

كتاب الشهادات

فيه ستة أبواب :

الأول فيما يفيد^(١) أهلية الشهادة ، ولها شروط ، منها التكليف والحرية والاسلام ، فلا تقبل شهادة صبي ولا مجنون ، ولا من فيه رق ، ولا كافر ما ، سواء شهد على مسلم أو كافر . الشرط الرابع العدالة ، فالمعاصي صفائر وكبائر ، وقال الأستاذ أبو إسحاق : ليس فيها صغيرة . والصحيح الأول ، وفي حد الكبيرة أوجه أحدها : أنها المعصية الموجبة لحد ، والثاني : أنها ما لحق صاحبها وعيد شديد بنص كتاب أو سنة ، وهذا أكثر ما يوجد لهم ، وهم إلى ترجيح الأول أميل ، لكن الثاني أوفق لما ذكروه عند تفصيل الكبائر ، والثالث ما قاله الإمام في « الارشاد » وغيره : كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ورقة الديانة ، فهي مبذلة للعدالة . والرابع قال أبو سعد الهروي : الكبيرة كل فعل نص الكتاب على تحريمه ، أو وجب في جنسه حد من قتل أو غيره ، وترك فريضة تجب على الفور ، والكذب في الشهادة والرواية واليمين . هذا ما ذكروه على سبيل الضبط . وفصله جماعة ، فعدوا من الكبائر القتل والزنى واللواط ، وشرب قليل الخمر ، والسرقعة ، والتدفع ، وشهادة الزور ، وغصب المال ، وشرط الهروي في المعصوب كونه نصاباً ، والفرار من الزحف ، وأكل الربا ومال اليتيم ، وعقوق

(١) في الأصل : يفسد .

الوالدين ، والكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم عمداً ، وكتمان الشهادة بلا عذر . وأضاف إليها صاحب « العدة » الإفطار في رمضان بلا عذر ، واليمين الفاجرة ، وقطع الرحم ، والخيانة في كيل أو وزن ، وتقديم الصلاة على وقتها ، أو تأخيرها عنه بلا عذر ، وضرب مسلم بلا حق ، وسب الصحابة رضي الله عنهم ، وأخذ الرشوة ، والدياثة والقيادة من الرجل والمرأة ، والسعاية عند السلطان ، ومنع الزكاة ، وترك الأمر بالمعروف . والنهي عن المنكر مع القدرة ، ونسيان القرآن ، وإحراق الحيوان . وامتناعها من زوجها بلا سب ، واليأس من رحمة الله والأمن من مكر الله تعالى ، ويقال : الوقعة في أهل العلم وحملة القرآن . ومما عد من الكبائر الظهار ، وأكل لحم الخنزير والميتة بلا عذر ، وللتوقف مجال في بعض هذه الخصال ، كقطع الرحم ، وترك الأمر بالمعروف على إنلاقهما . ونسيان القرآن ، وإحراق مطلق الحيوان . وقد أشار الغزالي في « الإحياء » إلى مثل هذا التوقف ، وفي « التهذيب » وجه أن ترك صلاة واحدة ليس كبيرة ، ولا ترد به شهادة حتى يعتاده .

قلت : قد روى أبو داود والترمذي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « عرضت علي ذنوب أمتي ، فلم أر ذنباً أعظم من سورة من القرآن أو آية أقرئها رجل ، ثم نسيها » لكن في إسناده ضعف ، وتكلم فيه الترمذي . ومن الكبائر السحر ثبت في صحيح مسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعله من السبع الموبقات ونقل المحاملي^(١) في كتاب الحيض من « مجموع » أن الشافعي رحمه الله تعالى قال :

(١) هو أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي البغدادي إمام جليل ، له تصانيف مشهورة في الفقه الشافعي منها « المجموع » و « المقنع » و « اللباب » وغيرها توفي سنة ٤١٥ هـ .

الوطء في الحيض كبيرة ، وفي صحيح البخاري أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل النسيمة كبيرة • والله أعلم

قال صاحب «العدة» : ومن الصغائر النظر الى مالا يجوز ، والغيبة ، والكذب الذي لاحد فيه ولا ضرر ، والإشراف على بيوت الناس ، وهجرة المسلم فوق ثلاث ، وكثرة الخصومات وإن كان محقاً ، والسكوت على الغيبة والنياحة والصياح وشق الجيب في المصيبة ، والتبخر في المشي ، والجلوس مع الفساق إيناساً لهم ، والصلاة المنهي عنها في أوقات النهي ، والبيع والشراء في المسجد ، وإدخال الصبيان والمجانين والنجاسات إليه ، وإمامة قوم يكرهونه لعيب فيه ، والعبث في الصلاة ، والضحك [فيها] ، وتخطي رقاب الناس يوم الجمعة ، والكلام والإمام يخطب ، والتغوط مستقبل القبلة ، وفي طريق المسلمين ، وكشف العورة في الحمام ، ولك أن تقول : وكثرة خصومات المحق ينبغي أن لا تكون معصية إذا راعى حد الشرع . وتخطي الرقاب ، فإنه معدود من المكروهات . لإمحرم ، وكذا الكلام والإمام يخطب على الأظهر •

قلت : المختار أن تخطي الرقاب حرام للأحاديث فيه ، والصواب في الخصومات ما قاله الرافعي ، وأن البيع والشراء في المسجد وإدخاله الصبيان إذا لم يغلب تنجيسهم إياه ، والعبث في الصلاة من المكروهات مشهور في كتب الأصحاب ، وفي كون الصلاة في وقت النهي مكروهة أو محرمة خلاف سبق • ومن الصغائر القبلة للصائم الذي يحرك لشهوة ، والوصال في الصوم على الأصح ، والاستمناء وكذا مباشرة لأجنبية بغير جماع ، ووطء الزوجة المظاهر منها قبل التكفير والرجعية ، الخلوة بالأجنبية ، ومسافرة المرأة بغير زوج ولا محرم ، ولا نسوة

ثقات ، والنجس^(١) والاحتكار ، والبيع على بيع أخيه ، وكذا السوم والخطبة ، وبيع الحاضر للبادي ، وتلقي الركبان ، والتصرية ، وبيع المعيب من غير بيان ، واتخاذ الكلب الذي لا يحل اقتناؤه ، وإمسك الخمر غير المحترمة ، وبيع العبد المسلم لكافر ، وكذا المصحف وسائر كتب العلم ، واستعمال النجاسة في البدن بغير حاجة ، وكشف العورة في الخلوة لغير حاجة على الأصح ، وأشبه هذه والله أعلم

إذا تقرر هذا فقال الأصحاب : يشترط في العدالة اجتناب الكبائر ، فمن ارتكب كبيرة واحدة ، فسق ، وردت شهادته ، وأما الصغائر ، فلا يشترط اجتنابها بالكلية ، لكن يشترط أن لا يصر عليها ، فإن أصر كان الإصرار كارتكاب كبيرة ، وهل الإصرار السالب للعدالة المداومة على نوع من الصغائر ، أم الإكثار من الصغائر ، سواء كان من نوع أو أنواع ؟ فيه وجهان ، ويوافق الثاني قول الجمهور أن من غلبت طاعته معاصيه ، كان عدلاً ، وعكسه فاسق ، ولفظ الشافعي رحمه الله في « المختصر » يوافق ، فعلى هذا لا تضر المداومة على نوع من الصغائر إذا غلبت الطاعات ، وعلى الأول يضر .

فرع

اللعب بالشرطنج مكروه ، وقيل : مباح لا كراهة فيه ، ومال الحلبي إلى تحريمه ، واختاره الروياني ، والصحيح الأول ، فإن اقترن به قمار أو فحش أو إخراج صلاة عن وقتها عمداً ، ردت شهادته بذلك المقارن^(٢) وإنما يكون قماراً إذا شرط المال من الجانبين ، فإن أخرج

(١) في الأصل : والنجس ، والنجس : أن يزيد في سلعة أكثر من ثمنها ، وليس قصده أن يشتريها ، بل ليغير غيره ، فيوقعه فيه .
(٢) في الأصل : القارن .

أحدهما ليذله إن غلب . ويمسكه إن غلب ، فليس بشمار ، ولا ترد به شهادة ، لكنه عقد مسابقة على غير آلة قتال ، فلا يصح . ولو لم تخرج الصلاة عن الوقت عمداً ، لكن شغله اللعب به حتى خرج وهو غافل ، فإن لم يتكرر ذلك منه ، لم ترد شهادته ، وإن كثر منه فسق وردت شهادته بخلاف ما إذا تركها ناسياً مراراً ، لأنه هنا شغل نفسه بما فاتت به الصلاة هكذا ذكروه ، وفيه إشكال لما فيه من تعصية^(١) الغافل اللاهي ، ثم قياسه الطرد في شغل النفس بغيره من المباحات ، وأشار الروياني إلى وجه أنه يفسق وإن لم يتكرر ، وفي « المهذب » اشتراط التكرر في إخراجها عن الوقت وإن كان عالماً وهو خلاف ما سبق أن إخراج الفريضة عن الوقت عمداً كبيرة . وأما اللعب بالنرد ففي وجه مكروه والصحيح تحريمه ، فعلى هذا قال الشيخ أبو محمد : هو صغيرة ، قال الإمام : والصحيح أنه من الكبائر ، قال في « الأم » وأكره اللعب بالحزرة والقرق ، فالحزرة : قطع خشب يحفر فيها حفر في ثلاثة أسطر يجعل فيها حصى صغار يلعب بها وقد تسمى الأربعة عشر ، والقرق : أن يخط في الأرض خط مربع ، ويجعل في وسطه خطان كالصليب ، ويجعل على رؤوس الخطوط حصى صغار يلعب بها . وهذه اللانظة رأيتها بخط الروياني بفتح القاف والراء ، وضبطها بعضهم بكسر القاف وإسكان الراء ، قال في « الشامل » اللعب بهما كالنرد وفي تعليق الشيخ أبي حامد أنه كالشطرنج .

نرد

إتخاذ الحمام للفرخ والبيض ، أو الأنس ، أو حمل الكتب جائز بلا كراهة ، وأما اللعب بها بالتطير والمسابقة ، فقيل : لا يكره ،

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : معصية .

والصحيح أنه مكروه ، ولا ترد الشهادة بمجرد ، فإن انضم إليه قمار ونحوه ردت .

فرع

غناء الإنسان قد يقع بمجرد صوته ، وقد يقع بألة ، أما القسم الأول فمكروه وسماعه مكروه ، وليس محرماً ، فإن كان سماعه من أجنبية فاشد كراهة ، وحكى القاضي أبو^(١) الطيب تحريمه وهذا هو الخلاف الذي سبق في أن صوتها هل هو عورة ، فإن كان في السماع منها خوف فتنة ، فحرام بلا خلاف ، وكذا السماع من صبي يخاف منه الفتنة ، وحكى أبو الفرج الزاز وجهاً أنه يحرم كثير السماع دون قليله ، ووجه أنه يحرم مطلقاً ، والصحيح الأول ، وهو المعروف للأصحاب . وأما الحداء ، وسماعه ، فباحان ، وأما تحسين الصوت بقراءة القرآن ، فسنون ، وأما القراءة بالألحان : نقال في « المختصر » : لا بأس بها وعن رواية الربيع بن سليمان الجيزي أنها مكروهة ، قال جمهور الأصحاب : ليست على قولين ، بل المكروه أن يفرط في المد وفي إشباع الحركات حتى تتولد من الفتحة ألف ، ومن الضم واو ، ومن الكسرة ياء ، أو يدغم في غير موضع الإدغام ، فإن لم ينته إلى هذا الحد ، فلا كراهة ، وفي أمالي السرخسي وجه أنه لا يكره وإن أفرط .

قلت : الصحيح أنه إذا أفرط على الوجه المذكور ، فهو حرام ، صرح به صاحب « الحاوي » فقال : هو حرام يفسق به القارىء ، ويأثم المستمع ، لأنه عدل به عن لهجة التقويم ، وهذا مراد الشافعي بالكراهة . ويسن ترتيل القراءة وتدبرها ، والبكاء عندها ، وطلب القراءة

(١) في الاصل : أبي .

من حسن الصوت ، والجلوس في حلق القراءة ولا بأس^(١) بتريده الآية للتدبر ، ولا باجتماع الجماعة في القراءة ، ولا بإدارتها وهو أن يقرأ بعض الجماعة قطعة ، ثم البعض قطعة بعدها ، وقد أوضحت هذا كله وما يتعلق به من النفايس في « آداب حملة القرآن » . والله أعلم

القسم الثاني : أن يعني ببعض آلات الغناء مما هو من شعار شارب الخمر وهو مطرب كالطنبور والعود والصنج وسائر المعازف والأوتار يحرم استعماله واستماعه ، وفي اليراع وجهان صحح البغوي التحريم والغزالي الجواز ، وهو الأقرب ، وليس المراد من اليراع كل قصب بل المزمار العراقي وما يضرب به الأوتار حرام بلا خلاف .

قلت : الأصح أو الصحيح تحريم اليراع ، وهو هذه الزمارة التي يقال لها الشبابة وقد صنف الإمام أبو القاسم الدولي كتاباً في تحريم اليراع مشتملاً على نفايس ، وأطنب في دلائل تحريمه . والله أعلم

أما الدف ، فضربه مباح في العرس والختان ، وأما في غيرهما ، فأطلق صاحب « المهذب » والبغوي وغيرهما تحريمه ، وقال الإمام والغزالي : حلال : وحيث أبخناه هو فيما إذا لم يكن فيه جلاجل ، فإن كان ، فالأصح حله أيضاً . ولا يحرم ضرب الطبول إلا الكوبة ، وهو طبل طويل متسع الطرفين ضيق الوسط ، وهو الذي يعتاد ضربه المخشون ، والطبول التي تهباً لملاعب الصبيان إن لم تلحق بالطبول الكبار ، فهي كالدف ، وليست كالكوبة بحال ، والضرب بالصفقتين^(٢) حرام ، كذا ذكره الشيخ أبو محمد وغيره ، لأنه من عادة المخشين ،

(١) في الأصل : لابأس .

(٢) في الأصل : بالصفقتين .

وتوقف فيه الإمام ، لأنه لم يرد فيه خبر بخلاف الكوبة . وفي تحريم الضرب بالتضيب على الوسائد وجهان ، قطع العراقيون بأن مكروه لا حرام ، والرقص ليس بحرام ، قال الحليني : لكن الرقص الذي فيه ثن وتكسر يشبه أفعال المخنثين حرام على الرجال والنساء .

فرع

إنشاء الشعر وإنشاده واستماعه جائز ، فلو هجا الشاعر في شعره ولو بما هو صادق فيه ردت شهادته ، وليس إثم حاكي الهجو كإثم منشته ، ويشبه أن يكون التعريض هجواً كالصریح ، وقال ابن كج : ليس التعريض هجواً ، وترد شهادة الشاعر إذا كان يفحش ويشب بامرأة بعينها ، أو يصف أعضاء باطنة ، فإن شب بجارسته أو زوجته ، فوجهان ، أحدهما : يجوز ولا ترد شهادته ، وهذا القائل يقول : إذا لم تكن المرأة معينة ، لا ترد شهادته لاحتمال أنه يريد من تحل له ، والصحيح أن ترد شهادته إذا ذكر جارسته أو زوجته بما حقه الإخفاء ، لسقوط مروءته . ولو كان يشب بغلام . ويذكر أنه يعشقه ، قال الروياني : يفسق وإن لم يعينه ، لأن النظر إلى الذكور بالشهوة حرام بكل حال . وفي « التهذيب » وغيره اعتبار التعيين في الغلام كالمرأة . وإن كان يمدح الناس ويطري ، نظر إن أمكن حمله على ضرب مبالغة ، جاز ، وإن لم يكن حمله على المبالغة وكان كذباً محضاً ، فالصحيح الذي عليه الجمهور وهو ظاهر نصه أنه كسائر أنواع الكذب ، فترد شهادته إن كثر منه ، وقال القفال ، والصيدلاني : لا يلحق بالكذب ، لأن الكاذب يوهم الكذب صدقاً بخلاف الشاعر ، فعلى هذا لافرق بين قليله وكثيره ، وهذا حسن بالغ ، وينبغي أن يقال على قياسه : إن التشبيب بالنساء والعلمان بغير تعيين لا يخل بالعدالة وإن كثر منه ، لأن التشبيب صنعة ، وغرض الشاعر تحسين الكلام لا تحقيق المذكور ، وكذلك ينبغي أن يكون الحكم لو سئى امرأة لا يدري من هي .

نوع

ما حكمنا بإباحته في هذه الصورة قد يقتضي الإكثار منه رد الشهادة ، لكونه خارماً^(١) للمروءة فمن داوم على اللعب بالشطرنج والحمام ، ردت شهادته وإن لم يقترن به ما يوجب التحريم ، لما فيه من ترك المروءة ، وكذا من داوم على الغناء أو سماعه وكان يأتي الناس ويأتونه ، أو اتخذ جارية أو غلاماً ليتغنيا للناس ، وكذا المداومة على الرقص ، وضرب الدف ، وكذا إئشاد الشعر ، واستنشاده إذا أكثر منه ، فترك به مهماته ، كان خارماً للمروءة ، ذكره الإمام ، قال : وكذا لو كان الشاعر يكتسب بشعره . والمرجع في المداومة والإكثار إلى العادة ، ويختلف الأمر فيه بعادات النواحي والبلاد ، ويستتبع من شخص قدر لا يستتبع من غيره ، وللأمكنة فيه أيضاً تأثير ، فاللعب بالشطرنج في الخلوة مراراً لا يكون كاللعب به في سوق مرة على ملائ من الناس ، وهل يقال على هذا : لما استمرت العادة أن الشاعر يكتسب بشعره وعهد صنعة الغناء حرفة ومكسباً ، فلاشتغال به ممن يليق بحاله ، لا يكون تركاً للمروءة ؟ وكلام الأصحاب محمول على ما لا يليق به ، وقد رأيت ما ذكرته في الشاعر يكتسب بشعره لابن القاص .

نوع

ما حكمنا بتحريمه في هذه المسائل ، كالنرد وسماع الأوتار ، ولبس الحرير ، والجلوس عليه ونحوها ، هل هو من الكبائر فترد الشهادة بمرة أم من الصغائر ، فيعتبر المداومة والإكثار ؟ وجهان يميل كلام الإمام إلى أولهما ، والأصح الثاني ، وهو المذكور في « التهذيب » وغيره . وزاد الإمام ، فقال : ينظر إلى عادة البلد والقطر ، فحيث يستعملون^(٢) النرد وسماع الأوتار ترد الشهادة بمرة واحدة ، لأن

(١) في الاصل : خارقاً .

(٢) في الاصل : يستعملون .

الإقدام في مثل تلك الناحية لا يكون إلا من جسور منحل عن ربة المروءة ، فسقط الثقة بقوله ، وحيث لا يستعظمونه لا يكون مطلق الإقدام مشعراً بترك المبالاة ، وسقوط المروءة ، وحينئذ يقع النظر في أنه صغيرة أم كبيرة .

فرع

الخمر العينية لم يشبهها^(١) ماء ولا طبخت بنار محرمة بالإجماع ، ومن شربها عامداً عالماً بحالها ، حد وردت شهادته ، سواء شرب قدراً يسكره أم لا ، قال أصحابنا العراقيون : وكذا حكم بأثمها ومشتريها في رد شهادتهما ، ولا ترد الشهادة بإمسائها ، لأنه قد يجوز أن يقصد به التخلل أو التخليل ، وأما المطبوخ من عصير العنب المختلف في تحريمه ، وسائر الأنبذة ، فإن شرب منها القدر المسكر ، حد وردت شهادته ، وإن شرب قليلاً وهو يعتقد إباحته كالحنفي ، ففيه أوجه ، الأصح المنصوص : يحد ، ولا ترد شهادته ، والثاني : ترد ويحد ، والثالث : لا ترد ولا يحد ، واحتج الأصحاب للأصح بأن الحد إلى الإمام ، فاعتبر اعتقاده ، والشهادة تعتد اعتقاد الشاهد ، ولهذا لو غصب جارية ووطئها معتقداً أنه يزني بها ، فبان أنها ملكه ، فسق وردت شهادته ، ولو وطئ جارية غيره يعتقدونها جاريتها ، لم ترد شهادته ، ولأن الحد للزجر ، والنيذ يحتاج إلى زجر ، ورد الشهادة لسقوط الثقة بقوله ، ولا يوجد ذلك إذا لم يعتقد التحريم ، وأما إذا شربه من يعتقد تحريمه ، فالذهب أنه يحد ، وترد شهادته ، وعن القفال أن من نكح بلا ولي ووطئ ، لا ترد شهادته إن اعتقد الحل ، وترد إن اعتقد التحريم ، وعلى هذا قياس سائر المجتهدات ، ولكن عن نص الشافعي رحمه الله أنه

(١) في الأصل : التي يشربها ماء

لاترد شهادة مستحل نكاح المتعة والمفتي به والعامل به^(١) ونقل القاضي أبو الفياض مثله .

قلت : قال ابن الصباغ : قال في « الأم » إذا أخذ من النثار في الفرح لاترد شهادته ، لأن من الناس من يحل ذلك ، وأنا أكرهه ، قال في « الأم » : ومن ثبت أنه يحضر الدعوة بغير دعاء من غير ضرورة ، ولا يستحل صاحب الطعام ، وتكرر ذلك منه ، ردت شهادته ، لأنه يأكل محرماً إذا كانت الدعوة دعوة رجل من الرعية ، وإن كانت دعوة سلطان ، أو من يتشبه بالسلطان فهذا طعام عام ، فلا تأثير به . قال ابن الصباغ : وإنما اشترط تكرر ذلك ، لأنه قد يكون له شبهة حتى يمنعه صاحب الطعام ، فإذا تكرر ، صار دناءة ، وقلة مروءة . **وانت**

الشرط الخامس : المروءة ، وهي التوقي عن الأدناس ، فلا تقبل شهادة من لامروءة له ، فمن ترك المروءة لبس مالا يليق بأمثاله بأن لبس الفقيه القباء والقلنسوة ويتردد فيهما في بلد لم تجر عادة الفقهاء بلبسهما فيه ، أو لبس التاجر ثوب الجمال ، أو تعمم الجمال^(٢) وتظلس ، وركب بغلة مثمنة ، وطاف في السوق ، واتخذ نفسه ضحكة ، ومنه المشي في السوق مكشوف الرأس والبدن إذا لم يكن الشخص سوقياً ممن يليق به مثله ، وكذا مد الرجل بين الناس ، والأكل في السوق والشرب من سقاياتها إلا أن يكون الشخص سوقياً ، أو شرب لغلبة عطش ، ومنه أن يقبل امرأته أو جاريتها بحضرة الناس ، أو يحكي ما يجري بينهما في الخلوة ، أو يكثر من الحكايات المضحكة ، أو يخرج عن حسن العشرة مع الأهل والجيران والمعاملين ، ويضايق في اليسير^(٣)

(١) انظر « الأم » ٢١١/٦

(٢) في إحدى نسخ الظاهرية : الحمال .

(٣) في الاصل : اليسر .

الذي لا يستقصى فيه ، ومنه الإكثار على اللعب بالشطرنج والحمام والغناء على ما سبق ، ومنه أن يتبذل الرجل المعتبر نفسه بنقل الماء والأطعمة إلى بيته إذا كان ذلك عن شح ، فإن فعله استكانة ، واقتداء بالسلف التاركين للتكلف ، لم يقدح ذلك في المروءة ، وكذا لو كان يلبس ما يجد ويأكل حيث يجد لتقلله وبراءته من التكلف المعتاد ، وهذا يعرف بتناسب حال الشخص في الأعمال والأخلاق ، وظهور مخايل الصدق فيما بيديه ، وقد يؤثر فيه الزي واللبسة . وفي قبول شهادة أهل الحرف الدنيئة كحجام وكناس ودباغ وقيم حمام وحارس ونخال وإسكاف وقصاب ونحوهم وجهان ، أحدهما : القبول ، وفي الحائك الوجهان ، وقيل : [يقبل قطعاً] وقيل : يقبل من لا يحتاج إلى مباشرة نجاسة أو قدر كالحائك والنخال والحارس دون غيرهم ، وفي الصباغ والصائغ طريقتان ، أحدهما : طرد الوجهين ، والمذهب القبول قطعاً ، لكن من أكثر منهم ، ومن سائر المحترفة كذباً وخلقاً في الوعد ، ردت شهادته ، ولذلك قال الغزالي : الوجهان في أصحاب الحرف هما فيمن يليق به ، وكان ذلك صنعة آباءه ، فأما غيره ، فتسقط مروءته بها ، وهذا حسن ، ومقتضاه أن يقال : الإسكاف والقصاب إذا اشتغلا بالكس ، عطلت مروءتهما بخلاف العكس .

قلت : لم يتعرض الجمهور لهذا القيد ، وينبغي أن لا يقيد بصنعة آباءه ، بل ينظر هل يليق به هو أم لا والله أعلم .

ثم الذين يباشرون النجاسة إنما يجري فيهم الخلاف إذا حافظوا على الصلوات في أوقاتها ، واتخذوا لها ثياباً ظاهرة ، وإلا فترد شهادتهم بالنسق .

فرع

من ترك السنن الراتبة ، وتسيحات الركوع والسجود أحياناً ، لا ترد شهادته ، ومن اعتاد تركها ، ردت شهادته لتهاونه بالدين وإشعار

هذا بقلة مطالباته بالمهمات ، وحكى أبو الفرج في غير الوتر وركبتي
الفجر وجهان أنه لا ترد شهادته باعتياد تركها .

فرع

نص أن مستحل الأنبذة إن أدام المنادمة عليها ، والحضور مع
أهل السفه ، ردت شهادته لطرحة المروءة ، وتقبل شهادة الطوافين على
الأبواب ، وسائر السؤال إلا أن يكثر الكذب في دعوى الحاجة وهو
غير محتاج ، أو يأخذ مالا يحل له أخذه ، فيفسق . ومقتضى الوجه
الذاهب إلى رد شهادة أصحاب الحرف رد شهادته لدلالته على خسته .
الشرط السادس الانتفك عن التهمة ، وللتهمة أسباب ، الأول أن
يجر بشهادته إلى نفسه نقعاً ، أو يدفع بها ضراً ، فلا تقبل شهادة السيد
لعبد المأذون له ، ولا لمكاتبه بدين ولا عين ، ولا شهادة الوارث لمورثه ،
ولا الغريم للميت ، والمفلس المحجور عليه ، وتقبل شهادته لغريمه الموسر ،
وكذا المعسر قبل الحجر عليه على الأصح ، ولا تقبل شهادة الضامن
للمضون عنه بالأداء ، ولا الإبراء ، ولا الوكيل لموكله فيما هو وكيل
فيه ، ولا الوصي والقيم في محل تصرفهما ، ولا الشريك لشريكه فيما
هو شريك فيه ، بأن يقول : هذه الدار بيننا ، ويجوز أن يشهد بالنصف
لشريكه ، ولا تقبل شهادته لشريكه ببيع الشقص ، ولا للمشتري من
شريكه ، لأنها تتضمن إثبات الشفعة لنفسه ، فإن لم يكن فيه شفعة بأن
كان مما لا ينقسم ، قال الشيخ أبو حامد : تقبل ، وكذا لو عفا عن الشفعة ،
ثم شهد ، ولو شهد أن زيداً جرح مورثه ، لم يقبل للتهمة . ولو شهد
بسال آخر لمورثه المجرّوح ، أو المريض إن يشهد بعد الاندمال ، قبلت
قطباً ، وكذا قبله على الأصح .

فرع

ذكر القاضي أبو سعد الهروي في شرح أدب القضاء لأبي عاصم العبادي رحمه الله أنه لا تقبل شهادة المودع للمودع إذا نازعه في البوديعة أجنبي ، لأنه يستديم اليد لنفسه ، ويقبل للأجنبي ، وكذا شهادة المرتهن لا يقبل للراهن ، ويقبل للأجنبي ، وإن شهادة الغاصب على المغصوب منه بالعين لأجنبي لا تقبل لنفسه ، ولتهمته بدفع الضمان ، ومؤنة الرد ، فإن شهد بعد الرد ، قبلت شهادته ، وإن شهد بعد التلف ، لم تقبل . لأنه يدفع الضمان ، وإن شهادة المشتري شراء فاسداً بعد القبض لا تقبل للأجنبي لما ذكرنا ، وإن شهادة المشتري شراء صحيحاً بعد الإقالة ، والرد بالعيب ، لا تقبل للبائع ، لأنه يستبقي لنفسه الغلات ، وإن كان المدعي يدعي الملك من تاريخ متقدم على البيع . ولو شهد بعد الفسخ بخيار الشرط أو المجلس ، فوجهان بناء على أنه يرفع العقد من أصله ، وترجع الفوائد إلى البائع أم حينه^(١) ولا يرجع ، وأنه لو كان لميت دين على شخص ، فشهد أجنبيان لرجل بأنه أخو الميت ، ثم شهد الغريمان لآخر بأنه ابنه ، لم تقبل شهادة الغريمين ، لأنهما ينقلان ما عليهما للأخ إلى الآخر بخلاف ما لو تقدمت شهادة الغريمين ، وأنه لا تقبل شهادة الوارثين على موت المورث ، ولا شهادة الموصى لهما على الموصي ، وتقبل شهادة الغريمين على موت من له الدين ، لأنهما لا ينتفعان بهذه الشهادة ، ولا ينظر إلى نقل الحق من شخص إلى شخص ، لأن الوارث خليفة المورث ، فكأنه هو ، ولو شهد شهود بقتل الخطي ، فشهد اثنان من العاقلة بفسق شهود القتل ، لم تقبل شهادتهما ، لأنهما يدفعان ضرر التحمل . ولو شهد اثنان على مفلس بدين ، فشهد غرماؤه الآخرون

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : من حينه .

بفستهما ، لم تقبل شهادتهم ، لأنهم يدفعون عنه ضرر المزاحمة ، ولو شهد اثنان لاتنين بوصية من تركة ، فشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية للشاهدين ، فوجهان ، أحدهما : لاتقبل الأربعة ، لتهمة المواطأة ، بوصية للشاهدين ، فوجهان ، أحدهما لاتقبل الأربعة ، لتهمة المواطأة ، والصحيح قبول الشهادتين ، لانفصال كل شهادة عن الأخرى ، ولا يجز بشهادته نفعاً ، ولهذا قلنا : تقبل شهادة بعض القافلة لبعض في قطع الطريق إذا قال كل واحد منهم : أخذ مالي فلان ، ولم يقل : أخذ مالنا .

السبب الثاني : البعضية ، فلا تقبل شهادة أصل ولا فرع . وروى ابن القاص قولاً قديماً أنها تقبل ، واختاره المزني ، وابن المنذر ، والمشهور الأول ، ولا تقبل لمكاتب ولده أو والده ، وما دونهما . ولو شهد اثنان أن أباهما قذف ضرة أمهما أو طلقها أو خالها ، ففي قبول شهادتهما قولان ، الجديد الأظهر : القبول . ولو ادعت الطلاق ، فشهد لها ابناها ، لم يقبل ، ولو شهدا حسة ابتداء ، قبلت ، وكذا في الرضاع ، ولو شهد الأب مع ثلاثة على زوجة ابنه بالزنى ، فإن سبق من الابن قذف ، فطوب بالحد ، فحاول إقامة البينة لدفعه ، لم يقبل ، وإن لم يقذف أو لم يطالب بالحد ، وشهد الأب حسة ، قبلت شهادته .

فرع

في يد زيد عبد ادعى شخص أنه اشتراه من عمرو [بعدما اشتراه عمرو] من زيد صاحب اليد وقبضه ، وطالبه بالتسليم ، فأنكر زيد جميع ذلك ، فشهد ابنه للمدعي بما يقوله ، فقولان حكاهما أبو سعد الهروي ، أحدهما : لايقبل لتضمنها إثبات الملك لأبيهما ، وأظهرهما القبول ، لأن المقصود بالشهادة في الحال المدعي وهو أجنبي .

فرع

تقبل شهادة الوالد على الولد ، وعكسه ، سواء شهد بمال أو

عقوبة ، وقيل : لا تقبل شهادته على الوالد بقصاص أو حد قذف ،
والصحيح الأول ، ومن شهد لولد ، أو والد وأجنبي ، قبلت للأجنبي
في الأصح أو الأظهر .

فرع

في حبس الوالدين بدين الولد أوجه ، الأصح المنع قال الإمام :
وإليه صار معظم أئمتنا ، والثالث : يجس في نفقة ولده ، ولا يجس في
ديونه ، حكاه الإمام ، واختاره ابن القاص ، وقد سبق الوجهان في
كتاب التفليس .

فرع

تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر على الأظهر ، وقيل قطعاً . وفي
قول لا ، وفي قول^(١) شهادة الزوج لها دون عكسه . وتقبل شهادة
أحدهما على الآخر إلا أنه لا يقبل شهادته عليها بزنى ، لأنه دعوى خياتها
فراشه .

السبب الثالث : العداوة ، فلا تقبل شهادة عدو على عدوه ،
والعداوة التي ترد بها الشهادة أن تبلغ حداً يتمنى زوال نعمته ، ويفرح
لمصيبته ، ويحزن لمسرته ، وذلك قد يكون من الجانبين ، وقد يكون من
أحدهما ، فيخص برد شهادته على الآخر . وإن أفضت الشهادة إلى
ارتكاب ما يفسق به ، ردت شهادته على الإطلاق . ولو عادى من يريد
أن يشهد عليه ، وبالغ في خصومته ، فلم يجبه ، وسكت عنه ، ثم شهد
عليه ، قبلت شهادته ، لأننا لو لم نقبلها لاتخذ^(٢) الخصوم ذلك ذريعة
إلى إسقاط الشهادة . هكذا حكاه الروياني عن القفال ، وذكره جماعة ،
منهم البغوي في كتاب اللعان أن شهادة المقذوف على قاذفه قبل طلب

(١) في الأصل : قبول .

(٢) في الأصل : الاتخذ .

العد مقبولة ، وبعده لاتقبل ، لظهور العداوة ، وأنه لو شهد بعد
الطلب ، ثم عفا وأعاد تلك الشهادة ، لم تقبل كالفاسق إذا شهد، ثم تاب
وأعاد تلك الشهادة ، وأنه لو شهد قبل الطلب ، ثم طلب قبل الحكم ،
لم يحكم بشهادته ، كما لو فسق الشاهد قبل الحكم ، لكن في تعليق
الشيخ أبي حامد وغيره أن الشافعي رحمه الله صور العداوة الموجبة
للرد فيما إذا قذف رجل رجلاً ، أو ادعى عليه أنه قطع الطريق عليه ،
وأخذ ماله ، فيقال : يصيران^(١) عدوين ، فلا تقبل شهادة أحدهما على
الآخر ، فاكتمى بالقذف دليلاً على العداوة ، ولم يتعرض لطلب الحد ،
قال الروياني : لعل القفال أراد غير صورة القذف ، ثم على ما ذكره
البعوي الحكم غير منوط بأن يطلب المقذوف الحد ، بل بأن يظهر
العداوة ، ولا شك أنه لو شهد على رجل ، فقذفه المشهود عليه ، لم
يسنع ذلك من الحكم بشهادته ، نص عليه .

فرع

العداوات الدينية لاتوجب رد الشهادة ، بل يقبل للمسلم على
الكافر^(٢) والسني على المعتدع ، وكذا من أبغض الفاسق لفسقه لاترد
شهادته عليه . ولو قال عالم ناقد : لاتسمعوا^(٣) الحديث من فلان ، فإنه
مخلط ، أو لاتستفتوه ، فإنه لايعرف الفتوى ، لم ترد شهادته ، لأن
هذا نصيحة للناس ، نص عليه .

فرع

تقبل شهادة العدو لعدوه إذ لاتهمة .

فرع

المصيبة أن يبغض الرجل لكونه من بني فلان ، فإن انضم إليها

(١) في الأصل : يصيرين .

(٢) في نسخ الظاهرية : بل تقبل شهادة المسلم على كافر . .

(٣) في الأصل : لاتسمعون .

دعاء الناس ، وتآلفهم^(١) للإضرار به والوقية فيه ، اقتضى رد شهادته عليه ،
ومجرد هذا لا يقتضيه ، وليس من العصية أن يجب الرجل قومه وعترته ،
فتقبل شهادته لهم ، وشهادتهم له ، وتقبل شهادته لصديقه وأخيه وإن
كان يصله ويبره .

فرع

في شهادة المبتدع . جمهور الفقهاء من أصحابنا وغيرهم لا يكفرون
أحداً من أهل القبلة ، لكن اشتهر عن الشافعي رضي الله عنه تكفير
الذين ينفون علم الله تعالى بالمعدوم ، ويقولون : ما يعلم الأشياء حتى
يخلقها ، ونقل العراقيون عنه تكفير الناهين للرؤية والقائلين بخلق
القرآن ، وتأوله الإمام ، فقال : ظني أنه ناظر بعضهم ، فألزمه الكفر في
الحجاج ، فقيل : إنه كفرهم .

قلت : أما تكفير منكري العلم بالمعدوم أو بالجزئيات ، فلا
شك فيه ، وأما من نفى الرؤية أو قال بخلق القرآن ، فالمختار تأويله ،
وسننقل إن شاء الله تعالى عن نصه في « الأم » ما يؤيده ، وهذا التأويل
الذي ذكره الإمام حسن ، وقد تأوله الإمام الحافظ الفقيه الأصولي
أبو بكر البيهقي رضي الله عنه وآخرون تأويلات متعارضة ، على أنه
ليس المراد بالكفر الإخراج من الملة ، وتحتم الخلود في النار . وهكذا
تأولوا ما جاء عن جماعة من السلف من إطلاق هذا اللفظ ، واستدلوا
بأنهم [لم] يلحقوهم بالكفار في الإرث والأنكحة ، ووجوب قتلهم
وقتلهم وغير ذلك . **وانتاعلم**

ثم من كفر من أهل البدع لا تقبل شهادته ، وأما من لا يكفره من
أهل البدع والأهواء ، فقد نص الشافعي رحمه الله في « الأم »
و « المختصر » على قبول شهادتهم إلا الخطائية وهم قوم يرون جواز
(١) في الأصل : وبالفهم .

شهادة أحدهم لصاحبه إذا سمعه يقول : لي على فلان كذا ، فيصدقه يمين أو غيرها ، ويشهد له اعتماداً على أنه لا يكذب هذا نصه . وللأصحاب فيه ثلاث فرق : فرقة جرت على ظاهر نصه ، وقبلت شهادة جميعهم ، وهذه طريقة الجمهور ، منهم ابن القاص ، وابن أبي هريرة ، والقضاة ابن كج ، وأبو الطيب ، والرويانى ، واستدلوا بأنهم مصيئون في زعمهم ولم يظهر منهم ما يسقط الثقة بقولهم ، وقبل هؤلاء شهادة من سب الصحابة والسلف رضي الله عنهم ، لأنه تقدم عليه عن اعتقاد لاعن عداوة وعناد ، قالوا : ولو شهد خطابي وذكر في شهادته ما يقطع احتمال الاعتماد على قول المدعي بأن قال : سمعت فلاناً يقر بكذا لفلان ، أو رأيت أقرضه^(١) ، قبلت شهادته . وفرقة منهم الشيخ أبو حامد ومن تابعه حملوا النص على المخالفين في الفروع ، وردوا شهادة أهل الأهواء كلهم ، وقالوا : هم بالرد أولى من الفسقة . وفرقة ثالثة توسطوا ، فردوا شهادة بعضهم دون بعض ، فقال أبو إسحاق : من أنكر إمامة أبي بكر رضي الله عنه ، ردت شهادته لمخالفته الإجماع ، ومن فضل علياً على أبي بكر رضي الله عنهما لم ترد شهادته ، ورد الشيخ أبو محمد شهادة الذين يسبون الصحابة ، ويقذفون عائشة رضي الله عنها ، فإنها محصنة كما نطق به القرآن ، وعلى هذا جرى الإمام والغزالي والبنغوي ، وهو حسن . وفي « الرقم » أن شهادة الخوارج مردودة لتكفيرهم أهل القبلة .

قلت : الصواب ما قالته الفرقة الأولى وهو قبول شهادة الجميع ، فقد قال الشافعي رحمه الله في « الأم » : ذهب الناس في تأويل القرآن والأحاديث إلى أمور تباينوا فيها تبايناً شديداً ، واستحل بعضهم

(١) في الأصل : أقرضته .

من بعض ما تطول حكايته ، وكان ذلك متقادماً ، منه ما كان في عهد السلف إلى اليوم ، فلم نعلم أحداً من سلف الأمة يقتدى به ، ولا من بعدهم^(١) [من] التابعين رد شهادة أحد بتأويل ، وإن خطأه وضلله ، ورآه استحل ما حرم الله تعالى عليه ، فلا ترد شهادة أحد بشيء من التأويل كان له وجه يحتسله . وإن بلغ فيه استحلال المال والدم . هذا نصه بحروفه وفيه التصريح بما ذكرنا ، ويبان ما ذكرناه في تأويل تكفير القائل بخلق القرآن . ولكن قاذف عائشة [رضي الله عنها] كافر ، فلا تقبل شهادته . ولنا وجه [أن] الخطابي لا تقبل شهادته وإن بين ما يقطع ، لاحتمال اعتياده . وقول صاحبه . **والله اعلم**

السبب الرابع : الغفلة ، وكثرة الغلط ، ولا تقبل شهادة المغفل الذي لا يحفظ ، ولا يضبط . فإن شهد مفسراً ، وبين وقت التحصل ومكانه ، فزالت الريبة عن شهادته ، قبلت ، ولا تقبل شهادة من كثر غلظه ونسيانه . وأما الغلط اليسير ، فلا يقدر في الشهادة ، لأنه لا يسلم منه أحد قال الإمام : ومعظم شهادات العوام يشوبها جهل وغرّة ، فيحوج إلى الاستفصال كما سبق في آداب القضاء .

السبب الخامس : أن يدفع بالشهادة عن نفسه عار الكذب ، فإن شهد فاسق . ورد القاضي شهادته ، ثم تاب بشرط التوبة ، فشهادته المستأنفة مقبولة بعد ذلك ، ولو أعاد تلك الشهادة التي ردت ، لم تقبل ، وقال المزني : تقبل . ولو شهد كافر أو عبد أو صبي ، فردت شهادته ، ثم كسب فأعادها ، قبلت ، لعدم تهمتهم بدفع العار بخلاف الفاسق ، فإن كان يخفي فسقه ، والرد يظهره ، فيسعى في دفع العار بإعادة الشهادة ، فلو كان معلناً بنفسه حين شهد ، ففي قبول شهادته .

(١) في الأصل : بعد .

المعادة بعد التوبة وجهان ، أصحهما عند الأكثرين : لا يقبل أيضاً ، وإنما يجيء الوجهان إذا أصغى القاضي إلى شهادته مع ظهور فسقه ، ثم ردها • وفي الإصغاء وجهان ، أصحهما - وبه قال الشيخ أبو محمد ، واستحسنه الإمام - : لا يصغي ، كشهادة العبد والصبي • ولو كان الكافر يستتر بكفره ، وردت شهادته ، ثم أسلم وأعادها ، لم تقبل على الأصح ، ولو ردت شهادته لعداوة ، فزالت ، وأعادها ، لم تقبل على الأصح ، ويجريان فيما لو شهد لمكاتبه بمال ، أو لعبده بنكاح ، فردت فأعادها بعد عتقهما ، وأجاب ابن القاص هنا بالقبول ، ويجريان فيما لو شهد اثنان من الشفعاء بعفو شفيع ثالث قبل عفوهما ، فردت شهادتهما ، ثم عفوا ، وأعادها ، وفيما شهد اثنان لمورثهما بجراحة غير ^(١) مندملة ، فردت ، ثم أعادها بعد الاندمال ، ولو شهد فرعان على شهادة أصل ، فردت شهادتهما لنسق الأصل ، فقد صارت شهادة مردودة • فلو تاب ، وشهد بنفسه ، وأعاد الفرعان شهادتهما على شهادته ، أو شهد على شهادته فرعان آخران ، لم تقبل ، ولو ردت شهادة الفرعين ، لنسقهما ، لم تتأثر به شهادة الأصل •

السبب السادس : الحرص على الشهادة بالمبادرة : اعلم أن الحقوق ضربان : ضرب لا تجوز المبادرة إلى الشهادة عليه ، وضرب يجوز ، وتسمى الشهادة على هذا الثاني على وجه المبادرة شهادة حسبة ، فحيث لا يجوز ، فالمبادر متهم ، فلا تقبل شهادته ، والمبادرة أن يشهد من غير تقدم دعوى ، فإن شهد بعد دعوى قبل أن يستشهد ، ردت شهادته أيضاً على الأصح للتهمة ، وإذا رددناها ، ففي مصيره مجروحاً وجهان ، الأصح لا ، وبه قطع أبو عاصم ، وظاهر هذا كون الخلاف في سقوط عدالته مطلقاً ، ويؤيده أن القاضي أبا سعد الهروي ، قال : الوجهان مبنيان على أن المبادرة من الصغائر ، أم من الكبائر ، لكن منهم من

(١) في الأصل : عبد .

يفهم كلامه اختصاص الخلاف برد تلك الشهادة وحدها إذا أعادها ،
فقد قال البغوي : وإذا قلنا : يصير مجروحاً لا يشترط استبراء حاله
حتى لو شهد في حادثة أخرى تقبل ، فأشعر كلامه باختصاص الخلاف •

فرع

تقبل شهادة من احتبى وجلس في زاوية محتبياً لتحمل الشهادة ،
ولا تحمل على الحرص ، لأن الحاجة قد تدعو إليه ، وحكى الفوراني
قولاً قديماً أنها لا تقبل ، وهو شاذ ، قال : وعلى المشهور يستحب أن
يخبر الخصم أنني شهدت عليك لئلا يبادر إلى تكذيبه ، فيعزره القاضي •
ولو قال رجلان لثالث : توسط بيننا لتحاسب وتتصادق ، فلا تشهد
علينا بما يجري ، فهذا شرط باطل ، وعليه أن يشهد •

الضرب الثاني : ما تقبل فيه شهادة الحسبة ، وهو ما تمحض
حقاً لله تعالى ، أو كان له فيه حق متأكد لا يتأثر برضى الآدمي ، فسنه
الطلاق ، وأما الخلع ، فأطلق البغوي المنع فيه ، وقال الإمام : يقبل في
الفراق دون المال ، قال : ولا أبعد ثبوته تبعاً ، ولا إثبات الفراق دون
البيونة ، ومنه العتق والاستيلاء دون التدبير ، ويقبل في العتق
بالتدبير ، ولا يقبل في الكتابة ، فإن أدى النجم الأخير ، شهد بالعتق •
وفي شراء القريب وجهان ، أحدهما : تقبل شهادة الحسبة فيه لحق الله
تعالى ، وأصحهما لا ، لأنهم يشهدون بالملك • ومنه العفو عن القصاص ،
والصحيح قبولها فيه ، ومنه الوصية والوقف إذا كانا لجهة عامة ، فإن
كان لجهة خاصة ، فالأصح المنع ، ونقله الإمام عن الجمهور لتعلقه
بحظوظ خاصة ، ومنه تحريم الرضاع والنسب وفي النسب وجه ، ومنه
بقاء العدة وانقضاؤها ، وتحريم المصاهرة ، وكذا الزكوات والكفارات ،

والبلوغ والإسلام ، والكفر والحدود التي هي حقوق (١) لله تعالى ، كالزنى ، وقطع الطريق ، وكذا السرقة على الصحيح ، لكن الأفضل في الحدود الستة . ومنه الإحصان والتعديل . وأما ما هو حق آدمي ، كالقصاص ، وحد القذف والبيوع ، والأقارير ، فلا تقبل فيه شهادة الحسبة ، فإن لم يعلم صاحب الحق بالحق ، أخبره الشاهد حتى يدعي ويستشده فليشهد ، وقيل : تقبل شهادة الحسبة في الدماء خاصة ، وقيل : تقبل في الأموال أيضاً ، وقيل : تقبل إن لم يعلم المستحق بالحق ، والصحيح المنع (٢) مطلقاً .

فرع

ما قبلت فيه شهادة الحسبة هل يسمع فيه دعوى الحسبة ؟ وجهان : أحدهما لا ، وبه قطع القفال في الفتاوى ، لأن الثبوت بالبينة وهي غنية عن الدعوى . وقال القاضي حسين : تسمع ، لأن البينة قد لا تساعد ، وقد يراذ استخراج الحق بإقرار المدعى عليه .

فرع

شهود الحسبة يجيئون إلى القاضي ، ويقولون : نشهد على فلان بكذا ، فأحضره لنشهد عليه ، فإن ابتدؤوا ، وقالوا : فلان زنى فهم قذفة ، وفي الفتاوى : أنه لو جاء رجلان ، وشهدا بأن فلاناً أخو فلانة من الرضاع ، لم يكف حتى يقولوا : وهو يريد أن ينكحها ، وأنه لو شهد اثنان بطلاق ، وقضى القاضي بشهادتهما ، ثم جاء آخران يشهدان بأخوة بين المتناكحين ، لم تقبل هذه الشهادة ، إذ لا فائدة لها في الحال ، ولا بكونهما قد يتناكحان بعد ، وإن الشهادة على أنه أعتق عبده إنما

(١) في الأصل : حدود .

(٢) في الأصل : المنعم .

تسمع إذا كان المشهود عليه يستره ، وهذه الصورة تفهمك أن شهادة الحسبة إنما تسمع عند الحاجة • ولو جاء عبدان لرجل ، فقالا : إن سيدنا أعتق أحدنا ، وقامت بينة بما يقولان ، سمعت ، وإن كانت الدعوى فاسدة ، لأن البينة على العتق مستغنية عن تقدم الدعوى •

فصل

شهادة الأخرس إن لم يعقل الإشارة مردودة ، وكذا إن عقلها على الأصح عند الأكثرين ، فعلى هذا يعتبر في الشاهد سوى الشروط الستة كونه ناطقاً ، وذكر الصيبري أنه لا تقبل شهادة محجور عليه بالسفه ، فإن كان كذلك ، زاد شرط ثامن •

فصل

في أمور لا تمنع الشهادة ، وفيها خلاف لبعض العلماء • منها شهادة البدوي على القروي وعكسه مقبولة ، وكذا شهادة المحدود في القذف وغيره بعد التوبة مقبولة في جنس ما حد وفي غيره ، وتقبل شهادة ولد الزنى ، ويجوز أن يكون قاضياً •

فصل

في التوبة • قد سبق أن من لا تقبل شهادته لمعصية تقبل إذا تاب ، وظهر إعراضه عما كان عليه ، قال الأصحاب : التوبة تنقسم إلى توبة بين العبد وبين الله تعالى ، وهي التي يسقط بها الإثم ، وإلى توبة في الظاهر ، وهي تتعلق بها عود الشهادة والولايات ، أما الأولى ، فهي أن يندم على فعل ، ويترك فعله في الحال ، ويعزم أن لا يعود إليه ، ثم إن كانت المعصية لا يتعلق بها حق مالي لله تعالى ولا للعباد ، كقبلة الأجنبية ومباشرتها فيما دون الفرج ، فلا شيء عليه سوى ذلك ، وإن

تعلق بها حق مالي ، كمنع الزكاة ، والغصب ، والجنايات^(١) في أموال الناس ، وجب مع ذلك تبرئة الذمة عنه ، بأن يؤدي الزكاة، ويرد أموال الناس إن بقيت ، ويفرم بدلها إن لم تبق ، أو يستحل المستحق ، فيبرئه ويجب أن يعلم المستحق إن لم يعلم به ، وأن يوصله إليه إن كان غائباً إن كان غصبه منه هناك ، فإن مات ، سلمه إلى وارثه ، فإن لم يكن له وارث^(٢) وانقطع خبره ، دفعه إلى قاض ترضى سيرته وديانته ، فإن تعذر ، تصدق به على الفقراء بنية الغرامة له إن وجدته ، ذكره العبادي في « الرقم » والغزالي في غير كتبه الفقهية . وإن كان معسراً ، نوى الغرامة إذا قدر ، فإن مات قبل القدرة ، فالمرجو من فضل الله تعالى المغفرة .

قلت : ظواهر السنن الصحيحة تقتضي ثبوت المطالبة بالظلامة وإن مات معسراً عاجزاً إذا كان عاصياً بالتزامها ، فأما إذا استدان في مواضع يباح له الاستدانة ، واستمر عجزه عن الوفاء حتى مات ، أو أتلف شيئاً خطأ ، وعجز عن غرامته حتى مات ، فالظاهر أن هذا لامطالبة في حقه في الآخرة ، إذ لا معصية منه، والمرجو أن الله تعالى يعوض صاحب الحق ، وقد أشار إلى هذا إمام الحرمين في أول كتاب النكاح : وتباح الاستدانة لحاجة في غير معصية ولا سرف إذا كان يرجو الوفاء من جهة ، أو سبب ظاهر . *والله اعلم*

وإن تعلق بالمعصية حق ليس بمالي ، فإن كان حداً لله تعالى بأن زنى أو شرب ، فإن لم يظهر عليه ، فله أن يظهره ، ويقر به ليقام عليه الحد ، ويجوز أن يستر على نفسه وهو الأفضل ، فإن ظهر ، فقد فات

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : والخيانات .

(٢) في الأصل : فإن لم يكن وارثاً .

الستر ، فيأتي الإمام ليقوم عليه الحد ، قال ابن الصباغ : إلا إذا تقادم عليه العهد ، وقلنا : يسقط الحد . وإن كان حقاً للعباد ، كالقصاص وحد القذف ، فيأتي المستحق ، ويمكنه من الاستيفاء ، فإن لم يعلم المستحق ، وجب في القصاص أن يعلمه ، فيقول : أنا الذي قتلت أباك ، ولزمني القصاص ، فإن شئت ، فاقتص ، وإن شئت فاعف . وفي حد القذف سبق في كتب اللعان خلاف في وجوب إعلامه ، وقطع العبادي وغيره هنا بأنه يجب إعلامه ، كالقصاص . وأما الغيبة إذا لم تبلغ المغتاب ، فرأيت في فتاوى الحناطي أنه يكفيه الندم والاستغفار ، وإن بلغته ، أو طرد طارد قياس القصاص والقذف فيها ، فالطريق أن يأتي المغتاب ويستحل منه ، فإن تعذر لموته ، أو تعسر لغيبته البعيدة ، استغفر الله تعالى ، ولا اعتبار بتحليل الورثة ، هكذا ذكره الحناطي وغيره ، قال العبادي : والحسد كالغيبة وهو أن يهوى زوال نعمة الغير ، ويسر ببليته ، فيأتي المحسود ويخبره بما أضمره ويستحله ، ويسأل الله تعالى أن يزيل عنه هذه الخصلة . وفي وجوب الإخبار عن مجرد الإضرار بعيد .

قلت : المختار بل الصواب أنه لا يجب إخبار المحسود ، بل لا يستحب ، ولو قيل : يكره لم يعد . وهل يكفي الاستحلال من الغيبة المجهولة ، أم يشترط معرفتها للعافي ؟ فيه وجهان سبقا في كتاب الصلح . والله أعلم

فرع

لو قصر فيما عليه من دين ومظلمة ، ومات المستحق ، واستحقه وارث بعد وارث ، ثم مات ولم يوفهم ، فمن يستحق المطالبة به في الآخرة؟ فيه أوجه أرجحها - وبه أفتى الحناطي - أنه صاحب الحق أولاً ، والثاني أنه آخر من مات من ورثته ، أو ورثة ورثته وإن نزلوا ، والثالث

ذكره العبادي في « الرقم » : أنه يكتب الأجر لكل وارث مدة حياته ، ثم بعده لمن بعده ، ولو دفع إلى بعض الوارثين عند انتهاء الاستحقاق إليه ، خرج عن مظلمة الجميع فيما سوف ومطل . وأما التوبة في الظاهر ، فالمعاصي تنقسم إلى فعلية وقولية ، أما الفعلية ، كالزنى والسرقه والشرب ، فإظهار التوبة منها لا يكفي في قبول الشهادة ، وعود الولاية ، بل يختبر مدة يغلب على الظن فيها أنه قد أصلح عمله وسيرته ، وأنه صادق في توبته ، وفي تقدير هذه المدة أوجه الأكثرين أنها سنة ، والثاني : ستة أشهر ، ونسبوه إلى النص ، والثالث : لا يتقدر بدة إنما المعتبر حصول غلبة الظن بصدقه ، ويختلف ذلك بالأشخاص ، وأمارات الصدق ، وهذا اختيار الإمام والعبادي والغزالي . وأما القولية ، فمنها القذف ، ويشترط في التوبة منه القول ، كما أن التوبة من الردة بكلمتي الشهادة . قال الشافعي رحمه الله : التوبة منه إكذابه نفسه ، فأخذ الاصطخري بظاهره ، وشرط أن يقول : كذبت فيما قذفت ، ولا أعود إلى مثله . وقال الجمهور : لا يكلف أن يقول : كذبت ، فربما كان صادقاً ، فكيف تأمره بالكذب؟! ولكن يقول : القذف باطل وإني نادم على ما فعلت ، ولا أعود إليه ، أو يقول : ما كنت محقاً في قذفي ، وقد تبت منه ، ونحو ذلك . وسواء في هذا القذف على سبيل السب والإيذاء ، والقذف على صورة الشهادة إذا لم يتم عدد الشهود ، إن^(١) قلنا بوجوب الحد على من^(٢) شهد ، فإن لم نوجب ، فلا حاجة بالشاهد إلى التوبة . ويشبه أن يشترط في هذا الإكذاب كونه عند القاضي . ثم إذا تاب بالقول ، فهل يستبرئ المدة المذكورة إذا كان عدلاً قبل القذف؟ ينظر إن

(١) في الأصل : وإن .

(٢) في الأصل : ما .

كان القذف على صورة الشهادة لم يشترط على المذهب ، وإن كان
 قذف سب وإيذاء ، اشترط على المذهب . واعلم أن اشتراط التوبة بالقول
 في القذف (١) مشكل ، وإلحاقه بالردة ضعيف ، فإن اشتراط كلمتي
 الشهادة مطرد في الردة القولية والفعلية ، كإلقاء المصحف في القاذورات ،
 ثم مقتضى ما ذكره في القذف أن يشترط التوبة بالقول في سائر المعاصي
 القولية ، كشهادة الزور والغيبة والنميمة وقد صرح صاحب «المهذب»
 بذلك في شهادة الزور ، فقال : التوبة منها أن يقول : كذبت فيما فعلت
 ولا أعود إلى مثله .

فروع

لو قذف وأتى بيينة على زنى المذوف ، فوجهان ، حكاها الإمام ،
 أحدهما : لاتقبل شهادته ، لأنه ليس له أن يقذف ، ثم يقيم البيينة ، بل كان ينبغي
 أن يجيء مجيء الشهود ، والصحيح القبول ، لأن صدقه قد تحقق
 بالبيينة ، وكذا الحكم لو اعترف المذوف ، وكذا لو قذف زوجته
 ولا عن ، وسواء في رد الشهادة ، وكيفية التوبة قذف محصناً أو غيره
 حتى لو قذف عيّد نفسه ، ردت شهادته ، ويكفي تحريم القذف سبباً
 للرد ، وشاهد الزور يستيرى ، كسائر الفسقة فإذا ظهر صلاحه ، قبلت
 شهادته في غير تلك الواقعة ، ومن غلط في شهادة لا يشترط استبرأؤه ،
 وتقبل شهادته في غير واقعة الغلط ، ولا تقبل فيها .

قلت : التوبة من أصول الإسلام المهمة ، وقواعد الدين ، وأول
 منازل السالكين ، قال الله تعالى : (وتوبوا إلى الله جيبعاً أيها المؤمنون)
 فالتوبة من المعصية واجبة على الفور بالاتفاق ، وقد تقدمت صفتها ،
 وتصح التوبة من ذنب وإن كان ملابساً ذنباً آخر مصرأ عليه ، ولو تاب
 من ذنب ، ثم فعله مرة أخرى ، لم تبطل التوبة ، بل هو مطالب بالذنب

(١) في الاصل : الوقف .

الثاني دون الأول • ولو تكررت التوبة ، ومعاودة (١) الذنب ، صحت ، هذا مذهب الحق في المسلمين خلافاً للمعتزلة • قال إمام الحرمين في « الإرشاد » : والقتل الموجب للقتل تصح التوبة منه قبل تسليم القاتل نفسه ليقتص منه ، فإذا ندم ، صحت توبته في حق الله تعالى ، وكان منعه القصاص من مستحقه معصية مجددة ، ولا يقدر في التوبة ، بل يقتضي توبة منها • ومن تاب عن معصية ثم ذكرها قال الإمام القاضي أبو بكر بن الباقلاني رحمه الله : يجب عليه تجديد الندم عليها كلما (٢) ذكرها إذ لو لم يندم ، لكان مستهيناً بها ، وذلك ينافي الندم • واختار إمام الحرمين أنه لا يجب ، ولا يلزم من ذكرها بلا ندم الاستهانة ، بل قد يذكر ، ويعرض عنها • قال القاضي : وإذا لم يجدد التوبة كان ذلك معصية جديدة ، والتوبة الأولى صحيحة ، لأن العبادة الماضية لا ينقضها شيء بعد فراغها ، قال : فيجب تجديد توبة عن تلك المعصية ، وتجب توبة من ترك التوبة إذا حكمنا بوجوبها • قال الإمام : وإذا أسلم الكافر ، فليس إسلامه توبة عن كفره ، وإنما توبته ندمه على كفره ، ولا يتصور أن يؤمن ولا يندم على (٣) كفره ، بل يجب مقارنة الإيمان للندم على الكفر ، ثم وزر الكفر يسقط بالإيمان ، والندم على الكفر بالإجماع ، هذا مقطوع ، وما سواه من ضروب التوبة ، فقبوله مظنون غير مقطوع به ، وقد أجمعت الأمة على أن الكافر إذا أسلم وتاب عن كفره ، صحت توبته ، وإن استدام معاصي آخر ، هذا كلام الإمام ، وهذا الذي قاله ان القبول مظنون (٤) هو الصحيح • وقال جماعة من متكلمي أصحابنا : هو مقطوع والله أعلم •

(١) في الأصل : ومعاودة

(٢) في الأصل : كما :

(٣) في الأصل : عن •

(٤) في الأصل : مضمون •

فصل

إذا حكم القاضي بشهادة اثنين ، ثم بان له أنهما كانا عبيدين ، أو كافرين ، أو صبيين ، أو امرأتين ، نقض حكمه ، لأنه تيقن الخطأ ، كما لو حكم باجتهاده ، فوجد النص خلافه ، ولو بان ذلك لقاضي آخر نقضه أيضاً . فإن قيل : قد اختلف العلماء في شهادة العبد ، فكيف نقض [الحكم] في محل الاختلاف والاجتهاد ؟ فالجواب أن الصورة مفروضة فيمن لا يعتقد الحكم بشهادة العبد وحكم بشهادة من ظنهما حرين ، ولا اعتداد بمثل هذا الحكم ، ولأنه حكم يخالف القياس الجلي ، لأن العبد ناقص في الولايات ، وسائر الأحكام ، فكذا الشهادة . وإن بان أنه حكم بشهادة فاسقين ، نقض حكمه على الأظهر ، وقيل : قطعاً . ولو شهد عدلان ، ثم فسقا قبل أن نحكم بشهادتهما ، لم نحكم بها قطعاً ، لأن الفسق يخفى غالباً ، وربما كانا فاسقين عند الشهادة . ولو ارتدا قبل الحكم ، لم يحكم على الصحيح ، لأنها توقع ريبة ، وقيل : لا يؤثر حدوثها بعد شهادتهما . وقال الداركي : إن ارتد إلى كفر يستسر أهله به ، فكالفسق ، وإلا فلا يؤثر . ولو شهدا في حد أو مال ، ثم ماتا أو جنا أو عميا ، أو خرسا ، لم يمنع حدوث هذه الأحوال الحكم بشهادتهما ، لأنها لاتوهم ريبة فيما مضى . ويجوز وقوع التعديل بعد حدوثها . ولو فسق الشاهدان ، أو ارتدا بعد الحكم بشهادتهما ، وقبل الاستيفاء ، فهو كرجوع الشاهدين بعد الحكم ، وقبل الاستيفاء ، وفيه خلاف وتفصيل سنذكره في باب إن شاء الله تعالى ، والمذهب أنه لا يؤثر في المال ، بل يستوفى .

فرع (١)

قال القاضي بعد الحكم بشهادة شاهدين : قد بان لي أنهما كانا

(١) في الاصل : فروع .

فاسقين ، ولم تظهر بينة بفسقهما ، قال الغزالي في « الفتاوى » : إذا لم يتهم في قضائه بعلمه ممكن من ذلك أيضاً ، قال : ولو قال : أكرهني السلطان على الحكم بقولهما ، وكنت أعرف فسقهما ، قبل قوله من غير بينة الإكراه ، ولو بان بالبينة أن الشاهدين كانا والدين للمشهود له ، أو ولدین ، أو عدوين للمشهود عليه ، نقض الحكم ، وبالله التوفيق .

الباب الثاني في العدد والذكورة :

قول الشاهد الواحد لا يكفي الحكم به إلا في هلال رمضان على الأظهر ، وأما القضاء بشاهد ويمين وإن قلنا على وجه: إن القضاء بالشاهد، فليس فيه اكتفاء بشاهد ، بل يشترط معه اليمين . ثم الشهادات ثلاثة أضرب ، الأول : الشهادة على الزنى ، فلا تثبت إلا بأربعة رجال ، وتثبت الشهادة على الإقرار بالزنى برجلين على الأظهر ، وفي قول : يشترط أربعة ، ولا يثبت اللواط وإتيان البهيسة إلا بأربعة على المذهب ، ويثبت القذف بشاهدين على المشهور ، ونقل أبو عاصم قولاً قريباً في اشتراط أربعة .

فرع

سبق في السرقة أنه يشترط في الشهادة على الزنى أن يذكروا التي زنى بها ، وأن^(١) يذكروا الزنى مفسراً ، فيقولون : رأينا أدخل ذكره ، أو قدر الحشفة منه في فرج فلانة على سبيل الزنى . ولا يكفي إطلاقه الزنى ، فقد يظنون المفاخذة زنى ، وقد تكون الموطوءة جارية ابنه ، أو مشتركة بينه وبين غيره بخلاف مالو ادعت وطء شبهة ، وطلبت المهر ، فإنه يكفي الشهادة على الوطاء ، ولا يشترط قولهم : رأينا ذلك منه في ذلك منها ، لأن المقصود هناك المال ، فلم يلزم هذا الاحتياط ، وقد

(١) في الأصل : وأنهم .

وقع في كلام الغزالي وغيره أن الشاهد يقول : رأينا ذكره في فرجها
كالمرود في المكحلة ، وهذا التشبيه زيادة بيان ، وليس بشرط ، صرح
به القاضي أبو سعد .

فرع

هل يجوز النظر إلى الفرج لتحمل شهادة الزنى أو ولادة ، أو عيب
باطن أم لا ، وإنما يشهد عليه عند وقوع النظر [إليه] اتفاقاً ؟ فيه أوجه
سبقت في أول النكاح ، الأصح المنصوص الجواز ، والثاني : المنع ،
والثالث : المنع في الزنى دون غيره ، والرابع عكسه .

الضرب الثاني : ما ليس بمال ، ولا يقصد منه مال ، فإن كان
عقوبة ، لم تثبت إلا برجلين سواء فيه حق الله تعالى ، كحد الشرب ، وقطع
الطريق ، وقتل الردة ، وحق العباد كالقصاص في النفس ، أو الطرف ،
وحد القذف . والتعزير كالحد ، ولا مدخل لشهادة النساء فيها . وإن كان
غير عقوبة ، فهو نوعان أحدهما : يطلع عليه الرجال غالباً ، فلا يقبل
فيه إلا رجلان ، وذلك كالنكاح والرجعة ، والطلاق والعتاق ، والإسلام
والردة ، والبلوغ والإيلاء ، والظهار والإعسار ، والموت ، والخلع من
جانب المرأة ، والولاء وانقضاء العدة ، وجرح الشهود وتعديلهم ، والعفو
عن القصاص والإحصان ، والكفالة والشهادة برؤية هلال غير رمضان ،
والشهادة على الشهادة ، والقضاء والولاية إن اشترطنا فيهما الشهادة ،
والتدبير والاستيلاء ، وكذا الكتابة على الصحيح ، وقيل : تثبت
الكتابة برجل وامرأتين ، ومنه الوكالة والوصاية وإن كانتا من المال .
لأنهما ولاية وسلطنة . ومنه القراض ، وكذا الشركة على الأصح ،
وقيل : تثبت برجل وامرأتين . النوع الثاني : ما لا يطلع عليه الرجال ،
وتختص النساء بمعرفته غالباً ، فيقبل فيه شهادتهن منفردات ، وذلك
كالولادة ، والبيكار ، والثيابة ، والرتق ، والقرن ، والحيض ، والرضاع ،

وعيب المرأة من برص وغيره تحت^(١) الإزار ، حرة كانت أو أمة ، وكذا استهلال الولد على المشهور، فكل هذا النوع لا يقبل فيه إلا أربع نسوة أو رجلين ، أو رجل وامرأتين ، قال البغوي : والعيب في وجه الحرة وكفيها لا يثبت إلا برجلين ، وفي وجه الأمة وما يبدو منها في المهنة يثبت برجل وامرأتين ، لأن المقصود منه المال . قال : والجراحة على فرج المرأة لا يلحق بالعيب ، لأن جنس الجراحة مما يطلع عليه الرجل غالباً ، هكذا قاله ، لكن جنس العيب مما يطلع عليه الرجال غالباً ، لكن لا يطلعون على العيب الخاص ، وكذا هذه الجراحة .

قلت : الصواب إلحاق الجراحة على فرجها بالعيوب تحت الثياب ، وعجب من البغوي كونه ذكر خلاف هذا ، وتعلق بمجرد الاسم .
والله اعلم

الضرب الثالث : ما هو مال أو المقصود منه مال ، كالأعيان والديون ، والعقود المالية ، فيثبت برجلين ورجل وامرأتين ، ولا يثبت بنسوة منفردات ، فمن هذا الضرب البيع والإقالة ، والإجارة ، والرد بالعيب ، والحوالة ، والضمان ، والصلح ، والقرض والشفعة والمسابقة ، وخيول المسابقة ، والغصب ، والإيلاء والوصية بمال ، والمهر في النكاح ، ووطء الشبهة ، والجنايات التي لا توجب إلا المال ، كقتل الخطأ وقتل الصبي والمجنون ، وقتل الحر العبد ، والمسلم الذمي ، والوالد الولد ، والسرقه التي لا قطع فيها ، وكذا حقوق الأموال ، والعقود كالخيار ، وشرط الرهن ، والأجل [و] في الأجل وجه ، لأنه ضرب سلطنة ، ومنه قبض الأموال ، منها نجوم الكتابة ، وفي النجم الأخير وجه ضعيف أنه يشترط له رجلان ، لتعلق العتق به ، ومنه الرهن والإبراء على الصحيح

(١) في الأصل : وتحت .

تقيهما ، ومته طاعة الزوجة لاستحقاق النفقة ، وقتل الكافر لاستحقاق السلب ، وإدمان الصيد ، لتملكه ، وعجز المكاتب عن النجوم ، ومنه الوقف ، وفي ثبوته برجل وامرأتين ما سنذكره إن شاء الله تعالى في الباب (١) الرابع في ثبوته يشاهد ويمين • ولو مات سيد المدبر ، فادعى الوارث أنه كان رجوع عن التدبير ، وقلنا : يجوز الرجوع ، ثبت برجل وامرأتين • ولو ادعى رق شخص ، أو ادعى جارية في يد غيره أنها أم ولد ، ثبت برجل وامرأتين ، ولو توافق الزوجان على الطلاق ، وقال الزوج : طلقتك على كذا ، وقالت : بل مجاناً ، ثبتت دعواه برجل وامرأتين ، وكذا لو قال لعبد : أعتقتك بكذا ، فقال : مجاناً • ولو توافقا على النكاح ، واختلفا في قدر المهر أو صفته ، أو على الخلع ، واختلفا في قدر العوض ، أو صفته ، ثبت برجل وامرأتين ، وكذا لو توافق السيد والعبد على الكتابة ، واختلفا في قدر النجوم أو صفتها ، والإقرار بكل ما يثبت برجلين يثبت برجل وامرأتين ، وفسخ العقود المالية يثبت برجل وامرأتين ، وفسخ الطلاق لا يثبت إلا برجلين •

فرع

الخنثى المشكل كالمرأة في الشهادة •

فرع

لو شهد بالسرقنة رجل وامرأتان ثبت المال ، وإن لم يثبت القطع ، وحكي قول أنه لا يثبت المال ، كما لو شهد بقتل العمد رجل وامرأتان ، فإنه لا يثبت الدية كما لا يثبت القصاص ، والمشهور الأول • ولو شهد رجل وامرأتان على صداق في نكاح ، ثبت الصداق ، لأنه المقصود • ولو علق طلاق امرأته ، أو عتق عبده على الولادة ، فشهد بالولادة أربع

(١) في الأصل : باب •

نسوة ثبتت الولادة دون الطلاق والعتق ، وكذا لو علقهما على الغصب ، والإتلاف ، فشهد بهما رجل وامرأتان^(١) ثبت الغصب والإتلاف ، ولا يقع الطلاق والعتق كما سبق في كتاب الصوم أنا إذا أثبتنا هلال رمضان بعدل لا يحكم بوقوع الطلاق والعتق المعلقين برمضان ، ولا بحلول الدين المؤجل به ، هذا إذا تقدم التعليق ، فلو ثبت الغصب أولاً برجل وامرأتين ، وحكم الحاكم به ، ثم جرى التعليق ، فقال لها : إن كنت غصبت ، فأنت طالق ، وقد ثبت غصبها برجل وامرأتين وقع الطلاق ، هكذا^(٢) قاله ابن سريج وجمهور الأصحاب ، وقياسه أن يكون الحكم هكذا في التعليق برمضان ، وحكى الإمام عن حكاية شيخه وجهاً أنه لا يقع .

فصل

إذا ادعى على إنسان مالاً ، وشهد له به اثنان ، نظر إن كان عيناً وطلب المدعي الحيلولة بينهما وبين المدعى عليه إلى أن يزكى الشاهدان ، أوجب إليه على الأصح ، وقيل : لا يوجب ، وقيل : يوجب إن كان المال مما يخاف تلفه أو تعيبه ، وإن كان عقاراً ونحوه ، فلا ، وإن كان المدعى ديناً ، لم يستوف قبل التزكية ، وقيل : يستوفى ويوقف ، حكاه ابن القطان ، والصحيح الأول ، فلو طلب المدعي أن يحجر على المدعى عليه ، نقل الإمام عن الجمهور أنه لا يجيبه ، وعن القاضي حسين أنه إن كان يتهمه [بحيلة] حجر عليه ، لئلا يضيع ماله بالتصرفات والأقارير ، ولم يتعرض عامة الأصحاب للحجر ، لكن قالوا : هل يجبس المدعى عليه إذا كان المدعى ديناً ، فيه وجهان ، قال البغوي : أصحهما نعم ،

(١) في الأصل : وامرأتين .

(٢) في الأصل : هذا .

فإن قلنا : لا ، فللمدعي ملازمته إلى أن يعطيه كفيلاً وأجرة من يبعثه
القاضي معهما للتكفيل على المدعي ، وإن كان المدعي قصاصاً ، أو حد
قذف ، حبس المشهود عليه ، لأن الحق متعلق بيده ، فيحتاج له .
قلت قال البغوي : سواء قذف زوجته أو أجنبياً . والله أعلم

ولا يجس في حدود الله تعالى ، وأما في دعوى النكاح ، فتعدل
المرأة عند امرأة ثقة ، وتمنع من الانتشار والخروج ، وفيه وجه ضعيف ،
فعلى هذا الوجه هل يؤخذ منها كفيل ؟ وجهان ، قال القاضي أبو سعد :
فإن كانت المرأة مزوجة ، لم يمنع منها زوجها قبل التعديل ، لأنه ليس
مدعى عليه ، ولو شهد اثنان لعبد بأن سيده أعتقه ، وطلب العبد
الحيلولة قبل التزكية ، أجله القاضي ، وحال بينه وبين سيده ، ويؤجره
وينفق عليه ، فما فضل ، فموقوف بينه وبين السيد ، فإن لم يكن له
كسب ، أنفق عليه من بيت المال ، ثم يرجع على سيده إن بان جرح
الشهود^(١) واستمر الرق ، وكذا الأعيان المنتزعة يؤجرها ، وهل تتوقف
الحيلولة على طلب العبد ؟ وجهان ، الأصح : لا ، بل إذا رأى الحاكم
الحيلولة ، فعلها ، وفي الأمة تتحتم الحيلولة احتياطاً للبضع ، وكذا لو
ادعت المرأة الطلاق ، وأقامت شاهدين ، فرق الحاكم بينهما قبل التزكية ،
والوجهان في اشتراط طلب العبد للحيلولة جاريان في انتزاع العين
المدعاة ، ويقرب منها وجهان ، حكاهما ابن كج في أن إجارة العبد هل
تفتقر إلى طلب السيد أو العبد ، أم يؤجره بغير طلبهما ؟ والثاني أقرب
إلى ظاهر النص ، هذا كله إذا أقام المدعي شاهدين ، فلو أقام شاهداً ،
وطلب الانتزاع قبل أن يأتي بآخر هل يجب ؟ قولان أظهرهما عند
الجمهور : لا ، لأن الشاهد وحده ليس بحجة ، وفي الشاهدين تست^(٢)

(١) في الأصل المشهود .

(٢) في الأصل : يمنعه .

الحجة ، وهل يحبس المدعى عليه في القصاص والقذف بشاهد ؟ فيه القولان ، ويجري فيه الخلاف في دعوى النكاح تعديلاً ، ثم تكفيلاً إن لم يعدل ، وفي دعوى العتق والطلاق هل يحال ؟ فيه القولان ، ثم ذكر العراقيون والرويانى أن الحيلولة والحبس قبل التعديل يتعيان إلى ظهور الأمر للقاضي بالتزكية أو الجرح ، ولا تقدر له مدة ، والحيلولة (١) والحبس بشاهد إذا قلنا به لا يزدان على ثلاثة أيام ، وعن أبي إسحاق أنه لا حيلولة ولا حبس إذا كان الشاهد الآخر غائباً لا يحضر إلا بعد ثلاثة أيام ، وإنما محل القولين إذا كان قريباً ، والمذهب ما سبق .

فرع

قال البغوي : إذا حال القاضي بين العبد وسيده ، أو انتزع العين المدعاة بعد شهادة الشاهدين وقبل التزكية ، لم ينفذ تصرف المتداعين فيه ، لكن لو أقر أحدهما بالموقوف لآخر أو أوصى به أو دبره أو أعتقه ، انتظرنا ما يستقر عليه الأمر آخراً ، وحكى القاضي أبو سعد وجهين في نفوذ تصرفه ، وصوره فيما إذا حجر القاضي على المشهود عليه في المشهود به ، فإن أراد بالحجر الحيلولة ، حصل الخلاف ، وإن أراد التلطف بالحجر أشعر ذلك باشتراط الحجر القولي في امتناع التصرف . قال : وإذا قامت البينة . وحصل التعديل ، والقاضي ينظر في وجه الحكم ، فينبغي أن يحجر عليه في مدة النظر ، فإن حجر لم ينفذ تصرفه ، قال البغوي : وقبل الحيلولة والانتزاع لا ينفذ تصرف المدعي ، وينفذ تصرف المدعى عليه ، إن قلنا : إن طلب المدعي شرط في الوقف ، وإلا فوجهان .

(١) في الأصل : الحيلولة ، بغير واو .

فرع

الثمره والغلة الحادثان بعد شهادة الشاهدين^(١) وقبل التعديل تكون للمدعي وبين شهادة الأول و [شهادة] الثاني لا يكون للمدعي إلا إذا أرخ الثاني ما شهد به بيوم شهادة الأول أولاً أو بما قبله ، فإن استخدم السيد العبد المدعي للعتق بين شهادة الأول والثاني على قولنا لا يحال بينهما وشهد الثاني هكذا لزمه أجره المثل ، وبالله التوفيق .

الباب الثالث في مستند علم الشاهد ، وحكم تحمل الشهادة وادائها .

فيه ثلاثة أطراف :

الأول : فيما يحتاج إلى الإبصار ، والأصل في الشهادة البناء على العلم واليقين ، لكن من الحقوق ما لا يحصل اليقين فيه ، فأقيم الظن المؤكد فيه مقام اليقين ، وجوزت الشهادة بناء على ذلك الظن كما سيأتي إن شاء الله تعالى ، وقد قسم الشافعي والأصحاب رحمهم الله المشهود به ثلاثة أقسام أحدها : ما يكفي فيه السماع ، ولا يحتاج إلى الإبصار ، وموضع بيانه الطرف الثاني .

الثاني : ما يكفي فيه الإبصار وهو الأفعال ، كالزنى ، والشرب ، والغصب ، والإتلاف ، والولادة ، والرضاع ، والاصطياد ، والاحياء ، وكون^(٢) المال في يد الشخص ، فيشترط فيها الرؤية المتعلقة بها وبفاعلها ، فلا^(٣) يجوز بناء الشهادة فيها على السماع من الغير ، وتقبل فيها شهادة الأصم .

الثالث : ما يحتاج إلى السمع والبصر معاً ، كالأقوال ، فلا بد من سماعها ومشاهدة قائلها ، وذلك كالنكاح والطلاق ، والبيع ، وجميع العقود ، والفسوخ ، والإقرار بها ، فلا يقبل فيها شهادة الأصم الذي

(١) في الأصل : الشاهدان .

(٢) الأصل : كون ، بغير واو .

(٣) في نسخ الظاهرية : ولا .

لا يسمع شيئاً ، ولا تقبل شهادة الأعمى فيما يحتاج إلى الإبصار ، ولا يصح منه التحمل اعتماداً على الصوت ، فإن الأصوات تتشابه ويتطرق إليها التخيل والتلبس مع أنه لا ضرورة إلى شهادته للاستغناء بالبصراء^(١) بخلاف الوطاء ، فإن له أن يطاء زوجته اعتماداً على صوتها بالإجماع للضرورة ، ولأن الوطاء يجوز بالظن ، ولا تقبل شهادته على زوجته التي يطاها كما لا تقبل على الأجانب ، لأن الوطاء ضرورة ، وقد سبق وجه أن العمى لا يقدر في القضاء وهو مع ضعفه جار في الشهادة ، والصواب المنع ، ويستثنى عن هذا صورة الضبطة ، وهي أن يضع رجل فمه على أذنه ويد الأعمى على رأسه ، فينظر^(٢) إن سمعه يقر بطلاق أو عتق أو رجل معروف الاسم ، والنسب بمال ، ويتعلق به الأعمى ، ولا يزال يضبطه حتى يشهد بما سمع منه عند القاضي ، فيقبل هذه الشهادة على الصحيح لحصول^(٣) العلم ، وقيل : لا يقبل سداً للباب مع عسر ذلك ، وتقبل رواية الأعمى ما سمعه حال العمى على الصحيح ، وبه قطع الجمهور إذا حصل الظن الغالب بضبطه ، واختار الإمام المنع ، فأما ما سمعه قبل العمى ، فتقبل روايته في العمى بلا خلاف ، ولو تحل شهادة تحتاج إلى البصر وهو بصير ، ثم عمي ، نظر إن تحل على رجل معروف الاسم والنسب يقر لرجل بهذه الصفة ، فله أن يشهد بعدما عمي ، ويقبل لحصول العلم ، وكذا لو عمي ويد المقر في يده ، فشهد عليه لمعروف الاسم والنسب . وإن لم يكن كذلك ، لم تقبل شهادته ، ويجوز الاعتماد على ترجمة الأعمى على الأصح ، ولو عمي القاضي بعد سماع البينة وتعديلها ، ففي نفوذ قضائه في تلك

(١) في الأصل : بالبصر .

(٢) في نسخ الظاهرية : فيتيقن أنه .

(٣) في الأصل : بحصول .

الواقعة وجهان ، أحدهما لا ، لانعزاله بالعمى ، كما لو انزل بسبب
آخر ، وأصحهما : نعم إن لم يحتج إلى الإشارة ، كما لو تحمل الشهادة
وهو بصير ، ثم عمي ، وأما شهادة الأعمى فيثبت بالاستفاضة ،
فسيأتي في الطرف الثاني إن شاء الله تعالى •

فصل

إذا شاهد فعل إنسان ، أو سمع قوله ، فإن كان يعرفه بعينه
واسمه ونسبه ، شهد عليه عند حضوره بالإشارة إليه ، وعند غيبته
وموته باسمه ونسبه ، فإن كان يعرفه باسمه واسم أبيه دون جده ، قال
الغزالي : يقتصر عليه في الشهادة ، فإن عرفه القاضي بذلك ، جاز ، وكان
يحتسب أن يقال : هذه شهادة على مجهول ، فلا تصح كما سبق في القضاء
على الغائب أن القاضي لو لم يكتب إلا أني حكمت على محمد بن
أحمد ، فالحكم باطل • وقد ذكر الشيخ أبو الفرج أنه إذا لم يعرف
نسبه قدر ما يحتاج إلى رفعه لا يحل له أن يشهد إلا بما عرف ، لكن
الشهادة والحالة هذه لا تفيد ، وقال الإمام : لو لم يعرفه إلا باسمه لم
يتعرض لاسم أبيه ، لكن الشهادة على مجرد الاسم قد لا تنفع في الغيبة ،
وبالجملة لا يشهد بما لا معرفة له به • ولو سمع اثنين يشهدان أن فلاناً
وكل هذا الرجل في بيع داره ، وأقر الوكيل بالبيع ، شهد على إقراره
بالبيع ، ولم يشهد بالوكالة • وكتب القفال في مثله أنه^(١) يشهد على
شاهدي الوكالة ، وكأنهما أشهاد على شهادتهما ، ولو حضر عقد
نكاح زعم الموجب أنه ولي المخطوبة ، أو وكيل وليها وهو لا يعرفه
ولياً ولا وكيلاً ، أو عرف الولاية أو الوكالة ، ولم يعرف رضی المرأة
وهي من يعتبر رضاها ، لم يشهد على أنها زوجته ، لكن يشهد أن

(١) في الأصل : أن •

فلاناً أنكح فلانة فلاناً ، وقيل : فلان ، فإن لم يعرف المرأة بنسبها لم يشهد إلا أن فلاناً قال : زوجت فلانة فلاناً ، وإن كان يعرف المشهود عليه بعينه دون اسمه ونسبه ، شهد عليه حاضراً لا غائباً ، فإن مات أحضر ليشاهد صورته ، ويشهد على عينه ، فإن دفن ، لم ينبش ، وقد تعذرت الشهادة عليه ، هكذا قاله القاضي حسين ، وتابعه الإمام والغزالي ، لكن استثنى الغزالي ما إذا اشتدت الحاجة إليه ، ولم يطل العهد بحيث يتغير منظره، وهذا احتمال ذكره الإمام ، ثم قال : والأظهر ما ذكره القاضي • وإن لم يعرف اسمه ونسبه ، لم يكن له أن يعتمد قوله: إنه فلان ابن فلان، لكن لو تحمل الشهادة وهو لا يعرف اسمه ونسبه ، ثم سمع الناس يقولون : إنه فلان ابن فلان ، واستفاض ذلك ، فله أن يشهد في غيبته على اسمه ونسبه ، كما لو عرفهما عند التحمل • ولو قال له عدلان عند التحمل أو بعده : هو فلان ابن فلان ، قال الشيخ أبو حامد : له أن يعتمدهما ، ويشهد على اسمه ونسبه ، وهذا مبني على جواز الشهادة على النسب من عدلين ، وفيه خلاف يأتي إن شاء الله تعالى •

فرع

كما أن المشهود عليه تارة تقع الشهادة على عينه ، وتارة على اسمه ونسبه ، فكذلك المشهود له ، فتارة يشهد أنه أقر لهذا ، وتارة لفلان ابن فلان ، وكذا عند غيبة المشهود له ، وإذا شهد الشاهدان [أن لهذا] على فلان ابن فلان الفلاني كذا ، فقال الخصم : لست فلان ابن فلان الفلاني ، ففي فتاوى القفال أن على المدعي بينة أن اسمه فلان ، ونسبه ما ذكره ، فإن لم يكن بينة ، حلفه ، فإن نكل ، حلف واستحق ، وإن سلم ذلك الاسم والنسب ، فادعى أن هناك من يشاركه فيهما ، لم يقبل منه حتى يقيم البينة على ما يدعيه ؛ فإن أقامها^(١) احتج إلى إثبات

(١) في الأصل : أقامهما .

زيادة يمتاز بها المدعى عليه على الآخر ، وهذا كما سبق في كتاب القاضي إذا بلغ المكتوب إليه ، وأحضر من زعم المدعي أنه المحكوم عليه ، ولتكن الصورة فيما إذا ادعى أنه يستحق على هذا الحاضر كذا ، واسمه ونسبه كذا ، أو أنه يستحق على من اسمه ونسبه كذا وهو هذا الحاضر ، وأقام البينة بالاستحقاق على فلان ابن فلان ، فيستفيد بها مطالبة الحاضر إن اعترف أنه فلان ابن فلان ، أو يقيم بينة أخرى على الاسم والنسب إن أمكن ، ثم يطالبه وإلا فكيف يدعي على فلان ابن فلان من غير أن يربط الدعوى بحاضر ، وفي الفتاوى أيضاً أنه لو أحضر رجلاً عند القاضي ، وقال : إن هذا أقر لفلان ابن فلان بكذا وأنا ذلك المقر له ، فقال الرجل : نعم أقررت ، لكن هنا أو بموضع آخر رجل آخر بهذا الاسم والنسب ، وإنما أقررت له ، لزمه إقامة البينة على ما يدعيه ، فإذا أقامها ، سئل ذلك الآخر ، فإن صدقه ، دفع المقر به إليه ، ويحلف الأول على أنه لا شيء له عليه ، وإن كذبه ، فهو للسدعي ، وإن قال : هناك [رجل] آخر بهذا الاسم والنسب وأنا أقررت لأحدهما ، لا أعلم عينه ، وأقام البينة برجل آخر سئل ذلك الآخر ، فإن قال : لا شيء لي ⁽¹⁾ عليه ، فينبغي أن يجب عليه التسليم إلى الأول كما لو كانت عنده ودیعة ، فقال : هي لأحدكما ، ولا أدري أنها لأيكما ، فقال أحدهما : ليست لي ، فإنها تكون للآخر ، وإن صدقه الآخر ، فهو كما في صورة الوديعة إذا قال كل واحد : هي لي ، وقد حكينا في الوكالة فيما لو وكل رجلاً بالخصومة بناء على اسم ونسب ذكره أنه لا بد من بينة على أنه وكيله فلان ابن فلان ، أو على أن الذي وكله عند القاضي هو فلان ابن [فلان] وحكينا عن القاضي حسين أن هذه المسألة كتفي القضاة فيها بالعدالة الظاهرة ، ويتساهنوا.

(1) في الاصل : له .

في البحث والاستزكاء • وعن القاضي أبي سعد الهروي أنه يكتفى فيها
بمعرف واحد ، وكل واحد من هذين الكلامين ينبغي أن يعود هنا حيث
احتيج إلى إثبات كونه فلان ابن فلان •

فصل

المرأة المتنبئة لا يجوز الشهادة عليها اعتماداً على الصوت ، كما لا
يجوز أن يتحمل الأعمى اعتماداً على الصوت ، وكذا البصير في الظلمة ،
أو من وراء حائل صفيق ، والحائل الرقيق لا يسمع على الأصح • وإذا
لم يجز التحمل بالصوت ، فإن عرفها متنبئة باسمها ونسبها أو بعينها
لا غير ، جاز التحمل ، ولا يضر النقاب ، ويشهد عند الأداء بما يعلم ،
فإن لم يعرفها ، فلتكشف عن وجهها ليراها الشاهد ويضبط حليتها
وصورتها ، ليتمكن من الشهادة عليها عند الحاجة إلى الأداء ، وتكشف
وجهها حينئذ • ولا يجوز التحمل بتعريف عدل أو عدلين أنها فلانة
بنت فلان ، فإن قال عدلان يشهدان : هذه فلانة بنت فلان تقرر بكذا ،
فهما شاهدا الأصل ، والذي يسمع منهما شاهد فرع يشهد على
شهادتهما عند اجتماع الشروط • ولو سمعه من عدل واحد ، شهد على
شهادته ، والشهادة على الشهادة والحالة هذه تكون على الاسم والنسب
دون العين ، هذا ما ذكره أكثر المتكلمين في المسألة ، وفيه وجه ثان عن
الشيخ أبي محمد أنه يكتفه لتحمل الشهادة عليها معرف واحد سلوكاً
به مسلك الإخبار ، وبهذا قال جماعة من المتأخرين ، منهم القاضي شريح
الرويانى^(١) ، ووجه ثالث أنه يجوز التحمل إذا سمع من عدلين أنها فلانة
بنت فلان ، ويشهد على اسمها ونسبها عند الغيبة ، وهذا ما سبق عن
الشيخ أبي حامد بناء على أنه تجوز الشهادة على النسب بالسماع من
عدلين ، ووجه عن الاصطخري أنه إذا كان يعرف نسب امرأة ، ولا يعرف

(١) انظر ترجمته في « الطبقات » ٢٢٥/٤ للسبكي •

عينها ، قدخل دارها وقبها تسوة سواها ، فقال لاينها الصغير : أيتها
أمك ، أو لجارتها أيتها سيدتك ، فأشار^(١) إلى امرأة ، فسمع إقرارها ،
جاز له أن يشهد أن فلانة بنت فلان أقرت بكذا ، حكاه ابن كج عنه ،
ولم يجعل قول شاهدين على قول الاضطخري كإخبار الصغير والجارية
، وادعى أن ذلك أشد وقعاً في القلب وأثبت . ولك أن تقول : ينبغي أن
لا يتوقف جواز التحمل على كشف الوجه لا على المعرف ، لأن من أقرت
تحت نقاب ، ورفعت إلى القاضي والمتحمل ملازمها أمكن الشهادة على
عينها ، وقد يحضر قوم يكتفى بإخبارهم في التسامع قبل أن تغيب المرأة
إذا لم يشترط في التسامع طول المدة كما سيأتي إن شاء الله تعالى ،
فيخبرون عن اسمها ونسبها ، فيتمكن من^(٢) الشهادة على اسمها ونسبها ،
بل ينبغي أن يقال : لو شهد اثنان تحملاً الشهادة على امرأة
لا يعرفانها أن امرأة حضرت يوم كذا مجلس كذا ، فأقرت لفلان بكذا ،
وشهد عدلان أن المرأة الحاضرة^(٣) يومئذ في ذلك المكان هي هذه ،
ثبت الحق بالتيين ، كما لو قامت بينة أن فلان ابن فلان الفلاني أقر^(٤)
بكذا وقامت أخرى على [أن] الحاضر هو فلان ابن فلان ، ثبت الحق .
وإذا اشتمل التحمل على هذه الفوائد ، وجب أن يجوز مطلقاً ، ثم إن
لم يحصل ما يفيد جواز التحمل على العين ، أو على الاسم والنسب ،
أو لم ينضم إليه ما يتم به الإثبات ، فذاك لشيء آخر . ويجوز النظر
إلى وجهها ، لتحمل الشهادة وسماع كلامها ، وهذا عند الأمن من
الفتنة ، فإن خاف فتنة ، فقد سبق أنه يحرم النظر إلى وجهها بلا خلاف ،
فيشبهه أن يقال : لا ينظر الخائف للتحمل ، لأن في غيره غنية ، فإن تعين
عليه ، نظر واحترز .

(١) في الاصل : فأشار بالإنفراد .

(٢) في الاصل : على .

(٣) في الاصل : حاضرة .

(٤) في الاصل : أقرت .

فرع

إذا قامت بينة على عين رجل أو امرأة بحق ، وأراد المدعي أن يسجل له القاضي ، فالتسجيل على العين ممتنع ، لكن يجوز أن يسجل بالحلية ، ولا سبيل إلى التسجيل بالاسم والنسب ما لم يثبت⁽¹⁾ ، ولا يكفي فيهما قول المدعي ، ولا إقرار من قامت عليه البينة ، لأن نسب الشخص لا يثبت بإقراره ، فلو قامت بينة على نسبه على وجه الحسبة بني على أن شهادة الحسبة هل تقبل في النسب ، إن قبلناها - وهو الصحيح - أثبت القاضي النسب ، وسجل ، وإن لم قبلها وهو اختيار القاضي حسين ، فقال : الطريق هنا أن ينصب القاضي من يدعي على فلان ابن فلان ديناً ، أو على فاطمة بنت زيد ، أو يدعي على زيد ، ويقول : هذه بنته ، وتركته عندها ، وينكر المدعي عليه النسب ، فيقيم المدعي البينة عليه . قال : وتجاوز هذه الحيلة للحاجة ، واعترض الإمام بأن الدعوى الباطلة كالعدم ، فكيف يجوز بناء الشهادة عليها ، وكيف يأمر القاضي بها . لكن الوجه أن يقال : وكلاء المجلس يتفظنون لمثل ذلك ، فإذا نصبوا مدعياً لم يفحص القاضي ، ولم يضيق ، بل يسمع الدعوى والبينة للحاجة . ولو أمر المدعي الذي ثبت له الحق بالبينة أن ينقل الدعوى عن العين إلى الدعوى على بنت زيد لينكر ، فيقيم البينة على النسب ، كان أقرب من نصب مدع جديد ، وأمره بدعوى باطلة .

فرع

عن فتاوى القفال : شهد الشهود على امرأة باسمها ونسبها ، ولم يتعرضوا لمعرفة عينها ، صحت شهادتهم فإن سألهم الحاكم هل تعرفون عينها ؟ فلهم أن يسكتوا ، ولههم أن يقولوا : لا يلزمنا الجواب عن هذا . الطرف الثاني فيما تجوز الشهادة فيه بالتسامع وهو الاستفاضة ،

(1) في الاصل : ينس .

فمنه النسب ، فيجوز أن يشهد بالتسامع أن هذا الرجل ابن فلان ، أو هذه المرأة إذا عرفها بعينها بنت فلان ، أو أنها^(٢) من قبيلة كذا ، ويثبت النسب من الأم بالتسامع أيضاً على الأصح ، وقيل قطعاً كالأب ، ووجه المنع إمكان رؤية الولادة . ثم ذكر الشافعي والأصحاب رحمهم الله في صفة التسامع أنه ينبغي أن يسمع الشاهد المشهود بنسبه ، فينسب إلى ذلك الرجل أو القبيلة ، والناس ينسبونه إليه ، وهل يعتبر في ذلك التكرار ، وامتداد مدة السماع ، قال كثيرون : نعم ، وبهذا أجاب الصيمري ، وقال آخرون : لا بل لو سمع انتساب الشخص ، وحضر جماعة لا يرتاب في صدقهم ، فأخبروه بنسبه دفعة واحدة ، جاز له الشهادة . ورأى ابن كج القطع بهذا ، وبه أجاب البغوي في انتسابه بنفسه ، فإن قلنا بالأول ، فليست المدة مقدره بسنة على الصحيح ، ويعتبر مع انتساب الشخص ونسبة الناس أن لا يعارضهما ما يورث تهمة وريبة ، فلو كان المنسوب إليه حياً وأنكر ، لم تجز الشهادة ، وإن كان مجنوناً ، جازت على الصحيح ، كما لو كان ميتاً ، ولو طعن بعض الناس في ذلك النسب هل يمنع جواز الشهادة ؟ وجهان أصحهما : نعم لاختلال الظن .

فرع

يثبت الموت بالاستفاضة على المذهب ، وبه قطع الأكثرون ، وقيل : وجهان ، وهل يثبت بها الولاء والعتق والوقف والزوجية ؟ وجهان ، قال الاصطخري ، وابن القاص ، وأبو علي بن أبي هريرة ، والطبري : نعم ، ورجحه ابن الصباغ ، وقال أبو إسحاق : لا ، وبه أفتى التفتال ، وصححه الإمام ، وأبو الحسن العبادي ، والرويانى ، قالوا : ويستحب

(٢) في الأصل : أمهما .

تجديد شهود كتب الوقف إذا خاف^(١) انقراض الأصول ، قال في
« العدة » : هذا ظاهر المذهب ، لكن الفتوى الجواز للحاجة .

قلت الجواز أقوى وأصح وهو المختار . والله أعلم

فرع

المعتبر في الاستفاضة^(٢) أوجه ، أصحها : أنه يشترط أن يسمعه من
جمع كثير يقع العلم أو الظن القوي بخبرهم ، ويؤمن تواطؤهم على
الكذب ، وهذا هو الذي رجحه الماوردي ، وابن الصباغ ، والغزالي
وهو أشبه بكلام الشافعي رحمه الله ، والثاني : يكفي عدلان ، اختاره
أبو حامد ، وأبو حاتم ، ومال إليه الإمام ، والثالث : يكفي خبر واحد
إذا سكن القلب إليه ، حكاه السرخسي وغيره ، فعلى الأول ينبغي أن
لا يشترط العدالة ولا الحرية والذكورة .

فرع

لو سح رجلاً يقول لآخر : هذا ابني وصدقه الآخر ، أو قال :
أنا ابن فلان ، وصدقه فلان ، قال كثير من الأصحاب : يجوز أن يشهد
به على النسب ، وكذا لو استلحق صبياً ، أو بالغاً وسكت ، لأن السكوت
في النسب كالإقرار . وفي « المهذب » وجه أنه لا يشهد عند السكوت
إلا إذا تكرر عنده الإقرار والسكوت ، والذي أجاب به الإمام والغزالي
أنه لا تجوز الشهادة على النسب بذلك ، بل يشهد والحالة هذه [على]
الإقرار ، وهذا قياس ظاهر .

فصل

الشهادة على الملك تبني على ثلاثة أمور وهي اليد والتصرف

(١) في الأصل : خافا .

(٢) في الأصل : الإفاضة .

والتسامع ، فأما اليد فلا تفيد^(١) بمجرد جواز الشهادة على الملك ، لكن إذا رأى الشيء في يده ، جاز أن يشهد له باليد ، وشرط البغوي لذلك أن يراه في يده مدة طويلة ، وحكى الإمام قولاً أنه لا تجوز الشهادة بالملك بسجد اليد ، والمشهور الأول ، وأما التصرف المجرد ، فكاليد المجردة لا يفيد جواز الشهادة بالملك ، فإن اجتمع يد وتصرف ، فإن قصرت المدة ، فهو كاليد المجردة ، وإن طالت ، ففي جواز الشهادة له بالملك وجهان ، أحدهما : الجواز ، صححه البغوي ، ونقله الإمام عن اختيار الجمهور ، وعن الشيخ أبي محمد القطع به ، فلو انضم إلى اليد والتصرف الاستفاضة ، ونسبة الناس الملك إليه ، جازت الشهادة بالملك بلا خلاف ، ونقل الروياني قولاً أنه لا تجوز الشهادة على الملك حتى يعرف سببه وهو شاذ ضعيف . وأما الاستفاضة وحدها ، فهل تجوز الشهادة على الملك بها ؟ وجهان أقربهما إلى إطلاق الأكثرين الجواز ، والظاهر أنه لا يجوز ، وهو محكي عن نصه في حرملة ، واختارها القاضي حسين ، والإمام والغزالي وهو الجواب في « الرقم » . واعلم أن جواز الشهادة بالملك بالاستفاضة مشهورة في المذهب . فلعل من لا يكتفي به يكتفي بانضمام أحد الأمرين من اليد والتصرف إليه ، أو يعتبرهما جميعاً ، لكن لا يعتبر طول المدة فيهما ، وإذا انضم إلى الاستفاضة ، وإلا فهما كافيان إذا طالت المدة على الأصح ، ولا يبقى للاستفاضة أثر ، ويشترط في جواز الشهادة بناء على اليد أو اليد والتصرف أن لا يعرف له منازعاً فيه ، ونقل ابن كج وجهين في أن منازعة من لا حجة معه هل تمنع ؟

فرع

طول مدة اليد والتصرف يرجع فيه إلى العادة ، وقيل : أقلها سنة ،

(١) في الأصل : يقبل .

والصحيح الأول ، وعن الشيخ أبي عاصم أنه إن زادت على عشرة ،
فطويلة ، وفيما دونها وجهان ، والقول في عدد المخبرين هنا ، وامتداد
المدة كما سبق في النسب ، ونقل ابن كج وجهين في أنه هل يشترط أن
يقع في قلب السامع صدق المخبرين •

فرع

ذكر ابن كج أنه تجوز الشهادة على اليد بالاستفاضة ، وقد ينازع
فيه ، لإمكان مشاهدة اليد •

فرع

لا يكفي أن يقول الشاهد : سمعت الناس يقولون : إنه لفلان ،
وكذا في النسب ، وإن كانت الشهادة مبنية عليه ، بل يشترط أن يقول :
أشهد بأنه له . وبأنه ابنه ، لأن قد يعلم خلاف ما سمعه من الناس ، لكن
عن الشيخ أبي عاصم أنه لو شهد رجل بالملك ، وآخر بأنه في يده مدة
طويلة وتصرف فيه بلا منازع ، تمت الشهادة • وقال الشارح لكلامه :
هذا مصير منه إلى الاكتفاء بذكر السبب ، والصحيح الأول •

فرع

سواء في الشهادة على الملك بالاستفاضة والتصرف العقار والثوب
والعبد وغيرها إذا ميز الشهود به عن أمثاله •

فرع

التصرف المعتبر في الباب تصرف الملاك من السكنى ، والدخول
والخروج ، والهدم والبناء ، والبيع والفسخ بعده ، والرهن ، وفي مجرد
الإجارة وجهان ، لأنها وإن تكررت قد تصدر ممن استأجر مدة طويلة
ومن الموصى له بالمنفعة ، وليجر هذا الخلاف في الرهن ، لأنه قد يصدر

من مستعير ، والأوفق لإطلاق الأصحاب الاكتفاء ، لأن الغالب صدورها من المالكين ، ولا يكفي التصرف مدة واحدة ، لأنه لا يحصل ظناً •

فرع

لا يثبت الدين بالاستفاضة على الصحيح •

فرع

في قبول شهادة الأعمى فيما يشهد فيه بالاستفاضة وجهان ، قال ابن سريج والجمهور : تقبل إلا أن شهادته إنما تقبل إذا لم يحتاج إلى تعيين وإشارة بأن يكون الرجل معروفاً باسمه ونسبه الأذننى ، ويحتاج إلى إثبات نسبه الأعلى وصور أيضاً في النسب الأذننى بأن يصف الشخص ، فيقول : الرجل الذي اسمه كذا ، وكنيته كذا ، ومصلاه ومسكنه كذا ، هو فلان ابن فلان ، ثم يقيم المدعي بينة أخرى أنه الذي اسمه كذا ، وكنيته كذا إلى آخر الصفات ، وصورته في الملك أن يشهد الأعمى بدار معروفة أنها لفلان ابن فلان ، ويمكن أن يقال : الوجه القائل بأن شهادته لا تقبل ، مخصوص بما إذا سمع من عدد يمكن اتفاقهم على الكذب ، فأما إذا حصل السماع من جمع كبير ، فلا حاجة فيه إلى المشاهدة ، ومعرفة حال المخبرين •

فرع

ما جازت الشهادة به اعتماداً على الاستفاضة ، جاز الحلف عليه اعتماداً عليها ، بل أولى ، لأنه يجوز الحلف على خط الأب دون الشهادة .
الطرف الثالث في تحمل الشهادة وأدائها • أما الأداء ، فواجب في الجملة ، والكتمان حرام ، ويجب الأداء على متعين للشهادة ، متحمل لها قصداً ، دعي من دون مسافة العدوى^(١) ، عدل ، لا عذر له ، فهذه

(١) قال ابن فارس : العدوى : طلبك إلى وال ليعديك على من ظلمك ، أي ينتقم منه باعتدائه عليك ، والفقهاء يقولون : مسافة العدوى وكأنهم استعاروها من هذه العدوى ، لأن صاحبها يصل فيها الذهب والعودة بعدد واحد لما فيه من القوة والجلادة .

خمسة قيود • الأول : التعيين ، فإن لم يكن في الواقعة إلا شاهداً يأت
 لم يتحمل سواهما ، أو مات الياقون ، أو جنوا ، أو فسقوا ، أو غابوا ،
 لزمهما الأداء ، فلو شهد أحدهما ، وامتنع الآخر ، وقال للدعي : احلف
 مع الشاهد ، عصا ، وكذا الشاهدان على رد الوديعة لو امتنعا ، وقال
 للمودع : احلف على الرد ، عصياً ، لأن من مقاصد الإشهاد التورع عن
 اليمين ، ولو لم تكن في الواقعة إلا شاهد ، فإن كان الحق يثبت بشاهد
 ويمين ، لزمه الأداء ، وإلا فلا على الصحيح ، وحكى ابن كج وجهاً في
 لزومه ، لأنه ينفع في اندفاع بعض تهمة الكذب . وإن كان في الواقعة
 شهود ، فالأداء عليهم فرض كفاية إذا فعله اثنان منهم ، سقط عن الباقيين ،
 وإن طلب الأداء من اثنين ، ففي وجوب الإجابة عليهما وجهان ، وقال
 ابن القاص قولان ، أصحهما : الوجوب ، وليس موضع الخلاف ما إذا
 علمنا من حالهم رغبة أو إياء .

القيد الثاني : كونه متحماً عن قصد ، أما من سمع الشيء ، أو
 وقع بصره عليه اتفاقاً ، فالأصح الموافق لإطلاق الجمهور أنه يلزمه الأداء
 أيضاً ، لأنها أمانة وشهادة عنده ، والثاني : لا ، لعدم التزامه .

القيد الثالث : أن يدعى لأداء الشهادة من مسافة قريبة ، ومتى كان
 القاضي في البلد فالمسافة قريبة ، وكذا لو دعي^(١) إلى مسافة يتمكن
 المبكر إليها من الرجوع إلى أهله في يومه ، وإن دعي إلى مسافة القصر
 لم تجب الإجابة ، وإن كان بينهما لم تجب أيضاً على الأصح ، وهذا كله
 تفريع على الصحيح ، وهو أن الشاهد يلزمه الحضور إلى القاضي لأداء
 الشهادة وعن القاضي أبي حامد أنه ليس على الشاهد إلا أداء الشهادة
 إن اجتمع هو والقاضي .

القيد الرابع : كون الشاهد عدلاً ، فإن كان قاسقاً ، ودعي لأداء
 الشهادة نظر إن كان فسقه مجمعاً عليه ، ظاهراً أو خفياً ، حرم عليه أن

(١) في الأصل : ادعى .

يشهد ، وإن كان مجتهداً فيه ، كشرب النبيذ ، لزمه أن يشهد ، وإن كان القاضي يرى التنسيق به ورد الشهادة ، لأنه قد يتغير اجتهاده • وفي أمالي السرخسي وجه أنه لا يجب [في] الفسق المجتهد فيه إذا كان طاهراً^(١) ، وحكى ابن كج وجهاً أنه يجب مطلقاً في الفسق الخفي ، وفي الظاهر وجهان ، والمذهب ما سبق ، وحكى ابن كج وجهين في أنه هل للشاهد أن يشهد بما يعلم أن القاضي يرتب عليه ما لا يعتقد الشاهد ، كالبيع الذي يرتب عليه شفعة الجوار ، والشاهد لا يعتقدها • ولو كان أحد الشاهدين عدلاً والآخر فاسقاً فسقاً مجمعاً عليه ، لم يلزم العدل الأداء إن كان الحق لا يثبت بشاهد ويمين •

القيد الخامس : عدم العذر ، كالمرض ونحوه ، فالمرضى الذي يشق عليه الحضور لا يكلف أن يحضر ، بل إما أن يشهد على شهادته ، وإما أن يبعث القاضي إليه ، بأن يسمع شهادته ، والمرأة المخدرة كالمرضى ، وفيها الخلاف السابق في الباب الثالث من أدب القضاء ، وغير المخدرة يلزمها الحضور والأداء ، وعلى الزوج أن يأذن لها فيه ، وحكى الشيخ أبو الفرج وجهين في أنه هل يجب الحضور عند القاضي الجائر والمتعنت لأداء الشهادة ، لأنه لا يؤمن أن يرد شهادته جوراً وتعنناً فيعير بذلك ، فعلى هذا عدالة القاضي وجمعه الشروط المعتبرة شرط سادس •

قلت : الراجح الوجوب • والله أعلم

وإذا اجتمعت شروط الوجوب لم يرهق القاضي إرهاقاً ، بل إن كان في صلاة أو حمام ، أو على طعام ، فله التأخير إلى أن يفرغ ، ولا يمهل ثلاثة أيام على المشهور ، قال ابن كج : ولو شهد ورد القاضي شهادته

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : حاضرآ .

بعلة الفسق ، ثم طلب المدعي أن يشهد له عند قاضٍ آخر ، لزمه الإجابة ولا يلزمه عند ذلك القاضي على الصحيح ، قال ابن كج : ولو دعي لأداء الشهادة عند أمير أو وزير ، قال ابن القطان : لا تلزمه الإجابة ، وإنما يلزمه عند من له أهلية سماع البينة وهو القاضي ، قال ابن كج : وعندي أنه يلزمه إذا علم أنه يصل به إلى الحق •

قلت : قول ابن كج أصح • والله أعلم

فرع

إذا امتنع الشاهد من أداء الشهادة بعد وجوبه حياء من المشهود عليه ، قال القاضي حسين : يعصي ، ولا يجوز للقاضي قبول شهادته في شيء أصلاً حتى يتوب ، ويوافق هذا ما قيل : إن المدعي لو قال للقاضي : عند فلان شهادة ، وهو ممتنع من أدائها ، فأحضره ليشهد ، لم يجبه القاضي ، لأنه فاسق بالامتناع بزعمه ، فلا ينتفع بشهادته •

قلت : ينبغي أن يعمل هذا على ما إذا قال : هو ممتنع بلا عذر •

والله أعلم

فصل

وأما تحمل الشهادة ، ففرض كفاية في عقد النكاح ، لتوقف الالتماد عليه ، فإن امتنع الجميع منه ، أثموا • ولو طلب من اثنين التحمل ، وهناك غيرهما ، لم يتعينا بلا خلاف ، وأما في التصرفات المالية والأقارير ، فهل التحمل فرض كفاية أم مستحب ؟ وجهان الصحيح الأول ، وبه قطع العراقيون للحاجة إليها ، ومنهم من يقتضي كلامه طرد الخلاف في النكاح أيضاً وليس بشيء وإذا قلنا بالافتراض ، فذلك إذا حضر المحمل ، أما إذا دعي للتحمل فليل : تجب الإجابة أيضاً ، والأصح الذي قاله القاضي أبو حامد ، والبغوي ، وأبو الفرج ، أنه لا يجب إلا أن يكون المحمل معذوراً بمرض أو حبس ، أو كانت امرأة مخدرة إذا

أثبتنا للتخدير أثراً^(١) وكذا إذا دعاه القاضي ليشهده على أمر ثبت عنده
لزمه الإجابة •

فرع

إن تطوع الشاهد بتحمل الشهادة وأدائها ، فقد أحسن ، وإن
طمع في مال ، فهو إما رزق من بيت المال ، وإما من مال المشهود له ،
فأما الرزق من بيت المال ، فقد ذكر الشيخ أبو حامد ، وابن الصباغ
وآخرون أن الشاهد ليس له أخذ الرزق من بيت المال لتحمل الشهادة ،
وقيل : له ذلك ، فإن قلنا بالأول ، فرزقه الإمام من ماله ، أو واحد من
الرعية ، فالحكم كما ذكرنا في القاضي ، وأما مال المشهود له ، فليس
للشاهد أخذ أجره على أداء الشهادة ، ووجهه بأنه فرض عليه ، فلا
يستحق عليه عوضاً ، ولأنه كلام يسير لا أجره لمثله • وأما إتيان القاضي
والحضور عنده : فإن كان معه في البلد فلا يأخذ شيئاً ، وإن كان نائبه
من مسافة العدوى ، فما فوقها ، فله طلب نفقة المركوب • قال البغوي :
وكذا نفقة الطريق ، وحكى وجهين فيما لو أعطاه شيئاً ليصرفه في نفقة
الطريق ، وأجرة المركوب هل له أن يصرفه إلى غرض آخر ، ويمشي
وهما كالوجهين فيما لو أعطى فقيراً شيئاً وقال : اشتر لك به ثوباً ، هل
له أن يصرفه إلى غير الثوب ، والأصح الجواز فيهما ، فهذا ما قيل : إن
الشاهد يأخذه من المشهود له ولم يتعرض أكثرهم لما سوى هذا ، لكن
في تعليق الشيخ أبي حامد أن الشاهد لو كان فقيراً يكسب قوته يوماً
يوماً وكان في صرف الزمان إلى أداء الشهادة ما يشغله عن كسبه ، لم
يلزمه الأداء إلا إذا بذل له المشهود [له] قدر كسبه في ذلك الوقت ،
هذا حكم الأداء • فلو طلب الشاهد أجره لتحمل الشهادة ، فإن لم يتعين عليه ،
فله ذلك ، وكذا إن تعين على الأصح ، قال أبو الفرج : هذا إذا دعي
ليتحمل ، فأما إذا أتاه المحمل ، فليس لتحمل والحالة هذه أجره ، وليس

(١) في الاصل : اثر •

له أن يأخذ شيئاً ، ومقتضى قولنا : له طلب الأجرة إذا دعي للتحمل أن يطلب الأجرة إذا دعي للأداء ، سواء كان القاضي معه في البلد أم لا ، كما لا فرق في التحمل ، وأن يكون^(١) النظر إلى الأجرة مطلقاً لا إلى أجرة المركوب ونفقة الطريق خاصة ، ثم هو يصرّف المأخوذ إلى ما يشاء ، ولا يمنع ذلك كون الأداء فرضاً عليه كما ذكرنا في التحمل مع تعيينه على الأصح .

: هذا الذي أورده الرافعي رحمه الله ضعيف مع أنه خلاف قول الأصحاب كما سبق ، فإن فرض من يحتاج إلى الركوب في البلد ، فهو محتمل ، والوجوب ظاهر حينئذ . والتدائم .

فرع

كتابة الصكوك هل هي فرض كفاية، أم مستحب ؟ وجهان أصحهما الأول ، وبه قطع السرخسي ، فإن قلنا : مستحبة أو فرض ، ولم يتعين لها شخص ، فله طلب الأجرة . وإن تعين ، فكذلك على الأصح ، هذا إذا لم يرزق الكاتب من بيت المال لكتابة الصكوك ، فإن رزق لذلك ، فلا أجرة .

فصل

في آداب التحمل والأداء منقولاً من مختصر الصيمري ينبغي للشاهد أن لا يتحمل ، وبه ما يمنعه من الضبط ، وتام الفهم ، كجوع وعطش ، وهم وغضب ، كما لا يقضي في هذه الأحوال وإذا أتاه من لا تجوز الشهادة عليه ، كصبي ومجنون ، لم يلتفت إليه ، وإن أتمى بكتاب أنشئ على خلاف الإجماع ، فكذلك ، وتبين فساد ، وإن أنشئ على مختلف [فيه] بين العلماء وهو لا يعتقده ، فهل يعرض عنه أم يشهد ليؤدي ويحكم الحاكم باجتهاده ؟ وجهان سبقا ، وإذا رأى

(١) في الأصل : يكن .

كلمة مكروهة أو معادة ، فلا بأس بالضرب عليها لاسيما إذا لم يسبقه
 بالشهادة أحد ، وإن أغفل الكاتب ما لا بد منه ، ألحق به ، وإن رأى
 سطرأ ناقصاً شغله بخط أو خطين ، وإذا قرأ الكتاب على المتبايعين
 [مثلاً] ، وقال : عرفتما ما فيه ؟ أشهد عليكما به ؟ فقالا : نعم أو أجل
 أو بلى ، كفى للتحمل ، ولا يكفي أن يقول المحمل : الأمر إليك أو إن
 شئت ، أو كما ترى ، أو أستخير الله تعالى ، وإذا سمع إقراراً بدين أو
 طلاق أو عتق ، فله أن يشهد به ، ولكن لا يقول ولا يكتب : أشهدني
 بذلك ، ويكتب الشاهد في الكتاب الذي تحمل فيه اسمه واسم أبيه
 وجده ، ويجوز أن يترك اسم الجد ، وأن يتخطى إلى جد أعلى لشهرته
 به ، ولا يكتب الكنية إلا أن يكون في الشهود من يشاركه في الاسم
 والنسب فيميز بالكنية ، وقد يستحب الاستعانة بما يفيد التذكر كما
 ذكرناه في الباب الثاني من أدب القضاء^(١) ، وإذا أشهده القاضي على
 شيء قد سجل به كتب الشهادة على إنفاذ^(٢) القاضي ما فيه ، أو حكم
 بما فيه ، ولا يكتب الشهادة على إقراره يعني إذا حضر الإنشاء والأولى
 في كتابة الدين المؤجل أن يقرر صاحب الدين أولاً بأن يقول : ما الذي
 لك على هذا ؟ فإذا قال : كذا مؤجلاً قرر المدين ، لأنه لو أقر المدين
 أولاً قد ينكر صاحب الأجل ، وفي السلم يقرر المسلم أولاً خوفاً من أن
 ينكره المسلم لو أقر أولاً ، ويطلبه بالمدفوع إليه . وإذا أتى القاضي
 شاهد^(٣) لأداء شهادة أقعده عن يمينه^(٤) ، وإن كانت شهادته مثبتة في
 كتاب أخذه وتأمله ، فإذا سأله المشهود له ، استأذن القاضي ، ليصني
 إليه ، ولو شهد قبل استئذان القاضي وسؤاله ، صحت على الصحيح ،

(١) في احدى نسخ الظاهرية : أدب القاضي .

(٢) في الاصل : نفاذ .

(٣) في الاصل : شاهدأ .

(٤) في الاصل : ليمين .

لكن لو شهد قبل استئذانه ، فقال القاضي : كنت ذاهلاً لم أسمع ،
لم يعتد بها • والله المستعان •

الباب الرابع في الشاهد مع اليمين :

يجوز القضاء بشاهد ويمين في الجملة ، فما ثبت برجل وامرأتين
ثبت بشاهد ويمين إلا عيوب النساء وما في معناها ، وما لا يثبت برجل
وامرأتين لا يثبت بشاهد ويمين ، ولا يقضى بشهادة امرأتين ويمين في
الأموال قطعاً ، ولا فيما يثبت بشهادة النسوة منفردات على الأصح •
ثم هل القضاء بالشاهد وحده ، واليمين مؤكدة أم بها وحدها ، وهو
مؤكد ، أم بهما ؟ أوجه ، أصحها الثالث ، فلو رجع الشاهد ، فإن قلنا
بالأول ، غرم ، أو بالثاني ، فلا ، أو بالثالث ، غرم النصف^(١) ، ثم يحلف
المدعي بعد شهادة الشاهد وتعديله ، وجوز ابن أبي هريرة تقديم اليمين
على شهادته ، كما يجوز تقديم المرأتين على الرجل ، والصحيح الأول ،
ويجب أن يتعرض الحالف في اليمين لصدق الشاهد ، فيقول : والله إن
شاهدي لصادق ، وإني مستحق لكذا ، قال الإمام : ولو أخر تصديق
الشاهد ، وقدم ذكر الاستحقاق ، جاز ، ولم أجد أحداً يضابق فيه •
ولو فسق الشاهد بعد القضاء ، لم ينقض الحكم ، وإن فسق قبله ، صار
كأن لا شاهد ، فيحلف المدعى عليه ، فإن نكل ، حلف المدعي ، ولم
يعتد بما مضى ، ولو لم يحلف المدعي مع شاهده ، وطلب يمين الخصم ،
فله ذلك ، فإن حلف ، سقطت الدعوى • قال ابن الصباغ : وليس له
أن يحلف بعد ذلك مع شاهده بخلاف ما لو أقام بعد يمين المدعى عليه
بينة ، فيسمع ، وإن نكل المدعى عليه ، فأراد المدعي يمين الرد مكن منها

(١) في الأصل : لزم غرم النصف •

على الأظهر ، ويجري القولان فيما لو ادعى مالاً ونكل المدعى عليه ، ولم يحلف المدعى يمين الرد ، ثم أقام شاهداً واحداً ، وأراد أن يحلف معه ، فإن قلنا : ليس له أن يحلف يمين الرد ، فالمنقول أنه يجبس المدعى عليه حتى يحلف ، أو يقر ، لأن يمينه حق المدعي ، فلا يتمكن من إسقاطها ، لكن التقصير منه حيث لم يحلف مع شاهده ، فينبغي أن لا يجبس المدعى عليه . وقد ذكر ابن الصباغ نحو هذا . ولو أن المدعي بعد امتناعه من الحلف مع شاهده واستحلافه الخصم أراد أن يعود ، فيحلف مع شاهده ، نقل المحاملي أنه ليس له ذلك لأن اليمين صارت في جانب صاحبه إلا أن يعود في مجلس آخر ، ويستأنف الدعوى ، ويقيم الشاهد ، فحينئذ يحلف معه .

فصل

جارية وولدها في يد رجل يسترهما ، فقال آخر : هذه مستولدي والولد مني علقت به في ملكي ، فإن أقام بذلك شاهدين ثبت ما يدعيه ، وإن أقام رجلاً وامرأتين ، أو رجلاً وحلف معه ، ثبت الاستيلاء ، لأن حكم المستولدة حكم المال ، فيسلم إليه ، وإذا مات ، حكم بعقها بإقراره ، وهل يحكم له بالولد ؟ قولان ، أظهرهما : لا ، لأنه لا يدعي ملكه ، بل نسبه وحرته ، وهما لا يثبتان بهذه الحجة ، فيبقى الولد في يد صاحب اليد . وهل يثبت نسبه بإقرار المدعي ، فيه ما ذكرنا في الإقرار واللقيط في استلحاق عبد غيره ، والثاني : نعم تبعاً لها ، فينتزع من المدعى عليه ، فيكون حراً نسبياً بإقرار المدعي . ولو كان في يد رجل شخص ادعى أنه رقيقه ، فادعى آخر أنه كان له ، وأنه أعتقه ، وأقام شاهداً وحلف ، أو رجلاً وامرأتين ، نص الشافعي أنه ينتزع منه ، ويحكم بأنه عتق على المدعي بإقراره ، فمن الأصحاب من قال : [في] قبول هذه البينة والاتزاع قولان ، كالصورة السابقة ، لأنها شهادة

بملك متقدم ، والمذهب القطع بالعتق بالقبول والاتزاع ، كما نص عليه ، والفرق أن المدعي هنا يدعي ملكاً ، وحجته تصلح لاثباته ، والعتق يترتب عليه بإقراره • ولو قال المدعي في صورة الاستيلاء لصاحب اليد : استولدتها أنا في ملكك ، ثم اشتريتها مع الولد ، فعتق الولد علي ، وأقام عليه حجة ناقصة ، فالعتق الآن مرتب على الملك الذي قامت به الحجة الناقصة ، فيكون على الطرفين ، كذا ذكره القفال • هذا كلام الأصحاب في جميع طرقهم في صورتين ، وانفرد الإمام والغزالي فحكياً^(١) عن الأصحاب والمزني والنص أشياء منكرة محولة عن وجهها ، وفي « المختصر » التصريح بخلافها ، وكذا كتب الأصحاب •

فصل

ادعى ورثة ميت ديناً أو عيناً لمورثهم ، فإنما يحكم على المدعى عليه إذا ثبت لهم ثلاثة أشياء : الموت والوراثة والمال ، والأول والثاني لا مدخل فيهما للشاهد واليمين ، بل لا يشتان إلا بشاهدين أو إقرار المدعى عليه ، وأما المال ، فيدخله الشاهد واليمين ، فإن حضر جميع الورثة وهم كاملون ، وأقاموا شاهداً وحلفوا معه استحقوا ، والمأخوذ تركة يقضى منها ديون الميت ووصاياه ، وإن امتنع جميعهم وعلى الميت دين ، فهل للغريم أن يحلف ؟ ذكرنا في التفليس فيه قولين ، الجديد الأظهر المنع ، ويجريان فيما لو كان أوصى لرجل ، ولم يحلف الورثة ، هل يحلف الموصى له ؟ فإن كانت الوصية بعين وادعاها في يد أجنبي فينبغي أن لا يكون فيه خلاف ، ويقطع بالجواز ، فإن حلف بعض الورثة دون بعض ، أخذ الحالف نصيبه والنص أنه لا يشاركه فيه من لم يحلف ، ونص في كتاب الصلح أنهما لو ادعيا داراً إرثاً ، فصدق المدعى عليه

(١) في الاصل : محكياً •

أحدهما في نصيبه شاركة المكتدب ، فخرج بعضهم من الصلح هنا قولاً
أن ما أخذه الحالف يشاركه فيه من لم يحلف ، لأن الإرث يثبت على
الشيوع ، وقطع الجمهور بأن لا شركة هنا ، كما نص ، والفرق من
وجهين حكاهما الإمام ، أحدهما : أن صورة الصلح مصورة في عين ،
وأعيان التركة مشتركة بين الورثة ، والمصدق معترف بأنه من التركة ،
والصورة هنا في دين ، والدين إنما يتعين بالتعيين والقبض ، فالذي أخذه
الحالف يتعين لنصيبه بالقبض ، فلم يشاركه الآخر فيه ، فعلى هذا لو
كانت صورة الصلح في دين ، لم تثبت الشركة . ولو فرض شاهد ويمين
بعض الورثة في عين ، تثبت الشركة . والفرق الثاني وهو الذي ذكره
الجمهور أن الثبوت هنا بشاهد ويمين ، فلو أثبتنا الشركة لملكنا الناكل
يمين غيره وهناك ثبت بإقرار المدعى عليه ، ثم ترتب عليه إقرار المصدق
بأنه إرث ، فعلى هذا لافرق بين العين والدين ، ولا في صورة إقرار
المدعى عليه ، وأشار في « الوسيط » إلى تخريج خلاف في مسألة الصلح
بما نحن فيه ، ولا يعرف هذا لغيره ، وهل يقضى من نصيب الحالف
جميع الدين أم بالحصصة ؟ قال في « الشامل » يبنى على أن الغريم هل
يحلف ؟ إن قلنا : نعم لم يلزمه إلا قضاء حصته ، وإن قلنا : لا ، بني
على أن من يحلف من الورثة هل يشارك الحالف إن قلنا : نعم قضى
الجميع ، لأننا أعطينا حكم التركة وإلا فبالحصصة . هذا حكم نصيب
الحالف ، أما من لم يحلف ، فإن كان حاضراً كامل الحال ، ونكل عن
اليمين ، ذكر الإمام أن حقه^(١) يبطل بالنكول ، ولو مات ، لم يكن
لوارثه أن يحلف . وفي كتاب ابن كج ما ينازع فيه . قال الإمام : ولو
أراد وارثه أن يقيم شاهداً آخر ليحلف معه ، لم يكن له أيضاً ، لكن
هل يضم هذا الشاهد إلى الشاهد الأول ، ليحكم بالبينة ؟ فيه احتسالان

(١) في الأصل : حصته .

جاريان فيما لو أقام مدع شاهداً في خصومة ، ثم مات ، فأقام وارثه شاهداً آخر ، فيجوز أن يقال : له البناء عليه ، ويجوز أن يقال : عليه تجديد الدعوى ، وإقامة البينة ، وأنه لو أقام الورثة شاهداً ، وحلف معه بعضهم ، ومات بعضهم قبل أن يحلف أو ينكل ، كان لوارثه أن يحلف ، لكن هل يحتاج إلى إعادة الدعوى والشاهد ؟ فيه التردد المذكور ، والأصح أنه لا يحتاج . وإن كان الذي لم يحلف صيباً أو مجنوناً أو غائباً ، نص الشافعي رحمه الله في المجنون أنه يوقف نصيبه . واختلفوا في معناه ، فقال أبو إسحاق وعامة الأصحاب : المراد أنا^(١) نستنع من الحكم في نصيبه ، ويتوقف حتى يفيق ، فيحلف أو ينكل ، ولا يؤخذ نصيبه وقيل : أراد أنه يؤخذ نصيبه ويوقف ، وهذا أحد قوليه ان الحيلولة هل تثبت بشاهد ؟ والصبي والغائب كالمجنون . وينبغي أن يكون الحاضر الذي لم يشرع في الخصومة ، أو لم يشعر بالحال ، كالمجنون في بقاء حقه بخلاف ما سبق في الناكل ، فإن قلنا بالصحيح وهو أنه لا يؤخذ نصيب المعدورين ، فإذا زال عذرهم حلفوا وأخذوا نصيبهم ، ولا حاجة إلى إعادة الشهادة بخلاف ما لو كانت الدعوى لا عن جهة الإرث ، بأن قال : أوصى لي ولأخي الغائب أو الصبي أبوك بكذا ، أو اشترت مع أخي الغائب منك كذا ، وأقام شاهداً ، وحلف معه ، فإنه إذا قدم الغائب ، وبلغ الصبي يحتاجان إلى تجديد الدعوى وإعادة الشهادة^(٢) أو شاهد آخر ، ولا يؤخذ نصيبها قبل ذلك ، لأن الدعوى في الميراث عن شخص واحد وهو الميت ، وكذلك يقضى دينه من المأخوذ ، وفي غير الميراث الدعوى وألحق الأشخاص ،

(١) في الاصل : إنما .

(٢) في الاصل : الشاهد .

فليس لأخذ أن يدعي ويقيم البينة عن غيره بغير إذن أو ولاية . ثم
 ما ذكرنا في الميراث أنه لا حاجة إلى إعادة الشهادة مفروض فيما إذا لم
 يتغير حال الشاهد ، فإن تغير ، فوجهان ، أحدهما وبه قال القفال :
 لا يقدرح وللصبي والمجنون والغائب إذا زال عذرهم أن يحلفوا ، لأنه
 قد اتصل الحكم بشهادته ، فلا أثر للتغير ، والثاني ، وهو اختيار الشيخ
 أبي علي : لا يحلفون ، لأن الحكم اتصل بشهادته في حق الحالف فقط ،
 ولهذا لو رجع الشاهد لم يكن لهم أن يحلفوا ، ولو مات الغائب أو
 الصبي ، فلو ارثه أن يحلف ويأخذ حصته ، فإن كان وارثه هو الحالف ،
 لم تحسب يمينه الأولى ، ولو ادعى شخص على ورثة رجل ان مورثكم
 أوصى لي ولأخي ، أو ولأجنبي بكذا ، وأقام شاهداً ، وحلف معه ، وأخذ
 نصيبه ، لم يشاركه الآخر فيه بلا خلاف ، ثم ذكر الشيخ أبو الفرج أن
 من يحلف من الورثة على دين أو عين للمورث^(١) يحلف على الجميع
 لأعلى حصته فقط ، سواء حلف كلهم أو بعضهم ، وكذا الغريم والموصى
 له إذا قلنا : يحلفان ، وفي كلام غيره إشعار بخلافه ، وجميع ما ذكرناه
 فيما إذا أقام بعض الورثة شاهداً واحداً ، وحلف معه ، فأما إذا أقام
 بعضهم شاهدين ، فإنه يثبت المدعى كله ، فإذا حضر الغائب من الورثة ،
 أو بلغ صبيهم ، أو عقل مجنونهم ، أخذ نصيبه ، ولا حاجة إلى تجديد
 الدعوى وإقامة البينة ، وينتزع القاضي بعد تمام البينة نصيب الصبي
 والمجنون ، ديناً كان أو عيناً ، ثم يأمر بالتصرف فيه بالغبطة كيلا يضيع
 عين ماله ، وأما نصيب الغائب ، فإن كان عيناً انتزعا ، وكلام الأصحاب
 يقتضي أن هذا الانتزاع واجب وهو الظاهر ، لكن سبق في باب الوديعة
 أن العاصب لو حمل المعضوب إلى القاضي والمالك غائب ، ففي وجوب
 قبوله وجهان ، فيجوز أن يعود ذلك الخلاف هنا مع قيام البينة ، وإن

(١) في الأصل : المورث .

كان المدعى ديناً ، ففي اتزاع نصيب الغائب وجهان جاريان فيمن أقر لغائب بدين، وحمله إلى القاضي هل على القاضي أن يستوفيه ، والأصح في الصورتين عدم الوجوب ، وحكاه ابن كج في مسألتنا عن النص • واعلم أنه سبق في كتاب الشركة أن أحد الوارثين لا ينفرد بقبض شيء من التركة ، ولو قبض شاركه الآخر فيه ، وقالوا هنا : يأخذ الحاكم نصيبه ، كأنهم جعلوا غيبة الشريك عذراً في تمكين الحاضر من الانفراد ، ولو ادعى على رجل أن أباه أوصى له ولفلان بكذا ، وأقام شاهدين وفلان غائب أو صبي ، لم يؤخذ نصيب فلان بحال ، وإذا حضر وبلغ ، فعليه إعادة الدعوى والبينة لما ذكرنا أن الدعوى في الإرث لشخص واحد •

فرع

لو كان للوارث الغائب وكيل وقد أقام الحاضر البينة ، قال أبو عاصم : يقبض الوكيل نصيب الغائب دون القاضي ، فإن لم يكن ، قبض القاضي ، ويؤجر^(١) لثلاثتوت المنافع •

فصل

هل يثبت الوقف بشاهد ويمين ، إن قلنا : الملك فيه للواقف أو الموقوف عليه ، فنعم ، وإن قلنا : لله تعالى ، فوجهان ، أو قولان ، أحدهما : لا ، وبه قال المزني وأبو إسحاق كالعق ، والثاني : نعم ، وبه قال ابن سريج وابن سلمة ، والعراقيون يميلون إلى ترجيح الأول ، وينسبونه إلى عامة الأصحاب ، لكن الثاني أقوى في المعنى وهو المنصوص ، وصححه الإمام والبعوي وغيرهما ، وجزم به الغزالي • ولو ادعى ورثة ميت على رجل أنه غصب هذه الدار ، وقالوا : كانت

(١) في الاصل : ويؤخر •

لأبينا وقفها علينا وعلى فلان ، تثبت دعوى الغصب بشاهد ويمين ، ويثبت بهما أيضاً الوقف إن أثبتناه بشاهد ويمين، وإلا فيثبت بإقرارهم .
ولو مات عن بنين ، فادعى ثلاثة منهم أن أباهم وقف عليهم هذه الدار ، وأنكر سائر الورثة ، فأقاموا شاهداً ليحلفوا معه تفريعاً على ثبوت الوقف بشاهد ويمين ، فلدعواهم صورتان إحداهما : أن يدعوا وقف ترتيب ، فيقولوا : وقف علينا وبعدها على أولادنا وعلى الفقراء ، فلهم بعد إقامة البينة^(١) ثلاثة أحوال : أن يحلفوا جميعاً ، فيثبت الوقف ، ولا حق لسائر الورثة في الدار ، فإذا انقرض المدعون ، أخذ البطن الثاني الدار وقفاً ، وهل يأخذونه بيمين أم بلا يمين ؟ وجهان ، ويقال قولان ، الأصح عند الجمهور : بلا يمين وهو ظاهر نصه في « المختصر » وإذا انتهى الاستحقاق إلى البطن الثالث والرابع عاد الخلاف ، فإن قلنا : يأخذون بيمين مكان الحق بعد البنين الثلاثة للفقراء ، نظر إن كانوا محصورين ، كفقراء قرية ومحلة ، فكذلك الجواب ، وإن لم يكونوا محصورين فهل يبطل الوقف وتعود الدار إرثاً ، أم يصرف إليهم بلا يمين أم يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف بناء على تعذر مصرفه كالوقف المنقطع ؟ فيه ثلاثة أوجه .

قلت : الأصح يأخذون بلا يمين وتسقط هنا لتعذرهما ولا يبطل الوقف بعد صحته ووجود المصرف بخلاف المنقطع **وامتداعلم** .

ولو مات أحد الحالفين ، صرف نصيبه إلى الآخرين ، فإن مات آخر ، صرف الجميع إلى الثالث ، لأن استحقاق البطن الثاني إنما هو بعد انقراض الأولين ، ثم أخذ الآخرين يكون بلا يمين على المذهب ، وقيل : وجهان كالْبطن الثاني .

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : الشهادة .

الحال الثاني : أن ينكلوا جميعاً عن اليمين مع الشاهد ، فالدار تركة يقضى منها الدين والوصية ، ويقسم الباقي بين الورثة ، ويكون حصة المدعين وفقاً بإقرارهم ، وحصة سائر الورثة طلقاً لهم ، فإذا مات المدعون ، لم يصرف نصيبهم إلى أولادهم على سبيل الوقف إلا يمين على الأصح ، وقيل : يصرف إليهم وفقاً بلا يمين ، ولو أراد الأولاد أن يحلفوا ويأخذوا جميع الدار وفقاً ، فلهم ذلك على الأظهر ، لأنهم أصحاب حق ، فإذا أبطل آباؤهم حقهم بالنكل ، فلهم أن لا يبطلوا حقهم ، ويجري القولان ، سواء قلنا : لو لم يحلفوا لا يكون شيء منها وفقاً ، أم قلنا : حصة الأولين تبقى وفقاً ، وإن لم يحلفوا ، وهل يجري القولان في حياة الأولين إذا نكلوا ؟ وجهان ، أحدهما : نعم ، لبطلان حقهم ، وتعذر الصرف إليهم بنكلهم ، كما لو ماتوا ، وأصحهما : لا ، لأن استحقاق البطن الثاني شرطه انقراض الأول .

الحال الثالث : أن يحلف بعضهم دون بعض ، فإذا حلف واحد ، ونكل اثنان ، أخذ الحالف الثلث وفقاً ، وأما الباقي ، فهو تركة تقضى منها الديون والوصايا ، فما فضل ، ففيه وجهان ، قال في « الشامل » : يقسم بين جميع الورثة ، فما خص البنين الثلاثة كان وفقاً على الناقلين ، لأن الحالف معترف لها بذلك ، والأصح وبه قطع المحاملي والبنغوي وغيرهما أنه يقسم بين المنكرين من الورثة والذين نكلا دون الحالف ، لأنه مقر بانحصار حقه فيما أخذ ، ثم حصة الناقلين تكون وفقاً بإقرارهما ، فإذا مات الناكلان والحالف حي ، فنصيبهما للحالف على ما شرط الواقف بإقرارهما ، وفي اشتراط يمينه الوجهان ، فإذا مات الحالف ، فالاستحقاق للبطن الثاني ، وفي حلفهم الخلف السابق ، وإن كان الحالف ميتاً عند موت الناقلين ، فأراد أولادهما أن يحلفوا ، فعلى القولين السابقين في أولاد الجميع إذا نكلوا ، الأظهر لهم الحلف ، وفي نصيب الحالف الميت

قبلهما ثلاثة أوجه ، أحدها : يصرّف إلى الناكِلين ، فعلى هذا في حلفهما الخِلاف . فإن قلنا : يحلفان ، فنكلا سقط هذا الوجه ، والثاني : يصرّف إلى البطن الثاني ، وهو الأصح عند الجمهور ، وهو ظاهر إشارته في « الأم » لأنهما أبطلا حقهما بنكولهما ، وصارا كالمعدومين . والثالث : أنه وقف تعذر مصرفه ، فعلى هذا هل يبطل أم يبقى ، وإذا بقي فهل يصرّف إلى أقرب الناس إلى الواقف أم كيف حاله ؟ فيه خلاف سبق في الوقف بتفريعه ، والمذهب أنه يبقى وقفاً ، ويصرّف إلى أقرب الناس إلى الواقف ، فعلى هذا إذا زال التعذر بموت الناكِلين ، صرف إلى البطن الثاني ، ويجيء في حلف أقرب الناس إذا قلنا : يصرّف إليهم الخِلاف .

فرع

إذا تصادقت الورثة على أن الدار وقف أبيهم ، ثبت الوقف ، ولا حاجة إلى شاهد ويمين .

فرع

ادعوا على رجل داراً في يده أنه وقفها عليهم ، أو على ورثة أن مورثهم وقفها عليهم وأقاموا شاهداً نظر : أحلفوا^(١) مع شاهدهم ، أم نكلوا ، أم حلف بعضهم ، ونكل بعضهم ، وتجيء الأحوال الثلاثة كما سبق ، لكن حيث جعلنا كل المدعى أو بعضه تركة هناك ترك هنا في يد المدعى عليه .

الصورة الثانية : أن يدعوا وقف تشريك ، فيقول البنون الثلاثة في المثال المذكور : هو وقف علينا وعلى أولادنا وأولاد أولادنا ما تناسلنا ،

(١) في الأصل : نظر إن حلفوا .

فإذا انقرضنا ، فعلى الفقراء ، فأقاموا بذلك شاهداً ، وإن حلقوا معه أخذوا الدار وفقاً ، ثم إذا حدث لأحدهم ولد ، فمقتضى الوقف شركته ، فيوقف ربع الغلة إلى أن يبلغ ، فيصرف إليه إن حلف ، ولم يجعلوه على الخلاف في أن البطن الثاني هل يحتاجون إلى يمين إذا حلف البطن الأول ، بل (١) جزموا باحتياجه إلى اليمين بعد البلوغ إلا السرخسي ، فحكى فيه وجهاً . ثم إن الربع الموقوف هل يوقف في يد البنين الثلاثة ، أم ينتزع ، ويجعله في يد أمين ؟ وجهان أصحهما : الثاني ، فإن نكل بعد بلوغه صرف الموقوف إلى الثلاثة ، وجعل كأنه لم يولد ، هذا هو المنصوص ، وبه قال الجمهور ، وحكي وجه أو تخريج أن نصيب المولود وقف تعذر مصرفه ، فيجزيء الخلاف السابق ، لأن الثلاثة معترفون بأنه له ، فكيف يأخذونه بامتناعه باليمين ، ولو مات بعد البلوغ والتكول ، لم يستحقها . فأما رقبة الوقف وغلتها بعد موت الولد ، فمقتضى الشرط أن يستغرقها الثلاثة الحالفون ، وليس عليهم تجديد يمين على المذهب ، وكان المولود لم يكن . ولو مات أحد الحالفين في صغر الولد وقف من يوم موته للولد ثلث الغلة ، لأن المستحقين صاروا ثلاثة فإن بلغ وحلف ، أخذ الربع والثلث الموقوفين ، وإن نكل صرف الربع إلى الابنين الباقيين وورثة الميت ، وصرف الثلث إلى الباقيين خاصة ، ويعود فيه التخريج السابق . ولو بلغ الولد مجتوباً آدمنا الوقف طمناً في إفاقته ، فإن ولد له قبل أن يفيق وقف له الخمس ، وللموئرد الخمس من يوم ولادة الولد ، فإن أفاق المجنون ، وبلغ ولده وحلفاً ، أخذ المجنون الربع من يوم ولادته إلى يوم ولادة ولده ، والخمس من يومئذ ، وأخذ ولده الخمس من يومئذ . ولو مات المجنون في جنونه

(١) في الأصل : ثم .

بعدما ولد وله ، فالقلة الموقوفة لورثته إذا حلفوا ، ويوقف لولده^(١) من يوم ثبوته ربع الغلة ، هذا كله إذا حلف المدعون الثلاثة أولاً. فإن نكلوا عن اليمين مع الشاهد ، فلن حدث بعدهم أن يحلف بلا خلاف ، لأنه شريك الأولين بتلقي الوقف من الواقف لا محالة ، وإن حلف بعضهم دون بعض ، أخذ الحالف نصيبه ، وبقي الباقي على ما كان وبالله التوفيق .

الباب الخامس في الشهادة على الشهادة

هي مقبولة في غير العقوبات ، كالأموال والأنكحة والبيع ، وسائر العقود ، والفسوخ ، والطلاق ، والعتاق ، والرضاع ، والولادة ، وغيوب النساء سواء حق الآدمي ، وحق الله تعالى ، كالزكاة ووقف المساجد ، والجهات العامة . وأما العقوبات ، فالمذهب القبول في القصاص ، وحد القذف ، والمنع في حدود الله تعالى . قال ابن القاص : والإحصان كالحد . ولو شهد اثنان على شهادة آخرين أن الحاكم حد فلاناً ، قبلت بلا خلاف ، ذكره ابن الصباغ ، لأنه حق آدمي فإنه اسقاط حد عنه ، ثم في الباب أربعة أطراف :

[الأول] في تحملها^(٢) وإنما يجوز التحمل إذا علم أن عند الأصل شهادة جازمة بحق ثابت ، ولمعرفته أسباب ، أحدها أن يسترعيه الأصل ، فيقول : أنا شاهد بكذا ، وأشهدتك على شهادتي ، أو يقول : أشهدك أو أشهد على شهادتي بكذا ، أو يقول : إذا استشهدت على شهادتي ، فقد أذنت لك في أن تشهد ، أما إذا سمع انساناً يقول : لفلان على فلان كذا ، أو أشهد أن لفلان على فلان كذا ، لا على صورة أداء الشهادة ، فلا يجوز أن يشهد على شهادته ، لأن الناس قد يتساهلون في إطلاق ذلك

(١) في الأصل : له ولده .

(٢) في الأصل : محملها .

على عدة ونحوها ، وكذا لو قال : عندي شهادة بكذا فلو قال : عندي شهادة مجزومة أو شهادة أثبتها^(١) أولاً أتمارى فيها وما أشبه ذلك ، فوجهان ، أحدهما وأوقفهما لإطلاق الأكثرين : المنع أيضاً . ويشترط تعرض الأصل للفظ الشهادة . فلو قال : أعلم ، أو أخبر ، أو أستيقن ، لم يكف كما لو أتى الشاهد عند إقامة الشهادة بهذه الألفاظ ، فإن القاضي لا يحكم بها ، قال الإمام : وأبعد بعض الأصحاب ، فأقام اللفظ الذي لا تردد فيه مقام لفظ الشهادة ، ولا يشترط أن يقول في الاسترعاء : أشهدك على شهادتي ، وعن شهادتي ، لكنه أتم ، فقوله : أشهدك على شهادتي تحمیل ، وقوله : عن شهادتي إذن في الأداء كأنه قال : أدها عني ، ولإذنه أثر ، ولهذا لو قال بعد التحمل : لا تؤد عني امتنع عليه الأداء ، وقيل : يشترط ذلك في الاسترعاء ، حكاه ابن الصباغ ، وإذا حصل الاسترعاء ، لم يختص التحمل بمن استرعاه^(٢) .

السبب الثاني : أن يسمعه يشهد عند القاضي أن لفلان على فلان كذا ، فله أن يشهد على شهادته وإن لم يسترعه ، لأنه لا يتصدى لإقامة الشهادة عند القاضي إلا تحقق^(٣) الوجوب ، وللقاضي أيضاً أن يشهد على شهادته عند قاضٍ آخر ، والشهادة عند المحكم كالشهادة عند القاضي سواء جوزنا التحكيم أم لا ، وقال الاصطخري : إنما تجوز إذا جوزناه ، والصحيح الأول ، لأنه لا يشهد عند المحكم إلا وهو جازم بثبوت المشهود به .

(١) في الأصل : أثبتها .

(٢) في الأصل : بما .

(٣) في الأصل : لحقق .

السبب الثالث : أن يبين سبب الوجوب ، فيقول : أشهد أن فلان على فلان كذا من ثمن مبيع ، أو قرض ، أو أرش جناية ، فتجوز الشهادة على شهادته ، وإن لم يشهد عند القاضي ، ولم يؤخذ منه استرعاء ، لأن الإسناد إلى السبب يقطع احتمال الوعد والتساهل ، هذا ما يوجد لعامة الأصحاب ، ونقل الشيخ أبو حاتم القزويني وجهاً أن الإسناد إلى السبب لا يكفي للتحمل ، ووجهاً أن الشهادة عند القاضي لا تكفي أيضاً ، بل يشترط الاسترعاء ، والصحيح ما سبق •

فرع

إذا قال : علي فلان ألف ، فوجهان ، قال أبو إسحاق : لا يجوز أن يشهد عليه بهذا القدر ، بل يشترط مع ذلك قرينة تشعر بالوجوب بأن يسنده إلى سبب ، فيقول : من ثمن مبيع ، أو يسترعيه ، فيقول : فاشهد علي به ، والثاني وهو الصحيح : أن^(١) مجرد الإقرار كاف للتحمل بخلاف الشهادة على الشهادة ، لأن الشهادة يعتبر فيها ما لا يعتبر في الإقرار ، ولهذا يقبل إقرار الفاسق والمغفل والمجهول دون شهادتهم •

فرع

الفرع عند أداء الشهادة يبين جهة التحمل ، فإن استرعاه الأصل ، قال : أشهد أن فلاناً شهد أن فلان على فلان كذا ، وأشهدني على شهادته ، وإن لم يسترعه ، بين أنه^(٢) شهد عند القاضي أو أنه أسند^(٣) المشهود به إلى سبب ، قال الإمام : وذلك لأن الغالب على الناس

-
- (١) في الأصل : أنه .
 (٢) في الأصل : أن .
 (٣) في الأصل : أشهد .

الجهل بطريق التحمل ، فإن كان من يعلم ، ووثق به القاضي ، جاز أن يكتفى بقوله : أشهد على شهادة فلان بكذا ، ويستحب للقاضي أن يسأله بأي سبب ثبت هذا المال ، وهل أخبرك به الأصل ؟ هذا إذا لم يبين السبب •

الطرف الثاني في صفات شاهد الأصل ، وما يطرأ عليه • لا يصح تحمل الشهادة على شهادة فاسق ، أو كافر ، أو عبد ، أو صبي ، أو عدو ، لأنهم غير مقبولي الشهادة ، فلو تحمل والأصل بصفات الشهود ، ثم طرأ ما يمنع قبولها ، أو الوصول إليها ، نظر إن كان الطارئ موتاً أو غيبة أو مرضاً ، لم يؤثر ، وإن عرض فسق أو عداوة أو ردة ، لم تقبل شهادة الفرع مادامت هذه الأحوال بالأصل ، فإن زالت هل يشهد الفرع بالتحمل الأول ، أم يشترط تحمل جديد ؟ وجهان ، أصحهما : الثاني ، قاله ابن سريج ، وصححه الإمام • ولو حدث الفسق ، أو الردة بعد الشهادة ، وقبل القضاء امتنع القضاء ، ولو طرأ على الأصل جنون ، فقيل : تبطل شهادة الفرع كالفسق ، والصحيح الذي قاله الجمهور : لا أثر له ، كالموت ، لأنه لا يوقع رية فيما مضى ، ويجري الوجهان فيما لو عمي ، وأولى بأن لا يؤثر ، لأنه لا يبطل أهلية الشهادة بالكلية • ولو أغمي عليه ، قال الإمام : إن كان غائباً لم يؤثر ، وإن كان حاضراً ، لم يشهد الفرع ، بل ينتظر زواله ، لأنه قريب الزوال ، ومقتضى هذا أن يكون الجواز كذلك في [كل] مرض يتوقع زواله ، كتوقع زوال الإغماء •

قلت : ليس كما قال الرافي رحمه الله ، بل الصواب أن المرض لا يلحق بالإغماء ، وإن توقع زواله قريباً ، لأن المريض أهل للشهادة بخلاف المغمى عليه • والله أعلم

ولا أثر لحدوث شيء من هذه المعاني بعد القضاء ، وكذا لو شهد الفرع في غيبة الأصل ، ثم حضر بعد القضاء ، لم يؤثر ، وإن حضر

قبله ، امتنع القضاء ، لحصول القدرة على الأصل ، وكذا لو كذب
الأصل الفرع قبل القضاء ، امتنع القضاء ، والتكذيب بعده لا يؤثر •
ولو قضى القاضي بالفرع ، ثم قامت بينة بأن الأصل كذب الفرع قبل
القضاء ، فالقضاء منقوض ذكره الإمام •

فرع

هذا الذي سبق حكم صفة الأصل ، أما الفرع ، فلو تحمل الشهادة ،
وهو عبد ، أو صبي ، أو فاسق ، أو أخرس ، صح تحمله ، كتحمل
الأصل في هذه الأحوال ، ثم الأداء يكون بعد زوالها •

فرع

لا تقبل الشهادة على الشهادة إلا من الرجال ، ولا مدخل للنساء
فيها وإن كانت الأصول أو بعضهم نساء ، وكانت الشهادة في ولادة أو
رضاع أو مال ، لأن شهادة الفرع تثبت الأصل لا ما شهد به الأصل ،
ونفس الشهادة ليست بمال ، ويطلع عليها الرجال • وحكى ابن كج
وجهاً في الولادة وهو شاذ •

الطرف الثالث : في عدد شهود الفرع ، فإن شهد اثنان على شهادة
أصل ، وآخران على شهادة الثاني ، فقد تم النصاب ، ولو شهد فرع
على أصل ، وفرع آخر على شهادة الأصل الثاني ، لم يصح قطعاً ، ولو
شهد فرعان على شهادة الأصلين معاً ، ففي قبوله قولان ، أظهرهما :
الجواز ، وهو الذي رجحه العراقيون ، والإمام ، والغزالي ، والرويانى ،
وصاحب العدة ، وخالفهم البغوي ، والسرخسي ، فإن قلنا بالمنع ، فأقام
شاهدين على شهادة الأصلين معاً ، فله أن يجسهما على أيهما ، ويحلف
معه ، ولو شهد أربعة على شهادة الأصلين جاز على الصحيح ، وجميع
ما ذكرنا فيما إذا شهد الفروع على شهادة رجلين ، فإن شهدوا على

شهادة رجل وامرأتين ، فعلى قول المنع في الاثنتين يشترط ستة يشهد كل اثنين منهم على شهادة واحد ، وعلى الأظهر يكفي اثنان للجميع ، وعلى ما نقله ابن كج في قبول النساء على النساء في الولادة هل يكفي شهادة أربع على شهادة أربع ، أم يشترط ست عشرة ، ليشهد كل أربع على واحدة ؟ وجهان . ولو شهد على شهادة الفروع فروع ، وشرطنا أن يشهد فرعان على كل أصل ، وجب أن يشهد على شهادة كل فرع من الفروع الأربعة اثنان ، فيجتمع ثمانية ، ثم شهادتهم لا تثبت إلا بستة عشر ، وعلى هذا القياس . وإذا أجرينا الشهادة على الشهادة في حدود الله تعالى ، فهل تثبت الشهادة على شهود الزنى بأربعة ، أم يكفي اثنان؟ قولان كالقولين في الإقرار بالزنى ، فإن اكتفينا باثنين ، وجوزنا شهادة فرعين على شهادة الأصلين معاً ، كفى اثنان ، وإن شرطنا لكل أصل اثنين ، اشترط ثمانية ، وإن شرطنا في الشهادة على الشهادة في الزنى أربعة ، فإن جوزنا شهادة فرعين على الأصلين معاً ، كفى أربعة على الأصول الأربعة ، وإن شرطنا أن يشهد على شهادة كل أصل فرعان ، اشترطنا هنا ستة عشر كل أربعة على أصل .

الطرف الرابع : في أن شهادة الفروع متى تسمع . وإنما تسمع إذا تعذر الوصول إلى شهادة الأصل ، أو تعسر ، وقيل : تقبل شهادة الفرع مع حضور الأصل ، كالرواية . والصحيح الأول ، لأن باب الرواية واسع . ولهذا تقبل من المرأة والعبد ، والشهادة على الشهادة جوزت للضرورة ، ولا ضرورة هنا . فمن وجود التعذر الموت والعمى ، ومن التعسر المرض ، ولا يشترط أن لا يمكنه الحضور ، وإنما المعتبر أن يناله بالحضور مشقة ظاهرة ، ويلحق خوف الغريم وسائر ما تترك به الجسعة بالمرض ، هكذا أطلق الإمام والغزالي ، وليكن ذلك في الأعذار الخاصة دون ما يعم الأصل والفرع . كالمطر والوحل الشديد ، ولا يكلف

القاضي أن يحضر عند شاهد الأصل ، أو يبعث نائبه إليه لما فيه من الابتدال .

ومنها : الغيبة إلى مسافة القصر ، فإن كانت دون مسافة القصر ، فمنهم من أطلق وجهين ، منهم ابن القطان ، والأصح أنه إن كانت المسافة بحيث لو خرج الأصل بكرة لأداء الشهادة ، أمكنه الرجوع إلى أهله ليلاً ، لم تسع شهادة الفرع ، وتسمى هذه مسافة العدوى ، وإن كانت بحيث لا يسكنه الرجوع فهو موضع الوجهين وأصحهما تسع .

فصل

يجب على الفروع تسمية الأصول وتعريفهم ، لأنه لا بد من معرفة عدالتهم ، ولا تعرف عدالتهم ما لم يعرفوا . ولو وصفوهم بالعدالة ولم يسوهم بأن قالوا : نشهد على شهادة عدلين أو عدول ، لم يكف ، لأن القاضي قد يعرف جرحهم لو سموهم ، ولأنه ينسد باب الجرح على الخصم ، ولا يشترط في شهادة الفرع تزكية شهود الأصل ، بل لهم إطلاق الشهادة ، ثم القاضي يبحث عن عدالتهم ، وحكى البغوي وجهاً في اشتراطها ، والصحيح الأول ، وحكى وجه أنه يشترط أن يقول الفروع : أشهدنا على شهادته ، وكان عدلاً إلى اليوم أو إلى أن مات تفريراً على ما سبق أنه لو فسق الأصل ، ثم تاب ، لم يكن للفرع أن يشهد على شهادته إلا بإشهاد جديد ، والصحيح عدم الاشتراط . فإن قلنا بالصحيح انه لا يشترط في شهادة الفرع تزكية الأصل ، فلو زكوهم وهم بصفات المزكين ، فالمذهب - وبه قطع الجمهور - أنه تقبل تزكيتهم ، وثبت عدالتهم ، والمعروف فيما لو شهد اثنان في واقعة ، وزكى أحدهما الآخر أنه لاثبت عدالة الثاني ، فمنهم من جعلها على وجهين بالتخريج ، والمذهب الفرق أن تزكية الفروع الأصول من تسعة شهادتهم ، ولذلك

شروط بعضهم التعرض لها ، فقبلت وهناك قام الشاهد المزكى بأحد شطري الشهادة، فلا يصح قيامه بالثاني، ولا يشترط أن يتعرض الفروع في شهادتهم ، لصدق الأصول ، لأنهم لا يعرفونه بخلاف ما إذا حلف المدعي مع شاهده حيث يتعرض لصدقه ، لأنه يعرفه ، وبالله التوفيق •

الباب السادس في الرجوع عن الشهادة

رجوع الشهود عن الشهادة إما أن يقع قبل القضاء بشهادتهم ، وإما بعده • الحالة الأولى قبله ، فيستنع من القضاء ثم إن اعترفوا بتعبد الكذب ، فهم فسقة يستترون ، وإن قالوا : غلطنا ، لم يفسقوا ، لكن لا تقبل تلك الشهادة إن أعادوها ، وإن كانوا شهدوا بالزنى فرجعوا ، واعترفوا بالتعبد ، فسقوا وحدوا حد القذف ، وإن قالوا : غلطنا ، ففي حد القذف وجهان ، أحدهما : المنع ، لأنهم معذورون ، وأصحهما يجب لما فيه من التغيير ، وكان حقهم أن يثبتوا ، فعلى هذا ترد شهادتهم ، وإن قلنا : لا ، فلا ترد ، وإن قال الشهود للقاضي بعد الشهادة : توقف في القضاء ، وجب التوقف ، فإن قالوا بعد ذلك : افض ، فنحن على شهادتنا ، ففي جواز القضاء بشهادتهم وجهان ، أحدهما : الجواز ، فعلى هذا هل تجب إعادة الشهادة ؟ وجهان ، أحدهما : لا ، لأنهم جزموا بها ، والشك الطارئ زال •

الحالة الثانية : إذا رجعوا بعد القضاء ، فرجوعهم إما قبل الاستيفاء ، وإما بعده ، فإن كان قبله ، نظر إن كانت الشهادة في مال استوفي على الصحيح المنصوص ، وإن كانت في قصاص ، أو حد القذف ، لم يستوف على المذهب ، لأنها عقوبة تسقط بالشبهة ، والرجوع شبهة بخلاف المال ، فإنه لا يتأثر بالشبهة ، ووجه الجواز أن حقوق الأدميين مبنية على الضيق ، وإن كانت في حدود الله تعالى لم تستوف ،

وقيل : كإلقصاص . وإن كانت في شيء من العقود أمضي على الأصح ،
وقيل : النكاح كحد القذف ، وحيث قلنا بالاستيفاء بعد الرجوع ،
فاستوفى ، فالحكم كما لو رجعوا بعد الاستيفاء ، أما إذا رجعوا بعد
الاستيفاء ، فلا ينقض الحكم . ثم قد تكون الشهادة فيما يتعذر تداركه
ورده ، وقد تكون فيما لا يتعذر ، فهما ضربان الأول المتعذر وهو نوعان ،
أحدهما : العقوبات ، فإذا شهدوا بالقتل ، فاقترض من المشهود عليه ،
ثم رجعوا ، وقالوا : تعمدنا قتله ، فعليهم القصاص ، أو الدية المغلظة
موزعة على عدد رؤوسهم ، كما سبق في الجنايات ، وكذا الحكم لو
شهدوا بالردة قتل ، أو بزنى المحصن فرجم ، أو على بكر ، فجلد ومات
منه ، أو بسرقة أو قطع فقطع ، أو بقذف أو شرب فجلد ومات منه ،
ثم رجعوا . ويحدون في شهادة الزنى وحد القذف أولاً ، ثم يقتلون ،
وهل يرجمون أو يقتلون بالسيف ؟ فيه احتمالان ، ذكرهما أبو الحسن
العبادي ، والصحيح الأول . ثم هنا صور إحداها : لو رجع القاضي
دون الشهود ، وقال : تعمدت ، لزمه القصاص ، أو الدية المغلظة وبكمالها ،
ولو رجع القاضي والشهود جميعاً ، لزمهم القصاص ، وإن قالوا :
أخطأنا ، أو عفا على مال ، فالدية منصفة ، عليهما نصفها ، وعليه نصفها^(١) ،
هكذا نقله البغوي وغيره ، وقياسه أن لا تجب كمال الدية عند رجوعه
وحده ، كما لو رجع بعض الشهود ، ولو رجع ولي الدم وحده ، لزمه
القصاص ، أو كمال الدية ، ولو رجع مع الشهود ، فوجهان أصحهما
عند الإمام أن القصاص أو كمال الدية على الولي ، لأنه المباشر ، وهم
معه كالمسك مع القاتل ، وأصحهما عند البغوي أنهم معه ، كالشريك
لتعاونهم على القتل ، لا كالمسك ، لأنه جعلهم كالمحققين ، فعلى هذا

(١) في الأصل : فالدية منصفة عليه نصفها .

على الجميع القصاص أو الدية ، نصفها على الولي ، ونصفها على
الشهود ، ولو رجع القاضي معهم ، فالدية مثلثة ، ثلثها على القاضي ،
وثلث على الولي ، وثلث على الشهود ، وينبغي على هذا الوجه أن
لا يجب كمال الدية على الولي إذا رجع وحده .

قلت : لم يرجح الرافي واحدًا من الوجهين ، بل حكى اختلاف
الإمام والبعوي في الصحيح ، والأصح ما صححه الإمام وقد سبق في
أول كتاب الجنائيات من هذا الكتاب القطع به ، فهو الأصح نقلاً ودليلاً .
والله أعلم

الثانية : هل يتعلق بالمزكي الراجع قصاص وضمان ؟ فيه أوجه ،
أحدها : لا ، لأنه لم يتعرض للشهود عليه ، وإنما أثنى على الشاهد ،
والحكم يقع بالشاهد ، فكان كالمسك مع القاتل ، وأصحها : نعم ،
لأنه بالتركية ألجأ القاضي إلى الحكم المفضي إلى القتل ، والثالث يتعلق
به الضمان^(١) دون القصاص ، قال القفال : الخلاف فيما إذا قال المزكيان :
علمنا كذب الشاهدين ، فإن قالوا : علمنا فسقهما . فلا شيء عليهما ،
لأنهما قد يكونان صادقين مع الفسق ، وطرده الإمام الخلاف في الحالين .

الثالثة : ما ذكرنا من وجوب القصاص على الشهود الراجعين هو
فيما إذا قالوا : تعمدنا ، فلو قالوا : أخطأنا ، وكان الجاني أو الزاني
غيره ، فلا قصاص ، وتجب الدية مخففة . وتكون في مالهم ، لأن إقرارهم
لا يلزم العاقلة ، فإن صدقهم العاقلة ، فهي على العاقلة . قال الإمام :
وقد يرى القاضي والحالة هذه تعزيز الشهود لتركهم التحفظ ، ولو
قال أحد شاهدي القتل : تعمدت ولا أدري أتعمد صاحبي أم لا ،
واقصر على قوله : تعمدت ، وقال صاحبه : أخطأت ، فلا قصاص على

(١) في الأصل : يتعلق بالضمان .

واحد منهما ، لأن شريك المخطيء لاقصاص عليه ، وقسط المخطيء من الدية يكون^(١) مخففاً ، وقسط المتعمد يكون مغلظاً • ولو قال كل واحد : تعمدت ، وأخطأ صاحبي ، فوجهان ، أحدهما : يجب القصاص لاعترافهما بالعمدية^(٢) ، وأصحهما : المنع ، ولا خلاف أن الدية تجب عليهما مغلظة • ولو قال أحدهما : تعمدت وأخطأ صاحبي ، أو قال : ولا أدري أتعمد صاحبي أم أخطأ ، وصاحبه غائب أو ميت ، فلا قصاص ، ولو قال : تعمدت وتعمد صاحبي ، وصاحبه غائب أو ميت ، لزمه القصاص • ولو قال : تعمدت ولا أعلم حال صاحبي ، وقال صاحبه مثله ، أو اقتصر على قوله : تعمدت ، لزمهما القصاص ، ذكره البغوي وغيره • ولو قال أحدهما : تعمدت أنا وصاحبي ، وقال الآخر : أخطأت أو أخطأنا معاً ، فلا قصاص على الثاني ، ويلزم الأول على الأصح • ولو قال أحدهما : تعمدت وتعمد صاحبي ، وقال صاحبه : تعمدت وأخطأ هو ، وجب القصاص على الأول ، ولا يجب على الثاني على الصحيح ، لأنه لم يعترف إلا بشركة مخطيء • ولو رجع أحد الشاهدين ، وأصر الآخر ، وقال الراجع : تعمدت ، لزمه القصاص ، وإن اقتصر على قوله : تعمدت ، فلا •

الرابعة : ما ذكرنا من وجوب القصاص على الشهود الراجعين فيما إذا قالوا : تعمدنا ، وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا ، فإن قالوا : تعمدنا ، ولم نعلم أنه يقتل ، فإن كانوا ممن لا يخفى عليه ذلك ، وجب القصاص ، ولا اعتبار بقولهم ، كمن رمى سهماً إلى رجل ، واعترف بأنه قصده ، ولكن قال : لم أعلم أنه يبلغه ، وإن كانوا ممن يجوز خفاؤد عليهم ،

(١) في الاصل : فيكون .

(٢) في الاصل : العمد به .

لقرب عهدهم بالإسلام ، فالذي قاله الأصحاب : إنه شبه عند لا يوجب قصاصاً ، ومال الإمام إلى وجوبه ، وحكى الروياني وجهاً شاذاً مأخوذاً ، مما لو ضرب المريض ضرباً يقتل المريض دون الصحيح ، ولم يعلم مرضه ، وأما الدية ، فتجب في مال الشهود مؤجلة في ثلاث سنين إلا أن تصدقهم العاقلة ، فيجب عليها ، وقال القفال : حائلة لتعمدهم ، والصحيح الأول ، وبه قطع الجمهور .

فرع

قال ابن القطان : لو رجع الشهود ، وقالوا : أخطأنا ، وادعوا أن العاقلة تعرف أنهم أخطؤوا ، وأن عليهم الدية ، فأنكرت العاقلة العلم ، فليس للشهود تحليفهم ، وإنما يطالب العاقلة إذا قامت البينة ، قال ابن كج : ويحتمل أن لهم تحليفهم ، لأنهم لو أقروا الغرموا .

النوع الثاني : غير العقوبات ، فمنه الأبزاع فإذا شهدوا بطلاق بائن أو رضاع محرم ، أو لعان أو فسخ بعب ، أو غيرها من جهات الفراق ، وقضى القاضي بشهادتهما ، ثم رجعا لم يرتفع الفراق ، لكن يغرمان . سواء كان قبل الدخول أو بعده ، فإن كان بعد الدخول ، غرما مهر المثل على المشهور ، وفي قول : المسمى ، وإن كان قبله ، فهل يغرمان مهر المثل أم نصفه ؟ فيه نضان ، ونص فيما لو أفسدت امرأة نكاحه برضاع أنها تغرم نصف مهر المثل ، وللأصحاب طرق ، المذهب وجوب النصف في الرضاع ، وجميع مهر المثل في الرجوع عن الشهادة ، وفي قول نصفه ، وفي قول نصف المسمى ، وفي قول جميعه ، وقيل : يجب جميع مهر المثل قطعاً ، وقيل : نصفه قطعاً ، وقيل : إن كان الزوج سلم إليها الصداق ، غرم الشهود جميع مهر المثل ، لأنه لا يتمكن من استرداد شيء ، وإلا فنصفه . ولو تزوجها مفوضة ، وشهدا بالطلاق قبل الدخول والفرس . وقضى القاضي بالطلاق والمتعة ، ثم رجعا فالخلاف في أنهما

يغرمان مهر المثل أو نصفه ، كما في غير التفويض ، وفي قول قديم يغرمان
 المتعة التي غرمها الزوج ، ولو شهدا بطلاق رجعي ، ثم رجعا ، فلا غرم
 إذا لم يفوتا^(١) شيئاً ، فإن لم يراجع حتى انقضت العدة ، التحق بالبائن ،
 ووجب الغرم على الصحيح ، وقيل : لا لتقصيره بترك الرجعة ، وأطلق
 ابن كج في وجوب الغرم بالرجوع عن شهادة الطلاق الرجعي وجهين ،
 فإن أوجبنا الغرم في الحال ، فغرموا ، ثم راجعها الزوج ، فهل عليه
 رد ما أخذ ، فيه احتسالاتان ، ذكرهما أبو الحسن العبادي .

قلت : الصواب الجزم بالرد . والله أعلم

ولو شهدا^(٢) بطلاق ، وقضى به ، ثم رجعا ، وقامت بينة أنه
 كان بينه وبين الزوجة رضاع محرم ، أو شهدا بأنه طلقها اليوم ، ورجعا ،
 ثم قامت بينة أنه كان طلقها ثلاثاً أمس ، فلا شيء عليهما ، إذ لم يفوتا ،
 فإن غرما قبل البينة استردا ، ولو شهدا أنها زوجة فلان بألف ، وحكم
 بشهادتهما القاضي ، ثم رجعا ، قال البغوي : لا غرم ، وقال ابن الصباغ :
 إن كان بعد الدخول غرما ما نقص عن مهر المثل إن كان الألف دونه ،
 قال : وعلى هذا لو كان قبل الدخول ، ثم دخل بها ينبغي أن يغرما
 ما نقص ، وهذا هو الذي أطلقه ابن كج . ولو شهدا^(٢) أنه طلقها
 بألف ، ومهرها ألفان ، فقال ابن الحداد ، والبغوي : عليهما ألف وقد
 وصل إليه من المرأة ألف ، وقال ابن كج : عليهما مهر المثل بعد الدخول ،
 ونصفه قبله ، كما لو لم يذكر عوضاً ، وأما الألف ، فهو محفوظ عنده
 للمرأة ، لأنها لاتدعيه ، وإن لم يكن قبضه ، فهو في يدها .

(١) في الأصل : يوفيا .

(٢) في الأصل : شهد .

فرع

ومن هذا النوع العتق ، فإذا شهدا بعتق عبد ، وقضى به القاضي ، ثم رجعا ، غرما قيمة العبد ، ولم يرد العتق ، سواء كان المشهود بعتقه قناً أو مدبراً ، أو مكاتباً ، أو أم ولد ، أو معلقاً عتقه بصفة ، ولو شهدا بتدبير عبد ، أو استيلاء جارية ، ثم رجعا بعد القضاء ، لم يغرما في الحال ، لأن الملك لم يزل ، فإذا مات ، غرما بالرجوع السابق ، وهكذا لو شهدا بتعليق عتق أو طلاق بصفة ، ثم رجعا وفيهما وجه ، لأنها لم يشهدا بما يزيل الملك ، ولو شهدا بكتابته ، ثم رجعا ، وأدى النجوم ، وعتق ظاهراً ، فقيم يغرمان ؟ وجهان ، أحدهما : كل القيمة ، والثاني : ما بين قيسته والنجوم . ولو شهدا أنه أعتقه على مال هو دون القيمة ، فالمنقول أنه كما لو شهدا أنه طلقها بألف ، ومهرها ألفان .

فرع

ومنه أنه^(١) إذا شهدا أنه وقف على مسجد أو جهة عامة ، ثم رجعا بعد القضاء ، غرما قيسته ، ولا يرد الوقف ، وكذا لو شهدا أنه جعل هذه الشاة أضحية .

الضرب الثاني : ما لا يتعذر تداركه وهو الأموال أعيانها وديونها ، فإذا شهدوا الرجل بمال ، ثم رجعوا بعد دفع المال إليه ، لم ينقض الحكم ، ولم يرد المال إلى المدعى عليه ، هذا هو الصحيح ، وبه قطع الجمهور ، وحكى في « العدة » وجهاً أنه ينقض ، ويرد المال وهو شاذ ، وهل يغرمون ؟ قولان أظهرهما عند العراقيين والإمام وغيرهم : نعم ، وقيل : لا يغرمون قطعاً ، وقيل : يغرمون الدين دون العين ، والمذهب الغرم مطلقاً .

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : ومنه ما إذا شهدا .

فصل

شهدوا على أحد الشريكين في عبد أنه أعتق حصته وهو موسر ،
فحضى القاضي بعقته والسراية ، ثم رجعوا ، لزمهم قيمة نصف المشهود
[عليه] وفي قيمة نصيب الشريك الخلاف في غرم المال شهود قتل الخطأ
إذا رجعوا بعد غرم العاقلة هل يغرمون ؟ فيه الخلاف . ولو حكم القاضي
بشهادة شهود الفرع ، ثم رجعوا غرموا ، ولو رجع شهود الأصل ،
وقالوا : كذبنا ، غرموا أيضاً ، ولو رجع الأصول والفروع ، فالغرم على
شهود الفرع ، لأنهم ينكرون إسهاد^(١) الأصول ، ويقولون : كذبنا
فيما قلنا ، والحكم وقع بشهادتهم . وحيث وجب على الراجع عقوبة
من قصاص أو حد قذف ، دخل التعزير فيها ، وإذا لم تجب عقوبة ،
واعترف بالتعمد ، عزر .

فصل

الرجوع المغرّم إما أن يوجد والمحكوم بشهادتهم على الحد
المعتبر في الباب ، وإما أكثر عدداً^(٢) ، فإن كانوا على الحد بأن حكم في
العق أو القتل بشهادة رجلين ، ثم رجعا ، لزمهما الغرم بالسوية ، وإن
رجع أحدهما ، لزمه النصف ، وكذا لو رجم في الزنى بشهادة أربعة ،
فرجعوا جميعاً ، فعليهم الدية أرباعاً ، وإن رجع بعضهم ، فعليه حصته
منها ، وإن زادوا على الحد المعتبر بأن شهد بالقتل أو الحد ثلاثة أو بالزنى
خمسة ، فإن رجع الجميع ، فالغرم عليهم بالسوية ، وإن رجع البعض ،
نظر ، فإن ثبت على الشهادة الحد المعتبر بأن رجع من الثلاثة في القتل

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : شهادة .

(٢) في الأصل : أكثر عدد .

(٣) في الأصل : واحداً .

واحد ، أو من الخمسة في الزنى واحد^(١) فلا غرم على الراجع على الأصح ،
وبه قال ابن سريج ، والاصطخري ، وابن الحداد ، والثاني : يغرم بحصته
من العدد ، قاله المزني وأبو إسحاق . ولا يجب القصاص والحالة هذه
بلا خلاف ، كذا قاله البغوي ، وفي « الفروق » للشيخ أبي محمد عن
القفال أنه يلزمه القصاص إن اعترف بالتعد ، أما إذا لم يثبت من العدد
المعتبر إلا بعضهم بأن رجع من الثلاثة أو الخمسة اثنان ، فعلى الوجهين
السابقين ، فإن قلنا : لا غرم هناك وزع الغرم هنا على العدد المعتبر ،
وحصة من نقص من العدد المعتبر توزع على من رجع بالسوية ، ففي
سور الثلاثة يكون نصف الغرم على الراجعين ، وإن قلنا : يغرم هناك
وزع هنا على جميع الشهود ، فعلى الاثنين الراجعين من الثلاثة ثلثا
الغرم ، هذا كله إذا كان جميع الشهود ذكوراً أو إناثاً بأن كان رضاعاً
أو نحوه . فإن كانوا ذكوراً وإناثاً نظر إن لم يزيدوا على العدد المعتبر ،
كرجل وامرأتين في رضاع أو مال ، فإذا رجعوا ، فعلى الرجل نصف
الغرم ، وعلى كل امرأة ربه ، وإن زادوا على العدد ، فالشهود به
قسان : أحدهما ما يثبت بالنسوة منفردات ، كالرضاع ، فإذا شهد به
أربع نسوة ورجل ، ورجعوا ، فعليه ثلث الغرم ، وعليهن ثلثاه ، وإن
رجع وحده ، فلا شيء عليه على الأصح ، لبقاء الحجّة ، وكذا لو رجع
امرأتان ، وعلى الثاني عليه أو عليهما ثلث الغرم . ولو شهد رجل وعشر
نسوة ، ثم رجعوا ، فعليه سدس الغرم ، وعلى كل واحدة نصف سدسه ،
وإن رجع وحده أو مع ست ، فما دونهن ، فلا غرم على الأصح لبقاء
الحجّة ، وعلى الثاني يجب على من رجع حصته ، وإن رجع مع سبع ،
فعلى الأصح عليهم ربع الغرم ، لبطلان ربع البينة ، وإن رجع مع ثمان ،
فنصفه ومع تسع ثلاثة أرباعه ، ويكون على الذكر ضعف ما على المرأة ،
وعلى الثاني عليهم قدر حصتهم لو رجعوا جميعاً ، ولو رجع النسوة
وحدهن ، فعليه نصف الغرم على الأصح ، وخمسة أسداسه في الثاني .

(١) في الأصل : واحداً .

القسم الثاني : فإلا يثبت بالنسوة منفردات ، كالمال إذا أوجنا الغرم فيه بالرجوع ، فشهد رجل وأربع نسوة ورجعوا ، فهل على الرجل نصف الغرم أم ثلثه ؟ وجهان أصحهما الأول ، فإن قلنا به ، فرجع النسوة ، فعليه نصف الغرم ، ولو رجعت امرأتان ، فلا شيء عليهما على الأصح لبقاء الحجّة، وعلى قول المزني وأبي إسحاق، عليهما ربع الغرم . ولو شهد رجل وعشر نسوة ، ورجعوا ، فعليه نصف الغرم، وعليهن نصفه على الأصح ، وعلى الثاني عليه سدسه ، وعليهن الباقي ، ولو رجع وحده ، فعليه النصف على الأصح ، وعلى الآخر إنما عليه السدس ، ولو رجع دونه ، فعليه النصف في الأصح ، وفي الآخر خمسة أسداس ، وإذا علقنا نصف الغرم برجوع الرجل ، فرجع معه ثمان نسوة ، فعليه النصف ، ولا شيء عليهن بناء على أنه لا يثبت بشهادتهن إلا نصف الغرم^(١) ، وقد بقي من النساء من يتم به ذلك ، وعلى قول المزني ، وأبي إسحاق عليهن أربعة أخماس النصف ، ولو رجع مع تسع نسوة ، لزمه النصف ، وعليهن الربع ، لبقاء ربع الحجّة ، وعلى قول المزني عليه نصف ، وعليهن تسعة أعشار النصف الآخر ، وإن رجع ثمان نسوة لا غير ، فلا شيء عليهن ، وعلى قوله عليهن أربعة أخماس النصف .

فرع

هل يتعلق الغرم بشهود الإحصان مع شهود الزنى ، وبشهود الصفة مع شهود تعليق الطلاق والعتق ؟ وجهان ، وقيل : قولان ، أصحهما : لا ، وقيل : إن شهدوا بالإحصان بعد شهادة الزنى عرموا ، وإلا فلا ، فإن غرمناهم ، فقالوا : تعمدنا ، لزمهم القصاص ، كشهود

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : نصف الحق .

الزنى . وفي كيفية توزيع الغرم عليهم وعلى شهود الزنى وجهان ،
أصحهما : اعتبار النصابين ، فعلى شهود الإحصان ثلث الغرم ، والآخري
ثلاثه ، والثاني يوزع نصفين اعتباراً بالجنسين ، كالقاضي مع الشهود ،
وإذا غرمتنا شهود الصفة، غرموا^(١) النصف قطعاً ، فإذا شهد أربعة بالزنى،
واثنان بالإحصان ، ورجعوا كلهم بعد الرجم ، فإن قلنا بالأصح : إن شهود
الإحصان لا يغرمون ، فالضمان على شهود الزنى ، وإلا فعلى الجميع
أثلاثاً على الأصح ، ومناصفة على الآخر ، وإن رجع واحد من شهود
الزنى ، وواحد من شاهدي الإحصان ، فإن لم نغرم شهود الإحصان ،
فعلى الرابع من شهود الزنى ربع الغرم ، وإن غرمتناهم ، فإن نصفنا ، فعليه
ثمان الغرم ، وعلى الآخر ربع ، وإن ثلثنا ، فعلى كل واحد منهما سدسه ،
وإن رجع واحد من أحد الصنفين لاغير ، ففيما عليه هذا الخلاف . ولو
شهد أربعة بالزنى والإحصان جميعاً ، ثم رجع أحدهم ، فإن لم نغرم
شهود الإحصان ، فعليه ربع الغرم ، وإن غرمتناهم ، فقد بقي هنا من
تقوم به حجة الإحصان ، فإن غرمتنا الرابع مع ثبات من تقوم به الحجة ،
لزمه الربع أيضاً ، كما لو رجعوا كلهم ، وإن لم نغرمه ، فلا ضمان عليه،
بسبب الإحصان ، وأما بسبب الزنى ، فإن نصفنا ، فعليه ثمن الغرم ، وإن
ثلثنا ، فسدسه ، وإن رجع ثلاثة وبقي واحد ، فقد بطل ثلاثة أرباع حجة
الزنى ، ونصف حجة الإحصان ، فإن لم نغرم شهود الإحصان ، لزمهم
ثلاثة أرباع الغرم ، وإن غرمتناهم ، فعلى كل واحد إن نصفنا للرجوع
عن الزنى ثمن الغرم ، وعن الإحصان نصف سدسه بتوزيع نصف غرم
الإحصان عليهم ، وإن ثلثنا ، فعلى كل واحد للرجوع عن شهادة الزنى
سدس الغرم توزيعاً للثلثين على الأربعة ، وعن الإحصان ثلث سدسه
توزيعاً لنصف غرم الإحصان على الراجعين ، ولو شهد أربعة بالزنى ،

(١) في الأصل : وغرموا .

واثنان منهم بالإحصان ، ثم رجعوا بعد الرجم ، فإن لم نغرم شهود الإحصان في المسائل السابقة ، فكذا هنا ، وإن غرمناهم ، فهل يغرم شاهد الأصل هنا زيادة ؟ وجهان ، فإن قلنا : نعم عاد الخلاف ، فإن نصفنا فعلى اللذين شهدا بالإحصان ثلاثة أرباع الغرم : النصف بشهادة الإحصان ، والرابع بالزنى ، وعلى الآخرين الربع ، وإن ثلثنا ، فعلى شاهدي الإحصان ثلثان ، وعلى الآخرين ثلث ، وإن رجع واحد منهم ، فإن لم نغرم شهود الإحصان ، فعليه ربع الغرم ، وإن غرمناهم ، فإن كان الراجع من شاهدي الإحصان ، فإن نصفنا ، لزمه ثمن الغرم ، وإن ثلثنا ، فالسدس . ولو شهد ثمانية بالزنى والإحصان ، ثم رجع أحدهم فلا غرم على الأصح لبقاء الحجتين ، وكذا لو رجع ثان وثالث ورابع ، فإن رجع خامس ، فقد بطلت حجة الزنى ، ولم تبطل حجة الإحصان ، فإن لم نغرم شهود الإحصان ، فعلى الخمسة ربع الغرم لبطان ربع الحجة ، وإن غرمناهم ، فلا غرم هنا لشهادة الإحصان على الأصح ، لبقاء حجته ، ويغرم الراجعون ربع غرم الزنى وهو السدس إن ثلثنا ، والثلث إن نصفنا ، وإن رجع ستة^(١) ، لزمه نصف غرم الزنى ، وهو الثلث إن ثلثناه ، والرابع إن نصفناه ، وإن رجع سبعة ، بطلت الحجتان ، ولا يخفى قياسه .

شهد أربعة على رجل بأربعمائة ، ثم رجع أحدهم عن مائة وآخر عن مائتين ، وثالث عن ثلاثمائة ، والرابع عن الجميع ، فالبينة باقية بتمامها في مائتين ، فالأصح أنه لا يجب غرمها ، ويجب عن الأربعة غرم المائة بالرجوع عنها باتفاقهم ، وعلى الثاني والثالث والرابع ثلاثة أرباع المائة التي اختصوا بالرجوع عنها ، والوجه الثاني على كل واحد حصته

(١) في الأصل : منه .

فيما رجع عنه ، فعلى الأول ربع المائة ، وعلى الثاني خمسون ، وعلى الثالث خمسة وسبعون ، وعلى الرابع مائة .

فصل

إذا حكم القاضي بشهادة اثنين ، ثم بان كونهما كافرين ، أو عبيدين ، أو صبيين ، فقد سبق أنه ينقض حكمه ، وكذا لو بانا فاسقين على الأظهر ، قال الإمام : ومعنى نقضه أنا تبين الأمر^(١) على خلاف ماظنه وحكم به ، فإن كان المشهود به طلاقاً أو عتقاً أو عقداً فقد بان أنه لاطلاق ولا عتق ولا عقد ، فإن كانت المرأة ماتت ، فقد ماتت وهي زوجته ، وإن مات العبد مات وهو رقيق له ، ويجب ضمانه ، وإن كان المشهود به قتلاً أو قطعاً أو حداً استوفي وتعذر التدارك ، فضمنه على عاقلة القاضي على الأظهر ، وفي بيت المال على قول كما سبق في ضمان الولاية . وإنما تعلق الضمان بالقاضي ، لتفريطه بترك البحث التام على حال الشهود ، ولا ضمان على المشهود له ، لأنه يقول : استوفيت حقي ، ولا على الشهود ، لأنهم ثابتون على شهادتهم زاعمون صدقهم بخلاف الراجعين . وإذا غرمت العاقلة ، أو بيت المال ، فهل يثبت الرجوع على الشهود ؟ فيه خلاف وتفصيل سبق في باب ضمان الولاية ، والذي قطع به العراقيون أنه لا ضمان عليهم ، قالوا : وكذا لا ضمان على المزكين ، لأن الحكم غير مبني على شهادتهم ، وقال القاضي أبو حامد : يرجع الغارم على المزكين ، ويستقر عليهم الضمان بخلاف الشهود ، لأنه ثبت عند القاضي أن الأمر على خلاف قول المزكين ، ولم يثبت أنه خلاف قول الشهود^(٢) وإلى هذا مال القاضيان أبو الطيب والرويانى ، ومفهوم ماذكروه أنه يجوز تغريم المزكين أولاً ، ثم لارجوع

(١) في الاصل : الآخر .
(٢) في الاصل : المشهود .

لهم على القاضي ، وأشار الإمام إلى مثل ذلك في الشهود إذا قلنا بالرجوع عليهم ، ولا فرق فيما ذكرناه من تعليق الضمان بالقاضي بين أن يكون الحكم في حد الله تعالى أو قصاص ، وسواء في القصاص استوفاه المدعي أو القاضي بنفسه ، أو فوض استيفاءه بإذن المدعي إلى شخص . وسبق في إذن القاضي عن الاصطخري أن المدعي إن استوفاه بنفسه ، فالضمان عليه ، وأنه إنما يعلق الضمان بالقاضي إذا باشر الاستيفاء أو فوضه إلى غيره بإذن المدعي ، وإن كان المحكوم به مالاً ، فإن كان باقياً عند المحكوم له انتزع ، وإن كان تالفاً ، أخذ منه ضمانه ، وقيل : إن تلف بأفة سساوية ، فلا ضمان ، والصحيح الأول ، وفرقوا بينه وبين الإلتلاف حيث قلنا : لاغرم عليه فيه بأن الإلتلاف إنما يضمن إذا وقع على وجه التعدي ، وحكم القاضي أخرجه عن التعدي ، وأما المال ، فإذا حصل في يد إنسان بغير حق كان مضموناً ، وإن لم يوجد منه تعد ، فإن كان المحكوم له معسراً أو غائباً ، فللمحكوم عليه مطالبة القاضي ليغرم له من بيت المال في قول ومن خالص ماله في قول ، لأنه ليس بدل نفس تتعلق بالعاقلة ، ثم القاضي يرجع على المحكوم له إذا ظفر به موسراً ، وهل له الرجوع على الشهود ؟ جعله الإمام على الخلاف والتفصيل المشار إليهما في الإلتلافات ، ويجيء أن يقال على قياس ما سبق : إن المحكوم عليه يتخير في تغريم القاضي ، وتغريم المحكوم له وبالله التوفيق .