

المغني

موفق الدين أبو محمد عبد الله بن قدامة المقدسي الحنبلي

(الجزء الثالث والستون - كتاب الأفضية)

• كتاب الأفضية

- 0 مسألة: فيمن مات وأقر أحد الورثة بدين على أبيه لأخني
- فصل: فيمن ثبت لرجل على رجل دين سنة
- 0 مسألة: مات مفلسا وادعى ورثته دينا له على رجل فأنكر
- فصل: حكم ما لو حلف أحد الانين مع الشاهد
- فصل: فيمن أفلس ثم مات
- فصل: حكم ما لو خلف ثلاثة بنين وأيوبن ودارا فادعى البنون وقفها عليهم
- 0 مسألة: فيمن ادعى دعوى وذكر أن بنته بالبعد منه
- فصل: حكم ما لو طلب المدعى حيس المدعى عليه أو إقامة كفيل
- فصل: فيمن قال لي بنته حاضرة وأريد إحلاف المدعى عليه
- 0 مسألة: اليمين المشروعة في الحقوق التي يبرأ بها المطلوب
- فصل: اليمين في حق كل مدعى عليه
- 0 مسألة: اليمين لا تغلظ إلا في حق أهل الذمة
- فصل: اليمين بالمصحف
- 0 مسألة: الأيمان كلها على البت والقطع
- فصل: فيمن باع سلعة فظهر المشتري على عيب بها وأنكره
- فصل: فيما لو توجهت عليه يمين هو فيها صادق
- فصل: حكم الحلف الكاذب ليقطع به مال أخيه
- فصل: حكم اليمين إذا ادعى عليه دين وهو معسر به
- فصل: يمين الحالف على حسب حوائه
- فصل: حكم النيابة في اليمين
- فصل: حكم ما لو نكل من توجهت عليه اليمين وقال لي بنته
- فصل: حكم ما لو حلف ثم قال إن شاء الله تعالى
- فصل: فيمن ادعى على رجل دينا فقال قد أبرأتني منه
- 0 فصل: في أنواع الحقوق
- 0 مسألة: في شرط صحة الشهادة على الزنى
- فصل: حكم الشهادة على فعلين
- فصل: اختلف الشاهدان في الشهادة في زمن الفعل
- فصل: الشهادة على الإقرار
- فصل: حكم الاختلاف في الشهادة بالزمان
- فصل: الحكم في كل شهادة على قول
- فصل: فيمن شهد أنه غصب هذا العبد وشهد آخر أنه أقر بغصه منه
- فصل: في الشهادة بالنكاح
- 0 مسألة: شهادة أربعة متفرقون والحاكم حالس في مجلس حكمه
- 0 مسألة: حكم رجوع الشهود عن شهادتهم بعد أدائها
- فصل: فيما لو رجع أحد الشاهدين وحده
- 0 مسألة: فيما لو كانت شهادتهما بمال
- 0 مسألة: فيما لو شهدا بالعبد أو الأمة لغير مالكة
- فصل: فيما لو شهدا بطلاق امرأة تبين به فحكم الحاكم بالفرقة
- فصل: فيما لو شهدا على امرأة نكاح فحكم به الحاكم
- فصل: فيما لو شهدا بكتابة عبده ثم رجعا
- فصل: في المواضع التي يجب الضمان فيها على الشهود بالرجوع
- فصل: فيما لو حكم الحاكم في المال بشهادة رجل وامرأتين
- فصل: فيما لو شهد أربعة بأربعمائة فحكم الحاكم بها ثم رجع واحد
- فصل: فيما لو شهد أربعة بالزنى واثنان بالإحصان فرحم ثم رجعا عن

الشهادة

- فصل: فيما لو شهد شاهدان أنه أعتق هذا العبد على ضمان
- فصل: فيما لو شهد رجلان على رجل بنكاح امرأة بصداق ذكراه ثم رجعا
- فصل: فيما لو شهد شاهدا فرع على شاهدي أصل فحكم الحاكم فرجع شاهدا فرع
- فصل: فيما لو حكم الحاكم بشاهد وبمين فرجع الشاهد
- فصل: في رجوعا الشهود عن الشهادة بعد الحكم
- 0 مسألة: فيما لو حكم بشهادة اثنين في قطع أو قتل وأنفذ ثم بان أنهما كافران
- فصل: فيما لو شهد بالزنى أربعة فزكاهم اثنان فرحم المشهود عليه ثم بان فسق الشهود
- فصل: فيما لو جلد الإمام إنسانا بشهادة شهود ثم بان أنهم فسقة
- فصل: فيما لو حكم الحاكم بمال بشهادة شاهدين ثم بان أنهما فاسقان
- 0 مسألة: حكم ما لو ادعى العبد أن سيده أعتقه
- 0 مسألة: فيمن شهد بشهادة زور
- فصل: في أن الحكم يعتبر لاغيا إذا تبين أن الشاهدين شهدا بالزور
- فصل: في قبول شهادة شاهد الزور بعد توبته
- 0 مسألة: فيما لو غير العدل شهادته بحضرة الحاكم
- فصل: فيما شهد بألف ثم قال قبل الحكم قضاة منه خمسمائة
- 0 مسألة: فيما شهد أحد الشاهدين بشيء وشهد الآخر بعبثه
- فصل: فيما شهد له شاهدان بألف وشاهدان بخمسمائة
- فصل: اختلاف الشهود في صفة البيع
- فصل: فيمن شهد أنه غصبه ثوبا قيمته درهمان وشهد آخر أن قيمته ثلاثة
- 0 مسألة: فيمن ادعى شهادة عدل فأنكر أن تكون عنده شهادة
- 0 مسألة: فيما لو شهد بشهادة بحر إلى نفسه بعضها
- 0 مسألة: فيما لو أقر الوارث لرجل يدين على الميت يستغرق ميراثه
- فصل: فيما لو مات وترك ألفا فأقر به ابنه لرجل
- 0 مسألة: في إشارة المريض بالقرار
- 0 مسألة: فيما لو ادعى دعوى وقال لا بينة لي ثم أتى بينة
- فصل: فيما لو أقال ما أعلم لي بينة ثم أتى بينة
- 0 مسألة: فيما لو شهادة الوصي على من هو موصى عليهم
- 0 مسألة: في شهادة من يخنق في الأحيان
- 0 مسألة: في شهادة الطبيب في الموضحة
- فصل: فيمن قال اشهد على مائة درهم ومائة درهم فشهد على مائة دون مائة
- فصل: فيمن شهد بألف درهم ومائة دينار

قال أبو القاسم - رحمه الله - : [وإذا هلك رجل, وخلف ولدين ومائتي درهم فأقر أحدهما بمائة درهم دينا على أبيه لأجنبي دفع إلى المقر له نصف ما في يده من إرثه عن أبيه, إلا أن يكون المقر عدلا فيشاء الغريم أن يحلف مع شهادة الابن ويأخذ مائة, وتكون المائة الباقية بين الابنين]

هذه المسألة في الإقرار من بعض الورثة وقد ذكرناها في باب الإقرار وأنه إنما يلزم المقر من الدين بقدر ميراثه منه, وميراثه ها هنا النصف فيكون عليه نصف الدين وهو نصف المائة ونصفها الباقي يشهد به على أخيه, فإن كان عدلا فيشاء الغريم حلف مع شهادته واستحق الباقي لأنه لا تهمة في حق الابن المقر, فإنه لا يجر إلى نفسه بهذه الشهادة نفعاً ولا يدفع بها ضراً وإن شهد أجنبي مع الوارث المقر, كملت الشهادة وحكم للمدعى بما شهدا به له إذا كانا عدلين, وأدباً الشهادة بلفظ الشهادة ولا يكتفى بلفظ الإقرار في الشهادة لما ذكرنا من قبل وإن كان الإقرار من اثنين من الورثة عدلين مثل أن يخلف ثلاثة بنين فيقر اثنان منهم بالدين, ويشهدا به فإن شهادتهما تقبل ويثبت باقي الدين في حق المنكر وبهذا كله قال الحسن, والشعبي والشافعي وابن المنذر وقال حماد, وأصحاب الرأي: المقر به كله في نصيب المقر وهو قول الشعبي وعلى هذا ينبغي أن لا تقبل شهادة المقر بالدين لأنه يجر بشهادته نفعاً إلى نفسه وهو إسقاط بعض ما أقر به عن نفسه والإقرار بوصية تخرج من الثلث, كالإقرار بالدين فيما ذكرناه.

ولو ثبت لرجل على رجل دين بيينة, لم يمنع ذلك قبول شهادته عليه بدين أو وصية, في قول عامة أهل العلم, إلا ابن أبي ليلى, قال: لا تقبل شهادته على غريمه الميت بذلك. فيحتمل أنه منع من ذلك لئلا يواطئ من يشهد له بدين, فيخاص الغرماء بما شهد له به ثم يقاسمه. ولنا, أنه عدل غير متهم, فتقبل شهادته له كغيره, وذلك لأنه لا يجر بشهادته إلى نفسه نفعاً, ولا يدفع بها ضراً, بل يضر نفسه, بها لكون المشهود له يزاحمه في الاستيفاء, وينقص ما يأخذه, فهو أقرب إلى الصدق, وأحرى أن تقبل شهادته, وما ذكرناه له من الاحتمال يوجد في الأجنبي, ولم يمنع قبول شهادته.

قال: [ولو هلك رجل عن ابنين, وله حق بشاهد وعليه من الدين ما يستغرق ميراثه فأبى الوارثان أن يحلفا مع الشاهد, لم يكن للغريم أن يحلف مع شاهد الميت ويستحق فإن حلف الوارثان مع الشاهد, حكم بالدين فدفع إلى الغريم]

وجملته أن الرجل إذا مات مفلساً وادعى ورثته دينا له على رجل, فأنكر فأقاموا شاهداً عدلاً وحلفوا معه, حكم بالدين للميت ثم تقضى منه ديونه ثم تنفذ وصاياه من الثلث, إلا أن يجيز الورثة فإن أبى الورثة أن يحلفوا لم يكن للغريم أن يحلف, مع شاهد الميت وبهذا قال إسحاق وأبو ثور والشافعي في الجديد, وقال في القديم: للغريم أن يحلف ويستحق وهذا قول مالك لأن حقه متعلق به بدليل أنه لو ثبت المال, قدم حقه على الورثة وكانت له اليمين كالوارث ولنا أن الدين للورثة دون الغريم, فلم يكن له أن يحلف عليه كما لو لم يستغرق الدين ميراثه والدليل على أنه للوارث, أنه يكتفى بيمينه ولو كان لغيره لما اكتفى بها ولأن حق الغريم في ذمة الميت, والدين للميت ولهذا يشهد الشاهد بأن الدين

للميت والذي يحلف معه إنما يحلف على هذا، ولا يجوز للغريم أن يحلف لي في ذمة المدعى عليه دينا بالاتفاق فلم يجر أن يحلف على دين غيره الذي لا فعل له فيه لأن النبي -صلى الله عليه وسلم- إنما جعل اليمين للمالك، ولا يلزم على هذا الوكيل لأنه يحلف على فعل نفسه ولأن الغريم لو حلف مع الشاهد ثم أبرأ الميت من الدين لرجع الدين إلى الورثة، ولو كان قد ثبت له بيمينه لم يرجع إليهم وهكذا لو وصى الميت لإنسان ثم لم يحلف الورثة، لم يكن للموصى له أن يحلف لما ذكرناه.

▲ فصل:

فإن حلف أحد الابنين مع الشاهد لم يثبت من الدين إلا قدر حصته وهكذا إذا ادعى الورثة وصية لأبيهم أو دينا وأقاموا شاهداً، لم يثبت جميعه إلا بأيمان جميعهم وإن حلف بعضهم ثبت من الدين والوصية بقدر حقه ولا يشاركه فيه باقي الورثة لأنه لا يثبت لهم حق بدون أيمانهم، ولا يجوز أن يستحقوا بيمين غيرهم ويقضى من دين أبيه بقدر ما ثبت له فإن كان في الورثة صغير أو معتوه، وقف حقه حتى يبلغ الصغير ويعقل المعتوه لأنه لا يمكن أن يحلف على حاله ولا يحلف وليه لكون اليمين لا تدخلها النيابة وإن كان فيهم أخرس مفهوم الإشارة، حلف وأعطى حصته وإن لم تفهم إشارته وقف حقه أيضاً فإن مات، أو مات الصبي والمعتوه قام ورثتهم مقامهم في اليمين والاستحقاق فإن طالب أولياؤهما في حياتهما بحبس المدعى عليه حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون، ويعقل الأخرس الإشارة أو بإقامة كفيل لم يجابوا إلى ذلك لأن الحبس عذاب لا يستحق على من لم يثبت عليه حق.

▲ فصل:

وتركة الميت يثبت الملك فيها لورثته، وسواء كان عليه دين أو لم يكن نص عليه أحمد في من أفلس ثم مات، قال: قد انتقل المبيع إلى الورثة وحصل ملكا لهم وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: إن كان الدين يستغرق التركة منع نقلها إلى الورثة، وإن كان لا يستغرقها لم يمنع انتقال شيء منها وقال أبو سعيد الإصطخري: يمنع بقدره وقد أوما أحمد إلى مثل هذا فإنه قال في أربعة بنين ترك أبوهم دارا وعليه دين، فقال أحد البنين: أنا أعطى ودعوا لي الربع فقال أحمد: هذه الدار للغرماء لا يرثون شيئاً حتى يؤدوا الدين وهذا يدل على أنها لم تنتقل إليهم عنده لأنه يمنع الوارث من إمساك الربع بدفع قيمته لأن الدين لم يثبت في ذمم الورثة، فيجب أن يتعلق بالتركة والمذهب الأول ولهذا قلنا: إن الغريم لا يحلف على دين الميت وذلك لأن الدين محله الذمة وإنما يتعلق بالتركة، فيتخير الورثة بين قضاء الدين منها أو من غيرها كالرهن والجاني ولهذا لا يلزم الغرماء نفقة العبيد، ولا يكون نماء التركة لهم ولأنه لا يخلو من أن تنتقل إلى الورثة أو إلى الغرماء، أو تبقى للميت أو لا تكون لأحد لا يجوز أن تنتقل إلى الغرماء لأنها لو انتقلت إليهم، لزمهم نفقة الحيوان وكان نماءها لهم غير محسوب من دينهم ولا يجوز أن تبقى للميت لأنه لم يبق أهلاً للملك، ولا يجوز أن لا تكون لأحد لأنها مال مملوك فلا بد من مالك ولأنها لو بقيت بغير مالك لأبيحت لمن يملكها، كسائر المباحات فثبت أنها انتقلت إلى الورثة فعلى هذا إذا نمت التركة، مثل أن غلت الدار وأثمرت النخيل ونتاجت الماشية، فهو للوارث ينفرد به لا يتعلق به حق الغرماء لأنه نماء ملكه، فأشبهه كسب الجاني ويحتمل أن يتعلق به حق الغرماء كنماء الرهن ومن اختار الأول قال: تعلق الحق بالرهن أكد لأنه ثبت باختيار المالك ورضاه ولهذا منع التصرف فيه، وهذا يثبت بغير رضي المالك ولم يمنع التصرف فكان أشبه بالجاني وعلى الرواية الأخرى، يكون نماء التركة حكمه حكم التركة وما يحتاج إليه من المؤنة منها وإن تصرف الورثة في التركة ببيع أو هبة أو قسمة، فعلى الرواية الأولى تصرفهم صحيح فإن قضاوا الدين وإلا نقصت تصرفاتهم، كما لو تصرف السيد في

العبد الجاني ولم يقض دين الجناية وعلى الرواية الأخرى تصرفاتهم فاسدة لأنهم تصرفوا فيما لم يملكوه.

فصل:

إذا خلف ثلاثة بنين وأبوين فادعى البنون أن أباهم وقف داره عليهم في صحته، وأقاموا بذلك شاهداً واحداً حلفوا معه وصارت وقفاً عليهم، وسقط حق الأبوين وإن لم يحلفوا معه ولم يكن على الميت دين ولا له وصية، حلف الأبوان وكان نصيبهما طلقاً لهما ونصيب البنين وقفاً عليهم بإقرارهم لأنه ينفذ بإقرارهم وإن كان على الميت دين، أو وصى بشيء قضى دينه ونفذت وصيته، وما بقي بين الورثة فما حصل للبنين كان وقفاً عليهم بإقرارهم وإن حلف واحد منهم كان ثلث الدار وقفاً عليه والباقي يقضى منه الدين وما فضل يكون ميراثاً، فما حصل للبنين منه كان وقفاً عليهما ولا يرث الحالف شيئاً لأنه يعترف أنه لا يستحق منها شيئاً سوى ما وقف عليه وإن حلفوا كلهم فثبت الوقف عليهم، لم يخل من أن يكون الوقف مرتباً على بطن ثم على بطن بعد بطن أبداً أو مشتركاً، فإن كان مرتباً فإذا انقرض الأولاد الثلاثة انتقل الوقف إلى البطن الثاني، بغير يمين لأنه قد ثبت كونه وقفاً بالشاهدين وبيمين الأولاد فلم يحتج من انتقل إليه إلى بينة كما لو ثبت بشاهدين، وكالمال الموروث وكذلك إذا انقرض الأولاد ورجع إلى المساكين لم يحتاجوا في ثبوته لهم إلى يمين لما ذكرناه وإن انقرض أحد الأولاد، انتقل نصيبه منه إلى إخوته أو إلى من شرط الواقف انتقاله إليه بغير يمين لما ذكرناه فإن امتنع البطن الأول من اليمين، فقد ذكرنا أن نصيبهم يكون وقفاً عليهم بإقرارهم فإذا انقضوا كان ذلك وقفاً على حسب ما أقروا به، فإن كان إقرارهم أنه وقف عليهم ثم على أولادهم فقال أولادهم: نحن نحلف مع شاهدنا، لتكون جميع الدار وقفاً لنا فلهم ذلك لأنهم ينقلون الوقف من الواقف فلهم إثباته كالْبطن الأول فاما إن حلف أحد البنين ونكل أخواه، ثم مات الحالف نظرت فإن مات بعد موت إخوته صرف نصيبه إلى أولاده، وجهاً واحداً وإن مات في حياة إخوته ففيه ثلاثة أوجه أحدها ينصرف إلى إخوته لأنه لا يثبت للبطن الثاني شيء مع بقاء أحد من البطن الأول والثاني، ينتقل إلى أولاده لأن أخويه أسقطا حقهما بنكولهما فصارا كالمعدومين والثالث يصرف إلى أقرب عصبة الواقف لأنه لم يمكن صرفه إلى الأخوين، ولا إلى البطن الثاني لما ذكرناه فيصرف إلى أقرب عصبة الواقف، إلى أن يموت الأخوان ثم يعود إلى البطن الثاني والأول أصح لأن الأخوين لم يسقطا حقوقهما وإنما امتنعا من إقامة الحجة عليه، ولذلك لو اعترف لهما الأبوان ثبت الوقف من غير يمين وها هنا قد حصل الاعتراف من البطن الثاني، فوجب أن ينصرف إليهما لحصول الاتفاق من الجميع على استحقاقهما له فإن قيل: فإذا كان البطن الثاني صغاراً فما حصل الاعتراف منهم قلنا: قد حصل الاعتراف من الحالف الذي ثبتت الحجة بيمينه وبالبينة التي ثبت بها الوقف، وبها يستحق البطن الثاني فاكتفى بذلك في انتقاله إلى الأخوين كما يكتفى به في انتقاله إلى البطن الثاني بعد انقراض الأخوين، ويدل على صحة هذا أننا اكتفينا بالبينة في أصل الوقف وفي كفيته، وصفته وترتيبه فيما عدا هذا المختلف فيه فيجب أن يكتفى به فيه فاما إن كان شرط الواقف أن من مات منهم عن ولد، انتقل نصيبه إليه انتقل إلى أولاده وجهاً واحداً لأنه لا منازع لهم فيه وإن مات من غير ولد، انتقل إلى أخويه على الوجه الصحيح ويخرج فيه الوجهان الآخران الحال الثاني، إذا كان الوقف مشتركاً وهو أن يدعوا أن أباهم وقف داره على ولده وولد ولده ما تناسلوا فقد شرك بين البطون، ففي هذه الحال إذا حلف أولاده الثلاثة مع شاهدهم ولم يكن أحد من أولادهم معهم موجوداً ثبت الوقف على الثلاثة وإن كان من أولادهم أحد موجوداً، فهو شريكهم فإن كان كبيراً حلف واستحق وإن لم يحلف كان نصيبه ميراثاً تقضى منه الديون، وتنفذ الوصايا وباقيه للورثة لأنه يأخذ الوقف ابتداءً من الواقف بغير واسطة فهو كأحد البنين وإن كان صغيراً،

أو حدث لأحد البنين ولد يشاركونهم في الوقف أو كان أحد البنين صغيرا وقف نصيبه من الوقف عليه، ولا يسلم إلى وليه حتى يبلغ فيحلف أو يمتنع لأنه يتلقى الوقف من غير واسطة فإن قيل: فلم لم يستحق بغير يمين لكون البنين المستحقين معترفين له بذلك، فيكتفى باعترافهم كما لو كان في أيديهم دار فاعترفوا لصغير منها بشرك فإنه يسلم إلى وليه؟ قلنا: الفرق بينهما أن الدار التي في أيديهم لم يكن لهم فيها منازع، ولا يوجب على أحد منهم فيها يمين وهذه ينازعهم فيها الأبوان وأصحاب الديون والوصايا، وإنما يأخذونها بأيمانهم فإذا أقروا بمشارك لهم فقد اعترفوا بأنه كواحد منهم، لا يستحق إلا بيمينه كما لا يستحق واحد منهم إلا باليمين ويفارق ما إذا كان الوقف مرتبا على بطن بعد بطن، فإنه لا يشاركونهم أحد من البطن الثاني فإذا بلغ الصغير الموقوف نصيبه فحلف كان له، وإن امتنع نظرت فإن كان موجودا حين الدعوى أو قبل حلفهم كان نصيبه ميراثا، كما لو كان بالغا فامتنع من اليمين فإن حدث بعد أيمانهم وثبوت الوقف نماء، كان له نصيبه أيضا لأن الوقف ثبت في جميع الدار بأيمان البنين فلا يبطل بامتناع من حدث إلا أنه إن أقر أنها ليست وقفا، وكذب البنين في ذلك كان نصيبه من الغلة ميراثا حكمه حكم نماء الميراث، وإن لم يكذبهم فنصيبه وقف له وقال القاضي: إن امتنع من اليمين رد نصيبه إلى الأولاد الثلاثة، ولم يفرق بين من كان موجودا حال الدعوى والحادث بعدها لأنه لا يجوز أن يستحق شيئا بغير يمينه ولا يجوز أن يبطل الوقف الثابت بأيمانهم فتعين رد نصيبه إليهم ولنا، أنه إن كان موجودا حال الدعوى وحلفهم فهو شريكهم حين يثبت الوقف فلم يجز أن يثبت الوقف في نصيبه بغير يمينه، كالبالغ وإن كان حادثا بعد ثبوت الوقف بأيمانهم فهم مقرون له بنصيبه وهو يصدقهم في إقرارهم فلم يجز لهم أخذ نصيبه كما لو أقروا له بمال، ولأنهم يقرون بأنهم لا يستحقون أكثر من ثلاثة أرباع الوقف فلا يجوز لهم أخذ أكثر من ذلك وإن مات الصغير قبل بلوغه قام وارثه مقامه، فيما ذكرنا وإن مات أحد البنين البالغين قبل بلوغ الصغير وقف أيضا نصيبه مما كان لعمه الميت وكان الحكم فيه، كالحكم في نصيبه الأصلي وقال القاضي: إن بلغ فامتنع من اليمين فالربع موقوف إلى حين موت الثالث ويقسم بين البالغين وورثة الميت لأنه كان بين الثلاثة، ونصيبه من الميت للبالغين الحيين خاصة لأنهما مستحقا الوقف.

مسألة:

قال: [ومن ادعى دعوى وذكر أن بينته بالبعد منه فحلف المدعى عليه، ثم أحضر المدعى بينته حكم بها ولم تكن اليمين مزيلة للحق]

وجملته أن المدعى إذا ذكر أن بينته بعيدة منه أو لا يمكنه إحضارها، أو لا يريد إقامتها فطلب اليمين من المدعى عليه أحلف له، فإذا حلف ثم أحضر المدعى بينة حكم له وبهذا قال شريح، والشعبي ومالك والثوري، والليث والشافعي وأبو حنيفة، وأبو يوسف وإسحاق وحكي عن ابن أبي ليلى وداود، أن بينته لا تسمع لأن اليمين حجة المدعى عليه فلا تسمع بعدها حجة المدعى كما لا تسمع يمين المدعى عليه بعد بينة المدعى ولنا، قول عمر رضي الله عنه: البينة الصادقة أحب إلى من اليمين الفاجرة وظاهر هذه البينة الصدق ويلزم من صدقها فجور اليمين المتقدمة، فتكون أولى ولأن كل حالة يجب عليه الحق فيها بإقراره يجب عليه بالبينة، كما قبل اليمين وما ذكره لا يصح لأن البينة الأصل واليمين بدل عنها ولهذا لا تشرع إلا عند تعذرها، والبديل يبطل بالقدرة على المبدل كبطلان التيمم بالقدرة على الماء ولا يبطل الأصل بالقدرة على البديل، ويدل على الفرق بينهما أنهما حال اجتماعهما وإمكان سماعهما، تسمع البينة ويحكم بها ولا تسمع اليمين، ولا يسأل عنها.

فصل:

فإن طلب المدعى حبس المدعى عليه أو إقامة كفيل به إلى أن تحضر بينته البعيدة لم يقبل منه، ولم يكن له ملازمة خصمه نص عليه أحمد لأنه لم يثبت له قبله حق يحبس به ولا يقيم به كفيلاً ولأن الحبس عذاب، فلا يلزم معصوماً لم يتوجه عليه حق ولأنه لو جاز ذلك لتمكن كل ظالم من حبس من شاء من الناس بغير حق وإن كانت بينته قريبة، فله ملازمته حتى يحضرها لأن ذلك من ضرورة إقامتها فإنه لو لم يتمكن من ملازمته لذهب من مجلس الحاكم، ولا تمكن إقامتها إلا بحضوره ولأنه لما تمكن من إحضاره مجلس الحاكم ليقيم البينة عليه تمكن من ملازمته فيه حتى تحضر البينة وتفارق البينة البعيدة، أو من لا يمكن حضورها فإن إلزامه الإقامة إلى حين حضورها يحتاج إلى حبس أو ما يقوم مقامه، ولا سبيل إليه.

فصل:

ولو أقام المدعى شاهداً واحداً ولم يحلف معه وطلب يمين المدعى عليه، أحلف له ثم إن أحضر شاهداً آخر بعد ذلك كملت بينته، وقضى بها لما ذكرنا في التي قبلها وإن قال المدعى: لي بينة حاضرة وأريد إحلاف المدعى عليه ثم أقيم البينة عليه، ففيه وجهان أحدهما له ذلك ويستحلف خصمه لأنه يملك استحلافه إذا كانت بينته بعيدة، فكذلك إذا كانت قريبة ولأنه لو قال: لا أريد إقامة بينتي القريبة ملك استحلافه فكذلك إذا أراد إقامتها الثاني لا يملك استحلافه لأن في البينة غنية عن اليمين، فلم تشرع معها ولأن البينة أصل واليمين بدل فلا يجمع بين البدل والأصل، كالتميم مع الماء وفارق البعيدة فإنها في الحال كالمعدومة للعجز عنها وكذلك التي لا يريد إقامتها لأنه قد تكون عليه مشقة في إحضارها، أو عليه في الحضور مشقة فيسقط ذلك للمشقة بخلاف التي يريد إقامتها.

مسألة:

قال: [واليمين التي يبرأ بها المطلوب، هي اليمين بالله وإن كان الحالف كافراً]

وجملته أن اليمين المشروعة في الحقوق التي يبرأ بها المطلوب، هي اليمين بالله تعالى في قول عامة أهل العلم إلا أن مالكا أحب أن يحلف بالله الذي لا إله إلا هو وإن استحلف حاكم بالله، أجزأ قال ابن المنذر: هذا أحب إلى لأن ابن عباس روى (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم - استحلف رجلاً فقال له: قل: والله الذي لا إله إلا هو ماله عندك شيء) رواه أبو داود وفي حديث عمر، حين حلف لأبي قال: والله الذي لا إله إلا هو إن النخل لنخلي، وما لأبي فيها شيء وقال الشافعي: إن كان المدعى قصاصاً أو عتاقاً أو حداً أو مالا يبلغ نصاباً غلظت اليمين، فيحلف بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية وقال في القسامة: عالم خائنة الأعين وما تخفى الصدور وهذا اختيار أبي الخطاب وذكر القاضي أن هذا في أيمان القسامة خاصة، وليس بشرط ولنا قول الله تعالى: [{ تحسبونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله إن ارتتم لا نشتري به ثمناً }](#) وقال تعالى: [{ فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما }](#) وقال تعالى في اللعان: [{ فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين }](#) وقال تعالى:

{وأقسموا بالله جهد أيمانهم} قال بعض أهل التفسير: من أقسم بالله فقد أقسم جهد اليمين (واستحلف النبي -صلى الله عليه وسلم- ركابة بن عبد يزيد في الطلاق, فقال: الله ما أردت إلا واحدة) حديث الحضرمي والكندي (أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: ألك بينة؟ قال: لا ولكن أحلفه والله ما يعلم أنها أرضي غصبتها) رواه أبو داود وقال عثمان لابن عمر: تحلف بالله لقد بعته وما به داء تعلمه ولأن في الله كفاية, فوجب أن يكتب باسمه في اليمين كالموضع الذي سلموه فأما حديث ابن عباس وعمر فإنه يدل على جواز الاستحلاف كذلك, وما ذكرناه يدل على الاكتفاء باسم الله وحده وما ذكره الباقر فتحکم لا نص فيه ولا قياس يقتضيه إذا ثبت هذا, فإن اليمين في حق المسلم والكافر جميعا بالله تعالى لا يحلف أحد بغيره لقول الله تعالى: { فيقسمان بالله } ولقول النبي -صلى الله عليه وسلم-: (من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت).

▲ فصل:

وتشرع اليمين في حق كل مدعى عليه, سواء كان مسلما أو كافرا عدلا أو فاسقا امرأة أو رجلا لقول النبي -صلى الله عليه وسلم-: (اليمين على المدعى عليه) وروى شقيق, عن الأشعث بن قيس قال: (كان بيني وبين رجل من اليهود أرض فجدني, فقدمته إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- فقال لي رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: هل لك بينة؟ قلت: لا قال لليهودي: احلف قلت: إذا يحلف فيذهب بمالي فأنزل الله عز وجل: {إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا} إلى آخر الآية رواه البخاري وأبو داود وابن ماجه وفي حديث الحضرمي قلت: إنه رجل فاجر, لا يبالي على ما حلف عليه قال: (ليس لك منه إلا ذلك).

▲ مسألة:

قال: [إلا أنه إن كان يهوديا قيل له: قل: والله الذي أنزل التوراة على موسى وإن كان نصرانيا قيل له: قل: والله الذي أنزل الإنجيل على عيسى وإن كان لهم مواضع يعظمونها, ويتوقون أن يحلفوا فيها كاذبين حلفوا فيها]

ظاهر كلام الخرقى -رحمه الله-, أن اليمين لا تغلظ إلا في حق أهل الذمة ولا تغلظ في حق المسلمين ونحو هذا قال أبو بكر ووجه تغليظها في حقهم ما روى أبو هريرة, قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- - يعني لليهود -: (نشدتكم بالله الذي أنزل التوراة على موسى ما تجدون في التوراة على من زنى؟) رواه أبو داود وكذلك قال الخرقى: تغلظ بالمكان فيحلف في المواضع التي يعظمها, ويتوقى الكذب فيها ولم يذكر التغليظ بالزمان وقال أبو الخطاب إن رأى التغليظ في اليمين في اللفظ بالزمان والمكان فله ذلك قال: وقد أوما إليه أحمد في رواية الميموني وذكر التغليظ في حق المجوسي قال: فيقال له: قل: والله الذي خلقني ورزقني وإن كان وثنيا حلفه بالله وحده وكذلك إن كان لا يعبد الله لأنه لا يجوز أن يحلف بغير الله لقول النبي -صلى الله عليه وسلم-: (من كان حالفا, فليحلف بالله أو ليصمت) ولأن هذا إن لم يكن يعتد هذه يمينا فإنه يزداد بها إثما وعقوبة, وربما عجلت عقوبته فيتعظ بذلك ويعتبر به غيره وهذا كله ليس بشرط في اليمين, وإنما للحاكم فعلة إذا رأى وممن قال: يستحلف أهل الكتاب بالله وحده مسروق وأبو عبيدة بن عبد الله وعطاء, وشريح والحسن وإبراهيم بن كعب بن سور, ومالك والثوري وأبو عبيد وممن قال: لا يشرع التغليظ بالزمان والمكان في حق مسلم أبو حنيفة وصاحبه وقال مالك, والشافعي: تغلظ ثم اختلفا فقال مالك: يحلف في المدينة على منبر رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ويحلف قائما ولا يحلف قائما إلا على منبر رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ويستحلفون في غير المدينة في مساجد الجماعات ولا يحلف عند المنبر إلا على ما يقطع فيه السارق فصاعدا, وهو ثلاثة دراهم وقال

الشافعي: يستحلف المسلم بين الركن والمقام بمكة وفي المدينة عند منبر رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وفي سائر البلدان في الجوامع عند المنبر وعند الصخرة في بيت المقدس، وتغلظ في الزمان في الاستحلاف بعد العصر ولا تغلظ في المال إلا في نصاب فصاعدا وتغلظ في الطلاق والعتاق والحد والقصاص وهذا اختيار أبي الخطاب وقال ابن جرير: تغلظ في القليل والكثير واحتجوا بقول الله تعالى: {تحسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله} قيل: أراد بعد العصر وروى عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: (من حلف على منبري هذا بيمين أئمة، فليتبوأ مقعده من النار) فثبت أنه يتعلق بذلك تأكيد اليمين وروى مالك قال: اختصم زيد بن ثابت وابن مطيع في دار كانت بينهما، إلى مروان بن الحكم فقال زيد: أحلف له مكاني فقال مروان: لا والله إلا عند مقاطع الحقوق قال: فجعل زيد يحلف أن حقه لحق وبأبي أن يحلف عند المنبر، فجعل مروان يعجب ولنا قول الله تعالى: {فأخران بقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما} ولم يذكر مكانا ولا زمنا ولا زيادة في اللفظ واستحلف النبي -صلى الله عليه وسلم- ركانة في الطلاق، فقال: (الله ما أردت إلا واحدة؟ قال: الله ما أردت إلا واحدة) ولم يغلظ يمينه بزمن ولا مكان ولا زيادة لفظ، وسائر ما ذكرنا في التي قبلها وحلف عمر لأبي حين تحاكما إلى زيد في مكانه وكانا في بيت زيد وقال عثمان لابن عمر: تحلف بالله لقد بعته وما به داء تعلمه؟ وفيما ذكره تقييد لمطلق هذه النصوص ومخالفة الإجماع فإن ما ذكرنا عن الخليفين عمر وعثمان، مع من حضرهما لم ينكر وهو في محل الشهرة، فكان إجماعا وقوله تعالى: {تحسونهما من بعد الصلاة} إنما كان في حق أهل الكتاب في الوصية في السفر وهي قضية خولف فيها القياس في مواضع منها قبول شهادة أهل الكتاب على المسلمين ومنها استحلاف الشاهدين، ومنها استحلاف خصومهما عند العثور على استحقاقهما الإثم وهم لا يعلمون بها أصلا فكيف يحتجون بها؟ ولما ذكر أيمان المسلمين أطلق اليمين، ولم يقيد بها والاحتجاج بهذا أولى من المصير إلى ما خولف فيه القياس وترك العمل به وأما حديثهم فليس فيه دليل على مشروعية اليمين عند المنبر إنما فيه تغليظ اليمين على الحالف عنده، ولا يلزم من هذا الاستحلاف عنده وأما قصة مروان فمن العجب احتجاجهم بها وذهابهم إلى قول مروان في قضية خالفه زيد فيها، وقول زيد فقيه الصحابة وقاضيهم وأقربهم أحق أن يحتج به من قول مروان فإن قول مروان لو انفرد، ما جاز الاحتجاج به فكيف يجوز الاحتجاج به على مخالفة إجماع الصحابة وقول أئمتهم وفقهائهم، ومخالفته فعل النبي -صلى الله عليه وسلم- وإطلاق كتاب الله تعالى؟ وهذا ما لا يجوز وإنما ذكر الخرقى التغليظ بالمكان واللفظ في حق الذمي لاستحلاف النبي -صلى الله عليه وسلم- اليهود بقوله: (نشدتكم بالله الذي أنزل التوراة على موسى) ولقول الله تعالى في حق الكتابيين {تحسونهما من بعد الصلاة} ولأنه روي عن كعب بن سور، في نصراني قال: اذهبوا به إلى المذبح واجعلوا الإنجيل في حجره والتوراة على رأسه وقال الشعبي في نصراني: اذهب به إلى البيعة، فاستحلفه بما يستحلف به مثله وقال ابن المنذر: لا أعلم حجة توجب أن يستحلف في مكان بعينه ولا بيمين غير الذي يستحلف بها المسلمون وعلى كل حال فلا خلاف بين أهل العلم، في أن التغليظ بالزمان والمكان والألفاظ غير واجب إلا أن ابن الصباغ ذكر أن في وجوب التغليظ بالمكان قولين للشافعي وخالفه ابن القاص فقال: لا خلاف بين أهل العلم، في أن القاضي حيث استحلف المدعى عليه في عمله وبلد قضائه جاز وإنما التغليظ بالمكان فيه اختيار فيكون التغليظ عند من رآه اختيارا واستحسانا.

▲ فصل:

قال ابن المنذر: لم نجد أحدا يوجب اليمين بالمصحف وقال الشافعي: رأيتهم يؤكدون بالمصحف، ورأيت ابن مازن وهو قاض بصنعاء يغلظ اليمين بالمصحف قال أصحابه: فيغلظ عليه بإحضار المصحف لأنه يشتمل على كلام الله تعالى وأسمائه وهذا زيادة على ما أمر به رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في اليمين، وفعله الخلفاء الراشدون

وقضاتهم من غير دليل ولا حجة يستند إليها ولا يترك فعل رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وأصحابه لفعل ابن مازن ولا غيره.

▲ مسألة:

قال: [ويحلف الرجل فيما عليه على البت ويحلف الوارث على دين الميت على العلم] معنى البت: القطع أي يحلف بالله ماله على شيء وجملة الأمر أن الأيمان كلها على البت والقطع، إلا على نفى فعل الغير فإنها على نفى العلم وبهذا قال أبو حنيفة ومالك، والشافعي وقال الشعبي والنخعي: كلها على العلم وذكره ابن أبي موسى رواية عن أحمد وذكر أحمد حديث الشيباني عن القاسم بن عبد الرحمن، عن النبي -صلى الله عليه وسلم-: (لا تضطروا الناس في أيمانهم أن يحلفوا على ما لا يعلمون) ولأنه لا يكلف ما لا علم له به وقال ابن أبي ليلى: كلها على البت كما يحلف على فعل نفسه ولنا حديث ابن عباس (أن النبي -صلى الله عليه وسلم- استحلف رجلا فقال له: قل: والله الذي لا إله إلا هو، ما له عليك حق) وروى الأشعث بن قيس (أن رجلا من كندة ورجلا من حضرموت اختصما إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- في أرض من اليمن، فقال الحضرمي: يا رسول الله إن أرضي اغتصبتها أبو هذا وهي في يده فقال: هل لك بينة؟ قال: لا، ولكن أحلفه والله ما يعلم أنها أرضي اغتصبتها أبوه فتها الكندي لليمين) رواه أبو داود ولم ينكر ذلك النبي -صلى الله عليه وسلم- وما ذكروه لا يصح لأنه يمكنه الإحاطة بفعل نفسه ولا يمكنه ذلك في فعل غيره، فافترقا في اليمين كما افترقت الشهادة فإنها تكون بالقطع فيما يمكن القطع فيه من العقود، وعلى الظن فيما لا يمكن فيه القطع من الأملأ والأنساب وعلى نفى العلم فيما لا تمكن الإحاطة بانتفائه كالشهادة على أنه لا وارث له غير فلان وفلان وحديث القاسم بن عبد الرحمن، محمول على اليمين على نفى فعل الغير إذا ثبت هذا فإنه يحلف فيما عليه على البت نفيًا كان أو إثباتًا وأما ما يتعلق بفعل غيره، فإن كان إثباتًا مثل أن يدعى أنه أقر أو باع ويقيم شاهداً بذلك، فإنه يحلف مع شاهده على البت والقطع وإن كان على نفى العلم مثل أن يدعى عليه دين أو غصب أو جناية فإنه يحلف على نفى العلم، لا غير وإن حلف عليه على البت كفاه وكان التقدير فيه العلم كما في الشاهد إذا شهد بعدد الورثة، وقال: ليس له وارث غيرهم سمع ذلك وكان التقدير فيه علمه ولو ادعى عليه أن عبده جنى أو استدان فأنكر ذلك، فيمينه على نفى العلم لأنها يمين على نفى فعل الغير فأشبهت يمين الوارث على نفى الموروث.

▲ فصل:

قال ابن أبي موسى: اختلف قول أحمد في من باع سلعة، فظهر المشتري على عيب بها وأنكره البائع هل اليمين على البتات أو على علمه؟ على روايتين ولو أبق عبد المشتري، فادعى على البائع أنه أبق عنده فأنكر هل يلزمه أن يحلف أنه لم يابق قط، أو على نفى علمه؟ على روايتين إلا أن يكون ولده فيحلف أنه لم يابق قط ووجه كون اليمين على علمه، أنها على نفى فعل الغير فأشبه ما لو ادعى عليه أن عبده جنى ووجه الأخرى أنه إذا ادعى عليه أنه باعه معيبا، يستحق به رده عليه فلزمته اليمين على البت كما لو كان إثباتا.

▲ فصل:

ومن توجهت عليه يمين هو فيها صادق، أو توجهت له أبيع له الحلف ولا شيء عليه من إثم ولا غيره لأن الله تعالى شرع اليمين، ولا يشرع محرما وقد أمر الله تعالى نبيه عليه السلام أن يقسم على الحق في ثلاثة مواضع من كتابه وحلف عمر لأبي على نخيل، ثم وهبه له وقال: خفت إن لم أحلف أن يمتنع الناس من الحلف على حقوقهم فتصير سنة قال حنبل: بلى أبو عبد الله بنحو هذا، جاء إليه ابن عمه فقال: لي قبلك حق من ميراث

أبي وأطالبك بالقاضي, وأحلفك فليل لأبي عبد الله: ما ترى؟ قال: أحلف له إذا لم يكن له قبله حق وأنا غير شك في ذلك حلفت له, وكيف لا أحلف وعمر قد حلف وأنا من أنا؟ وعزم أبو عبد الله على اليمين, فكفاه الله ذلك ورجع الغلام عن تلك المطالبة واختلف في الأولى فقال قوم: الحلف أولى من افتداء يمينه لأن عمر حلف ولأن في الحلف فائدتين إحداهما, حفظ ماله عن الضياع وقد نهى النبي -صلى الله عليه وسلم- عن إضاعته والثانية تخلص أخيه الظالم من ظلمه, وأكل المال بغير حقه وهذا من نصيحته ونصرتة بكفه عن ظلمه وقد أشار النبي -صلى الله عليه وسلم- على رجل أن يحلف ويأخذ حقه وقال أصحابنا: الأفضل افتداء يمينه فإن عثمان افتدى يمينه, وقال: خفت أن تصادف قدرا فيقال حلف فعوقب أو هذا شؤم يمينه وروى الخلال, بإسناده أن حذيفة عرف جملا سرق له فخاصم فيه إلى قاضي المسلمين, فصارت اليمين على حذيفة فقال: لك عشرة دراهم فأبي فقال لك عشرون فأبي, فقال: لك ثلاثون فأبي فقال: لك أربعون فأبي, فقال حذيفة: أتراني أترك جملي؟ فحلف بالله أنه له ما باع ولا وهب ولأن في اليمين عند الحاكم تبذلا ولا يأمن أن يصادف قدرا فينسب إلى الكذب, وأنه عوقب بحلفه كاذبا وفي ذهاب ماله له أجر وليس هذا تضييعا للمال, فإن أخاه المسلم ينتفع به في الدنيا ويغرمه له في الآخرة وأما عمر فإنه خاف الاستئنان به وترك الناس الحلف على حقوقهم, فبدل على أنه لولا ذلك لما حلف وهذا أولى, والله تعالى أعلم.

▲ فصل:

فأما الحلف الكاذب ليقطع به مال أخيه ففيه إثم كبير وقد قيل: إنه من الكبائر لأن الله تعالى وعد عليه العذاب الأليم فقال سبحانه: [{إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم القيامة ولا يزكهم ولهم عذاب أليم}](#) قال الأشعث بن قيس: نزلت هذه الآية, كان لي بئر في أرض ابن عم لي فأتيت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقال: (بيئتك أو يمينه) قلت: إذا يحلف عليها فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: (من حلف على يمين, هو فيها فاجر ليقطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان) أخرجه البخاري وروى ابن مسعود قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: (من حلف على يمين صبر, يقطع بها مال امرئ مسلم هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان) متفق عليه وقال النبي -صلى الله عليه وسلم- في حديث الكندي (لئن حلف على ماله ليأكله ظلما, ليلقين الله وهو عنه معرض) وهو حديث حسن صحيح وقد روى في حديث: أن يمين الغموس تذر الديار بلاقع ويستحب للحاكم أن يخوف المدعى عليه من اليمين الفاجرة ويقرأ عليه الآية والأخبار.

▲ فصل:

ومن ادعى عليه دين وهو معسر به لم يحل له أن يحلف أنه لا حق له على وبهذا قال المزني وقال أبو ثور: له ذلك لأن الله تعالى قال: [{وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة}](#) ولأنه لا يستحق مطالبته به في الحال, ولا يجب عليه أداءه إليه ولنا أن الدين في ذمته وهو حق له عليه, ولو لم يكن عليه حق لم يجب إنظاره به.

▲ فصل:

ويمين الحالف على حسب جوابه فإذا ادعى عليه أنه غصبه, أو استودعه وديعة أو اقترض منه نظرنا في جواب المدعى عليه فإن قال: ما غصبتك, ولا استودعنتي ولا أقرضتني كلف أن يحلف على ذلك فإن قال: مالك على حق أو لا تستحق على شيئا, أو لا تستحق على ما ادعيت ولا شيئا منه كان جوابا صحيحا ولا يكلف الجواب عن الغصب الوديعة

والقرض لأنه يجوز أن يكون غصب منه ثم رده عليه فلو كلف فجدد ذلك كان كاذبا، وإن أقر به ثم ادعى الرد لم يقبل منه، فإذا طلب منه اليمين حلف على حسب ما أجاب ولو ادعى أنني ابتعت منك الدار التي في يدك فأنكره، وطلب يمينه نظرنا في جوابه فإن أجاب بأنك لا تستحقها حلف على ذلك ولم يلزمه أن يحلف أنه ما ابتاعها لأنه قد يبتاعها منه ثم يردّها عليه وإن أجاب بأنك لم تبتعها مني حلف على ذلك قال أحمد في رجل ادعى على رجل أنه أودعه، فأنكره هل يحلف: ما أودعنتني؟ قال: إذا حلف: مالك عندي شيء ولا لك في يدي شيء فهو يأتي على ذلك وهذا يدل على أنه لا يلزمه الحلف على حسب الجواب، وأنه متى حلف: مالك قبلي حق برئ بذلك ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين.

▲ فصل:

ولا تدخل اليمين النيابة ولا يحلف أحد عن غيره، فلو كان المدعى عليه صغيرا أو مجنونا لم يحلف عنه ووقف الأمر حتى يبلغ الصبي ويعقل المجنون ولم يحلف عنه ولية ولو ادعى الأب لابنه الصغير حقا، أو ادعاه الوصي أو الأمين له فأنكر المدعى عليه فالقول قوله مع يمينه، فإن نكل قضي عليه ومن لم ير القضاء بالنكول ورأى رد اليمين على المدعي لم يحلف الولي عنهما ولكن تقف اليمين، ويكتب الحاكم محضرا بنكول المدعى عليه وإن ادعى على العبد دعوى نظرت فإن كانت مما يقبل قول العبد فيها على نفسه كالقصاص، والطلاق والقذف فالخصومة معه دون سيده فإن قلنا: إن اليمين تشرع في هذا أحلف العبد دون سيده، وإن نكل لم يحلف غيره وإن كان مما لا يقبل قول العبد فيه كإتلاف مال، أو جناية توجب المال فالخصم السيد واليمين عليه، ولا يحلف العبد فيها بحال.

▲ فصل:

وإذا نكل من توجهت عليه اليمين عنها وقال: لي بينة أقيمها أو حساب أستثبته، لأحلف على ما أتيقن فذكر أبو الخطاب أنه لا يمهل وإن لم يحلف جعل ناكلا وقيل: لا يكون ذلك نكولا، ويمهل مدة قريبة وإن قال: ما أريد أن أحلف أو سكت فلم يذكر شيئا نظرنا في المدعى فإن كان مالا أو المقصود منه المال قضي عليه بنكوله، ولم ترد اليمين على المدعى نص عليه أحمد فقال: أنا لا أرى رد اليمين إن حلف المدعى عليه وإلا دفع إليه حقه وبهذا قال أبو حنيفة واختار أبو الخطاب، أن له رد اليمين على المدعى إن ردها حلف المدعى وحكم له بما ادعاه قال وقد صوبه أحمد، فقال: ما هو ببعيد يحلف ويستحق: هو قول أهل المدينة روى ذلك عن علي رضي الله عنه وبه قال شريح، والشعبي والنخعي وابن سيرين، ومالك في المال خاصة وقال الشافعي في جميع الدعاوى لما روي عن نافع عن ابن عمر (أن النبي -صلى الله عليه وسلم- رد اليمين على طالب الحق) رواه الدارقطني ولأنه إذا نكل ظهر صدق المدعى وقوي جانبه فتشرع اليمين في حقه، كالمدعى عليه قبل نكوله وكالمدعى إذا شهد له شاهد واحد ولأن النكول قد يكون لجهله بالحال، وتورعه عن الحلف على ما لا يتحققه أو للخوف من عاقبة اليمين أو ترفعا عنها، مع علمه بصدقه في إنكاره ولا يتعين بنكوله صدق المدعى فلا يجوز الحكم له من غير دليل، فإذا حلف كانت يمينه دليلا عند عدم ما هو أقوى منها كما في موضع الوفاق وقال ابن أبي ليلى: لا أدعه حتى يقر أو يحلف ولنا قول النبي -صلى الله عليه وسلم-: (ولكن اليمين على جانب المدعى عليه) فحصرها في جانب المدعى عليه وقوله: (البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه) فجعل جنس اليمين في جنب المدعى عليه كما جعل جنس البينة في جنب المدعى وقال أحمد: قدم ابن عمر إلى عثمان في عبد له فقال له: احلف أنك ما بعته وبه عيب علمته فأبى ابن عمر أن يحلف، فرد العبد عليه ولم يرد اليمين على المدعى ولأنها بينة في المال فحكم فيها بالنكول، كما

لو مات من لا وارث له فوجد الإمام في دفتره ديناً له على إنسان فطالبه به، فأنكره وطلب منه اليمين فأنكره، فإنه لا خلاف أن اليمين لا ترد وقد ذكر أصحاب الشافعي في هذا أنه يقضى بالنكول في أحد الوجهين، وفي الآخر يحبس المدعى عليه حتى يقر، أو يحلف وكذلك لو ادعى رجل على ميت أنه وصى إليه بتفريق ثلثه وأنكر الورثة ونكلوا عن اليمين، قضى عليهم والخبر لا تعرف صحته ومخالفة ابن عمر له في القصة التي ذكرناها يدل على ضعفه، فإنه لم يرد اليمين على المدعى ولا ردها عثمان فعلى هذا إذا نكل عن اليمين، قال له الحاكم: إن حلفت وإلا قضيت عليك ثلاثاً فإن حلف وإلا قضى عليه وعلى القول الآخر، يقول له: لك رد اليمين على المدعى فإن ردها حلف وقضى له، وإن نكل عن اليمين سئل عن سبب نكوله فإن قال: لي بينة أقيمها، أو حساب أستثبته لأحلف على ما أتيقنه أخرجت الحكومة وإن قال: ما أريد أن أحلف سقط حقه من اليمين فلو بذلها في ذلك المجلس بعد هذا، لم تسمع منه إلى أن يعود في مجلس آخر فإن قيل: فالمدعى عليه لو امتنع من اليمين ثم بذلها، سمعت منه فلم منعتم سماعها هنا؟ قلنا: اليمين في حق المدعى عليه هي الأصل فمتى قدر عليها، أو بذلها وجب قبولها والمصير إليها، كالمبدلات مع أبدالها وأما يمين المدعى فهي بدل، فإذا امتنع منها لم ينتقل الحق إلى غيره فإذا امتنع منها، سقط حقه منها لضعفها وأما إذا حلف وقضى له فعاد المدعى عليه، وبذل اليمين لم يسمع منه وهكذا لو بذلها بعد الحكم عليه بنكوله، لم يسمع لأن الحكم قد تم فلا ينقض كما لو قامت به بينة فأما غير المال، وما لا يقصد به المال فلا يقضى فيه بالنكول نص عليه أحمد في القصاص ونقل عنه في رجل ادعى على رجل أنه قذفه، فقال: استحلّفوه فإن قال: لا أحلف أقيم عليه قال أبو بكر: هذا قول قديم والمذهب أنه لا يقضى في شيء من هذا بالنكول، ولا فرق بين القصاص في النفس والقصاص في الطرف وبهذا قال أبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة: يقضى بالنكول في القصاص فيما دون النفس وعن أحمد مثله والأول هو المذهب لأن هذا أحد نوعي القصاص فأشبه النوع الآخر فعلى هذا، ما يصنع به؟ فيه وجهان أحدهما يخلى سبيله لأنه لم يثبت عليه حجة وتكون فائدة شرعية اليمين الردع والزجر والثاني، يحبس حتى يقر أو يحلف وأصل الوجهين المرأة إذا نكلت عن اللعان.

▲ فصل:

وإذا حلف فقال: -إن شاء الله تعالى- أعيدت عليه اليمين لأن الاستثناء يزيل حكم اليمين وكذلك إن وصل يمينه بشرط أو كلام غير مفهوم وإن حلف قبل أن يستحلّفه الحاكم أعيدت عليه، ولم يعتد بما حلف قبل الاستحلاف وكذلك إن استحلّفه الحاكم قبل أن يسأله المدعى استحلافه لم يعتد بها.

▲ فصل:

ولو ادعى على رجل ديناً أو حقاً، فقال: قد أبرأتني منه أو استوفيته مني فالقول قول من ينكر الإبراء والاستيفاء مع يمينه وبكفيه أن يحلف بالله أن هذا الحق - ويسميه تسمية يصير بها معلوماً - ما برئت ذمتك منه، ولا من شيء منه أو ما برئت ذمتك من ذلك الحق ولا من شيء منه وإن ادعى استيفاءه، أو البراءة بجهة معلومة حلف على تلك الجهة وحدها وكفاه.

▲ فصل:

والحقوق على ضربين أحدهما، ما هو حق لآدمي والثاني ما هو حق لله تعالى فحق الآدمي ينقسم قسمين أحدهما ما هو مال، أو المقصود منه المال فهذا تشرع فيه اليمين بلا خلاف بين أهل العلم، فإذا لم تكن للمدعي بينة حلف المدعى عليه وبرئ وقد ثبت هذا في قصة الحضرمي والكندي اللذين اختلفا في الأرض، وعموم قول النبي -صلى الله عليه

وسلم:- (ولكن اليمين على المدعى عليه) القسم الثاني ما ليس بمال ولا المقصود منه المال، وهو كل ما لا يثبت إلا بشاهدين كالقصاص وحد القذف والنكاح، والطلاق والرجعة والعتق، والنسب والاستيلاء والولاء، والرق ففيه روايتان إحداهما لا يستحلف المدعى عليه، ولا تعرض عليه اليمين قال أحمد: لم أسمع من مضي جوزوا الأيمان إلا في الأموال والعروض خاصة وهذا قول مالك ونحوه قول أبي حنيفة فإنه قال: لا يستحلف في النكاح وما يتعلق به من دعوى الرجعة والفيئة في الإيلاء، ولا في الرق وما يتعلق به من الاستيلاء والولاء والنسب لأن هذه الأشياء لا يدخلها البدل وإنما تعرض اليمين فيما يدخله البدل فإن المدعى عليه مخير بين أن يحلف أو يسلم ولأن هذه الأشياء لا تثبت إلا بشاهدين ذكرين، فلا تعرض فيها اليمين كالحدود والرواية الثانية يستحلف في الطلاق والقصاص، والقذف وقال الخرقي: إذا قال: ارتجعتك فقالت: انقضت عدتي قبل رجعتك فالقول قولها مع يمينها وإذا اختلف في مضي الأربعة أشهر فالقول قوله مع يمينه فيخرج من هذا أنه يستحلف في كل حق لآدمي وهذا قول الشافعي، وأبي يوسف ومحمد لقول النبي -صلى الله عليه وسلم-: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه) أخرجه مسلم وهذا عام في كل مدعى عليه وهو ظاهر في دعوى الدماء لذكرها في الدعوى مع عموم الأحاديث ولأنها دعوى صحيحة في حق لآدمي، فجاز أن يحلف فيها المدعى عليه كدعوى المال الضرب الثاني حقوق الله تعالى، وهي نوعان أحدهما الحدود فلا تشرع فيها يمين لا نعلم في هذا خلافاً لأنه لو أقر، ثم رجع عن إقراره قبل منه وخلي من غير يمين، فلأن لا يستحلف مع عدم الإقرار أولى ولأنه يستحب ستره والتعريض للمقر به، بالرجوع عن إقراره وللشهود بترك الشهادة والستر عليه قال النبي -صلى الله عليه وسلم- لهزال، في قصة ماعز: (يا هزال لو سترته بثوبك لكان خيراً لك) فلا تشرع فيه يمين بحال النوع الثاني، الحقوق المالية كدعوى الساعي الزكاة على رب المال وأن الحول قد تم وكمل النصاب، فقال أحمد: القول قول رب المال من غير يمين ولا يستحلف الناس على صدقاتهم وقال الشافعي، وأبو يوسف ومحمد: يستحلف لأنها دعوى مسموعة أشبه حق لآدمي ولنا أنه حق لله تعالى، أشبه الحد ولأن ذلك عبادة فلا يستحلف عليها كالصلاة ولو ادعى عليه، أن عليه كفارة يمين أو طهار أو نذر صدقة أو غيرها فالقول قوله في نفي ذلك من غير يمين، ولا تسمع الدعوى في هذا ولا في حد لله تعالى لأنه لا حق للمدعى فيه ولا ولاية له عليه، فلا تسمع منه دعواه حقا لغيره من غير إذنه ولا ولاية له عليه فإن تضمنت دعواه حقا له مثل أن يدعي سرقة ماله، ليضمن السارق أو يأخذ منه ما سرقه أو يدعى عليه الزنى بجاريتته ليأخذ مهرها منه، سمعت دعواه وبستحلف المدعى عليه لحق لآدمي دون حق الله تعالى.

▲ مسألة:

قال: [وإذا شهد من الأربعة اثنان، أن هذا زنى بها في هذا البيت وشهد الآخرون أنه زنى بها في البيت الآخر فالأربعة قذفة، وعليهم الحد]

وجملته أن من شرط صحة الشهادة على الزنى اجتماع الشهود الأربعة على فعل واحد، فإن لم يجتمعوا لم تكمل الشهادة وكان الجميع قذفة، وعليهم الحد فإذا شهد اثنان أنه زنى بها في هذا البيت واثنان أنه زنى بها في بيت آخر، فما اجتمعوا على الشهادة بزنى واحد لأن الزنى في هذا البيت غير الزنى في الآخر فلم تكمل شهادتهم ويحدون حد القذف وبهذا قال مالك، والشافعي في أحد قوليه وقال أبو بكر: تكمل شهادتهم ويحد المشهود عليه واستبعده أبو الخطاب وقال: هذا سهو من الناقل لأنه يخالف الأصول والإجماع، والحد يدرأ بالشبهات فكيف يجب بها وقال النخعي، وأصحاب الرأي وأبو ثور والشافعي في قول: لا حد على الشهود لأنهم كملوا أربعة ولا على المشهود عليه لأنهم لم يشهدوا بزنى واحد يجب الحد به ولنا، أنهم لم يشهدوا بزنى واحد فلزمهم الحد كما لو شهد اثنان أنه زنى بامرأة، واثنان أنه زنى بغيرها ولأنه لا يخلو من أن تكون شهادتهم

بزنى واحد أو باثنين فإن كانت بفعل واحد، مثل أن يعين الجميع وقتنا واحدا لا يمكن زناه فيه في الموضوعين فاثنتان منهم كاذبان يقينا، واثنتان منهم لو خلوا عن المعارضة لشهادتهم لكانا قاذفين فمع التعارض أولى وإن كانت شهادتهم بفعلين، كانوا قذفة كما لو عينوا في شهادتهم أنه زنى مرة أخرى وما ذكروه يبطل بالأصل الذي ذكرناه.

▲ فصل:

وكذلك كل شهادة على فعلين مثل أن يشهد اثنان أنه زنى بامرأة، وآخران أنه زنى بأخرى أو يشهدان أنه زنى بها في يوم وآخران أنه زنى بها في آخر، أو يشهدان أنه زنى بها ليلا وآخران أنه زنى بها نهارا أو يشهدان أنه زنى بها غدوة، ويشهد آخران أنه زنى بها عشيا وأشباه هذا فإنهم قذفة في هذه المواضع، وعليهم الحد لما ذكرناه فإن شهد اثنان أنه زنى بها في زاوية بيت وشهد آخران أنه زنى بها في زاوية منه أخرى وكانتا متباعدين، فالحكم فيه كما ذكرنا وقال أبو حنيفة: تقبل شهادتهم ويحد المشهود عليه استحسانا وهو قول أبي بكر ولنا أنهما مكانان لا يمكن وقوع الفعل الواحد فيهما، ولا يصح نسبه إليهما فأشبهها البيتين وأما إن كانتا متقاربتين تمكن نسبه إلى كل واحدة منهما، لقربه منها كملت الشهادة لإمكان صدقهم في نسبه إلى الزاويتين جميعا.

▲ فصل:

ومتى كانت الشهادة على فعل فاختلف الشاهدان في زمنه أو مكانه، أو صفة له تدل على تغاير الفعلين لم تكمل شهادتهما مثل أن يشهد أحدهما أنه غصبه دينارا يوم السبت، ويشهد الآخر أنه غصبه دينارا يوم الجمعة أو يشهد أحدهما أنه غصبه بدمشق ويشهد الآخر أنه غصبه بمصر، أو يشهد أحدهما أنه غصبه دينارا ويشهد الآخر أنه غصبه ثوبا فلا تكمل الشهادة لأن كل فعل لم يشهد به شاهدان وهكذا إن اختلفا في زمن القتل، أو مكانه أو صفته أو في شرب الخمر، أو القذف لم تكمل الشهادة لأن ما شهد به أحد الشاهدين غير الذي شهد به الآخر فلم يشهد بكل واحد من الفعلين إلا شاهد واحد، فلم يقبل إلا على قول أبي بكر فإن هذه الشهادة لم تكمل ويثبت المشهود به إذا اختلفا في الزمان والمكان فأما إن اختلفا في صفة الفعل فشهد أحدهما أنه سرق مع الزوال كيسا أبيض، وشهد آخر أنه سرق مع الزوال كيسا أسود أو شهد أحدهما أنه سرق هذا الكيس غدوة وشهد الآخر أنه سرقه عشيا، لم تكمل الشهادة ذكره ابن حامد وقال أبو بكر: تكمل والأول أصح لأن كل فعل لم يشهد به إلا واحد على ما قدمناه وإن اختلفا في صفة المشهود به اختلفا يوجب تغايرهما مثل أن يشهد أحدهما بثوب والآخر بدينار فلا خلاف في أن الشهادة لا تكمل لأنه لا يمكن إيجابهما جميعا لأنه يكون إيجابا بالحق عليه بشهادة واحد، ولا إيجاب أحدهما بعينه لأن الآخر لم يشهد به وليس أحدهما أولى من الآخر فأما إن شهد بكل فعل شاهدان واختلفا في الزمان، أو المكان أو الصفة ثبتا جميعا لأن كل واحد منهما قد شهدت به بينة عادلة، لو انفردت أثبت الحق وشهادة الأخرى لا تعارضها لإمكان الجمع بينهما إلا أن يكون الفعل مما لا يمكن تكرره، كقتل رجل بعينه فتعارض البيتان لعلمنا أن إحداهما كاذبة، ولا نعلم أيتهما هي بخلاف ما يتكرر ويمكن صدق البيتين فيه فإنهما جميعا يثبتان إن ادعاهما، وإن لم يدع إلا إحداهما ثبت له ما ادعاه دون ما لم يدعه وإن شهد اثنان أنه سرق مع الزوال كيسا أسود وشهد آخران أنه سرق مع الزوال كيسا أبيض، أو شهد اثنان أنه سرق هذا الكيس غدوة وشهد آخران أنه سرقه عشيا فقال القاضي: يتعارضان وهو مذهب الشافعي كما لو كان المشهود به قتل والصحيح أن هذا لا تعارض فيه، لأنه يمكن صدق البيتين بأن يسرق عند الزوال كيسين أبيض وأسود فتشهد كل بينة بأحدهما، ويمكن أن يسرق كيسا غدوة ثم يعود إلى صاحبه أو غيره فيسرقه عشيا ومع إمكان الجمع لا تعارض فعلى هذا، إن ادعاهما المشهود له ثبتا له في الصورة الأولى وأما في الصورة الثانية، فيثبت له الكيس المشهود به حسب فإن المشهود به وإن

كان فعيلين لكنهما في محل واحد فلا يجب أكثر من ضمانه وإن لم يدع المشهود له إلا أحد الكيسين، ثبت له ولم يثبت له الآخر لعدم دعواه إياه وإن شهد له شاهد بسرقة كيس في يوم وشهد آخر بسرقة كيس في يوم آخر، أو شهد أحدهما في مكان وشهد آخر بسرقة في مكان آخر أو شهد أحدهما بغصب كيس أبيض، وشهد آخر بغصب كيس أسود فادعاهما المشهود له فله أن يحلف مع كل واحد منهما، ويحكم له به لأنه مال قد شهد له به شاهد وإن لم يدع إلا أحدهما ثبت له ما ادعاه، ولم يثبت له الآخر لعدم دعواه إياه.

▲ فصل:

فأما الشهادة على الإقرار مثل أن يشهد أحدهما أنه أقر عندي يوم الخميس بدمشق أنه قتله أو قذفه، أو غصبه كذا أو أن له في ذمته كذا ويشهد آخر أنه أقر عندي بهذا يوم السبت بحمص، كملت شهادتهما وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال زفر: لا تكمل شهادتهما لأن كل إقرار لم يشهد به إلا واحد فلم تكمل الشهادة، فأشبه الشهادة على الفعل ولنا أن المقر به واحد وقد شهد اثنان بالإقرار به، فكملت شهادتهما كما لو كان الإقرار بهما واحدا وفارق الشهادة على الفعل فإن الشهادة فيها على فعيلين مختلفين، فنظيره من الإقرار أن يشهد أحدهما أنه أقر عندي أنه قتله في يوم الخميس وشهد الآخر أنه أقر أنه قتله يوم الجمعة فإن شهادتهما لا تقبل ها هنا ويحقق ما ذكرناه، أنه لا يمكن جمع الشهود لسماع الشهادة في حق كل واحد والعادة جارية بطلب الشهود في أماكنهم لا في جمعهم إلى المشهود له فيمضي إليهم في أوقات متفرقة وأماكن مختلفة، فيشهدهم على إقراره وإن كان الإقرار على فعيلين مختلفين مثل أن يقول أحدهما: أشهد أنه أقر عندي أنه قتله يوم الخميس وقال الآخر أشهد أنه أقر عندي أنه قتله يوم الجمعة أو قال أحدهما: أشهد أنه أقر عندي أنه قذفه بالعربية وقال الآخر: أشهد أنه أقر عندي أنه قذفه بالعجمية لم تكمل الشهادة لأن الذي شهد به أحدهما غير الذي شهد به صاحبه فلم تكمل الشهادة، كما لو شهد أحدهما أنه أقر أنه غصبه دنائير وشهد الآخر أنه أقر أنه غصبه دراهم لم تكمل الشهادة وعلى قول أبي بكر، تكمل الشهادة في القتل والقذف لأن القذف بالعربية أو العجمية والقتل بالبصرة أو الكوفة، ليس من المقتضى فلا يعتبر في الشهادة ولم يؤثر والأول أصح.

▲ فصل:

فإن شهد أحدهما أنه باع أمس، وشهد الآخر أنه باع اليوم أو شهد أحدهما أنه طلقها أمس وشهد الآخر أنه طلقها اليوم، فقال أصحابنا: تكمل الشهادة وقال الشافعي لا تكمل لأن كل واحد من البيع والطلاق لم يشهد به إلا واحد أشبه ما لو شهد بالغصب في وقتين ووجه قول أصحابنا أن المشهود به شيء واحد يجوز أن يعاد مرة بعد أخرى ويكون واحدا، فاختلافهما في الوقت ليس باختلاف فيه فلم يؤثر كما لو شهد أحدهما بالعربية والآخر بالفارسية.

▲ فصل:

وكذلك الحكم في كل شهادة على قول فالحكم فيه كالحكم في البيع إلا النكاح فإنه كالفعل الواحد فإذا شهد أحدهما أنه تزوجها أمس، وشهد الآخر أنه تزوجها اليوم لم تكمل الشهادة في قولهم جميعا لأن النكاح أمس غير النكاح اليوم، فلم يشهد بكل واحد من العقدين إلا شاهد واحد فلم يثبت كما لو كانت الشهادة على فعل، وكذلك القذف فإنه لا تكمل الشهادة إلا أن يشهدا على قذف واحد.

▲ فصل:

فإن شهد أحدهما أنه غصب هذا العبد وشهد الآخر أنه أقر بغصبه منه كملت الشهادة، وحكم بها لأنه يجوز أن يكون الغصب الذي أقر به هو الذي شهد الشاهد به فلم يختلف الفعل وكملت الشهادة، كما لو شهدا في وقتين على إقراره بالغصب وقال القاضي: لا تكمل الشهادة يحكم بها وهو قول الشافعي لأنه يجوز أن يكون ما أقر به غير ما شهد به الشاهد وهذا يبطل بالشهادة على إقرارين فإنه يجوز أن يكون ما أقر به عند أحد الشاهدين غير ما أقر به عند الآخر إذا كانا في وقتين مختلفين، ولأنه إذا أمكن جعل الشهادة على واحد لم تحمل على اثنين كالإقرارين، وكما لو شهد بالغصب اثنان وشهد على الإقرار به اثنان وإن شهد أحدهما أنه غصب هذا العبد من زيد أو أنه أقر بغصبه منه، وشهد الآخر أنه ملك زيد لم تكمل شهادتهما لأنهما لم يشهدا على شيء واحد وإن شهد أنه أخذه من يديه ألزمه الحاكم رده إلى يديه لأن اليد دليل الملك، فترد إلى يده لتكون دلالته ثابتة له قال مهنا: سألت أبا عبد الله عن رجل ادعى داراً في يد رجل، وأقام شاهدين شهد أحدهما أن هذه الدار لفلان وقال الآخر: أشهد أن هذه الدار دار فلان قال: شهادتهما جائزة.

▲ فصل:

ومن شهد بالنكاح، فلا بد من ذكر شروطه لأن الناس يختلفون في شروطه فيجب ذكرها لئلا يكون الشاهد يعتقد أن النكاح صحيح، وهو فاسد وإن شهد بعقد سواه كالبيع والإجارة فهل يشترط ذكر شروطه؟ على روايتين إحداهما، يشترط ذكرها لأن الناس يختلفون في شروطه فاشتراط ذكرها كالنكاح والثانية لا يشترط ذكر شروطه لأنه لا يشترط ذكرها في الدعوى، فكذلك في الشهادة به بخلاف النكاح وإن شهد بالرضاع فلا بد من ذكر أنه شرب من ثديها أو من لبن حلب منه، وعدد الرضعات لأن الناس يختلفون في عدد الرضعات وفي الرضاع المحرم وإن شهد أنه ابنها من الرضاع لم يكف لاختلاف الناس فيما يصير به ابنها، ولا بد من ذكر أن ذلك كان في الحولين وإن شهد بالقتل فلا بد من وصف القتل فيقول: جرحه فقتله، أو ضربه بكذا فقتله ولو قال: ضربه فمات لم يحكم بذلك لجواز أن يكون مات بغير هذا وقد روي عن شريح أنه شهد عنده رجل فقال: أشهد أنه اتكأ عليه بمرفقه، فمات فقال له شريح: فمات منه أو فقتله؟ فأعاد القول الأول، وأعاد عليه شريح سؤاله فلم يقل: فقتله ولا: فمات منه فقال له شريح: قم فلا شهادة لك رواه سعيد ومن شهد بالزنى، فلا بد من ذكر الزاني والمزني بها ومكان الزنى، وصفته لأن اسم الزنى يطلق على ما لا يوجب الحد وقد يعتقد الشاهد ما ليس بزنى فاعتبر ذكر صفته ليزول الاحتمال، واعتبر ذكر المرأة لئلا تكون ممن تحل له أو له في وطنها شبهة وذكر المكان لئلا تكون الشهادة منهم على فعلين ومن أصحابنا من قال: لا يحتاج إلى ذكر المزني بها، ولا ذكر المكان لأنه محل للفعل فلم يعتبر ذكره كالزمان وإن شهد بالسرقة، فلا بد من ذكر سرقة نصاب من الحرز وذكر المسروق منه وصفة السرقة وإن شهد بالقذف، فلا بد من ذكر المقذوف وصفة القذف وإن شهد بمال احتاج إلى تحريره بمثل ما ذكرنا في الدعوى وإن ترك الشاهد ذكر شيء يحتاج إلى ذكره، سأله الحاكم عنه كما سأل شريح الشاهد الذي شهد أنه اتكأ عليه بمرفقه حتى مات وإن حرر المدعى دعواه أو حرر أحد الشاهدين شهادته، وشهد بها وقال الآخر: أشهد بمثل ذلك أو قال حين حرر المدعى دعواه: أشهد بذلك أو بهذا أجزاءه.

▲ مسألة:

قال: [ولو جاء أربعة متفرقون، والحاكم جالس في مجلس حكمه لم يقيم قبل شهادتهم وإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم كانوا قذفة، وعليهم الحد]

هذه المسألة قد ذكرناها في كتاب الحدود بما أغنى عن إعادتها هنا.

قال: [ومن حكم بشهادتهما بجرح أو قتل ثم رجعا، فقالا: عمدنا اقتص منهما وإن قالا: أخطأنا غرما الدية أو أرش الجرح]

وجملة الأمر أن الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم بعد أدائها، لم يخل من ثلاثة أحوال أحدها أن يرجعوا قبل الحكم بها فلا يجوز الحكم بها في قول عامة أهل العلم وحكي عن أبي ثور، أنه شذ عن أهل العلم وقال: يحكم بها لأن الشهادة قد أدت فلا تبطل برجوع من شهد بها، كما لو رجعا بعد الحكم وهذا فاسد لأن الشهادة شرط الحكم فإذا زالت قبله لم يجز، كما لو فسقا ولأن رجوعهما يظهر به كذبهما فلم يجز الحكم بها كما لو شهدا بقتل رجل، ثم علم حياته ولأنه زال ظنه في أن ما شهد به حق فلم يجز له الحكم به، كما لو تغير اجتهاده وفارق ما بعد الحكم فإنه تم بشرطه ولأن الشك لا يزيل ما حكم به، كما لو تغير اجتهاده الحال الثاني أن يرجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فينظر فإن كان المحكوم به عقوبة، كالحق والقصاص لم يجز استيفاؤه لأن الحدود تدرأ بالشبهات ورجوعهما من أعظم الشبهات، ولأن المحكوم به عقوبة ولم يتعين استحقاقها ولا سبيل إلى جبرها، فلم يجز استيفاؤها كما لو رجعا قبل الحكم وفارق المال فإنه يمكن جبره بإلزام الشاهدين عوضه، والحد والقصاص لا يجبر بإيجاب مثله على الشاهدين لأن ذلك ليس بجبر ولا يحصل لمن وجب له منه عوض وإنما شرع للزجر والتشفي والانتقام، لا للجبر فإن قيل: فقد قلت: إنه إذا حكم بالقصاص ثم فسق الشاهدان استوفى في أحد الوجهين قلنا: الرجوع أعظم في الشبهة من طريان الفسق لأنهما يقران أن شهادتهما زور، وأنهما كانا فاسقين حين شهدا وحين حكم الحاكم بشهادتهما وهذا الذي طرأ فسقه لا يتحقق كون شهادته كذبا، ولا أنه كان فاسقا حين أدى الشهادة ولا حين الحكم بها ولهذا لو فسق بعد الاستيفاء، لم يلزمه شيء والراجعان تلزمهما غرامة ما شهدا به فافترقا وإن كان المشهود به مالا استوفى، ولم ينقض حكمه في قول أهل الفتيا من علماء الأمصار وحكي عن سعيد بن المسيب والأوزاعي أنهما قالا: ينقض الحكم وإن استوفى الحق ثبت بشهادتهما، فإذا رجعا زال ما ثبت به الحكم فنقض الحكم، كما لو تبين أنهما كانا كافرين ولنا أن حق المشهود له وجب له فلا يسقط بقولهما، كما لو ادعياه لأنفسهما يحقق هذا أن حق الإنسان لا يزول إلا ببينة أو إقرار ورجوعهما ليس بشهادة، ولهذا لا يفتقر إلى لفظ الشهادة ولا هو إقرار من صاحب الحق وفارق ما إذا تبين أنهما كانا كافرين لأننا تبينا أنه لم يوجد شرط الحكم وهو شهادة العدول، وفي مسألتنا لم يتبين ذلك بجواز أن يكونا عدلين صادقين في شهادتهما وإنما كذبا في رجوعهما ويفارق العقوبات، حيث لا تستوفى فإنها تدرأ بالشبهات الحال الثالث أن يرجعا بعد الاستيفاء فإنه لا يبطل الحكم ولا يلزم المشهود له شيء، سواء كان المشهود به مالا أو عقوبة لأن الحكم قد تم باستيفاء المحكوم به ووصول الحق إلى مستحقه ويرجع به على الشاهدين، ثم ينظر فإن كان المشهود به إتلافا في مثله القصاص كالقتل والجرح نظرنا في رجوعهما، فإن قالا: عمدنا الشهادة عليه بالزور ليقتل أو يقطع فعليهما القصاص وبهذا قال ابن شبرمة وابن أبي ليلى والأوزاعي والشافعي وأبو عبيد وقال أصحاب الرأي: لا قود عليهما لأنهما لم يباشرا الإتلاف فأشبهها حافر البئر وناصب السكين، إذا تلف بهما شيء ولنا أن عليا رضي الله عنه شهد عنده رجلان على رجل بالسرقة فقطعه، ثم عادا فقالا: أخطأنا ليس هذا هو السارق فقال علي: لو علمت أنكما تعمدتما، لقطعكما ولا مخالف له في الصحابة فيكون إجماعا ولأنهما تسببا إلى قتله أو قطعه، بما يفضي إليه غالبا فلزمهما القصاص كالمكره، وفارق الحفر ونصب السكين فإنه لا يفضي إلى القتل غالبا وقد ذكرنا هذه المسألة في القصاص فأما إن قالا: عمدنا الشهادة عليه ولا نعلم أنه يقتل بهذا وكان ممن يجوز أن يجهلا ذلك، وجبت الدية في أموالهما مغلظة لأنه شبه عمد ولم تحمله العاقلة لأنه ثبت باعترافهما والعاقلة لا تحمل اعترافا وإن قال أحدهما عمدت قتله وقال الآخر: أخطأت فعلى العامد نصف دية مغلظة، وعلى الآخر نصف دية مخففة ولا قصاص في الصحيح من المذهب لأنه

قتل عمد وخطأ وإن قال كل واحد منهما: عمدت, وأخطأ صاحبي احتتمل أن يجب القصاص عليهما لاعتراف كل واحد منهما بعمد نفسه واحتتمل وجوب الدية لأن كل واحد منهما إنما اعترف بعمد شارك فيه مخطئاً وهذا لا يوجب القصاص والإنسان إنما يؤخذ بإقراره, لا بإقرار غيره فعلى هذا يجب عليهما دية مغلظة وإن قال أحدهما: عمدنا جميعاً وقال الآخر: عمدت وأخطأ صاحبي فعلى الأول القصاص, وفي الثاني وجهان كالتي قبلها وإن قال جميعاً: أخطأنا فعليهما الدية مخففة في أموالهما لأن العاقلة لا تحمل الاعتراف وإن قال أحدهما: عمدنا معا وقال الآخر: أخطأنا معا فعلى الأول القصاص وعلى الثاني نصف دية مخففة لأن كلا منهما يؤخذ بحكم إقراره وإن قال كل واحد منهما: عمدت, ولا أدري ما فعل صاحبي فعليهما القصاص لإقرار كل واحد منهما بالعمد ويحتتمل أن لا يجب عليهما القصاص لأن إقرار كل واحد منهما لو انفرد لم يجب عليه قصاص وإنما يؤخذ الإنسان بإقراره, لا بإقرار صاحبه وإن قال أحدهما: عمدت ولا أدري ما قصد صاحبي سئل صاحبه فإذا قال: عمدت, ولا أدري ما قصد صاحبي فهي كالتي قبلها وإن قال: عمدنا فعليه القصاص وفي الأول وجهان وإن قال: أخطأت أو أخطأنا فلا قصاص على واحد منهما وإن جهل حال الآخر, بأن يجن أو يموت أو لا يقدر عليه, فلا قصاص على المقر وعليه نصيبه من الدية المغلظة.

▲ فصل:

وإن رجع أحد الشاهدين وحده فالحكم فيه كالحكم في رجوعهما, في أن الحاكم لا يحكم بشهادتهما إذا كان رجوعه قبل الحكم وفي أنه لا يستوفى العقوبة إذا رجع قبل استيفائها لأن الشرط يخل برجوعه, كاختلاله برجوعهما وإن كان رجوعه بعد الاستيفاء لزمه حكم إقراره وحده فإن أقر بما يوجب القصاص, وجب عليه وإن أقر بما يوجب دية مغلظة وجب عليه قسطه منها, وإن أقر بالخطأ وجب عليه نصيبه من الدية المخففة وإن كان الشهود أكثر من اثنين في الحقوق المالية أو القصاص, ونحوه فما ثبت بشاهدين أو أكثر من أربعة, فرجع الزائد منهم قبل الحكم والاستيفاء لم يمنع ذلك الحكم ولا الاستيفاء لأن ما بقي من البينة كاف في إثبات الحكم واستيفائه وإن رجع بعد الاستيفاء فعليه القصاص إن أقر بما يوجبه, أو قسطه من الدية أو من المفوت بشهادتهم إن كان غير ذلك وفي ذلك اختلاف سنذكره -إن شاء الله تعالى-.

مسألة:

قال: [وإن كانت شهادتهما بمال, غرماه ولم يرجع به على المحكوم له به سواء كان المال قائماً أو تالفاً]

أما كونه لا يرجع به على المحكوم له به فلا نعلم فيه بين أهل العلم خلافاً, سوى ما حكيناه عن سعيد بن المسيب والأوزاعي وقد ذكرنا الكلام معهما فيما مضى فأما الرجوع به على الشاهدين فهو قول أكثر أهل العلم منهم مالك وأصحاب الرأي وهو قول الشافعي القديم, وقال في الجديد لا يرجع عليهما بشيء إلا أن يشهدا بعق عبد فيضمننا قيمته لأنه لم يوجد منهما إتلاف للمال ولا يد عادية عليه, فلم يضمننا كما لو ردت شهادتهما ولنا أنهما أخرجنا ماله من يده بغير حق, وحالا بينه وبينه فلزمهما الضمان كما لو شهدا بعقته, ولأنهما أزالا يد السيد عن عبده بشهادتهما المرجوع عنها فأنشبه ما لو شهدا بحريته ولأنهما تسببا إلى إتلاف حقه بشهادتهما بالزور عليه فلزمهما الضمان كشاهدي القصاص يحقق هذا, أنه إذا ألزمهما القصاص الذي يدرأ بالشبهات فوجوب المال أولى وقولهم: إنهما ما أتلفا المال يبطل بما إذا شهدا بعقته فإن الرق في الحقيقة لا يزول بشهادة الزور, وإنما حالا بين سيده وبينه وفي موضع إتلاف المال فهما تسببا إلى تلفه,

فيلزمهما ضمان ما تلف بسببهما كشاهدي القصاص وشهود الزنى، وحافر البئر وناصب السكين.

▲ مسألة:

قال: [وإن كان المحكوم به عبداً أو أمة غرماً قيمته]

أما إذا شهدا بالعبد أو الأمة لغير مالكة، فالحكم في ذلك كالحكم في الشهادة بالمال على ما ذكرنا من الخلاف فيه لأنها من جملة المال وإن شهدا بحريتهما ثم رجعا عن الشهادة لزمهما غرامة قيمتها لسيدهما، بغير خلاف بينهم فيه فإن المخالف في التي قبلها هو الشافعي وقد وافقها هنا، وهو حجة عليه فيما خالف فيه فإن إخراج العبد عن يد سيده بالشهادة بحريته كإخراجه عنها بالشهادة به لغير مالكة، فإذا لزمه الضمان ثم لزمه ها هنا وغرماً القيمة لأن العبيد من المتقومات، لا من ذوات الأمثال.

▲ فصل:

وإن شهدا بطلاق امرأة تبين به فحكم الحاكم بالفرقة ثم رجعا عن الشهادة، وكان قبل الدخول فالواجب عليهما نصف المسمى وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي في أحد قولي: يجب مهر المثل لأنهما أتلفا عليه البضع، فلزمهما عوضه وهو مهر المثل وفي القول الآخر لزمهما نصف مهر المثل لأنه إنما ملك نصف البضع، بدليل أنه إنما يجب عليه نصف المهر ولنا أن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم بدليل ما لو أخرجته من ملكه بردتها أو إسلامها أو قتلها نفسها، فإنها لا تضمن شيئاً ولو فسخت نكاحها قبل الدخول برضاع من يفسخ به نكاحها لم يغرم شيئاً، وإنما وجب عليهما نصف المسمى لأنهما ألزماه للزوج بشهادتهما وقراره عليه فرجع عليهما، كما يرجع به على من فسخ نكاحه برضاع أو غيره وقوله: إنه ملك نصف البضع غير صحيح فإن البضع لا يجوز تملك نصفه ولأن العقد ورد على جميعه والصداق واجب جميعه، ولهذا تملكه المرأة إذا قبضته ونماؤه لها وتملك طلبه إذا لم تقبضه، وإنما يسقط نصفه بالطلاق وأما إن كان الحكم بالفرقة بعد الدخول فلا ضمان عليهما وبه قال أبو حنيفة وعن أحمد رواية أخرى، عليهما ضمان المسمى في الصداق لأنهما فوتا عليه نكاحاً وجب عليه به عوض فكان عليهما ضمان ما وجب به كما لو شهدا بذلك قبل الدخول وقال الشافعي: يلزمهما له مهر المثل لأنهما أتلفا البضع عليه وقد سبق الكلام معه في هذا ولا يصح القياس على ما قبل الدخول لأنهما قررا عليه نصف المسمى، وكان بعرض السقوط وها هنا قد تقرر المهر كله بالدخول فلم يقررا عليه شيئاً ولم يخرج من ملكه متقوماً، فأشبه ما لو أخرجاه من ملكه بقتلها أو أخرجته هي بردتها.

▲ فصل:

وإن شهدا على امرأة بنكاح فحكم به الحاكم، ثم رجعا نظرت فإن طلقها الزوج قبل دخوله بها لم يغرم شيئاً لأنهما لم يفوتا عليها شيئاً وإن دخل بها، وكان الصداق المسمى بقدر مهر المثل أو أكثر منه ووصل إليها، فلا شيء عليهما لأنها أخذت عوض ما فوتاه عليها وإن كان دونه فعليهما ما بينهما، وإن لم يصل إليهما فعليهما ضمان مهر مثلها لأنه عوض ما فوتاه عليها.

▲ فصل:

وإن شهدا بكتابة عبده ثم رجعا، نظرت فإن عجز ورد في الرق فلا شيء عليهما وإن أدى، وعقق فعليهما ضمان جميعه لأنهما فوتاه عليه بشهادتهما ويحتمل أن يلزمهما ما بين

قيمته وما قبضه من كتابته والأول أولى لأن ما قبضه من كسب عبده، فلا يحسب عليه وإن أراد تغريمهما بشهادتهما ويحتمل أن يلزمهما قبل انكشاف الحال فينبغي أن يغرمهما ما بين قيمته سليما ومكاتباً وإن شهدا باستيلاء أمته، ثم رجعا فينبغي أن يرجع عليهما بما نقصتها الشهادة من قيمتها وإن عتقت بموته رجع الورثة بما بقي من قيمتها.

▲ فصل:

وكل موضع وجب الضمان على الشهود بالرجوع، وجب أن يوزع بينهم على عددهم قلوباً أو كثروا قال أحمد في رواية إسحاق بن منصور: إذا شهد بشهادة، ثم رجع وقد أتلف مالا فإنه ضامن بقدر ما كانوا في الشهادة فإن كانوا اثنين، فعليه النصف وإن كانوا ثلاثة فعليه الثلث وعلى هذا لو كانوا عشرة، فعليه العشر وسواء رجع وحده أو رجعوا جميعاً، وسواء رجع الزائد عن القدر الكافي في الشهادة أو من ليس بزائد فلو شهد أربعة بالقصاص، فرجع واحد منهم وقال: عمدنا قتله فعليه القصاص وإن قال: أخطانا فعليه ربع الدية وإن رجع اثنان فعليهما القصاص أو نصف الدية وإن شهد ستة بالزنى على محصن، فرجع بشهادتهم ثم رجع واحد فعليه القصاص، أو سدس الدية وإن رجع اثنان فعليهما القصاص أو ثلث الدية وبهذا قال أبو عبيد وقال أبو حنيفة: إن رجع واحد أو اثنان فلا شيء عليهما لأن بينة الزنى قائمة، فدمه غير محقون وإن رجع ثلاثة فعليهم ربع الدية وإن رجع أربعة فعليهم نصف الدية وإن رجع خمسة، فعليهم ثلاثة أرباعها وإن رجع الستة فعلى كل واحد منهم سدسها ومنصوص الشافعي فيما إذا رجع اثنان كمذهب أبي حنيفة واختلف أصحابه فيما إذا شهد بالقصاص ثلاثة، فرجع أحدهم فقال أبو إسحاق: لا قصاص عليه لأن بينة القصاص قائمة وهل يجب عليه ثلث الدية؟ على وجهين وقال ابن الحداد: عليه القصاص وفرق بينه وبين الراجع من شهود الزنى إذا كان زائداً، فإن دم المشهود عليه بالزنى غير محقون وهذا دمه محقون وإنما أبيح دمه لولى القصاص وحده واختلفوا فيما إذا شهد بالمال ثلاثة فرجع أحدهم، على وجهين أحدهما يضمن الثلث والثاني لا شيء عليه ولنا، أن الإتلاف حصل بشهادتهم فالراجع مقر بالمشاركة فيه عمداً عدواناً لمن هو مثله في ذلك فلزمه القصاص، كما لو أقر بمشاركتهم في مباشرة قتله ولأنه أحد من قتل المشهود عليه بشهادته فأشبهه الثاني من شهود القصاص، والرابع من شهود الزنى ولأنه أحد من حصل الإتلاف بشهادته فلزمه من الضمان بقسطه، كما لو رجع الجميع ولأن ما تضمنه كل واحد مع اتفاقهم على الرجوع يضمنه إذا انفرد بالرجوع، كما لو كانوا أربعة وقولهم: إن دمه غير محقون غير صحيح فإن الكلام فيما إذا قتل ولم يبق له دم يوصف بحقن ولا عدمه وقيام الشهادة لا يمنع وجوب القصاص، كما لو شهدت لرجل باستحقاق القصاص فاستوفاه ثم أقر بأنه قتله ظلماً، وأن الشهود شهدوا بالزور والتفريق بين القصاص والرجم بكون دم القاتل غير محقون لا يصح لأنه غير محقون بالنسبة إلى من قتله، ولأن كل واحد مؤاخذ بإقراره ولا يعتبر قول شريكه ولهذا لو أقر أحد الشريكين بعمدهما وقال الآخر: أخطانا وجب القصاص على المقر بالعمد.

▲ فصل:

وإذا حكم الحاكم في المال بشهادة رجل وامرأتين، ثم رجعوا عن الشهادة توزع الضمان عليهم على الرجل نصفه وعلى كل امرأة ربعه إن رجع أحدهم وحده، فعليه من الضمان حصته وإن كان الشهود رجلاً وعشر نسوة فرجعوا فعلى الرجل السدس، وعلى كل امرأة نصف السدس وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي لأن كل امرأتين كرجل فالعشر كخمسة رجال ويحتمل أن يجب عليهن النصف وعلى الرجل النصف وبهذا قال أبو يوسف ومحمد لأن الرجل نصف البينة، بدليل أنه لو رجع وحده بعد الحكم كان كرجوعهن كلهن فيكون الرجل حزياً والنساء حزياً فإن رجع بعض النسوة وحده، أو الرجل فعلى الراجع مثل ما

عليه إذا رجع الجميع وعند أبي حنيفة وأصحابه متى رجع من النسوة ما زاد على اثنين، فليس على الراجعات شيء وقد مضى الكلام معهم في هذا.

▲ فصل:

وإذا شهد أربعة بأربعمئة فحكم الحاكم بها، ثم رجع واحد عن مائة وآخر عن مائتين والثالث عن ثلاثمئة، والرابع عن أربعمئة فعلى كل واحد مما رجع عنه بقسطه فعلى الأول خمسة وعشرون وعلى الثاني خمسون، وعلى الثالث: خمسة وسبعون وعلى الرابع: مائة لأن كل واحد منهم مقر بأنه فوت على المشهود عليه ربع ما رجع عنه ويقتضي مذهب أبي حنيفة أن لا يلزم الراجع عن الثلاثمئة والأربعمئة أكثر من خمسين خمسين لأن المائتين لا تلزم الراجع عن الثلاثمئة لأن المائتين التي رجعا عنهما قد بقي بها شاهدان.

▲ فصل:

وإذا شهد أربعة بالزنى، واثنان بالإحصان فرجم ثم رجعا عن الشهادة، فالضمان على جميعهم وقال أبو حنيفة: لا ضمان على شهود الإحصان لأنهم شهدوا بالشرط دون السبب الموجب للقتل وإنما يثبت ذلك بشهادة الزنى ولأصحاب الشافعي وجهان كالمذهبيين ولنا، أن قتله حصل بمجموع الشهادتين فتجب الغرامة على الجميع كما لو شهدوا جميعهم بالزنى وفي كيفية الضمان وجهان أحدهما، يوزع عليهم على عدد رؤوسهم كشهود الزنى لأن القتل حصل من جميعهم والثاني على شهود الزنى النصف، وعلى شهود الإحصان النصف لأنهم حزابان فلكل حزب نصف فإن شهد أربعة بالزنى واثنان منهم بالإحصان ثم رجعا، فعلى الوجه الأول على شاهدي الإحصان الثلثان وعلى الآخرين الثلث لأن على شاهدي الإحصان الثلث، لشهادتهما به والثلث لشهادتهما بالزنى وعلى الآخرين الثلث لشهادتهما بالزنى وحده وعلى الوجه الثاني، على شهود الإحصان ثلاثة أرباع الدية لأن عليهما النصف لشهادتهما بالإحصان ونصف الباقي لشهادتهما بالزنى ويحتمل أن لا يجب على شاهدي الإحصان إلا النصف لأن كل واحد منهما جنى جنايتين وبنى كل واحد من الآخرين جناية واحدة، فكانت الدية بينهم على عدد رؤوسهم لا على عدد جنایاتهم كما لو قتل اثنان واحدا، جرحه أحدهما جرحا والآخر جرحين.

▲ فصل:

وإذا شهد شاهدان أنه أعتق هذا العبد على ضمان مائة درهم، وقيمة العبد مائتان، فحكم الحاكم بشهادتهما، ثم رجعا، رجع السيد على الشاهدين بمائة؛ لأنها تمام القيمة. وكذلك لو شهدا على رجل أنه طلق زوجته قبل الدخول على مائة، ونصف المسمى مائتان، غرما للزوج مائة؛ لأنهما فوتاهما بشهادتهما المرجوع عنها.

▲ فصل:

وإذا شهد رجلان على رجل بنكاح امرأة بصداق ذكراه، وشهد آخران بدخوله بها ثم رجعا بعد الحكم عليه بصداقها فعلى شهود النكاح الضمان لأنهم ألزموه المسمى ويحتمل أن يكون عليهم النصف، وعلى الآخرين النصف لأنهما قرراه وشاهدا النكاح أوجباه فقسم بين الأربعة أرباعا وإن شهد مع هذا شاهدان بالطلاق، لم يلزمهما شيء لأنهما لم يفوتا عليه شيئا يدعيه ولا أوجبا عليه ما لم يكن عليه واجبا.

▲ فصل:

وإن شهد شاهدا فرع على شاهدي أصل فحكم الحاكم بشهادتهما ثم رجع شاهدا الفرع، فعليهما الضمان لا أعلم بينهم في ذلك خلافا وإن رجع شاهدا الأصل وهدما لزمهما الضمان أيضا وبه قال الشافعي ومحمد بن الحسين وحكى أبو الخطاب عن القاضي، أنه لا ضمان عليهما وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف لأن الحكم تعلق بشهادة شاهدي الفرع بدليل أنهما جعلتا شهادة شاهدي الأصل شهادة لم يلزم شاهدي الأصل ضمان، لعدم تعلق الحكم بشهادتهما ولنا أن الحق ثبت بشهادة شاهدي الأصل بدليل اعتبار عدالتهما فإذا رجعا، ضمنا كشاهدي الفرع.

▲ فصل:

وإذا حكم الحاكم بشاهد ويمين فرجع الشاهد، غرم جميع المال نص عليه أحمد في رواية جماعة وقال مالك والشافعي: يلزمه النصف لأنه أحد حجتى الدعوى فكان عليه النصف كما لو كانا شاهدين ولنا، أن الشاهد حجة الدعوى فكان الضمان عليه كالشاهدين يحققه أن اليمين قول الخصم وقول الخصم ليس بحجة على خصمه، وإنما هو شرط الحكم فجرى مجرى مطالبته الحاكم بالحكم وبهذا ينفصل عما ذكره ولو سلمنا أنها حجة، لكن إنما جعلها حجة شهادة الشاهد ولهذا لم يجرز تقديمها على شهادته بخلاف شهادة الشاهد الآخر قال أبو الخطاب: ويتخرج أن لا يلزمه إلا النصف المحكوم به، إذا قلنا: ترد اليمين على المدعى.

▲ فصل:

وإذا رجعوا عن الشهادة بعد الحكم وقالوا: عمدنا ووجب عليهم القصاص لم يعزروا لأن القصاص يغني عن تعزيرهم وإن كان في مال، عزروا وغرموا لأنهم جنوا جناية كبيرة وارتكبوا جريمة عظيمة، وهي شهادة الزور ويحتمل أن لا يعزروا لأن رجوعهم توبة منهم فيسقط عنهم التعزير ولأن شرعية تعزيرهم تمنعهم الرجوع خوفا منه، فلا يشترط وإن قالوا: أخطأنا لم يعزروا لأن الله تعالى قال: ﴿وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم﴾ هذا إن كان قولهم يحتمل الصدق في الخطأ وإن لم يحتمله عزروا، ولم يقبل قولهم.

مسألة:

قال: [وإذا قطع الحاكم يد السارق بشهادة اثنين ثم بان أنهما كافران، أو فاسقان كانت دية اليد في بيت المال]

وجملته أن الحاكم إذا حكم بشهادة اثنين في قطع أو قتل، وأنفذ ذلك ثم بان أنهما كافران أو فاسقان، أو عبدان أو أحدهما فلا ضمان على الشاهدين لأنهما مقيمان على أنهما صادقان فيما شهدا به، وإنما الشرع منع قبول شهادتهما بخلاف الراجعين عن الشهادة فإنهما اعترفا بكذبهما، ويجب الضمان على الحاكم أو الإمام الذي تولى ذلك لأنه حكم بشهادة من لا يجوز له الحكم بشهادته ولا قصاص عليه لأنه مخطئ، وتجب الدية وفي محلها روايتان إحداهما في بيت المال لأنه نائب للمسلمين ووكيلهم، وخطأ الوكيل في حق موكله عليه ولأن خطأ الحاكم يكثر لكثرة تصرفاته وحكوماته فيوجب ضمان ما يخطئ فيه على عاقلته إجحاف به، فاقضى ذلك التخفيف عنه بجعله في بيت المال ولهذا المعنى حملت العاقلة دية الخطأ عن القاتل والرواية الثانية، هي على عاقلته مخففة مؤجلة لما روي أن امرأة ذكرت عند عمر بسوء فأرسل إليها فأجهضت ذا بطنها، فبلغ ذلك عمر فشاور الصحابة فقال بعضهم: لا شيء عليك، إنما أنت مؤدب وقال علي:

عليك الدية فقال عمر: عزمت عليك لا تبرح حتى تقسمها على قومك يعني قريشا لأنهم عاقلة عمر ولو كانت في بيت المال لم يقسمها على قومه, ولأنه من خطئه فتحمله عاقلته كخطئه في غير الحكومة وللشافعي قولان كالروايتين فإذا قلنا: إن الدية على عاقلته لم تحمل إلا الثلث فصاعدا, ولا تحمل الكفارة لأن العاقلة لا تحمل الكفارة في محل الوفاق كذا ها هنا وتكون الكفارة في ماله وإذا قلنا: إنه في بيت المال فينبغي أن يكون فيه القليل والكثير لأن جعله في بيت المال لعله أنه نائب عنهم, وخطأ النائب على مستنبيه وهذا يدخل فيما يكثر خطؤه فجعل الضمان في ماله يجحف به وإن قل, لكثرة تكرره وسواء تولى الحاكم الاستيفاء بنفسه أو أمر من تولاه قال أصحابنا: وإن كان الولي استوفاه, فهو كما لو استوفاه الحاكم لأن الحاكم سلطه على ذلك ومكنه منه والولي يدعي أنه حقه فإن قيل: فإذا كان الولي استوفى حقه, فينبغي أن يكون الضمان عليه كما لو حكم له بمال فقبضه ثم بان فسق شهوده, كان الضمان على المستوفى دون الحاكم كذا ها هنا قلنا: ثم حصل في يد المستوفى مال المحكوم عليه بغير حق فوجب عليه رده أو ضمانه إن أتلف, وها هنا لم يحصل في يده شيء وإنما أتلف شيئا بخطأ الإمام وتسليطه عليه فافترقا.

فصل:

وإن شهد بالزنى أربعة, فزكاهم اثنان فرجم المشهود عليه ثم بان أن الشهود فسقة, أو عبيد أو بعضهم فلا ضمان على الشهود لأنهم يزعمون أنهم محقون ولم يعلم كذبهم يقينا, والضمنان على المزكبين وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال القاضي: الضمان على الحاكم لأنه حكم بقتله من غير تحقق شرطه ولا ضمان على المزكبين لأن شهادتهما شرط وليست الموجبة وقال أبو الخطاب, في "رءوس المسائل": الضمان على الشهود الذين شهدوا بالزنى ولنا أن المزكبين شهدوا بالزور شهادة أفضت إلى قتله فلزمهما الضمان, كشهود الزنى إذا رجعوا ولا ضمان على الحاكم لأنه أمكن إحالة الضمان على الشهود فأشبه ما إذا رجعوا عن الشهادة وقوله: إن شهادتهم شرط لا يصح لأن من أصلنا أن شهود الإحصان يلزمهم الضمان, وإن لم يشهدوا بالسب وقد نص عليه أحمد وقول أبي الخطاب لا يصح لأن شهود الزنى لم يرجعوا ولا علم كذبهم بخلاف المزكبين فإنه تبين كذبهم, وأنهم شهدوا بالزور وأما إن تبين فسق المزكبين فالضمان على الحاكم لأن التفريط منه حيث قبل شهادة فاسق من غير تزكية ولا بحث, فيلزمه الضمان كما لو قبل شهادة شهود الزنى من غير تزكية ثم تبين فسقهم.

فصل:

ولو جلد الإمام إنسانا بشهادة شهود, ثم بان أنهم فسقة أو كفرة أو عبيد, فعلى الإمام ضمان ما حصل من أثر الضرب وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه ولنا أنها جناية صدرت عن خطأ الإمام فكانت مضمونة عليه كما لو قطعه أو قتله.

فصل:

ولو حكم الحاكم بمال بشهادة شاهدين, ثم بان أنهما فاسقان أو كافران فإن الإمام ينقض حكمه, ويرد المال إن كان قائما وعوضه إن كان تالفا فإن تعذر ذلك لإعساره أو غيره

فعلى الحاكم ضمانه، ثم يرجع على المشهود له وعن أحمد رواية أخرى لا ينقض حكمه إذا كانا فاسقين، ويغرم الشهود المال وكذلك الحكم إذا شهد عنده عدلان أن الحاكم قبله بشهادة فاسقين ففيه روايتان، " ولا يغرم الشهود المال وكذلك الحاكم إذا شهد " واختلف أصحاب الشافعي فيه أيضا ولا خلاف بين الجميع في أنه ينقض حكمه إذا كانا كافرين وينقض حكم غيره إذا ثبت عنده أنه حكم بشهادة كافرين، فنقيس على ذلك ما إذا حكم بشهادة فاسقين فإن شهادة الفاسقين مجمع على ردها وقد نص الله تعالى على التبين فيها، فقال تعالى: **{يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق ساء فتسنوا}** وأمر بإشهاد العدول وقال سبحانه: **{وأشهدوا ذوي عدل منكم}** واعتبر الرضى بالشهداء فقال تعالى: **{ممن ترضون من الشهداء}** فيجب نقض الحكم لفوات العدالة كما يجب نقضه لفوات الإسلام ولأن الفسق معنى لو ثبت عند الحاكم قبل الحكم منعه، فإذا شهد شاهدان أنه كان موجودا حالة الحكم وجب نقض الحكم كالكفر والرق في العقوبات إذا ثبت هذا، فإن أبا حنيفة قال: لا يسمع الحاكم الشهادة بفسق الشاهدين لا قبل الحكم ولا بعده ومتى جرح المشهود عليه البينة لم تسمع بينته بالفسق، ولكن يسأل عن الشاهدين ولا تسمع على الفسق شهادة لأن الفسق لا يتعلق به حق أحد فلا تسمع فيه الدعوى والبينة ولنا، أنه معنى يتعلق الحكم به فسمعت فيه الدعوى والبينة كالتزكية وقوله: لا يتعلق به حق أحد ممنوع فإن المشهود عليه يتعلق حقه بفسقه في منع الحكم عليه قبل الحكم ونقضه بعده، وتبرئته من أخذ ماله أو عقوبته بغير حق فوجب أن تسمع فيه الدعوى والبينة كما لو ادعى رق الشاهدين ولم يدعه لنفسه ولأنه إذا لم تسمع البينة على الفسق، أدى إلى ظلم المشهود عليه لأنه يمكن أن لا يعرف فسق الشاهدين إلا بشهود المشهود عليه فإذا لم تسمع شهادتهم وحكم عليه بشهادة الفاسقين، كان ظالما له فاما إن قامت البينة أنه حكم بشهادة والدين أو ولدين أو عدوين، نظر في الحاكم الذي حكم بشهادتهما فإن كان ممن يرى الحكم به لم ينقض حكمه لأنه حكم باجتهاده فيما يسوغ فيه الاجتهاد، ولم يخالف نصا ولا إجماعا وإن كان ممن لا يرى الحكم بشهادتهم نقضه لأن الحاكم به يعتقد بطلانه والفرق بين المال والإتلاف أن المال إن كان باقيا، وجب رده إلى صاحبه لأن كل واحد أحق بماله وإن كان تالفا وجب ضمانه على أخذه لأنه أخذه بغير إذن صاحبه ولا استحقاق لأخذه أما الإتلاف، فإنه لم يحصل به في يد المتلف شيء يردده ولم يمكن تضمينه لأنه إنما أتلفه بحكم الحاكم وتسليطه عليه، وهو لا يقر بعدوانه بل يقول: استوفيت حقي ولم يثبت خلاف دعواه ولم يمكن تضمين الشهود لأنهم يقولون: شهدنا بما علمنا، وأخبرنا بما رأينا وسمعنا ولم نكتم شهادة الله تعالى التي لزمنا أداؤها ولم يثبت كذبهم فوجبت إحالة الضمان على الحاكم لأنه حكم من غير وجود شرط الحكم، وممكن من إتلاف المعصوم من غير بحث عن عدالة الشهود فكان التفريط منه فوجب إحالة الضمان عليه.

▲ مسألة:

قال: [وإذا ادعى العبد أن سيده أعتقه، حلف مع شاهده وصار حرا]

روي عن أحمد -رحمه الله- في هذا روايتان إحداهما، أن العتق ثبت بشاهد ويمين وهو اختيار أبي بكر لأنه إزالة ملك فيثبت بشاهد ويمين كالبيع والهبة ولأنه إتلاف للمال فيقبل فيه شاهد ويمين كالبيع والهبة، ولأنه إتلاف للمال فيقبل فيه شاهد ويمين كالإتلاف بالفعل، وإفضاؤه إلى تكميل الأحكام لا يمنع ثبوته بشاهد ويمين بدليل أن الولادة تثبت بشهادة النساء وينبني عليها النسب الذي لا يثبت بشهادتهن والرواية الثانية، لا تثبت الحرية إلا بشاهدين عدلين ذكرين لأنها ليست بمال ولا المقصود منها المال ويطلع عليها الرجال في غالب الأحوال، فأشبهت الحدود والقصاص والله أعلم.

▲ مسألة:

قال: [ومن شهد بشهادة زور أدب وأقيم للناس في المواضع التي يشتهر أنه شاهد زور، إذا تحقق تعمده لذلك]

وجملة ذلك أن شهادة الزور من أكبر الكبائر قد نهى الله عنها في كتابه مع نهيه عن الأوثان، فقال تعالى: **{فاحتسبوا الرجس من الأوثان واحتسبوا قول الزور}** وروي عن خريم بن فاتك أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: (عدلت شهادة الزور الإشراف بالله ثلاث مرات ثم تلا قوله تعالى: **{فاحتسبوا الرجس من الأوثان واحتسبوا قول الزور}** رواه أبو داود وروي هذا عن ابن مسعود من قوله وروي عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: (ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ قلنا: بلى يا رسول الله قال: الإشراف بالله وعقوق الوالدين وكان متكئا فجلس، فقال: ألا وقول الزور وشهادة الزور فما زال يكررها حتى قلنا: ليته سكت) متفق عليه وروي أبو حنيفة عن محارب بن دثار، عن ابن عمر عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: (شاهد الزور لا تزول قدماه حتى تجب له النار) فمتى ثبت عند الحاكم عن رجل أنه شهد بزور عمدا، عزره وشهره في قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن عمر رضي الله عنه وبه يقول شريح والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله والأوزاعي وابن أبي ليلى، ومالك والشافعي وعبد الملك بن يعلى قاضي البصرة وقال أبو حنيفة: لا يعزر ولا يشهر لأنه قول منكر وزور، فلا يعزر به كالظهار وروي عنه الطحاوي أنه يشهر وأنكره المتأخرون ولنا أنه قول محرم يضر به الناس، فأوجب العقوبة على قائله كالسب والقذف ويخالف الظهار من وجهين أحدهما، أنه يختص بضرره والثاني أنه أوجب كفارة شاقة هي أشد من التعزير ولأنه قول عمر رضي الله عنه ولم نعرف له في الصحابة مخالفا وإذا ثبت هذا، فإن تأديبه غير مقدور وإنما هو مفوض إلى رأى الحاكم إن رأى ذلك بالجلد جلده وإن رآه بحبس أو كشف رأسه وإهائته وتوبيخه، فعل ذلك ولا يزيد في جلده على عشر جلدات وقال الشافعي: لا يزيد على تسع وثلاثين لئلا يبلغ به أدنى الحدود وقال ابن أبي ليلى: يجلد خمسة وسبعين سوطا وهو أحد قولي أبي يوسف وقال الأوزاعي، في شاهدي الطلاق: بجلدان مائة مائة ويغرمان الصداق ولنا قول النبي -صلى الله عليه وسلم-: (لا يجلد أحد فوق عشر جلدات، إلا في حد من حدود الله تعالى) متفق عليه وقال القاسم وسالم: يخفق سبع خفقات وقال شريح: يجلد أسواطاً فأما شهرته بين الناس فإنه يوقف في سوقه إن كان من أهل السوق أو قبيلته إن كان من أهل القبائل، أو في مسجده إن كان من أهل المساجد ويقول الموكل به: إن الحاكم يقرأ عليكم السلام ويقول: هذا شاهد زور، فأعرفوه وهذا مذهب الشافعي وأتى الوليد بن عبد الملك بشاهد الزور فأمر بقطع لسانه وعنده القاسم وسالم، فقالوا: سبحان الله بحسبه أن يخفق سبع خفقات ويقام بعد العصر، فيقال: هذا أبو قبيس وجدناه شاهد زور ففعل ذلك به ولا يسخم وجهه ولا يركب، ولا يكلف أن ينادى على نفسه وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه يجلد أربعين جلدة ويسخم وجهه ويبطال حبسه رواه الإمام أحمد وقال سوار: يلبس، ويدار به على حلق المسجد فيقول: من رأني فلا يشهد بزور وروي عن عبد الملك بن يعلى قاضي البصرة، أنه أمر بحلق نصف رؤوسهم وتسخيم وجوههم ويطاف بهم في الأسواق، والذي شهدوا له معهم ولنا أن هذا مثله وقد نهى النبي -صلى الله عليه وسلم- عن المثلة وما روي عن عمر، فقد روي عنه خلافه وأنه حبسه يوما وخلق سبيله وفي الجملة ليس في هذا تقديرا شرعيا فما فعل الحاكم مما يراه، ما لم يخرج إلى مخالفة نص أو معنى نص فله ذلك ولا يفعل به شيء من ذلك حتى يتحقق أنه شاهد زور وتعمد ذلك، إما بإقراره أو يشهد على رجل بفعل في الشام في وقت ويعلم أن المشهود عليه في ذلك الوقت في العراق، أو يشهد بقتل رجل وهو حي أو أن هذه البهيمة في يد هذا منذ ثلاثة أعوام وسنها أقل من ذلك، أو يشهد على رجل أنه فعل شيئا في وقت وقد مات قبل ذلك الوقت أو لم يولد إلا بعده، وأشباه هذا مما يتيقن به كذبه ويعلم تعمده لذلك فاما تعارض البيهتين أو ظهور فسقه، أو غلظه في شهادته فلا يؤدب به لأن الفسق لا يمنع الصدق والتعارض لا يعلم به كذب إحدى البيهتين بعينها، والغلط قد يعرض للصادق العدل ولا يتعمده فيعفى عنه وقد قال الله تعالى: **{وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما**

تعمدت قلوبكم وقال النبي -صلى الله عليه وسلم-: (عفي لأمتي عن الخطأ، والنسيان وما استكرهوا عليه).

▲ فصل:

ومتى علم أن الشاهدين شهدا بالزور تبين أن الحكم كان باطلا، ولزم نقضه لأننا تبينا كذبهما فيما شهدا به وبطلان ما حكم به فإن كان المحكوم به مالا، رد إلى صاحبه وإن كان إتلافا فعلى الشاهدين ضمانه لأنهما سبب إتلافه، إلا أن يثبت ذلك بإقرارهما على أنفسهما من غير موافقة المحكوم له فيكون ذلك رجوعا منهما عن شهادتهما وقد بينا حكم ذلك.

▲ فصل:

فإذا تاب شاهد الزور، وأتت على ذلك مدة تظهر فيها توبته وتبين صدقه فيها وعدالته، قبلت شهادته وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وقال مالك: لا تقبل شهادته أبدا لأن ذلك لا يؤمن منه ولنا أنه تائب من ذنبه فقبلت توبته، كسائر التائبين وقوله: لا يؤمن منه ذلك قلنا: مجرد الاحتمال لا يمنع قبول الشهادة بدليل سائر التائبين فإنه لا يؤمن منهم معاودة ذنوبهم ولا غيرها وشهادتهم مقبولة والله أعلم.

▲ مسألة:

قال: [وإذا غير العدل شهادته بحضرة الحاكم، فزاد فيها أو نقص قبلت منه ما لم يحكم بشهادته]

وهذا مثل أن يشهد بمائة، ثم يقول: هي مائة وخمسون أو يقول: بل هي تسعون فإنه يقبل منه رجوعه ويحكم بما شهد به أخيرا وبهذا قال أبو حنيفة والثوري وسليمان بن حبيب المحاربي وإسحاق وقال الزهري: لا تقبل شهادته الأولى ولا الآخرة لأن كل واحدة منهما ترد الأخرى وتعارضها، ولأن الأولى مرجوع عنها والثانية غير موثوق بها لأنها من مقر بغلطه وخطئه في شهادته فلا يؤمن أن يكون في الغلط كالأولى وقال مالك: يؤخذ بأقل قوليه لأنه أدى الشهادة وهو غير متهم، فلم يقبل رجوعه عنها كما لو اتصل بها الحكم ولنا أن شهادته الآخرة شهادة من عدل غير متهم، لم يرجع عنها فوجب الحكم بها كما لو لم يتقدمها ما يخالفها، ولا تعارضها الأولى لأنها قد بطلت برجوعه عنها ولا يجوز الحكم بها لأنها شرط الحكم فيعتبر استمرارها إلى انقضائه ويفارق رجوعه بعد الحكم لأن الحكم قد تم باستمرار شرطه، فلا ينقض بعد تمامه.

▲ فصل:

وإن شهد بألف ثم قال قبل الحكم: قضاه منه خمسمائة فسدت شهادته ذكره أبو الخطاب فقال: إذا شهد أن عليه ألفا ثم قال أحدهما: قضاه منه خمسمائة بطلت شهادته وذلك أنه شهد بأن الألف جميعه عليه، وإذا قضاه خمسمائة لم تكن الألف كله عليه فيكون كلامه متناقضا، فتفسد شهادته وفارق هذا ما لو شهد بألف ثم قال: بل بخمسمائة لأن ذلك رجوع عن الشهادة بخمسمائة وإقرار بغلط نفسه، وهذا لا يقول هذا على سبيل الرجوع والمنصوص عن أحمد أن شهادته تقبل بخمسمائة فإنه قال: إذا شهد بألف ثم قال أحدهما قبل الحكم: قضاه منه خمسمائة أفسد شهادته، والمشهود له ما اجتمعا عليه وهو خمسمائة فصح شهادته في نصف الألف الباقي وأبطلها في النصف الذي ذكر أنه قضاه لأن ذلك بمنزلة الرجوع عن الشهادة به، فأشبه ما لو قال: أشهد بألف بل بخمسمائة قال أحمد: ولو جاء بعد هذا المجلس فقال: أشهد أنه قضاه منه خمسمائة لم يقبل منه لأنه قد

أمضى الشهادة فهذا يحتمل أنه أراد به أنه إذا جاء بعد الحكم، فشهد بالقضاء لم يقبل منه لأن الألف قد وجب بشهادتهما وحكم الحاكم، ولا تقبل شهادته بالقضاء لأنه لا يثبت بشاهد واحد فأما إن شهد أنه أقرضه ألفا ثم قال: قضاه منه خمسمائة قبلت شهادته في باقي الألف وجها واحدا لأنه لا تناقض في كلامه، ولا اختلاف.

▲ مسألة:

قال: [وإذا شهد شاهد بألف وآخر بخمسمائة حكم لمدعي الألف بخمسمائة، وحلف مع شاهده على الخمسمائة الأخرى إن أحب]

وجملة ذلك أنه إذا شهد أحد الشاهدين بشيء وشهد الآخر ببعضه، صحت الشهادة وثبت ما اتفقا عليه وحكم به وهذا قول شريح ومالك والشافعي وابن أبي ليلى وأبي يوسف ومحمد وإسحاق وأبي عبيد وحكي عن الشعبي، أنه شهد عنده رجلان شهد أحدهما أنه طلقها تطليقة وشهد الآخر أنه طلقها تطليقتين فقال: قد اختلفتما، قوما وحكي عن أبي حنيفة أنه إذا شهد شاهد أنه أقر بألف، وشهد آخر أنه أقر بألفين لم تصح الشهادة لأن الإقرار بالألف غير الإقرار بالألفين ولم يشهد بكل إقرار إلا واحد ولنا، أن الشهادة قد كملت فيما اتفقا عليه فحكم به كما لو لم يزد أحدهما على صاحبه وما ذكره من أن كل إقرار إنما يشهد به واحد، يبطل بما إذا شهد أحدهما أنه أقر بألف غدوة وشهد الآخر أنه أقر بألف عشيا فإن الشهادة تكمل، مع أن كل إقرار إنما يشهد به واحد فأما ما انفرد به أحدهما فإن للمدعي أن يحلف معه ويستحق وهذا قول من يرى الحكم بشاهد وبمبين وهذا فيما إذا أطلقا الشهادة، أو لم تختلف الأسباب والصفات فأما إن اختلفت مثل أن يشهد شاهد بألف من قرض وشاهد بخمسمائة من ثمن مبيع، ويشهد شاهد بألف بيض وآخر بخمسمائة سود أو يشهد شاهد بألف دينار والآخر بخمسمائة درهم، لم تكمل البيعة وكان له أن يحلف مع كل واحد منهما ويستحقها مع أحدهما ويستحق ما شهد به.

▲ فصل:

فإن شهد له شاهدان بألف وشاهدان بخمسمائة ولم تختلف الأسباب والصفات، دخلت الخمسمائة في الألف ووجب له بالشهادتين مائة وإن اختلفت الأسباب والصفات، وجب له الألف والخمسمائة ولم يدخل أحدهما في الآخر لأنهما مختلفان.

▲ فصل:

وإن شهد له شاهد أنه باعه هذا العبد بألف، وشهد آخر أنه باعه إياه بخمسمائة، لم تكمل البيعة لاختلافهما في صفة البيع وله أن يحلف مع أحدهما ويثبت له ما حلف عليه وإن شهد له بكل عقد شاهدان، ثبت البيعان وإن أضافا البيع إلى وقت واحد مثل أن يشهد أنه باعه هذا العبد مع الزوال بألف، وشهد الآخر أنه باعه إياه مع الزوال بخمسمائة تعارضت البيعتان وسقطتا لأنه لا يمكن اجتماعهما، وكل بيعة تكذب الأخرى وإن شهد بكل واحد من هذين شاهد واحد كان له أن يحلف مع أحدهما ولا يتعارضان لأن التعارض إنما يكون بين البيعتين الكاملتين.

▲ فصل:

وإن شهد أحدهما أنه غصبه ثوبا قيمته درهما، وشهد آخر أن قيمته ثلاثة ثبت له ما اتفقا عليه وهو درهما، وله أن يحلف مع الآخر على درهم لأنهما اتفقا على درهمين وانفرد أحدهما بدرهم فأشبهه ما لو شهد أحدهما بألف وآخر بخمسمائة وإن شهد شاهدان أن قيمته درهما، وشاهدان أن قيمته ثلاثة ثبت له درهما وبهذا قال الشافعي وقال أبو

حنيفة: له ثلاثة لأنه قد شهد بها شاهدان وهما حجة, فيجب الأخذ بهما كما يؤخذ بالزيادة في الأخبار وكما لو شهد له شاهدان بألف وشاهدان بألفين, فإنه يجب له ألفان قال القاضي: ويتوجه لنا مثل هذا بناء على مسألة الألف وخمسائة ولنا أن من شهد أن قيمته درهمان, ينفي أن تكون قيمته ثلاثة فقد تعارضت البيئتان في الدرهم وبخالف الزيادة في الأخبار, فإن من يروي الناقص لا ينفي الزيادة وكذلك من شهد بألف لا ينفي أن عليه ألفا آخر فإن قيل: فلم قلت: إنه إذا شهد بكل واحد من القيمتين شاهدان تعارضتا, وإن شهد واحد لم تتعارضتا وكان له أن يحلف مع الشاهد بالزيادة عليها قلنا: لأن الشاهدين حجة وبينه, فإذا كملت من الجانبين تعارضت الحجتان لتعذر الجمع بينهما وأما الشاهد الواحد, فليس بحجة وحده وإنما يصير حجة مع اليمين فإذا حلف مع أحدهما كملت الحجة بيمينه, ولم يعارضهما ما ليس بحجة كما لو شهد بأحدهما شاهدان وبالأخر شاهد واحد.

▲ مسألة:

قال: [ومن ادعى شهادة عدل, فأنكر أن تكون عنده ثم شهد بها بعد ذلك وقال: كنت أنسيتها قبلت منه]

وجملة ذلك أن العدل إذا أنكر أن تكون عنده شهادة ثم شهد بها, وقال: كنت أنسيتها قبلت ولم ترد شهادته وبهذا قال الثوري والشافعي, وإسحاق ولا أعلم فيه مخالفا وذلك لأنه يجوز أن يكون نسيها وإذا كان ناسيا لها فلا شهادة عنده, فلا نكذبه مع إمكان صدقه ولا يشبه هذا إذا ما قال: لا بينة لي ثم أتى بينة حيث لا تسمع فإن ذلك إقرار منه على نفسه بعدم البينة والإنسان يؤخذ بإقراره, وقول الشاهد: لا شهادة عندي ليس بإقرار فإن الشهادة ليست له إنما هي حق عليه فيكون منكرا لها فإذا اعترف بها, كان إقرارا بعد الإنكار وهو مسموع بخلاف الإنكار بعد الإنكار, ولأن الناسي للشهادة لا شهادة له عنده فهو صادق في إنكاره فإذا ذكرها, صارت عنده فلا تنافي بين القولين وصار هذا كمن أنكر أن يكون عنده شهادة قبل أن يستشهد, ثم استشهد بعد ذلك فصارت عنده بخلاف من أنكر أن له بينة, فإنه لا يخرج عن أن يكون له بينة بنسيانها.

▲ مسألة:

قال: [ومن شهد بشهادة يجر إلى نفسه بعضها بطلت شهادته في الكل]

وجملته أن من شهد بشهادة له بعضها مثل أن يشهد الشريك لشريكه بمال من الشركة, أو يشهد على زيد بدار له ولعمرو فإن شهادته تبطل في الكل وقال الشافعي: فيها قولان أحدهما كقولنا والثاني, تصح شهادته لغيره لأنه أجنبي فتصح شهادته له كما لو لم يكن له فيها شرك ويتخرج لنا مثل هذا بناء على قولنا في عبد بين ثلاثة, اشترى نفسه منهم بثلاثمائة درهم فادعى أنهم قبضوها منه فأنكر أحدهم أن يكون أخذ شيئا, فأقر له اثنان وشهدا على المنكر بالقبض فإن شهادتهما تقبل عليه ويشاركهما فيما أخذ من المال ولنا, أنها شهادة رد بعضها للثمة فترد جميعها كما لو شهد المضارب لرب المال بمال من المضاربة, ولو شهد بدين لأبيه وأجنبي أو شهد بشهادة ترد في بعض ما شهد به بطلت كلها.

▲ مسألة:

قال: [وإذا مات رجل, وخلف ابنا وألف درهم فادعى رجل على الميت ألف درهم, وصدقه الابن وادعى آخر مثل ذلك وصدقه الابن, فإن كان في مجلس واحد كان الألف بينهما وإن كان في مجلسين كان الألف للأول, ولا شيء للثاني]

وجملته أن الميت إذا خلف وارثاً وتركه فأقر الوارث لرجل بدين على الميت يستغرق ميراثه، فقد أقر بتعلق دينه بجميع التركة واستحقاقه لجميعها فإذا أقر بعد ذلك لآخر نظرت فإن كان في المجلس، صح الإقرار واشتركا في التركة لأن حالة المجلس كلها كحالة واحدة بدليل القبض، فيما يعتبر القبض فيه وإمكان الفسخ في البيع ولحوق الزيادة في العقد، فكذلك في الإقرار وإن كان في مجلس آخر لم يقبل إقراره لأنه يقر بحق على غيره فإنه يقر بما يقتضي مشاركة الأول في التركة، ومزاحمته فيها وتنقيص حقه منها ولا يقبل إقرار الإنسان على غيره وقال الشافعي يقبل إقراره ويشتركان فيها لأن الوارث يقوم مقام الموروث، ولو أقر الموروث لهما لقبول فكذلك الوارث ولأن منعه من الإقرار يفضي إلى إسقاط حق الغرماء فإنه قد لا يتفق حضورهم في مجلس واحد، فيبطل حقه بغيبته ولأن من قبل إقراره أولاً قبل إقراره ثانياً، إذا لم يتغير حاله كالموروث ولنا أنه أقر بما يتعلق بمحل تعلق به حق غيره، على وجه يضر به تعلقاً يمنع صحة تصرفه فيه فلم يقبل، كإقرار الراهن بجناية عبده المرهون أو الجاني وأما الموروث فإن أقر في صحته صح لأن الدين لا يتعلق بماله، وإنما يتعلق بدمته وإن أقر في مرضه لم يحاص المقر له غرماء الصحة لذلك وإن أقر في مرضه لغريم يستغرق دينه تركته ثم أقر لآخر في مجلس آخر، صح وشارك الأول والفرق بينه وبين الوارث، أن إقراره الأول لم يمنعه التصرف في ماله ولا أن يتعلق به دين آخر بأن يستدين ديناً آخر، فلم يمنع ذلك تعلق الدين بتركته بالإقرار بخلاف الوارث فإنه لا يملك أن يعلق بالتركة ديناً آخر بفعله، فلا يملكه بقوله ولا يملك التصرف في التركة ما لم يلتزم قضاء الدين.

▲ فصل:

وإن مات، وترك ألفاً فأقر به ابنه لرجل ثم أقر به لغيره، فهو للأول ولا شيء للثاني فيه سواء كان في مجلس أو مجلسين لأنه باعترافه للأول، ثبت له الملك فيه فصار إقراره للثاني إقراراً له بملك غيره فلم يقبل وتلزم المقر غرامته للثاني لأنه فوته عليه بإقراره به لغيره، فأشبه ما لو غصبه منه فدفعه إلى غيره.

▲ مسألة:

قال: [ومن ادعى دعوى على مريض فأومأ برأسه أي نعم لم يحكم بها حتى يقول بلسانه [وجملته أن إشارة المريض لا تقوم مقام نطقه، وسواء كان عاجزاً عن الكلام أو قادراً عليه وبهذا قال الثوري وقال الشافعي: يقبل إقراره بإشارته إذا كان عاجزاً عن الكلام لأنه إقرار بالإشارة من عاجز عن الكلام فأشبهه إقرار الأخرس ولنا، أنه غير ما يوس من نطقه فلم تقم إشارته مقام نطقه كالصحيح وبهذا فارق الأخرس، فإنه ما يوس من نطقه ولهذا لو أرتج عليه في الصلاة لم تصح صلاته بغير قراءة، بخلاف الأخرس والأيسة يفرق بينها وبين من ارتفع حياضها مع إمكانه في العدة ولأن عجزه عن النطق غير متحقق فإنه يحتمل أن يترك الكلام لصعوبته عليه ومشقته لا لعجزه وإن صار إلى حال يتحقق الإياس من نطقه، لم يوثق بإشارته لأن المرض الذي أعجزه عن النطق لم يختص بلسانه فيجوز أن يكون أثر في عقله أو في سمعه، فلم يدر ما قيل له بخلاف الأخرس ولأن الأخرس قد تكررت إشارته حتى صارت عند من يعاشره كاليقين، ومماثلة النطق وهذا لم تتكرر إشارته فلعله لم يرد الإقرار إنما أراد الإنكار، أو إسكات من يسأله ومع هذه الفروق لا يصح القياس.

▲ مسألة:

قال: [ومن ادعى دعوى، وقال: لا بينة لي ثم أتى بعد ذلك ببينة لم تقبل لأنه مكذب لبينته]

وبهذا قال محمد بن الحسن وقال أبو يوسف وابن المنذر: تقبل وهو ظاهر مذهب الشافعي لأنه يجوز أن ينسى أو يكون الشاهدان سمعا منه، وصاحب الحق لا يعلم فلا يثبت بذلك أنه كذب بينته وقال بعض أصحاب الشافعي: وإن كان الإشهاد أمرا تولاه بنفسه لم تسمع بينته لأنه أكذبه، وإن كان وكيله أشهد على المدعى عليه أو شهد من غير علمه أو من غير أن يشهدهم، سمعت بينته لأنه معذور في نفيه إياها وهذا القول حسن ولنا أنه أكذب بينته بإقراره أنه لا يشهد له أحد، فإذا شهد له إنسان كان تكذيبا له ويفارق الشاهد إذا قال: لا شهادة عندي ثم قال: كنت نسيتها لأن ذلك إقرار لغيره بعد الإنكار، وها هنا هو مقر لخصمه بعدم البيينة فلم يقبل رجوعه عنه والحكم في ما إذا قال: كل بيينة لي زور كالحكم فيما إذا قال: لا بيينة لي على ما ذكرنا من الخلاف فيه.

▲ فصل:

وإن قال: ما أعلم لي بيينة. ثم أتى بيينة، سمعت؛ لأنه يجوز أن تكون له بيينة لم يعلمها، ثم علمها. قال أبو الخطاب: ولو قال: ما أعلم لي بيينة. فقال شاهدان: نحن نشهد لك. سمعت بينته.

▲ مسألة:

قال: [وإذا شهد الوصي على من هو موصى عليهم قبلت شهادته وإن شهد، لهم لم يقبل إذا كانوا في حجره]

أما شهادته عليهم فمقبولة لا نعلم فيه خلافا، فإنه لا يتهم عليهم ولا يجر بشهادته عليهم نفعاً ولا يدفع عنهم بها ضرراً وأما شهادته لهم إذا كانوا في حجره، فغير مقبولة وهذا قول أكثر أهل العلم منهم الشعبي والثوري ومالك والشافعي والأوزاعي وأبو حنيفة وابن أبي ليلى وأجاز شريح وأبو ثور شهادته لهم إذا كان الخصم غيره لأنه أجنبى منهم فقبلت شهادته لهم، كما بعد زوال الوصية ولنا أنه شهد بشيء هو خصم فيه فإنه الذي يطالب بحقوقهم وبخاصم فيها، ويتصرف فيها فلم تقبل شهادته كما لو شهد بمال نفسه، ولأنه يأخذ من مالهم عند الحاجة فيكون متهما في الشهادة به فأما قوله: إذا كانوا في حجره فإنه يعني أنه لو شهد لهم بعد زوال ولايته عنهم قبلت شهادته لزوال المعنى الذي منع قبولها والحكم في أمين الحاكم يشهد للأيتام الذين هم تحت ولايته كالحكم في الوصي، سواء.

▲ مسألة:

قال: [وإذا شهد من يخنق في الأحيان قبلت شهادته في إفاقته]

قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم وممن حفظنا عنه ذلك مالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور ولا أحسبه إلا مذهب أهل الكوفة وذلك لأن الاعتبار في الشهادة بحال أدائها، وهو في وقت الأداء من أهل التحصيل والعقل الثابت فقبلت شهادته كالصبي إذا كبر، ولأنه عدل غير متهم فقبلت شهادته كالصحيح، وزوال عقله في غير حال الشهادة لا يمنع قبولها كالصحيح الذي ينام والمريض الذي يغمى عليه في بعض الأحيان.

▲ مسألة:

قال: [وتقبل شهادة الطبيب في الموضحة، إذا لم يقدر على طبيبين وكذلك البيطار في داء الدابة]

وجملته أنه إذا اختلف في الشجة هل هي موضحة أو لا؟ أو فيما كان أكثر منها، كالهاشمة والمنقلة والأمة، والدامغة أو أصغر منها كالباضعة، والمتلاحمة والسحاق أو في الجائفة، وغيرها من الجراح التي لا يعرفها إلا الأطباء أو اختلفا في داء يختص بمعرفة الأطباء، أو في داء الدابة فظاهر كلام الخرفي أنه إذا قدر على طبيين أو بيطارين، لا يجزئ واحد لأنه مما يطلع عليه الرجال فلم تقبل فيه شهادة واحد كسائر الحقوق، فإن لم يقدر على اثنين أجزأ واحد لأنه مما لا يمكن كل واحد أن يشهد به لأنه مما يختص به أهل الخبرة من أهل الصنعة فاجتزئ فيه بشهادة واحد، بمنزلة العيوب تحت الثياب يقبل فيها قول المرأة الواحدة فقبول قول الرجل الواحد أولى.

▲ فصل:

قال أحمد - رحمه الله - ، إذا قال: أشهد على مائة درهم ومائة درهم فشهد على مائة دون مائة كره إلا أن يقول: أشهد ولي علي مائة ومائة يحكيه كله للحاكم كما كان وقال أحمد: إذا شهد على ألف، وكان الحاكم لا يحكم إلا على مائة ومائتين فقال له صاحب الحق: أريد أن تشهد لي على مائة لم يشهد إلا بألف قال القاضي: وذلك أن على الشاهد نقل الشهادة على ما شهد، قال الله تعالى: {ذلك أدنى أن أتوا بالشهادة على وجهها} ولأنه لو ساع للشاهد أن يشهد ببعض ما أشهد عليه لساع للقاضي أن يقضي ببعض ما شهد به الشاهد وقال أبو الخطاب: عندي يجوز أن يشهد بذلك لأن من شهد بألف فقد شهد بمائة، فإذا شهد بمائة لم يكن كاذباً في شهادته فجاز، كما لو كان قد أقرضه مائة مرة وتسعمائة مرة أخرى والأول أصح لما ذكره القاضي ولأن شهادته بمائة ربما أوهمت أن هذه المائة غير التي شهدت بأصله، فيؤدي إلى إيجابها عليه مرتين.



فصل:

قال أحمد: إذا شهد بألف درهم ومائة دينار فله من دراهم ذلك البلد ودنانيره قال القاضي: لأنه لما جاز أن يحمل مطلق العقد على ذلك جاز أن تحمل الشهادة عليه، والله أعلم.