمع الشهادة أدى إلى ضياع حقه ، لأنه غير عالم به فيطالب به ، بخلاف اليمين ، فإن الامتناع من سماعها بعد حضوره لا يؤدي إلى إسقاطها ، لأنه حق له وهو عالم به ، ولأن الشهود إذا علموا بالحق لزمهم إقامة الشهادة . لأن في الامتناع كتمانها ، ولا يجوز أن يلزمهم إقامتها ولا تسميعها للحاكم .

تاريخهما . والحكم على ما سبق من تساقط ، أو قسمة ، أو قرعة .
وإن قال أحدهما : غضبني إياها . وقال الآخر : ملكنيها ، أو أقر لي بها .
فهى لمن شهد بالغصب منه . ولا يغرم رب اليد الآخر شيئاً .
وإذا تدعيا عينا بيد أحدهما ، وأقام كل واحد بينة أنها له ، قضى للخارج
بينته ، وتلغو بينة الداخل في المشهور عنه . وعنه بالعكس . وعنه يقضى بينة
الخارج إلا أن تخصص بينة الداخل ، بسبب الملك أو بيعه . فيقضى بها . وعنه
عكسه يقضى بينة الداخل ، إلا أن تمتاز بينة الخارج بسبب الملك أو سبقه فيقضى بها
وعلى هاتين الروايتين : هل يكفي مطلق السبب ، أو يشترط إفادته للسبق ؟
على روايتين .

فإن شهدت بينة أحدهما أنها ملكه ، وبينة الآخر أنه اشتراها منه ، أو اتبها
منه ، أو وقفها عليه : قدمت بينته ، داخلاً كان أو خارجاً .

قال الشيخ تقي الدين - بعد ذكر كلام القاضي هذا - وهذا الذي قاله
القاضي - من صحة الشهادة قبل الدعوى - غريب . انتهى كلامه .
وذكر القاضي في مسألة شهادة المرأة الواحدة : أن الشهادة يعتبر فيها لفظ
الشهادة وتقدم الدعوى ، بخلاف الرواية ، مما يدل على أنه محل وفاق .
وذكر أيضاً في مسألة الشاهد واليمين إذا رجع الشاهد : أن اليمين لا تصح
حتى يطلب المدعى إخلافه ، وتصح الشهادة من غير سؤال . جعله محل وفاق مع
الشافعية . قال : وإنما اختلفا من هذا الوجه ، لأن اليمين حق للمدعى ، فلا تستوفى
من غير مطالبة . والشهادة وإن كانت حقاً له ، فقد لا يعلم بها المدعى . فيلزم
الشاهد إقامتها .

وعلى هذا المعنى : حديث زيد بن ثابت « ألا أخبركم بخير الشهداء ؟ الذي
يأتى بشهادته - أو يخبر بشهادته - قبل أن يسألها » وروى « يخبر بشهادته ، ولا يعلم

وكذلك من أقام بيعة أن هذه الدار تركة عن أبيه ، وأقامت أمه بيعة أن أباه
أصدقها الدار فهي المرأة .

وإذا أقام كل واحد من الداخل والخارج البيعة أنه اشتراها من الآخر، فقيل :
هو على الروایتين في المطلقتين . وقال القاضي : تقدم هنا بيعة الداخل . وقيل :
يتعارضان .

وإذا تداعيا عيناً بيد ثالث أنكرهما ولهما بيتان ، ثم أقر لأحدهما بعينه
قبل إقامة البيعتين ، فالمقر له كالداخل ، والآخر كالخارج فيما ذكرنا . وإن أقر له
بعد إقامة البيعتين لحكم التعارض بحاله . وإقراره باطل على رواية الاستعمال ،
صحيح مسموع على رواية التساقط .

ومن ادعى أنه اشترى أو اتهم من زيد عبده وادعى آخر كذلك ، أو ادعى
العبد العتق ، وأقاما بينتين بذلك ، صححنا أسبق التصرفين إن علم التاريخ . وإلا

بها التي هي له » وذكر أن العين لا تصح حتى يعرضها الحاكم ويأذن فيها ،
وتصح الشهادة من غير عرض الحاكم وإذنه ، ذكره محل وفاق ، قال : وإنما افتراقا
من هذا الوجه . لأن الحاكم يستحلفه على نيته ، لينعه من التأويل ، فإذا حلف
قبل أن يستحلفه عدم هذا المعنى ، وهذا معدوم في الشهود ، فلهذا لم يعتبر عرض
الحاكم عليهم ولأن في ترك الاعتداد بيمينه قبل عرض الحاكم ضرباً من التغليب .
انتهى كلامه .

وقال في المغنى في الشهادات في فصل إذا شهد رجلان على رجلين أنهما قتلا
رجلا ، ثم شهد المشهود عليهما على الأولين أنهما اللذان قتلا - قال : فإن قيل :
فكيف يتصور فرض تصديقهم وتكذيبهم ؟ قلنا: يتصور أن يشهدا قبل الدعوى
إذا لم يعلم الولي من قتله ، ولهذا روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « خير
الشهداء : الذي يأتي بشهادته قيل أن يسألها » وهذا معنى ذلك . انتهى كلامه .

تعارضتا فتساقطتا ، أو يقسم أو يقرع كما سبق . وعنه تقدم بينة العتق .
ولو كان العبد بيد أحد المتداعين أو بيد نفسه ، فالحكم كذلك ، إلقاء
لهذه اليد للعلم بمسئدتها . نص عليه . واختاره أبو بكر . وعنه أنها يد معتبرة فلا
تعارض . بل الحكم على الخلاف في الداخل والخارج .

وإذا ادعى رجل نصف دار وآخر كلها ، وهي بأيديهما ، وأقاما بينتين ، فهي
لمدعى الكل إن قدمنا بينة الخارج . وإلا فهي بينهما . وإن كانت بيد ثالث
قد ثبت أحد نصفها لمدعى الكل ، وأما الآخر : فهل يقتسمانه أو يقترعان عليه
أو يكون للثالث مع يمينه ؟ على روايات التعارض .

ومن مات وله ابنان مسلم وكافر فادعى كل واحد منهما أنه مات على دينه
فالقول قول من يدعى أصل دينه ، إن عرف ، رواية واحدة . وإن لم يعرف
فالمراث للكافر إن اعترف بأخوته^(١) المسلم . وإن لم يعترف فهو بينهما .
وعنه هو بينهما في الحالين . رواها ابن منصور . وقيل : يقترعان عليه .

وذكر أبو الخطاب في الانتصار مثل هذا في قبول شهادة امرأة واحدة ، فيما
لا يطلع عليه الرجال .

وقال في الكافي - في أول باب اختلاف الشهود - : إذا ادعى ألفين على
رجل فشهد شاهد بها ، وشهد له آخر بألف ، ثبت الألف بشهادتهما ، لاتفاقهما ،
ويحلف مع شاهده على الألف الأخرى ، لأن له به شاهدا ، وسواء شهدت البينة
بإقرار الخصم أو بثبوت الحق عليه ، وسواء ادعى ألفا أو أقل منه ، لأنه يجوز
أن يكون له الحق ، فيدعى بعضه ، ويجوز أن لا يعلم أن له من يشهد بجميعة .
انتهى كلامه .

(١) في نسخة بهامش الأصل « بأخوة »

ولو شهدت بينة أنه مات ناطقاً بكلمة الإسلام . وبينه أنه مات ناطقاً بكلمة الكفر تعارضتاً ، سواء عرف أصل دينه أو لم يعرف ، فنسقطان ، أو تستعملان بقسمة أو قرعة كما تقرر .

وإن قالت بينة : مات مسلماً ، وبينه : مات كافراً . أو قالت بينة تعرفه : مسلماً . وبينه تعرفه : كافراً ، ولم يورخا معرفتهم : فعن أحمد ما يدل على تقديم

فهذه ثلاثة أقوال ، أحدها : المنع إلا بعد الدعوى ، والثاني : الجواز إذا لم يعلم صاحبه . وينبغي على هذا أن يصدق صاحبه في عدم العلم ، إذا لم تخالفه قرينة والثالث : يجوز ضمنا وتبعاً ، لا استقلالاً ، كما في الدعوى للغير وعليه تبعاً ، وستأتي هذه المسألة بعد مسألة .

وإذا قال من له بينة بألف : أريد أن تشهد لي بخمسائة ، ثم هل يعتبر أن يكون ثم عليه ؟ وقد ذكر الأصحاب أن الحاكم يسمع البينة على الوكالة من غير حضور خصم ، وكذا عند مالك والشافعي . وظاهره : أنه لو ادعى على شخص أنه وكله سمع الحاكم دعواه وبينته . وأثبت ذلك من غير نصب خصم ، لأن المقصود هنا الفصل .

وقال الشيخ تقي الدين : وإذا كان الحق مؤبداً ^(١) ، كالوقف وغيره ، ويخاف إن لم يحفظ بالبينات : أن ينسى شرطه أو يمجحد ولا بينة ونحو ذلك . فهنا في سماع الدعوى والشهادة من غير خصم حفظ الحق الموجود عن خصم مقدر . وهذا أحد مقصودى القضاء ، فلذلك يسمع طوائف من الحنفية والشافعية والحنابلة ^(٢) ،

(١) بهامش الأصل : الذى نقله ابن شيخ السامية عن الشيخ تقي الدين : « وإذا كان الحق فى يد صاحبه » وهو أحسن .

(٢) بهامش الأصل : الذى نقله ابن شيخ السامية عن الشيخ تقي الدين : « فلذلك يسمع ذلك ومن قال من الفقهاء : لا يسمع ذلك ، كما يقوله طوائف الخ . »

بينه الإسلام بكل حال . واختاره الحرق في الصورة الثانية . وأما في الأولى :
فاختار التعارض ، ولم يفرق بين من عرف أصل دينه ومن لم يعرف . وسوّى
القاضي وجماعة بين الصورتين . وقالوا فيهما : إن عرف أصل دينه قدمت البيئته
الناقلة عنه . وإن لم يعرف تعارضتا .

ولو كان بدلا من الابن المسلم أخ وزوجة مسلمان ، أو بدلا من الابن
الكافر أبوان كافرين لكانا بمنزلة مع الآخر في جميع ما ذكرنا . لكن حيث
ينصف المال بينهما هناك يجعلها هنا نصفه في مسألة الأبوين بينهما على ثلاثة
ونصفه في مسألة المرأة والأخ بينهما على أربعة . وحكى عن أبي بكر في مسألة
المرأة والأخ : أن لها الربع . وحكى عن غيره : الثمن والباقي للابن والأخ نصفين ،
وكلاهما بعيد ، لأن ما يأخذه الابن ظلم في نظر المرأة والأخ ، فالسالم لهما يكون
ضرورة أرباعا .

فَعنده ليس للقضاء فائدة إلا فصل الخصومة ، ولا خصومة ، فلا قضاء ، فذلك
لا تسمع البيئته إلا في وجه مدعى عليه ، لتظهر الخصومة ، ومن قال بالخصم المسخر
فإنه ينصب الشر ثم يقطعه . ومن قال : يسمع ، فإنه يحفظ الحق الموجود ، ويذر
الشر المفقود .

وقال أيضا : وتارة تكون الدعوى خبرا ليس معها طلب أجل ، كالادعاء
بدين مؤجل ، انتهى كلامه .

وقال أيضا : ومن الدعاوى ما يكون على غير مدعى عليه موجود ، مثل
رجل ابتاع شيئا وتسلمه ، فيدعى أنه ابتاع وتسلم ، أو يدعى أن المكان الذي بيده
وقف على كذا ونحو ذلك . فهذا مضمونه دعوى تثبتت . لا دعوى حكم . فإن
الطالب إما أن يطلب إقرارا أو إعطاء . وطلب الإقرار مقصوده هو الإعطاء . فإذا
طلب إقرارا من معين لا طلب معه ، فطلب من الحاكم تثبتا بأن يسمع الشهادة

وإذا مات وله ابنان مسلم وكافر . فأسلم وقال : أسلمت قبل موت أبي ،
أو قبل قسمة تركته ، على رواية توريشه بذلك . وقال أخوه : بل بعد ذلك ،
فلا يرث له عملا بقول أخيه . وإن قال : أسلمت في الحرم ، ومات أبي في صفر .
وقال : أخوه : بل مات قبل الحرم فالإرث بينهما .

ومن ادعى على رجل أنه عبده ، فقال : بل أنا حر ، وأتى كل واحد منهما
ببينة تعارضتا . وقيل : تقدم بينة الحرية . وقيل : بينة الرق .

ومن قال لعبده : إن قتلت فأنت حر ثم مات ، وادعى العبد أنه قتل ،
لم يقبل إلا ببينة . فإن أقام به بينة وأقام الورثة بينة بموته حتف أنه قدمت
بينتة العبد . وقيل : يتعارضان فيقضى بالتساقط أو القرعة أو القسمة .

وإن قال : إن مت في الحرم فسلم حر . وإن مت في صفر فغلام حر ، ثم بعد

أو الإقرار : فهذا نوع واسع ، لما احتاج إليه الناس أحدثوا الخضم المسخر والدعوى
المسخرة ، وهو باطل وتلاعب بالشريعة ، وهو موقوف على سماع الدعوى المقتضية
للثبوت فقط لا الحكم ، فإثباته بقاء الحجة إن حدث منازع ، وكأنه دعوى على
خصم مظلون الوجود ، أو خصم مقدر ، وهذا قد يدخل في كتاب القاضى ، وفائدته
كفائدة الشهادة على الشهادة ، وهو مثل كتاب القاضى إلى القاضى ، إذا كان
فيه ثبوت محض ، فإنه هناك يكون مدع فقط من غير مدعى عليه حاضر ، لكن
هنا لا مدعى عليه حاضر ولا غائب ، لكن المدعى عليه مخوف ، فإنما المدعى
يطلب من القاضى سماع البينة أو الإقرار ، كما يسمع ذلك شهود الفرع ، فيقول
القاضى : ثبت ذلك عندى بلا مدعى عليه ، وهذا ليس ببيعد ، وقد ذكره قوم
من الفقهاء ، وفعله طائفة من القضاة . انتهى كلامه .

وبنى القاضى والأصحاب سماع البينة بالوكالة على القضاء على الغائب ، وهو

جائز . عند أبي حنيفة ، ورواية لنا .

مدة بان موته ولم يعلم : هل مات فيهما أو في غيرها ؟ فهما على الرق . ويحتمل فيما إذا ادعى الورثة موته قبل المحرم : أن يعتق من شرطه الموت في صفر . لأن أصل بقاء الحياة معه .

وإن قال : إن مات من مرضى هذا فسالم حر . وإن برئت منه فقام حر ثم مات ولم يعلم بمّ مات ، فهما على الرق لاحتمال موته في المرض بحادث . وقيل : يعتق أحدهما بالقرعة . إذ الأصل عدم الحادث . ويحتمل أن يعتق من شرطه المرض . لأن الأصل دوامه وعدم البرء . ولو علمنا أنه مات في أحد الشهرين ، أو قال : في مرضى بدلا من قوله : من مرضى ، فقد عتق أحدهما يقيناً ، فيعين بالقرعة . ويحتمل أن يعتق من شرطه صفر والمرض . لأن الأصل بقاء الحياة والمرض . فإن أقام كل واحد بينة بموجب عتقه تعارضتا ، وكان كمن لا بينة له في رواية . أو يقرع بينهما في أخرى . وقيل : تقدم بينة المحرم والبرء بكل حال .

قال الشيخ تقي الدين : بناء هذه المسألة على القضاء على الغائب ، فيه نظر من وجهين .

أحدهما : أنه يخرج فيها روايتان .

الثاني : أن الخصم الحاضر في البلد لا يجوز القضاء عليه ، إذا لم يتمتع ، وهنا يثبتون الوكالة ، وإن كان الخصم حاضراً في البلد ، فليس هذا من هذا ، بل الأجود أن يقال : الوكالة لا تثبت حقا ، وإما تثبت استيفاء حق وإبقاءه ، وذلك مما لا حق للمدعى عليه فيه . فإنه سيان عليه دفع الحق إلى هذا الوكيل أو إلى غيره ، ولهذا لم يشترط فيها رضاه . وأبو حنيفة يجعل للموكل عليه فيها حقا ، ولهذا لا يجوز الوكالة بالخصومة إلا برضى الخصم ، لكن طرد هذه العلة : أن الحوالة بالحق أيضا تثبت من غير حضور المحال عليه ، لأنه لا يعتبر رضاه . وكذلك الوفاة ، وعدد الورثة يثبت من غير حضور المدين والمودع ، وكذلك لو ادعى أنه ابتاع دار

وإن شهدت على ميت بينة لا ترثه بعنق سالم في مرضه ، وقيمته ثلث ماله
وبينة وارثة بعنق غانم ، وقيمته كذلك ، ولم تجز إلا الثلث ، فالحكم كما لو كانتا
أجنبيتين ، يعتق أسبقهما عتقا على الأصح ، كما تقرر في الوصايا . فإن كانت ذات
السبق الأجنبية فكذبتها الوارثة ، أو ذات السبق الوارثة وهي فاسقة : عتق
العبدان . وإن جهل أسبقهما ، أو شهدت بينة كل عبد بالوصية بعنقه ، وعلم تاريخ
الوصية أو جهل : أعتقنا أحدهما بالقرعة . وقيل : يعتق من كل عبد نصفه ،
وهو بعيد على المذهب . فإن كذبت الوارثة الأجنبية لعا تكذيبها دون شهادتها ،
فعتق غانم ، ووقف عتق سالم على القرعة . وعلى الوجه البعيد : يعتق نصفه بلا
قرعة ، وإن لم تكذب بل كانت فاسقة ، فالحكم بالعكس يعتق سالم ونصف
عتق على القرعة ، أو يعتق نصفه على الوجه البعيد . وإن جمعت الوارثة الفسق
والتكذيب ، أو الفسق والشهادة بالرجوع عن عتق سالم عتق العبدان . ولو شهدت

زيد الغائب ، فله أن يثبت ذلك من غير حضور من الدار في يده .

وحاصله : أن كل من عليه دين لو عنده عين ، إذا لم يعتبر رضاه في إقباضها
أو إخراجها عن ملكه : لا يعتبر حضوره في ثبوتها . وعلى هذا : فيجوز أن تثبت
الوكالة بعلم القاضى كما تثبت الشهادة ، وتوكيل على بن أبي طالب لعبد الله بن
جعفر كالدليل على ذلك . فإنه أعلم الخلفاء أنه وكله ، ولم يشهد على ذلك ،
ولا أثبتها في وجه خصم . وهذا كله في غيبة الموكل عليه . فأما الموكل إذا كان
حاضرا في البلد : فلا ريب أن رضاه معتبر في الوكالة . وقد يكون عليه ضرر في
ثبوتها ، فإن اشترط حضوره تعذر إثباتها بالبينة ، لأن جحوده عزل في أحد
الوجهين . فهنا قد يقال : ليس في هذا قضاء عليه ، بل هو له من وجه آخر ، فإن
التوكيل مثل الولاية بالشهادة على المولى ، مع حضوره في البلد ، ومن هذا كتاب
الحاكم إلى الحاكم فيما حكم به . انتهى كلامه .

الوارثة بالرجوع وليست فاسقة ولا مكذبة ، قبلت شهادتها وعتق غانم وحده .
كما لو كانت أجنبية . ولو كانت قيمة غانم سدس المال لم تقبل شهادتها وعتق العبدان
وقال أبو بكر : تقبل بالعتق دون الرجوع ، فيعتق نصف سالم ويقرع بين باقيه
والآخر . فمن أصابته القرعة عتق . والورثة العادلة فيما تقوله جبراً لا شهادة
كالفاسقة في جميع ما ذكرنا بالتدبير مع التنجيز كما خر التنجيزين مع أولهما في كل
ما قدمنا .

ومن شهد على رجلين أنهما قتلا فلانا فشهدا هما على الشاهدين بقتله .
فإن صدق الولي الأولين ثبت له القتل بشهادتهما . وإن صدق الآخرين أو الكل
لم يثبت القتل بحال .

ومن شهدت عليه بيعة أنه أتلف ثوبا قيمته عشرون ، وبيعة باتلافه وأن

وقال ابن حمدان : تسمع الدعوى بدين مؤجل لإثباته ، إذا خاف سفر
الشهود أو المديون مدة تغير أجله ، وقيل : لا تسمع حتى يبين باقيها ، وذكر أيضا
أنه تسمع دعوى التدبير ، ثم قال من عنده إن قلنا : إنه عتق بصفة . قال غيره :
تسمع الدعوى ، لأنه يدعى استحقاق العتق . ويحتمل أن تصح الدعوى ، لأن
السيد إذا أنكر كان بمنزلة إنكار الوصية . وإنكار الوصية رجوع عنها في أحد
الوجهين . فيكون إنكار التدبير رجوعا عنه ، والرجوع عنه يبطله في إحدى
الروايتين والصحيح : أن الدعوى صحيحة ، لأن الرجوع عن التدبير لا يبطله
في الصحيح من المذهب ، ولو أبطله فما ثبت كون الإنكار رجوعا . ولو ثبت
ذلك فلا يتعين الإنكار جوابا للدعوى ، فإنه يجوز أن يقر .

وقد عرف من هذه المسألة : إثبات الوكالة في وجه الموكل ، ويشبه هذا
إثبات الوصية .

قيمته ثلاثون ثبت عليه أقل القيمتين . وعنه تسقطان لتعارضهما . ولو كان بكل قيمة شاهد ثبت الأقل بهما على الأولى دون الثانية .

وإذا شهدا بنكاح متعده باتفاقهما ، أو بفعل متعده باتفاقهما ، كغصب وسرقة أو في نفسه كقتل نفس وإحراق ثوب ، واختلفا في زمنه أو مكانه أو صفة تتعلق به مثل اختلافهما في آلة القتل ولون المحرق والمسروق والمغصوب جمعت شهادتهما عند أبي بكر حتى بوجوب القطع والقود . وعند أكثر أصحابنا لا تجمع للتناقى ولو كان مما يتعدد ولم يشهدا باتحاده والشهادة بأمرين لا تنافى بينهما ، لكن بكل أمر شاهد : فيعمل بمقتضى ذلك . ولو كان مكان كل شاهد بينة تامة ثبت الأمران ههنا ، وتعارضت البيئتان في التي قبلها إذا لم نقل بالجمع .

قال الخلال : باب الرجل يزعم أنه وكل الموكل غائب ، قال مهنا : سألت الإمام أحمد عن رجل أقام بينة أنه وكيل لرجل ، والذي يدعى وكالته في بلدة أخرى ؟ قال : تثبت عند الحاكم ، فقلت له : لا بد أن يثبت وكالته عند الحاكم ؟ قال : نعم ، حتى يسأل الحاكم عن بينته إن كانوا عدولا .

وقال الجوزجاني : سئل الإمام أحمد عن رجل ادعى وكالة رجل غائب ؟ قال : إذا ثبت ذلك عند الحاكم فهو جائز .

قال الشيخ تقي الدين : في هذه المسألة ثبوت الوكالة ، وسماع البينة بمجرد دعوى المدعى للوكالة من غير حضور مدعى عليه ، فكذلك الوصية ، لأن الحاضرين الذين تقبض الأموال منهم وتخاصمهم ، ليسوا خصوصاً لذلك في وصيته وإيمانهم خصوم في الموكل به ، والموكل الذي يستوفي هذا على ماله غائب . والوكالة ليست قضاء عليه ، بل قضاء له وعليه . فهذه المسألة ليست قضاء على الغائب ، بل قضاء عليه وله . انتهى كلامه .

وقال ابن عقيل في الشهادات : وإن كانت الدعوى على الميت ليست مالا ،

وإذا شهد شاهدٌ بالفعل وآخر على الإقرار به جمعت شهادتهما . نص عليه .
 واختاره أبو بكر ، وقال أكثر الأصحاب : لا تجمع .
 وإن شهد أحدهما بعقد النكاح ، أو قتل الخطأ ، والآخر على الإقرار به
 لم يجمع قولاً واحداً ، ويخلف مدعى القتل مع شاهد الفعل ويستحق الدية على
 العاقلة ، أو مع شاهد الإقرار . ويستحق الدية على القاتل .
 ولو شهد شاهدان على رجل : أنه أخذ من صبي ألقاً ، وشاهدان على رجل
 آخر : أنه أخذ من الصبي ألقاً ، لزم الولي أن يطالبهما بألفين ، إلا أن تشهد
 البيتان على ألف بعينها ، فيطلب ألقاً من أيهما شاء .
 وإذا شهد شاهد على رجل : أنه باع زيدا كذا أمس ، وآخر : أنه باعه إياه
 اليوم ، أو شهد أحدهما : أنه باع كذا ، أو أعتق أو طلق . والآخر : أنه أقر بذلك
 واختلفا وقتاً أو مكاناً : كملت البينة به .

لكن أسباباً تؤول إلى إيجاب المال ، مثل أن ادعى مدع أن أباكم ضرب عبدي
 هذا بغير حق ، وهو على ضرورة من ضربه أخاف موته ، أو أوجب ناراً في ملكه
 مع هذه الرياح ، وفي زرع بقرب ضيعته وأخاف تعدى النار إلى ضيعتي : احتمل
 أن لا يلزمهم الجواب ، لأنه لم يتحقق دعواهم ، حتى يوجب غرامة مال ولهب
 في خاص الملك ، لا يوجب غرامة . فإن مات العبد واحترق الزرع سمعت الدعوى
 ووجب الجواب لتحقق دعوى ما يوجب الضمان .

وقال الشيخ تقي الدين أيضاً في تعليق آخر الدعوى ، قال : لما امتنع
 أصحاب أبي حنيفة من سماع البينة من غير المدعى عليه : رتبوا نصب خصم
 لا يستغنى به عن حضور المدعى عليه من توكيل المدين والوصية إليه ، وما يصنعه
 الوكيل والحاكم لا شراطهم مجلس الحكم مع الحاكم إياه ، فأما وصف ما رتبوه
 فإنهم كتبوا توكيل المقر للمدين ، وربما جعلوا التوكيل له ولابنه ، أو له ولآخر

وكذلك كل شهادة على القول سوى النكاح . فإن حكمه كما سبق وسوى القذف عند أكثر أصحابنا ، فإنهم أحقوه بالأفعال . وطرد أبو بكر فيه حكم الأقوال . ولو كانت الشهادة على الإقرار بشيء جمعت ، إن كان نكاحاً أو قذفاً أو فعلاً .

وإذا شهد شاهد بألف وآخر بألف من قرض جمعت شهادتهما . وإن شهد أحدهما بألف من قرض والآخر بألف من ثمن مبيع لم تجمع . وقيل : إن شهدا على إقراره . جمعت وإلا فلا . وإن شهد أحدهما بألف ، والآخر بخمسة مائة أو بألفين ثبت الأقل بشهادتهما ، سواء عزوا أو أحدهما الشهادة إلى الإقرار أو لم يعزوا . ويحلف المدعى إن شاء لتمام الأكثر مع شاهده . نص عليه .

معه ، والوصية إليهما استظهاراً^(١) ، ليكون إن مات أحدهما قبل أن يثبت الكسب يكون الآخر باقياً ، وإذا أشهد المقر على نفسه في كتاب الإقرار سفهاً^(٢)

فصل

أطلق في المحرر وغيره : أنه لا تقبل شهادة من فعل شيئاً من ذلك ، وقيد جماعة ذلك ، بعضهم صريحاً ، وبعضهم ظاهراً ، بتكرار ذلك والإكثار منه وإدمانه ، لأن صغير المعاصي لا يمنع الشهادة إذا قل ، فهذا أولى ، ولأن المروءة

(١) بهامش الأصل : قال كاتبه : وجد في النسخة المكتتب منها - وهي بخط القاضي تقي الدين - الجراعي « أبدلت مع ما صورته وجدت في النسخة المكتتب منها إلى هنا ، وهو آخر كراس ، وبعض مما يأتي كتابته ، وليس الكلام مما نحن فيه ولم أجد نسخة أكتشف منها ، فلاجل هذا بيضت بقية هذه الصفحة . فليعلم ذلك » انتهى كلامه .

وتابعته أنا ، وبيضت قدر ما بيض ، لعلي أن أظفر بتتمة المسألة ، والحمد لله .

(٢) كذا بالأصل .

وإذا شهدا أن له عليه ألفاً ، ثم قال أحدهما : قضاة منهما خمسمائة ، بطلت شهادته . نص عليه . ونص فيما إذا شهدا أنه أقرضه ألفاً . ثم قال أحدهما : قضاة خمسمائة فشهادتهما صحيحة بالألف . ويحتاج قضاة الخمسمائة إلى شاهد أو عيّن . ويتخرج مثله في التي قبلها . ويتخرج فيهما : أن لا يثبت بشهادتهما سوى خمسمائة .

وإذا جمعنا بين الشهادتين المختلفتين الوقت في قتل أو طلاق فالعدة والتوريث عقيب آخر المدتين .

وإذا قال من له بينة بألف : أريد أن تشهد لي بخمسمائة ، لم يجوز ذلك إذا كان الحاكم لم يتول الحكم بأكثر منها . واختاره أبو الخطاب .

لا تحتل بقليل هذا ، ما لم يكن عادة ، وزاد في المعنى فقال : ومن فعل شيئاً من هذا مختلفياً به : لم يمنع من قبول شهادته ، لأن مروءته لا تسقط به . وفي كلام غيره إذا تسأّر بهذا .

وظاهر كلام جماعة خلافه أو صريحه ، قال بعضهم : ومن غشيه الغنون ، أو غشي بيوت الغناء للسمع متظاهراً به ، وكثر ذلك منه ردت شهادته . وإن استتر به وأكثر منه ردها من حرمة أو كرهه . وقيل : أو أباحه ، لأنه سفه ودناءة تسقط المروءة .

وقال في المعنى : من اتخذ الغناء صنعة يؤتى إليه ويأتي له ، أو اتخذ غلاماً أو جارية مغنيين يجمع عليهما الناس ، فلا شهادة له . لأن هذا عند من لم يحرمه سفه ودناءة وسقوط مروءة ، ومن حرّمه فهو مع سفهه عاص مصر متظاهر بنفسه . وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي .

وإن كان لا ينسب نفسه إلى الغناء ، وإنما يترنم لنفسه ولا يغني للناس ، أو كان غلامه وجاريتته إنما يغنيان له ، انبنى هذا على الخلاف فيه ، فمن أباحه أو

كتاب الشهادات

تحمّل الشهادة في المال وكل حق لآدمي : فرض كفاية ، إذا قام به من يكفي سقط عن الباقيين ، وإن لم يوجد إلا من يكفي تعين عليه . وإن كان عبداً لم يجز لسيدته منعه .

وأداؤها فرض عين على من يحملها متى دعى إليه وقدر عليه بلا ضرر . نص عليه . وقيل : هو فرض كفاية أيضاً .

ولا يجوز أخذ الجعل على تحملها ولا على أدائها . وقيل : يجوز إذا لم تتعين ، وقيل : يجوز فيه بشرط الحاجة .

ويجوز لمن عنده شهادة بحمد الله تعالى إقامتها وتركها . وللحاكم أن يعرض له بالتوقف عنها . وقيل : لا يجوز .

كرهه لم ترد شهادته ، ومن حرمه قال : إن داوم عليه ردت شهادته كسائر الصغائر ، وإن لم يداوم عليه لم ترد شهادته . وإن فعله من يعتقد حله . فقياس المذهب : أن لا ترد شهادته بما لا يشتهر به منه ، كسائر الختلاف فيه من الفروع . ومن كان يغشى بيوت الغناء ، أو يغشاه المغنون للسمع متظاهراً بذلك ، وكثر منه ردت شهادته في قولهم جميعاً ، لأنه سفه ودناءة .

قال ابن عقيل : فإن قلنا : إنه يجرم على الرواية الأخرى . ردت شهادته ، ولو بدفعة واحدة .

قال في المعنى : وإن كان مستتراً به فهو كالمغنى لنفسه ، على ما ذكر من التفصيل . انتهى كلامه .

فظهر أن المستتر بأحد هذه الأشياء هل ترد شهادته ؟ فيه خلاف في المذهب في المستتر بالغناء . إن قلنا : بتحريمه . لم ترد شهادته ، مرة واحدة في المشهور .

ومن عنده شهادة لآدمي يعلمها لم يقمها حتى يسأله . وإن لم يعلمها فالأولى :
أن يعلمه بها ابتداء . فإن أقامها قبل إعلامه جاز : ولا يحل كتبها بالكلية .
ويستحب الإشهاد على البيع وكل عقد ، سوى النكاح والرجعة . ففي وجوبه
فيهما خلاف سبق .

ولا يجوز للشاهد أن يشهد إلا بما يعلمه برؤية أو سماع . فالرؤية تخص
الأفعال ، كالقتل والنصب والسرقه والرضاع والولادة ونحو ذلك .
والسماع ضربان : سماع من المشهود عليه ، كالطلاق والعتاق والإبراء والعهود
وحكم الحاكم والأقارير وغيرها . فيلزمه أن يشهد به على من سمعه ، وإن لم يشهده
لاختفائه أو مع العلم به . وعنه في سماع الحكم والأقارير لا يجوز حتى يشهده
على نفسه . وعنه يجزى في ذلك . وعنه إن أقر بحق في الحال ، كقوله : له على كذا
شهد به ، وإن أقر بسابقه فقط ، كقوله : أقرضني ، فكان له على : أو كان له على

وإن قلنا : بعدم تحريمه ، فهل ترد أم لا ؟ أم إن قلنا : بكرهته . ردت ، وإن
قلنا : بإباحته لم ترد ؟ فيه ثلاثة أقوال ، والقول المفتى به ^(١)

فصل

إذا قصد تعليم الحمام حمل الكتب مما تدعو الحاجة إليه ، أو استفراخها ،
أو الأئس بأصواتها من غير أذى جاز .
وقد روى عن عبادة « أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم ، فشكى إليه
الوحشة . فقال : اتخذ زوجاً من حمام » .
وإن قصد المراهنة ، أو أخذ حمام غيره ونحوه حرم ، وإن كان عبثاً ولعباً :
فهو دناءة وسفه .

(١) كذا في الأصل .

وقضيته، إذا جعلناها إقراراً ونحوه : لم يشهد به حتى يشهده به . وهذه أصح .
وعلى الأولى : إذا قال المتحاسبان : لا يشهدوا علينا بما يجري بيننا ، لم يمنع ذلك الشهادة ، ولزم إقامتها . وعنه يمنع وسماع من جهة الاستفاضة فيما يتعذر علمه غالباً بدونها كالموت ، والنسب ، والملك المطلق ، والنكاح ، والوقف ومصرفه ، والعتيق والولاء والولاية والعزل . وكذلك الخلع والطلاق . نص عليه .

ولا يشهد بالاستفاضة إلا عن عدد يقع العلم بخبرهم في ظاهر كلام أحمد والخرفي .
وقال القاضي : يكفي عدلان فصاعداً . والأصح : أنه متى وثق بمن أخبره وسكنت نفسه إليه فليشهد . وإلا فلا .

ومن رأى شيئاً في يد إنسان مدة طويلة يتصرف فيه تصرف المالك من نقض وبناء وإجارة وإعارة : جاز أن يشهد له بالملك . وقيل : لا يشهد إلا باليد والتصرف .

وإذا شهدا على رجل : أنه طلق من نسائه ، أو أعتق من إمانه ، أو أبطل من وصاياه واحدة بعينها . وقالوا : أنسينا عينها لم تقبل هذه الشهادة . وقيل : تقبل .
ومن شهد بالنكاح فلا بد من ذكر شروطه .

قال الإمام أحمد : من لعب بالحمام الطيارة ، يراهن عليها أو يسرحها من المواضع لعباً - وفي لفظ أو يسيرها في المزارع - فلا يكون هذا عدلاً ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلاً يسرح حماماً ثم أتبعه بصره . فقال : « شيطان يتبع شيطانة » وهذا الحديث في السنن .

فصل

قد تقدم أن اللعب إذا لم يتضمن ضرراً ولا شغلاً عن فرض ، وليس فيه دناءة : لا ترد به الشهادة .

ومن شهد برضاع أو سرقة أو زنا أو شرب أو قذف أو قتل فإنه يصفه
ويذكر ما يعتبر للحكم ويختلف به ، وهل يعتبر في وصف الزنا ذكر الزمان
والمكان والمزني بها ؟ على وجهين .

وإذا قال من شهد بقتل : جَرَّحَهُ فقتله ، أو مات من ذلك ، أو لم يزل ضمنا
حتى مات ونحوه صح . وإن قال : جَرَّحَهُ فمات لم يحكم به .
ومن شهد لرجل أن هذا الغزل من قطنه والطيور من بيضه ، أو الدقيق من
حنطته حكم له بذلك .

وإذا شهد لمن ادعى إرث ميت شاهدان أنه وارثه لا يعلمان له وارثاً سواه :
حُكِمَ له بتركته ، إن كانا من أهل الخبرة الباطنة ، وإلا ففى الاستكشاف معها
وجهان . ولا يجب أخذ كفييل في ذلك بحال .
وإن قالوا : لا نعلم له وارثاً غيره في هذا البلد فكذلك . وقيل : إن كان قد
سافر عنه يوقف الحاكم حتى يكشف خبره في بلاد سفره .

قال الشيخ تقي الدين : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « كل لهُو يلهو به
فهو باطل إلا رمية بقوس ، وتأديب فرسه ، وملاعبته امرأته فإنهن من الحق »
يدخل في معنى الثلاثة ما كان من جنسهن ، فإن ملاعبة السرية كملاعبة
المرأة سواء .

وأما تأديب الفرس : فقريب منه تأديب البعير ، لأن كلاهما يشتركان في
الإيجاف والسباق ، ولهذا أسهم للبعير في إحدى الروايتين إذا كان للقتال
لا للحمولة فقط ، كما كانت زمن بدر .

فأما تأديب الحمولة من البغال والحمير والإبل : فهل لها نصيب من تأديب
الموخفة في القتال ؟ .

وكذلك رميه بقوسه : في معناه عمله برمحه وسيفه ، فإنه صلى الله عليه وسلم

باب شروط من تقبل شهادته

وهي في ظاهر المذهب ستة : العقل ، والحفظ ، والعدالة ، والإسلام إلا حيث نذكره ، والبلوغ ، والنطق .

فلا تقبل شهادة مجنون ولا معتوه ولا مغفل ولا من يُعرف بكثرة الغلط والسهو . وتقبل ممن يخفق أحياناً في حال إفاقته . ولا تقبل شهادة غير العدل . ويعتبر للعدالة شيئان : الصلاح في الدين ، والمروءة . فالصلاح في الدين : أداء

« أقر الحبشة في المسجد يوم العيد على اللعب بالحراب » وقد قال الإمام أحمد في العمل بالرمح والقوس : إنه أفضل من الصلاة في الثغر ، وأما في غير الثغر . فسوى بينهما ، ولأنه سبحانه وتعالى قال : (٨ : ٦٠ وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة) يتناول كلما استطاع من القوة . فيدخل فيه ما يرمى به ، وما يضرب به ، وما يطعن به ، سواء كان المرعى به سهماً أو حربة ، وسواء كان السهم منفرداً أو جارياً في مجرى ، وسواء كان يؤثر باليد أو بالرجل الذي يسمى الجرخ .

وكذلك المضروب به يدخل فيه ما يقتل بحده كالسيف والخنجر والسكين ، وما يقتل بثقله كالت ، وما يقتل بهما كالدبوس ، فأما قوله صلى الله عليه وسلم : « ألا إن القوة الرمي ، ألا إن القوة الرمي » فقد أراد به القوة الكاملة ، وهذا كثيراً ما يكون لحصر الكمال لا لحصر أصل الاسم ، كقوله تعالى : (٣٠ : ١٥ قل : إن الخاسرين الذين خسروا أنفسهم وأهليهم يوم القيامة ، ألا ذلك هو الخسران المبين) وقوله صلى الله عليه وسلم : « ولكن المسكين الذي لا يجد غناءً يغنيه » ومحو ذلك ، وذلك لأن الرمي يصيب العدو البعيد مع الحائل من نهر ومحوه ، ويدفع العدو عن الإقدام . ففيه ثلاثة فوائد لا توجد في غيره من السلاح . انتهى كلامه .

الفرائض وسننها الراتبه ، وتجنب المحارم بأن لا يأتي كبيرة ولا يذمّن على صغيرة .
وفي ردّ الشهادة بالكذبة الواحدة روايتان . وقيل : العدل : من لم تظهر منه ريبة .
ولا تقبل شهادة من فسقه لبدعة . كمن يعتقد مذهب الرافضة أو الجهمية
أو المعتزلة تقليداً . ويتخرج أن تقبل إذا لم يتدين بالشهادة لمواقفه على مخالفه .
ولا تقبل شهادة القاذف حتى يتوب ، سواء حدّ أو لم يحد .

قوله : « ولا تقبل شهادة القاذف حتى يتوب ، سواء حدّ أو لم يحد » .

أطلق جماعة من الأصحاب : أن شهادة القاذف لا تقبل ، منهم الشيخ في
الكافي . وقاسه على الزنا .

وقال في المنى : وعندنا تسقط شهادته بالقذف إذا لم يحقّقه ، وعند أبي حنيفة
ومالك : لا تسقط إلا بالجلد ، ثم احتج بالآية ، وقال : رتب على رمى المحصنات
ثلاثة أشياء : إيجاب الجلد ، وردّ الشهادة ، والفسق ، فيجب أن يثبت ردّ الشهادة
بوجود الرمي الذي لا يمكنه تحقيقه بالجلد ، ولأن الرمي هو المعصية والذنب الذي
يستحق به العقوبة ، وتثبت به المعصية الموجبة لردّ شهادته ، والحد كفارة وتطهير
فلا يجوز تعليق ردّ الشهادة به ، وإنما الجلد وردّ الشهادة حكمان للقذف ، فيثبتان
جميعاً به ، وتختلف استيفاء أحدهما لا يمنع ثبوت الآخر .

وقولهم : إنما يتحقق بالجلد لا يصح ، لأن الجلد حكم القذف الذي تعذر تحقيقه
فلا يستوفى قبل تحقق القذف . وكيف يجوز أن يستوفى قبل تحقق القذف ؟
وكيف يجوز أن يستوفى حق قبل تحقق سببه ، ويصير مستحقاً بعده ؟ هذا باطل .
انتهى كلامه .

وقالت الحنفية : الزاني ونحوه يفسق بنفس الفعل الموجب للحد ، والقاذف

لا يفسق بنفس القذف ، لجواز أن يكون صادقاً .

وقال القاضي : إذا عجز عن تصديق نفسه بإقامة البينة صار فاسقا وسقطت شهادته .

وقولهم : يجوز أن يكون صادقا في قذفه غير صحيح ، لأنه إذا عجز عن إقامة البينة حكمنا بكذبه ، ألا ترى أنه يوجب الحد عليه ؟ ولا يجوز أن نوجب الحد عليه ولم نحكم بكذبه .

قال الشيخ تقي الدين - عن كلام القاضي هذا - : وهذا الكلام يقتضى : أنه يفسق حين يجب عليه الحد ، وذلك يستدعى مطالبة المقذوف ، وقالت الحنفية : الحاكم لو شاهد رجلا يزني أو يسرق يحكم بنفسه ولم يقبل شهادته ، ولو رآه يقذف لم يحكم بنفسه لجواز كونه صادقا . قال القاضي : إذا عجز عن إقامة البينة حكم بنفسه .

وقال أبو الخطاب في الانتصار : ولا فرق بينهما ، ولأنه لم يذكر شهادته بصورة الزنا والسرقه لجواز الشبهة ، فإن انكشف له الحال بأنه زنى بانتفاء الشبهة رد حينئذ ، كالقذف سواء إذا عجز عن إقامة البينة على صدقه وشهادته وحكم بنفسه وحده ، ولا فرق بينهما .

وقال القاضي بعد ذلك : لا يحكم بكذبه بنفس القذف ، وإنما يحكم بالقذف والعجز عن تصديقه بالبينة ، وذلك متأخر عن حال القذف بدليل قوله تعالى : (٢٤ : ١٣) فإذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون) فحكم بكذبهم بالعجز عن الإتياء بالشهادة (١)

ثم قال : فإن قيل : فيجب أن تقبل شهادته قبل عجزه عن إقامة البينة ، لأنه لم يحكم بكذبه ، قيل : إنما لم تقبل شهادته قبل ذلك ، لأن القذف سبب في القبح في العدالة ، فأكسب ذلك شبهة في قبولها ، كطعن الخصم في الشهود .

(١) بهامش الأصل : الذي في النكت عن شيخ السامية : عن الإتيان بالشهادة

قال الشيخ تقي الدين : هذا يدل على أنه يتوقف عن القبول ^(١) بعد القذف وقيل العجز ، ثم قال : واحتج بأنه يجوز أن يأتي بالبينة قبل وقوع ^(٢) الحد عليه فلا يتبين عجزه عن إقامة البينة قبل وقوع الحد عليه ، فيجب أن تقبل شهادته ، والجواب : أن هذا التجويز لم يمنع من إقامة الحد عليه ، كذلك لا يمنع من رد الشهادة ، لأن الحد لا يجوز استيفاؤه إلا بعد ثبوت سببه كسائر الحدود ، فلما جاز استيفاؤه في هذا الحال وجب الحكم بنفسه ورد شهادته .

قال الشيخ تقي الدين : فقد تحرر أن القاذف له ثلاثة أحوال ، أحدها : أن لا تطلب منه البينة ، الثاني : أن تطلب منه فيعجز ، الثالث : أن تطلب منه فيذهب ليأتي بها ، وهنا يتوجه أن ينظر ثلاثة أيام ، فمن عجز فهو فاسق ، ومتى ذهب ليأتي بها فهو بمنزلة المطعون فيه ، وإن لم يطالب بالحد ولا بالبينة : فهذا على مقتضى كلام القاضي لم تزل عدالته ، وهو ظاهر القرآن ، ويحتمل كلامه الثاني : أن يكون مطعوناً فيه ، وعلى عموم كلامهم ، في أن القذف يوجب الفسق : لا تقبل شهادته . انتهى كلامه .

وكلام أبي الخطاب المذكور يقتضي : أن الحكم بالفسق وردَّ الشهادة والحد يتعلق بالعجز عن إقامة البينة . وأن ما كان ثابتاً من قبول الشهادة وغيره يستصحب إلى حين العجز . ولم أجده ذكر في بحث المسألة ما ينافيه ، بخلاف القاضي ، فصار فيما إذا طلبت منه البينة فذهب ليأتي بها ، أو لم تطلب منه : ثلاثة أقوال : الثالث : تقبل إذا لم يطالب بها ، وفي المسألة أيضاً قول غريب .

قال القاضي في العدة : فأما أبو بكره ومن جلد معه : فلا يرد خبرهم لأنهم جاءوا بحجى الشهادة ، وليس بصريح في القذف ، وقد اختلفوا في وجوب الحد فيما

(١) بهامش الأصل : « على القبول »

(٢) بهامش الأصل : « إقامة الحد »

يسوغ فيه الاجتهاد ، ولا ترد الشهادة بما يسوغ فيه الاجتهاد ، ولأن نقصان العدد من معنى وجهة غيره ، فلا يكون سببا في رد شهادته . انتهى كلامه .
ويوجه : بأنه أحد نوعي القذف ، فاستوت فيه الشهادة والرواية في القبول كالنوع الآخر ، فإن القاذف في الشتم لا تقبل شهادته ولا روايته حتى يتوب ، وحي هذا عن الشافعي .

قال الشيخ تقي الدين - عقيب كلام القاضي المذكور - : مضمون هذا الكلام : أنه يقبل خبره وشهادته ، وهو خلاف المشهور ، والمحفوظ عن عمر في قوله لأبي بكر : « تب ، أقبل شهادتك » ولكن الناس قبلوا رواية أبي بكر . فيجوز أن ترد شهادته كما لو جلد ، ويقبل خبره كالمأول في شرب النبيذ ونحو ذلك ، ولأن الخبر لا يرد بالتهمة التي ترد بها الشهادة ، من قرابة أو صداقة أو عداوة أو نحو ذلك ، أو لاشتراك الخبر والخبر فيه بخلاف الشهادة ، انتهى .

فصل

وقوله : « حتى يتوب » .

يعنى : إذا تاب قبلت شهادته ، جلد أو لم يجلد . وقال أيضا في رواية عبد الله : حدثنا عبد الصمد حدثنا سليمان - يعنى ابن كثير - حدثنا الزهرى عن سعيد بن المسيب « أن عمر - حين ضرب أبا بكر ونافعا وشبلا ^(١) استتابهم - وقال : من تاب منكم قبلت شهادته » .

(١) نافع بن علقمة ، قال ابن السكن : سكن الشام ، ولم يزد على ذلك . وقال ابن عبد البر : سمع النبي صلى الله عليه وسلم . وقيل : إن حديثه مرسل . اه . وشبل ابن معبد أخو أبي بكر لأمه . روى أبو عثمان النهدي قال : « شهد أبو بكر ونافع - يعنى ابن علقمة - وشبل بن معبد على المغيرة : أنهم نظروا إليه كما ينظرون المرور في المحكمة : فجاء زياد . فقال عمر : جاء رجل لا يشهد إلا بحق . فقال : رأيت مجلسا قبيحا ونهزا . فجلدهم عمر » .

وقال في رواية ابن منصور في المحدودين : إذا تابوا جازت شهادتهم .
وقال حرب : قال الإمام أحمد في القاذف : إذا تاب قبلت شهادته .
وكذا نقل عنه جماعة منهم صالح ، وزاد : أذهب إلى قول عمر بن الخطاب
وقال له بكر بن محمد : تعتمد على حديث عمر في قوله لأبي بكر : « إن تبت قبلت
شهادتك » ؟ قال : نعم ، وقول الله تعالى : (٢٤ : ٥ إلا الذين تابوا) .

وقال في رواية حنبل : إذا تاب ورجع جازت شهادته على فعل عمر ، وإلا لم
تقبل ، كذا قال الله تعالى : (٢٤ : ٤ ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا) ثم قال : (إلا
الذين تابوا) فإذا تاب قبلت شهادته .

وقال في رواية حرب : شهادة القاذف إذا تاب قبلت شهادته حدًّا أو لم يُحد
وكذلك كل محدود تقبل شهادته إذا كان عدلا ، قيل للإمام أحمد : جلد أو لم
يُجلد ؟ قال : نعم ، فذهب إلى قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه .

وبهذا قال مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا تقبل ، وتقبل في رؤية
الهلل على ما ذكره القاضى عنه .

وتقبل شهادة الذمى إذا حد بالقذف ثم أسلم ، واعتذر عن رؤية الهلال بأنه
خبر وليس بشهادة ، فقال القاضى : لو لم تكن شهادة لم يعتبر فيها العدد ، وقد قال
أبو حنيفة : إذا لم تكن في السماء علة : اعتبر فيه عدد كثير ، وكذلك يعتبر فيها
مجلس الحكم .

قال الشيخ تقي الدين : وهذا من القاضى يقتضى أن شهادة الواحد عند غير
الحاكم لا تؤثر ، وقد ذكرت اعتبار اللفظ في موضعه : انتهى كلامه .

واعتذر الحنفى عن الذمى بأنه اجتلب باسلامه عدالة لم يبطلها حد القذف
بخلاف المسلم ، فإنه أبطل عدالته بحده في القذف ، فلم يستفد بتوبته عدالة لم تكن ،
فلهذا لم تقبل شهادته ، فقال أبو الخطاب : لا فرق بينهما ، فإن الذمى كان عدلا

وتوبته : إكذابهُ نفسه .

في دينه لاسما عندهم . وعلى زواية لنا بأن شهادة بعضهم على بعض مقبولة ، وولايته على بنيه ثابتة ، فأبطل عدالته بالقذف والحد ، ثم استحدث عدالة بالإسلام ، ومثله المسلم أبطل عدالته ، ثم بالتوبة استحدث عدالة أخرى ، ثم تبطل في المسلم إذا زنى وسرق وشرب ، وحدّ ، فإنه قد أبطل عدالته . وإذا تاب قبلت شهادته ، وإن لم تتجدد عدالة بإسلامه على زعمهم ، ثم يجب أن يعطل بهذا في رد شهادته في رؤية الهلال ، وأخبار الديانات ، وولايته على أولاده في أموالهم ، وقد قال : يصح منه جميع ذلك ، انتهى كلامه .

قوله : « وتوبته إكذابه نفسه » .

قاله القاضي ، فيقول : كذبت فيما قلت ، وهذا ظاهر كلام الإمام أحمد : توبة القاذف : أن يكذب نفسه ، وإن كان صادقا ، ورجحه بعضهم . قال الإمام أحمد في رواية المروزي وحرب وابن منصور ويعقوب وصالح : توبة القاذف : أن يكذب نفسه . وقال في رواية الميموني : توبته عندي : أن ينزع عن القذف ، ويكذب نفسه ، وحديث عمر رضی الله عنه يدل على هذا ، وقال في رواية الحارث : وقد قيل له عن القاذف : ماتوبته ؟ قال : يكذب نفسه ، يقول : إني قد قذفت فلاناً ، وإني قد تبنت من قذفي إياه ، قلت : وإن كان قد شهد وقد رآه يزني ؟ يتوب من حق قد شهد به ؟ قال : ما أدري هذه توبة القاذف ، قال : وإنما أذهب إلى حديث أبي بكر .

وقال في رواية حنبل : لا تقبل شهادته حتى يقول : إني تائب ، لأن أبا بكر قال له عمر : « إن تبنت قبلت شهادتك » .

وقال في رواية حنبل أيضاً : يكذب نفسه ، ويرجع عن قوله ويتوب ،

ليس بالتوبة خفاء ، وقال أبو طالب : سمعت أحد قال : وتوبة القاذف : أن يقوم فيكذب نفسه ، ويقول : إني تائب مما قلت .

وقال أيضاً في رواية أبي طالب وقد سأله عن توبة القاذف ؟ قال : توبته إذا رجع ، فقال : قد رجعت وتائب وأعلن ، مثل قول عمر لأبي بكره : « إن تبت قبلت شهادتك » .

وقال مهنا : قال أحمد : تجوز شهادة المحدود في القذف إذا عرفت توبته ، يقول : إني قد رجعت عما كنت قلت في فلان ، لا بد من هذا .

وقال له مهنا في موضع آخر : لا بد من أن يتكلم به ؟ قال : لا بد أن يتكلم به ، وإلا من أين تعلم بتوبته ؟ فقد روى عن ابن المسيب عن عمر مرفوعاً : « توبته : إكذاب نفسه » ولأن إكذاب نفسه يزيل ثلوث عرض المقدوف الحاصل بقذفه ، فتكون التوبة به ، وبه قال مالك ، وهو منصوص الشافعي .
وقيل : إن علم صدق نفسه فتوبته أن يقول : قد ندمت على ما قلت ، ولا أعود إلى مثله ، وأنا تائب إلى الله تعالى منه ، لأن المقصود يحصل بذلك ، ولأن الندم توبة ، وإنما اعتبر القول ليعلم بتحقيق الندم .

وتتمة هذا القول ، وإن لم يعلم صدق نفسه : فتوبته إكذاب نفسه سواء كان القذف بشهادة أو سب . لأنه قد يكون كاذباً في الشهادة صادقاً في السب ، وهذا معنى ما اختاره في المعنى ، وقطع به في الكافي . وقيل : إن كان سباً فالتوبة : إكذاب نفسه . وإن كان شهادة فبأن يقول : القذف حرام باطل ، ولست أعود إلى ما قلت . قال القاضي : وهو المذهب ، لأنه قد يكون صادقاً فلا يؤمر بالذنب ^(١) . وقطع به في المستوعب ، إلا أنه قال : يقول : ندمت على ما

(١) بهامش الأصل : الذي في نكت ابن شيخ السلامة : « فلا يؤمر بالكذب »

كان منى ولا أعود إلى ما أتهم فيه . ولا يقول : ولا أعود إلى مثل ما كان منى .
لأن في ذلك أن لا يشهد .

وقال الشيخ تقي الدين : ويتوجه أن يحمل قوله : إذا أ كذب نفسه على
الشهادة بالقذف ، كقضية أبي بكر .

فرع

وتقبل شهادة القاذف بمجرد التوبة في ظاهر كلام الإمام أحمد . وقطع به في
المستوعب وغيره ، وقدمه في الكافي . وهو المشهور ، وقطع به ابن هبيرة عن
الإمام أحمد ، ويحتمل أن يعتبر مضي مدة يعلم توبته فيها .

وذكر في الرعاية : أنه إن كان شهادة قبل بمجرد التوبة ، وإن كان شتماً
وقدفاً فبعد إصلاح العمل سنة . وذكر ابن هبيرة عن مالك : أنه يعتبر ظهور أفعال
الخير من غير حد ، وعن الشافعي : أنه قدره بسنة .

وقال القاضي - في بحث المسألة - : على أن في الآية ما يمنع رجوعه إلى ما يليه ،
وهو زوال تنمة الفسق من وجوه :

أحدها : أنه لو عاد إلى زوال تنمة الفسق لم يشترط فيه صلاح العمل ، ولكن
يقتصر على قوله تعالى : (إلا الذين تابوا) لأن الفسق يرتفع بمجرد التوبة . وإنما
قبول الشهادة يشترط فيه صلاح العمل . فثبت أن الاستثناء عاد إليه ^(١)

واحتجوا للمسألة بما رواه ابن المنذر وغيره عن ابن عباس في قوله تعالى :
(٢٤ : ٤ ، ٥) ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً ، وأولئك هم الفاسقون . إلا الذين تابوا)
فمن تاب وأصلح فشهادته في كتاب الله تقبل . وعن أبي الدرداء رضي الله عنه
أنه قال : « إذا قال بعد ضربه : أستغفر الله وأتوب إليه من قذف المحصنات حين
يفرغ من ضربه ، ولم يعلم منه بعد إلا خيراً قبلت شهادته » .

(١) بهامش الأصل : « عائد إليه » .

ثم إن القاضى ذكر بعد ذلك المسألة بخلاف ذلك . وقال : إن شهادته تقبل بمجرد التوبة ، لأننا قد حكمنا بصحة التوبة فى الباطن فلم نعتبر فى قبول الشهادة إصلاح العمل كالتوبة عن الردة .

وقال الشيخ تقى الدين عند قوله : - إن القاذف تقبل شهادته إذا تاب - معناه : التوبة الصحيحة التى يعلم صحتها ، وذلك لا يكون إلا بعد سنة . وإصلاح العمل المذكور فى القرآن : إنما هو لتصحيح التوبة . وسقوط العقوبة لا يستلزم قبول الشهادة ، فإن العقوبة تسقط بالشهادات ، وبالدخول فى أوائل الخبز ، وعلى هذا فلا فرق بين التوبة من الردة وغيرها . وقوله : - يعنى القاضى - « قد حكمت بصحة التوبة فى الباطن » فيه نظر ، ونصوص أحمد تخالف ذلك ، فإنه إن أراد أنه هو الذى حكم بذلك فقد يصدق ، وأما نحن فلم نحكم بصحتها فى الباطن .

قال القاضى : ولأن القذف على ضربين : قذف بلفظ الشتم ، كقوله : زنت وأنت زان ، وقذف بلفظ الشهادة المردودة . ثم إذا كان بلفظ الشهادة المردودة قبلت شهادته بمجرد التوبة ، كما دل عليه حديث عمر . فكذلك إذا كان بلفظ الشتم ، قال : ولأنه يقبل خبره بمجرد التوبة . ولا يعتبر فيه صلاح العمل ، كذلك فى باب الشهادة ، واستشهد بأية الفرقان والبقرة ، وفى كلاهما نظر ، قاله الشيخ تقى الدين .

قال القاضى : ولأن التوبة الباطنة تحكم بصحتها فى الحال ، وهو إذا وجد الترك والندم والعزم على الخروج من المظلمة ، أو يكون فيما بينه وبين الله تائباً ، ولا يشترط فيها صلاح العمل ، كذلك التوبة الحكيمة بعلة أنها إحدى التوبتين ، فقد ظهر من ذلك : أن لنا فى قبول شهادة القاذف بمجرد التوبة خمسة أقوال . والمعروف فى المذهب : أن التوبة من الردة ليست كغيرها ، كما أن المعروف : الحكم بصحة التوبة فى الباطن .

وإذا تاب الفاسق قبلت شهادته بمجرد توبته . وعنه يعتبر معها - في غير القاذف - إصلاح العمل سنة .

وظاهر كلام بعضهم : التسوية بين قبول الخبر والشهادة بمجرد التوبة وعدمه ، خلاف ما صرح به القاضى ، فتكون المسألة على وجهين .

فرع

رجل حلف بالطلاق أنه رأى شخصاً زنى ، فهل تطلق امرأته ؟ .
ينبغي أن يقال : إن علم كذب نفسه : طلقت باطناً وظاهراً ، وإن علم صدق نفسه : طلقت فى الحكم .

قوله : « وإذا تاب الفاسق قبلت شهادته بمجرد توبته » .
هذا هو الراجح فى المذهب لما تقدم ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « التوبة تحب ما قبلها » رواه مسلم ، وعن أبى عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن أبىه - ولم يسمع منه - عن النبى صلى الله عليه وسلم « التائب من الذنب كمن لا ذنب له » إسناداه ثقات ، رواه ابن ماجه وغيره .

قوله : « وعنه يعتبر معها - فى غير القاذف - إصلاح العمل » .
سنة لما تقدم ، لأن فيها يتبين صلاحه لاختلاف الأهوية وتميز الطباع ، وعن الشافعى كالروايتين . وقيل : إن فسخ بفعل ، وإلا فلا يعتبر فيه إصلاح ذلك وقيل : يعتبر مضى مدة يعلم فيها حاله بذلك .

وذكر القاضى فى موضع : أن التائب من البدعة يعتبر له مضى سنة ، لحديث صبيغ « أن عمر رضى الله عنه لما ضربه أمر بهجرانه حتى بلغت توبته ، فأمر أن لا يكلم إلا بعد سنة » رواه الإمام أحمد رضى الله عنه .

وروى المروزى عن أحمد أنه قال : لا يكلم التائب عن البدعة إلا بعد أن

يأتى عليه سنة ، كما أمر عمر بن الخطاب أن لا تكلم صبيغ إلا بعد سنة . وقال :
من علامة توبته في هذه السنة : أن ينظر إليه ، فان كان يوالى من عاداه على
بدعته ، ويعادى من والاه : فهذه توبة صحيحة . واختار القاضى في موضع : أن
الثائب من البدعة كغيره في أنه لا يعتبر إصلاح العمل ، وقال عن هذا النص :
محمول على طريق الاختيار والاحتياط ، وقال : وقد قال الإمام أحمد ، في رواية
يعقوب - في رجل من الشكاك أظهر التوبة - فقال : يتوب فيما بينه وبين الله ،
ويجانب أهل مقاله حتى يعرف الناس أنه تائب . قال : وظاهر هذا أنه لم يجعل
مجانبته شرطاً في صحة توبته ، وإنما جعلها ليكون ذلك دلالة على توبته عند من
عرف ذلك منه ، ولم يشترط معنى زائداً على ذلك . وهذا اختياره في المعنى ، قال :
والصحيح أن التوبة من البدعة كغيرها ، إلا أن تكون التوبة بفعل يشبهه
الإكراه ، كتوبة صبيغ ، فتعتبر له مدة تظهر أن توبته عن إخلاص لا عن
إكراه .

وقال الشيخ تقي الدين : من تأمل كلام أحمد وجده إنما يعتبر في جميع
المواضع التوبة ، لكن نحن لا نعلم صدقه في توبته بمجرد قوله : قد تبت ،
فلا بد من انكشافه عن ذلك الذنب ، وعلاماته سنة ، ليكون هذا دليلاً لنا على
صدق توبته فيما بينه وبين الله ، ويجانب أهل مقاله ، حتى يعرف الناس أنه
تائب . فجعل التوبة فيما بينه وبين الله صحيحة في الحال ، وأما عند الناس فيترك
مواضع الذنب ، وهو مجانبة أصحاب الذنب . وقول القاضى : إنما أمر بذلك
ليكون دليلاً على توبته عند من عرف ذلك منه ضعيف ، لأن المجانبة لأهل المقالة
للبتدعة واجبة ، وإنما أمر به لأن ملازمته دليل على القيام بموجب التوبة ،
ولأنه قال : حتى يعرف الناس منه ذلك ، وهذا يقتضى معرفة من عرف أنه قد
تاب . ومن لم يعرف أنه تاب ، ألا ترى أن المسألة : أنه أظهر التوبة ، فحقيقة

ومن أتى شيئاً من الفروع المختلف فيها ، كمن تزوج بلا ولي ، أو شرب من النبيذ مالايسكره ، أو أخرَّ زكاةً أو حجاً مع إمكانهما ونحوه متأولاً : لم ترد شهادته .

التوبة عن إظهار ، وكذلك قوله : « من علامة توبته موالاته من عاداه على البدعة ، ومعاداة من والاه عليها » وقال : « فهذه توبة صحيحة » فعلمت أنه لا بد من علامة تدلنا على صحة التوبة ، وإلا فلو كان مجرد التكلم بالتوبة موجبا لصحتها لم يحتاج إلى علامة .

ثم ذكر الشيخ تقي الدين كلامه المكتوب في القاذف ، وذكر ابن عقيل أن المبتدع إذا تاب هل تقبل شهادته أو يعتبر فيه صلاح العمل ؟ قال : والقياس قبول شهادته لصحة توبته كما قدمنا في الردة والقذف ، لكن طرحنا القياس ههنا لأجل الإنم والأثر . ثم ذكر رواية المروزي المذكورة لقول عمر لأبي بكر : « إن تبت قبلت شهادتك » وقال مالك : لا أعرف هذا . قال الشافعي : وكيف لا يعرفه وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالتوبة ، وقاله عمر لأبي بكر ؟

قوله : « ومن أتى شيئاً من الفروع المختلف فيها كمن تزوج بلا ولي ، أو شرب من النبيذ مالايسكره ، أو أخرَّ زكاةً أو حجاً مع إمكانهما ونحوه متأولاً : لم ترد شهادته » .

نص عليه الإمام أحمد في رواية صالح وغيره ، وأنه يحد شارب النبيذ ، ويصلى خلفه ، وتقبل شهادته ، وهذا هو المشهور من المذهب ، وهو قول أبي حنيفة والشافعي ، لأن الصحابة رضی الله عنهم كانوا يختلفون في الفروع ، فلم يكن بعضهم يعيب من خالفه ولا يفسقه .

ونقل عنه علي بن الموفق - في الصلاة خلف من يشرب النبيذ - : لا يصلى خلف من يشرب هذا ، ولا خلف من يجلس إلى من يشرب هذا .

قال القاضي : وهذا محمول على ما يسكر ، ويجوز أن يحمل على ظاهره ،

فيخرج روايتان ، ويشهد لذلك ما قاله في رواية أبي الحارث في إمام يبيع كرمه
ممن يتخذ خمرًا : لا يصلون خلفه .

وقال في رواية عبد الله وإبراهيم : من استطاع الحج ولم يحج : لا تجوز
شهادته . انتهى كلام القاضى . وكذا نقل أبو الحارث .

قال القاضى في موضع آخر : وهذا مبالغة في الفور ، لأنه قد أسقط عدالته
في الموضع الذى يسوغ فيه الاجتهاد ، وقال أيضا : وظاهر هذا أنه لم يسوغ
الاجتهاد في تأخيره . أى تأخير الحج .

وذكره في المعنى قولاً . واحتج له في المعنى بقول عمر : « ما هم بمسلمين »

وقال ابن أبي موسى : الأظهر من قول الإمام أحمد : أنه لا تقبل شهادة من
شرب اليبذ متأولا ولم يسكر ، قال في الرعاية : لفسقه إذًا ، وهذا قول مالك ،
واختاره الشيخ تقي الدين ، وقال : ترد شهادته لاستحقاقه المهجر والعقوبة
كالمبتدع ، والعلة : أنه موجب للحد ، وهذا لا يتعداه .

وقال الإمام أحمد : في رواية العباس بن محمد في شارب النبيذ : أنا أجز
شهادته ، ولا أصلى خلفه ، إن وجدته في الجامع .

ولعل « لا » زائدة .

ونقل غير واحد عن الإمام أحمد فيمن ترك الوتر متعمدا : ساقط العدالة .

وقال في رواية سندي ، وقيل له : فترى أن يكتب عن يبيع هذه العينة ؟

قال : لا يعجبني أن يكتب عن معين ، وفي اللاعب بالشرنج خلاف سيأتى .

وقال الشيخ تقي الدين في المصرين على ترك الجماعة : ترد شهادتهم ، بل

يقاتلون في أحد القولين . وهذا عند من لا يقول بوجودها ، فأما من قال

بوجودها : فإنه يقاتل تاركها ، ويفسق المصرين على تركها ، إذا قامت عليهم الحجة

التي تبيح القتال والتفسيق ، كما يقاتل أهل البغي بعد إزالة الشبهة ورفع المظلمة .

قوله في الحرر : « متأولا » .

وكذا من قلد متأولا ، ويدخل في كلامه وكلام غيره من قال يقول عليه الصلاة والسلام « الماء من الماء » أو أجاز بيع درهم بدرهمين نقدا .

وظاهر كلامه في الرعاية : أنه يفسق في هاتين الصورتين اتفاقا ، وذكر في المستوعب المسألة كما ذكر غيره ، وقال : وذكر ابن أبي موسى أنه لا تبطل شهادة من يقول : الماء من الماء ، ولا من يجوز بيع درهم بدرهمين نقدا . وتعليل هذا : أنه لضعف الخلاف فيهما ، وفي هذا نظر ، وأما لاعتقاد أن فيهما إجماعا بعد اختلاف ، وأن هذا إجماع صحيح ، ففيه نظر أيضا .

فصل

قال القاضي على ظهر أجزاء العدة : نقلت من المجموع لأبي حفص البرمكي من خط ولده أبي إسحاق عبد الله سمعت أبي يقول : لو أن رجلا عمل بكل رخصة بقول أهل الكوفة في النيذ ، وأهل المدينة في المشاع ، وأهل مكة في التبعة : لكان فاسقا .

قال القاضي : هذا محمول على أحد وجهين ، إما أن يكون من أهل الاجتهاد ولم يؤده اجتهاده إلى الرخص : فهذا فاسق . لأنه ترك ما هو الحق عنده ، واتبع الباطل ، أو يكون عاميا ، فأقدم على الرخص من غير تقليد . فهذا أيضا فاسق . لأنه أخل بفرضه ، وهو التقليد . فأما إن كان عاميا وقلد في ذلك لم يفسق ، لأنه قلد من يسوغ اجتهاده .

قال الشيخ تقي الدين : قد فسق العاصي المجتهد : إذا عمل برخصة مختلف فيها من غير اجتهاد ، والعامي : إذا عمل بها من غير تقايد . ومع هذا فكلام الإمام أحمد إنما هو فيمن يتبع الرخص مطلقا المختلف فيها مع ضعفها ، وهذا فاسق ، لأنه يفعل الحرام قطعا . انتهى كلامه .

وإن اعتقد تحريمه ردت . نص عليه .

ولم يقل في موضع آخر : مع ضعفها . انتهى كلامه .
وما ذكره القاضى هو ظاهر كلام الأصحاب رحمهم الله تعالى . وقد ذكروا
فيمين صلى وترك شرطاً أو ركناً ساع فيه الخلاف من غير تأويل ولا تقليد : أنه
لا تصح صلاته في أصح الروايات ، لأن فرضه التقليد وقد تركه ، والثانية :
لا إعادة إن طال الزمن ، والثالثة : تصح مطلقاً خلفاً طرق هذه المسائل
وعلى هذه الرواية يخرج عدم الفسق في مسألتنا .

ويوافق كلام القاضى قول ابن عقيل : لو شرب النبيذ عامى بغير تقليد
لعالم فسق .

ووجدت بخط القاضى تقي الدين الزريرانى البغدادى الحنبلى الآخذ برخص
العلماء : هل يفسق أم لا ؟ فيه روايتان ، مثل الآخذ برخص مالك في ترك
الشهادة في النكاح . والقول بطهارة الكلب واختزير في حال الحياة ، وكاستباحة
النبيذ على قول النعمان ، وتزويج ابنته من الزنا على قول الشافعى ، ونحو ذلك مما
ليس له شبهة قوية . فأما ما قويت شبهته ، كس الذكر في حق المتوضىء ،
 وخروج الدم من بقية البدن ، وما أشبه ذلك فلا يفسق ، وهذا كله في حق
العالم ، فأما العامى فموسع عليه في ذلك . انتهى كلامه .

فظهر من ذلك : أن من فعل مختلفاً فيه بغير تأويل ولا تقليد : أنه يفسق في
المشهور . وإن تأول أو قلد إن لم يترخص فلا يفسق . وإن تتبع الرخص فهل يفسق
أم لا ، أم يفرق بين ما قوى دليله وما ضعف ، أم لا يقال بهذه التفرقة في حق العالم
فقط ، أم يفرق بين العامى والعالم مطلقاً ؟ . فيه أقوال .

قوله « وإن اعتقد تحريمه ردت . نص عليه » وقد تقدم .

وقال في رواية الأثرم في المحتجم يصلى ولا يتوضأ : فإن كان ممن يتدين بهذا

وقيل : لا ترد أيضا .

فلا وضوء فيه ، فلا يعيدون ، وإن كان يعلم أنه لا يجوز يعيدون كلهم .
قال القاضى : فقد أبطل إمامته مع اعتقاده التحريم ، وإبطال الإمامة إهنا
كإبطال الشهادة ، لأن العدالة شرط فيها ، وهذا هو المشهور ، لأنه فعل مجرم على
فاغله . فأشبهه المتفق على تحريمه .

واعتبر فى المغنى على هذا : أن يتكرر ، ولم أجده فى غيره .
وذكر فى المستوعب فى الصلاة : أنه يفسق ، ولهذا قال فى الرعاية : فسق
على الأصح .

وقوله فى المحرر « وقيل : لا ترد أيضا » .

وهو قول الشافعية ، لأن لفعله مساغا فى الجملة ، فأشبهه المتفق على حله .
ونقض على الشافعية بنص الشافعية فى المعتاد ، مع خلاف إبراهيم بن سعيد
وعبيد الله بن الحسن ، ومن طلق ثلاثا وأمسك امرأته ، مع خلاف الحسن .
فأما اعتقاد استباحة هذا الحرم فلا يسقط الشهادة ، ذكره القاضى وغيره من
الأصحاب محل وفاق .

وقد قال عبد الله : سئل أبى عن عبد الصمد بن النعمان ؟ قال : نحن لانكتب
عن عبد الصمد ، قيل لعبد الله : فلم كرهه ؟ قال : كان يرى العينة .

فصل

هل يجوز أن يشهد العقد الفاسد المختلف فيه ويشهد به ؟
ينبغى أن يقال : يدخل فى كلام الأصحاب ، فإن كان متأولا أو مقلداً لمتأول
جاز ، وفى بعض المواضع خلاف سبق ، وإلا لم يجوز .
وقال الشيخ تقي الدين : قال القاضى : هل يجوز أن يشهد العقد الفاسد

ويشهد به؟ فإن كان ذلك في عقد منفق على فساده، كعقد الربا، والعقد المشروط فيه الخيار المجهول، أو شرط باطل بإجماع: لم يجز شهوده، ولم تجز الشهادة به، فأما إن كان فساده مما يسوغ الاجتهاد فيه فلا يمنع، لأنه لا يقطع على فساده. نص عليه في رواية أحمد بن صدقة، وقد سأله: فإن كانوا يشهدون على ربا؟ قال: لا يشهدون على ربا إذا علموا.

وقال في رواية حرب، في الرجل يدعى إلى الشهادة، ويظن أنه ربا أو بيع فاسد؟ قال: إذا علم ذلك فلا يشهد.

وقال في رواية بكر بن محمد عن أبيه في الرجل يفضل بعض ولده يشهد؟ قال: لا يشهد، قيل له: فقد شهد؟ فقال: لا تشهد للذي أشهدك ولا لولده.

وكذلك نقل إسماعيل بن سعيد: لا تشهد على عطية من لم يعدل فيها، وكذلك نقل أبو الحارث: إذا علمت أنه يريد أن يزوي ميراثه عن ورثته يصيره لبعض دون بعض، لا تشهد له بشيء.

قال: وظاهر هذا يقتضي أنه لا يشهد، وإن كان مختلفا فيه، لأن تفضيل بعضهم على بعض مختلف فيه، واحتج بقوله: « لا ينكح المحرم ولا يُنكح، ولا يشهد ».

ولحديث النعمان بن بشير، ولحديث « لعن شاهدا الربا » قال: ولأن فعل الفاسد منكر، وحضور المنكر منكر.

فإن قيل: ما روئيموه من الأخبار في أحكام يسوغ فيها الاجتهاد، وهو الشهادة في نكاح المحرم، وإذا خص بعض أولاده؟ قيل: في هذا تنبيه على تحريم ذلك فيما اتفق على فساده، وإذا قام الدليل على المختلف فيه خصصناه وبقي تنبيهه على ظاهره.

فإن قيل: فالشاهد لا يلزم بشهادته، وإنما ذلك إلى اجتهاد الحاكم؟ قيل: وإن لم يلزم فلا يجوز له أن يحضر المنكر، لأن حضوره منكر.

فإن قيل : فله حكم في الفاسد ، كاله حكم في الصحيح ، فهو ينقل الفاسد
فينفذه الحاكم ؟

قيل : فيجب أن يحضر المؤجر للشاهد يبيع الخمر فيشهد بذلك ، وكذلك دور
النسق لشاهد الزنا ، فيشهد بذلك ، لأن الله فيه حكا ، وهو سقوط ثمن الخمر ،
ومهر الزانية .

قال الشيخ تقي الدين : الشهادة عليه إعانة على حصوله ، والإعانة على الحرم
محرمة ، فأما إذا غلب على ظنه أنه يشهد عليه ليبطله فذلك شيء آخر . انتهى كلامه
وظاهر قول الشيخ تقي الدين كما تقدم في أول الفصل ، وعليه ما ذكره القاضي
في نص الإمام أحمد .

وكذا مرواه أبو النصر العجلي : أنه سمع أبا عبد الله يكره العينة ، ويكره أن
يشهد الرجل على شيء منها ، هذا إن حملت الكراهة على التحريم . وإطلاق
القاضي عدم المنع يقتضي جواز الشهادة مطلقا ، وهو خلاف كلام الإمام أحمد .
وقد يقال : ما ضعف دليله ؟ وكان خلاف خبر واحد لم يشهد فيه ، وإلا شهد
كعطية الأولاد وما في معناها .

وقال القاضي سعد الدين الحارثي في شرحه العلم بالتفضيل أو التخصيص :
يمنع تحمل الشهادة به وأداؤها مطلقا ، حكاة الأصحاب . ونص عليه ، ثم ذكر
النصوص السابقة ، وأن الإمام أحمد قال في رواية أحمد بن سعيد : وإن سأله بما
استمع عند قاض يرى ذلك جائزا لم يشهد له به ، وعلاه الحارثي بأنه جور فامتعت
الإعانة عليه ، وذكر أنه قول إسحاق .

ونقل أبو طالب عن الإمام أحمد : أنه سئل عن رجل نحل نخلة لابنه ، ولم يعلم
الشهود أن له ابنا غيره ، ثم علموا بعد أن له غيره ، فدعاهم إلى الشهادة ؟ قال :
إن لم يشهدوا له أرجو ليس عليهم شيء . انتهى كلامه .

وأما المروءة : فاستعمال ما يجمله ويزينه ، وتجنب ما يدنسه ويشينه ، فلا تقبل

فأما إن احتمل عند الشاهد أن العقد فاسد ، فإنه يشهد ، وكذلك ينبغي إن ظن فساده على مقتضى كلام الإمام أحمد السابق ، لكن هنا ينبغي أن يقال : يكره ، وقد يقال بتحريمه ، كما في ظن جعل العصير خمرأ ، وظن جعل الدار المستأجرة مكانا يباع فيه الخمر .

وقال الشيخ تقي الدين في موضع آخر : « فصل » الشهادة على الإقرار الذي يعلم أنه تلجئة ، أو كاذب ، أو فيه تأويل ، قد أبطل الإمام أحمد إقرار التلجئة ونصه مكتوب عند مسألة الإقرار للزوجة إذا أبانها ثم تزوجها . وقال في موضع آخر : إن الأمر بإقرار باطل : مثل أمر المريض أن يقر لو ارث بماليس بحق ليبطل به حق بقية الورثة . فإن الأمر بذلك والشهادة عليه باطل .

قوله : « وأما المروءة : فاستعمال ما يجمله ويزينه ، وتجنب في يدنسه ويشينه - إلى آخره »

المروءة : الإنسانية ، وقال ابن فارس : الرجولية ، وقيل : صاحب المروءة : من يصون نفسه عن الأدناس ، ولا يشينها عند الناس ، وقيل : هو الذي يسير بسيرة أمثاله في زمانه ومكانه ، قال أبو زيد : يقال : مرؤ الرجل ، أي : صار ذامروءة فهو مرؤي ، على وزن فعل ، وتمرأ : إذا تكلف المروءة .
والرقاص : الذي يعتاد الرقص ، ويقال : رقص يرقص .

والشطرنج : قال الجواليقي : فارسي معرب ، وهو بالسين المعجمة المفتوحة ومكسورة ، وحكى فيه بعضهم بالسين المهملة ، والمعروف في المذهب : تحريم اللعب بالشطرنج .

قال حرب : قيل للإمام أحمد : أترى بلمب الشطرنج بأسا ؟ قال : البأس

شهادة المصافح والمتمسخر والمغني والرقاص والمشعوذ . ومن يلعب بالنرد أو الشطرنج

كله . قيل : فإن أهل الثغر يلعبون بها للحرب ؟ قال : لا يجوز : هكذا وجدت هذا النص .

ونقل الشيخ تقي الدين ، من زاد المسافر ، لأبي بكر عن حرب ، قال : قلت لأبي إسحاق : أترى يلعب الشطرنج بأسا ؟ قال : البأس كله . قلت : فإن أهل الثغر يلعبون بها للحرب ؟ قال : هو مجور .

وذكرها أبو حفص عن الإمام أحمد . انتهى كلامه .

وقال ابن عقيل : وقد قال أبو بكر : قياس قول الإمام أحمد ومعناه قول الشافعي بالشطرنج ، وأنه إذا لم يأخذ العوض لم ترد شهادته . انتهى كلامه . وظاهره : أنه لا ترد شهادة لاعب الشطرنج بها إذا لم يأخذ العوض . وقال في الرعاية : وقيل : يكره ، فتقبل شهادة من لم يكثر . فظهر من ذلك أنه : لا يجرم في وجهه ، وأن عليه هل تقبل شهادة من أكثر منه ؟ فيه وجهان .

وعلى التحريم قال القاضي في موضع : هو كالنرد في رد الشهادة ، وهو قول أبي حنيفة ومالك .

وقال أيضا في موضع : اللعب بالشطرنج وسماع الغناء بغير آلة نقول فيه ما نقول في شرب النبيذ ، وأنه إذا فعل ذلك متأولا : لم ترد شهادته ، وقد أوما إليه أبو بكر في كتاب الخلاف من الشهادات ، لأنه حكى قول الشافعي في سماع المغني واللعب بالشطرنج ، وقال : قياس قول أبي عبد الله على مذهب الشافعي ، لأن التأويل يحتملها ، وكذا حكى في المغني قول أبي بكر : إن فعله من يعتقد تحريمه : فهو كالنرد ، وإن فعله من يعتقد إباحته : لم ترد شهادته ، إلا أن يشغله عن الصلاة عند أوقاتها ، أو يخرجها إلى الحلف الكاذب أو نحوه من المحرمات ، أو

أو الحمام ، أو يدخل الحمام بلا مئزر ، أو يأكل في السوق ، أو يمد رجله في مجمع

يلعب بها على الطريق ، أو يفعل في لعبة ما يستخف به من أجله ، ومحو هذا مما يخرج عن المروءة ، وهذا مذهب الشافعي . كسائر المختلف فيه . انتهى كلامه . وكذا مثل غير واحد من الأصحاب بحكاية ما يضحك منه الناس ونارنجيات وتعزيم ، وأكله في طريق الناس يروونه ، وبوله في شارع ومشرفة . وكشف رأسه أو بطنه أو صدره أو ظهره في موضع لم تجر عاداته بكشفه فيه ، وخطاب زوجته أو أمته حيث يسمع الناس بلا عذر ، واستماع الغناء ، وكشف عورته في حمام أو غيره ، وتمريش البهائم والجوارح للصيد ، ودوام اللعب والمعالجة بشيل الأحجار الثقال والمقبرات والأخشاب ، وما عده الناس سفها وإسقاط مروءة . وما فيه المخاطرة بالنفوس والثقاف .

وقال في الرعاية : ويستحب تأديب الخليل والثقاف واللعب بالحرب ، وسائر اللعب إذا لم يتضمن ضررا ولا شغلا عن فرض إذا لم يكن فيه دناءة ، ولا ترد به الشهادة .

وقال ابن عقيل في الفنون : مثل الأكل على الطريق ، ومد الرجلين بين الجلساء ، وكشف الرأس بين الملائم . والقهقهة ، وقال في موضع آخر : الأرجوحة والتعلق عليها والترجيح فيها مكروه . نهى عنه السلف ، وقيل : إنها لعبة الشيطان فلا تقبل شهادة المدمن لها ، وقال في موضع آخر : وتكره الأراجيح . وكل ما يسمى لعبا ، إلا ما كان إعانة على الحرب ، كاللعب بالحرب والأسلحة والرماية ، وقال في موضع آخر : فأما حبس المطربات من الأطييار : كالقمارى والبلايل لترنمها في الأتفاص : فقد كرهه أصحابنا . لأنه ليس من الحاجات . لكنه من البطر والأشر ورقيق العيش . وحبسها تعذيب ، فيحتمل أن ترد باستدامته الشهادة ، ويحتمل أن لا ترد ، لأن ذلك ليس من الأمور البعيدة عن المباح ، وقال أيضا في موضع آخر ، في هذه المسألة : أفيحسن بما قل أن يعذب حيا

الناس ، أو يتحدث بمباضة أهله ونحوه .

لينوح فيستلذ بنياحته ؟ وقد منع من هذا أصحابنا وسموه سفهاً (١) .

فإنما جازت شهادته ، لأن الإمام أحمد قد نص على أن القاضى إذا شهد بعد عزله على قضية : أن شهادته تقبل ، فأولى أن تقبل شهادة القاسم ، وبهذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف والاصطخرى .

قال القاضى : دليلنا : أن القاسم بغير أجر يتصرف من جهة الحكم ، فوجب أن يقبل قوله فيه . دليله : الحاكم يقبل قوله فيما يحكم به فى حال ولايته عندهم ، وعندنا يقبل فى حال الولاية وبعد الولاية . ولا يلزم عليه إذا قسم بأجرة ، لأن تصرفه لا يكون من جهة الحكم ، لأنه أجبر ، وشهادة الأجير لا تجوز فيما يستحق عليه الأجرة ، لأن لها فيه منفعة ، وهو استحقاق الأجرة متى صحت القسمة ، وهذا معنى كلام أصحاب القاضى كآبى الخطاب والشريف .

قال الشيخ تقي الدين : والتعليل الأول يقتضى : أن قول القاسم خبر لاشهادة ، كالحاكم ، والتعليل الثانى : ضعيف ، لأنه يوجب أن لا تقبل شهادتهما بالقيمة والقدر ، لأنهما يستحقان عليه الأجرة ، ولأن الأمانة تقبل أقوالهم فيما يستحقون عليه أجرة ، كالوصى فى العمل والإنفاق . وذلك : لأنهما تراضيا بأن يكون حكما بينهما ، يجعل كالحاكم لو أعطيناه جملا على ما ذكره بعض أصحابنا . وشبهه بهذا : ما لورضى الخصم بشهادة عدوه أو أبى خصمه ومن يتهم عليه أو رضى بقضائه . وكذلك شهادة الظئر المستأجرة بالرضاع ، وشهادة القابلة بالولادة . انتهى كلام الشيخ تقي الدين .

وقال أيضا : بناها القاضى على أن شهادة الإنسان على فعل نفسه تقبل

(١) سقط من الأصل ورقة أو أكثر .

وأما أصحاب الصناعة الدينية عرفا: كالحارس والحائك والنخال والصباغ والحجّام
والكسّاح والقمام والزبّال والكنّاس والدبّاغ والنقّاط ونحوهم: فتقبل شهادتهم
إذا عرف حسن طريقتهم في دينهم .

كالمرضة . ضعف مأخذها من واقعه : أنهما ليسا شهادة على فعل نفسه . انتهى
كلامه .

وقال القاضى : قال مالك والشافعى : لا تجوز شهادتهما .

قال الشيخ تقي الدين : وكذلك قال القاضى فى مسألة الحكم بالعلم : فى حكمه
بعلمه سبب يوجب التهمة ، وهو أنه يثبت حكمه بقوله ، فهو كقاسمى الحاكم إذا
شهدا بالقسمة لم يحكم بشهادتهما ، لأنهما أثبتا فعلهما بشهادتهما .

وقوله : « وأما أصحاب الصناعة الدينية عرفا إلى - آخره » .

فالنخال : الذى يغربل فى الطريق على فلوس وغيرها ، والقمام : الذى يجمع
القمامة - وهى الكناساة - ويحملها ، والفعل منه قمّ يقمّ ، والجمع : قام ، والمقمة :
المكنسة ، وقمت البيت : كنسته .

قوله : « فتقبل شهادتهم إذا عرف حسن طريقتهم فى دينهم » .

لأن للناس حاجة إلى ذلك ، فرد شهادة فاعله تمنع من تعاطيه ، ومن
الأصحاب من ذكر المسألة على الوجهين ، ومنهم من ذكر فيها روايتين .

ووجه عدم القبول : أن تعاطى ذلك يتجنبه أهل المروءات . وقطع فى

الكافى : أن الحائك والدبّاغ والحارث تقبل شهادتهم لغيرهم .

وقطع فى المغنى : بأن الكساح والكنّاس لا تقبل شهادتهم لغيرهم ، وهو

معنى ماروى عن ابن عمر وابن عباس رضى الله عنهما .

قال فى الرعاية - بعد حكاية الخلاف - : وكذا الخلاف فى النخاس والدياب

والوقاد والصائغ .

ولا يقبل مستور الحال منهم ، وإن قبلناه من غيرهم .

قال ابن حمدان : وكذا الجصاص والطفيلي والقيم والمصارع والمصور والمكاري والحمال والجزار ومن لبس من الرجال زي النساء ، أو زي أهل الذمة ، أو غير زي بلده الذي يسكنه ، أو غير الزي المعتاد بلا عذر ، أو أكثر الضحك والاستهزاء بالناس ، وكلامهم وإطراحهم ومناكبتهم .

وقال في المعنى : فأما سائر الصناعات التي لا دناءة فيها فلا : لا ترد الشهادة إلا من كان منهم يخلف كاذبا ، أو يعد ويخلف ، وغلب هذا عليه ، فلا شك أن شهادته ترد ، وكذلك من كان يؤخر الصلاة عن أوقاتها . أولا يتنزه عن النجاسات . فلا شهادة له . ومن كانت صناعته محرمة كصانع الزمامير والطنابير . فلا شهادة له . ومن كانت صناعته يكثر فيها الربا كالصائغ والصيرفي ولم يتق ذلك : ردت شهادته .

قال : ولا تقبل شهادة الطفيلي - وهو الذي يأتي طعام الناس من غير دعوى ، وبه قال الشافعي . ولا تعلم فيه خلافا . قال : لأنه يأكل محرما ، ويفعل ما فيه سفه ودناءة وذهاب مروءة . فإن لم يتكرر هذا منه لم ترد شهادته . فإنه من الصغائر .

وقال الأزجي الحنبلي في نهاية المطلب له : والصناعات تنقسم إلى مباح ، وهي ما لا دين فيها ، ككتابة وبناء وخياطة . وإلى حرام ، كتصوير ونحوه ، وإلى مكروه ، وهو ما يباشر فيه النجاسة كحجام وجزار .

قال : وهل يدخل الفاسد في هذه الكراهة ؟ الظاهر أنه يلتحق بذلك ، وكذلك الختان ، بل أولى ، لكونه يباشر العورات ، وعلى هذا : يكره كل كسب

ولا تقبل شهادة الكفار إلا بالوصية في السفر من حضره الموت من مسلم أو كافر، إذا لم يوجد غيرهم.

دنى كدباغ وسماك وقيم وحلاق. وقد قيل: إن الحمى يلتحق بهؤلاء والصحيح: أنه لا يلتحق بهم. انتهى كلامه.
وذكره السماك في هؤلاء: فيه نظر. وصرح ابن عقيل في الفنون: أنه لا تقبل شهادة الخياط، وفي ذكره الخياط نظر.
قوله: «إلا بالوصية في السفر من حضره الموت من مسلم أو كافر، إذا لم يوجد غيرهم».

كذا ذكره الأصحاب تصریحا وظاهرا، قال القاضي: نص عليه في رواية عبد الله فقال: قال الله تعالى (٢: ٢٨٢) ممن ترضون من الشهداء) وليس ممن يرضى، وقال تعالى: (٥: ٩٥) ذَوَا عَدْلٍ (وليسوا يعدول).
فظاهر الآية يدل على أن لا شهادة لهم في المواضع التي أجازها أبو موسى الأشعري في السفر في الوصية.

وكذلك نقل المروزي، فقال: الآية تدل على ذلك، فيقسمان بالله، ثم أقبل شهادتهم إذا كانوا في سفر ليس فيه غيرهم: وهذه ضرورة.

قال الشيخ تقي الدين: وهل تعتبر عدالة الكافرين في الوصية في دينهما؟ عموم كلام الأصحاب يقتضي: أنه لا يعتبر، وإن كنا إذا قبلنا شهادة بعضهم على بعض اعتبرنا عدالتهم في دينهم.

وصرح القاضي: بأن العدالة غير معتبرة في هذه الحال، والقرآن تدل عليه، وكذلك الآثار المرفوعة والموقوفة.

وأما المسلمون فصرح القاضي: أنه لا تقبل شهادة فساق المسلمين في هذه الحال، جعله محل وفاق، واعتذر عنه. انتهى كلامه.

وفي اعتبار كونهم من أهل الكتاب روايتان ، ويحلفهم الحاكم بعد العصر :
ما خانوا ولا حرفوا ، وإنما لوصية الرجل .

وسياتى في ذكر مسألة « وما لا يطلع عليه الرجال كعيوب النساء » من كلامه
ما يخالفه . وقال أكثر العلماء - منهم الأئمة الثلاثة - : لا تقبل شهادتهم على المسلمين
بحال ، ولم أجد بهذا قولاً في مذهبنا .
وقد قال الإمام أحمد في رواية حرب وغيره : لا تجوز شهادة أهل الكتاب
بعضهم على بعض ولا على غيرهم ، لأن الله تعالى يقول : (٢ : ٢٨٢) مَنْ تَرَ ضَوْناً
مِنَ الشَّهَادَةِ (وليسوا بمن نرضى ، وظاهره كقول الأئمة الثلاثة ، إلا أنه صرح
بخلافه في غير موضع .

قوله : « وفي اعتبار كونهم من أهل الكتاب روايتان » .

إحداهما : يعتبر . قطع به في المستوعب والكافي وغيرها ، لأن الأصل
عدم القبول ، خولف في أهل الكتاب لأن الأخبار المروية في ذلك إنما هي في
أهل الكتاب . فيقتصر عليها .

والثانية : لا يعتبر ، قدمه في الرعية ، وهو ظاهر كلام جماعة في ظاهر قوله
تعالى : (٥ : ١٠٦) أو آخران من غيركم)

فعلى الأولى هل يعتبر كونهم من أهل الذمة ؟ . ظاهر كلامه في المستوعب
والمغنى وابن هبيرة وغيرهم كلام : أنه يعتبر ؛ وظاهر كلامه في الكافي وغيره .
أنه لا يعتبر ، وقدمه في الرعية ، فهذان وجهان على هذه الرواية . وقطع بعضهم
بأنه يعتبر أن يكونوا رجالاً ، ولم أجد ما يخالفه صريحاً .

قوله : « ويحلفهم الحاكم بعد العصر ما خانوا ولا حرفوا وإنما لوصية الرجل
للآية ، وتصريح خبر أبي موسى » .

قال ابن قتيبة : لأنه وقت يعظمه أهل الأديان .

قال الشيخ تقي الدين : هذا يناسب الشهادة والأمانة على المال ما خانوا في الأمانة ، ولا حرفوا الشهادة . انتهى كلامه .

قال في الرعاية : يجب ذلك ، وقيل : يستحب ، قال القاضي - في ضمن مسألة تغليظ اليمين في الدعاوى - : يحمل الاستحلاف في الآية عليه ، إذا رآه الإمام أزر للحالف ، يعني : كاستحلاف الخصم .

وقال القاضي في أحكام القرآن : يستحلف الشهود بعد صلاة العصر ، إذا كانوا من غير أهل ملتنا ، إذا اتهمهم الورثة في الشهادة ، لأنه قال : (١٠٦ : ٥) فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا ، ولو كان ذَا قُرْبَى (ولو كان الموصي المشهود له من ذوى قرابتي الشهود) (ولا نكتم شهادة الله) فيما أوصى به الميت ، وأشهدهما عليه ، ولذلك قال فيما بعد : (١٠٨ : ٥) أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ) يعني أيمان الشهود عند ارتياب الورثة .

قال الشيخ تقي الدين : وهذا يقتضى أن استحلاف الشهود حق للمشهود عليه ، فإن شاء حلفهم ، وإن شاء لم يحلفهم ، ليست حقاً لله ، وهو ظاهر القرآن

فصل

لو حكم الحاكم بخلاف قولنا في هذه المسألة : فهل ينقض حكمه ؟ .
احتج به في المغنى بالآية الكريمة ، ثم قال : وهذا نص الكتاب ، وقضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه . انتهى كلامه .
وقد عرف من مذهبتنا : أن حكم الحاكم ينقض إذا خالف نص كتاب أو سنة وهذا يوافق ماقاله في الروضة : « أن النص إذا تطرق إليه الاحتمال ولا دليل عليه لا يخرج عن كونه نصاً » .

قال الشيخ تقي الدين : يتوجه أن ينقض حكم الحاكم إذا حكم بخلاف هذه الآية ، فإنه خالف نص الكتاب بتأويلات غير متجهة . انتهى كلامه .

وهذه المسألة قد يعاين بها، يقال: أين لنا مفردة لا يتحقق فيها خلاف عندنا،
لو حكم حاكم بخلاف قولنا فيها نقض حكمه؟

فصل

المذهب: أنه لا تقبل شهادة الكافر في غير الوصية في السفر، وسيأتي
الكلام في شهادة بعضهم على بعض. وقال أبو حفص البرمكي: تقبل شهادة
السبي بعضهم على بعض في النسب إذا ادعى الآخر أنه أخوه.
قال ابن عقيل: ولا أعرفه، التعليل يجب أن يكون تصحيحاً لشهادة
بعضهم على بعض في الجملة.

وقال القاضي أبو الحسين في التمام: لا تختلف الرواية إذا سبي قوم ثم عتقوا،
فادعوا أنسابهم: لم يقبل إقرارهم، حتى يقيموا البينة، واختلفت الرواية: هل من
شرط البينة أن يكونوا من المسلمين؟ على روايتين.
أصحهما: لا تسمع إلا من مسلم، وبه قال الشافعي، والثانية: تسمع
من الكافر.

وجه الأولة، اختارها الخرقى، ماروى الشعبي « أن عمر بن الخطاب رضى الله
عنه كتب إلى شريح: أن لا تورث حميلاً حتى تقوم بينة من المسلمين » والحميل:
المجهول في النسب على غيره، وقد جاء عن العرب: حميل بمعنى محمول.
وجه الثانية: أنه يتعذر إقامة المسلمين، فأشبهه الوصية في السفر. تقبل فيها
شهادة أهل الذمة، لتعذر المسلمين هناك. انتهى كلامه.

وقد ذكر القاضي أبو يعلى هذه المسألة، فقال: وقد قال الإمام أحمد في السبي
إذا ادعوا نسبا، وأقاموا بينة من الكفار: قبلت شهادتهم. نص عليه في رواية
حنبل وصالح وإسحاق بن إبراهيم، لأنه قد تعذر البينة العادلة. ولم يجز ذلك في
رواية عبد الله وأبي طالب، لأنه لا نص في ذلك.

قال الشيخ تقي الدين : فعلى هذا : كل موضع ضرورة غير المنصوص : فيه روايتان ، لكن التحليف هنا لم يتعرضوا له . فيمكن أن يقال : لأنه إنما يخلف حيث تكون شهادتهم بدلا في التحميل ؛ بخلاف ما إذا كانوا أصولا قد علموا من غير تحميل .

وقال أيضاً : نقل ابن صدقة عن الإمام أحمد : سئل الإمام أحمد عن الرجل يوصى بأشياء لأقاربه ويعتق ، ولا يحضر إلا النساء ، هل تجوز شهادتهن ؟ قال : نعم ، تجوز شهادتهن في الحقوق . ذكرها القاضي مستشهداً بقبول الشهادة حال الضرورة .

وظاهر هذه : أنه تقبل شهادة النساء منفردات في الوصية مطلقاً . كما تقبل شهادة الكفار . وهذا يؤيد ما ذكرته . يعني ما تقدم من أنها تقبل في السفر والحضر ، إذا لم يكن نتمَّ مسلم .

وفي موضع آخر قال - يعني القاضي - : نقلت من خط أبي حفص عن سندی القزاز^(١) قال : وسئل عن الرجل يوصى بأشياء لأقاربه ويعتق ولا يحضره إلا النساء ، هل تجوز شهادتهن في الحقوق ؟ يجتمل أنها تقبل مع يمين الموصى له ، كأحد الزوجين .

ويتوجه أن يكون ذلك فيما ليس له منكر . فإن الشهادة على الميت ليست كالشهادة على الحي ، فإنه إما أن يقر أو يجهل ، فإن جحد كان جحده معارضاً لأحدهما ، وسلم الآخر ، بخلاف ما لا معارض له . ولهذا قلنا : إن الإمام لا يرجع حتى يسبح به اثنان في الصلاة ، وهذا فرق معنوي .

وقال أيضاً : « قول الإمام أحمد : أقبل شهادتهم إذا كانوا في سفر ليس فيه غيرهم ، هذه ضرورة » فيقتضى عمومها : أنها لا تقبل في السفر على كل شيء عند عدم

(١) بهامش الأصل : في نسخة عن حبيب القزاز .

المسلمين . فتقبل على الإثمرار ، وعلى نفس الموت لأجل انتقال الإرث ، وزوال النكاح ، وعلى القتال ، وعلى غير ذلك . وهذا هو القياس الحملي ، فإنها إذا قبلت على الوصية ، فلأن تقبل على الموت أولى وأحرى ، وليس في الوصية معنى إلا وقد يوجد في غيرها مثله ، أو أقوى أو قريب ، ولذلك قلنا : شهادتهم في إحدى الروايتين بالنسب والولادة في مسألة الحميل ، إذ ليس هناك من يعلم النسب من المسلمين .

قال : وقوله : « هذه ضرورة » يقتضى هذا التعليل قبولها في كل ضرورة ، حضراً وسفراً . وعلى هذا : فشهادة بعضهم على بعض ضرورة . فلو قيل : إنهم يحلفون في شهادة بعضهم على بعض ، كما يحلفون في شهادتهم على المسلمين وأصحابهم في وصية السفر : لكان متوجهاً . ولو قيل : بقبول شهادتهم مع أيمانهم في كل شيء عدم فيه المسلمون . لكان له وجه ، وتكون شهادتهم بدلاً مطلقاً ، يؤيد ما ذكرته : ما ذكره القاضى وغيره محتجاً به ، وهو في الناسخ والمسنوخ لأبي عبيد « أن رجلاً من المسلمين خرج ، فمرَّ بقرية ، ففرض ومعه رجلان من المسلمين . فدفع إليهما ماله ، ثم قال : ادعوا لى من أشهده على ما قبضتم ، فلم يجدوا أحداً من المسلمين في تلك القرية . فدعوا أناساً من اليهود والنصارى ، فأشهدهم على ما دفع إليهما - وذكر القصة - فانطلقوا إلى ابن مسعود ، فأمر اليهود أن يحلفوا بالله : لقد ترك من المال كذا ، ولشهادتنا أحق من شهادة هذين المسلمين ، ثم أمر أهل التوفى أن يحلفوا : أن شهادة اليهود والنصارى حق ، فحلفوا ، فأمرهم ابن مسعود أن يأخذوا من المسلمين ما شهدت به اليهود والنصارى ، وكان ذلك في خلافة عثمان رضى الله عنه » .

قال أبو العباس : فهذه شهادة الميت على وصيته ، قد قضى بها ابن مسعود مع يمين الورثة ، لأنهم المدعون ، والشهادة على الميت لا تنفتر إلى يمين الورثة .

ولعل ابن مسعود أخذ هذا من جهة أن الورثة يستحقون بإيمانهم على الشاهدين إذا استحقا إنما ، فلذلك يستحقون على الوصيين بشهادة الذميين بطريق الأولى ، وهذا يؤيد ما ذكرته باطنها . انتهى كلامه . يعنى : باطن الورقة ، وسيأتى ذلك . فظهر من مجموع ذلك : أنه هل تقبل شهادة الكفار في غير الوصية في السفر في كل شيء عند عدم المسلمين حضراً وسفراً ، أو لا تقبل في غير الوصية في السفر ، أو تقبل ضرورة في السفر خاصة ، أو تقبل في مسألة الحميل خاصة ؟ أربع روايات . وإذا قبلت شهادتهم ، فهل يحلفون ؟ فيه تفصيل سبق . وقد قال ابن حزم : اتفقوا على أنه لا يقبل مشرك على مسلم في غير الوصية في السفر .

فصل

قال الشيخ تقي الدين : سنح لى فى الآية (٥ : ١٠٦ - ١١٨) أن ورثة السهمى^(١) لما ادعوا الجام المفضض والمخوص فأنكر الوصيان الشاهدان أنه كان هناك جام ، فلما ظهر الجام المدعى ، وذكر مشتريه : أنه كان اشتراه من الوصيين . صار هذا لوثاً يقوى دعوى المدعين ، فإذا حلف الأوليان : أن الجام كان لصاحبهم صدقاً فى ذلك ، وهذا لوث فى الأموال ، نظير اللوث فى الدماء ، لكن هناك ردت اليمين على المدعى بعد أن حلف المدعى عليه ، فصارت يمين المطلوب وجودها كقدمه ، كما أنه فى الدم لا يستحلف ابتداء . وفى كلا الموضعين يعطى المدعى بدعواه مع يمينه ، وإن كان المطلوب حالفاً أو باذلاً للحالف ، وفى استحلاف الله للأولين دليل على مثل ذلك فى الدم ، حتى تصير يمين الأوليين مقابلة ليمين المطلوبين . فى حديث ابن عباس رضى الله عنهما « حلفا أن الجام لصاحبهم » وفى حديث عكرمة « ادعيا أنهما اشترياه منه ، حلف الأوليان على

(١) اسمه : بديل بن أبى مرجم .

أنهما ما كتبا ولا غيبا « وهى أشياء . فكان فى هذه الرواية : انه لما كذبهما بانه لم يكن له جام : ردت الأيمان على المدعين فى جميع ما ادعوه .

فجنس هذا الباب : أن المطلوب إذا حلف ثم ظهر كذبه ، هل يقضى للمدعى بيمينه فيما يدعيه ؟ لأن اليمين مشروعة فى جانب الأقوى ، فإذا ظهر صدق المدعى فى البعض ، وكذب المطلوب : قوى جانب المدعى ، فحلف كما يحلف مع شاهد واحد ، وكما يحلف صاحب اليد العرفية مقدما على اليد الحسية .

قال : وقال القاضى فى أحكام القرآن : قوله تعالى : (٥ : ١٠٧) فإن عُثِرَ على أنهما استحقا إثمًا) يعنى : ظهور شىء من مال الميت فى يد الوصى لم يشهدا به (فأخران يقومان مقامهما) يعنى : فى اليمين ، لأن الوصى يحصل مدعياء ، والورثة ينكرونه ، فصارت اليمين عليهم . وعسى أنه لو لم يكن للميت إلا وارثان فكانا يدعياء عليها . لأن هذه الآية وردت على سبب معين . فيحتمل أن يكون الورثة اثنان .

وقال فى مسألة القضاء بالنكول : هذه الآية وردت فى شهادة أهل الزمة فى الوصية فى السفر إذا شهدوا على الميت . وحلف الشهود إذا كانوا من أهل الزمة . ثم ظهر فى يد الوصى شىء من مال الميت ، لم يشهد به الشهود . فإن للورثة أن يملقوا أنه لم يوص به . لأنهم منكرون لدعوى الوصى أنه موصى له . فيكون قوله تعالى : (٥ : ١٠٨) أن تُرَدَّ أيمان بعد أيمانهم) يعنى : أيمان الورثة فيما ظهر أنه لم يكن موصى به بعد أيمان الشهود أنه كان موصى به .

قال الشيخ تقي الدين : كيف بعد أيمان الشهود : أنه كان موصى به ، وقد قال : لم يشهد به الشهود ؟ لكن كأنه قصد بعد أيمان الشهود فيما شهدوا أنه موصى به . وهذا المعنى ضعيف . لأن رد اليمين بهذا الاعتبار لأوصيتهم^(١) على

(١) كذا بالأصل .

به حتى يخلفوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم . اللهم إلا أن يقال : هذا يحملهم على أن يشهدوا بجميع ما قبضه الوصى ، ولا يكتموا الشهادة ببعض ما قبضه ، لئلا ترد ، لكن الشهادة عليه بالقبض ليست شهادة على الميت ، وهل حكمها حكمها ؟ قد بينته في غير هذا الموضع .

وقال - يعنى : القاضى - : من يقول برد اليمين على المدعى إذا نكل المطلوب يقول : معنى الآية : أقر برد أيمان عند عدم أيمانهم .

وقال الشيخ تقي الدين : وقد ذكر المالكية مسألة يحكم فيها بيمين المدعين على أحد القولين ، وهو ما إذا غار قوم على بيت رجل فأخذوا ما فيه ، والناس ينظرون إليهم ، ولم يشهدوا على معاينة ما أخذوه ، ولكن على أنهم أغاروا واتهبوا ، فقال ابن القاسم وابن الماجشون : القول قول المنتهب مع يمينه . لأن مالكا قال في منتهب السرّة ، يختلفان في عددها : القول قول المنتهب مع يمينه . وقال مطرف وابن كنفانة وابن حبيب : القول قول المنتهب منه مع يمينه فيما يشبه ، ويحمل على الظالم ، قال مطرف : ومن أخذ من المغيرين ضمن ما أخذه رفاقه ، لأن بعضهم عون لبعض ، كالسراق والحار بين ، ولو أخذوا جميعا وهم أملياء ، كل واحد منهم ما ينوبه ، وقاله ابن الماجشون ، وأصبح في الضمان ، قالوا : والمغبرون كالحار بين إذا شهبوا السلاح على وجه المكابرة كان ذلك على أصل ما مره بينهم^(١) ، أو على وجه الفساد ، وكذلك وإلى البلد يغير على أهل ولايته ، وينهب ظلما مثل ذلك في المغيرين .

قال الشيخ تقي الدين : الحار بون قصد المالم مطلقا . والمغبرون قصدهم من قوم بأعيانهم .

قال ابن القاسم : ولو ثبت أن رجلين غصبا عبدا فقات فله به أخذ قيمته من الملىء ، ويتبع الملىء ذمة رفيقه المعدم بما ينوبه . انتهى كلامه .

(١) كذا بالأصل

وعنه تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض .

فصل

قال القاضي : لا يحلف الشاهد على أصلنا إلا في موضعين : هنا ، وفي شهادة المرأة بالرضاع .

قال الشيخ تقي الدين : هذان الموضعان قبل فيهما الكافر والمرأة وحدها للضرورة ، بقياسه : أن كل من قبلت شهادته للضرورة استحلف .

قوله : « وعنه تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض » .

نقل الجماعة - المروزي وأبو داود وحرث والميموني - لا تجوز شهادة بعضهم على بعض ، ولا على غيرهم ، لأن الله تعالى قال : (٢ : ٢٨٢) ممن ترضون من الشهداء) وليس الذي ممن ترضى ، وبه قال مالك والشافعي .

قال القاضي : ونقل حنبل عنه : تجوز شهادة بعضهم على بعض .

واختلف أصحابنا في ذلك ، فقال أبو بكر الخلال وصاحبه : غلط حنبل فيما نقل . والمذهب أنه لا تقبل .

وكان شيخنا^(١) يحمل المسألة على روايتين ، إحداهما : تجوز شهادة بعضهم على بعض ، على ظاهر ما رواه حنبل ، والثانية : لا تجوز . وهو الصحيح . انتهى كلامه .

قال أبو الخطاب : وقال ابن حامد وشيخنا : المسألة على روايتين ، قال : وهو الصحيح ، فإن حنبل ثقة ضابط ، وروايته أقوى في باب القياس ، ويعضد هذا : أن الإمام أحمد رحمه الله تعالى أجاز شهادتهم على المسلمين في الوصية في السفر ، فلولا كونهم أهلا للشهادة لما جازت . ونصر أبو الخطاب هذه الرواية . وهي قول أبي حنيفة وجماعة .

(١) لعله يعني شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله . لأنه شيخ ابن مفلح .

قال الشيخ تقي الدين : وهي إن شاء الله أصبح . انتهى كلامه . وقد روى جابر رضى الله عنه «أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة بعضهم على بعض» رواه ابن ماجه وغيره من رواية مجالد ، وهو ضعيف عند الأكثر ، ويحتمل أنه أراد اليمين ، فإنها تسمى شهادة ، قال الله تعالى : (٢٤ : ٦ فشهدا أحدهم) .

وقال الشيخ تقي الدين : وهذا الخلاف على أصلنا إنما هو حيث لا يميز شهادتهم على المسلمين . فأما إذا أجزنا شهادتهم على المسلمين فعلى أنفسهم أولى ، كما ذكره الجد في الوصية في السفر . وقد ذكر في قبول شهادتهم في كل ضرورة غير الوصية روايتين ، كالشهادة على الأنساب التي بينهم في دار الحرب ، فعلى هذه الرواية : تقبل شهادة بعضهم على بعض في كل موضع ضرورة ، كما تقبل على المسلمين وأولى بنفي التحليف ، وضرورة شهادة بعضهم على بعض أكثر من ضرورة المسلمين ، فيقرب الأمر . انتهى كلامه . وقد تقدمت هذه الرواية التي ذكرها .

وأما على الرواية التي تقبل شهادة بعضهم على بعض : فتقبل مطلقا ، بعضهم تصريحاً ، وبعضهم ظاهراً ، لما في تكليفهم إظهار المسلمين من الحرج والمشقة ، وعلى هذه الرواية : لا يختلف .

وتقدم كلام الشيخ تقي الدين ، فتارة مال إليه مطلقا ، وتارة فصل ، وعلى هذه الرواية : تعتبر عدالته في دينه . صرح به القاضى وأبو الخطاب وغيرهما ، ولم أجد ما يخالفه صريحاً .

فصل

ترجم القاضى وغيره المسألة بقبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض . وترجم أبو الخطاب وغيره المسألة بقبول شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض . وقال في أثناء بحث المسألة : فأما الحربى فلا تقبل شهادته على أهل ذمتنا

وفي اعتبار اتحاد الملة وجهان . والأول المذهب .
ولا تقبل شهادة الصبيان بحال .

لعلوه على ذمة الإسلام ، ولا نقطاع الولاية بينه وبين أهل الذمة ، فأما شهادته
على حربىٍ بمثله فتقبل .

فظهر من ذلك : أنه هل تقبل شهادة المستأمن والحربي أولاً ، أو تقبل على
مثله خاصة ؟ فيه ثلاثة أقوال ، وأنه هل تقبل شهادة الذمى على المستأمن والحربي ؟
فيه قولان .

قوله : « وفي اعتبار اتحاد الملة وجهان » .

ذكر أبو الخطاب وغيره ما معناه : أنه إنما لم تقبل شهادتهم على المسلمين ،
لأنهم يعادونهم بالباطل ، وشهادة العدو لا تقبل ، ولا يلزمنا شهادة اليهود على
النصارى ، فإننا لا نقبلها إذا قلنا : الكفر ملل ، وهو رواية لنا ، وبه قال قتادة
والزهري وابن أبي ليلى وأبو عبيد وإسحاق .

وإذا قلنا : الكفر ملة واحدة ، وهى رواية لنا قبلناها ، وهو قول أبي
حنيفة ، وبينهم عداوة ظاهرة، وهى عداوة بباطل، ويحوز أن يقال : بل وعداوتهم
بحق ، لأن اليهود تنكر على النصارى قولهم : المسيح ابن الله ، وهو إنكار بحق ،
والنصارى تنكر على اليهود جحد نبوة عيسى ، وقولهم عزيز ابن الله ، وهو إنكار
بحق ، فقبلت شهادتهم ، كشهادة المسلمين عليهم .

قوله : « ولا تقبل شهادة الصبيان بحال » .

هذا هو المذهب . وذكر جماعة أنه أصح الروايات ، منهم القاضى ، وقال :
نقل ذلك الميمونى وحرب وابن منصور ، فقال : لا تجوز شهادة الصبى حتى يحتمل ،
أو يتم له خمسة عشر سنة ، وهو اختيار الخرقى وأبى بكر . انتهى كلامه . واختاره
غيرهما من الأصحاب ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعى .

وعنه تقبل من المميزين إذا وجدت فيهم بقية الشروط ، وعنه لا تقبل إلا في الجراح إذا أدوها قبل تفرقهم عن الحال التي تجارحوا عليها .

قوله : « وعنه تقبل من المميزين إذا وجدت فيهم بقية الشروط » .
قال القاضي : وفيه رواية أخرى تجوز شهادته في الجملة ، إذا كان مميزاً ، وهو ظاهر ما رواه ابن ابراهيم ، وسئل هل تجوز شهادة الغلام ؟ قال : إذا كان ابن عشر سنين ، أو اثني عشرة سنة وأقام شهادته ، جازت شهادته . انتهى كلامه .
وهذا النص إنما يدل لما ذكره بعض الأصحاب من أنه تقبل شهادة ابن عشر ، لأنه يضرب على الصلاة . أشبهه البالغ . ولم أجد ما ذكره المصنف نصاً عن الإمام أحمد . ووجهه : أنه مأمور بالصلاة . أشبهه البالغ ، وقد يقال : إذا وجدت فيه بقية الشروط يدخل في قوله تعالى : (ممن ترضون من الشهداء) قال ابن حامد : تقبل على هذه الرواية في غير الحدود والقصاص كالعبد .
قوله : « وعنه لا تقبل إلا في الجراح إذا أدوها قبل تفرقهم عن الحال التي تجارحوا عليها » .

لأن الظاهر صدقهم وضبطهم ، وإذا تفرقوا احتمل أن تلغو .
قال القاضي : وفيه رواية أخرى : تجوز شهادتهم في الجراح ، والقتل ، إذا جاءوا مجتمعين على الحال التي تجارحوا عليها ، أو يشهد على شادتهم قبل أن يفترقوا ، ولا يلتفت بعد ذلك إلى رجوعهم ، فأما إن تفرقوا ثم شهدوا بها : لم تقبل . وهذا ظاهر ما نقله حنبل عنه : تجوز شهادة الصبيان فيما بينهم في الجراح ، فإذا كانوا في المال نساً^(١) بأنهم عقلوا .

(١) كذا في الأصل ؛ غير منقوطة . ولعلها « ثبتنا شهادتهم إذا عقلوا » أو نحو هذا .

قال القاضي : فقد أطلق القول بجوازها في الجراح ، لكنه محمول على التفصيل الذي ذكرناه ، لأنه صار في ذلك إلى قول علي ، وهو على ذلك الوجه ، وذكر القاضي : أن هذا قول مالك ، ومن الأصحاب من جمع ذلك . وذكر روايتين .

قال القاضي ، بعد كلامه المذكور : وقد ذكر أبو بكر هذه الرواية على التفصيل الذي ذكرنا في تعاليق أبي إسحاق ، فقال : روى عن علي رضي الله عنه قال : « شهادة الصبيان بعضهم على بعض تجوز ما كانوا في الموضع ، فإذا تفرقوا لم تقبل » قال أحمد ابن حنبل : كذلك ، وزاد : فإذا تفرقوا لم تقبل ، لأنه يمكن أن يجيئوا . انتهى كلامه . وليس ما ذكره موافق لما ذكره القاضي ، وإما هو رواية أخرى بقبول شهادتهم بعضهم على بعض في كل شيء ما كانوا في الموضع فإذا تفرقوا لم تقبل .

قال الإمام أحمد في رواية المروزي : حدثنا محمد بن جعفر حدثنا سعيد عن قتادة عن خلاص أن علياً قال : « شهادة الصبيان على الصبيان جائزة » وذكره في المعنى عن علي وعن جماعة ، وهو قول في الرعاية ، فقال : وقيل : تقبل على مثله . وعن أحمد ما يدل عليه ، قال عبد الله : سألت أبي عن شهادة الصبيان ؟ فقال : عليٌّ أجاز شهادة الصبيان الذين عرفوا بعضهم على بعض ، وروى سعيد : حدثنا هاشم عن مغيرة عن إبراهيم قال : « كانوا يجيزون شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما كان بينهم » فهذه ثمانية أقوال في المذهب ، إن لم يكن رواية عن الإمام أحمد . وسيأتي في الفصل بعد هذا حكاية القاضي : أن شهادتهم بالمال لا تقبل .

فصل

قال الشيخ تقي الدين : وذكر القاضي أنه لا يقبل إقراره وفاقا ، قال : وهذا عندي عجيب ، واعتذروا عنه بأن إقراره لا يكون إلا بالمال : إما عليه ، وإما

ولا تقبل شهادة الأخرس بالإشارة . نص عليه

على غيره ، قال : وذكر عنهم أن الخلاف في الشهادة على الجراح الموجب للقصاص ، فأما الشهادة بالمال فلا تقبل ، قال الشيخ تقي الدين : وهذا أيضا عجيب ، فإن الصبيان لا قود بينهم ، وإنما الشهادة بما يوجب المال ، وما أظن إلا أنهم أسقطوا الإقرار ، لأن العاقلة لا تحمّل الاعتراف ، بخلاف المشهود به ، ولا تقبل في إتلاف بعضهم ثياب بعض ، وهل تقبل شهادة الصبيان على المعلم ؟ ذكر ابن القصار فيه خلافا بين أصحابه . انتهى كلامه .

وذكر في المعنى : أن إقرار الصبي لا يصح بغير خلاف نعلمه . واحتج بقوله عليه الصلاة والسلام : « رفع القلم عن ثلاث - فذكر منهم الصبي حتى يبلغ » ولأنه التزام حق بالقول ، فلم يصح منهم كالبُغ . وما ذكره القاضي من أن الخلاف عنهم في الشهادة على الجراح الموجب للقصاص ، فأما الشهادة بالمال فلا تقبل ، تقدم أنا قبلنا شهادتهم . وقال ابن حامد : في غير الحدود والقصاص كالعبد .

وما ذكره من أنها لا تقبل في إتلاف بعضهم ثياب بعض . هذا ينبغي أن يكون على رواية حنبل : لا تقبل إلا في الجراح ، أما على غيرها من روايات القبول فتقبل ، وحكاية ابن القصار الخلاف في قبول شهادتهم على المعلم يدخل في الأقوال السابقة ، القبول وعدمه . والمذهب عدم القبول مطلقا ، كما تقدم .
قوله : « ولا تقبل شهادة الأخرس بالإشارة . نص عليه » .

فقال في رواية حرب : من كان أخرس فهو أصم لا تجوز شهادته . وهذا هو المذهب المنصور . وبهذا قال أبو حنيفة ، وحكاة القاضي وغيره عن الشافعي ، لأنها محتملة ، والشهادة يعتبر فيها اليقين . فلم تقبل كإشارة الناطق ، وإنما قبلت في أحكامه المختصة به ، كالطلاق والعتاق والنكاح والبيع واللعان واليمين للضرورة ،

وتوقف فيما إذا أداها بخطه واختار أبو بكر: أن لا تقبل، وعندى: أنها تقبل .
وقيل: تقبل بالإشارة ممن فهمت منه فيما طريقه الرؤية، وقد أوما إليه أيضا .
وتجوز شهادة الأصم في المراثيات، وبما سمعه قبل صممه .

وهي هنا معدومة: وهي أن تلك الأشياء لا تستفاد إلا من جهته بخلاف الشهادة .
وقال القاضي: وقد قيل: إن تلك الأشياء يبنى أمرها على غالب الظن
دون الشهادة .

قوله: «وتوقف فيما إذا أداها بخطه . واختار أبو بكر: أن لا تقبل، وعندى:
أنها تقبل» .

قيل للإمام أحمد - في رواية حرب - : فإن كتبها؟ فقال: لم يبلغني فيه شيء .
قال أبو بكر عبد العزيز: لا يعمل على الكتاب، والشهادة لا تجوز على من
لا يعرف .

وكان وجه قول أبي بكر وصاحب المحرر: الاختلاف في الكتابة هل هي
صريحة، حتى لو كتب طلاق امرأته، ولم ينو؟ فيه قولان .
قوله « وقيل: تقبل بالإشارة الخ » .

هذا قول مالك، لأنها أقيمت مقام نطقه في أحكامه . فكذا في شهادته .
وحكاة في المعنى عن الشافعي . وهذا أحد الوجهين في مذهبه . والأصح فيه:
عدم القبول .

قوله: « وتجوز شهادة الأصم في المراثيات، وبما سمعه قبل صممه » .
لأنه في ذلك كمن لا صمم به، ولأنه فيما رآه كغيره من الناس . وقال الشيخ
تقي الدين: قال القاضي: في مسألة الأعمى: العمى: فقد حاسة لا تمنع النظر^(١)

(١) كذا بالأصل . ولعله « تمنع النظر ولا تمنع السمع »

وتجوز شهادة الأعمى في المسموعات .

والسمع ، فلم تمنع من تحمل الشهادة كفقده الشم والذوق ، ولا يلزم عليه الخرس ، لأنه يمنع النطق ، ولا يلزم عليه الصمم ، لأنه يمنع السمع . ولذلك قال بعد ذلك : لا ينتقض بالأخرس وبالأطرش ، ثم قال : الأصم لا يجوز قضاؤه ، ويصح أداء الشهادة منه . ذكره محل وفاق .

قوله : « وتجوز شهادة الأعمى في المسموعات » .

يجوز للأعمى تحمل الشهادة فيما طريقه الصوت كالنسب والموت ، والملك للطلق ، والوقف ، والعتق والولاء ، وسائر العقود ، كالنكاح ، والبيع ، والصلح ، والإجارة ، والإقرار . نص عليه في رواية مهنا فقال : تجوز شهادة الأعمى في نسب الرجل ، إذا عرف أنه فلان ، وتجوز في النكاح شهادة مكفوفين ، ولا تجوز شهادة أعمى في الزنا ، ولذلك نقل الأثرم عنه قال : إذا كان شيئاً يضبطه مثله في النسب وما أشبهه ، ودار قد عرف حدودها قبل عماء ، فإن كان أعمى لم يزل . فلي ما يشبه أن يقوم به مثله . ذكره القاضى . وهو معنى كلام غيره . وهو قول مالك وابن المنذر . وروى عن علي وابن عباس ، قال أحمد في رواية مهنا : قد أجاز عليّ شهادة أعمى . يروى من حديث أبي عوانة عن الأسود بن قيس « أن علياً أجاز شهادة أعمى » واحتج في الرواية محمد بن الحكم بالذين سمعوا من عوانة مثل الأسود وغيره . وهذا أعظم . لأنه يؤخذ به . ويعمل به ويحكم . لأنه يحصل له العلم بذلك . وتجوز روايته بالسمع ، واستماعه لزوجه فجازت شهادته كالبصير . وهذا بخلاف ما طريقه الرؤية ، لأنه لا رؤية له . وقال أبو حنيفة : لا تقبل في شيء أصلاً ، مع تسليمه أن النكاح ينعقد بشهادة أعميين . قال الإمام أحمد في رواية مهنا : شهد قتادة عند إياس بن معاوية ، وهو أعمى ، فرد شهادته . وقال الشافعى : تقبل في ثلاث مواضع . أحدها : ما طريقه الاستفاضة كالنسب

وبما رآه قبل عماء إذا عرف الفاعل باسمه ونسبه ، فإن لم يعرفه إلا بعينه فوصفه . فوجهان .

والموت والنكاح ومحوه . والثاني : الضبط . وهو أن يتعلق بإنسان فيسمع إقراره . فيجوز أن يشهد عليه ، الثالث : في الترجمة .

قوله : « وبما رآه قبل عماء إذا عرف الفاعل باسمه ونسبه » .

وبه قال الشافعي لما تقدم . ولحدوث الصمم . وروى الخلال عن إسماعيل بن سعيد : سألت الإمام أحمد عن شهادة الأعمى فيما قد عرفه قبل أن يعى ؟ فقال : جائز في كل ما ظنه مثل النسب ، ولا تجوز في الحدود ، وقال أبو حنيفة : لا تجوز أصلاً ، وذكر أحمد عن أصحاب أبي حنيفة الجواز في هذه المسألة .

قوله : « فإن لم يعرفه إلا بعينه فوصفه . فوجهان » .

من الأصحاب من يعيد هذا إلى المسألة الأخيرة ، قال القاضي : فإن تحمل الشهادة على الأفعال ثم أداها وهو أعمى . جاز ، سواء كان على الاسم والنسب ، أو على الأعيان دون الاسم والنسب ، على ظاهر ما رواه الأثرم عنه . وقوله : « إذا كان شيئاً يضبطه ، وقد عرفه قبل عماء » .

قال : وقال أصحاب الشافعي : إن كان قد تحملها على الاسم والنسب جاز وجهاً واحداً . وإن كان على الأعيان فعلى وجهين .

وقال بعض أصحابنا ، بعد أن ذكر هذين الوجهين : وكذا قيل : إن عرفه بصوته . فوصفه للحاكم بما يميزه . فيه الوجهان . ووجه الجواز : عموم ما تقدم . ووجه عدمه : أن هذا مما لا يضبط غالباً .

فصل

فأما الشهادة على الأفعال فلا تجوز . ذكره القاضي محل وفاق . واعتذر

بأن الأفعال طريقها المشاهدة . وذلك لا يمكن حصوله من الأعمى . وكذلك ذكره غير القاضى .

قال الشيخ تقي الدين : ما علمه بالاستفاضة كالولادة . شهد به على قول الخرقى . انتهى كلامه . وهو معنى كلام القاضى والشيخ موفق الدين وغيرهما . لأنه فيما علم بالاستفاضة كالبصير .

فصل

قال الشيخ تقي الدين ، بعد مسألة شهادة الأعمى : كذلك إذا تعذر وجود^(١) للشهود عليه بموت أو غيبة أو حبس ، فشهد البصير على حليته . إذ فى الموضعين تعذرت الرؤية من الشاهد . فأما الشاهد نفسه : هل له أن يعين من رآه وكتب صفته أو ضبطها . ثم رأى شخصاً بتلك الصفة ؟ هذا أبعد . فإن ذلك تعريف من الحاكم . وهذا تعريف من الشاهد ، وهو شبهه بخطه إذا رآه ، ولم يذكر الشهادة . انتهى كلامه .

فصل

فإن قال الأعمى : أشهد أن لفلان على هذا شيئاً ، ولم يذكر اسمه ونسبه ، أو شهد البصير على رجل من وراء حائل ، ولم يذكر اسمه ونسبه : لم يصح . ذكره القاضى محل وفاق أصلاً للمخالف ، وفرق بأن المشهود عليه مجهول . قال الشيخ تقي الدين : قياس المذهب أنه إذا سمع صوته صحت الشهادة عليه أداءً ، كما تصح الشهادة عليه تحملاً ، فإننا لا نشترط رؤية المشهود عليه حين التحمل . ولو كان الشاهد بصيراً فكذلك لا نشترطها عند الأداء ، وهذا نظير إشارة البصير إلى الحاضر إذا سماه ونسبه ، وهو لا يشترط فى أصحاب الوجوهين ، فكذلك

(١) فى نسخة أخرى : حضور

إذا أشار إليه لا تشتط رؤيته ، قال : وعلى هذا فتجوز شهادة الأعمى على من عرف صوته ، وإن لم يعرف اسمه ونسبه ، ويؤديها عليه إذا سمع صوته .

فصل

قال القاضي ضمن المسألة وأيضاً : فإن حدوث العمى بعد تحمل الشهادة لم يتعذر معه إلا معاينة الشهود عليه ، والإشارة إليه ، وهذا لا يمنع من سماع شهادته وقبولها ، لأن المقصود بمعاينته ، والإشارة إليه : هو تعيينه وتمييزه عن غيره ليصير معلوماً عند الحاكم . فيتمكن بذلك من إنفاذ الحكم عليه ، وهذا يحصل مع حدوث العمى بما يصفه بلسانه : من اسمه ونسبه وصفاته التي تميزه وتعيّنه .

فإن قيل : لو كان التعيين باللسان يقوم مقام الإشارة لوجب أن يصح في البصير إذا شهد ؟ قيل : يصح ذلك من البصير من غير حضور الخصم ، ويكون التعيين باللسان بناء على قولنا في القضاء على الغائب ، وسماع البيّنة عليه ، فإن حضر الخصم احتمل أن تقبل الشهادة عليه من غير إشارة إليه . إذا ذكر اسمه ونسبه ، وهو الصحيح . واحتمل أن تجب الإشارة إليه مع الحضور ، لأنه أقرب إلى علم الحاكم به ، وفصل الحكم بينه وبين خصمه ، بخلاف الأعمى ، فإن فصل الحكم يحصل بسماع كلامه لتعذر الإشارة من جهته . بدليل جواز الشهادة على الغائب عند الخالف بلا إشارة . وإذا حضر وجبت الإشارة .

قال الشيخ تقي الدين : الأعمى تمكن منه الإشارة إذا عرف الصوت .

قال القاضي وأيضاً : فإنه ليس من شرط صحة الشهادة معاينة المشهود عليه . بدليل اتفاقهم على جواز الشهادة على الميت والموكل الغائب .

وقال أيضاً : تعيين المشهود عليه للحاكم يحصل بالتسمية والنسبة والصفة .

ولا تقبل شهادة من يجرّ إلى نفسه بها نفعاً .

قال الشيخ تقي الدين : فقد سؤوا بين شهادة الأعمى ، وبين شهادة البصير على النائب والميت ، وفي شهادة الأعمى بالصفة دون الاسم والنسب وجهان .
فكذلك الشهادة على النائب والميت . والضابط : أن كل شهادة على غير معين ، فإنه يشهد فيه بالاسم والتسبب إن عرفه ، وإن لم يعرفه ، ففي الشهادة بالجلمة وجهان

فصل

وقد تقدم بعض ذلك عند قوله في المحرر : « والسامع على ضربين » .

فصل

ولا يمتنع أن تقبل شهادة الأعمى ، قياساً على شهادة غيره على ظاهر كلامه وإطلاقه .

قوله : « ولا تقبل شهادة من يجرّ إلى نفسه بها نفعاً » .

للتهمة وقد تقدم الحديث في ذلك . قال صالح ، قال أبي : كل من شهد بشهادة يجرّ بها إلى نفسه شيئاً لا تجوز شهادته . وكذا نقل عنه أبو الحارث ، ونص أحمد في رواية أبي الصقر : أن كل من جرّ إلى نفسه منفعة لا تجوز شهادته . ويدخل في كلامه وكلام غيره ما صرح به ابن عقيل وغيره من أنه لو لم يحكم بشهادتهما حتى مات المشهود له فورثاه ، لم يحكم شهادتهما ، لأنه لو حكم بحكم شهادة الشاهدين لأنفسهما .

ومراده في المحرر « من يجرّ إلى نفسه بها نفعاً » حال الشهادة بدليل ما يأتي ، وهو معنى كلام الأصحاب رحمهم الله تعالى . فلو شهد غير وارث فصار عند الموت وارثاً سمعت دون العكس . كذا ذكر بعضهم هذه المسألة .

كشهادة السيد لمكاتبه ، والمكاتب لسيده ، والوصى للعت ، والفرماء
للفلس بالمال بشرط الحجر .

وتحريرها على ما ذكره بعضهم أن طرآن الإرث بعد الحكم بالشهادة لا يضر
كطرآن الفسق ، وإن كان طراً قبل الحكم بالشهادة لم يحكم بها ، لأنها صاراً
مستحقين ، كما لو طراً الفسق قبل الحكم .

قوله : « كشهادة السيد لمكاتبه ، والمكاتب لسيده » .

وذكر القاضي شهادة المرء لنفسه أو لعبده لا تجوز ، جعله محل وفاق في مسألة

مجهول النسب .

قوله : « والوصى للعت » .

لأنه يأكل منه عند الحاجة ، ولأنه يثبت له فيه حق التصرف ، قال ابن
منصور : قلت للإمام أحمد : سئل سفیان عن شهادة الوصي ؟ قال : إذا شهد على
الورثة جاز ، وإذا شهد لهم لم يجز ، وقال حرب : سمعت الإمام أحمد يقول :
شهادة الوصي إذا كان لا يجر إلى نفسه شيئاً جائزة ، وهذا مذهب الأئمة الثلاثة .
قال في المغنى : والحكم في أمين الحاكم يشهد للأيتام الذين هم تحت ولايته
كالحكم في الوصي قياساً عليه ، فأما شهادته عليه فمقبولة ، كما نص عليه الإمام
أحمد ، وهو ظاهر كلام الأصحاب . قال في المغنى : لا نعلم فيه خلافاً .

وقال القاضي : ويخرج على ذلك ما قاله في الأب من الروایتين ، يعنى : في

شهادته على ولده .

وذكر الشيخ تقي الدين : أنها تجوز ، قال : إلا أن يقال : قد يستفيد بهذه

الشهادة نوع ولاية في تسليم ، ومثله شهادة اللودع ، وفي مثله أودعنيها فلان ،

وملكها فلان .

قوله : « والفرماء للفلس بالمال بشرط الحجر » لتعلق حقوقهم به .

وأحد الشفيعين بعفو الآخر عن شفيعته ، والوكيل لموكله ، أو الشريك لشريكه بما هو وكيل أو شريك فيه .

وقيل: الحجر إنما يتعلق حقوقهم بذمته، وثبوت المطالبة لهم لم تثبت بشهادتهم بل ببساره وإقراره لدعواه الحق الذي شهدوا به . وذكر القاضى أنه إذا شهد لغريمه الممسر بمال قبلت شهادته ، وإن كان يستفيد القضاء ، جعله محل وفاق ، لأن دينه ثابت فى ذمة غريمه ، سواء كان غنيا أو فقيرا ، وحق المطالبة ثابت أيضا ، وليس يثبت بشهادته له حقا لنفسه لم يكن ثابتا قبل ذلك ، واختار ابن حمدان : أنه لا تقبل شهادته قبل الحجر مع إعساره . وذكر القاضى أيضا وغيره : أنه إذا شهد الأخ الممسر لأخيه الممسر بمال قبلت شهادته وله النفقة ^(١) ، جعله محل وفاق ، كما تقبل الشهادة على رجل أنه أخذ من بيت المال ، وإن جاز أن يثبت له حق فى بيت المال .

قوله : « وأحد الشفيعين بعفو الآخر عن شفيعته »

لأنه متهم لتوفرها عليه ، وتقبل بعد إسقاطه شفيعته ، لعدم التهمة .

قوله : « والوكيل لموكله ، والشريك لشريكه بما هو وكيل أو شريك

فيه » .

نص عليه الإمام أحمد فى الشريك لشريكه فى رواية ابنه وغيرهما ، وعلل بحجر المنفعة . وقال فى المغنى ، بعد أن ذكر أنه قول جماعة منهم: الشافعى وأصحاب الرأى ، ولا نعلم فيه مخالفا ، فإن شهد الوكيل لموكله بعد العزل فوجهان ، وإن كان

(١) الذى نقله الشيخ تقي الدين بن تيمية عن القاضى: أنه قال فى التعليق : وإذا شهد الأخ الممسر لأخيه الممسر بمال . فإن شهادته مقبولة ، وإن كان يحجر بشهادته له النفقة .

والوارث بجرح موروثه قبل اندماله ونحوهم . وفي شهادة الوارث لموروثه في مرضه بدین وجهان . فإن قلنا : تقبل فحكم بها لم يتغير الحكم بالموت بعده . ولا تقبل شهادة من يدفع بها عن نفسه ضرراً .

قد خاصم فيه ردت . وكذلك شهادة الوصى لیتيم في حجره ، فإن شهد علي موكله قبلت ، وذكر الشيخ تقي الدين فيه كلامه المكتوب في شهادة الوصى على الميت .

قوله : « والوارث بجرح موروثه قبل اندماله ونحوهم » لأنه قد يسرى إلى النفس فتجب الدية للشاهد ابتداء .

قوله : « وفي شهادة الوارث لموروثه في مرضه بدین وجهان » . أحدها : لا تقبل ، لأنه قد انعقد سبب استحقاقه ، بدليل أن عطيته للوارث وفي الزائد على الثالث يقف ، على الإجازة ، وكالمسألة قبلها . والثاني : تقبل ذكر في المعنى : أنه الأظهر ، كما لو شهدا له ، وهو صحيح ، والحق المشهود به في هذه المسألة إنما يجب للمشهود له ، ثم احتمال انتقاله إلى الشاهد لا يمنع الشهادة له كالشهادة لغيره .

قوله : « فإن قلنا : تقبل فحكم بها لم يتغير الحكم بالموت بعده » . وكذا ذكر الشيخ موفق الدين وغيره لما تقدم من أن طرآن المانع بعد الحكم بالشهادة لا يؤثر فيها كالفسق .
قوله « ولا تقبل شهادة من يدفع بها عن نفسه ضرراً ، كشهادة من لا تقبل شهادته لإنسان بجرح الشاهد عليه » .

قال حرب : سمعت الإمام أحمد يقول : لا تجوز شهادة دافع الغرم ، لأنه يدفع عن نفسه ، وقد تقدم الحديث في ذلك ، وقد قال الزهري : مضت السنة في الإسلام : أن لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ، والظنين : المتهم ، وروى سعيد

كشهادة من لا تقبل شهادته للانسان بجرح الشاهد عليه .

حدثنا عبد العزيز بن محمد أخيرني محمد بن زيد بن المهاجر عن طلحة بن عبد الله ابن عوف قال : « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن اليمين على المدعى عليه ولا شهادة لحصم ولا ظنين » مرسل جيد .

قوله : « كشهادة من لا تقبل شهادته » .

ليس مثالا ، ومراده - والله أعلم - : شهادة من يدفع عن نفسه بها ضررا لا تقبل ، ولو كان قال « ولا شهادة من لا تقبل شهادته كان حسنا » .

قال الشيخ تقي الدين عن كلامه في المحرر : هذا ما دفع الضرر عن نفسه ، وإنما دفعه عن لا يشهد له ، فهو بمنزلة من جر بشهادته إلى من لا يشهد له ، فلو قيل : لا تقبل شهادة من يجر إلى نفسه أو إلى من يتهم له أو يدفع عن نفسه ، أو من يتهم له لهم ، نعم لو جرح الشاهد على نفسه لدفع عن نفسه . انتهى كلامه . وقد ذكر في الرعاية الكبرى في شهادة الوالد لولده والعكس أن مكاتب والديه وولده كهما في ذلك . وذكر ابن عقيل أنه لا تقبل شهادة العبد لمكاتب سيده .

قال : ويحتمل على قياس ما ذكرناه أن لا تصح شهادته لزوج مولاته بالحقوق ، لأن في ذلك جر نفع لسيدته ، وبعضها يعود بنفعه . انتهى كلامه . وكلام أكثرهم يدل على القبول ، ويدخل في كلامه في المحرر شهادة العاقلة بجرح شهود قتل الخطأ . لدفعهم الدية عنهم . وظاهره قبول شهادته . إذا كان لا يحمل من الدية شيئا لقره أو لبعده . وهو ظاهر كلام غيره .

وذكر غير واحد احتمالين ، أحدهما : هذا ، والثاني : لا تقبل لجواز أن يؤسر أو يموت قبل الحول فيحمل .

فظهر أن احتمال تجدد الحق له لا يمنع قبول الشهادة إلا أن يجب له ابتداء ،

ولا تقبل شهادة العدو على عدوه . كمن شهد على قذفه ، أو قطع الطريق عليه .

كشهادة الوارث لموروثه بالجرح قبل الاندمال ، وإلا لمن يعتقد سبب استحقاقه ،
كشهادة الوارث لموروثه في المرض ، فإن في هذه المسألة وجهين كما تقدم ،
واحتمال تجدد الحق عليه لا يمنع إلا بعد وجود السبب كسأله العاقلة .

قوله : « ولا تقبل شهادة العدو على عدوه كمن شهد على من قذفه أو قطع
الطريق عليه » .

أطلق العداوة وليس كذلك ، ولعل المثال يؤخذ منه تقييد المطلق ، وهو
مراده . قال القاضي : شهادة العدو على عدوه غير مقبولة . ذكره الخرقى . فقال :
لا تقبل شهادة خصم ، وإنما يكون هذا في عداوة لا تخرجه عن العدالة ، مثل الزوج
يقذف زوجته لا تقبل شهادته عليها . وكذلك من قطع عليه الطريق لا تقبل
شهادته على القاطع ، وقد أوماً إليه أحمد في رواية ابن منصور في رجل خاصم
مرة ، ثم ترك ثم شهد : لم تقبل . وهو قول مالك والشافعي . وقال أبو حنيفة
تقبل ، وهذا في عداوة لا تخرج إلى الفسق . فإذا أخرجت فلا خلاف فيها .
واحتج القاضي وغيره بالأحاديث السابقة . قال القاضي : ولأنه متهم في شهادته
بسبب منهي عنه . فوجب أن لا تقبل شهادته كالفاسق .

قال الشيخ تقي الدين : وهذا جيد ، والمقطوع والمقذوف ليس في حقه سبب
منهي عنه ، فهذا يخالف ما ذكره أولاً ، اللهم إلا أن يراد به : عادي قاذفه
وقاطعه . فإن هجره الهجرة المنهي عنها فهذا أقرب لكن يخالف ما ذكر
أولاً في الظاهر .

وكذلك قال القاضي في الفرق بين عداوة المسلم للذمي وعداوته للمسلم مع أن
عداوة المسلم للذمي مأمور بها ، وعداوة المسلم للمسلم منهي عنها . لأن النبي صلى الله
عليه وسلم قال : « لا تباعضوا ، ولا تدابروا ، وكونوا عباداً لله إخواناً »

فلم يكن اعتبار إحداهما بالأخرى . لأن المسلم يعادى الذمى من طريق الدين وهو لا يدعو إلى ما يخاف من ذنبه ومن الكذب عليه . وعدواة المسلم للمسلم عداوة تحاسد وتنافس وتباغض . وهذا يحمل من طريق العادة والجبلة على مخالفة الدين . والإضرار به بالكذب والمين .

قال الشيخ تقي الدين : وهذا يقتضى أن عداوة المتدين بذلك متأولا لا تمتنع قبول الشهادة . فصار على الظاهر فيها ثلاثة أوجه . انتهى كلامه .

وقال أيضاً : ليس فى كلام أحمد ولا الخرق تعرض للعدو . وإنما هو الخصم والتفريق بين الخصم فى الحديث موافق لما قلت . وقد يخاصم من ليس بعدو . وقد يعادى من ليس بخصم ، وإنما الخصم هو المدعى أو المدعى عليه ، فشهادته شهادة مدعى أو مدعى عليه ، ولا يجوز أن يراد به أن كل من خاصم شخصاً فى شىء مرة لم تقبل شهادته عليه فى غير ذلك ، إذا لم يكن بينهما إلا مجرد المحاكمة ، فإن محاكمته فى ذلك الشىء بمنزلة مناظرته فى علم ، وقد يكون المتحسناً كان عارفين للحق ، لا يدعى أحدهما ظلم الآخر بمنزلة المحاكمة فى الموارث ، وموجبات العقود وهو أحد نوعى القضاء الذى هو إنشاء من غير إنكار ولا بينة ولا يمين ، ولا يحمل كلام أحمد على هذا ، وإنما أراد - والله أعلم - : أن من خاصم فى شىء مرة ، ثم شهد به لم تقبل شهادته ، لأنه بمنزلة من ردت شهادته لتهمة ثم أعادها بعد زوال التهمة ، وهنا الخصم طالب ، فإذا شهد بعد ذلك فهو مريض بتصديق نفسه فيما خاصم فيه أولاً . وهذا يدخل فيه صور .

منها : أن يخاصم فى حقوق عين هى ملكه ، ثم تنتقل العين إلى غيره فيشهد .
ومنها : أن يكون ولياً لقيم أو وقف ونحوهما ، ويخاصم فى شىء من أموره ، ثم يخرج عن الولاية ويشهد به .

ومنها : أن يكون وكيلاً فيخاصم ثم تزول وكالته فيشهد فيما خاصم فيه .

فاذا قيل : شهادة العدو غير مقبولة ، فإنما هو من عادى ، أما المقطوع عليه الطريق إذا شهد على قاطعه ، فهذا لا معنى له ، إذ يجب أن لا يشهد مظلوم على ظلمه ، مع أنه لم يصدر منه ما يوجب التهمة في حقه .

والتحقيق : أن العداوة المحرمة تمنع قبول الشهادة وإن لم تكن فسقا ، لكونها صغيرة أو صاحبها متأولا مخطئا وفيه نظر . كعداوة الباغى للعادل ، وكما كان بين بعض السلف ، وكذلك مداعة القاضى كذلك ، وقد كتبتة قبل^(١) فأما المباحة ففيه نظر . انتهى كلامه .

وقال أيضا : الواجب في العدو والصديق ونحوهما : أنه إن علم منهما العدالة الحقيقية قبلت شهادتهما ، وأما إن كانت عدالتهما ظاهرة مع إمكان أن يكون الباطن بخلافها : لم تقبل ، ويتوجه مثل هذا في الأب ، وسائر هؤلاء . انتهى كلامه وذكر في المستوعب والرعاية وغيرهما : أن شهادة العدو لا تقبل على عدوه ، وجعلوا من ذلك : الخضم على خصمه ، وقيد جماعة العداوة بكونها لغير الله .

قال في المغنى : المِداد بالعداوة هنا : العداوة الدنيوية ، ومثّل - كما في المحرر وغيره - أما العداوة في الدين : كالسلم يشهد على الكافر ، أو الحق من أهل السنة يشهد على المبتدع ، فلا ترد شهادته ، لأن العداوة في الدين ، والدين يمنه من ارتكاب محظور في دينه ، وزاد في الرعاية على قيد كونها « لغير الله » : « ظاهرة » .

وقد قال القرطبي وغيره في قوله تعالى : (٤ : ١٣٥) يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ، كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ) الآية : في هذا دليل على نفوذ حكم العدو على عدوه في الله ، ونفوذ شهادته عليه ، لأنه أمره بالعدل

(١) بهامش النكت : هذا المضروب بالأحمر ليس من كلام الشيخ تقي الدين ولا فهمت ما هو . اه . وهو الكلام للموضوع تحته خط .

وإن أبغضه ، ولو كان حكمه عليه وشهادته لا تجوز مع البغض له لما كان لأمره بالعدل فيه وجه .

وقال ابن عقيل : التهم إنما تقدر إذا كانت تهمة فادحة لفرط الإشفاق في الأبوة ، والعداوة بين المتعادين ، والفسق الذي يزيل العدالة ، وتزول معه الثقة ، فأما ما بعد التهمة التي إذا علق الرد عليها انسداد باب الشهادة فلا ، بدليل أن الأختان والأصهار يتضاغنون ، وأهل الصناعة الواحدة يتحاسدون . والمختلفون في المذاهب يتخارصون ، ولكن لما بعد ذلك ولم يخل منه أحد سقط اعتباره ، ولم يمنع قبولها ، لثلاث ينسد باب الشهادة . وكذلك القرابة كلها تعطى إشفاقاً وعصية حتى القبيلة . انتهى كلامه .

واحتج الخصم بأن هذه العداوة ، فلا تمنع قبول الشهادة كالصدقة ، كشهادته له .

وأجاب القاضي وغيره : بأن الشرع ورد بالترقة بين العداوة والصدقة ، فإنه صلى الله عليه وسلم قبل شهادة خزيم بن ثابت لنفسه ، ونحن نعلم أن صدقة الصحابي للنبي صلى الله عليه وسلم تزيد على كل صدقة ، ورد شهادة العدو بقوله « لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين » « ولا تقبل شهادة ذى طعن » ولأن الصدقة لا تحمل على الكذب للصديق ، والعداوة تحمل على الكذب ، ولا تمنع العدالة منه . وهذا معلوم بالعادة من طباع الناس وخلقهم وجيلتهم .

وأما شهادة العدو لعدوه فتقبل ، ذكره القاضي محل وفاق ، غير مرة ، لأنه متهم عليه غير متهم له ، فهو على ما قلنا في شهادة الأب تقبل على ولده ، ولا تقبل له .

وقال أيضاً : وقال شيخنا أبو عبد الله : فيه وجه آخر ، لا تقبل شهادته له . لأنه متهم أيضاً في ذلك ، بأن يقصد الصلح والصدقة فيشهد له بذلك .

وفي شهادة البدوي على القروي وجهان .

وقد أوماً أحمد إلى هذا في رواية ابن منصور ، وقيل له : رجل خاصم في خصومة سرّة ، فردت ، ثم شهد بمدالة الشاهد ؟ قال : لا تقبل ، انتهى كلامه .

فصل

ومن سرّة إساءة أحد وعنه فرحه فعدو . وقال ابن حمدان : أو حاسد ، قال ابن عقيل : ولا تقبل شهادة من عرف بالمصيبة كمصيبة أهل البادية على أهل القرى ، فإن البدوي يميل إلى البادية ولا يميل إلى أهل القرى ، وكذلك قبيلة على قبيلة ، تعرف بينهم مساوات^(١) ومباينة ، فتكون في حيز العداوة . وكذلك شهادة أهل الحمال المتباين أهلها بالمصبات ، وهذا يدخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام : « ولا ظنين » وهو المتهم ، والعصيبة توجب التهمة .

فصل

قوله : « وفي شهادة البدوي على القروي وجهان » .
أحدهما : تقبل ، وهو ظاهر كلام الخرقى ، واختاره أبو الخطاب ، وصححه في المستوعب ، وهو قول ابن سيرين وأبي حنيفة والشافعي ، للعمومات ، ولأن من قبلت شهادته على أهل البلد قبلت شهادته على أهل القرى .
قال ابن عقيل : العدالة تجمع ، والمساكن لا تقدح في العدالة ، ولا توجب التهمة ، ولو جاز أن توجب تهمة لما قبلت شهادة عربي على عجمي ولا العكس ، لأن المنافرة والمباينة بين العجم والعرب أكثر من تباين البدو والحضر ، مع التساوي في العربية .

(١) بهامش الأصل : كذا بالأصل « مساوات » جمع أسية . اهـ . والصحيح في

جمعها : « إساءات »

وقال أيضا بعد أن حكى عن بعض أصحابنا أنه قال : « البدوي يعادى القروي في العادة » قال : وهذا بعيد ، لأن القبائل من البدو يتعادون أكثر عداوة ، ويصول بعضهم على بعض في مطرد العادة .

والثاني : لا تقبل ، قطع به ابن هبيرة وغيره عن أحمد ، قال في المعنى : وهو قول جماعة من أصحابنا ، ومذهب أبي عبيد ، ورواه الخلال عن عمر بن عبد العزيز ، وقطع به القاضي في التعليق ، واحتج بقول أحمد في رواية حرب : تجوز شهادة الأعراب على الأعراب ، وعلى القروي : أخشى ألا تجوز ، لما روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية » إسناده جيد ، رواه أبو داود وابن ماجه والدارقطني وغيرهم .

قال في المعنى : ويحمل الحديث على من لم تعرف عدالته ، وخصه بهذا لأن الغالب : أنه لا يكون له من يسأله الحاكم عنه .

قال أبو عبيد : ولا أرى شهادتهم ردت إلا لما فيهم من الجفاء لحقوق الله تعالى والجفاء في الدين .

قال الشيخ تقي الدين : وبناء القاضي على أن العادة أن القروي إنما يشهد أهل القرية دون أهل البدو ، فإذا كان البدوي قاطنا مع المدعين في القرية قبات شهادته لزوال هذا المعنى . انتهى كلامه .

وقد ذكر غير واحد من الأصحاب هذا التعليل ، فيكون هذا قولنا ثالثا . وقيل للقاضي : التهمة هنا بمن أشهد لامن الشاهد ، فقال : التهمة هنا واقعة بهما ، لأن صاحب الحق لا يعدل عن أهل بلده إلا لعله في الملك ، والشاهد أيضا في العادة إنما يشهد على أهل بلده ، ولا يخرج إلى بلد آخر فيشهد فيه على غيره . وقال الشيخ تقي الدين : البدوي على الوصية في السفر ينبغي أن يقبل ، لأنه ضرورة ، وهو أولى من الذميين . انتهى كلامه . وهو حسن . لكنه قول

ولا تقبل شهادة عمودي النسب بعضهم لبعض ، وعنه تبل فيما لايجز به نفعاً
في الغالب ، بأن يشهد له بمقد نكاح أو قذف ، وعنه تقبل شهادة المولود للوالد ،
وبالعكس لا تقبل .

رابع . قال مالك : لا تجوز شهادة البدوي على القروي إلا في الجراح والقود
احتياطاً للدماء .

فصل

تقبل شهادة البدوي برؤية الهلال اتفاقاً ، ، وتقبل شهادة القروي عليه
اتفاقاً .

قوله : « ولا تقبل شهادة عمودي النسب بعضهم لبعض » .

فمنص أحمد : أنه لا تجوز شهادة الولد لوالده ، ولا الوالد لولده ^(١) .

انتهى كلامه .

وهو كالصريح - إن لم يكن صريحاً - في أنه لا فرق بين الداعية وغيره ،

وبين من يكفر أو يفسق ، وصرح به الشيخ تقي الدين على هذا التخريج .

وهذا التخريج قد يقال : هو خلاف المذهب .

وإن قلنا : برواية حنبل في قبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض كما هو

ظاهر قول جماعة من الأصحاب . وقد يقال : المذهب التسوية على رواية حنبل كما

هو قول أبي الخطاب ، وظاهر كلام غيره ممن بعده .

ومن لم يذكر التخريج فيما أنه لم يثبت رواية حنبل هنا ، وإما لأنها خلاف

المذهب ، فلم يشتغل بالتفريع عليها .

(١) قال بهامش الأصل : هنا سقط ثلاث ورقات

وفي شهادة أحد الزوجين للآخر روايتان .

وتقبل شهادة بعض هؤلاء على بعض .

وتقبل شهادة الأخت لأخيها ، والصديق لصديقه ، والمولى لعتيقه ، وولد الزنا في الزنا وغيره ، والمرضة على إرضاعها ، والقسام على قسمته .

والأول : اختيار الشيخ تقي الدين ، فإنه قال : والفرق بينهما أن الذمي يقر على كفره ، والداعية إلى البدعة لا يقر على بدعته . كذا قال .

والبدعة إن كانت مفسدة أقر عليها الداعية وغيره ، وإن كانت مكفرة لم يقر عليها الداعية ولا غيره ، لكن قد يفرق بينهما بأن أهل الذمة إنما قبلت شهادة بعضهم على بعض لمظنة الحاجة إلى ذلك لانفرادهم ، وعدم اختلاطهم بالمسلمين ، ولأنه لا يلزم من قبول شهادة كافر على كافر قبول شهادة كافر أو فاسق على مسلم .

قال الشيخ تقي الدين : والواجب أن روايته وشهادته واحدة ، وفي روايته : الخلاف المسطور في أصول الفقه ، وما أخذ رد شهادته : إنما هو استحقيقه المهجران وعلى هذا فينبغي قبول شهادته حيث لا يهجر ، إما للعلية وإما للتألف ، وتقبل عند الضرورة كما قبلنا شهادة الكتابي على المسلم عند الضرورة وأولى ، فإن من كان من أصله قبول شهادة الكافر على المسلم للحاجة ، فقبول شهادة المبتدع للحاجة أولى . وكذلك شهادة النساء ، وكذلك شهادة بعض الفساق كما كتبت في موضع آخر ، وهذا هو الاقتصاد في هذا الباب ، فإنه إذا كثرت أهل البدعة في مكان بحيث يلزم من رد شهادتهم فتنة وتمطيل الحقوق ، لم يهجروا بل يتألفوا ، وأما إذا كانوا مقهورين بحيث يهجرهم لم تقبل شهادتهم . ولو قيل في الإمامة أيضاً مثل ذلك لتوجه ، كما في علم الحديث ، والفرق بين الاضطرار والاختيار وبين القدرة والعجز أصل عظيم .

وتقبل شهادة العبد والأمة فيما تقبل فيه شهادة الحر والحرمة .

فصل

قد عرف مما تقدم : أنه هل تقبل شهادة من كفر أو فسق ببدعة أم لا تقبل ؟
أو تقبل مع الفسق خاصة ، أو تقبل إذا لم يكن داعية ، أو تقبل مع الحاجة
والمصلحة خاصة ؟ فيه أقوال .

قوله : « وتقبل شهادة العبد والأمة فيما تقبل فيه شهادة الحر والحرمة » .

قال الخلال عن الميموني : سألت رجل أحد بن حنبل عن شهادة العبد : تجوز ؟
قال : لا أعرف إلا ذلك . قلت : من احتج بأن النبي صلى الله عليه وسلم : أجاز
شهادة أمة في الرضاع على شهادة العبد ، هل يكون ذا حجة له ؟ قال نعم ، ورأيت
أبا عبد الله يستحسنه ، ثم قال : وأي شيء أكثر من هذا يفرق بينهما بقولها ؟ .
وقال حمدان بن علي الوراق : سمعت أبا عبد الله يُسأل عن شهادة العبد ؟
فقال : كان أنس يميز شهادة العبد . وحديث عقبة بن الحارث « تزوجت أم يحيى
بنت أبي إهاب ، فجاءت أمة سوداء ، فقالت : إني قد أرضعتكما » .

وقال الخلال : أخبرنا المروزي حدثنا أبو عبد الله حدثنا محمد بن فضيل حدثنا
مختار بن فلفل قال : سألت أنس بن مالك عن شهادة العبد ؟ قال : فيه اختلاف
قلت : حديث حفص عن المختار بن فلفل عن أنس ؟ قال : ليس شيء يدفعه .
وقد أجاز شهادته : وقال الله (ممن ترضون من الشهداء) فإذا كان عدلا ينبغي أن
تجوز شهادته .

وقال الخلال : حدثنا المروزي عن أبي عبد الله حدثنا إسماعيل بن إبراهيم
عن سميد عن قتادة عن الحسن قال : قال علي : « شهادة العبد جائزة » وقال أيضاً
عن المروزي : « شهادة العبد » جائزة .

وعنه لا تقبل شهادة الرقيق في القود والحد خاصة .

وقال أيضاً عن المروزي : حدثنا أبو إسحق بن يوسف حدثنا عوف بن محمد ابن سيرين قال : « لا أعلم شهادة الحر تفضل على شهادة العبد إذا كان مرضياً »
وقدم هذا في الرعاية تبعاً للمحرر ، واختاره أبو الخطاب في الاتصار ، فقال :
والأولى المنع ^(١) ، فإنه لا فرق حتى العدل بين شهادة وشهادة .

وقال الإمام أحمد في رواية ابن منصور : العبد إذا كان عدلاً جازت شهادته .
والمكاتب أخرى أن تجوز شهادته . قال : وهذا يدل على أنها تقبل في
جميع الأشياء . وكذا قال في رواية مهنا : إذا تزوج بشهادة عبيدين جاز إذا كانا
عدلين ، والنكاح عنده جارٍ مجرى القصاص ، ولهذا لا يميز فيه شهادة النساء .
انتهى كلامه .

ووجه هذه الرواية تقدم ، ولأنه ذكر مكلف يقبل إخباره . فقبلت شهادته
كالحر ، أو نقول : ذكر مكلف تقبل شهادته في رؤية هلال رمضان : وهي
شهادة يعتبر لها مجلس الحكم ، وتحتاج إلى العدد ويخص أمانته وولايته في الصلاة
وعلى أقاربه . وتصح توليته أسباب السرايا ^(٢) وولايته فيما يوصى إليه ، ويوكل فيه
فقبلت شهادته كالحر . هذا معنى كلام أبي الخطاب والقاضي ، إلا أنه قال :
الشهادة برؤية الهلال شهادة عند أبي حنيفة يعتبر لها العدد ، وقد قيل : يعتبر فيها
مجلس الحاكم .

قوله « وعنه لا تقبل شهادة الرقيق في القود والحد خاصة » .

قال الإمام أحمد في رواية الميموني : لا تجوز شهادتهم - يعني العبيد - في الحدود

(١) كذا في الأصل . والجملة كلها مضطربة فيما يظهر لي .

(٢) كذا في الأصل .

ولم يقيموا الحدود مقام الحقوق ، في الحقوق شاهد ويمين ، والحد ليس كذلك ، قلت : قول أنس : لم يفرق في حدٍ ولا حق .

وذكر أحمد عن إبراهيم النخعي : جوازها في الشيء اليسير ، قال أحمد : والناس اليوم على ردّها ، فليس نرى أحداً يقبلها ، قلت : وما يستوحش من هذا ؟ قال : في الحدود كأنها أشنع ، وإنما ذاك عنده تهيب الناس لردّها .

وقطع به القاضي في التعليق ، وتبعه جماعة ، وذكروا في المغني : أنه ظاهر المذهب ، وذكر ابن هبيرة : أنه المشهور من مذهب الإمام أحمد ، وعلل بعضهم بأنه ناقص ، فلم تقبل شهادته فيها كالمرأة .

قال الخرقى : تجوز شهادة العبد في كل شيء إلا في الحدود ، وتعمه بعضهم على هذه العبارة . وهو أحد احتمالين في المغني والكافي .

قال ابن القاسم : سألت الإمام أحمد عن أربعة شهدوا على رجل بالزنا ، أعدم عبيد ؟ قال : تمت الشهادة . هم أربعة ، العبد منهم يدرأ عنهم الحد .

قال محمد بن موسى : سئل الإمام أحمد عن أربعة أعبد شهدوا على الزنا ، قال : قد أحرزوا ظهورهم ، وإن كانوا عبيداً ، لأن الحدود مبناها على الذرء والإسقاط ، يغلظ في طزيق ثبوتها ، ولهذا لا تقبل شهادة النساء ، ولا شاهد ويمين ، ولا يقضى فيها بالنكول ، ولا يستحلف فيها ، وتسقط بالشبهة ، بخلاف غيرها . فجاز أن لا تسمع فيها شهادة العبد .

وعن أحمد : التوقف في هذه المسألة ، قال أبو الحارث : قلت للإمام أحمد : شهادة العبد ؟ قال : قد اختلف الناس في ذلك ، وأبى أن يجيب فيها ، وقال أيضاً : أحب العافية من ذلك ، وأبى أن يجيب ، قال : وكذلك المكاتب والمدبر ، وعن أحمد رواية خامسة : لا تقبل بحال . قال في رواية أبي طالب : العبد في جميع أمره ناقص ليس مثل الحر ، ولا تقبل له شهادة في الطلاق والأحكام

ومن شهد عند الحاكم فردّ شهادته لكفره أو رقه أو صغره أو جنونه أو خرسه ، ثم أعادها بعد زوال المانع قبلت في الأصح عنه .

وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ، لأنها مبنية على المروءة والكمال .
قال الشيخ تقي الدين : قد يؤخذ عن الإمام أحمد رواية كذلك ، وسيأتي في المسألة بعدها .

قوله : « ومن شهد عند الحاكم فردت شهادته لكفره أو رقه أو صغره أو جنونه أو خرسه ، ثم أعادها بعد زوال المانع قبلت في الأصح عنه » .

نقل عنه حنبل في الصبي : إذا بلغ جازت شهادته . وكذلك إذا شهد وهو عبد لم تجز ، فإذا أعتق جازت إذا كان عدلاً ، واحتج القاضي أيضاً مع أنه ذكر أن أحمد نص عليه - بقول الإمام أحمد - في رواية أبي طالب في الصبي إذا حفظ الشهادة ثم كبر فشهد - جازت شهادته . وكذلك العبد إذا عتق ، وكذلك اليهودي والنصراني إذا كان عدلاً جازت شهادته إذا أسلم .

قال الشيخ تقي الدين في رواية أبي طالب : الظاهر أنها فيما إذا لم ترد في زمان المنع . انتهى كلامه .

وهو الذي نصره القاضي وأصحابه وغيرهم .
وذكر في المستوعب أنه أصح الوجهين ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي ، لأن هذا المانع زال قطعاً ، ولا تهمة فيه ، فهو كما لو ابتدأ بها في هذه الحال بخلاف التسق^(١) .

(١) بهامش الأصل : قال الشيخ عز الدين ابن شيخ السلامة في نكته على المحرر ، ومن خطه نقلت : قلت : هذه الرواية أنص عن أحمد من الأولى ، بل لو قيل : إن المذهب رواية واحدة على المنع : لم يستبعد ، فإن رواية أبي طالب في الجواز ليس فيها الرد . كما تقدم .

وعنه لا تقبل أبداً .

وإن رُدَّت لثمة رحم أو زوجية أو عداوة ، أو جلب نفع ، أو دفع ضرر ثم زال المانع فأعادها لم تقبل على الأصح ، كما لو رُدَّت لنسق ، وقيل : تقبل .

قوله : « وعنه لا تقبل أبداً » .

قال في رواية يعقوب بن مختان في الصبي إذا ردت شهادته ثم أدرك لم تجز شهادته ، لأن الحكم قد مضى . ونقل ابن مختان أيضاً في موضع آخر : إذا ردت شهادة العبد أو الذمي أو الصبي ، ثم أسلم الذمي وعتيق العبد : وأدرك الصبي لم تجز شهادتهم لأن الحكم قد مضى ، وهذه اختيار أبي بكر وابن أبي موسى . وهي قول مالك ، لأنها ردت بمانع أشبه النسق .

قوله : « وإن رُدَّت بثمة رحم ، أو زوجية ، أو عداوة ، أو جلب نفع ، أو دفع ضرر ثم زال المانع فأعادها لم تقبل على الأصح » .

وذكر في الكافي : أنه الأولى وقدمه في الرعاية . لأن ردها باجتهاده ، فلا ينقض ذلك باجتهاده ، ولأنها ردت للثمة كالمردودة بالنسق ، والثاني تقبل . صححه في المعنى . لأن الأصل قبول شهادة العدل ، وقياسه على النسق لا يصح ؛ لأن هذه ردت بسبب لعارض فيه ، فلا يهتم في قصد نفي العار بإعادتها ، بخلاف النسق ، وقبول الشهادة هنا من نقض الاجتهاد في المستقبل ، وهو جائز ، وهذا معنى قوله : « تقبل » .

قوله : « كما لو ردت لنسق » .

نص عليه ، قال في رواية أحمد بن سعيد في شهادة الناسق : إذا ردت مرة ثم تاب وأصلح فأقامها بعد ذلك : لم تجز ، لأنه حكم قد مضى ، ولم أجد فيه خلافاً لإقوله في الرعاية الكبرى : لم تقبل على الأصح ، وهو مذهب الأئمة

وقيل : لا تقبل في كل مانع زال باختيار الشاهد ، كإعتاق القن ، وتطليق
الزوجة . وتقبل فيما سواه .

ومن شهد عند الحاكم ثم عمى أو خرس أو صُمَّ أو جُنَّ أو مات لم يمنع الحكم
بشهادته .

الثلاثة ، ورواية القبول قال بها أبو ثور والمزني وداود ، قال ابن المنذر : والنظر
يدل على هذا لغير هذه الشهادة كالمسائل المتقدمة ، وقد تقدم دليل المنع والفرق .
قال الشيخ تقي الدين : وتعليقهم الفرق بين الكفر والفسق بأن الكفر
يتدين به : يقتضى أن يلحق به الفسق بالاعتقاد أو بعمل يستند إلى اعتقاد كشرب
النبيذ ، إن قيل به . انتهى كلامه .

وقوله : « وقيل : لا تقبل في كل مانع زال باختيار الشاهد ، كإعتاق القن
وتطليق الزوجة ، وتقبل فيما سواه » .

يحتمل أن يكون هذا القول في هذه المسألة خاصة ، ويحتمل أن يكون فيها
وفي التي قبلها ، وهذا الأمر قريب ، ووجهه : أن زوال المانع باختيار الشاهد يورث
تهمة تشبه الفسق .

فرع

لو عزل من وظيفة للفسق مثلاً ثم تاب وأظهر العدالة فهل يعود ؟ يتوجه
أن يقال فيها ما قيل في مسألة الشهادة أو أولى ، لأن تهمة الإنسان في حق نفسه
ومصلحته أبلغ من حق الغير ^(١) ، أما لو رأى الحاكم رده إليها بتأويل أو تقليد
كان له ذلك كسائر مسائل الخلاف ، وكما لو رأى قبول الشهادة في مسألتنا .

قوله : « ومن شهد عند الحاكم ، ثم عمى ، أو خرس ، أو صُمَّ ، أو جن ،
أو مات : لم يمنع الحكم بشهادته »

(١) بهامش الأصل : قال ابن شيخ السلامة : هذا فيه نظر

وإن حدث مانع من فسق أو تهمة منع الحكم بها إلا عداوة ابتدأها المشهود عليه بأن قذف الشهود ، فإنها لا تمنعه .

ولا يصح أداء الشهادة إلا بلفظها ، فإن قال : أعلم ، أو أحق ونحوه لم يحكم بها

قال القاضى : على قياس حدوث العمى بعد التحمل وقبل الأداء ، وبه قال الشافعى وأبو يوسف ومحمد لعدم التهمة . فى حال أداء الشهادة ، فهو كالموت فإنه محل وفاق ، وقال أبو حنيفة : لا يحكم بها كما لو طرأ الفسق .

قوله : « وإن حدث مانع من فسق أو تهمة منع الحكم بها » .

لم أجد فيه خلافاً كما تقدم ، وذكره القاضى محل وفاق : أن الشهود إذا ارتدوا أو فسقوا أو رجعوا قبل الحكم أنه لا يحكم بها ، قال : لأنه يورث تهمة فى حال الأداء .

قال الشيخ تقي الدين : إدخال الردة فى هذا مشكل ، قال : وقد علل بأن الفسق والردة مما يستسر به ، فيدل على نظاره مما قبله . انتهى كلامه .

فصل

فإن حدث ما يمنع الحكم بها بعد الحكم والاستيفاء لم ينقض الحكم ، وإن كان ذلك قبل الاستيفاء لم يستوف إن كان حداً لله تعالى ، لأنه يدرأ بالشبهة وإن كان مآلاً استوفى ، وإن كان قوداً أو حد قذف فوجهان .

قوله : « ولا يصح أداء الشهادة إلا بلفظها »

فإن قال : أعلم ، أو أحق ونحوه لم يحكم بها ، ذكره القاضى محل وفاق فى مواضع ، منها شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال ، وذكر : أنه يعتبر فيه لفظ الشهادة ، جعله محل وفاق ، ذكره الشيخ تقي الدين ، ولم يحك فيه خلافاً ، وقال أبو الخطاب فى الانتصار فى بحث شهادة امرأة فيما لا يطلع عليه الرجال

باب عدد الشهود وما يتبعه

لا يقبل في الزنا واللواط إلا شهادة أربعة رجال . وهل يكفي في ثبوت الإقرار
بهما رجلان ، أو يشترط أربعة ؟ على روايتين .
ويكفي في الشهادة على من أتى بهيمة - إذا قلنا : يمز - رجلان ، وقيل :
يقترب أربعة ، ولا يقبل في بقية الحدود والقصاص إلا رجلان .
ويقبل في المثل وما يقصد به كالبيع والأجل والخيار فيه والرهن والوصية

لخصه : أين أنت من القياس على خبر المديانات ورؤية الهلال لرمضان ، لما قبل
فيه شهادة النساء مفردات لم يلتفت إلى العدد ؟ وعلى هذا يجب أن لا يلتفت
إلى لفظ الشهادة ، ولا مجلس الحكم ، كالخبر سواء ، وهو قول بعض الحنفية ،
ولا أعرف عن إمامنا ما يرد هذا المنع . انتهى كلامه . ولم يذكر الأصحاب هذه
المسألة في مسائل الخلاف . فدل على أنها محل وفاق .

وذكر أبو الخطاب في التمهيد في بحث مسألة رواية الحديث بالمعنى : أن الفقهاء
يسلمون هذا ، ثم قال : ويقوى عندي : أن الشاهد إذا قال : أعلم أو أعرف
أو أتحقق أو أتيقن : أن فلان عند فلان كذا : أن الحاكم يقبل ذلك ، لأن
ظنه يقوى بذلك ، كما يقوى بقوله : أشهد . انتهى كلامه .

وذكره القاضي احتالا ، وذكره في الرعاية قولاً ، وذكره في المعنى : أن عدم
الحكم مذهب الشافعي ، قال : ولا أعلم فيه خلافاً ، لأن الشهادة مصدر ، فلا بد
من الإتيان بفعلها المشتق منها ، وهذه دعوى مجردة ، قال : ولأن فيها معنى لا يحصل
في غيرها ، بدليل : أنها تستعمل في اللعان ، ولا يحصل ذلك في غيرها ، ومراده
من هذه الألفاظ : لأن لنا في اللعان في إبدال «أشهد» بأقسم أو أحلف وجهين .
وهذا معنى حسن ، إن شاء الله تعالى .

لمعين أو الوقف عليه ودعوى رق مجهول النسب وتسمية المهر ونحوه رجلاً، ورجل وامرأتان ، ورجل ويمين المدعى بما ادعاه ، وإن كان كافراً أو امرأة .

وذكر الشيخ تقي الدين في موضع آخر : الحكم بذلك عن أحمد ، وأخذه من مناظرته لعل بن المديني ، وأن أحمد شهد بالجنة لكل من جعله الرسول صلى الله عليه وسلم من أهلها ، فقال ابن المديني : أقول ، ولا أشهد ، فقال له أحمد : إذا قلت : فقد شهدت (١) .

قوله : « ورجل ويمين المدعى بما ادعاه ، وإن كان كافراً أو امرأة » .
قال حنبل : سمعت أبا عبد الله يقول في الشاهد واليمين : جاز الحكم به .
قيل : لأبي عبد الله : إيش معنى اليمين ؟ قال : قضى النبي صلى الله عليه وسلم بشاهد ويمين ، شهادة الشاهد مع اليمين .

(١) بهامش الأصل : صورة ما ذكره الشيخ تقي الدين في هذا الموضع قال :
اختلف الفقهاء في جواز أداء الشهادة عند الحاكم بغير لفظ الشهادة ، مثل : أعلم ، وأثبت ، وأحق ، على وجهين لأصحابنا وغيرهم ، ذكرهما القاضي أبو يعلى ، والمنع قول التأخرين ، والجواز هو مقتضى كلام أحمد لما ناظر على بن المديني في الشهادة للعشرة بالجنة ، فقال أحمد : أنا أشهد لهم بالجنة ، فقال له على : أنا أقول : هم في الجنة ، ولا أقول : « أشهد » فقال أحمد : إذا قلت : هم في الجنة : فقد شهدت أنهم في الجنة .
وهذا الذي قاله أحمد هو الراجح في الكتاب والسنة ، ولا أعلم عنه نصاً يوافق الوجه الآخر ، وعلى هذا فنفس الإخبار شهادة ، وإن لم يذكر عن نفسه فعلاً ، فإذا قال : لهذا عند هذا ألف درهم ، أو قال : هذا سرق مال هذا ، أو قال : هذا ضرب هذا ، أو قال : باعه هذا العبد بكذا ، فنفس هذا الإخبار شهادة ، وإن لم يذكر عن نفسه « أعلم أو أحق أو أشهد » كما قال أحمد : إذا قلت : هم في الجنة فقد شهدت أنهم في الجنة .

وذكر في شهادة الاستفاضة قول أحمد : أنا أقول : بأن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولا أشهد بأنها ابنته .

قال أبو عبد الله : وهم لعلمهم يقضون في مواضع بغير شهادة شاهد ، وكذلك نقل المروزي وأبو طالب ، وقال هارون بن عبد الله : سمعت أبا عبد الله يذهب إلى اليمين والشاهد ، قيل لأبي عبد الله : في المال ؟ قال : في المال .
وقال علي بن زكريا : قيل لأبي عبد الله : شهادة شاهد ويمين ؟ قال : في الحقوق .

قال الشيخ تقي الدين : هذا اللفظ يعم جميع الحقوق ، وكذلك قال في رواية اليموني : نحن نذهب إلى شهادة واحد في الحقوق ويمينه . انتهى كلامه .
وقال علي بن سعيد : سألت أحمد عن الشاهد الواحد مع اليمين ؟ قال : في الحقوق جائز .

وقال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يسأل عن رجل ادعى وجاء بشاهد وليس للدعي عدل : أيحلف مع شاهده ؟ قال : نعم ، قلت لأبي عبد الله : إنما هذا في الأموال خاصة ؟ فقال : نعم في الأموال خاصة .

وقال موسى بن سعيد : وقد روي عن أحمد قول عمرو بن دينار : « في الأموال » قال أحمد بن حنبل : وهكذا أقول في الأموال والحقوق . وقال له أبو طالب : تذهب إلى الشاهد واليمين ؟ قال : نعم في الحقوق ، وقال له أبو الحارث : فإن كان الشاهد عدلا والمدعي غير عدل ؟ قال : فإن كان غير عدل ، أو كانت امرأة ، أو رجل من أهل الذمة ، يهودي أو نصراني أو مجوسي ، إذا ثبت له شاهد واحد حلف وأعطى ما ادعى ، وإنما الحكم فيه هكذا ، وليس يقوم اليمين مقام الشاهد . هذا حكمه .

وقال له أحمد بن القاسم : أنت لا تقبل شهادته ، فكيف تقبل يمينه ؟ قال : ولم شهد هو لنفسه ؟ إنما الحديث شاهد مع يمين الطالب . فنحن نعمل به .
وكذا نقل غيره . وهذا قول أكثر العلماء . منهم مالك والشافعي ، لما روي

ابن عباس « أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى يمين وشاهد » رواه مسلم وغيره ، وهو في السنن من وجوه ، قال ابن عبد البر عن حديث ابن عباس : لا مطعن لأحد في إسناده ، ولا خلاف بين أهل المعرفة في صحته ، قال : وحديث أبي هريرة وجابر وغيرهما حسان .

وروى الخلال من رواية عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه عن جده « أن عمر كان يقضى باليمين مع الشاهد العدل ، ويقول : قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم » .

وقال أبو حنيفة والليث والأندلسيون من أصحاب مالك وغيرهم : لا تقبل . وقال الشيخ تقي الدين : قصة خزيمة وقصة أبي قتادة وقصة ابن مسعود في قوله « رأيتَه يذكر الإسلام » تنبيهاً بلا يمين ، وقد قال : اليمين حق للمستحلف وللإمام . فله أن يسقطها . وهذا أحسن . انتهى كلامه .

ويوافق ما ذكره القاضى في بحث المسألة ، قال : فإن قيل : ما ذهبتم إليه يؤدى إلى أن يثبت الحق بشاهد واحد ؟ قيل : هذا غير ممتنع ، كما قاله المخالف في الملل في النيم وفي القابلة ، وهو ضرورة أيضاً ، لأن المعاملات تكثر وتتكرر ، فلا يتفق في كل وقت شاهدان . انتهى كلامه .

وهو يدل على أن اليمين ليست كشاهد آخر ، وهو مخرج على ما إذا رجع الشاهد . هل يضمن الجميع أو النصف ؟ .

ولهذا قال القاضى في بحث المسألة : واحتج - يعنى الخصم - بأنه لو كان يمين المدعى كشاهد آخر لجازله أن يقدمه على الشاهد الذى عنده ، كما لو كان عنده شاهدان ، جاز أن يقدم أيهما شاء . والجواب : أننا نقول : إنها بمنزلة شاهد آخر ، ولهذا يتعلق الضمان بالشاهد ، وإنما اعتبرناها احتياطاً ، وقاسمها على احتياط الحنفية بالحسب مع شاهد الإعسار ، ويمين المدعى مع البيئنة على الغائب

ولا يشترط أن يقول فيها : وأن شاهدي صادق في شهادته^(١) ، وقيل : يشترط
ولا يقبل امرأتان ويمين مكان رجل ويمين . وقيل : يقبل .

والصبي والمجنون ، وقال أيضاً : إنما يحلفه الحاكم بعد أن تثبت عدالة الشاهد عنده .
وذكر القاضي أيضاً : أن لا تقدم اليمين على الشاهد ، جملة محل وفاق ، كما
لا يقدم في البيعة على النائب .

قوله : « ولا يشترط أن يقول فيها : وأن شاهدي هذا صادق في شهادته » .
وقطع به القاضي ضمن المسألة ، وعليه يدل كلام الأصحاب ، لظاهر ما تقدم ،
وكثير من أئمتنا ، فإنه لا يشترط أن يقول في يمينه ذلك .

قوله : « وقيل : يشترط »

لأن الشاهد هنا حجة ضعيفة . ولهذا لم نكتف به ، فاشترط أن يقول في
يمينه ذلك تقوية له واحتياطاً ، كما اشترطت اليمين معه .

قوله : « ولا يقبل امرأتان ويمين مكان رجل ويمين » .

وكذا قطع به القاضي ولم يخرج من المذهب .

قال الشيخ تقي الدين : وقطع به أيضاً أبو الخطاب والشريف وغيرهما في
كتب الخلاف ، ونصره في اللغى وغيره ، لأنه انضم ضعيف إلى ضعيف
فلا يحكم به ، كما لو شهد أربع نسوة ، أو حلف المدعى يمينين ، فإنه محل وفاق
مع مالك وغيره ، ذكره القاضي وغيره في اللغى بالإجماع .

قوله : « وقيل : يقبل »

لأن المرأتين في المال مقام رجل ، وهو مذهب مالك .

قال الشيخ تقي الدين : هذا يقتضيه كلام أحمد ، يعني : ما نقله ابن صدقة :

(١) في منتهى الإرادات « ولا يشترط قول مدع في حلفه : وأن شاهدي

صادق في شهادته » .

وهل يقبل الرجل والمرأتان والشاهد والميمين في العتق ، والوكالة في المال ، والإيضاء إليه .

سئل أحد عن الرجل يوصى بأشياء لأقاربه ويعتق ، ولا يحضر إلا النساء : هل تجوز شهادتهن ؟ قال : نعم تجوز شهادتهن في الحقوق ، وذكر ابن حزم : أنهم اختلفوا في شهادة امرأة مع يمين الطالب ودون يمينه .

قوله : « هل يقبل الرجل والمرأتان ، أو الشاهد والميمين في العتق ؟ » . قال القاضي في التعليق : ثبت العتق بشاهد ويمين في أصح الروايتين ، وعلى قياسه الكتابة والولاء . نص عليه في رواية مهنا . وقال أيضاً : نص على الشاهد والميمين في قدر العوض الذي وقع العتق عليه ، وهو اختيار الخرق وأبي بكر . انتهى كلامه . لأن الشارع متشوف إليه . وذكر في المغني : أن القاضي قال : للممول عليه في المذهب : أن هذا لا يثبت إلا بشاهدين ذكركين ، وذكر ابن عقيل : أنه ظاهر ونصره في المغني ، ونصره جماعة ، منهم أبو الخطاب غير الرواية الأولى . وبه قال مالك والشافعي ، لأنه ليس بمال ولا يقصد منه ، ويطلع عليه الرجال . أشبه العقوبات ، وعن الإمام أحمد رواية ثالثة : تقبل فيه شهادة رجل وامرأتين ، وهو قول جماعة ، منهم أصحاب الرأي ، لأن ذلك لا يسقط بالشبهة . أشبه المال .

قوله : « والوكالة في المال والإيضاء إليه » .

تبع فيه القاضي وغيره ، قال القاضي : لأنها إن لم تسكن مالا ، فإنها تتضمن التصرف في المال ، والدليل كما تقدم . وقد نقل عنه البرزاطي في الرجل يوكل وكيفا ويشهد على نفسه رجلا وامرأتين : إن كانت الوكالة بمطالبة يدين فأما غير ذلك فلا ، وقال في رواية بكر بن محمد عنه : لا يقبل قوله : إن وصى حتى يشهد الموصى رجلان عدلان ، أو رجل عدل .

قال القاضي : فظاهر هذا قبول الشاهد واليمين في الوصية والوكالة ، وكلام جماعة يقتضى : أنه لا فرق بين الوكالة في المال وغيره والإيضاء إليه فيه وغيره ، بل صريح كلام بعضهم ، وأنه هل يقبل في ذلك رجل وامرأتان ، أو شاهد ويمين ، أو لا يقبل إلا رجلان ؟ فيه روايتان .

وقال الشيخ تقي الدين : نصه في الوكالة : فرق فيه بين الوكالة بمال وبين الوكالة بنيره ، وأما الوصية فقد أطلق فيها رجل عدل ، وتقدم نصه أيضاً : أنه يقبل فيها شهادة النساء منفردات ، فقد يقال : لا يفتقر في هذا إلى يمين ، لأنه لا خصم جاحد فيه ، لا في الحال ولا في الاستقبال ، وهو يشبه القتل لاستحقاق السلب ، وتحليف الوصى فيه نظر ، لأنه لا يجز بهذا إلى نفسه منفعة بخلاف الموصى له . وقد قبل الناس شهادة رجاء بن حَيَّوَة بالعهد إلى عمر بن عبد العزيز وهو وحده ، وما زال الولاية يرسلون الواحد في الولاية والعزل .

وقال أيضا : وعلى طريقة أصحابنا في البينة هو الشاهد الواحد ، وإنما اليمين احتياط ، فهذا يقتضى شيئين . أحدهما : أنه لا يحتاج إليها إلا إذا كان مَمَّ معارض ، وفي دعوى السلب لا معارض . وعلى هذا يخرج حديث أبي قتادة . والثاني : أنه لو كان الحق لصبي أو مجنون لم يحتج إلى يمين . وفي هذا نظر إلا إذا كان على ميت أو صبي أو مجنون ، ولعل حديث خزيمه بن ثابت يخرج على هذا . ونص أحد في الوصية : أو رجل عدل . ظاهر هذا أنه يقبل في الوصية شهادة رجل واحد .

وقال عقيب رواية ابن صدقة في شهادة النساء في الوصية : ظاهر هذا : أنه أثبت الوصية بشهادة النساء على الأفراد إن لم يحضره الرجال . قال القاضي : المذهب في هذا كله أنه لا يثبت إلا بشاهدين . انتهى كلامه . وقال ابن عقيل عقيب رواية ابن صدقة : وهذا يشهد له من أصله . قوله : « تقبل شهادة أهل

ودعوى قتل الكافر لاستحقاق سلبه .

الذمة على الوصية في السفر » . انتهى كلامه .

ووجه رواية القبول : بأنه عقد لا يفتقر في صحته إلى الشهادة فهو كمقد البيع .
قال القاضى فى بحث المسألة : ولا يلزم القضاء لأنه قد يجوز أن يثبت بشهادة رجل وامرأتين ، وهو إذا كانت ولايته خاصة فى المال فادعى أنه قاض فأنكره أهل ذلك البلد وأقام شاهدا وامرأتين : قبل ذلك . والخلاف فيما إذا كانت الوكالة بعوض وبغير عوض سواء ، ونسلم أن الأجل وخيار الشرط يثبت بشاهد وامرأتين . جملة محل وفاق . ولأنه يوكل فى استيفاء حق ، فثبت الوكالة له بما يثبت به ذلك الحق ، كالوكالة بمقد النكاح والحد والقصاص . واحتج به القاضى . وسلم لهم : أن الوكالة بالنكاح والطلاق والقصاص والحدود لا تثبت إلا بذكرين ، قاله الشيخ تقي الدين .

قال القاضى : واحتج بعضهم بأنها ولاية فلم تثبت إلا بشاهدين كولاية القضاء . قال القاضى : الوكالة ليست ولاية ، بل استنابة . وأما القضاء فهو يتضمن : ما يثبت بشاهد وامرأتين ، وهو المال ، وما يثبت بشاهدين ، وهو الحقوق ، وعقد النكاح والوكالة المختلف فيها هى المتضمنة للمال حسب .

قال الشيخ تقي الدين : القضاء وإن كان فى المال فقط فهو متضمن الإلزام والعقوبة بالحبس ونحوه ، والوكالة لا تتضمن إلا مجرد القبض ، ومعلوم أن المدعى لو ادعى الملك ليثبت هو ولو أزمه فوكالة المالك أخف من دعوى الملك ، لأن حق الوكيل دون حق المالك ، فإذا ثبت الكل فجزؤه أولى ، بخلاف القاضى فإنه يثبت له ما لا يثبت للمالك .

قوله : « ودعوى قتل الكافر لاستحقاق سلبه » .

ودعوى الأسير إسلاماً سابقاً لمنع رقه.

ذكر القاضي في هذه الروايتين : نفل حنبل عن أحد فيمن قتل قتيلاً فأقام شاهداً ويمينا : لم يجز .

وقال القاضي : ظاهر كلامه فيما روينا عنه : قبول ذلك في السلب ، لأنه يتضمن إثبات مال ، فهو كما لو شهد رجل وامرأتان بسرقة ثبت الغرم دون القطع . وقد ذكر هذه المسألة الشيخ موفق الدين في الجهاد ، فقال : قال أحمد : لا يقبل إلا شاهدان وقالت طائفة من أهل الحديث : يقبل شاهد ويمين ، لأنها دعوى في المال ، ويحتمل أن يقبل شاهد بغير يمين ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قبل قول الذي شهد لأبي قتادة من غير يمين .

ووجه الأول : أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر البينة ، وإطلاقها ينصرف إلى شاهدين ، ولأنها دعوى للقتل ، فاعتبر شاهدان لدعوى قتل العمدة انتهى كلامه قوله : « ودعوى الأسير إسلاماً سابقاً لمنع رقه » .

قال القاضي : إذا ثبت أن إسلام الأسير لا يمنع الرق فادعى إسلاماً سابقاً وأظهره لم تقبل دعواه إلا ببينة ، لأنه يدعى إسقاط الرق ، والأصل بقاؤه ، وإن أقام شاهداً واحداً وحلف معه فالمنصوص عنه أنه يقبل ذلك ولا يسترق ، فقال في رواية أبي الحارث ، فيمن أخذ عرجاً فقال : كنت أسلمت قبل أن تأخذوا أسيراً : لم يقبل منه ، وإن شهد له من أسره من المسلمين أنه قد كان أسلم قبل أن يؤخذ : قبلت شهادته مع يمين المدعى فلا تقبل^(١) . وكذلك إن شهد عبد وحلف معه ، أو شهدت امرأة وحلف معها . نص عليه في رواية أبي طالب . إذا قال : إنما كنت مسلماً لم يصدق ، فإن شهد له رجل واحد : قبل مع يمينه وإن شهدت

(١) كذا بالأصل . والظاهر : أن « فلا تقبل » زائدة .

امرأة أيضاً قبلت شهادتها ، وإن شهد صبي لم تقبل شهادته . وكذلك نقل يعقوب بن مُختار .

وإذا قال : قد أسلمت وشهد رجل من الأسرى جازت شهادته مع يمين المدعى . وكذلك إن شهدت له امرأة وعبد مسلم .

واستدل القاضي بحديث عبد الله بن مسعود « أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم بدر : لا يبقى منهم أحد إلا أن يُقْدَى أو تضرب عنقه ، فقال عبد الله بن مسعود : إلا سهيل بن بيضاء ، فأبى سمعته يذكر الإسلام ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : إلا سهيل » رواه أحمد والترمذي وحسنه .

وقال القاضي : يجوز أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم استحلفه ، ولم ينقله الراوي ، وكذلك ذكر أن عمر درأ القتل عن الهرمزان بشهادة رجل له بالصلاة ، وليس فيه استحلاف . وعلله القاضي بأنه قد يتعذر إقامة البينة الكاملة في دار الحرب على إسلامه . فجاز أن يقبل فيه شهادة رجل وشهادة امرأة . كما أجاز الإمام أحمد شهادة أهل الذمة على وصية المسلمين في السفر إذا لم يوجد مسلم ، وكذلك قال في السبي إذا ادعوا نسباً وأقاموا البينة من الكفار : قبلت في رواية حنبل وصالح وإبراهيم ، ولم تقبل في رواية عبد الله وأبى طالب .

وكذلك قال في الأسير : إذا ادعى إسلاماً سابقاً يرجع إلى شاهد الحال ، فإن لم يكن معه سلاح قبل منه ولم يقتل ، وإن كان معه سلاح قتل . نص عليه في رواية إبراهيم . لأن الدعوى قد ترجح بالظاهر ، كما قلنا في تداعي الزوجين ، قال : وبني الخالف هذا على أن الحرية لا تثبت بشاهد ويمين . لأنه ليس بمال ولا المقصود منه المال ، وهذه الدعوى تتضمن الحرية ، قال : ونحن نبنينا على ذلك الأصل . وأن الحرية تثبت بشاهد ويمين على الصحيح من الروايتين ، وهي اختيار الخرقى ، وفيه رواية أخرى : لا تثبت إلا بشاهدين ، فعلى هذا - وبيض في التعليق

وجناية العمد والخطأ التي لا قود فيها بحال ، أم لا ؟ على روايتين .
فإن قلنا : بالقبول في الجناية المذكورة ففما إذا كان القود في بعضها كالمأمومة
والهاشمة روايتان .

الجديد ، وكان قبل هذا قد قال : وإن قلنا : لا تثبت الحرية إلا بشاهدين ؛
فإنها هنا تثبت من طريق الحكم ، كما تثبت الولادة بشهادة النساء ، وتتضمن
ثبوت النسب ، وإن لم يثبت النسب بشهادة النساء . ثم قال : وإذا قلنا :
لا تثبت إلا بشاهدين لم يثبت الإسلام هنا إلا بشاهدين . انتهى كلامه .
ورواية الشاهدين في المسألة قول الشافعية .

وقطع الشيخ موفق الدين في هذه المسألة وجماعة في رموس المسائل بشاهد
ويمين ، منهم الشريف وأبو الخطاب ، وقال : هذه المسألة مبنية على أن الحرية
تثبت بشاهد ويمين ، قال غير واحد عقب المرأة وحدها ^(١) ، فنص على قبول
شهادة المرأة الواحدة في الإسلام ، وقال ابن عقيل : فهذه الرواية إن لم يقع لنا
فيها حديث يكون الإمام أحمد ذهب إليه ، وإلا فلا وجه لها .

قوله : « وجناية العمد والخطأ التي لا قود فيها بحال ، أم لا ؟ على روايتين » .
إحداهما : تقبل ، ذكر في الكافي أنه ظاهر المذهب ، وقول الخرقى ،
وقطع به القاضى في غير موضع ، وقدمه غير واحد ، لأنها لا توجب إلا المال
أشبهت البيع .

والثانية : لا يقبل إلا رجلان . وهو قول أبي بكر وابن أبي موسى ، لأنها
جناية فأشبهت ما يوجب القصاص ، والفرق ظاهر ، وكلام بعضهم يقتضى الفرق
بين جناية الخطأ وجناية العمد وإن كان موجبها المال .

قوله : « فإن قلنا : بالقبول في الجناية المذكورة . ففما إذا كان القود في
بعضها كالمأمومة والهاشمة روايتان » .

(١) كذا بالأصل .

وما عدا ذلك مما ليس بعقوبة ولا مال وتَطَّلَع عليه الرجال غالباً كالنكاح ،
والرجعة ، والطلاق والنسب ، والولاء ، والإيضاء ، والتوكيل في غير مال : فلا يقبل
فيه إلا رجلان . وعنه يقبل رجل وامرأتان في النكاح والرجعة من ذلك ^(١) .

إحداها : يقبل ويثبت المال ، قطع به غير واحد ، لأن هذه الشهادة
والجناية توجب المال والقود ، فإذا قصرت عن أحدهما ثبت الآخر .
والثانية : لا تقبل ولا يثبت المال ، لأنها لما بطلت في البعض بطلت في
الجميع . وهذه المسألة تشبه مسألة من أقام بينة بسرقة لا تثبت بها ، هل يثبت
المال ؟ وفيها قولان ، كهذه المسألة ، وسوى أبو الخطاب بينهما ، قاطعا بثبوت المال
وكذا غيره .

وقد فرق المصنف بينهما ، فأطلق في هذه الخلاف ، وقطع بثبوت المال
هناك . وقال ابن عبد القوي في هذه المسألة : ما يجتمع فيه قصاص ودية كشجرة
ما فوق الموضحة كالهاشمة ، لا تقبل في الأولى كمرودة في جميع ما شهد به
في بعضه ، وقال في مسألة : إذا شهد بقتل العمدة رجل وامرأتان لقائل أن يقول :
لم لا يجب القصاص ، أولا يجب المال ولا يجب القصاص كالوجهين فيما إذا شهد
اثنان ، أو رجل وامرأتان بالهاشمة أو المأمومة ونحوه فيما فيه مال بقود وموضحة ؟
كذا قال .

قوله « وما عدا ذلك - إلى قوله : خاصة » .

توجيه ذلك يعرف مما تقدم ، وتقدم الكلام في الإيضاء والتوكيل في غير مال .
وقد قال الشيخ تقي الدين : قال القاضي في تعليقه في ضمن مسألة تعديل
المرأة : هذا مبنى على أن شهادة النساء هل تقبل فيما لا يقصد به المال ، ويطلع

(١) في نسخة بهامش الأصل « من ذلك خاصة » .

ويقبل في معرفة الموضحة وداء الدابة ونحوها طبيب وبيطار واحد إذا لم يوجد غيره . نص عليه .

عليه الرجال كالنكاح ؟ وفيه روايتان ، فجعل الروائتين عامتين في هذا الصنف ، حتى أدرج فيه التزكية إذا قلنا هي شهادة . انتهى كلامه .

وقال القاضي في المجرد عن نص الإمام أحمد على قبول شهادة المرأة الواحدة في الإسلام : يخرج من هذا أن كل عقد ليس من شرط صحته الشهادة كالوصية سواء كانت في المال أو بالنظر ، والوكالة والكتابة ، فإنه يثبت بشهادة رجل وامرأتين ، وبشاهد ويمين ، لأنه لا يفتقر في صحته إلى الشهادة ، فجاز أن يثبت بذلك كالبيع .

وذكر أبو الخطاب في مسألة شهادة القابلة : أنه إذا شهد أربعة على رجل بالزنا فادعى أنه غير محصن ، فشهد رجل وامرأتان بإحصانه ، فإنه يرحم ، وإن لم يكن للنساء مدخل في الشهادة بالحد .

قوله : « ويقبل في معرفة الموضحة وداء الدابة وغيرها ^(١) طبيب وبيطار واحد إذا لم يوجد غيره . نص عليه . »

كذا قطع بهذه المسألة جماعة من الأصحاب . منهم : صاحب المستوعب والكافي ، لأنه مما يعسر عليه إشهاد اثنين ، فقبل فيه قول الواحد كالرضاع ونحوه . ولأنه إذا أمكن إشهاد اثنين اعتبر لأنه الأصل .

قال الإمام أحمد في رواية أحمد بن منصور : كل موضع يضطر الناس إليه مثل القابلة تجوز فيه شهادة الطبيب وحده ، وقال أيضا : إذا كان في موضع يضطر إليه إذا لم يكن إلا طبيب واحد وبيطار جاز إذا كان ثقة . وقال أيضا : يجوز

(١) في نسخة : ونحوهما .

ومن أتى برجل وامرأتين أو شاهد ويمين فيما يوجب القود: لم يثبت به قود ولا مال . وعنه يثبت المال إن كان الحنفي عليه عبدا . نقلها ابن منصور .

قول يبطار واحد ، ولم يقيده بضرورة ولا حاجة .

قوله : « ومن أتى برجل وامرأتين أو شاهد ويمين فيما يوجب القود : لم يثبت به قود ولا مال » .

قطع به القاضي في التعليق وجماعة من الأصحاب وعللوا ذلك بأن القتل يوجب القصاص والمال بدل منه ، فإذا لم يثبت الأصل لم يجب بدله . وإن قلنا موجه أحدشيتين لم يتعين أحدهما إلا بالاختيار ، فلو أوجبنا الدية وحدها أوجبنا معينا . وقد تقدم كلام ابن عبد القوي في قوله : فإن قلنا بالقبول في الجناية المذكورة . وقد علل الشيخ تقي الدين هذه المسألة بأن المشهود عليه غير معين ، قال : وهذا التعليل إنما يحىء في بعض الصور إذا كان على العاقلة .

قوله : « وعنه يثبت المال إن كان الحنفي عليه عبداً نقلها ابن منصور » .

قال الشيخ تقي الدين : لاختلاف المستحق في العبد كما في الحدود والحقوق ، لكن في الواجب أحدهما ، وهناك جميعهما كما أن في القود شيئين لو أخذ ، فهي أربعة أقسام ، لأنه إما الاثنان أو أحدهما على البدل لواحد أو لاثنتين ، لكن إن كان الحقان لاثنتين متلازمين كالخلع لم يقبل . وإن كانا غير متلازمين كالقطع والتعزير قبلت ، فصارت خمسة . انتهى كلامه .

وقال بعض أصحابنا الموجودين في هذا الزمان : إن تعليل الرواية باختلاف المستحق ، فيه نظر قال : وإنما وجهها أن العبيد أموال ، هذا هو الأصل والمقصود بهم وإن قلنا بالقود ، بخلاف الأحرار . انتهى كلامه ، وفيه نظر أيضاً .

وذكر ابن عبد القوي هذه الرواية فقال : وعنه يثبت المال إن كان الحنفي عليه رقيقاً للدعي لأوليائه ، نقلها ابن منصور ، ولم يعللها . وقال في الرعاية الكبرى :

ومن أتى بذلك في سرقة ثبت له المال دون القطع .
وإن أتى بذلك رجل في خلع ثبت له العوض .
فأما البيئونة فتثبت بمجرد دعواه .
وإن أتت بذلك امرأة ادعت الخلع لم يثبت به .

وعنه إن كان الجنى عليه عبداً أو حراً أو لا قود فيه ثبت المال .

قوله : « ومن أتى بذلك في سرقة ثبت له المال دون القطع » .
تقدمت في قوله : فإن قلنا بالقود في الجنابة المذكورة .

وقال ابن عبد القوي : ولقائل أن يقول : ولم لا يثبت القطع تبعاً لثبوت السرقة ، كما ثبتت رجم المحصن تبعاً لثبوت الإحصان بانهين ؟ انتهى كلامه .

وفيه نظر . لأنه لا يلزم من ثبوت الأدنى ، وهو المال بشاهده ، ثبوت الحد وهو الأعلى مع عدم شاهده ، وهو انتفاؤه بالشبهة ، والرجم لم يثبت تبعاً ، وإنما ثبت بشهود الزنا وشاهدى الإحصان ، والسرقة لم تثبت . ولهذا قال أبو الخطاب في هذه المسألة تثبت شهادتهن في أخذ مال مطلق لا أخذ يوجب الحد .

قوله : « وإن أتى بذلك رجل في خلع ثبت له العوض » .
لأنه يدعى مالا كما يثبت مقدار عوضه والمهر بها إذا اختلفا فيها .

قوله : « فأما البيئونة فتثبت بمجرد دعواه » لإقراره بها .
قال في الرعاية الكبرى : وقيل : بل بذلك .

قوله : « وإن أتت بذلك امرأة ادعت الخلع لم يثبت به » .
لأنه ليس بمال ، ولا يقصد منه ، بخلاف دعوى الزوج ، فإن قصده عوضه لقدرة على مفارقتها بالطلاق .

وإن أتى بذلك رجل ادعى على آخر بيده أمة لها ولد : أنها أمٌ ولده ، وإن ولدها ولدهُ : حكم له بالأمة ، وأنها أم ولدٍ . وفي ثبوت حرية الولد ونسبه منه روايتان . وقيل : يثبت نسبه بدعواه وإن بقيناه للمدعى عليه .
وما لا يطلع عليه الرجال ، كعيوب النساء تحت الثياب ، والبكارة والثيوبة والولادة ، والحيض والرضاع ونحوه ، تقبل فيه امرأة .

قوله : « وإن أتى بذلك رجل ادعى على آخر بيده أمة لها ولد : أنها أم ولده ، وأن ولدها ولده : حكم له بالأمة »
لأنه يدعى ملكها ، لأن أم الولد مملوكة له . وقد أقام بينة كافية في الملك .
قوله : « وأنها أم ولده » .

أما حكم ثبوت الاستدلال فواضح ، لكن هل حصل بقول البينة أو بإقراره ؟ ظاهر كلام غير واحد أنه حصل بقول البينة ، وصرح بعضهم بأنه ليس بمراد ، وأنه إنما حصل بإقراره ، وقطع به في المغنى . لأن المدعى مقر بأن وطأها كان في ملكه ، وإقراره يثبت في ملكه .

قوله : « وفي ثبوت حرية الولد ونسبه منه روايتان » .
أى من مدعيه ، وللشافعى أيضاً قولان ، أحدهما : يثبت لأن الولد نماء الجارية ، وقد ثبتت له ، ومن ثبت له العين ثبت له نماؤها زاد بعضهم في تعليلها : ثم يثبت نسبه وحرية بإقراره ، والثانية : لا يثبت نصره في المغنى بأنه إنما يدعى حرية ونسبه ، وهذه البينة لا تصلح لإثبات ذلك ، فعلى هذا يبقى الولد في يد المدعى عليه مملوكاً له .

قوله : « وقيل : يثبت نسبه بدعواه وإن بقيناه للمدعى عليه » .
احتياطاً للنسب ، مع أنه لا ضرر على أحد فيه ، وهو منفعة للولد .
قوله : « وما لا يطلع عليه الرجال ، كعيوب النساء تحت الثياب والبكارة ، والثيوبة والولادة والحيض والرضاع ونحوه تقبل فيه امرأة » .

وعنه يفتقر إلى امرأتين .

لا بد من عادة أو غالباً . قاله الشيخ تقي الدين وغيره : وهو صحيح ، وهذا هو النصوص في المذهب ، وذكر القاضي أنه أصح الروايتين ، وأن الإمام أحمد نص عليه في رواية الجماعة .

قال في رواية ابن منصور : تجوز شهادة امرأة واحدة في الاستهلال والحيض والعدة ، وفيما لا يطلع عليه إلا النساء ، وكذلك نقل أبو طالب عنه تقبل شهادة القابلة بالاستهلال ، هذا ضرورة . ويقبل في الرضاع امرأة واحدة .

وقال في رواية اليمسوني هو موضع ضرورة ، لا يحضره الرجال . ونص في رواية إسماعيل بن سعيد على قبول شهادة امرأة في الاستهلال ، وقال في رواية أحمد بن سعيد وغيره : الشهادة شهادة امرأة واحدة في الرضاع .

قوله : « وعنه يفتقر إلى امرأتين » .

قال حنبل : قال عمي : يجوز في الاستهلال شهادة امرأتين صالحتين ، وقال الفضل بن عبد الصمد : سمعت أبا عبد الله ، وسئل عن شهادة امرأة واحدة في الرضاع . وهل تريد الإضرار ؟ قال : لا تقبل شهادتها ، وإنما قال النبي صلى الله عليه وسلم في شهادة السوداء « كيف ؟ وقد قيل »

وقال مهنا : سألت الإمام أحمد عن شهادة القابلة وحدها في استهلال الصبي ؟ فقال : لا تجوز شهادتها وحدها . وقال لي أحمد بن حنبل : قال أبو حنيفة : تجوز شهادة القابلة وحدها وإن كانت يهودية أو نصرانية .

وسألت أحمد : هو كما قال أبو حنيفة ؟ فقال : أنا لا أقول : لا تجوز شهادة واحدة عليه ، فكيف أقول يهودية ؟ . وهذه الرواية قول مالك ، لأن كل جنس يثبت به الحق يكفي فيه اثنان كالرجال .

قال الشيخ تقي الدين : وعن أحمد ما يقتضي أن قبول الواحدة إنما هو إذا

لم يكن غيرها . وقوله في رواية أبي طالب « تقبل شهادة القابلة بالاستهلال هذه ضرورة » يدل عليه . وذكر القاضي عند مسألة تعديل الواحد : أنه تجوز شهادة الطبيب في الجراحة ، وكل موضع يضطر إليه فيه ، مثل القابلة إذا لم يكن إلا طبيب واحد ، أو بيطار واحد . ومقتضى هذا : أنه في العيوب التي تحت الثياب إن وجد امرأتان ، وإلا اكتفى بواحدة كما في البيطار . انتهى كلامه .

وذكر أيضاً أن القاضي جعل الشرط في ذلك دون القابلة ، وقد تقدم وجه هذا

وقال ابن عقيل في الفنون - وهو قول في الرعاية - لا تقبل في الولادة شهادة امرأة حاضرة بدلا من القابلة ، بل يختص ذلك بالقابلة ، لأنها تتولى ذلك بنفسها ، وتعمله بيدها ، وأن الطفل خرج من هذه المرأة . وعن الإمام أحمد رحمه الله : التوقف في هذه المسألة ، قال صالح : قلت لأبي : تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ؟ قال : فيها اختلاف كثير ، قلت : إلى أي شيء تذهب ؟ قال دعها وقال أبو حنيفة : لا يقبل في ذلك إلا شهادة رجلين أو رجل ، وامرأتين ، ووافق على الولادة - وروى ذلك عن عمر ، رواه سعيد بن منصور بإسناد فيه ضعف وانقطاع ، وقال تعالى : (٢ : ٢٨٢) **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ** الآية . وقال الشافعي : لا يقبل من النساء أقل من أربع ، لأن كل امرأتين كرجل ولنا ما تقدم من قبول النبي صلى الله عليه وسلم شهادة أمة في الرضاع .

وعن محمد بن عبد الرحمن بن التيمماني عن أبيه عن ابن عمر « أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل ما يجوز من الشهود في الرضاع ؟ قال : رجل أو امرأة » . قال البيهقي : إسناد ضعيف ، وقد اختلف في متنه . وروى المدائني عن الأعمش عن أبي وائل عن حذيفة « أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة » . وعن علي « أنه أجاز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال » رواه أحمد وسعيد

من رواية جابر الجعفي ، ولأن هذه شهادة على عورة ، فقبل فيها شهادة النساء منفردات ، فقبل فيه شهادة امرأة كالخبر .

قال أبو الخطاب : واحتج - يعنى الخصم - بأنها شهادة على الولادة ، فلم يقبل فيها امرأة ، كما لو ادعت المطلقة البائن أنها ولدت وجدد المطلق ، فشهدت امرأة بولادتها . فإنه لا يقبل ذلك . ولا يلحق النسب بالمطلق ، كذلك هنا في مسألتنا ، قالوا : وكذلك لو علق طلاقها بالولادة فشهدت امرأة بالولادة . وكذلك إذا شهدت باستهلال الولد لا يقبل منها في الإرث .

قلنا : لا نسلم جميع ذلك ، ونقول : يثبت النسب ، ويقع الطلاق ، ويستحق الميراث ، ذكره شيخنا وقال : هو ظاهر كلام الإمام أحمد في رواية ابن منصور وأبي طالب ، وهو مذهب أبي يوسف ومحمد ، وإنما سلمه أبو حنيفة وقال : إنما يثبت قول القابلة في الولادة . ويثبت الولد بالقراش ، فإذا زال القراش بالبينونة لم يثبت النسب ، وفي الطلاق والميراث لا يثبت إلا بشاهدين أو شاهد وامرأتين يشهدان بالولادة . ثم أفرد أبو الخطاب مسألة ، وقال أبو حنيفة : لا يثبت النسب إلا أن يكون النكاح قائماً ، أو يكون الحمل ظاهراً ، ويقر بالحبل . ولا يقبل في الاستهلال والطلاق إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين .

وكذا ذكر القاضى المسألة ؛ والخلاف مع أبي حنيفة ، وقال : فلا يجوز أن يقال : ثبت هناك بإقراره وبظهور الحمل ، لأن هذا الإقرار والظهور لا عبرة به . بدليل أنه لا يصح اللعان عليه ، ولا الإقرار به ، لأنه يصير تعلقاً بشرط .

ومن الحجة : قول علي السابق ، لأن هذه حجة تامة في ثبوت الولادة فيثبت بها ذلك كرجل وامرأتين ، وهذا لأن ثبوت النسب يترتب على ثبوت الولادة في حال قيام النكاح بلا خلاف ، فترتب على ثبوتها مع بقاء حكم النكاح وهو العدة ، كما لو كان ثبوت الولادة برجلين .

فصل

قال الشيخ تقي الدين : قال أصحابنا : والاثنان أحوط ، وليس الرجل أحوط من المرأة ، جعله القاضي محل وفاق . انتهى كلامه .
وقال أبو الخطاب : فإن قيل : فلم قلتم : إن الاثنان أحوط ؟ فأجاب : للخروج من الخلاف ، قال : فأما الحجة فالواحدة والجماعة فيه سواء .

فصل

قال الشيخ تقي الدين : حديث أبي مسروعة في الأمة الشاهدة بالرضاع يستدل به على شهادة المرأة الواحدة ، وعلى شهادة الأمة ، وعلى أن الإقرار بالشهادة بمنزلة الشهادة على الشهادة ، وعلى أن الشهادة بالرضاع المطلق تؤثر ، حملا للمفط المطلق على ماله قدر . انتهى كلامه .

فصل

روي الخلال عن الإمام أحمد ، أنه قال : وسئل : هل تجوز شهادة امرأة في الاستهلال والحيض والعدة والسقط والحمام ؟ قال : كل مالا يطلع عليه إلا النساء تجوز شهادة امرأة واحدة إذا كانت ثقة .

ونص الإمام أحمد في رواية بكر بن محمد عن أبيه على قبول شهادة المرأة في الحمام يدخله النساء ، فيكون بينهن جراحات .
وقال حنبل : قال عبيد : ولا تجوز إلا فيما لا يراه الرجال .

ووجه ابن عقيل عدم قبول شهادة الصبيان في الجراح في الصحراء بأن قال : لأنه لو قبل لأجل العذر لقبول شهادة النساء بعضهم على بعض في الجراح في الحمامات ، بل حمام النساء لا يدخله رجل قط ، والصحراء قد لا تخلو من رجل فلو جاز هنا لعذر لجاز في شهادة النساء في تجارحن في الحمامات .

وقالت المالكية ، وإحدى الروايات عن أحمد : إن الجراحة تدعو إلى قبول شهادتهم في هذا الموضع كما دعت الحاجة إلى قبول شهادة النساء منفردات في الولادة ، لأنهن يخلون بها ، قالوا : ولهذا قال الإمام أحمد في رواية بكر بن محمد عن أبيه في المرأة تشهد على ما لا يحضره الرجال من إثبات إهلال الصبي ، وفي الحمام يدخله النساء فيكون بينهن الجراحات .

قال القاضي في التعليل ضمن مسألة شهادة الصبيان : الجواب : أنه ليس العادة أن الصبيان يخلون في الأهداف أن يكون معهم رجل ، بل لا بد أن يكون معهم من يعلمهم أو ينظر إليهم ، فلا حاجة تدعو إلى قبول شهادتهم على الأفراد ثم نقول : إذا كان الشخص على صفة لا تقبل شهادته لم يميز قبولها وإن لم يكن هناك غيره ، ألا ترى أن النساء يخلو بعضهن ببعض في المواسم والحمامات ، وربما ينجى بعضهن على بعض ولا تقبل شهادة بعضهن على بعض على الأفراد . وكذلك قطاع الطريق والمحسبون بها لا تقبل شهادة بعضهم على بعض ، وإن لم يكن معهم غيرهم .

قال الشيخ تقي الدين : الصورة التي استشهد بها قد نص الإمام أحمد على خلاف ما قاله ، ولكنه ملحق . وعلى المنصوص هنا أن كل مجمع للنساء لا يحضره الرجال لا تقبل شهادتهم فيه كالشهادة على الولادة . وليس بين هذا وبين ما سلمه القاضي وغيره فرق ، إلا أن المشهود به في الحمام ونحوها لا يقع غالبا ، بخلاف الاستهلال ونحوه ، فإنه يقع غالبا ، ولا يشهده إلا النساء . ولهذا فرق المالكية بين الصبيان والنساء بأن الصبيان اجتماعهم مظنة القتال بخلاف النساء . وأيضا فإن الاستهلال ونحوه هو جنس لا يطلع عليه الرجال ، وجراح الحمام ونحوها جنس يطلع عليه الرجال ، وإنما كونه في الحمام هو الذي منع الاطلاع . وهذا نظير نص أحمد على قبول شهادة البيطار والطبيب ونحوه للضرورة ، فصارت الضرورة

والرجل فيه كالمراة .

مؤثرة في الجنس وفي العدد . فيتوجه على هذا أن تقبل شهادة المعروفين بالصدق ، وإن لم يكونوا ملتزمين للحدود عند الضرورة ، مثل الحبس وحوادث البر وأهل القرية الذين لا يوجد فيهم عدل ، وله أصول . أحدها : شهادة أهل الذمة في الوصية إذا لم يكن مسلم ، وشهادتهم على بعضهم في قول . الثاني : شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال . الثالث : شهادة الصبيان فيما لا يشهده الرجال ، ويظهر ذلك بمحض في السفر إذا حضر اثنان كافران واثنان مسلمان مصدقان ليسا بملتزمين للحدود ، واثنان مبتدعان ، فهذان خير من الكافرين . والشروط التي في القرآن إنما هي شروط التحمل للأداء . وقد ذكر القاضي هذا المعنى في مسألة شهادة أهل الكتاب على الوصية فقال : لمسا قاس على شهادة النساء منفردات فقال : الضرورة قد تؤثر في الشهادات بدليل شهادة النساء على الافراد فيما لا يطلع عليه الرجال .

فإن قيل : الأنوثة لا تؤثر في الدين وفي العدالة ، وهذا يؤثر في العدالة فيما قد اعتبرت فيه

فيل : لا يمنع أن يسقط اعتبارها لأجل الضرورة ، كما قالوا : العدالة معتبرة في ولاية النكاح فسقط اعتبارها بالضرورة ، وهو إذا كان الأب كافرا والبنات مسلمة جاز أن يزوجها ، لأنها حال ضرورة ، وقد العدالة ليس بأكثر من فقد الصفة في الشهادة . وهذا يجوز مع الضرورة ، كالذكورية هي شرط في الشهادة . وتسقط عند الضرورة ، وهي في الحال التي لا يطلع عليها الرجال .

قوله : « والرجل فيه كالمراة »

وفي عبارة جماعة كأبي الخطاب والشيخ موفق الدين : أنه أولى لكأله ، ولأن ما قيل فيه قول الرجال كالزواية .

باب الشهادة على الشهادة والرجوع عن الشهادة

لا تجوز الشهادة على الشهادة إلا في حقِّ يقبلُ فيه كتاب القاضى إلى القاضى .

باب الشهادة على الشهادة والرجوع عن الشهادة

قوله : « لا تجوز الشهادة على الشهادة إلا في حق يقبل فيه كتاب

القاضى إلى القاضى »

أما جواز الشهادة على الشهادة . فذكره في المعنى بالإجماع .

وقال الإمام أحمد في رواية أبي طالب : إنها لا تجوز في الحدود وتجوز في الحقوق . قال : ليس تختلف الناس في هذا ، وذلك لأن الحاجة داعية إليها فانها لو لم تقبل لبطلت الشهادة على الوقوف . وما يتأخر ثبوته عند الحاكم ثم يموت أو يموت شهوده . وفي ذلك ضرر ومشقة . فوجب القبول ، كشهود الأصل . ونصب القاضى وأصحابه الخلاف في هذه المسألة مع داود . فإنه قال : لا تجوز الشهادة على الشهادة وتقبل في المال . وما يقصد منه المسال عند الأئمة الأربعة . وهل يختص القول في ذلك ؟ كقول أبي بكر وابن حامد . وهو قول أبي حنيفة والشافعى في قول ، لأنه لا يثبت إلا بشاهدين ، أو لا يختص فيقبل في الجميع ، كقول مالك والشافعى في قول . وهو الصحيح عند أصحابه ، لعموم الدليل في ذلك ، أولا يقبل في حد الله ويقبل فيما سواه ؟ قدمه غير واحد . وهو ظاهر كلام الخرقى ، لأن حد الله مبنى على الستر والدرء بالشبهات ، بخلاف غيره ، أولا يقبل في النسب والحد ويقبل فيما عدا ذلك ؟ فيه روايتان .

وذكر في المعنى أنما الدم كالحد ، ونصر أبو الخطاب والشريف وغيرهما أن الدم كالأموال . وذكر القاضى وغيره : أن الحد رواية واحدة في عدم القبول ، ورواية القبول ذكرها في الافصاح والرعاية وغيرهما . وقد قال جعفر بن محمد سمعت أبا عبد الله يسأل عن الشهادة على الشهادة ؟ فقال : جائزة .

ولا يحكم بها إلا إن تعذر شهادة شهود الأصل بموت أو مرض أو غيبة إلى مسافة القصر . وقيل : إلى مسافة لا تتسع للذهاب والعود في اليوم .

قوله: « ولا يحكم بها إلا إن تعذر شهادة شهود الأصل بموت ، أو مرض ، أو غيبة » .

زاد في الغنى وغيره : أو خوف من السلطان أو غيره ، وهذا قول الأئمة الثلاثة ، لأن الأدنى لا يقبل مع القدرة على الأقوى ، وكسائر الإبدال .
وقال ابن عبد القوي مع ذلك : أو حبس ، وفي معناه الجهل بمكانهم ولو في المصر . انتهى كلامه .

وقال أبو يوسف ومحمد: تقبل شهادة حاضر في المصر .

وقال الشيخ تقي الدين : هذا متوجه على قولنا إن شهادة الفرع خبر ، ولو كان الأصل في المجلس لم تقبل الفروع ، ذكره - يعني القاضي - محل وفاق .
وقد علل - يعني القاضي - بالمشقة على شهود الأصل في الحضور ، وهذا تتعدد أسبابه . قال - يعني القاضي - ويحتمل أن نعتبر سراً تقصر فيه الصلاة ، ويحتمل أن لا يعتبر ذلك . وتجاوز مع النية القصيرة ، لأن مشقة السفر القصير أكثر من مشقة المريض المقيم في البلد . انتهى كلامه .

قوله : « إلى مسافة القصر » .

قطع به في المستوعب وغيره ورجحه غير واحد ، وهو قول الثلاثة ، لأن مادونه في الحاضر .

قوله : « وقيل : إلى مسافة لا تتسع للذهاب والعود في اليوم » الواحد .

ذكره القاضي في موضع ، وبه قال أبو يوسف وأبو حامد والشافعي للمشقة في ذلك ، بخلاف مادون اليوم ، وفي المسألة قول آخر تقدم .

وعنه لا يحكم بها حتى يموت الأصول .

فعلى الأولى : إن شهد الفروع فلم يحكم حتى حضر الأصول أو صحوا وقف حكم الحاكم على سماعه منهم . وإن حدث فيهم ما لو حدث فيمن أقام الشهادة منع الحكم بها منعه ههنا

قوله : « وعنه لا يحكم بها حتى يموت الأصول » .

نص عليه في رواية جعفر بن محمد وشيخه إذا كان حياً وهو غائب لم يشهد على شهادته إلا أن يكون موتاً ، لأنه لا يؤمن أن يتغير عن حاله لما يحدث من الحوادث انتهى كلامه . وروى عن الشعبي .

قوله : « فعلى الأولى : إن شهد الفروع فلم يحكم حتى حضر الأصول أو صحوا وقف حكم الحاكم على سماعه منهم » .

لأنه قدر على الأصل قبل العمل بالبدل ، فأشبهه المتيم يقدر على الماء .

قوله : « وإن حدث فيهم ما لو حدث فيمن أقام الشهادة منع الحكم بها منعه ههنا » .

هذا قول الحنفية . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد في رواية جعفر بن محمد المذكورة . قاله القاضى ، لأن الحكم مبنى عليها ، كشهود الفروع وغيرهم .

فصل

وإنكار شهود الأصل يمنع قبول شهادة شهود الفروع . ذكره القاضى وغيره محل وفاق ، وكذلك احتج المخالف في الرواية ، لأنه لو شهد شاهدان على شهادة شاهدين ، فقال شاهدا الأصل : لا نذكر ذلك ولا نحفظه لم يجز للحاكم أن يحكم بشهادتهما ، كذلك الخبر . وكذلك الحاكم إذا ادعى رجل أنه قضى له بحق على فلان ، ولم يذكر القاضى فأحضر المدعى بينة على حكمه لم يرجع إليها ، كذلك ههنا

ولا يجوز لشاهد الفرع أن يشهد إلا أن يسترعيه شاهد الأصل .

قال القاضي : والجواب أنا لا نسلم هذا في القاضي ، بل نقول : يرجع ، وأما شهود الفرع فإننا لم نسمع شهادتهم ، لأن الشهادة أغلظ حكماً وأشق طريقاً من الخبر .

قال الشيخ تقي الدين : القول في الشهود ، كالقول في الحكام والمحدثين متوجه .
قوله : « ولا يجوز لشاهد الفرع أن يشهد إلا أن يسترعيه شاهد الأصل »
نقله محمد بن الحكيم وغيره ، وقال في رواية الميموني : لا تجوز شهادة على شهادة إلا أن يشهدك ، فأما إذا سمعه يتحدث فأما هو حديث .

ونقل ابن منصور ، قلت للإمام أحمد : قال ابن أبي ليلى : السمع سمعان إذا قال : سمعت فلاناً أجزته ، وإذا قال : سمعت فلاناً يقول : سمعت فلاناً لم يجزه كان هذا شهادة على شهادته لم يشهد عليه . قال : ما أحسنه .

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وغيرهما ، لأن الشهادة على الشهادة فيها معنى النيابة والنيابة بغير إذن لا تجوز ، ولأنه يحتمل أن يكون له في تحمله عذر فلم يشهد مع الاحتمال ، بخلاف الاسترعاء فإنه لا يكون إلا على واجب .

وخرج ابن عقيل هذه المسألة على شهادة المستخفي قياساً . فقال في الفصول : وهذا يخرج على ما قدمنا في شهادة المستخفي . ووجهه : أن هذا ينقل شهادته ، ولا ينوب عنه ، لأنه لا يشهد مثل شهادته ، وإنما ينقل شهادته ، وقال ابن حمدان : وإن شهد عدل عند حاكم فعزل ، فهل الحاكم المعزول يصير فرعاً على الشاهد ؟ يحتمل وجهين .

قال في المعنى : فإن قيل : فلو سمع رجلاً يقول : فلان عن ألف درهم جاز أن يشهد بذلك ، فكذا هذا ؟ قلنا : الفرق بينهما من وجهين .

أحدهما : أن الشهادة تحتمل العلم ولا يحتمل الإقرار ذلك .

يقول : أشهد على شهادتي بكذا .

الثاني : أن الإقرار أوسع في لزومه من الشهادة ، بدليل صحته في المجهول ، وأنه لا يراعى فيه العدد ، بخلاف الشهادة ، ولأن الإقرار قول الإنسان على نفسه وهو غير متهم عليها ، فيكون أقوى منها ، ولهذا لا تسمع الشهادة في حق المقر ولا يحكم بها .

قوله : « فيقول : أشهد على شهادتي بكذا » .

قال في المغني : فأما إن قال : أشهد أني أشهد على فلان بكذا ، فالأشبه أنه يجوز أن يشهد على شهادته . وهو قول أبي يوسف ، لأن معنى ذلك : أشهد على شهادتي أني أشهد ، لأنه إذا قال : أشهد فقد أمره بالشهادة ولم يسترعه . وما عدا هذه المواضع لا يجوز أن يشهد فيها على الشهادة . انتهى كلامه .

وفي كلام الشيخ تقي الدين : أشهد على أني أشهد . وقال في الرعاية : فيقول : أشهدك ، أو أشهد على شهادتي أني أشهد لزيد على عمرو بكذا ، أو أني أشهد له عليه بكذا ، أو أنه عندي طوعا بكذا ، أو أشهدني به عليه - إلى أن قال : فإن سمعه فرعه يقول : أشهد له عليه بكذا ، لم يشهد على شهادته به ، أو قال : أشهدني فلان بكذا ، أو عندي شهادته عليه بكذا ، أو لفلان على فلان كذا ، أو شهدت عليه به ، أو أقرّ عندي به فوجهان ، أقواهما منعه ، قال : وإن سمعه خارج مجلس الحكم يقول : عندي شهادة لزيد ، أو أشهد بكذا : لم يصر فرعا .

قال في المغني : ولو قال شاهد الأصل : أنا أشهد أن لفلان على فلان أنفا فاشهد به أنت عليه لم يجز أن يشهد على شهادته ، لأنه ما استرعاه بشهادة فيشهد عليها ، ولا هو شاهد بالحق ، لأنه ماسم الاعتراف به ممن هو عليه ، ولا شاهد بسببه .

فصل

قال في السكافي : ويؤدى الشهادة على الصفة التي تحملها فيقول : أشهد أن فلانا يشهد أن لفلان على فلان كذا وأشهدنى على شهادته . وإن سمعه يشهد عند الحاكم ، أو يعزو الحق إلى سببه ، ذكره .

وقال في المستوعب في الصورتين الأخيرتين : فيقول : أشهد على شهادة فلان عند الحاكم بكذا ، أو يقول : أشهد على شهادته بكذا وأنه عزاه إلى واجب فيؤدى على حسب ما تحمل ، فإن لم يؤدها على ذلك لم يحكم بها الحاكم . وقال في المسألة الأولى : ويشترط أن يؤدى شاهد الفرع إلى الحاكم ما تحمله على صفته وكيفيته .

وقال الشيخ تقي الدين : الفرع يقول : أشهد على فلان أنه يشهد له ، أو أشهد على شهادة فلان بكذا . فإن ذكر لفظ المسترعى فقال : أشهد على فلان أنه قال : أشهد أنى أشهد فهو أوضح . فالخاصل : أن الشاهد بما يسمع ، تارة يؤدى اللفظ ، وتارة يؤدى المعنى . وقال أيضاً : والفرع يقول : أشهد أن فلانا يشهد ، أو بأن فلانا يشهد . فهو أول رتبة . والثانية : أشهد عليه أنه يشهد ، أو بأنه يشهد ، والثالثة : أشهد على شهادته .

وقال في الرعاية : ويحكى الفرع صورة تحمله . ويكفى العارف : أشهد على شهادة فلان بكذا ، والأولى أن يحكى ما سمعه ، أو يقول : شهد فلان عند الحاكم بكذا ، أو أشهد أن فلانا أشهد على شهادته بكذا .

فرع

فإن سمع شاهدا يشهد عند حاكم ، فقال آخر : أشهد بمثل ما شهد به ، أو قال : وبذلك أشهد ، أو قال : وكذلك أشهد ، أو قال : أشهد بما وضعت به خطي ولم يذكر وقت الأداء : ما تحمله وكتب به خطه . فقال ابن حمدان : يحتمل

أو يسمعه يشهد بها عند الحاكم ، أو يعزوها إلى سبب وجوبه من قرض أو بيع ونحوه فيجوز . وعنه لا يجوز بدون الاسترعاء بحال .
ولا تثبت شهادة شاهدي الأصل إلا بشاهدين ، فتثبت سواء شهدا على كل واحد منهما ، أو شهدا على كل شاهدٍ شاهدٌ . نص عليه
وقال ابن بطة : لا تثبت إلا بأربعة ، على كل أصل فرعان .

أوجها . الثالث : أنه يصح في كذلك ، وبذلك فقط ، والقول بالصحة في الجميع أولى
قوله : « أو يسمعه يشهد بها عند الحاكم ، أو يعزوها إلى سبب وجوبه من قرض أو بيع ونحوه فيجوز . وعنه لا يجوز بدون الاسترعاء بحال » .

منهم من يحكي وجهين ، ومنهم من يحكي روايتين . ورواية الجواز : ذكر في الرعاية أنها أشهر ، وهو مذهب الشافعي ، لأنه يزول الاحتمال بذلك ، فهو كما لو استرעה ، ورواية المنع قطع به القاضي في التعليق . وبه قال أبو حنيفة لما تقدم .
قوله : « سواء شهدا على كل واحد منهما ، أو شهدا على كل شاهدٍ شاهدٌ . نص عليه »

في رواية المروزي وجعفر بن محمد وحرب ، وحكاة أيضاً إجماعاً ، قال : إلا أن أبا حنيفة أسكره ، لأن شهادة شاهدي الأصل تجرى مجرى الإقرار الواحد ، لأنهما لو كانا مجرى الإقرارين من رجلين لجاز شهادة أحد شاهدي الأصل مع أجنبي على شهادة الآخر . وإذا ثبت هذا : فالإقرار الواحد إذا شهد عليه نفسان صح ، وجاز الحكم به ، وكما لو شهدا بنفس الحق ، ولأنهم بدل فاكتفى بمثل عدد الأصل .

قوله : « وقال ابن بطة : لا تثبت إلا بأربعة ، على كل أصل فرعان » .
ذكره أبو حنيفة في تعليقه ، وكذا حكاة غير واحد ، وهو أحد قولي الشافعي .
وذكره في الخلاصة رواية عن الإمام أحمد ، كما لا يثبت إقرار مقرين بشهادة اثنين

ويتخرج أن تكفي شهادة فرعين بشرط أن يشهدا على كل واحد من
الأصلين .

ولا مدخل للنساء في شهود الفرع ولا في أصولهم .

يشهد كل واحد منهما على شاهد واحد . ولا من ثبت به أحد طرفي الشهادة
لا يثبت به الطرف الآخر ، كما لا يجوز أن يكون شاهد أصل فرعا مع آخر على
شاهد أصل ، والفرق ظاهر .

قوله : « ويتخرج أن تكفي شهادة فرعين بشرط أن يشهدا على كل واحد من
الأصلين » .

وقطع به ابن هبيرة عن الإمام أحمد ، وهو ظاهر ما ذكره في المغني والكافي
عن ابن بطة ، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي في القول الآخر ، لأنه إثبات
حق آدمي بقول عدلين ، فهو كالشهادة على إقرار نفسين . وقد قال في رواية
حرب : لا تجوز شهادة رجل على شهادة امرأة .

قال القاضي : فقد منع أن يكون شهود الأصل نساء ، فأولى أن يمنع أن
يكون شهود الفرع نساء . وحملها أبو الخطاب على أنها لا تقبل شهادة الرجل
حتى ينضم إليه غيره . قال : فيخرج من هذه الرواية أنه لا يكفي شاهد واحد .
وذكر القاضي رواية أخرى : أنه تقبل شهادة شاهد من شهود الفرع على
شاهدي الأصل ، قال في رواية حرب : تقبل شهادة رجل على شهادة رجلين .
وذكر أبو الحسين : أن القول الأول الصحيح من المذهب . واحتج له
بالتقياس على أخبار الديانات ، ثم قال : فإن قيل : لو كان جارياً مجرى الخبر
لجاز أن تقبل شهادة شاهد واحد من شهود الفرع على شهادة شاهدي الأصل ،
كما يقبل خبر الواحد على اثنين . قيل : في ذلك روايتان .

قوله : « ولا مدخل للنساء في شهود الفرع ولا في أصولهم » .

وعنه يَدْخُلْنَ فِيهِمَا . وعنه يدخلن في الأصول دون الفروع . وهو الأصح . فإذا شهد رجل وامرأتان على مثلهم أو على رجلين لم يجز إلا على الوسطى . ولو شهد رجلان على رجل وامرأتين جاز إلا على الأولى .

نصره القاضى فى التعليق ، ونصره أصحابه أيضاً ، لأنه ليس بمال ، ولا يقصد منه ، ويطلع عليه الرجال . أشبه القود والنكاح ، ولأن فى الشهادة على الشهادة ضمناً ، فاعتبر تقويتها باعتبار الذكورية فيها .

قوله : « وعنه يدخلن فيهما »

نصره فى المعنى ، وقدمه فى الرعاية ، وقيد جماعة هذه الرواية فيما تقبل فيه شهادتهن مع النساء أو منفردات ، وحكاه فى الرعاية قولاً . وليس كذلك . قال القاضى فى التعليق : إن حرباً نقل عن الإمام أحمد ما يقتضى هذه الرواية ، فقال : شهادة امرأتين على شهادة امرأتين نجوز ، قال : ورأيت فى جامع الخلال : أن هذا قول إسحاق ، قال : شهادة رجل على شهادة امرأتين جائز يحكم به فلا يضاف هذا إلى أحمد . وبهذا قال أبو حنيفة ، لأن القصد من شهادتهن إثبات الحق ، فكان لمن مدخل كالبيع .

قال الشيخ تقي الدين : هذا قياس المذهب فى التى قبلها ، بناء على أن الشهادة على الشهادة تجزى مجرى الخبر ، وإن ألحقناها بثبوت حكم الحاكم قوى المذهب ، وهذا متوجه جداً . فإن شاهد الفرع مسترعى كالحاكم . انتهى كلامه .

قوله : « وعنه يدخلن فى الأصول دون الفروع وهو الأصح »

هذه طريقته فى الكافى وغيره ، لأنهم قدموا الدخول فى الأصول ، وأطلقوا روايتين فى الفروع ، وبه قال الشافعى ، لأنها شهادة بمال ، بخلاف شهادتهن فى الفروع .

قوله : « فإذا شهد رجل وامرأتان إلى آخره » .

ولا يجوز أن يحكم بالفروع حتى تثبت عدالتهم وعدالة أصولهم . وإذا حكم
ثم رجع شاهدا الفرع ضمنا . ولو قالوا : لقد بان لنا كذب الأصول أو غلطهم
لم يضمننا شيئا .

تفريع واضح على الروايات .

فرع

قال القاضى : ولو شهد على شاهدين بأن هذه الدار لزيد ، وعلى آخرين بأنها
لعمر وصح ، ذكره محل وفاق .

قوله : « ولا يجوز أن يحكم بالفروع حتى تثبت عدالتهم وعدالة أصولهم » .
لأن الحاكم يبنى على شهادتهما ، ومقتضى كلامه الا كنفاء بتعديل شهود
الفرع كغيرهم . وهو صحيح ، وذكر في المبنى أنه لا يعلم فيه خلافا ، وقال في الرعاية :
وفيه نظر . ووجهه : أن فيه تهمة كما لا يركى . ففيه في الشهادة .

قوله : « وإذا حكم ثم رجع شاهدا الفرع ضمنا »

لأنهما تسببا إلى إتلافه بشهادة الزور . فأشبهه ما لو أتفوه بأيديهم .

قوله : « ولو قالوا : لقد بان لنا كذب الأصول أو غلطهم لم يضمننا شيئا »

وفي كلام بعضهم إشارة إلى هذا لأنهما لم يفرطا ، ولم يتسببا في إتلافه ولأنهما
لوضمنا في هذه الحال أفضى إلى عدم الشهادة على الشهادة . وظاهر كلام جماعة
الضمان ، لأن إتلافه حصل بشهادتهم كالتى قبلها ، والافتراق في الكذب لا يمنع
الضمان . ويعرف من كلامه أنهما لو قالوا : لا نعلم أنهم كذبة أو غاطون ضمنا .
وصرح به الشيخ تقي الدين . قال : لأنه من حدث بحديث يرى أنه كذب
فهو أحد الكذابين ، وكذلك كل من شهد على إقرار أو حكم يعلم أنه باطل .
وإن شهدوا على عقد يعلون تحريمه . انتهى كلامه .

وإن رجع الأصول . فقالوا : كذبنا أو غلطنا ضمنوا . وقيل : لا يضمنون .
ولو قالوا : ما أشهدناهم بشيء ، لم يضمن الفريقان شيئاً .
وإذا رجع شهود المال بعد الحكم لم ينقض ، سواء قبض المال أو لم يقبض ،
تالفاً كان أو باقياً .

قوله : « وإن رجع الأصول . فقالوا : كذبنا أو غلطنا ضمنوا » .
وقدمه في الرعاية ، لأن الحكم مبني على شهادتهم وكذلك تعتبر عدالتهم ،
ولأنهم سبب فضمنوا كالزكينة .

قوله : « وقيل : لا يضمنون » .
قدمه الشيخ وغيره وتبع أبا الخطاب في ذكره احتمالاً بالضم . وقطع به
القاضي ، ونصب الخلاف مع محمد بن الحسن بحصول الإلتاف عقيب شهادة
الفروع كالمباشر مع المتسبب .

قوله : « ولو قالوا : ما أشهدناهم بشيء لم يضمن الفريقان شيئاً » .
أما الأصول : فلعدم ثبوت ذلك عليهم ، وأما الفروع : فإنه لا نفرط منهم ،
والأصل صدقهم ، فلا ضمان .

قوله : « وإذا رجع شهود المال بعد الحكم لم ينقض ، سواء قبض المال أو لم
يقبض ، تالفاً كان أو باقياً » .

قد أطلق في مواضع أن الشاهد يضمن ، ولم يفرق بين ما قبل التلف وبعده
قاله الشيخ تقي الدين ، وسيأتي في الشاهد واليمين . وذكره القاضي محل وفاق ،
وذكر في المغنى : أنه قول أهل الفتيا من علماء الأمصار ، لأن حق الشهود له قد
وجب ، فلا يزول إلا ببينة أو إقرار ، ولم يوجد واحد منهما .

قال الشيخ تقي الدين : في كلام أحمد ما ظاهره أنه ينقض الحكم إذا رجعا
بعد الحكم ، ثم إن كان المال باقياً أعيد ، وإن كان تالفاً ضمناء ، ولفظ رواية ابن

منصور يقضى ذلك ، فإنه قال : إذا شهد شهادة ثم رجع عنها وقد ألتف مالا فهو ضامن لحصته ، فإنما أوجب الضمان إذا تلف المال . وقال الأثرم : سمعت أبا عبد الله سئل عن رجل قضى عليه بشهادة شاهدين فرجع أحد الشاهدين ؟ قال : يلزمه ويرد الحكم . قيل لأبي عبد الله : وإذا قضى له بحق بشهادة شاهد ويمين المدعي ثم رجع الشاهد ؟ فقال : إذا تلف الشيء كان على الشاهد ، لأنه إنما ثبت ههنا بشهادته ليس اليمين من الشهادة في شيء فقد نص على أنه يرد الحكم .

قال : إذا تلف الشيء كان على الشاهد ، وقال أحمد بن القاسم : قلت لأبي عبد الله : فإن رجع الشاهد عن الشهادة كم يغرم ؟ قال : المال كله ، لأنه شاهد وحده قضى بشهادته ، ثم قال لى : كيف قول مالك فيها ؟ . قلت : لا أحفظه ، قلت له بعد هذا المجلس : إن مالكا كان يقول : إن رجع الشاهد فعليه نصف الحق ، لأنى إنما حكمت بشيئين بشهادة ويمين الطالب . فلم أره رجع عن قوله ، وسألته عن رجوع الشهود قبل الحكم وبعده سواء ؟ قال : لا ، كيف يكون سواء ، وقبل الحكم لم يقع شيء ، ولم يؤخذ من الرجل شيء كيف يكون هذا وذلك سواء ؟ هذا قائم بعد بحاله

فعلم أن الموجب للضمان بعد هذا فعل تلف المال ، لا مجرد الحكم ، ولكن جوابه بأن الضمان جميعه على الشاهد دون المال قد يظن أنه لا ضمان معه على الطالب ، فلا ينقض الحكم ، لكن مقصود أحمد : أن الشاهد هنا يطلب بجميع المشهود به ، بخلاف ما لو كانا شاهدين ، فإنه إذا رجع أحدهما لم يطلب إلا بنصفه . وروى الأثرم عن ابن أبي شيبه عن وكيع قال : قال سفيان « إذا مضى الحكم جازت الشهادة ، ويغرم الشاهد إذا رجع » وعن ابن أبي شيبه عن ابن مهدي وعن غندر عن شعبة عن حماد قال : « يرد الحكم » ثم ذكر نص أحمد قال : يلزمه ويرد الحكم . انتهى كلامه .

ويلزمهم الضمان . ولا يلزم من زكاهم شيء .
وإن رجع شهود العتق غرموا القيمة .

وعن ابن المسيب والأوزاعي ينقض الحكم وإن استوفى الحق ، كما لو تبين
أنهما كانا كافرين ، قلنا : في الأصل لم يوجد شرط الحكم ، وفي الفرع وجد
ظاهرا ، وكذا باق الرجوع .
قوله : « ويلزمهم الضمان » .

نص عليه . ذكره القاضى وغيره كما تقدم ، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعى
في المذهب القديم ، وقال في الجديد : لا ضمان عليهما ، ووافق في العتق والطلاق .
ووجه قولنا : أن شهادتهما صارت سببا في الإتلاف ، وهما متعديان في السبب
فضمنا محل الوفاق .

فرع

ذكر القاضى أنه لو أقر المشهود له بالعين للمشهد عليه بعد ما حكم له بها
الحاكم . فإنها تعود إليه على حكم ملك مستقبل^(١) .
قوله : « ولا يلزم من زكاهم شيء » .

ذكره القاضى محل وفاق في مسألة رجوع الأصول ، لأن من زكاه صدقه
محمّل ، وإنما كذبه في رجوعه ، فلا يلزمهم شيء مع الشك .
قوله : « وإن رجع شهود العتق غرموا القيمة » .

وكذا لو صدق العبد الشهود في بطلان الشهادة لم يرجع إلى الرق ، لأن في
الحرية حقا لله تعالى ، ذكره القاضى محل وفاق فيه وفي الطلاق .

(١) بهامش الأصل : فإنها تعود إليه على حكم ملك مستقبل ، كذا ذكره
القاضى .

وإن رجع شهود بطلاق قبل الدخول غرموا نصف المسمى . وإن كان بعده لم يغرّموا شيئاً . وعنه يغرّمون المسمى كله .
وإن رجع شهود القود أو الحد قبل الاستيفاء لم يستوف . وقيل : يستوفى فإذا كان لآدمي كما في الفسق الطارى

قوله : « وإن رجع شهود بطلاق قبل الدخول غرموا نصف المسمى »
وفاقا لأبي حنيفة ومالك ، لا مهر المثل ولا نصفه خلافا لقولى الشافعى .
لأن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم ، بدليل ما لو أخرجته من ملكه بردة أو رضاع ، وقد أزم الزوج نصف المسمى بشهادتهما . فرجع كما يرجع به على من فسخ نكاحه .

قوله : « وإن كان بعده لم يغرّموا شيئاً »
هذا هو الراجح فى المذهب وفاقا لأبي حنيفة ومالك خلافا للشافعى فى ضمان مهر المثل لأنهما لم يقررا على الزوج شيئاً ، ولم يخرجوا من ملكه متقوماً ، كما لو أخرجاه أو غيرها برضاع أو غيره .

قوله : « وعنه يغرّمون المسمى كله »
فإن عدم فبايضم الزوج من مهر المثل ، لأنهما فوتا عليه نكاحها كما قبل الدخول . وهذه الرواية تدل على أن المسمى لا يتقرر بالدخول . فيرجع الزوج على من فوت عليه نكاحها برضاع أو غيره .

قوله : « وإن رجع شهود القود أو الحد قبل الاستيفاء لم يستوف »
هذا هو المشهور وقطع به غير واحد ، لأنه يدرأ بالشبهة ، والمال يمكن جبره ، والقود شرع للتشقى لا للجبر . فعلى هذا ذكر ابن الزاغونى فى الواضح : أن المشهود عليه له الدية ، إلا أن نقول : الواجب القصاص حسب ، فلا يجب شيء .
قوله : « وقيل : يستوفى إذا كان لآدمي كما فى الفسق الطارى » .

وإن كان بعده . وقالوا : أخطأنا . لزمهم دية ما تلف . ويتقسط الغرم على عددهم بحيث لو رجع شاهد من عشرة غرم العشر ، وإن رجع منهم خمسة غرموا النصف .
وإن شهد بالمال رجل وثمان نسوة ، ثم رجعوا لزم الرجل الخمس . وكل امرأة العشر .

على خلاف فيه ، وفرق بأن الشاهد هنا يقر بأن شهادته زور حين شهادته وحين الحكم بها ، فهو أقوى في الشبهة ، لأن من طرأ فسقه لا يقر بشيء من ذلك ، ولو أقر لم يتحقق صدقه في فسقه ، ولو بعد الاستيفاء لم يضمن شيئاً بخلاف الراجع .

قوله : « وإن كان بعده ، وقالوا : أخطأنا . لزمهم دية ما تلف »
مخففة لا تحمله العاقلة ويعزران .

قوله : « ويتقسط الغرم على عددهم بحيث لو رجع شاهد من عشرة غرم العشر ، وإن رجع منهم خمسة غرموا النصف »

قطع به جماعة ، ونص عليه أحمد ، لأنه حصل بقول الجميع ، كما لو رجعوا جميعاً ، ويحتمل أن يجب على الراجع الجميع لأن الحق إنما ثبت به ، ذكره ابن الزاغوني ، وعلى الأول : إذا شهد بالقتل ثلاثة وبالزنا خمسة ، فرجع أحدهم في القتل فالثالث ، وفي الزنا فالخمس . قال في الرعاية الكبرى : وقيل : لا يلزمها شيء لبقاء من يكفى فيهما وهو أقيس ، وهو قول أبي حنيفة ومنصوص الشافعي ، وإن رجع من ثلاثة القتل اثنان ، فهل يفرمان النصف أو الثلثين ؟ على الوجهين . وإن رجع من خمسة الزنا اثنان ، فهل عليهما الخمسان أو الربع ؟ على الوجهين .

قوله : « وإن شهد بالمال رجل وثمان نسوة ، ثم رجعوا لزم الرجل الخمس ، وكل امرأة العشر »

وقيل : يلزمه النصف ، وكل امرأة نصف الثمن .
وإذا شهدوا : أربعة بالزنا واثنان بالإحصان ، فرجم ، ثم رجع الستة لزمهم
الدية أسداساً . وقيل : يلزم شهود الزنا النصف وشاهدى الإحصان النصف .

قطع به غير واحد ، وهو قول أبي حنيفة والشافعي لما تقدم ، ولأن كل
امرأتين كرجل .

قوله : « وقيل : يلزمه النصف ، وكل امرأة نصف الثمن »
ذكره القاضى فى الجامع الصغير ، وهو قول أبى يوسف ومحمد ، لأن الرجل
نصف البينة بدليل رجوعه وحده قبل الحكم ، وقيل : الرجل كأتى ، وفيه ،
وعن أبى حنيفة وأصحابه : متى رجع من النسوة ما زاد على اثنتين . فليس على
الراجعات شيء ويكون قولاً لنا كما تقدم فى التى قبلها ، وهو قول بعض الشافعية .
قوله : « وإذا شهدوا أربعة بالزنا واثنان بالإحصان فرجم ، ثم رجع الستة
لزمهم الدية أسداساً »

لأن القتل حصل بقول جميعهم ، كما لو شهدوا جميعاً على الزنا .

قوله : « وقيل : يلزم شهود الزنا النصف وشاهدى الإحصان النصف »
لأنه قتل بنوعين فتقسم الدية عليهما ، وذكر ابن هبيرة عن الإمام أحمد
روایتين كالوجهين . وقال أبو حنيفة : والأظهر عن مالك ، وأحد الوجهين
للشافعية : لا ضمان على شهود الإحصان ، لأنهم شهدوا بالشرط ، لأن السبب
الموجب للقتل ثبت بشهادة الزنا . وذكر ابن عقييل مثل هذا فى تعليل مسألة
الحكم بشاهد ويمين ، وتشبه هذه المسألة ما لو شهد اثنان بتعليق عتق أو طلاق ،
وإثنان بوجود شرطه ثم رجعوا . قال فى الرعاية : فالفرم على عددهم ، وقيل :
على كل جهة نصفه ، وقيل : يفرم كله شهود التعليق .

ولو رجح شهود الزنا دون الإحصان أو بالعكس لزمهم كمال الضمان . وإن شهدا أربعة بالزنا واثنان منهم بالإحصان صح . فإن رجم ثم رجعوا ألزمتنا شاهدي الإحصان ثلثي الدية على الأول ، وثلاثة أرباعها على الثاني ، والباقي على الآخرين . ولو شهد بتعليق العتق شهود وبشرطه شهود . فهل يوزع الغرم إذا رجح الكل على عددهم أو النصف بين الجهتين ؟ على وجهين .

قوله : « ولو رجح شهود الزنا دون الإحصان أو بالعكس لزمهم كمال الضمان »
أي : كل ديته ، قال ابن عبد القوي : لأنهما يقران أن قتله حصل بكذبهما وهذا فيه نظر ظاهر . وقال ابن حمدان : بل نصفها ، وينبغي أن يخرج هذا على الوجه الأوسط في التي قبلها ، وأما على الذي قبله فيلزم شهود الزنا الثلثان ، وشهود الإحصان الثلث .

قوله : « وإن شهدا أربعة بالزنا واثنان منهم بالإحصان صح »
كألو شهد به غيرهم .

قوله : « فإن رجم ثم رجعوا ألزمتنا شاهدي الإحصان ثلثي الدية على الأول ، وثلاثة أرباعها على الثاني ، والباقي على الآخرين »
أما على الأول : فالثلث بشهادتهما بالإحصان ، وأما على الثاني : فالنصف بالإحصان ، والرابع بشهادتهما بالزنا . قال في المغني وغيره : ويحتمل أن لا يجب على شاهدي الإحصان إلا النصف ، لأنهم كأربعة أنفس ، جنى اثنان جنابيتين ، وجنى الآخران أربع جنابات .

قوله : « ولو شهد بتعليق العتق شهود وبشرطه شهود إلى آخره »
تقدمت فيما إذا شهد شهود بالزنا وشهود بالإحصان ، والتعليل واحد .

وإذا حكم في مال بشاهد ويمين ، ثم رجع الشاهد غرم المال كله . نص عليه .

قوله : « وإذا حكم في مال بشاهد ويمين ، ثم رجع الشاهد عن الشهادة غرم المال كله . نص عليه »

في رواية الأثرم وإبراهيم بن الحارث وأبي الحارث يضمن الشاهد جميع المال ، ولا يرجع بنصفه على المشهود له ، وقال : إنما ثبت الحق بشهادته . وكذلك نقل ابن مشيش وابن بختان ، وهذا قول مالك .

قال الشيخ تقي الدين : بني القاضى المسألة على أن الحكم إنما وقع بالشهادة وإنما اليمين للاحتياط ، كاليمين مع الشاهدين على الغائب ، وأن اليمين قول المدعى فلا يحكم له بها ، وهذه بحوث تشبه بحوث الحنفية ، فإنهم لا يجعلون اليمين في جنبه المدعى قط . ويتوجه للمسألة مأخذ آخر وهو أن اليمين هنا قول آخر . فأشبهت دعواه وقبضه ، فإن الشاهد هو الذى مكنه من أن يحلف ويأخذ . كما أن الشاهدين هما اللذان مكناه من أن يأخذ . ألا ترى أنه لا يحلف إلا بعد الشهادة ، بخلاف أحد الشاهدين مع الآخر . وحقيقته : أن الشاهد متسبب في الإنطاف ، والخالف مباشر ، ولم يمكن إحالة الحكم عليه . فيحال على السبب ، وكل واحد من الشاهدين متسبب ، وهذا فقه جيد يبين به حسن فقه أبي عبد الله . وقال القاضى فى التعليق ضمن مسألة الشاهد : إذا ادعى على ميت أو وصي أو مجنون ، واستحلفه الحاكم مع بينته ، فإن الحكم باليمين لا باليمين ، ذكره محل وفاق ، ولو رجع الشاهدان هنا ضمنا جميع المال . قال : وهو يستحلف عندنا إذا أزمه الحاكم ، وفيها روايتان مطلقا ، فاعتذر الخالف بأن اليمين هناك على وجه الاستظهار ، لأن المدعى عليه لا يعبر عن نفسه ، واليمين هنا لإثبات الحق ، فقال : لا نسلم أنها لإثبات الحق ، وإنما هي للاحتياط ، وإنما يثبت الحق بالشاهد

وقيل : يغرّم النصف . ويضمن شهود التزكية إذا رجعوا عنها ما يضمنه من زكومتهم لورجعتهم .

قال الشيخ تقي الدين : وهذا يؤيد أن الروايتين في مسألة الغائب : أن يحلف على ثبوت الحق المشهود به لا على بقاءه ، كما في الشاهد واليمين ، إذ لولا ذلك لكان عذر المخالف عن تلك المسألة ظاهراً ، لأن الحلوف عليه غير المشهود به قوله : « وقيل : يغرّم النصف » .

خرجه أبو الخطاب من رد اليمين على المدعى ، وهو قول الشافعي ، وحكاه بعضهم عن مالك . ورواية عن الشافعي يرجع بنصفه على المشهود له . قال الشيخ تقي الدين : وهذه العبارة ليست بجيدة إلا فيما إذا رجعا معاً ، وفي هذه الصورة قرار الجميع على المشهود له ، وأما الشاهد فيضمن ، إما الجميع وإما النصف . ويرجع به .

قوله : « ويضمن شهود التزكية إذا رجعوا عنها ما يضمنه من زكومتهم لورجعتهم » وكذا ذكره الشيخ موفق الدين محل وفاق ، فاس عليه رجوع شهود الأصل ، لأن الحكم ينبني على شهادتهم كشهود الفرع .

فصل

قال الشيخ تقي الدين : وإذا تبين خطأ الشهود أو كذبهم أو خطأ المزكين ، فهنا الحكم باطل ، لكن ينبغي أن تكون الشهادة أو التزكية سبباً للضمان والقرار على المتلف ، بخلاف الرجوع ، فإنه لا ضمان إلا على الراجع . انتهى كلامه . ولعل هذا المعنى يؤخذ من كلام الشيخ موفق الدين وغيره .

وقال القاضي : لو شهدا عليه بالقرض فحكم الحاكم عليه بالمال وسله إلى المقرض ، ثم أقام المشهود عليه البينة بعد ذلك : أنه كان قضاة لم يضمن شهود

وإذا رجع شهود الحق قبل الحكم لفت شهادتهم ، ولم يضمنوا .

القرض ، لأنه لم يكن في شهادتهم إثبات المال في الحال . ولو كانوا شهدوا بأن لفلان عليه ألف درهم ، فحكم الحاكم بشهادتهم ، ثم أقام المقضى عليه البيعة : أنه كان قضاة قبل ذلك ضمن الشهود الذين شهدوا بالمال ذكره محل وفاق مع الحنفية قال الشيخ تقي الدين : وهذا يقتضى أن خطأ الشهود موجب للضمان كرجوعهم ، وإن ظهر ذلك بيينة ، كما قيل في شاهد الزور : قد يظهر كذبه بإقرار ، أو تبين ، لكن هنا قالوا : بيينة .

قال الشيخ تقي الدين : وكذا يجب ، فإن الشهادة إذا كانت باطلة ، فسواء علم بطلانها برجوعهم أو بطريق آخر . وكذلك التزكية لو ظهر فسق الشهود ضمن المزكون . وكذلك يجب أن يكون في الولاية ، لو أراد الإمام أن يولى قاضياً أو والياً لا يعرفه ، فسأل عنه ، فزكاه أقوام ووصفوه بما يصلح معه للولاية ثم رجعوا ، أو ظهر بطلان تزكيتهم . فينبغى أن يضمنوا ما أفسده الولى والقاضى . وكذلك لو أشاروا عليه ، أو أمروه بولايته ، فإن الأمر بالأمر بمنزلة الشهادة بالشهادة ، لكن الذى لاريب فى ضمانه : من تعمد المعصية ، مثل أن يعلم منه الخيانة أو العجز ، ويخبر عنه بخلاف ذلك ، أو يأمر بولايته ، أو يكون لا يعلم بحاله ويزكاه ، أو يشير به ، فأما إذا اعتقد صلاحه وأخطأ ، فهذا معذور ، والسبب هنا ليس محرماً . وعلى هذا فالزكوى للعامل من المقرض والمشتري والوكيل كذلك ، فالتزكية أبدأ جنس واحد ، وأما الأمر : فهو نظير التزكية التى هى خبر . انتهى كلامه .

قوله : « وإذا رجع شهود الحق قبل الحكم لفت شهادتهم ، ولم يضمنوا . » وهذا قول عامة العلماء ، لأنها شرط الحكم ، فيشترط استدامتها إلى انقضائه كعدالتها ، ولأن رجوعها يظهر كذبتها ، ولأنه يزول ظنه فى أن ما شهد به حق ،

وإذا زاد العدل في شهادته أو نقص قبل الحكم .

كما لو تغير اجتهاده . وقد قال الإمام أحمد في رواية الأثرم ، في شاهدين شهدا على رجل بألف درهم ، فقال أحدهما بعد إقامة الشهادة : قد قضاه منها خمسمائة درهم : قد أفسد ما شهد به إذا كان بحضرة ذلك ، ولو جاء بعد هذا المجلس ، فقال : أشهد أنه قضاه منها خمسمائة لم يقبل . لأنه قد أمضى الشهادة . قال ابن عقيل : وظاهر هذا من كلامه : أنه لم يعتبر حكم الحاكم ، وإنما اعتبر انقضاء المجلس ، وهو محمول على أن الإمام أحمد أبطل شهادته في قدر الرجوع فيه قبل أن يحكم الحاكم بشهادتهما .

وقال الشيخ تقي الدين ، عقيب هذا النص : وشهادته بالقضاء رجوع ، أو بتمتلة الرجوع ، وقد قال : إذا كان في غير ذلك المجلس لم يقبل ، لأن الشهادة عند الحاكم قد تعلق بها حق الشهود له ، وثبتت عنده ؛ فرجوعه حينئذ كرجوعه بعد الحكم ، لكن لم يذكر ضمانه للشهود عليه ، إما لعدم الحاجة ، أو كذهب الشافعي . انتهى كلامه .

قوله : « وإذا زاد العدل في شهادته أو نقص قبل الحكم » .

قال ابن منصور : قلت للإمام أحمد : الرجل يغير شهادته ويزيد وينقص ؟ قال من الرجل العدل ليس به بأس . وقطع به في المستوعب والكافي وغيرهما . وبه قال أبو حنيفة والثوري وإسحاق . لأنها شهادة من عدل كغيرها ، والشهادة شرط الحكم ، فيجب استمراره على شهادته إلى تمامه ، لأن ما ذكره محتمل لاحتمال سبق اللسان . وقيل : يؤخذ بقوله الأول ، وهول قول مالك ، لأنه أداها غير متهم ، كما لو اتصل بها الحكم ، وقيل : ترد شهادته في ذلك مطلقاً ، وهو قول الزهري ، لأنه مقر بغلط في الأولى . ولا يؤمن مثله في الثانية .

أو أداها بعد إنكارها قبلت . نص عليه .
وإذا علم الحاكم بشاهد الزور بإقراره أو تبين كذبه يقينا عزره وطاف به
حتى يشتمه أمره ، ويقال : إنا وجدناه شاهد زور فاجتنبوه .

قوله : « أو أداها بعد إنكارها قبلت . نص عليه » .

في رواية ابن منصور : إذا قيل له عندك شهادة ؟ قال : لا . ثم شهد بها :
شهادته جائزة ، وكذلك . ذكره القاضي محل وفاق إذا أنكر الشاهد شهادته ،
ثم شهد بها قبلت . وكذلك قطع به جماعة ، كالمتوعب والكافي ، لأن ما ذكره
محمّل لاحتمال النسيان ، وقد أشار أحمد إلى هذا . فقال : ذكر ما لم يقبل ذلك ،
وقيل : لا تقبل ، كالمدعى إذا أنكر أن تكون له بينة ، فان بينته لا تقبل في
المشهور ، والتفريق بينهما فيه إشكال ، وفرق القاضي بين مسألة الكتاب وبين
المدعى إذا أنكر الشهادة له : بأن البينة غير متهمة ، وصاحب الحق متهم .

قوله : « وإذا علم الحاكم بشاهد الزور بإقراره ، أو تبين كذبه يقينا عزره
وطاف به حتى يشتمه أمره . ويقال : إنا وجدناه شاهد زور فاجتنبوه » .

قال الإمام أحمد في رواية عبد الله وإسحاق بن إبراهيم في شاهد الزور :
يطاف به في حيه ويشتمه أمره ، ويؤدب أيضاً ما به بأس .

وقال في رواية ابن منصور : ويقام للناس ويعرف ويؤدب ، وهكذا في رواية
يعقوب : يشتم أمره ، وبهذا قال مالك والشافعي ، لأنه قول محرم يضرّ به الناس
لا كفارة فيه . أشبه السب والتذف ، ولأن فيه زجراً . وذكر القاضي في تعزير
الإمام على الظهار وجهين ، وفرق غيره بأن فيه كفارة ، وبأنه يختص بنفسه ،
ولو سب نفسه أو شتمها لم يعزر ، ولو سب غيره وشتمه عزر .

قال الشيخ تقي الدين : هذا مع قوله : إن كل معصية لا حدّ فيها ولا كفارة
يجب فيها التأييد والتعزير . انتهى كلامه .

وقال أبو حنيفة : لا يعزر ، ثم حكى أنه يوقف في قومه ، ويقال : إنه شاهد زور . وحكى عنه عدمه . ووافق أنه إذا كان مصرا فعلا به ذلك ، لسنن إذا ظهر منه الندم والتوبة لم يعزر . وقد روى عن عمر رضي الله عنه أنه كتب فيه « أن يجلد ظهره » وفي رواية : « أربعين ويسخم وجهه ، ويطال حبسه ، ويطاف به » وفي رواية « يخلق رأسه » والأسانيد فيها ضعف .

فتأولت الحنفية ذلك على أنه كان مصرا ، ولهذا جمع بين التعزير والحبس والتسخيم قالوا : وعندكم يفعل التسخيم والحبس والتعزير ؟ فقال القاضي : الظاهر يقتضى الجمع بينهما ، لكن قام دليل الاجماع على إسقاط الحبس .

قال الشيخ تقي الدين : قال الإمام أحمد : يؤدب ، والأثران عن عمر ، هو رواهما . فلعل الأدب عنده : هو ما رواه عن عمر . انتهى كلامه .

ونقل عنه حنبل : يحكم فيه السلطان بما يرى ، وقال في رواية مهنا : يبعث به إلى مجلسه ، ثم يقولون : هذا فلان شهيد بالزور ، اعرفوه ، فقلت له : ثم يضرب ؟ قال : نعم ، قلت : كم ؟ قال : يعزر . قلت : كم ؟ قال : نصف الحد ، لا أقل قلت : ويسود وجهه ؟ قال : قدروى عن عمر « أنه سود وجه شاهد الزور » قلت : ترى أنت أن يسود وجهه ؟ قال : لا أرى ، فرأيت أنه كره تسويد الوجه . ونقل عنه حنبل أيضاً قال : يبين أمره ، قلت له : فعليه عقوبة في نفسه ؟ قال : يبين للناس أمره ويشهر ، لئلا يفر غيره ولا يفتربه ، وذاك إلى السلطان إن شاء عاقب .

وقال القاضي وغيره : لا يزيد في التعزير على عشر جلدات . والله أعلم بمعنى قول الإمام أحمد : نصف الحد .

قال ابن عقيل : ولا أدرى من أين له هذا التقدير ، يعنى القاضي . وقال ابن عقيل أيضا : قال أصحابنا : ولا يركب ولا يخلق رأسه ، ولا يمثل به ، وهذا

إنما يكون بحسب حاله ، فعندى أنه لا يفعل ذلك بمن ندرت منه نادرة ، وهو من أهل البيوتات وذوى الهيئات ، فأما إن كان معروفاً بذلك يتكرر منه أشباه ذلك فردعه بما يراه الحاكم رادعا لثله ، وإن أفضى إلى إشهاره راكبا والأصل فى ذلك : أن النبي صلى الله عليه وسلم « مثل بالعربيين » لما رأى ذلك حدهم وعقوبتهم . والصحابة رضی الله عنهم بعده مثلت لما رأت ذلك . فأبو بكر أحرق فى اللواط ، وعلى أحرق الزنادقة فى الأخاديد ، ولما شاور أبو بكر فى حد اللواط وفى الذى يلاط به : اختلف الصحابة فى أنواع المثلة . فقيل : يحرق ، وقيل : يرحم . وقيل : يرمى من شاهق أعلى بيت فى القرية ، وقيل : يحبس إلى أن يموت . انتهى كلامه .

وكلام الإمام أحمد فى رواية حنبل السابق يشهد له .

واحتج الحنفية ، فقالوا : الرجوع عن القول الموجب - وهو الإقرار بالزنا - أسقط عنه الحد ، فالرجوع عن القول الذى يوجب التعزير ، وهو التزوير على المشهود عليه أولى أن يسقط عنه .

فقال القاضى : والجواب : أنه ليس الخلاف فىمن تاب ، وإنما الخلاف فىمن ثبت عليه أنه شهد بالزور ، إما بقيام البينة على إقراره بذلك ، أو بعلم الحاكم به قطعا ، بأن شهد بقتل رجل والحاكم يعلم أنه لم يقتل ، وهو أن يكون الرجل عنده وقت القتل ، أو يكون الذى يدعى أنه مقتول حتى لم يقتل . فأما إذا تاب فإنما لا نعزره ، وقيل : لا يسقط التعزير بالتوبة ، لأنه قد تعلق بحق آدمى ، وهو شهادته عليه ، وحقوق الأدميين لا تؤثر فيها التوبة .

قال الشيخ تقي الدين : أما إذا تاب بعد الحكم فيما لا يبطل برجوعه فهنا قد تعلق به حق آدمى ، ثم تارة يجيء إلى الإمام تائبا فهذا بمنزلة قاطع الطريق إذا تاب قبل القدرة عليه ، وتارة يتوب بعد ظهور تزويره فهنا لا ينبغى أن يسقط

عنه التعزير . وقد احتج الحنفية بأنه ساع في الأرض بالفساد فهو كقاطع الطريق ،
وذلك لو جاءنا تائباً قبل القدرة عليه لم نعرزه . كذلك شاهد الزور إذا جاء تائباً ،
فقال القاضى : والجواب عنه ما تقدم .

فصل

قال الشيخ تقي الدين : الإقرار بالشهادة هل يكون بمنزلة الشهادة على الشهادة ؟
فيه حديث الأمة السوداء فى الرضاع . فإن عقبة بن الحارث « أخبر النبي صلى الله
عليه وسلم أن المرأة أخبرته أنها أرضعتها » فنهاه عنها من غير سماع من المرأة .
وقد احتج به الأصحاب فى قبول شهادة المرأة الواحدة فى الرضاع . فلولاً أن
الإقرار بالشهادة بمنزلة الشهادة ما صححت الحجة وهو ظاهر . يؤيده : أن الإقرار
كحكم الحاكم بالعقد الفاسد مسوغ للحاكم الثانى أن ينفذه مع مخالفته لمذهبه ،
والشهادة على الشهادة بمنزلة كتاب القاضى إلى القاضى ، فإذا كان الإقرار بالحكم
يجوز العمل به كالشهادة . فكذلك الإقرار بالشهادة ، إلا أنه إنما لم يجب العمل
بالإقرار بالكتاب إذا خالف رأى القاضى الثانى ، لأن إقرارهم لا يقبل عليه .
فلو كان الإقرار بكتاب لا يرى مخالفته وجب عليه العمل به ، وعلى هذا
فتى أقر أهل الوقف بكتاب يتضمن شرط الواقف أو غيره وجب العمل
به فى حقهم . وضابطه : أن الإقرار ثلاثة أنواع : إقرار بنفس الحكم ، كإقراره
بأن له على ألفاً ، أو بأن هذه العين ملكه ، أو بأنى عبده ، أو أنه أخوه ، أو أنى
زوجه ونحو ذلك . وإقرار بسببه ، كالإقرار بالبيع والهبة والإرث ونحو ذلك .
وإقرار بحجة الحكم ، كالإقرار بالإقرار ، والإقرار بالشهادة ، والإقرار بالحكم .
وكل هذه شهادات على نفسه . فأما الإقرار بالسبب فعروف .
وأما الإقرار بالحكم : فمقبول إلا أن يكون فيه حق لله تعالى ، وهو مما يجهل
المقر ثبوته ، مثل إقراره بأنه يجب رجه ، أو يجب قطع يده ، أو يجب حد قذفه ،

أو يجب قتله قوداً ، أو أن هؤلاء يستحقون دمه . فالأشبه في مثل هذا أن يستفسر عن صفة الإقرار ، كما استفسر النبي صلى الله عليه وسلم ماعزاً ، أو يفرق بين الحق المحض لله تعالى وبين القود وخذ القذف .

وأما الإقرار بالحجة : فقبول أيضاً ، لكن لو قال : أقررت بهذا المال وكنت غالطاً ، فهنا يتوجه أن لا يحكم بهذا الإقرار ، كما لو قال : كان له على وقضيته ، لأن الإقرار الأول لم يثبت ، والثاني إنما أثبتته على صفة لا يحكم بها ، فهو كما لو قال : شهد على شاهد وهو كاذب ، والشاهد لم تعلم عدالته . وفيه نظر .

يوضح هذا : أن أصحابنا شبهوا الشهادة على الشهادة بالشهادة على الإقرار ، وقبلوا على كل شاهدٍ شاهداً ، والرجل هنا - أعني : عقبه بن الحارث - مقررٌ شاهدٌ على الشهادة ، والاحتجاج بحديث الأمة السوداء على أن الإقرار بالشهادة بمنزلة الشهادة على الشهادة فيه نظر ، لأنه فتيا من النبي صلى الله عليه وسلم ، لعدم شروط الحكم من الدعوى وغيرها ، واقتصار الأصحاب في الشهادة على الشهادة على مجرد المعنى ، يدل على أنه لا أثر في المسألة عندهم .

كتاب الإقرار

قال بعض الأصحاب رحمهم الله تعالى : الإقرار : الاعتراف ، وهو إظهار الحق لفظاً . وقيل : تصديق المدعى حقيقة أو تقديرأ ، وقيل : هو صيغة صادرة من مكلف مختار رشيد لمن هو أهل لاستحقاق ما أقر به غير مكذب للمقر ، وما أقر به تحت حكمه ، غير مملوك له وقت الإقرار به .

وقال ابن حمدان : هو إظهار المكلف الرشيد المختار ما عليه لفظاً ، أو كتابة في الأقبس ، أو إشارة ، أو على موكله ، أو موروثه ، أو موابيه . بما يمكن صدقه فيه .

قوله : « أو كتابة في الأقيس » .
وذكر في كناية الطلاق: أن الكتابة للحق ليست إقراراً شرعياً في الأصح
وقوله : « أو إشارة » .

بعد مراده من الأخرس ونحوه ، أما من غيره فلا أجد فيه خلافاً .
والأصل فيه : الكتاب والسنة ، وأجمعوا على صحة الإقرار ، قال في المعنى :
لأنه إخبار على وجه ينفي عنه التهمة والريبة ، ولهذا كان أكد من الشهادة .
فإن المدعى عليه إذا اعترف لا تسمع عليه الشهادة . وإن أ كذب المدعى بينته
ثم أ كذب المقر ثم صدقه سمع .

ويجب الإقرار بحق الآدمي وحق الله تعالى الذي لا يسقط بالشبهة كزكاة
وكفارة ، ولا يصح إقرار واحد بما ليس بيده وتصرفه شرعاً واختصاصه . قال في
الرعاية : ولا بما هو ملكه حين الإقرار على الأشهر فيه ، وأطلق غيره الروابيتين ،
ونص القاضى في الخلاف على صحة الإقرار مع أنه إضافة الملك إليه . قال في
الرعاية : ولا بما يستحيل منه ، ولا لمن لا يصح أن يثبت ذلك له بحال ، وإقراره
بما في يد غيره ، وتصرفه شرعاً وحسباً دعوى أو شهادة ، فإذا صار بيده وتصرفه
شرعاً لزمه حكم إقراره .

قال الشيخ تقي الدين : إن الإقرار ينقسم إلى ما يعلم كذبه ، كإقراره لمن هو
أكبر منه أنه ابنه ، ومن هذا الجنس : كل إقرار بحق أسنده إلى سبب وذلك
السبب باطل ، مثل أن يقر أن له في تركة أبيه ثلثها بجمه الإرث وليس بوارث ،
أو أن لفلان على كذا من ثمن كذا أقرض كذا أو نكاح كذا ، إذا كان السبب
لا يثبت به ذلك الحق ، فحينما أضاف الحق إلى سبب باطل فهو باطل وإن
أضافه إلى سبب يصلح أن يكون حقاً ، لكن قد علم ارتفاعه ، مثل أن يقول :
له على ألف من ثمن هذه الدار ، ويكون المشتري قد أبرأه قبل ذلك ، أو لها على

صداقها وتكون قد أبرأته منه قبل ذلك ، أوله على حقه من إرث أبي ، ويكونان قد اصطالحا قبل ذلك وتبارآ ، فهذا أيضا كذلك ، لأن الإقرار إخبار ، فإذا كان الخبر قد علم كذبه و بطلانه كان باطلا .

قال : وإلى ما يعلم صدقه ، كما قراره بأن هذا المال الذى خلفه أبوه هو بينه وبين أخيه ابن الميت نصفين ، وإلى ما يحتمل الأمرين ، فالأصل فيه التصديق ، إلا أن يثبت ما يعارضه مما يقفه أو يرفعه .

فالأول : مثل تكذيب المقر له ، فإنه أيضا خبر . فليس تصديق أحدهما أولى من الآخر ، فيعود الأمر كما كان .

وأما الثانى : فالبيّنات . فإذا قامت البيّنة بأنه كان مكرها على إقراره . فإقرار المكره لا يصح أيضا ، وإن أمكن أن يكون مطابقا . كان إقرار تلجئة ، وهو أن يتفق المقر والمقر له على الإقرار ظاهرا مثل بقاء المقر به للمقر ، فهو باطل ، فإذا شهدت بيّنة بأنهما اتفقا قبل الإقرار ، كان ذلك مبطلا لهذا الإقرار ، وإذا كان الإقرار إنشأ فى الباطن مثل إقرار المريض لمن يقصد التبرع له إما بعطية وإما بإبراء ، فيجعل الإنشاء إقراراً لينفذ ^(١) .

قال : فإذا قامت البيّنة بأنهما اتفقا قبل الإقرار على ذلك ، مثل أن يشهد الشاهد أنه قبيل للمريض : أعط فلاناً ألف درهم ، أو أوص له بها . فقبيل له : بل اجعل ذلك إقرارا ، أو أنه قال المريض : كيف أصنع حتى أعطى فلانا ألفا من أصل المال ؟ فقبيل له : أقر له بها ، أو أن اثنين تراضيا على ذلك ، ثم أمرا به

(١) بهامش الأصل : فى نسخة : إن كان لو ارث ، أو لينفذ من أصل المال ليضيق المال على الورثة ، أو لثلاث زاحم الوصايا ، ومثل إقرار الأب لابنه بالدار الفلانية : ملكه ، وأشياء من هذا يقصد به الإعطاء أو الإبراء ، ويجعل ذلك إقراراً ، فهذا قد كتبت حكمه وسيأتى .

المريض . فإنه يجب العمل بهذه البينة ، أو يقول : ما له عندي شيء ، أو ما لأحد عندي شيء ، لكن أنا مقر ، أو أقر له بألف ، أو اشهدوا عليّ أن له عندي ألفا أو يقول بعد ذلك : له عندي ألف . فيكون قد تقدم الإقرار ما يبطله وما ينافيه . وإن شهدت بينة بأن هذا المقر به لم يكن ملكا للمقر له ، بل كان ملكا للمقر إلى حين الإقرار إن كان عينا ، أو كانت ذمته بريئة منه إن كان ديناً ، فهل تقبل هذه البينة ؟ فإنها تضمنت نفياً فينبغي أن يقال : إن كان نفياً يحاط به قبل ذلك ، وإلا لم يقبل ، وهل يستفصل المقر له : من أين لك هذا الملك ؟ نعم . قال : وكذلك يستفصل المدعى عند التهمة والمدعى عليه .

فصل

من ملك شيئاً ملك الإقرار به ، ومن لا فلا . وهذا المشهور في كلام الأصحاب ، وثمّ صور مستثناة . وقال الشيخ تقي الدين : ما يملك إنشائه يملك الإقرار به ، وما لا يملكه ، فإن كان مما لا يمكنه إنشاؤه بحال : ملك الإقرار به أيضاً كالنسب والولاء ، وما يوجب القود عليه إذ لا طريق إلى ثبوته إلا بالإقرار به فصار كالشهادة بالاستفاضة فيما يتعذر علمه غالباً بدونها ، لكن يستثنى النكاح والولد على ما فيه من الخلاف وإن كان مما يمكنه إنشاء سببه في الجملة ، كالأفعال الموجبة للمقوبة^(١) قبل إذا لم يكن متهما فيه . وأحسن من هذا : أن ما لا يصح أو ما لا يحل إنشاؤه منه إن كان متهما في إقراره به لم يقبل ، وإلا قبل . وهنا يتبين أن المقر شاهد على نفسه بما لا يمكنه إنشاؤه . ومن هذا : إقراره بالبينونة . فإنه لا يملك إنشاؤها ، لكنه لا يتهم على إسقاط حقه من الرجمة وسقوط حقها من النفقة ضمناً وتبعاً .

(١) بهامش الأصل في نكت ابن شيخ السلامة : الموجبة للمال .

وقد ذكر القاضى فى إخبار الحاكم بعد العزل لما قاسه على الإخبار قبل العزل فقيل له : المعنى فى الأصل : أنه يملك الحكم ، فهذا ملك الإقرار به . وليس كذلك ههنا ، لأنه لا يملكه ، فلم يملك الإقرار به ، كمن باع عبدا ثم أقر أنه أعتقه ، أو باعه بعد أن باعه لم يقبل منه ؟

فقال : هذا غير ممتنع كالوصى إذا ادعى دفع المال إلى الصبي بعد بلوغه ، أو ادعى الإنفاق عليه فإنه يقبل وإن كان فى حال لا يملك التصرف عليه . وكذلك العبد المأذون إذا حجر عليه فأقر بتمن مبيع فى حال الإذن ، وكذلك المكاتب إذا أقر بعد العجز بتمن مبيع فى حال الكتابة يقبل ذلك وإن لم يملك ذلك فى حال الإقرار . كذلك ههنا . وكذلك الموصى ، وكذلك المودع إذا ادعى رد الوديعة أو تلفها بعد عزل المودع له ، وكذلك العبد إذا أقر بخيانة عبدا ، فإنه يقبل إقراره وإن لم يكن مالكا لما أقر به .

قال : ولا معنى لقولهم : إن دعوى النفقة لا يمكن إقامة البينة عليها ، فإنه منقوض برد الوديعة يمكن إقامة البينة عليه يقبل قوله فيها . ويقبل ، والإنفاق على الزوجة لا يمكن إقامة البينة عليه ، ومع هذا لا يقبل قوله فيها .

قال الشيخ تقي الدين : تسمية هذه الأشياء إقرارا يجوز ، وقد ذكر الجدل وغيره تسمية بعض هذا إقرار . والتحقيق أن يقال : الخبر إن أخبر بما على نفسه فهو مقر وإن أخبر بما على غيره لنفسه فهو مدعى ، وإن أخبر بما على غيره لغيره ، فإن كان مؤتمنا عليه فهو مخبر ، وإلا فهو شاهد ، فالقاضى والوكيل والمكاتب والمأذون له والوصى : كل هؤلاء مأذون لهم مؤتمنون . فإخبارهم بعد العزل ليس إقرارا ، وإنما هو خبر محض . انتهى كلامه .

فصل

قال الشيخ تقي الدين : فأما ما يملك الإنسان إنشائه ، فهل يجوز إقراره به

ويجمل الإنشاء في ضمن الإقرار قاصدا بالإقرار الإنشاء ، مثل أن يقر أنه ملأ ابنه الشيء الفلاني ، أو أنه قد وقف المكان الفلاني ، أو أنه وقف عليه من واقف جائز الأمر ، يعني نفسه ؟ انتهى كلامه . والجواز متوجه .

فصل

قال القاضي في التعليق ضمن مسألة النكول : الإنسان لا يكون مخيرا بين أن يقر ، وبين أن لا يقر ، لأنه لا يخلو إما أن يكون الحق عليه فلا يسهه أن لا يقر ، أولا يكون عليه ، فلا يسهه أن يقر لأنه كاذب .

قال الشيخ تقي الدين : فأما إذا كان الإنسان ببلد سلطان ظالم أو قضاة طريق ونحوهم من الظلمة . فخاف أن يؤخذ ماله ، أو المال الذي يتركه لوارثه ، أو المال الذي بيده للناس ، إما بحجة أنه ميت لا وارث له ، أو بحجة أنه مال غائب ، أو بلا حجة أصلا . فهل للإنسان أن يقر إقرارا يدفع به ذلك الظلم ، ويحفظ المال لصاحبه ، مثل أن يقول لحاضر : إنه ابنه ، أو يقر أن له عليه كذا وكذا ، أو يقر أن المال الذي بيده لفلان ؟ فإن ظاهر هذا الإقرار يتضمن مفسدتين ، إحداها : الكذب ، والثانية : صرف المال إلى من لا يستحقه عن يستحقه ، وهذا إقرار تلجئه .

أما الأول : فينبغي أن يكون كالتعريض في اليمين ، فيجوز له أن يتأول في إقراره بأن يعني بقوله : « ابني » : كونه صغيرا ، وبقوله : « أخي » : أخوة الإسلام ، وأن المال الذي بيده له ، أي : له ولاية قبضه ، لكوني قد وكلته في إيصاله إلى مستحقه ، وإن له في ذمتي عشرة آلاف درهم ، أي : له في عهدي ، أي : يستحق فيما عهدت إليه قبض ذلك ونحو ذلك ، فإن النبي كان مع أبي بكر ، وأقر أنه أخوه وحلف على ذلك ، وكذلك إبراهيم عليه السلام أقر على زوجته أنها أخته ، وكذلك النبي صلى الله عليه وسلم « أقر أنهم من ماء »

كتاب الإقرار

لا يصح الإقرار من غير مكلف مختار

وأما الثانية: فلا يجوز ذلك إلا إذا أزال هذه المفسدة بأن يكون المقر له أميناً حقاً، والاحتياط أن يشهد على المقر له أن هذا إقرار تلجئة، تفسيره كذا وكذا. وينبغي أن يكون التعريض في الشهادة إذا خاف الشاهد من إظهار الباطن ظلم المشهود عليه، كذلك بأن يستنطق الشهادة، ولا يمكن كتمانها، وكذلك التعريض في الحكم إذا خاف الحاكم من إظهار الأمر وقوع الظلم. وكذلك التعريض في الفتوى والرواية، والإقرار والشهادة والحكم، والفتوى والرواية ينبغي أن يكون كاليمين، بل اليمين خير وزيادة.

قوله: « ولا يصح الإقرار من غير مكلف مختار »

لأن القلم مرفوع عنه بنص الحديث المشهور، وكبيعه وغيره.

وقوله: « مختار » لما تقدم، ولأنه عفي عن المكره بنص الخبر المشهور.

وقال الخلال: من تقدم إلى الحاكم فدهش فأقر ثم أنكر. قال إسحاق بن

إبراهيم: سئل الإمام أحمد عن الرجل يقدم إلى السلطان بحق لرجل عليه فيمده

السلطان، فيدهش فيقر له، ثم يرجع بعد ما أقر به فيقول: هددني ودهشت:

للسلطان أن يأخذه بما أقر به أو يستثبت، وهو ربما علم أنه أقر بتهدده إياه؟

قال أبو عبد الله: يؤخذ بإقراره الأول.

قال الشيخ تقي الدين: السلطان: هو الحاكم كما ترجم الخلال، والتهديد من

الحاكم إنما يكون على أن يقول الحق، لا على أن يقر، مثل أن يقول: اعترف

بالحق أو إن كذبت عزرتك، أو إن تبين لي كذبك أدبتك، فيهدده على الكذب

إلا من الصبي المأذون له ، فيصح في قدر ما أذن له فيه إذا صححنا تصرفه بالإذن .

والكتمان ، ويأمره بالصدق والبيان ، فإن هذا حسن . فأما إن كان التهديد على نفس الإقرار : فهذا أمر بما يجوز أن يكون حقا وباطلا ومحراما ، فالأمر به حرام ، والتهديد عليه أحرم ، وهو مسألة الإكراه على الإقرار ، ففرق بين أن يكرهه على قول الحق مطلقا أو على الإقرار . انتهى كلامه .

قوله : « إلا من الصبي المأذون له فيصح في قدر ما أذن له فيه إذا صححنا تصرفه بالإذن » .

أما قوله : « إذا صححنا تصرفه بالإذن » ففيد واضح ، لأنه إذا لم يصح تصرفه بالإذن فوجود الإذن كعدمه لعدم فائدته . وكذا ما زاده في الرعاية ، مع اتفاق الدين واختلافه .

وأما صحة إقراره فيما أذن له فيه فهو المذهب كما قطع به هنا ، وقطع به غيره ، ولو كان في المحرر زاد « نص عليه » كان أولى ، وهو نص مشهور ، قال الإمام أحمد في رواية مهنا ، في إقرار اليتيم : يجوز إقراره بقدر ما أذن له الوصي في التجارة ، وهو قول أبي حنيفة كالبالغ ، والفرق بالتكليف لا أثر له . وقال أبو بكر وابن أبي موسى : إنما يصح إقراره فيما أذن له في التجارة فيه في الشيء اليسير يتسامح به ، كما صح تصرفه فيه بدون إذنه ، أو نقول : لا يصح إقراره مطلقا ، كقول مالك والشافعي .

وظاهر ما رواه الأثرم عن الإمام أحمد في ابن أربع عشرة سنة كان أجيرا مع رجل فقد أستاذه شيئا ، فأقر الغلام أنه أخذه ثم أنكره . فقال : لا يجب عليه إقراره حتى يأتي أحد الحدود : الانبات ، أو الاحتلام ، أو خمسة عشر سنة .

وقال القاضي في التمايق : وهذا محمول على أنه غير مأذون له في التجارة ،

وإذا أقر من يشك في بلوغه . وذكر أنه لم يبلغ فالقول قوله بلا يمين .

وقال الشيخ تقي الدين : ظاهر كلام الإمام أحمد أنه إذا أتى عليه الحدود صح إقراره بمثل هذا ، وإن لم يكن رشيدا ، وهو ظاهر كلام الجدي .
لكن قد يقال : يقبل في الحدود ، لا في الأموال ، فيقطع يده ولا يفرم كالعبد . انتهى كلامه .

والمشهور : صحة إقرار السفية بمال ، ويتبع به بعد فك الحجر .

فرع

لو أقر الأب على ابنه المأذون له لم ينفذ . وذكره القاضى محل وفاق في حجة الخائف وسله واعتذر بأنه لا يملك بإذنه الإقرار ، وإنما يرتفع عنه الحجر بإذنه في التجارة فيجوز إقراره لنفسه .

قال الشيخ تقي الدين : هذا يشبه مذهب أبي حنيفة ، وأما على أصلنا : فإنما استفاد الإقرار بإذنه بدليل أنه يتقدر في قدر ما أذن فيه ، وعلى أصل أبي حنيفة لا يتقدر ، ولو أقر الأب بصدقة في مال ابنه ، فإنه يقبل . لأن الأب يملك التصرف قوله : « وإذا أقر من يشك في بلوغه وذكر أنه لم يبلغ فالقول قوله بلا يمين » وكذا قطع به الشيخ موفق الدين وغيره ، أما كون القول قوله ، فلأن الأصل معه وهو الصغر ، وسيأتي كلام الشيخ تقي الدين في الفصل بعده .
وأما كونه بلا يمين : فكحكنا بعدم بلوغه ، وغير المكلف لا يجوز تكليفه بوجوب اليمين عليه .

قال الشيخ تقي الدين : يتوجه أن يجب عليه اليمين ، لأنه إن كان لم يبلغ لم يضره ، وإن كان قد بلغ حجزته فأقر بالحق . انتهى كلامه .

فأما إن كان اختلافا بينهما بعد ثبوت بلوغه وادعى أنه حين الإقرار لم يبلغ

فهل يقبل قوله مع يمينه ، عملا بالأصل وهو الصغر ؟ قطع به في المعنى ، أولا يقبل لتعليق الحق بذمته ظاهرا ؟ فيه وجهان . ذكرها في الكافي .
وهذا بخلاف دعوى زوال العقل حين الإقرار ، لأن الأصل السلامة ، ذكره الشيخ موفق الدين .

وينبغي أن يقال : إلا أن يكون يعتريه ذلك في بعض الأحيان ، فتكون كسألة الصغير على الخلاف ، كما سوى بينهما في دعوى البائع الصغر ، أو زوال العقل حين البيع .

قال الشيخ موفق الدين : فإن ادعى أنه كان مكرها لم يقبل إلا بينة ، فإن ثبت أنه كان مقيدا أو مجبوسا أو موكلا به فالقول قوله مع يمينه ، لأن هذه دلالة الإكراه . انتهى كلامه .

وعلى هذا تحرم الشهادة عليه ، وكتابة حجة عليه وما أشبه ذلك في هذه الحال .

فصل

قال الشيخ تقي الدين : قد نص أحمد على أنهما إذا اختلفا فقال : بتك قبل أن أبلغ ، وقال المشتري : بل بعد بلوغك ، فالقول قول المشتري ، وهذا يتجه في الإقرار وسائر التصرفات ، لأن الأصل في العقود الصحة ، فإما أن يقال : هذا عام وإما أن يفرق بين أن يتيقن أنه وقت التصرف كان مشكوكا فيه غير محكوم ببلوغه ، أولا يتيقن ، فإننا هنا تيقنا صدور التصرف ممن لم تثبت أهليته ، والأصل عدمها . فقد شككنا في الشرط . وهناك يجوز صدوره في حال الأهلية وحال عدمها ، والظاهر صدوره وقت الأهلية . والأصل : عدمه قبل وقت الأهلية . والأهلية هنا متيقن وجودها .

فصل

قال الشيخ تقي الدين : سئلت عن مسألة ، وهي من أسلم أبوه فادعى أنه بالغ ، فأفتى بعضهم بأن القول قوله في ذلك . وقلت : إذا لم يقر بالبلوغ إلى حين الإسلام فقد حكم بإسلامه قبل الإقرار بالبلوغ ، بمنزلة ما إذا ادعت انقضاء العدة بعد أن ارتجها . وهكذا يجيء في كل من أقر بالبلوغ بعد حق ثبت في حق الصبي ، مثل الإسلام وثبوت الذمة للولد تبعاً لأبيه . ولو ادعى ^(١) البلوغ بعد تصرف الولى ، وكان رشيداً أو بعد تزويج ولى أبعد منه ، إلا أن يقال : لا يحكم بإسلام الولد وذمته ، حتى يسأل : هل بلغ أو لم يبلغ ؟ بخلاف تصرف الولى له أو لموليته ، فإن الولاية كانت ثابتة ، والأصل بقاؤها . وهنا الأصل عدم إسلام الولد وذمته ، فيقال في الرجعة كذلك : ينبغى أن لا تصح الرجعة ، حتى تسأل المرأة ، ومع أن في مسألة الرجعة وجهين على قول الخرقى ، ينبغى أن يكون القول قوله هنا مطلقاً ، كما في الرجعة وما ذكرته على الوجه المقدم . ولم أجد فرقاً بين كون المرأة مؤتمنة على فرجها في انقضاء العدة أو في بلوغها ، وهكذا في كل موضع كان الإنسان مؤتمناً فيه إذا ادعى ذلك بعد تعلق الحق به . ونظيره : اختلاف الروایتين فيما إذا ادعى المجهول الرق بعد التصرف . ففيه روايتان . لكن هناك إذا قبلناه فلأن الرق حق آدمى ، فالمر به حق آدمى ، بخلاف الحيض أو البلوغ ، فإنه سبب يثبت له وعليه به حقوق . وقد يقال في الرجعة : لم يقبل قوله ^(٢) لأن فيه إبطال حق آدمى ، بخلاف الإسلام والذمة . فيقال : بل إبطال الإسلام والمعصية أعظم . ونظيره في المجهول المحكوم بإسلامه كاللقيط . فاللقيط إذا ادعى الكفر بعد البلوغ . انتهى كلامه .

(١) بهامش الأصل : في نكت ابن شيخ السامية « أو لو ادعى » .

(٢) بهامش الأصل : في نسخة ، الذى ذكره شيخ السامية عن الشيخ تقي الدين

« وقد يقال في الرجعة : لم يقبل قولها » .

ومن أكره على أن يقر لزيد فأقر لعمره ، أو أن يقر بدراهم فأقر بدنانير :
صح إقراره .

ومن أقر في مرضه بشيء فهو كإقراره في صحته إلا في ثلاثة أشياء ، أحدها :
إقراره بالمال لو ارث ، فإنه لا يقبل .

قوله : « ومن أكره على أن يقر لزيد فأقر لعمره ، أو أن يقر بدراهم فأقر بدنانير صح إقراره » .

لأنه أقر بما لم يكره عليه . فهو كما لو أقر به ابتداء .

قوله : « ومن أقر في مرضه بشيء ، فهو كإقراره في صحته » .

لأن الأصل التساوي ، ودعوى مخالفة حال المرض وحال الصحة في ذلك
تفتقر إلى دليل والأصل عدمه ، وقد يعلل بعدم التهمة .

فصل

ولا تفتقر الشهادة إلى أن يقولوا : « طوعاً في صحة عقله » لأن الظاهر السلامة
وصحة الشهادة ، ذكره في المغنى .

قوله : « إلا في ثلاثة أشياء ، أحدها : إقراره بالمال لو ارث ، فإنه لا يقبل » .

هذا المذهب ، قال القاضى : نص عليه في رواية الجماعة ، فقال في رواية

ابن منصور : إقرار المريض في مرضه للوارث لا يجوز .

وقال في رواية أبي طالب في الرجل يقر عند موته : أن لامراته عليه صداق

ألف درهم : تقيم البينة على الألف ، فإن لم تكن بينة فصداق نساها .

وقال في رواية مهنا في امرأة أقرت في مرضها : أنه ليس لها على زوجها مهر :

لم يجز إقرارها ، إلا أن يقيم شهوداً أنها أخذته ، ولا يصدق قولها ، وهذا قول

أبي حنيفة كهفته ، ولأنه محجور عليه . فأشبهه إقرار الصبي ، فعلى هذا : لو أجازته

بقية الورثة صح ، ذكره جماعة ، منهم الشيخ موفق الدين واحتج له . وقال مالك :
يقبل ذلك إذا كان لا يتهم له ، ولا يقبل إذا كان يتهم له ، كمن له بنت وابن عم
فأقر لبنته لم يصح ، ولو أقر لابن عمه صح ، ولو كانت له زوجة وابن عم ، صح
إقراره لابن العم دون الزوجة ، ولو كانت له زوجة وولد صح إقراره للزوجة دون
الولد ، لأن علة المنع التهمة . واختص الحكم بها .

وجوابه : أن التهمة لا يمكن اعتبارها بنفسها ، فاعتبرت مظنتها وهو الإرث .
وللشافعي قولان ، أحدهما : كقولنا ، والثاني : يقبل . وهو قول جماعة ، منهم
إسحاق ، كالأجنبي . والفرق واضح ، وسلم الشافعي على ما ذكره القاضي ،
لو قال : كنت وهبت لفلان الوارث كذا . ثم أتلفه لا يجوز ، بخلاف ما لو قال :
كنت وهبت لفلان الأجنبي كذا ثم أتلفه عليه فإنه يجوز .
وذكر ابن البنائين أصحابنا : أنه يصح إقرار المريض باستيفاء دين الصحة
والمرض جميعاً .

قال في المستوعب : وهو محمول على ما إذا كان الغرماء غير الوارثين .
وقال ابن هبيرة : إذا أقر المريض باستيفاء ديونه ، قال أبو حنيفة : يقبل قوله
في ديون الصحة دون ديون المرض ، وقال مالك : إن كان ممن لا يتهم قبل إقراره
سواء كان إقراره في المرض أو في الصحة ، وقال الإمام أحمد : يقبل في ديون
المرض والصحة جميعاً . كذا ذكر وهو صحيح ، لأن مراده من أجنبي ، وكذا
ذكره أصحابنا في كتب الخلاف .

قال في الرعاية : ولا يصح إقرار رجل مريض بقبض صداق ولا عوض
خلع بلاينة ، ويصح بقبض حوالة ومبيع وقرض ونحو ذلك ، وإن أطلق احتمال
وجهين .

وقال الأزجي في نهايته : فإن أقر مريض بهبة أنها صدرت منه في صحته

لأجنبي صح ، وإن كان لوارث فوجهان .

وقال الشيخ تقي الدين في الإقرار للوارث : هنا احتمالات . أحدها : أن يجعل إقراره للوارث كالشهادة فترد في حق من ترد شهادته له كالأب بخلاف من لا ترد ، ثم على هذا : هل يحلف المقر له معه كالشاهد . وهل تعتبر عدالة المقر ؟ ثلاث احتمالات ويحتمل أن يفرق مطلقاً بين العدل وغيره ، فإن العدل معه من الدين ما يمنع من الكذب ، ويخرجه إلى براءة ذمته بخلاف الفاجر . وإنما حلف المقر له مع هذا للتأكيد ، فإن في قبول الإقرار مطلقاً فساداً عظيماً . وكذا في رده مطلقاً فساد ، وإن كان أقل ، فإن المبطلين في هذا الإقرار أكثر من المحقين . وهذه الحجة لمن رده كالشهادة مع التهمة ، وكطلاق الفار . انتهى كلامه .

فصل

وإن كان على المريض دين للوارث . فقال القاضي : هو مأمور بإيصال الحق إلى وارثه ، ويقدر أن يقضيه دينه بائناً ويوصله إليه ، فيتخلص بذلك من ظلمه . وإن كان لو أقر لم يقبل إقراره ، كما أن الوصي إذا كان شاهداً على الميت بدين وليس معه شاهد غيره فهو مأمور بقضاء الدين سراً وإيصاله إلى مستحقه ليخلص الميت ، وإن أظهر ذلك أو أقر به : لم يقبل قوله فيه ، ولم يثبت به الدين وإن كان مأموراً بالتقضاء .

فصل

ويجوز عندنا للميت الإقرار لجميع الورثة ، ويخبرون بين أخذ المسال والإقرار بالإرث . هذا لفظ القاضي ، وأظنه موافقاً للحنفية . قاله الشيخ تقي الدين قوله : « ولو أقر لامرأته بالصدقة فلها قدر مهر المثل بالزوجية » . لا بإقراره . والذي قطع به الشيخ موفق الدين وغيره أنه يصح الإقرار ، لأنه

ولو أقر أنه كان أبانها في صحته : لم يسقط إرثها .

إقرار بما تحقق سببه ، ولم يعلم البراءة منه ، أشبه ما لو اشترى عبدا من وارثه فأقر للبائع بثمن مثله ، وقيل : لا يصح ، ذكره في الرعاية .

ثم ذكر ما في المحرر قولاً فيكون وجه عدم الصحة : أنه أقر لو ارث ، وهو قول الشعبي . وصاحب المحرر تبع القاضي ، وهو معنى كلامه في المستوعب .

قال القاضي : وأما إذا أقر لزوجه بالصدقة فنقل أبو طالب عنه : إذا أقر عند موته أن لامرأته عليه صدقة ألف درهم ، تقيم البينة أن لها صدقة ألف درهم لا يجوز إقراره لها لعل صدقتها أقل ، فإن لم يكن لها بينة فصدقة نساؤها إذا كان ذلك يعرف ، فإن لم يعرف ذلك يكون ذلك من ثلثه .

قال : فقد نص على أنه لا يقبل إقراره بالصدقة على الإطلاق ، وإما يفيد ما صادف مهر المثل ، لأن ثبوته بالعقد لا بإقراره ، فإن تعذر مهر المثل اعتبر من ثلثه . واختلفت الرواية في قدر الصدقة . فنقل أبو الحارث : مهر المثل ، لأنها معاوضة في مرض الموت أشبه ثمن المبيع ، ولا يعتبر من الثلث ، لأنها وصية لو ارث . ونقل أبو طالب : من الثلث ، لأن الزيادة على مهر المثل محاباة لا يقابلها عوض ، فهي كالمحاباة ، والمحاباة هناك من الثلث فكذا هنا . هكذا نقل الشيخ تقي الدين كلام القاضي ، ثم قال من عنده : كلامه في رواية أبي طالب يقتضي : أنه إذا لم يعرف مهر المثل اعتبر ما أقر به من الثلث ، لأننا قد تيقنا أن لها صدقة فلم يبطل الإقرار ، ولم نعلم أن هذا كله واجب ، فكأنه ملك أن يوصى به ، لأنه لا طريق إلى معرفته من غيره ووصيته من الثلث ، لأنه غير مصدق للوارث . انتهى كلامه .

قوله : « ولو أقر أنه كان أبانها في صحته : لم يسقط إرثها » .

كذا ذكره غيره ، وذكر في المعنى : أنه قول أبي حنيفة ومالك ، لأنه غير

ولو أقر لها بدين ثم أبانها ثم تزوجها: لم يصح إقراره .

أمين أقر بما يسقط حق غيره . فهو كإقراره بمال غيره ، وعند الشافعي : يقبل .

قوله : « ولو أقر لها بدين ثم أبانها ثم تزوجها : لم يصح إقراره » .

قال الشيخ تقي الدين : الفرق بين هذه وبين أن يتبرع في مرضه ظاهر بمنزلة أن يقر ثم يصح ثم يعرض ، ونظيرها : أن يتبرع لأخيه ثم ينحجب بولد يولد له ثم يموت الولد . انتهى كلامه .

ووجه المسألة : أنه أقر لوارث في مرض الموت . أشبه ما لو لم يُبينها . قال القاضي : أو ما إليه أحمد في رواية ابن منصور فيمن أقر في مرضه لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات وهي وارثة : يجوز ، هذا أقر لها وليست له بامرأة ، إلا أن يكون تلجئة . فقد أجاز الإقرار^(١) . فاقضى أنها لو كانت وارثة لم يصح ، وبهذا قال أبو حنيفة . وقال محمد بن الحسن : إقراره جائز ، فإن برأ من ذلك المرض ثم تزوجها ثم مات صح الإقرار وفاقا على ما ذكره القاضي .

قال الشيخ تقي الدين : أخذ مذهب الإمام أحمد من عكس علته . وقد يكون الحكم ثابتا في هذه الصورة لعلة أخرى عنده . ثم قوله : « أقر لها وليست له بامرأة » قد يراد به : ليست امرأة في بعض زمان الإقرار ، ثم الأخذ بتعليله يقتضى أنه إذا صح ، ثم تزوجها : يكون الإقرار أيضا باطلا وإن كان البرء ليس من فعله ، وقد فرق القاضي بالتهمة في الطلاق بأن يكونا قد تواطأ على ذلك ، وهذه العلة منتفية فيما إذا انسخ النكاح بغير فعله ، وفيما إذا طلقها ثلاثا ، وفيما إذا كان الزوج المطلق سفيها . فيخرج في المسألتين ثلاثة أوجه . انتهى كلامه .

(١) في نسخة بهامش الأصل : وجعل العلة فيه : أنها لم تكن وارثة حين الإقرار

ولو أقر لوارث ثم صار عند الموت أجنبياً أو بالعكس . فهل يعتبر بحال الإقرار أو الموت ؟ على روايتين .

وإذا أقر بدين لوارث وأجنبي : لزم في حصة الأجنبي . ويتخرج أن لا يلزم إذا عزاه إلى سبب واحد . أو أقر الأجنبي بذلك .

والقاضي والأصحاب اعتبروا المظنة وعللوا بمجواز أن يكون على وجه الحيلة . فقد اكتسب تهمة فيخرج وجه في مسألة المحرز فيه بعده ، والتخريج فيما إذا برىء من ذلك المرض فيه بعد أيضاً ، لأن كل مرض معتبر بنفسه ، بدليل ما لو تبرع في المرض الأول ، أو طلق فأراً ، أو غير ذلك .

قوله : « ولو أقر لوارث ، ثم صار عند الموت أجنبياً ، أو بالعكس . فهل يعتبر بحالة الإقرار ، أو الموت ؟ على روايتين » .

إحداهما : يعتبر بحالة الإقرار قطع به القاضي وغيره ، وهو المشهور ونصره في المعنى لوجود التهمة في هذه الحال ، بخلاف العكس . كالشهادة .

والثانية : بحالة الموت ، وهي مذهب الشافعي ، لأنه معنى يعتبر فيه عدم الميراث . فأشبه الوصية ، والفرق : أن الوصية عطية بعد الموت ، فاعتبر فيها حالة الموت ، بخلاف مسألتنا .

قوله : « وإذا أقر بدين لوارث وأجنبي : لزمه في حصة الأجنبي » .

هذا هو المنصور في المذهب ، كما لو كان الإقرار بلفظين .

قال القاضي : وهذا بناء على أصلنا في تفريق الصفقة في البيع مع انتفاء الجهالة فيه ، فأولى أن يفرق في الإقرار مع دخول الجهالة فيه .

وذكر أبو الخطاب والأصحاب قولاً بعدم اللزوم والصحة ، أخذاً من تفريق

الصفقة ، وقاس القاضي الصحة على الوصية .

قال الشيخ تقي الدين : فكان التفريق بينهما محل وفاق ، ولو أقر لأجنبي

ولعبده بدين ، فإنه يصح في حصة الأجنبي ، ذكره محل وفاق ، ولو أقر بزق خر

الثانى: إقراره بالمال لغير وارث . ففيه روايتان . أحدهما : قبوله ، لكن هل يخاص به دين الصحة ؟ على وجهين .

وبزق خل وبملكه وبملك غيره . ذكره محل وفاق ، وقاس فى المعنى عدم الصحة على شهادته لابنه وأجنبي ، وفرق بأن الإقرار أقوى ، ولذلك لا تعتبر فيه العدالة . ولو أقر بشيء له فيه نفع ، كالإقرار بنسب موسر قبل ، وهذا الفرق على منصوص الإمام أحمد ، وهو عدم صحة الشهادة لهما . ولنا قول : تصح شهادته لأجنبي ، وكأن صاحب المحرر رأى أن الإقرار لقوته ودخول الجهالة فيه لا يخرج فيه عدم الصحة مطلقا . قال : ويتخرج أن لا يلزم إذا عزاه إلى سبب واحد ، أو أقر لأجنبي بذلك ، ولم أجد هذا التخرج لغيره ، وهذا قول أبى حنيفة . قوله : « الثانى : إقراره بالمال لغير وارث . ففيه روايتان ، أحدهما : قبوله » هذا هو المنصوص . وذكر فى الكافى : أنه ظاهر المذهب لعدم التهمة فى حقه ، بخلاف الوارث ، وذكر فى اللغنى : أن الأصحاب سلكوا رواية : لا يقبل مطلقا ، تسوية بين الوارث وغيره ، لأن حق الورثة تعاقب بما له . أشبه الفلاس . والفرق ظاهر .

قوله : « لكن هل يخاص به دين الصحة ؟ على وجهين » .

وذكر فى المستوعب روايتين ، وأن أحدهما : عدم المحاصة .

وذكر القاضى فى موضع : أنه قياس المذهب أخذاً من مسألة الفلاس ، لأنه فى الموضوعين أقر بعد تعلق الحق بما له ، وصححه فى الخلاصة ، وقدمه غير واحد ، وبه قال أبو حنيفة .

قال الشيخ تقي الدين : ونصه : أن إقراره لا يبطل التبرعات السابقة على الإقرار يقوى أنهم لا يزاحون ، والقول بالمحاصة ظاهر كلام الخرقى ، واختاره ابن أبى موسى وأبو الحسن التمس ، وقاله القاضى فى موضع ، وقطع به أبو الخطاب

والأخرى : لا يقبل فيما زاد على الثلث ، فلا يحاص دين الصحة .

والشريف في رموس المسائل ، وبه قال مالك والشافعي ، لأنهما حقان يجب قضاؤهما من رأس المال . فتساويا كديني الصحة . وكما لو ثبتا بينة ، وكالمهر ، وكما لو أقر لهما جميعا في المرض . ذكره القاضى وغيره محل وفاق . واعترض المخالف بأن مهر المثل ثبت بالعقد لا بالإقرار .

فقال القاضى : النكاح ثبت بإقراره لا بالبينه ، ولأنها قد تكون مطلقة منه فتستحق نصف المهر ، فإذا أقر بالدخول استحقت كمال الصداق بإقراره . فيكون نصف الصداق مستحقا بإقراره .

وقال الشيخ تقي الدين : إذا أقر في مرضه بدين ، ثم أقر لآخر أو أقر في صحته بدين ، ثم أقر في مرضه بوديعة أو غصب أو عارية . فتخرج على الوجهين ، وعلى هذا لو أقر بدين ثم بوديعة لم يبعد الخلاف . انتهى كلامه .

وينبغي أن يكون إن أقر له بعين أن يكون المقر له أولى بها على الثانى دون الأول^(١) . ولهذا قال في الرعاية : ولو أقر بعين لزمه في حقه ولم ينفرد بها المقر له حتى يستوفى الغرماء ، وقيل : بلى .

وقال في المستوعب بعد حكاية الروائين في المحاصة : قال أبو الحسن التميمى وكذلك إذا أقر بعين ماله لزمه الإقرار في حقه ، ولم ينفرد به المقر له حتى يستوفى الغرماء . قال في المستوعب : وهذا على الرواية الأولى ، يعنى : عدم المحاصة .

قوله : « والأخرى : لا يقبل فيما زاد على الثلث ، فلا يحاص دين الصحة » لأنه ممنوع من عطية الزائد على الثلث لأجنبي كالوارث فيما دونه ، وعدم

(١) بهامش الأصل قوله : « وينبغي أن يكون - إلى آخره » هو كلام الشيخ عز الدين بن شيخ السلامة .

وإذا قال : هذا الألف لقطعة فتصدقوا به ولا مال له غيره . فهل يلزمهم التصدق بالكل أو الثلث ؟ على روايتين ، سواء صدقوه أو كذبوه .

المحاصة على هذه الرواية واضح ، ذكره غير واحد .
قال الشيخ تقي الدين : ويؤخذ من معنى كلام غيره ، فعلى هذه الرواية يكون الإقرار بما زاد على الثلث وصية ، قال : وكذلك الإقرار بالثلث ، كذا قال .
فلو وصى لآخر بالثلث ، فعلى هذه الرواية : ينبغي أن يتزاحما في الثلث ، لأن رده فيما زاد على الثلث إجراء له مجرى الوصية . ولو جعلناه خيرا محضا لقبيلناه ولا فرق ، اللهم إلا أن يقال : للمقر أن يبطل حق الموصى له بالإقرار ، ولا يملك ذلك في حق الورثة ، فاذا أقر كان كأنه أبطل كل وصية زاحت هذا الإقرار ، لكن على هذا تبطل الوصايا المزاحمة له ، وكلاهما محتمل . انتهى كلامه .

قال في المستوعب وغيره : والأخرى : لا يصح إلا في مقدار الثلث ، إلا أن يجيز الورثة بعد وفاة المقر ، كما لو كان الإقرار لوارث .

قوله : « وإذا قال : هذه الألف لقطعة فتصدقوا به ولا مال له غيره . فهل يلزمهم التصدق بالكل أو بالثلث ؟ على روايتين ، سواء صدقوه أو كذبوه » .

ظاهرة : أن على إحدى الروايتين يلزمهم التصدق بالثلث مطلقا والأخرى بالجميع مطلقا ، وهو ظاهر كلام أبي الخطاب في الهداية ، فإنه قال : لزم الورثة أن يتصدقوا بثلاثها ، سواء صدقوه أو كذبوه .

وقال شيخنا : يلزمهم أن يتصدقوا بجميعها ، وهو أيضا ظاهر كلام الشيخ موفق الدين وغيره .

وذكر في المستوعب ما قدمه أبو الخطاب ، ثم قال : هذا على رواية الجماعة : أن اللقطة تملك بعد الحول ، وعلى رواية حنبل والبقوى : أنها لا تملك بعد الحول ، دراهم كانت أو غيرها ، يلزمهم أن يتصدقوا بجميعها . انتهى كلامه .

وإذا أعتق عبده أو وهبه ولا يملك غيره ، ثم أقر بدين نفذ العتق والهبة ولم يقبل الإقرار في نقضهما . نص عليه .

وفيه نظر . فإن الكلام إنما هو على المذهب . ولم يذكر أبو الخطاب وجماعة هذه الرواية الغريبة في عدم ملك اللقطة ، وحكوا الخلاف هنا ، ولهذا قطع أبو الخطاب والشريف في ردوس المسائل بوجوب التصدق بالجميع ، ونصبا الخلاف مع أبي حنيفة في الاكتفاء به بالثلث ، وعلل بأنه إقرار لغير وارث ، فعلوم أنهما لم يريدا بهذا التفريع على الرواية الغريبة .

وقال في الخلاصة : ما قدمه أبو الخطاب ، ثم قال : وقيل : تكون الألف صدقة إذا صدقوه . انتهى كلامه .

وكلام أبي الخطاب وغيره يخالفه ، وذكر ابن عبد القوي : لزوم الصدقة بالجميع أشهر الروايتين ، وعلل بأنه إقرار لأجنبي ، قال : وسواء صدقوه أو كذبوه . وعنه يلزمهم الثلث إن كذبوه ، بناء على الرواية الأخرى في الإقرار للأجنبي . انتهى كلامه .

وفيه نظر ، وهو خلاف كلام الشيخ موفق الدين والشيخ مجد الدين وغيرها لأن بعضهم هنا أطلق الخلاف ، وبعضهم قدم لزوم التصدق بالثلث ، مع اتفاقهم على أن الصحيح : صحة الإقرار لأجنبي . وعلل الشيخ موفق الدين وغيره لزوم التصدق بالثلث بأن الأمر بالصدقة به وصية بجميع المال ، فيلزمه الثلث ، وعلل القول الآخر بأن أمره بالصدقة به يدل على تعديه فيه على وجه يلزمه الصدقة بجميعة ، فيكون ذلك إقراراً منه لغير وارث . فيجب أمثاله .

فقد ظهر من ذلك أن الأولى أن يقال نقلاً ودليلاً : أن على المذهب - وهو ملك اللقطة ، وصحة الوصية - : هل يلزمهم التصدق بالثلث أو بالجميع ؟ على قولين . قوله « وإذا أعتق عبداً أو وهبه ولا يملك غيره ، ثم أقر بدين نفذ العتق والهبة ، ولم يقبل الإقرار في نقضهما . نص عليه » .

وقيل : يقبل . وبيع العبد فيه .

وإذا أقر المريض بدين ثم بوديعة بعينها أو بالعكس ، فرب الوديعة أحق بها الثالث : إقراره بوارث فعنه لا يقبل . وعنه . يقبل وهو الأصح .

وكذا حكاه الشيخ موفق الدين وغيره عن نص الإمام أحمد قاطعين به ، لأن الحق ثبت في التبرع في الظاهر . فلم يقبل إقراره فيما يبطل به حق غيره .

قوله : « وقيل : يقبل » .

لثبوته عليه باعترافه كما لو ثبت بينه ، كما ساوى دين المريض الثابت باعترافه دين الصحة ، وتكلم بعضهم في هذه المسألة بكلام عجيب .

قوله « وإذا أقر المريض بدين ثم بوديعة بعينها أو بالعكس ، فرب الوديعة أحق بها » .

لأن صاحب الدين لا يفوت حقه بفوات العين غالباً لثبوت حقه في الذمة .

قوله : « الثالث : إقراره بوارث . فعنه لا يقبل . وعنه يقبل . وهو الأصح »
وصححه أيضاً القاضي ، والشيخ موفق الدين وغيرهما ، وقدمه جماعة ، لأنه عند الإقرار غير وارث ، ووجه الآخر : أنه عند الموت وارث ، ولأنه إقرار لوارث أشبه ما لو أقر له بمال .

قلنا : هنا إقرار بمال من طريق الحكم . وهناك من طريق الصريح والأصول تفرق بين الإقرارين . ألا ترى أنه لو اشترى داراً من زيد فاستحقت وعاد على زيد بالثمن ثم ملكها المشتري لم يلزمه تسليمها إلى زيد ، وإن كان دخوله معه في عقد الشراء إقراراً منه بأن الدار ملك لزيد ، ولو أقر صريحاً بأن الدار ملك لزيد ثم ملكها بوجه من الوجوه : لزمه تسليمها إليه . وكذلك لو اشترى إنسان داراً فاستحقت كان له الرجوع على البائع بالدرك ، ولو أقر بأن الدار للبائع

وإذا أقر العبد بحد أو قود أو طلاق ونحوه: صح ، وأخذه في الحال ، إلا قود النفس ، فإنه يتبع به بعد العتق . نص عليه .

ثم اشتراها وقبضها منه ثم استحقت : لم يرجع عليه بشيء . ذكر هذا الكلام القاضى في التعليق ، وذكره أيضا في المستوعب وغيره .

قال الشيخ موفق الدين : ويمكن بناء هذه المسألة على ما إذا أقر لغير وارث ثم صار وارثا . فمن صحح الإقرار ثم صححه ههنا ، ومن أبطله أبطله ، وما قاله صحيح .

وقال الشيخ تقي الدين : كلام القاضى الذى أخذه من كلام الإمام أحمد إنما يقتضى المنع إذا كان له وارث ، فأما من لا وارث له إذا أقر بوارث فقد نص الإمام أحمد فى الروایتين على قبول قوله ، ومن قال بأنه كالوصية ^(١) فقد يخرج هذا على روايتين . انتهى كلامه .

قوله : « وإذا أقر العبد بحد أو قود أو طلاق ونحوه : صح ، وأخذه فى الحال ، إلا قود النفس ، فإنه يتبع به بعد العتق نص عليه » .

فى رواية مهنا ، فقال : إذا أقر أنه قتل عمداً وأنكر مولاه فلم يقم بينة : لم يجز إقراره ، قيل له : يذهب دم هذا ؟ قال : يكون عليه إذا عتق .

وكذلك نقل ابن منصور عنه إذا اعترف بالسرقة أو بجرح فهو جائز ، ولا يجوز فى القتل ، وهذا هو المذهب ، والنصور فى كتب الخلاف ، وبه قال زفر والمزنى وداد ، لأنه يسقط حق السيد به . أشبه الإقرار بقتل الخطأ . فإنه لا يلزمه فى حال رقه ، ذكره القاضى وغيره محل وفاق ، ولأن من لا يصح

(١) بهامش الأصل : فى نكت ابن شيخ السلفية عن الشيخ تقي الدين « ومن علل بأنه كالوصية » .

وقال ابن عقيل وأبو الخطاب : يؤخذ به في الحال أيضا . وليس للمقر له بالقود العفو على رقبة العبد .
وإذا أقر العبد بجناية خطأ ، أو غصب أو سرقة ، أو العبد غير المأذون له بمال عن معاملة أو مطلقا : لم يقبل على السيد .

إقراره بقتل الخطأ لا يصح إقراره بقتل العمد ، كالصبي والمجنون ، وقيل : لا يصح إقراره بقود في النفس فما دونها ، فلا يصح إقراره بمال ، وقيل : في إقرار العبد روايتان بالقتل والتجريح .

قوله : « وقال ابن عقيل وأبو الخطاب : يؤخذ به في الحال أيضا ، وليس للمقر له العفو على رقبة العبد » .

لثلا يفضى إلى إيجاب مال في حق غيره ، وظاهر كلام الخرقى : أنه يؤخذ به في الحال أيضا .

وذكر الشيخ تقي الدين بعد حكاية قول ابن عقيل وأبي الخطاب : أن القاضي قاله في ضمن مسألة إقرار المرأة بالنكاح واحتجاجا به ، وهو مذهب الأئمة الثلاثة ، ولأنه مال في المعنى لأنه مال لأحد نوعي القصاص فصح إقراره به كما دون النفس قال : وبهذا ينتقض الدليل الأول ، ولأن إقرار مولاه عليه به لا يصح ، فلو لم يقبل إقراره ، لتعطل ، وعفو المقر له بالقود على رقبة العبد أو على مال ليس له : من الأصحاب من ذكره ، ومنهم من لم يذكره . والشيخ موفق الدين تفقه فيه فقال : وينبغي ، وقد عللوا القول الأول بأنه متهم في أن يقر لمن يففو على مال فيستحق رقبته ليخلص من سيده .

قوله : « وإذا أقر العبد بجناية خطأ ، أو غصب ، أو سرقة ، أو للعبد غير المأذون له بمال عن معاملته أو مطلقاً : لم يقبل على السيد » .

لأنه إيجاب حق في رقبة مملوكة لمولاه : فلم يقبل إقراره على أحد سواد

بل يتبع به بعد العتق ، ويقطع للسرقة في الحال .

وقوله : « غير المأذون له » يعنى : يقبل إقرار المأذون له في قدر ما أذن له فيه كالصبي المأذون له ، ذكره القاضى محل وفاق في مسألة الصبي المأذون له أن إقرار العبد المحجور عليه لا يلزمه في الحال ، ولو كان مأذونا له لزمه .

قوله : « بل يتبع به بعد العتق »

عملا بإقراره على نفسه . وهذا إحدى الروايتين ذكرهما الشيخ موفق الدين وغيره والأخرى : يتعلق برقبته كخانيته .

قوله : « ويقطع للسرقة في الحال » .

نص عليه في رواية مهنا لما تقدم ، قال في المغنى : ويحتمل أن لا يجب القطع لأن ذلك شبهة ، وهو قول أبى حنيفة ، لأن هذه العين لم يثبت حكم السرقة فيها فلم يثبت القطع .

وقال القاضى : إذا أقر العبد المأذون له بحق لزمه مما لا يتعلق بأمر التجارة كالقرض وأرش الجناية ، وقتل الخطأ ، والغصب ، فحكمه حكم العبد المحجور عليه . وقال أبو الخطاب وغيره : لم يصح قبل الإذن ، قال : ولا يلزم إذا أقر بدين من جهة التجارة لأنه مأذون فيه ، ونصبوا الخلاف مع أبى حنيفة في قوله : معلق برقبته . وقال القاضى : فحكمه حكم العبد المحجور عليه ، وفيه روايتان ، إحداهما : يتعلق بذمته ويتبع به بعد العتق ، والثانية : برقبته ، ولا يتعلق ذلك بذمة السيد رواية واحدة ، واستدل القاضى بأنه أقر بحق يتعلق بإتلاف يثبت في ذمته ، كما لو أقر أنه أفضى امرأة بكراً بإصبعه .

قال الشيخ تقي الدين : هذا الذى قاله فيه نظر من وجهين ، أحدهما : جعله القرض من ديون غير التجارة ، وهو خلاف ما في هذا الكتاب وغيره ، الثانى :

أنه جعله فيما لم يؤذن له كالحجور، وجعل في الحجور روايتين، إحداهما: يتعلق برقبته، والروايتان فيما ثبتت من معاملة الحجور عليه فأما ما أقر به هو ولم يصدقه السيد، ولا قامت به بينة فإنه لا يثبت في رقبته، وجنابته على النفوس والأموال، تتعلق برقبته، والرواية الأخرى فيها غريبة، وما قصد القاضي إلا ديون المعاملة، كما في هذا الكتاب وغيره، إلا أن يريد القاضي بالقرض مالا تعلق له بالتجارة، وما زاد على قدر الإذن. انتهى كلامه.

وبناه أبو حنيفة على أن ضمان الغاصب يجري مجرى البيع الفاسد بدليل أنه يتعلق به تملك، ولو أقر بشراء فاسد لزمه، كذلك إذا أقر بالغصب. فقال القاضي: لا نسلم أن الملك يتعلق بالغصب ولا بالبيع الفاسد، ولو أقر أنه أفضى امرأة بكراً لم يؤخذ في الحال عنده.

قال الشيخ تقي الدين: أبو حنيفة بناه على أصله في أن الإذن فك الحجر مطلقاً، فيبقى في الأموال كالحجر.

وقال الشيخ تقي الدين أيضاً: يهوجه فيمن أقر بحق الغير وهو غير متهم كإقرار العبد بجنابته الخطأ، وإقرار القاتل بجنابته الخطأ: أن يجعل المقر كشاهد ويحلف معه المدعى فيما يثبت بشاهد ويمين، أو يقيم شاهداً آخر، كما قلنا في إقرار بعض الورثة بالنسب، هذا هو القياس والاستحسان. انتهى كلامه.

فصل

قال القاضي: فإن حجر الولي عليه فأقر بدين بعد الحجر لم يصدق. وقال في رواية حنبل: إذا حجر الولي على العبد فبايعه رجل بعد ما علم أن مولاه حجر عليه لم يكن له شيء، لأنه هو أتلف ماله. واحتج القاضي بأن الحجر لا يتبعص فإذا صار محجوراً عليه في البيع والشراء وجب أن يصير محجوراً عليه في إيجاب الدين.

ولو أقر بالجناية مكاتب تعلقت برقبته وذمته . ذكره القاضي .

قال الشيخ تقي الدين : وكذلك ذكر أبو محمد فصلاً بين أن يأذن له مرة ثانية أو لا يأذن له . وقال أبو حنيفة : إن كان عليه دين يحيط بما في يده بإقراره باطل ، وإن لم يكن عليه دين وكان في يده مال لزمه في المال ولا يلزم في رقبته ، واحتج بأن يده ثابتة على المال بعد الحجر ، بدليل أنه لو حجر عليه واه ودائع عند أقوام كان هو الذي يتقاضاها ، ولا يبطل الحجر ما ثبت له من الحق ، ولم يمنع القاضي هذا الوصف . قاله الشيخ تقي الدين .

واحتج أبو الخطاب وغيره بأنه محجور عليه بالرق فلم يصح إقراره ، كما لو كان عليه دين يحيط بما في يده .

وقال الشيخ تقي الدين : قياس المذهب صحة إقراره مطلقاً كالحاكم والوكيل والوصى بعد العزل ، ولأن الحجر عندنا يتبعض ثبوتاً فيتبعض زوالاً ، انتهى كلامه .

واحتج الشريف وغيره بأن الحجر لا يتبعض . فإذا كان محجوراً عليه في البيع والابتیاع لم يصح بالإقرار في الدين ، ولنا أن نقول : حجر يمنع بعض التصرف في أعيان المال لحق الغير فمنع التصرف مطلقاً حقه أيضاً ، تسوية بين تصرفاته ولأنه محجور عليه لحق الغير فلم يقبل إقراره كالمحجور عليه لفسل أوسمه يقر بدين وعليه دين قبل الحجر .

قوله : « ولو أقر بالجناية مكاتب تعلقت برقبته وذمته . ذكره القاضي » . وذكره أيضاً أصحابه ، كأبي الخطاب والشريف ، فإنهم قالوا : لزمه فإن عجز بيع فيها إن لم يفده المولى .

وقال في المستوعب : لزمته فإن عجز تعلقت برقبته ، وقال أبو حنيفة : يستسى فيها في الكتابة ، وإن عجز بطل إقراره بها ، وسواء قضاها أو لم يقضها

ويتخرج أن لا يتعلق إلا بدمته كالمأذون . ولو أقر السيد على العبد بشيء مما ذكرنا لم يقبل عليه . ولم يلزم السيد منه إلا فداء ما يتعلق بالرقبة لو ثبت بالبينة . وإذا أقر عبد غير مكاتب لسيده ، أو أقر له سيده بمال لم يصح .

وعن الشافعي كقولنا ، وعنه أنه موقوف : إن أدى الكتابة لزمته ، وإن عجز بطل ، فمن أصحابنا من اقتصر في حكاية هذا القول . ومنهم من زاد : حتى يعتق .

واحتج الأصحاب بأنه إقرار لزمه في حال الكتابة فلا يبطل بعجزه كالإقرار بالدين ، وعن الشافعي أن المكاتب في يد نفسه فصح إقراره بالجناية كالحر ، قالوا : ولا يلزم المأذون له ، لأنه في يد المولى .

قوله : « ويتخرج أن لا يتعلق إلا بدمته كالمأذون » .
بجامع الرق ، وقد تقدم الفرق .

قوله : « ولو أقر السيد على العبد بشيء مما ذكرنا لم يقبل عليه » .
لأنه لا يملك من العبد إلا المال .

قوله : « ولم يلزم السيد منه إلا فداء ما يتعلق بالرقبة لو ثبت بالبينة » .
لأنه إيجاب حق في ماله ، وكجناية الخطأ ، وقطع بهذا في الكافي ، وقال في المنى : ويحتمل أن يصح إقرار المولى عليه بما يوجب القصاص ويجب المال دون القصاص .

قوله : « وإذا أقر عبد غير مكاتب أو أقر له سيده بمال لم يصح » .
أما المسألة الأولى : فلأن مال العبد لسيده ، ولو قلنا بأنه يملك فقد أقر له بماله فلم يفد إقراره شيئا ، وكان هذا على المشهور ، وهو عدم ثبوت مال لسيد عبد في ذمته ، وهو الذي قطع به غير واحد .

ومن أقر أنه باع عبده نفسه بألف فصدقه لزمه الألف ، وإن كذبه حلف ولم يلزمه شيء . ويعتق فيهما .
ومن أقر لعبد غيره بمال صح . وكان لسيدة وبطل برده .

وقال بعض الأصحاب : ويحتمل أن يصح إقرارها بما يكذبهما إن قلنا :
العبد يملك ، وإلا فلا .

وقال الشيخ تقي الدين : إقراره لسيدة ينبنى على ثبوت مال السيد في ذمة العبد ابتداءً ودواماً ، وفيها ثلاثة أوجه في الصداق . وأما المسألة الثانية : فلما تقدم من أن مال العبد لسيدة . فلا يصح إقراره لنفسه ، وفيه الاحتمال في التي قبلها .

وقال الشيخ تقي الدين : وإقرار سيده له ينبنى على أن العبد إذا قيل يملك هل يثبت له دين على سيده ؟ انتهى كلامه ، والمشهور : لا يثبت .

قوله : « ومن أقر أنه باع عبده نفسه بألف فصدقه لزمه الألف ، وإن كذبه حلف ولم يلزمه شيء ويعتق فيهما » .

أما لزوم الألف في حالة التصديق فلا تفاقهما عليه .

قال الشيخ موفق الدين : ويكون كالكتابة .

قال ابن عبد القوي : وهو كالكتابة في ذمة العبد ، لكنها حالة ويعتق في

الحال ، وهذا معنى كلام غيره .

وأما عتقه في حالة التكذيب فلا إقراره بذلك ، وهو يدعى عليه شيئاً الأصل

عدمه . فلماذا لم يلزمه شيء ، ويحلف على نفيه ، وقيل : لا يحلف وهذا غريب .

قوله : « ومن أقر لعبد غيره بمال صح وكان لسيدة وبطل برده »

ومقتضى هذا : أنه يلزمه بتصديقه .

وصرح به غيره ، لأن يد العبد كيد سيده والحق للسيد فيه .

وقال الشيخ تقي الدين : إذا قلنا : يصح قبول الهبة والوصية بلا إذن السيد

وإن أقر بهيمة لم يصح . وقيل : يصح ويكون للمالكها فيعتبر تصديقه .

لم يفتر الإقرار إلى تصديق السيد . وقد يقال : بل وإن لم نقل بذلك نحو أن يكون قد تملك مباحاً فأقر بعينه أو أتلفه وضمن قيمته . انتهى كلامه ، وهو متوجه

فرع

وإن أقر لعبد بنكاح أو قصاص أو تعزير أو حد قذف صح وإن كذبه السيد . ذكره الشيخ موفق الدين وغيره ، لأن الجق له دون سيده .

وقال الشيخ تقي الدين : وهذا في النكاح فيه نظر . انتهى . فجعل النظر في النكاح خاصة ، فإن العبد لا يصح نكاحه إلا بإذن سيده ، فإن في ثبوت نكاح العبد ضرراً عليه ، فلا يقبل إلا بتصديق السيد كإقرار القاتل بجناية الخطأ . انتهى كلامه .^(١) وعلى الأول المطالبة والعفو للعبد .

وقال الشيخ شمس الدين بن عبد القوي : إذا قلنا : الواجب أحد شئتين ، القصاص أو الدية ، يَحْتَمَلُ أن للسيد المطالبة بالدية ، ما لم يعف العبد . انتهى كلامه . والقول بأن للسيد المطالبة بالدية فيه إسقاط حق العبد مما جعله الشارع مخيراً فيه . فيكون منفيًا .

قوله : « وإن أقر بهيمة لم يصح »

هذا الذي قطع به في المستوعب والكافي وغيرهما ، لأنها لا تملك ولا لها أهلية للملك .

قوله : « وقيل : يصح ويكون للمالكها ، فيعتبر تصديقه » .

كالإقرار للعبد . قال في الرعاية : كما لو أقر بسببها أو بسبب دار

(١) بياض بالأصل .

ومن أقرّ لحمل امرأة بمال صحح إلا أن تلقيه ميتاً ، أو يتبين أن لاحل فيبطل .

وقال في المغنى : وإن قال : على بسبب هذه البهيمة لم يكن إقراراً . لأنه لم يذكر لمن هي ، ومن شرط صحة الإقرار ذكر المقر له ، وإن قال : لمالكها أو لزيد على سببها ألف صحح الإقرار ، وإن قال : بسبب حمل هذه البهيمة لم يصح إذا لم يمكن إيجاب شيء بسبب الحمل .

وقال الشيخ تقي الدين عن هذا القول : هذا هو الذى ذكره القاضى فى ضمن مسألة الحمل . فإنه قال : من صح الإقرار له بالوصية والإرث صح الإقرار المطلق له ، كالطفل والبالغ ، فقبل له : هذا يبطل بالإقرار للبهيمة فإنه لا يصح ، وتصح الوصية لها ، لأنه لو أوصى بمائة درهم تغلف بها دابة فلان لم يستحقها صاحبها . ووجب صرفها إلى علفها ، ومع هذا إن أتهم الإقرار لها لم يصح ؟ فقال : هذا لا يبطل . لأن الإقرار هناك صحيح ، لأنه لصاحب البهيمة وليس للبهيمة ، والذي يدل على ذلك : أنه إذا رد الوصية لم تصح وإذا قبلها صحت .

ثم ذكر فى نفس المسألة : أنه يصح لما قاسه المخالف ، وقال : لا خلاف أنه لو قال : لهذه البهيمة على ألف درهم : لم يصح إقراره ، كذلك الحمل . فقال القاضى : وعلى أن البهيمة لا يصح الإقرار لها إذا كان مضافاً إلى الوصية . والحمل يصح الإقرار له إذا كان مضافاً إلى الوصية . انتهى كلامه ، ولا يخفى أن فيه نظر .

قوله : « ومن أقرّ لحمل امرأة بمال صحح »

هذا هو المشهور ، ونصره القاضى وأبو الخطاب والشريف وغيرهم . وذكر الشيخ زين بن المنجا أنه المذهب ، لأنه يجوز أن يملك بوجه صحيح وهو الوصية والإرث ، فيحمل عليه المطلق ، حملاً لكلام المكلف على الصحة كالإقرار لطفل ، وهذا أصح قولى الشافعى .

قوله : « إلا أن تلقيه ميتاً أو يتبين أن لا حمل فيبطل »

وإن ولدت حياً وميتاً فالمال للحى . وإن ولدت ذكراً وأنثى حين فهو لها بالسوية ، إلا أن يعزوه إلى ما يوجب التفاضل من إرث أو وصية تقتضيه ، فيعمل به . وهذا قول ابن حامد .

كذا قطع به غير واحد لقوات شرطه ، وذكر في المنى والكافي : أنه إذا خرج ميتاً وقد كان عزى الأقرار إلى إرث أو وصية عادت إلى ورثة الموصى وموروث الطفل ، وإن أطلق الأقرار كلف ذكر السبب ، فيعمل بقوله ، فإن تمسخر التفسير بموته أو غيره بطل إقراره ، كمن أقر لرجل لا يعرف من أراد بإقراره

قال الشيخ تقي الدين : ظاهر ما في الكتاب يبطل مطلقاً ، وقال أيضاً : قد ثبت أن المال للحمل إما إرثاً أو وصية ، وأنه بإلقائه ميتاً يكون لورثة ما ، فإذا لم يعرفوا ذلك يكون بمنزلة أن يقول : هذا المال الذى فى يدى وديعة ، أو غضب ولا يذكر المالك ، أو يقول : لا أعرف عينه .

قوله : « وإن ولدت حياً وميتاً فالمال للحى »
لأن الشرط فيه محقق .

قوله : « وإن ولدت ذكراً وأنثى حين فهو لها بالسوية »
لعدم المزية لأحدهما على الآخر .

قوله : « إلا أن يعزوه إلى ما يوجب التفاضل من إرث أو وصية تقتضيه فيعمل به . وهذا قول ابن حامد .

وكذا ذكر فى المنى وغيره ، وذكر فى الرعاىة هذا قولاً ، وقدم التسوية . وإس بجيد ، وذكر فى الكافى وغيره : أنه بينهما نصفين من غير تفضيل ، ومراده ما تقدم .

وقال أبو الحسن التيمي : لا يصح الإفراز للحمل إلا أن يعزوه إلى إرث أو وصية فيصح ، ويكون من الاثنين على حسب ذلك .

قوله : « وقال أبو الحسن التيمي : لا يصح الإفراز للحمل إلا أن يعزوه إلى إرث أو وصية فيصح ، ويكون بين الاثنين على حسب ذلك »
وهذا قول أبي حنيفة . لأنه لا يملك بغير الارث والوصية ، والاستدلال بها على ذكر السبب فيه نظر ، وقد وقع الاتفاق على صحة الإفراز للطفل مع انحصار السبب فيه ، كذا في مسألتنا . وقد ذكر بعض الأصحاب قولاً بعدم صحته مطلقاً ، ولا أحسبه قولاً في المذهب
ويقال : عزوته إلى كذا ، أو عزيته ، وأعزوه ، وعزواه ، وعزياه ، لغتان ، والواو أفصح .

فصل

وإن قال : لهذا الحمل على ألف درهم أقرضنيها . فذكر الشيخ موفق الدين تفرعاً على قول ابن حامد : أنه يصح إقراره في قياس المذهب ، لأنه وصله بما يسقطه ، فهو كما لو قال : ألف لا تلزمني ، فإن قال : أقرضني ألفاً لم يصح ، لأن القرض إذا سقط لم يبق شيء يصح به الإقرار .
قال الشيخ تقي الدين : الصلة المناقضة لفظاً ظاهراً ، فأما الصلة المناقضة شرعاً كقوله من ثمن خمر أو خنزير فوجهان ، وهذه الصلة مناقضة عقلاً فهو كما لو قال : ألف من ثمن مبيع من ألف سنة ، ومن أجرة من مائة عام ، ونحو ذلك .

فصل

وإن أقر لمسجد أو مقبرة أو طريق وعزاه إلى سبب صحيح مثل أن يقول :

ومن أقر بمال في يده لغيره فكذبه بطل إقراره وأقر بيده . وقيل : ينتزع منه لبيت المال . فعلى هذا : أيهما غَيَّرَ قوله لم يقبل منه . وعلى الأول - وهو المذهب - إن عاد المقر فادَّعاه لنفسه أو لثالث : قبل منه .

من غلة وقته صح ، وإن أطلق خرج على الوجهين قبلها . فإن صح نزل على ما يمكن من ذلك وغيره ، وإن أقر لدار أو دكان لم يصح .

قوله : « ومن أقر بمال في يده لغيره فكذبه بطل إقراره » .

لأنه لا يقبل قول الغير على غيره في ثبوت حق له ينكره

قوله : « وأقر بيده »

وقدمه أيضا غيره جملا لإقراره كالعدم في البطلان

قوله : « وقيل ينتزع منه لبيت المال »

لأنه مال ضائع لخروجه من ملك المقر ، وعدم دخوله في ملك المقر له .

وذكر ابن عبد القوي : على هذا يعطاه من قامت له بينة به أو وصفه ،

كسائر الأموال الضائعة .

قوله : « فعلى هذا : أيهما غير قوله : لم يقبل منه »

لأنه تعلق الحق ببيت المال فصار كزائد .

قوله : « وعلى الأول - وهو المذهب - إن عاد المقر فادَّعاه لنفسه ، أو لثالث

قبل منه » .

وقطع به الشيخ موفق الدين في مسائل اللقيط لما تقدم من جعل إقراره

كالعبد يقر سيده ، ومن ادعى عينا في يده أو أقر بها قبل منه .

وذكر في الرعاية : أنه يقبل منه في الأشهر ، كما لو قال : غلطت ، وعدم

القبول مطلقا حتى مع الغلط . عليه يدل كلام الشيخ موفق الدين في الأقضية

والدعاوى ، لاعترافه أنها لغيره . فلا يسمع منه الرجوع عن إقراره ، وصورة الغلط

ولم يقبل بعدها عود المقر له أولاً إلى دعواه ، ولو كان عوده إلى دعواه قبل ذلك فوجهان . ولو كان المقر عبداً ، أو نفس المقر بأن أقر برقبها النير فهو كغيره من الأقوال على الأول . وعلى الثاني : يحكم بحريتهما .

تشبه صورة الجهل ، وهي أن من أنكر المال المقر به له . فيصدقه المقر ، ثم بان أنه للمقر له ، فهل يسقط حق المقر له بإنكاره جهلاً ، أم لا يسقط ويفرغه المقر ؟ كافي الرعاية أنه لا يسقط ويفرغه المقر ، وفيه احتمال .

قوله : « ولم يقبل بعدها عود المقر له أولاً إلى دعواه » .

لتعلق حق غيره بذلك . ولا يملك إسقاطه .

قوله : « ولو كان عوده إلى دعواه قبل ذلك فوجهان » .

أحدهما : يقبل لدعواه شيئاً لا منازع له فيه ، والثاني : لا يقبل لأنه لم يثبت استحقاقه بتكذيبه ، وليس هو بصاحب يد فيقبل منه .

قال الشيخ تقي الدين : كذلك يجيء الوجهان في كل مالم يتعلق به حق غيره إذا أنكر استحقاقه ، والنسب فيه حق الولد ، وستأني الزوجية فيها قولان .

قوله : « ولو كان المقر له عبداً ، أو نفس المقر ، بأن يقر برقبته للنير ، فهو

كغيره من الأموال على الأول » .

يعنى : على قولنا : يقر بيده ، لأنه مال فأشبهه غيره من الأموال ، ولا حرية

مع ثبوت اليد عليه .

قوله : « وعلى الثاني يحكم بحريتهما » .

يعنى : على قولنا : ينتزع لبيت المال ، لأنه لا يد لأحد عليه . والأصل في

بنى آدم : الحرية فعمل بها ، ولا ناقل عنه ، وقد ذكر الشيخ موفق الدين في

اللقيط إذا أقر بالرق ابتداء لإنسان فصدقه . فهو كما لو أقر به جواباً ، وإن كذبه

بطل إقراره ، فإن أقر به بعد ذلك لرجل آخر جاز .

وإذا أقرت المرأة على نفسها بالنكاح. فعنه لا يقبل ، وعنه يقبل . وهو الأصح

وقال بعض أصحابنا : يتوجه أن لا يسمع إقراره الثاني ، لأن إقراره الأول يتضمن الاعتراف بنفي مالك له سوى المقر له ، فإذا بطل إقراره برد المقر له بقي الاعتراف بنفي مالك له غيره ، فلم يقبل إقراره بما نفاه ، كما لو أقر بالحرية ثم أقر بعد ذلك بالرق .

ولنا: أنه إقرار لم يقبله المقر له فلم يمنع إقراره ثانياً ، كما لو أقر بشوب ثم أقر به لآخر بعد رد الأول ، وفارق الإقرار بالحرية ، فإن إقراره بها يبطل ولو لم يرد . انتهى كلامه .

قوله : « وإذا أقرت المرأة على نفسها بالنكاح . فعنه لا يقبل » .

لأن النكاح يفتقر إلى شرائط لا يعلم حصولها بالإقرار ، ولأنها تدعي حقا لها ، وهي النفقة والكسوة والسكنى .

قوله : « وعنه يقبل ، وهو الأصح » .

وهو قول أبي حنيفة والشافعي ، لأنه حق عليها . فقبل ، كما لو أقرت بمال ، وقد قال الأصحاب رحمهم الله تعالى : إذا ادعى اثنان عبداً فأقر أنه لأحدهما فهو للمقر له ، ومرادهم : وليس هو في يد أحد ، كما لو صرحوا به .

وقال أبو حنيفة : لا يلتفت إلى إقراره ، وهو بينهما ، واحتجوا بأن من صح إقراره للمدعى إذا كان منفرداً صح إذا كان لأحد المتداعيين ، كالذي في يده مال وأقر به لغيره ، وهذا التعليل جار في مسألتنا ، ولا خفاء أن المراد غير المحبرة ، أما المحبرة فلا يقبل إقرارها .

قال الشيخ تقي الدين : المحبرة لا معنى لقبول قولها .

وقال أيضاً : وكلام القاضى والجد وإن تضمن أن إقرار المحبرة بالنكاح

وعنه : إن ادعى زوجيتها واحد قبل . وإن ادعاها اثنان لم يقبل . نقلها الميموني .

كإقرار غيرها فهو في غاية الضعف . فإن المجبرة في النكاح بمنزلة السفية في المال إذا أقر بمقد بيع لا يصح ، وإن صدق في إقراره ، لأنه إقرار على الغير . قوله : « وعنه إن ادعى زوجيتها واحد قبل ، وإن ادعاها اثنان لم يقبل . نقلها الميموني » .

قطع في المعنى أنه لا يقبل منها إذا ادعاها اثنان . وذكر الشيخ تقي الدين : أن القاضي نصر ذلك ، لأنها متهمة في إقرارها في أنها مالت لأحدهما لجماله وماله . ولهذا منعناها أن تلي عقد النكاح . فصار كإقرار العبد بقتل الخطأ لا يقبل ، ولو أقر بقتل العمد قبل ، لأنه غير متهم في ذلك . بخلاف ما إذا كان المدعى واحداً ، لأنه لا تهمة تلحق ، لإمكانها عقد النكاح عليه ، ولأنها تعترف بأن بضعها ملك عليها ، فصار إقراراً بحق غيرها ، ولو أرادت ابتداء تزويج أحدهما قبل انفصالها من دعوى الآخر لم يكن لها . وهذا بخلاف دعواهما عيناً في يد ثالث فأقر لأحدهما فإنه يقبل ، لأنها لا تثبت بإقراره ، إنما يجعل المقر له كصاحب اليد فيحلف ، والنكاح لا يستحق باليمين ، فلم ينفع الإقرار به هنا .

قال القاضي : وهذا بخلاف من ادعى عليه اثنان عقد بيع فإن إقراره لأحدهما لآهمة فيه ، فإن الغرض المال وهذا يحصل منها .

قال الشيخ تقي الدين : كلاهما سواء في العرف والشرع . فإنه إذا ادعاها اثنان تقدر أن تزوج بأحدهما أيضاً إذا حلفت للآخر كما في البيعين ، وإن كان المانع الدين فلا فرق بين أن تحلف للآخر أو تنكره وهو زوجها ، وفي الباطن لا يمكنها إنكاره ولا الحلف ، وفي الظاهر يمكن كلاهما ، وإن لم يوجب

عليها يميناً فهي يكفي مجرد إنكارها، فالخاصل : أن مجرد الدعوى لا تمنعها من شيء . انتهى كلامه .

قال القاضي في التعليق : إذا ادعى نفسان زوجية امرأة فأقرت لأحدهما فهل يقبل إقرارها أم لا ؟ نقل الميموني عن الإمام أحمد . إذا ادعى امرأة وأقرت لواحد منهما وجاءا بشاهدين ، ولم يجيء ولي فرق بينهما ، فإن أنكرتهما وقامت لكل واحد منهما بينة أنها امرأته فهو على ما يقول الولي ، لأن كل واحد منهما مكذب بينة صاحبه ، فإن لم يكن ولي فسخت النكاح ، قال : وظاهر هذا : أنه لا يقبل إقرارها ، وإذا أقر الولي لأحدهما قبل إقراره وحكم بها لمن أقر له الولي ، وحكم البينتين إذا تعارضتا في النكاح أن تسقطا ، ويكونان كمن لا بينة لهما ، فيجوز الإقرار مع البينة مجراه مع عدمها ، وإنما قبل إقرار الولي لأنه يملك العقد عليها ، لأن المسألة محمولة على أن الولي يملك الإيجاب على النكاح ، ومن ملك العقد ملك الإقرار به . فأما المرأة فلم يقبل إقرارها في هذا الموضع لما تذكره ، فإن كان المدعى واحداً فأقرت له . فهل يقبل إقرارها أم لا ؟ يتخرج على روايتين ، نص عليهما في الرق إذا ادعى رجل رق امرأة فأقرت له ، قال : وحكم العتق والنكاح سواء ، لأن المزيل لهما مبنى على التغليب والسرية ، وهو العتق والطلاق .

قال الشيخ تقي الدين « قوله : إذا ادعى نكاح امرأة وأقرت لواحد منهما ، وجاء بشاهدين ولم يجيء بولي فرق بينهما » . مضمونها : أنه يفرق بينهما مع قيام البينة بالنكاح . وهذا يبين أنه لم يكن لرد الإقرار . لأن البينة قد شهدت بما أقرت به . لأن قوله « وجاء » فيه ضمير مفرد لا مثني . هذا ظاهره . لأنه قال : « وأقرت لواحد منهما وجاءا بشاهدين فرق بينهما » فهذه ضائر الوحدة ، وهذا يبين لك أن الرد ^(١) لم يكن لكونه ادعاها اثنان فأقرت لأحدهما ، وإنما النكاح

(١) بهامش الأصل : في نكت ابن شيخ السلامة « أن المؤثر » .

عنده ثابت فأبطله لعدم الولي ، ألا تراه يقول : فرق بينهما . وهذا إنما يقال في النكاح المنعقد لا فيما لم يثبت ، وليس في الرواية أنها اجتمعت بمن أقرت له ، فلم أن قوله: « فرق بينهما » للثبوت .

وحينئذ فيحتمل أن يكون الإبطال لأن البينة شهدت على عقد مجرد لم يتضمن مباشرة الولي ، وهذه الشهادة لا تصح ، كما ذكره القاضي ، أخذاً من مفهوم كلامه ، أو شهدت على عقد بغير ولي . فيكون قد صرحت البينة بعدم الولي ، فلا ريب أنه باطل عنده . ويحتمل أن الدعوى بالنكاح على امرأة لا تصح ، وإنما تصح على وليها معها . لأن المرأة وحدها لا يصح منها بذل النكاح ولا الإقرار به ، كما دل عليه كلامه . كما لو ادعى عليها الرق في إحدى الروايتين ، بناء على أن المرأة لا تعقد النكاح ، وإنما يعقده وليها ، فالدعوى عليها كالدعوى على السفية بعقد بيع ، أو الدعوى على أحد الوصيين بعقد بيع ، وإذا لم يصح والشهادة القائمة شهادة على غير خصم^(١) فقيه حكم على ولي غائب عن المجلس يمكن حضوره فلا يصح ، وأولاً الشهادة لم تكن عليه ، فإنها لا تصح إلا بحضوره ، فيفرق بينهما حتى يثبت النكاح ، أو لأجل ثبوت فساده ، ألا تراه قال في الصورة الثانية «فسخت النكاح» وقال في الأولى « فرق بينهما » فعلنا أنه تفريق بدن لا إبطال نكاح . ويحتمل أن المرأة كانت مجبرة ، وإذا كانت مجبرة لم يصح إقرارها ولا الدعوى عليها كما قاله القاضي في إقرار الولي عليها ، وهذا الاحتمال أظهر في القياس . فلا تكلف في تخريجه على القواعد المذهبية .

وقوله : « إذا أنكرتهما وأقام كل واحد بينة فهو على ما يقول الولي . فإن لم يكن ولي فسخت النكاح » .

(١) بهامش الأصل : في نسكت ابن شيخ السلامة « وإذا لم يصح بالشهادة القائمة كشهادة على غير خصم » .

يقضى : أن العبرة بإقرار الولي ، إما لأنه مجبر ، كما تأوله القاضي ، أو لأنه مأذون له ، فالعبرة بتصديقه وتكذيبه ، لأنه هو المباشر للعقد الذي يصح منه ذلك دونها ، كما أن العبرة به إذا ادعى على سفيه بعقد بيع . فإذا قامت البيئتان إما أن يقال : سقطتا للتهاثر ، كما قاله القاضي ، أو يقال : ثبت العقدان ، فالرجع إلى الولي في تعيين أيهما هو الصحيح ، لكونه يآذنه ، أو لكونه المقدم ، كما قلته فيما إذا ثبت بيعان فالرجع إلى البائع في تعيين المقدم ويحلف للآخر .

وقوله : « فإن لم يكن ولي فسخت النكاح »

يؤيد هذا الاحتمال ، لأنه لو لم يثبت عقد لم يحتج إلى فسخ ، بل يثبت عقدان لم يتعين صحيحهما ، أو لم يكن فيهما صحيح لعدم إذن الولي فيفسخ النكاحان ، وإذا نزلت المسألة على الولي المجبر ، كما فسروا به قوله صلى الله عليه وسلم : « الأيم أحق بنفسها من وليها » ظهر ما ذكرته جيدا .

وبكل حال : قد تبين أن ليس في كلام الإمام أحمد ما يقتضى أنه أبطل الإقرار لا دعاء نفسين لها ولا تأثير للمدعيين ، بل عنده أن إقرار المرأة لم يصح ، إما مطلقا ، وإما إذا كانت مجبرة . وهذا هو الحق . فإنه لا أثر لهذا من جهة الفقه . انتهى كلامه .

وقول القاضي في سقوط البيئتين : هو معنى كلام غير واحد .

قال في المعنى : وإذا أقاما بينتين تعارضتا وسقطتا ، وحيل بينهما وبينها ، والذي قاله في الرعاية : تعارضتا وسقطتا ولا نكاح ، وقال غير واحد : وإن جهل سبق التاريخ عمل بقول الولي . نص عليه . قال ابن حمدان : الحجر فإن جهل فسحا ، فأما إن اختلف تاريخهما فهي للأسبق تاريخا .

فرع

ظاهر كلام القاضي هنا : أنه لا يرجح أحدهما بكون المرأة في يده وبينته ،

وإن أقر وليها عليها بالنكاح قبل إن كانت مجبرة .

وهو ظاهر كلام غيره أيضا . وقطع به في المعنى لعدم ثبوت اليد على حرة .
وقال القاضي في موضع آخر : إذا ادعى نكاح امرأة وأقاما البينة وليست
في يد واحد منهما فإنهما يتعارضان ويسقطان . ذكره محل وفاق .
قال الشيخ تقي الدين : ومقتضى هذا : أنها لو كانت في يد أحدهما كانت
من مسائل الداخل والخارج .

فرع

فلو أقر الرجل بالنكاح فهل يقبل إقراره ؟ يخرج على الروايتين في قبول
قول المرأة ، والأولى في العبارة أن يقال : إذا ادعى النكاح وصدفته ، فهل تقبل
دعواه لأن الحق له والحق فيه عليه تبع ، بخلافها ؟ .
قال الشيخ تقي الدين عقب رواية عدم قبول إقرارها : ويلزم من هذا أيضا :
أنه لا يصح إقرار الرجل بالنكاح . فإنها إذا أقرت ابتداء فلا بد من تصديقه
فلا يصح . وإن أقر هو ابتداء فتصديقه إقرارها فلا يصح . انتهى كلامه .
قال في الكافي : من ادعى نكاح صغيرة في يده فرق بينهما ، وفسخه
الحاكم ، إلا أن يكون له بينة ، لأن النكاح لا يثبت إلا بعقد وشهادة . ومقتضى
هذا : أنها لو صدفته فيه لم يقبل ، لكن قال : وإن صدفته إذا بلغت قبل ،
ولم يزد على ذلك .

وقال في الرعاية : قبل على الأظهر ، وقد قال في آخر باب في المستوعب :
ومن أقر بأب أو مولى عليه أعتقه أو بزوجة وصدقه المقر له ثبت إقراره بذلك ،
سواء كان المقر رجلا أو امرأة . انتهى كلامه .

قوله : « وإن أقر وليها عليها بالنكاح قبل إن كانت مجبرة » .

أو مقرة له بالإذن . وإلا فلا . نص عليه . وقيل : لا يقبل إقراره إلا على المجبرة .
وإذا أقر الرجل أو المرأة بزوجة الآخر فلم يصدقه الآخر إلا بعد موته صح
وورثه .

لعدم اعتبار قولها .

قوله : « أو مقرة له بالإذن . وإلا فلا . نص عليه . وقيل : لا يقبل إقراره
إلا على المجبرة »

لما تقدم من أن من ملك شيئاً ملك الإقرار به وقال ابن عبد القوي : لأنها
كالقربة بأصل العقد .

معنى قوله : « وقيل : لا يقبل إقراره إلا على المجبرة » .

لعل هذا في الموجود في كلامهم . قال ابن عبد القوي : لأن الفروج يحتاط
لاستباحتها ، فلا تباح مع لفظ محتمل ، ولهذا لا ينعقد بالكناية ، وهذا فيه نظر .
والأول أولى ، ولعل صورة الإذن من أهلها لم يتفطن لها ، فلا يكون مخالفاً فيها .
وإن تناولها إطلاق كلامه ، فأما إن لم تكن مجبرة ولا مقرة بالإذن لم يقبل
قوله عليها كإقرار أجنبي على غيره بمال .

قوله : « وإذا أقر الرجل أو المرأة بزوجة الآخر ولم يصدقه الآخر إلا بعد
موته صح وورثه »

هذا ينبنى على صحة إقرار المرأة بالنكاح ، قاله الشيخ تقي الدين وهو صحيح .
وإنما ذكرها الأصحاب لخلاف أبي حنيفة فيها .

قال القاضي : هذا قياس قول أصحابنا ، وهو قول أبي يوسف ومحمد .
وقال أبو حنيفة : إن أقرت المرأة وماتت فصدقها لم يرثها ، وإن أقر هو
ومات فصدقته ورثته .

ولنا : أنه أحد الزوجين فورث كالآخر ، وكما لو وجد التصديق في الحياة .

إلا أن يكون قد كذبه في حياته فوجهان .
ومن أقر بولد أو أب أو زوج أو مولى أعتقه قبل إقراره . وإن أسقط به وارثا
معروفا إذا أمكن صدقه .

قال الشيخ شمال في شرحه : وقد ذكرنا فيما إذا أقر بنسب كبير عاقل بعد
موته : هل يرثه ؟ على وجهين ، بناء على ثبوت نسبه . فيخرج هنا مثله .
انتهى كلامه .

كذا قال ، ومأخذ الخلاف في الملك لا يحىء في هذه ، لكن فيما إذا أقر
بنسب صغير ميت قول بعدم الإرث معللا بالتهمة في ذلك ، كذلك يخرج هنا .
قوله : « إلا أن يكون قد كذبه في حياته فوجهان » .

والصحة والإرث قطع به أبو الخطاب والشافعية في ردوس المسائل ، ونصبا
الخلاف مع أبي حنيفة كما تقدم . وذكر ابن عبد القوي : أن عكس هذا أقوى
الوجهين في نظيرهما في ثبوت النسب ، وهو غريب ، وقطع غيره بثبوت النسب
احتياطاً له .

وهذه المسألة نظير من أقر له بمال فكذبه ثم صدقه ، وفيها وجهان ، وكذلك
يحىء هنا لو كذبه في الحياة ثم صدقه فيها . وقد تقدم كلام الشيخ تقي الدين
رحمه الله تعالى .

قوله : « ومن أقر بولد أو أب أو زوج أو مولى أعتقه قبل إقراره . وإن
أسقط به وارثا معروفا » .

كذا ذكر غيره نصاً وظاهراً ، لأنه إقرار من مكلف ليس فيه منازع
فثبت كما لو أقر بمال ، ولأن الظاهر احتياط الإنسان فلا يلحق به من ليس منه
فيقبل ذلك .

قوله : « إذا أمكن صدقه »

ولم يدفع به نسباً لغيره ، وصدقه المقر به ، إلا في الولد الصغير أو المجنون .

لأنه لا يلتفت إلى قول من لا يمكن صدقه .

قوله « ولم يدفع به نسباً لغيره » .

لما فيه من قطع النسب الثابت من غيره ، وقد لعن رسول الله صلى الله عليه

وسلم « من انتسب إلى غير أبيه ، أو تولى غير مواليه » .

قوله « وصدقه المقر به » .

لأن له قولاً صحيحاً ، فاعتبر تصديقه في ذلك ، كما لو أقر له بمال ، فإن صدقه

ثبت ، وإن كان بعد موت المقر لوجود الإقرار والتصديق . وذكر ابن عبد القوي

أنه لو خرج فيه قول كما سيأتي ، لم يكن بعيداً للتهمة فيه ، ولا بد من عدم

اشتراط المنازع فيه ، لأنه لا ترجيح يسقط به حق الآخر .

قوله « إلا في الولد الصغير أو المجنون » .

فلا يشترط تصديق . كما سبق في باب ما يلحق من النسب ، لأنه لا قول له ،

وإن بلغ أو عقل فأنكر لم يقبل منه للحكم بثبوت نسبه ، كما لو قامت به بينة

وكما لو ادعى ملك عبد صغير في يده ، وثبت ملكه بذلك ، فلما كبر جحد قوله

وسبق فيه رواية بأن إقرار المزوجة لا يقبل بالولد . تقدم ذلك .

فصل

وظاهر كلامه أنه لو استلحق كبيراً عاقلاً ميتاً لم يثبت نسبه ، وهو أحد الوجهين ،

لأنه مكلف لم يوجد منه تصديق . والثاني : يثبت قطع به في الكافي . وهو قول

القاضي وغيره ، وهو ظاهر مذهب الشافعي ، لأنه غير مكلف كالصغير . وذكر

الشيخ تقي الدين أن الأول أصح ، وأن في الإقرار بالميت الصغير نظراً وذكر غيره

احتمالاً في ثبوت نسبه دون ميراثه للتهمة . وقال أبو حنيفة : لا يثبتان . لذلك قلنا :

فلا يشترط تصديق كما سبق في باب ما يلحق من النسب . وسبق فيه رواية بأن إقرار المرأة المزوجة لا يقبل بالولد .

بيطل بما إذا كان المقر به حيا موسراً والمقر فقيراً . قال في المستوعب : لا عبرة بمن قال : لا يثبت نسبه .

فصل

ومتى ثبت نسب المقر به ورجع المقر عن الإقرار لم يقبل رجوعه ، وإن صدقه المقر له في الرجوع ، فكذلك في أصح الوجهين . كالثابت بالفراش . والثاني : لا يثبت كالمال .

قال الشيخ تقي الدين : إن جعل النسب فيه حق الله ، فهو كالحرية ، وإن جعل حق آدمي ، فهو كالمال ، والأشبه : أنه حق لآدمي كالولاء .
ثم إذا قبل التراجع عنه فحق الأقرار الثابت من الحرمة ونحوها هل يزول؟ وكذلك إذا رجع عن التصديق على النكاح ، فالمصاهرة الثابتة هل تزول أو تكون كالإقرار بالرق بعد التصرف؟ انتهى كلامه .

فصل

قال الشيخ تقي الدين : فاما إن ادعى نسبا فلم يثبت لعدم تصديق المقر به (١) أو قال لأب لي أو أنا فلان بن فلان ، وانتسب إلى غير معروف ، أو قال : لأب لي ، أو لا نسب لي ، ثم ادعى بعد هذا نسبا آخر ، أو ادعى أن له أبا . فقد ذكروا فيما يلحق من النسب : أن الأب إذا اعترف بالابن بعد نفيه قبل منه ، فكذلك غيره لأن هذا النفي أو الإقرار لم يثبت به نسب

(١) بهامش الأصل : في كلام الشيخ تقي الدين « أو قال : لأب لي »

ويكنى في تصديق الولد بالوالد . وفي عكسه سكوته إذا أقر به . نص عليه .
وللشاهد أن يشهد بنسبهما بناء على ذلك ، وقيل : لا يكتفى حتى يتكرر ذلك
ومن أقر بطفل له أم فجاءت بعد موت المقر تدعى زوجته لم تثبت بذلك .

فيكون إقراره بعد ذلك مجهولا كما قلنا فيما إذا أقر بمال المكذب إذا لم نجعله لبيت
المال . فإنه إذا ادعى المقر بعد هذا أنه ملكه قبل منه . ولو كان المقر به رق نفسه
فهو كغيره ، بناء على أن الإقرار للمكذب وجوده كعدمه ، وهناك على الوجه
الآخر : نجعله بمنزلة المال الضائع أو المجهول الحال ، فيحكم بالحرية وبالمال لبيت
للمال ، وهنا يكون بمنزلة المجهول النسب ، فيقبل منه الإقرار به ^(١) ثانيا . وسر
المسألة أن الرجوع عن الدعوى مقبول ، والرجوع عن الإقرار غير مقبول ، والإقرار
الذي لم يتعلق به حق لله ولا لأدى : هو من باب دعاوى فيصح الرجوع عنه .
اتمى كلامه .

وقد تقدمت الإشارة إلى المسألة في غير موضع .

قوله : « ويكنى في تصديق الولد بالوالد ، وفي عكسه سكوته إذا أقر به .
نص عليه . وللشاهد أن يشهد بنسبهما بناء على ذلك »
هذا هو المشهور ، لأن النسب يحتاط له فاكتفى بالسكوت كما لو بشر بولد
فسكت ، بخلاف سائر الأشياء .

قوله : « وقيل : لا يكتفى حتى يتكرر ذلك »

لأن السكوت محتمل ، فاعتبر التكرار لزوال الاحتمال .

قوله : « ومن أقر بطفل له أم فجاءت بعد موت المقر تدعى زوجته لم

تثبت بذلك »

(٢) بهامش الأصل : في نكت ابن شيخ السلامية في كلام الشيخ تقي الدين

هذا « فيقبل به الإقرار »

كذا ذكره الأحناب ، وهو قول الشافعي . وقال أبو حنيفة : إن كانت حرة
معروفة الأصل فهي زوجة استحسانا .

وقال القاضي : فإن قيل : أليس قد قال أبو بكر في النكاح من المقنع ،
وأوما إليه الامام أحمد في رجل باع أمة له من رجل فولدت عند المشتري ولدا
فادعاه البائع أنه ولده وصدقه المشتري : أنها تصير أم ولد للبائع ؟ فعمل إقراره بالولد
على أنه كان في ملكه ، ولم يحمله على وطء شبهة ، لذلك يجب أن يحمل إقراره
بالولد على أنه كان في زوجية ؟ .

قيل له : كلام أبي بكر محمول في تلك المسألة على أن البائع ادعى أنه ولده ،
وأنها علفت به في ملكه . فثاله هنا : أن يقر بنسبه في زوجية ، وسلم القاضي
أن إقراره بالولد لا يكون إقرارا بنسب أخيه ، قاله الشيخ تقي الدين .

ومراد القاضي - والله أعلم - غير التوأم ، وظاهر كلام أبي بكر خلاف
ما قال الشيخ تقي الدين في مسألة أبي بكر . قد تقدم في هذه المسألة وجهان في
الاستيلاء ، مع أن الوجهين ذكرهما في الكافي على قولنا : ان الاستيلاء لا يثبت
إلا إذا علفت به في ملكه . فأما إذا قلنا إنه إذا استولدها بنكاح أو وطء
شبهة ، ثم ملكها صارت أم ولد . فهذا الأشبه فيه .

قال : ونظير هذا : اللقطة ، فلذلك يجب أن يكون في هذه المسألة ، مع أن
الأشبه بكلام الامام أحمد ثبوت الاستيلاء هناك والزوجية هنا حملا على الصحة .
انتهى كلامه .

والوجه بصيرورتها أم ولد ، وهو منصوص الشافعي ، لأنه الظاهر بإقراره
بولدها ، وهي في ملكه بخلاف مسألتنا .

ووجه الأول : أن ذلك ليس حقيقة لفظه ولا مضمونه ، والنسب محتاط له

ولا يصح إقرار من له نسب معروف بغير هؤلاء الأربعة من جد وابن ابن وأخ وعم وغيرهم ، إلا وريثة أقروا بمن لو أقر به موروثهم ثبت نسبه .

فيلحق بشبهة أو نكاح فاسد ، فلا يلزمه ما لم يتضمنه لفظه ، وكما لو كانت غير معروفة بالحرية عند أبي حنيفة .

قوله : « ولا يصح إقرار من لا نسب له معروف بغير هؤلاء الأربعة من جد وابن ابن وأخ وعم وغيرهم »

لأن إقرار الانسان على غيره غير مقبول ، وفيه عار وضرر . وقال بعضهم : من له نسب معروف لا يصح إقراره ، ولعل مراده : من ليس له فسقطت لفظه « ليس » .

قوله : « إلا وريثة أقروا بمن لو أقر به موروثهم ثبت نسبه »
وهذا قول الشافعي وأبي يوسف ، وحكاه عن أبي حنيفة .

قال في المنى : والمشهور عن أبي حنيفة لا يثبت إلا بإقرار رجلين أو رجل وامرأتين ، وقال مالك : لا يثبت بإقرار اثنين . وهذا الذي حكاه عن مالك حكاه الأصحاب عن أبي حنيفة كالشهادة .

ولنا : قصة سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة ، وهي مشهورة متفق عليها ، وقد أثبت فيها النبي صلى الله عليه وسلم بقول عبد بن زمعة وحده ، فلأن الوارث يقوم مقام الموروث في حقوقه ، ولو أنه واحد كذا النسب ، لأنه منها ، ولأنه حق يثبت بإقرار فلم يعتبر فيه العدد كالدين ، بخلاف الشهادة ، ولهذا لا نعتبر لفظها ولا العدالة .

ويعرف من قوله « وريثة » إقرار غير الوارث ، لا يقبل لعدم قبوله في المال . فكذا النسب . ومقتضى كلامه : أنه لو أقر الوارث بمن نفاه الموروث ثبت نسبه ، والظاهر أنه لم يرد ، لأنه قد حكى في موضع آخر أن نص الامام أحمد لا يثبت ، خلافاً للقاضي ، وقطع الشيخ موفق الدين وغيره بالتنصيص ، لما فيه من الضرر

فإن كان المقر بعض الورثة لم يثبت النسب .

على الموروث والعار عليه .

قوله : « فإن كان المقر بعض الورثة لم يثبت النسب »

ذكره غير واحد بالاجماع إذا لم يكن المقر اثنين ، لأن النسب لا يتبعض ولا يمكن إثباته في حق المقر دون المنكر .

قال في الرعاية : فإن أقر بعضهم ولم يشهد منهم أو من غيرهم عدلان : أنه ولده ، أو ولد على فراشه ، أو أنه أقر به ، لم يثبت نسبه على المذهب . فهذا رواية في ثبوت النسب بقول البعض . ولعل مراده : إذا كان البعض ابنين ، لأنه هو المعروف في كلام القاضى وغيره ، قال ابنه أبو الحسين : إذا أقر اثنان من الورثة على أبيهما بدين أو نسب فهل يثبت ذلك في حق الباقيين بغير لفظ الشهادة ؟ على روايتين . إحداها : يعتبر لفظ الشهادة ، لأنه إثبات حق على الغير أشبه ما إذا شهد اثنان على نسب الغير أو بدين على الغير . والثانية : لا يعتبر لأنه يشبه الشهادة ، لأنه إثبات حق على الغير ، ويشبه الإقرار من حيث تثبت المشاركة له فيما في يده من المال المفصود ، فأعطيناه حكم الأصلين ، فاشتطنا العدد اعتباراً بالشهادة ، ولم نشترط لفظ الشهادة اعتباراً بالإقرار .

قال القاضى في التعليق : ويتخرج على هذا الاختلاف : هل يشترط فيما العدالة ؟ على روايتين ، وقال أبو حنيفة : يثبت إذا كانا عدلين .

فرع

وإذا لم يثبت النسب من الموروث لعدم إقرار كل الورثة . فهل يثبت من المقر حتى لو مات المقر ولا وارث له غير المقر به يرثه ؟ الذى قطع به بعضهم : أنه لا يثبت وذكر غير واحد وجهين . أحدهما : يثبت . لأن النسب يحاط له ، والمعنى

لكن يعطى للمقر له ما فضل في يده عن حقه أو كله إن كان يسقطه ، كما ذكر في الفرائض .

ولومات المنكر والمقر وارثه ثبت نسب المقر به منهما . وقيل : لا يثبت . لكن يعطيه الفاضل في يده عن إرثه . فلو مات المقر بعد ذلك عن بنى عمّ وكان المقر به أخاً ورثه دونهم على الأول ، وعلى الثانى يرثونه دون المقر به .

الذى لأجله لم يثبت النسب من الموروث يختص به ولا يتعداه ، والثانى : لا يثبت لأن النسب لا يتبعض .

قوله : « لكن يعطى للمقر له ما فضل في يده عن حقه أو كله إن كان يسقطه ، كما ذكر في الفرائض ؟ » .
تقدم ذلك .

قوله : « ولومات المنكر والمقر وارثه ثبت نسب المقر به منهما » .
وقدمه أيضاً في المنع ، لأنه صار جميع الورثة كما لو أقر به ابتداء .
وقطع به في المستوعب ، وقال : ذكره القاضى في المجرّد .

قوله : « وقيل : لا يثبت لكن يعطيه الفاضل في يده عن إرثه »
كما لو لم يمت وكما لو أنكر الأب نسبه في حياته فأقر به الوارث ، وكذا الخلاف لو كان وارثه ابناً فأقر بالذى أنكره أبوه . ذكره في المنع وغيره ، فأما إن كان المقر غير مكلف لم يثبت النسب ، فإن مات فوارثه يقوم مقامه ، وإن صار مكلفاً ثبت نسبه ، وإن أقر له وإلا فلا . وإن لم يخلف وارثاً إلا أخاه المقر قام مقامه في الإقرار ، لأنه صار جميع الورثة .

قوله : « فلو مات المقر بعد ذلك ، عن بنى عمّ وكان المقر به أخاً ورثه دونهم على الأول ، وعلى الثانى يرثونه دون المقر به » .

ولومات المقر بنسب ممكن ولم يثبت ولم يخلف وارثا من ذى سهم ولا رحم ولا مولى سوى المقر به جعل الإقرار له كالوصية ، فيعطى ثلث المال في أحد الوجهين وجميعه في الآخر . وقيل : لا يجعل كالوصية . ويكون الإرث لبيت المال .

هذا تفريع واضح لا حاجة المختصر إليه ، لأنه ثبتت أخوته على الأول بخلاف الثانى ، والأخ يسقط بنى العم .

قوله : « ولومات المقر بنسب ممكن ولم يثبت ولم يخلف وارثا من ذى سهم ولا رحم ولا مولى سوى المقر به جعل الإقرار له كالوصية فيعطى ثلث المال في أحد الوجهين ، وجميعه في الآخر » .

لأن إقراره تضمن جعل المال له فأشبهه جعل المال وصية . وهل تصح وصية من لا وارث له بجميع ماله ؟ فيه روايتان ، وعليهما يخرج الوجهان في هذه المسألة . قوله : « وقيل : لا يجعل كالوصية ، ويكون الإرث لبيت المال » .

لأن ثبوت المال من ثبوت الأخوة ، فإذا اتفى انتفى تابعه ، وقطع في المنفى بعدم ثبوت النسب لعدم إقرار كل الورثة ، ثم قال : وهل يتوارثان ؟ فيه وجهان أحدهما : يتوارثان ، لأن كل واحد منهما يقر أنه لا وارث له سوى صاحبه ، ولا منازع لها ، والثانى : لا يتوارثان ، لأن النسب بينهما لم يثبت . فإن كان لكل واحد منهما وارث غير صاحبه لم يرثه ، لأنه منازع في الميراث ولم يثبت نسبه . انتهى كلامه .

فقد جعل الخلاف في توارثهما مع انتفاء النسب ، وهذا غريب ، وكيف يثبت التوارث مع انتفاء نسبه ؟ .

وقد تقدم قريبا ذكر هذه المسألة في فرع ، وأن فيها خلافا في ثبوت النسب ، وأن فيها معنى الإرث ، ذكره في المستوعب وغيره .

وقال عبد الله بن الإمام أحمد في كتاب الفرائض في زياداته على كتاب

وإن أقر المجهول النسب الذى عليه ولاء بنسب وإرث لم يقبل حتى يصدقه مولاه . نص عليه . ويتخرج أن يقبل بدونه .

أبيه : حدثنا عبد الله بن عوف - وكان ثقة - حدثنا شريك عن جابر عن الشعبي عن علي - في رجل ادعى أخاه وأنكره إخوته ؟ قال : « يتوارثان بينهما دونهم » جابر : هو الجعفي ضعيف . وإن صح فقد يقال : توارثهما يدل على تواضع النسب وثبوته بينهما لما بينهما من اللازم .

وقال الشيخ تقي الدين : هذا يقتضى أن المقر به يرث المقر مطلقا . كما عليه أن يدفع فى حياته فضل ما فى يده له كأنه أقر بأن المال الذى فى يده يستحقه ، هكذا قال .

قوله : « وإذا أقر المجهول النسب الذى عليه ولاء بنسب وإرث لم يقبل حتى يصدقه مولاه » .

نص عليه فى رواية أحمد بن القاسم . وذكر له أن قوماً يقولون فى الحميل : إنه إنما منعه الميراث إلا بينة من أجل الميراث ، فأما قوم يُسبّون جاءوا مسلمين أو أسلموا فى مواضعهم فإنهم خلاف هذا ؟ قال : أجل ، هذا غير ذلك .

قال القاضى : فقد نص على أنه لا يقبل قول السبى ، وبين أن العلة فيه إسقاط الميراث بالميراث . وقال أيضا فى رواية حرب فى ميراث الحميل : إذا قامت البينة أنه أخوه أو ابنه أو وارث له ورثاه . وإلا فلا .

قال القاضى : فقد نص على اعتبار البينة فى ذلك ، وأنه لا يقبل مجرد إقرارهم ، وهذا هو الذى عليه الأصحاب ، لأن الولاء لحة كلعمة النسب ، والحق لمولاه . فلا يقبل إقراره بما يسقطه كما لو دفع بإقراره نسباً لغيره .

قوله : « يتخرج أن يقبل بدونه » .

وإن لم يكن له عليه ولاء قبل إقراره وإن كان أخاً أو عمّاً أو غيرها ،
بشرط التصديق والإمكان .
وإذا أقر ورثة ميت بدين عليه لزمهم قضاؤه من التركة . وإن أقر بعضهم
لزمه منه بقدر إرثه .

قال ابن عبد القوي : لأنه لم يسقط به نسباً ، والإرث يسقط تبعاً لا قصداً ،
فلا نص لحد الأصل . انتهى كلامه .

واعلم هذا التخريج من قبول إقراره بالنسب ، وهو أسقط به وارثاً معروفاً
إذا لم يدفع به نسباً لغيره . وهنا لم يسقط به نسباً . والنسب محتاط لإثباته ،
وهذا قول أبي حنيفة ، وأنهم يصدقون في كل ما يصدق فيه أهل الذمة .
قوله : « وإن لم يكن عليه ولاء قبل إقراره به ، وإن كان أخاً أو عمّاً بشرط
التصديق والإمكان » .

قال في الرعاية : وتصديقه إن كان مكلفاً لأنه لا ضرر على أحد بإقراره فيقبل .
قوله : « وإذا أقر ورثة ميت بدين عليه لزمهم قضاؤه من التركة » .
كإقرار الميت به في حياته . لأن الوارث يقوم مقام الموروث ، والإقرار أبلغ
من البينة ، ويلزم الوارث أقل الأمرين من قيمتها أو قدر الدين بمنزلة الجاني .
قوله : « وإن أقر بعضهم لزمهم منه بقدر إرثه »

فلو كان ابنين فأقر أحدهما وجب عليه في حصته نصف الدين . وإن كانوا
ثلاثة وجب عليه ثلث الدين . قال القاضي في رواية الأثرم ، فيمن علم على أبيه
ديناً : فإنما عليه بحصته وإن لم يرد الآخرون . وكذلك نقل إسحاق بن إبراهيم
عنه في الورثة يقر اثنان منهم بدين على أبيهم وينكر الباقيون . أعطى كل واحد
منهما بحصته من الدين الذي على أبيهما . وهذا قول الشافعي وأبي ثور ، لأنه
لا يستحق أكثر من ذلك ، كما لو أقر الورثة كلهم ، ولأنه أقر بدين تعلق بمال

إلا أن يقرأ عدلان فيشهدا للغريم ، أو عدل يحلف مع شهادته فإنه يسقط حقه .
ويقدم ما ثبت بالبينه أو إقرار الميت على ما ثبت بمجرد إقرار الورثة .

مشترك ، فلزمه بقدر حصته كالشريك . ولأنه حق يتعلق بالتركة فلم يؤخذ منه
إلا ما يخصه كالوصية . وقال أبو حنيفة : يلزمه جميع الدين أو جميع ميراثه ، لأن
الدين يتعلق بالتركة . فلا يستحق الوارث منها إلا ما فضل ، ولأنه يدعى أن
ما يأخذه المنكر غصبا . فأشبه ما لو غصبه أجنبي .

وقال ابن عبد القوي : ويخرج لنا مثله على قولنا : إنه إذا اختار السيد
فداء العبد الجاني يلزمه جميع الأرش . انتهى كلامه . وفيه نظر .

وقد تقدم لنا في إقرار بعض الورثة بالنسب : أنه إذا أقر اثنان من الورثة
بدين هل يلزم الباقيين ؟ على روايتين .

قوله : « إلا أن يقرأ عدلان فيشهدا للغريم ، أو عدل يحلف مع شهادته .
فإنه يسقط حقه » .

يعنى : من التركة ، لثبوت الحق كما لو كانت البينة أجنبية .

قوله : « ويقدم ما ثبت بالبينه أو إقرار الميت على ما ثبت بمجرد إقرار الورثة »
أما كون إقرار الميت يقدم على إقرار الوارث فنؤكد كده بالسبق . واحتمال
المواطأة في الثانى ، ومن عليه الحق أعلم به فيقدم .
قوله : « وقيل : يقدم ما أقر به الورثة »

لثبوتهم بإقرارهم كشهادتهم ، ويحتمل التسوية بين الإقرارين ، ويقدم
ما ثبت بينه على مجرد الإقرارين لقوتهما ، ولما فى التساوى من تسليط على إبطال
حق غيره الثابت بالبينه بمجرد قوله .

وإذا أقر الوارث لرجل بدين يستغرق التركة ، ثم أقر مثله لآخر في مجلس ثانٍ لم يشارك الثاني الأول . وإن كانا في مجلس واحد تشاركا عند الخرق ، كما لو أقر لهما معا .

قوله : « وإذا أقر الوارث لرجل بدين يستغرق التركة ، ثم أقر بمثله لآخر في مجلس ثانٍ لم يشارك الثاني الأول » .

قطع به الأصحاب رحمهم الله تعالى ، وقال الشيخ تقي الدين : يشبه إذا أقر في مرضه مرتين ، أو أقر في صحته ثم في مرضه من وجه . انتهى كلامه .
وقال الشافعي : يقبل إقراره الثاني فينتشاركان ، لأن من قبل إقراره أولا قبل ثانيا إذا لم يتغير حاله كالوروث .

ووجه قولنا : أن الأول تعلق حقه بالتركة فلا يقبل إقرار غيره بما يسقط حقه ، كإقرار الراهن بخيانة الرهن أو الجاني ، فأما الموروث فإن أقر في صحته صح لعدم تعلق الدين بماله . وإن أقر في مرضه لم يحاص المقر له غرما الصحة لذلك ، قاله في المعنى .

وهذا يدل على استوائهما في الحكم لاستوائهما في المعنى ، وأه إذا قيل بالمخاصة قيل بالمشاركة هنا ، لعدم الفارق ، فيكون لنا قولان كقول الشافعي . قال في المعنى : وإن أقر - يعني الموروث - في مرضه لعريم يستغرق تركته دينه ، ثم أقر لآخر في مجلس آخر ، والفرق بينهما أن إقراره الأول لم يمنعه من التصرف في ماله ، ولا أن يعلق به ديناً آخر بأن يستدين ديناً آخر بفعله فلا يملكه بقوله . ولا يملك التصرف في التركة ما لم يلتزم قضاء الدين . انتهى كلامه . ولعل الفرق من هذه الجهة فيه نظر فتأمله .

قوله : « وإن كانا في مجلس واحد تشاركا عند الخرق كما لو أقر لهما معا » .
قطع به جماعة ، منهم الشيخ موفق الدين وصاحب المستوعب ، لأن حكم

وقيل : يقدم الأول . وظاهر كلام أحمد : يتشارك إن تواصل الكلام بالإقرارين . وإلا قدم الأول ، ولو أقرَّ لرجل بعين التركة ثم أقرَّ بها لآخر فهي للأول . ويغرم قيمتها للثاني .

المجلس حكم الحال الواحد فيما يعين قبضه ، ولحوق الزيادة ، وإمكان الفسخ وغير ذلك ، كذا في مسألتنا .

قال الشيخ تقي الدين : وهو الذي في التعليق ، ذكره وفاقا مع أبي حنيفة في ضمن مسألة الإقرار مرتين ، لكن قال : إذا ادعى رجل أن له على أبيه ألف درهم فأقر له بذلك فقيدها بالإقرار بعد الدعوى فيمكن الفرق . انتهى كلامه .
قوله : « وقيل : يقدم الأول » .

لما تقدم ، لأن الغير لا يملك إسقاط حق غيره ، كما نقول في إقرار الرهن بجنابة الرهن أو الجاني ، ودعوى ثاني المجلس ممنوعة ، وإنما حصل الثاني في مواضع لمصلحة المكلفين ، لاحتمال حصول اتحاد غرض أو غيره أو دهشة ونحو ذلك . فجعل الشارع المجلس فيه ظاهرا ، نظرا إلى مصلحة مخصوصة .

قوله : « وظاهر كلام الإمام أحمد يتشارك إن تواصل الكلام بالإقرارين ، وإلا قدم الأول » .

لأن مع تواصل الكلام هو كالإقرار الواحد ، بدليل أنه يملك تغييره وتقريره بشرط استثناء ونحو ذلك . فيكون كالقلام الواحد ، وإلا قدم الأول لما تقدم .

قوله : « ولو أقر لرجل بعين التركة ، ثم أقر بها لآخر فهي للأول ، ويغرم

قيمتها للثاني »

لأنه حصل للأول بالإقرار السابق ، ولم يقبل رجوعه بالإقرار الثاني ، لأنه حق آدمي ، ويغرم قيمتها للثاني ، لأنه بإقراره لغيره حال بينه وبين ملكه

باب ما يحصل به الإقرار ، وحكم ما يصله به مما بغيره
إذا ادعى على رجل مائة ، فقال : نعم ، أو أجل ، أو صدقت ، أو أنا مُقرٌّ
بها أو يدعواك : فقد أقر بالمدعى .

فقرمه ، كما لو شهد على غيره بإعتاق عبده ثم رجع عن الشهادة ، وكما لو أتلفه
ثم أقر به . وقال الشافعي في أحد القولين : لا يغرّم للثاني شيئاً ، ولنا فيما إذا قال :
غصبت هذا العبد من زيد ، لا بل من عمرو وجه : لا شيء لعمرو ، فيلزم هنا مثله
وأولى ، لأن أبا حنيفة وافق في صورة الغصب . وقال هنا إن سلم الغير إلى الأول
بحكم حاكم فهي له ، ولا شيء للثاني ، لأن الواجب الإقرار وقد أقر ، وإنما منعه
الحكم من القول ، وهو غير موجب الضمان .

فصل

قد عرفت من هذه المسألة : أن الرجوع عن الإقرار بغير حد خالص لله
لا يقبل . وهذا صحيح . وقطع به أكثر الأصحاب ، وقال في المغني : لا نعلم فيه
خلافاً ، لأنه حق ثبت لغيره ، وقدم هذا في المستوعب والرعاية . وقدم أبو بكر في
التنبيه أن من أقر بمال أو حدٍ : أنه يقبل رجوعه تسوية بين الحقين .
قال السامري - لما حكى في قبول الرجوع عن الإقرار بالأموال وجهاً :
لا يجوز أن يكون هذا مذهباً .

قوله : « وإذا ادعى رجل على رجل مائة ، فقال : نعم ، أو أجل ، أو صدقت
أو أنا مقر بها ، أو يدعواك . فقد أقر بالمدعى » .

وهو واضح . قال تعالى : (٧ : ٤٤) فَهَلْ وَجَدْتُمْ مَآعِدَ رَبِّكُمْ حَقًّا ؟
قَالُوا : نَعَمْ) وقيل لسلمان : « قد علمكم نبيكم كل شيء حتى الخراءة ؟ قال :
أجل » وكذا إن قال - زاد بعضهم - لعمرى أو لا أنكر أنا بحق في دعواك .

وقوله : « إذا ادعى » قال الشيخ تقي الدين : لا بد أن يكون بصيغة الخبر ، وهو إني أستحق عنده ، أو لى عنده ، وإما بصيغة الطلب ، وهو أن يقول : أعطني . انتهى كلامه . وهو ظاهر . فإنه إذا قال : أعطني مائة قال : نعم ، لا يلزم أن يكون مستحقا عليه ، وهو محتمل لذلك وللوديعة والقرض وغير ذلك . فإذا قال : أعطني عبدي هذا ، أو أعطني الألف الذي عليك قال : نعم كان مقرا . قطع به الشيخ موفق الدين وغيره ، لأنه تصديق لما ادعاه ، لأن « نعم » مقرر لما سبقها ، وهذا بخلاف ما لو قال : خذها ، أو خذ ، فإنه ليس بصيغة التصديق ، وإنما هو بذل مجرد . ولا يلزم من بذل المدعى به وجوبه ، ولا إشكال .

وقال الشيخ تقي الدين في هذه المسألة ، عقيب كلام الشيخ موفق الدين : فيه نظر ، فإن « نعم » هنا جواباً لطلب ، وجواب الطلب الطاعة والبذل ، وفي كونه إقراراً وجهان . فإن قوله هنا « نعم » لا يزيد على قوله : خذها ، بل هو إلى الأخذ أقرب ، ومثاله الساعة أعطيك أو نعم أنا أعطيك ، أو وكرامة وعزارة . وأما كون الطالب وصفها بأنها عنده . فهذا له نظائر في الطلب استفهاما وأمراً ، مثل أهدنا العدل عندك ألف ؟ أو لهذه المرأة التي طلقتهما عندك ألف وقد أبرأتك هذه المرأة التي طلقتهما من جميع الدعاوى ؟ أو تقول : هذه المطلقة قد أبرأتك أتصدقها ؟ فيقول : نعم . انتهى كلامه .

قال الشيخ تقي الدين : والنحويون يقولون : « نعم » جواب الاستفهام ، ولكن قد صارت في العرف بمنزلة « أجل » كما قد استعمل « أجل » جواب الاستفهام . انتهى كلامه .

وهو يقتضى أن العرف يعمل دون الحقيقة اللغوية ، ولعل مراده في العامى دون اللغوى كما هو الراجح في المذهب في نظائره .

وقد ذكر ابن الحاجب وغيره أن « نعم » مقرر لما سبقها من الكلام ، مثبتاً

وإن قال : يجوز أن يكون محققاً ، أو عسى ، أو لعل أو أحسب ، أو أظن أو أقدر .

كان أو متفياً ، استفهما كان أو خبراً ، تقول لمن قال : قام زيد ، أو ما قام زيد ، أو لم يقم زيد : نعم ، تصديقاً لما قبله ، هذا بحسب اللغة دون العرف . ألا ترى أنه لو قيل لك : أليس لي عندك كذا مالا ؟ قلت : نعم ، لأزمتك القاضي به ، تغليبا للعرف على اللغة ؟

وظاهر هذا تقديم العرف مطلقاً ، كما هو ظاهر قول الشيخ تقي الدين ، وقال في المعنى : وإن قال : أليس لي عندك ألف ؟ قال : بلى ، كان إقراراً صحيحاً ؛ لأن « بلى » جواب للسؤال بحرف النفي ، قال الله تعالى (٧ : ١٨٢) ألست بربكم ؟ قالوا : بلى) وستأتي هذه المسألة في كلام المصنف .

وظاهر هذا أنه لو قال : نعم ، لم يكن إقراراً صحيحاً لخروجه عن اللغة ، وقد ذكروا في قوله : أن دخلت الدار فأنت طالق بفتح « أن » هل يكون شرطاً أم لا أم يفرق بين العامى وغيره كما هو الراجح ؟ . وكذا الخلاف في غير هذه المسألة . فظهر من هذا أن الإتيان بحرف الجواب في غير محله كنعم في الجواب المنفي ، كقوله : أليس عندك كذا ؟ فيقول : نعم فيه ثلاثة أقوال .

قوله « وإن قال : يجوز أن يكون محققاً أو عسى أو لعل أو أحسب أو أظن أو أقدر » .

لأن هذه الأشياء تستعمل للاستهزاء ، و« لعل ، وعسى » للترجى والمستقبل « وأظن ، وأحسب ، وأقدر » وضعت للشك ، والأصل بقاء براءة الذمة وقال القاضي - في ضمن مسألة - . فيما أعلم لا يمتنع أن نقول : إذا قال له : على ألف فيما أحسب ، وفيما أظن أنه يلزمه .

أو قال : خذ ، أو اتزن ، أو احرز ، أو افتح كك : لم يكن مقراً .
وإن قال : أنا مقر ، أو أنا أقر : أو لا أنكر ، أو خذها ، أو اتزنها ،
أو احرزها ، أو اقبضها أو هي صحاح : فوجهان .

قوله : « أو قال : خذ ، أو اتزن ، أو احرز ، أو افتح كك : لم يكن مقراً »
قطع به الأصحاب ، لأن هذه الأشياء تستعمل على سبيل البسط والمزح مع احتمالها
خذ الجواب ، واتزن ، أو احرز ، أو افتح كك لشيء آخر ، والذمة لا تشتغل
بالاحتمال .

وقال الشيخ تقي الدين : الصواب أن المفضول المحذوف هنا هو الدرهم على
قياس أصح الوجهين إذا قال : أنا مقر ، فتكون كالتى بعدها أعنى : خذها ،
يبقى أن مجرد البذل هل هو إقرار كما لو قال : أعطى الألف التى لك التى لى عندك
فقال : نعم ؟ ففيهما إذا ثلاثة أوجه .

قوله : « وإن قال : أنا مقر ، أو أنا أقر ، أو لا أنكر - إلى أن قال :
فوجهان » .

أحدهما : يكون مقراً لأن الظاهر انصرافه إلى المدعى لوروده عقب الدعوى .
وكذا الخلاف إن قال : أقرت ، لأنه تعالى اجتراً منهم فى كونهم مقرين فى الآية
بقولهم (أقرنا) جواباً لقوله تعالى (قال : أقرتم) ثم قالوا (أقرنا) ولم يقولوا :
أقرنا بذلك .

والثانى : لا يكون مقراً لاحتمال مقر ببطلان دعواك ، أو بالعقد ، أو الشهادة
ونحوه ، لأن قوله « أقر » وعدُّ بالإقرار فى المستقبل ، فهو كقوله : سأقر بدعواك
ونحوه ، ولم أجد فى هذا الأصل خلافاً . ولا يلزم من عدم إنكاره إقراره ، لوجود
واسطة وهى السكوت عنهما ، مع احتمال : لا أنكر بطلان دعواك ، وقيل :
يكون مقراً فى « أنا مقر » فقط ، قواه بعضهم .

قال الشيخ تقي الدين : قياس المذهب فيما إذا قال « أنا مقر » أن يكون مقراً بها ، لأن المفعول مافى الدعوى ، كما قلنا في قوله : قبلت : أن القبول ينصرف إلى الإيجاب لا إلى قبول شيء آخر ، فالإقرار أولى . وقال : المتوجه إن مجرد نفي الإنكار إن لم ينضم إليه قرينة بأن يكون المدعى مما يعلمه المطلوب ، أو قد ادعى عليه علمه ، وإلا لم يكن إقراراً ، وإن قال : « لا أنكر أن تكون محقاً » فوجهان ، لاحتمال « محقاً » في اعتقاده ونحوه .

قوله « أو خذها أو اتزنها أو احرزها أو اقبضها أو هي صحاح فوجهان » .
ووجهها ما تقدم ، ولاحتمال : خذها وإن لم تكن واجبة على .

فصل

وإن قال : لى عليك ألف ، فقال : قضيتك منها مائة . فقال القاضى : ليس هذا إقراراً بشيء ، لأن المائة قد رفعها بقوله ، والباقي لم يقر به ، وقوله : « منها » يحتمل مما يدعيه ، وكذا قطع به فى الكافى وغيره ، وذكر فى المعنى أنه يجىء على الرواية الأخرى . يعنى : قوله : إذا قال : كان له على كذا وقضيت منه كذا أنه يلزمه ما ادعى قضاءه ، لأن فى ضمن دعوى القضاء إقراراً بأنها كانت عليه ، فلا يقبل دعوى القضاء بغير بينة .

وقال ابن حمدان فى الرعاية الكبرى : ويحتمل أن يلزمه الباقي ، يعنى : تقبل دعوى القضاء ، وهى تتضمن الإقرار بالباقي فيلزمه .

وقال الشيخ تقي الدين : يخرج على أحد الوجهين فى « اتزنها ، وخذها ، واقبضها » أنه مقر بباقي الألف ، لأن الهاء ترجع إلى المذكور . ويتخرج أن يكون مقراً بالمائة على رواية فى قوله « كان له على وقضيته » ثم هل هو مقر بها وحدها أو بالجميع ؟ على ما تقدم . انتهى كلامه .

وإن قال له : على مائة إن شاء الله .

فصل

قال الشيخ تقي الدين : هذه الألفاظ - يعني ألفاظ الإقرار - تارة تكون مبتدأة وهو ظاهر ، وتارة تكون جواب طلب ، وتارة جواب خبر ، وتارة جواب استفهام من المقر له أو من الشهود أو من غيرهما ، ثم تارة يكون بحضرة الحاكم ، وتارة بحضرة من يعلم أنهم يشهدون عليه ، وتارة مطلقا ، وقد تقدم هذا القسم في الشهادات . ثم هذه الألفاظ قد تظهر على وجه التهم والاستهزاء ، فهذه أقسام لا بد من اعتبارها .

قوله : « وإن قال : له على مائة إن شاء الله » .

قال أبو طالب : سمعت الإمام أحمد قال : إذا قال الرجل : على ألف درهم إن شاء الله فقد أقر ، ليس استثناءه بشيء ، وعلى هذا الأحناف ، لأنه وصل بإقراره ما يرفعه ، واللفظ لا يحتمله فصح الإقرار وبطل ما يرفعه كاستثناء الكل قال أبو الخطاب وغيره : ولا يلزم إذا قال : له على ألف قبضها ، لأن ذلك يحتمله اللفظ . وكذا ذكره القاضى ، والأولى النع ، كما قطع به غير واحد ، ولأنه عقب الإقرار بما لا يفيد حكماً آخر ، ولا يقتضى رفع الحكم ، أشبه ما لو قال له : على ألف في مشيئة الله . وقال أبو حنيفة ومالك في المشهور عنه والشافعى : لا يصح الإقرار ، وهو احتمال في الرعاية ، لأنه علق إقراره بشرط فلم يصح ، كتمليقه على مشيئة زيد ، ولنا في هذا الأصل وجهان .
أحدهما : الصحة كتمليقه بمشيئة الله تعالى .

والثانى : لا يصح لأن الإقرار إخبار بحق سابق فلا يعلق على شرط مستقبل فعلى هذا الفرق : أن مشيئة الله تعالى تذكر في الكلام تفويضا إليه وتبركا ،

بخلاف مشيئة الأدمى ، ولأن مشيئة الله لا تعلم إلا بوقوع الأمر ، فلا يمكن وقوف الأمر على وجودها ، ومشيئة الأدمى يمكن العلم بها ، فيمكن جعلها شرطا ، فيوقف الأمر على وجودها ، والماضى لا يمكن وقفه في تعيين الأمر هنا على المستقبل فيكون وهذا :

فصل

ولو قال : بمتك إن شاء الله ، أو زوجتك إن شاء الله . فقال أبو إسحاق بن شاقلاً : لا أعلم خلافاً عنه في أنه إذا قيل له : قبلت هذا النكاح ؟ فقال : نعم إن شاء الله ، أن النكاح واقع ، وبه قال أبو حنيفة ، ذكره في المغنى . وقال القاضى : وظاهر هذا أن الاستثناء فى العقود لا يبطله ، ويحتمل أن يفرق بين الاستثناء فى الإقرار والاستثناء فى العقود فلا يحكم بصحة العقود وإن صححنا الإقرار لأنه إذا وجب البيع والنكاح كان له الرجوع فى ذلك قبل القبول ، بخلاف الإقرار فإنه لا يمكنه الرجوع فيه ، ويحتمل أن يلزم على ما قال أبو إسحاق بن شاقلاً ، ويكون تقديره : إن شاء الله أن أتلفظ بالبيع ، أو إن شاء الله أن أبيعك . وقد علمنا مشيئتنا به بوجود الإيجاب من جهته ، وقال القاضى أيضاً فى الخلاف : وعلى قياس الإقرار بالبيع والنكاح . وذكر أبو الخطاب والشريف مسألة تعليق الإقرار بمشيئة الله . ثم قال : وكذلك إذا قال : قبلت النكاح إن شاء الله ، ذكره أبو إسحاق ، ثم استدلل للمسألة كما تقدم . وقال : ولأن هذا مما يصح فى المجهول وليس فيه تملك . فتعليقه بالشرط لا يبطله ، كالعتاق والطلاق والضمان ، ولا يلزم البيع ، لأنه لا يصح فى مجهول . ولا يلزم النكاح ، لأنه يبطل إذا علقه بشرط ، وإن كان يصح فى المجهول ، لأننا قلنا : وليس فيه تملك ، وفى ذلك تملك ، ومقتضى هذا : أن تعليق الإقرار بشرط مطلقاً لا يبطله ، بخلاف البيع والنكاح .

أو فيما أعلم ، أو في علمي ، أو إلا أن يشاء زيد ، أو إلا أن أدخل الدار ، أو قال المدعى : أعطى فرسي هذه ، أو ثوبي هذا ، أو المائة التي لي عليك فقال : نعم . أو قال : أو ليس لي عليك مائة ؟ فقال : بلى . فقد أقر بذلك ولزمه .

قوله : « أو فيما أعلم ، أو في علمي » .

وبه قال مالك وأبو يوسف والشافعي ، لأنه لما أضافه إلى علمه كان يقينا ، لأن مافي علمه لا يحتمل إلا الوجوب .

قال أبو الخطاب والشريف : دليله : إذا قال : له على ألف أعلمها ، وقال أبو حنيفة : الإقرار باطل .

قال الشيخ تقي الدين : وسلم ما إذا قال : لفلان على ألف درهم وقد علمت ، وسلم له القاضي وغيره أن الشاهد لو قال : أشهد أن لفلان على فلان ألف درهم فيما أعلم لم تقبل شهادته ، وفرق بأن الإقرار يصح بالجهول والمبهم ، ولا تصح الشهادة بذلك . قال الشيخ تقي الدين : وفيه نظر . انتهى كلامه .

وما قاله صحيح ، والأولى قبول الشهادة ، وهذا الفرق لا أثر له هنا .

وقد عرف من هذه المسألة أنه لو قال « فيما أظن » لم يلزمه شيء وهو كذلك ، ونقله ابن هبيرة عن اتفاق الأئمة الأربعة .

قوله : « أو إلا أن يشاء زيد ، أو إلا أن يشاء الله ، كان الحكم كذلك » . وفيه الاحتمال السابق في قوله : إن شاء الله : وفيه نظر هنا .

قوله : « أو قال المدعى : أعطى فرسي هذه ، أو ثوبي هذا ، أو المائة التي لي عليك . فقال : نعم ، أو قال المدعى : أليس لي عليك مائة ؟ فقال : بلى ، فقد أقر بذلك ولزمه » .

تقدم ذلك في قوله : إذا ادعى على رجل مائة ، والأولى بأن يكون مقراً ، وقد تقدم ذلك .

وإذا علق الإقرار بشرط تقدمه . كقوله : إن قدم فلان ، أو إن شاء ، أو إن دخل الدار فله على مائة ، أو إن شهد فلان على بكذا صدقته ونحو ذلك : لم يصح إلا في قوله : إذا جاء وقت كذا فعلى زيد كذا ، أو قال : إن شهد على فلان بكذا فهو صادق . فإنه على وجهين .

قوله : « وإذا علق الإقرار بشرط تقدمه . كقوله : إن قدم فلان ، أو إن شاء ، أو إن دخل الدار فله على مائة ، أو إن شهد فلان على بكذا صدقته ونحو ذلك : لم يصح » .

أما المسألة الأولى : فلا أنه ليس بمقرر في الحال ، لأن المشروط عدم عند عدم شرطه ، والشرط لا يقتضى إيجاب ذلك بلا إشكال ، فيقال : يجب عند وجود الشرط ، وأما في الثانية : فلا يصدق الكاذب .

وقال الشيخ تقي الدين : والتحقيق أنه إن كان الشرط بما يجب به الحق صح تعليق الإقرار به ^(١) كقول المرأة : إن كان قد طلقني فله على ألف ، أو إن طلقني ، أو إن كان عمل لي ونحو ذلك . انتهى كلامه .

وليس هذا إقراراً وإنما هو التزام ، فهو كقولها : اخلعني أو طلقني ولك ألف ، أو على ألف ، أو بألف ونحو ذلك .

قوله : « إلا في قوله : إذا جاء وقت كذا فعلى زيد كذا ، أو قال : إن شهد على فلان بكذا فهو صادق . فإنه على وجهين » .

أما عدم صحة إقراره في المسألة الأولى فذكر في المعنى أنه قول الأصحاب ، وقطع به في الكافي ، وهو منصوص الشافعي ، لأنه بدأ بالشرط .

وقوله : « فعلى كذا » يصلح إقراراً ووعداً ، فلا يثبت الإقرار مع الاحتمال

(١) بهامش الأصل : الذي في نكت ابن شيخ الإسلام عن الشيخ تقي الدين

أنه قال « والتحقيق أنه إن كان الشرط بما قد يجب الوفاء به صح تعليق الإقرار به »

ولو آخر الشرط ، كقوله : له على ألف إن شفى زيد ، أو إن قدم ، أو إذا جاء المطر أو إن شهد بها فلان ونحوه : فعلى وجهين ، إلا في قوله : له على كذا إذا جاء وقت كذا . فإنه يصح وجهاً واحداً .

ووجه الصحة : أنه ظاهر في الإقرار، لأن لفظة «على» ظاهرة في الثابت واللازم، ومجىء الوقت يصلح أجلاً لحلولى الحق بخلاف غيره، وحمل كلام المسكف على الصحة أولى .

وأما المسألة الثانية: فوجه عدم الصحة فيها أنه علقه على شرط ، ووجه الصحة: أنه لا يتصور صدقه ، إلا أن يكون ثابتاً في الحال ، وقد أقر بصدقه .

قوله : « ولو آخر الشرط ، كقوله : له على ألف إن شفى زيد أو إن قدم ، أو إذا جاء المطر ، أو إن شهد بها فلان ونحوه : فعلى وجهين »

أحدهما : لا يكون مقراً لما تقدم ، وكما لو قدم الشرط . والثاني يكون مقراً ، فإنه قدم الإقرار ، فلم يثبت حكمه ، والشرط لا يصلح أجلاً فبطل ، ولأن الحق ثابت في الحال لا يقف على الشرط فسقط الاستثناء ، ولأن المقر لا يكون عليه علم الشرط إلا وهو عليه في الحال . لأن الشرط لا يوجد

قوله « إلا في قوله : له على كذا إذا جاء وقت كذا ، فإنه يصح وجهاً واحداً » .

وكذا قطع به في الكافي وغيره ، ونقله في المعنى عن الأصحاب ، وهو منصوص الشافعي ، لأنه بدأ بالإقرار . وقوله « إذا جاء وقت كذا » يحتمل أنه أراد المحل فلا يبطل بالاحتمال ، قال في المعنى : ويحتمل أن لا فرق بينهما ، يعني : هذه المسألة وعكسها المتقدمة ، قال : لأن تقديم الشرط وتأخيره سواء ، فيكون فيهما جميعاً وجهان . انتهى كلامه .

وإن أقر بدين مؤجل فالقول قوله في التأجيل . نص عليه .

وقال الشيخ تقي الدين : مضمون هذه المسائل أن الإقرار لا يتعلق بشرط ، بل إذا تأخر الشرط هل يبطل وحده ، أو الإقرار كله ؟ على وجهين .
قال : والصواب أن نفس الإقرار لا يتعلق ، وإنما يتعلق المقر به ، لأن المقر به قد يكون معلقاً بسبب يوجبه ، أو يوجب أداءه ، أو دليل يظهره ، فالأول كما لو قال : إن قدم فلان فعلى زيد ألف درهم ، فإذا قال مقراً : إذا قدم زيد لفلان على ألف درهم صح . وكذا لو قال : إن رد عبدى الآبق فله ألف درهم ، ثم أقر بها فقال : إن رد عبدى فله عندى صح ، وكذا الإقرار بعوض الخلع لو قالت : إن طلقنى ، أو إن عفا عني ، قال : وأما التعليق بالشهادة فقد يشبه التحكيم ، ولو قال : إن حكمت على بكذا التزمته لزمه عندنا . فكذلك قد يرضى بشهادته ، وهو في الحقيقة التزام وتركية للشاهد ، ورضى بشهادة واحد ، فهو بمنزلة أن يقول للحاكم : إن شهد على فلان فاقض بحكمه ، وما هو ببيعيد ، لأن تعديل الشخص للشاهد قد يكفي .

وإذا حكم بشاهد فأبرأ المطلوب من اليمين ، فهو بمنزلة : إن شهد فلان فهو صادق . انتهى كلامه .

قوله : « وإن أقر بدين مؤجل فالقول قوله في التأجيل . نص عليه »
في رواية ابن الحكم سئل الإمام أحمد عن أقر فقال : لفلان على كذا وكذا إلى أجل .

فقال أبو عبد الله : إذا قال لى في مرة واحدة قبل منه ، يعنى : إلى أجل ، وفي رواية أبي طالب في مسألته الطويلة في مناظرة أبي ثور وهى في الفليس :- وهذا هو المذهب ، لأن الأجل صفة في الدين فرجع فيه إلى المقر كالسواد والبياض والحلول ، ولأنه هكذا أقر كما لو قال : ناقصة ، ولا بد من اتصاله ، وفي

ويحتمل أن يكون قول خصمه في حلولة . فعلى الأول : لو عزاه إلى سبب يقبل الأمرين . فالقول قوله في الضمان ، وفي غيره وجهان .

معناه سكوت لا يمكنه الكلام فيه

قوله : « ويحتمل أن يكون قول خصمه في حلولة »

ذكره أبو الخطاب ، وهو قول أبي حنيفة ومالك ، وعن الشافعي كالمذهبيين ، لأن التأجيل يمنع استيفاء الحق في الحال ، كما لو قال قضيته إياها ، والفرق ظاهر قوله : « فعلى الأول لو عزاه إلى سبب يقبل الأمرين فالقول قوله في الضمان وفي غيره وجهان » .

أما كون القول قول المقر في الضمان : فلا أنه فسر كلامه بما يحتمله من غير مخالفة لأصل ولا ظاهر فقبل ، لأن الضمان مقتضاه ثبوت الحق في الذمة فقط ، ومن أصلنا : صحة ضمان الحال مؤجلا .

وأما إذا كان السبب غير ضمان كبيع وغيره ، فوجه قبول قول المقر في التأجيل أنه سبب يقبل الحلول والتأجيل ، فقبل قوله فيه كالضمان ، ولأن الأصل براءة الذمة ، وإنما ثبت شغلها بالحق ، وصفة الحلول أمر زائد محتمل ، فلا ينتقل عن الأصل بالاحتمال . ووجه عدم قبول قوله : أن سبب مقتضاه الحلول . فوجب العمل بمقتضاه ، وأصله كما لو صرح به ، أو فلم يقبل تفسيره بخلافه ، كما لو صرح به ، وبهذا فارق الضمان ، هذا ما ظهر لي من حل كلامه .

وقال ابن عبد القوي بعد نظمه كلام المحرر : الذي يقوى عندي أن مراده : يقبل في الضمان ، أى : يضمن ما أقر به . لأنه إقرار عليه ، فإن ادعى أنه ثمن مبيع أو أجرة ليكون بصدد أن لا يلزمه هو أو بعضه إن تعذر قبض ما ادعاه أو بعضه ؟ أحد الوجهين يقبل ، لأنه إنما أقر به كذلك . فأشبهه ما إذا أقر بمائة

وإذا أقر العربي بالعجمية ، أو بالعكس ، وقال : لم أدر ما قلت حلف
وخلى سبيله .

وإذا قال : فلان على مائة درهم ، وإلا فلفلان على مائة دينار ، أو قال :
فلان على مائة درهم ، وإلا فلفلان : لزمته المائة للأول ، ولا شيء للثاني .

صكّة معيبة أو ناقصة . قال : وقيل : بل مراده نفس الضمان ، أى يقبل قوله :
إنه ضامن ما أقر به عن شخص ، حتى إن برىء منه برىء المقر ، ويريد بغيره
سائر الحقوق . انتهى كلامه . ولا يخفى حكمه .

وقد ذكر في المستوعب بعد مسألة الإقرار بدين مؤجل ، وإن أقر أنه كفل
بألف إلى أجل كانت مؤجلة إلا أن تقوم بينة بالحلل ، وهذا يؤيد ما تقدم .
وتخصيصه هذه المسألة يقتضى عدم القبول في غيرها ، فيكون تضمن القبول
في الضمان وعدم القبول في غيره .

قوله : « وإذا أقر العربي بالعجمية ، أو بالعكس ، وقال : لم أدر ما قلت :
حلف وخلى سبيله » .

لأنه منكر . والظاهر صدقه ، والأصل براءة ذمته ، وكذا إن أقر بغير
لسانه ، ولو قال : وإن أقر بغير لسانه لعربي بعجمية كان أولى

قال الشيخ تقي الدين : إذا أقر العاصم بمضمون محض وادعى عدم العلم
بدلالة اللفظ ، ومثله يحمله ، فهو كما لو قال في الطلاق : إن دخلت ، أو قال : أنت
طالق واحدة في ثنتين . انتهى كلامه ، وهو متوجه .

قوله « وإذا قال : فلان مائة درهم ، وإلا فلفلان على مائة دينار ، أو قال :
فلان على مائة درهم ، وإلا فلفلان . لزمته المائة الأولى ، ولا شيء للثاني » .

قطع به جماعة في كتب الخلاف ، منهم : أبو الخطاب والشريف ، لأن

وقال القاضي في الجامع : قياس المذهب : أن يلزمه المقداران لها . ولو قال لأحدهما : على مائة لزمته ، وطوب بالتعيين ، كالإقرار بالعين . وإذا قال : له على مائة لا تلزمني ، أو مائة إلا مائة لزمته المائة . وإن قال : له على من ثمن خمر مائة لم تلزمه .

مقاصد الناس ومرادهم ترجع إلى أنه للأول ، فإن لم يكن فالثاني ، كما يقول : بع هذا الثوب من فلان وإلا فن فلان ، وإلا كما يقول الحاكم للقاذف : أنت بأربعة يشهدون لك وإلا جلدتك ، واقض دينك وإلا حبستك ، ويراد بذلك عند تعدد الأول ، كذا في مسألتنا . وقد ثبت للأول بإقراره فلا يملك رفعه

قوله : « وقال القاضي في الجامع : قياس المذهب أن يلزمه المقداران لها » . لأنه أقر للأول فثبت له ، وأضرب عنه بالإقرار الثاني ، فيلزمه أيضاً كما لو قال : لزيد ، لا بل لعمر . واقتصر في المستوعب على حكاية قول القاضي هذا ، وقاسه على هذا الأصل ، والأول أولى ، وقال أبو حنيفة : لا يلزمه هذا الإقرار في حقهما جميعاً .

قوله : « ولو قال : لأحدهما على مائة لزمته وطوب بالتعيين كالإقرار بالعين » . وكذا ذكر غيره الحكم والدليل .

قوله : « وإذا قال : له على مائة لا تلزمني ، أو مائة إلا مائة لزمته المائة » . أما في المسألة الثانية فلأنه استثنى الكل فلا يصح بغير خلاف ، وأما في المسألة الأولى فلأن هذا يناقض ما أقر به . أو نقول : رفع جميع ما أقر به فلم يقبل كاستثناء الكل ، وفي هذه المسألة احتمال بعيد ذكره في الرعية الكبرى .

قوله : « وإن قال : له على من ثمن خمر مائة لم تلزمه » . لأنه لما قدم الصفة على المقر به لم يلتزم شيئاً ، فهو كما لو قال : على خمر

وإن قال : له على مائة من ثمن خمر ، أو بكفالة بشرط الخيار ، أو ثمن مبيع لم أقبضه ، أو هلك قبل قبضه : فوجهان .

قبلها ألف ، بخلاف مالو آخرها ، لأن إقراره به مطلقاً اقتضى لزومه فلا يقبل رفعه ، لأنه رجوع عن إقراره بحق آدمي كاستثناء الكل .

قوله : « وإن قال : له على مائة من ثمن خمر ، أو سلفاً بشرط الخيار ، أو ثمن مبيع لم أقبضه ، أو هلك قبل قبضه : فوجهان » . وكذلك لو قال : بشرط أجل مجهول ، ذكره القاضى وغيره .

أحدهما : يلزمه ما أقر به ولا يقبل قوله ، لم يذكر ابن هبيرة عن الإمام أحمد غيره . واحتج في ذلك بمذهب ابن مسعود رضى الله عنه ، وأنه قول أبى حنيفة ومالك ، وأظهر قولى الشافعى عند أصحابه لما تقدم .

والثانى : يقبل قوله ، وهو الذى ذكره القاضى قياس المذهب . وقياس قول الإمام أحمد فى مسألة : كان له على وقضيته ، لأنه عزا إقراره إلى سببه فقبل ، كما لو عزا إلى سبب صحيح ، وقيل : يقبل قوله : فى ثمن مبيع لم أقبضه ، وفى معناه : هلك قبل قبضه ، ذكره القاضى وغيره وصرحوا ، ومن شرط ضمانه القبض وهو واضح . وهو ظاهر اختيار الشيخ موفق الدين وغيره ، لأنه إقرار بحق فى مقابلة حق لا يميل أحدهما عن الآخر ، فإذا لم يسلم ما له ما عليه ، كما لو قال : بعيتك هذا بألف ، قال : بل ملكتيه بغير شيء ، ولأنه فسر الإقرار بما يحتمله فقبل كاستثناء البعض .

وحكى القاضى وأصحابه عن أبى حنيفة إن عين المبيع قبل قوله وإن كان أضعاف الثمن ، وإن لم يعين لم يقبل قوله .

قال القاضى : إذا لم يكن معيناً فإنما يكون موصوفاً ، فإذا حضر له ما تناوله الصفة لزمه قبوله ، ولم يجز له الامتناع ، فلا فرق بين المعين وغيره .

وإذا قال : كان له على كذا وقضيته فهو منكر . والقول قوله مع يمينه .
نص عليه في رواية ابن منصور وغيره .

قال الشيخ تقي الدين : وهذا يقتضى أنه إذا لم تكف الصفة لم يلتفت إليه ،
وكذلك لو ادعى أن المحضر غير الموصوف .

قوله : « ألف من ثمن مبيع ثم سكت ثم قال : لم أقبضه قبل كالمتمصل » .
ذكره في المغنى ، ويؤخذ من كلام غيره ، لأن الإقرار تعلق بالمبيع ،
والأصل عدم القبض ، ولو قال : على ألف ثم سكت ، ثم قال : من ثمن مبيع
لم أقبضه لم يقبل .

قوله : « وإذا قال : كان له على كذا وقضيته فهو منكر ، والقول قوله مع
يمينه . نص عليه في رواية ابن منصور وغيره »

وأبى الخطاب وابن ماهان ، وهو الذى نصره القاضى وغيره . وذكر القاضى
أنه للذهب ، وأنه لم يجد عن أحمد رواية بغير هذا ، وقطع به ابن هبيرة عن أحمد ،
 واحتج فى ذلك بمذهب ابن مسعود ، واختاره الخرق وغيره ، لأنه قول يمكن صحته
ولا تناقض فيه من جهة اللفظ . فوجب قبول قوله . ولا يلزمه شيء ، كاستثناء
البعض ، بخلاف المنفصل ، فإنه قد استقر بسكوته عليه ، ولهذا لا يرفعه استثناء
ولا غيره .

واحتج القاضى بأنه يصح أن يرفع جميع ما أقر به ، كما يصح أن يرفع البعض
إذا لم يتناقض اللفظ ، كما فى قول صاحب الشريعة ، وقال : لأنه رفع ما ثبت بقوله
على وجه لا يفضى إلى التناقض ، فأشبه دعوى الاستبراء بعد الاعتراف بالوطء .

قال الشيخ تقي الدين : هذا الضابط يعم صوراً كثيرة ، لكن قد ينازع
فى قوله : له على ، وقال : لو قال : إلى سنة أو ألف طرية فذكره القاضى محل
وفاق محتجا به . وكذلك لو قال : ألف من ثمن مبيع شرط فيه الخيار .

وعنه أنه مُقرٌّ بالحق مُدَّعٍ لقضائه ، فيحلف خصمه أو يأتي ببينة . وعنه أن هذا ليس بجواب صحيح ، فيطالب بردَّ الجواب .

وقال الشيخ تقي الدين : وكان الضابط أن الصلاة المغيرة قدرأ أو وصفا تقبل بلا تردد ، فأما الصلاة المسقطه فهي محل وفاق .

قوله « وعنه أنه مقر بالحق مدع لقضائه فيحلف خصمه أو يأتي ببينة به » . اختارها أبو الخطاب ، وهو قول أبي حنيفة ومالك ، وهو أحد قولي الشافعي وهو الأظهر عند أصحابه ، لأنه أقر وادعى القضاء ، فلا يسمع إلا ببينة ، أو يحلف خصمه كما لو ادعى ذلك بكلام منفصل ، ولأنه وصل كلامه بما يرفعه فلم يقبل كاستثناء الكل .

قوله : « وعنه أن هذا ليس بجواب صحيح ، فيطالب برد الجواب » . لأنه كلام ظاهره التناقض ، لأنه تقي ما أثبت ، فكان وجوده كعدمه ، فيطالب بجواب صحيح ، قال في الرعاية الكبرى : وهي أصح وأشهد ، كذا قال .

فصل

وكذا الخلاف فيمن قال : وقضيت منه كذا ، وكذا الخلاف أيضاً إن قال وبرئت منه ، أو من بعضه ، وقيل تقبل دعوى الوفاء لا الإبراء ، لأنه فعل الغير فلم يقبل قوله فيه بخلاف الوفاء ، وإن قال جواباً للدعوى : أبرأني منها ، أو برئت إليه منها ، فهو كقوله : كان له على ألف وقضيته . قدمه في الرعاية ، وذكر ابن أبي موسى : أنه إقرار ، فإن عجز عن إثبات البراءة فله اليمين .

فصل

ولو قال : كان لي عنده ألف درهم قبضت منها خمسمائة وأطالبه بخمسمائة أخرى ، فهذا لا يكون إقراراً بالخمسمائة المقبوضة على الرواية الأولى وهو ظاهر .

وأما على الرواية الثانية: فقد يقال كذلك أيضا لأنه بدأ بالدعوى قبل القبض ولم يقر إلا بأنه قبض ما هو حقه . وهذا اللفظ ليس بإقرار بحال ، بخلاف قوله : كان له على . فإن هذا اللفظ لو تجرد كان إقراراً .

ومثال ذلك أن يقول : ابتعت منه بعيرا وقبضته ، وكذلك كل قبض مسبق بدعوى الاستحقاق ، بخلاف ما لو قال : قبضت منه ألفاً كانت لي عليه أو كانت لي عنده ، فإن هذا بمنزلة قوله : كان له على ألف وقبضته إياه ، أو كان له عندي غصب وأعطيته إياه ، لكن ذلك إقرار بقبض ، وهذا إقرار بحق .

ونظير هذا أن يقول : اقترضت منه ووفيته ، أو ابتعت منه ووفيته ، فإن الإقرار بأسباب الحقوق من العقود ، والقرض وسائر الأفعال كالإقرار بالحقوق . فقوله : كان له على أو عندي كذا ، أو غصب أو ثمن مبيع أو قرض ، أو أعطيته ذلك : بمنزلة قوله : اقترضت منه ووفيته ، أو استعمرت منه وأعدت إليه ، وبمنزلة قوله : قبضت منه دين حق كان لي عنده ، فإن الدين يسقط بالقضاء والإبراء .

وجماع هذا : كل إقرار بقبض غير موجب للضمان أو غير موجب للرد ، هل يجعل إقراراً بقبض مجرد وتسمع دعوى القبض باستحقاق الرد أو الضمان ؟ .

لكن فرق بين أن يقر بقبض حقه وبين أن يقر بقبض مال المعطى ويدعى قبضا غير مضمون . فالأول : قبضته الدين الذي كان لي عليه ، أو الوديعة التي كانت لي عنده ، أو العارية ، أو الغصب . والثاني : أودعني أو رهنتني ونحو ذلك

فصل

قال الشيخ تقي الدين بن تيمية : إذا قلنا بظاهر المذهب ، وأنه ليس بمنكر بل منكر فهل يحلف على بقاء الاستحقاق ، أو يحلف على لفظ الجواب ؟ إن اتفقا على نفي الاستحقاق فلا ريب ، وإلا فينبغي أن تطابق اليمين جواب الدعوى فيحلف لقد رددت عليه هذه الألف الذي يدعى به ، أو لقد وفيته إياها ، وإن لم

وإن قال : له على كذا ، وقضيته إياه . ففيه الروايتان الأوليان . وعنه ثالثة : أنه قد أقر بالحق وكذب نفسه بالوفاء ، فلا يسمع منه ولو أتى ببينة .

يقربها في الحال ، لكون الإنكار مقيدا بردها في الزمن الماضي ، كما لو أنكر المؤمنون الاستحقاق ، بناء على رد أو تلف فكما أن جواب الدعوى مجمل ومفسر فكذا اليمين على الجواب مجمل ومفسر . انتهى كلامه .

وهذه المسألة - وهي هل نكلف المدعى عليه اليمين على حسب الدعوى ، أو تكفي يمينه على نفي الاستحقاق مطلقا ، أو إن كان الجواب مطابقا للدعوى كلف اليمين على حسبه ، وإلا حلف على نفي الاستحقاق ؟ فيه ثلاثة أوجه .

قوله : « وإن قال : له على كذا وقضيته إياه ، ففيه الروايتان الأوليان » . إحداهما : يلزمه فيحلف المدعى أنه باق عليه ويأخذه ، نصره في المعنى ، واختاره أبو الخطاب ، وقدمه بعضهم لما تقدم ، ولأنه قول متناقض ، وبه قال أبو حنيفة ومالك .

والثانية : لا يلزمه مع يمينه ، وهي التي ذكرها القاضي وأبو الخطاب في ردوس المسائل ، واختارها الخرق . وعن الشافعي كالمذهبين ، لأنه فسر كلامه بما يحتمله فقبل كاستثناء البعض ، لأنه يحتمل أنه كان له وقضاه .

قوله : « وعنه ثالثة : أنه قد أقر بالحق وكذب نفسه في الوفاء ، فلا يسمع منه ولو أتى ببينة » .

لأن قوله « له على » إقرار يلزم منه عدم القضاء ، فدعوى الوفاء بعد ذلك يكذبها الإقرار السابق ، فلا تقبل ، ولا بينة ، لأنه مكذب لها ، وقيل : ما أجابه بشيء .

فصل

وكذا إن قال : وقضيته منه كذا ، أو برئت منه أو من بعضه ، لأن عدم

وإذا قال : كان له على كذا وسكت . فهو إقرار .

الصحة لتناقض كلامه ، كذا في البعض لاستحالة بقاء المقر به عليه مع بقاء بعضه
وقال ابن أبي موسى : إن قال قضيت بعضه ، قبل منه في رواية ، كاستثناء
البعض ، وإن قال : قضيت جميعه ، لم يقبل إلا بينة كاستثناء الكل .

قوله : « وإذا قال : كان له على كذا وسكت . فهو إقرار » .

قطع به في الكافي وغيره ، وذكره في المعنى ظاهر كلام أصحابنا . لأنه أقر
بالجوب ، ولم يذكر ما يرفعه ، فيجب استدামته حتى يعلم زواله . قال : ولهذا
لو تنازعا داراً فأقر أحدهما للآخر أنها كانت ملكه حكم له بهاذكر هذا في الإقرار
وذكر في دعاوى : أن المدعى عليه إذا أقر أنها كانت للمدعى أمس أو فيما
مضى سمع إقراره في الصحيح وحكم به ، لأنه حينئذ يحتاج إلى سبب انتقالها إليه ،
فيصير هو المدعى ، فيحتاج إلى بينة . انتهى كلامه .

فالمستشهد به هو نظير المستشهد له ، لا فرق بينهما ، وفيهما جميعا الخلاف .
فعل هذا : إن عاد قاضي القضاء أو الإبراء سمعت دعواه ، لأنه لاتنافي بين
الإقرار وبين ما يدعيه . ذكره في المعنى والشرح ، وزاد هذا على إحدى
الروايتين .

وإنما زاد هذا لظنه أن معنى سماع دعوى له دعواه هو قبول قوله منفصلاً ،
كما لو أتى به متصلاً على إحدى الروايتين فيها ، وليس كذلك . فسماع الدعوى
لعدم التنافي بين الدعوى والإقرار فتسمع بينته ، لأنه غير مكذب لها ، ولا يقبل
قوله بمجرد كسالة الاتصال قطع به الشيخ فيها . وفي الشرح تبعاله ، ولم أجد
فيه خلافاً وهو واضح .

وجاء ابن عبد القوي فتتبع الشرح على ما ذكره وزاد فقال : كما لو وصله
بإقراره ، مع أنه ذكر مسألة الانفصال في مسألة الاتصال ، وقطع بما قطع به غيره

ويتخرج أنه ليس بإقرار .
وإذا قال : له عندي مائة وديعة قبضها أو هلكت قبل ذلك . فالتقول قوله .
نص عليه في رواية ابن منصور . ويتخرج أن تلزمه لظهور مناقضته .

قوله : « ويتخرج أنه ليس بإقرار » .
هذا التخريج من نظيرها في مسألة الشهادة ، فإن فيها روايتين على ما ذكره
الشيخ تقي الدين وذكر غير واحد وجهين .
وقال القاضي في شرح الخرقى : لا يكون إقراراً ، وهو أحد قولى الشافعى ،
لأنه أخبر به في زمن ماض ، فلا يثبت في الحال . وكذلك لو شهدت البينة به
لم يثبت .

وأجيب بأن الإقرار أقوى ، لأنه شهادة الإنسان على نفسه ، ويحول به
النزاع ، ولأن الدعوى يجب أن تكون معلقة بالحال والإقرار يسمع ابتداء .
قوله : « وإذا قال : له عندي مائة وديعة قبضها أو هلكت قبل ذلك .
فالتقول قوله . نص عليه في رواية ابن منصور » .

إذا قال : لك عندي وديعة دفعتها إليك صدق . وهذا قول القاضي وغيره ،
كما لو ادعى ذلك بكلام منفصل قاله في المعنى وغيره .
قوله : « ويتخرج أن تلزمه لظهور مناقضته » .

الظاهر : أن هذا التخريج من مسألة له على وقضيته ، وهذا اختيار الشيخ
موفق الدين ، وقول الشافعى . وقال ابن حمدان : إن قاله منفصلاً وإلا فلا .
وهذا خلاف ما ذكره في المعنى ، وفيه نظر ، لأنه لا مناقضة مع الانفصال .

فرع

وإن قال : كانت عندي وظننت أنها باقية ثم عرفت أنها قد تلفت .

وإذا قال: له على مائة درهم، ثم سكت سكوتاً يمكنه الكلام فيه، ثم قال: زيوف أو صغار أو مؤجلة: لزمته مائة جيدة حالة.

قال في المعنى: فالحكم فيها كالتى قبلها، وذكر غيره وجهين، فعلى هذه الطريقة: يقبل هنا، وإن قلنا: لا يقبل فى التى قبلها.

فصل

ذكر الشيخ تقي الدين هنا مسائل، المعروف فى أكثرها خلاف ما ذكره قال: وإذا أقر بأنه أقر ووصله بأنى أقرت قبل القبض، أو أقرت أن مالى عنده شيء، لثلاثتهم، أو أنى قبضت مالى عليه لثلاث يؤذى ونحو ذلك لم يبعد إلا أن يكون هذا الإقرار بالإقرار إقراراً.

ولو قال: له عندى هذا المال رهن لم يبعد إلحاقه بهذا، وأما لو قال: أودعنى مالاً وأذن لى فى الصدقة به فهذا ظاهر.

ولو قال: أباح لى أكله إذا شئت وقد أكلته فكذلك.

ولو قال الوارث: لمورثى عندك ألف وديعة فقال: أودعنى ألف درهم، وأمرنى أن أتصدق بها أو أضعها إلى فلان، فينبغى أن يكون كذلك. ولو كان الورثة صغاراً فقال: أمرنى أن أضعها إلى فلان جعله وصياً، فكذلك.

وحاصله: أن من أقر بأمانة ووصل كلامه بما يصح فهو بمنزلة من أقر بدين ووصل كلامه بما يصح، بخلاف لو ثبتت الأمانة بإقرار أو غيره فادعى فيها آخر، فإن هذا يقبل فى بعض الأشياء دون بعض. انتهى كلامه.

قوله: « وإذا قال: له على مائة درهم، ثم سكت سكوتاً يمكنه الكلام فيه ثم قال: زيوف، أو صغار، أو مؤجلة: لزمه مائة جيدة حالة »

لأن الإطلاق يقتضى ذلك كما لو أطلقه فى عقد بيع أو غيره، ولأنه إذا سكت

سكوتا يمكنه الكلام فيه استقر حكم ما أقر به ، فلم يرتفع كالاستثناء المنفصل .
ذكره الأصحاب رضى الله عنهم ، وعللوا الاستثناء المنفصل باستقرار حكمه .
ولم يذكروا له أصلا . وقاس في المعنى الاستثناء في اليمين على الاستثناء بإلا ، فدل
على أن هذا عنده محل وفاق ، ولهذا لم يحك فيه خلافا ، كما حكاه في الاستثناء
في اليمين .

وذكر في المستوعب : أن الاستثناء هنا لا يصح إلا متصلا ، قال : على
ما ذكرنا في الاستثناء في اليمين ، ويوافق هذا ما قال ابن الزاغوني في الواضح ،
فإن كان منفصلا وهو أن بسكت سكوتا يمكنه الكلام ، ثم استثنى فهل يصح ؟
فيه روايتان ، أحدهما : لا ، والثانية : يصح كما لو تقارب ما بينهما ، أو منعه مانع
من تمام الكلام . انتهى كلامه . وهو يقتضى : أنه إذا تقارب ما بينهما يصح
قولا واحدا . وفيه نظر ظاهر .

ويوافق هذا أيضا ما قال الشيخ تقي الدين : يتوجه أن يعتبر في اتصال
الصفات والاستثناء في الإقرار ما اعتبر في ذلك في الإنشاءات ، وقد فرق
الأصحاب بينهما ، فإن هناك لو سكت سكوتا يمكنه الكلام فيه ووصل به بعض
الصلات نفعه إذا عد اتصالا معتادا فينظر . انتهى كلامه .
ووجه هذا : أنه كلام متصل ببعضه ببعض . فأشبه الاستثناء في اليمين . ووجه
القول الآخر : أن الأصل اعتبار الاتصال في الجميع ، خولف في الاستثناء في
رواية للخبر فيه ، فيقتصر عليه ، ولأن الكفارة حق لله تعالى ، ومبناه على
المساحة ، بخلاف مسألتنا ، وفيه نظر .

والزيوف : الرديئة . والصغار : دراهم طبرية ، كل درهم ثلثا درهم أربع دوانق

فرع

ولا فرق بين الإقرار بها من غضب أو ودیمة أو قرض أو غيره ، ذكره
غير واحد .

وقيل : إن كان ببلدة أوزانهم ناقصة ، أو دراهمهم مفسوشة . لزمه منها كسمن المبيع بها .

وقال الشيخ تقي الدين : أما إذا كان مودعا فقال : له عندى دراهم ، أو أودعنى دراهم ، ثم قال بعد : هى زيوف أو ناقصة ونحو ذلك . فيجب أن يقبل قوله مع يمينه ، لأنه لو ادعى ردها أو تلفها بعد ذلك . قبل قوله مع يمينه . فلا يكون دعوى تغيرها بأكثر من دعوى ردها . أكثر ما فيه أن يقال : دعوى الرد والتلف لا تنافى موجب الاقرار الأول بخلاف دعوى الصفة الناقصة ، لكن هو مؤتمن فى الموضوعين ، أكثر ما فيه أنه ادعى ما يخالف الأصل ، وذلك مقبول منه . انتهى كلامه .

قوله : « وقيل : إن كان ببلد أوزانهم ناقصة ، أو دراهمهم مفسوشة . لزمه منها كسمن المبيع بها »

هذا الوجه ذكر فى المعنى أنه أولى ، وقدمه فى الكافى ، لأن مطلق كلامهم يحمل على عرف بلدهم ، كما فى البيع والصدق ، وكما لو كانت معاملتهم بها ظاهرة فى الأصح .

ذكر هذا الأصل فى الرعاية ، لأن إطلاق الدرهم ينصرف إلى درهم الاسلام وهو ما كان منها كل عشرة وزن سبعة مثاقيل ، وتكون فضة خالصة ، بدليل تقدير الشرع بها نصب الزكوات والديات والجزية والقطع فى السرقة ، ويخالف الاقرار المبيع من حيث إنه إقرار بحق سابق ، فانصرف إلى دراهم الاسلام ، والمبيع إيجاب فى الحال فاخص بدراهم البلد^(١) .

(١) بهامش الأصل : حاشية ، اقتضى كلامه - وهو ما صرح به غيره - أنه إذا أقر بعشرة دراهم ، ثم سكت سكوتا كان يمكنه الكلام فيه . ثم قال : زيوفاً =

وإذا قال : له على مائة درهم زيوف قبل تفسيره بمغشوش ، ولم يقبل عمالا فضة فيه .

قوله : « وإذا قال : له على مائة درهم زيوف قبل تفسيره بمغشوشة ، ولم يقبل بما لافضة فيه »

لأنه صادق لأنها دراهم ، ولأن الإطلاق ينصرف إلى ما فيه فضة ، وكذا سبق إلى الفهم . وإن كان كذلك كان تفسيره به رجوعا عما أقر به ، فلا يقبل

= أو صغارا ، أو إلى شهر : أنه يلزمه عشرة جياذ ، وأوقية حالة ، وذلك : لأنه إذا أقر بدراهم وأطلق اقتضى إقراره الدراهم الوافية ، وهي دراهم الإسلام ، كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل ، وكل درهم ستة دوانق .

وإن أقر بدراهم وأطلق في بلد أوزانهم ناقصة ، أو تقدم مغشوش . فهل يلزمه منها ؟ فيه وجهان أطلقهما المصنف في الفروع .

قال الشيخ موفق الدين في المغنى : أولاهما : أنه يلزمه من دراهم البلد ، لأن مطلق كلاهما يحمل على عرف بلدهم ، كما في البيع والأمان ، والثاني : يلزمه الوازنة الخالصة من الغش ، لأن إطلاق الدراهم في الشرع ينصرف إليها بدليل أن بها يقرر نصب الزكوات ، ومقادير الديات .

ثم ذكر الفرق بين البيع والإقرار ، كما ذكره المصنف هنا . انتهى كلامه .

قال في الفروع : والشهادة بمائة درهم أو دينار من نقد البلد ، نقله ابن منصور . انتهى كلامه .

قال ابن منصور : قلت لأحمد : قال سفيان : إذا شهد على رجل بألف درهم أو مائة دينار . قال : له دراهم ذلك البلد ، قال أحمد : جيد .

قال في المغنى قال القاضي : لأنه لما جاز أن يحمل مطلق العقد على ذلك جاز أن تحمل الشهادة عليه .

قال الشيخ تقي الدين : ظاهر الملة أن الشهادة بنفس المال ، لا بالإقرار به .

وهذا يقتضى أن إقراره بالمال المطلق يصح ، ويحمل على عرف البلد كما في الإقرار .

وإذا قال : له عندى رهن . فقال المالك : ودیعة . فالقول قول المالك .

كاستثناء الكل . وقال فى الكافى : إن فسر الزیوف بما لا قيمة له لم یقبل ، لأنه أثبت فى ذمته شیئا وما لا قيمة له لا یثبت فى الذمة .

وظاهر هذا : أنه لو فسر به بما لا فضاة فیه وله قيمة قبل ، لأنه فسر كلامه بما یحتمله ، وقیل : إن قال : له على قرض أو ثمن مبیع ألف درهم زیوف أو بهرجة لزمه ألف جیاد ، وهذا هو الذى صححه ابن أبى موسى وابن حمدان فى الرعاية الكبرى .

قوله « وإذا قال : له عندى رهن ، فقال المالك : ودیعة ، فالقول قول المالك » مع یمینه ، لأن العین تثبت له بالأقرار ، وادعى المقر دینا فكان القول قول من ینسکره مع یمینه ، لأنه مدع على غیره حقا فلا یقبل قوله إلا بینهة ، وكذلك لو أقر بدار وقال : قد استأجرتها ، أو بثوب ، وادعى أنه قصره أو خاطه بأجرة ، أو أقر بعبد وادعى استحقاق خدمته ، أو أقر بسكنی دار وادعى أنه سكنها بإذنه فالقول قول المالك مع یمینه .

قال الشیخ تقى الدین : مضمون هذا : أنه إذا أقر بعین له فیهما حق لا یثبت إلا برضى المالك لم یقبل منه ، وكذلك إذا أقر بفعل فعله وادعى إذن المالك .

ثم قال الشیخ تقى الدین : یتوجه على المذهب أن یکون القول قوله ، لأن الإقرار تضمن عدم وجوب تسلیم العین أو المنفعة المذكورة ، فما أقر بما یوجب التسلیم كما فى قوله : كان له على وقضیته ، ولأنا نجوز مثل هذا الاستثناء فى الإنشاءات فى البیع ونحوه ، فكذلك فى الإقرارات ، والقرآن یدل على ذلك فى آية الدین . وقد تقدم نحو هذه المسألة فى الرهن وفى العارية ، وهذا بخلاف مسألة العتیق والخلع ، فإن هناك حقا لله ، وهو یعلم من نفسه أنه لا یجمل له الاستعباد

وإذا قال : له عندى ألف وفسره بدين أو وديعة قبل وإن قال : على لم يقبل تفسيره بوديعة .

والاستمتاع ، ولأن يده كانت على الجميع ، فلا يخرج من يده إلا ما أقر باستحقاق خروجه من وجه . انتهى كلامه .

وقد تقدم كلام الشيخ تقي الدين قبل قوله : وإذا قال : له على مائة درهم ثم سكت سكوتاً يمكنه الكلام فيه .

قوله : « وإذا قال : له عندى ألف ، ثم فسره بدين أو وديعة قبل » .

قال فى المعنى : لا نعلم فيه خلافاً ، وسواء فسره متصلاً أو منفصلاً .

وكلامه فى المحرر يعطى هذا أيضاً ، لأنه فسر لفظه بما يعطيه فقبل ، كما لو

قال : له على وفسره بدين ، فعند ذلك تثبت أحكام الوديعة بحيث لو ادعى تلفها أوردتها قبل . وإن قال : هي زيوف أو ناقصة فقد تقدم . ولأنه إذا فسره بدين فقد أقر على نفسه بما هو أغلظ منه فيقبل .

قوله : « وإن قال : على لم يقبل تفسيره بوديعة »

وكذا قطع به جماعة . وهو قول أبى حنيفة ، وظاهر مذهب الشافعي ، لأن

« على » للإيجاب وهو يقتضى كونها فى ذمته . والوديعة إنما هى عنده ، والإقرار

يؤخذ فيه بظاهر اللفظ ومقتضاه ، بدليل أنه لو أقر بدراهم لزمته ثلاثة مع جواز

التعبير بها عن اثنين ، ولو أقر بدرهم وقال : أردت نصف درهم فأقت المضاف إليه

مقامه لم يقبل منه . ولو قبل مطلق الاحتمال لقبيل تفسير الدراهم بالناقصة

والزائفة والمؤجلة ، وقيل : يقبل لاحتمال صدقه ، كما لو وصله بكلامه ، فقال : لك

على مائة وديعة قبل ، لأنه فسر كلامه بما يحتمله متصلاً كما لو قال : دراهم ناقصة .

وإذا قال : له في هذا المال ألف ، أو في هذه الدار نصفها ، فهو إقرار .
ولا يقبل تفسيره بإنشاء الهبة .

فرع

وإن قال : أودعني مائة فلم أقبضها ، أو أقرضني مائة فلم آخذها قبل قوله متصلاً فقط . وكذلك إن قال : نقدني مائة فلم أقبضها ، وهو قول الشافعي .

فصل

وإن قال : له على عشرة دراهم عدداً لزمه عشرة معدودة وازنة ، لأن إطلاق الدرهم يقتضى الوزن ، وذكر العدد لا ينافي ، فوجب الجمع بينهما . ذكره الشيخ موفق الدين وغيره ، ودعوى أن ذكر العدد لا ينافي قد يمنع ، فإنه يقال : درهم وازن ، ودرهم عدد ، وعشرة وازنة وعشرة عدد . ولهذا قال الشيخ تقي الدين : متى قال : عدداً ، وجاء بما يسمى درهماً قبل منه ، لأن هذا هو مفهوم هذا القول ، فإن التقييد بالعدد ينفى اعتبار الوزن . انتهى كلامه .

وقال في الرعاية الكبرى : وإن أعطاه خمسين وزنها مائة صح في الأصح .
وقيل : بل في الأضعف ، فعلى الأول إن كان في بلد يتعاملون بها عدداً من غير وزن فحكمه حكم ما لو أقر في بلد أوزانهم ناقصة ، أو دراهمهم مغشوشة .
وإن فسر الدرهم بسكة البلد ، أو بسكة تزيد عليها قبل ، وإن فسرها بسكة تنقص عنها فقيل : لا يقبل ، لأن الإطلاق يحمل على دراهم البلد كما في البيع ، وقيل : يقبل ، لأنه فسرها بدراهم الإسلام .

قوله : « وإذا قال : له في هذا المال ألف ، أو في هذه الدار نصفها ، فهو إقرار ، ولا يقبل تفسيره بإنشاء الهبة » .

لأن مقتضى ذلك وحيثيته الإقرار له بالملك فلا يقبل تفسيره بما يرفعه .

وكذا إن قال : له في ميراث أبي ألف فهو دين على التركة .
وإن قال : له من مالي ألف ، أو له نصف مالي ، وفسرهُ بابتداء التملك ،
وأنه قد رجع عنه أو مات ولم يفسره : لم يلزمه شيء . وإن قال : له داري هذه ،
أو نصف داري ، أو في مالي ألف ، أو من ميراثي من أبي ألف . فعلى روايتين .

قوله : « وكذا إن قال : في ميراث أبي ألف فهو دين على التركة » .
لأن مقتضاه ما خلفه أبوه لإضافته الميراث إليه ، فاقضى وجوب ما أقرب به .
قوله : « وإن قال : له من مالي ألف ، أو نصف مالي ، وفسره بابتداء
التملك ، وأنه قد رجع عنه ، أو مات ولم يفسره لم يلزمه شيء » .
لأن لفظه يحتمل تفسيره ويحتمل غيره ، فلا تنتقل عن الأصل بالاحتمال ،
أو باحتمال ظاهر لفظه خلافه . ولهذا قال : لو مات ولم يفسره لم يلزمه شيء ، فعلى
هذا لا يكون لفظه محتملاً بحيث يؤخذ بتفسيره ، وهو معنى كلام غيرهم . وإن
فسره بدين أو ودیعة أو وصیة قبل ، لأنه يجوز أن يضيف إليه مالاً بعضه لغيره ،
ومال غيره أيضاً لا اختصاص له بدليل أو ولاية .

وكلام بعضهم يقتضى قبول تفسيره بالهبة وغيرها ، فعلى مقتضاه يكون
محتملاً غير ظاهر في شيء فيؤخذ بتفسيره .

قوله : « وإن قال : له داري هذه ، أو نصف داري ، أو في مالي ألف ،
أو في ميراثي من أبي ألف . فعلى روايتين »
إحداهما : يكون إقرارا .

قال القاضى فى التعليق : فإن قال : له فى مالى ألف درهم ، أو فى عبدى
هذا نصفه ، أو قال : له عبدى هذا ، أو دارى هذه كان إقرارا صحيحا .

قال في رواية ابن منصور : إذا قال الرجل : فرسى هذا لفلان . فإذا أقر له وهو صحيح فقم ، فأما إن أقر وهو مريض فلا ، فقد حكم بصحة هذا الإقرار مع إضافته إليه .

وقال أيضاً في رواية مهنا : إذا قال : نصف عبدى هذا لفلان لا يجوز إلا أن يكون وهبه أو أقر له به . فقد حكم بصحة الإقرار مع الإضافة إذا أتى بلفظ الإقرار ، كذا قال .

وحكى مثل هذا عن أصحاب أبي حنيفة ، وقال أصحاب الشافعى : لا يكون إقراراً ويرجع إليه ، فإن قال : هبة لم أقبضه إياها كان القول قوله ، وإن كان ديناً كان القول قوله ولزمه .

قال الشيخ تقي الدين : كلام الإمام أحمد نص في أن الإضافة لا تمنع أن يكون إقراراً ، لكن ليس صريحاً في أن هذا اللفظ بمجرد إقرار ، وهذا محل الخلاف . كذا قال .

ووجه هذه الرواية : أنه أقر له بجزء من ماله . فأشبهه مالو قال : له على ألف أو لفظ يفهم منه الإقرار ، فأشبهه ما ذكرناه .

فعلى هذا إذا فسر هذا اللفظ بما لا يقتضى الملك : لم يقبل . قاله القاضى .
ويؤخذ من كلام غيره كما لو قال : له فى مال أبى ، أو فى تركة أبى ألف ، وأبوه ميت ، فإنه يكون له مقراً بألف تستوفى من تركة أبيه بلا خلاف عنده ، وقاسه القاضى على مالو قال : له على درهم ثم قال : أردت درهم زعفران ، فإنه لا يقبل وإن كان الزعفران يوزن . وكأ لو قال : العبد الذى فى يدى ، والثانية : لا يكون إقراراً ، لأنه أضاف المقر به إليه ، والاقرار : إخبار بحق عليه . فالظاهر أنه جعله له وهو الهبة ، والظاهر على هذه الرواية يكون الحكم كالمسألة قبلها .
فقد فرق فى المحرر بين «مالى» و «فى مالى» وبين «نصف مالى» و «نصف

دارى » وكلام غيره يدل على التسوية بين الصور كلها وأنها على روايتين .
قال فى المستوعب : فإن قال : له فى مالى أو من مالى ، أو قال : له عبدى
هذا أو دارى هذه أو فرسى هذه ، أو له فى عبدى هذا نصفه ، وفسره بالهبة قبل
منه ، وإلا فلا يلزمه شيء ، ولا فرق فى جميع ذلك بين « من » و « فى » وأنه
متى أضاف الملك إلى نفسه ثم أخبر بشيء منه لغيره لم يكن إقرارا .
وقد نقل ابن منصور عن الامام أحمد إذا قال الرجل : فرسى هذا لفلان
فإقراره جائز إذا كان صحيحا . وهذا يقتضى صحة الإقرار مع إضافة الملك إليه ،
وهو الذى نصره القاضى فى الخلاف . انتهى كلامه .

وهو معنى كلام الشيخ تقي الدين وغيره ، وأنه قد نقل عن أحمد ما يدل
على روايتين . قال فى رواية مهنا فيمن قال : نصف عبدى هذا لفلان ، لم يجز
حتى يقول : وهبته ، وإن قال : نصف مالى لفلان لا أعرف هذا .
ونقل ابن منصور إذا قال : فرسى هذا لفلان فأقراره جائز .
وظاهر هذا صحة الإقرار . وأما حكايته فى المحرر الروائين فى ميراثى من أبى
ألف فهو معنى كلام غيره ، لأنها فى معنى الصور البواقى ، واغبر واحد من الأصحاب
كلام هنا فيه نظر .

فرع

فإن قال : له فى دارى نصفها بحق لزمنى ، أو بحق له قبلى فهو إقرار على
كلا الروائين .
قال القاضى : لأنه إذا قال : بحق فقد اعترف أن المقر له يستحق ذلك بحق
واجب عرفه له ، ولزمه الإقرار به .
وقال فى الرعاية : صح على الأصح فحكى فيها الروائين .

وإن قال : له هذه الدار عارية ثبت به حكم العارية لا ملك الرقبة .
وإذا قال : هذا العبد لزيد ، لا بل لعمرى ، أو غصبته من زيد ، لا بل من
عمرى ، أو غصبته من زيد وغصبه زيد من عمرى . لزمه دفعه إلى زيد ودفع قيمته
إلى عمرى .

قوله : « وإن قال : له هذه الدار عارية ثبت به حكم العارية لا ملك الرقبة »
وإن قال : سكنى ، فكما لو قال : عارية ، وإن قال : له هذه الدار هبة
اعتبرت شروطها . قطع بها في هذه المسائل جماعة ، لأنه رفع بآخر كلامه بعض
ما دخل في أوله . فصح . وذكر القاضى وجها أنه لا يصح ذلك ، لأنه استثناء من
غير الجنس .

فعلى هذا تثبت له الدار ملكا ، والأولى : أولى ، وليس هنا من أدوات
الاستثناء شيء ، وإنما هذا بدل اشتغال ، وهو أن يبدل من الشيء بعض ما يشتمل
عليه ذلك الشيء ، وهو شائع في اللغة ، وهو في القرآن كثير كقوله تعالى :
(٢ : ٢١٧ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ) فقتال بدل من الشهر ،
وكقوله تعالى : (١٨ : ٦٣ وَمَا أَنسَانِيهِ إِلَّا الشَّيْطَانُ أَنْ أَذْكُرَهُ) أى :
نسيانى ذكره ، وكقوله تعالى : (٣٣ : ٢١ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ
أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِمَنْ كَانَ يَرْجُوا اللَّهَ) وكقوله تعالى : (٨٥ : ٤ ، ٥ قُتِلَ
أَصْحَابُ الْأَخْذُودِ ، النَّارِ) وكقوله تعالى : (إِهْدِنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ ،
صِرَاطَ الَّذِينَ) ولأنه لو قال : هذه الدار ثلثها ربعها صح ، وكان مقرا بالجزء
الذى أبدله . وقد أبدل الله سبحانه المستطيع للحج من الناس ، وهو أقل من
نصفهم . وأبدل القتال من الشهر وهو غيره . فيفارق البديل الاستثناء في هذا ،
ويوافقه في كونه يخرج من الكلام بعض ما يدخل فيه لولاه .
قوله : « وإذا قال : هذا العبد لزيد ، لا بل لعمرى ، أو غصبته من زيد ،
وغصبه زيد من عمرى . لزمه دفعه إلى زيد ، ودفع قيمته إلى عمرى » .

قطع بهذا أكثر الأصحاب ، وسواء كان متصلا أو منفصلا . لأنه ثبت ملك زيد فيه بإقراره أولا ، وإقراره ثانيا رجوع عن حق آدمى ثابت فلا يقبل على ما تقدم ، لكن يقبل في حق نفسه فيغرم قيمته له لاعترافه بإحاطته بالإقرار الأول بينه وبين ماله فغرمه كما لو أتلفه . وللشافعي قول : لا يغرم للثاني شيئا وهو وجه لنا ، لأنه لا يمكن جمعه لكل واحد منهما ، وإنما جاء التناقض من الإقرار الثاني فيختص البطلان به . ولأن الإقرار الثاني إقرار بملك غيره فلا يقبل ، كما لو قال : العبد الذي في يد زيد لعمره .

وقال الشيخ تقي الدين : يتوجه إذا كان الاستثناء متصلا أن لا يثبت حكم الإقرار الأول ، كما لو قال : كان علي وقضيته ، لأنه كلام منظم ، ولهذا لا يثبت به كفر ولا نحوه ، ولو قال في الطلاق : إنه سبق لسانه لكان كذلك . انتهى كلامه .

وقوله : علي وقضيته ، أقرب إلى هذه المسألة من كان له علي وقضيته .

وعدم ثبوت الكفر لكونه حقا لله فرجوعه عنه مقبول .

وأما لو قال : هذه المطلقة ، لا بل هذه ، فإنهما يطلقان ، فإن ادعى سبق لسانه بالأولى فهل يقبل منه ولا تطلق ؟ لم أجد هذا الفرع ، ولا يبيح أن يخرج فيها الخلاف فيما إذا أتى بلفظ الطلاق وادعى سبق لسانه إليه ، وإنما أراد بلفظه غيره . وعلى قياسه مسألتنا هذه في الإقرار ، ونظيرها في العتق وفي هذا القياس نظر لافضائه في الإقرار إلى سقوطه وسد بابه لتمسك المقر من رفعه بعد لزومه ظاهرا . والطلاق مبغوض إلى الله تعالى ، والعتق محبوب إليه فافترقا .

فصل

وكذلك لو قال : أودعني زيد لا بل عمرو ، ولو قال : هذا العبد الذي هو في يدي حر ، ثم قال : هو لفلان عتق العبد وضمن قيمته للمقر له ، كما يغرم الشاهد ،

وإن قال : غضبته من زيد وملكه لعمرى ، لم يضمن لعمرى شيئاً . والعبد لزيد . وإن قال : ملكه لعمرى وغضبته من زيد ، فقال القاضى وابن عقيل : العبد لزيد . ولا يضمن المقر لعمرى شيئاً . وقيل : العبد لعمرى . ويضمن المقر قيمته لزيد . وهو الأصح .

ولو قال : هذا الثوب لفلان ، فهلك فى يده قبل أن يسلمه لفلان لزمه الضمان . ذكر ذلك القاضى فى ضمن الرجوع عن الشهادة ، وقال : الإقرار يتعلق به الضمان كما يتعلق بالشهادة فى المواضع التى ذكرناها . انتهى كلامه .

وقد قال أحمد فى رجل قال لرجل : استودعتك هذا الثوب ، قال : صدقت ثم قال : استودعني رجل آخر فالثوب للأول ، ويغرم قيمته للآخر .

قوله : « وإن قال : غضبته من زيد وملكه لعمرى لم يضمن لعمرى شيئاً والعبد لزيد » .

وكذا قطع به فى المعنى وغيرها . وذكر فى الرعاية أنه الأشهر لغيره ، لإقراره لزيد باليد .

وقوله : « وملكه لعمرى » إقرار على غيره ، فلا يقبل ولا يغرم له شيئاً لعدم تفرطه ، لجواز أن يكون ملكها لعمرى وهى فى يد زيد إعاره أو وصية أو غيرها . وقدم فى المستوعب : أنه يغرم قيمته لعمرى كالمسألة بعدها ، وهو معنى كلام الشيخ شمس الدين فى شرحه ، لكن الظاهر - والله أعلم - أنه إنما قصد ذكر ما فى المعنى فينظر فيه .

قوله : « وإن قال : ملكه لعمرى وغضبته من زيد . فقال القاضى وابن عقيل : العبد لزيد ، ولا يضمن المقر لعمرى شيئاً » .

كالمسألة قبلها .

قوله : « وقيل : العبد لعمرى ويضمن المقر قيمته لزيد . وهو الأصح » .

ومن باع عبداً ، ثم أقر أن المبيع لغيره : لم يقبل قوله على المشتري ، ولزمه قيمته المقر له .

وقال في المغنى : هذا وجه حسن ، لأنه ثبت لعمر و بإقراره السابق فلا يقبل بعد إقراره باليد لزيد ، وللشافعية وجهان كهذين .
وقطع أبو الخطاب في الهداية في هذه المسألة بأن العين للمصوب منه ، ويضمن المقر لمن اعترف له بالملك القيمة ، وتبعه في المقنع ، والخلاصة . وذكر في الرعاية الكبرى : أنه الأشهر ، وقدمه في المستوعب ، ولم أدر ما يوجه به هذا الوجه ، ومن المعجب أن ابن عبد القوي لم يذكره في كتابه مع أنه ينظم المقنع ويزيد عليه ، وإنما نظم ما في الحرر .

فرع

ولا فرق في ذلك بين المتصل والمنفصل ، ولو قال : هذا الألف دفعه إلى زيد وهو عمرو ، أو قال : لعمر و دفعه إلى زيد ، فعلى ما تقدم ذكره في المغنى ، وهو واضح .

قوله : « ومن باع عبداً ثم أقر أن المبيع لغيره : لم يقبل قوله على المشتري ، ولزمه قيمته المقر له » .

لأن إقرار الإنسان على غيره لا يقبل ، ولأنه فوته عليه بالبيع فخرمه كنفويته بإتلاف وغيره ، ويعرف من هذه المسألة أن الحكم كذلك لو نقل الملك فيه بهبة أو غيرها ، أو أعتقه ثم أقر به .

قال الشيخ تقي الدين : ومن باع شيئاً ثم ادعى أنه ملك لغيره وهو وكيل المستحق أو وليه ، فهذا بمنزلة ادعائه لنفسه ، لأن البيع والشراء ليس إقراراً بالملك ، فإن كان البائع قد أقر أنه باع ملكه فهل له بعد هذا أن يدعيها لغيره بوكالة أو ولاية ويقم بينة ، أم يكون تكذيبه لبينة نفسه بمنزلة تكذيبه لبينة

وإن قال : لم يكن ملكي ، وقد ملكته الآن بإرث ، أو عقد : لم يقبل قوله إلا بيينة ، إلا أن يكون قد أقر أنه ملكه . أو قال : قبضت ثمن ملكي ونحوه ، فلا تسمع بيئته .

وإذا أقر أنه وهب أو قبض ، أو رهن وأقبض ، أو قبض ثمن مبيع ، ثم أنكر القبض غير جاحد لإقراره به ، وأراد تحليف خصمه ملك تحليفه .

موكله وموليه ؟ . الثاني : هو الأظهر ، لأن الإنسان لا يدعي ما أقر ، فإن دعواه به باطل لا لنفسه ولا لغيره . انتهى كلامه .

قوله : « وإن قال : لم يكن ملكي ، وقد ملكته الآن بإرث ، أو عقد : لم يقبل إلا بيينة » .

لأنه الأصل ، والظاهر : أن ما يتصرف فيه الإنسان له التصرف فيه ، ولما فيه من التهمة ، وتقبل البيينة لأنه لا معارض لها ولا مانع فسل بها .

قوله : « إلا أن يكون قد أقر أنه ملكه . أو قال : قبضت ثمن ملكي ونحوه فلا تسمع بيئته » .
لأنه مكذب لها لشهادتها ، بخلاف ما أقر به .

فرع

قال الشيخ تقي الدين : وإن ادعى بعد البيع أنه كان وقفاً عليه فهو بمنزلة أن يدعى أنه قد ملكه الآن . انتهى كلامه .

وفي معنى دعوى عدم الملك كل دعوى تقتضى منع نقل الملك فيه كدعواه أنه رهن وغير ذلك ، وما تقدم من التعليل يدل عليه .

قوله : « وإن أقر أنه وهب وأقبض أو رهن ثمن مبيع ، ثم أنكر القبض غير جاحد لإقراره به ، وأراد تحليف خصمه ملك تحليفه » .

وعنه لا يملكه .

قطع به في المحرر ، وصححه أيضاً في الرعاية ، وهو قول أبي يوسف ، لأن العادة جارية بالقبض قبله . فيحتمل صحة ما قاله ، فيحلف لنفي الاحتمال ، وهذا خلاف الشهادة على القبض قبله ، لأنها تكون شهادة زور ، لأن إنكاره مع الشهادة تكذيب لها وطمن فيها ، بخلاف الإقرار ، ولأنه يمكن إقراره بناء على وكيله وظنه ، والشهادة لا تجوز إلا على يقين .

قوله : « وعنه لا يملكه » .

ذكر أبو الخطاب وجماعة في هذه المسألة روايتين ، وذكر غير واحد وجهين والشيخ موفق الدين ذكر الطرفين في كلامه .

وهذه الرواية نصرها جماعة منهم أبو الخطاب والشريف في ردوس المسائل وهو قول أبي حنيفة ومحمد ، والمحكي عن الشافعي كالتقول الأول ، فن أصحابه من حمله على ظاهره ، ومنهم من تأوله ولم يوجب اليمين .

قال بعضهم : وهو الأشبه ، لأن الإقرار يمنع الاستحلاف في حق المقر له ، بدليل أنه لو قال : لفلان على ألف درهم ، ثم قال : استحلفوه لي أنه له على هذه الألف لم يكن له ذلك . كذا هنا .

قال جماعة : ولا يشبه هذا إذا أقر بالبيع وادعى أنه تلجئة إن قلنا : إن ذلك يقبل ، لأنه لم ينفعه ما أقر به ، ولأن دعواه تكذيب لإقراره فلا تسمع ، كما لو أقر المضارب أنه ربح ألفاً ، ثم قال : غلظت ، ولأنه لو قال : أحلفوه مع يمينه لم يستحلف له . كذا هنا .

فرع

وكذلك الحكم لو أقر أنه اقترض منه ألفاً وقبضها ، وقال : له على ألف ، أو قال : له ألف ، ثم قال : ما كنت قبضتها ، وإنما أقرت لأقبضها ، ذكره في المغني

وإذا ادعى اثنان داراً في يد ثالث أنها شركة بينهما بالسوية فأقر لأحدهما بنصفها فالمقر به بينهما عند أبي الخطاب . وقال القاضي : إن أضافا الشركة إلى سبب رجع في تفسيره إليه .

قوله : « وإذا ادعى اثنان داراً في يد ثالث أنها شركة بينهما بالسوية فأقر لأحدهما بنصفها فالمقر به بينهما عند أبي الخطاب » .

لم أجد في كلام الشيخ موفق الدين خلاف هذا . وقطع به في المستوعب وغيره ، وذلك لاعترافهما بإشاعة الدار والمقر به بينهما كالباقي .

قوله : « وقال القاضي : إن أضافا الشركة إلى سبب رجع في تفسيره إليه » . من إرث أو غنيمة أو شراء ومحوه ، ولم يكونا قبضاها بعد الملك لها فكذلك ، وإلا اختص المقر له بالمقر به .

لأنهما إذا لم يضيفا الشركة إلى سبب واحد يحتمل أن كل جزء من الدار مشترك بينهما ، ويحتمل أن تكون لهما نصفين ، وهي شركة بينهما بالسوية . ومع الاحتمال لم يحصل اعترافهما بالاشتراك في كل جزء . فيختص المقر له بالمقر به ، كما لو ادعى كل واحد منهما نصفها . ولا يحتاج أن يقول « معينا » كما زاده بعضهم ، وإن أضاف الشركة إلى سبب واحد وقبضاها بعد الملك لها : فقد حصلت يد كل واحد منهما على نصفها ، فيختص به . وحكى في الرعاية قولاً كقول القاضي ، ولم يذكر قبضهما بعد الملك بالشراء ، فيترتب عليه حكم ، ولبعضهم في هذه المسألة كلام عجيب .

قوله : « ومن أقر لرجل بألف في وقتين لزمه ألف واحد » .
وبه قال مالك والشافعي . لأنه يحتمل التأكيذ وغيره ، والأصل براءة الذمة اقتصر كثير من الأصحاب على هذا الدليل . وفيه نظر . لأن الكلام يحمل على حقيقته وأصله وما تشتغل به الذمة . وحقيقته وأصله : التأسيس . فيتمدد ،

كما لو قال : ألف وألف ، عملاً بأصله وهو التغاير ، مع احتمال التأكيد . واستدل بعضهم بأن العرف يشهد بذلك . ولذلك لو قال شخص : رأيت زيداً ، ثم قال : رأيت زيدا ، كان زيد الثاني : زيداً الأول . والرؤية الثانية هي الأولى . وهذه دعوى حقيقة عرفية ، تفتقر إلى دليل . والأصل عدمها ، وبقاء الحقيقة الغوية . واستدل بعضهم بأن الله تعالى كرر الخبر عن جماعة من الرسل عليهم الصلاة والسلام . ولم يكن المذكور في قصة غير المذكور في أخرى ، كذا ههنا . وفيه نظر . لأننا لا نمنع من استعمال الحجاز . والظاهر يزول بالقاطع .

وعن أبي حنيفة رواية كهذا القول ، مع اتحاد المجلس فقط . والمشهور عنه : أنه يلزمه ألقان ، وهو الأصح عند أصحابه ، وسواء كان الإقرار بما في الذمة ، أو بما في اليد . وإن عرفه فقد وافق أبو حنيفة أنه الأول . وهو واضح . لأن اللام للعهد ، كقوله تعالى : (١٦ : ٧٣) فَعَصَى فِرْعَوْنُ الرَّسُولَ) .

وكذلك لو شهد له بألف ، ثم ادعى عليه بألف عند القاضي فأقر بألف ، فقال الطالب : لي عليه ألف أخرى ، وأنا أقيم البينة ، فالقول قول المطلوب في أن المشهود به هو المقر به ، بخلاف الإقرارين . وكذلك لو سلم أنه لو قال : له على درهم درهم : أنه لا يلزمه إلا درهم واحد ، بخلاف الإقرارين في دفعتين . ولو قال : له على ألف من ثمن هذا المتاع بعينه ، ثم أقر به في مجلس آخر : فهو إقرار بشيء واحد وفاقا ، كما أنه لو عزا الأولى إلى بيع والثاني إلى آخر . لزم الألقان وفاقا . قوله : « إلا أن يذكر ما يقتضى التعدد ، كأجلين أو شيئين أو سكتين ونحوه : فيلزمه ألقان . وقد تقدم . »

لأن تغاير الصفات دليل على تغاير الموصوفات ، كمن قال : قبضت ألفا يوم السبت ، وألفا يوم الأحد ، بخلاف تعدد الإشهاد ، وإن قيد أحد الإقرارين بسبب وأطلق الآخر حل المطلق على المقيد ، فيكون ألفا واحداً مع اليمين ،

ولو شهد بكل إقرار شاهد، جمع قولها لاتحاد الخبر عنه، ولا جمع في الأفعال.
قال الشيخ تقي الدين: كلام أصحابنا في المسألة يقتضى أن يكون الإخبار كله من
الشهادة ونحوها كالأقرار. بخلاف الإنشاءات، كتقرير الطلاق. وكذلك صرح
القاضي بالفرق بين الإخبار والإيقاع. فان ما وقع مرة لا يقع ثانية، بخلاف ما أخبر
به مرة فإنه يخبر به ثانية.

قوله: « قد ذكرنا صحة استثناء الأقل دون الأكثر ».

نص أحمد على ذلك، وذكر الشيخ موقف الدين: أنه لا يعلم في ذلك خلافا
وحتى غيره الإجماع. وحكاه أيضا هو في استثناء الكل، لأن استثناء الأقل
لغة العرب. وهو في الكتاب والسنة كثير. وعكسه استثناء الكل.

وقد قال ابن طلحة المالكي في كتاب للدخل فيما إذا قال: أنت طالق ثلاثا
إلا ثلاثا: في لزوم الطلاق له قولان. بناء على أنه استثناء. أو أنه ندم.

قال القرافي: فعدم اللزوم يقتضى جواز استثناء الكل من الكل.

قال الشيخ تقي الدين: ليس كذلك، وإنما على قول مالك يمشى هذا.
وقد تقدم أصله. قال: وذهبت طائفة من أهل العربية إلى أنه يجوز أن يستثنى
عقد صحيح، مثل العشرة والعشرين من المائة الواحدة. والاثنتين من العشرة،
بل بعض عقد كالتحمة من المائة، والنصف من العشرة. انتهى كلامه.

وحتى بعضهم هذا عن ابن عصفور، ولم أجده في كلامه. وكلام الأئمة ولغة
العرب يقتضى عدم الفرق. وهو أولى.

وقوله: « ودون الأكثر على الأصح ».

نص عليه الإمام أحمد في الطلاق في رواية إسحاق فيمن قال: أنت طالق
ثلاثا إلا اثنتين: هي ثلاث وقطع به أكثر الأصحاب. حتى قال في المعنى:
لا يختلف المذهب فيه. وبه قال أبو يوسف ومحمد بن عبد الملك بن الماجشون.

وذكر القاضي بن معتب في وثائقه : أنه مذهب مالك وأصحابه . وذكر الشيخ
تقي الدين : أنه قول نخاعة البصرة . وذكر ابن هبيرة أن قول أهل اللغة يوافق هذا
القول . وحكاه ابن عقيل عن القاضي أبي بكر بن الباقلاني ، وهو الذي ذكره
ابن درستويه والزجاج وأبو بكر بن الأنباري وابن قتيبة وابن جنى وابن عصفور
وغيرهم .

قال ابن عبد القوي : وكذا أكثر أهل اللغة من الأئمة المتقدمين . وإذا منعه
أهل اللغة لم يكن صحيحا . ولأن الاستثناء وضع لمعنى ، وهو الاستدراك ، أو
الاختصار . وليس في الحكمة وجود ذلك في الأكثر ، ولأننا نمنع وجود ذلك في
شرع أو لغة أو عادة . فثبوته يفتقر إلى دليل ، والأصل عدمه . فلي هذا لا فرق
عند الأصحاب بين استثناء الأكثر من عدد مصرح به إلا تسعين ونحوه أولا .
وفي كلام بعضهم : الجواز إذا لم يكن كذلك ، نحو قولك : خذ ما في الكيس
من الدراهم إلا السلطانية . أو قدم بنو فلان أو الحاج إلا المشاة . وإن كان
المستثنى أكثر من المستثنى منه . والقول الآخر عندنا : يصح استثناء الأكثر .
وقد ذكر القاضي وجهها . واختاره فيما إذا قال : له على ثلاثة إلا ثلاثة إلا درهمين :
أنه يلزمه درهمان . وهذا إنما يحىء على القول بصحة استثناء الأكثر . وهو قول
أبي حنيفة والشافعي وأصحابهما . وهو المشهور من مذهب مالك نقله صاحب
الجواهر وغيره . كقوله تعالى : (١٥ : ٤٢) إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ
سُلْطَانٌ إِلَّا مَنْ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ) والغاوون أكثر . بدليل قوله تعالى :
(١٢ : ١٠٣) وما أكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين) وأجيب بأن الغاوين أقل
لأن الملائكة من العبادة . قال الله تعالى : (٢١ : ٢٦) بل عباد مكرمون)
وكون السياق في بني آدم لا يمنع العموم ، وبأن المستثنى منه غير عدد صريح .
أجاب به القاضي وأصحابه . وبأن الاستثناء في الآية من غير الجنس : إما المراد

بعبادى : الموحدون ، ومتبع الشيطان غير موحد . وفي هذا نظر . وإما لأن العباد ليس للشيطان عليهم سلطان : أى حجة . فهو على عمومه . ومن اتبعه لا يضلّه بالحجة ، بل بتزيينه . يدل على هذا قوله تعالى : (١٤ : ٢٢ وما كان لى عليكم من سلطان إلا أن دعوتكم فاستجبتم لى) .

فاستدل ابن عبد القوى على أنه من غير الجنس بأن « من » وصلتها : فى موضع نصب فى اختيار المحققين من النحاة . ولو كان متصلا لكان فى موضع رفع فى اختيارهم ، لأنه من منى بعد تمام الكلام .

قوله : « وإن فى النصفين وجهين » .

أحدهما : يصح . وهو ظاهر كلام الخرقى . وذكر ابن هبيرة أنه ظاهر مذهب أحمد ، لأن ابن منصور روى عن الإمام أحمد إذا قال : لك عندى مائة دينار قضيتك منها خمسين ، وليس بينهما بينة ، فالقول قوله .

قال الشيخ تقي الدين : هذا ليس من الاستثناء المختلف فيه . فإن قوله : قضيتك ستين مثل خمسين . ومأقاله صحيح . وهو الذى ذكره ابن عصفور . لأن المنوع منه استثناء الأكثر وهذا ليس بأكثر .

والثانى : لا يصح واختاره أبو بكر . وذكر الشيخ شمس الدين والشيخ زين الدين أنه أولى بناء على أنه لم يأت فى أسانهم . قال الزجاج فى المعانى فى العنكبوت فى قصة لوط لم يأت : الاستثناء فى كلام العرب إلا القليل من الكثير . وقال أيضا : فأما استثناء نصف الشيء فقبیح جداً لم تتكلم به العرب .

وقال أبو بكر بن الأنبارى فى الكافى . واعلم أنه ليس من كلام العرب أن يستثنى من الشيء نصفه ، فقبیح أن يقول : لزيد على عشرة إلا خمسة .

فصل

قال النحاة ، ومنهم ابن السراج : فى الأول إذا قال : له عندى مائة درهم

إلا درهمين ، فهو استثناء ، فيكون مقرا بشمانية وتسعين ، وإذا قال : مائة
إلا درهما فهو صفة ، ويكون مقرا بمائة ، لأن التقدير : مائة مغايرة لدرهمين .
وكذلك لو قال : مائة غير الألف ، لأن الصفة تقضى على الموصوف ، ولو قال
ألف مثل مائة ، أو ألف مثل درهمين : كان مقراً بمائة ودرهمين ، لأن أجزاء المائة
قد تماثل درهمين .

وكذلك قاله غير واحد من النحاة . إذا قال : درهم إلا دانقا فهو مقر بدرم
إلا دانق ، وإذا قال : درهم إلا دانق - بالرفع - فهو مقر بدرم كامل .
وكذلك ذكر القاضي أبو يعلى في مسألة توبة القاذف مستشهداً به ، قال :
وعلى أن النحاة قالوا إذا قال : له على عشرة دراهم إلا خمسة دراهم إلا ثلاثة دراهم
أنه يلزمه سبعة ، ويرجع الأخير إلى العشرة . والاستثناء الأول ليس في الحقيقة
باستثناء ، وإنما هو وصف للعشرة ، لأن الاستثناء منها يجب أن يكون منصوباً ،
فإذا كان مرفوعاً كان وصفاً ، فكأنه قال : على عشرة غير خمسة لا أذكرها ،
فالخسة مبهمة غير مفسرة فلا تلزمه . وقوله : إلا ثلاثة ، فإنها استثناء صحيح ،
فيرجع إلى عشرة .

قال : وهذا يدل على بطلان السؤال الذى ذكره ، يعنى : الاستثناء من
الاستثناء ، وهذا الاعتراض عليهم ليس بصحيح .

هذا كلام من كلام الشيخ تقي الدين ، ولم يفرقوا بين النحوى وغيره .
ويتوجه أن يقال فى غير النحوى : إذا قال : إلا درهما : أنه يكون استثناء ،
لأن الظاهر إرادته ، وإما رفع جهلاً ، كما قاله الشيخ موفق الدين وغيره فى عشرة
غير درهم - برفع الراء - إنه يلزمه تسعة كذلك .

قوله : « ويصح الاستثناء من الاستثناء ، كقوله : على سبعة إلا ثلاثة
إلا درهما . فيلزمه خمسة » .

لأنه أخرج منها بالاستثناء ثلاثة وعاد بالاستثناء من الاستثناء درهم . فإذا
ضممته إلى الأربعة صار خمسة . وإذا صح الاستثناء فصحة الاستثناء من
الاستثناء أولى ، لأن الاستثناء إبطال ، والاستثناء منه رجوع إلى موجب الإقرار .
ويكون استثناءه من الإثبات نفياً ، ومن النفي إثبات . وقد قال تعالى : (١٥) :
٥٨ - ٦٠ قَالُوا : إِنَّا أُرْسِلْنَا إِلَى قَوْمٍ مُّجْرِمِينَ ، إِلَّا آلَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ
أَجْمَعِينَ ، إِلَّا امْرَأَتَهُ قَدَرْنَا إِنَّهَا لَمِنَ الْفَآئِرِينَ) .

قوله : « وإذا كان الكل أو الأكثر المستثنى مستثنى منه فهل يبطل
وما بعده ، أو يرجع ما بعده إلى ما قبله ، أو ينظر إلى ما يؤول إليه جملة
الاستثناءات ؟ فيه ثلاثة أوجه كذلك » .

وجه الأول : أن الاستثناء أصل ، والثاني فرعه ، والفرع يبطل ببطلان أصله .
ووجه الثاني : أنه يحافظ على تصحيح كلام المكلف حسب الإمكان . وهو
يمكن ، بأن يجعل الاستثناء الأول كالعدم لبطلانه . فيكون الاستثناء الثاني من
الذي قبله لبطلان ما بينهما .

ووجه الثالث : أن الكلام بآخره . والمستثنى والمستثنى منه كجملة واحدة .
وهذا القول هو الذي وجدته في كلام النحاة .

وقال الشيخ تقي الدين عن الوجهين الأولين : مأخذهما هل الاستثناء يمنع
دخول المستثنى في اللفظ ، أو يخرج به بعد ما دخل ؟ الأول : أصح . انتهى كلامه .
والخلاف في الأصل المذكور في كلام أبي الخطاب والشيخ موفق الدين
وغيرهما ، ولم أجد أحدا ذكره أصلاً لهذه المسألة . بل ما ذكر من التعليل يخالفه .
وفي مذهب الشافعي ثلاثة أوجه كهذه الوجوه .

قوله : « فإذا قال : له على عشرة إلا خمسة إلا ثلاثة إلا درهين إلا درهما .
فهل يلزمه إذا صححنا استثناء النصف خمسة أو ستة ؟ على وجهين » .

أحدهما : يلزمه خمسة . لأن التقدير : أن استثناء النصف صحيح . وثلاثة من خمسة باطل . فيبطل ما بعده .

والثاني : يلزمه ستة . لأن استثناء النصف صحيح . واستثناء ثلاثة من خمسة باطل . ووجوده كعدمه . واستثناء اثنين من خمسة صحيح . فصار المقر به سبعة . ثم استثنى من الاثنين واحد يبقى ستة . وعلى الوجه الثالث : أن الكلام بآخره . وتصح الاستثناءات كلها . ويلزمه سبعة . وهو واضح . وألزمه بعضهم على هذا الوجه ستة . بناء على أن الدرهم مسكوت عليه ، فلا يصح استثناءه . وفيه نظر . قوله : « وإذا لم نصححه فهل يلزمه ثمانية أو عشرة ؟ على وجهين » .

أحدهما : يلزمه ثمانية ، لأن استثناء الخمسة باطل . واستثناء ثلاثة من عشرة صحيح ، يبقى سبعة . واستثناء الاثنين من ثلاثة باطل . واستثناء واحد من ثلاثة صحيح ، تزيده على سبعة .

وقال بعضهم : على هذا الوجه أن استثناء خمسة وثلاثة باطل . واستثناء اثنين من ثمانية صحيح . واستثناء واحد من اثنين باطل . وفيه نظر . والثاني : يلزمه عشرة لا يبطل الأول وما بعده

قوله : « وقيل : يلزمه سبعة عليهما جميعاً »

أى : سواء قلنا : يصح استثناء النصف أولاً . وهذا بناء على الوجه الثالث ، وهو تصحيح الاستثناءات كلها كما تقدم . وحكاية المصنف هذا الوجه بهذه العبارة فيها شيء . وأحسبه لو قال : وعلى الوجه الثالث يلزمه سبعة كان أولى

وذكر الشيخ تقي الدين : أن هذا قول المالكية . قال : ولك طريقان ، إن شئت أن تنقص الآخر مما قبله ، ثم تنقص الثاني مما قبله إلى الآخر . وإن شئت أن تنقص الأول من المستثنى منه ، ثم تزيد عليه الثاني ، ثم تنقص الثالث ، ثم تزيد عليه الرابع إلى آخره . وهذا الثاني في الكافي . انتهى كلامه .

والثاني هو الذي في كلام غير واحد

فصل

وإن كان الاستثناء الثاني بحرف عطف كان مضافاً إلى الاستثناء الأول .
فإذا قال : له على عشرة إلا ثلاثة وإلا درهين كان مستثنياً لخسة ، مقرأً بخسة
وذكر ابن عبد القوي : أن هذا الأقوي . قال : لأن الواو تجعل الاستثناء
كشيء واحد ، كما يأتي في ترفيع المسائل ، وذكر الشيخ تقي الدين أن الأول
قول أبي حنيفة والشافعي . فإن استغرقت « إلا » سقط الاستثناء وقال أبو يوسف
ومحمد : يسقط الأخير المتضمن للاستغراق ، ويصح ما عداه . وكلام هؤلاء إنما
هو إذا كانت مستغرقة . فأما إذا كانت مذهباً للأكثر فيجوز عندهم ، والوجهان
لأصحابنا . انتهى كلامه .

ولم أجد الوجهين صريحاً إلا مع حذف « إلا » .

قوله : « وإذا قال : له على درهين وثلاثة إلا درهين ، أو : له على درهم
ودرم ودرهم إلا درهما ففي صحة استثنائه وجهان »

أحدهما : يصح . ذكره القاضي محل وفاق مع الحنفية . وغيرهم استدل في
الاستثناء المتعقب جُملاً^(١) . إذا قال : له على خمسة وخمسة وخمسة إلا سبعة . فإن
الاستثناء يعود إلى الجميع . وكذلك أبو الخطاب وقال : أجمعوا على أنه يلزمه
ثمانية . وأجاب ابن الحاجب بأنها منفردات ، وأيضاً فللاستقامة . وأجاب الآمدي
بمنع صحة الاستثناء فيها ، وهو قول المالكية ، وذكره بعض متأخريهم ، وحكاها
بعضهم أحد الوجهين للشافعية ، وقدمه في الرعاية . وذكر ابن عبد القوي : أنه
أصح الوجهين ، لأن العطف جعل الجملتين كجملة واحدة ، فعاد الاستثناء إليهما ،

(١) كذا بالأصل .

كقوله تعالى في آية القذف : (٢٤ : ٥ إلا الَّذِينَ تَابُوا) وكقوله عليه الصلاة والسلام « لا يُؤْمَنُ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي سُلْطَانِهِ ، ولا يجلس على تَكْرِمَتِهِ إلا بإِذْنِهِ » .
فعلی هذا يلزمه في المسألة الأولى ثلاثة وفي الثانية درهمان ، والثاني : لا يصح . ذكر الشيخ موفق الدين أنه أولى ، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي لأن الواو لم تخرج الكلام عن أن يكون جملتين ، والاستثناء يرفع الجملة الأخيرة أو أكثرها ، فيصير لغوا ، وكل استثناء أفضى تصحيحه إلى إلغاءه وإلغاء المستثنى منه اختصاص البطلان به ، والاستثناء في الآية والخبر لم يرفع أحد الجملتين ، إنما أخرج منهما معا من اتصف بصفته ، فنظيره من استأذن فائذن له ، وأعطه درهما ، وإلا فلا ، ونظير مسألتنا : الزم زيدا وعمراً إلا عمراً .

وقطع أبو الخطاب في الهداية بهذا القول في المسألة الثانية وتبعه في المستوعب والخلاصة ، وأطلق في الهداية والمستوعب الخلاف في الأولى ، وقدم في الخلاصة عدم الصحة ، فهذا قول ثالث ، وذكر في المعنى : خمسة وتسعون إلا خمسة : من صور الخلاف . وفيها نظر . وقطع به في المعنى : في مائة وعشرين إلا خمسين بصحة الاستثناء ، جعله أصلا لنظيرها في الطلاق ، ورأيت بعضهم يميل إلى هذا ، فيصير قولاً رابعاً .

فصل

قال في الكافي : فإن وجدت قرينة صارفة إلى أحد الاحتمالين انصرف إليه قوله : « وإذا قال : له على خمسة إلا درهمن ودرهما لزمه خمسة جمعا للمستثنى » .

وقيل : ثلاثة لما تقدم في التي قبلها ، لأن الواو- وإن قيل : تجعل الجمل كجملة واحدة - فسواء كونها مستثناة أو مستثناة منها . وهذا معنى كلام غير واحد وصاحب المحرر . وقد قدم جعل الجمل المستثناة كجملة . وأطلق الخلاف في التي

قبلها . وقد حكى الشيخ موفق الدين في نظيرها في الطلاق وجهين للشافعية . وأن
جعل الجمل كلمة واحدة قول أبي حنيفة والشافعي . وفيه شيء . فليتأمل

فصل

قال الشيخ تقي الدين : إذا تعقب الاستثناء اسماً ، مثل : له هذا الذهب ،
وهذه الدنانير ، وهذا البر إلا مثقالاً : فالمنقول عن مالك والشافعي وأصحابنا :
عوده إلى الجميع . وقال أبو حنيفة : يختص بالجملة الأخيرة . وبعضهم يعبر عن
هذه بأن الاستثناء تعقب جملاً ، وهي المسألة الأصولية . ويجعلون الأسماء المفردة
داخلة في معنى الجمل ، وهم لا يريدون بالجملة الكلام التام ، كما هو عند النحاة .
وإنما يعنون بها العدد المجتمع ، سواء كان أسماء مجتمعة مفيدة ، أو أسماء دالة
على معان . وفيها لأصحابنا وجهان . انتهى كلامه .

فصل

الاستثناء من الإثبات نفي ، ومن النفي إثبات عندنا وعند الجمهور .
وقال الشيخ تقي الدين : الاستثناء من الإثبات نفي ، أو في حكم النفي . فإنه
إذا قال : له على عشرة إلا درهمين . فاما أن يكون منكرًا للدرهمين ، أو ساكتاً
عن الإقرار بهما فلا يلزمه بالاتفاق .

فأما الاستثناء من النفي في العدد : فقال أبو بكر بن السراج النحوي في الأصول
إذا قلت : ماله عندي مائة إلا درهمين . فإن أردت الإقرار بما بعد « إلا » رفعتيه
على البديل ، كأنك قلت : ماله عندي إلا درهمان . وإذا نصبت فقلت : ماله
عندي مائة إلا درهمين . فما أقررت بشيء ، لأن « عندي » لم ترفع شيئاً حتى
يثبت عندك ، وكأنك قلت : ماله عندي ثمانية وتسعون . وكذلك إذا قلت : ماله
على عشرة إلا درهما . لم يكن مقرأً بشيء . فاذا قلت : إلا درهم فأنت مقر بدهم .

قال ابن الرومي في توجيه ذلك في شرح الأصول : إن النفي دخل على الإيجاب . فانه إذا قال : له عندي مائة إلا درهمين . اعترف بثمانية وتسعين . فإذا أدخلت النفي على هذا ، فكأنك قلت : ماله عندي ثمانية وتسعون . فأثبت بالاستثناء تحكي صورة الإيجاب . إلا أنه استثناء من نفي .

قال الشيخ تقي الدين : وعلى هذا فمن نصب في الاستثناء من النفي لا يكون مثبتاً للمستثنى . ومن رفع يكون مثبتاً . وكان الناصب جاء بكلامه النافي ردّاً على من أثبت . والرافع ابتداء . وعلى هذا فيكون قوله تعالى : (٤ : ٦٦ مَافَعَلُوهُ إِلَّا قَلِيلًا مِنْهُمْ) على هذه القراءة في قوة : ما فعله أكثرهم .

وقال بعضهم : هذا الذي قاله ابن السراج : إنما هو على لغة من يرفع المستثنى من النفي . فإذا نصب فيكون قد نطق بكلام غير عربي ، فيلغو وأما على لغة من يجوز النصب . فيكون مقراً . وهو حسن . انتهى كلامه ، وهو واضح .

فلو قال نحوي : ماله عندي عشرة إلا درهما ، ورفع إلى حكم حكم عليه إن رآه إقراراً ، وإلا كسائر مسائل الخلاف . فلو كان المقرر له يعتقد أن هذا ليس إقراراً فهل ينفذ الحكم ويسوغ الأخذ ؟ ينبغي أن يخرج على ما إذا حكم حنفي بشفعة الجوار لمن يعتقد خلافه . وفيها وجهان لنا وللشافعية ، مع أن هذا يدخل فيما حكاه صاحب المحرر من الروايتين كما تقدم .

فلو ادعى المقر أنه قصد أن يحكي صورة الإيجاب لا الإقرار فهل يقبل منه ؟ محل تردد ، لتردد النظر في مخالفته للظاهر . أما الجاهل بالربية فيتوجه فيه القول المتقدم ، وهو مؤاخذته بلفظه وعرفه .

فصل

إذا قال : له على ألف إلا شيء قبل نفسه . يره بأكثر من خمسمائة . لكن لا يجوز استثناء الألف أكثر . فيتعين حمله على مادون النصف . قاله في المغني .

وينبغي أن يقال : إلا أن نقول بصحة استثناء النصف فيقبل . قال : وكذلك
إن قال : إلا قليلا ، وينبغي أن يقال في هذه ما قاله في التي بعدها .
قال : وإن قال : له على معظم أو أجل ألف ، أو قريب من ألف : لزمه أكثر
من نصف الألف . ويحلف على الزيادة إذا ادعيت عليه .

قال الشيخ تقي الدين : وقال في الجواهر - يعني المالكية - : إذا قال : له
عندي قريب المائة ، أو مائة إلا شيئا : قال سحنون : قال أكثر أصحابنا :
يلزمه ثلثا المائة بقدر ما يرى الحاكم ، وقيل : ثلث مائة ، وقيل : واحد وخمسون ،
ليزيد على النصف .

وقال في الجواهر في موضع آخر : إذا قال : له على مائة درهم إلا شيئا
يلزمه واحد وتسعون . وإن قال : له على عشرة آلاف إلا شيئا يلزمه تسعة
آلاف ومائة . وله درهم إلا شيئا يلزمه أربعة أخماس درهم . ولو قال : له مائة
وشيء يقتصر على المائة ، لأن الشيء لا يمكن رده إلى تقدير كَرَد الشيء المستثنى
فيبطل لأنه شكٌّ لا يخرج له . قال عبد الملك : والمعتبر في جميع ذلك ما يحسن
استعمال الاستثناء فيه ، وما شك فيه لا يثبت . انتهى كلامه .

وقولنا أولى لما تقدم . والتقدير يتوقف على توقيف ولا توقيف . وتعارض
الأقوال المذكورة يدل على فسادها . ولأن الشيء إذا كان له موضوع فلا فرق
بين أن يكون مقراً به أو مستثنى ، والأولى فيما إذا قال : له مائة وشيء ما قلنا
وهو أنه يلزمه مائة ويرجع في تفسير الشيء إليه ، كما لو انفرد .

قال الشيخ تقي الدين : وقال ابن معتب في وثائقه : إذا قال : له على
عشرة إلا شيئا ، أو إلا كثيراً صدق في تفسيره مع يمينه . يعني : لأن الاستثناء
يصح في التسعة إلى العشرة . فكل ما صح استثناءه صح أن يقر به الاستثناء
المجهول ، وهذا قول الشافعي . وعند أصحابنا : لا يصح تفسيره بأكثر من

النصف . وفي النصف وجهان . ويصح تفسيره بما دون النصف . ووافق أبو حنيفة هنا ، فقال : إذا قال : له على مائة درهم إلا قليلا ، أو إلا بعضها : لا بد أن يزيد الباقي على النصف .

قوله : « وإذا قال : له على هؤلاء العبيد العشرة إلا واحداً لزمه تسليم تسعة » لأنها مقر بها والواحد مستثنى . وهو قليل فلم يلزمه . ويرجع إليه في التعمين ، لأنه أعلم بمراده .

قوله : « فإن ماتوا إلا واحداً فقال : هو المستثنى قُبِلَ . وقيل : لا يقبل . وللشافعية أيضا وجهان » .

أحدهما : يقبل ، وهو الراجح في المذهب ، كحالة الحياة ، وكما لو مات بعد تعيينه . ومن قال بهذا تعذر تسليم المقر به لتلفه ، لا اعنى يرجع إلى تفسيره ، بخلاف استثناء الجميع .

والثاني : لا يقبل ، لرفعه جميع ما أقر به كاستثنائه . فإن قتلوا إلا واحداً ، أو غصبوا إلا واحداً ، أو قال : غصبتك هؤلاء العبيد إلا واحداً . فماتوا إلا واحداً قُبِلَ تعيينه في هذه الصور بالباقي وجهاً واحداً ، لعدم التهمة لوجوب القيمة بخلاف الإقرار . ..

قوله : « وإذا قال : له على هذه الدار إلا هذا البيت ، أو له هذه الدار ولى هذا البيت منها صح استثناءه منها » .

وإن كان معظمها . بخلاف قوله : إلا ثلثها أو ثلاثة أرباعها ونحوه ، لأن الأول استثناء ، والثاني في معناه .

وقوله : « وإن كان معظمها » . وكذلك ذكر غيره ووجهه ، لأنه ليس العدد صريحاً ، ولم يذكره بعضهم . وقد تقدم ذلك .

وقوله : « بخلاف قوله : إلا ثلثها » .

وهو معنى كلام غيره ، يعنى فإنه استثناء الأكثر ، وهو باطل فى الأشهر ، وكذا ذكره فى الرعاية .

ويعرف من ذلك أنه لو قال : له هذه الدار ولى نصفها : أنه معنى استثناء النصف ، وفى صحته خلاف ، وذكر فى الرعاية الكبرى هذه المسألة وقال : صح فى الأقيس . وذكر فى الصغرى أنها كقوله : إلا ثلثها .
قوله : « لا يصح الاستثناء من غير الجنس » .

قال الخليل : باب الرجل يقر للرجل بدنانير ، ثم يستثنى منها غيرها . ذكر هذا بعد باب : له على مائة دينار ، ولى عليه دينار : أنه مقرر مدع .

قال ابن منصور : قلت لأحمد : قال سفيان : وإذا قال : لك عندى مائة دينار إلا فرساً إلا ثوباً . هذا محال ، يؤخذ بالمائة . قال الإمام أحمد كما قال .

وذكر الشيخ تقي الدين : أن مراد الخليل بالباب : قلة تشبيه الاستثناء من غير الجنس . يدعى تقديره : لكن لى عليه فرس أو قيمة فرس . وذكر أيضاً أن رواية ابن منصور ليس فيها تصريح ، بخلاف مذهب أبى حنيفة ، بل موافقة لفتياً سفيان . انتهى كلامه .

وقد ذكر فى المعنى أنه يكون مقراً بشيء ، مدعياً لشيء سواه . فيقبل إقراره وتبطل دعواه ، كما لو صرح بذلك بغير لفظ الاستثناء .

والمذهب : أنه لا يصح استثناء غير أحد النقيدين من الآخر . لأن الاستثناء إما صرف للفظ عما يقتضيه لولاه ، أو إخراج بعض ما تناوله المستثنى منه ، أو منع أن يدخل فى اللفظ ما لولاه لدخل ، وهذه التعريفات فى كلام أصحابنا وغيرهم . وأما ما كان من غير الجنس فلا يكون استثناء إلا تجوزاً ، وهو فى الحقيقة استدراك و « إلا » فيه بمعنى « لكن » . قاله أهل العربية : منهم ابن السراج وابن

قتيبة . وحكاه عن سيويه ولذلك لم يأت الاستثناء من غير الجنس في القرآن وغيره إلا بعد الجحد ، لأن الاستدراك لا يأتي إلا بين متنافيين ، وقياسا على التخصيص . فإنه لا بد من كونه من الجنس . والاستثناء من جملة التخصصات عند المخالفين أو أكثرهم . ولأنه لو صح لا اطرده في جميع المواضع .
وذكر الشيخ تقي الدين أنهم ساعدوا أنه لا يصح في البيع ، وبهذا قال زفرٌ وبعض المالكية وبعض الشافعية .

وقال مالك والشافعي : يجوز الاستثناء من غير الجنس مطلقا لوروده . ونحن نمنع ذلك ، ثم نحمله على الجواز دفعا للاشتراك . وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد : إن استثنى ما يثبت في الذمة صح ، وإن كان من غير الجنس ، وإن استثنى ما لا يثبت في الذمة كالثوب والعبد ونحوه لم يصح الاستثناء ، وفسر أصحابنا ما يثبت في الذمة بالمكيل والموزون . وقال : قالوه فيما يتقارب من المكيل والموزون كالجوز والبيض .

قوله : « وعنه يصح استثناء أحد النقيدين من الآخر خاصة »
هذه المسألة من الأصحاب من يحكى فيها وجهين . وحكى ابن أبي موسى وغيره روايتين ، إحداهما : يصح ، قطع به الخرق ، وقدمه في الخلاصة ، لأنهما كالجنس الواحد . لاجتماعهما في أنهما قيم المتلفات وأرش الجنائيات . ويعبر بأحدهما عن الآخر ، ويعلم قيمته منه . فأشبهها النوع الواحد بخلاف غيرها . ومتى أمكن ، حل الكلام على وجه صحيح لم يجز إلغاؤه . واقتصر أكثر الأصحاب على هذا ، حتى إن صاحب الخلاصة مع أنه لا يخل بفوائد الهداية على قوله : اقتصر عليه .
وقال أبو الخطاب : متى ثبت هذا مذهبا لأحد كان استثناء الثوب من الدرهم جائزا . إذ لا فرق بينهما .

قال في المعنى : وهو في قوة كلام غيره . وقد ذكرنا الفرق .

قال في المنفي : ويمكن الجمع بين الروايتين بحمل رواية الصحة على ما إذا كان أحدهما يعبر به عن الآخر ، أو يعلم قدره منه . ورواية البطلان على ما إذا انتفى ذلك . انتهى كلامه . فصار هذا قولاً آخر .

وقال أيضاً : إنه إذا ذكر نوعاً من جنس وذكر نوعاً آخر من غير ذلك الجنس ، مثل عشرة أصع تمرًا برّنياً إلا ثلاثة تمرًا معقلياً أنه يحتمل جوازه على قول الخرقى ، لتقارب المقاصد من النوعين . كالعين والورق . وأن الصحيح خلافه . لأن العلة الصحيحة في العين والورق غير ذلك . انتهى كلامه .

وظاهر كلامهم : أنه لا يصح استثناء الفلوس من أحد النقيدين . وينبغي أن يخرج فيها قولان آخران ، أحدهما : الجواز . والثالث : جوازها مع نفاقها خاصة ، لما تقدم من التعليل . والثاني : لا يصح . ذكر القاضي أنه ظاهر كلام الإمام أحمد ، وأنه الصحيح ، وهو قول أبي بكر . وقدمه أبو الخطاب وغيره ، وهو ظاهر ما نصره جماعة . وصححه ابن عقيل وغيره ، لما تقدم .

فظهر من مجموع المسألة : أنه هل يصح الاستثناء من غير الجنس ، أم لا ؟ فيه خمسة أقوال ، غير مسألة استثناء الفلوس من أحد النقيدين .

قوله : « وإذا قال : له على مائة درهم إلا ديناراً وصحناه . رجع في تفسير قيمة الدينار إليه عند أبي الخطاب » .

وقال غيره : يرجع إلى سعر الدينار بالبلد إن كان ، وإلا فإلى التفسير .
ووجه الأول ، وعليه اقتصر في المستوعب والخلاصة ، وقدمه في الرعاية : أن الدينار مجهول ، فرجع إليه في قيمته . لأنه أعلم بمراده كغيره من المجهول .
فعلی هذا : إن فسره بأكثر من النصف لم يقبل . وإن فسره بدونه قبل .
وفي النصف وجهان . هذا معنى ما ذكره أصحاب هذا الوجه .

ووجه الثاني : أن الدينار إذا كان له سعر فإنه معلوم ، والظاهر إرادته فيرجع إليه . فإن لم يكن فيلزم تفسيره .

قال الشيخ تقي الدين : بالأول قالت المالكية . والشافعية . قالوا : يقال له : اذكر قيمة العبد والثوب المستثنى ، ويكون مقرا بما يقر . فإن استغرقت قيمته الألف لزمه الألف كاستثناء الألف من الألف ، وإلا صح .

قالت الشافعية : وينبغي أن تكون القيمة مناسبة للثوب ، لئلا يعد نادما . قالوا : وهذا إذا استثنى مجهولا من معلوم فإن قيمة الثوب مجهولة ، والألف معلومة . وعكسه : له الألف إلا درهما . فيفسر الألف ، ويعود الحكم إما إلى الاستغراق ، فلا يقبل ، أو إلى عدم الاستغراق ، فيقبل . وإن استثنى مجهولا من مجهول نحوه مائة إلا عشرة ، أو إلا ثوبا . فعلى ما تقدم . قال بعض المالكية ولا ينبغي أن ينازعهم أصحابنا في هذا لأنه مقتضى القواعد . انتهى كلامه ، ونحن نوافقهم في المسألة الأخيرة ، ونخالفهم في الألف إلا درهماً على الراجح . قوله : « وإذا قال : له على شيء أو كذا ، قيل له فسرّه ليصير معلوماً . فتلزم به » .

ويصح إقراره بغير خلاف . قاله في المنفى . ويفارق الدعوى حيث لا تصح بالمجهول ، لكون الدعوى له فاحتيط لها ، والإقرار عليه . فيلزمه ما عليه مع الجهالة دون ماله ، ولأن المدعى إذا لم يصحح دعواه فله داع إلى تحرير دعواه . لكون الحق له بخلاف الإقرار . ولأن المقر لا يؤمن رجوعه عن إقراره إذا شدد عليه ، فيفوت حق المقر له رأساً ، فقبلناه مع الجهالة ، وألزمناه تفسيره .

فإن قال : له عليه كذا وكذا رجع إلى المقر في تفسيره ذلك ، ذكره القاضي في الوصايا . وجعلها أصلاً للوصية بكذا وكذا : أنه يرجع إلى تفسير الورثة . قوله : « فإن أبي حبس حتى يفسر » .

قطع به جماعة ، لأنه امتنع من حق توجه عليه ، كحق معين امتنع من أدائه
وقال القاضى : يجعلنا كلا ، ويؤمر المقر له بالبيان ، فإن بين شيئاً فصدقه
المقر ثبت ، وإن كذبه وامتنع من البيان ، قيل له : إن بينت وإلا جعلناك نا كلا
وقضينا عليك . وهذا قول الشافعية ، إلا أنهم قالوا : إن بينت وإلا أحلفنا المقر له
على ما يدعيه ، وأوجبناه على المقر .

قال فى المنفى : ومع ذلك فتمى عينه المدعى وادعاه فشكل المقر فهو على
ما ذكره .

فصل

قال الشيخ تقي الدين : إذا أصر فى الحبس على الامتناع ، فعلى المذهب : أنه
يضرب حتى يقر . قال أصحابنا - القاضى فى كتابه المجرى والجامع وابن عقيل وغيرهما -
فيمين أسلم وتحتة أكثر من أربع نسوة : أنه يجبر حتى يختار منهن أربعا .
قالوا : فإن لم يختر بعد الإيجاب حبسه الحاكم . ويكون الحبس ضرباً من التعزير
فإن لم يختر ضربه وعززه . يفعل ذلك ثانياً وثالثاً حتى يختار ، لأن هذا هو حق
قد تعين عليه ، ولا يقوم غيره مقامه . فوجب حبسه وتعزيره حتى يفعله .

وأيضاً لم يذكروا الضرب إلا بعد الحبس . وهل يجوز ضربه ابتداءً ؟ يتوجه
فيه ما ذكره فى الناشئ : هل تضرب من أول مرة ؟ على وجهين .

وهكذا إذا كان على رجل دين وله مال ناض ، لا يعرف مكانه ، وامتنع
من قضاء دينه فإن الحاكم يجسسه ويضربه ، ويأمر بقضاء الدين ، لأن غيره
لا يقوم مقامه فى ذلك . وكذلك مذهب الشافعى منصوصاً . وكذلك مذهب
مالك فيما يغلب على ظنى . وهو قياس قول أبى بكر ولم يزد . ومراده : أبو حنيفة
قال : قد أباح أصحابنا ضربه ثلاث مرات ، وسكتوا عما بعد الثالثة . وقد نص

الإمام أحمد على نظيره في المصير على شتم الصحابة رضي الله عنهم . والأصل فيه : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « لئى الواجد يحمل ضربه وعقوبته » .

وأيضاً فحديث ابن عمر في صحيح البخارى « لما صالح يهود خيبر على إزالة الصفراء والحراء ، فكمتم بعضهم مال حُيى بن أخطب ، وزعم أن النفقات أذهبتة . فقال للزبير : دونك هذا فعاقبه حتى يحضر المال^(١) » فعاقبه حتى أحضر المال ، ولم يقر بأن المال في يده . لكن علم النبي صلى الله عليه وسلم أن المال في يده ، وأنه كاذب في دعوى خروجه .

وأيضاً فإن الله تعالى أباح للزوج ضرب امرأته إذا نشزت فامتنعت عن أداء حقه الواجب من تمكينه من الوطء . فعلى قياسه : كل من امتنع من أداء حق واجب . ثم هل يباح ضربها بأول مرة ، أو بعد الثلاث ؟ على وجهين .

وأيضاً فإن التعزير مشروع في حبس المعصية التي لا حدَّ فيها ، والمعاصى نوعان : ترك واجبات وفعل محرمات .

هذا إذا كان التعزير لما مضى . وأما إذا كان لما مضى من المعصية ، وليرجع إلى الطاعة بأداء الواجب والسكف عن الحرم أولى^(٢) وأخرى ، وجميع العقوبات لا تخرج عن هذا .

فمن الأول : قتل القاتل . ومن الثانى : قتل المرتد ودفع الصائل . وقد يجتمعان . فيصير ثلاثة أقسام ، ولهذا من لا يقتل بالامتناع من الواجبات الشرعية . فإنه يضرب وفاقا ، سواء كانت حقا لله تعالى أو لآدمى . فتارك الصوم والحج ، إذا لم تقتله نحن كتارك الصلاة عند من لا يقتله وهم الحنفية إذا تقررت قاعدة المذهب

(١) الذى كتم كنز اليهود بخير : هو كنانة بن الربيع .

(٢) كذا بالأصل . ولعله « وأما إذا كان لابعاده عن المعصية ، وليواطىء على

الطاعة الخ - فأولى » .

أن كل حق تعين على إنسان لا يقوم غيره فيه مقامه : فإنه يوجب حبسه وتعزيره حتى يفعله ، فالممتنع من تفسير إقراره نوع من ذلك . فإن تفسير الإقرار حق واجب عليه لاثباته فيه ، فوجب ضربه عليه حتى يفعله .

وذكر الشيخ تقي الدين في موضع آخر : أنه إن أصر على الترك عوقب بالضرب حتى يؤدي الواجب . وقد نص على ذلك الفقهاء من أصحاب الشافعي وأحمد وغيرهم ، ولا أعلم فيه خلافا . انتهى كلامه . وهذا ظاهر كلام الشافعي في الأم عند ذكره مسألة المرتد .

وقد ذكر الشيخ موفق الدين وغيره : أنه إذا حل الدين وامتنع الراهن من الوفاء : أن الحاكم يفعل ما يرى : من حبسه ، أو تعزيره ليبيعه ، أو يبيعه الحاكم بنفسه أو نائبه .

وذكر في المستوعب والمغني وغيرهما : أن من أسلم وتحتته أكثر من أربع يجب عليه اختيار أربع . فإن أبي أجبر بالحبس والتعزير إلى أن يختار . قال في المغني : إن هذا حق عليه يمكن إيفاؤه وهو ممتنع منه فأجبر عليه كإيفاء الدين . وهذا يوافق ما ذكره الشيخ تقي الدين في كل ممتنع من واجب عليه ، وأن له أن يعزره بالضرب ابتداء ، وأنه لا يقيد بثلاثة . .

ثم قال الشيخ تقي الدين : إذا ثبت تعزير الممتنع من تفسير إقراره فإبما المأخوذه : أنه وجب بإقراره حق مجهول ، ولا يعلم قدره إلا من جهته . فعزره على بيان ما يعلمه من حق الغير . ولا تأثير لكون أصل الحق عرف بإقراره . ولهذا قلنا : إن وارثه يؤخذ بالتفسير . وإنما وقع تردد على الرواية الأخرى ، لأن الوارث قد لا يعلم ما وجب على الميت . ولهذا فرق الجدل بين أن ينكر الوارث عليه أولا ينكر . فأما مع علم من عليه الحق فلا .

فلى قياس هذا : كل من امتنع من إظهار حق عليه يجب إظهاره ، ولا يعلم

من غيره ، كما لو قامت البينة بأنه اتهم من هذا شيئاً ولم يعلموا قدره أو نوعه ، أو بأنه سرق من دار هذا كارة لا يعلمون ما فيها ، أو بأنه غلّ كيساً من أمانته لا يعلمون ما فيه ، ونحو ذلك مما يشهد فيه على المحارب والسارق والنال والخائن بحق عاينوه ولا يعلمون قدره . إذ لا فرق بين ثبوت ذلك بإقراره أو بينة ، وكذلك لو شهدت البينة أيضاً بأننا رأينا اقتراض منه مالا أو ابتاع منه سلعة وقبضها ، ولا نعلم قدر المقترض أو قدر الثمن ، أو علماه ونسياءه .

فإن قيل : قد يجوز أن يكون هو نسي ذلك الحق ، أو نسي قدره ابتداءً .

قيل : وكذلك إذا أقر بمجهول قد يكون نسيه أو جهل قدره ابتداءً .

ولو امتنع فهل يحكم للدعي مع يمينه لكون امتناعه لوثاً ؟

هذا مذكور في غير هذا الموضع . وهي متعلقة بمسألة النكول والرد .

ولو أقر بالقبض المحرم أو غير المحرم كالغصب وسائر أنواعه من النهب والسرقة

والخيانة وامتنع من تعيين محله فإنه يضرب ، كما تقدم في ضرب من عليه دين وله

مال ناض لا يعرف مكانه يضرب ليمينه ، فإنه يبين الواجب ، كما أن أصل

تفسير الحق بيان واجب . ولهذا ضرب الزبير بأمر النبي صلى الله عليه وسلم ابنا

لم حيمى بن أخطب حتى يعين موضع المال ، ولو كان المال بيد وكيله أو غيره

وامتنع من تعيين محله لعزّراً بالحبس والضرب حتى يبينه كاملاً ، لأنه حق تعيين

عليه . فلو علم بالمال من ليس بولى ولا وكيل بأن يقر بعض الناس بأى أعرف

من المال عنده ، أو تقوم البينة بأن فلانا كان حاضراً إقباض المال ونحو ذلك .

فإن هذا يجب عليه بيان موضع المال . لأن ذلك المال فيه حق للطالب ، إما أن

يكون مستحقاً للاستيفاء منه ، ولقوله تعالى : (٢:٥) وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى)

ولا يمكن إيصاله إليه إلا ببيان هذا ودلالته ، ومالا يتم الواجب إلا به فهو واجب ،

فهو كالشاهد الذى يجب عليه أداء الشهادة . ولأن إعانة المسلم على حقن دمه وماله

واجب . فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « المسلم أخ المسلم . لا يسلمه ولا يظلمه »
وقال عليه الصلاة والسلام : « انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً » ونصر الظالم دفعه .
وفي الدلالة : نصر الاثنين . ولأن هذا بذل منفعة لا ضرر فيها في حفظ مال
المسلم . وهذا من أوجب الأشياء كالتقضاء والشهادة ، لا سيما على أصلنا في إيجاب
بذل المنافع مجاناً على أحد الوجهين . وكما يجب للجار منفعة الجدار ومنفعة إمرار
الماء على إحدى الروايتين . بل قد نوجب دفع الغير عن دمه وماله إذا رأى نفسه
أو ماله يتلف وهو قادر على تخليصه . وقد أوجب القاضي وأبو الخطاب ضمان
النفس على من قدر على تخليصها من هلكة فلم يفعل ، كما يضمن من لم يؤد
الواجب من إطعامها وسقيها . وفرق بعض الأصحاب بأن سبب الهلاك هناك
فعل الغير . وهنا منع الطعام . وأما تضمين من ترك تخليص المال فقيه نظر .
وأيضاً فإن ذلك من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر . لأن خروج
الحقوق عن أصحابها منكر ، وإزالة المنكر واجبة بحسب الطاقة ، فكيف إذا
كان يزول بمجرد البيان والدلالة ؟ وإذا كان البيان والدلالة واجبا عوقب على
تركه بالحبس والضرب . وكذلك لو كان يعلم موضع من عليه حق لله أو لآدمي ،
وهو يريد استيفاءه من غير ظلم . فإن الدلالة على النفوس الظالمة للمظلوم كالدلالة
على المال لصاحبه ، فأما من آوى محدثاً وكتمه فإن هذا يعاقب بالضرب والحبس
بمنزلة كاتم المال وأولى . فإن كتمان النفس ككتمان المال ، والدلالة عليها من غير
الكاتم كالدلالة على المال .

هذا كله إذا ظهر معرفة المسئول عن النفس المستحقة ، والمال المستحق ،
إما بإقراره ، وإما بينة . فأما إذا اتهم بذلك فهذا يحبس كما يحبس في التهمة
بنفس الحق . وأما ضربه فهو كالتهم .

وأصل هذا : أن الحق كما يكون عيناً من الأموال فقد يكون منفعة على

البدن كالمنافع المستحقة بعقد الإجارة . والحقوق الواجبة علينا أو منفعة إما أن تجب بالشرط ، وإما أن تجب بالشرع ، فكما أننا نُعاقب من امتنع عن النفقة الواجبة شرعا ، كذلك نعاقب من امتنع عن المنفعة الواجبة شرعا . ومن أعظم المنافع : بيان الحقوق ومواضعها من النفوس والأموال .

والممتنع عن البيان ممتنع عن منفعة واجبة عليه شرعا متعينة عليه فيعاقب عليها ولولم تعين عليه بأن كان العالمون عدداً ، فهنا إذا امتنعوا كلهم عوقبوا أو بعضهم لكن عقوبة بعضهم ابتداءً عند امتناعه يخرج على البيان ، هل هو واجب على الكفاية أو الأعيان كالشهادة ؟ . والمنصوص : أنه واجب بالشرع على الأعيان . وكما يعاقب الرجل على شهادة الزور يعاقب على كتمان الشهادة . انتهى كلامه . وهو حسن واضح لم أجد في المذهب ما يخالفه صريحا .

قوله : « فإن فسره بحق شفعة أو أقل مال قبل » .

لأنه صحيح للإطلاق « شيء » عليه حقيقة وعرفا فقبل كفسيره بمال كثير . وقال الشيخ تقي الدين : في الشفعة نظر ، فإنها ليست مالا بدليل أنها لا تورث ولا يصالح عليها بمال ، فهي كحد القذف . انتهى كلامه .

وهو متوجه لو كان المقر قال : له على مال ، بخلاف له على شيء أو كذا .

قوله : « وإن فسره بميته أو خمر أو مالا يتمول ، كقشر جوزة لم يقبل . لأن إقراره اعتراف بحق عليه . وهذا لا يثبت في الذمة » .

مراده - والله أعلم - : قشر جوزة غير جوزة الهند ، لأن قشرة تلك يعدملا بمفرده . قال ابن عبد القوي : لو قيل : إنه يقبل في إقرار الذمي تفسيره بخمر ونحوه مما يعدونه عندهم مالا لم يكن بعيدا ، كما يقبل تفسيره من مسلم بجلد ميتة لم يدبغ يعني : في أحد الوجهين ، لأنه مما يؤول إلى التمول . فهنا عندهم أولى ، لأنها عندهم مال في الحال يجب ردها من غاصبها عليهم . انتهى كلامه . وهو متوجه

وقد عرف مما تقدم أنه لو فسره بحمة حنطة ونحوها لم يقبل ، لعدم تمول ذلك على انفراده عادة . قطع به غير واحد ، وذكر في الرعاية وجهين .
قوله : « وإن فسره بكلب يباح نفعه أو حدّ قذف فوجهان » .
وجه القبول في تفسيره بكلب : لأنه شيء يجب رده . فيتناوله الإيجاب ووجه عدم القبول : أن الإقرار إخبار عما يجب ضمانه . والكلب لا يجب ضمانه ، ولم يفرق في المستوعب وغيره بين ما يجوز اقتناؤه وما لا يجوز ، ومرادهم : ما يجوز ، كما صرح به جماعة .

وجاء في الرعاية الكبرى : فجعله طريقة وقدمها ، وليس كذلك .
وأما حد القذف : فينبغي أن يكون الخلاف فيه مبنياً على الخلاف في كونه حقاً لله تعالى أو لآدمي ، فإن قلنا : هو حق لآدمي قبل . وإلا فلا .
وقطع بعضهم بالقبول ، ووجهه بأنه حق عليه في ذمته فالإيجاب يتناوله ، ووجه بعضهم عدم القبول : بأنه ليس بمال ووجهه في المعنى - مع أنه صحيح الأول - : بأنه لا يؤوّل إلى مال ، والله تعالى أعلم .

قوله : « وإن مات قبل أن يفسر أخذ وارثه بمثل ذلك إن ترك تركة وقلنا : لا يقبل تفسيره بحد القذف ، وإلا فلا » .

وجه ذلك : لأنه حق على مورثهم تعلق بتركته فلزم القيام مقامه كما لو كان الحق معينا ولا فرق ، ولأن القريب لا يلزمه وفاء دين قريبه الحي ، فكذلك الميت إذا لم يخلف تركة .

وأما قوله : « وقلنا : لا يقبل تفسيره بحد قذف » .

كان ينبغى أن يزيد : ونحوه ، لأن الحكم عام فيما ليس بمال ، لعدم تحقق حق على الموروث يتعلق بعين التركة ، فلا يلزم الوارث شيء .

قوله : « وعنه إن صدق الوارث مورثه في إقراره : أخذ به . وإلا فلا » .

قال الشيخ تقي الدين : قد يصدق في أصل الإقرار وينكر العلم . وقد تقدم في الفصل الطويل تحليل الشيخ تقي الدين لهذه الرواية ، لأن الوارث قد لا يعلم ما وجب على الميت ، وعللها ابن عبد القوي بأن المقر له لم يدع عليهم ، ولا يخفى ضعف ذلك .

قوله : « وعندى : إن أبي الوارث أن يفسر ، وقال : لا علم لي بذلك حلف ولزمه من التركة ما يقع عليه الاسم ، كما في الوصية لفلان بشيء ، لأن ما قاله محتمل فقبل قوله مع اليمين » .

وهذا ينبغي أن يكون على المذهب لا قولاً ثالثاً ، لأنه يبعد جداً على المذهب إذا ادعى عدم العلم ، وحلف أن لا يقبل قوله ، ولو كان صاحب المحرر قال : فعلى المذهب ، أو فعلى الأول ، وذكر ما ذكره إلى آخره كان أولى .

ولو ادعى الموروث عدم العلم وحلف ، فلم أجدها في كلام الأصحاب رحمهم الله تعالى إلا ما ذكره الشيخ شمس الدين في شرحه بعد أن ذكر قول صاحب المحرر : ويحتمل أن يكون المقر كذلك إذا حلف أنه لا يعلم كالوارث ، وهذا الذي قاله متعين ليس في كلام الأصحاب ما يخالفه .

قوله : « وإذا قال : غضبت منه شيئاً ثم فسره بنفسه لم يقبل ، وإن فسره بخمر أو كلب أو جلد ميتة : قبل » .

أما المسألة الأولى : فلاقتضاء لفظه المعايرة لاقتضائه مغضوباً ومغضوباً منه . وأحدهما غير داخل في الآخر . ولأن الغضب لا يثبت عايه .

وأما الثانية : فلأن ما قاله محتمل ، لأنه قد يرى بالنصب قهر صاحب اليد على ما بيده فيأخذه وإن لم يكن مالا فيقبل تفسيره بذلك ، وذكر في الكافي : أنه يلزمه حق يؤخذ بتفسيره كما تقدم في قوله : له على شيء .

وذكر في المغنى : أنه إن فسر به بما ينتفع به نفعاً مباحاً قبل لاشتمال النصب عليه وإلا فلا . فهذه ثلاثة أوجه .

قوله : « وإن فسر بولده فوجهان » .

أحدهما : لا يقبل . قطع به غير واحد .

والثاني : يقبل . ووجههما ما تقدم .

قوله : « وإن قال : غصبتك ثم فسره أى حبستك وسجنتك قبل لصدقه

عليه . وإلا فلا . ويجب تفسيره » .

وذكر في الكافي : أنه لا يلزمه شيء . قد يغصبه نفسه فلا يتوجه عليه مطالبة

بالاحتمال .

قوله « وإذا قال : له على مال عظيم أو خطير أو جليل فهو كقوله : مال ، يقبل

تفسيره بأقل متمول » .

وبهذا قال الشافعي وبعض المالكية ، لأنه لا حد لذلك في شرع ولا لانه ولا

عرف ، والناس يختلفون في ذلك ، لأنه مامن مال إلا وهو عظيم بالنسبة إلى مادونه

ويحتمل أنه إن أراد عظمه عنده لقله ماله أو خسة نفسه قبل تفسيره بالقليل .

وإلا فلا .

وهذا - والله أعلم - معنى قول ابن عبد القوي : ولو قيل : يعتبر بالنسبة إليه

في نفسه لم يبعد .

قال في الرعاية : ويحتمل أن يلزمه ذكر وجه العظم ، أو يزيد على أقل

ما يتمول شيئاً لتظهر فائدته .

وقال الشيخ تقي الدين : يتوجه أن يرجع في هذا إلى العرف في حق القائل ،

فإن هذا يختلف باختلاف القائلين . وكذلك في الأيمان والذور . وليس لهذا

اللفظ حد في اللغة ولا في الشرع فيرجع فيه إلى العرف . فإذا ما يجوز أن يسمى

عظيما في عرفه قبل منه . وإلا فلا . ومعلوم أن المالك ونحوه لو قال : له عندي مال عظيم - لعله سقط من لفظه « أو كثير » - وأحضر مائتي درهم كان خلاف عرفه . انتهى كلامه .

ولم يوجد عن أبي حنيفة في هذه المسألة نص . وقال أصحابه : يلزمه مائتا درهم . ومن أصحابه من قال : إن قوله كقولنا . ومنهم من قال : عليه عشرة دراهم ومنهم من قال : يعتبر فيه حال المقر ، وما يستعظمه مثله في العادة .

وقال بعض المالكية : يلزمه مقدار الدية . ومنهم من قال : ما يستباح به البضع أو القطع . ووافق الحنفية الأصحاب في المال المطلق ، وأن قوله : له على مال كقوله : له على شيء ، حكاه القاضي وغيره عنهم .

وحكى بعضهم عنهم التسوية كما هو قول المالكية . وكذا حكى القاضي عن المالكية التسليم فيما إذا قال : معلوم أو صالح أو نافع أو موزون .

قال الشيخ تقي الدين : وسلم أصحابنا أنه لو قال : مال جيد أنه يعد معنى زائدا على مسمى المال . قال القاضي : لأن الجودة تدل على مقدار . ولهذا تستعمل في عقد السلم لبصير المسلم فيه معلوما . انتهى كلامه . وفي هذا التسليم نظر . والأولى التسوية . والله أعلم .

قوله : « وكذا قوله : دراهم أو دراهم كثيرة يقبل تفسيرها بثلاثة » . وبهذا قال الشافعي في المسألة قبلها . واختلف المالكية فمنهم من قال : يلزمه مائتان وهو قول أبي يوسف . ومنهم من قال : تسعة . ومنهم من قال : ما زاد على ثلاثة ، وهو احتمال في الرعاية فإنه مال . ويحتمل أن الكثيرة أكثر فيفسر الزيادة وقال أبو حنيفة : لا يصدق في أقل من عشرة . وكذلك لو قال : لفلان على أكثر ما يقع عليه اسم الدرهم .

قال القاضي : ونحن لا نسلم هذا . بل نقول : يقبل تفسيره فيما زاد على أقل

الجمع وإن قل فلو فسره بثلاثة دراهم ودائق قبل منه . وهذا الخلاف كله في دراهم كثيرة . فأما إن قال : له على دراهم لزمه ثلاثة . لأنها أقل الجمع .

قال ابن عبد القوي : وقوله : وافرة وعظيمة ونحوها ككثيرة في الحكم .

قوله : « وإن قال : له على كذا درهما لزمه درهم »

لأن الدرهم يقع ممیزاً لما قبله والمميز يقبل . وكذا لو قال : كذا ، وفسره بدرهم .

وقال أبو حنيفة : يلزمه عشرون ، لأنها أقل كلمة مفردة مميزة تمیز مفرد منصوب

وهذا متوجه . وهذا أقرب إن شاء الله تعالى .

قوله : « أو كذا كذا درهما لزمه درهم » .

كأنه قال : شيء شيء . و « درهما » تمييز لبيان الشيء المهم .

قال أبو الخطاب وغيره : تكراره يقتضي التأكيد . فإذا فسره بدرهم فقد

فسره بما يحتمله فيقبل . وكذا مذهب الشافعي هنا وفي التي قبلها .

وقال أبو حنيفة : يلزمه أحد عشر . لأن ذلك أقل ممیز منصوب مفرد كمیز

متكرر بغير عطف ، وهذا متوجه .

وذكر الشيخ تقي الدين : أنه أقرب إن شاء الله تعالى ، قال : فإن أصحابنا

بنوه على أن كذا كذا تأكيدياً ، وهو خلاف الظاهر المعروف ، وأن الدراهم مثل

الترجمة لها ، وهذا يقتضي الرفع لا النصب ، ثم هو خلاف لغة العرب .

قوله : « أو فيهما درهم بالرفع لزمه درهم » .

لأن تقديره مع عدم التكرير : شيء هو درهم ، ف « له » خير مبتدأ محذوف ،

أي ذلك له ، ذلك درهم ، وفي التكرير كأنه قال : له على شيء شيء درهم خير

أي هو درهم .

قوله : « وإذا قال كذا وكذا درهما ، أو درهم بالرفع : لزمه درهم عند ابن

حامد ، ودرهمان عند التيمي » .

وجه الأول : ماتقدم ، كأنه قال : كذا درهم ، لأن « كذا » يحتمل بعض الدرهم فإذا عطف عليه مثله ثم فسرها بدرهم واحد جاز ، وكان كلاما صحيحا .

ووجه الثانى : أن التفسير يعود إلى كل واحد من المعطوفين بمفرده لدلالة العطف على التغاير .

قوله : « وقيل درهم وبعض آخر » .

أعاد للتفسير إلى الثانى ، والأول : مبهم فيرجع فى تفسيره إليه .

قوله : « وقيل : درهم مع الرفع ودرهمان مع النصب » .

لما تقدم ، ولأنه إذا نصب فهو تمييز لكل واحد فيلزم التعدد ، والذى نصره القاضى وأبو الخطاب والشريف وغيرهم قول ابن حامد . وقال أبو حنيفة فى كذا وكذا درهما : يلزمه أحد وعشرون لما تقدم . وهو متوجه وكلام الشيخ تقي الدين يقتضى أنه اختياره وعن الشافعى كقول ابن حامد والتميمى مع النصب .

قوله : « وإن قال ذلك كله بالخفض قبل تفسيره بدون الدرهم »

وكذا قطع به فى الكافى وغيره تقديره بعض درهم لاحتمال لفظه ذلك ، وهو قول الشافعى . وقال القاضى فى الجرد : يلزمه درهم . نقله بعضهم فى كذا كذا درهم . ولا يحضرنى له وجه ، وقيل : يلزمه درهم وبعض آخر مع التكرار بالواو . وقال أبو حنيفة : يلزمه درهم ، لأنها أقل عدد المفسر بواحد مخفوض . وإن شئت قلت : لأنها أقل عدد يضاف إلى الواحد ، وهذا متوجه . وهو مقتضى ما اختاره الشيخ تقي الدين فى المسائل قبلها . وذكر الشيخ شمس الدين ابن عبد القوى : أن هذا القول وقول أبى حنيفة فى المسائل قبلها . ذكر ابن جنى ذلك كله فى بعض كتبه النحوية . وابن معطى فى فصوله وغيرها . وهو مذهب جماعة من الفقهاء ، منهم : محمد بن الحسن ، قال : وهو الأقيس رداً لما أشكل .

قوله : « وهذا كله عندى إذا كان يعرف العربية فإن لم يعرفها لزمه بذلك درهم فى الجميع » .

وجه قول الأصحاب رحمهم الله تعالى : ما تقدم تسوية بين الجميع . وصاحب المحرر يوافقهم فى العالم بالعربية . ويلزم الجاهل بها درهم فى الجميع . لأنه لا فرق عنده فى ذلك . ويقضى عرفه ولغته درهم فلزمه . وما زاد عليه مشكوك فيه ، أو يقال : الأصل والظاهر عدمه فلم يلزمه ، وإذا كان لا بد لصاحب المحرر من مخالفة الأصحاب فى ذلك فكان ينبغى أن يمضى على مقتضى العربية ، كما تقدم لا كما ذكره الأصحاب . ولعل هذا متوجه ، ولعل العامى : يلزمه درهم فى الجميع ، والعربى : يلزمه مقتضى لسانه ، كما تقدم . فصار هذا قولاً آخر .

فرع

وإن قال : له عندى كذا درهم بالوقف قبل تفسيره ببعض درهم فى اختيار الشيخ موفق الدين وغيره ، لجواز إسقاط حركة الخفض للوقف فلا يلزمه زيادة مع الشك . وقال القاضى : يلزمه درهم ، ويتوجه موافقة الأول فى العالم بالعربية ، وموافقة الثانى فى الجاهل بها .

قوله : « وإذا قال : له على ألف ، رجع فى تفسير جنسه إليه » .

فإن فسره بجنس أو أجناس قبل منه ، لأن ذلك محتمل من غير مخالفة لظاهره ، فقبل .

قوله : « وإذا قال : له على ألف ودرهم ، أو ألف ودينار ، أو ألف وثوب ، أو له دينار وألف ، أو درهم وألف ، أو ألف وخمسون درهماً ، أو ألف وخمسة دینار »

فالألف من جنس ما ذكر معه نصره القاضى وأصحابه فى كتب الخلاف

ونصره في المعنى وقطع به ابن هبيرة عن أحمد في العطف ، لأن العرب تكثفن بتفسير أجد الشيثين عن الآخر ، قال الله تعالى (١٨ : ٢٥) ولبثوا في كهفهم ثلاث مائة سنين وازدادوا تسعا) وقال تعالى : (٥٠ : ١٧) عن اليمين وعن الشمال قعيد) قال أبو الخطاب وغيره : لأن حرف العطف يقتضى التساوى بين الشيثين . كما تقتضى البيئته ذلك في ظاهر الكلام . فوجب حمله عليه ، ولأن المفسر يفسر جميع ما قبله . كقوله تعالى (٣٨ : ٢٣) تسع وتسعون نعجة) وقال (١٢ : ٤) أحد عشر كوكبا) مع مفسر لم يقم دليل على أنه من غير جنسه . فكان المبهم جنس المفسر .

قال الأصحاب : كما لو قال . مائة وخمسون درهما ، ولعل مرادهم : الحجة على قول التميمي . لأن هذا الأصل متفق عليه . ولهذا قال في المعنى : فإن قال : له على تسعة وتسعون درهما . فالجميع دراهم ، لا أعلم فيه خلافا ، وإن قال : مائة وخمسون درهما فكذلك . وخرج بعض أصحابنا وجها : أنه لا يكون تفسيراً إلا لما يليه . وهو قول بعض الشافعية . وكذلك إن قال : ألف وثلاثة دراهم ، أو خمسون وألف درهم ، أو ألف ومائة درهم ، أو مائة وألف درهم . والصحيح ما ذكرنا . انتهى كلامه . وذكر في الكافي هذا الأصل مع حكايته احتمالا في ألف وخمسين درهما ، أو ألف وثلاثة دراهم . ومراده - والله أعلم - ما تقدم . وقال الشيخ تقي الدين بعد ذكر كلامه في الكافي كأنه فرق بين العدد الذى يلي المعطوف عليه وبين الذى لا يليه .

قوله : « وقيل : يرجع في تفسيره إليه »

لأن العطف لا يقتضى التسوية بين المعطوفين في الجنس بدليل جواز قوله : رأيت رجلا وحمارا ، ولأن الألف مبهم . فرجع في تفسيره إليه . كما لو لم يكن عطف صححه في المستوعب

وقال التميمي : يرجع إلى تفسيره مع العطف ، دون التمييز والإضافة .

قوله : « وقال التميمي : يرجع إلى تفسيره مع العطف ، دون التمييز والإضافة »
لما تقدم . والفرق : ما ذكره أبو الخطاب وغير واحد : أن الدرهم هنا ذكر
تفسيرا . ولهذا لا تجب به زيادة على الألف . وقال أبو حنيفة : إن عطف عليه
ما ثبتت في الذمة كان من جنسه وإلا فلا .

وقال مالك والشافعي كقول التميمي في اللطوف ، وأما في المميز والمضاف .
فلاصطخرى وابن خيران . كالوجه الثاني وخالفها غيرهما

قال الشيخ تقي الدين بخلاف قوله : ألف وكر حنطة . فإن القاضي كأنه نفي
الخلافاً فيه عن جميعهم . فالتميمي قد يقول هنا

وقال أيضا : قد يتوجه أن المقر إذا مات ولم يظهر شيئا جعل الجميع جنسا
واحدا . وإن ادعى أن الألف من غير جنس ما معه قبل منه مع يمينه . لأنه إذا
لم يدع خلافاً ذلك فالظاهر أنه لم يفتقر إليهما إلا وهما جنس واحد ، بخلاف
ما إذا فسره بعد ذلك . انتهى كلامه . وهو خلاف كلام الأصحاب .

فصل

قال في المعنى وغيره : فأما إن كان لم يفسره به ، مثل أن يعطف عدد المذكور
على عدد المؤنث أو بالعكس ونحو ذلك . ولا يكون أحدهما من جنس الآخر
ويبقى المبهم على إبهامه ، كما لو قال : على أربعة دراهم وعشر

فصل

قال في المعنى : فعلى قول من لا يجعل الجمل من جنس المفسر لو قال : بعتك
هذا بمائة وخمسين درهما ، أو خمسة وعشرين درهما لا يصح . وهو قول شاذ
ضعيف لا يعول عليه . انتهى كلامه . وهو يؤيد ما تقدم

وإذا قال : له في هذا العبد شرك ، أو هو شريكى فيه ، أو هو شركة بيننا
رجع في تفسير سهم الشريك إليه .

فصل

وإن قال : له على ألف إلا درهما ، أو ألف درهم سوى مائة . فالجميع دراهم
بناء على تلازم المستثنى والمستثنى منه . فثبت في أحدهما ثبت في الآخر ، ومتى
علم أحد الطرفين علم أن الآخر من جنسه . كما لو علم المستثنى منه .
قال في المعنى : وقد سلوه . وقال التميمي وأبو الخطاب : يرجع في تفسير
الألف إليه . وهو قول مالك والشافعي . لأن الألف مبهم والدرهم لم يذكر تفسيراً
له ، ولأنه يحتمل أنه أراد الاستثناء من غير الجنس . وكلام بعضهم يقتضى أن
الخلافاً عندنا : أنه هل يرجع إليه في تفسير المطلق سواء كان مستثنى أو مستثنى
منه والتعميل يقتضيه . فعلى هذا القول : إن فسره بغير الجنس بطل الاستثناء
على الراجح عندنا . وعلى قول مالك والشافعي لا يبطل . وقد تقدم ذلك .
ولعل صاحب المحرر اختصر ذكر هذه المسألة لأنها تعرف من مسألة الاستثناء
قوله : « وإذا قال : له في هذا العبد شرك ، أو هو شريكى فيه ، أو هو
شركة بيننا رجع في تفسير سهم الشريك إليه » .

وقد يكون بينهما سواء . نقله ابن عبد القوي وعزاه إلى الرعاية . وهو قول
أبي يوسف لأن الشركة تقتضى التسوية ، البيع وبدليل الوصية والوقف والمضاربة
وبدليل قوله تعالى (٤ : ١٢) فهم شركاء في الثلث .

ولنا : أن أى جزء كان له منه فله فيه شركة فقبل تفسيره بما شاء كالمساوى
وليس إطلاق لفظ الشركة على ما دون النصف مجازاً ولا مخالفة للظاهر .
وأما مسألة البيع : فلنا وجه بعدم الصحة للجهالة ، والمذهب الصحة ، حملاً

وإن قال : له فيه سهم فكذلك . وقال القاضي : يحمل على السدس كالوصية .
وإن قال : له على أكثر من مال فلان ، وفسره بأكثر منه قدرأ ،
أو بدونه . وقال : أردت كثرة نفعه لحله ونحوه قبل .

لكلام المكلف على الصحة . لأن معرفة قدر المبيع شرط ، بخلاف الإقرار ،
فانه يصح بالجھول . وأما المضاربة ونحوها فالفرق : أنه جعل المال لها فيها على حد
واحد ، ولا مزية لأحدهما على الآخر ، فتساويا فيه ، بخلاف الإقرار .
وبهذا يجاب عن الآية ، أو نقول استفيدت التسوية فيها من دليل آخر .
وأحسب أن هذا قولنا وقول أبي حنيفة ومالك والشافعي .

قوله : « وإن قال له فيه سهم فكذلك . وقال القاضي : يحمل على السدس
كالوصية »

وجه الأول : ما تقدم ، ولأنه العرف المعتاد فحمل الإطلاق عليه
وجه الثاني : أن السهم عرف شرعي بدليل الوصية به ، فحمل الإطلاق
عليه . كما نقول : في نذر رقية مطلقة ، تحمل على الرقية الشرعية وغير ذلك .
وينبغي أن يؤخذ من هذا أنه إذا تعارض في الإقرار حقيقة عرفية وحقيقة
شرعية . فأيهما يقدم ؟ فيه وجهان
قوله : « وإن قال : له على أكثر من مال فلان ، وفسره بأكثر منه قدرأ ،
أو بدونه . وقال : أردت كثرة نفعه ونحوه قبل »
مع يمينه . لأن ذلك محتمل ويمتنع أن الظاهر بخلاف ذلك هذا قول أصحابنا
والشافعي .

وقال في الكافي : والأولى أنه يلزمه أكثر منه قدرأ ، لأنه ظاهر اللفظ
السابق إلى التهم ، فلزمه ، كما لو أقر بدراهم لزمته ثلاثة ولم يقبل تفسيره بدونها
مع احتمالها .

وإن قال لمن ادعى عليه مبلغا لفلان : على أكثر مما لك عليّ . وقال : أردت الاستهزاء . فقيل : يقبل منه . وقيل : لا يقبل . فيلزم بتفسير حقهما . وإذا قال : له عليّ ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية . وإن قال : له ما بين درهم إلى عشرة ، أو من درهم إلى عشرة ، لزمه تسعة ، وقيل : عشرة ، وقيل : ثمانية .

واختار في المعنى : أنه إن فسره بدونه مع علمه بما لا يقبل . وإلا قبل ولو قال : ما علمت لفلان أكثر من كذا ، وقامت البيضة بأكثر منه لم يلزمه أكثر مما اعترف به . لأن مبلغ المال حقيقة لا يعرف في الأكثر انتهى كلامه .

قوله : « وإن قال لمن ادعى عليه مبلغا لفلان : على أكثر مما لك عليّ . وقال : أردت الاستهزاء ، فقيل يقبل . وقيل : لا يقبل ويلزم بتفسير حقهما »

وجه الأول : احتمال إرادة حقلك على أكثر من حقه والحق لا يختص المال ووجه الثاني : أن ظاهر اللفظ يدل على إقراره لها بشيء من المال وأحدهما أكثر ، فيلزم بتفسيره لجهالته . وهذا الراجح عند جماعة وهو أولى . فلو ادعى عليه مبلغا ، فقال : لك على أكثر من ذلك . لم يلزمه أكثر منه . ورجع إلى تفسيره عند القاضي لما تقدم ، ولا احتمال أنه أراد أكثر منه فلوسا ، أو حب حنطة . وأفضل التفضيل إذا استعمل بمن فإنه يتصل بجنسه وغير جنسه . كزيد أشجع من إخوته وزيد أشجع من الأسد ، بخلاف استعماله مضافا فإن حقه أن لا يضاف إلا إلى ما هو بعض . وعند الشيخ موفق الدين لا يقبل منه إلا الأكثر منه قلداً . لأن لفظة « أكثر » إنما تستعمل حقيقة في العدد أو في القدر ، وينصرف إلى جنس ما أضيف إليه أكثر .

قوله : « وإذا قال : له عليّ ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية »

لأن ذلك هو ما بينهما . وكذا إن عرفها بالألف واللام .

قوله : « وإن قال : له عليّ ما بين درهم إلى عشرة لزمه تسعة . وقيل :

عشرة ، وقيل : ثمانية »

أما المسألة الأولى : فوجه الخلاف فيها : أنها في معنى المسألة الثانية عرفا ، فتعطى حكمها . والأولى : أن يقال فيها ما قطع به في الكافي وهو ثمانية . لأنه المفهوم من هذا اللفظ . وليس هنا ابتداء غاية وانتهاء الغاية فرع على ثبوت ابتدائها فكأنه قال : ما بين كذا وبين كذا . ولو كانت « إلى » هنا لانتهاء الغاية فما بعدها لا يدخل فيما قبلها على المذهب قال أبو الخطاب : وهو الأشبه عندي . وهو قول زفر وبعض الشافعية . والذي نصره القاضي وغيره : أنه يلزمه تسعة . وهو قول أبي حنيفة . وقال محمد ابن الحسن : يلزمه عشرة . قال القاضي وغيره والقولان جميعا : يقتضى أن يكونا مذهبا لنا . لأنه قد نص فيمن حلف : لا كلمتك إلى العيد . هل يدخل يوم العيد في يمينه أم يكون بدؤه ؟ على روايتين .

وأما المسألة الثانية : فوجه القول الأول فيها وهو الراجح في المذهب . وذكر بعضهم أنه المذهب أن « من » لا ابتداء الغاية . وهو عدد . والعدد لا بدله من أول يبنى عليه ، وإلا لم يصح و « إلى » لانتهاء الغاية ، وما بعدها لا يدخل فيما قبلها في أكثر الاستعمال . ولو كان دخولا مكتملا فالأصل عدم الزائد فلا يثبت مع الشك .

ووجه الثاني : أنه أحد الطرفين ، فدخل كالآخر . ولهذا يقال : قرأت القرآن من أوله إلى آخره . وذكر الشيخ تقي الدين أن قياس هذا الوجه : أحد عشر . لأنه واحد وعشرة . والعطف يقتضى التغاير .

ووجه الثالث : أنهما احذان ، فلا يدخل ما بينهما ، كقوله : ما بين درهم وعشرة .

وقال الشيخ تقي الدين : الذي ينبغي في هذه المسائل : أن يجمع ما بين الطرفين من الأعداد . فإذا قال : من واحد إلى عشرة . لزمه خمسة وخمسون إن أدخلنا الطرفين . وخمسة وأربعون إن أدخلنا المبتدأ فقط . وأربعة وأربعون إن

وإن قال : ما بين عشرة إلى عشرين ، أو من عشرة إلى عشرين : لزمه تسعة عشر على الأول وعشرون على الثاني . وقياس الثالث تسعة .

أخرجناهما . وقوله : « ما بين درهم إلى عشرة » ليس بعرفي . انتهى كلامه .
هذا المعنى ذكره الأصحاب في : إن طلقت واحدة منكم فعبدي من عبدي حر ، بصيغة « إن » وكذا بصيغة « كلما » في وجه ، والمسألة مشهورة ، وأما هنا : فيلزمه ذلك مع إرادته ، وطريق حسابه : أن تزيد أول العدد ، وهو أحد على عشرة فيصير أحد عشرة ، ثم اضربهما في نصف العشرة فما بلغ فهو الجواب

فصل

لو قال : له ما بين هذا الخائط إلى هذا الخائط ، فكلامهم يقتضى أنها على الخلاف في التي قبلها ، وذكر القاضي : أن الخائطين لا يدخلان في الأقرار ، وجعله محل وفاق في حجة زفر وفرق بأن العدد لا بد له من ابتداء يُبنى عليه ، وذكر الشيخ تقي الدين كلام القاضي ، ولم يزد .

قوله : « فإن قال : ما بين عشرة إلى عشرين ، أو من عشرة إلى عشرين لزمه تسعة عشر على الأول ، وعشرون على الثاني . وقياس الثالث : تسعة » .
هذا تقرير واضح على الأوجه الثلاثة . وذكر الشيخ تقي الدين : أن قياس الثاني ثلاثون . وهذا منه بناء على أنه يلزمه في التي قبلها أحد عشر .

فصل

فإن قال : له على ما بين كرسعير إلى كرسعير لزمه كرسعير وكر حنطة ، إلا قميز حنطة على قياس المسألة قبلها . ذكره القاضي وأصحابه . وكذا صاحب المستوعب قال : فإن قلنا : يلزمه تسعة فهو قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف

وإذا قال : له على درهم فوق درهم ، أو تحت درهم ، أو مع درهم ، أو فوقه أو تحته ، أو مع درهم ، أو له درهم ، بل درهم أو درهم ، لكن درهم أو درهم فدرهم : لزمه درهمان .

ومحمد : يلزمه كر شعير وكر حنطة ، وقدمه في الرعاية الكبرى .
قال الشيخ تقي الدين : هو قياس الثاني في الأول . وكذلك هو عند القاضي ثم قال : هذا اللفظ ليس بمعمود . فان قال : له على ما بين كر حنطة وكر شعير ، فالواجب تفاوت ما بين قيمتهما . وهو قياس الوجه الثالث . اختيار أبي محمد . انتهى كلامه .

قوله : « وإذا قال : له على درهم فوق درهم ، أو تحت درهم ، أو مع درهم أو فوقه أو تحته درهم ، أو مع درهم » .
قطع به غير واحد . لأن اللفظ في هذه الصورة يجري مجرى العطف لاقتضائه ضمَّ درهم آخر إلى المقر به ، فلزمه كالعطف والسياق واحد . وهو في الإقرار . فلا يقبل احتمال يخالفه ، لأنه خلاف الظاهر . وقيل . يلزمه درهم . وهو قول القاضي لاحتمال إرادته فوق درهم في الجودة وكذا في باقي الصور ، فلا يجب الزائد مع الشك في دخوله في إقراره . وللشافعي كالوجهين . وقال أبو حنيفة وأصحابه : إذا قال : فوق درهم لزمه درهمان ، وإن قال : تحت درهم لزمه درهم ، لأن « فوق » تقتضي الزيادة بخلاف « تحت » .

قال الشيخ تقي الدين : بناء على أصله في الظروف ، أو لأن الفوق : الزيادة بخلاف تحت . ثم قال : هذا في الظاهر قياس مسألة الظروف . لكن فرق القاضي أن المقر به معين ، وهنا ادعاء أنه مطلق . وقطع في الكافي وغيره أنه يلزمه في « مع » درهمان . وحكى الوجهين في « فوق » و « تحت » وفيه نظر .

قوله : « أوله درهم بل درهم ، أو درهم لكن درهم ، أو درهم فدرهم : لزمه درهمان » .

وقيل : درهم .

وإن قال : درهم قبله درهم أو بعده درهم .

وهذا هو الراجح في المذهب . وهو قول أبي حنيفة وقول الشافعي . حملاً
لكلام المسكف على فائدة . ولأن العطف يقتضى للغايرة ، وإضرابه عن الأول
لا يسقطه . فلزمه كدرهم ودرهم .

قوله : « وقيل : درهم » .

قال أحد : إذا قال : أنت طالق ، لا بل أنت طالق لا تطلق إلا واحدة .
وهذا في معناه . لأنه لم يقر بأكثر من درهم . والأصل عدم وجوب الزيادة .
فلا يلزمه . وذكر القاضى أنه يلزمه درهمان . ثم ذكر وجهها في « بل » أنه يلزمه
درهم قال : لأنه للاستدراك . وهذا يقتضى التسوية بين « بل » و« لكن » بخلاف
درهم فدرهم وهو معنى مافى الكافي وغيره . لأنه ذكر في ألف فأنه يلزمه
ألفان ، وقدم في درهم بل درهم أنه يلزمه درهم . وسلم الشافعي في طالق فطالق ،
أو طلقة فطلقة أنه يقع طلقتان . وخرجها ابن حريان على قولين كالإقرار . ولو
قال : درهم ودرهم ، أو ثم درهم فدرهمان ، ودرهم أو درهم لزمه واحد ، وذلك
محل وفاق . ذكره القاضى وغيره . فإن كرر الدرهم ثلاث صمات مع عطف متفق
أو بدون عطف لزمه ثلاثة وقيل : درهمان . وقيل : مع إرادة التأكيد . وقيل :
الخلاف دون حرف عطف ، ومعه إن أراد تأكيداً صدق ، وإلا فلا ، ومع
مغايرة العطف يلزمه ثلاثة .

قوله : « وإن قال : درهم قبله درهم أو بعده درهم » .

لزمه درهمان لأن « قبل » و« بعد » تستعمل للتقديم والتأخير في الوجوب فحمل عليه
ولأن هذا مقتضى العرف والعادة ، ولا معارض له . فلزمه . وقد عرف من هذا أنه
لو قال : درهم قبله درهم أو بعده درهم : أنه يلزمه ثلاثة دراهم ، لأنه فرق بين قبله

أودرم بل درهم ، أودرهمان ، بل درم : لزمه درهمان .

درم وبعده درم ، وبين قبل درم وبعده درم . وذكر في الرعاية الكبرى في
درم قبل درم أو بعد درم : احتمالين . كذا ذكروا .

قال ابن عبد القوي : إنه لا يدرى ما الفرق بين درم قبله درم وبعده درم
في لزومه درهمين وجها واحداً ، وبين درم فوق درم ونحوه في لزومه درهماً في
أحد الوجهين ، لأن نسبة الزمان والمكان إلى مظهريهما نسبة واحدة .
انتهى كلامه .

والغايرة بين الأجناس كاتحادها . ذكره في المعنى وغيره .

قوله : « أو درم بل درهمان ، أو درهمان بل درم : لزومه درهمان »
أما المسألة الأولى : فقطع به أكثرهم لأنه إنما نفي الاقتصار على واحد وأثبت
الزيادة عليه . فأشبهه درم بل أكثر . فإنه لا يلزمه أكثر من اثنين . وهذا قول
الشافعي وغيره .

وذكر في الرعاية قولاً : أنه يجب ثلاثة .

وقال ابن عبد القوي : وهو مقتضى درم بل درم ، وهو قول زفر وداود .
وفي كلام الأصحاب : إشارة إلى الفرق بين هذه المسألة ، ودرم بل درم
أن هذا عطف على وجه الخبر والاستدراك ، وذلك بخلافه فليتأمل .

وأما المسألة الثانية : فلم أجد فيها خلافاً . ووجهه : أنه أقرب بشيء ، وإضرابه
عن بعضه رجوع عن حق التغير فلا يقبل . وفرق في المعنى بين هذه المسألة
والاستثناء : أن الاستثناء لا يبنى شيئاً أقرب به وإنما هو عبارة عن الباقي بعد الاستثناء ،
فإذا قال : عشرة إلا درهماً ، كان معناه : تسعة ، بخلاف الإضراب ، وهذا الفرق
إنما يتجه على قول تكرر في عبارته . وهو أن الاستثناء ليس بإخراج ، وأن
المستثنى مع المستثنى منه كمتعدد ، كقول بعضهم : فما على قول في كلامه وكلام

وإن قال : له هذا الدرهم ، بل هذان الدرهمان : لزمته الثلاثة ، وإن قال : له قفيز حنطة ، بل قفيز شعير ؟ أو درهم ، بل دينار : لزمناه معاً .

غيره . وقد تقدم أنه إخراج ؛ فلا يتجه ، ولم أجد فرقاً . فيخرج على هذا أنه لافرق بين الإخراج بالاً أو بل .

وقال الشيخ تقي الدين : يحتمل أن يقبل منه الإضراب ، لأنه دعوى عطف يقع كثيراً ، فقبل منه كدعوى العطف في الإقرار برأس المال في المراجعة ، وبالربح في المضاربة . يعنى : على رواية .

ومقتضى كلامه : قبول دعوى العطف مطلقاً للأصلين ، والفرق بين الأصلين في رواية وبين الإقرار : أن المقر ليس بأمين للمقر له ، ولا دخل معه في شيء يقتضى أنه أمين ليقبل قوله عليه ، بخلاف الأصلين .

قوله : « وإن قال : له هذا الدرهم بل هذان الدرهمان : لزمته الثلاثة ، وإن قال : قفيز حنطة بل قفيز شعير ، أو درهم بل دينار : لزمناه معاً »

قطع به أكثر الأصحاب ، وتقدم وجهه في المسألة قبلها ، والفرق بين هذه وبين درهم بل درهم أو درهمان : أن الأول يحتمل أن يكون هو الثاني أو بعضه بخلاف مسألتنا ، وتقدم كلام الشيخ تقي الدين ، قال بعد كلامه الأول : أسقط ما أقر به وأثبت أكثر منه بكلام منتظم ، فكان أولى بالقبول من قوله : على ألف قضيتها . انتهى كلامه .

ومقتضاه قبول دعواه مع الاتصال فقط كسألة الأصل .

فقد ظهر من هذا أو مما قبله أنه هل يقال : لا يقبل الإضراب مطلقاً ، وهو المذهب ، أو يقبل مطلقاً أو يقبل مع الاتصال فقط ، أو يقبل مع الاتصال إضرابه عن البعض ؟ فيه أقوال ، وقول خامس ، وهو ما حكاها في المستوعب : أنه يقبل مع تغاير الجنس لامع اتحاده ، لأن انتقاله إلى جنس آخر قرينة في صدقه ، وأنه هو الذي عليه .

وإن قال : له على درهم أو دينار : لزمه أحدهما . وألزم بتعيينه . وإن قال :
درهم في دينار : لزمه درهم .

فعلى هذا يلزمه الدرهم الثلاثة في المسألة الأولى . ويلزم في الثانية : قفيز شعير
أو دينار ، ولم يذكر صاحب المستوعب هذا القول ، إلا في مثل القفيز . وقطع به
في درهم بل دينار . ويلزمهما . ولا فرق بينهما في القطع والإلحاق . وإنما صاحب
المستوعب اقتصر .

قوله : « وإن قال : له على درهم أو دينار : لزمه أحدهما . وألزم بتعيينه »
لأن « أو » في الخبر للشك في نسبة الحكم إلى أحد المذكورين . فيلزمه
أحدهما . ويعينه لإيهامه . كما لو قال : له على شيء . ولو قال : درهم أو درهمان .
فقد تقدم أنه يلزمه درهم . وينبغي أن يقال : والباقي مشكوك فيه . فيسأل عنه
ويؤخذ به . و« إمّا » بكسر الهمزة مثل « أو » . وقد قال ابن عبد القوي في
« إمّا » : وقد قيل : بل ألزمه حتماً بما ابتداء . وأراد : ما ذكره الشيخ موفق
الدين في : له على إمّا درهم وإما درهمان كان مقراً بدرهم . والثاني مشكوك فيه .
فلا يلزمه بالشك . وأخذ من هذا القول الذي ذكره فيه نظر ظاهر . وكلام
الشيخ موفق الدين لا ينافي ما ذكره غيره . والله تعالى أعلم .

قوله : « وإن قال : درهم في دينار : لزمه درهم » .

لأنه أقر بدرهم دون دينار ، ولا يحتمل الحساب . فإن قال : أردت العطف ،
أو معنى : « مع » : لزمه الدرهم والدينار . ذكره في المغنى وغيره . وهو واضح في
إرادته معنى : « مع » لاستعمال « في » بمعناها . وفيه نظر في الزيادة والعطف ،
وجعل ابن حامد الزيادة بمعنى « مع » كإرادة معناها في درهم في عشرة على ما يأتي
قالوا : وإن قال : أسلته درهما في دينار؟ فصدقه المقر له بطل الإقرار . فإن سلم

وإن قال : درهم في عشرة : لزمه درهم ، إلا أن يريد الحساب أو الجمع : فيلزمه ذلك . وإذا قال : له عندى تمر في جراب ، أو سيف في قراب ، أو ثوب في مندبل أو جراب فيه تمر ، أو قراب فيه سيف ، أو مندبل فيها ثوب ،

أحد التقدين في الآخر لا يصح . وإن كذبه فالقول قول المقر له ، لأن المقر وصل إقراره بما يسقطه فلزمه درهم . وبطل قوله : « في دينار » .

وكذلك إن قال : درهم في ثوب ، وفسره بالسلم ، أو قال : في ثوب اشتريته منه إلى سنة فصدقه . بطل إقراره . لأنه إن كان بعد التفرق بطل السلم وسقط الثمن ، وإن كان قبل التفرق فالمقر بالخيار بين الفسخ والإمضاء ، وإن كذبه المقر له فالقول قوله مع يمينه . وله الدرهم .

قوله : « وإن قال : درهم في عشرة : لزمه درهم » .

لاحتمال الزيادة في عشرة لى ، كما لو قال : في عشرة لى . وظاهره : أنه يلزمه درهم ولو خالف مقتضى عرفه . وهو أحد الوجهين . والثانى : يلزمه مقتضى العرف **قوله :** « إلا أن يريد الحساب أو الجمع : فيلزمه ذلك » .

أما إذا أراد الحساب : فإن كان من أهله لزمه عشرة . وإن لم يكن من أهله فظاهر كلامه : أنه كذلك . وينبغى أن يقال : هذا على أحد الوجهين . والثانى : يلزمه مقتضى عرف العوام واصطلاحهم ، وأما إذا أراد : مع عشرة . فإن كان عامياً لزمه أحد عشر ، وإن كان حاسباً فن أصحاب من ذكر احتمالين . ومنهم من ذكر وجهين . أحدهما : يلزمه أحد عشر . لأنه لا يمتنع استعماله لاصطلاح العامة ، ولأنه نوى ما يحتمله فى حق عليه فيقبل . والثانى : عشرة عملاً بالظاهر . وهو استعمال اللفظ بمعناه فى اصطلاحهم .

قوله : « وإذا قال : له عندى تمر فى جراب ، أو سيف فى قراب ، أو ثوب فى مندبل ، أو جراب فيه تمر ، أو قراب فيه سيف ، أو مندبل فيها ثوب ،

أو عبد عليه عمامة ، أو دابة عليها سرج ، فهل هو مقر بالثاني ؟ على وجهين .

أو عبد عليه عمامة ، أو دابة عليها سرج ، فهل هو مقر بالثاني ؟ على وجهين .
وكذا درهم في كيس أو صندوق ، أو كيس أو صندوق فيه دراهم وزيت
في زق ، وفص في خاتم .

أحد الوجهين : لا يكون مقراً بالثاني . وهو مذهب مالك لأن إقراره
لم يتناول الظرف . ويحتمل أن يكون في ظرف المقر ، فلا يلزمه مع الشك .
الثاني : يكون مقراً بالجميع : لأنه ذكره في سياق الإقرار . أشبه المظروف
واختيار الشيخ موفق الدين : لزوم العمامة والسرج ، لأن يد العبد على عمامته ،
ويده ليد سيده . والظاهر : أن سرج الدابة لصاحبها . ولهذا لو تنازع رجلان سرجا
على دابة أحدهما كان لصاحبها . فهو كعمامة العبد . ومذهب الشافعي : لا يكون
مقراً بالثاني . ويلزمه عمامة العبد ، لا سرج الدابة . لأنه لا يد للدابة . وحكاة
بعض أصحابنا قولاً لنا . وقيل في السكك : خلاف الظرف والمظروف . وهذا
غريب . وقيل : إن قدم المظروف فهو مقربه وحده . وإن أخره فهو مقر بظرفه
وحده . واختار ابن حامد : الوجه الأول . ونصّر القاضى . وتبعه أصحابه ،
ونصبوا الخلاف مع أبي حنيفة . واحتج القاضى بأنه أقر بشيء في محله ، فوجب
أن يكون إقراراً بالشيء دون المحل . كما لو قال : غضبتك دابة في اصطبل ، أو نخلة
في بستان . واحتج أبو حنيفة بأن المنديل في الثوب في المادة . فقال القاضى :
ليس يتبع الثوب . ألا تراه لو باع الثوب لم تدخل المنديل تبعاً له ؟ . واحتج
أبو حنيفة بما لو قال : غضبته دابة بسرجها ، فإنه يلزمه السرج . وكذلك إذا
قال : ثوب بلقافة . فقال القاضى : لا نسلم لك هذا . بل يكون إقراراً بالدابة
دون السرج .

وقال الشيخ تقي الدين: الواجب أن يفرق بين ما يتصل أحدهما بالآخر عادة كالتقرب في السيف، والخاتم في القمص . فإنه إقرار بهما ، وكذلك الزيت في الزق: والتر في الجراب فإن ذلك لا يقناول نفس الظرف إلا نوعاً . هذا كلامه .

فصل

ومن صور الخلاف إذا قال : غصبته ثوباً في مندبيل أو زيتاً في زق ونحو ذلك . ومن العجب حكاية بعض المتأخرين : أنها يلزمانه ، وأنه محل وفاق ، ودليل ذلك ما تقدم . واختار التفرقة بين المسألين الشيخ تقي الدين فإنه قال : فرق بين أن يقول غصبته أو أخذت منه ثوباً في مندبيل ، أو يقول : له عندي ثوب في مندبيل . فإن الأول يقتضى أن يكون موصوفاً بكونه في المندبيل وقت الأخذ . وهذا لا يكون إلا وكلاهما منصوب . بخلاف قوله : له عندي . فإنه يقتضى: أن يكون فيه وقت الإقرار ، وهذا لا يوجب كونه له . انتهى كلامه . وهذا المعنى ذكره الشيخ موفق الدين: أنه قول أبي حنيفة .

فصل

وإن قال : له عندي عبد بعمامة أو بعمامة ، أو دابة بسرج أو سرجها ، أو سيف بقرابٍ أو قرابه ، أو دار بفرشها ، أو سفرة بطعامها ، أو سرج مفضض أو ثوب مطرز : لزمه ما ذكره . قطع به غير واحد .

وقال في المعنى ، في بعض ذلك : بغير خلاف ، لأن الباء تعلقُ الثاني بالأول لأنها في موضع الحال من المعرفة . والصفة من النكرة ، وهما مفيدان لمتبوعهما في الحكم ، ولهذا لو قال : إن خرج زيد بعشيرته فأعطه درهما . فخرج وحده : لم يستحق شيئاً ، ولأن اسم السرج والثوب يجمعهما ، وهذا بخلاف : له عندي دار

وإن قال : له عندي خاتم فيه فص . فهو مقر بهما . والله أعلم .
آخر الكتاب . وهو المحرر في التمه .
والحمد لله رب العالمين . وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما
كثيرا . وحسبنا الله ونعم الوكيل .

مفروشة ، أو دابة مسرجة ، فإن فيه الوجهين ، ذكره بعضهم ، وأظنه الشيخ
موفق الدين .

وذكر في الرعاية الكبرى : أنه إذا قال : له في يدي دابة مفروشة : أنه
لا يكون مقرا بالفرش . وقد تقدم كلام القاضي في دابة بسرجها . ونحو ذلك مع
أن في المعنى قال : فيه بغير خلاف .

قوله : « وإن قال : له عندي خاتم فيه فص فهو مقر بهما » .

لأن الفص جزء من الخاتم لا ينفك عنه غالبا . فهو كقوله : له على ثوب
فيه علم . وذكر في الكافي فيه الوجهين . وفي غيره : ويحتمل أن يخرج على
الوجهين .

قال بعضهم : وهو بعيد . وإن قال : له خاتم وأطلق : لزمه الخاتم بنفسه .
لأن اسم الخاتم يجمعهما . ذكره الشيخ موفق الدين وغيره .
وقال في الرعاية الكبرى : إن جاءه بخاتم بنفس وقال : ما أردت الفص
احتمل وجهين .

مكتوب في الأصل المنقول منه بخط الشيخ الإمام العلامة تقي الدين الجراعي
أيده الله تعالى وأبقى حياته :

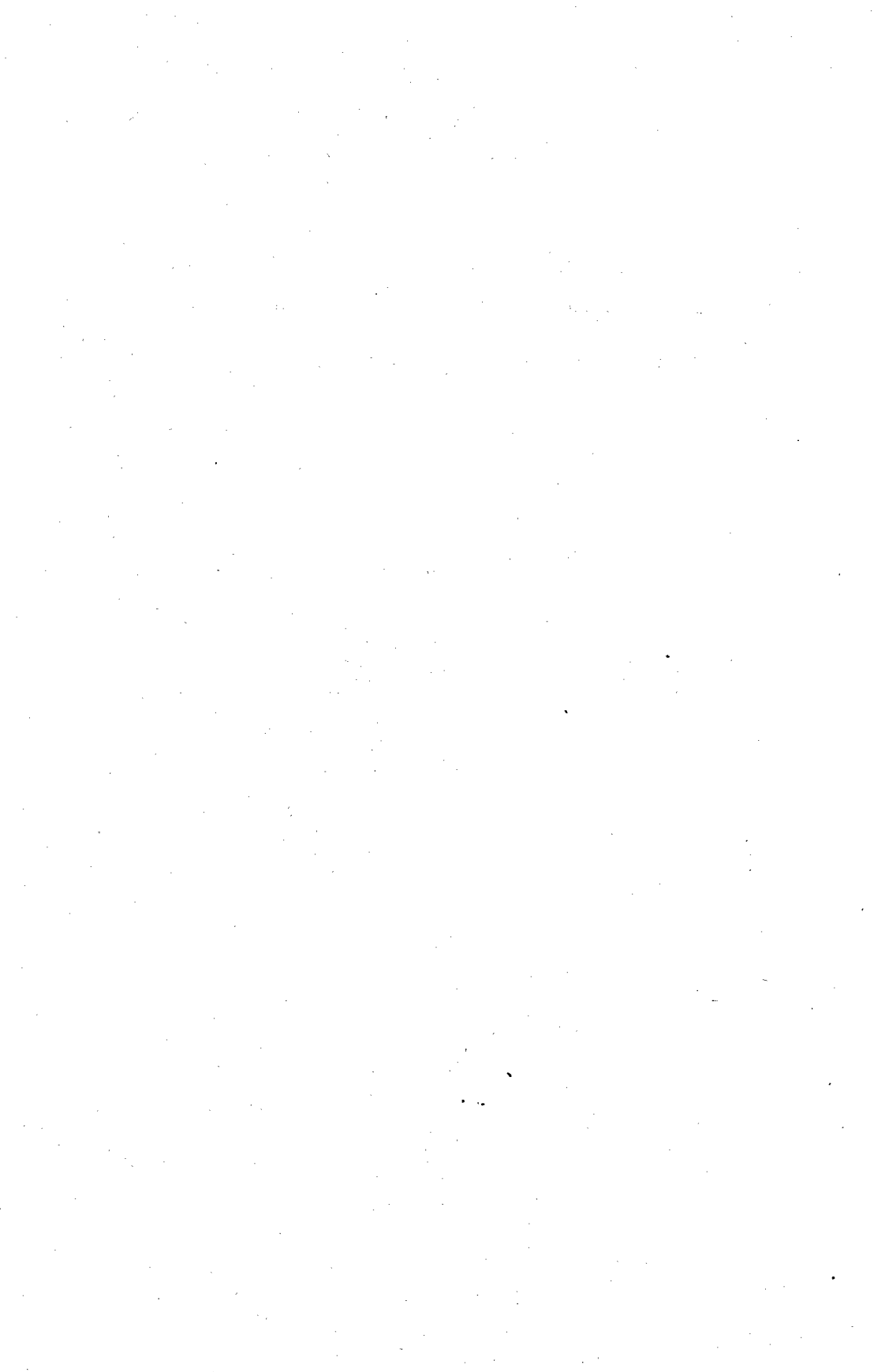
هذا آخر ما وجد من هذه النسخة لكن فيها غلط كثير وزيادة ونقص .
ولقد اجتهدت في تحريرها حسب الإمكان . والحمد لله وحده ، وصلى الله على
سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

وكان الفراغ من طبعه بمطبعة السنة الحمديدية في غرة ذى الحجة من سنة تسع وستين وثلاثمائة وألف من هجرة عبد الله ورسوله محمد خاتم المرسلين وإمام المتقين . صلى الله عليه وعلى آله وسلم تسليماً كثيراً . والحمد لله أولاً وآخراً . وظاهراً وباطناً ، وكان تصحيحه جهد الطاقة على الأصل المخطوط وبمراجعة الأصول المعتمدة في مذهب الإمام أحمد ، كالمغني وكشاف القناع والمنتهى . ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

ووافق الفراغ من كتابة هذه النسخة : في يوم تاسع عشرين من شعبان المكرم من سنة ثلاث وستين وثلاثمائة على يد أفقر عباد الله وأحوجهم إلى مغفرته أحمد بن أبي بكر بن عبد الرحمن الشهير بابن رزيق المقدسي الحنبلي . غفر الله تعالى له ولوالديه ، ولئن دعا له بالتوبة والمغفرة والعق من النار . آمين .
والحمد لله رب العالمين . وصلى الله على سيدنا محمد خاتم الرسل وعلى آله وصحبه أجمعين وحسبنا الله ونعم الوكيل .

ما وجد في هذه النسخة مخالفاً للمنفوق منها التي هي بخط الشيخ تقي الدين المذكور أعلاه ، أبقاه الله تعالى . فإن كان في كلام الشيخ تقي الدين ، فهو إما من شرح المحرر له ، وإما من نسكت ابن شيخ السلامة على المحرر ، وإن كان في التعليل فهو من المغني ، أو من مجمع البحرين لابن عبد القوي ، أو من الرعاية ، فليعلم ذلك . والحمد لله وحده .

وكان الفراغ من طبعه بمطبعة السنة الحمديدية في غرة شهر ذى الحجة من شهور سنة تسع وستين وثلاثمائة وألف من هجرة رسول الله صلى الله عليه وسلم . وقد بذلنا في تصحيحه أقصى المستطاع ، مع الاستعانة بكتب المغني ، وكشاف القناع ، ومنتهى الإرادات ، وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ، ولا حول ولا قوة إلا بالله . والحمد لله وحده . وصلى الله وسلم وبارك على عبد الله ورسوله محمد ، وعلى إخوانه المرسلين وآلهم أجمعين .



فهرس

الجزء الثاني من كتاب المحرر

٥٩	باب الاستثناء في الطلاق	٣	كتاب العتق
٦٠	» الشك في الطلاق	٦	باب التدبير
٦٢	» تعليق الطلاق بالشروط	٧	» الكتابة
٦٣	فصل في أدوات الشرط الغالب استعمالها	١١	» أحكام أمهات الأولاد
٦٦	فصل في التقييد بالأوقات	١٣	كتاب النكاح
٦٨	» في التعليق بالحيف والحل والولادة	١٥	باب شروط النكاح
٧١	فصل في التعليق بالمشيئة	١٩	» المحرمات في النكاح
٧٢	» » » بالعطيق والحلف	٢٣	» حكم الشروط والعيوب في النكاح
٧٤	» » » بالكلام والإذن والخبر ونحوه	٢٧	نكاح الكفار
٧٥	باب جامع الأيمان	٣١	كتاب الصداق
٧٧	فصل فيمن حلف لا يهب لفلان أو لا يهدى له إلا لوصى له أو لا يتصدق عليه فقل ولم يقبل فلان	٣٥	باب حكم المسمى ومهر المثل
٧٨	فصل فيمن حلف لا يأكل اللحم فأكل مَخًا أو دِمَاغًا اخ	٣٩	» الوليمة
		٤٠	» عشرة النساء
		٤٢	» القسم
		٤٤	» الخلع
		٤٤	» النشوز
		٥٠	كتاب الطلاق
		٥٣	باب صريح الطلاق وكناياته
		٥٦	» ما يختلف به عدد الطلاق

- ٨٠ فصل إذا حلف لا يكلم فلانا
حينما ولم ينو شيئا
- ٨١ فصل في النسيان والإكراه
والتوكيل وتوابع ذلك
- ٨٣ كتاب الرجعة
- ٨٥ » الإيلاء
- ٨٩ » الظهار
- ٩١ باب حكم كفارة الظهار
وما في معناها
- ٩٤ كتاب القذف واللعان
- ٩٧ فصل في اللعان
- ١٠١ باب ما يلحق من النسب
وما لا يلحق
- ١٠٣ كتاب المدد
- ١٠٩ باب الاستبراء
- ١١١ كتاب الرضاع
- ١١٤ » النفقات
- باب نفقة الزوجات
- ١١٧ » نفقة الأقارب
- ١١٩ » الحضنة
- ١٢١ » نفقة الرقيق والبهائم
- ١٢٢ كتاب الجراح
- ١٢٥ باب ما يشترط لوجوب القود
- ١٢٦ باب القود فيما دون النفس
- ١٣٠ » استيفاء القود والعمو عنه
- ١٣٥ » ما يوجب الدية في النفس
- ١٣٨ » ديات الأعضاء ومنافعها
- ١٤٢ » أروش الشجاج وكسر
العظام
- ١٤٤ باب مقايير الديات
- ١٤٨ » العاقلة ، وما تتحمله
- ١٥٠ » القسامة
- ١٥٢ » كفارة القتل
- ١٥٢ كتاب الحدود
- باب حد الزنا
- ١٥٦ » القطع في السرقة
- ١٦٠ » حد قطاع الطريق
- ١٦٢ » حكم الصيال وجناية
البهيمة
- ١٦٢ باب حد المسكر
- ١٦٣ » التعزير
- ١٦٤ » إقامة الحد
- ١٦٦ » قتال أهل البني
- ١٦٧ » المرتد
- ١٧٠ كتاب الجهاد
- ١٧٣ باب قسمة الغنيمة وأحكامها

٢٠٦	باب طريق الحكم وصفته	١٧٥	فصل في قسمة الباقي من الغنيمة
٢١١٠	» كتاب القاضي إلى القاضي	١٨٠	باب الأمان
٢١٥	» القسمة	١٨٢	» الهدنة
٢١٨	» الدعاوى والأيمان فيها	١٨٢	» عقد الذمة في أخذ الجزية
٢٢٧	» تعارض البيئات واختلافها	١٨٥	» أحكام الذمة
٢٤٣	كتاب الشهادات	١٨٨	باب قسمة الفداء
٢٤٧	باب شروط من تقبل شهادته	١٨٩	كتاب الأطعمة
٣١٢	» عدد الشهود وما يتبهمه	١٩١	باب الزكاة
٣٣٤	» الشهادة على الشهادة	١٩٣	» الصيد
	والرجوع عن الشهادة	١٩٦	كتاب الأيمان
٣٦٥	كتاب الإقرار	١٩٩	باب الفذر
٤١٥	باب ما يحصل به الإقرار وحكم	٢٠٢	كتاب القضاء
	ما يصله به مما يغيره	٢٠٤	باب أدب القاضي