

كتاب
شرح النيل
وشفاء العليل
الجزء الثالث عشر

بسم الله

الحمد لله

والصلاة والسلام

على سيدنا محمد



سلطنة عُمان
وزارة التراث القومي والثقافة

شرح
كتاب النسب
وشفاء العليل

تأليف العلامة
محمد بن يوسف اطفيش

الجزء الثالث عشر

(اول)

١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م

التفكير والتعلم
في الفقه الإسلامي المعاصر



رسالة

بسم الله الرحمن الرحيم

مجلد اول
فقه اسلامی

کتابخانه

(۱۶)

۱۳۸۱ هـ / ۲۰۰۲ م

الكتاب السابع عشر

في الاحكام



الكتاب السابع عشر

في الاحكام

هو جمع حكم ، والمراد بيان آداب شروطه وما يتعلق بشأته ، وكذا الحاكم ، ويتناول لفظ الحاكم الخليفة والقاضى ومادة الحكم من الاحكام بكسر الهمزة ، وهو اتقان الشئ ومنعه من العيب ، والحكم لغةً : اثبات الشئ أو نفيه ، وفي الفقه : ما يأتى فى كلام المصنف ، وفى أصول الفقه : خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين ، من حيث أنه مكلف بالاعتناء أو التخيير ، وخطاب الله : أمره ونهيه ، وخرج بفعل المكلفين ما لم يتعلق

بفعلهم مثل قوله تعالى : ﴿ وَيَوْمَ نَسِيْرَ الْجِبَالِ ﴾ (١) ، ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَاكُمْ ﴾ (٢) ، ﴿ اَللّٰهُ لَا اِلٰهَ اِلَّا هُوَ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ ﴾ (٣) ، ونحو ذلك مما تعلق بذات الواجب الوجود ، وذات المكلف ، والجمادات ، وغيرها ، وصفات ذلك وأفعاله ، والله أعلم .

والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وأجبان في كل زمان على قدر الطاقة ، فرض كفاية على كل مكلف عالم بأن ذلك معروف أو منكر ولو أمة ، الا ما لا يوسع في معرفة كفر فاعله أو شركه ، فان من رأى مكلفاً يفعل عليه نهيه فيكفر بعدم تكفيره أو تشريكه ، ويكفر بعدم نهيه ، وكل نهى عن منكر أمر بمعروف ، والأمر بالمعروف الواجب نهى عن المنكر ، والحكم بين المتخاصمين من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ومن الأدلة على الأمر والنهي قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ ﴾ (٤) ، وقوله تعالى : ﴿ لَعْنُ الَّذِينَ كَفَرُوا ﴾ (٥) ، وقوله تعالى : ﴿ اِنَّا اُنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ ﴾ (٦) ، الآية وقال : ﴿ وَأَن اِحْكُمُ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اَللّٰهُ ﴾ (٧) ، وقوله تعالى : ﴿ فِقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي ﴾ (٨) ، وقوله تعالى : ﴿ اِن اَللّٰهُ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ ﴾ (٩) ، الآيات .

- (١) سورة الكهف : ٤٧ .
- (٢) سورة الاعراف : ١١ .
- (٣) سورة الانعام : ١٠٢ .
- (٤) سورة النساء : ١٣٥ .
- (٥) سورة المائدة : ٧٨ .
- (٦) سورة النساء : ١٠٥ .
- (٧) سورة المائدة : ٤٩ .
- (٨) سورة الحجرات : ٩ .
- (٩) سورة النحل : ٩٠ .

وقوله ﷺ : « امروا بالمعروف وانها عن المنكر أو ليسلطن الله عليكم
أشراككم فيدعوا خياركم فلا يستجاب لهم » ، ونحو ذلك من الأحداث ،
وفي أثر مرفوع اليه ﷺ : « الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر جندان من
جنود الله ، فمن نصرهما نصره الله ، ومن خذلهما خذله الله » (١) ، وعن
أبي بكر رضى الله عنه : ما ترك قوم الجهاد الا عمهم الله بعقاب ، ومن
استطاع الأمر والنهي بلسانه ويده وقلبه فليفعل ، ومن لم يستطع بلسانه
فعل بيده وقلبه ، ومن لم يستطع بيده فعل بلسانه وقلبه ، ومن لم يستطع
بهما فعل بقلبه ، قال رسول الله ﷺ : « ألا أدلكم على ميت الأحياء ؟ فقيل :
وما هو يارسول الله ؟ قال : من لم ينكر المنكر بيده ولا بلسانه ولا
بقلبه » (٢) ، وينبغى أن يلى اليد الامراء واللسان العلماء فيبقى
القلب للعامه ، وان ولى أمر اليد العلماء أو أمر اللسان العامة أو السلطان
أو أمر اليد العامة أجزأ ذلك وسقط الفرض ، وان ترك العالم الأمر لم
يسقط الفرض عن غيره من سلطان أو عامه ، وكذا ان ترك السلطان أمر
اليد مع القدرة لم يسقط الفرض على العالم والعامه بل عليهما اقامة امام
مع القدرة أو من بلى اخراج الحدود ولو جماعه الا ما يختص بالامام .

وليس للعامه اخراج الحدود مطلقاً ولكن للانسان أن يؤدب أهله
ويضرب الأطفال بطرف ثوبه اذا وجدهم يلعبون ، ويؤدب المعلم الأطفال
والبلغ ، ويتم الأمر والنهي بامام عدل ، ونصبه واجب اذا كان المسلمون
على نصف عدوهم الذين يتقون شوكتهم مع ما يكفيهم من علم ومال ، وانما

(١) رواه أبو داود .

(٢) رواه ابن ماجه .

اشترطت أن يكونوا على النصف نقوله تعالى : ﴿الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفاً فان يكن منكم مئة صابرة يغلبون مئتين ، وان يكن منكم ألف يغلبوا ألفين﴾ (١) ، وانما قلت بوجوبه لوجوب الأمر والنهي والانصاف لأصحاب الحقوق واخراج الحدود ، وانما يتم ذلك بالامام ، وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب .

ولأمر النبي ﷺ بامامة أبي بكر أو اشارته عليه ، ولاجماع الأمة عليه وعلى عمر وعلى عثمان وعلى علي ؛ وقالت النكار - لعنهم الله ، والخوارج قبحهم الله - ان نصب الامام غير واجب ، وأنه يجب على الناس أن يقيموا كتاب الله فيما بينهم ، ويرده ما ذكرناه ، والجماعة لا تقوم بذلك بل ولو كانت تقوم لكن تختلف فليكن الامام ، وان قالوا : واحد ما قلنا هو الامام أولى والا لزم كل واحد أن يأمر وينهى كل واحد ، وجماعة أهل المشرق وأهل المغرب والعكس ، وذلك أن يختار المسلمون باجماع أهل الرأي والنظر رجلاً أقدمهم هجرة الى الاسلام من الشرك والنفاق أو من أمر العامة وخوضهم ، أعلمهم بكتاب الله تعالى وسنة رسوله محمد ﷺ وأثر الصالحين ، عزيزاً في قومه ، ذا حسب ونسب ، شجاعاً جواداً بماله ورعاً في دينه ، وان وجدوا أصلح للامامة جاز ولو كان فيهم من هو أعلم منه ، فيلزمه القيام بالحق ، وعلى ذلك يبايعونه ، وتلزمهم طاعته ما دام على الحق ، ويكون الناس عنده في الحق سواء ، وان لم يقدرُوا أقاموا على أنفسهم من يقيم أمورهم ومصالحهم محتسباً متقياً مسوياً للناس في الحق .

(١) سورة الأنفال : ٦٦ .

• • • • • • • • • • •

وحكى أنه كان الحكم في زمان ابراهيم الخليل عليه السلام للنار ،
فالمحق يدخل يده فيها فلا تحرقه ، والمبطل يدخل يده فتحرقه ، وفي
زمان موسى للعصا ، تضطرب للمبطل وتسكن للمحق ، وفي زمان سليمان
للريح ، تسكن للمحق وترفع المبطل وتسقطه على الأرض ، وفي زمان
ذى القرنين للماء ، يجلس عليه المحق فيجمد ، ويجلس عليه المبطل
فيذوب ؛ وفي زمان داود للسلسلة ينالها المحق دون المبطل ، وفي زمان
سيدنا محمد ﷺ بالبينة واليمين .

باب

الحكم أعمّ من القضاء لصدقه على من حكمه الخصمان ، وليس

فيه نفوذ بخلاف القضاء ،

باب

في الحكم

(الحكم أعم من القضاء لصدقه على) حكم (من حكمه الخصمان) ،
وعلى حكم من نصبه الامام أو السلطان أو الجماعة للحكم ؛ (وليس فيه)
أى فى حكم من حكمه الخصمان (نفوذ) يعنى ليس فيه ايصال صاحب
الحق الى حقه بالفعل بل باللسان فقط ، وقد يكون فيه النفوذ (بخلاف
القضاء) ، فان القضاء حكم من نصبه الامام أو السلطان أو الجماعة ،
لا من حكمه الخصمان ، وفيه نفوذ بالفعل الا لعارض ، فكل قضاء
حكم ، وليس كل حكم قضاء ، والحاكم والقاضى كذلك ، فبين ذلك
عموم وخصوص مطلق ، والقضاء بأوجهه فى اللغة راجع الى انقضاء
الشيء وتمامه .

• • • • •

وعلم القضاء أحد أنواع الفقه الا أنه يتميز بأمور زائدة لا يحسنها كل الفقهاء ، وقد يحسنها من لا باع له في الفقه ، وهو كالتصريف من علم العربية ليس كل النحاة يعرف التصريف ، وقد يحسنه من لا باع له في النحو ، واذا حكّم الخصمان رجلاً لزمهما حكمه اذا حكم بما يجوز خلافاً للشافعي ، وقال أبو حنيفة : يلزم اذا وافق حكم قاضي البلد .

وفي « الديوان » : وان تناخضم رجلان الى غير القاضي فلا يلزمه اثبات الخصومة ، وان أثبت ورضيا فادعى المدعى وأجاب المدعى عليه أو لم يجب ، لم يجد أحدهما الرجوع وعليه أن يتكلم بينهما مثل الحاكم ، وان لم يتفقا عليه وقد اختصما اليه فان كلاً يصيب الرجوع ما لم يرد المدعى عليه الجواب ، فان ردّ الجواب فعليه أن يحكم بينهما ويجبرهما على الحكم كما يفعل الحاكم ، وعلى من حضره من الناس أن يعينه كما عليه أن يعين الحاكم ، وان قعد الحاكم للخصومة في المنزل الذي جعله الناس فيه قاضياً فلا يثبت الخصومة بين من أتى اليه في الخصومة من غير قبيلة جعلوه على أنفسهم قاضياً ، وكذلك ان خرج من ذلك المنزل فلا يثبت الخصومة الا بين أهل بلدة أو قوم ليس لهم حاكم ، أو من ينتهون اليه بأمورهم فانه يثبت الخصومة ، وان ارتفع الخصمان الى الحاكم فأراد أن يرفعهما الى حاكم غيره فله ، ولكن لا يرفعهما الا الى الأمين عنده قريباً كان أو بعيداً ، اختاراً ذلك أو كرهاه ، ولا يجوز لمن يثبت بينهما الخصومة الا باذنه ، الا ان مات الحاكم الذي رفعهما اليه أو عزل ، فانهما يتناخضان بعد ذلك عند من أرادا ، وان أراد أن يحكم بينهما بعدما رفعهما الى غيره فله ذلك ، وجاز له أن يرفعهما الى الأمين ولو أنه ليس بحاكم ، ويجوز له رفعهما بعد ما أثبت الخصومة بينهما .

وعرّف بأنه صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعى ، ولو
بتعديل أو تجريح ،

(وعرّف) القضاء عرّفه ابن عرفة (بأنه صفة حكمية توجب
لموصوفها) هو القاضى (نفوذ حكمه الشرعى ولو بتعديل أو تجريح)
لا فى عموم مصالح المسلمين ، زاده بعض ولا حاجة اليه ، لأنه يغبى
عنه لفظ الشرعى مثل بناء السور فى موضع كذا ، وجعل السوق فى
موضع كذا ، والمسجد فى موضع كذا ، فانه لا وحي من الله فى تعيين
الموضع ، النفوذ بالذال المعجمة الايصال والامضاء ، وهو المراد ؛ وأما
النفوذ بالاھمال فالفراغ والتمام ، وخرج بقوله : حكمية الصفة التى
ليست حكمية كصفة الوعظ والتذكير والأمر والنهى فى غير حال التحاكم ،
أو فى حاله اذا أمر أحدهما أن يفعل كذا أو يترك كذا ، كترك الشتم
وكالمجىء بالبينة ، وخرج بنفوذ حكمه الشرعى ، حكم حاكم غير قاض
فانه لا ينفذ حكمه ، وربما نفذ لعارض ، والمراد بالحكم الشرعى الزام القاضى
أمراً شرعياً وخرج غير الحكم الشرعى ، وليس المراد خطاب الله تعالى ،
ومعنى قوله : ولو بتعديل أو تجريح وخرج بقولنا : فى كل شىء حكم به ،
نحو التأجيلات فانها ليست بحكم ، بخلاف تعديل البينة أى الحكم بعدالتها
أو تجريحها أى الحكم بفسادها ، فان ذلك حكم ؛ وخرج بقوله : لا فى عموم
مصالح المسلمين ، الامامة الكبرى ؛ لأن نظر الامام الكبير أوسع من نظر
الامام الصغير ، لأن القاضى ليس له قسم المغانم ولا تفريق مال بيت المال ،
ولا ترتيب الجيوش ولا قتال ؛ وفى اقامة الحدود خلاف ؛ وذلك كله للامام
الكبير ، وله مع ذلك القضاء ان شاء قضى فى بعض الأشياء ، وقضاء قاضيه
قضاء له لأنه الذى نصبه .

واعلم أن القاضى من حيث أنه قاض انما له الزام الحكم ، وأما نفوذه

فقد يتعذر عليه ، ولو كان من شأنه ذلك ، فانه لا يستطيع الانفاذ على الملك والجبابرة ، فمعنى قوله : توجب الخ أن من شأن القضاء النفوذ لا اطراده في كل قضاء ، وكذلك الحاكم من حيث هو حاكم ليس له الا انشاء الحكم ، وأما قدرة التنفيذ فلا وجود لها في حق العاجز ، وهى أمر زائد قد يعرض له النفوذ وقد لا يندرج في ولايته ، قال الأندلسى الغرناطى العاصمى في « تحفة الحكام » :

منفذ" بالشرع للأحكام له نيابة" عن الامام

وفهم من قوله : له نيابة عن الامام ، أن للامام عزله متى شاء ولو بلا سبب كما هو شأن من أناب غيره عن نفسه ، فاذا عزله انعزل ، لكن لا يجوز له أن يعزله لهوى نفسه ولا عبثاً ، وقيل : ليس له عزله بلا سبب حتى لو عزله بلا سبب لم ينعزل ، بخلاف من أوصى له الامام أن يكون اماماً للمسلمين فلا يجوز للمسلمين تركه ان تاهل لأن ذلك حكم له على المسلمين وأحكامه عليهم نافذة ، وليس بحق له ، كما ان أقامه والعمال حق له أنابهم فيه عن نفسه ، وقيل : القضاء الاخبار عن حكم شرعى على سبيل الالتزام ، وعلى هذا فالقضاء والحكم مترادفان ، قيل : معنى قضى القاضى ألزم الحق أهله ؛ قال الله تعالى : ﴿ فلما قضينا عليه الموت ﴾ (١) أى ألزمناه وحتّمناه عليه ، قال أبو طلحة الأندلسى : القضاء معناه : الدخول بين الخلق والخالق ليؤدى فيهم أمره وأحكامه بواسطة الكتاب والسنة ؛ وقال العراقى : حقيقة الحكم انشاء الزام أو

(١) سورة سبأ : ١٤ .

وله أركان وأهل وحكم ، فأركانه : قاض ومقضى له وعليه وبه ،

اطلاق ، فاللزام كحكمه بالنفقة والشفعة والصداق ونحوها ، والحكم بالاطلاق بزوال الملك عن أرض لا احياء عليها وأن تبقى مباحة لكل أحد بزوال ملك الصائد عن صيد .

(وله) أى للقضاء (أركان وأهل وحكم ، فأركانه : قاضى ومقضى له) وهو الذى يحكم القاضى له بالحق على الآخر ، ولا بد أن يكون ممن تجوز شهادته له ؛ (و) مقضى (عليه) وهو الذى يقضى عليه لغيره بالحق ، ولا بد أن يكون ممن تجوز شهادته عليه ، (و) مقضى (به) وهو الحق الذى يقضى به القاضى ، ومقضى فيه من مكان وزمان ، فالمكان بيته أو بيت أعد ذلك ، أو بيت أبيح له دخوله أو أرض كذلك حيث يليق ، ولا يقضى فى المسجد ولا يحكم فيه ، وقيل : يجوز ، وقيل : يستحب ، قال العاصمى :

وحيث لاقَ للقضاء يقعد وفى البلاد يستحب المسجد

وقد قضى رسول الله ﷺ فى المسجد ، وكرهناه بعده لأن الناس على عهده ﷺ فى أدب ، ومن لم يتأدب أدب ، فيتأدب طوعاً أو كرهاً ، وكذا زمان الخلفاء ، وقد قال ﷺ : « جَنَّبُوا مساجدكم رفع أصواتكم » (١) ، ولتصل اليه الحائض والنفساء والمشرک والأقلف وأصحاب العلل ، وقيل : يجوز له أن يتكلم بين الخصمين فى المسجد حتى تتم الدعوى والجواب ، ويشهد الشهود ، فيخرج ويحكم خارج المسجد ، وكذا ان لزم اليمين يخرج فيحلفه خارج المسجد .

(١) رواه النسائى .

وفي « التاج » : ندب أن يجلس في بارز من الأرض ليصل اليه كل أحد ويكون في وسط البلد ، ويكره له القضاء في المسجد ، وإن اتفق جلوسه فيه واتفقت حكومة جاز ، والأكثر ، قيل : جوازه فيه ، وفي كل ممكن من مصره ولو طريقاً اه .

وقيل : يقضى في المحراب لأنه ليس من المسجد ، وفيه نظر ، لأن الخصمين لم يكونا معه فيه فقد وقع الخصام في المسجد ، وكذلك لا يخرج الحد في المسجد ، وأجيز القليل كثلاثة أسواط ، وقد مرّ الكلام .

وينبغي أن يكون منزل القضاء في وسط البلد ، ويستحسن أن يكون مستقبل القبلة متربعاً أو محتبياً ، ولا بأس بغير ذلك ، ولا بأس أن يقضى متكئاً ، ويلحق بذلك قعود الخصمين عنده ، والذي ينبغي له أن يجلسهما بين يديه كانا قويين أو ضعيفين ، أو أحدهما قوياً والآخر ضعيفاً ، والمشهور التسوية بين المسلم والذمي في التقريب ، وإذا تخاصم اليه مشركان فله أن لا يحكم لقوله تعالى : ﴿ أوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ ﴾ ، ويقعد من طلوع الشمس للزوال ، ولا بأس بأكثر ولو نهاره كله أو أقل ، لكن لا يقصر ، ويحترز عن حال الملل فيستريح ليقوى على الأمر .

وفي « التاج » : يقعد الى انتصاف النهار ، واستحب بعض الحكام القعود نهاره كله ، وهذا لمن لا يتغير حاله اه .

ولا ينبغي الجلوس للحكم أوقاته كلها حتى يكون كالمستاجر ، ولا يقض إذا أذن المؤذن للصلاة الأولى من الجمعة حتى يفرغ الناس من الصلاة ،

• • • • • • • • • •

وإذا كلَّ قبل وقت الخروج من القضاء أمسك ، وينبغي أن يجعل لجلوسه ساعة يعرفها الناس ليأتوه فيها ، ولا ينبغي له أن يتصاحك مع الناس ، ويستحب أن يكون عبوساً من غير غضب - ويلزم التواضع من غير وهن ، ولا ترك شيء من الحق ، ويجتنب كل ما فيه خلل بالرتبة ، وإن كان مباحاً في أصله كالبيع والشراء لنفسه أو لمن ولى أمره إلا ما خف ، وعن طلب العواري والتماس الحوائج وقبول الهدية على ما يأتي ، وعلى اجابة الداعي إلا للوليمة وحده ، لما في الحديث ؛ ثم إن شاء أكل وإن شاء ترك ، وقيل : الأولى تركه أياها .

ومن آدابه أن يجتنب مخالطة الناس ومشييه معهم إلا لحاجة لابد منها ، وله عيادة المرضى وشهود الجنازة والتسليم على الناس ، ويرد إذا بدأوا ؛ وفي « التاج » : يأتي مقدم الغائب لأنه من السنة ويتأكد عليه أن يعتمد على من يثق به في اخباره وأحواله ، ويعرفه بسره ليجتنب عن ذلك ما ينبغي اجتنابه ، وقال العاصمي :

تميز حال المدعى والمدعى عليه جملة القضاء جمعاً

ثم قال :

والمدعى فيه له شرطان تحقق الدعوى مع البيان

فصل

.....

فصل

في معرفة أركان القضاء

أركان القضاء : المدعى والمدعى عليه والمدعى فيه ، ولك تقسيم الأركان الى ما ذكرناه كله ، والى مقضى به من كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ ، والاجماع ، وآثار الصحابة ومن دونهم ، واجتهاده ان لم يجد ذلك الا المجتهد فلا يقلد الصحابي ومن دونه ، وقيل : يقلد الصحابي ، والى المقضى فيه الذى هو جميع الحقوق ، والى كيفية القضاء اذ توقفت على معرفة أشياء ، كمعرفة ما هو حكم فلا يتعقبه ، وما ليس بحكم فيتعقبه ، وكالتأجيل ، وكترجيح ما صحبه عمل الصحابة وأدخله بعض فى المقضى به ، فأركان القضاء ثمانية : قاض ، ومقضى عليه ، ومقضى له ، ومقضى فيه من الحقوق ، ومقضى به من الشرع ، ومقضى فيه من مكان ، ومقضى فيه من زمان ، وكيفية القضاء ، واذا ضمنا الى ذلك المدعى والمدعى عليه فيه كانت

• • • • • • • • • •

أحد عشر ، وزاد بعض من أركانه : عزل من لم يتأهل له من أول مرة ،
أو بحادث حدث له ، ويستحب عزل من فقد شرط كمال بحادث أو من أول ،
ومنها ؛ أن لا يحكم حتى لا يشك أنه فهم ، ومنها أن يستكشف عن حقيقة
القضية في الباطل ليستعين بذلك على الوصول الى الحق ، ولا يكتف
بمسائل القضاء ، ولا ينافي ذلك ما يقال : انه يجرى الأمور على ظاهرها ،
ومنها أن يحصر العدول في مجلس القضاء ليشهدوا على اقرار الخصم لانه
لا يحكم بعلمه ، وقيل : يحكم بعلمه فيما علمه في مجلس قضاؤه ، وكذلك
يحضر أهل العلم للمشورة •

وتحتوى ولاية القاضى على عشرة أشياء :

[الأول] : الفصل ، اما بحكم نافذ بجبر ، واما بصلح ، والقمع
عن الظلم •

[الثانى] : ايصال ذى الحق الى حقه •

الثالث : اقامة الحدود والقيام بحق الله تعالى بحسب ما يكون له •

الرابع : النظر فى الدماء والجروح •

الخامس : النظر فى أموال اليتامى والمجانين وتقديم الأوصياء الى
حفظ الأموال •

السادس : النظر فى الأحباس •

السابع : تنفيذ الوصايا •

الثامن : عقد نكاح النساء اذا لم يكن لهن ولى أو عضل •

وأهله عدل ، عالم ، فطن ، والعدالة ؛ الحرية والاسلام والبلوغ

والعقل وعدم الفسق ،

التاسع : النظر في مصالح العامة .

والعاشر : النهي عن المنكر بالقول والفعل .

وأهل القضاء : عدل ، ذكر ، فطن ، مجتهد ان وجد ، والا فأمثل
مقلد ، ويجب على من دُعى للحق أن يجيب الا ان ضاق وقت الصلاة ،
أو خاف فساد مال أحد كان بيده ، فانه يصلح الفساد ثم يجيب ،
(وأهله عدل ، عالم ، فطن ، والعدالة ؛ الحرية والاسلام والبلوغ والعقل
وعدم الفسق) أى الكبيرة المصرّ عليها ، والمراد بالاسلام التوحيد ، وان
أريد به الوفاء أغنى عن ذكر عدم الفسق ، قال العاصمى :

واستحسنت في حقه الجزاله وشرطه التكليف والعداله

وان يكن ذكراً حراً سلم من فقد رؤية وسمّع وكلم°

ويستحب العلم فيه والورع مع كونه الحديث للفقّه جمّع°

فالعاصمى جعل العدالة بمعنى عدم الفسق ، وذكر ما ذكر من الشروط
غيرها ، بخلاف المصنف ، فانه جعل العدالة وصفاً مركباً من خمسة أوصاف ،
ولم يكتفوا بذكر العدالة عن ذكر الورع ، لأن الورع قد يكون عما اقتراهه
لا يخرج عن العدالة ، وان قلت : كيف صح تفسير العدالة بالحرية والبلوغ
والعقل ؟ قلت : كانه أراد بالعدالة الاعتدال الذى هو عدم الكمال ، والعبد
والطفل والمجنون لا كمال فيهم ، كما لا كمال فى المشرك والفاسق ، والمصنف

جعل العلم شرط صحة ، والعاصمى جعله شرط كمال ، وما للمصنف أولى لأن الجاهل لا يدري ما الحق ، وان كان ورعاً يعتاد السؤال فقد لا يظن شيئاً خطأ فلا يسأل فيه ، ولا يتورع عنه ، وبهذا يبيحث (١) في قول ابن حبيب من المالكية : ان لم يكن علم فعقل وورع ، فبالعقل يسأل وبالورع يقف ، فان الورع ترك الحرام والشبهات والتوقف في الأمور والتثبت فيها ، ولا يشترط الورع الزائد عن ذلك ، والتحقيق أن العلم والورع هما شرط صحة ، وجعلهما العاصمى شرط كمال مع الجزالة وهى العقل الكامل وأصالة الرأى كما فى « القاموس » ، وقال عياض : الجزالة الوقار والعقل والقطع ، وفسرها بعضهم بالقطع والقوة والاحكام والالتقان ، ولا يليق بالقضاء من لا يجزم لأنه ان كان لجهل فلا يتأهل للقضاء ، وكذا ان كان للوسواس والا فليقض جزمًا ويلغ الوسواس ، وكان بعض أصحابنا رحمهم الله اذا قضى بين اثنين طلب الحل منهما ، فقال شيخ منهم رحمهم الله: قم لا تليق بذلك فقعد مكانه ، فقام فقال : رحمك الله ، وروى أن عمر استعمل رجلاً على القضاء فاختم اليه رجلان فى دينار فأطلق من كمة ديناراً فدفعه اليهما فبلغه ذلك عنه فكتب اليه : أن اترك قضاءنا .

قال ابن العربى - وهو من علماء الأندلس - وعياض - من علماء الجزائر - والمازرى - من علماء تونس - : أن العلم من الشروط الواجبة ، ولا ينعقد القضاء للجاهل مطلقاً ولا لمن يبلغ الاجتهاد ان وجد من بلغه ، والتحقق أنه ينعقد لمن لم يبلغه مع وجود بالغه ان كان ذا علم ونباهة وفهم بما يتولى أمره ، وزعم قوم من المالكية أنه لا يصح القضاء الا للمجتهد وليس كذلك ، ولا يلزم القاضى المقاد الاقتصار على قول مقلده ،

(١) كذا فى الا ، ولعل صوابها : يتجه .

بل ان كان له طرف ترجيح فليرجح ، والا لم يلزمه ، وقيل : لزمه ، وممن قال بأنه لا يصحّ القضاء الا للمجتهد مطلقاً انشأه وعبد الوهاب المالكي .

ومن شروط الكمال الفقه ، جمع الفقه والحديث كما قال العاصمي ليتهياً له النظر في النوازل ، والبحث عن الدلائل ، والترجيح عن وقوع الخلاف ، والاختيار عند تعارض الأقوال ، ومن شروط الكمال كونه غنياً لا دين عليه ، بلدياً معروف النسب ، غير محدود حليماً مستشيراً لا يبالى لومة لائم ، سليماً من بطانة سوء ، غير زائد في الدهاء ، لأن الفقير ومن عليه الدين قد يتذلّل للغنى ، ومن له الدين ، ويتهون بهما ويحتاجان الى غيرهما ، والبلدى يعرف الشهود والناس المقبولين ، وقد يرجح غير البلدى ليسوى بينهم ولا يركن ، ولئلا توجد المناقسة ، ولكن قد توجد به المناقسة ، فيقولون : كيف يتولى علينا من ليس منا ؟ ولكن ينظر الامام أو نحوه من يصلح ، وأما البدوى فلا ، اذ ورد في الحديث : « لا تجوز شهادته على قروى » (١) ، فكذا القضاء ، وان نصب للقضاء انعقدت له ولا سيما أنه أقرب الى عدم المصانعة ، ومن لا يعرف أبوه للعان أو زنى أو اختلاط أو اشتراك أو غير ذلك يطعن فيه فلا يكون له في النفوس كثير هيبة ، وقيل : بجواز اللقيط ، ولا يجوز الأقف والمحدود من زنى أو غيره كالسرقة كذلك ، ولأنه قد ظهر تجريحه ولو تاب ، ويحلم على الخصوم الا أن تنتهك حرمة الشرع فيغضب ، وبذلك تتم مهابته التي هي أيضاً صفة كمال ، وكذا ان آذاه أحد في المجلس أو شتمه أو نقصه

(١) رواه الدارقطنى .

أو نسبه الى الجور فليعاقبه ، والعقوبة في هذا أفضل من العفو ،
واستشارة العلماء لأنها أقرب الى اصابة الحق وعدم تنافسهم معه في القضاء
فيختل النظام بالخلاف .

وعدم المبالاة من لوم لائم شرط كمال لأنه لا يبالي بلوم لائم ولا يترك
حقاً لذلك ، وأما ان كان يتركه لذلك فعدم مبالاته شرط صحة لأنه يقع
بمبالاته في الفسق ، وكذا المبالاة بأهل الجاه على هذا التفصيل ، واشترط
السلامة من بطانة السوء ، لأن السلامة منها من رأس كل خير ، وكثيراً
ما يؤتى على أهل الخير من قرناء السوء ، وكونه غير زائد في الدهاء لأن
زيادة الدهاء فيه تحمله على الحكم بالفراسة وتعطيل طريق الشرع من نحو
البيئة والأيمان ، وقد روى أن عمر رضى الله عنه عزل زياداً لذلك ، فقال
له : عزلتك كراهة أن أحمل الناس على فضل عقلك .

والعقل والبلوغ من شروط الصحة لأن غير العاقل وغير البالغ لا يجرى
عليهما قلم ولا يتوجه اليهما خطاب ، فلا يتعلق بقول واحد منهما حكم
على نفسه ، فأولى غيره ، ويكفى من العقل صحة التمييز وجودة الفطنة
والبعد من السهو والغفلة ، حتى يتوصل بذلك الى وضوح ما أشكل وفصل ما
أعضل ، ولا يصح أن يكون المشرك قاضياً لئله ﷺ أن يولى مشرك أمراً
من أمور الاسلام ، ﷺ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ﴿١﴾ ،
والولاية من أعظم السبيل عليهم ، ولا الفاسق لأنه غير مأمون على الأحكام
ولا يوثق به ، ويجتنب أيضاً المباح القادح في المروءة كالأكل في السوق ،

(١) سورة النساء : ١٤١ .

وانما شرطوا الذكورية لأن القضاء فرع الامامة العظمى ، وولاية المرأة للامامة ممتنعة لقوله ﷺ : « لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة » (١) ، فكذا النائب عنه لا يكون امرأة ، ومنصب الولاية عظيم لا تليه امرأة ولا تطبيقه ، ولوجوب ستر نفسها وزينتها فلا تليق بذلك ، وأجاز أبو حنيفة قضاء المرأة في الاموال ، وأجازها الطبري مطلقاً ، ولا العبد لأنه لا يملك أمر نفسه ، فأحرى أن يمنع من انفاذ ولايته على غيره ولو أجاز سيده ، ولأن شهادته لا تقبل فأحرى أن لا ينفذ حكمه ، والمكاتب حر على الصحيح ، ولو بقى في ذمته بعض ما كوتب به أو كلّه ، فيجوز أن يكون قاضياً ، وكذا من أعتق ، لكن الاولى غيرهما ، وجازت رواية العبد وفتواه اذ ليس فيهما ولاية . ولا تنعقد ولاية الأصم والأبكم والأعمى ، ويجب عزلهم ولو طراً عليهم لعدم المقصود من الفهم والافهام ، وقيل : يجوز الأعمى اذا ولى فصل القضاء وغيره .

وفي « الديوان » : لا ينبغي لهم أن يجعلوا القاضى أعمى أو ضعيفاً لا يقوم بأمر المسلمين الا ان لم يجدوا غيرهما ، ولا ينصب في البلد الواحد قاضيان فصاعداً الا ان خصّ كلّ بنوع من الأحكام أو بنوع من الناس أو بناحية لئلا يتناقضوا ، وقيل : يجوز مطلقاً لأن من الواجب على كل أن لا ينقض على الآخر الا ما ظهر خطؤه ولم يكن فيه احتمال من الأمر ولا قول من الأقوال ، قال أبو القاسم محمد بن أحمد : يجب أن يكون في المصر قاض واحد ، وأجاز الشافعي اثنين اذا عين لكل واحد ما يحكم فيه .

(١) رواه مسلم وأبو داود .

وفي « الديوان » : ان أمكنهم أن يجعلوا قاضياً واحداً لمنازل شتى فليفعلوا ، وان لم يمكنهم جعلوا لكل منزل قاضياً ولا يجعلوا في منزل الا قاضياً واحداً الا ان كان المنزل كبيراً لا يقوم به قاض واحد فليجعلوا م' يكفيهم قاضيين أو ثلاثة أو أكثر ، ويجوز أن يولوا القضاء لرجل الى وقت معلوم ، ويجوز أن يولوا القضاء لرجال شتى بالدول بالسنين أو الشهور أو الأيام ، وذلك ان لم يجدوا قائماً بأمورهم ، ولا يجوز أن يجعلوا قاضياً لوصول الدعوة والآخر لردّ الجواب ، والآخر لتبليغ الشهادة ، والآخر للحكومة ، وان رأوا أن يجعلوا للنساء قاضياً على حدة جاز ، ويجوز أن يجعلوا قاضياً للمعاملات ، وآخر للتعديت أو نحو ذلك ان رأوه أصلح .

ولا يقضى واحد في غير ما جعل له الا باذن الامام أو الجماعة ان لم يكن الامام ، وان مات الامام أو غاب أو فقد أو أسره العدو فالقاضي ثابت ، ولا يجوز للقاضي أن يجعل قاضياً آخر في مكانه اذا مرض دون الامام ، فان جعله لم يكن قاضياً ، وكذا قاضي الجماعة ، وان فعل ذلك باذن الامام ثم أفاق زال الآخر من القضاء ان علق الى ذلك ، وكذا ان جعله حين أراد السفر ورجع من سفره ، وان مات في مرضه أو سفره ثبت الأخير ، وان لم يعلق فرجع أو أفاق فهما قاضيان ، وان غاب قاضي الامام أو سافر أو فقد أو مرض فولّى القضاء رجلاً ورجع الأول فهما قاضيان ، وكذا قاضي الجماعة ، واذا اجتمع رأى المسلمين على رجل فأبى حبسوه في مكان لا يضره حتى يجيبهم ، أو يتركوه فيولوا غيره ، واذا أراد المسلمون أن يولوا قاضياً فليقولوا له :جعلناك قاضياً تحكم بالحق ، تأخذ الحق من قويننا

والعلم شرط فيه لأنه قيل : لا يحكم بين الناس الا من عَلمَ مصادر الأفعال

وموازين الاسماء ومعانى الحروف ،

لضعيفنا ومن ضعيفنا لقويننا ، ويحلفهم القاضى أن يعينوه ، فاذا حلفهم فليقبل الحاكم أمانتهم ولزمهم اعانته بأموالهم وأنفسهم .

(والعلم شرط فيه) من شروط الصحة على الصحيح لا من شروط الكمال ، (لأنه قيل : لا يحكم بين الناس الا من عَلمَ مصادر الأفعال) أراد ما يشمل أسماء المصادر (وموازين الأسماء) المفردة والجموع ، ليفصل بين المفرد والجمع وبين الوصف والمصدر ، (ومعانى الحروف) مثل أن يعلم أن افعالاً - بكسر الهمزة مصدر أفعال - بفتحها - وأفعالاً - بفتحها - جمع ، وأن « لن » حرف نفى ، وأن يعرف النحو والصرف ، لأن الحكم يكون بالقرآن والسنة والأثر ، وكل ذلك موضوع على لغة العرب ، وهذا هو الصحيح .

وقال بعض قومنا : معرفة ذلك مستحبة ، اذ قال : ويستحب أن يكون عارفاً بما يحتاج اليه من العربية ، ويعرف مع ذلك تفسير القرآن والسنة والاجماع و « الأثر » و « المحكم » و « المتشابه » والناسخ والمنسوخ ، وفي « التاج » وفي بعض الآثار : لا يجوز القضاء الا لمن جمع العلم والحلم والفهم والتقوى والورع ، وأن يكون حافظاً للكتاب عالماً بناسخه ومنسوخه ، ومحظوره ومباحه ، ومحكمه ومتشابهه ، وخاصة وعامه ، وفرضه وندبه ، وبالسنة وناسخها ومنسوخها ، وباختلاف أهل الأعصار ، وبلغة العرب وتأويل القياس ومصادره وموارده ومحتمله من غيره ، وعاقلاً مميّزاً لما يرد عليه وعدلاً ؛ ويشاور العله ، بالعربية وبالكتاب والسنة والآثار واختلاف الأقوال .

والا فحقه أن يكون سائلاً لا مسؤولاً ومستفتياً لا مفتياً ، والفتنة شرط ،
وكان بعضهم يمتحن من يستعمله للقضاء ، فقال لرجل : ما تقول في
رجلين : زَوْجٌ كلٌّ منهما أمه لصاحبه ، فولد لكلٍّ منهما ولد من امراته ،
ما قرابة ما بين الولدين ؟ فلم يعرف ، فقال : كل من الولدين عمّ
الآخر لأمه ،

(والا) يعرف مصادر الأفعال أو ما ذكر (فحقه أن يكون سائلاً لا
مسؤولاً ومستفتياً لا مفتياً) ومحكوماً عليه أو له لا حاكماً ، ولو كان عارفاً
بمسائل الفقه وغيره ، ولا يكون حجة في فتواه ولا غيرها الا ان اطمانت
النفس أن ما أفتى به قد أخذه من لسان من يعرف ذلك أو قرأه عليه في كتاب
وكان ورعاً غير طاعن في العلماء فانه يجوز أن يؤخذ بفتواه اذا أفتى بها
في صلاة أو صوم أو نحو ذلك ولا يكون قاضياً ، (والفتنة شرط) من
شروط الصحة فيه ، (وكان بعضهم) أى بعض السلاطين أو بعض الأمراء
أو من ينزل مرتبتهم بدليل قوله : (يمتحن من يستعمله للقضاء) ، لأن
نصب القاضي انما يليه من الأمراء السلطان أو الأمير أو من بمنزلته ،
والمراد هنا يحيى بن أكثم ، وهو قاض كبير يستعمل القضاة دونه ، وقيل :
لا يجوز له ذلك الا ان أجاز له الامام ، (فقال لرجل) يريد للقضاء :
(ما تقول في رجلين زَوْجٌ كلٌّ منهما أمه لصاحبه فولد لكلٍّ منهما ولد
من امراته) ، أى زوجته التى هى أمّ الآخر ؟ (ما قرابة ما بين الولدين ؟
فلم يعرف) ما قرابة ما بينهما ، (فقال) له يحيى ابن أكثم : (كل من
الولدين عمّ الآخر) ان كان ذكراً ، وعمته ان كان أنثى (لأمه) ، ومثال
ذلك زيد وبكر : أم زيد زينب ، وأم بكر هند ، تزوج زيد هنداً ، وبكر

وقال بعضهم : انى تزوجت امرأة وزوجت ابنى أمها ، فقيل له :
ما قرابة ما بين الولدين اذا ولدتا ؟ فأجاب بأن أحدهما عم الآخر
والآخر خاله ، فان ابن الكبيرة خال لابن الصغيرة ، وابنها عم لابن الكبيرة ،

زينب ، فولد زيد خالداً وبكرًا عمراً ، فخالد عم عمرو لأمه ، وعمرو عم خالد لأمه ، فلو ولد زيد عائشة وبكرًا ليلى لكانت عائشة عمه ليلى ، وليلى عمه عائشة للأم ، أو ولد زيد عائشة وبكر زفر ، لكانت عائشة عمه زفر ، وزفر عم عائشة للأم ، وذلك أن ما ولد زيد يكون أخاً لبكر من أمه لأنه ولده مع أم بكر ، وما ولد بكر يكون أخاً لزويد من أمه لأنه ولده مع أم زيد ، فكل منهما أخ لأبى الآخر من أمه فصارت العمومة من الأم .

(وقال بعضهم) أى بعض الناس وهو رجل من الشام قدم على عبد الملك بن مروان يطلب منه أن يتصدق عليه قال لعبد الملك : (انى تزوجت امرأة وزوجت ابنى أمها) ولا غنى بنا عن رفقك أى عطائك (فقيل له) أى قال له عبد الملك : (ما قرابة ما بين الولدين اذا ولدتا ؟) ان أخبرتنى أعطيتك (فأجاب بأن أحدهما عم الآخر والآخر خاله) اه الجواب وفسره المصنف رحمه الله تفسير تفصيل مجمل وعلمه بقوله (فان ابن الكبيرة) وهى زوجة ابنه (خال لابن الصغيرة) وهى زوجة الأب (وابنها) أى ابن الصغيرة (عم لابن الكبيرة) ، ولو ولدت الكبيرة أنثى كان ولدها خالة لولد الصغيرة ، ولو ولدت الصغيرة أنثى كان ولدها عمه لولد الكبيرة ، وذلك أن ولد الكبيرة أخ أو أخت للصغيرة فيصير خالاً أو خالة لولد الصغيرة ، وان ولد الصغيرة أخ أو أخت للابن فهو عم أو عمه لولد الابن مع الكبيرة .

وعبارة المصنف رحمه الله في « التاج » هكذا : وقيل : دخل شامى
على عبد الملك بن مروان فقال : انى تزوجت امرأة وزوجت ابنى أمها
ولا غنى بنا عن رفدك ، فقال له عبد الملك : ان أخبرتنى ما بين الولدين اذا
ولدتاهما ، فقال : يا أمير المؤمنين هذا حميد بن مجيد قلّدته سيفك وولّيته
ما وراء بابك فاسأله فان أفتاك لزمنى الجهل ، وان أخطأ اتّسع لى العذر ،
فدعاه فسأله فقال : يا أمير المؤمنين ما قدمتنى على العلم بالأنساب ، ولكن
على الطعن بالرماح ؛ أحدهما عم الآخر والآخر خاله .

ففى « التاج » ان المجيب حميد بن مجيد ، وفى « النيل » : ان المجيب
الشامى فيجمع بينهما بأن القصة تعددت ، وروى أن عمر رضى الله عنه
صلى الفجر فمكث فى محرابه فاذا مقبلة اليه بحمال يحمل مكثلاً فوضعتة
بين يديه ، فقال : يا أرقى أظهر لنا ما فيه ؟ فأظهره فاذا هو جسد انسان
له رأسان وأربع أعين وقبلان ودبران ، فقال له عمر : ما أنت ؟ فقال بلسان
بيّن : نحن خلق من خلق الله وهذه أختنا وقد خلف علينا أبونا مائة درهم
فاقسمها بيننا ، فقال لمن حوله : قولوا فى ذلك ؛ فقال كل بما عنده ثم قال :
على بعلى فى الوقت ، فخرج أرقى مبادراً اليه فوجده فى حائطه فقال له :
أجب أمير المؤمنين ، فقال على : ما المهم الذى يريدنى فيه ؟ فقص عليه
القصة ، فقال : معضلة ورب الكعبة ، فبادر الى عمر فلما دخل عليه ، قال
له : يا ابن أبى طالب انظر فى ميراث هؤلاء وتدبّر صورتهم ، فدنا على
من الجسد ، فقال : تكلمما فتكلما ، فقال على : فى هذا حكمان أنهما
يطعمان ويسقيان ويتوقع نومهما فان غمضا أعينهما وفميهما معاً فى وقت
واحد فجسد واحد ، وان تفاوتا فجسدان ، ثم يطعمان كذلك فى الغد

ويحرسان في وقت احداثهما فان بالا من° مبالين وتغوّطا من مخرجين في وقت واحد فجسد واحد ، والا فجسدان ، فكبّر عمر وأثنى على على خيراً وبكى ، ثم نظر عمر في أمرهما بما قاله على من الاختبار فاذا هما جسدان ففضى بينهما ، ثم بعد زمان غير طويل أتى عمر بهما فقالا له : زوجنا وأعط المهرّ عنا من بيت المال فاننا لا مال لنا ، فوافق حضور على فأقبل عمر عليه فقال له : قل ما عندك فيه ؛ فقال : لا نكاح لهما فأقبلا عليه بغضب وقالا : لم محوت حظنا من بيت المال ؟ قال على : « سمعت رسول الله ﷺ يقول : لا يحل لفرج أن يكون في فرج وعين تنظرهما » (١) ، ثم حملا فقال على لعمر : قد بدت الشهوة فيهما فما أسرع موتهما ويتفاوتان فيه ساعة ، ثم بعد ثلاث ليال أتى ناعيهما اليه يطلب لهما كفنًا من بيت المال فاستخبره عن موتهما فقال : مات أحدهما عند الغروب والآخر عند اشتباك النجوم ، فكبّر عمر فقال : هذا هو العلم .

وروى أن رجلاً قدم الى عمر وقد ضرب على أمّ رأسه فذكر وليّه أن فلاناً ضربه فنزل الماء الأسود من عينيه وذهب بصره وشمّه وسمعته وخرس لسانه وانقطع ماء صلبه ، فضحك عمر فقال : ان هذه القصة منكّرة أن يكون هذا ومثله في الدنيا ، فقال عمار : يا أمير المؤمنين أنفذ به الى على فانه قد أوتى الحكمة وعرف دقائق الأحكام ، فقال عمر : فقم يا عمار فان العلم يؤتى ولا يأتى ، فسار بالرجل حتى أتى به علياً فقص عليه علته فقال له : ان كان صادقاً فله بكل واحد من ذلك دية تامة فقال له عمار : أما تراه قائم

(١) رواه ابن حبان .

العينين فمن أين تعلم أنه ذهب ضوءهما ؟ فقال علىّ : أقمه في عين الشمس فان هو لم يطرف فهو ذاهب ، قال له : فمن أين تعلم ذهاب شمه ؟ قال : أحرقوا تحت أنفه خرقة فان دمعت عيناه فالشم باق ، والا فهو ذاهب ، قال : ومن أين تعلم خرس لسانه ؟ قال : اضربوه بآبرة فان خرج منه دم أسود فلسانه ذاهب ، وان خرج منه أحمر فباق ، قال : فمن أين تعلم ذهاب سمعه ؟ قال : أخرجوه عنى حتى أخبركم فأخرجوه ووليّه قال : استقبلوه ليلا حيث لا يعلم هو ولا أحد من أنسابه فازعقوا به زعقة شديدة فان التفت فالسمع باق ، والا فقد ذهب ، قال : ومن أين تعلم ذهاب ماء صلبه ؟ قال : أقعدوه في الماء فان تقلص احليله فهو باق ، وان بقى بحاله فمأؤه ذاهب ، قال عمار : فبكيت وبكى من حضر ، فقالوا : بأبائنا وأمهاتنا نفديك يا منقذ الأمة من الشبهات .

ويروى أن علياً قال : بعثنى رسول الله ﷺ الى اليمن لأقضى بين الناس فقلت له : انى لا علم لى بالقضاء ، ف ضرب بيده صدره فقال : اللهم اهد قلبه وثبت لسانه ، قال : فما شككت بعدها فى قضاء حتى جلست مجلسى هذا ، ويروى بينما امرأتان ومعهما ابناؤهما فجاء الذئب فذهب بابن احدهما فقالت كل واحدة منهما لصاحبتهما : انما ذهب بابنك ، فتحاكما الى داود فقاضى به للكبرى ، فأخبرتا سليمان فقال : ائتونى بالسكين لاقتسمه ، فقالت الصغرى : لا تفعل هو ابنها ، فقاضى به لها حيث رأى رحمتها له ، وفى رواية : قال ائتونى بالسكين أشقه نصفين لكل منهما نصف ، فقالت الصغرى : أشقه يا نبى الله ؟ قال : نعم ، قالت : لا تفعل ونصيبى فيه للكبرى ، فقال : خذيه فهو ابنك ؛ وجاء رجل الى سليمان عليه السلام وقال : يا نبى الله ان لى جيرانا يسرقون اوزى فلا أعرف

وأما حكمه فهو فرض على الكفاية ،

السارق ؛ فنأدى : الصلاة جامعة ثم خطبهم وقال في خطبته : ان أحدكم ليسرق اوز جاره ثم يدخل المسجد والريش على رأسه فمسح رجل رأسه ، فقال سليمان : خذوه فهو صاحبكم ، ان صح ذلك فهو مختص بذلك الشرع دوننا ، وكذا قوله : أشق الغلام وهو لا يشقه أو فيه معرضة .

(وأما حكمه فهو فرض على الكفاية) فان قام به مسلم كفى والا هلكوا موافقهم ومخالفهم لأنه يلزمه أن يكون موافقاً ، وأن يقوم بذلك لا المرأة والعبد ونحوهما ممن لم يخاطب بالقضاء ، وهلاك المخالف هلاك آخر غير هلاك خلافه ، فان الهلاك يزداد بكل كبيرة ، كذا يهلك المشرك هلاكاً دون الشرك اذا لم يقيم أحد بالقضاء لأنه يلزمه الاسلام والقيام بالقضاء ، وهذا هو الصحيح . وقيل : لم يخاطب بغير التوحيد ، ويجزى القاضى الواحد لكل بلد ولا يجزى قاضى بلد عن بلد ، ويدل على هذا من كلام المصنف بقوله ، فان قيل : اذا كان فى البلد متعددون الخ ، وقيل : يجزى قاض فى الحوزة ، وقيل : فى الاقليم ، وقيل : فى الدنيا ، والذي عندى أنه يجزى القاضى فى الفرسخين ، ويجب على الامام أن ينصب للناس قاضياً ، ومن أبى عن الولاية جبره عليه ، ولا ينبغي لأحد أن يطلب القضاء ، وان دعى اليه فالأولى الامتناع لعسره الا ان تعين عليه فيحبس أو يضرب ، وان لم يصلح الا واحد كان فرض عين عليه .

وكان ﷺ يقضى بين الناس ويأمر أصحابه بالقضاء بينهم ، وبعث علياً الى اليمن ليقضى بينهم ، وبعث عمر أبا موسى الى البصرة قاضياً وابن مسعود الى الكوفة ، وأول من قضى بالأرض بين ابنيه قابيل وهابيل لما أراد قابيل التزوج بتوأمته « اقليما » ، وكان فى شريعتهم لا يتزوج أحدهم

بتوأمته فرغب فيها وهى لا تحل له وتحل له توأمة هابيل ، وهى « لمودا » وقابيل واقليما أول بطن ولدته حواء ، وقضى آدم بينهما وأمرهما أن يقربا قرباناً على ما جاء فى « المائدة » ، ومازال كل نبى يقضى بين أمته ، وقد قص علينا الله حكم داود وسليمان اذ يحكمان فى الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم ، فانظر « هميان الزاد الى دار المعاد » ، وقال : ﴿ يا داود انا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق ﴾ (١) ، وقال : ﴿ وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب ﴾ (٢) ، قيل : هو البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ، وكان يقضى بين الناس يوماً وبين البهائم يوماً ، وكان اذا قضى نزلت سلسلة من السماء فأخذت بعنق الظالم أى تلتوى فيه حتى يذعن للحق ، وقيل : ان الظالم لا ينالها وصاحب الحق ينالها ، حتى استودع رجل رجلاً لؤلؤة فثقب لها عصى وجعلها فى جوفها وجدها فجاء الى داود فأمرهما أن يذهبا الى السلسلة فأتياها فقال الرجل : اللهم ان كنت تعلم أنى دفعت اليه اللؤلؤة فجدنيها فأسألك أن أنالها فنالها ، فقال له المستودع : امسك العصا حتى أحلف فدفعها اليه وفيها اللؤلؤة ، وقال : اللهم ان كنت تعلم أنى دفعته اليه فأسألك كذلك فنالها ، فقال داود والناس : سبحان الله ما هذا ! نالها الظالم والمظلوم ، فأوحى الله اليه أن ماله فى العصا فرفعت السلسلة فأمره أن يقضى بالبينة واليمين ، قلت : لعلها نالها معاً والله يعلم الغيب ليجرى على ذلك قضية انقطاع الحكم بالسلسلة وارتفاعها أو لذلك ، ولكون ملك مسلطاً على أمر الحكم بها والملك لا يعلم الغيب مطلقاً بل ما علمه الله ، أو أجرى السلسلة

(١) سورة: ص ٢٦ .

(٢) سورة: ص ٢٠ .

فان قيل : اذا كان فرض كفاية ان الكفاوى اذا قام به البعض أجزى عن
الباقيين ، وأن القضاء فى زماننا يتولاه غير العدل من قومنا وعدم
أهله بقله العلم منا ، فهل يرفع الوجوب الكفاوى عنا ؟ قيل له :
ان حكم غير أهل الصواب لا يكفى فيما قيل فى رفع الاثم عن
المسلمين ،

على نوع من العلم بلا ملك فكانت اللؤلؤة فى العصا بيد صاحبها فعلمت
بأذن الله بكونها فى يده فنالها الجاحد .

(فان قيل : اذا كان فرض كفاية) الجواب هو قوله : فهل الخ
واعترض بينهما بقوله : (ان) الفرض (الكفاوى) نسب الى الكفاية
قلبت الياء واوا بعد اسقاط تاء التانيث للنسب ، ويجوز أن يقال :
الكفوى باسقاط التاء للنسب واسقاط الياء لأنها رابعة ، والرابعة يجوز
اسقاطها وقلبها واوا ولما سقطت تلت الالف ياء النسب وهى ثالثة فقلبت
واوا ، وان وجد فى بعض النسخ الكفائى بالهمزة قبل ياء النسب فانما هو
نسب الى كفاء باسقاط تاء التانيث صار الياء طرفاً بعد ألف زائدة فقلبت
همزة فثبتت الهمزة فى النسب ، لأن همزة الممدود المنقلبة عن أصل
يجوز اثباتها فى النسب وقلبها واوا (اذا قام به البعض أجزى عن الباقيين ،
وأن القضاء فى زماننا يتولاه) فى بعض بلاد أصحابنا (غير العدل من قومنا)
من للبيان ، أى وهم قومنا (وعدم أهله بقله العلم منا) أو تولاه فاسق من
أهل الدعوة أو جاهل (فهل يرفع الوجوب الكفاوى عنا ؟ قيل له : ان
حكم غير أهل الصواب لا يكفى فيما قيل فى رفع الاثم عن المسلمين) اثم فرض

اذ لا يجوز للامام العدل أن يستعمل أحداً من قومنا في شيء من أمور الأحكام ولو عدلاً في دينه ، ولا أن يأتين على أمانته التي أئتمنه الله عليها في خلقه الا أهل العدالة والولاية من أهل الدعوة لأن المسلمين هم خلفاء الله في أرضه ، كما قال تعالى : ﴿ وعد الله الذين آمنوا منكم ﴾ (الى) ارتضى لهم ﴿ فالمؤمنون هم خلفاؤه في أرضه ، وضعيف العلم ، وان كان منهم ، لا يؤتمن أيضاً على ذلك ،



الكفاية ، (اذ لا يجوز للامام العدل) ، ولا لغيره ، (أن يستعمل أحداً من قومنا في شيء من أمور الأحكام) والفتوى ونحو ذلك (ولو) كان (عدلاً في دينه) ومذهبه (ولا أن يأتين على أمانته التي أئتمنه الله عليها في خلقه الا أهل العدالة والولاية من أهل الدعوة) المعهودة ، وهي الدعاء الى القرآن والسنة والاجماع والأثر ، وولاية جابر وعبد الله ابن اباض ومن بعدهم أو قبلهم والبراءة من قومنا (لأن المسلمين هم خلفاء الله في أرضه كما قال) الله (تعالى) : ﴿ وعد الله الذين آمنوا منكم ﴾ (وعملوا الصالحات ليستخلفنهم) (الى) . . . ارتضى لهم ﴿ فالمؤمنون هم خلفاؤه في أرضه ، وضعيف العلم ، وان كان منهم) أى من أهل الدعوة (لا يؤتمن أيضاً على ذلك) ، والحاصل أن الأمر الشرعى الحكم بدين الله ، فاذا لم يكن لم يجز ، فمن لا يحكم به منع منه ولو موافقاً وهو مساو للمشرك في المنع ، لأن العلة واحدة وهى عدم الحكم بالشرع ، وكان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقول : لا تستعملوا اليهود والنصارى فانهم أهل رشا في دينهم ولا تحل في دين الله الرشا ، ولما استقدم عمر ابن الخطاب رضى الله عنه أبا موسى الأشعري من البصرة ، وكان عاملاً

عليها للحساب ، ودخل على عمر وهو في المسجد فاستأذن لكتابه ، وهو نصراني ، فقال له عمر : قاتلك الله ، وضرب بيده على فخذه ، وليت ذمياً على المسلمين ، أما سمعت الله تعالى يقول : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ۗ يَأْتِيكُمُ الْبَيْتُ الْمَسْكُونُ الَّذِي كُتِبَ لَهُ دِينُهُ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ عَلِيمٌ ۗ﴾ (١) الآية ، هلا اتخذت حنيفياً ؟ فقال : يا أمير المؤمنين لى كتابته وله دينه ، فقال : لا أكرمهم إذ أهانهم الله ، ولا أعزهم إذ ذلهم الله ، ولا أدنيهم إذ أقصاهم الله .

وكتب بعض العمال الى عمر رضى الله عنه : ان العدو قد كثر وان الجزية قد كثرت أفنستعين بالأعاجم ؟ فكتب اليه : انهم أعداء الله وانهم لنا غششة فأنزلوهم حيث أنزلهم الله ، ولما خرج رسول الله ﷺ الى بدر لحقه رجل من المشركين عند الحرة فقال : انى أريد أن أتبعك وأصيب معك ، قال : أتؤمن بالله ورسوله ؟ قال : لا ، قال : ارجع فلن نستعين بمشرك ، ثم لحقه عند الشجرة فقال : جئتك لأتبعك وأصيب معك ، قال : أتؤمن بالله ورسوله ؟ قال : لا ، قال : فارجع فلن نستعين بمشرك ، ثم لحقه عند ظهر البيداء فقال له مثل ذلك فأجابه بمثل الأول فقال : نعم ، فخرج به وفرح به المسلمون ، وكان له قوة وجلد . وهذا أصل عظيم فى أن لا يستعان بمشرك هذا خرج ليقاتل بين يدى النبى ﷺ ، وربما مات فكيف استعمالهم على رقاب المسلمين ؟ وأقول : من أجاز شهادة المخالف العدل فى مذهبه ودينه يقول : يكفى قضاؤه ويرفع فرض الكفاية به لكن لا يقصده المسلمون بالنصب ، وهذا كما أجاز بعض أن تجاهد مع المخالفين وتقسم معهم الغنيمة .

(١) سورة المائدة : ٥١ .

فان قيل : فاذا كان في البلد متعددون من أهل العدل وأراد كل منهم التوقف عن الحكم ، هل يجوز لكل منهم ذلك الى أن يترك الجميع الحكم فيهلكوا - استوت درجتهم في علم الأحكام أو تفاوتت - أو يفضل في ذلك فيختر الكل اذا استوت ويعين على من كان أعلمهم بها ؟ قيل : له الدخول في الحكم ، كما قيل على وجهين ؛ أحدهما أن يكون فيه مخيراً في الدخول ان شاء دخل أو ترك ، وذلك اذا كان في محل يلي الحكم فيه غيره ممن هو

(فان قيل : فاذا كان في البلد متعددون) اثنان فصاعداً ممن يتأهل للحكم (من أهل العدل وأراد كل منهم التوقف عن الحكم) أى القضاء ، (هل يجوز لكل منهم ذلك) التوقف (الى أن يترك الجميع الحكم فيهلكوا) أى هم وأهل البلد (استوت درجتهم في علم الأحكام أو تفاوتت أو يفضل في ذلك فيختر الكل اذا استوت) حتى يتركوا كلهم فيهلكوا هم وأهل البلد (ويعين على من كان أعلمهم بها ؟) أى بالأحكام ، فاذا ترك هلك لتركه وعدم رافع الفرض ، وهلك الآخرون وأهل البلد لعدم رافع الفرض ، (قيل : له) ، أى للقائل ، (الدخول في الحكم كما قيل على وجهين أحدهما أن يكون) المتأهل للحكم (فيه مخيراً في الدخول) فى القضاء (ان شاء دخل أو ترك ، وذلك اذا كان في محل يلي) يصلح للولاية ولم يدخلها ، والا لم يصح التخيير (الحكم فيه غيره) اذا ترك هو ذلك الغير ولم يثبت استقضاء الغير ، لأنه لو ثبت لم يكن تخيير (ممن هو)

أعلم منه وأعرف بحكم القضاء ، والثانى : ما لا تخيير فيه وهو ما يكون فيه أعلم من غيره بمعرفة موضع المدعى والمدعى عليه وما يتولد من ذلك ،

مثله أو (أعلم منه) فى الجملة (وأعرف بحكم القضاء) أو هو دونه لكن فيه كفاية ، ويفهم من ذلك أنه ان لم يكن فى الموضع غيره ممن هو أعلم لم يخير هو ولا غيره (والثانى ما لا تخيير فيه ، وهو ما يكون فيه أعلم من غيره بمعرفة موضع المدعى والمدعى عليه وما يتولد من ذلك) ، وليس فى غيره كفاية أو لا عالم فى البلد غيره ، وذلك فى جواز التوقف وعدمه ، وأما الهلاك فواقع على الكل ان لم يرفعه أحد .

وفى « المنهاج » : يعتقد أنه متى وجد أعلم منه أن يعتذر اليه ويستغفبه بسلامة الصدر وطيب النفس ، والحاصل أنه يهلك العالم الأعم والعامة الا من أذعن من العالم أو الأعم ولم يجد سبيلاً الى الدخول فيه ، وان منعهم جبار عن استقضاء ولا يطبقوا مقاومة الجبار سلموا ، وما فى قوله : ما لا تخيير ، وقوله : وهو ما يكون الخ ، واقعة على المحل ، لأن قوله : أحدهما الخ ، يتضمن الكلام على المحل الآخر وذكر فيه ، أو واقعة على الوجه أى وجه لا تخيير فيه الخ ، والذى يتولد من ذلك المذكور من معرفة المدعى والمدعى عليه هو تكليف المدعى البينة والتأجيل لها ان طلبه والزام المنكر اليمين ونحو ذلك .

أعلم أن الماهية اذا عرفت أركانها على التفصيل فقد عرفت حقيقتها ، والمدعى والمدعى عليه ركنان ، فاذا ميّز القاضى كلاّ منهما مع معرفته بالدعوى فقد عرف الطالب من المطلوب ، ومن يطلب بالبينة أو باليمين

ونحو ذلك ، قالوا : وذلك كالطبيب والمريض ، فان الطبيب اذا عرف علّة المريض سهل عليه الدواء الموافق لذلك المريض ، واذا جهل العلة لم يهتد الى الدواء ، ولذلك قال سعيد بن المسيب : من عرف المدعى والمدعى عليه فقد عرف وجه القضاء ، فقيل : المدعى من خالف قوله الاصل والعرف أو خالف أحدهما ووافق الآخر ، والمدعى عليه من تقوّى قوله بعرف وأصل ، أو بعرف حيث لا أصل هناك يعتبر ، أو بأصل حيث لا عرف هناك يعتبر ، قال العاصمى :

فالمدعى من قوله مجرد من أصل أو فرع بصدق يشهد
والمدعى عليه من قد عضدا مقاله عرف أو أصل شهدا

فالمدعى عليه أقوى المتداعين سبباً والمدعى أضعفه ، فالمدعى كمن ادّعى ديناً على آخر أو ملك شخص ليس في حوزة ومنكر ذلك مدعى عليه ان ادعى ذلك فيه ، لأن الاصل يشهد له ؛ لأن الاصل براءة الذمة والحرية ، وان ادعى الرجل مما في البيت ما يعرف للنساء وادّعت المرأة فهو مدّع ، لأن العرف يشهد لها ، فكذا كل من يدعى الأشبه في مسائل المنازعة فهو مدعى عليه ، لأن العرف يشهد بصدقه ، قال بعضهم : المدعى كل من أراد أن يشغل ذمة بريئة أو ادعى غير العرف والمدعى عليه عكسه ، وذلك كله قول واحد ، وقال سعيد بن المسيب : المدعى من قال : كان ، والمدعى عليه من قال : لم يكن ، قال العاصمى :

وقيل : من يقول قد كان ادّعى ولم يكن لمن عليه يدّعى

وهذا جار على الغالب والا فقد يكون المثبت مدعى عليه والنافى مدعياً كدعوى المرأة على زوجها الحاضر أنه لم ينفق ، وادعى هو الانفاق ، فعلى التعريف الأول الزوج مدعى عليه ، لأن العرف يشهد له والزوجة مدعية اذ لم يشهد لها عرف ولا أصل ، ولا يصح ذلك على الثانى لأن الزوج مثبت وهو مدعى عليه والزوجة نافية وهى مدعية ، وقيل : المدعى الطالب والمدعى عليه المطلوب ، وهذا غالب ، وقد ينعكس كاليتيم اذا بلغ وطلب وصيه أن يدفع له ماله فزعم أنه دفع له ، فعلى التعريف الأول الوصى مدع لأنه لم يشهد له عرف ولا أصل ، واليتيم مدعى عليه لأنه شهد له الأصل وهو وجوب الاشهاد لقوله تعالى : ﴿ فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم ﴾ (١) ، وكذا على التعريف الثانى لأن الوصى مثبت واليتيم ناف ، ولا يجرى على الثالث لأن الوصى مطلوب وهو مدع واليتيم طالب وهو مدعى عليه ، وقد لا يوجد أحد التعريفين الثانى والثالث ويوجد الأول ، كما اذا خلا بزوجته وادعت الوطاء ، لكن الحكم عندنا من حيث الصداق لزوم الصداق بالخلوة ما لم تقرّ بعدم موجه من نحو الوطاء ، وان أقرّ فالنصف ، ومعرفة المدعى والمدعى عليه وما يتولد من ذلك ركن عظيم فى الحكم .

وفى « التاج » : قيل : المدعى من اذا ترك الخصومة تركت ، والمدعى عليه من اذا تركها لم تترك الا ان أقرّ بشئ أو يسلمه اليه ، وقيل : المدعى هو الطالب والمدعى عليه هو المطلوب ، وقيل : المدعى من ادعى

(١) سورة النساء ، ٦ .

فاذا عرف ذلك جاز له الدخول فيه ، ولو لم يبتلَ في عمره الا بقضية

توجهت اليه ، ولا يرى غيره يقوم بالعدل فيها ،

الأصل والمدعى عليه من ادعى حادثاً ، وهذا ليس بعام ، وقيل : المدعى من حسن أن يطالب ببينة لا المدعى عليه بها على الانكار ، وقيل : المدعى من يدعى خلاف الظاهر والمدعى عليه من معه الظاهر .

ويثبت الخصومة بين العبد وسيده وبين العبد وغيره في تعدية النفس بلا اذن سيده ، وأما في المال فبإذنه الا أن يكون مأذوناً له في الكل أو في بعض ، وان كانت الصنعة في يده أثبت فيها بلا اذن ، وتثبت في الأنفس والمال بالتعدية بلا اذن ان كان مأذوناً له ، وأما في المعاملة فتثبت في غير المأذون له باذن فقط ، وكذا النكاح والطلاق وتثبت بين العبيد المأذون لهم في المال بمعاملة أو تعدية ، وان كان العبيد محجوراً عليهم فلا يثبت ، وان استمسك المأذون بالمحجور بالتعدية في المال أثبتت لا في المعاملة ، ويثبت بين الطفل بلا اذن أبيه والبالغ اذا تمسك بالبالغ أنه تعدى عليه ، لا ان استمسك البالغ به في مال أو نفس ، ولا بين الأطفال أو بين المجانين أو بين طفل ومجنون ، وان تمسك بأبيه أو خليفته أثبتت ، وان تمسك بالبالغ في مال فلا يثبت في تعدية ولا معاملة ، وكذا المجنون ، وقيل : لا تثبت بين الطفل والبالغ في تعدية ولا غيرها (فاذا عرف ذلك) أى من يتأهل للقضاء (جاز له الدخول فيه) بمعنى لا يحرم عليه فيشمل ما اذا وجب كما اذا لم يجد غيره وما اذا لم يجب كما اذا وجد غيره (ولو لم يبتلَ في عمره الا بقضية توجهت اليه و) الحال أنه (لا يرى غيره يقوم بالعدل

كان عليه انفاذها حيث يلزمه انفاذها ، وكان بتركها مضيعة لفريضة
أوجبها الله عليه . وذلك من أشد الأمور ، ولسهولته عند أهل آخر
الزمان تراهم ينصبون أنفسهم لذلك كأنه فرض عين نسأل الله السلامة
والعصمة من الزلل

فيها كان عليه انفاذها حيث يلزمه انفاذها ، وكان بتركها مضيعة لفريضة
أوجبها الله عليه) وقد يوجد من يرفع فرض الكفاية فينصب لذلك فتحدث
نازلة لا معرفة له فيها فتتبعين على عارف حكمها أن يقضى فيها أو يعلم
القاضى كيف يقضى فيها ، والكلام فى الفتوى فى مسائل التوحيد والطهارة
والصلاة والزكاة والصوم والحج وغير ذلك كالقضاء فى وجوب القضاء .

(وذلك من أشد الأمور) إذ لم يبطل قبل ولزمه قضاؤها إذا علمه
ولو لم يتسع فى العلم وهلك وهلكوا ان لم يقضى (ولسهولته) أى القضاء
أى كونه عندهم هينا مع أن فيه خطراً عظيماً (عند أهل آخر الزمان
تراهم ينصبون أنفسهم لذلك كأنه فرض عين نسأل الله السلامة والعصمة
من الزلل) وقد قال ﷺ : « أخونكم من طلب العمل » (١) .

وفى « الأثر » : ومن آدابهم المرضية اختيار أهل الفضل لامامتهم فى
الصلاة ، وفى الفتاوى الهروب عن الفتيا والخوف ممن سامها والتدافع لها

(١) رواه ابن حبان .

بغيره

بغيره

بغيره

واللواذ عنها والانقياد لمن تقدم فيها ، الا ان أفتى بغير المأخوذ به أو خلاف قول المسلمين ، ويعدون حب الفتيا والتقدم اليها من الهفوات ، ومن المرغب فيها عندهم قراءة كتب أهل الدعوة في الليل والنهار ، وشرح لمن لا يعرف حتى يعرف ، ولا يهلك من لم يعلم بأنه لم يكن للناس قاض ، ومن لم يعلم بأن مسألة في نحو الصلاة وقعت ولم يوجد من يفتى فيها والله أعلم .

بغيره

بغيره

بغيره

بغيره

باب

لزم كلّ بالغ عاقل وان رقيقاً أن يأمر وينهى على قدر طاقته
بالكتاب والسنة والاجماع ،

باب

في الأمر والنهي وغير ذلك

(لزم كل) انسان (بالغ عاقل) ذكر أو أنثى (وان رقيقاً أن يأمر)
بما تحقق بالعلم أنه معروف واجب ويندب الأمر بمعروف غير واجب
(وينهى) عن كل ما تحقق أنه معصية ولو صغيره أو لا يدرى أصغيرة أم
كبيرة هي ، وندب النهي عن المكروه كراهة تنزيه (على قدر طاقته بالكتاب)
أى القرآن الباء متعلق بلزم (والسنة) وقد مرّ الاستشهاد منهما
(والاجماع) وهو مبنى عليهما مأخوذ منهما ، وأيضاً اذا تحققنا أن
المعصية محرمة وجب علينا أن ننهي عنها لئلا تقع سواء تزكية أو فعلية .

وهما على الكفاية كما مر ، ويتمان بالامام العدل عن اجماع أولى النظر ،
فيختارون أقدمهم هجرة وأعلمهم بالكتاب والسنة والأثر مع استكماله
خمساً ؛ عزيزاً في قومه ، ذا حسب ، شجاعاً ، جواداً ورعاً ، ان قدروا
فبيبايعونه ،

(وهما على الكفاية كما مر) ولا يجزى أمر الصبي ولا نهيه لأنه غير
مكلف ، وقيل : ان أمر أو نهى رفع الفرض لأنه لا تنعقد منه أفعال كعقد
النكاح لوليته على قول على ما مرّ في كتاب النكاح (ويتمان بالامام العدل)
لان ولايته تشتمل على قتل المشركين والبلغاة ومانعى الزكاة ومن لم يذعن
للأحكام وقطع يد السارق وجلد الزانى أو رجمه (عن اجماع أولى النظر)
متعلق بمحذوف حال لازمة من الامام (فيختارون أقدمهم هجرة) كما مر
بيانه (وأعلمهم بالكتاب والسنة والأثر) أما ان كان غير مجتهد فيحتاج
الى الأثر ، وان كان مجتهداً فلا يحتاج اليه الا أن يحتاج الى أمر من
الأثر يبني عليه اجتهاده مما يجوز البناء عليه (مع استكماله خمساً)
أن يكون (عزيزاً في قومه ذا حسب) أى لأبائه خصال حسان (شجاعاً
جواداً ورعاً) هؤلاء شروط كمال الا الورع ورع العدول فانه شرط صحة
فينصبونه (ان قدروا فبيبايعونه) .

ويجوز تولية من فيه مطلق هذه الصفات ولو وجد أفضل منه فيها وذلك
بمشورة العلماء والصلحاء واتفاقهم ورضاهم ، والبيعة عندنا أربعة أقسام :
بيعة الظهور ، وبيعة الشراء ، وبيعة الدفاع ، وبيعة الكتمان ، وهو أن
يبايح الرجل على الأمر والنهى سراً أو حيث تبلغ طاقة قومه ، واذا
أرادوا عقد الامامة قدموا اليه ستة رجال ، وقيل : خمسة من أفاضلهم

وتلزمهم طاعته بمقتضاها ، وعليه اقامة الحدود ومراعاة الأحوال
والا فللجماعة ايلاء حاكم يرضونه يقرب ويبعد ، ويسوى ويراعى ويجتهد
ويعلم أنه ابتلى بعظيم ، فمن حكم فقد ذبح نفسه - كما قيل - بلا سكين ،

فبيبايعونه ثم يبايعه الناس ، والبيعة بالصفقة على يده ، وندب له أن
يكون قد قطع الشراء قبل الامامة ، وقيل : يبايعه أولاً من قطعه ثم يبايعه
المسلمون بيعة الاقامة على طاعة الله ورسوله ، والأمر والنهي والجهاد
واقامة الحق والحد (وتلزمهم طاعته بمقتضاها) أى بمقتضى الطاعة وهو
الأمر الواجب والمندوب والمباح الذى ترجع فائدته اليهم (وعليه اقامة
الحدود ومراعاة الأحوال) أحوال الرعية (والا) يقدرُوا على ذلك
(فللجماعة ايلاء حاكم يرضونه يقرب) الحق لصاحبه ، ويقرب المطيع لله ،
والنافع للاسلام الى نفسه والى سائر الولايات (ويبعد) من لا حق له عن
حقوق الناس ، ويبعد العاصى والضار للاسلام عن نفسه وعن سائر
الولايات (ويسوى) بين الناس فى الحق (ويراعى) حقوق الخصمين
ومصالح الأفراد والعمامة بحسب ما وصله وأطاقه (ويجتهد) فى الانصاف
وايصال الحقوق الى أصحابها وجلب النفع الى العمامة والاسلام (ويعلم أنه
ابتلى بـ) أمر (عظيم فمن حكم) بين اثنين (فقد ذبح نفسه - كما
قيل - بلا سكين) شبه الايلاء الملازم له فى الآخرة على حكمه اذا جاز فيه
أو حكم بغير علم بايلائه نفسه بذبح نفسه بغير سكين مما يعذب الذبيحة
لو ذبح نفسه ، وهذا مجرد تمثيل بما هو مشاهدة أمثاله ، وهى أنواع
القتل بما لا يريح المقتول ، وذلك حديث مرفوع .

ففى « الديوان » : ذكروا عن رسول الله ﷺ أنه قال : « يأتى القاضى يوم القيامة مغلول اليدين ، اما أن يفك عنه عدله أو يهوى به جوره » (١) ، وقال أيضاً : « يأتى القاضى يوم القيامة والملك آخذ بقفاه فيلتفت ، فان قيل له : ادفعه ، دفعه فى مهواة أربعين خريفاً » (٢) وذلك اذا كان يحكم بالجوْر ، وعنه ﷺ : « ما من وال يلى على عشرة الا أتى به مغلولاً يوم القيامة حتى يقف على جسر من جهنم ، فان كان عدلاً جاز ، والا انخسف به الجسر فى جب مظلم أسود يهوى به سبعين خريفاً معذباً » (٣) ، وعن عائشة رضى الله عنها سمعت رسول الله ﷺ يقول : « يؤتى بالقاضى يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى أن لا يكون قضى بين اثنين فى ثمرة واحدة » (٤) ، وقال رسول الله ﷺ لأصحابه : « لا أدرى لعلكم ستلون أمر هذه الأمة من بعدى ، فمن ولى منها شيئاً منكم فاسترّحم ولم يرّحم ، أو حكم فلم يعدل ، أو عاهد فلم يوف فعليه غضب الله ولعنته الى يوم القيامة » (٥) ، وقال : يوشك الرجل يتمنى أنه خرّ من السماء أو من الثريا ولم يل من الأمور شيئاً » (٦) ، وقال لأبى ذر لما سأله الامارة : « انى أراك ضعيفاً وانى أحب لك ما أحب لنفسى لا تتولين مال

(١) رواه مسلم .

(٢) رواه أبو داود .

(٣) رواه مسلم .

(٤) رواه الدارقطنى والبيهقى .

(٥) رواه أحمد والنسائى والترمذى .

(٦) رواه ابن حبان والبيهقى وأبو داود .

اليتيم ولا تأمرنَّ على اثنين ، وانها ندامة وخزى يوم القيامة الا من أخذها بحقها وأدّى ما عليه » (١) ، وقال لرجل : « لا تسأل الامارة فانك اذا أعطيتها عن مسألة وكلت اليها والا أعنت عليها ، وبعث اليك ملكا يسدّك » (٢) ، وقال : « لا يكون الحاكم حاكماً حتى يكون انصافه من ذئبه اذا أكل جاعدةً غيره كانصافه من ذئب غيره اذا أكل جاعدته ، وان لم يفعل فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين » (٣) ، وقال : « ان الحاكم ليكابد بحراً عميقاً تغشاه أمواج تيارات الظلم ترفعه مرة وتخفضه أخرى ، وللقضاة غداً مواقف بين يدي الله تعالى لا يفكهم منها الا العدل » (٤) ، وعن عمر : ما أحب أن أكون كالسراج يضيء للناس ويحرق نفسه ، وكان أبو الدرداء قاضياً فكتب اليه سلمان : بلغنى أنك جعلت طبيياً فان كنت تبرئ الناس فتنعماً أنت ، وان كنت متطبباً فاحذر أن يموت على يدك أحد ، فكان اذا قضى فشك ، قال : متطبب والله ردوا على الخصوم ، وذكروا عن النبي ﷺ أنه قال : « من قضى بين اثنين فكانما ذبح نفسه بغير سكين » (٥) هـ . وروى ابن أبي ذئب : فقد ذبح بالسكين ، ذكر السكين تأكيداً فيما ظهر لى ، كما تقول : اذا أكدت شيئاً أبصرته بعينى أو سمعته بأذنى ، وفي الصحيح عن أبي عبيدة : سمعت عن ناس من الصحابة

(١) رواه مسلم (بلفظ آخر) .

(٢) رواه أبو داود .

(٣) رواه الطبرانى .

(٤) رواه ابن ماجه .

(٥) رواه أبو داود .

يقولون : قال النبي صلى الله عليه وسلم : « من حكم بين اثنين فكأنما ذبح نفسه من غير سكين » ، ورواه السيوطى : « من جعل قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين » (١) ، وذلك تحذير من طلب القضاء والحرص عليه ، يقول : من تصدّى له وتولاه فقد تعرّض للذبح فليحذرهِ وليتوقّه ، والذبح مجاز عن الهلاك ، فانه من أسرع أسبابه ، وقوله : بغير سكين .

قيل : يحتمل وجهين : الأول أن الذبح فى العرف يكون بالسكين فقط ، فعدل عنه ليعلم أنّ الذى أرادهُ ﷺ بهذا القول انما هو ما يخاف عليه من هلاك دينه دون هلاك بدنه ، والثانى : أن الذبح الذى يقع به ازهاق النفس وراحة الذبيحة وخلصها من طول الألم وشدة العذاب انما يكون بالسكين لأنه يمر فى حلق المذبوح ويمضى فى مذابحه فيجهز عليه ، واذا ذبح بغير سكين كان ذبحه خنقاً وتعذيباً ، فضرب به المثل ليكون أبلغ فى الحذر من الوقوع فيه ، وأشد فى التوقى منه ، وذلك حمل على ذمّ القضاء ، وهو تفسير الجمهور ، وحمله بعض على الترغيب فيه لما فيه من المجاهدة لنفسه حتى حكم حكماً شرعياً خالياً عن الجور مخلصاً ، ونفسه الأمارة بالمسوء تأبى ذلك ، ويصعب ذلك عليها صعوبة الذبح بغير سكين ، وقال الله تعالى : ﴿ وَأَمَّا الْقَاسِطُونَ فَكَانُوا لِجَهَنَّمَ حَطَبًا ﴾ (٢) ، وقال رسول الله ﷺ : « ان أعتى الناس على الله وأبغض الناس الى الله وأبعد الناس من الله رجل ولاه الله من أمة محمد ﷺ شيئاً ثم لم يعدل فيهم » (٣) ،

(١) رواه أبو داود .

(٢) سورة الجن : ١٥ .

(٣) رواه الدار قطنى .

وقال ﷺ : « الله مع القاضى ما لم يجِرْ » ، فان جار تخلى عنه ولزمه الشيطان » (١) .

وحكى الشيخ اسماعيل - رحمه الله تعالى - عن الأوزاعى عن يزيد بن جابر عن عبد الرحمن بن عمرو الأنصارى : أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه استعمل رجلاً من الأنصار على الصدقة فراه بعد أيام مقيماً فقال له : ما منعك من الخروج الى عملك ؟ أما علمت أن لك مثل أجر المجاهد فى سبيل الله ؟ قال : لا ، قال : وكيف ذلك ؟ قال : لأنه بلغنى أن رسول الله ﷺ قال : « ما من وال يلى شيئاً من أمور المسلمين الا أتى به يوم القيامة مغلوله يده الى عنقه فيوقف على جسْرٍ من نار فينتفض به الجسر انتفاضة يزيل كل عضو منه عن موضعه ، ثم يعاد فيحاسب ، فان كان محسناً نجا باحسانه ، وان كان مسيئاً انخرق به ذلك الجسر فهوى به فى النار سبعين خريفاً » (٢) ، قال عمر : مّمّن سمعت هذا ؟ قال : من أبى ذرّ وسلمان ، فأرسل اليهما عمر فسألهما ، فقالا : نعم ، وفى لفظ آخر : أى والله ومع سبعين خريفاً واد يلتهب فى النار التهاباً سمعناه من رسول الله ﷺ ، فقال عمر : واعمره انا لله وانا اليه راجعون ! من يتولاها بما فيها ، فقال أبو ذر : من سكبّ الله أنفه وألصق بالأرض خدّه ا ه . قلت : تلك الانتفاضة انما هى - والله أعلم - على حبه القضاء ليعظم وترفع منزلته ، ولو قضى بالحق وان لم ينو ذلك فلا يلحقه ذلك

(١) رواه أبو داود .

(٢) رواه مسلم والترمذى والنسائى .

لأنه تعالى عدلٌ ، وروى عن عمر قال : وددت أن أنجو من هذا الأمر كفافاً لا لى ولا على ، وقال أبو قلابة : مثلُ القاضى العالم كمثل السابح فى البحر الأخضر فكم عسى أن يسبح حتى يغرق ، ودعا عمر رجلاً ليوليه القضاء فأبى فجعل يديره على الرضى فيأبى حتى قال : أنشدك الله يا أمير المؤمنين أى ذلك تعلم خيراً لى ، قال : أن لا تلى ، قال : أعف عنى ، قال : قد فعلت ؛ وقال ﷺ « انكم ستحرصون على الامارة ، وانها ستكون ندامة وحسرة يوم القيامة » (١) ، وعن عوف ابن مالك أن رسول الله ﷺ قال : ان شئتم أنباتكم عن الامارة وما هى ؛ قال : فقمت فناديت بأعلى صوتى ثلاث مرات : وما هى يا رسول الله ؟ قال : أولها ملامة ، وثانيها ندامة وثالثها عذاب يوم القيامة الا من عدل ؛ وكيف يعدل مع أقربيه « (٢) ؟

وقال ﷺ : « ويل للامراء ، ويل للأمناء ، ويل للعرفاء ! ليتمنين أقوام يوم القيامة أن يتعلقوا من ذوائبهم بالثريا بين السماء والارض أنهم لم يلوا عملاً » (٣) ، وروى أن أبا بكر قال لعمر : اعلم انه ليس شئ أعظم عند الله من الحكم ، وما عظّمه فهو عظيم ، وانه ﷺ لما أمر بالحكم صاح صيحة واشتد عليه ثم سكن لأمر الله فوقفه فحكم بما أمره ، وأنت اليوم يا عمر انما تحكم برأيك وليس لك أن تترك حقوق الناس ولا تلبس عليهم ، فاحكم بما أمرتك به ، وما أشكل عليك فارجه الى ،

(١) رواه مسلم وأبو داود .

(٢) رواه مسلم .

(٣) رواه أبو داود .

فان الله يوفقنى كما أخبرنى نبى الله ﷺ . وتحاكم اليه يهودى ومسلم
فرأى الحق لليهودى فقضى له فقال : ان جبريل وميكائيل على لسانك
أحدهما عن يمينك والآخر عن شمالك ، فقال له : ما يدريك لا أم لك ،
فقال : انهما مع كل قاض قضى بالحق فاذا تركه عرجا عنه ، ووكلاه الى
شياطين الانس والجن ، فقال عمر : انى أحسبه كما قال ، وذكروا أن
القضاة جسور للناس على النار ، وعن جابر بن زيد رحمه الله أن أبا الدرداء
قال : لأن يعثر أحدكم بقدمه حتى يقع على وجهه خير من أن يعثر
بلسانه ، وعن عبد الله بن مسعود : لقد أتى علينا زمان ولسنا نسال ولسنا
هنالك ، ثم قضى الله أن بلغنا من الأمر ما ترون ، فمن ابتلى منكم بقضاء
فليقض بما فى كتاب الله ، فان لم يجد ذلك فى كتاب الله فليقض بما قضى
به رسول الله ﷺ ، فان لم يجد ذلك فيما قضى به رسول الله ﷺ فليقض
بما قضى به الصالحون ، فان لم يجد فليجتهد رأيه ، ولا يقل انى أرى
وانى أخاف فان الحلال بين والحرام بين وبين ذلك أمور متشابهات
فدع ما يريبك الا مالا يريبك ، وعن عمر : أقف سنة ولا أجسر ساعة .

وفى « الديوان » : انما ذكرنا هذا للتنزه فى القضاء لما يغشى الحاكم
من الأمور العظام التى يخاف على نفسه الخطأ والزلل منها والحكم بغير
حق ، وأما اذا حكم بحق وعمل به فهو مأجور لأنه قيل : القضاة ثلاثة واحد
فى الجنة واثنان فى النار ، فالذى يحسن العلم ويحكم بالعلم فهو فى الجنة ،
والثانى يحسن العلم ويحكم بغير العلم فهو فى النار ، والثالث لا يحسن
العلم ولا يعمل به فهو فى النار ، وهذا حديث ، ولفظه فى رواية : « القضاة
ثلاثة قاضيان فى النار وقاض فى الجنة ، فمن قضى بغير علم وهو يعلم فهو
فى النار ، وقاض قضى وهو لا يعلم فاهلك حقوق الناس فذلك فى النار ، وقاض

وتخصب البلاد سبعا بقضية بعدل ، وتجذب كذلك بجور ،

قضى بالحق وهو يعلمه فذلك في الجنة « (١) ، رواه أبو هريرة : قال ابن عاصم :

وذاك لما أن بليت بالقضا بعد شباب مرّ عنى وانقضى
واننى أسأل من رب قضى به على الرفق منه فى القضا
والحمل والتوفيق أن أكونا من أمة بالحق يعدلوننا
حتى أرى من عدد الثلاث وجنة الفردوس لى وراثى

والحمل القوة ، والوراث التراث ، وذكروا عن ابن مسعود أنه قال :
لا حسد الا فى اثنين ، أى لا غبطة الا فى اثنين ؛ رجل أتاه الله مالاّ فهو
ينفقه فى سبيل الله ، ورجل أتاه الله علماً فهو يقضى به ويعلمه الناس ،
وقيل : خير مجلس يجلس فيه الانسان موضع يحكم فيه بالحق ويأمر بالمعروف
وينهى عن المنكر ، وبالقيام بالقسط قامت السماوات والأرض ، وبه يجرى
الله مقادير الأمور على أيدي عباده وبه رحم الله عباده ؛ (وتخصب البلاد)
كما قيل سنين (سبعا بقضية) واحدة (بعدل ، وتجذب) سبع سنين
(كذلك بجور) مرة واحدة فى الحكم ، ومن الجور الحكم بقول فى
مسألة تارة وبآخر فيها تارة بدون أن يظهر له رجحان الثانى فيتترك الأول
فان هذا حق ، ولا يجوز القضاء بالقول المستخرج ولا الافتاء به ، وانما
يذكرونه للتذكّر والتنبه ، أشار اليه ميارة ، والحكم بالجور مرة واحدة
ينقص ثلثى ثمار أشجارها ، وان حكم بالجور وحكم بالعدل فعلى

(١) رواه البخارى ومسلم وأبو داود والنسائى والترمذى .

مشهور المذهب أن قضاءه بالجور يفسد حكم قضائه بالعدل تأخر أو تقدم ،
فيكون الجذب لأن فاعل الكبيرة لا يثاب على حسناته حتى يتوب ، فلو حكم
بالجور أولاً أو آخراً فتأب وأصلح كان الخصب .

ومن قال : ان من عمل حسنة تمحى له بها سيئة عملها قبلها ولو بلا
قصد الى التوبة منها ، والى محوها لكنه لم يصر بأن غفل مثلاً فلم يتب
ولم يقصد العود فانه يقول : اذا جار بعد عدل أجذب ، وان عدل بعد جَوْر
فلا جذب على قضائه ولا خصب .

ومن قال : تجمع حسنات الانسان وسيئاته فيجازى بأكثرها يقول :
ان كان العدل أكثر أخصب وان كان الجور أكثر أجذب ، وان استوى فلا
جذب ولا خصب على قضائه ، وان تعدد الحكام وحكم بعض بالجور وبعض
بالعدل فكما اذا صدر ذلك من حاكم واحد ، والتحقق أن الحكم بالجور
هو المعتبر دون الحكم بالعدل من ذلك الحاكم أو من غيره ، الا ان تأب
من حكم بالجور وأصلح ، وقد قيل : ان الحكم بالعدل مرة واحدة تعدل عبادة
ستين سنة قياماً ليلها وصياماً نهارها ، وعن الحسن البصرى : لأجر حاكم
يوماً أفضل من أجر رجل يصلى في بيته سبعين سنة أو ستين سنة ، ومن
يعدل فهو كالقمرين يضيئان ولا ينقص من ضوءهما شيء .

وروى : ان الحاكم اذا أصاب فله عشرة أجور ، وان أخطأ فلا ضمان
عليه ، أى فى جائز فيه الرأى ، وأمرٌ ﷺ عمرو بن العاص - وقيل :
عمر بن الخطاب - أن يقضى بين قوم بمحضره فقال : أقضى وانت حاضر ؟

فقال : اقض فان أحسنت فلك عشر حسنات ، وان أخطأت فلك واحدة « (١) ، قلت : معناه أن يكون من أهل الاجتهاد فلم يصب الحق عند الله فله حسنة ، وقال الشيخ خميس صاحب « المنهاج » ارضاه الله : لعل معناه أن يقصد الحق وهو يعلمه فيزل لسانه بغيره فيسلم عند الله ، والضمان في بيت المال ، وكتب عمر الى أبى موسى : ان القضاء في مواطن الحق مما يوجب الأجر ويعظم الذخر ، فمن خلصت نيته ولو على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس ، وقال الله تعالى : ﴿ وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين ﴾ (٢) ، وقال ﷺ : « ما من أحد أقرب الى الله يوم القيامة من ملك مصطفى أو نبي مرسل من امام عادل ، ولا أبعد من الله من امام جائر يأخذ بحبه » (٣) ، أى يحكم بهواه ، وقال : « من قضى بقضاء لم يأخذه عن الثقات فكأنما زنى باحدى ذوات المحارم الأم والبنات والأخت » (٤) ، وفي رواية : « كان سواداً بين عينيه يستجير من نتنه الناس يوم القيامة » (٥) ، وذلك اذا قضى بغير حق ، وسيأتى ذلك : قيل فى الحاكم : اذا قعد للقضاء يحكم بين الناس احتساباً لله كالشاهر سيفه فى سبيل الله ما دام قاعداً فى ذلك المكان ، وذكروا عن أبى عبيدة مسلم بن كريمة رضى الله عنه أنه قال : لأن أكون قاضياً بالحق أحب

(١) رواه البيهقى .

(٢) سورة المائدة : ٤٢ .

(٣) رواه النسائى .

(٤) رواه أبو داود .

(٥) رواه الترمذى .

الى من أن أكون خازناً للمال ، وفضل الحكم بالعدل عظيم ، والحكم بالجور فيه اثم عظيم ، وعن عائشة رضى الله عنها أنه ﷺ قال : « هل تدرون من السابق الى ظل الله يوم القيامة ؟ قالوا : الله ورسوله أعلم ؛ قال : الذين اذا سمعوا الحق قبلوه ، واذا سئلوه أعطوه ، واذا حكموا للمسلمين حكموا كحكمهم لأنفسهم » (١) ، وعنه ﷺ : « المقسطون على منابر من نور يوم القيامة » (٢) ، وهم أهل العدل في حكمهم وأهليهم ، وفي الصحيح عنه ﷺ : « سبعة يظلهم الله بظله يوم لا ظل الا ظله : امام عادل ... الحديث (٣) .

قال بعض قومنا : اعلم أن أكثر المؤلفين بالغ في التحذير من القضاء حتى تقرر في ذهن كثير من الفقهاء والصالحين أن من وكى القضاء فقد سهل عليه دينه وألقى بيده الى التهلكة ، وهذا غلط فاحش تجب التوبة منه ، والواجب تعظيم هذا المنصب الشريف ومعرفة مكانه من الدين ، فيه بعث رسول الله ﷺ ، ووردت في شرفه آثار ، وما جاء فيه من التغليظ انما هو في حق من يقضى بالجور أو بلا علم ، أو من يرغب فيه لترتفع فيه منزلته اه . وأراد - والله أعلم - بقوله : غلط فاحش ، أنه غلط فاحش في اطلاقهم أن الداخل فيه قد سهل عليه دينه ، فان هذا الاطلاق يوهم أن القضاء ينبغى الفرار منه مطلقاً فينبغى أن يصرح بالتقييد بالجور أو الجهل أو قصد رفع المنزلة ، ويصرح بأن هذا نظر للغالب الذى جبلت النفوس عليه من الارتفاع والميل للأقارب والأصحاب ، ومن يعامله بخير ، فينبغى لمن وجد كفاية الفرار منه سداً للذريعة ؛ فانه لا خلاف بين الأمة

(١) رواه مسلم وأحمد .

(٢) رواه مسلم .

(٣) متفق عليه .

ولا يضرهم ما حكم بغير عدل ان اختاروه ، ويؤجرون بالعدل ، ويعاقبون

بالجائر ، ويضرهم بجوره ولا ينفعهم عدله ،

أن القضاء واجب ، ولا يتعين على أحد الا أن لا يوجد من كفاه ، وذكروا أن أميراً ولىّ انساناً خطة ثم بعد أيام قليلة طلب من الأمير أن يخليه ويولى غيره فقال له : لمَ : فقال : ان الناس رأيتهم يبذلون لى ويعاملونى بخير لما توليت ، ولا أقدر أن أحكم على من يعاملنى بخير بما يكره ، فكمثل ذلك يهرب منه ، فان النفوس تتماثل ، فما جاز على واحدة أمكن من أخرى ، ويحدث فيها السوء ، ورأى شريح انساناً يعيب القضاء ، فقال : أتعيب شيئاً أوتيه داود عليه السلام ؟ وعن ابن عباس : قال موسى عليه السلام : رب أىُّ عبادك أحبُّ اليك ؟ قال : أكثرهم لى ذكراً ، قال : يا رب فأىُّ عبادك أعزّ ؟ قال : الراضى بما أعطيته ، قال : يا رب فأىُّ عبادك أحكم ؟ قال : الذى يحكم على نفسه كما يحكم على الناس ، يعنى موسى ، والله أعلم ، الحكمة التى منّ أوتيتها فقد أوتى خيراً كثيراً ، وهى وضع الأشياء موضعها .

(ولا يضرهم ما حكم) فيه أو أراد ما حكمه أى ما أثبتته (بغير عدل ان اختاروه) جهدهم ولم يعلموا بما جار فيه أو بجوره ، أو علموا ولم يقدروا على نزعه أو علموا ونهوه فانتهى ، وان لم ينته نزعوه ان قدروا (ويؤجرون بالعدل) اذا عدل لانهم قد اجتهدوا فى اختياره ، (ويعاقبون بالجائر) اذا نصبوه قاضياً مع علمهم بأنه يجور أو مع اتهامهم اياه بالجور أو نصبوه قاضياً بلا اختيار بلّ تساهلاً لوجوب التوقف عما لا يعلم ، فمن جهل حاله لا ينصب ، أو ظهر لهم جوره بعد اختياره ، ولم ينزعوه وقد أطاقوا نزعهُ أو لم ينهوه ، (ويضرهم بجوره ولا ينفعهم عدله) .

قال في « الديوان » : وعنه عليه السلام : « أيما قوم استقضوا خائناً لم يزلوا في مقت الله » (١) ، وقيل أيضاً : أيما قوم استقضوا جائراً فكل ما حكم به من الجور فهم فيه شركاء ، وقد قيل أيضاً : أيما قوم استقضوا صالحاً فكل ما حكم به من الحق فهم فيه شركاء ، « ونهى عليه السلام عن أن تستقضى امرأة أو مشرك » (٢) ، وذكر في الكتاب أنه لا يكون قاضياً من لا تجوز شهادته ولا من يرغب فيه أو يطلب به مالاً أو شرفاً أو أراد أن يتركه ميراثاً أو ادّعاء ميراثاً أو يطلب فيه أمراً من الدنيا مخافة شره ، وان اختلفوا فليجعلوا من لم يختلفوا فيه ، وانما ينظر الى أهل الصلاح ، واذ جعلوا قاضياً فأراد بعضهم نزعه فالقول قول من أثبتته ، وينبغي له اذا رأى اختلافهم أن ينزع نفسه ويرد لهم أمانتهم ويكون واحداً منهم ويجتهد معهم ، ويحتسب الأجر في ذلك ، ويحمد الله اذ جعل له مخرجاً .

وفي « الأثر » : واذا وجدت جماعة لا حاكم لهم وأمكنهم انفاذ الأحكام والقيام بالعدل بلا تقيّة ولا عجز ولا عدم لما يقدرون به على القيام بالحكم لزمهم ذلك كالصلاة ، فان عدما معاً ووجد مسلم يقدر على انفاذ الأحكام لعلمه وقوته جاز له ، وقام مقام الجماعة والحاكم ، ويشاور ان أمكنه ، وان رأى ما يخاف ضياعه وتعطيله ولم تمكنه المشاورة فأقام الحكم على

(١) رواه البيهقي والنسائي وابن ماجه .

(٢) رواه الدارقطني . وأبو يعلى .

• • • • • • • • • • •

وجهه لم نخطئه ولم نلمه ، ورجونا له الثواب ان احتسب ، وللامام في قاضيه تفديمه أو عزله ان كان طاعة الله ، وليس للجماعة فيمن قدموه حجة في عزله ما استقام على الحق ، وقضى بالعدل ، ولم يضيع ، ولم يضعف ، فاذا أراد القاضى أن يستعفى من أقامه من امام أو جماعة فليس له ولا لهم ذلك اذا التزم الأمر مجملاً ، ولا له عليهم شرط عند الدخول في ذلك الا ان اتفق هو والمسلمون على غيره ممن هو أفضل للقضاء منه ، ولا يسعه على غيره هذا أن يضحى أمر الله ما قدر عليه ، وعليه التمسك ، ويستعين الله ، فانه يعينه وينصره ، وكذا الامام والوالى والوصى والوكيل ، فمن دخل منهم في عمل من الطاعات لم يجز له تركه الا ان وجد أعلى منه ورجا به الكفاية عنه ويلتزم الأمر ويقوم به ، والله أعلم .

وفي « الأثر » : لا يكون الحكم الا من امام عدل أو قاضيه أو واليه أو من جماعة تحكم أو تقيم حاكماً أو ممن حكمه الخصمان بالحق ، فحكم هؤلاء جائز ولهم اجبار الخصوم على حكمهم الا من حكماه ، فلا يلزمه اجبارهم على حكمه ، والسلطان العادل اذا قدم قاضياً عدلاً جاز فعله كالامام ، واختلف في الجائر ، فقيل : اذا قدم عادلاً ودخل في الحكم لا على نية طاعته ولا لثبوت يده ولا لتقوية حجته ، وانما ابتغى القرية الى الله تعالى والقيام بالعدل والانصاف بالحق جاز حكمه ، وله الدخول فيه اذا لم يجد قائماً غيره وهو مأجور ، وقيل : لا يجوز لأحد أن يحكم بأمر الجبارة ليعلم أهل الجور أنه لا يجوز عند أهل العدل .

قال تعالى : ﴿ وَلَا تَطْعَمْنَاهُمْ مِنْكُمْ إِنْ كَفَرُوا ﴾ (١) ، وقال ﷺ : « لا تكن أميناً لخائن » (٢) ، وقيل : لا تجوز للقضاة والولاة الأحكام حتى يوليها الامام لهم ، ولا يكون هو اماماً الا برضى الأعلام والبيعة والعقدة على طاعة الله فيها ، ولا يجوز استعمال غير أهل العدل ، ولا نحب استعمال قومنا في ذلك ولو عدولاً لأن المسلمين خلفاء الله في أرضه ، قال الله تعالى : ﴿ وَعَدَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ ﴾ (٣) . الآية ، فالؤمنون خلفاؤه ، وقد يحتج بالآية على جواز الحكم بأمر الجبار والحبس والعقوبة والمنع من الظلم والانصاف ، لأنه في ذلك ليس بعاضد للجبار ولا حاكماً له فيما لم يأذن الله به ، لأن الجبار واحد من الرعية وأمره بالحق أمر بمعروف يقبل من كل من جاء به ، والظالم اذا قام بفرض سقط عنه ، فكذا اذا أمر من يقضى ففوضى سقط الفرض ، واذا أراد الامام أو الجماعة نصب القاضى شاوروا فيه وتدبروا من يصلح ، قال الله جلّ وعلا : ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ﴾ (٤) ، أمر رسوله بالمشاورة والوحي ينزل عليه ، وفي المشورة أربع

- (١) سورة الانسان : ٢٤ .
- (٢) رواه أبو داود .
- (٣) سورة النور : ٥٥ .
- (٤) سورة آل عمران : ١٥٩ .

• • • • • • • • • •

خصال : أنها سنة ، وثبتت المودّة ، وتذهب الضغينة ، وتفتح الباب ، وفي النزاع الفشل ، قيل : من لم يكن فيه الانقياد لأهل الخير في الخير فلا خير فيه ، ولا ينصب واحد من المسلمين قاضياً وحده الا ان وكله الامام أو الجماعة ، واذا لم يجدوا متولىً استقضوا متولى لم تظهر عليه الكبائر اذا كان لا يقطع أمراً دون الجماعة .

باب

• • • • • يتقى الله حاكماً في حكمه ما قدر ،

باب

في سيرة الحكم

(يتقى الله حاكماً في حكمه ما قدر) ، واذا لم يقدر فليترك ما يائثم به ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ، ولا ينقرب الى الله بمعصية ، وان وجد في نسخة : يتَّق ، باسقاط الياء من الخط كالنطق ، فعلى القول بقياس ذلك لكثرة وروده ، كقوله تعالى : ﴿ دعوة الداع ﴾ ﴿ يوم يدع الداع ﴾ ﴿ وسوف يؤت الله المؤمنين ﴾ ﴿ الكبير المتعال ﴾ ﴿ يوم يأت لا تكلم نفس الا باذنه ﴾ ﴿ الا من هو صال الجحيم ﴾ ﴿ المهتد ومن يضل فلن تجد لهم ﴾ ﴿ فلن تجد له ولياً مرشداً ﴾ ﴿ سواء العاكف فيه والباد ﴾ ﴿ والليل اذا يسر ﴾ ﴿ فما تغن النُّذُر ﴾ ﴿ واد النمل ﴾ ﴿ بالواد المقدس ﴾ ﴿ بالواد الايمن ﴾ ﴿ جابوا الصخر بالواد ﴾ ﴿ ما كنا نبغ ﴾ ﴿ وان الله لهاد الذين آمنوا ﴾ ﴿ وما أنت بهاد العمى ﴾ ﴿ في الروم ﴾ ﴿ كذلك حقاً علينا نتج ﴾

ويأخذ بالظاهر ،

المؤمنين ﴿﴾ وجفان كالجواب ﴿﴾ والتلاق ﴿﴾
﴿﴾ الجوار ﴿﴾ ، لكن المشهور أن خطّ المصحف لا يقاس فيما خالف
قياس الخط .

قال ابن درستويه : خطان لا يقاسان ، خط المصحف وخط العروضيين ،
(ويأخذ بالظاهر) من كلام الخصمين وشهادتهما ، ولا يتكلف الباطن ،
وقيل مع ذلك لا بأس عليه في البحث عن الأشياء ليتوصل الى الحق اذا
راب أمراً .

وكتب عمر رضى الله عنه الى أبى موسى : سلام عليك ، أما بعد ،
فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة ، فافهم اذا أدلى اليك ، فانه
لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له . سو بين الناس في وجهك ونظرك
وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك ،
البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ، والصلح بين الناس جائز ،
الا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً ، لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس
فراجعت فيه عقلك وهديت فيه لرشدك أن ترجع فيه للحق فانه قديم ،
ومراجعتة خير من التمدادى في الباطل ، الفهم الفهم فيما تلجلج في صدرك
مما ليس في الكتاب ولا في السنة ثم اعرف الأشباه والأمثال ، فقس الأمور
بنظائرها واعمد الى أقربها الى الله وأشبهها بالحق ، واجعل لمن ادعى
بينة غائبة أجلاً ، فان أحضرها اليه أخذت له خصمه بحقه ، والا
استحلت عليه القضية فانه أنفى للشك وأجلى للعمى ، والمسلمون عدول
الا مجلوداً في حدّ أو شاهد زور أو ضنين في ولاء أو نسب ، فان الله
تولى منكم السرائر ورّد اليكم البيئات والأيمان ، واياك والقلق والتأذى
بالخصوم والتنكر عند الخصومات ، فان الحق في مواطنه يعظم به الأجر ،

ويحسن به الذخر ، فمن صحّت نيته وأقبلَ على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس ، ومن تعلّق بما يعلم الله أنه ليس من نفسه شانه الله ، وما ظنك بثواب غير الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته ، وإياك والرأى فانّ الله رده على الملائكة .

وقال [تعالى] : ﴿ انى جاعل فى الارض خليفة قالوا : أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء ، ونحن نسبح بحمدك ونقدس لك قال : انى أعلم ما لا تعلمون ﴾ (١) وقال لنبيه : أحكم بما أراك الله لا بما رأيت ، وروى : « أنه ﷺ لما بعث معاذاً الى اليمن قال له : كيف تقضى ان عرض لك القضاء ؟ قال : أقضى بما فى الكتاب ، قال : فان لم يكن فيه ؟ قال : فبما فى السنة ، قال : فان لم يكن فيهما ؟ قال : أجتهد رأى ، قال : الحمد لله الذى وفّق رسولَ رسوله لما يرضى رسوله « (٢) ، ويروى أنه قال ذلك لعلى ، ويقال أن عمر كتب الى معاوية بمثل ما ذكر ، والله أعلم .

ولا يكون القاضى قاضياً حتى يكون يقضى بالحق غير كاره للعزل ، مستوياً عنده المدح والذم ، ومع ذلك فالأولى عندى أن يعاقب من نسبه للجور أو للجهل أو تنقصه بحضرته اما بحبس أو ضرب أو كلام غليظ بنية اعزاز الدين ، وقد روى أن رجلاً وامرأة تحاكما عند الشّعبي قاضى عمر بن عبد العزيز ففضى للمرأة لان الحقّ لها ، فقام الرجل غضبان منشداً :

(١) سورة البقرة : ٣٠ .

(٢) متفق عليه .

فتن الشعبى لما رفع الطرف اليها
فتنته بينان ويلحظ حاجبيها
ومشت مشياً رويداً ثم هزت منكبيها
ففضى جوراً على الخصم ولم يقض عليها
كيف لو أبصر منها نحرها أو ساعديها
لصبا حتى تراه ساجداً بين يديها

فبلغ ذلك عمر بن عبد العزيز فكتب اليه : ما صنعت به ؟ فقال :
أوجعته ضرباً حين نسبني الى الجور ، وذلك أن الناس تداولوا الأبيات
وشاعت حتى بلغت الشعبى فضربه ثلاثين سوطاً ، وقيل : ان منشد
الأبيات هو هذيل الأشجعي لا خصم المرأة وضربه ، قال ابن أبى ليلى :
انصرف الشعبى يوماً من مجلس القضاء ونحن معه فمررنا بخادم تغسل
الثياب ، وهى تقول : فتن الشعبى لما ، فتن الشعبى لما ؛ ولم تعرف
بقية البيت فلقنها الشعبى ، وقال : رفع الطرف اليها ، ثم قال : أبعد
الله ، أما أنا فما قضيت الا بالحق ، قال العاصمى :

ومن جفا القاضى فالتأديب أولى وذا الشاهد مطلوب
وَقَلْتَهُ من ذى مروعة عثر فى جانب الشاهد مما يغتفر

أى لقوله عليه السلام : « أقيلوا ذوى المروعات عثراتهم » (١) ، وكذلك يضرب

(١) رواه النسائى وابن حبان .

وكره له مع مشوَّش عليه كغضب أو جوع ،

أحد الخصمين إذا آذى الآخر بلا حجة ، والضرب في ذلك كله بحسب جرم الجاني وقدر المجفوء ، ولا يضربه القاضي في حق نفسه إلا أن جفاه في المجلس بحضرة الناس لأن مواجهته من قبيل الاقرار له ، بخلاف الشهادة على أنه آذاه في غير حضرته فإنه لا يحكم لنفسه ، وحينئذ يضربه الامام أو الوالى أو قاض آخر أو من يتأهل ، والجفاء أن يقول : جهلت أو جررت أو ظلمت ، أو يقول لشاهد : زورت أو ظلمت أو نحو ذلك .

ويقال : أن رجلاً جلس على باب داود عليه السلام فكلما خرج عليه رجل وجده راضياً عنه فأعلمه بذلك ، فقال : إذا كان غد فاقعد على باب كذا فقعد عليه ، فكلما خرج عليه رجل وجده متوجعاً منه ، فقال : يا نبى الله ما خرج على أحد من هذا الباب الا وهو متوجع منك ، فقال : انه يخرج منه من أحكم عليهم ، ومن الآخر من أحكم لهم .

(وكره) القضاء (له مع مشوَّش عليه) كشيء أصابه في ماله أو بدنه أو أصاب صديقه أو قريبه أو عرضه (كغضب أو جوع) أو عطش مفرط أو شبع أو رى زائد ، وإذا كان لا يفهم معه حرم عليه القضاء في حينه حتى يزول ، وكذا النشعاس والكسل والحزن والفرح المفرط ، وما أشبه ذلك مما يضعفه عن الحكم ، وان حدث اليه ذلك بعد خروجه الى مجلسه فليرجع حتى يزول ، وفي الحديث « لا يحكم الحاكم وهو غضبان » (١) ، وفي الحديث « انه لا يقضى وهو شعبان » (٢) ، أى شعباً مفرطاً .

(١) متفق عليه .

(٢) رواه أحمد وأبو داود .

ولا يرتفع ، وليعدل بين الخصمين في قول

وفي « التاج » : ينبغي أن يكون مجلسه حيث لا يتأذى فيه بحرّ أو برد أو دخان أو نتن ، (ولا يرتفع) بمجلسه بل يجلس على الأرض ، وان ارتفع أو قعد على فراش فلا بأس ، مثل أن يقعد على كرسي أو موضع مرتفع أو من سقف ولا يعلّه الخصمان بالقعود ولا بالكلام .

وفي « الديوان » : لا يحكم ركباً أو قائماً أو مضطجعاً أو متكئاً أو فعل الخصمان ذلك ، فان حكم مع ذلك ثبت الحكم ، وله أن يمسك بيده درّة أو سيفاً أو سوطاً ان احتاج لذلك ، ولا يوقف الرجال والعبيد وقت القضاء بالسلاح [أو] السياط لئلا يتخوف الخصمان ، أو يكون طالباً للرئاسة ، الا ان خاف بطلان الحق ، ويتربّع أو يحتبى ويقلل الكلام .

وروى أن عمر بن عبد العزيز عزل قاضياً له ، فقال له : لم عزلتني ؟ فقال : بلغني ان كلامك أكثر من كلام الخصمين اذا تحاكما اليك ، وكان شريح كلما قعد للحكم نظر في رقعة فيها : ﴿ يا داود انا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق (الى) الحساب ﴾ (١) (وليعدل بين الخصمين) في الدخول عليه ، والاستماع منهما من حسن الاقبال حتى يفند كل واحد حجته ، و (في قول) مثل أن يسلما فيرد لكل منهما مثل سلامه ولا يزد ، ولو كان أحدهما في الولاية ، وان سواهما في الزيادة جاز أن يزيد ، وان استحق أحدهما الزيادة التي لا تحل للأخر فلا يزد ، ومثل أن يقول لأحدهما : كيف أنت ؟ ويقول للأخر ولا يقل لأحدهما : زد أو نعم دون الأخر أو نحو ذلك ، ولا يعنّ أحدهما بالكلام دون صاحبه ، ولا يلقنه

(١) سورة ص : ٢٦ .

وفعل ، ونظر ، الا من بان منه ظلم ،

حجته ، وقيل : ان رأى أحدهما لا يقوم بحجته فليرشده وليلقنه بحجته ان فهم أن ذلك قبل العىّ ويرهص الآخر في الكلام ان اتهمه فيما ادّعاه أو فيما ادعى عليه حتى يستقيم في دعواه ويستقيم في رد الجواب ، قال العاصمى :

والخصم ان عجز عن القاء الحجج لوجب لقنّها ولا حرج

وذلك كدهش وخوف ، واذا تكلم الخصم بما ينفع خصمه استحسن للفاضى أن يقول : هات قرطاساً ، أكتب ذلك فيه ان غفل الذى ينفعه ذلك ، وفي « المنهاج » : وقيل : عليه أن يلقن للخصم حجته ويفتح له ما يتقوى به اذا بان له حتى يفهم الخصم حجته ، وهو قول ابن محبوب ، وقيل : له ذلك لا عليه ، وقيل : لا يؤمر به الا ان كان الخصم ثقة ، وقيل : لا له ولا عليه ، وينهى عن ذلك ، (وفعل) مثل أن يلقى لأحدهما فراشاً فليلقى للآخر أو يمهد لأحدهما مقعداً فيمهد للآخر ، ومثل أن يسقى أحدهما فيسقى الآخر ، وكذا الاطعام وغير ذلك ، ولا يفعل شيئاً من ذلك ، فان فعل فلكيسو ، بل ينبغى ان أراد أن يفعل فليفعل لهما بمرة أو يخيّرهما ، مثل أن يقول : من شاء منكما فعلت له كذا . (ونظر) نظر بشاشة أو مطلق نظر ، ولا ينظر اليهما أو الى أحدهما نظراً شزراً أو نظر غضب (الا من بان منه ظلم) له أو للخصم فله أن ينظره نظر غضب أو شزراً وله الضرب بالحق ، ويدّ الامام أبسط من يد غيره ، وان فعل لأحدهما شيئاً عمداً أو غلطاً أو لم يعلم أنه خصم فليفعل للآخر كذلك ، كما فعل بعض أئمتنا بالمغرب حين كان لنا الدولة أعنى المغرب الذى

فوق مغربنا هذا ، وليقعدهما أمامه مسوياً بينهما ، وقيل : يقرب اليه المرأة
لضعفها ، وكذا الضعيف ، ويسوَّى بين المسلم والمشرك ، وقيل : يبعد
المشرك .

وكتب عمر بن الخطاب الى معاوية : أما بعد فانى كتبت اليك كتاباً
في القضاء لم أرَ لك لنفسى فيه خيراً ، الزم خمس خصال يسلم لك دينك
وتأخذ منه بأفضل حظك ؛ اذا تقدم اليك الخصمان فعليك بالبيئنة العادلة
واليمين القاطعة ، وأدُن اليك الضعيف حتى ينشط قلبه ولسانه ، وتعاهده
فانك ان لم تعاهده ترك حقه ورجع الى أهله ، فانما ضيع حقه من لم
يرفع له رأساً ، وعليك بالصلح بين الناس فيما لم يتبين فيه فصل القضاء .

وعن الربيع بن حبيب عن رجل من أهل مكة يقال له : « المنهال بن
صالح » عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال : اذا كان في القاضى
خمس خصال فقد كمل أمره ، وان كانت أربع فوصمة ، يعنى عيباً ،
أو ثلاث فوصمتان ، قيل : وما هى يا أمير المؤمنين ؟ قال : علم ما كان
قبله من الآثار ، والتنزُّه عن المطامع ، والحلم عن الخصوم ، وعدم
الاستخفاف بالأئمة فى خلاف الحق ، ومشاورة أولى الرأى والدين .

وعن علىّ أنه أضاف اليه رجلاً فقَدَمَ بعدُ فى خصومة فقال
على : أَخَصَمْتُ أنت ؟ قال : نعم ، قال : ارتحل عنا عافاك الله ، فان
رسول الله ﷺ نهانا أن نضيف أحد الخصمين دون الآخر ؛ وفى رواية أنه
أضاف الآخر عدد ما أضافه .

ويجوز له أن يجعل للنساء وقتاً وللرجال وقتاً ، ويجوز له أن يقدم

أصحاب المعاذير ويحكم بين القرابة كالأب والابن ، فان تحاكم اليه قريبه مع غيره فليدفعهم الى غيره ، وان حكم بالحق بينهما فحسن ، ويحكم بين قرابته ، ويحكم بين العبد وسيده ، وان استمسك الى الحاكم طفله أو عبده برجل بالتعدية في الأنفس والأموال والمعاملات فلا يثبت بينهم الخصومة ، وليدفعهما الى قاض غيره ، وكذا ان استمسك الى القاضى رجل بطفل القاضى أو عبده فليدفعهما الى غيره ، وان استمسك بعبد القاضى الى القاضى فى تعدية حكم بينهما ، وان استمسك بالقاضى رجل أو القاضى برجل ترافعا الى الامام أو قاض أو حاكم أو جماعة ؛ وروى أن الأشعث ابن قيس أتى شريحا في مجلس القضاء ، فظن شريح أنه أتاه مسلما فقربه وأجلسه الى جنبه ، ومع الأشعث خصم ، فقال : جئتك معه لأخاصمه اليك ، فالتفت شريح الى الأشعث فقال له : كذلك ؟ قال : نعم ، قال : تحول مع خصمك ، فتغير وجهه ، ثم قال : عهدى بك يا شريح وشأنك ، فقال له : يا أشعث جهلك ونعمة الله عليك عقوبتهما على غيرك ، انى كنت كذا ، فقال الأشعث : والله لأرضينه من حقه ، ثم لا أخاصم ؛ ثم قال له : انك وشأنك ، فقام من عنده مغضبا ، ويقال : ان شريحا أتاه ابن عم له وهما من بنى عدى ، فقال له : يا أبا أمية ان لى قرابة وحقا ، وأريد أن أقدم اليك خصما ، وأحب أن تقضى لى عليه ، فقال شريح : نعم ان شاء ان استطعته ، فجاء اليه من الغد بخصمه فاختمها اليه فتوجه القضاء على ابن عمه ، فلما رأى شريحا يتحامل عليه ، قال له : أين ما وعدتني ؟ قال : حال الحق بينى وبينه ، ثم قضى عليه .

وأناه خصمان فجعل أحدهما يصيح ويخلط ، فقال له : خصمك داؤك وبينتك شفاؤك فافزع منه الى دائك ، أى أئت ببينة ان كانت لك ، فاتى

بها ، فقال شريح : أما أنا فلم أدعكما فان قمتما لم أمنعكما فأنتما على ما أذيتمونا فاتقيا الله ربكما .

واختصمت اليه امرأة فجعلت تبكى ، فرآها رجل فقال : كأنها مظلومة ، فقال شريح : قد جاء اخوة يوسف يبكون ، وكان يمزح ؛ روى أنه أتاه رجلان في شيء فآقر أحدهما بما ادعى عليه خصمه وهو لا يعلم ففضى عليه ، فقال له : أتقضى علىّ بلا بينة ، فقال : شهد عندي ثقة ، قال : من هو ؟ فقال : ابن أخت خالتك ، يعنى نفس المقرّ ، لأن أمه أخت خالته ، والانسان ثقة على نفسه إذا آقرّ ، وجاءه رجل وقال له : أين أنت أصلحك الله ؟ قال : بينى وبينك حائط ، قال : انى من أهل الشام ، قال : من مكان سحيق ، قال : تزوجت امرأة ، قال : بالرفاء والبنين ، قال : ولدت غلاماً ، قال : ليهنئك الفارس ، قال : وشرطت لها دارها ، قال : الشرط أمملك ، قال : اقض بيننا ، قال : قد فعلت .

وإذا دُعِيَ الحاكم أن يحكم في موضع فلا يذهب اليه بل يجيئه الخصمان ، وانما يذهب الى شيء يراه بعينه أو أمر متعذر ، وقد تدارأ عمرُ وأبى بن كعب في شيء فجعلا بينهما زيد بن ثابت فأتياه ، فقال عمر : أتيناك للحكم بيننا وفي بيته يؤتى الحكم ، ومراً أنه قال لأبى ذرّ : قم الى علىّ فان العلم يؤتى ولا يأتى ، وعرضت منازعة في خلافته فاجتمع هو وخصمه الى أبى بن كعب فلما دخل عليه قال له : جئتك مخاصماً فطرح اليه وسادة فجلس عليها فيما قيل ، فقال له : هذا أول جورك انى أقول لك جئتك مخاصماً وأنت تطرحها الىّ أجلس عليها ،

ثم قام فجلس مع الخصم ، فان صح أنه جلس عليها فلعل الخصم لم يحضر ، وقام منها قبل أن يحضر ، وقد نهى أبايأ عن ذلك ، والأولى أن لا يجلس أصلاً عليها ، فنازعه فرأى أباي عليه اليمين فقال له : أتحلف ، فأنعم عمر ، فقال أباي للخصم : أعف أمير المؤمنين على اليمين ، ومضى عمر في اليمين ، وانما قال : أعف أمير المؤمنين ولم ينهه عمر لصحة النزع من يمين المضرة .

ويكره للقاضى أن يفتى فى الأحكام اذا سئل عنها ، وكان شريح يقول : انما أفضى ولا أفتى ، وان أفتى فى أمور الدين جاز ، ولا يسمع من أحد الخصمين بغير محضرة الآخر لئلا يسبق فى قلبه شىء على الآخر ، وعن عمر أنه كتب الى شريح : لا تسارر الى أحد فى مجلسك ، ولا تبع ولا تبتع ، ولا تفت فى مسألة من الأحكام ، ولا تضر ولا تضار ، قال العاصمى :

ومنع الافتاء للحكام فى كل ما يرجع للخصام

وزعم بعض أنه يجوز كالخلفاء الأربعة ، قلت : لا يصح عنهم ، وأجيز الافتاء فى مسألة عامة لا فى خصومة معينة ، ويقال : ان ذلك من مكائد الخصوم ، واذا أراد أن يخرج الى ما يحكم فيه فلا يخرج حتى يقضى حاجته ويتوضأ ويتعدى ثم يخرج اليه بالسكينة والوقار فاذا أتى مجلسه سلم على من فيه ثم يسأل العافية والعون والرشاد والعصمة والتوفيق ، ويستقبل القبلة لما روى : ان لكل شىء شرفاً وان أشرف المجالس ما استقبل به القبلة ، وان جلس الخصوم أعرض عنهم هنيهة حتى تجترىء قلوبهم وتنشط ألسنتهم ويذكرون حاجتهم ، ويجلس الخصمين بين يديه ويجلس معه عالمن ورعين يرشدانه اذا زلّ ويخبرانه اذا غفل ويؤدبان الخصوم ولا يحرف الكلام

• • • • • • • • • •

ووجهه ، ولا يقبل ما قيل له حتى يعلم أنه من القرآن أو السنة أو قياس على المجمع عليه ، أو من أثر صحيح ، وله الأشهاد على حكمه ، وله أن يكتبه ، وإذا حلف خصماً كتب أنه حلف لئلا يرجع خصمه يحلفه ، ولا يمين على الحاكم ولا الشهود ، وان رأى من يتعنت بالإيمان شيئاً بعد شيء احتجّ عليه أن لا يستحلف له خصمه الا واحدة ، فيقول له : اجمع مطالبك واستحلفه لك واحدة ، وقد فعل ابن محبوب ذلك وحكم به ، وكره له أن يمازح في مجلس الحكم ، وأن يसार جليساً أو خصماً ، أو أن يبيع أو يشتري ، ويولى ذلك غيره لئلا يدارى ، وقد روى : ما عدل وال تجرّ في رعيته ، ولا يستقرض من خصم وان لا يستعير الا ممن كان يستعير منه قبل أن يستقضى ، وكذا الاقتراض ، وليسو بين القريب والبعيد من حيث المنزل ، والقريب والبعيد من حيث النسب ، والضعيف والقوى ، والشريف والوضيع ، والحبيب والبغيض ، ولا يحفل بالعواقب ، ولا يخشى الدوائر ، ويتوكل على الله .

وروى : من أعطى حظه من الرفق فقد أعطى حظه من الخير ، ومن حرمه فقد حرمه ، ويأخذ بكل حميدة ويترك كل ذميمة ، وان دعتة حاجة الى حاجب اتخذه أميناً حاذقاً بعيداً من الطمع ، ويوصيه بتقديم السابق عارفاً ، وكذا ان دعتة الى حبس أو كتابة ، وكان ابن المبرر كاتباً لابن على في عمان ، وزيد بن ثابت وعلى وعثمان ومعاوية وغيرهم كتاباً للنبي ﷺ ، وقد روى : أن كتابه أبو بكر وعمر وعثمان وعلى وطلحة والزبير وعامر بن فهيرة مولى أبى بكر الصديق ، وعبد الله بن الأرقم ، وثابت بن قيس ، وحنظلة بن الربيع ، وأبو سفيان صخر بن حرب وابنه معاوية وأخوه يزيد ابن أبى سفيان ، وزيد بن ثابت ، وشريحبيل ابن حسنة وهى أمه ، والعلاء بن الحضرمي ، وخالد بن الوليد وعمرو بن

العاص ، والمغيرة بن شعبة ، وعبد الله بن رواحة ، ومعيقب بن أبي فاطمة ، وحذيفة بن اليمانى وحويطب ، وأبان بن سعيد بن العاص وأخوه خالد بن سعيد ، وهما مع الخلفاء الأربعة أكثر من كتب له في الجملة ، وأول من كتب له بالمدينة أبى بن كعب ، وبمكة عبد الله بن مسعود ، وكان زيد بن ثابت ومعاوية ألزمهم للكتابة وأخصهم بها ، وقيل : أول كاتب له مطلقاً شرحبيل ، وكتب عامر بن فهيرة وعبد الله بن الأرقم لأبى بكر وعمر رضى الله عنهما .

وفي « الديوان » : ينبغى أن يتخذ كاتباً أميناً عالماً فهما ورعاً حرّاً بالغاً ويقعد عن يسار الحاكم من حيث يراه الحاكم ويعلم ما يكتب ، يكتب كلام الخصمين ، ويكتب ما حكم به ورسالته ، ويتخذ ترجماناً عارفاً باللغات ، وكان زيد ترجماناً له ، ولا يكون الترجمان الا ممن تجوز شهادته .

وفي « الديوان » : ينبغى أن يتخذ ترجمانين أمينين حرين صحيحى العقول ، أو رجلاً وامرأتين كذلك ، ولا يجزيه غير الأمين والعبد ومن اختل عقله ، لأن الحاكم اذا لم يعرف لغة الخصمين صار بمنزلة من لم يحضر ، فصار هذا بمنزلة النقل ، ولا يجوز قول الترجمان لنفسه وولده وعبده ولا ما له فيه جلب أو دفع ، وقيل : يجزيه الأمين الواحد ، وقيل : تجزيه المرأة الأمينة ان لم يجد غيرها ، وينظر الى فم الخصمين حين يتكلم ولا يحتجب بلا عذر لما روى عن رسول الله ﷺ : « من ولى شيئاً من أمور الناس فاحتجب دون حوائجهم وفاقتهم احتجب الله دون حاجته وفقره غدا » (1) .

(1) رواه أبو داود .

وفي « الديوان » : ولا يغيب عنهم وجهه حتى لا يصلوا اليه الا بالشفاعة ، ولا يجعل بينه وبين الخصمين حاجزاً كالحائط والطريق ، وعنه عليه السلام : « اياكم والافراد » ، قالوا له : وما هو ؟ قال : أن يكون أحدكم عاملاً فتأتيه الأرملة أو المسكين فيقول : أقعد حتى أنظر في حاجتك ، فيأتيه الغنى أو الشريف فيقعده الى جنبه ، فيقول له : ما حاجتك فيأمر بقضائها عاجلاً « (١) » ، وان ترفع اليه من يقدر عليه ومن لا يقدر عليه ، فان كان الحق على من قدر عليه حكم عليه ، وان كان على من لا يقدر عليه فإيكله الى الله ، والله أشد بأساً ؛ وله أن يدفعهما ، وله أن لا ينفذ له الحق ان كان هو لا يعطى الحق ، وان تمسك المرتد أو الطاعن أو من هجره المسلمون فان شاء أعطاهم الحق ، وان شاء تركهم ، وان استمسك بهم غيرهم أخذ منهم الحق .

(وعليه السكينة) السكون يعنى لا يكثر الحركة ولا يضطرب مثل من تعتريه خفة فينظر يمينا وشمالاً وخلفاً وفوقاً ويتشوف (والوقار) أى التعظيم ، أى يعظم مجلس الحكم لأنه مقام عظيم ثوابه وعقابه ، وفيه انفاذ الشرع فلا يشينه بضحك أو مزاح أو عبث أو معصية (والأدب) يتأدب بآداب الشرع وآداب المخالطة وهى أيضاً من الشرع ، واذا أراد أن يقضى جلس مستقبلاً وبسمل واستعان بالله وصلى على النبى عليه السلام وسأل الله أن يهدى قلبه ويثبت لسانه ويعرف المدعى والمدعى عليه ، وقد قيل : ان الدعاوى ثلاثة ؛ ما لا يجوز أن يسمع أصلاً مثل مدع على أحد أنه وعده أن يهب له شيئاً أو يتصدق عليه به أو ما لا يحل ، أو عن مشهور النسب أنه مملوكه ، أو على أكبر منه سناً أنه ولده ونحو

(١) رواه ابن حبان .

ويتفرغ الا من عذر ،

وما يسمع ويطالب فيه بالبينة كمدّ على رجل حقاً في مال أو متاع ويمكن أن يكون له ، فان لم يجدها وطلب يمين المنكر كانت له عليه ، وما يسمع ولا يطالب فيه ببينة كمن بيده رجل أو امرأة لا يعلم أمرهما الا أنه يستخدمهما ويصرفهما فيما يريد من ضائعه ثم يدعيان الحرية فهما أحرار ، ولا يكلفان ببينة عليها ، وكذا من طلق المرأة رجعيًا فطلب ردّها بعد شهر أو خمسة وأربعين يوماً فادعت انقضت عدتها فانها تبين منه ولا تكلف بينة عليه ، وكذا مسلم له مسلمون ومشركون فيموت ويأتى المشركون قبل أن يقسم ماله ويدعون أنهم أسلموا قبل موته فانهم يرثونه مع المسلمين ، ولا يكلفون بياناً أنهم أسلموا قبل موته ونحو ذلك .

(ويتفرغ) وقت قضائه للخصمين والاستماع لهما وفهم حججهما (الا من عذر) فاذا كان العذر لم ينصب الحكومة ، واذا نصب فاعترضه عذر بنى على ما مضى اذا تفرغ وحضر له فهمه ، فاذا ترفع الخصمان الى الحاكم فعليه أن يحكم الا لعذر كصلاة ومقدمتها ومرض أو اصلاح فساد ، والهدية رشوة في الحكم ، والرشوة في الحكم كفر ، ولا يجوز لأحد أن يأخذ شيئاً ما على بطلان حق ما ، ويجوز للحاكم أن يأخذ ما أعطيه اذا لم يستتر به أنه جعل له على ابطال الحق ، ولا يأكل مما يجعل للأغنياء أو للأقوياء الا من قريبه أو صديقه ، وله الأكل مما للعامّة أو للفقراء ، ويجوز لصاحب الحق أن يعطى الرشوة من يحكم له به ، ولا يجوز لمن يأخذها ، ولا يجوز لمن يعطى أن يعطى أكثر من حقه ، لأن ذلك تضييع للمال ، قال جابر بن زيد رحمه الله : ليس لنا شيء أنفع من الرشوة في زمان عبید الله بن زياد ، قالت العلماء : الرشوة تصيد الحكيم وتفقد عين الحليم ، والله بعباده خبير عليم ، وقيل : لا يجوز لأحد أن

ولا يقبل هدية الا من قريب أو صديق معتاد ،

يعطى الرشوة من يحكم له ولو تيقن أن الحق له ، فان أعطاها فهو كمن أعطاها ليأخذ حق غيره ولا يبيع أو يشتري لئلا يرخص له ما اشترى ، أو يخلو ما باع مداراةً له ، أو ليحكم لهم ، وكذا ما دونه ، وان فعل صح البيع لكن يخاف ذلك عليه ، وينبغي أن يوكل غيره بحيث لا يعلم الناس أنه وكيله ، وله أن يباشر البيع والشراء حيث لا يعرفه من يعامله وفيما له سعر لا يزيد ولا ينقص ، ويقال : ان القاضى اذا اتجر فى الموضوع الذى يحكم فيه ؛ أنه ملعون ، ورخص له أن يرسل خديمه فيما يصلح للبيت كلحم وزيت وبقل ، ويلي بيع ما يجعله العلم بيده كمال يتيم أو غائب .

(ولا يقبل هدية) فانه يقال : اذا دخلت الهدية من الباب خرج الحق من الكوة ، والمعنى - والله أعلم - أن الحق يتحمل الخروج من الكوة مع ضيقها ، ولا يتحمل المقام حتى تدخل الهدية لمنافرتة اياها ، ولا يطبق على مزاحمتها لخبثها وبغضه اياها (الا من قريب) أو جار (أو صديق معتاد) فى الاهداء أو مما يستوى فيه الفقراء والأغنياء ، وربما زاد الصديق أو القريب أو الجار زيادة يريبها فيتخرج حتى تطمئن نفسه . وجائز للامام أن يجعل للقاضى النفقة والكسوة وما يصلح له ولعياله من بيت المال وما يحتاج اليه ليتفرغ لأمر المسلمين ، وينبغي له أن يتنزه عن ذلك وان قبضه فليقتتر فيه ، وان وسع أو أخذ ليتجر به أو ليتسع به ماله جاز له ربحه ، ولا يغرم ان أكل به الطرف ، وكذا ان أعطاه الجماعة ، ويعطى نفقة شهر أو سنة أو ما روى من ذلك ، وان تلف أعطوه ، وان لم يفرغ للوقت زادوا ان رأوا أو تركوه حتى يفرغ ، وان فرغ قبل الوقت أعطوه ، وان خرج من الحكومة لم يلزمه رد ما بيده ، وكذا ان مات فلوارثه امساكه ، وان خرج أو مات فليس له أو لوارثه مما فرض له الا قبضه ، وله أن يصنع معروفاً مما قبض ويصل قرابته ، وعليه حقوقه .

وليلتزم قولاً واحداً ، الا ان رأى غيره أليق ، وليجتهد في الاصابة

وفي الأقوال ،

وكذا الحاكم والمفتى والترجمان والكاتب ، وكل من يعين أمور المسلمين بحسب تعنيهم في ذلك ، وليس ذلك شرطاً ، بل يدخلون في ذلك كله ، ويجعل لهم الامام أو الجماعة ذلك ، يقدر لهم ما يحتاجون اليه لئلا يشتغلوا عن أمور الاسلام بتجسر ، وان لم يكن بيت المال جعل المسلمون ذلك لهم من مالهم والا قاموا بالأمور طافتهم وبكسب قوتهم ، وينبغي للمسلمين أن يجعلوا من مالهم ما يقوى به الحق ويصنعون منه المعروف ويصلون به من يجور عليهم ، ويجعلون ذلك في يد أمين ولا يعمل فيه الا ما اجتمع عليه خيارهم أو من فوضوا اليه أمرهم ، وهذا يفعل في وقت الامام أو غيره ؛ وقال العاصمى :

وأجرة العون من طالب حق ومن سواه ان ابن تستحق

والعون ، واحد أعوان القاضى الذين يدفعون الخصوم ويرفعونهم ويحضرون الخصم ويفعلون مثل ذلك ، والأصل أن تكون أجرته من بيت المال ، الا ان لم يتيسر ذلك ، لأنه كالقاضى يعمل أمراً لا يلزمه بعينه (وليلتزم قولاً واحداً) يرجحه ان كان من أهل الترجيح أو يرجح له ان كان ممن لا يرجح ، أو يراه رأياً له ان كان مجتهداً ، ولا يحكم بقول تارة وبآخر تارة ، فان ذلك من الجور ، وتخليط على الناس ؛ (الا ان رأى غيره) من الأقوال (أليق) فليرجع الى الأليق فيلتزمه ، وان رأى أيضاً غيره أليق رجح وهكذا ، بلا قصور ولا تقصير ، وان أراد أن ينتقل عن القول الذى يقضى به فليشهد بترك ذلك القول (وليجتهد في الاصابة) اصابة الحق ، (و) ليجتهد (في الأقوال) يرجح راجحها ويقضى به ان كان غير مجتهد .

ولا يحكم ليلاً إلا بعذر كسفر أو تحمل أو حبس ،

(ولا يحكم ليلاً إلا بعذر كسفر) مثل أن يكون أحد الخصمين أو كلاهما على السفر ليلاً أو في صبح الليل ، سواء كانا مقيمين وأرادا سفراً أو كانا في البلد مسافرين وأرادا الخروج ، وكذا أحدهما ، أو اختلفا في ذلك أو كانا أو أحدهما الاصبح في البلد وما بعد الاصبح ولو الى نصف النهار ، لكن في شغل متبين العذر لا يحضر عقله معه في الخصام فإنه يحكم بينهما ليلاً ، سواء علما السفر صباحاً أو ظناً أو شكاً ، (أو تحمل) حمالة الأداء أو الوجه ، فان الحاكم ينصب بينهما الحكم في شأن أن يعطى غريمه ضمن الوجه أو المال اذا استحقه بحكم الشرع ، مثل أن يكون على سفر أو خيف منه سفر أو هروب (أو يمين) بالمصحف أو غيره يمين البتات أو الصفة أو العلم أى نوع من أنواع اليمين بأن يتقدم الحكم وما يبقى الا بينهما اليمين من يومه أو من يوم آخر عند هذا الحاكم أو عند غيره أو لم يتقدم حكم لكن أنكر المدعى عليه وقال المدعى : لا بينة لى حلفه لى ، فإنه يحلفه في ذلك كله ليلاً ، ولو لم يكونا على سفر (أو حبس) بتقدم الحكم كذلك أو بلا تقدمه ، لكن وجب عليه الحبس .

وفي « التاج » : وقيل : لا يجوز له أن يحكم في الليل ا هـ . وفي بعض الآثار : ولا يجلس للقضاء بين المغرب والعشاء ولا بالأسحار الا لأمر يحدث في تلك الأوقات فلا بأس أن يأمر فيها وينهى ويسجن ويرسل الشرطى ، أما الحكم فلا ، وكذلك الجلوس في أيام العيد وعند خروج الحاج وما أشبه ذلك من الأوقات التى فيها على الناس تضييق ا هـ ، وظاهر هذا الأثر أنه ان شاء حكم بين صلاة العشاء وبين السحر ، وان قضى ليلاً بين المغرب والعشاء أو بعد العشاء الى الفجر مضى قضاؤه وأنفذ ، سواء لعذر سفر أو نحوه ، أو

وليتق الله كل من جرى على يده أمر كحاكم ومفت وكاتب وشاهد ووزير
في خوضهم في الدماء والأموال والفروج والأعراض ، وأعلى رتبة قيل في
الإسلام ؛ قطع شكية عن الله

بلا عذر ان كان الى ضوء سراج أو شمعة أو نحوهما لا القمر ، وان لم ينكره
أحدهما وأمضياه بلا نار أو أقرأ به نهراً مضى عليهما .

(وليتق الله كل من جرى على يده أمر كحاكم) ، قاض أو غير قاض ،
(ومفت وكاتب) للقاضي أو للحاكم أو للإمام أو غيرهم ، أو كاتب عقود
الناس وأمورهم ووصاياهم أو غير ذلك ، (وشاهد ووزير في خوضهم) متعلق
بقوله : وليتق ، فان كلاً من الحاكم ومن بعده يخوضون والضمير لهم ،
(في الدماء والأموال والفروج والأعراض) ككتابة تجريح وشهادة ، وكتابة
أن فلاناً فعل كذا أو قال كذا (وأعلى رتبة ، قيل) أى قال أبو محمد
خصيب رحمه الله (في الإسلام قطع شكية عن الله) أى قطع شكوى
المظلوم بالانصاف له من ظالمه بالحكم أو بالردع والزجر ، أو بالأمر والنهي
أو غير ذلك ، أى يقطع ذلك في الدنيا عن الاشتكاء الى الله فيها أو في الآخرة
أو فيهما ، سواء قطعها تحقيقاً عند الله أو عكس بحيث يعذر لأنه يحكم
بالظاهر ، فاذا حكم بالظاهر فله أجر من وافق الحق عند الله ، ولو لم
يوافق الحق عنده ، بحيث يعذر لأن نيته انفاذ الحق .

والحكم انما هو يجرى على الظاهر كما قال ﷺ : « انما أنا بشر
مثلكم تختصمون الىّ فأحكم بينكم ، ولعلّ بعضكم ألحن بحجته من

بعض فأقضى له على نحو ما أسمع له ، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً ، فانما أقطع له قطعة من النار » (١) ، وكان شريح يقول للخصم : انى لا أقضى لك ، وانى لأظنك ظالماً ، ولا أقضى بالظن ، وانما أقضى ببينتك ، وان قضائى لا يحلّ لك حراماً ، الحقّ أحقّ من قضائى ؛ فهذا نصّ من شريح على أن قضاء القاضى لا ينفذ فى الباطن كما صرح به القاضى أيضاً مقولاً له بهذا الحديث ، وزاد فى آخرها : فليحملها أو يذرها مستدلاً بقوله تعالى : ﴿ وتدلّوا بها الى الحكام ﴾ (٢) ٠٠ الآية ، فليس حكم القاضى يحلّ حراماً ولا يحرّم حلالاً فى الأموال والأبدان اجماعاً ، وفى غيرها أيضاً ، خلافاً لأبى حنيفة فى عقد النكاح وحله ، وفى الحديث والآية دلالة على أنه ان أقيمت البينة بعد اليمين سمعت البينة وبطل الحكم الأول الذى هو تحليف المنكر وتبرئته .

وفى « الديوان » : اذا أراد الحاكم أن يحكم بين الخصمين فليقل : يا أيها الناس ان من قضيت له بقضاء وهو يعلم أنه ليس بحقّ أو استحقه بخصومة أو جدال فانما أقطع له قطعة من النار ، فلا أعلم الغيب وسيعلم الذين ظلموا أى منقلب ينقلبون ، وانما أقضى بشهادة هؤلاء الشهود ، لم أزد حرفاً ولم أنقصه وقد جازت عندى شهادتهم ، ثم يقول الشهود : اشهدوا أنى قد حكمت لهذا الرجل على هذا الرجل بهذا أو بكذا وكذا ، أو يقول : قد حكمت على فلان بن فلان الفلانى لفلان بن فلان الفلانى بكذا وكذا أو بهذا الشيء اذا كان حاضراً ، وأما ما لم يكن حاضراً فليحكمه

(١) متفق عليه .

(٢) سورة البقرة : ١٨٨ .

بالصفة ، وقد بالغ الشرع في انفاذ الحق حتى قال ﷺ : « مانع الحق يقتل » (١) ، ومن دُعى للحق فقال : لا أعطيه لك أو لا أسير اليه أو لا أجيب أو منعه ونحو ذلك أجبروه ، وان امتنع بالسلاح وقتلهم فلهم قتله ، ولا ضمان عليهم فيما أفسدوا في سلاحه وقت امتناعه به ، ولهم هدم بيت امتنع فيه ولو لغيره وضمنوه ان كان لغيره ولم يبين لذلك ، ولا يقطعوا شجرة طلع فيها ، وقيل : لهم قطعها ان كانت له ، وكذا المرأة ان أبت من الحق ، ومن آوى مانع الحق فهو مثله ، وان دعى للحق فسكت أو وقف مكانه ولم يشتغل بداعيه أو رقد بعدما دعاه أو قعد أو اتكأ أو تمادى في شغله أو ذهب ولم يشتغل به فهذا كله منَعُ حقٌّ ، والله أعلم .

(١) رواه مسلم وأبو داود والنسائي .

باب

يحسن مدعوً لتحتمل شهادة أن يجيب ان لم يربها كقطع شفعة أو

اتهام معامل برىا أو معرفته به ،

باب

في تحمل الشهادة وأدائها

(يحسن مدعوً لتحتمل شهادة أن يجيب) الى تحملها (ان لم) تكن حراماً ولم (يربها كـ) يربها بـ (قطع شفعة) مثل أن يستشهد على هبة في الأصل ، فتلوح له أمانة أنه أراد قطع الشفعة بها بأن يهبه بعضاً ويبيع له بعضاً ، ومثل أن يستشهد على بيع بكذا ، فيريب بأمانة أنه زاد الثمن في اللفظ لقطعها (أو اتهام معامل برىا) وان وجد في بعض نسخ المصنف روى باللف على صورة الياء ، فعلى قول سييويه باجازه امالة ذوات الواو ولو ثلاثية ، اذا كانت تقلب ياء في البناء للمفعول ، كما اذا سمع أنه ممن يعمل الربا أو رأى أمانة عمله أو كان ذلك في مسألة صعبة ، والمعامل جاهل لا يعلمها ، أو ظن أنه لا يعلمها ، (أو معرفته) أى معرفتك الداعى الى تحتمل الشهادة (به) أى بواحد مما ذكر من قطع الشفعة أو الربا في

أو لمريض بحيف في وصية ، أو ازالة ارث بهبة أو بيع أو طلاق باضرار أو
 نكاح بلا ولى أو نحو ذلك مما خيف فيه اثم ، وفي قوله : ﴿ ولا ياب
 الشهداء ﴾ هل

الجملة (أو) أن يكون متهماً (لمريض) أو صحيح (بحيف) مئيل
 وجور (في وصية) مثل أن يستشده على الاقرار لوارثه بحق ، ويتهمه
 بأنه زاد على حقه أو لا حق له عليه أو على الوصية لغير وارث بحق فوق
 الثلث ، ويتهمه أنه لا حق له عليه ، أو له حق فاتهمه بأنه زاد حتى أن
 الزيادة تجاوز الثلث ، وإذا كان ذلك من مريض مع أنه في آخر حياته بحسب
 الظاهر ، فأولى بالمنع من الصحيح (أو ازالة ارث بهبة) بأن يكون له بغض
 في وراثته فيجعل يهب ماله مرة بعد أخرى لئلا يبقى لهم ارث ، أو ليبقى
 لهم قليل ، أو أراد هبته بمرة لذلك أو هبة أكثره لذلك (أو بيع) لأصل
 أو حيوان أو متاع ليتلف ثمنه عن الوارث ، (أو) أن يكون اتهمه بـ
 (طلاق باضرار) بأن يشده على طلاق ، واتهمه في ذلك الطلاق بأنه
 أراد به أن لا ترثه ، فانه في ذلك عاص فلا يشهد له ولو كانت ترث في قول ،
 (أو نكاح بلا ولى) بأن اتهمه أن يشده الزوج على التزوج ، ويقول له :
 اشهد أنى قد قبلت فلانة زوجة لى ، فاتهمه أن الولي لم يزوجها اياه ، أو
 يقول لانسان : اشهد أنى زوجت فلانا بفلانة وليتى ، فاتهمه أنه ليس
 وليها ، وكذا اذا عرف ذلك (أو نحو ذلك مما خيف فيه اثم) أو علم أن
 فيه اثماً كهبة لولد بلا عدل بينه وبين الولد الآخر .

(و) اختلف (في قوله) عز وجل : ﴿ ولا ياب الشهداء ﴾ هل (1)

(1) سورة البقرة : ٢٨٢ .

• إذا دعوا لتحملها أو لاقامتها تأويلان ؟ •

معناه النهى عن الالباء من تحملها ، ولا نافية بمعنى النهى (إذا دعوا لتحملها ، أو) معناه النهى عن الالباء من اقامتها اذا دعوا (لاقامتها ؟ تأويلان) : الأول فى فرض الكفاية ، والثانى فى فرض العين ، ويجوز أن يكون تأويلان مبتدأ خبره قوله : ثالثهما النهى عن ترك التحمل والأداء ، وتسميتهم على الأول شهداء ، لأن مالهم الى أن يحملوا الشهادة بمقتضى طلب تحملها ، وبظنّ قبول تحملها ، ففيه مجاز الأول بخلاف تسميتهم على الثانى فانها حقيقة ، وفى الثالث الجمع بين الحقيقة والمجاز ، وفيه خلاف والمشهور المنع وقد يحمل على عموم المجاز بأن يقال : المراد بالشهداء الملتبسون بالشهادة ، ومعنى تلبّس الممتنع بالشهادة أنه دعى اليها فكان فى قلبه أنه دعى اليها فيترجح الثانى بالسلامة من ذلك ، والوجه الثالث أعم فائدة ، والنهى فى الآية للتحريم عند بعض ، وقال بعض : لا يحرم ترك تحملها الا اذا لم يوجد غير المطلوب لتحملها ، وان كان غيره فهو مخير حتى يتركها جميعا فيهلكوا ، لأن تحملها فرض كفاية ، واذا لم يوجد غيره وجب عليه تحملها ، وان كان الاشتغال بتحملها يؤدى الى تلف نفس عضو أو عن كسب قوت عيال فيمن لا مال له فلا يتحملها الا ان أعطى ما يكتفى به فى ذلك المحذور ، مثل أن يعطى القوت ، أو يقرن له من يحفظه أو يحفظ غيره من التلف كما لو وصّى اليتيم من مال اليتيم والانتفاع منه بمعروف اذا لم يكن غنياً وأشغله القيام ، ويناسب الأول أن الكاتب منهى عن ابناء الكتابة أيضاً والكتابة ، وتحمل الشهادة من مكارم الاخلاق لتضمنها احياء حق المسلم وقضاء حاجته ، وقد ورد : « ان الله فى عون العبد ما دام العبد فى عون أخيه » (١) .

(١) رواه مسلم .

• • • • • لا ان دعى لاقامتها على المختار ،

الشهود فان الله يستخرج بهم الحق « (١) ، واذا أعطاه عطاء فله أخذ كل ما أعطاه ولو كثيراً ، الا ان أسرف المعطى من مال يتيم أو نحوه ، وللشاهد أخذها على التحمل ان عطلته عن الكسب لعياله وكان محتاجاً ، أو للعبد ولمؤديها كذلك ان احتاج أو يخرج الأميال .

(لا ان دعى لاقامتها) بعد تحمّلها ، ولم يوجد من يتحملها ولم يمنعه كسب قوت ، فان اقامة الشهادة والتحمل بها على هذه الكيفية من التحمل واجب ، ولا تؤخذ الأجرة على واجب الا ان دعى لتحملها مما وراء الفرسخين ، أو دعى لاقامتها وراءهم ولم يتحملها على اقامتها وراءهما فله الأكل ولو كان غنياً (على المختار) عائد الى قوله : جاز لشاهد أن يأكل من ذى شهادة يعرف قبل أخذها ، والى قوله : لا ان دعى لاقامتها ، ومقابل المختار القول بمنع الذى دعى للحمل أو للاقامة من الأكل ، والقول باباحة الأكل لهما لأن الاقامة ولو كانت واجبة بالاجماع ، لكن اذا دعى لاقامتها فمضى اليها بلا نية الأكل فعرض عليه الأكل لم يكن أكلاً بدينه ، فلو نوى الأكل على الواجب لم يحل له الأكل وغرم ، واذا تحملها فأبى من أدائها حيث يجب عليه الاداء فضاع المال أو النفس بعدم أدائه ضمّنه ، فان أبى وأقام غيره كانت عليه التوبة ، واذا أقام الشهادة ثم احتاج صاحبها الى اعادة الاقامة فله طلب الأجرة على ذلك لزوال الفرض عنه بالاقامة الاولى ان لم يكن القصور أو التقصير منه فى اقامته الاولى ، والا فلا يأخذ الأجرة على اعادتها ما لم يؤدها كما تحملها .

(١) رواه ابن حبان .

وكذا اللباس والركوب ، وقيمتها على وجهها ،

وفي « الديوان » : لا يأخذ ما أعطى له صاحب الشهادة بعد تحملها ،
وإذا أداها جاز له أخذ ما أعطاه ، وقيل : لا ان اتهمه أنه أعطاه للشهادة ،
وجائز لمن يعطى الأجرة على أدائها ولو لم يجز لمن يأخذها ، ولا يجوز
له أن يعطيها لمن يشهد له بالزور ولو علم أن الحق له اه .

وقال محمد بن محبوب رحمه الله في رجل غصب من رجل مالا فلم يقدر
على الانصاف منه الا بشاهدى زور فلا يحل له أكل هذا المال بشهادتهما
ولو حكم له بذلك الحاكم ، فان فعل فليرد ذلك المال الى المحكوم عليه
أو الى ورثته ان كان قد مات .

وقال أبو سعيد رحمه الله : يعجبني أن يأخذ ماله ان علم أنه له ولم
يشك ، ولا يكون بطلان شهادته مما يحرم عليه حلاله ، ولكن ياثم بالامر
بالشهادة بالزور ، وعلى الحاكم غرم المثل للمحكوم عليه ، وقيل :
لا يجوز له استعمال شاهدى الزور ، فان أخذ عين ماله فلا عليه ، وان
أخذ غيره كما ان حكم له بالمثل أو القيمة تاب وقاصص المحكوم عليه ،
وان أبى قاصص نفسه ، وينبغى لمن يتحمل الشهادة أن يخبر المشهود له :
انى أنسى وأشكّ فلا تتكل على شهادتى ، وان نسى أو شكّ فلا ضمان
ولا اثم ولو لم يخبره بذلك لأن الشك والنسيان في طبع الانسان .

(وكذا اللباس والركوب) عارية أو عطاء من مال ذى الشهادة
لإقامتها أو تحملها على ما مرّ من التفصيل (وقيمتها على وجهها) فان
لم يقيمها على وجهها وهو الوجه الذى تحملها عليه فضاع مال أو نفس

وكره لصاحبها الحاح بكاتب أو بشاهد في تحملها ان وجد غيره لقوله تعالى :

﴿ ولا يضارَ كاتب ولا شهيد ﴾

بذلك لزمه ولو لم يتعمد ، (وكره) أى حرم لأن النهى فى الآية للتحريم على أصله ولقوله : ﴿ فان تفعلوا فانه فسوق بكم ﴾ (١) (لصاحبها) وهو المشهود له أو المشهود لمن ولى أمره (الحاح بكاتب) فى كتابتها (أو) بـ (شاهد فى تحملها) والاحاح بهما أن يلزم الكاتب للكتابة والشاهد للتحمل بعد امتناعهما ، ويكرر طلبهما فى ذلك بتلهف أو باستعجال بعد انعام (ان وجد غيره) أى غير ذلك الكاتب أو الشاهد ، والا فله الاحاح ، كما أن له الاحاح فى الاداء لأن ذلك الحاح بواجب (لقوله تعالى : ﴿ ولا يضارَ كاتب ولا شهيد ﴾ (٢)) فانّ لا ناهية وفتح الراء المشددة خروج من التقاء الساكنين بحركة خفيفة وهى الفتحة ، وأما التقاء الساكنين الأول حرف مد والثانى مُدغم فانه جائز ، والأصل لا يضارر - بكسر الراء الأولى واسكان الثانية - ، أى لا يضر الكاتب المشهود له بالاباء من الكتابة ، قد أمكنته أو ينقص مما أملى عليه أو يحرف أو يقصر فى الكتابة فيكتب كتابة لا تفيد .

ولا يضر الكاتب المشهود عليه بأن يزيد على ما وجب عليه أو يكتب ما يضره أو يحرف فى حقه ، ولا يضر الشاهد المشهود له بالاباء من تحمل الشهادة ، وقد أمكنه أن ينقص فى تحملها أو بحرف أو بالاباء من أدائها أو بادائها غير تامة كما تحملها أو بتحريفها ، ولا يضر المشهود عليه بالزيادة أو بالتحريف ، فالفعل مبنى للفاعل وكاتب فاعل والمفعول

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٢) سورة البقرة : ٢٨٢ .

نهاهما عن ترك الاجابة والتغيير والتحريف في الكتابة على قراءة الكسر ،
وعن الاضرار بهما كتعجيل عن مهم أو تكليف خروج عما 'حد' لهما .

محذوف ، أى لا يضار كاتب ولا شهيد مشهوداً له ولا مشهوداً عليه ، ويجوز أن يكون الأصل : ولا يضارَر° - بفتح الراء الاولى واسكان الثانية - فالفعل مبنى للمفعول ، وكاتب نائب الفاعل المحذوف ، أى لا يضار المشهود له كاتباً ولا شهيداً ، مثل أن يدعو المشهود له كاتباً وشاهداً فيقولان : نحن على شغل مهم فاطلب غيرنا ، فيقول : ان الله أمركما أن تجيبانى أو 'يلح' عليهما فيشغلهما عن حاجتهما بل قوله : ان الله أمركما أن تجيبانى بعدما أخبراه بالشغل المهم أو بعد علمه بذلك هو من معنى الالجاج لاحق به ولو لم يكرر الطلب ، ومثل أن يكلفهما الخروج عما حد لهما ولا يعطى الكاتب أجره أو الشاهد مئونته أو أجره حيث يجب له ذلك (نهاهما) أى الكاتب والشاهد (عن ترك الاجابة) للكتابة والتحمل والاقامة ، (و) عن (التغيير) فى الكتابة والتحمل والاقامة ، (والتحريف فى الكتابة) والتحمل والأداء والزيادة والنقص فى ذلك (على) أن الأصل يضارر - بكسر الراء ثم أدمت وفتحت الثانية - ، وعلى (قراءة) الفك و (الكسر) للراء الاولى واسكان الثانية .

(و) نهى المشهود له (عن الاضرار بهما) أى بالكاتب والشاهد (كتعجيل عن مهم أو تكليف خروج عما حد' لهما) وهو الفرسخان فانه لا يلزمهما أكثر ، قيل : الا ان حد لهما أقل فلا يلزمهما الخروج عن الأقل أيضاً ، والذي عندى أنه يلزم الكاتب المجاوزة عن الأقل المحدود لانه أمر

وجاز لمتحملها أن يشترط أن لا يقيمها الا في بلده أو في معين والا سار بها
فرسخين أو ما دون الحوزة ،

نعم ، فقال له حيان : أعطنى اذاً من هذا الرجل يعنى أبا محمد عبد الله
ابن الخير دعوته ليحضر شهادتى فيأبى على ذلك فلم يشتغل بذلك أيضاً
أبو محمد ، وانما نقص منه ثم باعه ليكون باعاً جزافاً لنهيهِ ﷺ عن
بيعتين بكيل واحد ، ولعل الشيخ أبا محمد لم يحضر الشهادة للريبة أو لأنه
قد وجد من يشهد سواه ، أو لأن ذلك شبيهه باعطاء الدين بمقداره ،
وعمل ممن يأخذه ، لأنه ولو أعطاه الأجرة لكن قد ذهب أولاً على أن يمتار
له فليأخذه منه بالدين .

وفي « الديوان » : وان دعاه أن يبلغ الشهادة الى حاكم جائر في النفس
أو المال ، وخاف منه على نفسه أو ماله أو على المشهود عليه أو على
غيره من الناس فلا يضيق عليه أن يبلغها ، ولكن يستودعها فيمن يبلغها
ان لم يخف من المضرة على غيره في نفس أو مال ولا يستردها الا باذن
صاحبها ، وجاز له تبليغها ان خاف على نفسه أو ماله (وجاز لمتحملها)
أى لمريد تحملها (أن يشترط) قبل أن يتحملها (أن لا يقيمها الا في
بلده أو في) موضع أو مقدار (معين) ولا يلزمه ما فوق ذلك ، وان شاء
أجاب اليه بأجرة أو دونها ، قيل : واذا شرط على من تحملها له أن يحملها
ان شاء فهو شرط باطل ان كان الحكم في البلد ، وان شرط أن لا يؤديها
الا في البلد فله ذلك ، وان أداها في قرب كان أفضل وأسلم (والا) يشترط
أو اشترط بعد تحملها (سار بها) ليقيمها في قول بعض (فرسخين) أو
أقل لا أكثر ، الا ان شاء ، (أو) سار بها مقدار الحوزة و (ما دون
الحوزة) في قول بعض لا أكثر من الحوزة ، سواء كان فيها فرسخان

أو حيث شاء صاحبها على الخلف ، ولا يتحملها لقاتل بظلم أو مقيم على حرام أو لعاصية أو مانع ، وتمكن أن تعرف الحوزة بأنها عبارة عن مدن أو قرى متقاربة بمسافة لا تتجاوز سير ثلاثة أيام مع احتياج بعضها الى بعض في غالب مقتضيات أهلها ،

أو أكثر أو أقل (أو حيث شاء صاحبها) في قول بعض ، كما قال : (على الخلف) ولو أكثر من فرسخين .

وقيل : لا يجب عليه أن يسير معه ولو أقل قليل ، ولو لم يشترط أن لا يسير ، ووجه الأول اعتبار ما يكون فيه الانسان مقيماً فما يكون به مسافراً لا يلزمه لأنه خروجه عن حاله ، ولأنه لا ينتهي ، ووجه الثالث (١) أن صاحبها أطلقها وأخذها الشاهد على اطلاقه فلتكن على عمومها يؤديها حيث تنفع صاحبها ، ووجه الرابع (٢) أن التحمل غير اليسير فلا يلزمه اليسير الا ان تحملها على اليسير ، ووجه الثاني (٢) أن الحوزة كلها كبلد الانسان لاتصال العمارات وعدم الانقطاع عما يحتاج اليه كما قال بعد قوله : (ولا يتحملها لقاتل بظلم أو) انساناً ذكراً أو أنثى (مقيم على) فراش (حرام أو لعاصية) لزوجها أو أبى عن سيده (أو مانع) لحق ما (وتمكن أن تعرف الحوزة بأنها عبارة عن 'مدن') كبار (أو قرى) صغار ، ويجوز اطلاق المدينة على الصغيرة والقرية على الكبيرة في سائر الكلام (متقاربة بمسافة لا تتجاوز سير ثلاثة أيام مع احتياج بعضها الى بعض) ولو لم يحتج البعض الآخر الى ذلك البعض (في غالب مقتضيات أهلها

- (١) كذا في الأصل ، ويقضى أن تكون الثاني .
- (٢) كذا في الأصل ، ويقضى أن تكون الثالث .
- (٣) كذا في الأصل ، ويقضى أن تكون الرابع . مصححه .

كفتوى ومناكحة ومبايعة ،

ك (قتالهم عدواً لهم وميرة وحكم وقضاء و (فتوى ومناكحة ومبايعة) والله أعلم .

ولا يلزم اجتماع ذلك كله بل يكفي بعضها مثل الاحتياج الى قتل عدو ، وفي حكم المدن والقرى بيوت الشعر والخصوص ونحوها اذا كانت ثابتة لا تنتقل ، أو بعض من الشعر وبعض من الخصوص وبعض بالبناء وسحو ذلك ، ولذلك قال : وسكن ، وخرج بقوله : بمسافة لا تتجاوز سير ثلاثة أيام ما اذا كان بين بلد وبلد أكثر من ثلاثة أيام فانه لا حوزة هنالك فيما زاد ، وأما اذا كان بين بلد وبلد ثلاثة أيام أو أقل فان ذلك حوزة واحدة ، ولو كانت مسافة الكل عشرة أيام أو أكثر ، ولو كان ما بين البلدين منقطعاً عن بناء ونخل وغير ذلك فعلى هذا تكون هذه البلاد الخمس ، وبريان وقرارة ومتيلى حوزة واحدة ، وقيل : يشترط اتصال العمران .

تمتات

الأولى : يكلف الحاكم المدعى أن يأتى بقرطاس يكتب فيه دعواه ، والمدعى عليه أن يأتى بقرطاس يكتب فيه جوابه ، وان شاء فمن بيت المال ، وكذا كل ما كان مصلحة لأحدهما ، ويكتب ألفاظهما وأسماءهما وأسماء آبائهم وقبائلهم والوقت الذى اختصما فيه بتاريخه ، والشئ الذى اختصما فيه ، واذا كتبه كاتب الحاكم فليقرأه على الحاكم بمحضرة الخصمين ، ويكتب شهادة الشهود وأسماءهم وقبائلهم ويقرأ على الشهود ، ويكتب ما حكم به الحاكم .

في « الديوان » : يكلف المدعى القرطاس ويكتب فيه ذلك كله ، ولا يكتب دعوات مفترقات في قرطاس واحد ان لم يؤرخ لئلا تشبته عليه ، ويطوى القرطاس ويطبع عليه بخاتمه ويجعله في موضع لا يختلف اليه أحد لئلا يزداد فيه أو ينقص ، ويجعله في يد أمين لا في يد الخصم ولو أميناً فيحكم بعد ذلك بما في البطاقة ان تذكره ، وقيل : يحكم ولو لم يتذكره ، ان عقل خطه وخاتمه ان لم يناولها أحداً ، وقيل : يحكم أيضاً ان ناولها الأمين ولا يشهد بما وجد في كتاب بخطه الا ان تذكر ، ولا يحكم به الا ان تذكر ، وقيل : يؤديه ويحكم به ، وقيل : يؤديه ولا يحكم به ، وقيل : يشهد به ان كتب في رق لا كاغد لأن ما في الرق أخفى ، ولا يشهد ان رأى ريبه كحمو ، وقيل : في الكاتب المبرز يشهد بما وجد من خطه مطلقاً ان لم يُربّه ، قال العاصمي :

وشاهد برز خطه عرف نسي ما ضمنه فيما سلف
لا بدّ من أدائه بذلك (١) الا مع استرابة هنالك (١)
والحكم في القاضى كمثل الشاهد وقيل : بالفرق لمعنى زائد

أى لا يؤدي ولا يحكم لمعنى زائد على الشاهد ، فارق لأنه قادر على أن يشهد على حكمه عدلين ، وقال :

وخط عدل مات أو غاب اكتفى فيه بعدلَيْن وفي المال اقتفى
والحبس أن يقدم وقيل : معتمل في كل شيء وبه الآن العمل
كذاك في الغيبة مطلقاً وفي مسافة القصر أجزير فاعرف

(١) كذا في الاصل ، والوزن يقتضى أن تكون بذلكا .. هنالكا .

وقيل : بالمنع ، لانه لو قصها لم تقبل عنه ، وغاية خطه أنه كقصه ،
وقيل : لا تجوز الشهادة على الخط حتى يقول انه كان في وقت تحملها عدلاً
حتى غاب أو مات ، وحتى يكون ممارساً للخطوط ، ومن كتب على نفسه
ما لزمه ومات وأنكر ورثته ، فان قامت الشهادة أنه خطه لزمهم الأداء
بلا يمين على صاحب الحق ، قال العاصمى :

وكاتب بخطه ما لزمه ومات ثم أنكروا ما رسمه
يثبت خطه ويمضى ما اقتضى دون يمين وبه اليوم القضا

وان زال الحاكم الأول حكم الأخير بما في ديوانه ان وصله قبل زواله ،
وقيل : لا يحكم بما في ديوانه ان زال بحدث ، وان تلف ديوان القاضى
فأخبره كاتبه بما فيه لم يشتغل به ولو أميناً أو أخبره أمينان ، وقيل :
يشتغل بهما لأنهما لم يجرا لأنفسهما ولم يدفعا عنها ، وان تشابهت البطائق
أو امترشت فلا يحكم الا بما تبين له ، وان أراد أن يسافر أو مرض وضع
ديوانه عند الأمناء وأخبرهم لئلا تتلف حقوق الناس ، وقيل : يكتب
دعواهما وما يتعلق بهما ان كثر وتشعب ، قال العاصمى :

ويوجب التقييد للمقال تشعب الدعوى وعظم المال
لانه أضبط للأحكام والانحصار ناشئ الخصام
وحيثما الأمر خفيف بين فالترك للتقييد مما يحسن
فربّ قول كان في الخطاب أقرب للفهم من الكتاب

ولم يرد أن كتب القليل لا يجوز بل هو جائز في كل دعوى .

الثانية : الخطاب فى عرفهم فى الأحكام أن يكتب قاضى بلد الى قاضى
بلد آخر بما ثبت عنده من حق الانسان فى بلد القاضى الكاتب على آخر فى
بلد القاضى المكتوب اليه ، وينفذ المكتوب اليه ذلك فى بلده ، وذلك واجب
ان طلبه ذو الحق ، قال العاصمى :

ثم الخطاب للرسوم ان طلب حتم" على القاضى والا لم يجب

أى لأجل الرسوم أو عليها أو فى شأنها ، وهى الصكوك ، ويبين كما
يعرف ، وله أن يكتب الى قضاة الآفاق بلا تعيين مثل أن لا يسمى قاضياً
ولا بلداً بعينهما ، وان كتب ذلك فى صحيفة الحق كتب أسفلها ، وقال :
ان المكتوب فوق هذا حق أو يكتب على ظهرها ، ويقول المكتوب فى
باطنها أو فى الوجه الآخر حق ، أو يلصق كتاباً آخر ان ضاق الأول ،
ويؤرخ ويكتب : بسم الله الرحمن الرحيم أولاً ، وقيل : يكتب بالذکر
المكتوب أول الرسم ، وحكمة التاريخ أنه يمكن عزل الأول أو الثانى أو
حدث فى الشهود ، ويقبل كتاب القاضى فى الأحكام والحقوق بمجرد معرفة
خطه بلا شهادة ولا خاتم ، وليس ذلك من المكتوب اليه حكماً بعلمه بل
كقبول بيّنة ، ويجب عليه أن يشهد أو يكتب أن هذا كتاب ورد من
قاضى كذا ، وأنه ثابت الصحة عندى لحدث الموت أو العزل ، ويخاطب
قضاة الامام بعض بعضاً لا قاض خرج عن تولية الامام الا باذنه ، وان
اشتملت الصحيفة على عقود كثيرة صح جميعها عنده خاطب بها خطاباً
واحداً ، وان صح بعض دون بعض عيّن ما صح ، ولا يقتصر القاضى
الكاتب على قول : صح عندى أو نحوه ، بل لا بد أن يزيد على ذلك : اعلم

يا فلان بصيغة الأمر ، أو : اعلم فلانا ، أو : أعلمك يا فلان أو نحو ذلك
بصيغة المضارع من الاعلام ، قال العاصمى :

وليس يغنى كتب قاض كاكثفى عن الخطاب والمزيد قد كفى
وانما الخطاب مثل اعلمما اذ معلمما به اقتضى ومعلمما

ولا يذكر أسماء الشهود بل يذكرهم بعدالة ، فان سماهم فقد يحتاج
المكتوب اليه الى تعديلهم ، وقيل : يكتفى بتعديل الاول ، وقيل :
يسميه ان كانوا شهدوا على غائب ليعمل في دفع شهادتهم ، وكان العمل
في تلمسان بالاعلام في شهادة الميرز وبالثبوت فيما ثبت بدونهم ، وبالاكتفاء
فيما ثبت بالأدنين ، وكذا ما يليها من المغرب ، وأما أهل الجزائر وما يليها
فيكتفون بالثبوت والاكتفاء ، وكذا أهل فارس فيما مضى ، وذلك كله في
الزمان السابق ، وكذلك كان عمل الأندلس قبل زمان ابن عاصم ، كما
يفهم من قوله قبل البيتين المذكورين متصلاً بهما :

والعمل اليوم على قبول ما خاطبه قاض بمثل اعلمما

واختلفوا في القاضى في غير محل ولايته ، هل له أن يسمع هنالك
بينة بحق لمن يكون في ولايته ، ونودى عنده هنالك ، هل له أن يخاطب
رسماً ثبت عنده بموضع ولايته ولم يخاطبه هنالك وافتقر الى خطابه هنا ،
وهل له أن يعرف قاض موضع حلولة بما ثبت عنده من الرسم على القول
بمنع خطابه اياه ؟ قال العاصمى :

وفي الاداء عند قاض حل في غير محل حكمه الخلف اقتفى
ومنعه فيه خطاب المرتضى وسوغ التعريف بعض من مضى

ورواية فقهاء طليطلة جواز اخبار القاضى الخالّ بذلك قاضى الجهة ،
ويخاطب القاضى بما يصحّ من كتاب وقع فيه مَحْوٌ أو حرف أو قطع
أو نحو ذلك ، قال العاصمى :

ويثبت القاضى على المحو وما أشبهه الرسم على ما سلما

وقال بعض أصحابنا : لا يحكم القاضى بكتاب القاضى اليه ، وقال
بعضهم : يحكم ، ولا يقبل كتاب قاضى المخالفين ولا يكتب اليه ، وقال
المخالفون : لا يكتب غير العدل الا فيما كان لا شك فيه ، وان لم يعرفه
المكتوب اليه ، فان كان من قضاة الأمصار الجامعة كمكة والمدينة والعراق
والشام ومصر والقيروان والأندلس فلينفذه حملاً على الصحة ، وأما قضاة
القرى الصغار فلا ينفذ حتى يسأل عنه ا ه .

ويجوز كتاب القاضى فى الحقوق كلها الا الحدود والقصاص ، وانما
يكتب فيما اختصم عليه الخصمان وليس حاضراً فى بلده فيكتب الدعوى
والجواب والشهادة الى حاكم البلد الذى فيه الشئ فيحكم بكتابه ، وكذا
يكتب الدعوى والشهادة ان لم يحضر المدعى عليه الى قاضى بلد هو فيه ،
وانما يكتب اذا لم يمكن الشهود الوصول اليه يكتب : بسم الله الرحمن
الرحيم ، من فلان بن فلان الفلانى قاضى منزل كذا وكذا الى فلان بن فلان
الفلانى قاضى منزل كذا ، أما بعد ، فانى كتبت اليك الكتاب فى وقت كذا
وكذا من تاريخ كذا لما صحّ عندى من دعوة فلان بن فلان الفلانى على
فلان بن فلان الفلانى فى شئ كذا وكذا ، وقامت عليه البيئنة بذلك ، وصحّ
عندى ما شهد به الشهود ، وجوزت شهادتهم ، فاذا جاء كتابى هذا فاحكم
بما فيه ، ثم يطوى الكتاب ويطبّع عليه بخاتمه ، ويكتب العنوان ويدفعه

• • • • • • • • • •

لأمينين ويبلغانه الى الحاكم ، وان علما ما كتب فيه أول مرة بمحضرهما أو قال لهما القاضى الذى وجه معهما الكتاب : قد صحّ عندى ما كتبت فيه ، وأنه حق ، بعدما طوى الصحيفة جاز لهما أن يشهدا بما فيه عند الحاكم فى قول أبى عبيدة مسلم بن أبى كريمة ، وقيل : لا يشهدا على البطاقة ان لم يقرأها أو تقرأ عليهما أو يعلما ما فيها بالمشاهدة .

وتجوز على كتاب القاضى شهادة من تجوز شهادته فى سائر الأحكام ، ونجوز فيه الشهادة على الشهادة ، واذا وصله الكتاب فلا يفتحه الا بحضرة الخصمين أو وكيلهما فيقرأه عليهما ، فيشهد الشهود الذين جاءوا به أنه كتاب القاضى الذى أرسلهما به ، فان كانا أمينين عند القاضى الثانى فليجوز قولهما ، والا فليكلفهما من يزكيهما ، فاذا زكّيا حكم بما فيه ، وان كان ذلك فيما يجزى فيه الدفع دفعه لصاحبه .

ويجوز لهذا الحاكم الثانى أن يبعث هذه البطاقة الى حاكم آخر ان كان الشئ الذى اختصما عليه عنده فى موضعه الذى كان فيه ، أو كان عنده المدعى عليه فليحكم الحاكم بما صحّ عنده فى ذلك مثل الحاكم الثانى ، وأما ان كتب القاضى الكتاب ولم يقصد به أحداً من قضاة المسلمين ، ولكن ذكر فيه : الى من بلغه كتابى هذا من قضاة المسلمين ، فليحكم بما فيه فانه لا يشتغل به من بلغ اليه من قضاة المسلمين ، ومنهم من يقول : يحكم به من وصل اليه من قضاة المسلمين ، فان كتب القاضى كتاباً على ما ذكرناه فأتى الخصم المدعى عليه فى موضعه فلا يرسل البطاقة بعد ذلك ، وليحكم بما صحّ عنده أولاً ، وان لم يحضر المدعى عليه أول مرة ، فجاء بعد ذلك ، فانهما يستأنفان الدعوة بمحضر المدعى عليه ، ويأتى المدعى بالبيّنة ، وان لم يأت المدعى عليه الا بعد ارسال الكتاب فليأمره الحاكم

• • • • • • • • • •

أن يدرك خصمه عند الحاكم الثانى فليحكم عليه بما صحّ عنده ، وان مات الحاكم الذى وجه الكتاب أو عزل من الحكم قبل أن يصل الكتاب الى الحاكم الثانى فوصل اليه بعد ذلك فلا يحكم بما فيه ، ومنهم من يقول : يحكم بما فيه لأنه لم يقصده الكاتب ، وان لم يمت الا وقد وصل اليه وصحّ عنده ما فيه ثم حدث حاكم آخر بعده فانه يحكم بما فى الكتاب اذا صحّ عنده ذلك ، واختلف قومنا فى انفاذ القاضى ما كتب اليه قاض مات أو عزل قبل انفاذه ، وان مات المنفوذ اليه أو عزل أنفذ من يلى بعده ، قال العاصمى :

وان يمت مُخاطب أو مُعزلا ردّ خطابه سوى ما سَجَلَا
واعتمد القبول بعض من مضى ومعلم يخلفه أولوا القضا
والحكم العدل على قضاؤه خطابه لا يبد من امضائه

وان أتى الكتاب الى القاضى فلان بن فلان الفلانى وفى تلك القبيلة رجالان أو ثلاثة على ذلك الاسم ، فلا يحكم على أحدهم حتى يتبين له فيمن كتبت فيه البطاقة منهم ، وكذلك ان مات واحد منهم وعاش الآخر ، وقد كان فى تاريخه أنه لم يكتبها الا بعد موته بزمان طويل ، فلا يشتبه ذلك عليه وليحكم على الحى منهم ؛ وان أتاه كتاب القاضى فيما اختلف فيه العلماء ولكنه لم يؤخذ بذلك القول فلا يحكم به لأن هذا القاضى هو الذى يحكم بينهم ، ولا يحكم الا بما حكم قبل ذلك .

وفى « الأثر » : للقاضى أن يخاطب قاضياً بأحد ثلاثة أشياء :
الأول : الحكم الذى حكم به فى قضية بعد نفوذه ، والثانى : بأداء الشهود

وقبولهم المقتضى للثبوت على أن يحكم فيها المكتوب اليه ، والثالث : بمجرد أداء الشهود على أن ينظر المكتوب الذى فى تعديلهم ثم يحكم ، والخطاب اما بأشهاد القاضى على نفسه بالحكم أو الثبوت أو الأداء ، ثم يشهد من يشهد عليه بذلك عند القاضى الآخر ، واما بأن يكتب اليه ، وكان المتقدمون يشترطون لدفع الكتابة الشهادة على الدفع أو الشهادة بأنه كتبه القاضى أو ختم بخاتمه المعروف عند القاضى الآخر ، ثم اكتفى المتأخرون بمعرفة خطه ، واما بالمشافهة وهى غير كافية لأن أحدهما فى غير محل ولايته ، ومن كان فى غير موضع ولايته لا ينفذ حكمه ولا يقبل خطابه ، واذا مات القاضى المكتوب اليه أو عُزل لزم من ولى بعد اعمال ذلك الخطاب خلافاً لأبى حنيفة ، واذا خطب قاض قاضياً فان عرف أنه أهل للقضاء قبل خطابه ، وان عرف أنه ليس أهلاً له لم يقبله ، والله أعلم .

الثالثة : لا يحكم الحاكم بعلمه فى شىء علمه قبل أن يكون قاضياً أو بعد أن كان قاضياً الا ما علمه فى مجلس قضاؤه أو التزكية ، وقيل : يحكم بما علم فى منزله الذى يقضى فيه ، وقيل : فى البلد الذى هو قاض عليه ، ومعنى مجلس القضاء ؛ المكان الذى يجلس للقضاء فيه ، وقيل : ما علمه من لسان الخصمين حال محاكمتهم عنده ، والقولان فى المذهب ، وبالثانى قال ابن الماجشون من المالكية ، وقال أبو حنيفة : يحكم بعلمه فى حقوق الناس لا فى الحدود ، وهو قول فى « الديوان » ؛ ولم يصرحوا باستثناء الحدود ، وقال الشافعى : يحكم بعلمه على الأصل ، والمذهب أنه يقضى بما علم فى مجلس قضاؤه ، والصحيح أن مجلس القضاء مجلسه حال تداعى الخصمين كما مر ، ولا يحتاج لشهود يحكم بعلمهم بالاقرار لقوله ﷺ : « فأقضى له على نحو ما أسمع منه ، فمن قضيت له بشىء من حق

أخيه « (١) الخ ، وقد مرّ أول الحديث ، ولم يقل : فأقضى على ما ثبت عندي من كلامه ، ولا يحكم أيضاً بما سمع الخصم في مجلس القضاء قبل المحاكمة ، وقال بعض المالكية : لا يحكم أيضاً بما علم في مجلس القضاء ، وعليه فيلزم أن لا يحكم الا ومعه أمينان يحكم على سماعهما اقرار أحدهما ، قيل : يحكم بحجة ظاهرة وهي سبعة وما يتركب منها ، وهي : اعتراف أو شهادة أو يمين أو نكول ، أو حوز في دعوى الملك ، أو لوث مع القسامة في الدماء ، أو معرفة العفاص والوكلاء في اللقطة .

وان علم الحاكم أن امرأة الرجل محرمة عليه فتمسكت على حق من حقوق الزوجية أو الارث لم يثبت الخصومة ، وليغلظ عليهما ويهددهما ويرتفعا الى غيره ، وكذا ان تمسك بأمة علم أنه أعتقها ويخبرهما بعلمه في ذلك ، وان مات رجل وترك مالا في يد رجل فأتى رجل فادعى أنه ابنه ولم يعلم بذلك الا الحاكم فاستمسك به عنده فليرفعهما لغيره ، ويكون شاهداً ، وقيل : يحكم بعلمه ، وكذا كل ما أشبه ذلك فيه ، ويجوز أن يحكم القاضى بما علمه في الشهود من عدالة أو جرحه لأنه ولو كان لا يحكم بعلمه لكن يضطر هنا الى العلم به لأنه لو ترك ذلك الى تعديل غيره وتجريحه لاحتاج المعدل أو المجرح الى معدل فيتسلسل ؛ ولذلك منع « مالك » التزكية والتجريح ، ومذهبنا ثبوتهما مطلقاً ، وثبوتهما في الظهور فقط قولان في المذهب ، ووجه أيضاً حكم القاضى بعلمه فيهم بأنه قلّ ما ينفرد بعلم حالهم فزالته التهمة ، ومنع « مالك » الحكم بما يقرّ به الخصم ولو في مجلس القضاء حال الخصوم ، وأجازة سحنون من أصحاب مالك ، وعلى قول مالك يلزم أن

(١) تقدم ذكره .

يحضر الخصومة عدلان أو الشهود الذين يأتى بهم الخصم ليحكم بشهادتهم
لا بعلمه ، قال العاصمى :

وفي الشهود يحكم القاضى بما يعلم منهم باتفاق العلماء
وفي سواهم مالك قد شددنا في منع حكمه بغير الشهدا
وقول سحنون به اليوم العمل فيما عليه مجلس الحكم اشتمل

وان عرف القاضى خط الشاهدين لم يحكم بعلمه ، واذا أدى الشاهد
شهادته عند القاضى وقد علم خلافها ، فلا يردها لانه لا يحكم بعلمه ، ولكن
يرفعه الى غيره ، قال العاصمى :

والعدل أن يؤدى شيئاً عنده خلافه منع أن يرده
وحقه انهاء ما فى علمه لمن سواه شاهداً بحكمه

أى ان أدّى شيئاً وعند الحاكم خلافه ، وان علم بصدق الشاهدين غير
العدلين لم يحكم ، لأن ذلك حكم بعلمه ، ولتطرق التهمة اليه ، ولأن
شهادة غير العدل لا تعتبر ، قال العاصمى :

وعلمه بصدق غير العدل لا يبيح أن يقبل ما تحملا

الرابعة : يختار الحاكم ما كان أقرب الى الحق ويأخذ لنفسه
بالوثيقة فى ذلك فعنه عليه السلام : « مَنْ قَضَى بِقَضَاءٍ لَمْ يَأْخُذْهُ عَنِ الثَّقَاتِ فَكَأَنَّهُ
زَنَى بِأَحَدِ ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ الْأُمِّ وَالْبِنْتِ وَالْأَخْتِ » (١) ، وعنه عليه السلام : « مَنْ

(١) تقدم ذكره .

قضى بقضاء لم يأخذه عن الثقات وأهل العلم كان قضاؤه أسود بين عينيه يستجير من ننته الناس يوم القيامة « (١) ، وذلك اذا قضى بغير الحق ، وان وافق الحق فلا اثم ، ولو أخذه عن غير الثقات ، وان لم يعرف الحكم أرسل الى أهل المعرفة أميين ويستوثق عليهما أن لا يطلعا أحداً على الجواب ، وان اختلفا فيما أجاب به أرسل غيرهما ، ولا يرسل فى شىء من ذلك أحد الخصمين ولا من يجر أو يدفع أو يحيف ، ولا يحكم بفتوى غير الأمين أو الخصم أو من يميل اليه ولا بما وجد فى الكتاب ، الا أن يعلم أنه من قول المسلمين ، ويحكم بما أخذ عن أمينة أو عبد أمين ، وان أخطأ فيما حكم به وخرج عن أقوال العلماء كلهم الموافقين والمخالفين فهو غير معذور ، فان قام الشىء رده لأهله ، وان فات غرم من حكم له به ، وان لم يقدر على تغريمه أو أفلس غرم من ماله ، واذا قدر عليه غرمه لنفسه ، وكل ما حكم به الحاكم من أقاويل العلماء ولو أنه أضعف الأقاويل ، وكذلك ما رفع اليه مما يحكم به حاكم غيره لا يرد حكمه ، ولو أنه انما حكم بأضعف أقاويل العلماء ، وأما ما رفع اليه مما حكم به من رضيه الخصمان أن يحكم بينهما وليس هو بحاكم ، فان حكم بينهما بما أخذ به الحاكم المرفوع اليه ذلك من أقاويل العلماء ، فلا يرد حكمه ، وكذلك ان حكم بينهما بما لا يأخذ به ، وقيل غير ذلك ، وان رفع اليه ما حكمت به المرأة أو العبد فانه لا يثبت كل ما حكما به ، وقيل : ان حكما بالحق جاز حكمهما ، ويرد حكم الطفل والمجنون والمشرك .

الخامسة : اذا تمت دعوة المدعى عند الحاكم فرد المدعى عليه الجواب وأتى المدعى بالبينة أو أقر المدعى عليه بما ادعى عليه المدعى فلا يؤخر

(١) تقدم ذكره .

الحاكم الحكم عليه ساعة ، وان أخره بلا عذر هلك ، وان قال له المدعى : لا تحكم لى شيئاً ، فلا يحكم له وهو فى سعة من ذلك ، وكذلك من ترك حقه للمدعى عليه أو أعطاه له أو لغيره من الناس أو قال له : أخر له الحكم الى وقت كذا وكذا فله ذلك ، وأما قول المدعى عليه أو غيره من الناس فلا يشتغل به الا ان تشابه عليه الأمر فله أن يؤخره حتى يتبين له ، وان كانت المسألة عنده لكنه أراد أن يؤخر الحكم ليعلم المأخوذ به ويعلم ما يحكم عليه بين الخليفة وبين من استخلفه أو خاف ما يدخل عليه فى المسألة أو أراد أن يحضر الشهود للحكومة ليقوى حكمه ، فجاز له أن يفعل ويؤخر الحكم أيضاً حتى يرسل الى من يفتى له من أهل العلم ، وان مات المدعى أو تجنن أو هرب أو تبين له أنه طفل أو عبد غير مأذون له فى التجارة أو تبين أن الذى يختصمان عليه حرام أو لقطة أو ضالة ، أو مات المدعى عليه أو تجنن أو تبين له أنه ممن لا يجوز عليه الحكم فلا يحكم فى هذه الوجوه كلها ، وان هرب المدعى عليه حين وجب عليه الحكم فانه يحكم عليه ولا يشتغل بهروبه ، ويجب عليه كتب الحكومة ان طلبه صاحب الحق ، وله أن يكتبها ولو لم يطلب ، قال العاصمى :

وعندما ينفذ حكم وطلب تسجيله فانه أمر يجب
وما على القاضى جناح لا ولا من حرج ان ابتداء فعلا

وان طلب اليه كتبها فيما لا نزاع فيه كالأحباس على وجه التحصين
لا الاستبداد به جاز له أن يكتب وأن لا يكتب ، قال العاصمى :

وصاغ مع سؤاله تسجيل ما لم يوقع النزاع فيه كلما

السادسة : لا تجوز الحكومة لغائب ولا على غائب اذا لم تكن له الخليفة على ذلك ، فان كانت له الخليفة فانه يحكم له ويحكم عليه ، ولا يقر الحاكم البيئنة أو يسمعها الا بمحضر المشهود عليه ، وقيل : الا ببيئنة الوكالة والنسب فيجوز فيها ذلك بلا محضر منه ، وقيل : يجوز في الوكالة فقط ، فاذا كان الخصم حاضراً في بلد القاضى أرسل اليه أحد خدّامه ليرفعه لمجلس الحكم ان أبى ، وان كان على يسير الاميال كفى فيه الكتب ، وان بعد أو كان الخوف أمر من يلى أمر بلد هو فيه أن يصلح بينهما أو يعزم على المطلوب في الوصول لمحل الحكم ، وذلك كله مع مخائل صدق المدعى لعله يريد تعنت المطلوب ، وقيل : يرسل اليه اذا كان في البلد مطلقاً ، الا ان تبيّن كذبه ، وأجرة الرسول عندنا من بيت المال ، وقال قومنا : من مال من له الحق ، واذا عصى الأمر فعندنا يضرب أو يسجن ، وقال قومنا كذلك وزادوا أن يطبع عليه ما يهمله فلا ينتفع به ولا يترك اليه حتى يرجع للحق ، قال العاصمى :

ومع مخيلة بصدق الطالب	يرفع بالارسال غير الغائب
ومن على يسير الاميال يحل	فالكتب كاف فيه مع أمن السبل
ومع بعد أو مخافة كتب	لا مثل القوم ان افعل ما وجب
اما باصلاح واما العزم	على حضور الخصم عند الخصم

واستدل بعضهم على الحكم على الغائب باباحة رسول الله ﷺ لهند بنت عتبة أن تأخذ من مال زوجها ما يكفيها وعيالها ، وقد مر البحث في ذلك في البيوع في قوله : باب صح تقاض الخ في الشرح ، فان ذلك افتاء على الاطمئنان أو بغير ذلك ، وقد روى عن رسول الله ﷺ أنه قال لعلى :

« اذا حضر الخصمان فلا تقض لأحدهما حتى تسمع حجة خصمه » (١) ،
 وفي رواية : « لا تقض لأحدهما حتى تسمع حجة الآخر » (٢) ، ولهذا
 قال أبو حنيفة : لا تسمع حجة على غائب ولا يجوز عليه حكم ، وكان
 فيما قيل : يحكم للمرأة على زوجها وهو غائب ، وقال أصحابنا : يجوز
 الاستماع على الغائب عن مصره والممتنع عن الحكم والحضور الى مجلس
 الحاكم وانفاذ الحكم عليه ، ووافقهم الشافعي وداود لقوله ﷺ : « البينة
 على المدعى » (٣) ، ففي جعلها على المدعى دلالة على أنه اذا حضرها
 حكم بها ، وبحديث هند بنت عتبة ، كذا قال أبو اسحاق الحضرمي
 رحمه الله ، وهو صحيح ، لأن امتناع الخصم كحضوره ، لكن الذي
 عندي أنه يجبر على الحضور ورد الجواب ، قال : وأما الحدود فلا يحكم
 بها غائب باتفاق الأمة .

وقال ابن محبوب : اذا تولى عن المجلس أو تماجن في السجن استمع
 عليه الحجة وحكم عليه ، وان استخلف أحد الخصمين على خصومته رجلاً
 فلما أن رأى الحاكم أراد أن يحكم على خليفته نزع من الخلافة فانه قد
 زال من الخلافة ، ويحكم الحاكم على المدعى عليه بما تبين عنده من ذلك ،
 فان أفاق المجنون أو بلغ الطفل حين أراد أن يحكم على خليفته ، أو حين
 أراد أن يحكم لخليفته فانه يحكم لصاحب الحق ، ويحكم على من كان عليه
 الحق منهما حين صحت عقولهما ، وان نزع الأب خليفة ابنه الطفل على
 الخصومة أو المجنون أو نزعت العشيرة خليفتهما على الخصومة ، أو نزع
 هؤلاء أنفسهم من الخلافة حين أراد الحاكم أن يحكم عليهم ، أو حين أراد
 أن يحكم لهم فلا يحكم بعد ذلك حتى يستخلفوا لهما ، وكذلك ان رجع الشيء

(١) رواه مسلم .

(٢) رواه النسائي وابن ماجه .

(٣) تقدم ذكره .

الذى كان فى الخصومة الى الحاكم بالميراث او بغيره فلا يحكم لنفسه ولا يحكم على نفسه ، ولا يحكم الحاكم ايضاً كل خصومة له فيها نصيب مثل : مال الشركة مع غيره مفاوضاً او غير مفاوض ، او مال كان له فى القراض ، او مال كان له فى يد عبده ، او المأذون له ، او حق قد وكل عليه او استخلف عليه مثل حق اليتيم او المجنون او ابنه الطفل ، او ما كان فى يده بالامانات كلها ضمنها ام لم يضمنها ، وان قال الحاكم : حكمت على هذا الرجل او على فلان بن فلان الفلانى بكذا او كذا جاز قوله ان كان أميناً ، وكذا ان قال : تمت عندى شهادة الشهود بهذا ، او أقرّ فلان بن فلان على نفسه بكذا وكذا ؛ جاز مادام فى القضاء ، فاذا خرج من القضاء فلا يجوز قوله بعد ذلك ، وكذلك غير الحاكم ان اختصم اليه الخصمان ، فقوله عليهما جائز أنه حكم على أحدهما بكذا وكذا ، او قال : تمت عندى شهادة الشهود ، او قال : قد أقرّ المدعى عليه بكذا ، فقوله فى ذلك جائز مادام فى المجلس اذا كان أميناً ، وان تحول من ذلك المجلس فلا يشتغل بقوله بعد ذلك ؛ واذا وجب الحكم فأمر الحاكم من يحكم بين الخصمين ممن يجوز له أن يحكم بينهما فوكالته جائزة ، وحكمه حكم الحاكم ، وأما من يجوز له الحكم فلا تجوز وكالته مثل أحد الخصمين والطفل والمجنون والعبد والمرأة او الشرك .

السابعة : انما يحكم الحاكم فى الاصل ما علمه حاضراً او غائباً ، وان لم يعلمه فحتى يعلمه أمناؤه فانه يحكم بهم ايضاً ، وان لم يعلمه هو ولا أمناؤه فلا يحكم حتى يرسل اليه الامناء مع شهود المدعى ، فاذا وصل اليه أمناؤه وعلموه بقول الخصمين او شهادة الشهود ورجعوا الى الحاكم فأعلموه بذلك فليحكم الحاكم بذلك ، وكذلك نزوع المضرة واثباتها لا يحكمها الا ان علمها او علمها أمناؤه ، وأما غير الاصل من الامتعة والحيوان فلا يحكم

حتى يحضر ، وان كان كثيراً أحضر بعضه ، وكل مضمون من الدين أو غيره
فانه يحكمه ولو لم يحضر ، وما لم يحضر فليحكمه بالصفة ، وان قال
للخصم : أعط خصمك كذا وكذا فذلك حكم أيضاً .

وكذا ان قال : أسلمت لهذا الرجل على هذا الرجل كذا وكذا أو أسلمت
هذا الشيء لهذا ، أو رفع يد المدعى عليه عن الشيء الذى اختصما عليه
وأسلمه المدعى أو أمر باثبات المضرة أو بصرفها ، وأما النسب والطلاق
والنكاح والعتاق والموت والخلافة والوكالة اذا ثبتت عند الحاكم فلا يحتاج
فيها أن يقول : حكمت بهذا ، ولكن يثبت ذلك كما تم عنده ، وكذا النفس
وما دونها من الجراحات ، وانما يحتاج فيه أن يسلم الجانى الى الولى
فى النفس ، ويسلم الجارح المجرور فيقتص منه ، وأما اذا كان حاكماً لمنزليين
وقد أخذ كل واحد من أهل المنزل بقول فى المسألة خلاف قول الذى أخذ به
أصحاب المنزل الآخر فانه يحكم لكل واحد من أهل المنزلين بالقول الذى
أخذوا به من ذلك ، وان كان أحد الخصمين من منزل والآخر من منزل
فانما ينبغى أن يحكم به على من وجب عليه الحكم منهما بالقول الذى
أخذ به أهل منزل الذى وجب الحكم عليه منهما ، الحكم يكون فى بلد
المدعى عليه ان لم يخرج عنه ، وان كان حال الادعاء فى غيره ذهب الى
بلد المدعى فيه ، والدين يطلب حيث وجد ، قال العاصمى :

والحكم بالمشهور حيث المدعى عليه فى الأصول والمال معا
وحيث يليقه لما فى الذمى يطلبه وحيث أصل ثمتى

وقيل : ينصب الحكم حيث المدعى مطلقاً ، وقيل : حيث اجتمعا مطلقاً
ان اجتمعا والله أعلم .

الثامنة : قال ﷺ : « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر » ، قال
العاصمى :

والقول فى المشهور قول المدعى عليه فى الأصل وفى المال معا

ومعنى قوله : فى الأصل بالأصالة لحديث : البينة على المدعى ، قال :

والمدعى مطالب بالبينة وحالة العموم فيه بيته

والمدعى عليه باليمين فى عجز مدّع عن التبيين

واختلف العلماء فى اليمين ، أتلتزم مطلقاً عند الانكار وعدم البيان ؟
قال الأندلسيون : نعم ، وكذا أهل تونس فى زمان ابن عرفة ، وبه جرى
العمل ، وشرط مالك وأصحابه الخلطة ، والقولان فى المذهب ، وهما المعبر
عنهما بالنزع من يمين المضرة ، لكن يمين المضرة أعم ، وهذا عام فى
الانفس والأموال والنكاح وما يترتب عليه من نحو طلاق ، والبلغ
الصحيحى العقول ولو اناثاً أو عبيداً أو مشركين فيما للانسان أو لمن ولى
أمره أو عليه أو على من ولى أمره ، ويحلف الوارث على علمه ، وكذا
يحلف اليتيم على علمه اذا بلغ ، والمجنون اذا أفاق ، والغائب اذا قدم ،
ان ادعى عليه شىء فعله خليفتهم ، وان ادّعوا هم اذا جازت أفعالهم حلف
المدعى عليه بتاتاً ، الا ان ادعى أن ذلك من جانب غيره كموثته فليحلف
على علمه ، وتجاوز الدعوى فى المعلوم كله من مال أو نفس بتعدية أو معاملة
أو أمانة ، وتجاوز الدعوى فى المجهول بالتعدية أو بالخيانة ، والمجهول فى
المعاملات منه ما تجوز فيه الدعوى ومنه ما لا تجوز .

التاسعة : يبدأ الكلام المدعى ، وان بدأ المدعى عليه ولم ينكر عليه المدعى ابتداءه جاز ، والحاكم مخير بين أن يحكم أو يقول تكلماً ، ومن شأنه أن يقول : من المدعى ؟ فإذا قال أحدهما : أنا ، ولم ينكر عليه الآخر ، أمره أن يتكلم وأمر الآخر بالسكوت حتى يتم ، وان قال كل منهما : أنا المدعى ولا يبان أمرهما بالارتفاع عنه حتى يأتى أحدهما يطلب الخصومة فهو المدعى ، وقيل : اذا لم يعرف المدعى أقرع بينهما ، وقيل : يبدأ بأيهما شاء ، واذا تزامت الخصوم فالسابق فالسابق ، الا المسافر وما يخاف فوته ، وان لم يعرف السابق ولا يبان عليه أقرع ، وينبغى أن يوكل من يعرف الأول ، قال العاصمى :

وقدم السابق للخصام	والمدعى يبدأ بالكلام
وحيث خصم حال خصم يدعى	فاصرف ومن يسبق فذاك المدعى
وعند جهل سابق ومدعى	من لج اذا ذاك لقرعة دعى

باب

'تقبل من عدلين 'حرين بالغين عاقلين ، وقد عرف بعض قومنا
العدل بأنه حر مسلم بالغ عاقل بلا فسق وحجر وبدعة ، وان تأول الخ ،

باب

فيمن تقبل شهادته

(تقبل من عدلين حرين بالغين عاقلين ، وقد عرف بعض قومنا)
هو صاحب المختصر ابن اسحاق بن موسى (العدل بأنه : حر مسلم بالغ
عاقل بلا فسق وحجر وبدعة ، وان تأول الخ) ونصه هكذا : العدل حر مسلم
عاقل بالغ بلا فسق وحجر وبدعة ، وان تأول كخارجي وقدرى لم يباشر
كبيرة أو كثير كذب أو صغيرة خسة وسفاهة ولعب نرد ذو مروعة بترك غير
لائق من حمام وسَماع غناء ودباغة وحياسة اختياراً ، أو ادمان في
شطرنج ، وان أعمى في قول ، أو أصم في فعل ليس يغفل الا فيما يلبس ،
ولا متأكد القرب كاب وان علا ، وزوجهما وولد وان سفل ، كبنت وزوجهما

فاحترزَ بالحرِّ من العبد ، ومن فيه شائبة من شوائب العتق كالمكاتب ،
ومن أعتق ببعضه ، وانما احترزت له عن ذلك الذكور ممن فيه شائبة
العتق ، ومثلت بالمكاتب ومعتق البعض تقريراً لكلامه على مذهبه لأنه
مالكي .

ومن مذهب المالكية أن المكاتب عبدٌ ما بقى عليل بعض ما كوتب
به ، ومن مذهب بعضهم أنه يجوز اعتناق بعض العبد دون البعض ، وانما
لم تجز شهادة العبد ، لأنَّ الشهادة مرَّتبة شريفة يسلب العبد أهليتها
لنقصه من المناصب الشريفة جرياً على ما ألف من محاسن العادات ، وعلل
بعضهم المنع بأن الرِّق أصله الشُّرك ، لأنَّ الرِّق عجز حكى أصله الكفر ،
ففى العبد باقية من الآثار التى تلحق الكفر ، وهى كونه مملوكاً ، وقد
قال الله جل وعلا ﴿ وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ (١) ، والعبد
لا اجابة له الا باذن مولاه ، فلم يدخل فى قوله تعالى : ﴿ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾ ،
وأجاز شريح وابن سيرين شهادة العبد ، لأن الرجال يعمّه ، وعقل الانسان
ودينه وعدالته تمنعه من الكذب ، ولا ياب العبد بمعنى لا يمنع سيد من
انفاذه الى التحمل ، وبجوازها يقول أنس ، وجمهور الأمة على المنع ،
واحترز بالمسلم من الكافر لقوله تعالى : ﴿ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ
الشُّهَدَاءِ ﴾ (٢) والكافر ليس مرضياً ، والاجماع على عدم قبول شهادتهم
على المسلمين ، وكذلك شهادة الكفار بعضهم على بعض لا تجوز عند
المالكية .

ونقول نحن معشر الاباضية الوهبية وأبو حنيفة وقتادة والشعبى ،

(١) تقدم ذكرها .

(٢) سورة البقرة : ٢٨٢ .

لكننا والشعبي وقتادة نقول : تجوز شهادة مشرك على مشرك من ملته ،
وبعض" يجيز أيضاً شهادة أعلامهم على من دونه كمنصراني على يهودى ،
ويهودى على مجوسى ، وأبو حنيفة يجيز كل مشرك على كل مشرك ولو
تخالفت الملل ، ولو شهد أدناهم على أعلامهم ، واحترز بالبالغ من الصبى
لأنه لا يضبط الأشياء ، ولأنه غير مكلف ، والشهادة وأداؤها واجبان ،
ولأنه قد يعلم أنه غير مكلف فلا يحترز عن الكذب ، قال ابن عباس حين
سئل عن ذلك : ان الطفل ليس ممن ترضون من الشهداء ، وبالعاقل
من المجنون لأنه لا يميّز ولا يضبط وغير مكلف ، واحترز بقوله : بلا فسق
من الفاسق بالجارحة ، كالزانى والسارق والمختلس والغاصب ، لأن فسقه
لا يمنعه من شهادة الزور ، واحترز بغير المحجور من المحجور ، فانه ليس
بعدل ، واحترز بالخلو عن البدعة من الفاسق بالاعتقاد ، فهو يمثل
بنا ، وكل من خالف مذاهبهم الأربعة ، ونحن نمثل بأهل المذاهب الأربعة
لأنهم أهل بدعة لاعتقادهم رؤية البارى وبراعتهم منّا بلا موجب ،
ولا نلتفت الى أكاذيبهم وتأويلهم ، ونمثل أيضاً بغيرهم من أهل البدع ،
ولكن فى شهادتهم خلاف يأتى ان شاء الله ، وقوله : لم يباشر كبيرة ، ليس
المراد أنه لم تصدر منه كبيرة البتة ، وانما مراده أنه لا يكون متلبساً
بها تلبساً لا تعرف له بعده توبة ، واما اذا تاب وحسنت حاله فلا ، ولهذا
قال ابن الحاجب : ولا يشترط انتفاء المعصية فانه متعذر ، ولكن رُبَّ
معصية لا يحافظ مرتكبها على ذنبه عادة .

وفى « الجواهر » : قال علماؤنا : ليست العدالة أن يمحض الرجل
الطاعة ولا يشوبها بمعصية ، وذلك متعذر لا يقدر عليه الا الأولياء
والصدّيقون ، ولكن من كانت الطاعة أغلب حاله يجتنب الكبائر ويحافظ
على ترك الصغائر فهو العدل ، وقوله : أو كثير كذب الخ ، يريد أن العدالة

• • • • • • • • • • • • • • • •

أمر خفى قائم بالنفس لا يعلمه الا الله عز وجل ، ولكن تدل عليه أمور ،
فاذا كان الرجل غير متلبس في الظاهر بكبيرة ولا مجرب في كذب والا
ساقط النفس بحيث لا يتناول صغائر تدل على سقوط الهمة وردالة النفس ،
وبحيث يجتنب ما يرتكبه السفهاء من الأقوال والأفعال كاللعب بالنرد
والقمار والمهاجنة في الأقوال ، فان هذه الامور التي اتصف بها تدل على
حصول ذلك الأمر عنده .

وقوله : ذو مروءة بترك غير لائق الخ ، أى ويشترط مع ما تقدم أن
تكون له مروءة تمنعه من ارتكاب المباحات التي لا يبالى مرتكبها بما ينسب
اليه ، وذلك نحو اللعب بالحمام وسماع الغناء بالألحان المهيجة للشهوات ،
قيل : وكذا استعمال الحرّف الدنية كالدبّاعة والحيّاكة ، وقيل ذلك
بالاختيار احترازاً مما اذا اضطر اليها لفاقة نزلت به أو أكره على فعلها ،
فان ذلك لا يكون قادحاً في المروءة ، وألحق بعضهم بمن اضطر الى هذه
الحرف من قصد باستعمالها كسّر نفسه ومباعدتها عن الكبر ، وتخلّفها
بأخلاق الفضلاء ، وانما اشترط الادمان في الشطرنج دون غيرها لاختلاف
الناس في اباحتها ، وقد فسّر بعضهم الادمان بأن يلعب بها في السنة أكثر
من مرة ، وقيل : أو يلعب بها في السنة مرة ، وقوله : وان أعمى في قول
أو أصم في فعل ، أى لا يشترط في الشاهد أن يكون سميعاً بصيراً بالنسبة
الى كل ما يشهد فيه ، بل ان توقف ما يشهد فيه على السمع أو البصر ،
اشترط ذلك ، والا فيشهد الأعمى في الأقوال والأصم في الأفعال ، وقد قيل
بجواز شهادة الأعمى في كل ما يعقل فيه صوت المتكلم ويميزه عن غيره لو جاء
في جملة ناس وتكلموا عزله بكلامه .

وفي « الديوان » : وشهادة الأعمى جائزة فيما يدرك علمه بالصفة ،

علمه قبل ذهاب بصره أو بعد ذهابه مثل النكاح والطلاق والعنق والنسب والاقرار فى الأنفس وما دونها ، والاقرار فى الأموال بالمعاملات والتعدييات ، وقيل : شهادة الأعمى جائزة فيما علمه قبل ذهاب بصره ، وأما ما علم بعد ذهاب بصره فلا تجوز شهادته فيه ، وأما الصحيح البصر ان استشهد بالليل فانه يشهد بما تبين له من ذلك لا بما لم يتبين » .

وفى « الأثر » : وجازت من أعمى فيما يستدل عليه بالخبر المشهور كالموت والنسب والنكاح مما لا يشك فيه اذا كان فى أهل بيت نشأ فيه حتى كان كأحدهم ولم يتهم ، واذا شهد وهو يبصر وأداها عند الحاكم وهو أعمى جازت ، وقيدها أبو الحوارى بما اذا شهد بأرض أو نخلة ووصفها بحدودها بعد أن يشهد عدلان أنها التى شهد بها الأعمى ، وجوزت فى النسب اذا شهد أن فلاناً بن فلان ، لا ان قال : هذا فلان بن فلان ، ولا على زنى أو سرقة ونحوهما من الحدود ، ولو قال انه شهد بها قبل أن عمى ، وتجاوز الشهادة على شهادة الأعمى والمعتوه اذا شهدا فى صحتها ، وجازت من أعمى فى رضاع ونكاح ومراجعة قوله : ليس بمغفل ، أى فيما لا يلبس ، يريد أن التغفل مانع من قبول الشهادة ، ومن وجه دون وجه فلا تقبل شهادة المغفل الا فى أمر لا يلتبس ، كقوله : رأيت هذا قتل هذا ، أو فقاً عينه أو قطع يده ، وكقوله : سمعت هذا طلق زوجته فلانة أو شتم فلاناً ونحو ذلك من الأقوال ، والتغفل عدم استعمال القوة المنبهة مع وجودها ، فالبليد ليس له قوة التنبيه ، والمغفل له ، لكن لا يستعملها ، وقد وقع ذلك لجماعة من العلماء كابى على الشلوبين ، كان يقرأ كراسة فوقعت له ورقة فى الماء ، فجعل يجربها بالتى فى يده حتى فسدتا معاً ، ورأى بعض العلماء البلح قد اسود فأخذه فى قفة ودخل البحر فغسله فلم يبق منه شىء ، وكان بعضهم جالسا على

فسقية ماء ومعه كراس ، وفي وسط الفسقية نارنجة ، فصار يستدعيها بالكراس حتى فرغ ولم يبق في يده شيء ، قال الغرناطي العاصمي :

وشاهد صفته المرعية عدالة تيقظ حرية
والعدل من يجتنب الكبائرا ويتقى في الغالب الصغائرا
وما أبيع وهو في العيان يقدح في مروءة الانسان

والتيقظ هو عدم الغفلة لأنه ان كان من أهل الغفلة لم يؤمن عليه أن يحتال له فشهد بباطل ، وذلك يتضمن البلوغ والعقل ، وعرف بعضهم العدالة بأنها اجتناب الكبائر ، وتوقى الصغائر ، وقال أبو اسحاق الشاطبي : العدالة معتبرة في كل زمان بأهله وبحسابه ، فعدالة الصحابة لا تساويها عدالة التابعين ، وعدالة التابعين لا تساويها عدالة من يليهم ، وكذا كل زمان بعد زمان الى زماننا هذا ، ولو فرض زمان يعرى عن العدول جملة لم يكن بُدّ من اقامة الأشبه فهو العدل في ذلك الزمان ، وليس العدول في الحواضر كالعدول في البوادي اهـ .

وقوله : ولا متأكد القرب الخ ، أى لا تقبل شهادته لقربه ، ويتحقق ذلك في الأب والجد والام والجدة من قبل الآباء والأمهات ، وزوج الأم وزوجة الأب ، وكذلك الابن وان سفل ، والبنت وان سفلت ، وزوج البنت وزوجة الابن ، ويأتى كلام في ذلك ، وقال الله تبارك وتعالى : ﴿مَنْ تَرْضَوْنَ تَرْضَوْنَ﴾ (١) ، وهو رضى الصالحين ، لأنه رفع عن عباده معرفة رضاه وحجبها عنهم ، فمن عرف بالأعمال الصالحة والموافقة في الديانة فهو

(١) تقدم ذكرها .

وقد مر ، أو أمينتين كذلك مع عدل ، ولو وجد عدلان الا في زنى فأربعة
رجال ،

ولى وعدل ولو قبحت سيرته ، ولو ستر عبادته وأظهر المخالفة رُدَّتْ
شهادته ، وكل من لم يعرف بسوء ولا ريبة ويظهر الصالح فانها تقبل منه ،
وفرق بعض بين العدل والثقة والولى ، فقال : العدل هو المؤمن على
الامانات ولا يعرف مضرأ على بعض الأحداث ، المسارع الى الخيرات ،
المجانب للشبهات ، المأمون على ما تحمّل من الشهادات ، فتجب ولايته
ولو لم تعرف موافقته ولا انتحاله لغير دين المسلمين ، ويظهر التمسك
بأقوالهم فهذا عدل ، وقيل : عدل وولى ؛ والثقة هو المأمون على ما حمل
من الشهادة ، وفي صدقه فيما حدث به ، ويفى بما عهد به ، ويؤدى أمانته ،
وينصف من نفسه اذا عامل ، وينقطع الى الخيرات ويجتنب الشبهات فهذا
ثقة ، وقيل : ولى ؛ والولى هو من يعرف منه ذلك مع الموافقة في كل ما
يستحق به الولاية ، ومن ثم قيل : انه عدل وثقة وولى ، وعلى ذلك جازت
شهادته ، ولا يسئل عنه في كل ما شهد به حتى يعلم منه غير ذلك .

وقال أبو سعيد : الثقة هو من تظاهرت منه الامانة في دينه لا التهمة
فيه أنه يدخل فيما لا يسعه بجهل ولا بعلم ، فالامانة أولى به ، ولا تجوز
تهمته ، وان وجد في بعض النسخ بعد قوله : وان تأول الخ ، ما نصه :
(وقد مر) ، فالمراد أنه قد مرّ غالب ما ذكره قبل قوله الخ ، اذ قال
في « باب الحكم » : العدالة ؛ الحرية والاسلام والبلوغ والعقل وعدم
الفسق .

(أو أمينتين كذلك) أو ذواتى عدل حُرَّتَيْنِ بالغتين عاقلتين
(مع عدل) حر بالغ عاقل (ولو وجد عدلان الا في زنى فأربعة رجال)
عدول أحرار بلّغ عقلاء ، وان قال المدعى عليه : ان شهد على فلان فقد

وترد من نساء في الحدود مطلقاً ، وقيل : في الزنى ، وتقبل منهن فيما

لا يباشره رجل كرتق وعذرة وقصاص وبيان حمل

جعلته في مقام شاهدين ، أو جوزته على نفسى ، فاتى المدعى بذلك الرجل ، فشهد عليه فبدا للمدعى عليه وقال : لا أجوز على الا شاهدين ، فلا يؤخذ بقوله الأول ، ولا يجوز عند أصحابنا أن يحكم الحاكم بشاهد ويمين المدعى ، (وترد من نساء في الحدود مطلقاً) الرجم والجند والتعزير والنكال والحد والآداب وما شمل الأدب وقطع يد السارق ، فلا يقبل مع الرجال كما لا تقبل منهن وحدهن ، وقد مر بعض ذلك في باب « الشهادة » من كتاب النكاح .

(وقيل :) ترد (في) الحد الذى هو حدّ (الزنى) رجماً أو جلداً ، وتقبل في غيره ، (وتقبل منهن فيما لا يباشره رجل كرتق) وعقل (وعذرة) أى بكاره ، وكعدم بكاره (وقصاص) اذا أرادت المرأة المجنى عليها أن تقتص ممن جنى عليها مما فيه القصاص في الظهور ، وقيل بجواز القصاص أيضاً في الكتمان اذا كانت القدرة عليه ، فان النساء يكفين في بيان ما فيها من الجنابة اذا كان فيما لا ينظره الرجال ، وكذا في قياس الجرح للأرث ، ويحتمل ادخاله في قوله : قصاص ، أى موجب قصاص ، سواء تنظره لتقتص أو لتأخذ الأرث أو يدخل فيه ، لأن القصاص المماثلة ، فان للمجنى عليها المماثلة بالأرث لأنه عوض عن نحو الجرح أو القصاص ، وينظر الرجال وجه المرأة وكفها ، قيل : وقدمها للقصاص والأرث ونحوهما .

(وبيان حمل) للصلاة والحيض والارث واخراج الحد في الحين ان لم

وحياة مولود وموته عند ولادته ، ومن قابلة أمينة ان لم تجرّ أو تدفع

تكن حاملاً ونحو ذلك ، (وحياة مولود) للارث وغيره ، (وموته عند ولادته) اذا حضرت مع القابلة لأمر كاعانة على ولادة ، (ومن قابلة أمينة) ، فان قولها بحياة المولود وموته ونحو ذلك مقبول (ان لم تجرّ) لنفسها أو لمن لا تشهد له نفعاً بذلك ، (أو تدفع) عن نفسها أو عن لا تشهد له ضرراً بذلك ، ويتصور ذلك في غير القابلة بأن تلد المرأة ولداً في غير المشيمة أو فيها ، وتشقها أمه وتقطع هى ما بينها وبين ولدها أو لم يتصل بها ، وبأن تقابل المرأة ولم تنظر ذلك فتجىء المرأة الأخرى ، ولا يقبل قول القابلة أنه ذكر أو أنثى لأنه مما يعلمه الرجال ويرونه ، ولو حمل قول الشيخ أبى زكرياء : وحياة المولود ومماته عند ولادته ، وأجازوا في هذا الوجه قول المرأة اذا كانت أمينة قابلة على أن يريد الحياة والممات ببيان القابلة ، ويريد بقوله : وأجازوا الخ ، بيان شرط القابلة أن تكون أمينة لجاز ؛ واختلفوا في كل ما لا يباشره الرجل ، فقيل : بشهادة أمينة ، لأن النساء ليس لهن عدد يغنى عن الرجال في سائر الشهادة ، ففيما لا يباشر الرجل تكفى الواحدة ، اذ كان لا عدد يكفى عن الرجل ، وقيل : أمينتين كل واحدة بمنزلة رجل لما كان ذلك مما لا يباشر الرجل تنزلت كل منزلة الرجل ، قال العاصمى :

ففى الزنى من الذكور أربعة وماعدا الزنى ففى اثنين سعه
ورجل وامرأتان يعتضد فى كل ما يرجع للمال اعتمد
وفى اثنتين حيث لا يطلع الا النساء كالمحيض مقنع

وقيل : أربع أمينات ، كلّ اثنتين بمنزلة الرجل لما لم يكن مما يباشره ، وفي « الديوان » : وأما شهادة الاماء فلا تجوز الا في الولد المنفوس ، فيه اختلاف ، ولا تجوز شهادة نساء أهل الكتاب الا فيما بينهم حيث تجوز فيه شهادة المسلمات ، وشهادة الخنثى جائزة وهو كالمرأة ، لكن لا يباشر ما لا يباشر الا النساء ، ولا ينظر أيضاً الى ما ينظر اليه الرجال دون النساء أو يباشرونه دونهن ، ولا يجوز أن تشهد الخنثى على مثله فيما يكون في الفروج ، فانه لا يجوز أن ينظر الخنثى الى عورة الخنثى .

وإذا حضر وضع الحمل أرسلت الى قابلة ، ومن تحتاج اليه من النساء ان لم يكن معها من يجزيها القابلة والمناولة ما تحتاج اليه ، والحاملة للحاملة من خلفها ، وان احتاجت الى أكثر أرسلت اليها ولا يأتيها منهن الا من أرسلت اليها الا ان خفن فواتها فيأتيها بلا ارسال ، أو يشتغلن بأمورها ولو حجرت عليهن ، ويدخلن اليها بلا اذنها ولا يشتغلن بزوجها ان حجر عليهن ، وكذا سيد الأمة ، ويمنعه المسلمون ان منع القابلة عن زوجته أو أمته على كره منه ، ولا تمتنع هي منها الا ان خافت ضراً لها أو لولدها منها ، ولا ترسل الى غير الامينة الا ان لم تجد ولا تقعد لها محرمتها ولا المشركة الا لضرورة ، ويجب على القابلة اذا أرسلت اليها أن تجيبها ، الا ان كان عندها من يكفى ولا تحتاج اليها ، والا ان ضعفت عن الاجابة بكونها حاملاً أيضاً مع خوفها على الحمل أو بمانع لا تطيقه ، وان أرسلت اليها وأتاها من دونها ، وان كان يكفى ولا تخاف عليها فلها أن لا تجيء ولا تسألها ممن الولد ان كان عن زنى ، ولا تترك ولو من زنى ، وضمنت ان تركتها ، وان حضر رجل ونساء ولم يستغنين عنه ، أو رجال وامرأة كذلك ، فالرجال يعينون بما أمكن كعصرها ، ولا تتركها طفلة ان

قدرت ، وضمنتها البالغة ان تركتها ، وكذا كل من أرسلت اليه ولم يات ،
وان حضر من لا يعرف أخبرها الرجال ، وان لم يحضرها غيرهم ولى
أمرها زوجها ، وان كان محرماً معه أعانه .

وان حضرها الأجنيون وحدهم عصروها فوق الحمل مما يلى صدرها
بالثوب من فوق الثياب يخالفون بين أطرافه ، ولا بأس أن يباشرها محرماً ،
الا عورتها فلا ، ولو تموت ؛ وقيل : يباشر العورة أيضاً ان لم يجد الا ذلك
عند عدم النساء ، وقيل : يفعل ذلك أيضاً الأجنب ان لم يكن محرماً ،
ولا تحرم عليه بذلك ، وان قامت بنفسها تركوها ، ولا تحتاج الى الإرسال
الى النساء ، وان أرسلت حوامل الى امرأة فمن اشتغلت بها أولى ، وان
حضرن معاً بدأت بمن خافت عليها ، وان خافت على الكل بدأت بمن
شاعت ، ولو كانت فيهن أمها ، وقيل : بالقربى ، وقيل : بالأمينة ، وقيل :
يحمل المتولى وتترك اصلاح مال وتجب الحامل .

وان أرسلت اليها فى الصلاة اختصرتها أو فى غير الصلاة حتى لا تخاف
الفوت ، وان خافته اختصرتها ولو بالتكبير ان خافت عليها ، ولزم القابلة
أن تجيء ولو منعها سيدها أو زوجها أو كانت خارج الأميال الا ان خافت
أن يضربها أو خافت فى الطريق ، وتقع القابلة قدّام المرأة وتمسكها أخرى
من خلفها ولا تنظر الى عورتها الا ان اضطرت ، وتباشرها بيدها وتسوى
الولد ان لم يَسْتُو وان اعتاص خروجه نفضتها وعصرتها فوق الحمل
وتفرش لها فخذيها ، وقيل : ذراعيها وتأخذه بيدها ان كانت لينة ، والا
جعلت عليها خرقة وأخذته بها ، وتقطع بينه وبين أمه بحديد ، ولا بأس
بغيره ، وتترك اليه أربعة أصابع وقيل : ثلاثة ، وتعد ما يليه ، ثم تقطع

وتردّ من مملوك ومشرك وفاسق

ما بينهما في العقد الذى فى المتصل به ، وان قطعتة قبل عقد ما يليه مسكت ما يليها ببنان رجلها هى أو النفساء أو غيرهما ، وتعقد ما يلى الولد .

فاذا فرغت منه فلتعقد بخيط مما يلى أمه الى فخذها الأيسر ، وان لم تعقد ضمنت من وصله الضر ، وان خرج فى وعائه قلبته وقطعت خلف قفاه على طول قدر ما يخرج ، وتمسح أنفه وفمه ، وان قطعت مقابل وجهه ضمنت ما أصاب من ضرّ ، وتغسله بفاتر ، وان غشى عليه رشت كتفيه أو قدميه بزيت فى فيها لا وجهه ، والا ضمنت ، وان حملت بكر قطعت عزرتها بأبهم ، وتقطع ثيّب بموسى أو غيرها لفوق ان لم يجد خروجاً ، وان مات أحدهما قبل القطع قطع لا ان ماتا معاً ، ويلف على حدة ويجعل أمام أمه ان كان ذكراً والا فخلف ، ويجمعان فى كفن ، وان خرج ميتاً وماتت أمه بعد ، فهل يقطع ؟ قولان . وتدخل القابلة يدها بعد دهنها لتسوّى الولد اذا عسر خروجه ، والى الوعاء أيضاً لتخرجه اذا عسر ، وتدهن يدها وتدفن الوعاء والدم فى حفرة ولو فى المحل .

(وتردّ) الشهادة (من مملوك) لنقصانه بكونه مالاّ كمتاع ودابة ، وهو كلّ على مولاه لا يقدر على شىء ، وفى « التاج » : لا تجوز من عبد وان فقيهاً ، وجوزت ان كان عدلاً ، اه ، (ومشرك وفاسق) لقوله تعالى : ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾ (١) ، وقوله عز وجل :

(١) تقدم ذكرها .

• • • • • ومجنون وطفل ، وجوزت منه على مثله •

﴿ وأشهدوا ذوى عدل منكم ﴾ (١) ، والفاسق هو الفاعل للكبيرة مصرأً عليها أو للصغيرة مصرأً عليها .

وفى « الديوان » : وأما شهادة أهل الرفقة بعضهم على بعض وغيرهم من المسافرين ، فلا تجوز الا ان كانوا أمناء ، ومنهم من يقول : شهادة المسافرين بعضهم على بعض جائزة على وجه الاضطرار ، اه ؛ وهذا كما أجاز بعضهم قول القاتل : انى قتلت هذا قبل هذا لما يتعلق بذلك من الميراث وغيره ، قال العاصمى :

ومن عليه وسَم خير قد ظهر زكى الا فى ضرورة السـفر

أى لا يحتاج الى التزكية فى شهود الرفقة ، واذا أتى المدعى بشهوده وليسوا بعدول عند الحاكم فليأمرهم أن يبلغوا ما عندهم ، واذا شهدوا فليقل : زد ما ينفعك من الشهود ، وان أتى بالعبيد أو الأطفال أو المجانين أو المشركين ، فلا يتركهم الحاكم أن يشهدوا ، وكذلك ان أتى بأبيه يشهد له أو بشريكه فى الخصومة ، (ومجنون وطفل) لما مر فى تفسير العدالة فى هذا الباب ، وتجاوز من مجنون اذا أفاق ولو كان يفيق ويرجع للجنون .

وفى « التاج » : تقبل من مجنون ان غلب عليه الافاقة ، وتقبل من أخرس بايماء أو اشارة اه ، وقيل : بجواز شهادة المراهق ، (وجوزت منه) أى من الطفل (على مثله) لمثله فى جنس الطفولية ولو كان أكثر منه سنأً أو دونه أو كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى ، وفى جوازها من طفل على

(١) سورة الطلاق : ٢ .

• • • • • • • • • •

ممن لا يميز لصغر أو لبلاهة أو نحوها ، والذكورة فلا تقبل من الاناث على قول مالك في « المدونة » ، والاتفاق على الشهادة لأن اختلافهم فيها شاهد على أنه دخل بينهم داخل في تحصيلها ، وعدم افتراقهم لأنه مظنة تعليمهم ، فان تفرقوا لم تقبل الا ان شهد العدول على شهادتهم قبل افتراقهم ، وأن لا يدخل بينهم كبير ، ولو اجتمعوا خوف تبديله لهم ما علموه ، وزاد ابن الحاجب : أن يكونوا أحراراً فلا يقبل عبيد لأن فيهم بقية رقٍ لأنه اذا لم تجز من عبد بالغ فأحرى أن لا تجوز من عبد غير بالغ .

وأن يكونوا من أولاد المسلمين ، قال بعض : ولا أعلم فيه خلافاً ، وأن يشهد منهم اثنان فصاعداً قياساً على الكبار ، وهذه الشروط المزيدة كلها مرادة لمن لم يذكرها لأنه لم يذكرها لعلمها من الكبار بالأولى ، وأن لا يكون الشاهدان ممن يميل للمشهود له ، ولا عدواً للمشهود عليه ، وهذا الشرط أيضاً معلوم من الكبير ، وأن تكون الشهادة من بعضهم على بعض فلا تجوز شهادتهم لصغير على كبير ولا العكس ، خلافاً لابن الماجشون ، وهذا معلوم من قول العاصمى بينهم فقد ذكر سبعة ولا يقبل فيهم التجريح لأن أول أوصاف العدالة عدم منهم وهو البلوغ ، ولا يقبل رجوعهم بعد الأداء ولو قبل الحكم لأن الرجوع مظنة للتعليم ، فالذى منهم هو كلامهم الأول ، وعدد الشهادة في الطفولية كالبلوغ ، ولا تنفرد الطفلات بلا طفل معهن .

(و) ترد من متهاثر ، ويقال له : النافي ، وهو من شهادته نفى ، وتسمى شهادة التهاثر ، وفي « الأثر » : لا تجوز شهادة التهاثر مثل أن يقول : ليس لهذا الرجل على هذا الرجل كذا وكذا ، أو ليس عليه شيء مما يدعيه ، أو لم يبيع له كذا ، أو لم يهب له ، أو لم يقضه دينه ، أو لم

ومن ذى ظنة وحنّة

يفعل كذا ، وهى جزء من علم الغيب ، ويجوز أن يقول : ان البائع لم يخبر بالغيب حين باع ، وكذا عندي كل محصور فى وقت يجوز الشهادة عليه بالنفى أنه لم يقع وقت كذا اذا حضر الشاهد فى ذلك الوقت ، ومن باع الأصل لغيره جازت شهادته أنه لم يدخل هذا الشيء فيما باع له ، أو لم يدخل هذا الشيء فيما اقتسموه ، وكذا ان جاء المشهور بموت أحد وشهد الأمانة أنه حى لم يمت جاز قول الأمانة فى ذلك ، وتردّ عند قومنا من الابن لأبيه للثمة ؛ وترد ممن جر النفع كمن شهد باحصان مورثه فى الزنى أو بقتل العمد ، أو دفع ضراً كشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل خطأ ، ومن الشفيق كالأب والأم على ما مر ، والزوج عند قومنا ، ومن الحرص على تحمل الشهادة أو أدائها ، وشهادة البدوى على الحضرى كما روه فى الحديث ، ومن عدو* ، قال العاصمى فى النوع الخامس من الشهادة :

خامسة ليس عليها عمل وهى الشهادة التى لا تقبل
كشاهد الزور والابن لأب وما جرى مجراها مما أبى

وتردّ ، وفى السؤالات لا تجوز شهادة التهاثر الا فى أربعة أوجه لم يكن لهذا الرجل من شىء الا ان كان مما لم نعلم ، وقسم هؤلاء الرجال هذا الجنان الا هذه الشجرة لم تدخل فى القسمة ، وباع هذا الرجل لهذا الرجل هذا الجنان الا هذه الشجرة لم تدخل فى البيع ، وباع هذا الرجل لهذا الرجل هذا الشىء وفيه هذا العيب ولم يخبره به (من ذى ظنة وحنّة) فالظنة التهمة فى شهادته بأن يتهم أنه مال وركن الى المشهود له على المشهود عليه ، والحنة أن يكون الشاهد ممن يحنّ على المشهود له بالطبع كالأب

وبالغ أوقف ، وممن شهد قبل بزور ولو تابا على الراجح ان أتلف بزوره

مالاً أو نفساً ،

والأم لولده أو لعارض متبين أنه مال ، وفي الحديث عنه ﷺ أنه قال :
« لا تجوز شهادة ذى الظنة وذى الحنة وذى الجنة » (١) .

قالوا في « الديوان » : فأما ذو الظنة فالمتهم في شهادته ، وذو الحنة
الذى يحنّ على غيره من قرابته وغيرهم ، وأما ذو الجنة فالذى به
الجنون ، (وبالغ أوقف) لا عذر له يمنعه من الختن ، وأما اذا كان معذوراً
فشهادته جائزة بجلد في زنى أو في بهتان أو خمر أو غير ذلك أو بقطع في
سرقة ، (وممن شهد قبل بزور ولو تابا على الراجح) ومقابلة قول
بجوازها منهما بعد التوبة مطلقاً ، وقول : بجوازها بعد التوبة ، في غير
جنس ما حدّ فيه أو زور فيه (ان أتلف بزوره مالاً أو نفساً) ، وان لم
يتلف وتاب قبلت شهادته مطلقاً ، وما ذكره المصنف من ترجيح شهادة
المحدود والمزور ولو تابا قول الربيع رحمه الله وأرضاه ، وسبب الخلاف
هل تجوز بعد التوبة ؟ اختلافهم في الاستثناء والغاية والشرط بعد جمل
مع العطف بالواو ، أيرجع الى الكل أو الى الأخيرة ؟ مثل قوله تعالى :
﴿ فاجلدوهم ثمانين جلدة ﴾ (٢) الى قوله ﴿ الا الذين تابوا ﴾ ،
ف قيل : يعود الى الجميع ، لأن تخصيصه بالبعض تحكم ، وأيضاً لو
استثنى عقب كل جملة أو غيباً أو شرط لعدّ عيباً واستهجاناً ، قيل :
وهو الصحيح ، الا ان منعه قرينة ، ولذا قال الجمهور بجواز

(١) رواه ابن ماجه .
(٢) سورة النور : ٤ .

شهادة القاذف اذا تاب ، قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه للذين شهدوا على المغيرة حين جلدهم : من رجع منكم أجزنا شهادته ثم تلا الآية ، وحكاه عكرمة عن ابن عباس ، وهو قول أبى عبيدة وعامة أصحابنا ، والمصنف رجع قول الربيع .

وفي « المنهاج » : وشاهد الزور لا تقبل شهادته أبداً الا بعد التوبة ، والاصلاح فى الدين ، وأداء المفروض ، والانتهاى عن المحجور ، واذا تبين منه ذلك وعرفت منه حقيقة الايمان والعمل بالصالحات والمصارعة الى الخيرات قبلت توبته وثبتت ولايته وجازت شهادته فيما يستقبل ، الا فى الحكم الذى شهد فيه بالزور فانه لا تقبل شهادته فيه أبداً فى قول أصحابنا .

وفي « الديوان » : لا تقبل شهادته ولو تاب ان حكم الحاكم بشهادته فى الأنفس والأموال ، وان لم يحكم الحاكم فتاب ، قبلت شهادته بعد ذلك ا هـ . ومن رجع عن شهادته لشبهة ادّعاها أو غلط ادّعاها أو نحو ذلك من الأعذار ، فلا يحكم عليه بأنه مزور حتى يرجع بلا عذر .

وفي « الديوان » : لا تجوز شهادة المحدود فى قذف ولا مدمن خمر ولا السكران ولا من يعمل الأنبذة أو يبيعه أو تأوى اليه ، أو يبيع الحرام أو يشتريه أو يأوى اليه ، أو يعامل الربا ، أو يبيع الحر ، أو ينسب نفسه الى غير أبيه أو غير قبيلته بلا اكراه فى النسب ، والمغنى ، واللعباب ، ومن يعمل أداة اللهو أو يبينها كالدفء والشطرنج أو تأوى اليه ، أو يلعب بالطير كالحمام والعراف والكاهن والكتاف ولا شهادة من يطعن فى المسلمين أو يفتابهم أو يطعم الجبابرة ، أو صاحب دنيا لما يناله من دنياه أو يمسح على الخفين ، أو لا يحسن الوضوء أو التحيات أو صلاته ، والغنى

ومن جار ودافع ووكيل فيما وكل عليه وتم به الفعل ، وخليفة

كذلك

المفرط في الحج والزكاة ، ومن أكثر عاداته الأخلاق السوء ، ومن ظهرت منه كبائر أو صغائر ان لم يظهر التوبة ، والكذاب والساحر .

وفي « التاج » : تردّ ممن تاب ان تحملها قبل ، ومن ترد منه في شيء لم تقبل عدالته ولا حكمه فيه ، ومن وكيل الا ان أقامه الحاكم لنحو يقيم ، ومن شاهد على فعله الا الحاكم فيما حكم به ، والولى على عقدة النكاح ، وممن لا يحسن فرضه كتيمم ، وقد فات وقت الصلاة ، ومن خنثى في الحدود ومن خصم ومن قائف في قوله : هذا أثر فلان ، واختلف في الشاعر ، ومن ساكن فيما سكنه وان بكراء ، ومن تارك جمعة أو جماعة بلا عذر ، وممن لا يزكى ماله أو لا يهتم بالحج وقد وجب عليه ، وممن يفتن بين حيوان وكل ذى كبيرة ومخنت ومسرف ومنتسب لغير قومه ومدّع للعروبية .

(ومن جار*) لنفسه منفعة أو لمن ولى أمره ، (ودافع) عن نفسه مضرة أو عن ولى أمره ، (ووكيل فيما وكل عليه وتم به الفعل) ومأمور فيما أمر به وتم به الفعل ، (وخليفة) فيما استخلف عليه أتمّ به الفعل (كذلك) وذلك أن يشتري شيئاً لمن هو خليفة عليه أو مأمور عليه أو وكيل عليه ، فيتم الشراء به ويشهد له بالشئ الذى اشتراه فذلك لا يجوز ، وأما ان تم الفعل بغيره فيجوز أن يشهد ، مثل أن يشهد أن هذا الشئ لمن ولى عليه بأن ورثه من ولى أمره أو كان يشتريه له فلم ينعقد على يده بل على يد غيره .

وفي « الديوان » : تجوز شهادة الرجل لمن ولى أمره من اليتامى

والمجانين وغيرهم ان أخبر الحاكم قبل أن يشهد له أنه قد كان عنده ما
ينفع به من أراد أن يشهد له به منهم والا لم تجز ، وقيل : ان لم يتهم
جازت ولو لم يخبر ويشهد على من ولى أمره بلا احتياج للاخبار ، وان
وكل رجل آخر على تمام البيع أو الهبة شهد الوكيل على من وكله ان باع
أو وهب ويشهد له بالثمن أيضاً ، ويشهد بالشئ أيضاً أنه للمشتري أو
للموهوب له ، وما باعه الخليفة من مال اليتيم أو غيره ممن ولى أمره
بمحضر الشهود فبلغ اليتيم فانهم يشهدون للخليفة على المشتري ان
استمسك بثمان ذلك الشئ ، ويشهدون أيضاً لصاحب الشئ ، وكذلك ان اشترى
لليتيم أو غيره ممن ولى أمره حيث يدرك الخليفة بذلك ، ويدرك على اليتيم
أيضاً اذا بلغ ، فان الشهود أيضاً يشهدون للبائع على الخليفة بالثمن ،
ويشهدون له أيضاً على اليتيم اذا بلغ بالثمن ان لم يدفعه الخليفة
للبائع ، وفي « الاثر » : من شهد على فعله ردت شهادته الا الحاكم والولى
على عقد النكاح .

وفي « التاج » : من باع مالا بوكالة لرجل بثمان فأنكر بعضه لم تجز
شهادة الوكيل بالبيع الا بشاهدين ، وان أقر المشتري بالشراء منه لغيره
جازت شهادة الوكيل مع عدل آخر ، وجازت من وكيل ان عزل لموكله الا
ان خاصم في شئ فشهادته فيه مختلف فيها ، ومن وكيل اليتيم له على عين
فعله ، وتردّ من وكيل باع مالا وأعلّمَ مشتريه أنه لغيره ، وأنه حرم
بيعه ثم طلب صاحبه ثمنه ومشتريه منكر ولو أقر الوكيل أنه أعلمه بذلك ،
وانما اختلفوا في الثمن وحده ، وجازت منه اذا شهد على المشتري أن عليه
لرب المال كذا مع شهادة غيره ، لا ان شهد أنه باع بكذا ، وجازت من وكيل
غائب لا يعرف أين هو لأنه كاليتيم وتنفذ عليه الأحكام وله ولو لم يكن له
وكيل .

• • • • • وشريك لشريكه فيما اشتركا ،

(وشريك لشريكه فيما اشتركا) سواء اشتركا وحده أو مع غيره أو بينهما شركة عامة ، وإن لم يشترك معه في ذلك الشيء جازت شهادته له ، وفي « الديوان » : وشهادة الرجل لمفاوضه ولأجيريه في الذي جعله في أيديهما لا تجوز ، وأما غير ذلك فشهادته لهما جائزة ، ولا تجوز شهادة المقارض والأجير لصاحب المال فيما جعله في أيديهما ، وتجاوز له في غير ذلك ، ولا تجوز شهادة الشريك لشريكه مفاوضاً كان أو غير مفاوض فيما اشتركا ، وتجاوز شهادة بعضهم لبعض في غير ذلك مثل النكاح والعتق والتعديت كلها في الأنفس حيث لا تجب في المال ، ويشهد الشهود للمفاوض ولصاحب المال إذا تبين لهم أن ذلك من مال القراض ، وكذلك العبد المأذون له في التجر يشهدون له فيما باع ولولاه أيضاً ، ويشهدون على كل منهما بما كان على العبد من التجارة وكذلك المتفاوضان يشهدون لكل منهما بما لهما على غيرهما ، ويشهدون على كل واحد لغيرهما ، وتجاوز شهادة أحد المتفاوضين لابن عقيدته ، أي إن أحازه أو جرى بينهم أن ليس للأب من مال ولده إلا ما احتاج إليه .

وفي « التاج » : إن شهد أحد الشريكين لصاحبه بمشترك بينهما ردّت شهادته ، وجوز عند ابن محبوب ، وقال الفضل : إن كانت بين رجلين أمة فشهد كل على صاحبه أنها أخته بالنسب ، فلا يقبل حتى يشهد معه غيره ، ويكونا عدلين ، وإن كان بين أربع نسوة مال فشهد زوج كل منهن لآخر بالوكالة على زوجته في قسمه أو بيعه وقبض الثمن ثم أنكرت ردّت شهادتهم ، لأن كلاً منهم يشهد بتمام ما فعل ، وفي شهادة أهل المشاع لمشاعهم اثنين فصاعداً ، قولان ، تقدّم وجه الجواز أنه لا يحصر لهم ولا يملكون عينه ، ووجه المنع جر النفع والخلاف فيما أوصى به للشراة

وممن كان أصل الشيء من عنده لمعامله فيه ، وتقبل في مال من
مبتدع أمين وفيما لا يكفر به مسلماً ان لم يستحله ببدعته ان ظهر
علينا

أو للأقارب أو لفقراء ، وشهد به اثنان منهم أو ثلاثة ، وكذا ما أشبه ذلك
مما لا يتعين صاحبه فشهد به بعض من يتأهل له اه .

(و) ترد الشهادة (ممن كان أصل الشيء من عنده لمعامله فيه) ،
وجازت لمعامله الثالث أى ترد شهادته لمعامله فيه مثل أن يبيع عمرو لزيد
شيئاً أصلاً أو عرضاً فيعارض أحد زيداً فيه فيشهد لزيد عمرو ، فهذا
لا يجوز ، وكذا غير البيع ، وجازت من معامله فيه ، ففى « الديوان » :
ولا تجوز شهادة الرجل على ما باعه ولا ما وهبه ولا ما أصدقه ولا ما
استجار به الأجير ولا ما أعطاه فى الحقوق كلها ، ولا كل ما أشبه هذا ،
وسواء فى هذا ماله أو مال غيره ممن ولى أمره اذا علم الحاكم بذلك ، وأما
اذا لم يعلم الحاكم ففضى بشهادتهم ، فليس عليه ضمان ما شهدوا عليه
لكن لا يشهد بذلك اه .

ويشهد من كان أصل الشيء منه لجميع هؤلاء بنفسه فيما بينه وبين
الله ، (وتقبل فى مال من مبتدع أمين) فى دينه مخالف أو موافق (وفيما
لا يكفر به مسلماً) موحدآ وهبياً اباضياً متولى أو غير متولى ، (ان لم
يستحل ببدعته ان ظهر علينا) وأما الانفس والحدود وكل شهادة تقتضى
كفر المسلم كفر نفاق أو شرك ، فلا تجوز شهادته فيها لانهم خصماؤنا ،
فلا تجوز علينا فيما يخرج من الدين أو من الولاية ، أعنى فيما يقتضى ،
سواء كانت على من كان فى الولاية أو لا ، فكذا لا تجوز عند غيرنا ، لأن
ذلك النوع الذى هو البراءة مختص بشهادة المتولى فلا يحكم بشهادته فيه

وقيل مطلقاً ، وقيل : تردُّ مطلقاً

ولو غير متبريء منه بوجه آخر ، ومثال غير الأموال مما ليس دماً ولا تكفيراً الشهادة بالهلاك والأموال ونحو ذلك مما يجزى فيه أهل الجملة ، وإن استحل مالاً ببدعته لم تجز شهادته فيما استحل مثل أن يستحل المؤاخذة بالأموال بدل الحدود ، فيشهد مثلاً أن لبيت المال أو للحاكم أو للسultan أو للوالى على فلان الجانى كذا أو يؤخذ منه فيشهد لمن عامله فيه أنه له ، وكالصفرى يستحل مال فاعل الكبيرة أو يستحل مال فاعل المعصية ولو صغيرة ، فإذا شهد أن للامام أو الحاكم أو نحوهما على فلان كذا لم تجز شهادته إذا علمنا أن ذلك مؤاخذة بالمال على الحد أو استحلال له على الذنب ، أو ربنا انها لذلك وان ظهرنا على المخالفين والمبتدعين لم تجز شهادتهم علينا ، وتجاوز شهادة من هو عدل في المال لا يخون فيه ، ولو كان غير متولى فهو ممن يزكى ولا يتولى .

(وقيل) : تقبل شهادتهم علينا ان كانوا أمناء في مذهبهم (مطلقاً)
ظهروا علينا أو ظهرنا عليهم ، وذلك في الأموال والحدود والدماء وغير ذلك الا ما تتعلق به البراءة لأن أحكام ملة الاسلام واحدة الا الولاية والبراءة لأنهم عدول في مذهبهم فهم ممن يرضى في مذهبه (وقيل : تردُّ مطلقاً) في الأموال والحدود والدماء وغير ذلك مما تتعلق به البراءة أو الولاية أو مما تعلق به أمناء أو غير أمناء ظهروا أو ظهرنا ، لأن من خالف الحق لا يكون ممن يرضى في الشهداء .

وفي « التاج » : اتفق أصحابنا على رد شهادة المخالفين ، وإن كثروا فيما يوجب تكفيرنا أو يخرجنا من الولاية لأنهم خصمنا في الدين ، ولا يقبل قول مدّع ولا شهادة خصم ، وأما الحقوق وجميع ما يتعلق بالأموال والأبشار وما ليس فيه تكفير ، فقيل : لا تجوز فيه أيضاً لقوله تعالى : ﴿ممن ترضون﴾ وليسوا بمرضيين لأنهم خانوا الله في دينه وخالفوه في

ومن كتابى على مثله ، وصابىء ومجوسى كذلك ،

أمره ، وأجازها بعضهم فى الحقوق وما يتعلق بالأموال والذمم كالدينين والاقرار والوصية والارث ، لا فى الفروج والابدان كالطلاق والعدة والعق ونحوها من أحكام الفروج ، وقيل : تجوز فى كل ما وافقونا فيه فى أصل ما دنوا به ، وقيل : تجوز فى ذلك ان لم يدينوا بخلافهم حتى جوزت على الموافقين فى القود والقصاص ، ويقاد موافق بشهادتهم ويقتص منه بها وهو على ولايته لخروج ذلك مخرج الحقوق لا الحدود .

وتردئ ، قيل : منهم فى ذلك كله وفيما يتعلق به الحدود من الحقوق كالسرقة والمحاربة مما فيه القطع والغرم ، وجوزت فى ذلك ، ويغرمون ما يتعلق به الحد من المال ، ولا خلاف قيل : فى أنها لا تجوز عليهم فى الحدود لأنها من المكفرات ، وأجمعوا أن شهادة العدول منهم عليهم فيما بينهم جائزة فى جميع الحدود والحقوق والقصاص والأحكام الجارية بين أهل القبلة ، وجازت من كل فرقة على أخرى من جميع من دان بخلافنا ان كانوا عدولاً فى دينهم ، لأنه يجمعهم كلهم اسم ملة النفاق ، وأجمعوا على اجازتها من عدولهم على جميع ملل الشرك فى الحقوق والحدود ان كان فيها ثبوت حق لله أو للعباد ، ومن عدولنا على جميع أهل القبلة والملل فى جميع الأحكام .

(و) تقبل (من كتابى على مثله) فى ملته من يهودى على يهودى ، ومن نصرانى على نصرانى ، ومن صابىء على صابىء ، ومن مجوسى على مجوسى ، كما قال (وصابىء ومجوسى كذلك) ولو أسقط لفظ صابىء لجاز فيكفى عنه لفظ كتابى ، وهو منسوب الى الجمع الذى هو الصابون بحذف علامة الجمع ، وتقبل من وثنى على وثنى ، ومن جاحد على

وتردُّ من ذى ملة على أخرى ، وجوّزت من نصرانى على صابىء ،
ومن صابىء على يهودى ، وهو على مجوسى ، وكذا الخلف فى قتل وردة ،
وجازت من كتابية فى ملتها

جاحد ، (وترد من ذى ملة على أخرى) فوقها أو دونها فلا تجوز من
نصرانى على يهودى ، أو وثنى ونحو ذلك ، وقيل : يجوز كل ملة شرك
على ملة شرك أخرى .

(وجوّزت من نصرانى على صابىء ومن صابىء على يهودى) أن
يشهد لليهودى (وهو على مجوسى) ومجوسى على وثنى ، ووثنى على
جاحد ، والحاصل أنها على هذا القول تجوز من أهل ملة على أهل ملة
دونها لا على ملة فوقها ، كما مثل ، فتجوز على أهل ملة دونها بواسطة
من باب أولى مثل نصرانى على يهودى ، أو على وثنى أو جاحد ، ولا
تجوز من ملة فوقها بواسطة بالأولى كيهودى على نصرانى ، وكمجوسى
على نصرانى أو صابىء ، ومن قال : الشرك كله ملة واحدة أجاز شهادة
كل ملة على أخرى ، (وكذا الخلف فى قتل) فقيل : يقاد كل مشرك فى
مثله من ملته فقط ، وقيل : يقاد فى مثله وفيمن فوقه ، وقيل : يقاد كل
مشرك فى الآخر على أن الشرك كله ملة واحدة (وردة) ان ارتد مشرك
الى ملة شرك فقيل : يقتل ولو ارتد الى ملة فوقه كيهودى الى النصرانى
الى أن يسلم ، وقيل : يقتل ان ارتد الى ملة دونه ككتابى الى مجوسى ،
أو الى وثنى يقتل أو يسلم ، لا ان ارتد الى ملة فوقه كيهودى الى
النصارى .

(وجازت من كتابية) أو غيرها من ملل الشرك (فى ملتها) أو فى

ملتها ودونها ، أو فيهما وما فوقهما ، أقوال ، (ومن مسلم كل كل*) ،
وفي « الأثر » : تجوز شهادة عدول كل ملة من الشرك على أهلها ، وإن
اجتمع في شهادة ما يلزم أهل التوحيد والشرك مضت في جنب المشرك
لا الموحد ، كموحد اشترى من مجوسى عبداً فادعاه مجوسى آخر وأحضر
عليه مجوسيين جازت ، ورجع الموحد على البائع بالثمن ، وقيل : ثبت
للموحد ورجع المشرك المستحق بالثمن على بائعه لاتلافه الى الموحد من
حيث أن الموحد لا تجوز عليه شهادة المشرك ، وإن اشترى مجوسى عبداً
من موحد وادعاه أحد وأشهد مجوسيين لم يقبل لأن معناه يرجع على
الموحد ، وإذا أقام موحد بيّنة من المشركين ، ومشرك بيّنة من الموحدين ،
فللذمى لأن بيّنته أعدل ، وقيل : للموحد ، أى لأن له شاهدين مع علو
الاسلام على الكفر ، وبيحث بأن شاهدهى الاسلام يعلوان على شاهدى
الكفر ، وقيل : يتحصان بعد ايمانها ، والصحيح عندى الأول ، قال :
وإن شهد لكل واحد أهل ملته فشهود الموحد أولى ، وقيل : نصفان ا ه ،
والصحيح عندى الأول قال : ومن مات وأبواه ذميان فقلا : مات كافراً وقال
أولاده وهم موحدون : مات موحداً قبل قولهم ولا يرثه أبواه ا ه .

والذى عندى استصحاب الأصل فلا يؤخذ بشهادة من ادعى انتقاله
عن حاله ، ولعل مراده أن حاله لا يعرف فكان الاسلام أولى به فيعتبر
الغالب فى ذلك البلد عندى أو الأكثر المشركون أو الموحدون .

قال : وإن كان لبيت ابنان موحد ومشرك فادعى كل أنه على ملته
وأقاما على ذلك بياناً والبيّنة لا تعلم له وارثاً سواهما فإنه يقضى بآرثه
للموحد لعلو الاسلام ولثبوت الصلاة على هذا الميت ، وإن كان شهود
المسلم ذميّين وشهود الذمى مسلمين جازت شهادتهم له وكان له الارث ،

ومن منكح على صداق لا نكاح ، وقيل : عكسه ،

وقيل : إذا صح أن الأب كان ذمياً فالذمي أولى بآرثه إلا أن صح إسلامه ،
وان كان مسلماً أو لم يعلم حاله فالإسلام أولى به حتى يعلم أن كان في دار
الإسلام .

قال بعض : وإن قالت الزوجة : مات الزوج مسلماً ، وقال أولاده :
كافراً وصدقها أخوه وهو يدعى الإرث فلهما لا لهم لأنه لو ترك ابناً كافراً
وبنتاً موحدة وأخاً مسلماً فقالت هي والأخ : مات مسلماً ، والابن : كافراً
فهو مسلم أصلي عليه ، والقول قول المسلم من الورثة أن الميت كان مسلماً ،
ولا نصدق الكافر منهم ، وكذا لا نجيز بيّنة كافرة على مسلم ونجيز عليه
البيّنة المسلمة ، وإن كانت بيّنة كل منهما مسلمة أجزّنا بيّنة المسلم .

وان ضرب مجوسى آخر فمات قبل ثلاثة أيام وأسلم بعد موته ثم شهد
مجوسيان أنه مات مسلماً ، ومسلمان أنه مات مجوسياً فلا يلزمه غير دية
مسلم تقبل شهادة المجوسيين على إسلامه لا على ضاربه .

(و) جازت (من منكح) وهو ولى المرأة أو نائبه (على صداق) إذا
صح النكاح بشهادة غيره ، وذلك أن يشهد أن الصداق مفروض لها ، وأنه
كذا ، وأنه عاجل أو مؤجل الى كذا ، لأنه تجوز شهادة الأقارب على ما يأتى
والصداق ليس له فلا تجوز شهادة السيد على صداق أمته إجماعاً ، وتجاوز
من نائبه ، (لا نكاح) وشروط النكاح كغيبية عامين ، لأن عقد النكاح فعل
للولى أو السيد أو نائبهما فلا يشهد على فعله ، (وقيل :) إنما يصح
(عكسه) وهو أن يشهد من ذكرنا على النكاح ، وما يشرط عند العقد لا

وقد مر ، ومن أجير لمستأجره ، وقيل : ترد ،

الصداق لأن النكاح أمر مطلوب منه ينظر فيه الى اقراره كمن عليه دين ، والصداق للمرأة وهو يلى أمرها فربما عاد اليه نفعه أو حنّ عليها كنائب الولى ونائب السيد وكالولى ، قيل : الصحيح الاول ، وقيل : لا تجوز على الصداق ولا على النكاح وهو الصحيح عندى لعل الفريقين ، ولقوله ﷺ : « لا نكاح الا بولى وشاهدين ، وصداق » (١) فانه يدل له لأنه يتبادر منه أن الشاهدين غير الولى الا ان تولى عقد الصداق غير المنكح ، وليس المنكح أباً أو سيداً . (وقد مر) ذلك في باب الشهادة على النكاح ، واقتصر الشيخ أبو زكريا في أواخر الباب الذى قبل استيداع الشهادة على القول بأنه تجوز من الأب على النكاح بعد أن ذكر القولين هنا وفي كتاب النكاح وكأنه اختاره .

(و) جازت (من أجير لمستأجره) لأنه لا يد لمستأجره عليه ليس بينهما الا أن هذا يعمل وهذا يعطى أجره العمل ، والمطالبة بالأجرة دليل عدم تسلطه عليه ، فليس كالعبد لا يطالب السيد بالأجرة ، وكالولد لا يطالب الأب ، (وقيل : ترد) من الأجير لمستأجره لقوله ﷺ في تمام الحديث : « ولا القانع من أهل البيت » (٢) وقد مرّ في الاجارات ، والقانع السائل في تذلل ، والمراد به الأجير في الحديث لأنه لا يخلو من تذلل ، قلت : الذى عندى جواز شهادة الأجير لمستأجره الا ان استأجر فوته مطلقاً وكان كواحد من أهل البيت بل كعبد أهل البيت كما يدل له قوله ﷺ : من أهل البيت .

(١) متفق عليه .

(٢) تقدم ذكره .

ومن زوجة لزوجها كعكسه ومن أخ لأخ وأم لولد ، ومنه لأبويه ، ومن جد

لولد ولده الصغير ان كان أبوه حياً وللكبير مطلقاً

وفي « الأثر » : القانع السائل المستطعم ، وقيل : المنقطع الى قوم يخدمهم فترد شهادته للتهمة في ارضاء أهل البيت وفي جر النفع الى نفسه لان التابع لأهل البيت ينتفع بما يصير اليه والا ما كان في يد الأجير كما مر هذا عن « الديوان » ، وكرهت من أجير لمستأجر ، وجوزت ، وجازت من عامل اذا أخرجه رب المال منه .

(و) جازت (من زوجة لزوجها كعكسه) ففي « الديوان » : وشهادة الأزواج بعضهم على بعض جائزة وكذلك شهادة بعضهم لبعض جائزة ، (ومن أخ لأخ) شقيق أو أبوى أو أمى (وأم لولد) ولو كانت ممن يحن في الجملة وهى أقرب الناس الى أن تحن لولدها لكن تجوز مع ذلك شهادتها له ما لم تحن اليه فيما شهدت له به ، فاذا اتهمت بالحنه له فيه وربيت لم تجز ، وكذا غيرها ، (ومنه) أى من الولد (لأبويه) أبيه وأمه ولو في نسب يرث به أبوه أو أمه لأنه لا يدرى الولد أنه وارث بعد أبيه لذلك أم موروث ، (ومن جد لولد ولده) وما فوقه من الأجداد وما دونه من الأولاد (الصغير) أو المجنون مطلقاً أو من الطفولية قولان (ان كان أبوه حياً) والا لم تجز لتنزل جده منزلة أبيه ان كان صغيراً أو مجنوناً ، وتجاوز من جد تحته جد حى لولد الولد ولو صغيراً أو مجنوناً ، (وللكبير) من ولد الولد وهو البالغ العاقل على ما مر (مطلقاً) حى أبوه أو مات ، كان جد دون الجد الشاهد أو لم يكن ، وأطلقوا في « الديوان » جواز شهادة الجد لابن ابنه .

ومن أب لولده في تعديّة لا دية ولا في معاملة

(و) جازت (من أب لولده في تعديّة) يتعدها أحد على ولده مما يجلدا أو رجماً أو تعزيراً أو نكلاً أو حدّاً من الحدود أو حبساً أو أدباً ونحو ذلك مما (لا) يرجع فيه الى مال مثل (دية) دية نفس الولد أو جرحه أو عضو أو حاسة أو نحو ذلك . ولوارث ، وقيل : تجوز فيما لا يأخذه الأب من غير كسب ، وذلك بأن يشهد أن فلاناً ضرب ولده وقد طلب ولده الشهادة ليخرج الحق من ضاربه أو للأرش أو للقصاص أو أراد أن يشهد له على ذلك ، فان شهد لم تصح لأنه ان شاء أخذ الأرش ، وان شاء ترك القصاص وأخذ الأرش بعد ميله الى القصاص ، وذلك أن للأب التصرف في مال ابنه ولو أرشاً وله أخذه في قول كعنائيه (ولا في معاملة) لأن مال الولد مطلقاً لأبيه في قول ، وفي ظاهر الحديث وإذا قلنا لا يجده والا كلاً أحق بماله الا ان احتاج فكذلك أيضاً لأن له الانتفاع أكلاً ولباساً وسكنى وركوباً ونحو ذلك مما ليس تملكاً لرقبة الشيء والادلال على ولده ، ولأنه قد لا يطالب بما فوت كما مر البحث في محله ، وقيل : تجوز شهادته لولده أيضاً في الأموال التي ترجع للولد كجرح ومعاملة وصدّاق بنت عقد عليها غيره أو عقد عليها هو ولم يعقد الصدّاق لا فيما يأخذه الأب كدية الا ان كان لا يرثها ، مثل أن يستغرقها الدين ، وكذا حيث لا يأخذ مثل أن يكون ولده مملوكاً وبما يتعلق به الارث ان كان الولد مشركاً ، وقال بعضهم : هذا قول من يقول كل أحق بماله حتى الوالد وولده كما في الحديث ، وأجازوا شهادة الأب ولو كان يحن في الجملة لولده الا ان تبين أنه حن اليه فيما شهد به واتهم ، وذلك أنه ورد في الحديث لا تجوز شهادة ذى الحنة بالحاء المهملة فمن حن في شهادته فلا تقبل منه أقرب أو أجنب ، وان لم يحن قبلت منه ولو أمأ أو أباً .

وفي « الديوان » : شهادة القرابة بعضهم لبعض جائزة الا شهادة الأب لابنه فانها لا تجوز فيما يجر اليه منفعة أو يدفع عنه مضرة ، واختلفوا في شهادة الأب لابنه على ابنه فقال بعضهم : لا تجوز ا ه . والصحيح عندي الثاني اذا اعتبرنا أن الأب لا يشهد لابنه على الأجنب ، وذلك لأن المعتبر في ردها جلب منفعة لابنه لا ايقاع المضرة على الغير فلا يبيحها ايقاع المضرة على ولده الآخر ، وصاحب « المنهاج » على الأول اذ قال : بلغنا أن الامام المهني بن جيفر أجاز شهادة محمد بن زائدة على ولده غدانة لابنته مليكة ، قال : وأما أنا فأخذ بهذا القول بجواز شهادة الولد لولده على ولده ، واقتصر المصنف بعد على الثاني ، قالوا في « الديوان » : وشهادة القرابة كلهم بعضهم على بعض جائزة ؛ شهادة الأب على ابنه أو غيره من القرابة وشهادة الجد لابن ابنه جائزة ا ه والابنة في ذلك كله كالابن ، وكذلك ذكر الشيخ عامر في « الايضاح » في السلم والصوم أن شهادة القرابة بعضهم لبعض جائزة ، وفي السؤالات لم يعتبر أهل العراق في الشهادة الا الرضى والعدالة فاذا وجد أجازت يعنى ولو على أب لولده في مال .

وفي « المنهاج » : شهادة الولد لأبيه وأمه وأخيه وجدته وامراته جائزة ، وتجوز من بعضهم لبعض ، كذا يوجد عن جابر بن زيد وأبى عبيدة والربيع رحمهم الله الا الوالد لا تجوز شهادته لولده فيما يجر اليه مالا أو يدفع عنه مغرمًا ، وقيل : تجوز شهادته له في كل شيء ، وهذا قول من يقول : لا يجوز الانتفاع بمال ولده الا برأيه أى ولو بارث ولا يجوز حله ولا عطيته ولا هبته ، ولا يجوز له منه شيء لقوله ﷺ : « كل أولى بماله » فالوالد وغيره في مال ولده سواء ، وأجاز شريح شهادة الأب لولده والزوج للمرأة ، قال : ومن يشهد لها الا أبوها وزوجها ، ويجوز حكم الأب لابنه

• • • • • • • • • • • • • • • •

فيما أزاله الابن الى غيره والنكاح ورضى المرأة والرضاع وتزكيته وتزكية شهوده فيما لا يجر اليه مالا على ما مر ، وكذا يشهد لابيه ويزكيه أو يزكى عدو له ، وقيل : لا يزكى الأب شهوداً لولده ويزكيه عليهم ، والضابط كل من لا تجوز شهادته لرجل لا تجوز تزكيته لمن شهد له ، وكل من لا تجوز شهادته على رجل لا تجوز تزكيته لمن شهد عليه .

ومنعت المالكية شهادة الابن لابنه والعكس ، وشهادة الانسان لزوج أمه وعكسه ، والرجل لوالد زوجته أو لزوجة أبيه والأم للولد والولد للأب والوصى لمحجوره ، والمدين لمن عليه الدين ، والخصم والعدو عليه ، وذلك كله للتهمة ، قال العاصمي :

والأب لابنه وعكسه منع	وفي ابن زوجة وعكس ذا تبع
ووالد الزوجة أو زوجة أب	وحيثما التهمة حالها غلب
كحالة العدو والظنين	والخصم والوصى والعدين

والعمل على ما قرره أصحابنا رحمهم الله ، ومذهبنا جواز اجتماع الأب والولد في شهادة واحدة وهو الصحيح عند غيرنا ، قال العاصمي :

وساغ أن يشهد الابن في محل مع أبيه وبه جرى العمل

ومنعها اصبح من المالكية ، ووجهه أن شهادتهما كشهادة عدل واحد لأن كلا منهما يرغب في موافقة الآخر كما ردت شهادة كل لآخر ، واقتصر خليل على هذا ، وكذا اختلفوا في شهادة كل على شهادة صاحبه ، وكل على حكم صاحبه ، ووقع النزاع في شهادة الابن مع أبيه بين يحيى السراج وعبد الرحمن الحميدى ، فأفتى السراج بقول خليل ، والحميدى بقول

وعلى تفليس ، ان احتاج للنفقة ، وفي تبليغ خلافة ، وعلى نكاح وطلاق

ومراجعة وعتق بعد رق*

ابن عاصم ، حتى رفع الأمر الى السلطان أحمد في فاس الجديد واجتمعا بين يديه ، فرجحت الجماعة قول ابن عاصم ، وكان السراج يقف مع لفظ خليل وما به الفتوى ولا يتعداه بوجه ، وكان القاضي الحميدى لا يقف مع ذلك لعلمه بالصناعة وتدربه ، (و) جازت شهادة الأب لابنه (على تفليس) تفليس ابنه المذكور (ان احتاج) ذلك الابن (للنفقة) وينفقه جد ذلك الأب أو ابن الابن ، ولا مال للأب ومن يرثه مع ذلك الأب كولد ، وكذا ان لزمته ولده نفقة من بعض الوجوه فشهد له والده أنه مفلس فانها جائزة على القول المتقدم عن « المنهاج » بجواز شهادته لابنه في كل شيء ، لا على قول من قال : اذا دفع عن ولده مغرمًا أو جرّ له نفعًا لم تجز ، فينفق الولد زوجته نفقة المفلس ، وكذا أزواجه .

(وفي تبليغ خلافة) عهده الحاكم بأن يشهد الأب عند الحاكم أن ولده خليفة لفلان ، وكذا أن يشهد أنه وكيل فلان أو مأموره أو أن يشهد أن فلانًا خليفة لولده أو وكيله أو مأموره ، ولو كان الأب هو الذى استخلف فلانًا أو أمره أو وكّله على ولده ، (وعلى نكاح) و«تسّر» (وطلاق) وظهار وإيلاء وتحريم وفداء (ومراجعة) يشهد بذلك لابنه أنه فعله أو لابنته أنه فعل بها زوجها ذلك ، وذلك لأن شهادته لولده في ذلك ، ولو رجعت الى مال لا تثبت له ماله لأن ما يرثه الولد من زوجته مثلاً لا يأخذه الأب ، ولم يعتبروا أن له أن ينتفع من مال ولده مطلقاً ولو من ارث كاكل في بطنه ، وسكن ولباس وركوب (وعتق بعد رق*) بأن تكون بنته أو ابنه مملوكًا لأحد فيشهد له بأن مالكة أعتقه أو دبّره

وترد منه له على آخر ، وان تحملها مشرك أو طفل أو مملوك في وصفه
واقامها بعد زواله قبلت منه ، ولا يقيمها شاهد مرتين ان لم تكن مما

أو كاتبه أو فعل به موجب عتق من فعل أو قول أو أنه اشتراه من يعتق به
(وترد منه) أى من الأب (له) أى لولده (على) ولد (آخر) له ،
وقيل : تقبل كما مرّ وهو المختار في « المنهاج » و « التاج » . ووجهه أنه
في ذلك كالمصنف اذ شهد لأحدهما على الآخر ، وكلاهما ولده ، فتبعد
التهمة اذ كما يأخذ من هذا ماله يأخذ من ذلك .

(وان تحملها مشرك أو طفل أو مملوك في وصفه) أى في حال أنه
مشرك أو طفل أو مملوك ، فالوصف : الاشراك والطفولية والعبودية
(واقامها) أى أداها (بعد زواله) أى زوال الوصف بأن أسلم المشرك أو
بلغ الطفل أو عتق العبد (قبلت منه) ، وكذا ان تحملها منافق ثم تاب ،
وان أقاموها قبل زوال الوصف فردّت لأجل الوصف ثم زال فلا تقبل مهتم
بعد لأن القاضى قد ردّها ، وقيل : تقبل .

قالوا رحمهم الله في « الديوان » : والأطفال اذا كانت فيهم الشهادة
فبلغوا فانهم يشهدون بها ، وكذلك ما عرف المجنون قبل زوال عقله فانه
يشهد بها اذا أفاق من جنونه ، واذا شهد الأطفال بها في حال الطفولية
فردّهم الحاكم ثم بلغوا فلا يشهدون بها بعد ذلك ، ومنهم من يقول : ان لم
يردهم الا من أجل الطفولية فانهم يشهدون بها اذا بلغوا ، وكذلك المجنون
على هذا الحال ، وأما العبيد اذا كانت فيهم الشهادة في حال عبوديتهم ،
أو المشركون في حال شركهم ، فعتق العبيد أو وحّد المشركون فانهم يشهدون
بها بعد ذلك ا هـ . (ولا يقيمها شاهد مرتين) أو أكثر (ان لم تكن مما

يجزى فيه الخبر (لئلا يأخذ صاحب الحق حقه مرتين أو أكثر الا ان احتاج صاحبها لأدائها عند الحاكم مرتين أو أكثر بحيث يعلم الحاكم أنها واحدة ، وأن الحق واحد ، وذلك بأن ينسى الحاكم شهادته أو بعضها أو أشكل أو أراد أن يتحققها فيدعوه ليكررها ، وفي معنى أدائها اعادتها لكاتب آخر بعد ما كتبها كاتب ، أو اعادتها لكاتبها الأول الا أن يعلم أن الأول يصح بتكريرها كتابته الأولى لا يستأنف كتاباً آخر أو رآه مزق الأول أو فسد بحيث لا ينتفع بما كتب فيه ، وكذا الكاتب لا يجوز له أن يكتبها بعد ما كتبها أولاً هو أو غيره ، الا ان تحقق زوال الكتابة الأولى أو فسادها بحيث لا ينتفع بها .

وفي « الديوان » : لا يعيد الشهود الشهادة التي شهدوا بها عند الحاكم الذي شهدوا عنده ولا عند غيره ، ولا يجوزهم الحاكم أيضاً الا في النسب والنكاح والطلاق والعنق والموت والخلافة ، ولا يعيدوا الشهادة في غير هذه المعانى سواء في ذلك بطلت شهادتهم ، أو ردّهم الحاكم بعد ما شهدوا ، وان بطلت شهادتهم في المعانى التي يعيدون فيها الشهادة فلا يشهدوا بها بعد ذلك ، وان كانت للمدعى شهادة في جماعة رجال فيما رد اثنان الى عشرة أو أكثر من ذلك فانه ان شهد بها منهم اثنان فبطلت شهادتهم أو ردّهم الحاكم فانه يزيد غيرهم ما لم يأت على آخرهم .

قال بعض في حاشية أحكام أبى زكرياء رحمهم الله : لم أر نصاً في ذلك ، ورأيت بعض الشهود في زماننا يعودون الكتابة وينبهون على أن صاحب الوثيقة ادعى ضياعها ، فان وجدت فالعمل عليها ، والا فهذه

تقوم مقامها ، ولا أدري أبينصّ فعلوا ذلك أم برأيهم ، والله أعلم ، فليحرر ؛
وعند قومنا خلاف وتفصيل ، قال ميارة في شرح قول ابن عاصم :

وما به قد وقعت شهادة وطلب العود فلا اعاده

ما نصه : يعنى اذا شهد الشاهد بحق ، وتحمل الشهادة وكتبها في رسم ، ثم جاء صاحب الحق وطلب منه اعادة الشهادة ، اما أن يكتب له بذلك رسماً آخر لزعمه ضياع الرسم الأول ، أو طلب منه أداء الشهادة عند القاضى من غير كتاب فانه لا يجيبه الخ ا ه ، وتمام كلام ميارة : لما يخشى في ذلك من تكرار الحق على المشهود عليه بذلك ، وهذا ظاهر اذا كتب عليه رسماً ثانياً ، وكذا ان أدّى وحكم على المشهود عليه ثم ظهر الرسم الذى كتب له أو لا ، فقوله : وطلب العود ، يشمل الكتابة والأداء ، قال الشارح : ولكن لا بد أن تكون الشهادة التى يمنح من اعادتها مما تتضمن حقاً يتكرر باعادتها ، قال ابن حبيب عن ابن الماجشون : فيمن أشهد في كتاب على حق ثم ذكر أنه ضاع وسأل الشهود أن يشهدوا بما حفظوا فلا يشهدوا ، وان كانوا حافظين بما فيه خوف أن يكون قد اقتضى ومحا الكتاب ، فان جهلوا وشهدوا بذلك قضى به .

وقال مطرف : بل يشهدون بما حفظوا اذا كان الطالب مأموناً ، وان لم يكن مأموناً فقول ابن الماجشون أحب الىّ ، ولم يتعرض الشيخ لحكم ما اذا جهل الشهود وأعادوا الشهادة لأنه لم يقصد استيفاء النقل ، ولا نقول مطرف لنذور المأمون بل اقتصر على ما يلزم الموثق من التحفظ ا ه كلام الشارح .

وفي الفصل الأول من باب الخامس عشر من الفائق لسيدى أحمد

الونشريسي : اذا أدى الشاهد شهادته عند القاضي فلا يلزمه أداء ثان عند ذلك القاضي ولا عند غيره انا أدى على نص الرسم ، وفي أثناء جواب سيدي عبد الله العبدوسى ما نصه : ولا يلزم الشاهد أن يؤدي شهادته مرتين اذ ذلك اضرار به ، والله تعالى يقول : ﴿ ولا يضار كاتب ولا شهيد ﴾ (١) نقله في السفر الخامس في نوازل الشهادة ، والى هذه المسألة بوجهيها اعادة الكتابة والأداء على المشهور وقول مطرف أشار سيدي على الزقاق بقوله في قصيدته اللامية :

ومن يبتغ تكرار كتبك رسمه لزعم ضياع أو داء فاهملا
والا وقد أديت نقض مطرف اذا كان مأموناً فكرّر والا فلا

تقدم أن هذا فيما يخشى فيه من تكرار الحق على المشهود عليه ، وذلك كالدين والوصية والكتابة ، وفي ذلك ما وجدت في خط بعض شيوخنا :

دين وصية كتابة دما منع انتساخ رسمها قد علما

وصورة الدماء أن يشهدوا في وثيقة أن فلانا جرح فلانا جائفة ، فاذا نسخ الرسم توهم أنه جرحه جائفتين ونحو ذلك ، اه كلام ميارة ، وأراد بالشارح شارحاً آخر قبله ، وأما ما يجزى فيه الخبر أو لا يتعدد كالشهادة على الهلال والعتق والتدبير ، وكذا الكتابة عندنا لأنها لا تتكرر ، لأن المكاتب حر عندنا ولو لم يقض ما عليه ، وانما مثل بها ميارة على مذهبه من أنه

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

ولزمت سامعها ، وان لم 'يدع لها

عبد ما لم يقض فأمكن عندهم تجديد المكاتبة ، (ولزمت) أى الشهادة ،
أى لزم تحملها وأدائها (سامعها ، وان لم يدع لها) ، وإذا سمعها ولم
يدع لها ولم يستشهد فشهادته شهادة السماع وهى جائزة عند بعض منا
سواء علم المشهود عليه بسماعه أو لا ، لكن ان لم يأمره الشاهد حال
الاقرار ، ففي الشهادة على الصوت المفهوم الذى لا يلتبس بصوت الغير
خلاف عندنا .

واختلف قومنا فى شهادة السماع ، فشدّد بعضهم فيها ، وجمهور
أصحابنا على جواز شهادة السماع كما دلّ عليه كلام « الديوان » اذ قالوا
فيه بالجواز مستدلين بحديث : خير الشهود ، ثم قالوا : وقال بعضهم :
السمع ليس بشهادة الا ان استشهدوا ، وأجازها العاصمى حيث قال :

ويشهد الشاهد بالاقرار من غير اشهاد على المختار
بشرط أن يستوعب الكلاما من المقرّ البداء والتماما

أى يحضر فى كلامهما فى نفس المسألة كله ، لأنه قد يكون قبل سماعه
أو بعده كلام يبطله ، وأما فى عرف قومنا فشهادة السماع كما قال ابن
عرفة : شهادة السماع لقب لما يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع
من غير معين ، فخرج بقوله : من غير معين شهادة البت والنقل ، قال
ميارة منهم : وتفسير شهادة السماع أن يشهد اثنان أو أربعة على الاختلاف
فى ذلك أنهم لم يزلوا يسمعون مثلاً أن هذه الدار صدقة على بنى فلان ،
أو على فلان أو أن فلاناً مولى فلان قد تواطأ ذلك وكثر سماعه حتى لا يدرون

ولا يحفظون ممن سمعوه من كثرة ما سمعوه من أهل العدل وغيرهم ، ولم يقولوا : سمعنا من فلان وفلان لأن هذا شهادة أو نقل وشهادة السماع عندهم هى الشهرة وستأتى ، وليست هى الشهرة عندنا .

وعن مالك : ان سمع رجل رجلاً يطلّق زوجته أو يقذف رجلاً فليشهد بذلك ، وان لم يشهده ، وعليه أن يخبر بذلك من له الشهادة ، ويشهد فى الحدود بما سمع ان كان معه غيره ، فقد يقول المقذوف : كذبت لم يقذفنى انما عرضت أنت بقذفى فيطلب عليه الحد ، وجعل ابن الحاجب من موانع الشهادة الحرص عليها كالمختفى ليحملها ، ولا يليق الاختفاء بالفضلاء والعقلاء لتحملها ، وينبغى التنزّه عن ذلك ، ومن أجازها لم يعد ذلك حرصاً على تحمّلها ، وشرط من أجازها أن لا يكون المشهود عليه ضعيفاً أو مخدوعاً أو خائفاً ، وعندى : أنه لا تجوز شهادة المختفى ، لأنه ليس على يقين من المتكلم ، وقد يقول الانسان لصاحبه : ماذا عليك ان جئت بكذا ، فيقول : لك على ، أو عندى كذا ، فيسمع المختفى قوله : لك على كذا ، أو لك عندى كذا دون كلام الأول ، وقد يراه ويرى شفتيه حال التكلم وهو مختف كمن ينظر من وراء الباب من خلاله .

وفى « الأثر » : وجوزت شهادة سامع لمن يشهد على نفسه أو يقرّ بما عليه عند أحد وان لم يشهده ، وشهادة عن شهادة على ذلك ، وليس لأحد أن يشهد عن شهادة غيره الا ان أشهده ، وقيل : اذا سمعه يشهد فعليه أن يشهد وان لم يشهده ، وكذا ان أقرّ بما عليه عند الحاكم ، واختلف فيه اذا أقرّ به عند غيره أو من غير أن يشهد به على نفسه ، فقيل : هو اقرار ثابت عليه ، وقيل : لا ، وان قال : سمعته يقرّ أو يقول أو أقرّ عندى أن عليه لفلان كذا ، ففى قبول شهادته خلاف ، وان قال : ما أشهدنى وانما سمعته يقرّ خيف عليه الاثم والضمان ، وعند من يجعلها شهادة ولو حاكياً أجزته التوبة .

• • • • وحرم كتمها والزُّور بها ، وشاهد الزور قاتل ثلاثة

(وحرم كتمها والزُّور بها) أى الميل بها عن الحق ، بأن يقول كما لم يكن وهو مقرون بالشرك ، وكتمها كالزور بها ، قال الله تعالى : ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ﴾ الخ (١) ، والكتم لها والزُّور بها كبيرتان • قالوا - رحمهم الله - فى « الديوان » : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ﴾ (٢) ، وذكروا - والله أعلم - أن أعظم الكبائر الشرك بالله وعقوق الوالدين وقول الزور ، (و) قيل ، أى قال بعضهم : (شاهد الزور قاتل ثلاثة) : قتل نفسه ، أى أهلكتها بالزور اذ تعرض لها بغضب الله والعذاب الدائم وقتل الذى شهد له بالزور ، أى أهلكته ، اذ أعانه على الكبيرة وان لم يعلم المشهود له بأنها زور فقتله اياه أنه أكله الحرام المجهول ، وقتل الذى شهد عليه أى أضره مضرّة دنيوية تؤلمه بمنع حقه ، فالقتل فى المواضع الثلاثة مجاز عن الايلام الشديد ، ولا يحل لأحد أن يكتم شهادة كانت عنده ، لأنّ الله عز وجل يقول : ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ﴾ (٣) الآية •• وعنه ﷺ : « ألا أنبئكم بأكبر الكبائر الاشرار بالله وعقوق الوالدين ، وكان متكفراً فجلس ثم قال : وقول الزور ورفع بها صوته » (٤) ، وكاتم الشهادة كشاهد زور ، ومن استشهد وجعل اصبعيه فى أذنيه لئلا يسمعها ، فان كان فى المجلس غيره ممن يثبت الحق بشهادته سلم من الاثم والا اثم ولا ضمان عليه فى الحكم ، وكان كالكاتم ، وتترك ولايته ويبرأ منه حتى يتوب ، ولا تصحّ توبته الا بالغرم ، وان لم

(١) سورة البقرة : ٢٨٣ •

(٢) سورة الحج : ٣٨ •

(٣) تقدم نكرها •

(٤) متفق عليه (بلفظ تجلس بدل فاحتبى) •

يدع في المجلس ثلاثاً فصاعداً لم يلزمه ما لزم من دعوى ولو أساء ، ولا نقول : انه آثم ولا غارم ، وروى عن النبي ﷺ أنه قال : « كاتم الشهادة كشاهد زور ساكت عن الحق كناطق بالباطل » ، ومن كتم شهادة كانت عنده حتى تلف الذى به الشهادة فهو ضامن ، وان كانت فيه الشهادة ولم يطلبه اليها من استشهده بها أولاً حتى تلف المال وقد علم بها صاحب الحق أنها كانت عنده فليس عليه من الضمان شيء ، وأما ان لم يعلم صاحب الحق أنها كانت عنده فانه يخبره بأنه قد كان عنده ما ينفعه ، وان لم يخبره حتى تلف المال فهو كاتم الشهادة وهو ضامن ، قال الغرناطى :

وشاهد الزور اتفاقاً يغرمه في كل حال والعقاب يلزمه

أى يغرم ما أتلف بشهادته ، ولا شيء اذا رجع قبل الحكم لان عقوبته توجب الخوف ، فلا يرجع شاهد عن شهادة باطل أو شك اذا أراد التوبة ، وان رجع بعد الحكم واعتذر بالنسيان أو غيره فلا يضرب ولا يحبس ، وفي الضمان خلاف ، الصحيح الضمان ، واذا زور ورجع قبل الحد في الزنى فانه يحد حد القذف ، وعن المغيرة عن أبى ذؤيب أن رسول الله ﷺ قال فى شاهد رجع عن شهادته بعد الحكم بها : تمضى شهادته الأولى لأهلها والأخيرة باطلة ، وان رجع شاهد بموت بعد الحكم به وبيع ماله وذكر ما يعذر به فله من ماله ما وجد وثمن ما بيع ، وان لم يذكر ما يعذر به رجع المال حيث كان ، وان شهدوا بالزنى فرجم فوجد مجبواً ، فقيـل : لا يحدّ بقذف لانه لا حد على قائل لمجبوب يا زانى ، كذا قال قومنا ، وينبغى للقاضى اذا أراد الشهود أن يشهدوا عنده أن يخوفهم عقوبة الله فى الدارين جميعاً .

وذكروا عن شريح قاضى عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه اذا أتاه الشهود قال لهما : انى اتقى بكما فاتقيا ، وشاهد الزور كافر ، أى كفر نفاق ، ولا يعذر بجهالة التحريم فى ذلك ، وينبغى للقاضى اذا ظهر عنده شاهد الزور أن يشهره فى ذلك المنزل ، ويحذر الناس منه ، وذكر فى الكتاب أن شاهد الزور يسحم وجهه ويطاف به ، وقيل : يعذره الحاكم ، وقيل : انه ينكل ، وذكر عن شريح - والله أعلم - أنه اذا ظهر عنده شاهد الزور بعث به الى سوقه ان كان له سوق ، أو الى منزله ان كان غير ذى سوق ، فيقول رسوله للناس : ان شريحاً يقرىء لكم السلام ويقول لكم : انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه .

قيل : يجلد شاهد الزور ويطاف به ويطال حبسه حتى يحدث توبة ، وقيل : يبعث دالعاً لسانه كالكلب ، وكتب عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى شاهد زور أن اجلّده أربعين جلدة ، ويحلق رأسه ويطاف به ويطال سجنه ، وفى « مدوّنة » مالك : يضرب بقدر ما يراه الامام ولا يطاف به فى المجالس ، قال ابن القاسم : يريد مجالس المسجد الأعظم ا هـ . ولا توبة له حتى يغرم ما أتلف ، وان أخذ رشوة على الزور فليردها ، وفى الحل منه فيها خلاف ، ومن شهد عليه زور وقد علم به ، فقيل : انه مخير فى أخذ العوض من مال الشاهدين أو من المشهود له ، ولا خلاف فى الأخذ منه وثبت فيهما ، وهذا ان قدر على أخذه سراً ، وان تعمّد رجلان شهادة الزور على رجل أنه طلق زوجته ثلاثاً أو أنه أعتق جاريتة فلانة ففضى

بشهادتهما لم يجز لأحدهما أن يتزوجها ، وكذا من شهد لرجل بمال زوراً فحكم له به فلا يحل له أكله من يد الرجل لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتَدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ (١) .

قال ابن محبوب : من شهد بزور مع شاهدين أو شهود فحكم بهم معاً ثم أقرّ بفعله فلا ضمان عليه لتمام الحكم بغيره ، وإن حكم به وتأخر معه ضمن النصف ، وقيل : الكل ، ولا تجوز التقية في شهادة الزور لأنها فعل ، ومن شهد بالهلال زوراً أدّبه الامام بقدر ما يرى ردّعاً له ولغيره ، ومن بان له خطأ شهادته أو غلطه بعد الحكم فعليه الغرم لو ارث المحكوم عليه إن مات ، ولا توبة إلا به ، وقيل : إن أحلّه ذو الحق صحّت .

وفي المرتضى على الزور شدة ولا توبة إلا بالرد عند الأكثر ، ومن عنده شهادة على من يخاف منه وإن على ماله ، فقيل : ذلك عذر حتى يأمن ، وقيل : لا عذر له ، واختير الأول لأنه ليس من الفعل والتقية لا تجوز فيه ، وكذا إن كان من له الحق جائراً ، ويخاف الشاهد على المشهود عليه أن يضره ، فإن كان يوديها إلى عادل فلا يعذر في ترك أدائها وإن كان يوديها إلى جائر جاز له أداؤها ولزمه فإن جار فعليه وإن عدل فله ، وقيل : لا إذا لم يأمنه على المشهود له ، فإذا أمنه ولم يظهر عليه باطلاً ولم يعلم منه كان له ذلك وعلمه إذا لم يكن دالاً له ومعيناً له على ظلمه ، وقيل : ليس له ، ولا عليه أداء الشهادة إلا حيث يقام بالعدل ويظهر أحكامه ، وقيل : يشهد ، والله يحفظه .

(١) سورة البقرة : ١٨٨ .

ومن رابها بعد تحملها فهل يشهد بها كما علم أو لا ؟ أو يشهد ويخبر

بالريبة وهو الأحوط ، ولا يحكم بها ؟ أقوال ،

(ومن رابها بعد تحملها) مثل أن يتحملها ، ثم راب أنها على ربا أو على حرام أو شبهة ، وينضم الى ذلك أيضاً ما يأتي عن محشى الأحكام من أن المراد تحقيق البعض وتردده في البعض بوجه من الوجوه ، أو أن ماله مريب عنده ، والمعاملة فقد دخل في العقدة بالمعاملة ، أو أن صاحبها قد أخذ حقه ، (فهل يشهد بها كما علم) لأن ذلك شبهة عارضة عرضت له بعد تحمل الشهادة ، فلو تبين ذلك قبل التحمل أو بعده أو رابها قبل التحمل لم يجز له أدائها (أو لا) يشهد بها لأجل الريبة الآتية قبل الفراغ من الأمر لأن الريبة تجتنب ؟ ولا يعتمد الدخول فيها ، قال الله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ﴾ (١) ، فان شاء صاحب الشهادة أشهد غيره .

(أو يشهد) أداء لحق التحمل بلا ريبة ، وانما عرضت بعد التحمل (ويخبر بالريبة) أداء لحق ارتيابه ونصاً لنفسه وللحاكم ، ولو لم يكن الحاكم يأنم لأنه يعذر فيما لا يدرك بالعلم (وهو الأحوط) ، فعلى القول الأول يقح الحكم بها لأنه يشهد ولا يخبر بالريبة ، وعلى الثانى لا يقح الحكم بها لأنه لا يؤديها ، (و) على الثالث (لا يحكم بها ؟) أيضاً لأنه يخبر الحاكم بارتياجه فيها ؟ (أقوال) ويأتى كلام في الكتاب الأخير على ذلك ان شاء الله عند قوله : باب تلزم الحقوق في الحرام المجهول ، وتفسير الريب بما ذكرته هو مراد المصنف وأبى زكرياء والله أعلم ، وهو أولى من قول المحشى الشيخ محمد على أبى زكرياء كأنه أراد أن الشاهد تحقق البعض

(١) سورة الاسراء : ٣٦ .

وتردد في الزائد فيشهد بما تحقق ويترك الزائد المشكوك فيه ، وهذه الصورة جوزها في « الديوان » حيث قال : وان أيقنوا بعض الدين ولم يوقنوا ببعض آخر فانهم يشهدون بما تبين لهم من ذلك وأيقنوه ، ولعل الأقوال الثلاثة التي ذكرها المصنف يعنى أبى زكرياء في مثل هذه الصورة ، وأما لو ارتاب الشاهد في شهادته بحيث لم يتحقق منها شيئاً فينبغى أن لا يجرى فيها خلاف .

وقد جزم في « الديوان » بعدم جوازها حيث قال : ولا يجوز للشهود أن يشهدوا الا كما أخذوا الشهادة ، وان تشاكل مقدار الدين أو من أى جنس كان أو تشاكل عليهم طول الأجل أو ما أشبه هذه فلا يشهدون ولا يشتغلون بقول الخصم في ذلك دون الآخر ، وكذلك قول الشهود فيما بينهم لا يشتغلون بقولهم ، ومنهم من يقول : يقتدى ببعضهم ببعض في ذلك ، وان أيقنوا ببعض الدين وتشاكل عليهم البعض الآخر فانهم يشهدون بما تبين لهم من ذلك ، أقول ظاهر القرآن يدل على القول الثانى ، قال البيضاوى في قوله تعالى : ﴿ أن تضلّ احداهما فتذكر احداهما الأخرى ﴾ علة اعتبار العدد ، أى لأجل أن احداهما ان ضلت الشهادة بأن نسيتهما ذكرتها الأخرى الخ والله أعلم ، ثم ظاهر أن الآية في اعتبار العدد في النساء أعنى في كون المرأتين بمنزلة رجل واحد فلا تدل الآية على ما نحن فيه والله أعلم اه كلام الشيخ محمد .

وفي « التاج » : ان نسى وذكره من لا يشك في قوله كره له أن يشهد حتى يتذكر بنفسه ، قلت : ان ذكره غيره فرجع إليه ما علمه قبل أدى ، وأما أن يقلده فيما قال ويتبعه فلا ، واذا شهد الشهود بحق كدين ولم يحققوا مقداره أو عدده ، فمذهبنا الغاء تلك الشهادة وتحليف المنكر ، وهو قول لمالك ، وله قول آخر ، وهو أن يكلف المدعى عليه أن يقر بما

وان ارتد متحملها أو نافق ثم تاب ، قبلت منه ،

في ذمته ويحلف ما بقى شيء ، فان لم يقرّ أو أقرّ ولم يحلف كلّف المدعى أن يعين ماله عليه ويحلف عليه ، وان امتنع من التعيين أن عيّن وامتنع عن اليمين بطل حقه ، وذلك اذا كانت المطالبة بما في الذمة ، فان كانت بمعين كدار فلا تكليف بالتعيين ولا سجن ، قال العاصمي :

ومن يطالب بحقّ شهدا	ولم يحقق عند ذاك العددا
فمالك عنه به قولان	للحكم في ذلك مبنيان
الغاؤها كأنها لم تذكر	وتدفع الدعوى يمين المنكر
أو يلزم المطلوب أن يقرّا	ثم يودى ما به أقرّا
بعد يمينه وان تجنبنا	تعينا له ولو حلفا أبي
كلف من يطلبه التعيينا	وهو له ان عمل اليمينا
وان أبي وقال : لست أعرف	بطل حقه وذلك الاعرف
وما على المطلوب تعيين اذا	ما شهدوا في أصل ملك هكذا

أى لم يعينوا قدره ، (وان ارتد متحملها) بعد تحملها ، (أو نافق ثم تاب قبلت منه) ان لم يؤدها حتى تاب أو أدّاها ولم ينعقد الحكم لأمرها ، وأما ان أدّاها فردت لنفاقه أو ارتداده فلا تقبل عنه بعد ذلك ان تاب لأنها قد بطلت بالرد ، وقيل : تقبل ان ردت لنفاقه أو رده فقط والخلاف في المذهب ، وكذا عند المالكية ، وعلى المنع مطلقا الغرناطى ، اذ قال :

وزمن الأداء لا التحمل مع اعتباره لمقضى جلى

ومن أقر لأحد أنه باع معلوماً من ماله معين أو وهبه له على وجه جاز

الاقرار معه شهد له به على المقر ان جحد ،

يعنى أنه يعتبر حال الأداء لوجه ظاهر يقتضى ذلك ، وهو أن فائدتها تظهر بالأداء ، فان لم تؤدّ فهي كالعدم ، فاعتبر زمان الأداء زمان التحمل ، فتقبل ممن تحملها فنافق أو ارتد ثم تاب أو بلغ تحملها وبلغ أو أعتق فأداها ، فان حدث مانع وزال فأدّها جاز ، وقال بعض المالكية : كل من ردت شهادته لمانع لم تقبل عند زواله ، وقال بعضهم : تقبل ولو ردت اذا زال المانع ، لأن ردها فتياً لا حكم ، والأداء هو اعلام الشاهد الحاكم بشهادته فيما يحل له العلم بما شهد به .

(ومن أقرّ لأحد أنه باع) شيئاً (معلوماً من ماله) بأن قال : بعت كذا وكذا مما يعلمه السامع بالبت أو بالصفة لانسان (معين أو وهبه له) أو أصدقه لفلانة أو لسيد الأمة أو رهنه أو أكراه أو أعاره أو أخذه بالشفعة أو أخذه ثمناً للشفعة أو ثمناً لما باع أو أقرضه أو قبض قرضه أو أسلمه أو أخذه في السلم أو نحو ذلك من المعاملات وغيرها مما يصح الاقرار به (على وجه جاز الاقرار معه) ، الجملة نعت لوجه لا على وجه لا يجوز معه الاقرار كالاكراه والحجر والتفليس وسكر ونوم (شهد) الضمير المستتر عائد الى أحد من قوله ، ومن أقرّ لأحد (له) الضمير عائد الى معلوم من قوله لمعلوم (به) الضمير عائد الى معلوماً من قوله : باع معلوماً (على المقرّ) ، بكسر القاف ، (ان جحد) ما أقرّ به ولو لم يعاين الحوز والقبول في الهيئة أو غيرها ، لأن الاقرار بذلك فرع القبول والحوز ، ويتبادران منه ، بل ولو لم يتحقق القبول والحوز ولم يوجد على قول من قال : ان من أخرج ذلك من ملكه لا خيار له ، بل الخيار للمخرج اليه فقط يقبل أو يرد ، واستظهر

وكذا مقر لأحد بشراء معلوم من فلان بكذا من ثمن يشهد للبائع بالثمن

عليه ان جحد ،

المحشى أبو ستّة أنه لا يحكم بذلك جتى يثبت القبول والقبض عند بعض ، وان أقر بالاخراج من ملكه مع قبول المخرج اليه وقبضه حكم بلا اشكال كما وقع يجربة أن رجلاً وهب لأولاده وكتب بيده أنه وهب لهم كذا وقبلوه وقبضوا فحكموا بلزومها لأن ذلك اقرار منه بأنه وهب وأنهم قبلوا وقبضوا لا من قبيل شهادة المرء على ما وهب أو باع لأنها تمنع اذا شهد لمن خرج ذلك اليه على غيره .

(وكذا مقر لأحد بشراء) شىء (معلوم من فلان بكذا من ثمن يشهد للبائع بالثمن عليه ان جحد) ذلك المقرّ ما أقرّ به ، وذلك من شهادة السماع لأنه شهد ولم يدع للشهادة ولم يستشهد وهى جائزة ، وسواء فى ذلك اعترف بثبوت الأمر من الجانبين أو بثبوته من جانبه ، ففى هذه الصورة يخبر المشهود له ليقبل أو يرد ، وشهادة السماع اما باختفاء ، وقد تقدّم الكلام عليها ، وهى أقسام يختفى بأمر المشهود له وعلمه أو بلا علم منه أو بعلمه بلا أمر منه ، واما بظهور وحضور ، فاذا علم بشهادته أو بشهادة غير السماع ذو الحق ونسيها أو غلط بها ، وعلم الشاهد بذلك أو لم يقدر ذو الحق على استشهاده أو لم يبلغ ذو الحق بها فلا يجوز للشاهد أن يسكت بل يقول لذى الحق أو نائبه أو للقاضى أن لفلان عندى منفعة ، فيقول : أخبر بها فيخبر .

وهكذا ينبغى أن يقدم تمهيداً لأدائها وان لم يقدم لم تبطل ، وان لم يؤدها لزمه ما تلف عند الله وبأدائها يكون خير الشهود وهو المراد فى

قوله ﷺ : « ألا أخبركم بخير الشهداء هم الذين يبداون بشهادتهم قبل أن يُسألوا عنها » (١) ، وأما من عنده شهادة لبالغ عاقل حاضر عالم بها قادر على المسألة عنها فلا يجوز له أن يشهد قبل أن يستشهد ، فان ذلك مذموم مبطل لها - قيل - اتفاقاً ، وهو المراد في قوله ﷺ : « خير الناس قرّنى ثم الذين يلونهم ثم يفسوا الكذب حتى أن الرجل يشهد قبل أن يستشهد » (٢) ، فلا منافاة بين الحديثين ، وتفسير الحديثين بذلك هو مذهبنا ، وبه قال مالك وأصحاب الشافعى ، وقيل : معنى خير الشهود من يشهد قبل أن يستشهد أن يشهد بالطلاق والعنق والوقف والوصايا العامة والحدود ونحو ذلك من شهادة الحسبة ، فانه يجب عليه رفع ذلك الى القاضى أو الامام اذا رأى ما يخالف ذلك أو رابه ، قال الله تعالى : ﴿ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ﴾ ، وقيل : معناه المبالغة فى أداء الشهادة بعد طلبها لا قبله ، كما يقال : الجواد يعطى قبل السؤال أى عقبه بلا توقف ، وقيل : معنى الحديث الآخر الذى ذم فيه من يشهد قبل أن يستشهد أنه يشهد بالزور ، وقيل : من يشهد للناس بالجنة أو بالنار بلا توقف ، وهو ضعيف ، وينبغى أداء الشهادة عاجلاً اذا طُلب الى أدائها أو جاز له بلا طلب لانه أداء للفرض وخروج عن عهده قبل ، ومن عنده شهادة ليتيم أو مجنون أو مسجد أو موقوف فينبغى له أن يصل الحاكم ويقول : عندى شهادة لفلان اليتيم أو المجنون أو للمسجد ، فاذا قال له الحاكم : قل ذلك ، شهد بما عنده .

وكذلك وصى اليتيم ووكيله والمحتسب له ومن شهد لحق الله قبل أن

(١) رواه ابن حبان .

(٢) رواه أبو داود .

ومن اشترى أصلاً من أحد بحضرة شهود ثم باعه له أو وهبه بها ثم رجع
اليه بها أيضاً ، ثم عارضه البائع الأول الذى أصل الشئ منه أخبر الشهود
بأنه له بالشراء من هذا ، ثم ببيعه هو أو هبته ، ثم يشهدون انه له بالشراء
من البائع الآخر ، أو بالهبة من الواهب ،

يستشهد قبلت شهادته ، وان كانت بعثت أو نحوه فقيل : انها حق للعبد ،
وهو قول أبى حنيفة ، وقيل : لله وتقبل ولو كان فيها حق للعبد أو لم
يطلبها أو لم يرض بها . قالوا فى « الديوان » : وقال بعضهم : السمح ليس
بشهادة ، الا ان استشهد على ذلك ا ه .

(ومن اشترى أصلاً) أو عرضاً (من أحد) أو خرج اليه منه
(بحضرة شهود ثم باعه له أو وهبه) له أو أخرجه اليه بوجه ما (بها)
أى بحضرة الشهود (ثم رجع اليها بها أيضاً) بوجه ما (ثم عارضه البائع
الأول الذى أصل الشئ منه) أو الواهب الأول الذى أصل الشئ منه أو
المخرج الأول بوجه ما والشهود فى ذلك كله واحدة (أخبر الشهود بأن له
بالشراء) أو بالهبة أو غيرها (من هذا ثم ببيعه هو أو هبته) أو غير ذلك
(ثم يشهدون أنه له بالشراء من البائع الآخر) هو الأول أيضاً وبينهما
واسطة (أو بالهبة من الواهب) أو من المخرج بوجه ما .

وسواء اتفق نوع الاخراج أو لم يتفق مثل أن يبيعه له فيشتره فيبيعه
له أيضاً ، ومثل أن يبيعه له فيهبه له ثم يهبه له ، وكذا ان تعدد تداوله
بينهما أكثر من ذلك ، وذلك قطع للشبهة ، وما قد يوهم للمعاملات الواقعة ،

وان استحق بعض ما اشترى فأنعم بالباقي قعد فيه أيضاً ان عارضه البائع

فيه ، ويخبروا أنه له بالشراء فاستحق بعضه وأنعم بالباقي ، • •

والحاصل أنهم يخبرون بكل ما كان ، وكذا ان كانت كل معاملة بشهود غير الآخرين أو بعضها اتحدت شهودها وبعضها خالفتهم شهودها فيخبر شهود كل معاملة بما شهد به ان كان ما يخبر به معاملة واحدة ، وان كان أكثر فذلك منهم اخبار ، وذلك لأن الشهود لا يشهدون في شيء واحد الا شهادة واحدة ، وهذا هو العلة في قول المصنف : أخبر الشهود اذ لم يقل شهد الشهود ، أي يخبرون ولا يشهدون لتعدد المخبر به وهم لا يجمعون شهادات مختلفة .

(وان استحق) أي وان اشترى انسان شيئاً وتملكه بوجه فاستحق (بعض ما اشترى) أو بعض ما تملكه (فأنعم) مستحقه له (بالباقي) أي لم يزله عنه بأن لم يستحقه ، أو هو بالبناء للمفعول أي قال له : نعم لك الباقي أو جعل متنعماً به أو بالبناء للفاعل الذي هو المشتري ، أي لم يبطل استحقاق المستحق بل مضى عليه ورضى بالباقي اذ لم يثبت له سواه فكأنه قال : نعم لي الباقي ، أو بمعنى أنه لم يبطل العقدة كلها بل رضى بما لم يستحق مع قسطه من الثمن ان كان بالثمن فكأنه قال لبائعه : نعم رضيت بالشراء لكن بالبعض الذي ما يستحق (قعد فيه) أي في الباقي (أيضاً) كما قعد في المسألة قبلها ، وذلك قوله من قال : ان العقدة المشتملة على ما لا يجوز تصح فيما يجوز فلا يخرج من يده الا بالبينة العادلة فان عدمت فلا يمين عليه ولو لم يذكر في المسألة قبلها لفظ القعود (ان عارضه البائع) أو المخرج له من ملكه (فيه) أي في الباقي •

(ويخبروا أنه) أي الشيء كله (له بالشراء) أو بكذا (فاستحق بعضه وأنعم بالباقي) عبر بالاخبار لأن الشهود لا يجمعون شهادات مختلفة

ومن باع بعض أصل اشتراه أو وُهب له ، فلا يشهد له بذلك ان عارضه البائع فيه لامتناع التجزئية فيها في الأصل ، وكذا ان عارض البائع الاول المشتري الاخير أو الموهوب له في تلك التسمية لا يشهد له ،

(ومن باع بعض أصل) أو أخرجه بوجه (اشتراه) نعت الأصل (أو وهب له) أو تملكه بوجه ما (فلا يشهد له بذلك) الباقي أنه له (ان عارضه البائع) أو الواهب أو المخرج بوجه ما (فيه) أى فى الشئ كله أو بعضه (لامتناع التجزئية فيها) أى فى الشهادة متعلق بامتناع أو بالتجزئية (فى الأصل) متعلق بما لم يتعلق به الاول أو بمحذوف حال من مجرور فى ، وذلك أنهم شهدوا بالشئ كله له أو ° لا فلا يشهدوا له بالباقي بعد البيع لأن هذا تجزئية ، ولا بالكل لأن بعضه قد خرج من ملكه ولا يشهدون بأنه كان كله له بكذا ثم باع بعضه أو أخرجه بوجه لأن الشهود لا يجمعون شهادات مختلفة ، والواضح أن هذا الاخير غير تجزئية وانما هى أن يخبروا بالباقي فقط ، ولهم أن يشهدوا بالبيع الاول أو الهبة بدون ذكر ما بعد ذلك ، ومرادى بالشهادات فى مثل هذا الكلام الشهاداتان فصاعداً ولهم أن يخبروا بذلك كله أو بأن له الباقي فيكون ذلك اخباراً لا شهادة ، بل لزمهم ذلك لئلا يضيع المال ، وكذا ما أشبه المال ، وتجاوز تجزئة الشهادة فى العروض ، وقيل : بجوازها أيضاً فى الاصول .

(وكذا ان عارض البائع الاول المشتري الاخير أو الموهوب له) أو المخرج اليه بعضه بوجه ما (فى تلك التسمية) قال : لم تدخل فى البيع أو هى لغيرى أو نحو ذلك (لا يشهد له) بالبناء للمفعول أى لا يشهد

• • • • • وان عارضه البائع الآخر شهد له عليه •

الشهود للأخير من هؤلاء لأنهم لم يأخذوا الشهادة له على البعض بل
لأول على الكل ولا يجمعون شهادات ولكنهم يخبرون بذلك •

(وان عارضه) أى المشتري الأخير أو نحوه ممن أخرج إليه البعض
(البائع الآخر) أو الواهب أو المخرج بوجه (شهد له) أى للمشتري الآخر
أو الموهوب له الآخر أو نحوه (عليه) أى على البائع الآخر أو الواهب أو
المخرج لأنه ليس فى ذلك جمع شهادات مختلفة ، وسواءً فى ذلك أخرج
الشئ كله للأخير أو بعضه وكذا ان كان التداول أكثر من ذلك ، وحكم
كل واحد مع من يليه حكم الأخير مع الذى قبله ، والله أعلم •

فائدة

فى السؤالات

شهادة التهاثر لا تجوز الا فى أربعة أوجه لم يكن لهذا الرجل شئ
الا ان كان ما لم نعلم ، وقسم هؤلاء الرجال هذا الجنان الا هذه الشجرة
لم تدخل فى البيع ، وباع هذا الرجل لهذا الرجل هذا الشئ وفيه عيب ولم
يخبره به ، والله أعلم •

باب

مَن له على آخر مائة دينار بجائز بحضرة شهود ، فقاضى له فيها

أصلاً أو غيره ، فاستحقَّ القضاء أو انفسخ ،

باب

في الشهادة أيضاً

هل تجزى وهل تؤدى لعارض أو نحو ذلك ؟

(من له على) انسان (آخر مائة دينار) أو أقل أو أكثر وغير
الدنانير كذلك (ب) - وجه (جائز) كسلف وبيع (بحضرة) أى فى
حضرة (شهود) متحملين للشهادة ، أو بلا حضرة منهم لكن أقر لهم
من عليه الدين أو أدعت فيهم (فقاضى له فيها) أى فى المائة الدينار
مثلاً (أصلاً أو غيره) بشهادتهم أو على علم منهم بالقضاء (فاستحق
القضاء) أى الشئ المقضى فيبطل (أو انفسخ) أو لم ينعقد من أول الأمر ،
مثل أن يكون الشئ المقضى مجهولاً عند من له الدين ومن عليه فإنه فسح
أو عند أحدهما فإنه فسح أيضاً فى قول ، ومتوقف الى أن يعلمه الآخر
فيبطله ، فاذا علمه فأبطله بطل ، وكذا ان اتلف قبل علمه ويجمع ذلك

وهذه العلة قد تضمنها كلام « الديوان » اذ قالوا فيه : واذا استمسك بأن له على هذا ألف درهم فشهد الشهود بخمس مائة درهم أو شهد أحد الشهود بألف درهم والآخر بخمس مائة فلا تجوز شهادتهم ، وروى عن أبى عبيدة مسلم بن أبى كريمة رضى الله عنه أنه قال : شهادتهما جائزة فى هذين الوجهين على خمس مائة درهم ، وان ادعى خمس مائة فشهد أحدهم بألف ، والآخر بخمس مائة بطلت شهادة من شهد بأكثر ، وان شهدوا بألف بطلت ، وكذا كل شهادة خالفت الدعوى مثل أن يدعى مائة دينار فشهد الشهود بمائة درهم ، واذا وافقه اثنان صحت ، وكذا ان قال ذلك بالبيع ، وقال الشهود بالسلف ، أو قال ببيع الجمل وقال الشهود ببيع الأمانة أو بالاقالة أو بالتولية أو بالصدق أو بالاجارة لا تجوز شهادة من خالف دعوى المدعى ، وان خالفاه معاً بطلت .

وكذا الاختلاف بالحلول والأجل أو بالأجل أو وقت العقد أو مكانه أو بالأصل والاقرار أو بالحيازة أو بالمشهور ، وان ادعى الدنانير مثلاً ولم يسم السكة وسماها الشهود أو بالعكس ، أو ذكر وقت العقد أو مكانه ولم يذكره الشهود أو بالعكس ، فقولان ؛ وان ادعى كذا ناقة مثلاً ووصفها دون الشهود أو بالعكس بطلت .

وان ادعى العبد العتق فشهد له الشهود بالكتابة فهو حر عليه المال ان طلبه السيد ، وان اختلف الشاهدان فيما كوتب به صحّت شهادتهما على العتق وبطلت على غيره من المال ، وان ادعى الجانى أن الوارث عفا فشهد شاهدان أنه عفا على كذا من المال جازت وبطل القتل ، وان اختلفا فيما عفا عليه من المال صحّت على أنه لا يقتله وبطلت على المال ،

وبطلت الشهادة ان قال أحدهما : قتله وقت كذا أو مكان كذا أو بكذا أو ضربه في عضو كذا أو عمدأ أو خطأ وخالفه الآخر ، وان شهد الشاهدان أنه قتله في موضع كذا وقت كذا وشهد آخران له أنه في ذلك الوقت في موضع كذا ، فانه يقتل وبطلت بينته ، وقال أبو أيوب : سقط القتل عنه ، وان شهد أحدهما أنه عفا عنه والآخر أنه عفا عنه على أن يعطيه كذا من المال صحّت على العفولا على المال .

وفي « الأثر » : قيل : لا يحكم بالشهادة الا ان اتفقت ألفاظها ومعانيها من الشاهدين ، وقيل : ان اتفقت معانيها ثبت الحكم بها ولو اختلفت ألفاظها ، فمن شهد عليه رجل أنه أعطى منزله زيدا وأحرزه أو ما لا احراز عليه فيه وشهد آخر أنه أقرّ له به فقد اتفقت ، قيل : وهو المختار ، وقيل : لا ، الا ان اتفقت ألفاظهما ، ويدل على المختار أنه لو كان أحدهما عربياً والآخر عجمياً فعبر عن لفظه عدلان على ما شهد به لجاز ، ولأن المطلوب من الألفاظ تأدية المعانى كما لو شهد أحد بالوفاة وآخر بالممات ا هـ . وعندى الفرق بين الألفاظ المترادفة فهي سواء ، وغير المترادفة فلا تكون سواء ، ولو اتفق المصدق ونحو الموت والتوفية ولو لم يكن مترادفاً لكنه بمنزلته فهي متفقة ، اذا قال : أقر لزيد بألف ، وقال الآخر : قضاه اياها في حق أو باع له زيد بألف ، وقيل : لا ، وان قال : أعطاه فأحرز ، وقال الآخر : أقرّ له أو باع فقد اختلفت ، وقيل : اتفقت وان شهد أحدهما بألف لأجل معين والآخر لا الى أجل ، فقيل : ثبتت له للآخر ، وان شهد أحدهما له بخمسين والآخر بمائة وهو لم يوافقهما أو أحدهما ولا ما يخالف ، ولكن أذعن للحكم ، فقيل له الخمسون ، وقيل : لا شيء له لاختلاف اللفظ مع زيادة المعنى ، وان شهد على المعاينة بالجرح وشهد لآخر على الاقرار ، فقال ابن محبوب : اتفقت ، وقيل : اختلفت ، وقيل : اتفقت في الدية لا في القصاص ، وشاهد المعاينة مقدّم

وان شهدوا بالدنانير ثم نزعا قولهما من نقصها ، كأن يقولوا : كل منها

أو كذا منها ناقص كذا في الوزن ، لم يضرها ذلك ،

عن أبي بصير عن الصادق عليه السلام قال : إذا شهدوا بالشهادة
على رجل فقلوا : كل مناهة من نقصها ، كأن يقولوا : كل منها
أو كذا منها ناقص كذا في الوزن ، لم يضرها ذلك ،

على شاهد الشهرة ، وان شهدا على الصداق لكن قال أحدهما : زوجها
أخوها عمرو جازت على الصداق ، وان شهد أحدهما بالاعتاق والآخر
بالتدبير ، فان كانت الشهادة بعد موت سيد العبد فقد اتفقت أو قبله ،
ف قيل : انه مدبر ، وان شهد بالعطية والآخر بالصدقة أو أحدهما
بالاقرار والآخر بالعطية والاقرار جاز ، وكل ذلك عطية فيما قيل
لا ان شهد بها والآخر بالوصية ، وان شهد أحدهما بالاقرار بالوطء للجارية
والآخر بالاقرار بولده فمتفقة .

(وان شهدوا بالدنانير) أو غيرها كالدراهم بلا ذكر نقص والشهادة
بها بلا ذكر نقص تفيد الكمال فكأنها نافية للنقصان بالتصريح ، (ثم نزعا)
بغير اتصال كلامهما الأول (قولهما من) نفى (نقصها) ، ف « من »
للابتداء ، والمضاف مقدر كما رأيت ، ويجوز كونها للتعليل فلا يقدر مضاف
أى نزعا قولهما الأول الذى هو الشهادة بها المفيدة للكمال لأجل نقصها
(كأن °) بهمز الألف واسكان النون (يقولوا) على فلان لفلان عشرة دنانير ،
(كل) أى كل دينار (منها) ناقص كذا حبة في الوزن أو غيرها مما ليس
تسمية ، (أو كذا) أى دينار أو ديناران أو ثلاثة أو أكثر (منها ناقص
كذا) حبة أو غيرها (فى الوزن لم يضرها) أى الشهادة (ذلك) النزع
ولو وقع قبل الحكم بها ، وانما يحكم الحاكم بقولهما الأول ويلغى النزع
لانه لم يقع بفرد أو تسمية ، وانما يكون ذلك عندى اذا لم يكن النقص
محدوداً مضبوطاً ، وان كان محدوداً مضبوطاً فانما يحكم الحاكم بالنزع كما
اذا أراد بالحبة سدس ثمن الدرهم .

وان نزعه من واحد أو تسمية منه ، وكان يقول : الا واحداً أو نصفه ضرها
• • • • • ما لم يحكم بالدنانير على المشهود عليه ،

(وان نزعه من) دينار (واحد) أو من دينارين أو ثلاثة أو أكثر
على حد ما مرّ ، (أو تسمية منه) كنصف وثلث من واحد فصاعداً ،
كان يقول : عليه له عشرة دنانير ، ويقول بعد ذلك ليس عليه له عشرة
بل تسعة (وكان يقول) له عليه عشرة ثم يقول : بل له عليه عشرة
(الا واحداً أو نصفه ضرها) هذا النزاع فتبطل شهادتهما الأولى لنقضها
بالثانية فيحكم بالثانية ، والواضح أن يبطل الكمال ويحكم بالاستثناء
لجريان الاستثناء في الكلام (ما لم يحكم بالدنانير) كاملة في أنفسها وعددها
(على المشهود عليه) ، وقال قومنا بقبول قول الشاهد بالزيادة أو النقص
بعدهما شهد بغير ذلك ان كان مبرزاً في العدالة سابقاً قبل الحكم وأما بعده
فخلاف ، ومثال ذلك أن يشهد بثلاثين ثم يذكر في المجلس أو بعده انما
هو خمسون ، قال الغرناطي :

واتمنع النقصان والزيادة الا لمن يبرز في العدالة

وفي « التاج » : واذا قال بعد أن شهد : ذكرت كلمة كذا أو أتوهم
أنى زدتها فيزيدها أو ينقصها مراراً ، فما زاد أو نقص فانه مقبول ما لم
يحكم به ، ويحكم بأخر ما شهد به اه .

وان حكم بها قبل النزاع ثم وقع النزاع مضى الحكم ولزمهما غرم
ما زادا يعطيانه المشهود عليه ؛ وفي « الديوان » : اذا رجع الشاهدان
عن شهادتهما قبل أن يحكم الحاكم بطلت ، الا العتق والطلاق ، وقيل :
لا يحكم فيهما بها ، وان قال : غلطنا أو نسينا أو تشاكل علينا كذا
اشتغل بهما ما لم يحكم ، وان قال ذلك بعد الحكم لم يشتغل بهما ،

وقيل : لا يحكم لأن هذا ريبية ، وكذا الرجوع عن بعض ما شهدا عليه قبل الحكم فلا يحكم بعد ذلك ، وكذا ان استراب شهادتهم فلا يحكم بها ، واذا رجعوا بعد الحكم ضمنوا ما شهدوا به ، وان رجع أحدهما بعد الحكم ضمنه كله ، وقيل : نصفه ، ولا يضمن الحاكم ، ويضمن اذا جار ولو بجهل ، قال ﷺ : « ويل للفاضى اذا حكم بالجور » (١) وويل للمانع وويل للراضى اذا رضى بالجور ، واذا حكم الحاكم بالجور ضمن فيما بينه وبين الله ، ولا يحكم عليه ، وكذا شاهد الزور والناشز حتى تركت له الصداق أو افتدت ، وآخذ الرشوة على الحكم أو الشهادة أو فعل محرّم كالزنى والكهانة والنواح والغناء والأخذ على عصب الفحل ، ويضمن الحاكم اذا حكم بالعبيد أو الأطفال أو المجانين أو المشركين أو النساء متعمداً ، وان لم يتعمد ضمن فى الأطفال ، ولزم الضمان النساء والمشركون وسيد العبد فيما يقابل رقبته ، وقيل : ان حكم بالمجنون لا يضمن ، واذا حكم بشاهد ويمين المدعى فهو ضامن ، قال الغرناطى :

وراجع عنها قبوله اعتبر ما الحكم لم يعض وان لم يعتذر
وان مضى الحكم فلا واختلفا فى غرمه لما بها قد أتلفا

وذلك اما أن يرجع قبل الحكم فلا يحكم بها اعتذر بنسيان أو غيره أو لم يعتذر ، واما أن يرجع بعد الحكم وقبل الاستيفاء ، فقيل : يستوفى فى المال والدم ، وقيل : لا يستوفى فى الدم ، وأما بعد الاستيفاء فيغرمان الدية والمال عند ابن القاسم من المالكية وأشهب ، لا عند ابن الماجشون ، فان ثبت عمده فالدية عند ابن القاسم والقصاص لأشهب ،

(١) رواه النسائى .

وان كانت لاثنين عند ناس شهدوا بها بمحضرهما فقط ، وان كانت عندهم
لواحد على متعدد فلا يشهدون بما له على أحدهما فقط ، . . .

وان لم يتعمد الكذب ففى غرم المال والدية قولان عند ابن القاسم وأشهب
لا عند ابن الماجشون .

(وان كانت) شهادة (لاثنين) أو لأكثر (عند ناس شهدوا بها)
أى أدوها (بمحضرهما) اذ كانت لاثنين وبمحضرهم كلهم أيضاً ان كانت
لأكثر (فقط) لا بمحضر بعض دون بعض لأن الحق للكل ولو رضى من
لم يحضر لئلا تقع مضرة أو مكر على من عليه الحق ، فلو رضى الكل
لجاز ، وانما ذلك اذا دعاهم لتحمل الشهادة أصحاب الحق ، وأما ان
دعاهم لتحملها واحد فصاعداً وأقرّ أن الحق له ولفلان وفلان مثلاً فلهم
أن يؤدوها بحضرة من دعاهم لتحملها ولو لم يحضر أصحابها كلهم ،
ولا تجزئه فى ذلك لأن الحق يؤخذ كله بذلك ، ويكون بيد الداعى الى
تحملها ، ومن أجاز التجزى فى الشهادة أجاز لهم أن يؤدوها بمحضر
بعض فقط ولو دعاهم كلهم لتحملها ، وان غاب بعض من له الحق
احتج عليهم الحاكم ، وبعد اعراضهم أجاز أدائها لمن حضر ، وكذا
فيما بعد .

(وان كانت) شهادة (عندهم) أو عند شاهدين اثنين (لواحد)
أو اثنين أو أكثر (على متعدد فلا يشهدون) لا نافية فى معنى الناهية ،
أو المعنى لا يجوز أن يشهدوا (بما له) أى بما للواحد ، وكذا بما
لاثنين أو لأكثر (على أحدهما) أى أحد المتعدد ان كان اثنين ، ولا على
اثنين أو أكثر بلا حضور الباقي (فقط) لأنهم لم يتحملوها على البعض
فقط بل على الكل ، وهى كالأمانة فلتؤدّ كما تحملت ، ولئلا يتضرر بذلك

ومن له على آخر مكيل أو موزون بدين بشهود فمات المدعى جازت
شهادتهم لبعض ورثته ويأخذه بها باقيهم ،

من تؤدي عليه بلا حضرة الباقي الا ان رضى ، فانه يجوز ان لم يكن مكر
الى القبض على الغائب أيضاً بعد قبض الكل عن الحاضر ، وان كان انما
تؤدي على بعض ليؤخذ منه ما ينوبه فقط ففيه التجزية أيضاً ، فلا يجوز
الا فى المكيل والموزون اذا كان بالكيل والوزن ، على قول مجيز التجزية
فيهما .

وفى « الديوان » : ان أخذ صاحب المال بعض الدين وبقي بعض
أو تركه له أو أبرأه منه أو كان أصل الدين لرجلين فأرادوا أن يشهدوا
لواحد منهما بنصيبه ، أو كان أصل الدين على رجلين وأرادوا أن يشهدوا
على أحدهما بما عليه دون صاحبه فجاز للشهود أن يشهدوا فى هذه الوجوه
كلها ، وقيل : لا يجوز لهم أن يشهدوا ولا يجوز الحاكم شهادتهم ان علم
بذلك ، وما يجرى من الدنانير والدرهم بلا وزن جازت فيه التجزية فى
الشهادة كما تجوز فيما بالوزن .

(ومن له على آخر مكيل أو موزون بدين) أى على طريق نوع من
أنواع الدين أو الباء بمعنى فى ، أو من ، أى فى طريق الدين أو من طريق
الدين (بشهود فمات المدعى) أى من يمكن أن يدعى فيطالب بالشهادة
فيأتى بالشهود فى المسألة (جازت شهادتهم لبعض ورثته) بأن يذكروا
الدين كله وأنه للمدعى الميت الموروث فيحكم الحاكم لهذا الوارث بما ينوبه
منه اجمالاً أو يعلم كمية منابه فيحكم له به (ويأخذه بها باقيهم) أى
يأخذ الباقيون ذلك الآخر الذى عليه الحق بواسطة تلك الشهادة المؤداة
لبعض الورثة المحكوم بها أن يعطيهم منابهم بلا اعادة للحكم ، وجازت
التجزية هنا بلا خلاف لأن صاحب الحق مات فكان كل واحد من ورثته

وان مات المدعى عليه وترك ورثة شهدوا لرب الدين على بعضهم ،
وغرم بها جميعهم ، وان كانت عندهم على أصل أو حيوان أو غير
مكيل أو موزون لأحد فمات ، فلا يشهدون حتى يحضر الورثة ،
ومنعت تجزيتها هنا ، وان مات المدعى عليه شهدوا للمدعى على

بمنزله بالنظر الى منابه مع ضبط المناب بالكيل والوزن ، (وان مات
المدعى عليه وترك ورثة شهدوا) أى الشهود (لرب الدين على بعضهم)
أى بعض الورثة فيحكم عليه الحاكم بقضاء منابه بلا خلاف لموت المدعى
عليه وصيرورة كل وارث بمنزلة المدعى عليه بالنظر الى منابه الذى يلزمه
قضاؤه مع ضبطه بالكيل أو الوزن (وغرم) الحاكم أو المدعى (بها
جميعهم) أى يحكم على الباقيين بواسطة تلك الشهادة المؤداة على
بعضهم أن يقضوا ما لزمهم من ذلك الدين .

(وان كانت) شهادة (عندهم) أى عند الشهود (على أصل
أو حيوان أو غير مكيل أو موزون لأحد) على غيره (فمات) الذى
له الحق المشهود به (فلا يشهدون حتى يحضر الورثة) معاً لأنه لا يضبط
ما ينوب البعض بحدٍّ وتمييز اذا لحق أصل أو نحوه مما لا يكال أو يوزن
فلا يحكم له بمنابه وحده ، مع أنه غير مضبوط ، فلو رام أخذه لم يقدر
بخلاف المكيل والموزون ، (و) لهذا (منعت تجزيتها هنا) ولو صار كل
وارث بمنزلة من له الحق بالنظر الى سهمه .

(وان مات المدعى عليه) فى هذه المسألة (شهدوا للمدعى على)

بعض وراثته ، ويأخذ بها باقيهم ، وليست تجزئية فيها ، لأن لرب الأصل أخذ جميعه بها بخلاف الأولى ، ومن له على آخر ديناران ومات وترك وراثته ، فاستمسك بعضهم بمنابه منهما ، فأنكرهما المدعى عليه ولا بيان له عليه فحلّفه ، ثم أتى باقيهم وادعى بياناً ردّ بناء على قطع الحق بالفاجرة ،

بعض وراثته) أى ورثة المدعى عليه ، وبينوا أن ذلك من جهة الموروث (ويأخذ) المدعى (بها) أى بالشهادة المؤداة على البعض (باقيهم) مفعول يأخذ (وليست) هذه الشهادة المؤداة على البعض (تجزئية فيها) أى فى الشهادة (لأن لرب الأصل) المدعى (أخذ جميعه) أى جميع الأصل (بها) أى بهذه الشهادة المؤداة على البعض (بخلاف) المسألة (الأولى) وهى التى قبل هذه المشار اليها بقوله : وان كانت عندهم على أصل الخ فانه ليس فيها لصاحب الحق الوارث أن يأخذ منابه لعدم تمييزه ، وهذه صاحب الحق فيها واحد .

(ومن له على آخر ديناران) مثلاً (ومات) من له الديناران (وترك وراثته فاستمسك بعضهم بمنابه منهما) أى من الدينارين (فأنكرهما المدعى عليه ولا بيان له عليه فحلّفه ، ثم أتى باقيهم وادعى بياناً ردّ) عليه بيانه فى الحكم ولو صح اعتباراً بتقديم الشرع له الى تحليفه ، و (بناء على قطع الحق بـ) اليمين (الفاجرة) واليمين الباطلة مطلقاً ، ولو بلا عمد للفجور ، وتقدم الكلام على ذلك فى باب تقاضى الديون ، والحق عندى أنها لا تقطع الحق كما بسطته هنالك .

ومن باع نصف جنانه أو وهبه لاحد ثم الباقي له كذلك أيضاً بشهادة الأولين ،
ثم عارضه فيه البائع أو الواهب ، فان المدعى يدعى الأمر الأول فيشهدون
له به ، ثم الثانى كذلك أيضاً ،

وفى « الأثر » ان قال المدعى : قد أبطلت شهادتى ثم بعد ذلك أتى
ببينة فانه تقبل بينته الا ان قصد رجلاً بعينه فقال : أبطلت شهادتى التى
لى فى هذا الرجل فأتى به بعد فلا تقبل ، وقيل : ان قال : أبطلت شهادتى
ولم تحضر فأتى بها فلا يشتغل بشهادته ، وان قال : أبطلت بيئتى فى هذا
الرجل أو ليس لى بينة فأتى بها بعد فانها تقبل اه .

وسواءً فى ذلك كان اليمين أو لم يكن ، وان حلف له خصمه قبل أن
يقول له : ان كانت لك بينة فأحضرها ، قبلت بينته ، وان قال : رضيت
بيمينه بدل بيئتى لم تسمع منه ، وقيل : اذا ترك شهادته لم تقبل مطلقاً ،
وقيل : ان أقر بمعرفتها وتركها سمعت منه ، (ومن باع نصف جنانه أو
وهبه لاحد) أو أصدقه لامرأة أو لرجل فى أمته أو أخرجه من ملكه بوجه ،
وكذا غير النصف من التسميات ، وكذا غير الجنان من الأصول والعروض
بشهادة شهود (ثم) باع أو وهب مثلاً النصف مثلاً (الباقي) أو بعض
الباقي (له كذلك أيضاً بشهادة الأولين ثم عارضه فيه البائع أو الواهب)
أو نحوهما كالمصدق (فان المدعى يدعى الأمر الأول) وهو ثبوت النصف
مثلاً له بالبيع أو الهبة مثلاً (فيشهدون له به ثم) يدعى الأمر (الثانى)
طالباً أن يشهدوا له به (كذلك أيضاً) ويقولان بعدما حكم بالنصف أنه أيضاً
باع له النصف الآخر بعد الأول ، ولو قال ذلك فى مجلس الحكم بواحد ،

لا بهما واحدة ، والا لزم التغيير عما أخذوا ، وكذا نحوه كمقرض لأحد
ديناراً بشهاد عليه ثم آخر له أيضاً بالأولين فلا يشهدان له بهما بل بواحد
وبآخر ،

ويقبل ذلك لأنه (لا) يدعيها بمرة فلا يشهدوا له (بهما) مرة
(واحدة) .

وكذا ان وقع ذلك على ثلاث مرات أو أكثر ، يدعى كل ما وقع بمرة
على حدة فيشهدوا له به على حدة ، ولا سيما ان تغايرت المرتان أو المرات ،
مثل أن يهب له نصفاً ثم يبيع له نصفاً (والا) يشهدوا بكل واحد على
حدة (لزم التغيير) تغير الشهادة (عما أخذوا) والشاهدان لا يزيدان
عما أخذوا ولا ينقصا ولا يغيرا .

وفي « الديوان » : وان أتى المدعى بشهوده الى الحاكم فأمرهم أن
يشهدوا فليشهدوا كما علموا نفعت أو لم تنفع وليس عليهم غير ذلك ،
ولا يزيدوا حرفاً ولا ينقصوه ا هـ . وان قالوا : شهدنا أنه وهب له أو باع
له نصف الجنان وأنه وهب له أو باع له بعد ذلك النصف الآخر أيضاً فذلك
تغيير أيضاً اذ جعلوا شهادتين شهادة واحدة بالضم بينهما ، وكذا في
قوله : (وكذا نحوه) أي نحو ما ذكر من كل اخراج الشيء أو بعضه
من الملك شيئاً فشيئاً الى ملك أحد اذا عارض فيه مخرجه ، وقد أشهد
على كل اخراج شهوداً متعينين شاهدين على الاخراجات كلها (كمقرض
لأحد ديناراً بشهاد عليه ثم) أقرض ديناراً (آخر له أيضاً بـ) (اشهاد
(الاولين) ، فاذا وقع الانكار (فلا يشهدان له بهما) أي بالدينارين
(بل) يشهدان له (بواحد و) يشهدان له بعد ذلك (بأخر) .

وان مات أحد مشتريين جناناً فورثه الآخر فعارضه البائع فيه شهد له شهوده وأخبروا كيف دار اليه بموت شريكه ، وان قسماه فعارض أحدهما في منابه لم يشهد له وحده ، وان استمسكا بالشهود معاً ف . . .

(وان مات أحد مشتريين جناناً) أو غيره من الأصول والعروض أو أحد الموهوب لهما أو أحد انسانين دخل شيء ملكهما بعوض أو بلا عوض سواء بينهما أو بتفاوت (فورثه الآخر) فكان الجنان كله له أو دخل ملكهما بعض الشيء فقط فورت أحدهما الآخر ، أو وهب أحدهما للآخر ، أو أدخله ملكه بوجه ما (فعارضه البائع) أو نحوه (فيه شهد له شهوده وأخبروا كيف دار اليه بموت شريكه) أو بهبة شريكه أو نحو ذلك ، وذلك مثل أن يشهد أن البائع مثلاً باع لهما فكان لكل واحد منهما مثلاً نصفه فمات فلان فورثه فلان فكان كله له ، ولا يشهدان أنه له فقط لأنه لم يملكه كله من البائع ولا ملكه بمرة بل بعضه من البائع يبيع مثلاً وبعضه مرة أخرى من شريكه بارث مثلاً .

(وان قسماه فعارض) البائع مثلاً (أحدهما في منابه لم يشهد له وحده) على منابه بأن له نصف هذا الجنان لأن البائع مثلاً باعه كله لهما لا منابه وحده له متميزاً والشهادة انما تؤدي كما تحملت ، وقد تحملوها على بيعه كله لهما مشتركين شركة شائعة فلا يشهدوا بمنابه المتميز لأنه تميز بعد تحملها بالقسمة ، ولا بمنابه شائعاً لأن البائع تعرض له في مخصوص ، ولكن يشهدون انهما اشترياه وقسماه وصار لهذا نصفه .

هذا (وان استمسكا) أي المشتريان مثلاً (بالشهود معاً) ليثبت الجنان مثلاً لهما فتصح القسمة ، فيدفع البائع عن معارضة أحدهما في منابه (ف)

فيه تردد ، ومن باع جناناً بشهود فغير فيه مشتريه بزيادة أو نقص أو حدث
فيه ثمار مطلقاً ، أو كانت فيه حين الشراء ثم أدركت ، فعارض مشتريه
شهد له بما أخذ وأخبر بما أحدث

ذلك (فيه تردد) لأن اجتماعهما في الاستمسك يقتضى الجواز ، وحدوث
القسمه يقتضى المنع لأدائه الى تجزؤ الشهادة فى الأصل ، والذى عندى أنه
يغتفر هذا لئلا يضيع المال فيستمسك بالشهود فيشهدون بالبيع مثلاً فيلزم
من صحته صحة القسمه وصحة المناب للذى عارضه البائع مثلاً .

(ومن باع جناناً) أو فداناً أو غيرهما من الأصول والعروض
(بشهود) أو أخرجه من ملكه بوجه ما وشهد بذلك شهود (فغير فيه
مشتريه) أو من دخل ملكه بوجه أو غيرّه أحد ما ، أو غيرّه الله ، ولفظ
غير فى الأصل متعد ، واستعمله هنا لازماً اذ لم يتعلق الغرض بمفعوله ،
والمعنى أوقع فيه مشتريه التغير (بزيادة أو نقص) كغرس فيها أو ازالة
غرس وكبناء بيت فيه أو دار أو جسر أو ماجل أو غيره ، أو حفر بئر أو
غار أو هدم ذلك ، وكخياطة جبة أو ازالة خياطها وكحمل ناقة أو وضعها
(أو حدث فيه ثمار) حدوثاً (مطلقاً) أدركت أو لم تدرك (أو كانت
فيه) غير مدركة (حين الشراء) أو حين دخول الملك بوجه (ثم أدركت)
ثم زالت ، وان لم تدرك فكأنها لم تكن لأنها تابعة للشجر ، وأيضاً هى
كعصن منها ، وزيادة عصب لا يجب الاخبار بها ، وكذا أعصان (فعارض)
ذلك الذى باع (مشتريه) أو من دخل ملكه بغير الشراء (شهد)
بالبناء للمفعول (له) أى شهد الشهود للمشتري (بما أخذ) بالبناء للفاعل
أى بما أخذ المشتري مثلاً (وأخبر) بالبناء للمفعول (بما حدث) المشتري

فيه ، وان لم يخبر به وأتى البائع بخبر أمينين قبل الحكم لم يحكم بتلك الشهادة ، وجوزَ الا ان أتى بمن شهد أولاً ،

مثلاً (فيه) من التغيير بالزيادة أو النقص لثلاث يتوهم الحاكم أن الشراء وقع على الجنان على حاله التي هو عليها حال أداء الشهادة .

(وان لم يخبر) بالبناء للمفعول (به) أى وان لم يخبر الشهود الحاكم بما أحدث (وأتى) بعد شهادتهم (البائع بخبر أمينين) ليبطل شهادة الشهود (قبل الحكم) يخبران الحاكم أن جنان فلان أو فدانه مثلاً كان في وقت البيع الذى شهد به الشهود على غير حاله الآن ، أو كان في وقت كذا على غير حاله الآن من الزيادة أو النقص ، مشيرين بوقت كذا الى وقت الشراء مثلاً (لم يحكم بتلك الشهادة) المشهود بها للمشتري لأنها لما لم تقيد بما حدث أو همت أن حال الجنان مثلاً عند أداء الشهادة هو حاله عند الشراء مثلاً مع أنه قد زيد فيه أو نقص منه فكأنها شهادة كاذبة قد تبين كذبها بخبر الأمينين الذين أتى بهما البائع فيعيدان التحاكم عند القاضى الأول أو غيره ، ودعا البائع الى الاشهاد الطمع في اعادة التحاكم أو استرداد ما أدرك من الثمار عند البيع أو غرض من الأغراض .

(وجوز) أن يحكم بالشهادة الأولى لأن خبر الأمينين اللذين أتى بهما البائع كالتقييد والتفسير للشهادة المشهود بها للمشتري ، وكذا القولان ان أتى بخبر الأمينين المشتري ، أو أتيا وقالا للبائع : عندنا لك منفعة ، أو قالا للحاكم : عندنا له منفعة فيقول هو أو الحاكم : أخبرا بها ، فيقولان ذلك الخبر بالتغيير (الا ان أتى) البائع أو المشتري (بمن شهد أولاً)

باب

ان شهدا على شيء فارتدوا أو نافقا قبل الحكم لم يحكم بها على المختار

ولو في المرتد ،

باب

في تغيير الشهود عن حال من تجوز شهادته وفيما تبطل به
وفي ارسال الحاكم أمناءه الى رؤية ما يحكم به

(ان شهدا) أى أديا الشهادة عند الحاكم (على شيء فارتدوا أو نافقا
قبل الحكم لم يحكم بها على المختار ولو في المرتد) أى والحال أن المختار
في المرتد منع الحكم ، وأما الذى نافق فلا يجوز الحكم بشهادته تلك قولاً
واحداً عند من يمنع شهادة ذى الكبيرة مطلقاً ، والفرق أن المرتد لم يبق له
من أحكام الاسلام شيء ، فكان كالميت ، فجازت شهادته التى أدّاها قبل
الارتداد على غير القول المختار ، وما ذكرته هو فائدة ذكر المرتد مع
الاستغناء عنه بقوله : ارتد ، أو المراد بالمرتد : الجنس الصادق بالمرتدين ،
لأن الكلام فيهما ، أو أراد الواحد ، وذلك أنه ان ارتد أحدهما فقط فأولى
بالخلاف ، لكن المبالغة بارتداد الواحد فقط ، ووجهه التغيى بالمرتد أنه

وان ماتا أو أحدهما أو تجننا حكم بها في هذا ، وكذا ان مات المدعى أو

عكسه

كالميت فكانه أدّاها ومات فلا تبطل ، فالأولى رجوع قوله : في المرتد الى قوله المختار .

(وان ماتا) هما ، (أو أحدهما ، أو تجننا) كذلك هما أو أحدهما قبل الحكم بها (حكم بها في هذا) أى في هذا المذكور من الموت أو التجنن ، لأنه لا يمكن للمجنون أو الميت أن يجدد ذكرها ولا تضييع الأموال .

وفي « المنهاج » : واذا شهد عند الحاكم ثم مات أو غاب أو جنّ أو غلب على عقله ، فان الحاكم يجيز شهادته في الحقوق ، ولا تجوز في الحدود والقصاص ، لأنه بمنزلة الميت ، أى لأن شرط العمل بالشهادة في الحدود أن يقيموا على شهادتهم الى أن يشرع في الحد ، واذا شرع فيه ثم تركوا الشهادة لم يشتغل بتركهم ، والذي عندي أنه اذا تركوها قبل تمام الحد ترك ما بقى منه وغرموا ما وقع منه ، وفي بعض الآثار : من شهد عند الحاكم ومات أو غاب أو جنّ جاز في الحقوق لا في الحدود لأنه كالميت ، فان فسق أو جلد في قذف أو ارتد وشهد عدلان أنه كان عدلاً يوم شهد ردت ، ومن شهد فرد لوحده ثم شهد آخر جازت ، وان كان أحدهما صبياً ثم بلغ فشهد كما شهد جازت ، قال أبو أيوب : ان ردّها لأنه عبد ثم شهد بها بعد عتق جازت ، وقال ابن جعفر : لا ، واختار قبولها من طفل أعادها بعد بلوغ كما أداها في الطفولية ان ردّها للطفولية ، وقيل : بجوازها من مشرك أدّاها بعد اسلام كما أدّاها قبله مع أنه قد ردّها قبله بالشرك .

(وكذا ان مات المدعى) قبل الحكم بها (أو) وقع (عكسه) وهو

يحكم بها ، وان مات الحاكم أو عزل بلا حدث فللثاني أن يحكم بما صح

عند الأول لا ان عزل بحدّث ،

موت المدعى عليه أو ماتا جميعاً أو أحدهما أو تجنبنا جميعاً أو أحدهما (يحكم بها) ، لأنه لا يمكن أن يجدد ذكرها لموته ولا تضيع الأموال ، وكذا لا يمكن للمجنون ، وكذلك لا يمكن للمدعى عليه أو للمدعى التكلم فيها لموتهما أو جنونهما .

(وان مات الحاكم) أو جنّ أو غاب حيث لا يرجى ، أو غاب حيث يرجى ، لكن الأمر لا يقبل التأخير لخوف فساد المحكوم عليه (أو عزل بلا حدث) في الاسلام بأن عزل لضعفه عن الحكم ، أو لعله في بدنه ، أو بأن استعفى الامام أو الجماعة فغفوه أو نحو ذلك ، (فللثاني أن يحكم بما صح عند الأول) بأن يقرّ أنه صحّ عنده أو يشهد على صحته عنده شهود آخرون ، أو وجد في ديوانه أنه صحّ عنده ، أو يقرّ بصحته عنده المدعى عليه (لا ان عزل بحدّث) كرشوة وزور وجور ونحو ذلك من الكبائر ، فانه لا يحكم بما صحّ عند الأول المعزول لحدث ، بل يكلف المدعى حضورهما عنده أو ببينة أخرى ، والله أعلم ، لأنه لما عزل لحدث كان غير مأمون فلا يمضى من أحكامه الا ما تم ، ولم يظهر بطلانه ظهوراً بيّناً .

وفي « الأثر » : ان مات الحاكم وحدث آخر أخذ من حيث ترك الأول ان كان عنده أميناً ، وكذا ان زال عقله أو عزل بلا حدث ، وان لم يكن أميناً عنده أو ارتدّ أو زال بحدّث فليستأنف الخصمان الدعوى ، وان مات المدعى أخذ ورثته من حيث ترك ، وكذا ان استخلف المدعى أو المدعى عليه قبل تمام الدعوى أو مات الخليفة بعد الشروع ، وان ورث الحاكم المدعى أو المدعى عليه أخذ من حيث ترك عند حاكم آخر ، وان ورث المدعى بعض

وَتَرَدُّ مِنْ مَقِيمِهَا بِسُؤَالِ مَدَّعٍ لَا حَاكِمَ عَلَى الْمُخْتَارِ ،

تَالِبِهَا لِنَعْتِهَا لِقَبْلِهَا ، لِمَوَاقِعِهَا

مال المدعى عليه أو بالعكس استمسك المدعى بما ناب غيره من الورثة ، ويحظ عن المدعى عليه ما ناب من الدَّيْنِ ، وان مات الشهود بعد أداء الشهادة أو تجنَّبوا أو ارتدوا أو فعلوا كبيرة حكم بشهادتهم في الأموال وغيرها ، وذكر في الكتاب في الرجم أنهم ان غابوا أو غاب واحد منهم أو تجنَّبوا أو مات واحد أو تجنَّب فلا يحكم الا بمحضرهم جميعاً ، وان أتى المدعى بشاهد واحد فشهد له فمات فأتى بشاهد آخر فشهد له فان الحاكم يحكم له ، وكذا ان مات المدعى بعدما أتى بشاهد واحد ، فان ورثته يأتون بشاهد آخر ، وكذا ان مات المدعى عليه بعدما شهد عليه شاهد واحد فزاد المدعى شاهداً آخر على ورثته فشهادته جائزة ، وكذلك ان مات الحاكم بعدما شهد عنده شاهد فحدث حاكم فشهد عنده آخر حكم اذا علم ذلك ، وان شهدا عند حاكم فمات وهما عدلان عنده فحدث حاكم ليسا عدلين عنده فلا يحكم بهما ، وقيل : يحكم ، وان كانا عدلين عند الثاني لا عند الأول حكم بهما الا ان ردهما الأول فلا يحكم بهما الثاني .

(وَتَرَدُّ مِنْ مَقِيمِهَا) أى من شاهد شهد بها (بِسُؤَالِ مَدَّعٍ) أى بطلب مدَّعٍ أو استفهامه : أكانت عندك شهادة لى فتؤديها ؟ (لَا حَاكِمَ عَلَى الْمُخْتَارِ) والقول المقابل للمختار القول بأنها لا ترد اذا سألها المدعى فأديت ، كما لا ترد اذا سألها الحاكم ، والقول بأنها لا ترد اذا أدَّأها بعد قول الحاكم للمدعى : ائت ببيان ، سواء قاله بحضوره الشاهد أو فى غيبته ، علم الحاكم أن له شهادة أو لم يعلم ، علم الحاكم الشاهد أو لم يعلمه ، لأن قوله ذلك اذن للشاهد فى أدائها وهو قول الشيخ أبى زكرياء الألوتى ، والقول بأنهم لا يشهدون الا ان أمرهم المدعى والحاكم جميعاً ، وان أمرهم أحدهما فقط فشهد وأبطلت ، وبه صدر « الديوان » ،

وقبل أن يسأله اتفاقاً ، وإن طلبت من شاهدين في أصل أقامها بعد

قولهما : شهادة صفة عندنا أو بتات ،

وإذا لم يعرف المدعى أن له شهادة عند انسان أو خاف ، فلمن عنده أن يؤديها لحديث : « خير الشهود من يشهد قبل أن يستشهد » (١) ، ولا يجب أن يقول للحاكم أو للمدعى : ان لى شهادة ، لظاهر قوله : قبل أن يستشهد ، لكن ينبغى أن يقول ذلك للحاكم فيأمره الحاكم أن يؤديها أو للمدعى على ما مر .

(و) ترد ان أداها (قبل أن يسأله) ، أى بدون أن يسأله الحاكم ولا المدعى (اتفاقاً) الا اذا لم يعلم صاحب الحق بها أو خاف من أن يطلبها ، لكن يقول للحاكم : عندى لهذا شهادة ، فيأمره بأدائها ، (وان طلبت من شاهدين في أصل) وأما غير الأصل فيحضر في مجلس الحكم ، وان كثر أحضر بعضه (أقامها بعد قولهما : شهادة صفة عندنا ، أو) قولهما شهادة (بتات) عندنا ، أو قولهما : عندنا شهادة صفة أو قولهما : عندنا شهادة بتات ، ومعنى شهادة الصفة الشهادة على شىء بصفته من غير معرفة عينه ، ومعنى شهادة البتات الشهادة عليه بالقطع اذ عرف عينه ، وأجاز بعض أن يقولاً بعد اقامة الشهادة باتصال : شهدنا بذلك شهادة بتات أو صفة ، أو شهدنا بذلك شهادة بتات أو بالصفة أو بالبتات ، وكذا يجوز أن يقولاً أولاً تشهد بالصفة أو بالبتات أو نحو ذلك من العبارات ، وقيل : لا تجوز شهادة الصفة ولا يحكم بها ، واختاره بعض المشاركة ، والمشهور عندنا جوازها ، وهو الصحيح .

(١) رواه البيهقي .

فان أتيا بشهادة الصفة طلب الحاكم من المدعى أمينين يعرفان الأصل ،
فان أتى بهما بعث هو أمينيه ، فاذا جاءه قال أمينا المدعى لأميني° الحاكم :
هذا هو الذى شهد عليه فلان بن فلان وفلان بن فلان عند الحاكم
فلان بن فلان ، فاذا

(فان أتيا بشهادة الصفة) بأن يقولوا : اشترى فلان بن فلان ، أو
هذا أو نحو ذلك مما يبينه ، أو ورث من فلان بن فلان كذلك أو نحو ذلك
من أنواع دخول الملك ، الفدان الذى فى موضع كذا شرقه كذا أو غربه كذا
وجوفه كذا وقبلته كذا وله مصالحه ، أو غير الفدان ، ويذكر الثمن ان
كان بعوّص (طلب الحاكم من المدعى أمينين) أجرتهما على المدعى
وتعتبر أمانتهما عند المدعى سواء كانا أمينين عند الحاكم أو مجهولى
الحال ، ولا يقبل عن المدعى من ظهر للحاكم أنه غير أمين بأن كان فيه
ما يزيّف شهادته أو من كان لا يصلح لذلك لضعف عقله أو لا تصحّ
شهادته للمدعى ، وعندى لا يقبل الحاكم من المدعى الا من كانا أمينين
عنده ولا يكتفى بكونهما أمينين عند المدعى (يعرفان الأصل) بعينه
على وفق الصفة التى وصفها الشهود .

وشرطوا فى « الديوان » أن يكون أمينا المدعى ممن حضر لشهوده
الذين شهدوا بالصفة عند الحاكم ، (فان أتى بهما بعث هو) ، أى
الحاكم (أمينيه) معهما الى الأصل سواء كان معهم المدعى أو لم يكن ،
وأجرتهما من بيت المال ، وان لم يكن فمن مال المدعى لأن النفع له ،
(فاذا جاءه) أى جاء الأصل (قال أمينا المدعى لأميني° الحاكم :
هذا هو) الأصل ، أو يعيّننه باسمه ، وهو أولى بأن يقول مثلاً :
هذا هو الجنان ، أو هذه هى الدار ، أو هذا هو الفدان (الذى شهد
عليه فلان بن فلان ، وفلان بن فلان عند الحاكم فلان بن فلان ، فاذا)

أتياه قالاه : قد أرانا الأمناء الذى شهد به عندك الرجلان أنه
لفلان بن فلان وبعثتنا اليه ، وان بالبتات بعث الحاكم كذلك
حتى يثبت عنده للمدعى فليحكم به ، ويقول مثلاً : الجنان الذى
فى مكان كذا وكذا بكله وكل ما فيه من ناس لناس قد
حكمت به

رجعا من ذلك الأصل ، و (أتياه) ، أى أتيا الحاكم ، سواء أتاه معهما
أمينا المدعى أو لم يأتيا معهما ، (قالاه : قد أرانا الأمناء) أمناء المدعى
الأصل أو كذا (الذى شهد به عندك الرجلان) شاهدا المدعى (أنه لفلان
بن فلان) من فلان بن فلان أو على فلان بن فلان فى موضع كذا وكذا ،
(وبعثتنا اليه) أى لنعرفه عياناً بعد وصف الشهود اياه ، فيقع الحكم على
معيّن ، (وان) شهد الشهود (بالبتات) بلا ذكر صفة أو بذكرها (بعث
الحاكم) أمينيه مع الشهود (كذلك) ، أى كما بعثهما مع أمينى المدعى
فى شهادة الصفة فيستمر أمينا الحاكم مع الشهود فى البيان والتعيين بالمشاهدة
(حتى يثبت) الأصل (عنده) ، أى الحاكم (للمدعى) بأن يذهب اليه
أمينا الحاكم مع شهود البتات ، فيقول الشهود لأمينى الحاكم : هذا هو
الأصل الذى شهدنا به لفلان بن فلان عند الحاكم فلان بن فلان ، فيأتى أمينا
الحاكم الى الحاكم فيقولان : قد أرانا فلان بن فلان وفلان بن فلان الأصل ،
أو كذا الذى شهدا به عندك لفلان بن فلان شهادة البتات (فليحكم به)
للمدعى ، (ويقول) بالرفع عطفاً على قوله : ليحكم لا على يحكم ، والا كان
مجزوماً (مثلاً : الجنان الذى فى مكان كذا وكذا بكله وكل ما فيه من ناس
لناس) على ما مرّ فى كتاب البيوع من تفصيل وخلاف (قد حكمت به

لفلان بن فلان بشهادة الأمانة ، وليس عليه ذكرهم الا ما يكسره

العلم بأن . . .

لفلان بن فلان بشهادة الأمانة ، وليس عليه ذكرهم (بأسمائهم أو ألقابهم
أو كنانهم أو صفاتهم .

وفي « الديوان » ان الحاكم يرسل أمانة في شهادة البتات مع
الخصمين فيريانهم ما اختصما عليه من غير محضر شهود المدعى ثم يرجعون
الى الحاكم فيكلف الحاكم المدعى أن يأتى بشهوده ، فاذا أتى المدعى
بشهوده فليرسلهم الحاكم مع أمنائه الذين أراهم الخصمان ما اختصما عليه
فيشهد شهود المدعى بمحضر أمانة الحاكم ثم يرجع أمانة الحاكم اليه
فيخبرونه بجواز شهادة شهود المدعى فيحكم الحاكم على المدعى عليه
بذلك ، وان خالف شهود المدعى ما أرى الخصمان لأمانة الحاكم بطلت
شهادتهم ، وان أرى شهود المدعى لأمانة الحاكم ما يشهدون عليه فرجعوا
الى الحاكم فشهدوا على ذلك عنده جازت شهادتهم ، ويحكم بذلك ؛ وان
كانت الشهادة عند أحد الشاهدين بالصفة وعند الآخر بالبتات ، فان شاهد
الصفة يصنع كما ذكرنا في شهادة الصفة ، ويصنع شاهد البتات كما ذكرنا
في شهادة البتات ، فيحكم بهما الحاكم ، وهذه الشهادة يسمونها المتراكبة ،
ويستثنى الحاكم اذا نطق بالحكم واذا كتبه كما قال (الا ما يكسره) أى
يبطله (العلم) أى الا ما خفى ، واذا ظهر أبطله العلم ، وهذا الاستثناء
عائد الى كونه أمانة ، كانه قال بشهادة من هو أمين خال عن موانع
الشهادة ، الا ان كان غير أمين في الغيب ، أو فيه مانع من جوازها ،
وذلك الاستثناء مما حكى بقوله : ويقول مثلاً ، فهو مما يقوله
الحاكم ، واعترض بينهما المصنف بقوله : وليس عليه ذكرهم ،
وصور المصنف ما يكسره العلم بقوله : وذلك (بأن

يكون في أميني المشتري عيب لم يطلع عليه ، فان لم يذكرهما باسميهما
ضمن حين بان عبيهما وبطل الحكم بهما ، ولا يضمن ان قال : الا ما
يكسره العلم ، ولو انكسر ، وان لم يذكر شهادة الصفة أو البتات ثم
ذكراهما لم تقبل ،

(يكون) فليس قوله : أن يكن الخ من كلام الحاكم (في أميني المشتري)
وهو المدعى أو غير المشتري ان دخل الملك بلا شراء (عيب لم يطلع عليه)
مانع من الشهادة كالكبيرة وقلة العقل وعدم البلوغ ، أو مانع من الشهادة
كالآب لولده (فان لم يذكرهما) أي أميني المشتري المدعى (باسميهما)
وظهر فيهما عيب مانع من الشهادة أو شيء مانع منها (ضَمَنَ) الحاكم
ما تصرف فيه المدعى بحكمه ، ويرد من المدعى ما أخذ (حين بان عبيهما)
أو مانع من صحة شهادتهما .

(وبطل الحكم بهما ، ولا يضمن ان قال : الا ما يكسره العلم ،
ولو انكسر) ولو لم يذكرهما باسميهما ، وبطل الحكم ، وقيل : لا يبطل
الا ان خرجا مشركين أو عبيدين ، وان أراد الحاكم مشى بنفسه الى الأصل
مع أميني المدعى في شهادة البتات أو الصفة ان لم يعرفه ، وان عرفه لم
يحتج الى الذهاب اليه بنفسه ، ولا الى ذهاب الأمانة اليه ، (وان لم يذكر
شهادة الصفة أو البتات) أولاً (ثم ذكرها) آخرأ ولو باتصال (لم تقبل)
شهادتهما التي شهدا بها وبطلت ، وأجيز أن يجدها كما تجوز ، وقيل :
لا تبطل ان ذكرا ذلك آخرأ باتصال .

وكلام « الديوان » صريح في جواز ذكرها آخرأ اذ قالوا فيه : ان لم
يقل : شهدت أولاً ولا آخرأ فانه لا يجوز ، ومنهم من يرخص أ ه .

وان عرف الحاكم الجنان لم يلزمه ارسال بصفة كانت في حكم أو اقعاد
أو تحليف ، ولا في حكم بدمنة أو تسمية منها في بيع أو اصداق ،
وليس عليهما ذكر صفة أو بتات ، ولا من ناس لناس ، ويشهدا للمقر له
كذلك

وأجاز بعض المشاركة الحكم بشهادة الصفة بلا ارسال للأمناء
ولا علم من الحاكم اذا كانت صفة يعرف بها الشيء ، وكذا يلزم الارسال
أو الذهاب اذا أراد التحليف على الأصل ان لم يعرفه ، (وان عرف الحاكم
الجنان) مثلاً (لم يلزمه ارسال) للأمناء اليه ولا الذهاب اليه بنفسه
(بصفة كانت) أى الشهادة (في حكم أو اقعاد) بأن يحكم أن القاعد فيه
فلان للحيازة ، (أو تحليف) وان لم يعرف الحاكم ذلك لزمه الارسال على
حسب ما تقدم ، ومعنى التحليف أن يجب اليمين على المنكر أنه ما باع
هذا الأصل أو ما أصدقه أو ما وهبه أو نحو ذلك ، أو أثبته لمن حلف من
مدعيه أو نحو ذلك ، ففي كل ذلك ان عرفه الحاكم لا يلزم ارسال
الأمناء اليه ، (ولا) يلزمه ارسال أو ذهاب اليه أيضاً ولو لم يعرف
(في حكم) متعلق بارسال (بدمنة) وهى جميع ما يملكه الانسان في
بلدة كذا أو اقليم كذا (أو) في حكم بـ (تسمية منها في بيع أو اصداق)
أو غيرهما كهبة ورهن وغير ذلك من العقود ، ولا ذكر من ناس لناس في
حكمه (وليس عليهما) أى على الشاهدين (ذكر صفة أو بتات ولا من ناس
لناس) فيما يرجع الى الدمنة من الشهادة (ويشهدا) ن ، حذف النون
تخفيفاً وهو ضعيف ، ولعله جواب لمحذوف أى وان أقر بالدمنة أو تسمية
منها لأحد يشهدا (للمقر له كذلك) أى بلا ذكر من ناس لناس ، ولا ذكر

ان جحد المقر ، وان شهدا لامرأة على دمننة في صداق وذكر
أمكنة منها لم تدخل فيه لم تلزمهما معرفتها ، ولا الحاكم اذا أراد
الحكم

صفة أو بتات (ان جحد المقر) ، أو حذف النون منه على أنه جواب مقدم
على قول الكوفيين بجواز تقديمه .

(وان شهدا لامرأة على دمننة) أو تسمية (في صداق) أو غيره للمرأة
أو غيرها (وذكرها أمكنة) أو شجراً أو نحو ذلك (منها) أو من التسمية
قد استثنيت فـ (لم تدخل فيه) أى فى الصداق أو غيره (لم تلزمهما
معرفتها) أى معرفة تلك الأمكنة فى تحمل الشهادة ولا فى أدائها (ولا الحاكم)
فلا يلزمه الارسال اليها ولا الذهاب (اذا أراد الحكم) أو التحليف أو
الاقعاد ، وذلك كله فيما يتعلق بتحمل الشهادة وأدائها والحكم والتحليف
والارسال ونحو ذلك ، وأما البائع والمشتري وغيرهما من العاقدين كالراهن
والمرتهن فلا بد لهم من معرفة التسمية ، كما لا بد لهم من معرفة الخاص ،
وفى جهلها ما فى جهل الخاص ، وقد مرّ فى البيوع .

وأفاد كلام المصنف كأصله أن المشهود به لا بد أن يكون معلوم الصفة
أو البتات الا ما استثنى ، وذلك معلوم من كون الحاكم لا يقبل الا ممن
قال : أشهد بالصفة أو البتات ، ولا يحكم الا بعد ارسال الأمانة على ما مر ،
ففى « الديوان » : تجوز الشهادة على ما حضر لا ما غاب الا الأصل ،
فتجوز الشهادة عليه اذا حد بحدود معلومة ، فان لم يسموا له الحدود
فلا تجوز شهادتهم ، والمجهول لا تجوز عليه كقصعة شعير مما لا يعبر من

الآنية ، والسيف فى غمده ، والطعام فى المطمورة ، وان ظهر بعض من ذلك جازت عليه ، ويقول الحاكم : لا تشهدوا على ما غاب اذا كان لا يعرف اذا غاب ، كالدراهم والحبوب ، وان شهدوا عليه كذلك وهو حاضر بعد ما غاب عنهم فشهداتهم جائزة ، ويحكم الحاكم بذلك ويكل أمرهم الى الله ، والله أعلم .

تمتات

الأولى : اذا أراد الشهادة قال : اشهدا ، وشهدت أو نحو ذلك ، ولا يذكر ما شهد به بلا لفظ الشهادة ، وقيل : يجوز بلاذكر للفظ الشهادة ، ويسمى كلامه مع ذلك شهادة ، وعلى الأول ان لم يذكر لفظ الشهادة كان اخباراً لا يجزى الا حيث يجزى الخبر ، وقيل : يسمى شهادة لكن يخاف عليه الاثم لأنه شهادة بالقطع ، ولا يعلم الغيب .

فى « الأثر » : فاذا أشهده وأقر عنده فشهد بالقطع أن عليه كذا فشهادة على الغيب ، وخيف أن تكون زوراً عند الله ، ولا يلزمه الضمان لأنه متأول على المعنى ، وعليه التوبة ، واذا أراد الشهود أن يشهدوا فانما ينبغى لكل واحد منهم أن يصلى على النبى ﷺ ويقول : شهدت كذا ، وان لم يحضر ما يشهد به وصّفه بصفته ، ويقول الآخر ما قال الأول ، وان قال : شهدت بما شهد به هذا لم يجزه ، وقيل : يجزيه ، وان قال : شهدت بمثل ما شهد به فالامثال تختلف فلا يجزيه ذلك ، وان قال : شهدت لهذا الرجل على هذا الرجل بكذا جاز ، وان قال : علمت أو سمعت أو عرفت أن لهذا الرجل على هذا الرجل كذا وكذا فلا يجوز ،

ومنهم من يرخص في قوله : علمت أو عرفت ، وقد ذكرت الرخصة في قوله : سمعت أيضاً ، وان قال : شهدت أنه أو بأنه أو بكذا ، أو شهدت أيها الحاكم أو شهدت على كذا وكذا ، أو قال : يا هذا الرجل له على هذا الرجل كذا وكذا ، أو قال : شهدت يا هذا الشيء لفلان ، أو شهدت يا عشرة دنانير لهذا الرجل على هذا الرجل ، أو قال : شهدت أيها الناس ، أو قال : الله على الشهادة أن لهذا الرجل على هذا الرجل كذا وكذا ، أو قال : شهدت شهادة يسألني الله عنها يوم القيامة أن لهذا الرجل على هذا الرجل وكذا فان هذه الألفاظ كلها لا تجوز ، ومنهم من يرخص .

وان قال : شهدت لهذا الرجل على هذا الرجل بكذا وكذا هذا الوقت أو عند الله أو ان شاء الله أو ان أصبت المعونة ، أو شهدت بما شهد به هذا الرجل ، أو شهدت أن أبا فلان أو أراد فلان فلا يجوز هذا كله ، وان قال : شهدت فقطع ذلك بكلام أو بغيره ثم استدرك ما بقى له بعد ذلك فلا يجوز هذا ، وان قال : شهدت أن لهذا الرجل على هذا الرجل كذا وكذا ولم يبين بمّ كان له عليه فلا يجوز ذلك الا ان استدرك ، وقال : بكذا وكذا قبل أن يأخذ في عمل غير ذلك ، وقيل : ما لم يقيم من ذلك المجلس ، وكذا ان قال : له عليه كذا وكذا ولم يقل شهدت فانه يستدرك ذلك ويقول : شهدت بذلك ما لم يقطعهم بشيء .

وان قال له الحاكم أو المدعى أو غيرهما من الناس : شهدت بذلك فذكره فقال : شهدت بذلك فلا يشتغل به في ذلك ، ومنهم من يقول : تجوز شهادته في ذلك ما لم يقطعها بعمل ، وان قال : شهدت أنه

قد أسلف هذا الرجل لهذا الرجل كذا وكذا أو باع له أو أصدق لهذه المرأة كذا وكذا ولم يقل : له عليه فلا تجوز شهادته في ذلك ، وقيل : غير ذلك ، وأما ان قال : شهدت أنه قد سرق له كذا وكذا فشهادتهم جائزة في ذلك ، والله أعلم .

الثانية : واذا اختصم رجلان الى الحاكم وأنكر المدعى عليه ما ادعى قبله فليكلف الحاكم المدعى أن يأتي بالبينة ، فان أحضر بينته فليأت بها ، وان ادعى أن بينته غائبة فليؤجل له الحاكم أجلاً يأتي فيه ببينة على قدر بعد الأرض وقربها ، فان أتى ببينته عند ذلك الأجل والاّ وجّه عليه القضاء ، الا ان أتى بعذر بيّن فانه يزيد له أجلاً آخر ما لم يعلم منه المطول ، وان أتى بشهوده فبطلت شهادتهم فادعى أن له شهوداً غيرهم فانه يؤجل له أيضاً أجلاً يأتي بهم اليه ، فان أتى بهم الى ذلك الأجل فشهدوا عند الحاكم فبطلت أيضاً شهادتهم ، ثم ادعى أن له شهوداً آخرين فانه يحتج عليه الحاكم في المرة الثالثة أن يحضر كل ماله من الشهود .

وفي « الأثر » : من ادعى بينة أجل له الحاكم وكتب تأجيله ، فاذا أتى بها سمعها بمحضر خصمه أو وكيله ان وافاه ، والا سمعها الحاكم وكتبها واحتج عليه ، فان تخلف عن الموافاة لمرض أو موت من يلزمه القيام به أمر صاحبها بردها حتى يحضرها الخصم ، وان لم يعذره في تخلفه أنفذ عليه سماعها اذا عدلت بعد أن يحتج عليه ان كانت له حجة فيما صح عليه ، وان كان الطالب فقيراً عاجزاً عن حمل البينة كتب له الى الوالى أن يسأل عنه من يعرفه من الصحاء ان كان له مال أو مقدرة فليرفع بينته أو معه خصمه ، ويجعل لهما أن يتوافيا في الأجل ، وينبغي للحاكم أن لا يغيب عنه من يكتب عنه الشهادة أو غيرها ، ومن ادعى

• • • • • • • • • •

ما بيد غيره فانه يؤجل له ما تأجل ما لم يكن فاحشاً مضرأ ، وان كان في عبد أو دابة أو متاع أمر ربه أن لا يغيبه ، ويؤجل بقدر ما يمكنه احضار بينته ، وكذا في الابرء من الدماء يؤجل كالمحبوس ، وجميع أهل الأحداث ، وان لم يحتج على مدعى القتل في الدماء والأحداث بعدما يستفرغ حبس المتهم أجّل بقدر ما تجيء بينته ان ادعى صحة ، وكذا مدعى الابرء من الدين ، وقد صح عليه لبيطله يؤجل كذلك بكفيل ، وان زيفت بينته أو ماتت ، واحتج بأخرى أجل لها أيضاً ، واحتج عليه أنه ان لم يحضر جميع بيناته الى كذا بطلت حجته ، وقيل : أكثر ما يؤجل ثلاثة ، ويحتج عليه في الثالث انى لا أوْجلك أكثر من هذا ثم ينفذ ما صح عنده .

أبو عبد الله يؤجل ما تجيء بينته وتبطل ، ويطلب الأجل ، وان لم يحضرها عند تمام الأجل فانما يؤجل ثلاثة ، ويقول في الثالث : أجلتك هذا الأجل على أن تأتي ببينتك ، فاذا انقضى ولم يأت بها أنفذ الحكم ، وان ادعى الحصم شهادة من لا يصحبه الى الحاكم من بلده وهو صحيح فلا يؤجل ولا يقبل منه شاهد عن شاهد ، وان أحضرها بعده بيومين أو ثلاثاً فلا تقطع حجته ولا تسمع بينته .

الثالثة : كل ما يجوز فيه خبر الأمانة فرجعوا عن ذلك قبل أن يقعد فيه الحاكم من أثبتوه له فانه يشتغل بهم ، وان لم يرجعوا الا بعد ما أقعده الحاكم فلا يشتغل بهم ، وان قال ثلاثة نفر من أهل الجملة : ان فلاناً مات فقال أمينان هو حى فقولهما جائز وهو حى ، وان قال الأمانة قد مات فلان فقال ثلاثة من أهل الجملة هو حى فلا يشتغل بهم ، وان قال الأمانة :

• • • • • • • • • •

مات ثم قال أمينان : هو حى فلا يشتغل بهم ، وقيل : يشتغل ، وان قال
ثلاثة من أهل الجملة : هذا فلان بن فلان الفلانى جاز ، وان قال الأمناء
بعد ذلك : انه فلان بن فلان لغير الذى قال أهل الجملة فلا يشتغل بقول
الأمناء ، وقيل : يشتغل بهم ، وان قال الأمناء : هذا فلان بن فلان الفلانى ،
وقال أهل الجملة : انه فلان بن فلان لغير الذى قال الأمناء فلا يشتغل
بقولهم ، واذا شهد شاهدان أن هذا الرجل هو فلان بن فلان الفلانى ثم
رجعا عن شهادتهما بعدما جرى الميراث فهما ضامنان لجميع الميراث الجارى
بين أولادهم وأولاد أولادهم ما لم يتوبا ، ولا ضمان عليهما فيما حدث من
الميراث بعد التوبة ، وكذلك ان شهدا على أمة أنها حرة فولدت أولاداً أو
ورثت ميراثاً بقولهما ثم رجعا عن شهادتهما فهما ضامنان لقيمتها وقيمة
أولادها وصدقها وخدمتها لسيدها وما تلف مما ورثت وما ورث أولادها
بشهادتهما ، ضمنا ذلك لمن أتلفاه ، وان شهدا على الحرة أنها أمة ثم
رجعا عن شهادتهما فلا يشتغل بقولهما ، فعليهما أن يرداها بما عرَّ
وهان ، ويردا جميع ما ولدت ، وان لم يقدر عليها ضمنا ديبتها
وصداقها وخدمتها لورثتها ، ويضمن فى أولادها ما يضمن فى أهمهم ،
وان رجعت بعد فقالت : لم يمسنى أحد ولم يستخدمنى فلا شىء عليه ، فان
ادعت أنها استخدمت ووطئت دفعا لها خدمتها وصدقها ، وان دفعا
لورثتها شيئاً قبل ذلك فى هذه المعانى فليرجع عليهم بما دفع لهم ، وان لم
يعلمها لها ورثة فتصدقا بصدقها وديبتها على الفقراء ثم قدمت الحرة نفسها
فدفعا لها صدقها وخدمتها فلا يرجعان على الفقراء بشىء ، وان تبين لهما
أنها قد ماتت فعليهما خدمتها وصدقها ، وليس عليهما من ديبتها شىء ،
واذا شهد شاهدان أن فلانا حلف بعق أمتة أنها لا تدخل هذا البيت وشهد
شاهدان آخران أنها قد دخلت ذلك البيت بعدما حلف لها سيدها فحكم
الحاكم بعقها ، ثم رجع الشهود أجمعون ، فالشاهدان باليمين ضامنان

قيمتها ، وان رجع الشاهدان بالدخول وحدهما ضمنا ، وان رجع الشاهدان باليمين بعد رجوع عليهما الشاهدان بالدخول بما غرما .

وان شهد شاهدان أن فلاناً تزوج فلانة ورجعا فلا يشتغل بهما وعليهما التوبة ، وان مات الرجل أو المرأة المشهود عليهما فورث أحدهما الآخر فالشاهدان ضامنان لذلك ، واذا شهد شاهدان أن فلاناً طلق امرأته وقد مسها فحكم الحاكم بطلاقها فرجعا فلا يشتغل برجوعهما ويضمنان للزوج ما أصدق لامرأته ، وان لم تكن الفريضة ضمنا صدق المثل للزوج ، وان فرض لها الزوج ولم يمسه الزوج فمسا ضمنا للزوج نصف الفريضة ، وان لم تكن الفريضة ولم يمسه الزوج فهما ضامنان للمتعة للزوج ، وان شهدا على الطلاق والزوج حى ورجعا بعد موته فلا يضمنان من الميراث شيئاً ، وأما ان مات الزوج فشهدا بعد موته أنه طلق امرأته ثلاثاً قبل موته ثم رجعا عن شهادتهما فهما ضامنان للمرأة ميراثها منه ، وان شهد شاهدان على رجل أنه حلف لامرأته بطلاقها ثلاثاً لا تدخل هذا البيت فشهد شاهدان آخران أنها قد دخلت ذلك البيت بعد اليمين ثم رجع الشهود كلهم أجمعون ، فالجواب كالجواب في الحلف بالعتق .

واذا استمسك رجل بامرأته أنه قد فادها فأتى على ذلك ببينة عادلة ففرق الحاكم بينهما ثم بعد ذلك رجع الشاهدان عن شهادتهما فانهما ضامنان للمرأة ما أتلفا لها من الصداق ، وكذلك الخلع على هذا الحال ، فلا يجوز له الرجوع اليها في الحكم ولا فيما بينه وبين الله الا بالمراجعة أو بالنكاح ، وكذلك المرأة لا تجعل له الى نفسها سبيلاً في الحكم ولا فيما بينها وبين الله ، ولو علمت برجوع الشاهدين الا بالمراجعة أو بالنكاح ، وان ادعت على زوجها

• • • • • • • • • • • • • • • •

أنه طلقها أو فادها فأتت بالبينة على ذلك فحكم الحاكم بالطلاق أو بالفداء على زوجها فرجع الشاهدان عن شهادتهما فإن الزوج يرجع إليها من حيث لم يجعل إلى نفسه سبيلاً ، وكذا المرأة على هذا الحال ولو لم يرجع الشاهدان إذا لم يكن بينهما الطلاق ولا الفداء ، ولا تتزوج حتى تعلم من زوجها الطلاق أو الفداء ، ولا يجوز لزوجها أن يتزوج أختها ولا الخامسة حتى تبين منه ، وأما في الوجه الذي ادعى عليها الزوج الطلاق أو الفداء فأتى على ذلك بالبينة ثم رجع الشاهدان بعد الحكم فإنها تعتد وتتزوج رجعا أو لم يرجعا ، ويتزوج أختها إذا تمت عدتها •

وإذا شهد شاهدان أن لفلان على فلان كذا وكذا ديناراً فحكم له بها الحاكم فرجعاً فلا يشتغل بهما وضمنا للمشهدود عليه ما أتلفا له بشهادتهما وجميع غلاته ، وما نما قبل أن يتوبا ، وليس عليهما مما نما بعد التوبة شيء ، وإن مات المشهدود عليه وورثه الشاهدان فإن ورثا ماله كله فليس عليهما إلا التوبة لأنهما لم يتلفا إلا ما لهما ، ويجوز لهما أن يأخذه من مال المشهدود له من حيث لم يجعل إلى أنفسهما سبيلاً ، وإن ورث معهما غيرهما ضمناً لمن ورث معهما سهمه من الميراث ، وإن مات المشهدود له فورثه الشاهدان غرمًا للمشهدود عليه ، وإن مات المشهدود له فورثه المشهدود عليه كله ولم يرث غيره فيه شيئاً فليس على الشاهدين شيء ، وإن ورث معه غيره ضمناً ما يقابل الوارث الذي معه ، وإن غرم الشاهدان من أنفسهما أخذاً ما غرمنا من مال المشهدود له من حيث لا يجعلان إلى أنفسهما سبيلاً ، وإن مات المشهدود عليه فورثه المشهدود له كله ولم يرث معه أحد ، فليس على الشاهدين شيء إلا التوبة ، وإن ورث معه غيره فعليهما أن يغرمنا ما ورث الذي ورث معه •

• • • • • • • • • •

وإذا شهد شاهدان على أرض رجل أو على أشجاره أنها مشاع فأنبت الحاكم ذلك للمشاع فرجعا عن شهادتهما ضمنا لصاحب الأرض والأشجار ، وكذلك ان شهدا على أرض المشاع أو أشجاره أنها لهذا الرجل فحكم له الحاكم بها ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا لأهل المشاع ، وإذا شهد شاهدان على رجل أنه قتل رجلاً بالتعدية فقتله الولي ثم رجعا قتلا به فان رجع واحد قتل ، وقيل : يغرمان الدية اذا رجعا ، وان رجع واحد غرمها ، وقيل : نصفها • وان شهدا على رجل أنه قتل رجلاً خطأ فحكم الحاكم على العاقلة بالدية فرجعا فلا يشتغل بهما ولتغرم العاقلة وعليهما غرم الدية لهم ان أعطوها ، وان شهدا على ما دون النفس من الجراحات فأخذ المجرور القصاص أو الدية فرجع الشاهدان ضمنا للمقتص منه الدية ، وكذلك الخطأ على هذا الحال •

وان شهدت امرأتان ورجل على رجل أنه قتل رجلاً فقتل المشهود عليه فرجعت احدى المرأتين فانها تضمن الدية ، وقيل : عليها ضمان ربع الدية ، وقيل : نصف الدية ، وان رجعتا فعليهما النصف ، وكذا ان رجعا مع الرجل فعليهما النصف وعلى الرجل النصف ، وان شهدت أربع نسوة مع رجل على رجل أنه قتل رجلاً فقتله ولي المقتول فرجعت احداهن أو اثنتان فلا ضمان عليهما ، وان رجعت احدى الباقيتين ضمننت الثلاث الراجعات ربع الدية بينهن أثلاثاً ، وان رجعت الرابعة ضمن نصف الدية بينهن أرباعاً ، وان رجع الرجل ضمن النصف الآخر ، وكذلك ان رجعوا فعليهن نصف على الرؤوس وعليه نصف •

وكذا ان كثر النساء مع الرجل وان شهد أربعة رجال على أنه زنى

النصف لأنه لولا الآخر لم تجز شهادته هو ، وهو قول أبي المؤثر ، وإذا رجع الشاهدان بالقتل قتلا ان قالا : شهدنا عليه عمداً بزور ؛ وقيل : يختار الولي واحداً فيقتله ويرد الباقي على وارثه نصف الدية ، وكذا ان كانوا أكثر أو أتلّفوا عضواً فان رجع واحد فلصاحب الحق أن يقتص منه ويرد عليه مناب من شهد معه ، وكل شهادة رجع عنها شاهد بها لسهو أو نسيان فانه غارم ما أتلّف بها مما لا قصاص عليه فيه .

وإذا ظهر للحاكم بطلان الشهادة بعد الحكم فلا غرم عليه ، ولكن ان قام الشيء ردّه ، وان شهدا بالطلاق فتزوّجت فرجعا رجعت للأول ، وقيل : ترجع ما لم تتزوّج ، وقيل : لا ترجع اليه بعد الحكم بالطلاق ولو لم تتزوّج الا بمراجعة أو تجديد نكاح ، ويغرمان الصداق ، ولا تفرق عن الأخير ، وان شهد ثلاثة على رجل بالقتل فضربه الولي فقطع يده فرجع أحدهم فلا ضمان عليه عند عزان لتمام الشهادة بدونه ، فان ضربه ضربة أخرى فقطع أنفه ثم رجع أحدهم فعلى الأول والثانى نصف دية اليد ، وعلى الثانى نصف دية الأنف ، وإذا رجع أحد شهود الثانى فعليه غرم ربع الدية ، وان قال : تعمّدت قتله : فللولى قتله والوقف فى الحد ، ولا حد ولا قتل ولا دية على الباقيين ، وقال أبو على : يلزم الحد من رجع منهم ، وان رجم بهم ثم رجعوا ورد على ورثتهم دية ثلاثة ، وان رجع أحدهم رجم ، وان قالوا : تعمّدتنا قتله ، قتلوا ورد الفضل عن واحدة ، وان قالوا : شبهة لهم أعطوا الدية ، وقيل : اذا رجع واحد أعطى الدية كلها لأن شهادة الثلاثة تمت به ، والله أعلم .

الرابعة : ان كانت أرض بيد رجل ورثها من أبيه وأبوه من أبيه

الى ثلاثة أجداد ، فمن شهد له بها جاز ، وكذا الارث من غير الآباء ،
وكذا غير الأرض ، وقيل : يشهد له باليد أو بالارث ، واليد شهادة بالملك
الا بنى آدم فلا شهادة على العبودية الا ببيان ، واذا كان شىء بيد
انسان ، فقيل : يجوز أن يشهد له أنه له ، وقيل : لا ، بل يقول
الشاهد : انه فى يده فيحكم له ، واذا علم أنه وهب له أو اشتراه أو ورثه
أو دخله بوجه ما ، فقيل : يشهد بما علم من ذلك فيحكم له به ، وقيل :
يجوز أن يشهد بالقطع أنه له ، والله أعلم .

باب

• • • جاز ايداعها في غير حدّ أو قصاص باذن ربها ،

باب

في استيداع الشهادة

اختلفوا في جوازه ، فقليل : يجوز ، وهو قول الأكثر ، وقيل : لا يجوز ففي « الديوان » : ومنهم من يقول : لا يجوز استيداع الشهادة ، اه .
وقيل : استيداعها لضرورة مرض أو سفر أو نحوهما فقط ، واختلف الأكثر ،
فقليل : يجوز مطلقاً ، وقال أصحابنا : يجوز في جميع الشهادات الا في الحدود والقصاص ، كما قال : (جاز ايداعها في غير حدّ) شامل للأدب (أو قصاص) لعظم شأنهما ، ولأن الحد ليس حقاً لأحد ، وان ترك الايداع حتى سافر أو مات فلا عليه ، لأن التضييع لم يجيء من قبله ، بل على من له الحق التوثيق ، ولا يجوز ايداعها الا (باذن ربها) ، لأنها أمانة له عند الشاهدين ، وحق له ، فلا تبرأ ذمتها منها الا باذنه ، ويستودعها فيمن علم به المشهود له ورضيه ، وقيل : المستودع فيه الايداع ، ولا يحتاج الى اذن المشهود عليه ، وأما الحدّ والقصاص فلا تجوز باذن ولا بدونه ،

وبدونه في مرض شديد أو سفر بعيد ،

ودخل في قوله : باذن ربها ، أن يتحملها من أول على أنه ان أراد أو دعها ،
وبيان الشهادة على القصاص أن يشهد الشاهد أن الحاكم حكم لفلان أن
يقتص من فلان في كذا ، أو يشهدا بأنه فعل فلان في فلان كذا مما يسيغ
القصاص ، أو بأن الحاكم حكم على فلان بالجلد أو بالقطع أو نحو ذلك
يشهدهما الحاكم أو لم يشهدهما ، أو أنه فعل كذا مما يوجب جلدأ أو
نحو ذلك .

(و) جاز (بدونه في مرض شديد أو سفر بعيد) سفر ثلاثة أيام ،
وذلك بأن يخاف الموت أو انقطاع الكلام قبل أن يأخذ الاذن من صاحبها
في ايداعها أو خاف أن لا يلتقى معه للسفر قبل أن يأخذ الاذن في ذلك ،
فان أمكنه الاستئذان بأن حضر عنده صاحبها فلا يستودعها الا باذنه ،
فان قصر أو جهل أو نسى حتى غاب صاحبها أو غاب عنه جاز له الاستيداع
أيضاً وتاب من تقصيره ، كذا قيل ، والذي عندي أنه لا استئذان عليه في
ذلك ولو أمكنه ، لأنه ان لم يستودعها تلفت ، وهو ظاهر المصنف ، وأصله
في « الديوان » ما نصه : ولا يستودع الشهود شهادتهم الا باذن صاحب
الشهادة ، الا ان خافوا على أنفسهم الموت بالمرض أو السفر فانهم يستودعونها
ولا يحتاجون في ذلك الى اذن صاحب الشهادة ا هـ ، فظاهر أنه ان لم
يخف الموت لم يجز له أن يودعها الا باذن ، وان جاءه أمينان وقالوا عن
صاحبها لمن تحملها أنه أجاز لك ايداعها فله ايداعها سواء صح أو مرض ،
أقام أو سافر ، وكذا يجوز لمن خاف الموت بعدو أو غيره أن يودعها بلا
اذن ، ويجب على من يودع الشهادة أن يخبر صاحبها بمن يودعها فيه ما
أمكنه لئلا تضيع ، وقيل : لا يلزمه اخبار ، لأن الأئماء هم الذين يقومون

ويشهد بها كما تقام عند حاكم ، وجوز الخبر في ذلك ، ولا تودع الا في

الامناء في الدين

بما يليق فيوصلون الامانة لصاحبها ، (ويشهد بها كما تقام عند حاكم) بأن يقول : من اودعت عنده ، أو اراد تبليغها عندي شهادة بتات أو صفة حيث يلزم ذلك ، وغير ذلك مما يلزم في أداء الشهادة حيث يلزم ، ويخبر أنها شهادة ايداع .

(وجوز الخبر في ذلك) الاستيداع بلا ذكر للشهادة ، بأن يقول مثلاً : لفلان على فلان كذا وكذا ، ويذكر الايداع على هذا القول ، أو لا يذكره لأنه لم يذكر لفظ الشهادة ، ويحتمل أن يريد بقوله : يشهد بها ، أنه يأخذها ممن يودعها فيه كما يؤديها عند الحاكم بأن يذكر له المودع أنها عندي بالبتات أو بالصفة فيأخذها عنه كذلك ، وجوز الاخبار من مريد الايداع في غيره ، وهذا الاحتمال أولى ، لأن التفسير الأول قد أشار اليه آخر الباب .

وفي « الديوان » : اذا أراد الشاهدان أن يستودعا ، فانه يقول كل واحد منهما : شهدت أن لهذا الرجل على هذا الرجل ، أو على فلان بن فلان بن فلان الفلاني كذا وكذا من قبل كذا وكذا ، فان طلب اليكما أن تشهدا له فاشهدا له على ما أشهدتكما عليه ، فاني قد شهدت به ، ومنهم من يقول : لا يحتاج أن يزيد : اني قد شهدت به ، لأنه قد شهد بذلك في أول كلامه ، وقيل : يقول لهما : قد شهدت ان لهذا الرجل على هذا الرجل كذا وكذا من قبل كذا ، فان طلبكما أن تشهدا له فاشهدا له بشهادتي اه .

(ولا تودع) الشهادة (الا في الامناء في الدين) لثلاث يزيدوا على المشهود

ولا تؤخذ الا منهم ، وجاز في الأمانة في المال كما جوزت شهادتهم ، وجاز
فيها الرد ما لم يتوار بعضهم عن بعض ،

عليه أو يضره أو ينقصوا عن المشهود له أو يكتموا أو يضره أو يردوا
الحاكم فيكون من تضييع مال الناس ، والأمانة في الدين هم أهل
الولاية ، ولا تودع في أهل الخيانة ، ولا الموقوف فيه ، ولا في أمانة
الأموال ولو رضى صاحبها ، لأنه تضييع للأموال ، ولا يجوز تضييع الأموال
ولو رضى صاحبها ، (ولا تؤخذ الا منهم) أى لا يأخذ أحد شهادة تودع له
الا ان كان الذى يودعها اياه أميناً في الدين لئلا يكون الذى يريد ايداعها
قد أخذها كما لا يجوز ، أو كانت على ما لا يجوز كريباً مكتوم ، أو
زاد فيها أو نقص ، ولم يمنعوا تحملها على غير المتولى أو له لعدم ورود
النص على المنع ، وليس الايداع كالتحمل ، لأن الايداع فرع وترخيص
فضيقت فيه .

(وجاز) عند بعض العلماء ايداعها (في الأمانة في المال) ،
وأخذها منهم أى الذين ثبتت أمانتهم في المال لا يخونون فيه ، (كما
جوزت شهادتهم) ولو لم يكونوا من أهل الولاية ولو لم يعينهم صاحبها ،
وان رضى صاحبها أن يودعها في الموقوف فيه أو المتبرأ منه فلا يفعلوا ،
وقيل : يجوز .

وفي « الديوان » : لا يستودع الشهود شهادتهم الا في الأمانة ، الا ان
قال لهم صاحبها : استودعوا لى شهادتى في هؤلاء الرجال ا هـ ، فاشترطوا -
رحمهم الله - في ايداعها في غير الأمين باذن صاحبها أن يعينه لهم صاحبها
الا ان الأمانة يحتل أمانة الدين أو أمانة الأموال ، (وجاز فيها الرد)
أى أن يردوا من أودعت فيه الى من أودعها فيه (ما لم يتوار بعضهم عن
بعض) لأنه ان توارى بعض عن بعض أمكن أن يكون قد حكم بها الحاكم

وان نزع الأولون قولهم فلا يشهد بها الآخرون

أو غيره ، وقد أودعها المودع فيه أيضاً غيره فيؤدى ذلك أخذ الحق مرتين ،
وأيضاً اذا أودعها من أودعت فيه فليست في يده فضلاً عن أن يردها ،
فاذا لم يتواروا كان ذلك مأموناً ، وسواء في ذلك طلب الرد صاحبها أو
الشهود ، واقتصروا في « الديوان » على ذكر ما اذا طلبه صاحبها ، إذ
قالوا : وان قال صاحب الشهادة : ردوا لى شهادتى فى شهودى الأولين ،
فلا يشتغلوا بقوله الا على وجه الاستوداع ، ومنهم من يقول : ان لم يتوار
عنهم ، فانهم يردونها فى الأولين ، فتكون عندهم بما كانت به عندهم
أولاً اه ، وجاز للمودع فيه أن يردها ان لم يودعها ويحكم بها ولو كان
لا يجوز لمودعها قبول ردها إذ غاب قدر ما يؤديها .

(وان نزع الأولون) وهم متحملوا الشهادة (قولهم) ولو بلا
حضور المودع فيه ، (فلا يشهد بها الآخرون) ، وهم الذين أودعت فيهم ،
وكذا اذا كان ايداع بعد ايداع ، فاذا نزع المودعون الأولون قولهم فلا يشهد
بها المودعون بعدهم لأنهم أخذوها من الأولين ، والأولون قد تركوها قبل
الحكم بها فبطلت ، وان نزعها المودع المتوسط بطلت عن كل من بعده من
المودع فيه ، وصحّت فيمن قبله من المودع فيهم ، أصلها أنه كالوديعة فى
المال يردها من استودعها .

وفى « الديوان » : ومن أخذ شهادة الاستوداع من أمين ففعل كبيرة شهد
بها ولا يتركها لحدثه ، وقيل : لا يشهد ، وان قال اللذان استودعا الشهادة
للذين استودعاها بما لا تشهدوا شهدناكم عليه فانا قد رجعنا من ذلك وتبنا
الى الله منه فلا يشتغلوا بهم ، وقيل : لا يشهدوا بها ، وان تبين لمن أخذ

ولا يلزمهم ذكر من أخذوها عنه اذا شهدوا عند الحاكم الا أن يقولوا شهادة
ايداع عندنا ، ويودعها واحد في اثنين وفي أكثر وهم بمثابة واحد ، وان أخذ
واحد عن واحد ، فيما جاز فيه

الشهادة أنه أخذها من العبد أو المشرك أو النساء فقط ولم يعلموا فلا يشهدوا
بها ، وان استودعها الأمانة في العبيد أو المشركين أو النساء وحدهن ، فتبيّن
لهم بعد فلا يشهدوا بها ، وقد خرجت منهم ، ولا ضمان عليهم الا ان تعمّدوا
فيضمنوا الا ان أمرهم صاحب الشهادة بذلك فلا ضمان ، ولكن لا يفعلوا
ذلك اه؛ وكذلك المجانين والأطفال .

(ولا يلزمهم) أى الذين أودعت فيهم (ذكر من أخذوها عنه) وهو
متحمل الشهادة ، وكذا ان أودعها مودع أو تعدد الايداع أكثر من ذلك
لا يلزم أن يذكر المودع فيه الذى أودعه أياها (اذا شهدوا عند الحاكم
الا أن يقولوا) الاستثناء منقطع ، أى لكن يلزمهم أن يقولوا (شهادة
ايداع عندنا) برفع شهادة ، أى يقولون للحاكم : عندنا شهادة ايداع
ثم يؤدونها ، أو بالنصب ، وعليه فيتعلق عند ايداع ، أى شهدنا شهادة
ايداع عندنا أو منصوب بالقول ، أى يذكروا ذلك اللفظ ، وان ذكروا من
أخذوها عنه جاز بلا لزوم .

(ويودعها واحد في اثنين وفي أكثر) بلا حد (وهم) كلهم ولو
كثروا (بمثابة) شاهد (واحد) لأنهم أخذوا عن رجل واحد ، وسواء
أودعهم واحد أو أحداً بحضرة بعض مع بعض أو بغيبة أو أودعهم بمرة
(وان أخذ واحد عن واحد فيما جاز فيه) واحد عن واحد كالمرض والسفر

فلا يخبر بأنها ايداع ، ولا يجوز الحاكم شهادته وحده ان أخبر بأخذها
عنه ، وضمن ان أراد ابطال شهادته بعد ،

ونحوهما من أحوال الاضطرار والضييق (فلا يخبر بأنها ايداع) لئلا
يبطلها الحاكم ، لأن الواحد من الواحد ريع الشهادة ، فاذا لم يخبر بأنها
ايداع توهم الحاكم أنه متحمل الشهادة لا مودع فيه فيحكم به مع شاهد
آخر ، ولا اثم على المودع في عدم الاخبار لأنه قد صحت عنده الشهادة
بالايداع .

(ولا يجوز الحاكم شهادته وحده ان أخبر) هـ (بأخذها عنه)
أى عن الواحد لأنه ريع شهادة ، بخلاف ما لو أودعها ذلك الواحد في
آخر أيضاً وشهد بها وأخبر أيضاً فإنه تتم بهما شهادة رجل واحد ، فان
جاء شاهد آخر غير الذى أودعها أو شاهدان تحملاً عن شاهد آخر أو
مودع فيه ولم يخبر بالايداع فذلك شهادة عدلين ، (وضمن) عند الله
ما حكم به الحاكم (ان أراد) باخباره بأنه أخذها عن واحد (ابطال
شهادته) بحق فلا يشكل العمد ولا الخطابان ، يقال : الخطأ لا يزيل
الضمان (بعد) أى بعد ابطالها ، وهو متعلق بضمن ، ويجوز أن يكون
المعنى أن هناك شيئين عدم تجويز الحاكم شهادته وبعد ذلك ضمانه ،
ولو أسقط لفظ : بعد ، كان أولى ، وليس الأخذ عن واحد قيدياً ، فان
الواحد لو أخذ عن شاهدين اثنين أو أكثر لنحو مريض أو سفر لم يخبر
الحاكم أيضاً بأنها شهادة ايداع لأنه لو أخبره لم يجوز شهادته فيضمن
ان أراد ابطالها ، وقيل : لا ضمان عليه ، وان لم يرد الابطال بل جهل
أنها تبطل أو علم ، ولكن أخبر لعله غير الابطال لم يضمن لأنه أخبر ،
وان أخذها اثنان عن واحد فأخبرا عن أخذها عنه ، فان كان أميناً عند
الحاكم فشهادتهما جائزة مع الشاهد الآخر ، وان كان غير أمين فلا يجوزهما
الحاكم ، وان أراد بذلك بطلان شهادتهما فهما ضامنان ، وان أخبر جهلاً
أنه أخذها من واحد لجهله أو لنسيانه أو لداع غير قصد الابطال لم يضمن ،

ويودع مريض ومسافر في واحد ، ولا يشهد بها ان برىء أو

رجع

وان شهد أحدهما بشهادة نفسه وشهد الآخر بشهادة الاستوداع فلا تجوز شهادته الا في الوجه الذى يأخذها فيه واحد عن واحد ، مثل المرض والسفر ، ومنهم من يقول : شهادته جائزة ولو أخبر بذلك ، وان رجع من استودع الشهادة بعد الحكم ضمن ، وان رجع بعد ذلك من استودعت فيه لم يضمن ، وان رجعوا معاً لم يضمن من استودعت فيه ، وان رجع من استودعت فيه أولاً ضمن ، وان رجع بعد ذلك من استودعها رجع عليه بما غرم .

(ويودع مريض ومسافر) ونحوهما من أهل الضرورة (في واحد) ان لم يجدوا الا واحداً (ولا يشهد بها) هذا الواحد (ان برىء) المريض الذى أودعها من مرضه (أو رجع) المسافر الذى أودعها من سفره أو زالت الضرورة التى أسأغت الايداع في واحد .

وفي « الديوان » : وانما يستودع الشهادة واحد في اثنين الا المرض والسفر ، فانه يستودع فيهما واحد في واحد ، وهو قول أبى عبيدة مسلم بن أبى كريمة رضى الله عنه ، وذكر عن ضمّام رحمه الله أنه قال : يستودع واحد في واحد في جميع ما يجوز فيه الاستوداع ، وان استودع المريض أو المسافر شهادته فبرىء المريض أو رجع المسافر فلا يشهد بها من استودعها ولا من استودعت فيه ، وأما ان استودعها واحد في اثنين فانه يشهد بها من استودعت فيه ، ولا يشهد بها من استودعها ، ولو مات من استودعت فيه ، وان رجع الذين استودعت فيهم فاستودعوا في الذين استودعوا فيهم

• • • • • ، وواحد في اثنين وهما في أربعة وهم في ثمانية لا فوق ،

أولاً فجائز ، ويشهدون بها أنها شهادة الاستوداع ولا يشهدوا بها بما كانت به عندهم أولاً ، وان كانت فيهم شهادة الاستوداع فأقر بذلك المدعى عليه عندهم فانهم يشهدون بالاستوداع ولا يشهدون بالاقرار ، ومنهم من يقول : يشهدون بما أرادوا ، وان باع شيئاً أو وهبه بحضرة الشهود فاستودع الشهود شهادتهم في البائع أو الواهب فلا يشهدوا بها ، وقيل : يشهدون بها •

(و) يستودعها (واحد في اثنين) أو أكثر (وهما) أى ويستودعها الاثنان اللذان استودعها فيهما الواحد أو الأكثر الذين استودعها فيهم الواحد (في أربعة) أو أكثر أو في اثنين أو ثلاثة ، (وهم) أى ويستودعها الأربعة الذى استودعها فيهم الاثنان أو ما فوقهما أو يستودعها أكثر من الأربعة أو أقل وهم من استودعها فيهم الاثنان أو ما فوق الاثنين (في ثمانية) أو أكثر (لا فوق) أى لا يستودعها الثمانية في ستة عشر أو أقل أو أكثر ، فالحاصل أن الشهود والمودع فيه الأول والمودع فيه الثانى والثالث والرابع لا حد لعدد من يودعونها فيه ، وذلك بأن يسمعها اثنان جميعاً من كل واحد من اثنين أو اثنان من كل واحد من الأربعة وما أشبه ذلك ، الا أن الرابع لا يودعها في الخامس ، والخامس لا يودعها في السادس وهكذا ، لأنها لا يجوز للرابع ايداعها ولا يجوز أخذها عنه ولا تنتقل ولو أودعها ، ولا تبطل عنه بايداعها في الخامس ، وقيل : يجوز أن يودعها الثمانية في ستة عشر وأكثر وأقل ، أعنى أنه قيل : يجوز أن يودع المودع الرابع في المودع الخامس ، وقيل : لا نهاية في الاستوداع فيستودعها

وان مات أحدهم أو غاب أو ارتد أو جن فلا يشهد بها الباقيون ، وتودعها

امرأة في رجل أو امرأتين

الرابع في الفريق الخامس ، والخامس في السادس ، وهكذا بلا نهاية ،
وقيل : لا تجاوز من استودعت فيهم أولاً .

(وان مات أحدهم أو غاب أو ارتد) أو أحدث ما تجوز معه
الشهادة (أو 'جن' فلا يشهد بها الباقيون) لأنهم كواحد ان تحملها (وتودعها
امرأة في رجل) لأنه في مقام امرأتين (أو امرتين) ويجوز أن تودعها في
امرأة واحدة لضرورة مرض أو سفر أو نحوهما ، والكلام في الاخبار كما
مر ، ومن يجيز ايداع رجل في رجل واحد مطلقاً أجاز ايداع امرأة في امرأة
مطلقاً .

وفي « الديوان » : يأخذها الرجال عن الرجال وعن النساء ، ويأخذها
النساء عن النساء والرجال ، وانما يستودع الرجل شهادته في رجلين أمينين
أو رجل وامرأتين ممن ترضون من الشهداء ، والمرأة تستودع شهادتها في
رجل أو في امرأتين ، ومنهم من يقول : لا تستودع المرأة شهادتها الا في
رجلين أمينين حرين أو رجل وامرأتين ا هـ .

وفي « الأثر » : جازت شهادة الاستيداع من حى عن ميت ان حملها عنه
بأن يقول : أشهد أن فلاناً أشهدنى أن فلاناً أشهده أن عليه لفلان كذا ،
وقيل : يقول : أشهد على شهادة فلان أن لفلان على فلان كذا ، وقد أمرنى
أن أؤدى عنه هذه الشهادة ولا أعلم أنه رجع عنها ، وجازت من حية عن
ميته لا عن حية الا رجلان أو نحوهما ، وكذا عن حى ، فان شهد عدلان

عن مريضين أو غائبين بأن شهدا عن هذا ، وعن هذا جازا عنهما ، وكذا عن رجل وامرأتين لا عن أربع نسوة إذ لا يجوزن عن شاهدين ، وجازت من رجل وامرأتين عن ميتين لا من حى عن ميتين ، وجازت من حيتين عنهما مع حى .

وقيل : لا يجوز عن حى أو ميت مطلقاً الا رجلان أو عدلها ، وليس لأحد أن يشهد عن أحد الا ان أشهده عن شهادته ، ويقبل الحاكم بينة عن بينة اذا غابت ، وعن نساء ولو كن في البلد ، وعمن لا يقدر أن يحضر عنده ، وعن امام وقاض اذا ولى الحكم غيرهما ، وقيل : لا ان كانا في بلد الحكم أو في مجلسه ، ولا من ذمى عن مسلم مطلقاً ، وجاز عكسه لذمى أو عليه لا على مسلم لأنه قيل : كل شهادة احتملت عن مشهود عنه في وقت لو شهد بها لردت فأدبت بعد أن جازت عنه لو شهد لم تجز على مشهود عليه الا ان كانت رفعة من والد لولد فمات الوالد ، أو من فاسق فتجوز عنه ، وكل شهادة احتملت عنه في وقت لو شهد فيه لجازت ولم تؤد حتى صار بحال لو شهد فيها لردت لم تجز الا ان حملت عن بصير ثم عمى ، أو قال عاقل ثم جن ، جازت ؛ ومن شهد عن شاهد ثم طرح بطلت منهما ، وان طرح الآخر وعدل الاول جاز أن يشهد عنه غيره ، وان أشهدت امرأة واحداً أنها أرضعت فلاناً وفلانة فقيل : لا تجوز عنها الا عدلان كما لو مات حاكم فأشهد واحداً أنه قضى لفلان بكذا لم يجوز عنه الا عدلان ، وللمشهود له أن يطلب الشاهد أن يشهد على شهادته ، وقيل : في مشهد رجلين على شهادته ثم غاب ، فلما قدم نسى وقد حفظها أن ابن محبوب لا يقبلها منهما ، واذا شهدت امرأة في حال تكون شهادتها فيه حجة كشهادة لا يتوصل اليها الرجال فشهه واحد عنها بعد موتها فهو حجة ، وجازت شهادته بذلك (ومنع)

في الخبر والتهمة كالتزكية والتجريح ، ومن أخذها ببيئات شهد بها كذلك ،
وان لم يعرف الأصل أراه المودع اياه ، والا فالوقف

أى ومنع بعض العلماء الاستيداع (في الخبر) بأن يكون الخبر عند رجل مما يرجع الى الخصومة أو مما لا يرجع اليها فلا يودعه عند غيره ؟ فان أودعه لم ينتقل عنه ولم يبطل عنه ، ففي « الديوان » : النقل لا يجوز الا في مشهور الهلال ثلاثة عن ثلاثة ، وقيل : النقل جائز في كل ما يجوز فيه المشهور ، وجائز أن يأخذ الأمانة عن أهل المشهور ، ويشهدوا بذلك اذا أخذوه قبل الخصومة ، ورخص ولو أخذوه بعدها .

(والتهمة) بأن يكون رجل أمين اتهم انسانا في تعدي على مال أحد أو نفسه فلا يودع تهمة كذلك أو شهد أن الحاكم قد أخذه في التهمة فلا يودع ذلك كذلك (كالتزكية والتجريح) بأن يزكى الأمين انسانا أو يجرحه أو يشهد له قد زكى أو جرح عند الحاكم فلا يودع تزكيته كذلك ، ولو قال : والتزكية بالواو وكان أولى ، ولعله اختار الكاف لذكره التهمة قبله ، والتهمة تشبه التجريح ويستحضر بها ضدها وهو التزكية .

(ومن أخذها) أى شهادة الايداع (ببيئات شهد بها) عند الحاكم (كذلك) ببيئات بأن يعرف الأصل المشهود عليه كما يعرفه الشهود (وان لم يعرف الأصل أراه المودع اياه) عند الاستيداع ليشهد عند الحاكم بالبيئات ، وان لم يوره عند الاستيداع فأراه بعد ذلك قبل المحاكمة أو بعدها وقبل تأدية الشهادة جاز ، وقيل : لا (والا) يرههم (فالوقف) هل تجوز شهادتهم ؟ ومع هذا الوقف يخبرون أنها عند من أودعها فيهم هى بالبيئات

باب

باب في الخبر

يطلق بمعنى الاخبار وبمعنى ما يخبر به من الكلام ، والأول هو الأصل ، والثاني أكثر ، وهو في عرف الفقهاء يطلق أيضاً على ما يذكره أحد حقاً لأحد على آخر بلا ذكر لفظ : أشهد أو شهدت ونحوهما من مادة الشهادة ، كما يدل عليه قول « الديوان » : باب ما يجوز فيه خبر الأمانة ، من غير أن يقولوا شهدنا ، فان قوله : من غير أن يقولوا شهدنا ليس احترازاً عن خبر يذكر فيه شهدنا ، لأن هذا لا يوجد عندهم ، وان عبر به مخبر في هذا النوع فقد أخطأ ، وانما قوله : من غير أن يقولوا شهدنا من تعلقات لفظ الخبر ، كأنه جرى به تلويحاً الى معنى الخبر ، كما يعلم مثل من تتبع عبارات « الديوان » ، فاذا لم يقولوا : شهدنا فانه خبر ، سواء كان شهادة فقصروا في أدائها بعدم ذكر الشهادة أو لم تكن شهادة ، مثل أن يسمعوا بلا اشهاد أو يسمعوا من الشهود بلا ايداع أو لم

جاز خبر الامناء فى نكاح ونسب وموت ان لم يتناكر الخصمان ، فتجب

الشهادة كما فى الخلافة ، وجوز فيها كالرهن ،

يعلموا بالشهرة أو يعرفوا الشيء فى يد رجل ، ويطلق أيضاً على ذكر ما لا خصم فيه كالامامة والهلل والولاية والبراءة ، ويطلق أيضاً على شهادة غير الامناء ، ولو قالوا : شهدنا أن لفلان على فلان كذا ، والخبر عند قومنا ما يوجب الحق بلا يمين وهو خبر المخبر ، ويجزى فيه عندهم واحد بلا يمين على المدعى ، ولا يثبت عندنا حكم بشاهد ويمين ، قال العاصمى :

واحد يجزى فى باب الخبر واثنان أولى عند كل ذى نظر

وهو عندهم مغاير للشهادة فى حكمه لكونه يكفى فيه الواحد ، والشهادة يشترط فيها التعدد والعدالة ، وفى اشتراط العدالة فى الخبر قولان عندهم ، ومثلوا بقول النصرانى الطبيب فى الطب والجرح والغيب (جاز خبر الامناء) اثنى فصاعدا ولم يقولوا شهدنا (فى نكاح ونسب وموت ان لم يتناكر الخصمان) ، فان تناكرا (ف) انه (تجب الشهادة) أى لا يثبت الا بالشهادة بأن يتحملوا الشهادة فيؤدوها ، أو تودع فيهم فيردوها ، ويذكر لفظ الشهادة .

(كما) تجب الشهادة (فى الخلافة) على المال أو الولد أو الوصية أو غير ذلك ولو لم يكن التناكر لأنها أقوى تسليط على مال غيره فلا يترك يتصرف فيه ، ولا يجيزه الحاكم ، ولا يجزى الحاكم على مقتضاها الا بشهود بخلاف الموت والنسب والنكاح فليست تسليطاً على مال من أول الأمر ولو أدت الى ذلك (وجوز فيها) أى وأجاز بعض العلماء الخبر فى الخلافة ما لم يقع تناكر ، فاذا وقع فلا (ك) ما جاز الخبر فى (الرهن) من

وان أنكر الراهن كما مرّ ، وقيل : تجب مع الانكار

حيث ثبوته ومن حيث ثبوت أجله ونحو ذلك ، لكن (وان أنكر الراهن) وذلك بمعونة كون الرهن مقبوضاً في يد المرتهن جائزاً له فاجوز فيه الخبر ، فلو لم يكن في يد المرتهن على قول جواز عدم القبض ، أو على القول بأنه يصحّ بلا قبض لكن يقبضه بعد فلا يجزى فيه الخبر ، إلا ان لم يكن انكار (كما مرّ) بعض هذا في كتاب الرهن في الخاتمة ، اذ قال : وان اختلفا في أجله كأن قال : الدين والرهن الى أجل الى قوله : بين الراهن وان بالخبر ، والى قوله : بعد أيضاً وبين الرهن .

(وقيل : تجب) الشهادة (مع الانكار) انكار الرهن كان الرهن غير مقبوض أو مقبوضاً ، واقتصروا في « الديوان » على جواز خبر الأمانة في الخلافة والرهن ، اذ قالوا : باب ما يجوز فيه خبر الأمانة ، من غير أن يقولوا : شهدنا ، وذلك مثل ان قالوا : هذا فلان بن فلان الفلاني ، أو قالوا : مات فلان بن فلان الفلاني ، أو قالوا هذه زوجة فلان بن فلان الفلاني ، أو قالوا : قد أعتق فلان بن فلان الفلاني عبده هذا ، أو قالوا : طلق امرأته ، أو قالوا : قد هلّ الهلال ، أو قالوا : هذا خليفة فلان بن فلان على ماله أو على أولاده أو على وصيته أو على ما أشبه ذلك من الحقوق ، أو قالوا : قد حل أجل بيع رهن هذا الرجل أو رهن فلان بن فلان الفلاني ، أو قالوا : قد حل أجل دين هذا الرجل على هذا الرجل أو ما أشبه هذا من حلول أجل الاجارات أو صدقات النساء ، أو حلول أجل الحيازة وما أشبه ذلك ، وكذلك أخذ الشفعة وقطعها على هذا الحال ، وكذا ان تنازع رجلان على شيء ، فقال الأمانة : عرفناه في يد هذا الرجل قبل هذا ، ولم يقولوا : شهدنا على هذا الرجل ، وكذلك ما يقعد فيه من الاصل وغيره واثبات المضرة ونزعها هـ .

ولو معه كما مر ، وَقَبِلَ فِي قِصَاصِ وَجْرُوحٍ وَقِيَمَةِ عَنَاءٍ فِي أَجْرَةِ وَفْسَادِ

مَاشِيَةٍ فِي أَصْلِ

بدفعها ، (ولو معه) أى ولو وقع الإنكار (كما مر) بعض ذلك ، اذ قال فى القسمة فى قوله : فصل يخط الخ ، ما نصه : ومن جردها بعدُ بلغوا الخبر ، الى أن قال : وجاز فيها اشهار الأمانة واخبارهم ، وفى قوله : باب من دعا شريكه الخ ، ما نصه : وان قال : ترك من يرث دوننا ، الى أن قال : وان بخبر ، وما نصه : وان قال شاعت فريضتنا ، الى أن قال : وان بخبر ، وما نصه : وان قال : اقتسمنا ما اشتركناه ، الى أن قال : وان بخبر ، لكن هذه الثلاثة لم يقدر المصنف فيها الخبر بالأمانة ، وقال فى باب الفقد : ويقبل قول الأمانة أن فلاناً فقد أو مفقوداً ، وبعد صحة فقده أنهم رؤوه حياً ، وان بعد الأربعة من يوم فقده فيحكم بغيبته ، الخ .

(وقبل) - بضم القاف وكسر الباء - خبر الأمانة ولو وقع الإنكار أيضاً (فى قِصَاصِ) يخبرون أنه قد اقتص من الجانى أو أن له عليه قِصَاصاً (وجروح) يخبرون أنه جرحه ، وكذا الأرش ، يخبرون أنه أعطاه الأرش أو أن له عليه أرشاً هو كذا (وقيمة عناء فى أجره) سواء كان مستأجراً أو غير مستأجر ، لكن حكم الشرع له بأجرة لعمله يخبرون أن عناء قومهم العدول كذا وكذا ، أو قد قبضه أن عليه له عناء هو كذا وكذا (وفساد ماشية فى أصل) يخبرون أن مواشيه أفسدت فى كذا ، أو أكلت كذا ، أو أن العدول قوموه بكذا ، أو أن عليه كذا لفلان قيمة افساد مواشيه ، وأما فسادها فى عروض فلا يجزى فيه الا الشهادة من الأمانة لضعف

ولا ضيّر ان قالوا : شهدنا ، ولا يبلغ الشهود الخبر ان انكسرت
شهادتهم ولا يتهموا ، كذا قيل ، وهل معناه ان الأمانة جاز لهم
تبليغ الخبر فيما جاز لهم فيه والانتهاج في التعدييات والأنفس لا في
المعاملات والحدود ، ويتبع الحاكم قولهم فيسجن المتهم ، وهؤلاء
زالت أمانتهم

أمر العروض بالانتقال ، وفساد بمعنى افساد ، فهو اسم مصدر ، أو هو على
أصله مصدر الثلاثى ، وعلى هذا فأضافه للماشية لوقوعه بها .

(ولا ضيّر ان قالوا) ، أى الأمانة ، اذا كان عندهم الخبر حيث
يجوز منهم ولو وقع الانكار لا حيث لا يجوز اذا وقع الانكار (شهدنا) على
معنى علمنا ، ولا ضير بذلك ، (ولا يبلغ الشهود الخبر ان انكسرت
شهادتهم ولا يتهموا) بكسر الهاء أو فتحها ، (كذا قيل) ، أى كذا قال
أبو زكرياء ، (وهل معناه أن الأمانة جاز لهم تبليغ الخبر فيما جاز لهم فيه)
تبليغ الخبر ؟ أى فى الصور التى لهم فيه التبليغ ، والمراد أنه يجوز لهم
تبليغ الخبر فيما بالخبر لا فيما شهدوا به شهادة .

(و) جاز لهم فى مطلق المسائل لا بقيد الانكسار أو عدمه (الاتهام
فى التعدييات والأنفس) وما دونها ولو تؤدى الى الحدود (لا فى المعاملات
والحدود) الخالصة عن تعلق التعدية والأنفس ، وقوله : لا فى المعاملة
والحدود هو محط قوله : لا يتهمه ، (ويتبع الحاكم قولهم فيسجن
المتهم) ، بفتح التاء ، أى الذى اتهموه بتعدية أو نفس أو ما دون النفس
كالجرح ، (وهؤلاء) الذين انكسرت شهادتهم (زالت أمانتهم) على الاطلاق
ان كان الانكسار بكبيرة وزالت فى الأمر المشهود عليه ان انكسرت غيرها ،

فلا يقبل قولهم ، أو معناه لا يبلغونه ولا يتهمون فيما انكسرت فيه .

شهادتهم فيه تردد ، وجاز الخبر اذا لم يشهدوا

مثل أن يشهدوا قبل أن يستشهدوا حيث لا يجوز ذلك ، ومثل أن يجروا نفعاً أو يدفعوا ضرراً ، (فلا يقبل قولهم) ان أخبروا بما انكسرت فيه شهادتهم ، أو اتهموا فيه أحداً وذلك أن تنكسر فيريدوا تداركها بالأخبار بها أو باتهام بما تضمنه فلا يقبل عنهم ذلك ، وقوله ، زالت أمانتهم فلا يقبل قولهم ، هو محط قوله : لا يبلغ الخ ، لا يبلغونها لأنها لا تقبل ، وان بلغوها ردت لانكسارها ، وعلى هذا فالإياء في قوله : ولا يتهموا ، مفتوحة والهاء مكسورة ، أى لا يتهموا المشهود عليه ، أى لا يقبل عنهم أن يقولوا : اتهمناه بكذا أو هو ما شهدوا به (أو معناه لا يبلغونه) أى الخبر (ولا يتهمون) بالبناء للمفعول بالخيانة في أدائها (فيما انكسرت فيه شهادتهم) ان كان انكسارها لغير كبيرة ؟ (فيه تردد) من الشيخ أبى عبد الله محمد بن عمرو بن أبى ستة ، والحاصل التردد في تفسير مادة لا يتهموا فقط ، قال : ويدل على الثانى قول أبى زكرياء : واذا لم يشهدوا جاز الخبر كما قال المصنف .

(وجاز الخبر اذا لم يشهدوا) أى لم يبلغوا ، يعنى أنه اذا حدث مانع من صحة الشهادة غير كبيرة وغير كلام تلفظوا به وعلموا أنه لو شهدوا لبطلت بوجه ما ، فانهم يخبرون الخبر ، ولا يتهمون المشهود عليه ، لأن الخبر أقوى من التهمة ، ويحتمل أن يكون المعنى مقابلة قوله : ولا ضير ان قالوا شهدنا ، أى ان شهدوا جاز ، وان لم يشهدوا أخبروا فيجوز خبرهم ، ويحتمل أن يكون المعنى أن الخبر والشهادة جائزان يكفى أحدهما عن الآخر حيث يصح الخبر ولو وقع الانكار ، ويجوز الخبر فقط اذا

ويدرك مدّع من خصمه يمينا أن بطل بيانه ، وصحّ أهل دعواه ، وجاز

المشهور في موت غائب وثبوت نسب

لم يشهدوا أى اذا لم يصحّ لهم أن يشهدوا وذلك حيث لا يصحّ الخبر مع
الانكار .

(ويدرك مدّع من خصمه يمينا أن بطل بيانه) يكون شهوده غير
جائزين لكبيرة أو لجر أو لدفع أو لجنون أو لطفولية أو بشهادتهم قبل أن
يستشهدوا حيث لا يجوز ، أو قبل أن يقولوا فى الأصل شهادة الصفة أو
البتات أو بغير ذلك ، (وصحّ أصل دعواه) فى الجملة بأن يكون لو لم
يبطل البيان لحكم له ، وأما ان لم يصحّ أصل دعواه فلا يمين ، مثل أن
يتبيّن بعد الدعوى أنه يتكلم على غيره ولا وكالة له ، أو أن المشتري
والبائع عملا غرراً أو رباً ، أو أن أحدهما أو كليهما لم ير المبيع .

(وجاز المشهور) أى ثلاثة من أهل الجملة (فى موت غائب) عن
الأميال أو الحوزة ، وان قال الجمليون : قتلنا فلاناً قتلوا أو أعطوا
الدية ، ولا يورث ، ولا تتزوج امرأته ، ولا يحكم عليه بالموت ، وقيل :
يجوز قولهم فى ذلك كله كما فى « الديوان » ، وان قال الجمليون : صلينا
على فلان بن فلان بن فلان الفلانى أو هذه جنازته ، أو دفنناه ، أو هذا
قبره لم يجز ، وجاز فى ذلك الأمانة الا قولهم : دفناه ، وان نسب
الجمليون قتله لأحد فلا يقبل .

(وثبوت نسب) ، وفى « الأثر » : يثبت النسب اذا عرف الولد
أنه وُلد على فراش رجل من زوجته أو أمته ، أو شهد عليه رجلان أنه
فلان بن فلان الفلانى ، أو رجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ،

• • • • • ونكاح وإياس وأميال وإمامة ورؤية هلال

أو ثلاثة رجال من أهل الجملة إذا قالوا : ان هذا الرجل هو فلان بن فلان الفلاني إذا لم يسترابوا ، وإذا شهد أمينان على رجل أنه فلان بن فلان ثبت نسبه عندنا فلا يشتغل بمن يحول نسبه من ذلك أميناً أو غيره ، وكذلك إذا ثبت نسبه بأهل الجملة ، وكذا ان رجع الأمناء من شهادتهم بالنسب ، أو رجع أهل الجملة عن قولهم فلا يشتغل بهم ، وان ادعى رجل على رجل أنه أخوه من أبوه وأمه وأنكر المدعى عليه وأتى المدعى بالبينة ثبت النسب ، وان شهد أحدهما أنه أخوه من أبيه وأمه ، وشهد الآخر أنه أخوه من أبيه أو أنه من أمه ثبت على ما اتفقا عليه ، وقيل : لا يثبت ، وان شهد اثنان أنه من أبيه ، واثنان أنه من أمه فهو أخوه من أبيه وأمه ، وان مات رجل ، وقال الجمليون : له ابن في بلد كذا فلا يجوز في الحكم ، وان أراد الورثة احتاطوا ، وقيل : يجوز : وان قالوا : له وارث في موضع كذا ولم يفرزوه لم يجز ، وان فرزوه أخاً أو عمّاً أو غير ذلك فالقولان ، وجاز قول الأمناء في ذلك كله وان قال أهل الجملة : ان الذي صلى بنا المغرب البارحة هو فلان ابن فلان الفلاني لم يجز قولهم ، وقيل : يجوز ، وان قالوا : هذا يوم العيد ، أو من الشهر كذا ، أو استهل هذا الشهر ليلة كذا ، أو هذه امرأة فلان ، أو أخو فلان أو عمه أو أمه أو ما أشبه ذلك من القرابات ، لم يجز قولهم لأنه شهادة ، وقيل : يجوز .

(ونكاح وإياس) من حيض ، يقولون : انها في حد الإياس ، أو بلغت كذا من السنين (وأميال وإمامة) في موضعها (ورؤية هلال) كما مرت الإشارة الى ذلك في كتاب الصوم ، وفي « الديوان » : وأما الأميال وولادة الصبي سنة كذا فلا يجوز فيهما المشهور ، وقيل : جائز ، ولا يجوز في

ما لم تقع تهمة أو انكار فيما لأحد فيه قبل تبليغه ، وأقله ثلاثة .

الوصية والطلاق ، وقيل : فيهما غير ذلك (ما لم تقع تهمة) كما اذا كانوا ، أو أحدهم له دين مؤجل لظهور الهلال أو نفقة أو خروج من ضيق (أو انكار فيما لأحد) بفتح همزة أحد وفتح الحاء (فيه) حق (قبل تبليغه) أى قبل تبليغ المشهور ، وهو متعلق بتقع ، أو بتهمة أو بانكار ، ويقدر للأخر مثله ، فان وقعت التهمة أو الانكار قبل التبليغ أو عنده لم يقبلوا ، وكذا بعده اذا أضرّ الحاكم النظر فى خبرهم فأخر قبوله أو رده لأمر ، ثم حدثت التهمة أو الانكار قبل أن يقبله ، وأما اذا بلغوه وقبله الحاكم ثم حدثت التهمة أو وقعت المحاكمة بعد قبوله فى أمر يرجع الى الخبر ، فأنكر الخصم خبرهم وقد قبله الحاكم قبل الخصومة ، فانه يمضى خبرهم لتقدم قبوله ، وذلك مثل أن يتحاكموا فى أمر مرجعه الى أول الشهر كنفقة وحلول ديّن وعدّة ، وقد قبل الحاكم عن أهل الجملة أو الشهر يوم كذا قبل أن يتحاكموا ، وكذا ان أخذه الأمانة عن أهل الجملة قبل الخصومة فانهم يشهدون به ، وقيل : ولو بعدها كما مرّ عن « الديوان » .

(وأقله) أى أقل المشهور (ثلاثة) أو رجلان وامرأتان ، أو رجل وأربع نسوة ، على جواز النساء فى المشهور ، وهم أحرار عقلاء ، ويجوز الأيمن مع رجلين من أهل الجملة ، وأما أيمينان مع رجل من أهل الجملة فذلك شهادة الأيمينين لا مشهور ، وقيل : لا تجوز النساء فى المشهور ولو مع الرجال ، وقيل : يجوز ولو وحدهن اذا كن ثلاثاً ، وقيل : يجوز فى المشهور رجلان جمليان .

وفى « الأثر » : وعن مشهور العبيد اذا قالوا : العبد الفلانى قتل

.
 العبد الفلانى ، قال الشيخ رضى الله عنه : قد نزلت فى ولوون ، قال :
 كان العبيد فى محضرتهم فى ملاهيهم فتخاصم عبدان منهم فقتل أحدهما
 الآخر ، فجاء العبيد فقالوا : انما قتله فلان ، قال : يجوز فى ذلك مشهورهم ،
 ولا يبعد ذلك لأن من الأمة من أجاز شهادة العبيد ، ولفظ المشهور فى عبارتهم
 رحمهم الله وأرضاهم يطلق على نفس الشهود الجمليين ، ويطلق على خبرهم ،
 وعلى الأخير فيجوز أن يقال : مراد المصنف ، وجاز الخبر المشهور وأقله
 خبر ثلاثة ، وحد الشهرة انتشار الأمر وظهوره حتى لا ينكر من تواتر
 الأخبار التى لا تدفع ، ولا يرتاب فى صحة ذلك لكثرة الناقلين ، ولو لم
 يكن فى المخبرين ثقة ، وقيل : لا تصح حتى يكونوا فيهم لأن المخبر
 شاهد ، فاذا لم يكن ثقة لم يقبل منه خبره ، واختلف فى عدد من تثبت
 بهم فقيل : ما فوق اثنين كما قال المصنف ، وقيل : ما فوق أربعة لاحتياج
 الأربعة الى التزكية فيما لو شهدوا بالزنى ، فلا يفيد قولهم العلم ، ويجاب
 بأن أمر الشهادة أضيّق ، وبالاحتياط أجدر كما قاله السعد ، وقيل : عشرة
 لأن ما دونها آحاد ، ويرده أن ما دونها آحاد عند الحساب لا فى الأصول
 والفقه ، وقيل : اثنى عشر كالنقباء فى قوله تعالى : ﴿ وَبَعَثْنَا مِنْهُمُ اثْنَيْ عَشَرَ نَقِيبًا ﴾ (١) ، أرسل اثنى عشر ليخبروه بأحوال الكنعانيين
 فاستوثق بخبر هذا العدد لكونه الكافى لا ما دونه ، وقيل : عشرون ، لقوله
 تعالى : ﴿ إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ عَشْرُونَ ﴾ (٢) فتوقف بعث عشرين لمايتين
 على إخبارهم بصبرهم ، فكونهم عشرين هو لأنه أقل ما يفيد العلم

(١) سورة المائدة : ١٢ .

(٢) سورة الأنفال : ٦٥ .

المطلوب في مثل ذلك ، وقيل : أحد عشر فأكثر ، وقيل : ثلاثة عشر ، وقيل : أربعون مطلقاً ، وقيل : ان كان فيهم عالم لقوله تعالى : ﴿ حَسْبُكَ اللَّهُ وَمَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ (١) فانهم أربعون أخبر الله أنهم كافوا نبيه ﷺ ، فهذا يستدعي أن يخبروا عن أنفسهم بذلك ليطمئن قلبه ، فذلك أقل ما يفيد العلم المطلوب في مثل ذلك ، ويعترض بأنه لا معنى لاخبارهم وقد اطمأن قلبه باخبار الله تعالى ، وقيل : سبعون ، لقوله تعالى : ﴿ وَاخْتَارَ مُوسَى قَوْمَهُ سَبْعِينَ رَجُلًا مَلِيقَاتِنَا ﴾ (٢) وذلك ليخبروا قومهم بما يسمعون فكونهم سبعين لأنه أقل ما يفيد العلم المطلوب ، وقيل : ثلاث مائة وثلاثة عشر ، عدد أهل بدر ، فان فضلهم كبير ، وهذا لاقتضائه زيادة احترامهم ، يقتضى التفتيش عنهم ليعرفوا ، وانما يعرفون بأخبارهم فكونهم على هذا العدد هو لكونه أقل ما يفيد العلم .

ويجاب عن التوجيهات المذكورات في تلك الأقوال كلها بأنها لا نسلم أنها مرادات في تلك الآيات ، واذا ثبت العلم بالشهرة فللحاكم أن يحكم بعلمه ، وفرق بعضهم بين العلم بالشهرة والعلم بالخبرة بأن الأول يمكن فيه الاستحالة والانقلاب ، ولا يتحول في الثاني عما علم ، وانما يحكم بذلك حيث لا خصم منكر ، وفي « الأثر » عن أبي الحسن : ان قال واحد : هذه النخلة لفلان ، وقال ثان وثالث كذلك ولو في غير مجلس واحد ، ولم يسمع من أحد أنها لغيره ، فلك أن تشهد بها أنها له ، وقيل : لا تصح الشهرة في الأموال .

(١) سورة الانفال : ٦٤ .

(٢) سورة الاعراف : ١٥٥ .

النسب باسم الرجل واسم أبيه ولا يدرك أباه ، فله أن يشهد أنه ابن فلان ،
وكذا ان شهر ولم يره ولا أباه كما نعرف أبا بكر بن أبي قحافة وعمر بن الخطاب
ولم نرهم .

ومن نزل عند قوم شهراً أو أكثر وعرف أنه فلان بن فلان ، فلجيرانه
أن يشهدوا أنه فلان بن فلان ، ومن قدم من بلد وانتسب ولم يعرفه الا واحد ،
فلا يشهد به غيره الا بشاهد معه ، واذا شهد عدلان على الشهرة وآخران على
المعاينة فشاهد المعاينة أولى ، واذا قال الشاهد : صحّ عندي أن فلاناً مات
جاز ، لا ان قال : شهد عندي ، فما علمته بالشهرة تشهد به على القطع
ان عرفت معانى الأحكام ، وقيل : لا ، لأنها أثبت في الحقوق والحدود ،
واذا قتل متوارثان ولم يعلم السابق أو علم عدم التسابق توارثا كالغرقى ،
ورخص أن يعمل بقول قاتلها ، قيل : والا صحّ أن العلم الحاصل بالمشهور
ضرورى لا يحتاج الى نظر لحصوله لمن ليس عنده تمييز تام ، وقيل : نظرى
لتوقفه على مقدمات حاصلة عند السامع ، وهى المحققة لكون الخبر متواتراً ،
وهى كونه خبر جمع وكونهم يمتنع تواطؤهم على الكذب ، وكونه عن
محسوس ، وليس معنى كونه نظرياً في هذا القول أنه يحتاج الى نظر
فلا خلاف في المعنى أنه ضرورى ، لأن القائل بأنه ضرورى فسّر كونه
نظرياً باحتياجه الى التفات النفس الى المقدمات الحاصلة عندها ، وهذا
شأن كل ضرورى ، وتوقف بعض أهو ضرورى أو نظرى ؟ لدليلى الفريقين ،
ويبحث في توقفه بأن التوقف مع انتفاء الخلاف في المعنى وانتفاء منافاة أحد
الدليلين للأخر مشكل ، والله أعلم ؛ وتقدّم أن قومنا يسمون شهادة الشهرة
شهادة ، وفسّروها بأن يشهدوا ولا يسندونها عن معين ، قال الغرناطى ،
وهو العاصمى :

الشهادة بأنها : قول بحيث يوجب على الحاكم سماع الحكم بمقتضاه
ان عدل قائله ، بقوله يوجب على الحاكم الخ مخرج للرواية ، ولم يقل
على القاضى لان الحاكم كما مرّ اعم منه لوجوده فى التحكيم ،
والأمير ،

هو ابن عرفة من علماء تونس ، (الشهادة بأنها : قول بحيث يوجب على
الحاكم سماع الحكم) أى اثبات الحكم ، وسمى الاثبات سماعاً لأنه سببه
(بمقتضاه ان عدل قائله) مع تعدده فى صور التعدد ومع الاتحاد كالمراة
الواحدة حيث تجوز ، وعرف صاحب « المختصر » ، من قومنا ، بأنها
خبر قاطع (بقوله : يوجب على الحاكم الخ) ، أى الى قوله : بمقتضاه
(مخرج للرواية) ، لأنها لا تختص بمعيّن تؤدى عليه ، فضلاً عن أن توجب
على الحاكم الحكم بمقتضاها ، ومقتضى ذلك القول المسمى شهادة هو مدلوله
المشهود به ، ومراده بسماع الحكم : قبول الحكم ، أى يقبل الحاكم أن
يحكم به ، وقال على الحاكم ، (ولم يقل على القاضى ، لأن الحاكم - كما
مرّ - اعمّ منه) ، أى من القاضى (لوجوده) ، أى الحاكم (فى التحكيم) ،
أى فى شأن تحكيم الخصمين من اتفاقا عليه ولو لم ينصبه الأمير ونحوه للحكم
(و) شأن (الأمير) أى تحكيمه حاكماً أى تعيينه أحداً للقضاء بين الناس
ومثل الأمير بأنواعه الجماعة اذا خرجت أحداً للقضاء ، وتقدم ذلك أول هذا
الكتاب السابع عشر بغير هذا اللفظ ، اذ قال : الحكم اعم من القضاء لصدقه
على من حكّمه الخصمان ، وزاد أنه ليس فيه نفوذ بخلاف القضاء ، ومعنى
كل من الكلامين معلوم من الآخر ، ألا ترى أن الحكم اذا كان اعم كان
الحاكم اعم لأنه فعل الحاكم ، واذا كان القضاء اخصّ كان القاضى اخصّ لأن
القضاء فعله .

وقوله : ان عدل قائله ، اى ان تثبت عدالته عند القاضى ، وقال بعض المحققين : اقامت ثمان سنين اطلب الفرق بين الشهادة والرواية ، واسأل الفضلاء عنه ، وتحقيق ماهية كل منهما ، فيقولون : الشهادة يشترط فيها التعدد والذكورة .

(وقوله : ان عدل قائله اى ان تثبت) بالبناء للمفعول (عدالته) ، وان كان بالبناء للفاعل ، فذلك تفسير باللازم ، لانه يلزم من التثبيت الثبوت دلّ هذا التفسير انه يشدّد فى التعريف دالّ عدل ، اى ان عدل الحاكم قائله اى عده عدلاً (عند القاضى) بكونه يعلم أو بالبيّنة الصواب أن يقول عند الحاكم ، لأن الحد جاء على العموم ، والجواب أنه أراد بالقاضى من يحكم نصب لذلك أو حكمه الخصمان ، لكن الأوّل أن يقول عند الحاكم ، والمراد بالقائل الجنس الصادق بالشاهدين فصاعداً ، والشهادة مصدر تصدق على شهادة اثنين فصاعداً هنا ، ولا مانع من أن يراد الشاهد الواحد وشهادته فيكون أراد أنها قول يوجب سماع القول مع قول آخر مثله ، وهو الواقع فى عبارة ابن عرفة .

(وقال بعض المحققين) - وهو القرافى - : (اقامت ثمان سنين اطلب الفرق بين الشهادة والرواية واسأل الفضلاء عنه و) اطلب (تحقيق ماهية كل منهما) وماهية الشئ حقيقته ، وان شئت فقل ما به الشئ ، وهو اسم مركب من « ما » الاستفهامية ولفظ « هى » الذى هو ضمير وتاء التانيث فالياء غير مشددة ووجه ذلك أنه يقال : ما حقيقة الشئ والحقيقة اسم مؤنث ويجوز أن يكون هو « ما » الاستفهامية سمي بها غيرها فزيد عليها ألف من جنس آخرها وهو ألف ، فقلبت الألف المزيدة همزة ثم الهمزة هاء بناء على أن الهاء أخف من الهمزة ، والياء للنسب على هذا فتشدد .

(فيقولون : الشهادة يشترط فيها التعدد والذكورة) ، أما المحضة أو

والحرية ، فأقول لهم : اشتراط ذلك فرع تصورها وتميزها عن الرواية حتى وجدته عن بعضهم حققه في بعض الشروح : فقال : هما خبران ، غير أن المخبر عنه ان كان عاماً لا يختص بمعين فهو الرواية ، كقوله ﷺ : « الأعمال بالنيات » و « الشفعة فيما لم يقسم » فان ذلك عام في الأشخاص والأعصار والأمصار ،

الممزوجة بالأنوثة كذكر وامرأتين (والحرية) ، ولا يشترط ذلك ولا بعضه في الرواية ، (فأقول لهم) : اعلمو انما أريد تصورها ، و (اشتراط ذلك فرع تصورها) أى فرع ينبى على حصول صورتها ليس صورتها ولا جزء منها ، لأن شرط الشيء خارج عن ذاته ، وتصور الشيء هو ادراك صورته أو اكتساب أو هو حصولها ، كل ذلك عنيات جائزة ، والجواب أن المراد أن النطق المسمى شهادة هو الذى فيه الذكورة والحرية والتعدد .

(و) فرع (تميزها عن الرواية حتى) غاية لقوله : أقمت ، أى دمت على طلب الفرق حتى (وجدته) أى الفرق ، مرسوماً (عن بعضهم) وهو المازرى - من علماء تونس - وأصله من مازر : قرية في صقلية شبه جزيرة مقابلة لتونس ، وهى بلاد ايطاليا (حققه في بعض الشروح) وهو شرح البرهان ، ألف ذلك الشرح المازرى ، (فقال : هما خبران ، غير) هذا استثناء منقطع (أن) ، بفتح الهمزة والنون المشددة (المخبر عنه ان كان عاماً لا يختص بمعين فهو الرواية كقوله ﷺ : « الأعمال بالنيات » ، و « الشفعة فيما لم يقسم » ، فان ذلك عام في الأشخاص والأعصار والأمصار) ، ولو عم في بعض ذلك فقط لكفى في

بخلاف قول العدل عند الحاكم لهذا عند ذا دين ، فإنه الزام لمعين
لا يتعداه ، فهذا هو الشهادة ، والأول هو الرواية ، ووجه اشتراط
التعدد في الشهادة وبقية الشروط أن الزام المعين تتوقع فيه عداوة
باطنة لم يطلع عليها الحاكم ، فاحتاط الشارع لذلك باشتراط
آخر معه ،

تسميته رواية (بخلاف قول العدل عند الحاكم لهذا عند ذا) كذا ،
وهو أمانة أو مضاربة أو له عليه (دين) هو كذا ، (فإنه الزام لمعين)
من عليه الحق ، فان اللام بمعنى على ، أو هي للتقوية ، ويدل لذلك قوله ،
بعد لأن الزام المعين حكما عليه الخ (لا يتعداه) الا بطريق النيابة (فهذا)
يعنى الزام المعين (هو الشهادة) وشرط التعدد شرط كمال اذا لا تنفذ بلا
تعدد (والأول هو الرواية ، ووجه اشتراط التعدد في الشهادة وبقية
الشروط) الذكورية والحرية (أن الزام المعين) أى الزام ديناً أو نحوه
على الانسان المعين (تتوقع فيه) محبة باطن للمشهود له لم يطلع عليه
يميل به له ، فاحتاط الشرع لذلك باشتراط آخر معه أو تتوقع فيه (عداوة
باطنة) أى يتخوف أن يكون الشاهد زور على المشهود أو عليه لعداوة منه
باطنة (لم يطلع عليها الحاكم فاحتاط الشارع لذلك باشتراط) شاهد (آخر
معه) لأنه يزول بعض التوقع لذلك بالشاهد الآخر ، ولو كان لا يزول
بالكلية فأجيز كذلك تخفيفاً في الأمر الظاهر والغيب عند الله ، وأفاد بذلك
أنه لا تجوز شهادة أحد المتعادين على الآخر اذا كانت بينهما مضاربة أو
مشاركة أو ما يهتم به فان ذلك داخل في شهادة ذى الظنة ، فانها لا تجوز
كما في الحديث وقد مر .

وناسب شرط الذكورية أيضاً لأن الزام المعين حكماً عليه وقهراً تأنفه النفوس

الأبوية ، فهي من النساء أشد نكايه ،

وفي « التاج » ما نصه : ولا شهادة المتلاعنين ، أى الانسانيين المتشاميين
خلاف ، فقيل : ان اجتماعاً فيها كانت شهادة امرأة احتياطاً اذ لابد من كذب
أحدهما ، وقيل : تجوز على الانفراد خوفاً من ضياع الحق ، وجازت شهادة
عدلين أن فلاناً من البغاة قتل فلاناً ، وقال قبل ذلك : من رأى ذابحاً رجلاً
دخل مسجداً واختلط بالناس ولا يعرفه فان شهد منهم بشهادة لم يجز لعله
القاتل ، وكذا اثنان لعل أحدهما القاتل ، الا ان شهد منهم ثلاثة اذ يبرأ منهم
اثنان ولا بد ا ه . وأجاز أبو حنيفة شهادة العدو على عدوه ، واذا ظهرت
التوبة أو الانصاف أو المسامحة جازت ، وكل من لا تقبل شهادته عليه
فيقبل له ، وكل من لا تقبل شهادته له فتقبل عليه .

(وناسب شرط الذكورية أيضاً لأن الزام) أى اثبات بدليل قوله :
وقهر لأن الشاهد لا يوجب بل يثبت (المعين) ديناً عليه أو نحوه (حكماً
عليه) أى بحكم أو الزام حكم ، والحكم فعل الحاكم ، لكنه بواسطة
الشاهد فكانه صار الشاهد هو الحاكم ، فأسند الحكم للملزم - بكسر الزاى -
الذى هو الشاهد ، ويجوز أن يريد الزام الحاكم على المعين حكماً بواسطة
الشاهد (وقهراً تأنفه) أى تدفعه وتكرهه (النفوس الأبوية) الممتنعة من
الذل بوجه ما (ف) - الشهادة (هى من النساء) وحدهن فيما لا يختصن
بمباشرة (أشد) على النفوس (نكايه) أى مضرة ، وأصله القتل والجرح
من العدو ، فاستعمله فى مطلق المضرة ، لأن فى الجرح والقتل مضرة ،
أى تحسب النفوس شهادة المرأة مضرة مقصودة بها فتأنف من قبولها

فحقق ذلك باشتراط الذكورية ، لانهن ناقصات عقل ودين ، وبمعنى ما ذكر قول الشماخي في الفرق بينهما ان الشهادة تختص بمعين ، والرواية غير مختصة بل عامة ، وان اشتركتا في كونهما خبرين ، ومن الرواية الاخبار عن نجاسة الشيء وطهارته ، والاذان ، ورؤية هلال رمضان لانها اخبار عن السبب الموجب للحكم ، اى عن وجوده ،

(فحقق ذلك) المذكور من الشهادة أو المشهود به أو الحكم (باشتراط الذكورية) بأن يكون من شهد ذكرين أو ذكراً وأنثيين (لانهن ناقصات عقل ودين ، وبمعنى ما ذكر قول) الشيخ أحمد ابن سعيد (الشماخي في الفرق بينهما أن الشهادة تختص بمعينين ، والرواية غير مختصة بل عامة ، وان اشتركتا في كونهما خبرين) لغويين ، ومعنى الرواية النقل الى الغير ، ولو يفعل الناقل كأن يغسل ويقول غسلت ، (ومن الرواية الاخبار عن نجاسة الشيء وطهارته و) وقت (الأذان) أو وقوع الأذان (ورؤية هلال رمضان) أو ذى الحجة أو غيرهما ، وما لا يرجع الى النزاع بالذات وليس ببراءة الذمة بالذات (لانها اخبار عن السبب الموجب للحكم) هذا على العموم ، فان ذلك المذكور من نجاسة هذا الثوب وطهارته والاذان وهلال رمضان يعمل به كل من سمع به ويجرى عليه ما يجرى من الأحكام المختلفة ، فكل من صلى بذلك الثوب مثلاً صدق عليه أنه صلى بطاهر (اى عن وجوده) هذا التفسير من كلام الشيخ أحمد لا من كلام المصنف تجازوا الله بمتة وكرمه عنى وعنهما .

وكذا ولاية المجهول والتزكية ، وكذا ما أشبهها مما لا يشترط فيه العدد ،
وان أشبهت الشهادة لكونها في الأمور الجزئية ، وأما رؤية شؤال فمن
الشهادة لأنها براءة الذمة ،

(وكذا ولاية المجهول) أو ببراعته انما ذكر لفظ المجهول لأن الكلام
في الاخبار (والتزكية) تزكية الشهود ، وهذا مشكل ، لأن التزكية يشترط
فيها العدد والعدالة والذكورية عندنا ، واختلف غيرنا في اشتراط التعدد
والعدالة فيها ، والأولى أن لا يذكرها مع ما قبلها لأن ما قبلها صح أنه
ليس من باب الشهادة ، والا لم يجز فيه الاعلان كما في الشهادة في الأموال ،
ولكن ما ذكر من باب الدين والعمل بالأحاديث ، ووجه تسمية الاخبار
بطهارة الثوب مثلا رواية ولو لم ينقلها أحد عن أحد أن الرواية تستعمل
بمعنى الأخبار ، ثم ظهر أنه ذكرها بناء على كلام القرافي من أنه لا تشترط
العدالة ولا العدد في التزكية لا على مذهبننا لأن ما ذكره كله هو في كلام
القرافي ، والاخبار أعم من الرواية لأنه يكون في عام وخاص كما تراه في
المسائل التي يذكر فيها أنه يجزىء فيها الخبر وهي من الأحكام كالخبر
في الرهن (وكذا ما أشبهها) أي التزكية (مما لا يشترط فيه العدد وان
أشبهت) هذه الروايات (الشهادة لكونها في الأمور الجزئية) المعينة كل
على حدة لأن المراد طهارة هذا الثوب مثلا ، ورمضان هذه السنة ، وأذان
ظهر هذا اليوم مثلا ، وأصل الرواية أن تكون في العموم مثل قوله : يظهر
النجس بالماء ، وصوموا لرؤيته ، وأكملوا العدة ثلاثين يوماً ،
لدلوك الشمس ، (وأما رؤية) هلال (شؤال فمن الشهادة لأنها) أي
لأن مقتضاها (براءة الذمة) من الصوم ، ولولا الشرع لم يجز الافطار
بالعدلين أيضاً بل بالاكمال أو التواتر أو مشاهدة الهلال ، لأن الشهادة
لا تفيد اليقين ، والقاعدة أن ما ثبت باليقين لا يزول الا باليقين ،
وان أشبهت الشهادة لكونها في الأمور الجزئية ، وأما رؤية شؤال فمن

ومن جعل ما مر من قبيلها اشترط فيه العدد

ولكن الشرع جعلها تفيد العمل ، (ومن جعل ما مر) من الاخبار بالنجاسة والطهارة والآذان ورؤية هلال رمضان والولاية والتزكية ونحو ذلك (من قبيلها) أى من فريق الشهادة أى من نوعها (اشترط فيه العدد) والعدالة والذكورة ، وتشترط العدالة عندنا فى الكل أيضاً ، والخلف فى العدد والذكورية عندنا فى التزكية وغيرها مما ذكر دون التجريح الا خلافاً شاذاً فيه أيضاً ، وما ذكره الشيخ أحمد موجود فى كلام القرافى ، لكن يبحث وجواب ، فانه بعد ما قال ما حكاه المصنف عنه الأول هو الرواية ، والثانى هو الشهادة أو رد سؤالاً قائلاً ما قرناه من أن الشهادة تتعلق بجزئى منقوض بأنها قد تتعلق بكلى كالفقراء فى الوقف ، وكذلك الرواية فقد تتعلق بجزئى كالاخبار عن النجاسة فى الثوب والماء المعينين ، وأجاب عن الأول بأن العموم فى الشهادة ثان بالعرض ، والمقصود أولاً وبالذات انما هو الجزئى ، لأن المقصود بالشهادة بالوقف تعيين المال المتبرع به ، وكون الموقف عليه غير معين لا يقدر ، وعن الثانى بأن الاخبار عن نجاسة الماء المعين انما هو باعتبار وصفه من حيث أنه صفة كلية لا باعتبار ذاته المخصوصة ، ولذا كان كلياً والله أعلم .

التنبيه الثانى : اتفقوا أنه ليس على الحاكم أن يخرج لسماع الشهود فى محلهم ولو طلب ، أو كانوا فى قريته ، وعلى من لزمته البينة أن يحضرها اليه فى محله ، وللوصى أن يحمل بينة اليتيم من ماله ، ومن ادعى حقاً لصغيره ولا مال له حمل بينته من ماله هو ، وله أن يأخذ من ماله اذا كان له مال أعطى منه ، وقيل : من عجز عن حمل بينته وهى فى غير بلده خير خصمه فى خروجه لسماعها فى محلها ، وفى أن يكتب الحاكم الى والى البلد أن يسمعها ويعديلها ويبعث بما صح عنده اليه ، ويتعين ان أبى أن يخرج

اليها ، وقيل : لا تحمل بينة من بلد لبلد في دين ولا وكالة ولا وصية ولا نسب ولا ارث ، وتسمع في بلد صاحبها ولو قدر على حملها ، وكذا في المضار والأحداث ونحو ذلك والله أعلم .

الثالث : يقول الشاهد : أشهد على اقرار فلان بكذا على ما وصف من اقراره في هذا الكتاب من بيع أو غير ذلك ، ولا أعلم ببطلانه الى الآن ، واذا كانت بمعينته قال : شهدت بكذا ، وزاد أيضاً قوله : ولا أعلم الخ ، وان قال الشاهد : شهدت أن ما بيد فلان أو كذا أو زوجته حرام ، لم يحكم بذلك ، ولم يفرق بينهما ، ولم يخرج من يده حتى يقول : حرام برياً أو طلاق أو نحو ذلك وان قال للمشهد عليه : أشهد عليك بكل ما في هذا الكتاب فأنعم له جاز عليه بما فيه ، وان كتبوا شهادتهم بأيديهم ودفعوها الى ثقة فلا يشهدوا بها ان نسوا بعضاً الا ان كان مع الآمين آخر ، وقيل : يشهدون ، وقيل : ان عرفوا خطوطهم ولو كان بيد غير ثقة ، وان أشهد على نفسه فغاب أو مات فأتى الشاهدان الى من يكتب شهادتهما ، فقول : لا يجوز ان بل يحفظان ، وقيل : يجوز أن يكتبها بما لا يغيّر المعنى كما يؤدي معرب عن لحن لحناً لا يغيّر المعنى ، وكما يتحملها بألفاظ كثيرة فيؤديها بقليلة أو يعكس ذلك بلا تغيير للمعنى ، وكما يتحمل بلغة ويؤدي بأخرى ، وكما يؤدي الرسالة والحكاية بغير ما يحملها ، ولا يعد خاطئاً ، وان دفع القارئ كتاباً مختوماً وقال : كتبه بيدي ، وأمرهم أن يشهدوا عليه بما فيه جاز ، وان قرئ عليه ولم يقل أنه قرأه هو لم تجز الشهادة على ذلك ، ولا يشهد على الأمي حتى يقرأ عليه ويفهم ، والصكوك المكتوب فيها البيوع والوصايا والحقوق ، ويشهد عليها فهي لذى الحق ، ولا تسلم اليه الا باذن الشهود ، لأن فيها شهادتهم ، ذكره في « التاج » ، والله أعلم .

الرابع : المأمور به أن لا يكتب كاتب شهادة شاهد حتى يشهد بها عند القاضي حرفاً حرفاً ، فيأمره هو أو الامام أن يكتبها ، وان وليها الحاكم وكتبها غير ثقة وهو يسمع وينظر فلا بأس ، وليس على الحاكم أن يفرق بين الشاهدين ويسمع من كل منهما على حدة لقوله تعالى : ﴿ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا ﴾ (١) الآية ، وقد يقوى بعضهم بعضا اذا اجتمعا ، وله أن يفرق بينهما اذا طلب المشهود عليه ذلك ، وان شهدا على امرأة فقبل لهما : أرأيتماها ؟ فقلا : لا ، الا أنها هي ، فلا تقبل شهادتهما ، قيل : ولا تكتب الشهادة الا عن رأى الشهود ، وجوز بدونه ، لان الكتاب ليس بحجة له ولا عليهم ، وقيل : عليه سؤال الشاهد على مريض أكان في عقله ؟ فان قال : انه في شدة ، ولا أعلم أنه زائل العقل ، فان عرفه من قبل بعقله ثم شهد أنه لا يعلم فيه تغييراً جازت شهادته .

الخامس : ان قال المشهود عليه للحاكم : سل الشاهدين من أين علما أن هذا الحق علىّ أو للمشهود له ، فله أن يسألهم أو يترك ، قيل : وكل من لم يعرفه الحاكم سواء ذكر أو أنثى ساترة الوجه أو لا يعرفها ولو كشفته ، وأقرّ الخصم أنه هو الذى شهد له عليه فله أن يحكم عليه باقراره ، واذا أخبره العدلان أنها فلانة فلا يشهد أنها هي ، ولكن يشهد ويقول : أخبرنى بها العدلان ، فان شهد بها لم يثبت ، وقيل : يثبت ، وقيل : اذا عرفها في قلبه وزال عنه الريب ولو أبصرها قليلا جاز له أن يشهد ، وقيل : اذا أشهر اسمها في البلد فأراه اياها عدلتان وشهدتا أنها هي جاز له أن يشهد ، وقيل :

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

إذا أخبرته واحدة وشهدت له أخرى جاز ، وقيل : ان قال له ثقة - ولو امرأة -
انها فلانة جاز ، كما أجاز بعضهم التعديل بواحد كما مر .

وقيل : ان أشهدتك من لا تشك في معرفتها من خلف باب أو غيره
وعرفتها جاز ، لا ان لم تعرفها الا بصوت لتشابه الأصوات ، وقيل : يجوز
بالصوت ، وقيل : لا يشهد الا على وجه مكشوف ، وكذا الخلاف في الحكم
لها أو عليها ، وأجاز أبو مالك تحمل الشهادة ليلاً بلا نار ولا قمر اذا تيقن
الشاهد معرفة المشهود عليه ، وتزوج رجل ليلاً فطلب الفسخ نهاراً ،
واحتج أنه تزوج عند الظلام فأمر أبو مالك أن يؤديوا الشهادة ان تيقنوا
بمعرفة الزوج ، والله أعلم .

باب

باب في التزكية والتجريح

التزكية هنا نسبة الشاهد الى الطهارة مما يبطل الشهادة من الكبائر ، فان الكبائر مانعة من جوازها على ما مر ، فقد يزكى الانسان ، ولا تجوز شهادته لكونه شريكاً للمشهود له في المشهود به أو أباً له أو يحن له أو غير ذلك من الموانع ، وأصل التزكية في اللغة : التنمية والرفع والتطهير ، وتزكية الانسان زيادة في شأنه ، ورفع له وتطهير له من الدنس ، وتقدم ذلك أول كتاب الزكاة ، وقد تطلق التزكية أيضاً على نفي ما يبطل الشهادة مطلقاً ، ومنه قول بعض : تزكى من لا توالى ، وتوالى من لا تزكى ؛ فان معنى تزكى من لا توالى أنك تزكى العدل في المال على القول بجواز شهادة غير المتولى اذا كان أميناً في المال ، ولم يكن فاسقاً في الظاهر ، والله يعلم سره ، ومعنى توالى من لا تزكى أنك توالى العبد الموفى ، وكل من هو موف وهو شريك للمشهود له مثلاً ، أو أب ، أو جار أو دافع أو يحن أو مجنون من طفولية ، وأبوه متولى ، أو حدث جنونه بعد

يخبر به الا ان خيف عليه الضر ، فانه ينظر الحاكم في عدالته ، وسابع وهو شاهد تزكية السر ، وثامن وهو المبرز ، وتاسع وهو الحاكم اذا سمع الاقرار في مجلسه مع الشهود ، والتعديل نسبته الى العدل وهو ضد الجور ، والجور : الميئل عن الحق ، فصاحب الكبيرة جائر ، أى مائل عن الحق ، فهو والتزكية شيء واحد ما صدقا مختلفان مفهوماً .

والتزكية جائزة عند أصحابنا ، وذكروا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال : من ظهر لنا منه خير ظننا فيه خيراً ، وقلنا : فيه خيراً ، وتوليناه ، ومن ظهر لنا منه شر ظننا فيه شراً ، وقلنا فيه شراً ، وتبرأنا منه ، فقوله : قلنا فيه خيراً تزكية ، وقوله : قلنا فيه شراً تجريح ، فأخذ أصحابنا التزكية والتجريح من هذه الرواية ، وليس لهما ذكر في كتاب الله سبحانه وتعالى ، ولا في سنة رسول الله ﷺ ، ولكن لما كثرت شهادة الزور وأخذ الرشا على الشهادة رجع القضاة يسألون عن عدالة الشهود ، وذكروا عن شريح قاضى عمر رضى الله عنهما أنه قال له رجل : يا أبا أمية انى رأيتك أحدثت شيئاً لم تكن تصنعه قبل اليوم فى تزكية السر ؛ فقال له شريح : لما رأيت الناس أحدثوا أحدثت لهم .

وفى « الأثر » : تزكية الشهود لم يكن عن الرسول ولا عن الصحابة ، قال عمر : المسلمون عدول بعضهم على بعض ، وقد نهى عن التجسس عن العورات ، وقيل : السؤال عن الشهود بدعة ، الا أنه لما ظهر الزور وأخذ الأموال بالرشا على الشهادات أمر بالسؤال عن العدالة والعفة ، ويكون عن حال الرجل فى اليوم الذى هم فيه لا عمّا عليه قبل ، وقوله :

جاز التعديل والتزكية في كل شهادة في غير الحدود ، وقيل :
التجريح في الكل ، وان جهل حاكم حال شاهد طلب تزكيته من

أمناء

ولا عن الصحابة مشكل ، لأن شريحا رحمه الله منهم ، وقد أثبت التزكية ،
وكأنه أراد أن التزكية لم تذكر عن جمهورهم .

(جاز التعديل والتزكية في كل شهادة في غير الحدود) فلا تجوز
التزكية في الشهادة على الحدود أن فلانا فعل كذا مما يوجب الحد ، أو
أنه قد ضرب الحد فلا يعاد ، فان عرف الحاكم شهود الحد بالجواز حكم
بهم والا ألغاهم وترك كلامهم أو رفعهم لغيره ولا يطلب تزكيتهم ، والمراد
بالحدود ما يشمل الأدب وما فوقه ، لأن ذلك حق لله لا طالب له من
الناس ، فان لم يظهر لم يتجسس فيه ولم يتكلف فيه ، والبينة واليمين ،
وانما وردا في مطالبة أحد لأحد بحق ، وذكر أبو زكرياء في مسألة التفليس
أنه تجب الشهادة بالتفليس والحيازة والموت والنسب ، وأن أبا محمد
وأبا الربيع سليمان بن هارون قالا : انه لا يضيق على الناس التزكية
والتهمة والروية في حدوث المضرة ونزوعها وثبوتها ونزوع يمين المضرة
والمصحف ، ويأتى في التبيين أنه لا يلزم الاخبار بزكاة ولا بجراحة
ولو سئل .

(وقيل : التجريح في الكل) كل الشهادات ، شهادة غير الحدود
وشهادة الحدود ، ففي « الديوان » : التجريح في قولنا جائز في جميع
الشهادات في الأموال والآنفس والحدود والنكاح والطلاق والعتاق وغيرها
من الحقوق كلها هـ (وان جهل حاكم حال شاهد طلب تزكيته من أمناء)

بعد اقامة الشهادة ولو لم يطلب الخصم تزكيته ، وان عرفه غير جائز بطل شهادته بأن يقول مثلاً لمن شهد له : زد ما ينفكك من الشهادة الا ان أخبره أمينان بتوبته وصلحه عما علم منه الحاكم ، وقيل : لا يطلب الحاكم التزكية الا ان طلبها الخصم ، والصحيح الأول لأنه يدخل به في الحكم ، والحكم انما هو بمن يرضى من الشهداء .

وفي « الديوان » : وانما يكلف الحاكم التزكية للمدعى ولا يكلفها للشهود ، وسواء في ذلك طلب المدعى عليه التزكية أو لم يطلبها ، وانما يطلب الحاكم التزكية لمن لم يعرفه من الشهود ، وأما من يعرفه فلا يقبل عليه التزكية ، ويجزى أمينان فصاعداً أو أمين وأمينتان فصاعداً ، وقيل : يجزى أمين واحد وتجزى أمينة واحدة كما مر ، وقيل : ان طلب الحاكم التزكية أجراه أمين واحد ، وان طلبها أحد الخصمين قبل الحاكم فلا يجزيه الا أمينان أو أمين وأمينتان فصاعداً ، والمشهور أنه لا يجزى الا أمينان أو أمين وأمينتان فصاعداً مطلقاً ، وبالتفصيل ، قال العاصمى :

وشاهد تعديله باثنين كذاك تجريح مبرزين
والفحص من قبل قاض قنعا فيه بواحد لأمرين معا

وأراد بالأمرين ، التعديل : وهو تزكية ، والتجريح ، قال ميارة : ووجه ذلك خروجه من باب الشهادة الى باب الخبر ، ولا خفاء أن الشهادة يشترط فيها التعدد مع العدالة وغير ذلك ، وأن الخبر غير مشترط فيه التعدد ، فاكتفى فيه بواحد ، وعن مالك : لا يقبل الا رجلان فصاعداً الا ان

ارتضى القاضى رجلاً للكشف جاز أن يقبل منه ما نقل من التزكية عن رجلين
لا أقل من ذلك ، وقال اللخمي : العدالة تثبت بشهادة رجلين اذا كان
التعديل من القائم بالشهادة ، واختلف اذا كان بسؤال من القاضى سأل
من حضره أو سأل من يستكشف عن حاله حاضراً أو مضى الى من
يستكشف ، فقيل : لا يقبل أقل من رجلين لأنه شهادة ، وقيل : واحد لأنه
من باب الخبر ، واستحسن اللخمي الاول ، وقال ابن رشد : السؤال
عن الشهود فى السر هو تعديل السر ، ويكفى فيه واحد ، ويكفى عن
تعديل العلانية ، ولا يكفى تعديل العلانية عن تعديل السر ، ومذهبنا
أنه يكفى ما لم يطلع الحاكم على خلافه قبل الحكم ، ولا يقبل تعديل
العبد ولا تجريحه .

وفى « الديوان » : وينبغى للقاضى اذا لم يعرف الشهود أن يسأل
عن تزكيتهم فى السر والعلانية ، وقد قيل : ان ملاك الامر تزكية السر ،
وفى « التاج » : وتؤخذ الولاية عن عبد ان تأهل لا التعديل اذ لا تقبل
شهادته ، وقيل : اذا رفع الولاية قبل السؤال عن الشاهد قبل منه ذلك
وتولى المرفوع اليه ، وجوزّ تعديده وشهادته ، وقيل : اذا ظهرت الدعوة
فى بلد كان أهله عدولا الا من فى عنقه حد أو من أقام على محرّم ،
وللحاكم أن يحكم بأوليائه ولا يسأل عنهم ، وولاية الامام على عدالتهم ،
ولا يحتاج الحاكم أن يسأل عنهم ولو غاب عنه أمرهم حتى يصح
خلافها ، وكذا عن ابن محبوب ، وجاز تعديل حامل الشهادة لمن حملها
عنه ان كان عدلا يبصره ، ولا يثبت على الخصم تزكية شاهد خصمه حتى
يصدقه فيما شهد به عليه وجوزّ تعديله عليه لخروجه مخرج الاقرار ، ولا
ينصب للتعديل مخالف ، ولا يقبل التعديل عند بعض الا من المنصوبين
للتعديل .

وتصح قبل اقامتها ، ويزكى اثنان واحدا ، وأربعة اثنين ، وثمانية أربعة ،
وستة عشر ثمانية لا فوق ،

ويقبل التعديل من الواحد ، وكذا الولاية ، وأما البراءة والتجريح
فلا تقبل الا من عدلين ، وقيل : يقبل التعديل من امرأة ثقة تبصر موجب
الولاية والبراءة اذا لم يوجد من يعرفه من الرجال ، ولا تنصب المرأة
للتعديل ويكون منها لامرأة (وتصح) التزكية أيضاً (قبل اقامتها) أى
قبل اقامة الشهادة كما تصح بعد اقامتها ، وسواء فى ذلك طلب التزكية
الحاكم أو الخصم ، وقيل : لا يجوز السؤال عن العدالة الا بعد اقامة الشهادة
واقصر عليه فى « التاج » .

وفى « الديوان » : يجوز للأمناء أن يزكوا الشهود قبل أن يشهدوا أو
بعدها شهدوا ، واذا زكى أمينان رجلا فانه يتولى ، وقيل : لا ، ففى
« التاج » : ولا تلزم ولاية من عدله المعدلون ، وفى « التاج » : وان طلب
الحاكم التزكية على الشاهدين فتولاهم الحاكم قبل أن يأتى المدعى بالمركزين
فانه يحكم بهم ، ومنهم من يقول : لا يحكم بهم حتى يزكيهم الأمناء ، وان
صدق المدعى عليه شهود المدعى فان الحاكم يحكم عليه بذلك ، وان
كانوا ممن لا يجوزهم الحاكم لأن ذلك اقرار من المدعى عليه ، وان
أحدثوا معنى يبطل شهادتهم قبل أن يزكيهم المزكون فأتى المزكون بعد
ذلك فزكوهم فلا يحكم بهم الحاكم ، وقيل : يحكم .

(ويزكى اثنان) شاهداً (واحداً ، وأربعة اثنين) أى ويزكى أربعة
الاثنتين اللذين زكيا الواحد (و) يزكى (ثمانية أربعة) أى يزكى ثمانية
الأربعة الذين زكوا الاثنان (وستة عشر ثمانية) أى يزكى ستة عشر الثمانية
الذين زكوا الأربعة (لا) تكلف التزكية (فوق) أى لا يحتاج أن يزكى

اثنان وثلاثون الستة عشر ، ولا اثنين وثلاثين ضعفهما ، وهكذا ، بل اذا زكى الستة عشر ثمانية حكم الحاكم بالشاهدين الاولين ولو لم يعرف حال الستة عشر الا ان عرفهم بسوء أو مانع ، ووجه ذلك حصول أربع شهادات كشهادة الزنى وكشهادة المتلاعنين ، ولو كانت كل شهادة هنا مشتملة على عدة شهود ، بخلاف شهود الزنى ، فانهم أربعة ، وبخلاف شهادة الملاعن فانه يشهد وحده أربع مرات ، والاولى أن يقول : وأربعة الاثنين ، وثمانية الأربعة ، وستة عشر الثمانية بالتعريف •

وفي « الديوان » : واذا كلف الحاكم المدعى المزكين فاتى بهم ولم يعرفهم الحاكم فانه يكلف له المزكين لهؤلاء أيضا ، وتتابع التزكية كذلك الى اثنين وثلاثين ، ولا ينافى هذا كلام المصنف وأصله ، لاحتمال أن يكون كلام « الديوان » على الشاهدين كليهما ، ولا يخفى أن كلام المصنف كأصله في الشاهد الواحد ، وذلك بأن يزكى شاهد اثنان ، ويزكى الاثنين أربعة ، ويزكى الأربعة ثمانية ، ويزكى الثمانية ستة عشر ، ويزكى الشاهد الآخر اثنان آخران ، ويزكى الاثنين أربعة آخرون ، ويزكى الأربعة ثمانية آخرون ، ويزكى الثمانية ستة عشر آخرون ، فاجمع الستة عشر الى الستة عشر يحصل اثنان وثلاثون •

وليس المراد في كلام المصنف وأصله و « الديوان » تعيين الحصر في نفس العدد الذى ذكره ، لكن المراد الحصر في أربع مرات ولو نقص العدد عما ذكروا أو زاد عليه مثل أن يزكى الواحد اثنان ، ويزكيهما اثنان آخران بأن يزكى واحداً ويزكى الآخر ، أو بمررة ويزكى الاثنين الأخيرين اثنان كذلك ، ويزكى هذين الاثنين اثنان آخران ، وهنا يتم التزكية ؛ واذا فعل ذلك مع الشاهد الآخر اجتمع اثنا عشر رجلاً مزكياً ، ومثل أن يزكى الواحد أربعة ثم يزكى الأربعة ثمانية ، ثم يزكى الثمانية ستة عشر ، ثم يزكى الستة عشر

وجوز لضعفها ،

اثنان وثلاثون ، وهنا تمت التزكية ؛ واذا فعل ذلك مع الشاهد الآخر
اجتمع أربعة وستون .

ولا يشترط استواء المزكين في المراتب في العدد ، ولا التزايد بالضعف ،
فيجوز أن يزكى الواحد اثنان ويزكى الاثنان ستة ، أو ثلاثة أو خمسة أو
غير ذلك ، ففي « الديوان » : ان زكى أمينان أحد الشاهدين ثم زكيا
الآخر بعد ذلك فجائز ، وان انفرد كل واحد من المزكين بواحد من الشاهدين
بالتزكية فلا تجوز تزكيتهما حتى يزكى كل واحد من الشاهدين أمينان ،
وان زكى المزكون الشاهدين فرادى ، أو زكى رجلان جماعة من الناس أو
قبيلة معلومة فنزكيتهم جائزة .

(وجوز) تتابع التزكية (لضعفها) أى الى ضعف الستة عشر ،
وهو اثنان وثلاثون ، يشير الى قول « الديوان » ان التزكية تتابع الى اثنين
وثلاثين يراه قولاً آخر غير قول الستة عشر ، وليس كذلك كما مرّ تأويله
الى قول الستة عشر بأن الستة عشر فى الشاهد الواحد ، والاثنين والثلاثين
فى الشاهدين معا ، ولعل المصنف أراد التعليل ، وضم الضاد ، أى وجوز
بعض العلماء تتابع التزكية فوق الستة عشر بلا حد لأجل أن أمر التزكية
ضعيف كما قالوا فى « الديوان » ، ومنهم من يقول : ليس للتزكية حد
تنتهى اليه ، وقال قومنا : لا يقبل القاضى عدالة على عدالة ، قال فى
« المدونة » : ان شهد قوم على قوم فعدّ لهم قوم غير معروفين ، وعدل
المعدلين آخرون ، فان كان الشهود غرباء جاز ذلك ، وكذا شهادة امرأة ،
قال بعضهم :

تعديل احتاج لتعديل هبا الا مزكى امرأة او غربا

وانما يزكى الثقة أو العارف بحقيقة الشهادة

أى كالهباء الذى يرى فى الشمس اذا دخلت من كوة ، أى كالعدم ، وانما يطلب التزكية القاضى فى كل ذلك أو الخصم (وانما يزكى الثقة) المتولى على القول المشهور (أو) الثقة (العارف بحقيقة الشهادة) الجائزة وغيرها الذى لم يتبين منه الفسق ، أو ظهرت توبته ولو لم يصل حد الولاية على القول الآخر ، وفى ذلك جواز غير المتولى اذا لم تظهر منه كبيرة كما قالوا فى « الديوان » : ولا يقبل الحاكم فى التزكية الا قول الأئمة ، ومنهم من يقول : تقبل تزكية من تجوز له الشهادة ، وانما يزكى المزكون الأئمة عندهم ، ومنهم من يقول : يزكون جميع من يجوز فى الشهادة اه بتصرف .

وعلى القول الأخير : يزكى المخالف شاهداً على ما مرّ فى شهادة المخالف ، ويزكى المشرك مشركاً على ما مرّ فى جواز شهادتهم ، ومعنى هذه التزكية أن يقول : انه لا نعرفه يكذب فى الأموال أو فى الدماء ، ويحتمل أن يريد المصنف أن الرجل يزكى الثقة اذا عرف هو أن غير الثقة شهد بحق فى هذه المسألة ، ولا يظهر ذلك للحاكم لأنه أظهره له ، مثل أن يقول : انه ليس مزكى الا فى هذه المسألة أو نحو ذلك لم يحكم به ، وظاهر المصنف وأصله جواز تزكية الشهود بلا واسطة من ينصب الحاكم أو الامام مثلاً لها ، وهو قول ؛ وقيل : لابد من وساطته .

وفى « الديوان » ينبغى للقاضى أن ينصب المزكين لكل منزل من المنازل التى جرى عليها حكمه .

وفى « التاج » : ينبغى للحاكم أن يولى مسائله التى يسأل عنها

وتنزع بعد الحكم ، ولا يحكم بشهادة من نزعت تزكيته قبل ،

الشهود ثقة ويطمئن اليهم ويكتمون سره ، وأن لا يظهر عليها سواهم ، وأنه اذا أرسل في التعديل بعث به مختوماً مع من لا يعرف ما فيه حتى يبلغه الى من ولاه ذلك ، لأن الطمع أضرم الناس الا من عصم ، وان خاف أن يشهر أنه صاحب المسائل بعث بها مختومة مع غيره الى القاضى لينظر ما فيها ، ثم يرسل اليه سرّاً حتى يسأله عما يجيبه فيها ، وان عدلوا فأراد أن يردها ثانية الى غيره يسأل عنها فأحسن وأوفق ، وينبغى للوالى أن يقدم على كل بلد ثقة ، ويسأل عن ثقات البلاد أهل الفضل فيوليهم أمورها ، ويجعل التعديل الى المعدلين المنصوبين له فيكون والى التعديل هو الرافع اليه التعديل بنفسه .

(وتنزع) التزكية ، ينزعها الثقة أو العارف اذا لم يزكيا الشهود لثقتهم بل لاصابتهم الحق فيما شهدوا به (بعد الحكم) من غير الثقة الذى لا يجوز فى الشهادة اذا زكّاه فى شهادة لكونه محقاً فيها ، وأما الثقة فالذى عندى أنه لا يلزمه نزع التزكية عنه ولا سؤال الحاكم بعد تزكيته عنها ، بل يستصحب الأصل حتى يثبت مانع من جواز شهادته ولا ضمان عليهما فيما لا يدرك بالعلم .

(ولا يحكم بشهادة من نزعت تزكيته قبل) أى قبل الحكم بها ، فان حكم بعد النزع ضمن الحاكم ان علم بالنزع ، وان لم يعلم ضمن النازع لأنه اذا تحقق عنده موجب النزع وجب عليه النزع ووجب عليه اعلام الحاكم ، وان نزع بعد الحكم فلا ضمان على الحاكم ، ومن زكى من ليس أهلاً للتزكية بأن يعرفه غير أهل لها ، أو يجهل حاله ضمن ان شهد بباطل ، وان لم يعلم أنه شهد بباطل ولا بحق بحث حتى يعلم ، وان لم يمكنه العلم حالل المشهود

وان لم ينزعها المزكون من مزكاھم حتى حكم به أخرى ضمنوا ان شهد
بباطل ،

عليه أو احتاط فضمن له ، (وان لم ينزعها) أى التزكية (المزكون من
مزكاھم) وهو غير ثقة الا أنه محق فى شهادته هذه ، أو هو ثقة على
قول من يقول : اذا زكى المزكون شاهداً فإنه لا بد من نزع التزكية بعد
الحكم به ولو ثقة (حتى حكم) الحاكم أو هو مبنى للمفعول (به)
حكومة (أخرى ضمنوا) فيما بينهم وبين الله (ان شهد بباطل) ، وان
عرفه الحاكم أنه ليس أهلاً لأن يزكى فحكم به كذلك ضمن هو دون
المزكين ، لأنه تعمّد الحكم بما لا يجوز ، فلم يحكم بتزكيّتهم ، وعليهم
الاثم ، الا ان توهّم شهادتهم على توبته فعليهم الضمان والاثم ، ولا يزالون
يلزمهم الضمان ما لم يعرف الحاكم أنه غير جائز الشهادة أو يجن ، فإنه
حينئذ لا نزع عليهم .

وفى « التاج » : واذا رجع المعدل بعد الحكم بتعديله يعنى ان عدله
مع أنه ليس عنده عدلاً نقضت القضية ولا غرم ، وقيل : لا ، ولكن ان
تعمّد تعديل من لا عدالة له لزمته التوبة وغرم المتلف .

وفى « الديوان » : ان رجع المزكون قبل الحكم فلا يحكم بتزكيّتهم ،
وان رجعوا بعد الحكم ضمنوا ، وان رجع الشهود بعد ذلك رجعوا عليهم
بما غرموا ، وان رجع الشهود أولاً ضمنوا ، وان رجع المزكون بعد لم
يضمنوا ، وان رجعوا معاً ضمن الشهود دون المزكين ، وان رجع أحد
المزكين ، فان كانوا أربعة ضمن ربع ما شهد عليه الشهود ، وان كان
اثنان ضمن الراجع النصف ، وان رجع مزكّ ثم آخر رجع عليه

وجازت شهادة زكى عند حاكم ما لم تنزع أو يحدث به مانع ، ولا يزكى

شاهد صاحبه

الأول بنصف ما غرم ، (وجازت شهادة زكى عند حاكم ما لم تنزع أو يحدث به مانع) من جواز الشهادة .

ففى « الديوان » : وان زكى الأمانة الشهود مرة واحدة فحكم بهم ثم أتوا بعد ذلك مرة أخرى فشهدوا عنده فى خصومة أخرى ، فانه ان كان معهم فى المنزل ولم ير منهم شراً فانه يحكم بهم ، وان غابوا عنه سنة أو أكثر فلا يحكم بهم ، وقيل : ستة أشهر ، وقيل : أربعة أشهر ، وقيل : يحكم بهم أبداً ما لم ير ما يبطل شهادتهم ا ه ، قال العاصمى :

وطالب التجديد للتعديل مع مضى مدة بالأولى يتبع

قال ميارة : يعنى أن الشاهد اذا شهد وزكى ثم بعد مدة شهد شهادة أخرى ، فهل يحتاج الى تجديد تزكية أو يكتفى بالتزكية الأولى ؟ قولان ، الأولى اتباع من طلب التجديد واجابته الى ما طلب ، والخلاف انما هو فى المجهول الحال ، وأما المعروف بالعدالة فلا يبحث عن تعديله ، لأنه من تحصيل الحاصل ، والمختار عند ابن القاسم : الاكتفاء بالتعديل الأول حتى يطول سنة ، قال ابن عرفة : العمل على قول سحنون أن مجهول الحال يطالب تعديله كلما شهد حتى يكثر تعديله ويشتهر مطلقاً ، وانما حدّ الطول بالسنة ، لأنه فى نحو السنة تتغير الحالات وتحدث الأحداث ا ه .

(ولا يزكى شاهد صاحبه) ، وهو الشاهد الآخر ، لأنهما كواحد ،

تزيكته لشهوده ولا شهادته له ، والمبرز - بكسر الراء - اسم فاعل برز بالتشديد ، يقال : برز الرجل اذا فاق أصحابه أو أصله من برز بالتخفيف ضوعف ، فقيل : برز بالتشديد مبالغة بمعنى خرج الى البراز - بفتح الراء - وهو الفضاء المتسع وليس هو الخارج للتعديل باذن الأمير أو القاضى كما زعم عوام الطلبة ، وربما جاز فتح الراء كما زعم بعض الطلبة على معنى أنه محسوب ظاهراً فى العدالة والشاهد المحتاج الى التزكية ، أما معروف العين عند الحاكم فيعدل ولو غائباً ، وأما مجهول العين فلا يعدل الا حاضراً ، قال العاصمى :

ومطلقاً معروف عين عدلا والعكس حاضراً وان غاب فلا

ولا يحتاج الى التزكية فى ضرورة السفر على ما مرّ عن « الديوان » ، قال العاصمى :

ومن عليه وسم خير قد ظهر زكى الا فى ضرورة السفر
ومن بعكس حاله فلا غنى عن أن يزكى والذي قد أعلننا
بحالة الجرح فليس تقبل له شهادة ولا يعدل

قال ميارة : هذه أربعة أحوال ، اما أن تظهر علامة الخير فلا يقبل حتى يزكى الاشهاد أهل القافلة بعض لبعض عند حاكم القرية أو البلد الذى حلّوا أو مروا بها ، فانه تجوز شهادته ولو لم يعرف بعدالة ولا جرحه ، واما أن تظهر علامة الشر بلا تحقيق فلا تقبل حتى يزكى ، واما أن يعلن بشراً فلا يقبل ولا يعدل ، لأنّ تعديله تكذبه حاله ، واما أن يجهل

ولا يقبل حاكم تزكية من عرفه بسوء حال ، وجازت ولو في كتمان ،

ومن مودع لمودع فيه ، ومنع ، ولا يزكى رقيق وان أمينا ، . .

حاله فلا حتى يزكى ، وجمهور أهل العلم من أصحابنا وغيرهم كالمالكية أنها لا تقبل الا من عدل ولا يكتفى يكونه يشهد الصلوات في المسجد ولا يعرف بأمر قبيح كما أجاب ابن القاسم سائله عن ذلك .

(ولا يقبل حاكم تزكية من عرفه بسوء حال) ، لأن حاله التي عرفها منه أو الشهادة التي صحّت عنده بسوء حاله تكذب تعديله حتى يعلم أن تعديله لتوبته وصلاحه .

(وجازت) تزكية الشهود (ولو في كتمان) بالغ بالكتمان لشبهه التزكية باقامة الحدّ ، (و) جازت (من مودع) - بكسر الدال - وهو الذي أودع الشهادة في غيره كما قال (لمودع فيه) - بفتح الدال - وانما جازت لأن المودع - بكسر الدال - لا نفع له في الشهادة التي أودعها وقد خرج عنها إذ أودعها ، (ومنع) جواز تزكيته له لأنه نائبه ، فاذا زكّاه فهو كمن زكّى نفسه ، وصورة ذلك أن يودع الشهادة في أحد باذن ربها بلا سفر أو مرض أو لسفر فيزكى ذلك من سفر بشهادة أو كتابة ويزكى المودع فيه لغير الشهادة المودعة .

(ولا يزكى) - بكسر الكاف - (رقيق) شاهداً ، (وان) كان (أميناً) لأن العبد لا تجوز شهادته فلا تجوز تزكيته لأنها شهادة أو شبيهة بها ، ولأنها في شأن الشهادة ، وقيل : بجوز تزكيته للشاهد

ولا من له نصيب في خصومة ، ولا وكيل أو خليفة أو رب أمانة

فيما بيده ،

ان كان اميناً بناء على أن التزكية خبر ، وأن الخبر لا يشرط فيه الحرية ، وقال بعض قومنا بجواز شهادة العبد الأمين (ولا من له نصيب من خصومة) لأنه يجز النفع لنفسه ، أو يدفع الضر بتركه الا ان زكاهم على نفسه ، (ولا وكيل أو خليفة) أو مأمور لتلك العلة المذكورة الا ان زكاهم على موكله أو مستخلفه أو أمره (أو رب أمانة فيما بيده) من الأمانة أو مستخلف فيه أو موكل فيه أو مأمور فيه لتلك العلة ، الا ان زكاهم على ما بيده ولو لم يحدث فيها ما يضمنها به لأنه بكونها في يده كصاحبها بخلاف ما في « الديوان » ، وذلك أن يدعى أحد ما في يدك بأمانة لزيد وادّعاه أحد لنفسه أو لغير زيد فجاء ببيّنة وجاء زيد ببيّنة ، فلا يقبل لك تزكية بيّنة زيد ، فلو استوت البيّنات ترجحت بيّنة زيد بموافقة من كان الشيء بيده ، وكذلك لا يزكى هؤلاء شهود المستخلف - بفتح اللام - والموكل - بفتح الكاف - والمأمور والمأمون لتلك العلة ، الا ان زكّوهم على أنفسهم .

ويجوز فيما لم يكن بيد الوكيل والمأمور والخليفة والمأمون أن يزكّوا شهود الموكل والمستخلف والأمر والذي الأمانة له ، ففي « الديوان » : ولا تجوز تزكية المدعى ولا كل من له نصيب في الخصومة مثل الشريك لشهود شريكه ، أو صاحب المال لشهود المقارض ، والسيد لشهود عبده المأذون له في التجر ، وتزكية الراهن لشهود المرتهن ، وتزكية المرتهن لشهود الراهن فيما يجران الى أنفسهما منفعة ، وكذلك من كان الشيء في يده بموجبه من وجوه الأمانات ففعل فيه ما يضمنه به فغصب منه فأتى صاحبه ببيّنة على من غصبه ، فلا تجوز تزكية من كان في يده أولاً بالأمانة

ويقول مزكٌ : هذا أو فلان عندي أمين مزكى

لشهود صاحب الشيء ، وكذلك الخليفة والوكيل على الخصومة ، وأما ان استمسك هؤلاء الذين ذكرنا بغير ما بأيديهم فأتى المدعى بشهود ولم يعرفهم الحاكم فزكّاهم هؤلاء فتزكيتهم جائزة اهـ .

والأولى حمل كلام المصنف على ما يعم ذلك كله ، مثل أن نقول : أراد بالخليفة من هو خليفة على المال أو على المنازعة عليه ، (ويقول مزكٌ : هذا أو فلان) أى فلان بن فلان يذكره بما يعرف به (عندي أمين مزكى) أو مزكى أمين ، أو مزكى عدل ، أو عدل مزكى ، أو نحو ذلك ، والأولى أن يقول : زكى - بفتح الزاى وكسر الكاف وتشديد الياء - لأنه صريح فى أنه زكى عنده بخلاف مزكى ، فانه يحتمل أن يراد زكاه هو أو غيره أو هما ، ولو تبادر أن المراد زكى عنده ، وان اقتصر على أمين أو على مزكى أو على عدل أو نحو ذلك لم يجز ، وقيل : بحواز الاقتصار على غير مزكى ، واختلف أيضا فى الاقتصار على رضى أو على عدل ، قال العاصمى :

ومن يزك فليقل عدل رضى وبعضهم يجيز أن يبعثا

يعنى أن التزكية لا تكون الا بقوله : انه عدل مرضى ، وهو مذهب مالك وأصحابه ، ونقل عن بعض متأخرى المالكية الاكتفاء بقوله : رضى ، وأجاز سحنون الاقتصار على قوله : عدل ، والى هذا الخلاف أشار بقوله :

« وبعضهم يجيز أن يبعثا . »

وفى « الديوان » : وانما يقول المزكون اذا أرادوا أن يزكوا الشهود :

• • • • • وجاز التجريح في الظهور فقط على المختار ،

ان هؤلاء الشهود ثقات عندنا جائزون في الشهادة ، أو يقولون : هم مسلمون أو مؤمنون أو صالحون أو صادقون أو بارون أو متقون ، أو يقولون : هم أمناء مزكّون عندنا ، أو يقولون : لا نعرف فيهم الا الخير ، ولا يجوز قولهم : هذا الرجل عندنا مزكى ا ه ؛ فالظاهر أن هذه الالفاظ ولاية كما قال في « التاج » وان قال : فلان عندي عدل أو ثقة أو ولى لى أو للمسلمين أو في الدين أو لأهل الحق أو جائز الشهادة ، أو لا أعلم منه الا خيراً ، أو من خيار المسلمين ، أو أفاضلهم أو منهم من الصالحين أو الأخيار أو الأبرار أو المتقين أو الصالحين ، فذلك اثبات لولايته ، واجازة لشهادته ، وان قال : ثقة في دينه أو عدل فيه قبلت شهادته لا ولايته ، وان قال : أثق به أو أئتمنه أو أمين عندي فلا يتولى ولا تقبل شهادته .

(وجاز التجريح في الظهور فقط على المختار) ، لأنه مظنة الفتنة ،

ولا يتيسر اطفاء نارها في الكتمان ، بخلاف الظهور ، فانها لا تتولد الفتنة فيه بالتجريح للخوف من الامام والمسلمين ، وان تولدت أطفأها الامام والمسلمون ، فاذا شهد الشهود في الكتمان ، فان عرف الحاكم صلاحهم حكم بهم ، والا كلّف من يزكّيهم ، فان لم يجد أصلح بينهم أو رفعهم لغيره ، وكذا ان ذكر بسوء ، وقيل : اذا لم يعرف حالهم ولم يدّع الخصم أنهم ممن لا تجوز شهادته حكم بهم ، وهذا ترخيص ، اذ حكم بمن لا يعرف جواز شهادته ، وان زكى أو أراد الحاكم أن يحكم به بلا تزكية لأنه يعرف حاله فطلب الخصم تجريحه لم ينصت اليه الحاكم ، بل اذا قال الخصم : انه مجرّح أو أنا أجرحه فهو تصريح بولايته وجواز شهادته ، لأن التجريح فرع تقدم الولاية وجواز الشهادة ، وهذا في الأصل ، الا أن العامة

ويكون اذا شهد اثنان على أحد بحق ، فيأتى بشاهدين يجرحانهما بأنهما
عملا كبيرة ، أو لا يحسنان الموضوع ، أو لا يعرفان التحيات أو ممن يمسح
على الخفين ، أو نحو ذلك

قد تطلق التجريح على مطلق فعل ما يمنع الشهادة ، ولو لم تتقدم الولاية
وجواز الشهادة ، واذا عرف معتاد الناطق في نطقه لم يحكم عليه بمجرد
لفظه ، وقيل : يجوز التجريح في الكتمان كالظهور ، ولا ضير بما
يقوم من الفتنة في شأنه على الحاكم أو الخصم أو الشهود ، لأنه حق يلزم
المجرح قبوله .

(ويكون) التجريح (اذا شهد اثنان على أحد بحق) أو قبل أن
يشهدا ، وذلك قول ابن عبّاد فانه يجيز التجريح قبل أداء الشهادة
وبعد أدائها ما لم يحكم الحاكم بها ، ومختار « الديوان » : أنه ان لم
يدع المدعى عليه تجريح الشاهدين الا بعدما شهدوا فلا يشتغل به الحاكم ،
(فيأتى بشاهدين) عدلين حرين ، وجاز عدلان وامرأتان عدل
(يجرحانهما بأنهما عملا كبيرة) ، ولا يلزم ذكرها مبيّنة (أو لا يحسنان
الموضوع) أو الصلاة أو نحوهما من الفروض ، وعدم هذا الاحسان مما
لا يفسد الموضوع ونحوه ، أو مما اختلف العلماء فيه ، والا فهو داخل في
الكبيرة ، (أو لا يعرفان التحيات) على القول بأنها غير واجبة ، وأما على
الوجوب مطلقاً أو أولاً أو ثانياً فعدم معرفتها داخل في الكبيرة ، (أو ممن
يمسح على الخفين) بلا ضرورة برّد لا يطاق أو مرض أو جرح ولم يعدّه
من الكبائر لاختلاف الأمة فيه ، ولو كان الحق ان شاء الله مع مانع ذلك ،
(أو نحو ذلك) مما هو مكروه جداً ، أو من أخلاق السوء التي لا يجيز

بها الحاكم الشهادة كالدثف بلا غناء عليه ، ولا اجتماع ، والكذب اذا لم يكن عن الله أو رسوله ولم يتلف به مالا ولا أتلف به نفساً ولم يقع به ضرر في البدن بالأدب أو الحدّ ولم يكن بهتاناً على القول بأن الكذب اذا لم يكن كذلك لم يكن كبيرة ، وكاللعب بالملاهي .

وحكوا في « الديوان » : أنه انما يجرح الشهود بفعل الكبائر ، وذكروا قولاً آخر بعد ذلك أنه يجرح الشهود بغير الكبائر أيضاً من أخلاق السوء التي لا يجوز بها الحاكم الشهادة ، وسواء في القولين الشهود الموافقون والمخالفون ، ولا يجرح الحالفون بخلافهم ، وان عرف المجرّحون أنّ الذي شهد عليه الشهود حق فانه يجوز لهم أن يجرحوهم ان أرادوا ، ولا يضيق أيضاً على من دعى الى تجريح الشهود أن يجرحهم ، ولكن يفعل ما يريد ، وان قال المدعى عليه للحاكم : ان الشهود الذين شهدوا على عبيد أو نساء أو مشركون أو أطفال أو مجانين ، فان عرفهم الحاكم فلا يشتغل به ، وان لم يعرفهم فليسأله البيان على ما قال ، وان أتى بالبيّنة على ذلك بطلت شهادتهم ، وان لم يأت بالبيّنة فلا يشتغل به .

وفي « التاج » : ان شهدا فادعى أنهما عبدان ، فان صحّت دعواه رُدّت شهادتهما عند الأكثر ، واذا شهد عدلان على رجل فأتى بأربعة شهود أنهما شهدا عليه زوراً فلا يلتفت اليهم ولزمه الحق بهما ، وقيل : تقبل الشهادة على الشهود بباطل أو زور ، وان طعن المدعى في شهوده فقال

ويأتى المدعى أيضاً ان شاء بأخرين يجرحان

للحاكم : ان شهودى كفار ، فلا يشتغل به ان كانوا عنده أمناء ، وان قال المدعى عليه : ان الذين شهدوا علىّ لهم نصيب فى هذه الدعوى ، فان الحاكم يكلف له البينة على ذلك ، فان أتى بها بطلت شهادتهم ، وان لم تكن له بيّنة حكم عليه ببيّنة المدعى ، وان طلب أن يحلف المدعى على دعواه فلا يدرك عليه ذلك ، ولا يجوز تجريح المدعى عليه ، ولا من لا يجوز له أن يشهد مثل الأب على ما مرّ أو الشريك ولا يكلف الحاكم تجريح الشهود ، ولكن ان ادّعى المدعى عليه تجريح الشاهدين فليقل الحاكم : هات من يجرحهما ، وليس على الحاكم أن يحتجّ على الخصوم فى تجريح الشهود ولا المعدلين الا ان طلب المشهود عليه أو المعدل عليه ، ومن يجرح الشاهد يذكر ما به بتجريح .

وقال فى « المنهاج » : يقول أقف عنه ولا أقوله فيه شيئاً ، واختلفوا ، هل يقبل الجريح الشاهد الفايق فى الخير ويسمى المبرز ؟ ، فقيل : نعم ينصت الى من يدعى أنه تأتى بمن يجرحه ، وقيل : لا ، ويقبل تجريحه بعداوة أو قرابة ، قال العاصمى :

فالعدل ذو التبريز ليس يقدر فيه سوى عداوة تستوضح
وغير ذى التبريز قد يجرح بغيرها من كل ما يستقبح

(ويأتى المدعى أيضاً ان شاء بـ) شاهدين (آخرين يجرحان)

المجرحين شهوده ، ويبلغ من جانب المدعى والمدعى عليه الى ما مر
في التزكية

الشاهدين (المجرحين شهوده) بمرّة ، أو يجرحان واحداً ثم يرجعان الى
الآخر فيجرحانه ، وان جرحا واحداً وجاء آخران فجرحا الآخر فأقوى ،
ويأتى المدعى عليه أيضاً بمن يجرحان من جرحا شاهديه بجراحة شهود
المدعى وهكذا ، (ويبلغ) التجريح (من جانب المدعى والمدعى عليه
الى ما مرّ في التزكية) ستة عشر في الشاهد الواحد ، وستة عشر في الآخر ،
وقيل : لا حدّ لذلك ، واذا جرح الأمانة الشهود أو المجرحين للشهود أو
للمجرحين بحيث يترك الحاكم الحكم بقولهم ضمنوا اذا لم يكن جراحة
وتعمدوا ، وكذا الترجمتان اذا رجعا بعد الحكم ضمنا ، وقيل :
لا يضمنان في الحكم ، واذا جرح الشاهد قوم وعدله آخرون واستوى
الفريقان في العدالة قدم من أثبت الجراحة لأنه علم من باطن الشاهد
ما لم يعلمه من عدله بظاهر أمره ، قال العاصمى :

ومثبت الجرح مقدم على مثبت تعديل اذا ما اعتدلا

وان كانت احدى البيئتين أعدل ، فقيل : تقدم ، وبه قال مالك ،
وقيل : تقدم بيئته التجريح ، وبه قال ابن نافع . وان زاد شهود العدالة
فالقولان أيضاً ان استويا عدالة ، قيل : ذلك الخلاف اذا لم يبين المجرّح
ما به من التجريح ، وان بيئته قدمت بيئته التجريح ولو كانت أقل عدالة
أو أقل عدداً فيما قال قومنا ، وايضاح كلام المصنف أن يجرح اثنان واحداً ،

وجاز اثنين على واحد ثم على آخر .

وأن يجرح الاثنين أربعة ويجرحهم ثمانية ، وان جرح اثنان اثنين وجرح الاثنين اثنان جاز حتى يحصل ستة عشر ، (وجاز) اجتماع (اثنين على) شاهد (واحد ثم على آخر) في المرتبة الأولى من التجريح وغيرها على حد ما مر في التزكية ، ويجوز أن يزكياهما بمرة ، والله أعلم .

باب

ان دعى اثنان فداناً أحدهما بشراء وآخر بهبة أو ارث
أو حيازة لم يقعد فيه أحدهما لصاحبه ، وقيل : مدعى الحيازة
قاعد

باب

في الدعاوى والقعود

(ان دعى اثنان) أو ثلاثة أو أكثر (فداناً) أو غيره من الأصول
والعروض (أحدهما بشراء) أو قياض أو نحوه من أنواع الشراء أو
بقضاء في دين أو باصداق أو أرش أو اجارة ونحو ذلك مما هو معاوضة
(وآخر بهبة) أو صدقة ونحوها من أنواع الهبة ، (أو ارث) أو غيره
مما ليس بمعاوضة ، (أو حيازة) بأن يقول : هو لى بالقعود فيه بعمارته
بعد أن كان لا مالك له أو أنه في يدى منذ عشر سنين ، ولا يلزم الحاكم أن
يقول ممن دخل يدك (لم يقعد فيه أحدهما لصاحبه) أى عن صاحبه ،
أو على صاحبه فهو موقوف حتى يبين أحدهما ، لأن كلاً مدّع ، وعلى
المدعى البيّنة ، (وقيل : مدعى الحيازة قاعد) فيه لأنه ادّعى دعوى

ثم الارث فالهبة فالشراء ، وان ادعى الكل والاخر تسمية منه
أو شجراً لا أرضاً فلا يعود فيما تنازعا ، وقعد المدعى ما لم
يتنازعا فيه ،

منفردة عن دعوى الخروج من غيره اليه بل لا يلزم من دعوى الحيازة أنه
قد كان لغيره قبل ، لأن حاصل معنى الحيازة الاشتمال عليه بالملك والكون
باليد ، (ثم) مدعى (الارث) ، لأنه دخول ملك بلا عقد وتأخر عن
الحيازة لأن فيه دعوى الدخول من غيره ، (ف) مدعى (الهبة)
ونحوها من العقود التي لا معاوضة فيها ، والمراد غير هبة الثواب لأن
هبة الثواب داخلة بالشراء في قوله : بشراء ، (ف) مدعى (الشراء)
نحوه مما فيه عقد ومعاوضة وانما تأخر لما فيه من زيادة الدعوى ، لأن
فيه دعوى خروج الملك اليه وعقده والعوض ، فان ادعى أحد الحيازة وادعى
غيره الارث أو الهبة أو الشراء فلمدعى الحيازة ، وان ادعى الارث وادعى
غيره الهبة أو الشراء فلمدعى الارث ، وان ادعى الهبة وادعى غيره الشراء
فلمدعى الهبة ، وما فيه معاوضة ومكارمة الخلق مقدم على ما فيه
المعاوضة وحدها ، وسواء كان في أيديهما معاً أو ليس في يد هذا ولا في
يد هذا .

(وان ادعى الكل) أحدهما ، (و) ادعى (الآخر تسمية منه)
وهو بأيديهما أو ليس بيد هذا ولا بيد ذلك كثلث أو نصف شائع أو بعضاً
مثل هذا الموضع الى هذا الموضع أو ما رد موضع كذا ، (أو شجراً لا أرضاً)
أو أرضاً لا شجراً أو تسمية أو بعضاً من أحدهما أو ادعى البيوت وادعى
الاخر البيوت والأرض والشجر وكذا التسمية والبعض في ذلك ، وكذا
سائر الاصول ، وكذا الكلام في العروض ، (فلا يعود فيما تنازعا) وهو
التسمية أو البعض أو الشجر أو الأرض فيوقف حتى يكون البيان ، (وقعد
المدعى ما لم يتنازعا فيه) « ما » مفعول للمدعى ، أى قعد الذى ادعى

وقيل : مدعى الكل قاعد كما فى مدعى الجواليق وما فيها ، وفى مدعيها

فقط ، أو ما فيها لا هى ، قولان ،

ما لم يتنازعا فيه ، وهو الباقي عن التسمية ، أو البعض الذى ادعاه الآخر
أو عن الأرض أو عن الشجر الذى ادعاه الآخر ، فمدعى الكل يقعد فى الباقي ،
ومعمول قعد محذوف تقديره فى الباقي ، أو فيما لم يتنازعا فيه .

(وقيل : مدعى الكل قاعد) فى الكل ما تنازعا فيه وما لم يتنازعا
فيه ، لأن الكل آت على البعض بالشيوع ، فمدعى البعض كالنازع لما فى
يد غيره ، وجه القول الأول أن ما لم يتنازعا فيه لا يحتاج فيه الى بيّنة ،
لأنه يحتاج إليها عند الخصام ولا خصم له ، وما تنازعا فيه يحتاج فيه
للبيان فيوقف اليه ، وقيل : ما تنازعا فيه يقسمانه بعد الحلف من كل
واحد أنه له (كما فى مدعى الجواليق) - بفتح الجيم - هى جمع جوالق -
بكسر الجيم واللام بينهما واو مفتوحة وألف ، ويضم الجيم وفتح اللام
وكسرها - فالمفرد عجمى والجمع عربى ، وهو ما يحمل فيه على الدابة
كالغرائر ، ويقال : الجوالق فى الجمع بدون ياء ، (وما فيها) من طعام أو
غيره (وفى مدعيها فقط) لا مع ما فيها (أو ما فيها لا هى) ضمير رفع
استعير للجر إذ هو معطوف بلا على « ما » المعطوفة على « ها » فى قوله :
وفى مدعيها كان فى أيديهما معاً أو لم يكن فى يد هذا ولا هذا (قولان)
مبتدأ خبره قوله : فى مدعى الجواليق ، وأما قوله : وفى مدعيها ، فهو
معطوف على قوله : وفى مدعى الجواليق ، و « ما » زائدة كافة للكاف ،
فلا نحتاج الى أن نقول انه أدخل « ما » المصدرية على الجملة الاسمية ،
وهو جائز عند بعض ، فالقول الأول أنه لا يقعد فيما تنازعا فيه ، وأنه

والميراث ، وان بيّن أحد الخصمين حكم له بالبينة ، وان لم يأت بالبينة هذا ولا هذا تحالفا وصار الشيء بينهما نصفين ، وان نكل أحدهما عن اليمين فهو لصاحبه ، وقيل : يحبس حتى يقرّ أو يحلف ، وان بيّن كل منهما أنه تاليدته فهو بينهما نصفان ، وان كان الشيء في أيديهما وادعاه كلّ أنه من فلان أو من هذا الرجل رهن عندى فى عشرة دنانير بطل الرهن ، وقيل : هو رهن لهما نصف لكلّ فيما ادعى كل منهما على ذلك الرجل .

واذا تنازع رجلان على شيء كان فى أيديهما فادعى أحدهما الكل وادعى الآخر النصف ، فان كانت لهما بيّنة على دعواهما صار الشيء بينهما أرباعاً ، أى فيكون لمدعى الكل ثلاثة أرباع ولامدعى النصف ربع ، وقيل : أثلاثاً ، أى فيكون لمدعى الكل ثلثان ولامدعى النصف ثلث ، وقيل : هو لصاحب الكل ، وان لم تكن لهما بيّنة تحالفا فيقسمانه على ما ذكرنا ، واذا أتى بالبيّنة وحده أخذته كله ، وان أتى بها مدعى النصف وحده فبينهما نصفان ، قلت : والكلام فى سائر التسميات كالكلام على النصف ، وان اختصم أربعة رجال على شيء بأيديهم أى أو لم يكن بأيديهم فادعى أحدهم الكل والآخر الثلثين والآخر النصف والآخر الثلث ، فان بيّنوا كلهم أو لم يبيّنوا تحالفوا وقسموه على مدعاهم بالمحاصة فتكون فريضتهم من ستة ، فينزل صاحب الكلّ بستة وصاحب الثلثين بأربعة ، وصاحب النصف بثلاثة ، وصاحب الثلث باثنين فتربوا فريضتهم الى خمسة عشر ، يأخذ صاحب الكل ستة وصاحب الثلثين أربعة وصاحب النصف ثلاثة ، وصاحب الثلث اثنين .

وقيل : يأخذ صاحب الكل الثلث لانه لم ينازعه فيه أحد أو لأن

فالقاعد في دابة مدعى النتاج لا الشراء ، وفي غير أصل من كان

بيده ،

بينته مسلمة ، وكذا يعئل ما يأتى بعد هذا ، ويقسم صاحب الكل مع صاحب الثلثين السدس نصفين ، لأنه لم يدع فيه صاحب النصف وصاحب الثلث شيئاً ، ثم يقسم صاحب الكل وصاحب الثلثين وصاحب النصف السدس الذى بين النصف والثلث بينهما أثلاثاً ، ويبقى الثلث فيكون بينهم أربعاً فتقسم فريضتهم من ستة وثلثين ، فقس على ذلك ما كان أكثر أو أقل ، فيكون المدعى الكل نصف المال وثلث سدس المال ، ولذى الثلثين سدسه وثلث سدسه ، ولذى النصف نصف سدسه وثلثه ، ولذى الثلث نصف السدس ، فلو اختصم ثلاثة فبيّن واحد أن الشيء له وبيّن الآخر أن له نصفه والآخر أن له ثلثاً فالثلث والنصف من ستة ، فالأول يدعى ستة ، وهى الكل ؛ والثانى ثلاثة نصفها والآخر اثنين ثلثها والمجموع أحد عشر يأخذون ذلك منها ، وهذا على القول الأول ، وفي المسألة القول الثانى أيضاً .

(فالقاعد في دابة مدعى النتاج) يدعى أنها نتاجه (لا الشراء) ، أى لا مدعى الشراء أو الهبة أو الارث أو غير ذلك مما فيه المعاوضة ، أو ليست فيه المعاوضة من أنواع دخول الملك ، ولا مدعى الحيازة أو الحكومة ، والقاعد فيها مدعى التاليد لا مدعى النتاج ، لأن فيه زيادة دعوى النتاج ، (و) القاعد فى أصل و (فى غير أصل) على الاطلاق (من كان بيده) مع يمينه لأن اليد دليل الملك وشاهده بالملك ، وهذا فى غير الأصل ، وأما الأصل فمحمول عليه لأن من شوهد الأصل بيده يسكنه أو يحرثه أو يعمره قد زاد اتصالاً بدعواه على من لم يشاهد بيده فلا بد أن يكون أولى عند عدم البيان ، الا أن الأصل يشترط فيه مدة الحيازة ، ولذلك

ويمنع من اتلاف واخراج من ملك لا من استخدام ما لم يبين مدعيه أو يحلفه ، وان عرفه أمناء بيد أحد فنوزع فيه عند حاكم بلغوه معرفتهم له بيده فيقعه فيه ،

ذكروا العروض فقط في أنها في اليد دليل الملك ، فينزع الأصل من يده اذا لم تمض له مدة الحيازة حتى يثبت بالبيئة .

(ويمنع) القاعد باليد (من اتلاف) لما قعد فيه كأكله وشربه واحرقه وهدمه (واخراج من ملك) ببيع أو هبة أو غيرها معاوضة أو بلا معاوضة ، ولاسيما غير الأصل ، فان اخراجه من ملك أشد في المنع لأنه أدعى الى تلفة وتغييبه (لا من استخدام) : استخدام العبد والدابة وآلة الخدمة كالدواة والقلم ، وآلة الزجر ، ولا من خدمته بلا زيادة كاصلاح فساد الأرض والشجر والنخل وقلبها للحرث أو غيره ويأكل الغلة (ما لم يبين مدعيه) بيئة عادلة تشهد له به (أو يحلفه) مدعيه أنه له ، أعنى للذي هو بيده عند عدم البيان ، وعجزه أو تركه الاتيان ببيانه وقناعته بيمين الذي هو بيده على القول بجواز ذلك ، (وان عرفه أمناء بيد أحد فنوزع فيه عند حاكم بلغوه) أى بلغ الأمناء الحاكم (معرفتهم له) أى للشئ المتنازع فيه (بيده) بأن يقولوا : عرفناه بيد هذا أو بيد فلان لا بيد خصمه ، أو يتركوا قولهم : لا بيد خصمه ، (فيقعه) أى فيقعد الحاكم من كان بيده (فيه) بتبليغهم أنهم عرفوه في يده ، وجوز أن يشهدوا قطعاً أنه للذي بيده .

وفي « التاج » : المتعارف أن من كان الشئ بيده فهو له ، وكل ما بيد أحد فهو ملك له ، واليد شاهدة له به إلا بنى آدم فقد يكون منهم مالك

وفي دابة ماسكها برجلها لا برسنها ، واختير عكسه ، وانظر بين ماسك

رجل وماسك قرن ،

ومملوك ولا تكون الشهادة عليهم الا ببيان ، (و) القاعد (في دابة ماسكها برجلها) المقدم أو المؤخر أو بقَرْنِها أو ناصيتها أو رقبتهأ أو شعر رقبتهأ أو نحو الشعر أو بالذنب (لا) ماسكها (برسْنِها) ، لأن الماسك به غير ماسك بعضو تمسك به بل ماسك بغيرها أصلاً (واختير عكسه) وهو أن القاعد فيها ماسكها برسنها لأنه المعتاد في امساکها ، ولأن ذلك تصرف في العمل بها ، وهذا فيما اعتيد له رسن ، وأما ما لم يعتد له فالقاعد فيه الماسك بنفسه ولو بغير محل الامسك ، لا الماسك بالرسن ، والمراد بالرسن ما يشمل اللجام استعمالاً للمفيد في المطلق الذي هو مطلق ما تجرَّ به .

وفي « الديوان » : انه ان أمسك أحدهما من الرسن أو اللجام وأمسك الآخر من الناصية فلا يكون أحدهما أقعد للآخر ، واقتصروا في « الديوان » على أن الماسك من الرسن هو القاعد فيها لا الماسك من الرّجل أو الذنب ، وقالوا : ان كان فرساً فأمسك أحدهما من الرسن والآخر من اللجام فلا يقعد أحدهما للآخر ، وسيذكر المصنف ذلك قبل قوله : فصل ان وجدت ذبيحة ، وهى قطعاً لماسكها بالرسن لا لماسكها بما لا تمسك به ، (وانظر) ما الحكم (بين ماسك رجل وماسك قرن) أو ناصية ، الجواب أنه ان اعتيد امساکها بهما على حدّ سواء فبينهما نصفين ، وان اعتيد من أحدهما فقط أو غالباً فللماسك به لترجحه ، والا فهى بينهما نصفين ويحلفان .

وذكر أصحابنا - رحمهم الله - أن ما لا ينتقل ينتقل ، وما ينتقل لا ينتقل ، ومعنى ما لا ينتقل ينتقل أن الاصل اذا عرف في يد رجل يعمره

ولم يعرف له بمَ دخل ملكه أبشراء أو غيره ، ولم يعرف لغيره ، فهو له إذا عمره ثلاث سنين ، وان عمره غيره بعده ثلاث سنين لم يقعد فيه للأول ، وقيل : يقعد ، أى فانتقاله هو على هذا القول ، وهكذا ان تداوله ثلاثة أو أكثر ، وهذا فى الحكم الظاهر ، وان عمر أرضاً ميتة فهى له ، ولو فيما بينه وبين الله ، ذكروه فى نفقات « الديوان » .

وذكروا فى أحكام « الديوان » ، واقتصروا فى أحكامه على قول واحد فيه بيان الانتقال ، اذ قالوا : اذا عرفت لرجل يعمرها ثلاث سنين ولم تعرف لأحد قبله فخرج فقعد فيها أحد ذلك المقدار فانه يقعد فيها لمن خرج ولغيره ، وذكروا بعد ذلك بكثير ما نصه : وقال بعض العلماء : اذا قعد الرجل فى الأرض ثلاث سنين فخرج منها فدخلها آخر فمكث ثلاث سنين والأول حاضر ولم يعارضه فانه يكون الآخر أقعد فيها للأول ، ومنهم من يقول : ولو عرفت للأول بالشراء أو بالميراث فخرج منها فدخلها الآخر فمكث ثلاث سنين وهو حاضر أن يكون الآخر أقعد فيها لمن عرفت له بالأصل .

ومعنى ما ينتقل لا ينتقل ، أن العروض اذا عرفت فى يد رجل فهو القاعد فيها ولا يحتاج الى مدة ، وهو أولى به ، ولو تداوله كثير من الناس ، الا ان أخرجه من ملكه ، وقيل : ما ينتقل ينتقل وما لا ينتقل لا ينتقل ، وذكروه فى نفقات « الديوان » ، واقتصروا فى أحكامه على الأول ، واذا عمر رجل أصلاً ثلاث سنين وقد عرف لآخر وهو حاضر ولم يغير ، فلا يقعد الأول فى الحكم الا ان استريب الأول ، واذا عرفت دابة أو ثوب أو غيرهما ولم يكن فى يد أحد ثم عرفت فى يد رجل فلا يقعد فيها ، وقيل : يقعد .

ويقعد شخص فيما لبسه أو حملة أو أمسكه أو قاده أو ساقه أو رعاه أو
وسّده أو غطى به أو مهّده أو كان بوعائه أو وعاء كان بيده بك عارية أو
كراء أو في بيته ، وفي وعاء كان بيده

(ويقعد شخص فيما لبسه) كثوب ونعل وخاتم ولو في يميناه ،
وفي أى اصبع وسوار وخلخال وقلادة وشاشية وقرط وغير ذلك ، وما عقد
في ثوبه أو لباسه (أو حملة) أو جره أو ساقه بالدفع بيده ، وفي غيرها
خلاف ، أو ربط لجسده أو لباسه أو لماله ، (أو أمسكه) بيده لا برجله أو
جسده ، وقيل : يقعد فيما أمسكه بيده أو غيرها ، ويقدم ماسك باليد على
ماسك بغيرها .

وفي « الديوان » : كلّ ما لبسه رجل وما قعد عليه وما كان في
حجره أو ما أمسكه بيده أو برجله أو ما كان في وعائه أو على دابته أو
ما كان في بيته أو في حرزه فادّعاه رجل أنه له فكذبّه من كان في يده ،
فالقول قوله ، وعلى المدعى البيّنة ، (أو قاده أو ساقه أو رعاه) من
الحيوان (أو وسّده أو غطى به) نفسه (أو مهّده) أى فرشّه سواء في ذلك
كله وجد قاعداً فيه أو نائماً عليه أو متكئاً ، وسواء فعل ذلك به كله أو ببعضه
ولو وجد بعضه منشوراً وبعضه غير منشور ، أو لم ينشر وقعد عليه ،
(أو كان بوعائه) أى في وعائه (أو وعاء كان بيده) أى في يده
(بك عارية أو كراء أو في بيته) أو غاره أو غير ذلك من أملاكه .

(و) يقعد أيضاً (في وعاء) أو غير وعاء كدابة ودار (كان بيده

بغضب أو أمانة أو نحو ذلك مما حرم عليه استعماله ، هل هو أولى بما فيه لأنه بيده ، أو ربه أولى ؟ قولان ، وتعيّن ان كان بأيديهما ومن بيده بيت أو دابة فهو أولى بما فيه أو عليها ،

بغضب) أو سرقة (أو أمانة) ، لأنه لا يجوز له استعمالها ، أو رهن أو لقطة (أو نحو ذلك مما حرم عليه استعماله) مثل ما كان بيده من جانب الربا أو الكهانة ، لكن قعوده في ذلك انما هو دفع لخصمه الذى هو غير صاحب الوعاء مثلا ، فيبقى البحث أيكون له لأنه بيده ولا بيّنة لصاحب الوعاء مثلا عليه ، فيحمل على أنه كان بيده ذلك الوعاء بالوجه المذكور فجعل هو فيه ذلك الشيء من عنده ، أو يكون لصاحب الوعاء مثلا لأنه وجد في وعائه ؟ قولان ، كما قال : و (هل هو أولى بما فيه لأنه بيده أو ربه) أى رب الوعاء مثلا (أولى) بما فيه لأنه في وعائه ؟ (قولان) مختار « الديوان » هو القول الثانى ، وأما ما كان بيده من مال غيره مما له استعماله كما مثل بالعارية وكما يجوز استعماله بالادلان ان كان الادلال بينهما معروفاً ، وكما يجوز استعماله بالعلم ولا يجوز له لو انكشف الغطاء ، مثل من اشترى وعاءً فيستحقّ وفيه شيء وكأمانة أذن له صاحبها في استعمالها ، فالقاعد في ذلك من كان في يده دون صاحب الوعاء .

(وتعيّن) كون ربه أولى بما فيه (ان كان) الوعاء مثلا (بأيديهما) لأنهما اشتركا باليد ، وزاد صاحب الوعاء مثلا يكون الوعاء الذى فيه الشيء له ، (ومن بيده) بوجه جائز (بيت أو دابة) أو غيرهما ، وهو ملك لغيره (فهو أولى) من صاحب البيت والدابة ونحوهما وغير صاحبها (بما فيه) أى فى البيت (أو عليها) أى على

وقعد ربها فيما عليها ان كانت بيده وفيما ربطت به أو ربط اليها ، وفيما
في غنمه أو ابله كشاة أو جمل ، وفيما بيد عبيده من أصل أو غيره ، والشركاء
على رؤوسهم فيما بأيديهم ،

الدابة ، وفي غيرها أو عليه أو ربط الى ذلك ان كان مما يجوز له جعل
الشيء فيه (وقعد ربها) أى رب الدابة (فيما عليها) من حمل أو آلة حمل
أو آلتها (ان كانت بيده وفيما ربطت به) من حبل أو حديد أو غيرها
(أو ربط اليها) كقفة ربطت اليها وفأس ، وكذا ما ربطت اليه كخشبة
مقلوعة أو مكسورة ، وكحديدة مضروبة فى الأرض تربط اليها ، وكجدار
تربط اليه اذا لم تكن بينة ويقعد فى الموضع الذى يربطها فيه بشرط أو حيازة
كل ذلك اذا لم تكن البينة .

(وفيما فى غنمه أو ابله) أو بقره أو دوابه (كشاة) فى شياهه
(أو جمل) فى ابله ، وبقرة فى بقره ، وبغل فى بغاله ، وفرس فى أفراسه
ونحو ذلك من كل شيء فى نوعه ، وأما ما يخالفه كشاة فى ابله وبقرة فى
أفراسه فلا يقعد فيه بمجرد كونه فى يده ، بل برعى أو سقى أو سَوَّق أو
حَلَب أو نحو ذلك مما مرَّ كامسك ، (وفيما بيد عبيده) وأطفاله
ومجانينه وأولاده الذين لم يجزهم على قول من يقول بظاهر : أنت ومالك
لأبيك (من أصل أو غيره) اذا كان ذلك بيدهم على قدر ما يقعد هو
بنفسه فيه لو كان بيده على ما مر ، (والشركاء) قاعدون (على) عدد
(رؤوسهم فيما بأيديهم) ولا تعتبر شركتهم ، فاذا قعدوا فى شيء من
مسائل الباب كانوا مثل الواحد ، ولا ينظر كيف اشتركوا وكل من
الشركاء يدعيه كله ، وكذا لو ادعاه غيرهم وهو فى أيديهم ثبت لهم على
الرؤوس ان لم يسلموا أنه على أصل الشركة ، أو لم يسلم بعض ، وأما ما
كان فى يد أحدهم أو بعضهم ، فمن كان بيده أولى به قالوه فى « الديوان » ؛

أو ربط حيوان أو بجلوس لصنعة بمدتها ، وهى ثلاث سنين ، وجواز
ماء أو غيره أو نحو ذلك ،

أو ربط حيوان) أو جعلها مَرَبُضاً لحيوانه (أو بجلوس لصنعة
بمدتها) أى بمدة ثبوتها (وهى ثلاث سنين ، وجواز ماء) بتمام الساقية
ولو بحفر ان حضر صاحب الأرض ، وقيام غرس بماء فلا ينزع بعد ،
وذلك لحضور صاحب الماء أو الأرض (أو غيره أو نحو ذلك) فعشر
سنين فيما كان بيده ولو بلا عمل وثلاث فيما بعمل .

وفى « الديوان » : انما تكون الحيازة اذا دخل أرض غيره فجعل
يعمرها يحرث ويحصد ويعطى ويمنع ، وصاحبها حاضر معه فى المنزل
ولم يَرَ منه منعاً ولا حَجْرًا حتى مكث فيها ما تتم فيه مدة الحيازة ،
فتصير له بالحيازة ، ومنهم من يقول : ان كان صاحبها فيما دون الحوزة من
حيث يصل اليه الخبر ويعلم بدخوله فى أرضه ولم يعلم منه ما ذكرنا جازت
عليه الحيازة ، واذا كان الداخل يصلح الأرض بنزع الحطب منها أو قطع
الصفا ولم يحرثها ولم يغرسها ، أو كانت أرض الماء أو السبخة أو الغدران
فصار يدفنها ويصلحها للحرث أو للغرس فذلك عمارتها ، وكذلك اذا كان
يخرج منها التراب ويسويها للحرث ويحفر فيها المماصل ، قلت : الممصل
فى عرفهم الحفير يحفر خلف الجدران أو الفدان ليمنع خروج العروق أو
دخولها ، أو يمنع الدواب ، فذلك عمارتها ، وان عرف أنه يحرثها فمنعه
الجائر من حصادها ، أو لم ينبت شيئاً أو أكله الجراد أو القمل أو كان
لا يحرث فيها الا البقول حتى تمت الحيازة صارت له الحيازة ، وان
دَوَّرَ لتلك الأرض حائطاً أو ممصلاً أو زرباً ولم يعارضه صاحبها حتى أتم
فيها مدة الحيازة ثبتت له بذلك ، وكذلك اذا كان يبني فيها خصه أو

• • • • • • • • • •

جعلها دمنة لحيوانه تقيل فيها أو تبيت فيها ، أو جعلها أندراً لزرعه أو منشراً لثماره حتى أتم فيها مدة الحيازة فذلك عمارتها أيضاً ، وكذلك ان اتخذ فيها طريقاً لنفسه أو لمواشيه أو ساقية أو ممصلاً حتى أتم المدة .

وكذا الصانع كالحداد والخراز والجزار والنجار اذا نصبوا أداة صنعتهم حتى تمت مدة الحيازة ، ويصح أن يحوز بعضاً دون بعض كالأرض دون الأشجار ، والعكس ، والبناء دون الأرض والعكس ، والسقف دون البيت ، وساحة الدار دون الدار ، ويعمر الأشجار بنزع الحطب والسقى والتدكير وقطع الثمار ولو كان لا يرى في ذلك الا في وقت الغلة مثلا ، ولا يحتاج أن يرى كل وقت أو كل يوم أو كل شهر ، وان كان الداخل يذكر ويصرم صاحب الأرض أو يحرق ويحصد صاحب الأرض أو بالعكس فلا حيازة بذلك .

وان دخلها رجلان يحرق أحدهما ويحصد الآخر أو يذكر أحدهما ويصرم الآخر ، أو يحرق أحدهما حرث الشتاء مثلا ، والآخر حرث الصيف فلهما بالحيازة ، وان عمراها على أن لأحدهما ثلثاً ، وللآخرين الثلثين أو نحو ذلك صح ، واذا أراد الرجل شراء أرض أو ما اتصل بها فلا يشتريها الا ان قال الامناء : انها له ، فهو القاعد عندنا ، أو عرفها له أنه قعد فيها ثلاث سنين يعمرها ولم يعرفها لأحد قبله ، أو عرفها له بالحيازة أو بالميراث أو بالشراء أو بالهبة أو بالوصية أو نحو ذلك ، أو بمعنى من المعاني ، مثل أن تدخل ملكه من عند من عرفت له بالقعود أو غيره ، ومنهم من يرخص أن يقعد فيها بقول أمين واحد .

ومن قعد في الأرض سنتين أو أقل أو أكثر لكن دون ثلاث سنين فتمت بقعود وارثه بعد موته صحت الحيازة ، ويقسمها الورثة على قدر

ميراثهم ، ويبنى السيد على ما مكث فيها عبده أو أجيده أو وكيله أو
وكيله أو خليفته ، وخليفة المجنون أو الطفل أو الغائب أو الحاضر بينون
على ما مكث في الأصل ، ولا يبني مشتر على ما مكث فيها بائع ، ولا موهوب
له على ما مكث فيها ، ولا الأجير على المستأجر ونحو ذلك .

وإذا تمت المدة من حين دخلت ملكهم شهد لهم بالعود ، وإن أخرجها
من ملكه شهد لمن صارت إليه بأنها له بمعنى من تلك المعانى ، وإن رجعت
إليه لم يشهد له بالعود بل بما رجعت به إليه من شراء أو غيره لا بالعود
وسواء الرجال والنساء والأحرار والعبيد والواحد والاثنتان فصاعداً ، وإن
تسابقوا إليها فمن تمت له مدة الحيازة قعد في منابه ، فإذا تمت لهم فهي لهم
على رؤوسهم ، وإن دخلها حر مع عبد فمناب العبد لسيدته ، ولا يشهد لمن
استريب في دخولها أنها له ولو طال مكثه ، ولا يحل له فيما بينه وبين الله دخول
الأصل إلا بمعنى يحل ، ومن دخل على رجل في أصله المعروف له فعمر معه
بتسمية معلومة ثلاث سنين قعد في تلك التسمية ، وقيل : لا ، وإن عمر الداخل
بعضاً ثلاث سنين ولم يعارضه الأول فهي له ، ومن عمر أصلاً
ثلاث سنين فأقر به لغيره فهو للمقر له ، وإن أقر له قبل الثلاث فللمقر له
أيضاً إذا أتمها هو بعد أو أتمها المقر ، وإن أدخل غيره في الأرض التي
لم يتم فيها مدة القعود بمعنى من المعانى فالداخل يقعد له فيها ولا يقعد
فيها الداخل لغيره حتى يتم فيها ثلاث سنين والله أعلم .

وذكروا عن رسول الله ﷺ أنه قال : « من أحيى أرضاً ميتة فهي له » (١)

(١) رواه مسلم وأبو داود وأحمد والنسائي .

ولا يعقد فيما بأرض مما ينتقل مما عليها أو فيها ان كانت فحصاً لم تعمر ،

ولا فيما على شجرة من غير غلته

وقال العلماء في احيائها : من أحيها من الشرك الى الاسلام فهى له ، ولم يختلفوا في هذا الوجه ، ولا يكون ذلك الا بامام المسلمين أو باذنه ، وقال بعض العلماء : يكون احيائها بغير هذا الوجه ، وهو أن يعمر الرجل أرضاً لا تنبت شيئاً مثل السبخة أو غدران الماء ان لم تعرف فيها لأحد دعوى فهى له ، وقال آخرون : اذا لم يكن فيها أثر العمران فدخلها رجل فقطع أشجارها فعمرها ولم تعرف لأحد قبله فهى له ، ومنهم من يقول : من عمر أرض البرارى والقفار ولم تعرف لأحد فهى له ، ومنهم من يقول : ان الأرض كلها قد سبق اليها الأولون الا أرض جغراف فلا يجوز لمن يعمر في الأرض شيئاً الا باذن أربابها .

واختلفوا في احياء الأرض ، فقال بعضهم : احيائها عمرانها بالحرث والغرس والبناء ونحو ذلك ، ومنهم من يقول : اذا جعل فيها السواقي والماصل والحيطان والزريات فهو احيائها ولو لم يحرث ولم يجرس ، ومنهم من يقول : اذا حدتها بالحدود فقد أحيها ، ومنهم من يقول : يكون احيائها اذا كانوا ينزلون فيها ويسكنون في الصيف أو الشتاء ، ومنهم من يقول : ان عرف أنه يسقى مواشيه في الأنهار أو في العيون أو في الآبار فهى له ، ومنهم من يقول : انه ان عرف أنه يرعى مواشيه في المروج وشبهها فهى له ، ومنهم من يقول : اذا سبق الى الأرض وأشهد عليها فهى له والله أعلم .

(ولا يقعد فيما بأرض مما ينتقل مما) ظهر (عليها أو) دفن (فيها ان كانت فحصاً) أى غير معمورة كما فسر به بقوله : (لم تعمر) وأما ما لا ينتقل كالبناء والحرث والشجر فيقعد فيه ، وقيل : يقعد فيما دفن بأرضه (ولا فيما على شجرة من غير غلته) مما هو ليس غلة ، أو غلة ليس من

ان كان بفحص بلا حرز ، ومنع ، وقعد فيما بدوره وبيوته ونحوهما
وان لم يسكنها

نوع غلته ، أو من نوعه لكن خالف غلته (ان كان بفحص بلا حرز)
وان حرزه بجدار أو زرب أو نحوهما في فحص كان له ما فيه (ومنع)
ما مرّ من الفء فيثبت القعود ، وأما ما من غلته بلا مخالفة فيقعد فيه ،
سواء وجدته في الجذع أو في الخشبة أو بين الأغصان أو بين الجرائد أو
مركزاً في شوكة أو تحتها ، وأما في الحرز والمنع فيقعد فيما وجد عليها
أو تحتها ولو غير غلة أو غلة مخالفة لغلتها (وقعد فيما بدوره وبيوته ونحوهما)
وقد مرّ ، وأعادته ليزيد قوله : (وان لم يسكنها) بأن كانت غير مسكونة ،
وأما ان سكنها أحد كما يجوز له فيقعد الساكن ، أو كما لا يجوز فيقعد
هو أو صاحبها ؟ قولان ؛ كما مر والله أعلم .

وفي « التاج » : ومن كان مع امرأته في دار وكان يعمرها ويحوزها
فلا يحكم له بها حتى يشهد أنها له ، لأن الزوج يعمر في مال زوجته
وحوزه ، وليس له حجة عليها . هـ . وقيل : للمرأة ما يناسبها وللرجل
ما يناسبه .

وفي « الديوان » : اذا سكن رجلان في بيت وقد عرف لهما جميعا
أو لم يعرف لهما أو عرف لأحدهما دون صاحبه وهما جميعا ذكورا واناثا ،
أو ذكر وأنثى ، أو كانا بالغين صحيحى العقول ، أو كانا مجنونين أو
طفلين أو عبيدين أو مشركين ، أو الزوج وامرأته ، أو كان أحد من ذكرنا
طفلاً مع بالغ أو مجنوناً مع صحيح العقل ، أو حراً مع عبد أو مسلماً مع
مشرك فاختلفا فيما كان في البيت فلا يقعد أحدهما لصاحبه ، وكذا ان

وهو قول سحنون ؟ وان جرى العرف بشيء لها أو له حكم به ، قيل : الحلوى للمرأة الا السيف والمنطقة والخاتم فللرجل ، وله العبيد والاماء والماشية كلها ، وان حازت شيئاً كبغل وفرس فلها ، وللمرأة خاتم الذهب ، قال العاصمى :

وان متاع البيت فيه اختلافا	ولم تكن بينة فتقتفى
فالقول قول الزوج مع يمين	فيما به يليق كالسكين
ولا يليق للنساء كالحلى	فهو لزوج إذا ما تاتلى
وان يكن لاق بكل منهما	مثل الرقيق حلفا واقتسما
ومالك بذاك للزوج قضى	مع اليمين وبقوله القضا
وهو لمن يحلف مع نكول	صاحبه من غير ما تفصيل

وان طلقها فقال : ما عليك هو لى ، وقالت : هو لى ، أو عارية عندى فالقول للزوج ، وقيل : للزوجة ، وقيل : ان كان ثوباً بدلا فالقول للزوج مع يمينه ، والا فالقول لها مع يمينها ، واذا حلفت كساها ، وان اشترى لها ثياباً غير بدلة فلبستها وفارقها وادعى أنها عارية ، فان كان مثله يشترى لها على العارية فالقول له مع يمينه ، والا فلها مع يمينها ، وقيل : القول له مطلقاً ، وقيل : ان كسا الرجل كسوة ثم طلقها فان مضى ثلاثة أشهر فلها ، أو أقل فللرجل ، وان كان الزوج حائكاً فما أشبه غزله فله ، وما أشبه غزله فلها .

وفى أثر أصحابنا رحمهم الله : ما أعطهاها اياه بلا حكم حاكم لا يرجعه ، وكذا قال غيرنا ، وقال ميارة : وما كساها الزوج على وجه الهدية فلا شيء له فيها خلقت أو لم تخلق ، قرب عهدها أو بعد ، وهى

موروثة عنها ، وأما ما كساها بالحكم فطلقها بائناً ولا حمل بها فان كساها قبل الطلاق بأقل من ثلاثة أشهر فله أخذها ، وان كساها قبله بثلاثة أشهر فصاعدا فلا يأخذها ، وان طلقها وادعى أنها الكسوة الواجبة ليردها ان كان الطلاق بالقرب وادعت أنها هبة فالقول لها ان كانت ثوبا رقيقا ، والا فالقول له ، وان اتفقا أنها الكسوة الواجبة فادعى قرب زمان كسوته ليردها ، وادعت بعده لتبقى لها فعليها البيان ، وان عجزت حلف ، وله رد اليمين اليها ، قال العاصمي :

ومن كسا الزوجة ثم طلقا	يأخذها مع قرب عهد مطلقا
والأخذ ان مرت له شهور	ثلاثة فصاعداً محظور
وأن يكونا اختلفا في الملبس	فالقول قول زوجة في الأنفس
والقول للزوج لثوب ممتهن	ولبس ذات الحمل بالحمل اقترن

أى للحامل الكسوة ان طلقت مادامت حاملا ،

وحيثما خلفهما في الزمن يقال للزوجة فيه بين
وعجزها يمين زوج يوجب وان أراد قلبها فتقلب

وان كانت شجرتان لرجلين فنبتت أخرى بينهما ولم تعرف من أيهما فهما

فيها سواء ،

والا ان شهد الأبناء أنها منها لامكان أن تنبت بدون تلك الشجرة ، واذا ثبت أنها منها فلصاحب الأرض أن يأخذها بنزعها ، ويفيد كلامه أنه ان امتد غصن أو جذع الى أرض غيره فنبت له فيها عروق فانه لصاحب الشجرة أو النخلة لا لصاحب الأرض ، ولو كان يستغنى عن أصله وطالت المدة وكان يثمر لانه قال : ولم تعرف من أصلها أو من الأرض ، فمفهومه أن ما عرف من أصلها يكون لصاحبها ، ولكن يؤخذ صاحب ذلك الغصن أو الجذع بنزعه كما يؤخذ من قوله بعد في مسألة أخرى ما نصه : ويؤخذ بنزعه .

وفي نوازل نفوسة : ان خرجت عروق لأرض غيره أخذ بنزعها ، وان تركها حتى أثمرت ثبتت عليه ، وقيل : لصاحب الأرض ما أنبتت أرضه ، وكذا ان حمل السيل شجرة فنبتت في أرض غيره ولبثت ثلاث سنين ثبتت له على صاحب الأرض ، وان تعوجت في أرض صاحبها ونبتت فيها فلها حريم من حيث نبتت لا من أصل جذعها أو خشبتها ان استغنت ، ومرّ كلام فيما يتبع المبيع أنه ان استغنت النابتة من غصن أو جذع لم تتبع أصلها والا اتبعته ، (وان كانت شجرتان) أو ثلاث أو أكثر (لرجلين) أو ثلاثة أو أكثر ، والأرض لهما أو لهم (فنبتت أخرى بينهما) أو بينهما (ولم تعرف من أيهما) أو من أيهن (فهما) أو هم (فيها سواء) لأن الأرض بينهما ، وان تفاوتت الأرض مشتركة فعلى قدر الشركة ، فالهاء في فيها لمطلق الأرض .

ولو وافقت احدهما أو كانت من جنسها ، وقيل : لمن وافقت ، وكذا
ان ماتت احدهما وبقيت الأخرى ونبتت أخرى بينهما ، ولا بيان ،
وكذا الصنوان ان نبت وَدَى بينهما وان خرج من صنو أحدهما
أخذ ربه بنزعه ، وكل نابت من عروق شجرة بأرض الغير فهو
لربه

(ولو وافقت) من كل جهة جنساً ونوعاً وصفة (احدهما) أو احدها
أو كلهن ، مثل أن تكون كلتاها شجرة عنب أبيض مستوى الطعم (أو
كانت من جنسها) أو جنسهما أو جنسهن دون جنس الأخرى ، وأراد بالجنس
مطلق كونهما مثلاً " كلتاها شجرة عنب ، أو كلتاها شجرة تين ، أو
كلتاها أدالة ، أو كلتاها تمجوهرة أو نحو ذلك ، لأن الجنس والنوع
والصنف في اللغة سواء " ، وليس المراد بالجنس كونهما مطلق شجر كعناب
مع تين ، أو مطلق نخل كادالة مع تمجوهرة .

(وقيل) : هي (لمن وافقت) شجرته أو نخلته من جهة الجنس أو
من كل وجه ، ويؤخذ بنزعهما ما لم تثبت ، وان وافقتهما فلهما (وكذا ان
ماتت احدهما وبقيت الأخرى ونبتت أخرى بينهما) أو بينهما (ولا بيان)
على أنها من احدهما أو من احدها فهي لهما ، وقيل : لمن وافقت (وكذا
الصنوان) بكسر النون (ان نبت وَدَى بينهما) والصنوان - بضم النون -
ان نبت ودى بينهما ولا بيان فهي لهما ، وقيل : لمن وافقت (وان خرج من
صنو أحدهما أخذ ربه بنزعه ، وكل نابت من عروق شجرة) أو من غصونها
بأن دفنت غصونها فنبت منها نبات (بأرض الغير فهو لربه) أي لرب النابت

(ويؤخذ بنزعه) من أرض غيره ، وان دخلت غصون الشجرة في أرض غيره ومكثت فيها مقدار ما تثبت فيه المصرة تثبتت ، وان تعوج غصون أو نخلة حتى التصقت بالأرض وهى أرض صاحبها فنبتت منها عروق ، فان استغنى عن جذر الشجرة أو النخلة فله حريم آخر غير الأول ، والا فالحريم الأول فقط ، قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : لا حريم للعروق ولو ظهرت على الأرض ، ولكن يمنع مما يفسدها ان مكثت مقدار ما تثبت ، وان نبتت شجرة أخرى من العروق تثبتت ان استغلت أو استغنت ، وقيل : ان أدركت غلتها ، وان قال صاحب الأرض : حدثت : ولم تمكث مدة الثبوت وأنكر صاحبها ذلك فان بين صاحب الأرض نزاعها صاحبها ، الا ان بين صاحب الشجرة بشهادة الثبوت أو ما يوجب كتيرية صاحب الأرض أو الاستغلال ، وان لم يبين صاحب الأرض الحدث حلف صاحب الشجرة فتثبت ، وان نكل نزاعها ، وان ادعى صاحبها ثبوتها ولا بيان له حلف صاحب الأرض وأخذ صاحبها بنزاعها ، وان نكل تثبتت عليه ، وان أقرّ بموجب الثبوت مثل ان أقرّ أنه اشتغلها صاحبها أو أبرأها له أو أقرّ أن الشجرة كانت أولاً على شرط لا يؤخذ صاحبها بنزع عروقها •

ومن له شجرة في أرض غيره فلصاحب الأرض أن يمنع العروق ان تجاوز الموضع الذى بلغته فيما جاوز الحريم ، وان جاوزت ذلك فليقطعها ، ولصاحب الشجرة منعه من عمارة أرضه فيما رد الحريم ، ومن غرس شجرة فى أرضه فجازت عروقها الى أرض جاره فأراد جاره أن يعمر أرضه فمنعه صاحب الشجرة من قطع العروق التى جازت اليه فلا يقطع ما فى الحريم ، وان كانت

وما وُجد على ميت من لباس أو فراش أو وساد أو مغلوقة عليه يده أو بفيه
أو وجد مربوطاً اليه أو ظفر عليه شعرة قعد فيه وارثه وفيما تحت فراشه
غير مدفون ؟ قولان ، وهذا

شجرة أو عمارة في حدّ ما بينهما تواخذا على نزعها ما لم تثبت ، وإذا ثبتت
كانت بينهما كما اشتركا الارض ، وقيل : على رؤوسهما ، وان ثبتت فلهما
الحريم من كل ناحية عليهما ويتمنعان من عمارة حريمها ، والله أعلم .

(وما وجد على ميت) أى معه ولو طفلاً أو مجنوناً (من لباس)
وجد لا يسأله ولو خاتماً أو نعلًا (أو) غطاء وجد مغطى به أو (فراش)
وجد مفرشاً له (أو وساد) وجد موسداً له ، (أو) ما وجد (مغلوقة
عليه يده) أو بين أصابعه (أو) وجد (بقيهه) أى فى فيه أو فى أنفه أو
نحو ذلك (أو وجد مربوطاً اليه) الى جسمه أو ثوبه أو الى لباسه مطلقاً
بعقد أو بلىّ أو ملصقاً اليه بما يلصق (أو ظفر عليه شعرة قعد فيه وارثه)
وأما ما وجد معه من لباس لم يلبسه أو غيره فلا يقعد فيه (وفيما تحت
فراشه) أو وساده (غير مدفون ؟ قولان) مختار « الديوان » أنه يقعد
فيه وارثه ، والقول الآخر أنه لا يقعد فيه ، فان لم يتبين صاحبه فهو
للفقراء ، والصحيح الاول لتبادر أنه هو الذى وضع عليه فراشه حرزاً له ،
أو وضعه عليه مفرشه أو أدخل له تحت فراشه ، وأما المدفون تحت فراشه
فلا يقعد فيه وارثه لقوة امكان أنه دفنه فيه غيره ثم جاء هو ففرش عليه
مثلاً ، ولو كان امكان أن يكون هو الدافن أقوى ، وإذا ثبت أنه يقعد فى
فراشه وغطائه ووساده وارث ثبت قعوده فى الموجود فى فراشه وغطائه ووساده
أو عليها (وهذا) أى القعود موجود ، والاشارة الى القعود فيما تحت

ان سكن ببيت مات فيه ، وان بكراء أو عارية والا فلا يقعد الا فيما
لبسه أو غطاه ، وان سكن معه ربه ومات أحدهما لم يقعد الحى منهما
بما فيه

الفراش على خلاف (ان سكن) وحده أو مع عياله أو مع خادمه (ببيت)
ليس له (مات فيه وان بكراء أو عارية) أو بخلط أو بشراء ثم استحق ،
(والا) يسكن فيه سكنى ، لكن مرض ونقل اليه أو دخله فمرض فيه
(فلا يقعد الا فيما لبسه أو غطاه) .

ولا يقعد في فراش أو وسادة أو ما وجد تحت فراشه غير مدفون على
الخلاف في هذا ، ونحو ذلك مما يقعد فيه ، والهاء في غطائه عائدة الى
ما ، أى جعله غطاء فتغطى به ، أو الى الميت ، وأما سائر البيوت فلا يقعد
فيها ولو شملتها دار واحدة لأنه سكن البيت وحده واكتراه وحده ، فلو اكرى
الدار وسكنها ، أو سكنها بغير وجه الكراء لقعدها فيما في الدار كله ، وقال
أبو زكرياء : ان مات الصانع فكل ما في بيته أو حانوته يقعد فيه ورثته الا ما
قامت عليه البينة أنه لغيرهم ، وكذلك ان مات في بيت كان فيه بكراء
أو عارية فورثته هم القاعدون فيما فيه الا ما قامت عليه البينة أنه
لغيرهم .

(وان سكن معه ربه) أى رب البيت مثلا وليس سكن فيه لمرضه
(ومات أحدهما لم يقعد الحى منهما بما) أى فيما (فيه) ولم يقعد ورثة
الميت أيضا فيه به هو مشتبه بينهما موقوف الى البيان أو الصلح ، وقيل :
ان لم يكن المريض ساكنا فذلك لرب البيت لأن المريض كالمحتاج ، هو بنفسه
يحتاج الى من يقوم به ، وقيل : يقعد صاحب البيت فيما بالبيت ،

وقد وارثه في دابة مات عليها ، وفيما عليها وفيما قيدت اليه أو قيد اليها
ان لم يكن معه أحد ، وكذا طفل أو مجنون وجد عليها أو على فراش فيما
عليه ، أو ربط اليه لا فيما تحته ان دفن ،

وللميت لباسه فقط ، وبه قال في الوصايا قبل الخاتمة ، وهو قول الشيخ
عامر و « الديوان » وما هنا قول الشيخ يحيى .

(وقد وارثه في دابة مات عليها) فوجد عليها ميتاً أو وجد عليها
مريضاً فأنزل ، أو صحيحاً فنزل (وفيما عليها وفيما قيدت اليه) بأن
ربطت اليه كرجل وغرائر (أو قيد اليها) بأن رُبط اليها فكانت تجره
كالسكة والجرارة ، وما حمل على الجرارة (ان لم يكن معه أحد) وان كان
معه أحد يقوم به أو رفيق له ، فان ذلك يوقف للبيان أو الصلح لأنه يمكن
أن يكون لهذا الصحيح أو للمريض ، وقيل : هو للصحيح ، لأن المريض
كالمتاع ، فيرجع ذلك لمن معه بالقعود لأنه القائم بالشئ وبالمرضى ، وهذا
القول اذا وُجد عليها مريضاً ، وقيل : ذلك للمريض لأنه وجد عليه
وفي حوزة .

(وكذا طفل أو مجنون) هما حيَّان كما ان ماتا (وجد عليها) فانه
يقعد فيها وفيما عليها وفيما قيدت اليه أو قيد اليها ان لم يكن معه أحد ، (أو)
وجد الطفل أو المجنون (على فراش) فانه يقعد في الفراش ، و (فيما
عليه) أى على الفراش وفيما فيه (أو ربط اليه) أى الى فراشه ، وكذا ما
ربط اليه أو الى لباسه ، وكذا الغطاء والوساد يقعد فيهما وفيما عليهما أو
ربط اليهما (لا فيما تحته) ، أى تحت الفراش ، (ان دفن) وان لم
يدفن فقولان ؛ وكذا تحت الوساد .

وان وجد طفل لا يملك نفسه مع ميت على دابة أو في فراش أو وجد معها مال لم يقعد أحدهما لآخر في ذلك ، وقعد صغير في خص وجد فيه وحده وفيما فيه ، لا ميت ان وجد فيه وحده ، وقعد مراهق أو بالغ ان وجد مع ميت أو طفل لا يعقل على دابة فيها وما عليها ، وان ولدت امرأتان

ويقعد الانسان فيما تحته ان لم يدفن ، وقيل : لا ، وان دفن فلا ، وسواء في ذلك العاقل والمجنون والبالغ والطفل ، (وان وجد طفل لا يملك نفسه) لصغره بأن كان لا يجلب لنفسه نفعاً (مع ميت على دابة أو في فراش أو وجد معها مال لم يقعد أحدهما لآخر في ذلك) لأنهما قد تساويا في عدم جلب النفع فلا يرجع أحدهما لأن كلا منهما كالمحتاج ، الا ان كان الميت أبا الطفل أو أمه أو قائماً به فهو القاعد ، وقيل : ذلك بينهما سواء اذا لم يكن أباً أو أمّاً أو قائماً به ، وعلى الأول توقف ، (وقعد صغير في خص) أو بيت أو نحوهما (وجد فيه وحده وفيما فيه ، لا ميت ان وجد فيه وحده) ، ولاسيما ان وجد مع غيره ، والفرق أن الصغير يحتاج للخص ونحوه من أمور الحياة فهو أنسب بالعود فيه بخلاف الميت ، وقيل : يقعد الميت أيضاً ، لأنه قد يكون له فيموت فيه بمرض أو غيره .

(وقعد مراهق أو بالغ ان وجد مع ميت أو طفل لا يعقل) لصغره ، أو يعقل لكنه لم يراهق ، وقيل : هو ما لم يراهق بمنزلة طفل لا يعقل (على دابة فيها و) فيـ (ما عليها) والمجنون في تلك المسائل كالطفل ، (وان ولدت امرأتان) مسلمتان ، أو مشركتان ، أو احداهما مسلمة

في بيت فماتتا أو احداهما و لايفرز ولداهما فاختلف أبواهما أو في الحي
منهما ان مات الآخر ، ولا يقعد أحدهما للآخر وكذا ناقتان أو شاتان ولدتا
بمحل ليلاً ، ولو وجد اتباع من نتاج أو أمهات فلا يعود لأربابهما ،

والأخرى مشركة ، حرتان أو أمتان ، أو احداهما حرة والأخرى أمة
زوجان أو احداهما زوج والأخرى سرّية ، وكذا الأزواج (في بيت) أو
غيره (فماتتا) هما (أو أحدهما) أو حبيبتا معاً ، (ولا يفرز ولداهما
فاختلف أبواهما) أو أمّاهما أو أولياءهما على الولدين ، سواء كانا
ذكريّن أو أنثيين ، أو أحدهما ذكراً والآخر أنثى ، (أو) تنازعا (في
الحي منهما ان مات الآخر) أو ماتا معاً ، وهذا لأمر التجهيز والدفن ،
(ولا يقعد أحدهما للآخر) ، فالولدان خليطان ، وكذا ثلاث نسوة
فاكثر لثلاثة رجال فاكثر ، وامرأتان فاكثر لرجل وولدان فاكثر لامرأة مع
ولد فصاعداً لأخرى ، وقيل : يحكم بالشبه أو القافة ، وأما لغيرهما فهما
قاعدان لغيرهما .

(وكذا ناقتان أو شاتان) أو بقرتان أو غير ذلك فصاعداً (ولدتا
بمحل ليلاً) أو في ظلمة أو في نهار وضوء لكن لم يحضروا ولادتهما فاختلف
أولادهما ، فاختلف أصحابهما ، (ولو وجد اتباع) - بتشديد التاء
مكسورة - (من نتاج) الأمهات (أو) من (أمهات) لنتاج ، أى لا يحكم
باتباع الأولاد الأمهات أو باتباع الأمهات الأولاد ، (فلا يعود لأربابهما)
بالتبع ، فالأولاد مال مختلط يصطلحون فيه ، وذلك لأن الأولاد كلها تبعت
كلها الأمهات كلهن أو الأمهات كلهن تبعن الأولاد كلها ، أو الولد تبع
الأمهات كلهن ، أو تبعت أم منهن كل الأولاد ونحو ذلك من صور التعدد ،
وقيل : يحكم بالشبه .

وان انفردت احدهما بأحد الأولاد في الاتباع فربها أقعد فيه ، وكذا ان مات وعاش الآخر على ما مرّ ، وقعد رب مرضعة في رضيعها ولو وقفت حولها أخرى تلحسه أو تتحنن عليه ، ولا يقعد أحد راكبي دابة لآخر مطلقاً ،

(و) أما (ان انفردت احدهما) أى احدى الأميين ، وكذا احدى الأمهات عن المحل (بأحد الأولاد في الاتباع) تبعته أو تبعها ، ودخل في ذلك ما لو كان كل واحد يتبع غير ما يتبع الآخر (فربها أقعد فيه) ، أى في الولد لعله الاتباع فيبقى الآخر للآخر ، أو الباقي للباقيين ، الا ان كانت احدى الأمهات ولدت اثنين أو أكثر ، والآخرى ولدت واحداً فصاعداً ، فانه يقعد في الذى تبع دابته أو تبعته ، ويشترك في الباقي بواحد شركة خاطئة .

(وكذا ان مات) أحدهما (وعاش الآخر على ما مرّ) من أنه ان مات أحد الولدين واختلف أصحابهما في الحى ، كل يدعيه ، فلا يقعد أحدهما في الحى ، ولا في الميت ، بل شركة خلطة فيهما تبعتا الحى أو تبعهما أو لم تتبعاه ولم يتبعهما ، وان تبعته احدهما أو تبع احدهما قعد فيه ربها ، وان ماتتا ووجد ولد واحد فهو مختلط في الأدميات أو البهائم ، (وقعد رب مرضعة في رضيعها ولو وقفت حولها أخرى تلحسه أو تتحنن عليه) لأن الرضاعة أقوى من ذلك ، ولا يحكم في بنى آدم بقبول الولد لاحدى المرأتين ، وان رضعهما معاً أو اتبعهما معاً فشركة .

(ولا يقعد أحد راكبي دابة لآخر مطلقاً) ولو ركب أحدهما

وقيل : ان لم يكن عليها سرج ، وان كان قعد الراكب عليه ، وقيل :

المتقدم مطلقاً ان أمسك لجاماً أو نحوه ،

قدّامها أو على السرج أو نحوه أو مسك أحدهما الرسن أو نحوه ويقعدان لغيرهما ، وذلك لأنه يجوز أن يركب الدابة اثنان ، ولا يجوز ثلاثة خلافاً لبعض ان قدرت ، فيقرب أن تكون لهما معاً فركباهما والسرج لا يقوم بهما ، ولا بد أن يكون أحدهما قدّام الآخر ، وان ركبها ثلاثة لم يدر أيهما الثالث الزائد فتكون أيضاً لا يقعد فيها أحدهم للآخر ، وان كان بعض من ركبها على كتف الآخر أو في ظهره أو حجره حاملاً له أو على حملها من جانب أو داخل الجوالق فلا يقعد فيها ، (وقيل) : انما لا يقعد فيها أحد راكبيها (ان لم يكن عليها سرج) أو نحوه كحوية وبردعة ، أو كان ولم يقعد عليه لا هذا ولا هذا ، أو قعدا معاً عليه بأن وسعهما ، (وان كان قعد) فيها وفيما عليها (الراكب عليه) ، وان قعد فيه اثنان لم يقعد أحدهما للآخر ، وقيل : قعدا فيها وفيما عليها ، وكذا أكثر ، وذلك أن أصل الركوب أن يكون على السرج أو نحوه اذا كان عليها ، ويجوز أن يريد المصنف بالسرج : ما يشمل الحوية والبردعة ونحو ذلك ، فيكون قد استعمل المقيد في المطلق .

(وقيل :) يقعد (المتقدم) لقوله ﷺ : « صاحب الدابة أحق بصدرها » (١) (مطلقاً) كان عليها سرج أو لم يكن ، قعد عليه أو لم يقعد عليه ، (ان أمسك لجاماً) - بكسر اللام - (أو نحوه) كرسن ، وزاد هذا القيد ، وليس في الحديث لتقوية الحكم لأن الحديث ليس نصاً في المسألة بل في حكم أدب ترادف اثنين على الدابة ، ولاسيما اذا كان

(١) رواه ابن حبان .

والراكب للسائق والقائد ، وقيل : عكسه ، وقيل : لا يعود لأحدهما ،

وقعد القائد للسائق ،

نحو السرج ولم يركب عليه المتقدم ، وان لم يكن رسن أو كان ولم يمسك لم يقعد أحدهما للآخر ، وقيل : المتقدم للحديث ، وليس ذلك الاطلاق المذكور موجوداً في « الديوان » .

وظاهر « الديوان » تقييد المسألة بعدم السرج ، اذ قالوا ما نصه : وان كانت الدابة ليس لها سرج فلا يكون أحدهما أقعد فيه للآخر ، ومنهم من يقول : من ركب قدّام وأمسك الرسن أقعد من غيره .

(و) يقعد (الراكب للسائق والقائد) ، لانه عليها كمن هو داخل البيت ، وهما كخارجيه وهما خادمان ، (وقيل :) الحكم (عكسه) أى عكس ما ذكر ، وهو أن يقعد السائق أو القائد للراكب فتكون للقائد لا للراكب ان ركبها أحد وقادها الآخر ، وللسائق لا للراكب ان ساقها أحد وركبها آخر ، لأن حكمها بيد سائقها أو قائدها يصرفها حيث يشاء ، والصحيح الأول لأن الركوب أعظم ، فقد يركبها مالكها ويجيء الغاصب أو القائد يسوق أو يقود ، وأما ان ساقها أحد وركبها آخر وقادها ثالث فهي للقائد ، واذا تعدد الراكب أو السائق أو القائد فحكم المتعدد اذا استوى حكم الواحد ، وذلك كله على القول الثانى .

(وقيل : لا يعود لأحدهما) أى لأحد الاثنين الراكب والسائق أو الراكب والقائد (وقعد القائد للسائق) ، لانه أمكن بامسك الرسن المجعول لصرفها حيث شاء من هى بيده ، وأكثر مسائل الباب من نفقات « الديوان » ، والذي فى أحكامه فى المسألة ما نصه : واذا تنازع رجلان

• • • • • وماسك رسنها مما يلي رأسها ان قاداها ، وقيل : عكسه

على دابة وقد كانت في أيديهما فلا يكون أحدهما أقعد لصاحبه ، وان ركبها أحدهما وساقها فالذى قادها أقعد من الراكب ، والراكب أولى من السائق .

(و) قعد (ماسك رسنها) أو نحوه (مما يلي رأسها) لماسكه بعده من وسط أو طرف لأنه أقرب اليها (ان قاداها) أو قادوها ، (وقيل) : الحكم (عكسه) ، وهو أن يقعد ماسكه من طرف وماسكه من وسط ان لم يكن ماسك من طرف ، فكل من قرب للطرف مقدم على غيره ممن قرب للرأس ، وعلّة ذلك أن الرسن مجعول للامسك من طرف ، والامسك من طرفه هو الأصل .

وذكروا في « الديوان » هذا القول الأخير دون الذى قبله ، وذكروا قولاً أنه لا يقعد فيه أحدهما ، وهو مختارهم فيما يظهر من عبارتهم ونصهم : وان ساقاها جميعاً فلا يكون أحدهما أقعد للأخر فيها ، ومنهم من يقول : من أمسك رأس رسنها أقعد ممن أمسك مما يلي الدابة ، وكذلك ان أمسكها أحدهما من الرسن وأمسكها الآخر من الرجل أو الذنب ، فمن أمسك من الرسن أقعد فيها .

وفي أحكام « الديوان » : وان أمسكها أحد من رأس الرسن والأخر مما يلي رأسها ، فماسك رأس الرسن أقعد ، وان مسك من الرسن والأخر من الرجل أو من بعض جسدها فصاحب الرسن أولى ، وقيل : لا يقعد أحد هؤلاء لصاحبه ، وكذلك الحيوان كله من الجمال والحمير والبقر

ولا يعود بين ماسك فرس من لجام أو ناصية أو رسن وبين غيره .

والبغال والغنم والخدم والدروق والرماح والآنية والمتاع ، من أمسك ذلك مما يمسك فهو أقعد ، وقيل : لا يقعد أحدهما لصاحب .

(ولا يعود بين ماسك فرس من لجام أو ناصية أو رسن وبين غيره) ،
أى بين ماسكه بأحد الثلاثة وماسكه بالآخر من الثلاثة ، وكذا إن أمسكه
ثلاثة كل واحد من الثلاثة ويقعدون فيه لغيرهم ، وتقدم كلام فى الباب
الذى قبل هذا .

فصل

ان وجدت ذبيحة بين قوم لا بأيديهم ، أو مال دارت به جماعة
لا بيد أحد ، فلا تعود لهم فيه لغيرهم ، وقعد في دابة من عرف بسقيها
وعلفها

فصل

(ان وجدت ذبيحة) شاة أو غيرها أو نحيرة أو مصيدة ، ويجوز
أن يريد بالذبيحة المذكى بالذكاة الشرعية مطلقاً ، فيشمل ذلك كله (بين
قوم) في الأرض مثلاً (لا بأيديهم) ، أى في أيديهم ، أو يد بعضهم
(أو مال) عروض كالدنانير والدراهم والمتاع والحيوان (دارت به جماعة)
في الأرض (لا بيد أحد) لا في أيديهم ولا في يد بعضهم ، (فلا تعود لهم
فيه لغيرهم) بل لمن بيّن منهم أو من غيرهم ، وان كان بأيديهم قعدوا
فيه ، وان كان بأيدي بعض قعد فيه من كان بيده .

(وقعد في دابة من عرف بسقيها وعلفها) أو بأحدهما ، ولم يعرف

أو برعيها ان كانت بيده ، لا باتتباع منها له ان أمسك لها طعاماً يعطيه لها ، ولا يعود لرافع شيء من فحص ان لم يعرف له قبل ، . . .

بالآخر غيره ، وان عرف بالآخر غيره قعد فيها من عرف بعلفها ، (أو برعيها) ، وان عرف بعلفها أحد وبرعيها وسقيها آخر فهى بين من عرف برعيها وعلفها ، والذى عندى أنها لمن عرف بعلفها ، لأن العلف انفاق للمال عليها (ان كانت بيده) أى تأوى الى داره أو بنائه أو الى مربطه ، و (لا) يقعد فى دابة (باتتباع منها له) مع دعائه لها أو بدونه اذ قبض فى اتباعها اياه ، وبعض الدواب تتبع داعيها ، ولو لم يكن ربها (ان أمسك لها طعاماً) مقدراً أنه (يعطيه لها) فكان يدعوها ليعطيها فتجىء اليه أو يظهره لها فتجىء اليه ، ويقعد فيها باتتباع ان لم يمسك لها طعاماً ، لأنه كل من أمسك طعاماً لدابة تبعته فلا وجه لأن يقال : ذلك علف ، وفى النسخة : الا فيرجع الى قوله : علفها ، فان عرف بعلفها لكن بالامساك لم يقعد فيها .

(ولا يعود لرافع شيء من فحص ان لم يعرف له قبل) ، ولم يكن من أموال الفحص التى يستوى اليها الناس ، وله حكم اللقطة فهو أولى بأحكامها من تعريف وانفاق وأخذ ، وان عرف له قبل فهو له ، وان كان من مال الفحص كشجرة البرارى والنبات والمعدن قعد فيما أخذ أو حازه ، وسواء فحص خارج البلد أو داخله .

وفى « الديوان » : واذا كان شيء موضوع فى فحص حتى جاء من

وان تجابد داخل على آخر في بيته شيئاً معه فيه فلا قعود بينهما ، وقيل :
رب البيت أولى به كما في لباسه لجابده من طرفه ، ويقعد بدابة عرفت
له في ك لجام وكسرج

رفعه ولم يعرف له قبل ذلك فلا يقعد فيه ، (وان تجابد داخل على
آخر في بيته) أو داره أو نحوهما من بناء طين ونحوه أو بيت شعر
ونحوه (شيئاً) ثوباً أو غير ثوب (معه) أى مع الآخر (فيه) أى في
البيت ، (فلا قعود بينهما) ، لأنه لم يوجد في الأرض أو السقف أو
الموتد ونحو ذلك بل بين أيديهما ، فلو تبين أنه كان في الأرض أو نحوها
فرفعه بالجبد لكان لصاحب البيت ، (وقيل : رب البيت أولى به) لأنه
تشارك باليد ، وزاد بأنهما في بيته الذى هو محل ماله ، وهو ظاهر
اختيار « الديوان » ، وجرت عادة بعض الناس أنهم يعتقدون اختيار القول
الثانى في « الديوان » ولو لم تعط العبارة أو التصريح اختياره ما لم
تنصّ العبارة خلاف ذلك كما يقولون ، وقيل : غير ذلك ، وبكونه في بيته
صار كلباسه ولو تجابد أو نظره بقوله : (كما) يقعد الانسان اجماعاً
(في لباسه) الذى لبسه في الحال كثوب وخاتم ونعل وشاشية (لجابده
من طرفه) ، أو وسطه .

(ويقعد بدابة عرفت له) من قبل أو بالشهادة أو باقرار الخصم
(في ك لجام) في مثل لجام من رسن وزمام ، فاللجام في الفم ، واعتيد
في نحو الفرس والبغل ، والرسن على الأنف ، والزمام عام ، (و) في
(كسرج) من بردعة وحوية وجهاز - بالفتح - السرج اعتيد للفرس ،
وقد يكون للبغلة والبقرة والبعير ، والبردعة للحمار والبغل ، والحوية

وكقيد لا به فيها ، وبوعاء عرف له فيما فيه كعكسه ، وبه في عفاصه ووكائه

وغطائه ، وبها ان عرفت له فيه ،

للبعير ، والجهاز ما على الراحة فهو عامّ ، (و) في (كَقَيْد) من حديد من كل ما تربط به الدابة أو تمنع به في رجلها أو عنقها أو غير ذلك ، أي إذا صحّ أن الدابة له قعد في هذه الأشياء كلها إذا كانت عليها أو عرفت عليها أو اتصلت بها ، (لا) يقعد (به) ، أي بمثل اللجام والسرج والقيد ، وفي هذا التأويل الغاء الكاف في قوله . كسرج ، وقوله : كقيد في ردّ الضمير لا هناك ، ولك ردّ الضمير الى المذكور من مثل اللجام ومثل السرج ومثل القيد ، ويدل له قول « الديوان » : ولا يقعد بهذه المعاني (فيها) أي في الدابة أي إذا عرفت له هذه الأشياء ونوزع في الدابة لم يقعد في الدابة بل عليهما البيان وما وجد من هذه الأشياء على غير الدابة لا في بيت أحد لم يقعد فيه أحدهم .

(و) يقعد (بوعاء عرف له فيما فيه) إذا نوزع فيما فيه (كعكسه) وهو أنه يقعد في الوعاء بما فيه إذا عرف له ما فيه ، ونوزع في الوعاء .

(و) يقعد (به) أي بالوعاء إذا عرف له (في عفاصه) إذا كان قارورة لأن العفاص غلافها (ووكائه) أي رباطه ، فان الوكاء رباط القربة وغيرهما ، (وغطائه) كخريطة الكتاب ، (و) يقعد (بها) أي بالعفاص والوكاء والغطاء (ان عرفت له فيه) أي في الوعاء ، وذلك أن الأصل أن الانسان يضع الشيء في وعائه ويربط وعاءه أو يسده أو يغطيه بما هو له ، فذلك كله له للملابسة كأنها قبض بيد ، وانما ذلك إذا وجد الشيء في الوعاء أو وجد الوعاء مغطى أو مسدوداً أو مربوطاً بذلك ، أو عرف كذلك من قبل ، أو قام بيان أنه كان ذلك ، والا احتاج الى يد أو بيان أنه له .

وبدابة فيما ترضعه لا فى تابعها ، ولا بفصيل فى ناقة ، وبخروف فى
نعجة ونحوهما ، ولو كان الفصيل يرضعها ، ويمناول فى منسج
وأداته

(و) يقعد (بدابة فيما ترضعه) ان عرفت له (لا فى تابعها) ،
ولا يتكرر قوله : وبدابة فيما ترضعه مع قوله قبل الفصل : وقعد رب مرضعة
فى رضيعها لا ينافى قوله : لا فى تابعها ، وقوله : وان انفردت احداهما
باحد الأولاد فى الاتّباع فربها أقعد فيه ، لان ما هنالك فى دابتين ولدتا
فى مكان ولا يدرى ما ولد كل ، وما هنا فى غير ذلك ، والفرق أنه اذا كانت
دواب وأولاد فتبع ولد منها واحدة فقط تقوى أنها أمه لأنه ترك غيرها
وتبعها خصوصاً فهى أمه ، وهى مسألة ما قبل الفصل ، وأما هنا فلا خلطة ،
بل ولد واحد ودابة واحدة ، فقد يستوحش الولد فيتبع غير دابة ولو غير أمه ،
وهى مسألة هذا المحل .

(ولا) يقعد (بفصيل) أى ولد الناقة اذا عرف له (فى ناقة ، و) لا
(بخروف فى نعجة ونحوهما) من كل ولد مع ما يمكن أن يكون أمّاً له ،
(ولو كان الفصيل يرضعها) أى الناقة ، والخروف يرضع النعجة ، ونحو
ذلك ، أو كان الولد يتبع ما يمكن أن يكون أمّاً له ، فالحاصل أنه لا يقعد
فى الحيوان بما يمكن أن يكون ولداً له .

(و) يقعد (بمناول) - بفتح الميم وكسر الواو - : جمع منول ،
وهو خشبة الحياكة ومثلة الركائز (فى منسج) آلة المنسج المخصوصة
التي يضرب بها الناسج وتكون من حديد وغيره (وأداته) ، أى أداة المنسج ،
أى ما يتمّ به أمر المنسج المذكور كمجباد وحبال وعصى أو جرائد بلا سنف ،

كعكسه ، ولا قعود بين منسج وأداة ان لم تربط اليه ، وبدرع في متصل
بها وبسنان في عود رمح لا عكسه ، وكذا الزج والسهم ، وبسيف أو سكين
في مقبضه لا عكسه ،

وذلك بحسب اختلاف البلاد في أدوات النسيج وكيفيته (كعكسه) ، فاذا عرف
له شىء من ذلك قعد في الآخر ، (و) لكن (لا قعود بين منسج وأداة ان
لم تربط اليه) ، وكذا كل ما لم يربط بعضه الى بعض ، وكذا في جميع
المسائل الآتية اذا وجدت الأشياء مرتبطة فهي تابعة ، وانما الكلام فيما
اذا وجدت مفكوكة ، وفي عرفنا تربط الحبال بالركائز أو تدخل فيها ،
وتدخل المجابد في الحبال ، وتعد الحبال بالعصى ، أو الجرائد في
الحائط الذى وراء الناسجة ، ومن المنفصل الشوكة .

(وبدرع) درع القتال تكون من حديد أو صفر أو نحو ذلك ،
يلبسها الرجل ولها عيون كالشبكة ، وقد تكون بلا عيون (في متصل بها)
كبيضة القتال ان اتصلت بالدرع ، وكالدّرقة والعلاقة ، (وبسنان) هى
الحدائد التى يطعن بها (فى عود رمح) أى فى العود الذى تركّز فيه
السنان ومجموع السن والعود رمح ، فإضافة العود للرمح اضافة بعض
لكل كقولك : يد زيد ، و (لا) يثبت (عكسه) ، أى لا عكس ما ذكر ،
أى لا يقعد فى الدرع بمتصل بها ولا فى السنان بعود الرمح .

(وكذا الزج) جديدة تكون أسفل عود الرمح يقعد بها فى عود
الرمح لا بعوده فيها ، (والسهم) يقعد به فى عود يركّب فيه لا بعود فيه ،
(وبسيف أو سكين فى مقبضه لا) يصحّ (عكسه) أى لا يقعد فى سيف

وبالغمد فيه كعكسه ، وبالدرقة في غلافها كعكسه ، وبرمح فيه لا عكسه ،
وبقرق وخف في لفائف لا عكسه ، وبنعل في شرك وبقرق في
شسع لا عكسهما ، وجوز

أو سكين بمقبضه (وبالغمد فيه) أى فى السيف أو السكين (كعكسه ،
وبالدرقة) - بفتح الدال والراء - : شئ صلب يتقى به السيف اذا ضرب
به ، يكون من جلد البقر وغيره ، يركب ويضاعف به ، ويكون من حديد
وغيره (فى غلافها كعكسه ، وبرمح فيه) ، أى فى الغلاف ، أى فى غلافه
(لا عكسه ، وبقرق) - بفتح القاف واسكان الراء - هو نعل يخاط به
جلد يغطى القدم الى الساق أو بعض ذلك ، أو لا يخاط به بل هو منفصل
فهو أعم من الخف ، (وخف) جلد أو غيره على هيئة القرق (فى
لفائف) هى ما يلف فى داخلها من شئ لين كقطن وخرقة كتان أو غير
ذلك (لا عكسه ، وبنعل فى شرك) النعل جلد غليظ على مقدار القدم
يلى الأرض ، والشرك سير يربط به النعل للقدم أو يلى (وبقرق
فى شسع) - بكسر فسكون ، أو بكسرتين - وهو سير أو نحوه بين
الاصبعين الوسطى والتى تليها يمسك النعل للقدم ، ويكون جلد على
عرض البنان يمسك به الشسع ، والشسع فى عادة صنعة بلادنا سيور
تكون بجوانب جلد القرق فوق الكعب ، بعقود يدخل بعضها فى بعض
من قدام عظم الساق مما يلى الكعب فوق ، ونقول لها بلغة البربر :
الكفالات ، ويناسبه من لغة العرب تسميتها قبالات (لا عكسهما) ، أى
لا يقعد بشرك فى نعل ولا بشسع فى قرق .

(وجوز) ، أى وقيل : يقعد بشرك فى نعل وبشسع فى قرق
كعكس ذلك ، وتلك الأشياء متصلة فى المسائل ، وأما لو انفصلت

وبغمد في متّصل به ، وبالموسى في جلد يلف فيه لا عكسه ، ولا به أيضاً
في ميلق وبقرق في قوالب لا عكسه ، ولا باشبر في خف كعكسه ،
وكذا مطحنة ويدها وجلدها ومدقة ويدها ، وواحد من النعال
والخف والمصراعان

فلا تعود بها ولو حضرت وقربت ، وغالب المسائل أنه يقعد بالأقوى في
الأضعف ، (وبغمد في متصل به) من علاقة .

وفي « الديوان » : ويقعد في غمد السيف بلباسه ولجامه وما يعلق
به ، (وبالموسى) يذكر ويؤنث (في جلد يلف فيه) لضعف اللف وشأنه
بخلاف عود وجلد وما يتصل بذلك كعلاقة ، فانه كالغمد للسيف (لا
عكسه) لا عكس ذلك ، أى لا يقعد في غمد بمتصل به ولا في الموسى بما
تلف به ، (ولا) يقعد (به) ، أى بالموسى (أيضاً في ميلق) هو ما
يحدّد به الموسى من حجر مخصوص أو عود ، ويعمل أيضاً من طين ،
ولا في الميلق أيضاً بما تلف الموسى به (وبقرق في قوالب) اذا وجدت
القوالب داخل القرق (لا عكسه ، ولا باشبر) مهماز الفرس (في خف
كعكسه) الا ان اتصلا بالعقد أو الصنعة فيقعد بالخف فيه لا عكسه .

(وكذا مطحنة ويدها) اذا كان ينفصل عن الرحى ، (وجلدها)
اذا كانت غير مبنية يفرش الجلد من تحتها ويطنح بها ، أو كانت مبنية
فيدار عليها من جوانبها ، (ومدقّة) آلة الدقّ التى يدق فيها من حجر
أو حديد أو نحوه أو عود (ويدها ، وواحد من النعال والخفّ والمصراعان

والرحى لا يقعد ببعضها ان عرف به ، وبخص في أدواته من حبال وأوتاد متصلة بها لا عكسه ، وكذا الخباء والخيمة ، ولا قعود بين حصير الخص السفلى والفقانى ، وجوائزه وركائزه ، حيث لا بيان ، وببيت في باب لا عكسه ، ولا بين قفل ومفتاح ،

والرحى لا يقعد ببعضها) في بعض (ان عرف به) والرحى المطحنة ، ولا يتكرر مع ذكره المطحنة آنفاً ، لأنّ ما مرّ في المطحنة مع يدها أو مع جلدها وما هنا في أحد شقى الرحى مع الآخر ، (وبخص في أدواته من حبال وأوتاد متصلة) نعت لحبال وأوتاد (بها لا عكسه ، وكذا الخباء والخيمة) ، تقدّم الفرق بين الخص والخباء والخيمة .

(ولا قعود بين حصير الخص السفلى) نعت لحصير لأن الحصير مفرد ، (و) حصيره (الفقانى) لا يقعد بأحدهما اذا عرف له في الآخر ، والحصير الفقانى هو الذى يسقف به الخص بعدما يسقف بخشب بلا طين ، والسفلى هو الذى يدار به على ركائز الخص وتلبسه ويربط عليها ، (وجوائزه) الخشب المعترضة من جانب لآخر ليكون عليها الحصير فوقى أو لغيره ، (وركائزه) ما يركّز في الأرض الى جهة السماء لا يقعد بشيء من ذلك في الآخر (حيث لا بيان) ، وان كان بيان أنّ هذا الحصير أو الجائزة أو الركيزة من خص كذا قعد فيه صاحبه ، (و) يقعد (ببيت) أو دار أو نحوهما (في باب لا عكسه) فكّ أو ركب ، (ولا) قعود (بين قفل) من حديد أو خشب في الباب أو في الحائط (ومفتاح) من حديد أو خشب ولو كان اذا استفتح به فتح .

وبحائط في متصل به وبأرض فيما عليها من نبات وشجر وبناء ، وما فيها
من ك عين وبئر وماجل وغار لا عكسه ، وبتابوت ميزان فيما فيه من
كفات وعمود وصنج ومثاقيل ودنانير ودراهم وغيرها كعكسه ان اتصل ،
وبكفأس في يد لا عكسه ، وبجونة حجام في محاجم ومشرطة كعكسه ،
وقعد واضح حب ببیت غيره فيما وجد فيه من صامت وغيره ، وكذا
ان جعله ،

(و) يقعد (بحائط في متصل به) من خشب ووتد وحلقة وحبل
وغير ذلك لا عكس ذلك ، (و) يقعد (بأرض فيما عليها من نبات وشجر
وبناء) وما ركز فيها كالخشبة أو بنى فيها من خشب ، (وما فيها من
ك عين وبئر وماجل وغار) ومطمورة (لا عكسه) ، أى لا يقعد بهذه
المعاني في الأرض ، (و) يقعد (بتابوت ميزان) هو العود أو الحديد
الدائر على لسان الميزان (فيما فيه) أى معه (من كفات وعمود وصنج)
أى لسان الميزان (ومثاقيل ودنانير ودراهم وغيرها كعكسه ان اتصل) ،
يعنى : يقعد ببعض ذلك فى بعض ان اتصل ، ولا مانع من أن يريد بالتابوت
الصندوق الذى يجعل فيه الميزان ، (و بكفأس) وقادوم ومسحات (فى
يد) ، أى الخشبة التى تدخل فى ذلك ، (لا عكسه ، وبجونة حجام)
وهى منشفته وهى نبات بسيط يخرج من البحر فيه ثقب يرشف الماء
والدم والمائع (فى محاجم) وهى الكلات التى يجتمع فيها الدم (ومشرطة)
أى ما يجرح به الحجام من نحو موسى (كعكسه) يقعد فى بعض ذلك
ببعض اذا اتصل أو عرف أنه كان متصلاً ، (وقعد واضح حب) أو غيره
(ببیت غيره) فى الأرض أو صندوقه أو غير ذلك من الأوعية (فيما وجد
فيه من صامت) ذهب أو فضة (وغيره ، وكذا ان جعله) أى الحب ،

في وعاء استعاره ، وقيل : رب البيت والوعاء هو القاعد فيه .

وكذا غيره اشترى الحب أو كان له من غير وجه الشراء (في وعاء استعاره) أو اكتراه أو كان بيده كما يجوز له يقعد فيما وجده في ذلك الحب أو غيره من صامت أو غيره ، (وقيل : رب البيت و) رب (الوعاء هو القاعد فيه) ، أى فيما وجد في الحب الذى فى الوعاء ، أو فى غير الحب .

وفى « الديوان » : واذا اشترى تلك الحبوب من غيره فوضعها عند رجل آخر أو استعار وعاء فجعل فيه ذلك فكل ما وجد فيها فالبائع هو القاعد فيه ، وقيل : صاحب الوعاء هو القاعد فيه ، وبالله التوفيق .

فصل

ان ادعى حرّ وعبد ما بأيديهما ، وقال العبد : انه لمولاه ، فهو
بين الحرّ والمولى ان بيّنا ، وكذا ان ادّعاه حرّان وبيّنا فلا عدلها
بيّنة لا للأكثر ، وان تساويا فنصفان ،

فصل

(ان ادعى حر وعبد ما بأيديهما ، وقال العبد : انه لمولاه ، فهو
بين الحرّ والمولى ان بيّنا) بيّن كلّ أنه له أو قعدا فيه ، (وكذا) محطّ
التشبيه هو قوله : فنصفان (ان ادّعاه حرّان وبيّنا فلا عدلها بيّنة لا
للأكثر) شهادة ، (وان تساويا) عدالة وعدداً (فنصفان) حيث أمكن
الجمع كالدار بيّن عليها اثنان ، وان استوت الشهود عدالة وزادت شهود
أحدهما بالعدد فلاكثرهما ، وقيل : لا تعتبر الكثرة فيقسمان سواه ، وقيل :
يقسم على عدد الشهود ، وقيل : وأجمعوا أن بيّنة الرّم ، وان قلت : أولى
من بيّنة مدعى الاصل وان كثرت الا ان كانت بيّنة على أصل لاحق لهم في

وان لم يبيننا حلف كل" للأخر أنه له ، وقسماه ، فمن نكل

دفع ،

أباه أعطاه وقبض ، وأخرى أن أباه لم يزل يأكل ويبيع قدّمت بينة القبض ، وان شهد رجلان على غائب فقسم ماله وتزوجت امرأته ثم شهد آخران بحياته لم يقبلا ، ولم يحيى بعد موته الا ان صح ، (وان لم يبيننا حلف كل" للأخر أنه له) لأن كلاّ منهما منكر ، واليمين على من أنكر ، (وقسماه) ، وكذا ثلاثة وأربعة فصاعداً في ذلك (فمن نكل) تولى عن اليمين وتركها (دفع) عن الشيء وأعطى من حلف ، وذكر قومنا أنه ﷺ عرض على قوم اليمين فأسرعوا ، فأمر أن يسهم بينهم فيها أيهم يحلف ، وأن صورة الاشتراك في اليمين أن يتنازع اثنان ليس في يد أحدهما ولا بينة لأحدهما فيقرع بينهما ، فمن خرجت له القرعة حلف واستحقه ، ويؤيد ذلك ما روى من طريق أبي رافع عن أبي هريرة أن رجلين اختصما في متاع ولا بيّنة لواحد منهما فقال ﷺ : « استهما على اليمين ما كان أحبا ذلك أو كرها » ، وقال العاصمى :

والشئ يدعيه شخصان معاً	ولا يد ولا شهيد يدعى
يقسم ما بينهما بعد القسم	وذاك حكم في التساوى ملتزم
ببينات أو نكول أو يد	والقول قول ذى يد منفرد
وهو لمن أقام فيه البيّنة°	وحالة الأعدل منها بيّنة°

وسواء في ذلك العروض والأصول كما هو ظاهر المصنف والعاصمى ، وقيل ذلك فيما يخشى فساده كالحیوان والرقيق والطعام ، وأما ما لا يخشى

وان جعلاه بيد أمين حتى يبين كل لأجل حاكم ، وقال كل له : ان لم
أبين يوم كذا فادفعه لصاحبي ؛ دفعه ، ولا ينفعه بيانه بعد
دفعه لخصمه ،

فساده كالدور فانه يترك حتى يأتي أحدهما بأعدل مما يأتي به صاحبه ،
الا ان طال الزمان ولم يأتي بشيء فانه يقسم لأن تركه ضرر ، ومعنى
قوله : في التساوى ، استواءهما في البينة أو في عدمها أو في النكول عن
اليمين ، فان كان في يد أحدهما حلف أنه له ، وعند قومنا من المالكية
يقدم من بيئته قديمة التاريخ ، وقيل : يقدم من بيئته حادثة ، وان
أمكن الجمع جمع ، قال العاصمي :

وقدم التاريخ ترجيح قبل لا مع يد والعكس عن بعض نقل
وانما يكون ذاك حيثما لا يمكن الجمع لنا بينهما

(وان جعلاه بيد أمين) أو غيره (حتى يبين كل لأجل حاكم)
أى الى أجل قد أجّله الحاكم بينهما للبيان (وقال كل له) أى للأمين :
(ان لم أبين يوم كذا) أو قبله مشيراً الى أجل الحاكم ، أى ان لم يبين
حتى يفرغ اليوم (فادفعه لصاحبي ، دفعه) لصاحبه ان لم يبين للأجل ،
(ولا ينفعه بيانه بعد دفعه لخصمه) وان بيّن كل للأجل أو قبله قسماه
لأن لكل منهما بياناً ، وان لم يبيينا قسماه لأن لكل منهما نصفه من الآخر
لقوله : ان لم أبين فادفعه لصاحبي ، والحاصل أنه كله له بقول صاحبه : ان لم
أبين فادفعه لصاحبي فكان بينهما ، وان قال كل منهما : ان لم أجيء
ببيان فادفعه لصاحبي ان جاء ، فمن جاء منهما قبل دفعه له ، ولا بيان

لأحدهما أو كان لمن تأخر منهما بيان فلا يقبل بعد الدفع ، ومراده بقوله : كل انه قال أحدهما فقط أيا كان هذا أو هذا ، لا قالا جميعاً ، لأنهما اذا قالا جميعاً وعجزا معاً قسامه ، أو المراد : ادفعه لصاحبى ان جاء ، فاتفق أنه جاء أحدهما فقط ، وان جعلاه بيد أمين أو غيره ، وقال كل له : ان لم أبين ليوم كذا متفقين على يوم واحد فكذلك ، سواء أجل الحاكم أجلاً آخر أو لم يؤجل أصلاً ، وان أجل كل منهما أجلاً غير أجل الآخرون ، وتراضيا على ذلك وافق أحدهما أجل الحاكم أو لم يوافق ، أو لم يؤجل الحاكم ، فان بيّن صاحب الأجل الأول انتظر ، فان بيّن الثانى قسامه ، وان لم يبيّن الثانى فللأول الذى بيّن ، وان لم يبين الأول انتظر أجل الثانى ، فان بيّن فللثانى والا فبينهما والله أعلم .

والأجل هو المدة التى يضربها الحاكم مهلة لأحد المتداعيين أو لهما عسى أن يأتى بالحجة فيه ، وهو فى اللغة مدة الشيء ، كمدة حياة الانسان ، ومدة يحل الدين بتمامها ، وضرب الأجل يحسب ما يظهر للحاكم فى الطول والقصر ، والأصل فيه قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى رسالته الى أبى موسى الأشعري : وأجل لمن ادعى حقاً غائباً أو بينة أمدأ ، فان أحضر بينته أخذت له بحقه ، والا سجلت القضية عليه ، فانه أنفى للشك وأجلى للعمى ، قال العاصمى :

وباجتهاد الحاكم الاجل موكولة حيث لها استعمال

وفى أثر قومنا : أنه يؤجل ثلاثة أيام لمن طلب التأجيل لاحضار ثمن الشفعة ، ولا يؤخر ان طلب التأجيل لينظر هل يشفع ، ولمن ادعى عليه مال فادعى النسيان لطول الزمان فيؤجل الثلاثة ليتذكر فيقر أو ينكر ، ولكل من توجهت عليه اليمين فادعى أن عنده ما يدفعها وان طولب بدين فادعى

العسرة ، فادعى من طالبه أن له ديناً على أحد يقبضه ويقضيني ، وكذا لو أنكر المدعى عليه الدين ولن طلب أرضاً أو داراً بالاستحقاق وصح ولم يبق الا الاعذار وطلب المستحق اخلاء ذلك الربع ، قال العاصمى :

وثلاثة من الأيام أجل فى بعض من الأحكام
كمثل احضار الشفيح للثمن والمدعى النسيان ان طال الزمن
والمدعى أن له ما يدفع عنه يميناً أمرها مستتبع
ومثبت ديناً لمديان وفي اخلاء ما كالربع ذلك اقتفى
وشرطه ثبوت الاستحقاق برسم الاعذار فيه باقى

والاعذار كما قال ابن عرفة : سؤال الحاكم من توجه عليه موجب الحكم : هل ما يسقطه ، مثل أن يقول : أبقيت لك حجة ؟ فان قال : لا ، حكم عليه ، وان قال : نعم ، أجل له ، وان ذكر بينة بعيدة حكم عليه وكتب الأجل ، وأنه على حجته ، وان عجز ولم يدع كتب عليه ومتابعته حتى ينتفى من بقاء الحجة أو لا يأتى بشيء يسمى التعجيز ، والأصل فى الاعذار قوله تعالى : ﴿ وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ﴾ (١) ، والمختار أن الاعذار يثبت بشهادة عدلين ، وقيل : يستحب عدلان ، ويجزى واحد لقوله ﷺ : « اعذر يا أنس على المرأة فان اعترفت فارجمها » (٢) والاعذار

(١) سورة الاسراء : ١٥ .

(٢) رواه النسائى وابن حبان .

واجب ، وقيل : مستحب ، وان حكم بلا اعدار أو أعذره ولم يعجزه ثم وجد المحكوم عليه حجة قام بها ، ويعذره ثم يحكم ، وهو المعمول به عندهم ، وقيل : يحكم ثم يعذر ، وعلى الاول قال العاصمى :

وقبل حكم يثبت الاعذار بشاهدى عدل وذا المختار

وقد يطلق الاعذار على التجريح كما مرّ في باب التزكية والتجريح ، واذا طلب المحكوم له من الحاكم تعجيز المحكوم عليه فله ذلك ، وهو جائز في كل شيء ، فاذا عجزه لم يقبل البيان عنه بعد الا في الطلاق والنسب والدم والعتق والحبس وطريق العامة ومنافعهم ، وقيل : يقبل ، والقول الثالث أنه يقبل من المحكوم له ، قال العاصمى :

وسائل التعجيز ممن قد قضى يمضى له بكل شيء في القضا
الا ادعاء حبس أو طلاق أو نسب أو دم أو اعتاق
ثم على ذا القول ليس يلتفت لما يقال بعد تعجيز ثبت

وتقدم عن « الديوان » وغيره تأجيل ثلاثة آجال ، وذكر قومنا : أن الأجل الأول في غير الأصول ثمانية ، والثانى ستة ، والثالث أربعة ، وزادوا رابعاً وهو ثلاثة للتلوم ، قالوا : والتلوم الأجل الأخير ، والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ تمتعوا في داركم ثلاثة أيام ذلك وعد غير مكذوب ﴾ (١) قال العاصمى :

(١) سورة هود : ٦٥ .

وفي سوى الأصل له ثمانية ونصفها ستة مواليه
ثم ثلاثة لذا تستتبع تلوها وبعد الأربع تقع

وذلك أحد وعشرون ، وجعلوا في الأصول وفي الارث لأصل وغيره
ثلاثين تبع ، خمسة عشر ، ثم ثمانية ، ثم أربعة ، ثم ثلاثة تلوها ، أو
عشرة ، ثم عشرة ثم يتلوم له بعشرة ، أو ثمانية ، ثم ثمانية ثم يتلوم
بأربعة عشر ، أو ستة عشر ، ثم ثمانية ثم أربعة ، ثم اثنين ، قال
العاصمى :

وفي الأصول وفي الارث المعتبر من عدد الايام خمسة عشر
ثم تلى أربعة تستقدم بضعفها ثم يلى التلوم

وهذا كله عند قومنا مع حضور البينة في البلد ، وان غابت عن البلد
أجل أكثر ، وان بعدت أو ادعى مدع ما بيد غيره من الأصول فثلاثة أشهر ،
قال العاصمى :

وفي أصول الارث أو سواه ثلاثة الأشهر منتهاه
لكن مع ادعاء بعد البينة ومثله حائز ملك سكنه
مع حجة قوية له متى أثبتته لنفسه من اثبتا

ومن عليه دين وليس له ما يقضى به الا قيمة أصله فانه يؤجل شهراً أو
شهرين لبيعه ، وذلك مظنة بلوغ الخبر لمن يريد الشراء غالباً ، ويؤجل

وان ادعى رجل عبداً أو امرأة فأجّل له حاكم لبيانه فلم يبين عنده
فحجر عليه أن لا يقرب مدعاه لم ينفعه بيانه بعد الأجل والتحجير فهو
كحكمه ،

لحل العقود اذا ادعى نقضها بتناقض الشهود أو بتجريح أو غير ذلك شهر ،
قال العاصمى :

وبيع ملك لقضاء دين قد أجلوا فيه الى شهرين
وحل عقد شهر التأجيل فيه وذا عندهم المعمول

ويجوز للحاكم أن يجمع الأجال ويفصله شيئاً فشيئاً ، قال العاصمى :

ويجمع الأجل والتفصيل فى وقتنا هذا به التعويل

(وان ادعى رجل عبداً) فأنكر العبد العبودية ، أو قال : لست
عبدك (أو امرأة) زوجة فأنكرت كذلك (فأجل له حاكم) أجلا (لبيانه
فلم يبين عنده) أين عند الأجل (فحجر عليه) الحاكم (أن لا يقرب مدعاه)
لا يقرب العبد بالاستخدام أو البيع أو التملك أو الامسك ، ولا المرأة
بالجماع أو المس أو النظر ، ولا بالامسك (لم ينفعه بيانه بعد الأجل
والتحجير) ولو بين بعدول أنه عبده وأنها زوجته (فهو) أى التحجير ،
أى لأن التحجير (كحكمه) ولا يقبل البيان بعد التأجيل والحكم ، وقيل :
يقبل حتى تتم ثلاثة آجال ، ويعجز عند كل منها ، وقيل : أربعة ، فتحجيره
هناك الحكم بطلاقها ، وتتزوج به أو بالعتق فلا ينفعه بيانه لأنه لما حجر
عليه دار أمرهما بين أن يكونا غير زوجته وغير عبده ، وأن تكون طالقاً أو

ومدعى الشيء لنفسه أقعد فيه ممن يدعيه بك رهن أو عارية ونحوهما ،
ورجح عكسه ، وان بيّن كل من قاعد في شيء وصاحبه حكم به لمن لم
يكن بيده على المختار ،

يكون حراً فحجره مثل قوله : ليس عبداً لك أو ليست زوجة لك ، ولكن لم
يرد الحكم بالنفى ولا سيما أنه هنا بالعجز عن البيان .

(ومدعى الشيء لنفسه أقعد فيه ممن يدعيه بك رهن أو عارية
ونحوهما) مما ليس فيه ادعاء تملك ، بل نسبه لغيره كإمانة لأن فيه
دعوى واحدة بخلاف الرهن ونحوه ، فان فيه دعوى أنه لفلان مثلا ،
ودعوى أن فلاناً رهنه لى أو نقله الى بوجه كذا (ورجح عكسه) لأن
مدعيه بك رهن كالشاهد لغيره فهو دون خصمه فى جر المنفعة لنفسه ،
(وان بيّن كل من قاعد فى شيء) باليد (وصاحبه) بعطف صاحب
على قاعد ، وسماه صاحباً للشيء للامكان والدعوى والا فلم يتحقق أنه
صاحب الشيء ، وقد يمكن أن يعود الضمير الى قاعد ، أى وخصمه
(حكم به لمن لم يكن بيده على المختار) لأنه قد تؤخذ بينته من مجرد
قعوده فتراب ، ولأن كونه بيده قد بطلت مراعاته بمطالبة المدعى بالبيان ،
فمجيئه بالبيان يثبت له فلا يقبل بيان من كان بيده بعد ، ومقابل المختار
كونه لصاحب اليد ، فلو لم يحكم له الحاكم به حتى بيّن أيضاً صاحب اليد أو
كان لما حضر صاحب اليد عند الحاكم ادعى أن له بيانا غير اليد فانه يرجح
باليد ، والواضح ترجيح بينة من كان بيده ان أتى بها أولاً أو أتيا معاً ،
وقيل : تقبل بينته على النتائج .

ففى « انديوان » : واذا كان الشئ فى يد رجل ، فادعاه رجل أنه له
بمعنى من المعانى فانكره الآخر فأتى المدعى بشهود فحكم له الحاكم فلا
يستغل ببينة من كان بيده بعد ذلك ، ومنهم من يقول : تقبل بينته اذا أتى
بها على النتائج فيما ذكر فى الكتاب عن النبى ﷺ اه .

وفى أثر قومنا ترجيح اليد والبينة على البينة كما فى بعض آثارنا ،
ونصه : انه ان تكافأت البينتان ، ومع أحدهما الحوز تساقطتا ، وكانتا
كالعدم ، ويزيد الحائز بحوزه فيكون له ترجيحاً لليد ، قال ابن الحاجب :
هو المشهور ، ويحلف الحائز لانهما لما سقطتا بقيت الدعوى فوجب اليمين
على المنكر لقوله ﷺ : « البينة على المدعى واليمين على المنكر » ويحتمل
على مذهب المالكية كلهم وبعض غيرهم ، أن يكون الحوز كالشاهد فيحلف
الحائز ، ويستحق اذا أثبت هؤلاء الحكم بشاهد ويمين ، وان كان بيده
ولا بيان له ولا لخصمه فهو له ويحلف ، وان كان له بيان فله بلا يمين ،
وان كان لخصمه بيان فلخصمه بلا بيان ، واليد تغنى عن الشهادة اذا لم
تعارضها بينة الخصم ، قال العاصمى :

وها هنا عن شاهد قد يغنى	ارضاء ستر واحتياز رهن
واليد مع مجرد الدعوى أو ان	تكافأت بينتان فاستبين
والمدعى عليه يأتى القسما	وفى سوى ذلك خلف علما
ولا يمين مع نكول المدعى	بعد ويقضى بسقوط ما ادعى

قال أصحابنا وقومنا : ارضاء الستر ليس المراد به سدل حجاب ولا
اغلاق باب ، لكن قال أصحابنا : يحكم بحكم الدخول اذا تفرقا عن المجلس

وان ادعيا أمة أو امرأة عند حاكم فاقعدت في نفسها أحدهما ففي قعوده فيها

بقولها ، قولان ،

وأمكن الدخول ، وقال قومنا : لا ، حتى يتحقق الخلو بها ، فإذا ادعت المس وأنكر فلها الصداق ، قال قومنا : لأن الحامل على الوطاء أمر جبلى لأن العادة أن الرجل اذا خلا بامرأته أول مرة مع الحرص عليها والتشوق اليها قلّ ما يفارقها قبل الوصول اليها ، وتحلف وتأخذ الصداق كاملاً ، ولو قام مانع شرعى كحيض ورمضان نهائياً واحرام بحج أو عمرة واعتكاف ، وقيل : لا تصدق مع المانع الشرعى الا ان كان زوجها ممن لا يبالي بذلك ، وكذا المغصوبة تدعى الوطاء لها الصداق كاملاً بلا حدّ عليها ولا عليه ان لم يقر ، وعليها اليمين ، وقيل : لا يمين عليها ، وزعموا على مذهبهم أن ارضاء الستر كالشاهد فتحلف معه الزوجة .

وكذا زعموا أن الرهن كالشاهد في قدر الدين فيأخذ ما قال ويحلف قبل الأخذ ، وزعم بعض أن الأمر كذلك ، لكن ان كان قيمته قدر ما قال من الدين ، وقال بعض : ان ساوى الرهن حلف الراهن ليس الدين أكثر ، والمذهب كما مرّ أن القول في الدين قول من عليه الحق ويحلف ، وان لزمت اليمين المدعى عليه فنكل عنها وتم نكوله حلف المدعى وأخذ ، وان قال المدعى عليه بعدما حكم الحاكم بنكوله : انى أحلف ، لم يقبل منه (وان ادعيا أمة) ادعى كل أنها ملك له أو سرية له (أو امرأة) ادعى كل أنها زوجته أو بنته (عند حاكم فاقعدت في نفسها أحدهما) بأن قالت : أنا زوجته أو أمته أو سريته أو بنته أو نحو ذلك (ففي قعوده فيها بقولها ؛ قولان) ، قيل : يقعد فيها بقولها لأنه اقرار منها فينزل اقرارها بمنزلة الحوز باليد ، وقيل : لا يقعد به لأن الاقرار انما هو مقبول من الخصم ،

وان قالت : زوجى مولاي فلان سواهما قعد فيها بحاكم ورفع

النزاع ورجع بينهما ان انتفى منها ، وجاز استخدام طفل

لمستعبده

وهي الآن ليست بخصم ، انما الخصم للذان يدعيانها ، فاقرارها انما هو مجرد تفويتها نفسها عن أحدهما .

والعبد كالامة في ذلك اذا أقعد أحدهما ، وظاهر أبى زكرياء رحمه الله اختيار الأول ، وفي « الأثر » : من ادعى ، قيل : مملوكاً ، وشهد عدلان أنه عبده ردت شهادتهما حتى يقولا : ولا يعلمان أنه خرج من ملكه بوجه ولا بسبب ، قلت : وقيل : لا يلزم أن يقوله ، وان أقرت أمة أنها مملوكة لفلان شهدا على اقرارها بالملكية لا على أنها أمته لتغاير شهادتى الاقرار والقطع ، قلت : وقيل : بجواز ذلك .

(وان قالت) تلك المرأة : (زوجى) ، أو قالت تلك الأمة : (مولاي فلان سواهما) ولو مجنوناً أو طفلاً أو غائباً أو أنا مال المسجد أو وجه من وجوه الأجر أو من السبى أو وصية لكفارة فلان أو غير ذلك (قعد فيها) من نسبت نفسها اليه ، أو قائم المسجد أو وجه الأجر أو نحو ذلك (بحاكم) أى على الحاكم أن يقعه فيها (ورفع النزاع) ان قبله المنسوب اليه أو خليفة الغائب أو المجنون أو الطفل (ورجع) النزاع (بينهما ان انتفى منها) ذلك الذى نسبت نفسها اليه ، والعبد كالامة في ذلك ، وان بين أحدهما بعد ذلك فله ، وبطل الحكم لمن نسبت نفسها له .

(وجاز) فى الحكم (استخدام طفل) أو مجنون (لمستعبده)

لا اتلافه أو اخراجه من ملك أو بلد ، وأجبر على انفاقه لبلوغه
فينصب حكم بينهما ، وجعل بيد أمين ، وأجبر كذلك ان خيف
اتلافه

اي لدعى عبوديته وقد انكر الطفل العبودية (لا اتلافه) بمعنى انه لا يترك
الى اتلافه بوجه كقتل وكاستعماله في موجب هلاك ، كما لا يجوز ترك
الانسان الى ذلك مطلقاً الا ان حل قتلته لمريد قتله ، ولا يخرج الى بلد
آخر (أو اخراجه من ملك) أو عقدة يترتب عليها الخروج منه كرهنه
وتعويضه ، (أو بلد) لما لم يكن للطفل والمجنون كلام ولا قيام قام الشارع
لهما بالمحافظة لهما في يد مدعيهما ولم ينزعا من يده لأنهما وجدا في يده
فكان أولى بأن يتركا في يده حتى يمكنهما القيام بالبيان فيبيننا ، (وأجبر
على انفاقه) أكلاً وشراباً ولباساً وغير ذلك لأنه حبسه وادعاه وأثبت على
نفسه ما تلزمه به النفقة (لبلوغه) أو افاقته (فينصب حكم بينهما) فان
بيننا الحرية ردّ لهما عناء خدمتهما وما يكون ملكاً لهما ، وما يقعدان
فيه ان كان ذلك وأخذه ، وكذا الأمة ، ولا يترك يتسراها حتى تبلغ
أو تفيق .

(وجعل بيد أمين ، وأجبر) مستعبده (كذلك) على انفاقه
لبلوغ (ان خيف اتلافه) هذا متصل بقوله : وجعل بيد أمين ، ويخدم
على يد الأمين والعناء والكسب لمستعبده ، وكذا كل ما تنازع عليه اثنان
وكان بيد أحد ، وادعى الآخر البيان فلا يترك الى اتلافه أو اخراجه
من ملك أو بلد ، وكذا ان لم يكن بيد أحد ولم يعرف لأحد فقام القاضى
في ذلك أو نحوه أو كان لغائب أو نحوه ، وإذا خيف على الاتلاف أو
الاخراج جعل بيد أمين ، وإذا ادعى أحد أصلاً بيد أحد أو بعضه

أجل له الحاكم أجلا يأتي فيه ببينته ولا تثقيف في ذلك عند غيرنا ،
وعندنا تثقف عن الافلات والخراج ، وينتفع حتى يحضر خصمه البينة ،
وكذا ان لم يكن بيد أحد ، وان حضرت بينته واحتاج الحاكم الى الاعذار
على القول به أجل له أجلا فيمنع من حرث الأرض ووقف كراء الفرن والرحى
والحانوت ونحو ذلك ، ويسمى خرجاً وخراجاً ، وقيل : يوقف قدر
الحصة ان ادعى البعض ، والصحيح الأول ، قال العاصمى :

ووقف ما كالدرا حتم لأجل لنقل ماله به صح العمل
وماله خرج كفرن ورحى ففيه تثقيف الخراج وضحا
وهو في الأرض المنع من أن تعمرا وحصة تكرر ويوقف الكرا
قيل جميعاً أو بقدر ما يجب للحفظ من ذلك والأول انتخب

قالت المالكية : وان وقف غير الأصل وضع تحت يد أمين ولم يقيدوه
بخوف عليه ، قال ميارة : فالأولى زيادة بيت اثر هذه الأبيات
هكذا :

تثقيف غيره بوضعه على يد أمين فاحفظن ما نقلنا

ومن ادعى أصلاً بيد أحد وله شاهد واحد ثقف حتى يأتي بأخر
لأجل ويترك في يده لا يخرج من ملكه ولا يهدمه ولا يغيره الا بإصلاح
الفساد وتوقف غلته كذلك ، وان خيف فسادها بيعت وثقف ثمنها ، قال
العاصمى :

وشاهد عدل به الأصل وقف ولايزال من يد بها ألف
وباتفاق وقف ما يفساد منه اذا ما أمن الفساد

وقيل : لا تثقيف بشاهد واحد ، وان كان لمدعى أصل بيد احد شاهدان لا يعرف الحاكم عدالتهم ولا جرحتهم ثقف فائدته وأجل له أجلا بقدر ما يتوصل به الى التعديل ، قال العاصمى :

وحيثما يكون حال البينة فى حق من يحكم غير بينة
يوقف الفائد لا الأصول بقدر ما يستكمل التعديل

وان كان المدعى فيه مما يسرع اليه الفساد كالفاكهة الرطبة واللحم بيع ووقف ثمنه ان لم يقبل التأخير ، وان قبله وقف حتى يخاف عليه الفساد فيباع ويوقف الثمن ، قال العاصمى :

وكل شئ يسرع الفساد له وقف الا أن يرى قد دخله
فالحكم بيعه وتوقيف الثمن ان خيف فى التعديل من طول الزمن

ومن وجد عبداً أو غيره بيد أحد وادعى أنه له وأقام بينة أنه كان ينشد عبداً أو غيره ، أو قامت بينة ولو بالسمع أنه أبق له عبد أو ضل له كذا ، وادعى أن له بيئنة ، وطلب التوقيف لياتى بيئنة غير بعيدة ؛ أجل له الأجل اليسير كالخمس والستة والسبعة أو دون ذلك لا أكثر ، وان طلب بينة بعيدة حلف المدعى عليه أنه لا يعلم له فيه حقاً ، ويترك بيده ، وكذا ان قال : ان لى شهادة بعيدة تشهد لى بانى أنشد عبداً أو غيره حلف المدعى عليه ما يعلم فيه حقاً له ، وان كانت قريبة أجل له الأجل اليسير ، قال العاصمى :

ومدّع كالعبد والنشدان ثبوته قام به برهان

ولا يعتبر ادعاء طفل مولية أحد مع انكاره ولا له عليه انفاق لبلوغ ،
وبيين مستعبد بالغاً ان جحد ويحبس ان طلب لتبينه ، وأجبر على
انفاقه ،

أو السماع ان عبده أبق ان طلب التوقف فهو مستحق
لخمسة أو فوقها يسير ان قال لى بينة حضور
وان تكن بعيده فالمدعى عليه ما القسم عنه ارتفعا
كذلك مع عدل بنشدان شهد وبعد باقيهم يمينه ترد

(ولا يعتبر ادعاء طفل) أو مجنون (مولية أحد) أى كون أحد مولى
له ، أى سيداً له ، وهو نسب الى مولى ، وحذف الألف لأنه يجوز حذف
الألف الرابعة الأخيرة فى النسب ، ولو أثبتتها لقلبها واواً فقال : مولية ،
وهذا النسب من النسب الذى يتوصل به مع تاء التأنيث الى المعنى المصدرى ،
ويستعمل فى معناه ، (مع انكاره) أى انكار الانسان المعبر عنه بأحد ،
ووجه ذلك أنه لا خصام للطفل والمجنون ، وان قبل لزمه انفاقه ، واذا
بلغ فله الخصام ، ولا يؤخذ باقراره السابق فى الطفولية (ولا له عليه
انفاق لبلوغ) أو افاقة ، وكذا فى ادعاء الولد ونحوه ، واذا بلغ أو أفاق
بيّن الا ان قامت لهما بيّنة ، فان الحاكم يمضيها لهما فى النفقة وعليهما فى
كونهما ملكاً للمنكر أو ولدأ له أو ولياً (وبيّن مستعبد بالغاً ان جحد)
ذلك البالغ كونه عبداً لمستعبده ، (ويحبس ان طلب) مستعبده حبسه
(لتبينه) ، أى الى أن يبيّن لأجل مسمى بنظر الحاكم (وأجبر على
انفاقه) من كل ما يحتاج اليه ولو خدمته وعنائه ، فان خرج حرأ فهما

وكذا مدعى امرأة أو عبداً أو أمة ان طلب يميناً أو ضميناً لبيانه وجده
والا حبس وأنفق كما مرّ ،

للحر ، ولا رجوع عليه بما أنفق الا ما لم يتلف ، وكذا منفق على طفل أو
مجنون يدعيه ابناً أو عبداً لا يردان الا ما وجد باقياً .

(وكذا مدعى امرأة أو عبداً أو أمة) محطّ التشبيه هو قوله :
حبس وأنفق (ان طلب) المدعى (يميناً) من المرأة أو الأمة أن تحضر
عند أجل يؤجّلُه الحاكم له أو من العبد كذلك ، ولما كان المدعى عليه
مظنة للهروب قالوا : يحلفه الحاكم بالايمان بصيغة الجمع ليرتدع عن
الهروب الى الوفاء ، و « ال » في الأيمان للحقيقة ، فيشمل اليمين
الواحدة فصاعداً بنظر الحاكم ، لكن المراد تعدد المحلوف عليه ، فان رأى
منه مخايل الهروب حلفه بأشياء كثيرة ، ككفارة مغلظة وحج وماله
للمساكين ونحو ذلك عند بعضهم ، (أو ضميناً) بأن لم يقنع باليمين
فطلب الضمير لأن له ذلك (لبيانه) أى يميناً ينتهى مضمونها الى
البيان ، أو ضميناً ينتهى مضمونه الى البيان ، ومضمونها هو حضور
المدعى عليه عند أجل البيان (وجده) أى وجد الضمين (والا) ياتيه
بضمين ، ولم يحلف أو لم يقبل المدعى اليمين (حبس) المدعى المرأة أو
العبد أو الأمة بواسطة الحاكم ، ويجوز رجوع الضمير للحاكم ، ويجوز البناء
للمفعول أى حبس المدعى عليه من المرأة أو العبد أو الأمة (وأنفق) المدعى
المدعى عليه أو بالبناء للمفعول ، أى أنفق المدعى عليه (كما مرّ) لأنه
عطلهم ، وأثبت على نفسه ما يوجب عليه نفقتهم ، ولا رجوع فيما أنفق
ان تبين خلاف دعواه أى الا ما لم يتلف ، والكلام فى الكسب والعناء
كما مر ، وان طلب المدعى اليمين ، وأراد المدعى عليه الضمين فله الضمين ،

وان لم يجد بيانا وجد يمينا ، وكذا حكم عكس القضية بلا

انفاق ،

(وان لم يجد بيانا) في الاجل على أنها امراته أو أمته أو أنه عبده سواء حلفوا على أن يحضروا أو أخذ الضمير أو حبسوا (وجد يمينا) على المرأة أنها ليست امراته أو على الأمة أنها ليست أمته أو على العبد أنه ليس عبده .

(وكذا حكم عكس القضية) فيحبس الى أجل البيان ، وان لم تطلب المرأة أو العبد أو الأمة الحبس ، وهو أن تدعى أنها امراته أو أمته أو يدعى أنه عبد لهذا الحر فينكر فعليهم البيئنة ، وان لم تكن حلف أنها ليست امراته أو أمته أو أنه ليس عبده ولا نفقة لهم عليه في الاجل الذي يؤجل للبيئنة كما قال : (بلا انفاق) .

وفي « الأثر » : ان ادعى تزوج امرأة ليمنعها أجل بقدر ما تاتي بيئته ، فان كانت مع زوج واحتج أحد في تزوجها لم توقف عن زوجها ولا يوقف عنها الا ان صح العقد فيمنعان عنها معا ، ويؤجل كذلك ، فان بين والا خلى بين الرجل وزوجته ، فان صح العقد للطالب قبل تزوجها فطلب رضاها ويمينا أنه ليس زوجا لها فله عليها اليمين ، فان حلفت برئت منه ، وان ردتها اليه وحلف كانت امراته ، وان كانت في عقد من رضيته لم يلزمها للطالب يمين لثبوت نكاح الآخر عليها ، وان رضيت به وبالأول من قبل لم يقبل قولها الا بشاهدين .

وان ادعت امرأة على زوجها طلاقا وبينه أجلت كذلك ، وان ادعته ممن يرد نكاحه كمولى أو حرمة بينهما كرضاع أجلت ، ومن ادعى على زوجته جنونا أو جذاما أو برصا فاحشا أو عفلا أو نخشا

وان طلبت فيه المرأة يمينا بطلاقها ثلاثاً أن لا يغيب عن تبينها حلفه

الحاكم ،

فليبين أنه كان بها قبل نكاحها ، الا ان كان مما لا يشك فيه ، وان ادعى عبد تحريراً من سيده أجل بقدره لأنه يمنع من بيعه لا من استخدامه بأجرة ، فان صحّ دعواه ببينة فله أجرته ويحاصص بنفقته وكسوته ، ويعطى الباقي ، وكذا الأمة .

ومن احتجّ لليتيم أو غائب أو نحوهما على رجل بمال في يده أجل ، وكذا مدّع حكماً من قاض أو وال على ما بيد صاحبه الا ان تلف ، وان احتج في تجريح شاهد أو معدل أو ادعى أصلاً أجل أيضاً ، قال ابن محبوب - رحمه الله - : من ادعى على رجل حقاً وبينة عليه حبس له يوماً ، فان أتى بها والا ترك ان لم يجد كفيلاً ، وان ادعاها سئل عنها ، فان كانت عادلة أجل له ، والا أنفذ الحكم .

(وان طلبت فيه) ، أى في العكس ، وهو أن تدعى أنه زوجها ، وينكر أو يدعى أنه سيدي (المرأة يمينا بطلاقها ثلاثاً) أو اثنين ان تقدمت واحدة أو ما يقوم مقامها أو كانت ممن طلاقها مرتان فقط أو واحدة ان تقدمت اثنتان كذلك ، أو كانت ممن طلاقها مرة أو بطلاقها بائناً أو طلب العبد والأمة المدعيان أنه سيدهما اليمين بعتهما (أن لا يغيب عن تبينها) اذا جاءت به في الأجل أنه زوجها ، أو أنه سيدها أو جاء العبد ببيان أنه سيده (حلفه الحاكم) بذلك لئلا يعطلهم ، فان بينوا في الأجل وحضر أنفق وأقام ، وان لم يبينوا ذهبوا وعملوا بما علموه فيما بينهم وبين الله ، وان بينوا ولم يحضر في الأجل خرج حراً وخرجت حرّة

ولها منه يميناَ أيضاً بالثلاث ان ادعاها أن يحضر عند الأجل ان لم يجد
بياناَ ، وان ادّعت متولاة أن زوجها طلقها ثلاثاَ وعرف بكثرة اليمين به
حبس بتهمة ان لم يجد بياناَ حتى يقرّ بالرفع عنها ، وللحاكم أيضاً
تحليفه بطلاقها ثلاثاَ

أو طالقاً لا رجعة عليها مالكة أمر نفسها ، وان طلبوا أن يحضر في الأجل
عند الحاكم ولو لم يكن لهم بيان ، وأنه ان لم يحضر طلقت كذلك ، أو
عتقت أو عتق فلهم ذلك ، ويحتمل دخوله في كلام المصنف بأن يريد عن
تبيينها ثبوتاً وعدمًا ، (ولها منه يميناَ) أي وتجد لنفسها منه يميناَ ،
أو وتطلب لنفسها منه يميناَ (أيضاً بالثلاث) أو أقلّ على حدّ ما مرّ ،
أو بالعتق ، وللعبد بالعتق أيضاً (ان ادّعاها) أنها زوجته ، أو أمته ،
أو ادّعى أن هذا عبده (أن يحضر عند الأجل) الذي أجله الحاكم له أن
يأتى فيه ببيان أنها امرأته أو أمته أو أنه عبده (ان لم يجد بياناَ) عند
دعواه ولم يعطه ضميناَ .

(وان ادّعت متولاة أن زوجها طلقها ثلاثاَ وعرف بكثرة اليمين به)
أي بالطلاق (حبس بتهمة ان لم يجد بياناَ حتى يقرّ بالرفع عنها) أي
يقرّ أنه قد رفع نفسه عنها ، قال أبو زكرياء : وقد فعل ذلك أبو موسى في
ولايته ورفع نفسه لما رأى أنه يسجن ، والأولى أن يقول : حتى يرفع
نفسه عنها ، أو يجيء بما يدفع عنه التهمة ، مثل أن تقول بعد ذلك :
ان من ألفاظ طلاقه كذا ، فيتبين أن ذلك اللفظ غير طلاق .

(وللحاكم أيضاً تحليفه بطلاقها ثلاثاَ) أو باقياً من الطلاق أو بائناً ،

لا يفترق معه

بل طلاق الحاكم بائن ولو واحداً ، ولم يذكر أنه بائن ، أعنى بطلانه الطلاق الذي أحال عليه ليقطع (لا يفترق معه) أى لا يفترق مع الحاكم ، فإذا حلف بذلك فافترقا بذهابهما معاً أو ذهب أحدهما فقط فذلك افتراق عندهم ، قال أبو زكرياء : وقد فعل ذلك أبو عبد الله بن أبى عمرو أنه حلف رجلاً لا يغيب عنه ثم دخل له فى الحانوت ، فقال للمشايخ : قد تغيّبت عنه ، فقالوا : نعم ، فحكّم بفرقتهما ، فأيهما غاب عن صاحبه أو فارقه فقد غاب الآخر أو فارقه ، واليمين هى بنية المستحلف وهو الحاكم كما فى الحديث ، وقيل : المستحلف فى الحديث المدعى ، قال العاصمى :

وهى ان تعددت فى الأعراف على وفاق نية المستحلف

قال ميارة : يعنى أن اليمين الواجبة بالشرع وان تنوعت الى يمين تهمة ويمين قضاء ويمين منكر ويمين كمال النصاب ، فانها كلها على نية المستحلف الطالب للحق ، فمن طلب دينه فحلف الغريم أنه لا شىء عنده ونوى حاضراً معه حنث ، وغبّر بالأعراف عن قول جمهور المالكية ، وأما اليمين التى فى غير وثيقة حق ، فان كانت بالله فعلى نية الحالف ، وان كانت بغير الله من طلاق أو عتاق فقيل : على نية الحالف ، وقيل : على نية المحلوف له ، وقيل : ان تبرّع بها فعلى نيته ، وان طلبت منه فعلى نية المحلوف له ، وقيل : اذا حلف أن لا يغيب أو لا يفترق فانما يعتبر ذهاب من أسند اليه الافتراق أو الغيبة ، فان قال : لا تفترق معى على هذا ، فلا يعدّ ذهاب الحاكم وحده افتراقاً أو غيبة للخالف الا ان نوى المستحلف مطلق زوال الاجتماع ، ومثل قول الحاكم : لا تغيب أو لا تفترق

أو بما يلجئه لحنث ولو بمحال

عنسى أو عن فلان أو الدابة أو الموضع ، (أو بما يلجئه لحنث ولو بمحال)
أو متعسر .

قال أبو زكرياء : وقد حكم أبو عبد الله بن أبى عمرو أيضاً أنه حلف رجلا على مثل ذلك أن يوفى الى سجن « جادو » فى هذا اليوم وهما بشروس ، وذلك عند غروب الشمس وهى على نواصى الجبال ، وانما طلبت فى ذلك حنثه واتبعه الأمان حتى غابت الشمس ، ومن ذلك أن يحلفه أن لا يأكل ولا يشرب ، أو أن يطلع الى السماء ويصلها ونحو ذلك مما يستحيل ، ومن المتعسر أن يهب ماله كله لفلان أو للمسجد أو أن يحج ثلاث حجات .

وكذلك يحلفه الحاكم بمتعسر أو محال يلجئه لحنث اذا ادعت الأمة والعبد المتوليان أنه أعتقهما ، وقد عرف بكثرة الحلف بالعتق .

وفى « الديوان » : ولا يحلف الحاكم بحد من حدود الله ولا بالطلاق ولا بالعتق ولا بالحج ، ومن خاف منه أن يكسر الأيمان فليختم له بالطلاق واحدة ، ومنهم من يقول : يختم له بالطلاق ثلاثاً ، ومنهم من يجوز النصب فى الأيمان كلها أن يحلفه بكذا وكذا حجة أو بعتق كذا وكذا رقبة أو بماله للمساكين ، ومنهم من يقول : لا يحلفه بماله للمساكين الا بمقدار ما ادعى عليه المدعى .

ولا يحلف الحاكم أحداً على أن لا يسرق أموال الناس ، ولا أن لا يؤذيه أو أن لا يقطع عليهم الطرق أو أن لا يشرب الخمر ، وما أشبه ذلك مما لم يكن ، ومنهم من يقول : يحلف على ذلك ا ه . قيل لسحنون من المالكية : ان ابن عاصم كان يحلف بالطلاق ، فمن أين أخذ

ويبيّن عبد" ادعى عتقاً من ربه ، ولا يمنع من طلبه ، فان لم يجده وجد

يميناً منه ومنع من اخراجه من ملكه لأجل الحاكم

هذا ؟ قال : من قول عمر بن عبد العزيز : تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور ، وذلك في دفع الظالم عن المظلوم ودفع الحيل والمكر لا في الوجه الذي لا يجوز شرعاً ، فان الحلف بالطلاق ممنوع أو مكروه لما ورد أن الطلاق والعتاق من أيمان الفسّاق ، والعقوبة على المعصية تكرير لها ، وذلك لا يجوز ، ولعل مجيز ذلك أجازته لمسيس الحاجة ارتكاباً لأخف المضرّتين ، كذا قيل .

(ويبيّن عبد" ادعى عتقاً من ربه) وأنكر ربه (ولا يمنع من طلبه)
أى من طلب البيان المدلول عليه بقوله : يبين ، ولو بسفر ، وان خيف هروبه بسفر فليعط ضمينا ، وقال قومنا : اذا حلف الحاكم بالطلاق كان بائناً لا يملك رجعتة ، ولا تجدها هى ان اتفقا ولو لم ينو البائن لأن تحليفه للفصل ، وكذا ان طلّقها الحاكم عليه للداعى الى ذلك فهو فى كل ذلك بائن ، الا ان نوى الحاكم أنه غير بائن ، ولم ينو الزوج اذا طلق بلسانه أنه غير بائن (فان لم يجده) أى البيان لأجل يؤجله الحاكم (وجد يميناً منه) أى من ربه يحلف : انى لم أعتقه وأنه عبد (ومنع من اخراجه من ملكه) بوجه ما (لأجل الحاكم) أى الى الأجل الذى أجّله الحاكم للبيان ، فان مضى ولم يبيّن ولم يكن له عذر لم يمنع من اخراجه من ملكه ، وكل أجل أجّله الحاكم وتبيّن عذر فى حق من لزمه البيان للأجل ، فانه يعذر ويؤجل له آخر ، وهكذا بلا حدّ .

وفي « الأثر » : اذا عرف العبد لرجل بتاليد أو عرف أنه جلب من أرض الحبشة فادعى أنه حر لم يشتغل به الا ان بيّن ، وأما غير هؤلاء من العبيد اذا ادعى الحرية فالقول قوله ، وكذا ان قال : أنا معتق ، أو قال : أعتقني رجل ولم يسمه ، وان سمّاه فعليه بيان أنه أعتقه ، وان ادعى هؤلاء كلهم التدبير أو المكاتبه فعليهم البيان ، وان قال سيدها : أفسدت مالى أو مال ابني الطفل ، أو جرحتنى أو جرحته بعدما أعتقتك ، وقالت : قبل ، فالقول قولها ، وقيل : قوله ، وان قال : أفسدت أو أحدثت مضرّة بعد العتق ، وقال المجنى عليه أو المحدثه المضرّة عليه : قبل ، أو قالت هى : قبل ، فالقول قول السيد ، وان قال : عقرتك قبل أن أعتقك ، وقالت : بعد ، فالقول قول السيد ، وان قالت المرأة : مستتنى بعد الطلاق ، فأنكر ، فالقول قوله ، ومن أقرّ بجنائية طفل أو مجنون أو عبد أو دابة وادعى أنه أمانة فى يده أو أخرجه من ملكه أو أعتقه أو بلغ أو أفاق قبل الفساد ضمن ما أقرّ به ، أو قامت به البيّنة ولو عرف أن ذلك لغيره ، فان كان فى يده بالتعدية فلا يرجع بشيء على مولى ذلك ، وان كان بالأمانة رجع عليه الا ان ضيع ، ولا يرجع على مولى ذلك اذا أخذ باقراره بجنائية هؤلاء فى الحكم ، ويأخذ من مال صاحبه خفية ان لم يكن فى يده بتعدّ أو تضييع ، وان قال صاحبه : جنى أو تلف بتضييعك ، وقال : لم أضيع فمولى ذلك مدّع ، وان قال : كان بيدك بتعدّ فلا ترجع علىّ بما غرمت ، وقال : كان بيدى بالأمانة ، فالقول قول مولى الشيء .

ويجوز اقرار الرجل بعتق عبده أو أمته فى الصحة والمرض ، ولو قال : من وقت كذا ، وأولادها من ذلك الوقت ، وأحكامها وأحكامهم وأحكام العبد من ذلك الوقت حكم الحر ، سواء كانوا فى يده أو يد غيره بغصب ونحوه ، أو بأمانة ونحوها ، الا ما رهنه فلا يصح اقراره بالعتق فيه ،

وإذا خرج من الرهن فهو حر ، وكذا ما تعلق كبيع الخيار والاجارة ، فان أقرّ ورجع اليه فهو حر ، والا فلا يلزم غيره اقراره ، وان أقرّ أنه أعتق عبيد بنيه فهم أحرار ، وان أقرّ أن أولاده أعتقوهم فلا يلزمهم اقراره ، وانما هو شهادة أو اخبار واقرار الشريك في العبد بحريته أو أن شريكه أعتقه جائز ، ويضمن نصيب شريكه الذى لم يقر ، وقيل : لا ، وكل من يمضى اعتاقه على عبد يمضى اقراره فيه بالعتق كالمقارض ان كان الربح ، ومن قال : ان فلاناً أعتق عبده أو شهد عليه فردت شهادته ، أو أنه ذو محرم منى ثم دخل ملكه خرج حراً ، وان أقرّ أن واحداً من عبيدى حر فلم يبينه حتى مات أو تلف فيهم حتى لا يفرز فهم أحرار وعليهم قيمتهم الا قيمة واحد ، ومن ترك ثلاثة بنين وثلاثة أعبد قيمة كل واحد تسعة دنانير فأقرّ أحدهم أن أباه أعتق هذا ، وأقرّ الآخر أنه أعتق واحداً ولم يعرفه ، وأنكر الثالث فأحرار ، وعلى الأول ثلاثة دنانير للمنكر من قيمته ، وديناران لمن أقر بمعتق ولم يعرفه ، وعلى العبدین الآخرين سنة بينهما للمنكر ، وكذا للمقر بالمعتق ، وعينه وأربعة بينهما لمن أقرّ بمعتق لا يعرفه ، ومن ترك ابنين أقرّ أحدهما أن أباه أعتق عبده فهو حر" يسعى للآخر بنصف قيمته ، وان كانت أمة فولدت بعد الميت أولاداً فهم أحرار ، وان كان للميت فيها شريك وأقرّ وارث بأن الميت أعتقها فحرّة ويضمن حصة الشريك .

وفي « الديوان » : وقيل : يضمن المقر للشريك جميع ماله في الأمة المعتقة ، وان أقرّ وارث أن أباه أعتق هذا في مرضه ، وأقرّ الآخر أنه أعتق آخر فهما حران يسعى كلّ لمن يقر بما ينوبه ، وغير الأب كالأب في ذلك كله ، وان شهد اثنان أن فلاناً أعتق واحداً من عبده فليس بشيء ، وقيل : خرجوا أحراراً .

ولا تسترقُّ أمة باستخدام لها لموته ان ادّعت عند وارثه حرية ، وان ماتت
ولم تدّعها وتركت أولاداً عند ربها فادّعوها ثبت رقبهم ، وكلفوا البيان ،
ومن ولدت مشتراة عنده أولاداً

(ولا تسترقُّ أمة) ومثلها العبد (باستخدام لها لموته) أى الى
موته (ان ادّعت عند وارثه حرية) وعندى أنهما يسترققان بذلك ان
كانا فى حياة المورث بالغين عاقلين قادرين أن يقرّوا بالحرية ، لا جبر
عليهما ولا خوف ، ولا يمكن غير ما ذكرته ، اللهم الا ان أراد المصنف
كأصله أنها لم يثبت أنها أمة الا بمجرد الاستخدام ، وكونها من جنس
الاماء السود أو البيض ، فحينئذ لا تسترقّ ، وكذا العبد فلو شهر فى
الناس تسميتها بأمة فلان أو يخاطبها سيدها بالأمة ولا تنكر فانها
أمة .

(وان ماتت) تلك الأمة (ولم تدّعها) أى الحرية (وتركت
أولاداً عند ربها فادّعوها) أى الحرية ، أى ادعوا أنهم أحرار لأن أهم
حرة فى زعمهم بالأصالة أو بالاعتاق ، أو لأن الرجل اعتقهم فى زعمهم
فى الأميال ، أو أنهم أولاده من سريته فهم أحرار (ثبت رقبهم)
لانقطاعها الى الآخرة بحال ظاهرها الرق (وكلفوا البيان) على الحرية
أو على ما يوجبها لهم .

(ومن ولدت) أمة (مشتراة عنده) متعلق بولدت (أولاداً)

فادّعتها ولا بيان لها فحكم أطفالها حكمها ، والاسلام في محل
غلب فيه ، والحرية والطفولية والحضور والحياة والحلال والطهارة
أقعد من أضدادها

مفعول ولدت (فادّعتها) أى الحرية (ولا بيان لها ، فحكم أطفالها
حكمها) وهو الرق فهى أمة وهم عبيد ، وليس الأولاد منه فى تلك
المسائل والا كانوا أحراراً الا ان كانوا لم يولدوا على فراشه فهم عبيد
ان كانت أمة بل وجد معها أولاد ، ولا بيان على أنه تسراها .

(والاسلام) يعنى التوحيد (فى محل غلب فيه) بأن كان الأكثر
فيه الاسلام (والحرية والطفولية والحضور والحياة والحلال والطهارة
أقعد من أضدادها) وهى الشرك والعبودية والبلوغ والغيبة والموت والحرام
والنجس استصحاباً للأصل ، فان الانسان يولد على الفطرة ، ويولد غير
بالغ ، وهو حاضر لا يصح وصفه بالغيبة الا بحدوث الانتقال ، ومن ذلك
أن يدعى أنه حين كان كذا وكذا خارج عن الأميال والحوزة ولد حياً ويبقى
حياً ، والحرمة تحدث بالغضب والسرقه ونحوهما ، والنجس يحدث بملاقاة
نجس مبلول ، فاذا ثبتت هذه الأضداد التى هى الشرك وما بعده كانت
أصلاً مستصحاباً ، والأصل أيضاً أنه ليس لبنى آدم مال الا أنه لا يشهد بالفلاس
لأحد بمجرد عدم مال له فى الظاهر ان لم يخالطه أو يختبره كما فى
« الديوان » ، ووجهه أن الانسان يولد فقيراً وربما ولد غنياً ، وقيل :
ان الأصل الغنى وهو مما حمل فيه على الغالب ، والغنى الأصل ،
فان الأصل هو الفقر والغالب الكسب ، ورجحه ابن عاصم اذ قال :

ويحمل الناس على حال المالا على الأصح وبه الحكم خلا
• اى مضى •

وفي « المنهاج » : لا يحبس أحد على مال لا عوض له عليه ، مثل
ما لزمه من أرش ودية وصادق حتى يعلم أنه غنى وامتنع عن الاداء ، لان
الأصل فى الناس الفقر والغنى حادث فيهم ، وان وجد فى نسخة فلاسلام
فى محل الخ بالفاء لا بالواو ، فوجه التفريع أن ثبوت الرق فى المسألة قبل
هذه انما هو بالشراء ، فلولا الشراء لم يثبت فتبيّن أنه غير أقعد لما لم
يثبت فى المسألة الا بصحة الشراء ، ومحط التفريع قوله : والحرية بالذات
مع ما ذكر معها بالتبع والاجتماع أى فاجتمع أن هذه أصول ، ولولا ذلك لم
يجتمع ذلك ، بل لا تذكر الحرية •

وفي « الاثر » : من شهد عليه رجلان أنه ناقص العقل وآخران أنه
وافره فبينة صحته أولى ، وان شهدا أن فلاناً أشهدنا أنه صحيح العقل
كره ذلك لهما ، وللكاتب كتابته ، ولكن يقولان : لا نعلم فيه نقصاناً ، أو
أشهدنا فى صحة عقله ، وقيل : ان قال أشهدنا فيها ثم شهد بعدهما آخران
أنه ناقصه رداً ، وان قالوا : أشهدنا ولا نعلم فيه نقصاناً قبلاً ، ولو قال
الآخران ذلك بعدهما • والشهادة والكتابة على المريض فى الوصايا وغيرها
لا يكونان الا فى صحة عقله ، ولا تقبل شهرة التقديم والتأخير فى موت
المتوارثين ، ولا يقبل الا العدول ، وان شهدا أن فلاناً مات وآخران أنه حى
فى مقام فالحياة أولى ما لم يحكم بموته ، فاذا حكم به ثم شهدا بحياته
رداً ، الا ان عوين ، فالعيان أولى ، وقيل : ان مات فى طريق أو أكله
سبع وليس معه الا واحد لا يتهم الا باليقين فى أمره فانه يجوز فى

٢١٩ باب : في الخبر
٢٤٥ باب : في التذكية والتجريح
٢٦٩ باب : في الدعاوى والقعود
٢٩٠ باب : في أنواع من القعود
٣٠٤ فصل : ان وجدت ذبيحة بين قوم لا بأيديهم

مطابع سجل العرب