بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة ام القرى

مكتبة الملك عبدالله بن عبدالعزيز الجامعية

قسم المخطوطات

بداية المخطوطة

كتاب الشهادات

ايراد كتاب الشهادات بعد كتاب ادب القاضي بين المناسبه اذ القاضي في قضايه يحتاج اولا الى شهاده الشهود عند انكار الخصم ثم محاسن الشهاده كثيره وفضايلها عزيره فمنها ان الشهاده صفه من صفات الله تعالى لذاته قال الله تعالى ثم الله شهيد على ما يفعلون والله على كل شئ شهيد ولا يشك عاقل في حسن صفات الله تعالى كالعلم والقدره ومنها ان مبنى الشهاده على الصدق والصدق حسن لمعنى في عينه بحيث لا يقبل النسخ ويستبد حسنه في وقت من الاوقات ولا شك في حسن شئ كان حسنه لذاته اذ الشهاده ليست الا هي اخبارا بالصدق عند القاضي فكانت الشهاده حسنه لذاتها لحسن الصدق لذاته فان قلت كم من خبر صدق هو منهي عنه فلو كان الصدق حسنا لمعنى في عينه لما ورد النهي عنه وذلك كتزكيه النفس والغيبه قال الله تعالى فلا تزكوا انفسكم والتزكيه اخبار عن نفسه بما تحمد هو فيه وهو منهي عنه وان كان صادقا هو فيه وكذلك الغيبه قال الله تعالى ولا يغتب بعضكم بعضا والغيبه اخبار عن رجل حال غيبته بما شينه الذي هو صادق فيه لانه لو كان هو كاذبا فيه كان بهتانا وزورا لا غيبه قلت النهي في تزكيه النفس بسبب تضمن معنى الاعجاب والفوقه على الغير بذلك والا فالتزكيه حسن في نفسها من حيث انها صدق والشئ الحسن في ذاته قد ينهى عنه بسبب ما يقترن به فكان النهي راجعا في الحقيقه الى ذلك الشئ المقترن به لا الى الشئ الذي هو حسن في ذاته حتى انك لو قلت لا تصل الا وانت خاشع فالنهي وان كان مضافا الى الصلاه صوره لكن هو في الحقيقه راجع الى ترك الخشوع فان الصلاه ليست منهي عنها بل ترك الخشوع منهي عنه وكذلك في قوله تعالى ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم وانما نهينا عن سب ما يدعون الله من دون الله بسبب شئ يقترن به وهو سبهم الله تعالى حتى ان تزكيه النفس اذا لم يتضمن ما قلنا فهي غير منهيه قال الله حكايه عن يوسف عليه السلام قال اجعلني على خزائن الارض اني حفيظ عليم وكذلك في الغيبه النهي ليس للغيبه نفسها بل لشئ قبيح يقترن بها وهو الايذاء حتى ان الغيبه اذا كانت تحال من هو منهمك في غيبه كانت هي لتحذير الغير عنه فمحمود بجوز قال النبي صلى الله عليه وسلم اذكروا الفاجر بما فيه ومنها ان فيها احياء الحقوق الذاهبه وابداء الدعاوى الناضبه وهو المقصود في الباب ومحبوب اولي الالباب وفيه نفع لغيره من الناس قال النبي صلى الله عليه وسلم خير الناس من ينفع الناس ومنها ان فيها امتثال امر الله تعالى بقوله كونوا قوامين لله شهداء بالقسط وانتهاء ما الله تعالى بقوله ولا تكتموا الشهاده وبناء الاسلام على سبعين امتثالا لامر الله تعالى به وانتهاء ما نهى الله عنه ومنها استجلاب الاكرام الثابت فيما بين العباد والاعظام القاربين اهل البلاد قال النبي صلى الله عليه وسلم اكرموا الشهود فان الله تعالى يحيي الحقوق بهم ثم نحتاج ههنا الى بيان الشهاده لغه وشرعا وسببها وشرطها وركنها وحكمها اما اللغه فالشهاده هي الاخبار بصحه الشئ عن مشاهده وعيان فعن هذا قالوا انها مستقه من المشاهده التي بمعنى العيان فسميت بها لان السبب المطلق للاداء المعاينه فسمي الاداء شهاده اطلاقا لاسم السبب على المسبب وقيل هي مشتقه من الشهود بمعنى الحضور لان الشاهد يحضر مجلس

القاضي

وقف

القاضي للاداء اسمي الحاضر شاهدا واداوه شهاده واما في اصطلاح اهل الشريعه فهي عباره عن اخبار بصدق مشروطا فيه مجلس القضاء ولفظه الشهاده فقولنا اخبار بصدق جنس يدخل تحته الاقرار والدعوى والانكار والشهاده فان كل واحد منها اخبار بصدق اذ كان الامر على وفاقها لوا فان الاقرار اخبار بما في يده لغيره والدعوى اخبار بما في يد غيره لنفسه والانكار اخبار بما في يده لنفسه والشهاده اخبار بما في يد غيره لغيره وقولنا مشروطا فيه مجلس القضاء ولفظه الشهاده فصل لهذه الاخبارات وسايل الاخبارات الصادقه عن الشهاده واما سببها فنوعان سبب في حق التحمل وسبب في حق الاداء اما في حق التحمل فمعاينه سبب تحمل الشهاده ومشاهدته واما في حق الاداء فطلب المدعي من الشاهد اداء الشهاده وخوف فوت حق المدعي حتى انه لو كان عنده شهاده ولم يعلمها المدعي وهو في حال لو لم يشهده يفوت حق المدعي يلزم عليه اداء الشهاده واما شرطها فالعقل الكامل والضبط والولايه والقدره على التمييز بين المدعي والمدعى عليه ولم يذكر الاسلام لان الكافر اهل للشهاده فيما بين الكفار واما ركنها فاستعمال لفظه اشهد على وجه الاخبار عند القاضي عند استجماع هذه الشرايط فقيد بقوله على وجه الاخبار احترازا عن استعمال لفظه اشهد على وجه القسم كما مر في الايمان واما حكمها فوجوب الحكم على القاضي بما تقتضيه الشهاده وفي المبسوط ثم القياس يابى كون الشهاده حجه في الاحكام لانه خبر محتمل للصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجه ملزمه ولان خبر الواحد لا يوجب العلم والقضاء ملزم فنستدعي سببا موجبا للعلم الا ترى ان الشهاده التي هي دون القضاء تستدعي سببا موجبا للعلم وهو المعاينه فالقاضي اولى ولكن تركنا ذلك بالنصوص التي فيها امر للحكام بالعمل بالشهاده من ذلك قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال انسان ذوا عدل منكم وقال عليه السلم البينه على المدعي وفيه معنيان احدهما ما جاء الناس اليه في ذلك لان المنازعات والخصومات تكثر بين الناس وتتعذر اقامه الحجه الموجبه للعلم في كل خصومه والتكليف بحسب الوسع والثاني معنى اكرام الشهود حيث جعل الشرع شهادتهم حجه للايجاب القضاء مع احتمال الكذب اذا ظهر رجحان جانب الصدق واليه اشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله اكرموا الشهود فان الله يحيي الحقوق بهم ولما خص الله تعالى هذه الامه بالكرامات وصفهم بانهم شهداء على الناس في القيمه فقال تعالى وكذلك جعلناكم امه وسطا لتكونوا شهداء على الناس وقد يجب العمل بالظن لوجوب علم الظن كالقياس في الاحكام بغالب الراي في موضع الاجتهاد الشهاده فرض يلزم الشهود لا سعيهم كما نها وقوله يلزم الشهود لا يسعهم كما نها تاكيد لقوله فرض اذا الفرض يكون لمعنى التقدير وارد به اللزوم ههنا وقوله اذا طالبهم المدعي بان وقت الفرضيه وسببها لان المدعي لو لم يطالبهم باداء الشهاده لا يلزمهم الشهاده وعند المطالبه يلزمهم فالتكرار والدور ان دليل الشبيه وهو الاصل وان تخلف وهو عارض لما عرف فان يلزم لم لا يصف الشبيه الى قوله تعالى ولا يابى الشهداء اذا ما دعوا وقوله ولا تكتموا الشهاده فان هذين النصين وان كانا نهيا فهما امر بضدهما اي

فاشهدوا فكان امرا فاشهدوا سببا للفرضيه قلت كما لا تضف السببيه في وجوب الصلاه الى الاوامر
الوارده باقامه الصلاه من قوله تعالى فاقيموا الصلاه وقوله اقم الصلاه بل الى دلوك الشمس المذكور في قوله اقم
الصلاه لدلوك الشمس ولذلك لا تضيف وجوب الصوم الى قوله فليصمه بل الى شهود الشهر المذكور في قوله فمن
شهد منكم الشهر فكذلك ههنا السبب هو المطالبه واما النصوص من قوله تعالى ولا تكتموا الشهاده وغيره لبيان
ان ذلك السبب موجب لاداء الشهاده اذ السبب قد يكون سببا للاستحباب والندب والاباحه كالنيه في الوضوء
والعفو عن القصاص والاصطياد فان الوضوء سبب لاستحباب النيه فيه والقصاص سبب لكون العفو مندوبا
اليه والحل عن الاحرام سبب لاباحة الاصطياد فان قلت ههنا شبهه اخرى وهي انه تمسك لدعوى
فرضيه اداء الشهاده بقوله تعالى ولا يأب الشهداء وقوله ولا تكتموا الشهاده وفرضيه اداء الشهاده امر وجودي
فلا بد ان يكون مقتضى فرضيه الشهاده امرا لا نهيا لان النهي يثبت الحرمات التي مبناها على العدم لا الامور
الوجوديه والامر المستفاد ضد النهي لا يكون في القوه مثل الاوامر الثانيه بالعباره فعلى اقتضاء الفرضيه
على القول المختار حيث قال في المختصر وعلى هذا القول يحتمل ان يكون النهي مقتضيا في ضده انبات سنة تكون
به في القوه كالواجب ولهذا قلنا ان المحرم لما نهي عن لبس المخيط كان من السنه لبس الازار والرداء فعلم بهذا
ان الامر المستفاد من ضد النهي يثبت السنه لا الواجب المطلق فضلا عن الفرض قلت ذلك في النهي الذي لا
يفوت الحرمه الثابته بصيغته عند استعمال ذلك الضد وذلك فيما اذا كان النهي اضدادا كالنهي عن لبس المخيط
فلا تعين عليه لبس الازار عينا فرضا ولا لبس الرداء عينا فرضا وكالنهي عن القيام لا تعين عليه وجوب القعود
عينا فرضا او الاضطجاع عينا فرضا فان كل واحد منهما تتحقق الانتهاء ولا تقع في حرمه نهي القيام واما اذا
كان النهي نهيا له ضد واحد تكون هو في اقتضاء اقتراض الضد كالامر الثابت بعبارته بل يكون النهي حينئذ
ناسخا الاباحه الضد وذلك مثل قوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن فهو ناسخ لكون
الكتمان مشروعا واما كان هذا هكذا لتحقق موجب النهي فان الانتهاء عن الكتمان في قوله ولا تكتموا
الشهاده لا تحقق الا باداء الشهاده فكان اداء الشهاده فرضا قطعا كفرضيه الانتهاء عن الكتمان بل ايجاب
الامر الوجودي بصيغه النهي الذي ليس له الا ضد واحد اولى من ايجابه بصيغه الامر لما مر ان لوجوب المستفاد
من صيغه النهي اكد من الوجوب المستفاد من صيغه الامر ثم اعلم ان وجوب اداء الشهاده على الشاهد فيما اذا
كان قريبا الى مجلس القضاء ظاهر واما اذا كان بعيدا فقد ذكر في الذخيره سئل نصير رحمه الله عن الشاهد اذا
دعي الى الشهاده وهو في الرستاق ان كان بحال لو حضر مجلس الحكم وشهد يمكنه الرجوع الى اهله في يومه
يجب عليه الحضور لانه لا ضرر عليه في الحضور وان كان لا يمكنه الرجوع الى اهله في يومه لا يجب عليه الحضور
وان كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على المشي الا قدام وليس عنده ما يركب تكلف المشهود له بدابه يركب
ويحضر فلان باس به وهذا من اكرام الشهود وعن ابي سليمان الجوزجاني رحمه الله رجل اخرج شهودا

الى

الى صيغة قد استراها واستاجر دوابا لهم فركبوها وذهبوا لم يقبل شهادتهم وفيه نظر فان العاده
جرت ان من اخرج الشاهد الى الرستاق يعطيه دابته خصوصا اذا لم يكن للشاهد دابه ويرون
ذلك حسنا وسئل الفقيه ابو بكر رحمه الله عمن امتنع عن اداء الشهاده لان القاضي لا يعرفه قال ان علم
ان القاضي لا يقبل شهادته نزجوان يسعه ان لا يشهد وفي كراهيه العيون اذا امتنع الشاهد عن الشهاده
فان كان في المصر جماعه ممن يقبل شهادتهم سواه فاحالوه يسعه ان يمتنع عن الشهاده وان لم يكن
في المصر جماعه ممن يقبل شهادتهم سواه او كانوا لكن ممن لا يظهر الحق بشهادتهم او كان يظهر
لكن شهاده هذا الشاهد اسرع قبولا لم يسعه الامتناع لانه عسى يضيع حق المشهود له لو امتنع عن الشهاده
وفي شرح سرقه شيخ الاسلام ان كان في حقوق العباد اذا طلب المدعي الشاهد ليشهد له فاخر من غير
عذر ظاهر بما ادى لا يقبل شهادته واشار الى المعنى فقال لما ترك الاداء مع امكان الاداء فقد احتمل انه ترك
الاداء بعذر بان نسي فكان له شغل مانع واحتمل انه ترك الاداء لانه اراد على الاداء اجرا ولم يسلم له الاجر
فاذا اخذ الاجر بعد ذلك ادى فيمكن في شهادته نوع تهمه والتهمه مانعه قبول الشهاده ومن حكمتها
فانه ايم قلبه لم يقتصر على قوله اثم لزياده التاكيد لما ان اسناد الفعل الى الجارحه التي يعمل بها ابلغ من
الاسناد الى الجمله الا ترى يقول اذا اردت التوكيد هذا مما ابصرته عيني ومما سمعته اذني وان القلب
رئيس الاعضاء والمضغه التي ان صلحت صلح الجسد كله وان فسدت فسد الجسد كله وان افعال القلوب اعظم
من افعال سائر الجوارح الا ترى ان اصل الحسنات والسيات الايمان والكفر وهما من افعال القلوب فلما
جعل كتمان الشهاده من اثام القلوب كان هو مشهودا عليه بان الكتمان من اعظم الذنوب والشهاده في الحدود
تحتوفيها الشاهد بين الستر والاظهار فان قيل هذا الذي ذكره معارض لاطلاق قوله تعالى ولا تكتموا
الشهاده وغيره من النصوص المقتضيه لوجوب الشهاده فما له الشهاده قلنا هذه الآيه محموله على
الشهاده في حقوق العباد بدليل سياق الايه وهي آيه المداينه بقوله يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين
الى ان قال ولا يأب الشهداء وقال ولا تكتموا الشهاده فكان الحديث المذكور والدليل العقلي في اقتضاء الستر
سالمين عن المعارضه ثم انهما يدلان على التخيير وافضليه الستر على ما هو المذكور في الكتاب والمعنى فيه ان
الستر والكتمان انما يحرم لخوف فوت المدعي المحتاج الى حقه من المال وذلك في حقوق العباد واما الحدود
فحق الله تعالى وهو تعالى موصوف بالغنى والكرم وليس فيه خوف فوت حقه فجاز لذلك على الشاهد ان يختار
جانب الستر وكان هو افضل صيانه لهتك عرض اخيه المسلم الا انه يجب ان يشهد بالمال في السرقه فهو
اخذ ولا يقول سرق لانه اجتمع ههنا فرضيه اداء الشهاده مع افضليه ترك الاداء وفي هذا الوجه الذي
ذكره عمل بهما فكان هذا الوجه اولى في الاداء واما اذا اختار جانب اقامه حد السرقه فلا يشهد هكذا بل يشهد
بانه سرق منها الشهاده في الزنى يعتبر فيها اربعه من الرجال ففي اشتراط الاربع يحتمل ان يكون المعنى

فيه هو ازالزنى فعل يتحقق باثنين وهو مما يندرى بالشبهات اشترط الاربعه لا الخمسه ولا الستة ليكون على
كل واحد من الزانيين شاهدان كما فى سايرالمواضع الا انه اشتراط اجتماع الاربعه ههنا لقبول الشهاده
تحقيقا لحانب الستر وذكر فى المبسوط ولا يشترط عدد الاربعه فيما سوى الزنى العقوبات وغير العقوبات
ذلك سواء وليس فى ذلك معنى سوى ان الله تعالى يحب الستر على العباد ولا يرضى باشاعه الفاحشه فلذلك
شرط فى الزنى زياده العدد فى الشهود ولهذا جعل النسبه الى هذه الفاحشه فى الاجانب موجبا للحد وفى
الزوجات موجبا اللعان بخلاف سايرالفواحش لستر العباد بعضهم على بعض وبيان ذلك فى حديث
ماعز رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لهلا سترته بثوبك وفى بعض الروايات بئسما صنعت
والخليفتين ابى بكر وعمر رضى الله عنهما والدليل على ان المراد بالخليفتين ابوبكر وعمر صريح روايه الاشراد
بذكرهما وانما خصهما بالذكر لان لهما قواعد سرايع الاسلام واظهار طرق الاحكام كان ذاكر فى خلقهما
اولورود حديث خاص فى حقهما بقوله عليه السلام اقتدوا بالذين من بعدى ابى بكر وعمر رضى الله عنهما وان
فيما شبهه البدليه ففى مواضع الاحتياط الحقت الشبهه بالحقيقه كما فى مسايل البدليه لا تعتبر فى الحدود
وهى الشهاده على الشهاده فكذا شبهتها وانما قلنا ان فى شهاده النساء شبهه البدليه لا حقيقتها لما ان
حقيقه البدليه هى التى لها اعتبار للبدل عند امكان العمل بالاصل كما فى التيمم مع الوضوء والكفاره بالصوم عند
امكان الكفاره بالمال فى كفاره اليمين وههنا فيما جاز فيه شهاده النساء جازت شهاده نهن مع امكان شهاده
الرجال فلا تكون فى شهاده نهن حقيقه البدليه لكن فيها شبهه البدليه صوره فان قوله تعالى فان لم يكونا
رجلين فرجل وامرأتان خرج على مشابهه قوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثه ايام ذلك كفاره ايمانكم حيث
اشترط جواز العمل بالثانى من حيث الظاهر عند عدم امكان العمل الاول فى الآيتين جميعا فكانا تامتين
فى اقتضاء البدليه من هذا الوجه ثم البدليه فى الآيه الثانيه حقيقه فكان فى الاولى شبهتها لامحاله اذ لا يمكن
فى شهاده نهن اجراء حقيقه البدليه لما قلنا فى جواز شهاده نهن عند امكان شهاده الرجال فى غير الحدود والقصاص
ومنها الشهاده بقيه الحدود كحد الشرب والسرقه لقبل فيها شهاده رجلين لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين
فان هذا النص ورد فى المداينات لما مر فكيف يكون حجه فى الحدود والقصاص فيه شيان
استراط عدد الاسنن والذكوره فلما اختص باب الزنى بالاربع من الرجال بقوله تعالى واللاتى ياتين الفاحشه
من نسايكم فاستشهدوا عليهن اربعه منكم لالحق به غيره فى حق العدد بالقياس لوجوه وهى ان القياس
لا يجرى فى المقادير والاعداد والثانى ان القياس لا يجرى فى الحدود والثالث عدم مساواه غيره به
لما ذكرنا ان مجرد النسبه الى الزنا موجب للعقوبه المقدره نحلاف سايرالكبايرفلا يجرى القياس فلما انحط
درجه غير الزنى من الحدود لم يكن بد من اظهار انحاطه فى عدد الشهاده ولبس ذلك الا باثنين لعدم ورود
الشرع فى الثلاث فعين عدد الاسنن لذلك واما اشتراط الذكوره فلحديث الزهرى رحمه الله المذكور فى

الكتاب ولعموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم لما ان العبره لعموم اللفظ لا لخصوص السبب حتى
ان هذه الآيه جعلت حجه فى غير المداينات من الحقوق سواء كان مالا او غير مال فجعلت حجه ايضا فى الحدود
لان الحدود من الحقوق التى ثبت مره بالاقرار ومره بالشهود بالاجماع ولا حقوق ثبت شرعا بالشهود
التى فوق الاثنين سوى حد الزنى فعين ثبوت سايرالحقوق بالاثنين من الشهود ومن سايرالحقوق بقيه
الحدود فثبت بشهاده رجلين وذكر فى المبسوط ثم القياس ان يكفى بشهاده الواحد لان الرجحان جانب
الصدق يظهر فى خبر الواحد بصفه العداله ولهذا كان خبر الواحد العدل موجبا للعمل وكما لا يثبت علم
اليقين بخبر الواحد لا يثبت بخبر العدد ما لم يبلغ حد التواتر فلا معنى لاشتراط العدد ولكن تركنا
ذلك بالنصوص التى فيها بيان العدد فى الشهادات المطلقه كقوله تعالى فاشهدوا وذوى عدل منكم
فان فى هذه النصوص جواز بيان العمل بشهاده العدد وليس فيها بيان نفى دليل بدون العدد
لا كذلك فالمقادير فى الشرع اما لمنع الزياده والنقصان او لمنع النقصان دون الزياده كاقل مده
الحيض والسفر او لمنع الزياده دون النقصان كاكثر مده الحيض وهذا التقدير ليس لمنع الزياده فلو لم نفد
منع النقصان لم يبق لهذا التقدير فايده وحاشى ان يكون التقدير المنصوص خاليا عن الفايده وقوله لما
ذكرنا اشاره الى حديث الزهرى وما ذكره من شبهه البدليه وقوله الوصيه اى الوصايه لانه
فى تعداد غير المال ونحو ذلك كالعتاق والنسب وتوابعها كالاجاره والاعاره والكفاله والاجل وشرط
الخيار كذا فى مبسوط شيخ الاسلام رحمه المعنى فى اشتراط عدد الاثنين فى هذه الحقوق اما فى الاموال
فان المدعى مع الشاهد الواحد يكون معارضا لصاحب اليد لان صاحب اليد ترجح على المدعى بيده لان
الاصل ان الاملاك فى يد الملاك فلما شهد للمدعى رجل واحد صار دعواه مع دعوى صاحب اليد متعارضين
لان اليد دليل الملك وكذلك شهاده الواحد ايضا دليل الملك ولما انضم اليه شاهد اخر ترجح جانب المدعى
بحكم القاضى له فلما كان له ثبت ترجح جانب المدعى الا بالاثنين بعد ذلك العدد فيه وكذلك فى المديون
والنسب لما ان الاصل فراغ الذمم والصدق فى الخبر فتعادل المدعى مع المدعى عليه بشاهد واحد فترجح
بانضمام شاهد آخر اليه و الا انها قلت فى الاموال استثنا من قوله لان الاصل فيها اى فى شهاده النساء
عدم القبول اذ بالاول اى بالمشاهده يحصل العلم للشاهد وبالضبط يبقى العلم للشاهد وباداء الشهاده
يحصل العلم للقاضى ثم اعلم ان فى لفظ الكتاب نوع اخلال فانه قال لوجود ما بنى عليه اهليه الشهاده
وهى المشاهده والضبط والاداء حتى فسر اهليه الشهاده بهذه الاشياء الثلثه وهى المشاهده والضبط
والاداء وهذه الاشياء ليست اهليه الشهاده بل اهليه الشهاده انما تثبت بالولايه وهى الحريه والاسلام
والبلوغ وهذه الاشياء التى ذكرها فى الكتاب اسباب التحمل والاداء عند القاضى الا ترى ان هذه الاشياء
الثلثه اعنى المشاهده والضبط والاداء حاصله للصبى العاقل والكافر والاسهاده لهم لانهم اذا جعلت

اذا اكره رجلا على ان يخالع امرأته فخالعها وهو قد دخل بها يصح الخلع ولا يرجع على المكره بشئ وان كان مهرها الذى تزوجها عليه اكثر من بدل الخلع لما ان ذلك المهر قد تقرر عليه بالدخول وعن هذا لو ان رجلا اكره بوعيد تلف حتى خلع امرأته على الف درهم ومهرها الذى تزوجها عليه اربعة الاف وقد دخل بها والمراة غير مكرهة فالخلع واقع لان الخلع من جانب الزوج طلاق والاكراه لا يمنع وقوع الطلاق بغير جعل فكذلك بالجعل والزوج على امرأته الف درهم لانها قد التزمت الالف طايعة باذا ما سلم لها من البضوية ولا شئ على المكره للزوج لانه اتلف عليه ملك النكاح وقد بينا انه لا قيمة لملك النكاح عند الخروج من ملك الزوج وانه ليس بمال فلا يكون مضمونا بالمال اصلا بل عند الحاجة الى الصيانة والمصون المحل المملوك لا الملك الوارد عليه فلهذا جاز ازالة بيوت الملك بغير شهود ولا عوض هذا كله من المبسوط الا ان مكرهه السلطان لا يجب الحد على المكره اذا زنى وهذا الذى ذكره قوله الاخر واما فى قوله الاول يجب الحد على المكره اذا زنى وان كان المكره سلطانا وهو قول زفر رحمه الله رجع وقال لا حد عليه اذا كان المكره سلطانا وهو قولهما وجه قوله الاول ان الزنا من الرجل لا تتصور الا بانتشار الاله ولا ينتشر الة الا بدل وذلك دليل الطواعية فمن الخوف لا يحصل انتشار الاله وفرق هذا القول بين الرجل والمراة وقال المراة فى الزنا تحمل الفعل ومع الخوف يتحقق التمكن منها الا ترى ان فعل الزنا يتحقق وهى نايمة او مغمى عليها لا تشعر بذلك بخلاف جانب الرجل وفرق على هذا القول بين الاكراه على الزنا وبين الاكراه على القتل الاقود على المكره وعليه الحد ففى كل واحد من الموضعين الحرمة لا تنكشف بالاكراه ولكن القتل فعل يصلح ان يكون المكره اله فيه للمكن فنسب الالجاء صير الفعل منسوبا الى المكره ولهذا لزمه القصاص واذا صار منسوبا الى المكره صار المكره اله فاما الزنا فعل لا تتصور ان يكون المكره فيه اله للمكره لان الزنا بالة الغير لا يتحقق ولهذا لا يجب الحد على المكره ففى الفعل مقصورا على المكره فلزمه الحد وجه قوله الاخر ان الحد مشروع للزجر والحاجة الى ذلك فى حالة الاكراه لانه كان منزجرا الى ان يتحقق الالجاء وخوف التلف على نفسه فاما كان قصده لهذا الفعل دفع الهلاك عن نفسه لا اقصاء الشهوة فصير ذلك شبهة فى اسقاط الحد عنه وانتشار الاله لا يدل على انعدام الخوف فقد ينتشر الاله طبعا بالمخوله التى ركبها الله تعالى فى الرجال وقد يكون ذلك طوعا الا ترى ان النايم ينتشر الته طبعا من غير اختيار له فى ذلك ولا قضاء منه على القول الاخر قال ابو حنيفه رحمه الله ان كان المكره غير السلطان يجب الحد على المكره وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان قادرا على ايقاع ما هدده به فلا حد على المكره وسواء كان المكره سلطانا

اوغيره

او غيره قيل هذا اختلاف عصر وقد كان السلطان مطاعا فى عهد ابى حنيفه رحمه الله ولم يكن لغير السلطان من القوة ما يقدر على الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد فى زمانه ثم تغير حال الناس فى عهدهما وظهر كل متغلب فى كل موضع فاجابا بناء على ما شاهدا فى زمانهما وقيل بل هذا اختلاف حكم ووجه قولهما ان المعتبر فى اسقاط الحد هو الالجاء وذلك بان يكون المكره قادرا على ايقاع ما هدده به لان خوف التلف للمكره بذلك يحصل الا ترى ان السلطان لو هدده وهو يعلم انه لا يفعل ذلك فانه لا يكون مكرها وخوف التلف يتحقق عند قدرة المكره على ايقاع ما هدده به خوف التلف باكراه غير السلطان ظهر منه باكراه السلطان فالسلطان دواناة فى الامور لعلمه انه لا يفوته وغير السلطان ذو عجلة لعلمه انه يفوته وذلك يعوه السلطان ساعه فساعه وابو حنيفه رحمه الله يقول الالجاء لا يتحقق باكراه غير السلطان وانما يتحقق باكراه السلطان لانه لا يتمكن من دفع السلطان عن نفسه بالالتجاء الى من هو اقوى منه ويتمكن من دفع اللص عن نفسه بالالتجاء الى قوة السلطان فان اتفق فى موضع لا يتمكن من ذلك فهو نادر والحكم انما يبتنى على اصل السبب لا على الاحوال وباعتبار الاصل يتمكن من دفع اكراه غير السلطان بقوة السلطان ولا يتمكن من دفع اكراه السلطان بشئ ثم فى كل موضع وجب الحد على المكره لا يجب المهر لها لان المهر والحد عندنا لا يجتمعان بسبب فعل واحد خلافا للشافعى وفى كل موضع سقط الحد وجب المهر لان الوطى فى غير الملك لا ينفك عن حد او مهر فاذا سقط الحد وجب المهر لاظهار خطر المحل فانه يتصور عن الابتذال محترما كاحترام النفوس ويستوى ان كانت اذنت له فى ذلك او استكرهها اما اذا استكرهها فغير مشكل لان المهر يجب عوضا عما التف عليها ولم يوجد الرضى منها بالسقوط حقها واما اذا اذنت له فى ذلك فلانه لا حل لها شرعا ان ياذن فى ذلك فكون اذنها لغوا لكونها محجورة عن ذلك شرعا بمنزلة اذن الصبى او المجنون فى اتلاف ماله او بمى مبهمة فى هذا الاذن لما لها فى ذلك الاذن من الحظ فجعل الشرع اذنها غير معتبر للبهمة ووجوب المال لصيانة المحل عن الابتذال فى الحاجة الى الصيانة لا يعدم بالاذن الا ترى انها لو زوجت نفسها بغير مهر وجب المهر كذا فى المبسوط وجعل فخر الاسلام رحمه الله فى اصول الفقه الزنى بالمراة والقتل والخرج من المحرمات التى لا تنكشف ولا يدخلها رخصة بعذر المكره ولا بعبرة لان دليل الرخصة فوق التلف والمكره والمكره عليه فى ذلك سواء فسقط الكره فى حق تناول دم المكره عليه للتعارض وفى الزنا فساد الفراش وضياع النسل وذلك بمنزلة القتل ايضا انما قيد به بالزنا بالمراة فى عدم الرخصة بعذر الكره لان المراة اذا اكرهت على الزنا بالقطع او القتل رخص لها فى ذلك لان ذلك بعرض لحق محترم بمنزله

سايرحقوق الله تعالى وليس في ذلك معنى القتل لان نسب الولد عنها لا ينقطع ولهذا قلنا انها
اذا اكرهت على الزنا يجب الحد لان الاكراه الكامل يوجب الرخصة فصار القاصر شبهة بخلاف
الرجل يعني انه يحد في القاصر يعني ان الاكراه الكامل صار شبهة في حقه فكان القاصر شبهة
الشبهة وهي لا تعتبر فيحد اما في حق المراة لما كان الكامل رخصة صار القاصر بنفس الشبهة
فلا يحد لان الحدود تدرأ بالشبهات وقد اوفيناه في الموافي فالقول قوله استحسانا فقد
به لان في القياس القول قول المراة حتى يفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول البينونة
كلفظ الطلاق فستوى في ذلك الطايع والمكره وجه الاستحسان ان هذه اللفظة عز موضوعة
للفرقة كذا في الايضاح لما احتمل اي لما احتمل حاله الاسلام والكفر في حاله اجرا كلمة الكفر
على اللسان بالاكراه رجحنا الاسلام في هاتين الحالتين اما لما ذكرنا في الكتاب او لما ذكرنا في الايضاح
فقال لان الاسلام يقوم باللسان وبالقلب فانه لو اسلم بقلبه ولم يتكلم لم يحكم باسلامه
فاذا اكره فقد وجد احدى الركنين صيانة وهو الكلام وفي الركن الباقي احتمال فرجحنا جانب
الوجود احتياطا فاما الرده فتحصل لمجرد الاعتقاد الا ترى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا
وان لم يتكلم فالاكراه دليل دال على عدم تعيين الاعتقاد فلم يكن يحكم بالرده احتياطا وحكمنا
بصحة الاسلام احتياطا وهذا في حق الحكم واما فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقد فليس
بمسلم وكذلك لو رجع عن الاسلام لا يقبل لانه تمكنت الشبهة فاعتبرنا الاسلام صحيحا واعتبرنا
الشبهة لنفي القتل وكذلك قالوا في الكافر اذا اسلم وله اولاد صغار حكم باسلامهم بعد ان
بلغوا كفارا حبروا على الاسلام ولم يقتلوا ولو قال الذي اكره على اجرا كلمة الكفر اخبرت عن
امر ماض ولم اكن فعلت اي ما فعلت في زمان ماض بل اخبرت كاذبا بانت منه اي امراته حكما
لا ديانة وحاصل ذلك ان الذي اتى به المكره اذا لم يكن على وفق ما اكرهه المكره بل ابيان لغير ما
اكره عليه وذلك الذي اتى به المكره مما يوجب الفرقة بينه وبين امراته قضاء فقضى القاضي
بالفرقة والا فلا وذكر في المبسوط والذخيرة وهذه المسئلة على ثلاثة اوجه احدها ان يقول
قد خطر ببالي ان اقول لهم قد كفرت بالله اريد الخبر عما مضى فقلت ذلك اريد به الخبر والكذب
ولم اكن فعلت ذلك فيما مضى فهذا مخرج صحيح فيما بينه وبين ربه ولا يسعه ان يترك ذلك
اذا خطر ببالي لان الاشتباه صوره من حيث تبدل التصديق باللسان وان لم يكن جنايته معنى
لطمانينة القلب بالايمان والاحتياط لا يكون جنايته صوره ولا معنى فعليه ان ينوي ذلك اذا
خطر ببالي ولكن لا يظهر للناس فان اظهر هذا المراد للناس بانت منه امراته في الحكم وان لم
تبن فيما بينه وبين ربه لانه اقر انه اتى بغير ما اكره عليه فقد اكره على الاباء وهو اتى بالاقرار

فكان طايعا في هذا الاقرار ومن اقر بالكفر طايعا بانت منه امراته في الحكم واما فيما بينه وبين
الله تعالى لا تبين منه والثاني ان يقول خطر ببالي الاخبار عن كفر الماضي والكذب ولكن لم ارد
ذلك بل اردت كفرا مستقبلا جوابا بالكلام وقلت قد كفرت بالله اريد به ما طلب مني المكره
ولم اريد به الخبر عن الماضي فهذا كاذب تبين منه امراته في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه
بعد ما خطر هذا بباله قد يمكن من الخروج عما ابلي به بان ينوي ذلك والصورة بعدم هذا
التمكن فاذا لم يفعل ذلك واشتبه الكفر كان بمنزلة من اجرى كلمة الشرك طايعا وذلك لانه لما
خطر بباله الاخبار بالكفر عن الماضي كاذبا كان يمكنه التخلص عما اكره عليه باقل مما اكره عليه
وهو الاخبار عن الكفر في الماضي كان كاذبا دون الاشتباه لان الاشتباه كفر في القضاء وفيما بينه وبين
الله تعالى والاخبار عن الكفر كاذبا في الماضي كفر في القضاء واما فيما بينه وبين ربه فليس بكفر
ومتى امكن للمكره دفع ما اكره عليه باقل مما اكره عليه فاتى بزياده يجعل طايعا في الزياده لانه
لا حاجة له الى الزياده فقد اتى كفرا طايعا فيحكم بكفره في القضاء وفيما بينه وبين ربه بخلاف
ما اذا لم يخطر بباله الاخبار عن الكفر فيما مضى بالكفر لان هناك لا يمكنه دفع الاكراه الا
بعين ما اكره عليه بجعل مكرها والمكره على اتى الكفر لا يكفر في القضاء ولا فيما بينه وبين
ربه وهو الوجه الثالث وهو ان يقول لم يخطر ببالي شيء ولكن كفرت بالله كفرا مستقبلا
وقلبي مطمئن بالايمان فلا تبين منه امراته استحسانا لانه لما لم يخطر بباله سوى ما اكره عليه
كانت الضرورة متحققة ومع تحقق الضرورة رخص له اجرا كلمة الشرك مع طمانينة القلب
بالايمان وحكم هذا الطايع ما ذكرناه اشاره الى قوله بانت منه حكما لا ديانة وذلك لان
الطايع اذا اقر بالكفر فيما مضى ثم قال عنيت به الكفر كاذبا لا يصدقه القاضي لانه خلاف
الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى محتمل لفظه كذا في مبسوط شيخ الاسلام
الصليب شيء مملث كالمثال بعبده الدضاري وعلى هذا اذا اكره على الصلاة للصليب معناه
ان يسجد له وهذه المسئلة على ثلاثة اوجه ايضا ففي الوجهين لا يكفر في القضاء وفيما بينه وبين
الله تعالى اذا لم يظهر به وفي وجه واحد يكفر مطلقا فانه اذا لم يخطر بباله شيء لم تبن منه
امراته وان خطر بباله ان يصلي لله وقد صلى لله لا للصليب وهو الوجه الثاني لا يكفر ايضا
لا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى فاذا خطر بباله ان يصلي لله تعالى وهو مستقبل القبلة
او غير مستقبل القبلة ينبغي ان يقصد ذلك لان الصلاة غير مستقبل القبلة تجوز للضرورة
والاعمال بالنيات فان ترك بعد ما خطر بباله وصلى للصليب كما اكره عليه كفر بالله تعالى
وبانت منه امراته ويكفر في القضاء وفيما بينه وبين ربه وهو الوجه الثالث لانه بعد ما

هذا صح

خطر بباله قد وجد المخرج عما ابتلي به فاذا لم يفعل ذلك كان كافرا وهذه المسئلة تدل على ان
السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم لا يجوز وسب محمدا صلى الله عليه وسلم وهذا على
ثلاثة اوجه ايضا فان المكره فيه اذا اجابهم الى ذلك وستم محمدا ولم يخطر بباله شئ لم يبن
منه امراته فان خطر بباله رجل من النصارى يقال له محمد فانه ستم محمدا ويريد به ذلك
الرجل فلا تبين منه امراته فان ترك ما خطر على باله وشتم محمدا وقلبه كاره لذلك كان
كافرا وتبين منه امراته وهو الوجه الثالث لانه بعد ما خطر بباله قد وجد مخرجا
عما ابتلي به فاذا لم يفعل كان كافرا فان ستم النبي صلى الله عليه وسلم في غير موضع الضرورة
كفر وكراهته بقلبه لا تنفعه شيئا وقد طرف محمد رحمه الله في هذه العبارة حيث لم
يقل خطر بباله رجل من المسلمين يقال له محمد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما
قال رجل من النصارى لان الستم في حق النصارى اهون من الستم في حق المسلم كذا في المبسوط
والايضاح ويعلم بهذا ان قوله بانت منه قضاء لا ديانة فيما اذا اظهر نيته وقال نويت
به الصلوة لله تعالى ومحمد اخر غير النبي صلى الله عليه وسلم لان القاضي لا يقبل نيته
وقد اتى بغير ما امره به المكره فكان طايعا في هذا ونيته باطنة فلذلك تبين منه
امراته قضاء واما اذا لم يقل نويت به الصلوة لله تعالى ومحمد اخر فلا تبين منه امراته
قوله لم قضاء ولا ديانة لما مر اراد به قوله لانه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم
لنفسه مخلصا غيره لانه لما خطر بباله شتم محمد النصراني قد وجد مخرجا عما ابتلي به لم
لما نزل ما خطر على باله وشتم محمد النبي صلى الله عليه وسلم كان كافرا وان وافق المكره
المكره فيما اكرهه لانه انما وافقه بعد ما وجد المخرج عما ابتلي به فكان غير مضطر
في موافقته ومن ستم محمدا النبي صلى الله عليه وسلم من غير اضطرار كان كافرا والله اعلم

تمت كتاب الحجر

نهاية المخطوطة