

كتاب الشهادات

قال: (الشهادة فرض تلزم الشهود ولا يسمهم كتمانها إذا طالبهم المدعي) لقوله تعالى: ﴿ولا يأبى الشهداء إذا

كتاب الشهادات

يتبادر أن تقديمها على القضاء أولى لأن لقضاء موقوف عليها، إذ كان ثبوت الحق بها إلا أنه لما كان القضاء هو المقصود من الشهادة قدمه للمقصود على الوسيلة. والشهادة لغة، إخبار قاطع، وفي عرف أهل الشرع إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء فتخرج شهادة الزور فليست شهادة. وقول القائل في مجلس القاضي أشهد برؤية كذا لبعض العرفيات. وسبب وجوبها طلب ذي الحق أو خوف فوت حقه، فإن من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه أن يشهد بلا طلب. وشرطها البلوغ والعقل والولاية، فخرج الصبي والعبد والسمع والبصر للحاجة إلى التمييز بين المدعي والمدعى عليه، ولم يذكر الإسلام لأن الدين أصل الشهادة في الجملة. وركنها اللفظ الخاص الذي هو متعلق الإخبار. وحكمها وجوب الحكم على القاضي والقياس يأبى جوازها لكنه ترك بقوله تعالى ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ [البقرة: ٢٨٢] ونظائره من الكتاب والسنة كثيرة، وسببية الطلب ثبتت بقوله تعالى ﴿ولا يأبى الشهداء إذا ما دعوا﴾ [البقرة: ٢٨٢] وسببية خوف الفوت بالمعنى وهو أن سببية الطلب إنما ثبتت كي لا يفوت الحق قوله: (الشهادة فرض) يعني أداؤها بعد التحمل، فإنها تقال للتحمل كما يقال للداء في العرف من غير ملاحظة المتكلم مسوغة للإطلاق في قصد التحمل فيكون معتبراً مشتركاً لفظياً عند عرف أهل التكلم وافتراس الأداء إلا في الحدود مجمع عليه، وقوله تعالى ﴿ولا يأبى الشهداء إذا ما دعوا﴾ [البقرة: ٢٨٢] محتمل أن يراد النهي عن الإباء عن التحمل إذا دعى إليه، ويكون اسم الشهداء مجازاً فيمن سيتصف بالشهادة فيكون النهي لكراهية الإباء عن التحمل كراهة تنزيه ومرجعها خلاف الأولى لأن التحمل لما فيه من إعانة المسلم على حفظ حقه أولى. ويحتمل أن يراد نهى مسمى الشهداء عن الإباء، وحقيقة الشهداء من اتصف بالشهادة فيكون نهى من اتصف بالشهادة حقيقة عن الإباء إذا ادعى، ولا اتصاف قبل الدعاء إلا بالتحمل فيلزم كون النهي عن إباء الأداء وهو الراجع لما فيه من المحافظة على حقيقة اللفظ، والأداء المفروض لا يكون إلا عن الحاكم فقد فرض سبحانه وتعالى على المتحمل أن يذهب إذا دعى إلى الحاكم للداء. وقال الله تعالى ﴿ولا تكتنموا

كتاب الشهادات

إيراد هذا الكتاب عقيب كتاب أدب القاضي ظاهر المناسبة، إذ القاضي في قضائه يحتاج إلى شهادة الشهود عند إنكار الخصم. ومن محاسن الكتاب بالحق أنها مأمور بها، قال الله تعالى: ﴿كونوا قوامين لله شهادة بالقسط﴾ فلا بد من حسنة. وهي في اللغة عبارة عن الإخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان، ولهذا قالوا إنها مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة. وفي اصطلاح أهل الفقه وعبارة عن إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة فالإخبار كالجنس يشملها والأخبار الكاذبة. وقوله صادق يخرج الكاذبة وقوله في مجلس الحكم بلفظ الشهادة يخرج الأخبار الصادقة غير الشهادات. وسبب تحملها معاينة ما يتحملها له ومشاهداته بما يختص بمشاهدته من السماع في المسموعات والأبصار في المبصرات ونحو ذلك.

كتاب الشهادات

قوله: (إذ القاضي في قضائه يحتاج إلى شهادة الشهود) أقول: لا يقال فيلزم أن يقدم على أدب القاضي لأن المقاصد تقدم على الوسائل مع أن المحتاج هو القاضي فيلزم تحققه أولاً، وإليه تشير عبارة الشارح قوله: (ومن محاسن الشهادة بالحق الخ) أقول: أي ومن معرفات حسنة، ويؤيد قوله فلا بد من حسنة وإلا فكون الحسن عبارة عن نفس كونه مأموراً به مذهب الأشعري ولا ترتضيه الحنفية قوله: (فلا بد من حسنة) أقول: ذكر ضمير الشهادة باعتبار أنها مأمور بها قوله: (بصحة الشيء) أقول: أي بثبوته قوله: (إنها مشتقة من المشاهدة) أقول: بالاشتقاق الكبير قوله: (وفي اصطلاح أهل الفقه عبارة عن إخبار صادق) أقول: فإطلاق الشهادة على الزور مجاز من قبيل إطلاق البيع على بيع الحق وإطلاق اليمين على الغموس وقد مر في الأيمان قوله: (فالإخبار كالجنس يشملها) أقول: ويشمل سائر الأخبار الصادقة.

ما دعوا ﴿وقوله تعالى: ﴿ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه﴾ وإنما يشترط طلب المدعي لأنها حقه فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق. (والشهادة في الحدود يختير فيها الشاهد بين الستر والإظهار) لأنه بين حسبتين

الشهادة ﴿[البقرة: ٢٨٣] وهو تحريم الكتمان عن القاضي فيكون الإظهار للقاضي وهو الأداء فرضاً عليهم لأنه الضد الذي لا يتحقق الانتهاء عن المحرم الذي هو الكتمان إلا به، ثم أكد سبحانه التحريم المفاد بالنهي بقوله تعالى ﴿ومن يكتمها فإنه آثم قلبه﴾ [البقرة: ٢٨٣] وهو تأكيد في تأكيد، لأن قوله تعالى ﴿فإنه آثم﴾ [البقرة: ٢٨٣] تأكيد، وإضافة الإثم إلى القلب الذي هو أشرف أعضاء البدن ورئيسها تأكيد في تأكيد. ولأنه هو محل الكتمان فهو محل المعصية بتمامها هنا، بخلاف سائر المعاصي التي تتعلق بالأعضاء الظاهرة فإنها وإن كانت مسبقة بمعصية القلب هو الهم المتصل بالفعل فليس هو محلاً لتمامها، قالوا: يلزم إذا كان مجلس القاضي قريباً، فإن كان بعيداً. فعن نصر: إن كان بحال يمكنه الرجوع إلى أهله في يومه يجب لأنه لا ضرر عليه، ولو كان شيخاً لا يقدر على المشي فأركبه الطالب لا بأس به، وعن أبي سليمان فيمن أخرج الشهود إلى ضيعة فاستأجر لهم حميراً فركبوا لا تقبل شهادتهم، وفيه نظر، لأنها العادة وهي إكرام الشهود وهو مأمور به وفضل في النوازل بين كون الشاهد شيخاً لا يقدر على المشي ولا يجد ما يستأجره دابة فتقبل وما ليس كذلك فلا تقبل، ولو وضع للشهود طعاماً فأكلوا إن كان مهياً قبل ذلك تقبل، وإن صنعه لأجلهم لا تقبل. وعن محمد لا تقبل فيهما. وعن أبي يوسف رحمه الله: تقبل فيهما، وهو الأوجه للعادة الجارية بإطعام من حل محل الإنسان ممن يعز عليه شاهداً أو لا، ويؤنسه ما تقدم من أن الإهداء إذا كان بلا شرط ليقضي حاجته عند الأمير يجوز كذا قيل، وفيه نظر، فإن الأداء فرض، بخلاف الذهاب إلى الأمير. وعند أبي بكر فيمن لا يعرفه القاضي إن علم أن القاضي لا يقبله نرجو أن يسعه أن لا يشهد. وفي العيون: إن كان في الصك جماعة تقبل شهادتهم وسعه أن يمتنع، وإن لم يكن أو كان لكن قبولها مع شهادته أسرع وجب. وقال شيخ الإسلام: إذا دعى فأخّر بلا عذر ظاهر ثم أذى لا تقبل لتمكن أن تأخيره بعذر ويمكن أنه لاستجلاب الأجرة انتهى. والوجه أن تقبل ويحمل على التعذر من نسيان ثم تذكر أو غيره قوله: (والشهادة في الحدود) أي الأداء في

وسبب أدائها إما طلب المدعي منه الشهادة، أو خوف فوت حق المدعي إذا لم يعلم المدعي كونه شاهداً. وشرطها: العقل الكامل والضببط والولاية والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه، والإسلام إن كان المدعى عليه مسلماً. وحكمها: وجوب الحكم على الحاكم بمقتضاها، والقياس لا يقتضي ذلك لاحتمال الكذب، لكن لما شرط العدالة ليرجع جانب

قوله: (وسبب تحملها) أقول: تحمل الشهادة التي هي الإخبار مبنى على الكلام النفسي والشهادة تطلق على ما يتحمل بالاشتراك اللفظي قوله: (معاينة ما يتحملها له) أقول: أي لإثباته قوله: (وسبب أدائها) أقول: الظاهر أن المراد سبب وجوب أدائها قوله: (إذا لم يعلم المدعي كونه شاهداً) أقول: والحال أنه لو لم يشهد يفوت حق المدعي قوله: (والقدرة على التمييز الخ) أقول: يعني التمييز بالبصر قال المصنف: (الشهادة فرض يلزم الشهود أداؤها ولا يسمهم كتمانها إذا طالبهم المدعي) أقول: الظاهر أن الواو ليست في محلها لكمال الاتصال بين الجملتين، فإن الثانية تأكيد للأولى إلا إذا جعل قوله إذا طالبهم قيداً للثانية فقط فتأمل قوله: (واستدل بقوله تعالى: ﴿ولا يأبى الشهداء إذا ما دعوا﴾ أي ليقبموا الشهادة أو ليتحملوها) أقول: الاستدلال بالآية الكريمة على المطلوب موقوف، على أن يكون المراد إذا ادعوا ليقبموا الشهادة فلا وجه لقوله أو ليتحملوها في هذا المقام، بل الوجه أن يقال: لا ليتحملوها لأنهم قبل التحمل ليسوا بشهداء، ولا ضرورة تدعونا إلى ارتكاب المجاز قوله: (وسموا شهداء باعتبار ما يؤول إليه) أقول: أي على الاحتمال الثاني قوله: (يدل على النهي عن كتمانها على وجه المبالغة) أقول: حيث أكد النهي بتأكيد بعد تأكيد وهو قوله تعالى: ﴿ومن يكتمها فإنه آثم قلبه﴾ ألا يرى إلى نسبة الإثم إلى الكاتم ثم إلى قلبه الذي هو أشرف أعضائه إذا فسد فسد جميع الجسد قوله: (والنهي عن أحد النقيضين الخ) أقول: وأخصر منه أن يقال: النهي عن أحد النقيضين يستلزم امتناعه شرعاً فيجب النقيض الآخر قوله: (كان الإعلان ثابتاً) أقول: وفي معراج الدراية: النهي عن الشيء يكون أمراً بضده إذا كان له ضد مقصود بأمراً آخر، وهاهنا كذلك لأن الأداء منصوح بقوله تعالى: ﴿ورأقمو الشهادة﴾ قوله: (وما لم يجب لا يثبت) أقول: أي لا يلزم ثبوته فيجوز ارتفاع التقيضين قوله: (وليس بالصحيح من المذهب) أقول: بل هو الصحيح من المذهب على ما صححه في التوضيح وغيره. قال الشيخ الإمام سراج الدين الهندواني في شرح المغني: أما

إقامة الحد والتوقي عن الهتك (والستر أفضل) لقوله ﷺ للذي شهدا عنده «لو سترته بثوبك لكان خيراً لك» وقال

الحدود يختر فيها بين الأداء والترك لأن النهي في القرآن وإن كان عاماً لكن ثبت تخصيصه بالشهادة على الحدود لما فيه من الستر، فمن ذلك قوله ﷺ للذي شهد عنده «لو سترته بثوبك لكان خيراً لك»^(١) كذا ذكره المصنف، والمعروف في الحديث أن هذا قاله ﷺ لهزال. ذكره مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد: بلغه أن رسول الله ﷺ قال لرجل من أسلم يقال له هزال «لو سترته بردائك لكان خيراً لك»^(٢) والمراد بمرجع الضمير في قوله سترته ماعز رضي الله عنه. روى أبو داود عن يزيد بن نعيم عن أبيه: «أن ماعز بن مالك أتى النبي ﷺ فأقرّ عنده أربع مرات فأمر برجمه وقال لهزال: لو سترته بردائك لكان خيراً لك» وإن هزالاً هو لذي أشار على ماعز أن يأتي النبي ﷺ ويقرّ عنده ولم يكن شاهداً، لأن ماعزاً إنما حد بالإقرار. أخرج أبو داود عن ابن المنكدر أن هزالاً أمر ماعزاً أن يأتي النبي ﷺ فيخبره^(٣). ورواه الحاكم وزاد. وقال شعبة: قال يحيى: فذكرت هذا الحديث بمجلس فيه يزيد بن نعيم ابن هزال فقل يزيد: هذا هو الحق، هذا حديث جدي وقال: صحيح الإسناد. ورواه ابن سعد في الطبقات، وفيه قال في هزال: «بشما صنعت، لو سترته بطرف ردائك لكان خيراً لك»، قال: يا رسول الله لم أدر أن في الأمر سعة^(٤) ومنه قوله ﷺ من رواية أبي هريرة «من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة»^(٥) رواه البخاري ومسلم. وتلقين الدرء من رسول الله ﷺ: أي تلقين ما يحصل به الدرء دلالة ظاهرة على قصده إلى الستر والستر يحصل بالكتمان، فكان كتمان الشهادة بالحدود مخصوصاً من عموم تحريمه، فمن ذلك ما أسند الطحاوي إلى أبي هريرة قال: «أتى بسارق إلى النبي ﷺ فقيل: يا رسول الله إن هذا سرق فقال ما إخاله سرق»^(٦) وروى أبو داود: «أنه ﷺ أتى بلص

الصدق ووردت النصوص بالاستشهاد جعلت موجبة. قال: (الشهادة فرض تلزم الشهود الخ) أداء الشهادة فرض يلزم الشهود بحيث لا يسعهم كتمانهم أكد الفرض بوصفين وهو اللزوم وعدم سعة الكتمان دلالة على تأكده، وشرط مطالبة المدعي تحقيقاً لسبب الأداء على ما مر، واستدل بقوله تعالى: ﴿ولا يَأْبَى الشَّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ أي ليقبضوا الشهادة أو ليتحملوها، وسموا شهداء باعتبار ما تؤول إليه، وهو بظاهره يدل على النهي عن الإباء عند الدعوة، ويقول تعالى: ﴿ولا تكتنموا الشهادة ومن

النهي عن الشيء فأمر بضده إذا كان له ضد واحد باتفاقهم كالنهي عن الكفر يكون أمراً بالإيمان وإن كان له أضداد، ففيه الخلاف انتهى قوله: (على أن طلبه شرط وهو غير السبب) أقول: ولك أن تقول أطلق الشرط على السبب مجازاً قوله: (لأن معنى كلامه إلى قوله: فلا مخالفة حيثئذ) أقول: فيه بحث، فإن سببية الشيء للشيء لا يكون إلا بعد وجود الشيء الأول، فالوجود داخل في جملة السبب ولهذا لم يعد العقلاء وجودات العلل عللاً أخرى فافهم قوله: (قلت نعم لأنه خطاب وضع يدل على سببية غيره) أقول: الأول مسلم والثاني ليس كذلك. قال في التوضيح في تعريف الحكم: الخطاب نوعان: إما تكليفي وهو المتعلق بأفعال المكلفين بالانقضاء أو التخيير، وإما وضعي وهو الخطاب بأن هذا سبب ذلك أو شرط ذلك كالدلوك سبب للصلاة والوضوء شرط لها قوله: (ورد بأن الاعتبار لعموم اللفظ) أقول: العموم مسلم لجواز أن يكون اللام للعهد: أي شهداء الديون قوله: (وقيل إن الخبر الأول ورد في ماعز) أقول: إذا كان وارداً في حكاية ماعز ولم يثبت زناه بالشهادة فلا يصح قوله للذي شهد عنده فتأمل قوله: (لأن شهرة حكاية ماعز لا تستلزم شهرة الخبر الواحد

(١) غريب هكذا. قال الزيلعي في نصب الراية ٧٤/٤ الذي قال له النبي ﷺ هذا القول لم يشهد عنده بشيء، ولكنه حمل ماعزاً على الاعتراف اه ووافقه ابن الهمام بأنه المعروف في هذا الحديث أنه قال لهزال.

(٢) تقدم في حد الزنا.

(٣) تقدم في حد الزنا.

(٤) أخرجه الحاكم ٣١٣/٤ وأحمد ٢١٦/٥ وتقدم في الحدود مستوفياً.

(٥) صحيح. أخرجه مسلم ٢٦٩٩ وأبو داود ٤٩٤٦ والترمذي ١٤٢٥ وابن ماجه ٢٢٥ وأحمد ٢/٢٠٢. ٥١٤. ٥٠٠ وابن حبان ٥٣٤ والبغوي ١٢٧ من طرق كلهم من حديث أبي هريرة بأتم منه.

وأخرجه البخاري ٢٤٤٢ و٦٩٥١ ومسلم ٢٥٨٠ وأبو داود ٤٨٩٣ والترمذي ١٤٢٦ وابن حبان ٥٣٥ والبيهقي ٩٤/٦ و٣٣٠/٨ وأحمد ٩١/٢ من طرق كلهم من حديث ابن عمر: «المسلم أخو المسلم لا يظلمه، ولا يُسْلَمُ». من كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته، ومن فرّج من مسلم كربة فرّج الله بها عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة.

(٦) تقدم في باب السرقة.

عليه الصلاة والسلام: «من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة» وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبي عليه الصلاة والسلام وأصحابه رضي الله عنهم دلالة ظاهرة على أفضلية الستر (إلا أنه يجب أن يشهد بالمال في السرقة فيقول أخذ) إحياء لحق المسروق منه (ولا يقول سرق) محافظة على الستر، ولأنه لو ظهرت السرقة لوجب القطع

قد اعترف اعترافاً ولم يوجد معه متاع، فقال له ﷺ: ما إخالك سرت، قال فأعاد مرتين أو ثلاثاً فأمر به فقطع^(١) الحديث. وروي عن ابن عباس: «أن النبي ﷺ قال لماعز: لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت، قال لا»^(٢) الحديث قدمناه في الحدود. فإن قلت: كيف صح لك القول بتخصيص العام من الكتاب بهذه وهي أخبار آحاد، وأيضاً شرط التخصيص عندكم المقارنة ومن أين ثبت لك ذلك. قلت هذه الأخبار الواردة في طلب الستر بلغت مبلغاً لا تنحط به عن درجة الشهرة لتعدد متونها مع قبول الأمة لها فصح التخصيص بها، أو هي مستند الإجماع على تخيير الشاهد في الحدود، فثبوت الإجماع دليل ثبوت المخصص. وأما المقارنة فإنما هي شرط التخصيص في نفس الأمر، وهذا التخصيص الذي ادعيته هنا ليس بذلك بل هو جمع للمعارضة على ما كتبناه في التعارض من كتاب تحرير الأصول من أن الجمع بين العام والخاص إذا تعارضاً بأن يحمل على تخصيصه به، فإذا وجب للجمع حمله على ذلك تضمن الحكم منا بأنه كان مقارناً أو أنها ليست تخصيصات أول^(٣) كما أنا إذا رجحنا في التعارض المحرم على المبيح وثبت صحتهما تضمن حكماً أن المبيح كان مقدماً على التحريم فنسخ حكماً لوجوب ترجيح المحرم وإن لم يعلم تقدمه بعلم تاريخه، وكثيراً ما يعترض بعض متأخري الشارحين على كثير من المواضع المحكوم فيها بالتخصيص من أصحابنا بأن المقارنة غير معلومة فلا يثبت التخصيص، ومرادهم في تلك الأماكن ما ذكرنا، هذا كله إذا نظرنا إلى مجرد إطلاق قوله تعالى: ﴿ولا يأبى الشهداء ما دعوا﴾ [البقرة: ٢٨٢] فأما إذا قيدناه بم إذا دعوا للشهادة في الدين المذكور أول الآية: أي قوله تعالى: ﴿إذا تدابنتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾ ثم قال ﴿ولا يأبى الشهداء﴾ [البقرة: ٢٨٢] يعين بذلك الدين فظاهر قوله: (إلا أنه يجب أن يشهد بالمال) استدراك من قوله مخير في الحدود، فإنه يقتضي أن لا يشهد بالسرقة فقد يتبادر أنه لا يشهد فيها مطلقاً لاستلزامه الحد فقال يجب أن يشهد بالمال إحياء لحق مالكه على وجه لا يوجب الحد فيقول أخذ المال ولا يقول سرق، فإن الأخذ أعم من كونه غصباً أو على ادعاء أنه

يكتمها فإنه آثم قلبه وهو بظاهره يدل على النهي عن كتمانها على وجه المبالغة، والنهي عن أحد التقيضين وهو الكتمان يستلزم ثبوت النقيض الآخر لئلا يرتفع النقيضان، فإذا كان الكتمان منهياً عنه كان الإعلان ثابتاً وهو يساوي الإظهار فيكون ثابتاً، وثبوت بالأداء وما لم يجب لا يثبت فكان إظهار الأداء واجباً. قال في النهاية: النهي عن الشيء لا يكون أمراً بضده إذا لم يكن له ضد واحد، وأما إذا كان فهو أمر به كالنهي عن الكتمان عما في الأرحام فإنه أمر بضده، وليس بالصحيح من المذهب لما عرف في أصول الفقه (وإنما يشترط طلب المدعي لأنها حقه فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق) ونوقض بما إذا علم الشاهد الشهادة ولم يعلم بها المدعي ويعلم الشاهد أنه إن لم يشهد يضيع حقه فإنه يجب عليه الشهادة ولا طلب ثمة.

فيها بالستر) أقول: الظاهر أن يقال لا تستلزم شهرة الخبر البوارد فيها بالستر قوله: (والكتمان إنما يحرم لخوف فوات حق المحتاج) أقول: التخصيص إضافي فإن في عتق الأمة وطلاق المرأة يحرم الستر والكتمان وليس ثمة خوف فوت حق المحتاج فتأمل. ومحل الجواب أن التخصيص إضافي بالإضافة إلى حقوق الله تعالى التي تستوفي لا حقيقي. أو نقول: المراد الخوف أو الكتمان في الحقوق التي تستوفي إنما يحرم الخ قال المصنف: (إلا أنه يجب أن يشهد بالمال في السرقة) أقول: استدراك من قوله مخير في الحدود، إذ قد يتوهم منه أنه لا يشهد في السرقة مطلقاً لاستلزامه الحد فقال يجب لدفعه.

(١) تقدم في الحدود.

(٢) تقدم في حد الزنا.

(٣) قوله: (أول) بضم الهمزة وفتح الواو جمع أولى.

والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل إحياء حقه (والشهادة على مراتب: منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها أربعة من الرجال) لقوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾ ولقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ (ولا تقبل فيها شهادة النساء) لحديث الزهري رضي الله عنه: مضت السنة من لدن رسول الله عليه الصلاة والسلام والخليفين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص، ولأن فيها شبهة البدلية لقيامها

ملكه مودعاً عند المأخوذ منه وغير ذلك، فلا تستلزم الشهادة بالأخذ مطلقاً ثبوت الحد بها مع أن فيه مصلحة للمسروق منه، لأنه إذا قال سرق فثبتت السرقة وجب القطع وبه ينتفي ضمن المال إن كان أتلفه قوله: (والشهادة على مراتبها) أربعة (منها الشهادة في الزنا) والشهادة في بقية الحدود والقصاص، والشهادة فيما سواها من المعاملات، والشهادة فيما لا يطلع عليه الرجال من النساء. أما على الزنا فيعتبر فيها أربعة من الرجال لقوله تعالى ﴿فَاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾ [البقرة: ٢٨٢] وروى ابن أبي شيبة: حدثنا حفص عن حجاج عن الزهري قال: مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفين بعده أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود والدماء^(١) انتهى. وتخصيص الخليفين، يعني أبا بكر وعمر رضي الله عنهما لأنهما اللذان كان معظم تقرير الشرع وطرق الأحكام في زمانهما ويعدهما ما كان من غيرهما إلا الاتباع، ولأن النص أوجب أربعة رجال بقوله تعالى ﴿أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ [النساء: ١٥] فقبول امرأتين مع ثلاثة مخالف لما نص عليه من العدد والمعدود. وغاية الأمر المعارضة بين عموم ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وبين هذه فتقدم هذه لأنها مانعة وتلك مبيحة. وأيضاً هذه تفيد زيادة قيد

والجواب أنه ألحق بالمطلوب دلالة، فإن الموجب للاداء عند الطلب إحياء الحق وهو فيما ذكرتم موجود فكان في معناه فالحق به. لا يقال: قد مر أنفاً أن طلب المدعي سبب لاداء الشهادة وهو خلاف ما ذكره المصنف بقوله وإنما يشترط طلب المدعي فإنه يدل على أن طلبه شرط وهو غير السبب لأن معنى كلامه وإنما يشترط وجوب سبب الاداء وهو طلب المدعي، فالطلب سبب وجوده شرط فلا مخالفة حيثئذ. فإن قلت: أما تجعله شرطاً، وقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَى الشُّهَدَاءُ﴾ ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾ سبباً. قلت: نعم لأنه خطاب وضع يدل على سببية غيره كقوله تعالى: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لَدُلُوكَ الشَّمْسِ﴾ قال: (والشهادة في الحدود يخبر فيها الشاهد بين الستر والإظهار الخ) الشاهد في الحدود يخبر بين أن يستر وأن يظهر لأنه مخير بين أن يشهد حسبة لله فيقام عليه الحد، وبين أن يتوقى عن هتك المسلم حسبة لله، والستر أفضل نقلاً وعقلاً، أما الأول فقولته ﷺ للذي شهد عنده وهو رجل يقال له هزال الأسلمي: «لو سترته بثوبك» وفي رواية: «بردائك لكان خيراً لك» وقوله ﷺ: «من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة» وما روي من تلقين الدرع عن النبي ﷺ وأصحابه رضي الله عنهم فإن فيها دلالة ظاهرة على أفضلية الستر. قيل الأخبار معارضة لإطلاق الكتاب وإعمالها نسخ لإطلاقه، وهو لا يجوز بخبر الواحد. وأجيب بأن الآية محمولة على المدانة لنزولها فيها. ورد بأن الاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص السبب. والحق أن يقال: القدر المشترك فيما نقل عن النبي ﷺ وأصحابه في الستر والدرع متواتر في المعنى فجازت الزيادة به. وقيل إن الخبر

قوله: (ولفظ أربعة نص الخ) أقول: فيه بحث، إلا أن يراد النص المصطلح أو يكون الكلام على التشبيه قوله: (فالظاهر منه أن الله تعالى يحب الستر على عباده) أقول: إذ وقوف الأربع على هذه الفاحشة قلما يتحقق قوله: (وإنما قال شبهة البدلية إلى قوله مع إمكان الأصل) أقول: فيه أن ذلك في الخلف لا في البذل، فإن المسح على الخف بدل عن غسل الرجل مع أنه يصار إليه مع إمكان المبدل منه فليتأمل قوله: (لما مر في عموم اللفظ) أقول: فيه بحث قوله: (والذكورة والبلوغ) أقول: وفي قاموس اللغة الرجل بضم الجيم وسكوته معروف، وإنما هو إذا احتلم وشب أو هو رجل ساعة يولد انتهى، ففي قوله والبلوغ تأمل.

(١) مقطوع. جاء في نصب الراية ٧٩/٤ ما ملخصه: رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٧٩/١١ عن الزهري فذكره وأخرج أيضاً عن الشعبي والنخعي والحسن والضحاك قالوا: لا تجوز شهادة النساء في الحدود. وأخرجه عبد الرزاق بسنده عن علي قال: لا تجوز شهادة النساء في الحدود والدماء اهـ. وهذا الأخير فيه الحسن بن عمارة متروك. والصواب كونه عن الزهري، وغيره من التابعين، وهو مقطوع لأنه قول التابعي كما هو مقرر في كتب المصطلح لكن له حكم الرفع عند أكثر علماء هذا الفن. والله أعلم.

مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرى بالشبهات (ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين) لقوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ (ولا تقبل فيها شهادة النساء) لما ذكرنا قال: (وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا أو غير مال مثل النكاح) والطلاق والعنق والعدة والحوالة والوقف والصلح (والوكالة والوصية) والهبة والإقرار والإبراء والولد والولاد والنسب ونحو ذلك.

وزيادة القيد من طرق الدرء فإنه كلما كثرت قيود الشيء قل وجوده بالنسبة إلى ما ليس فيه زيادة تقييد، ولأن فيها شبهة البدلية، ولذا تقبل فيها الشهادة على الشهادة، وذلك لأن قوله تعالى ﴿فإن لم يكونا رجلين﴾ [البقرة: ٢٨٢] الآية ظاهرة أنه لا تقبل شهادتهما إلا عند عدم رجال يشهدون. وقد روي عن بعض العلماء ذلك فاعتبر حقيقة البدلية لكن لما لم يكن ذلك معمولاً به عند أهل الإجماع نزلت إلى شبهة البدلية والشبهة كالحقيقة فيما يندرى بالشبهات. وسائر ما سوى حد الزنا من الحدود يقبل فيها شهادة رجلين ولا تقبل النساء لما ذكرنا، وكذا القصاص وما سوى ذلك من المعاملات: أي وكل ما سوى ذلك يقبل فيه رجلان أو رجل وامرأتان سواء كان الحق مالا أو لا كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية ونحو ذلك كالعتق والرجعة والنسب. وقال الشافعي: لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال وتوابعها كالإذن وشرط الخيار والشفعة والإجارة وقتل الخطأ وكل جرح لا يوجب إلا المال، وكذا فسح العقود وقبض نجوم الكتابة إلا النجم الأخير ففيه وجهان لترتب العتق عليه، لأن الأصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط، كقول الشافعي رحمه الله قال مالك. وعن أحمد روايتان رواية كقولنا ورواية كقولهما، وقصور الولاية حتى أنها لا تصلح للإمارة ولا تقبل شهادة الأربع منهن، لكن خرج عن الأصل شرعاً في الأموال ضرورة لكثرة وقوع أسبابها فيلحق الحرج بطلب رجلين في كل حادثة، وكذا العادة أن يوسع فيما يكسر وقوعه، بخلاف النكاح فإنه مع كونه أعظم خطراً أقل وقوعاً فلا يلحق الحرج بالاشتراط، ولذا قال تعالى في الرجعة ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ [الطلاق: ٢] والرجعة من توابع النكاح فألحقت ببقية التوابع به كالخلع والطلاق. قال المصنف (ولنا أن الأصل فيها القبول) فابتدأ بتضمين منع مقدمته القائلة الأصل عدم القبول، ثم أثبت هذه بوجود ما يبنى عليه أهلية الشهادة وهو المشاهدة الخ. واعترض بأن المشاهدة والضبط أهلية الأداء لا أهلية الشهادة، بل هي

الأول ورد في ماعز وحكايته مشهورة يجوز الزيادة به، وفيه نظر لأن شهرة حكاية ماعز لا تستلزم شهرة الخبر الوارد فيها بالستر، وأما الثاني فلأن الستر والكتمان إنما يحرم لخوف فوات حق المحتاج إلى الأموال والله تعالى غني عن العالمين، وليس ثمة خوف فوات الحق فبقي صيانة عرض أخيه المسلم، ولا شك في فضل ذلك قوله: (إلا أنه يجب أن يشهد) استثناء من قوله يخير، وهو منقطع لأن الشهادة بالمال ليست بدخلة في الشهادة في الحدود، وإنما يجب ذلك لأن فيها إحياء لحق المسروق منه فيقول أخذ ولا يقول سرق (محافظة على الستر) ولأنه بين أمرين لا يجتمعان القطع والضمان، وأحدهما حق الله تعالى والآخر حق العبد، والستر الكلي إبطال لهما وفيه تضييع حق العبد فلا يجوز. والإقدام على إظهار السرقة ترجيح حق الله الغني على حق العبد المحتاج وهو لا يجوز فتعين الشهادة على المال دون السرقة. قال: (والشهادة على مراتب) رتبها الشرع على ما علم فيها من الحكمة، فمنها الشهادة بالزنا يعتبر فيها أربعة من الرجال لقوله تعالى: ﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾ ولقوله تعالى: ﴿ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ ولفظ أربعة نص في العدد والذكورة وأما الإسلام والعقل والعدالة فقد تقدم اشتراطها. وأما اشتراط الأربعة فيه دون القتل العمد وغيره فالظاهر منه أن الله تعالى يحب الستر على عباده ولا يرضى بإشاعة الفاحشة (ولا تقبل شهادة النساء لحديث الزهري: مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ والخليفتين) يعني أبا بكر وعمر رضي الله عنهما (من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص) وتخصيصهما بالذكر لما ورد في حقهما من قوله ﷺ: «أقندوا باللذين من بعدي أبي بكر وعمر» (ولأن في شهادتهما شبهة البدلية لقيامهما مقام شهادة الرجال) في غير الحدود، قال الله تعالى: ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ على سياق قوله تعالى: ﴿فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام﴾ وإنما قال شبهة البدلية لأن حقيقتها إنما تكون فيما امتنع العمل بالبدل مع إمكان الأصل كآلية الثانية،

وقال الشافعي رحمه الله: لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال وتوابعها لأن الأصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية فإنها لا تصلح للإمارة ولهذا لا تقبل في الحدود، ولا تقبل شهادة الأربع منهن وحدهن إلا أنها قبلت في الأموال ضرورة، والنكاح أعظم خطراً وأقل وقوعاً فلا يلحق بما هو أدنى خطراً وأكثر وجوداً ولنا أن الأصل فيها القبول لوجود ما يبتنى عليه أهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والأداء، إذ بالأول يحصل العلم للشاهد، وبالثاني يبقى، وبالثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا يقبل إخبارها في الأخبار، نقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الأخرى إليها فلم يبق بعد ذلك إلا الشبهة فلماذا لا تقبل فيما يندرى بالشبهات، وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم قبول الأربع على خلاف القياس كي لا يكثر خروجهن.

كما قال في الأسرار: إن أهليتها بالولاية والولاية مبنية على الحرية، والإرث والنساء في هذا كالرجال. بقي أهلية التحمل وهو بالمشاهدة والضبط والنساء في ذلك كالرجال ولهذا قبلت روايتهن لأحاديث الأحكام الملزمة للأمة. فعن هذا قد يقال والله تعالى أعلم: إن جعل الشارع الشتين في مقام رجل ليس لنقصان الضبط ونحو ذلك بل لإظهار درجتهن عن الرجال ليس غير، ولقد نرى كثيراً من النساء يضبطن أكثر من ضبط الرجال لاجتماع خاطرهن أكثر من الرجل لكثرة الواردات على خاطر الرجال وشغل بالهم بالمعاش والمعاد وقلة الأمرين في جنس النساء. سلمنا أنه لنقصان الضبط وزيادة النسيان في جنسهن وإن كان بعض أفرادهن أضبط من بعض أفراد الرجال لقوله تعالى ﴿أن تفضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾ لكن ذلك انجبر بضم الأخرى إليها فلم يبق حينئذ إلا الشبهة فلم تقبل يندرى بالشبهات، وهذه لحقوق تثبت مع الشبهات، وأما عدم قبول الأربع فعلي وخلاف القياس كأنه كي لا يكثر خروجهن قوله: (وتقبل في الولادة والبكارة والعيوب والنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة) مسلمة حرة عدلة والشتان أحوط وبه قال أحمد. وشرط الشافعي أربعاً، ومالك ثنتين. له أن كل ثنتين يقومان مقام رجل. ولمالك أن المعتبر في الشهادة أمران العدد والذكورة، وقد سقط اعتبار الذكورة فبقي العدد. ولنا ما روى محمد بن الحسن في أول باب شهادات النساء من الأصل عن أبي يوسف عن غالب بن عبد الله عن مجاهد وعن سعيد بن المسيب وعن عطاء بن أبي رباح وطاوس قالوا: قال رسول الله ﷺ: «شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه»^(١) وهذا مرسل يجب العمل به^(٢). وجه الاستدلال بهذا الحديث قد اتفقنا على أن اللام لما لم

وليس شهادتهن كذلك فإنها جائزة مع إمكان العمل بشهادة الرجلين، وإذا كان فيها شبهة البديلة (فلا تقبل فيما يندرى بالشبهات ومنها الشهادة ببقية الحدود) كحد الشرب والسرقة وحد القذف (والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين لقوله تعالى: «واستشهدوا شهيدين من رجالكم»)^(٣) فإنه بعمومه يتناول المطلوب وغيره لما مر من عموم اللفظ، وهو نص في بيان العدد

قال المصنف: (ولنا أن الأصل فيها القبول لوجود ما يبتنى عليه أهلية الشهادة) أقول: يعني أهلية قبولها فالمضاف مقدر قوله: (والمشاهدة والضبط والأداء ليست بعلّة لذلك الخ) أقول: وإلا لكان العبد والصبي العاقل والكافر أهلاً للشهادة قوله: (لعدم توقفها عليها) أقول: لتقدم أهلية الشهادة على الأداء قوله: (كذلك) أقول: لا جمعا ولا فرادى قوله: (على أنه لا يلزم من وجوده وجود للشروط) أقول: يعني أهلية الشهادة قوله: (فإننا لو فرضنا وجود أهلية الشهادة الخ) أقول: اللازم من هذا التعليل التوقف لا العلية، إلا أن يرتكب التأويل في كلامه بأن يراد بالعلية المدخلة فيها قوله: (وهو القبول) أقول: أي أهلية القبول.

(١) باطل. ذكره الزيلعي في نصب الراية ٨٠/٤ وقال: غريب.

قلت: والإسناد الذي ذكره ابن الهمام بن طريق أبي يوسف فيه غالب بن عبيد الله الثقفي الجزري جاء في الميزان ما ملخصه: يروي عن عطاء ومكحول ومجاهد قال ابن معين عنه: ليس بثقة. وقال الدارقطني: متروك. وتركه وكيع لأنه قال: حدثنا ابن المسيب هـ. قلت: وهذا الحديث من هذا القبيل فقد جمع أئمة بل ثقات التابعين معاً في هذا الخبر، ولو وجد هذا الخبر عند واحد منهم لما تركه أصحاب الكتب الستة لشهرة هؤلاء الأربعة، فالخبر مركب، وعلته غالب هذا.

(٢) هذا لو ثبت كيف وهو مركب مؤزر؟!.

قال: (وتقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة) لقوله عليه الصلاة والسلام: «شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه» والجمع المحلى بالألف واللام يراد بها لجنس فيتناول الأقل. وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اشتراط الأربع، ولأنه إنما سقطت الذكورة ليخف النظر لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف فكذا يسقط اعتبار العدد إلا أن المثني والثلاث أحوط لما فيه من معنى الإلزام (ثم حكمها في الولادة شرحناه في الطلاق) وأما حكم البكارة فإن شهد أن بكرة يؤجل في العنين سنة ويفرق بعدها

يكن اعتبارها في العهد إذ لا عهد في مرتبة بخصوصها من مراتب الجمع كانت للجنس وهو يتناول القليل والكثير فتصح بواحدة والأكثر أحسن فقلنا كذلك. وروى عبد الرزاق: أخبرنا ابن جريج عن ابن شهاب عن^(١) الزهري قال: مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن، وهذا مرسل حجة عندنا، وهو مثل ما ذكره المصنف، ورواه ابن أبي شيبة. وروى عبد الرزاق أيضاً أخبرنا أبو بكر بن أبي سبرة عن موسى بن عقبة عن القعقاع بن حكيم عن ابن عمر رضي الله عنه قال: لا تجوز شهادة النساء وحدهن إلا على ما لا يطلع عليه إلا من من عورات النساء. وله مخارج أخر^(٢). قال المصنف: (ثم حكمها في الولادة شرحناه في كتاب الطلاق) أي

والذكورة والبلوغ خلا أن باب الزنا خرج بما تلونا بقي ابناي على تناوله قوله: (ولا تقبل شهادة النساء) يجوز أن يكون جواباً عما يقال، فالآية هذه عقيت بقوله: «فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان» وليست شهادتهن فيها مقبولة. ووجهه أن القرآن في النظم لا يوجب القرآن في الحكم، ولئن أوجب فعدم قبوله لما ذكرنا من حديث الزهري وشبهة البدلية في شهادتهن. فإن قلت: ما مسلك الحديث من الآية هاهنا أتخصيص أم نسخ. قلت: مسلكه منها مسلك آية شهادة الزنا من هذه، وهو إما التخصيص إن ثبتت المقارنة أو النسخ. وقول الزهري: مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ والخليفين يدل على تلقيه الصدر الأول بالقبول فكان مشهوراً تجوز الزيادة به. قال: (وما سوى ذلك من الحقوق الخ) وما سوى المرتبتين من بقية الحقوق (مالم يكن أو غيره كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية) أي الوصاية لأنه في تعداد غير المال (ونحو ذلك) يعني العتاق تقبل فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين بما تلونا وقال الشافعي رحمه الله: لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال وتوابعها، كالإعارة والإجارة والكفالة والأجل وشرط الخيار. واستدل بأن الأصل شهادتهن عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية فإنها لا تصلح للإمارة (ولهذا) أي ولأن الأصل عدم القبول (لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة الأربع منهن وحدهن إلا أنها مستثناة من ذلك الأصل في الأموال ضرورة إحياء حقوق العباد) لكثرة وقوعها ودنو خطرها فلا يلحق بها ما هو أعظم خطراً وأقل وجوداً كالنكاح والطلاق والرجعة والإسلام والردة والبلوغ والولاء والعدة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص (ولنا أن الأصل فيها القبول لوجود ما يبتنى عليه أهلية الشهادة وهو المشاهدة) التي يحصل بها العلم والضبط

قوله: (ولم يذكر الجواب عن الخ) أقول: فيما بحث قوله: (لا نقصان في عقلهن) أقول: في صحاح الكتاب الإيمان. من المصابيح عن أبي سعيد الخدري قال: «خرج رسول الله ﷺ في أضحية أو فطر إلى المصلى، فمر بالنساء فقال: يا معشر النساء تصدقن فإني أريتكن أكثر أهل النار، قلن: وبم يا رسول الله؟ فقال: تكثرن اللعن وتكفرن العشير، ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداكن، قلن: وما نقصان ديننا وعقلنا يا رسول الله؟ فقال: أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟ قلن: بلى، قال: فذلك من نقصان عقلها، قال: أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم؟ قلن: بلى، قال: فذلك من نقصان دينها» انتهى الحديث الشريف. وأنت خير بأن ما ذكره الشارح مخالف لظاهر الحديث قوله: (في تحصيل البديهيات الخ) أقول: فيه أنهن لوجوب احتجابهن وسترهن أكثر البديهيات محجوبة عنهن كما لا يخفى قوله: (لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الأركان وليس كذلك) أقول: فيه أن تكليفهن دون تكليف الرجال؛ إلا يرى أنه لا تفرض لهن الصلاة أيام حيضهن فتأمل في جوابه قوله: (ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والإمارة) أقول: ولا يخفى عليك أيضاً أن الشهادة ضرب من الولاية.

(١) الصواب حذف لفظ: عن. لأن ابن شهاب هو الزهري.

(٢) ذكر الزيلعي في نصب الرأية ٨٠/٤ هذه الآثار. وجاء في سنن البيهقي ١٥٠/١٠ بسنده عن الشعبي قال: كان شريح يجيز شهادة النسوة على الاستهلاك وما لا يطلع عليه الرجال. قال البيهقي: وهذا قول الكافة. وانظر تعليقات ابن الترمكاني في الجوهر النقي ١٥١/١٠ وهذه بمجموعها حجة.

لأنها تأيدت بمؤيد إذ البكارة أصل، وكذا في رد المبيعة إذا اشتراها بشرط البكارة، فإن قلن إنها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله إلى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع، وأما شهادتهن على استهلال الصبي لا تقبل عند أبي

في باب ثبوت النسب منه. وفي المبسوط: لو شهد بالولادة رجل فقال فاجأتها فاتفق نظري إليها تقبل إذا كان عدلاً، ولو قال تعمدت النظر لا تقبل، وبه قال بعض أصحاب الشافعي. وقال بعض مشايخنا: إن قال تعمدت النظر تقبل أيضاً، وبه قال بعض أصحاب الشافعي رحمه الله. وأما حكم البكارة، فإن شهدت أنها بكر يؤجل العنين سنة فإذا مضت فقال وصلت إليها فأنكرت ترى النساء، فإن قلن هي بكر تخير فإن اختارت الفرقة فرق للحال، وإنما فرق بقولهن لأنها تأيدت بمؤيد وهو موافقة الأصل، إذ البكارة أصل، ولو لم تتأيد شهادتهن بمؤيد اعتبرت في توجه الخصومة لا في إلزام الخصم، وكذا في رد المبيع إذا اشتراها بشرط البكارة فقال المشتري هي ثيب يريها النساء، فإن قلن هي بكر لزمت المشتري لتأيد شهادتهن بمؤيد هو الأصل، وإن قلن هي ثيب لم يثبت حق الفسخ لأن حق الفسخ قوي وشهادتهن ضعيفة ولم تتأيد بمؤيد لكن ثبت حق الخصومة فتتوجه اليمين على البائع لقد سلمتها بحكم

الذي يبقى به العلم إلى وقت الأداء والأداء الذي يحصل به العلم للقاضي (ولهذا) أي ولكون القبول أصلاً فيها (قبل إخبارها في الأخبار) ولقائل أن يقول: ما ذكرتم مما يمتنى عليه أهلية الشهادة إما أن يكون علة لها أو شرطاً. لا سبيل إلى الأول لأن أهليتها بالحرية والإسلام والبلوغ والمباشرة والضبط والأداء ليست بعلة لذلك لا جمعاً ولا فرادى. والثاني كذلك لعدم توقفها عليها كذلك لا جمعاً ولا فرادى، على أنه لا يلزم من وجوده وجود المشروط. والجواب أن أهلية الشهادة هيئة شرعية تحصل بمجموع ما ذكر من الحرية والإسلام والبلوغ. وأما المباشرة والضبط والأداء فليست بعلة لها، وإنما هي علة لأهلية قبولها، فإننا لو فرضنا وجود أهلية الشهادة بالإسلام والبلوغ والحرية والذكورة أيضاً وفاته أحد الأمور المذكورة المشاهدة أو الضبط أو الأداء إذا أدى بغير لفظة الشهادة لم تقبل شهادته، وإن كانت علة استلزام وجودها وجود معلولها وهو القبول، وعلى هذا يقدر في كلام المصنف مضاف: أي أهلية قبول الشهادة قوله: (ونقصان الضبط) جواب عن قول الشافعي واختلال الضبط. وتوجيهه أن يقال: إن ذلك بعد التسليم انجبر بضم الأخرى إليها فلم يبق بعد ذلك إلا شبهة البديلة فلا تقبل فيما يندرى بالشبهات وتقبل فيما يثبت بها، وهذه الحقوق المذكورة من النكاح وغيره مما يثبت بها. أما النكاح والطلاق فظاهر لثبوتها مع الهزل، وأما الوكالة والإيصاء والأموال فإنه يجري فيها كتاب القاضي إلى القاضي والشهادة على الشهادة، وذلك أمانة ثبوتها مع الشبهة فلذلك تثبت بشهادة النساء مع الرجال، ولم يذكر الجواب عن قوله لنقصان العقل، ولا عن قوله لقصور الولاية. والجواب عن الأول أنه لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف. وبيان ذلك أن للنفس الإنسانية أربع

قوله: (والعيوب من النساء في موضع الخ) أقول: قوله في موضع فيه العيوب للاحتراز عن مثل الأصبع الزائدة قوله: (فهو قصر أفراد قصر الموصوف على الصفة) أقول: فيه شيء، فإن ما ذكره هو قصر الصفة على الموصوف. ثم لا يخفى أنه ليس في عبارة الكتاب ما يفيد القصر أصلاً، بل مراد صاحب النهاية التخصيص الذكري فإنه يفيد نفي الحكم عما عداه في الروايات. فالأصوب أن يقال: سكوتها عن قبول شهادة الرجل الواحد بناء على فهمه مما ذكره بطريق الدلالة فليتأمل قوله: (لا عكسه كما فهم صاحب النهاية) أقول: عبارة النهاية ثم اعلم أنه ذكرها هنا ثلاثة أشياء، ثم خص شهادة امرأة واحدة، وهذا التخصيص صحيح في حق البكارة لا في حق الولادة والعيوب، فإن شهادة رجل واحد تقبل أيضاً فيهما لأنه ذكر في الإيضاح مطلقاً بقوله وتقبل شهادة رجل واحد على الولادة، لأنه إذا جاز قبول شهادة امرأة واحدة فقبول رجل واحد أولى وكذا ذكر في باب وشهادة النساء من شهادات المبسوط قال: ولم يذكر في الكتاب أنه لو شهد بذلك: أي بالولادة والعيب في موضع لا يطلع عليه الرجال رجل واحد بأن قال فاجأتها فاتفق نظري إليها. والجواب أنه لا يمنع قبول شهادته إذا كان عدلاً في مثل هذا الموضع. لما الصحيح أنه لا يشترط العدد لأن شهادة الرجل أقوى من شهادة المرأة، فلما ثبت المشهود به هاهنا بشهادة امرأة واحدة فبشهادة رجل واحد أولى. وقد قال بعض مشايخنا: إنه وإن قال تعمدت النظر تقبل شهادته في ذلك كما في الزنا انتهى بعبارة. أقول: القياس على سائر المراتب: أي مراتب الشهادة يقتضي ما ذكره في النهاية قوله: (لقوله عليه الصلاة والسلام: «شهادة النساء» الخ) أقول: دليل لأصل الدعوى قوله: (ينصرف إلى الجنس) أقول: إذ الكل ليس بمراد قطعاً قوله: (فعلنا بهما الخ) أقول: فيه بحث، إذ لم يثبت بما ذكره أحوطية العدد.

حنيفة رحمه الله في حق الإرث لأنه مما يطلع عليه الرجال إلا في حق الصلاة لأنها من أمور الدين . وعندهما تقبل في حق الإرث أيضاً لأنه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة . قال :

البيع وهي بكر، فإن لم يكن قبضها حلف بالله لقد بعته وهي بكر، فإن نكل ردت عليه، وإن حلف لزم المشتري، وأما شهادتهن على استهلال الصبي فتقبل في حق الصلاة عليه بالاتفاق، وأما في حق الإرث فعندهما كذلك، وعند أبي حنيفة لا تقبل إلا شهادة رجلين وامرأتين لأن الاستهلال صوت مسموع والرجال والنساء فيه سواء فكان مما يطلع عليه الرجال، بخلاف الولادة فإنها انفصال الولد من الأم فلا يطلع عليه الرجال هما يقولان صوته يقع عند الولادة وعندها لا يحضر الرجال فصار كشهادتهن على نفس الولادة، ويقولهما قال الشافعي وأحمد وهو أرجح قوله: (ولا بد في ذلك كله من العدالة ولقطة الشهادة) حتى لو قال الشاهد أعلم أو أتيقن لا تقبل . وثالث وهو

مراتب: الأولى استعداد العقل ويسمى العقل الهولاني وهو حاصل لجميع أفراد الإنسان في مبدأ فطرتهم . والثانية أن تحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات فيتحقق اكتساب الفكريات بالفكر، ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف . والثالثة أن تحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار إلى اكتساب وهو يسمى العقل بالفعل . والرابعة هو أن يستحضرها ويلتفت إليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد، وليس فيما هو مناط التكليف وهو العقل بالملكة فيهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات وبالتنبية إن نسبت، فإنه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الأركان وليس كذلك، وقوله ﷺ: «هن ناقصات عقل» المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والإمارة، وبهذا ظهر الجواب عن الثاني أيضاً فتأمل قوله: (وعدم قبول الأربع) جواب عن قوله ولا تقبل شهادة الأربع . ووجهه أن القياس يقتضي قبول ذلك أيضاً لكنه ترك ذلك كي لا يكثر خروجهن . قال: (وتقبل في الولادة والبيكارة) اختص قبول شهادة امرأة واحدة بالولادة والبيكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال لا تقبل في غيرها فهو قصر أفراد قصر الموصوف على الصفة لا عكسه كما فهم صاحب النهاية . واعترض بقول شهادة رجل واحد فيها لقوله ﷺ: «شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه» ووجه الاستدلال أن الألف واللام إذا دخل الجمع ولم يكن ثمة معهود ينصرف إلى الجنس فيتناول الواحدة فما فوقها على ما عرف في موضعه . وهو حجة على الشافعي في اشتراط الأربع بناء على أن كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد في الشهادات . قوله: (ولأنه) دليل معقول لنا . ووجهه أن الذكورة سقطت بالاتفاق ليخف النظر لأن نظر الجنس أخف وفي إسقاط العدد تخفيف النظر فيصير إليه، إلا أن المثني والمثلث أحوط لما فيه من معنى الإلزام واعترض بأن في هذا التعليل نوع مناقضة، لأنه لو كان جواز الاكتفاء بنظر الواحدة لخفة نظرها لما كان نظر الاثنين والثلاث أحوط من نظر الواحدة . والجواب أن يقال: خفة النظر توجب عدم وجود اعتبار العدد، ومعنى الإلزام يقتضي وجوبه فعملنا بهما وقلنا بعدم الوجوب والجواز احتياطاً (ثم حكمهما) أي حكم شهادة امرأة واحدة في الولادة (شرحناه في الطلاق) يعني في باب ثبوت النسب حيث قال: وإذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لسنة أشهر فصاعداً فجدد الزوج الولادة تثبت الولادة بشهادة امرأة واحدة، وإن قال لامرأته إذا ولدت فأنت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند أبي حنيفة رحمه الله وقال: تطلق، وإن كان الزوج قد أقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند أبي حنيفة: يعني تثبت الولادة بقول امرأته وعندهما يشترط شهادة القابلة، وأما حكم البكارة فإنها سواء كانت مهيمة أو مبيعة لا بد من نظر النساء إليها للحاجة إلى فصل الخصومة بينهما، فإذا نظرن إليها وشهدن فإما أن تتأيد شهادتهن بمؤيد أو لا، فإن كان الأول كانت شهادتهن حجة، وإن كان الثاني لا بد أن ينضم إليها ما يؤيدها، فعلى هذا إذا شهدن بأنها بكر فإن كانت مهيمة تؤجل في العين سنة ويفرق بعده لأن شهادتهن تأيدت بالأصل وهو البكارة، وإن كانت مبيعة بشرط البكارة فلا يمين على البائع لذلك ولمقتضى البيع وهو اللزوم،

قوله: (وإن قلن إنها الخ) أقول: وفيه بحث يعلم من قوله يعني في حق سماع الدعوى والتحليف قوله: (فإذا قلن إنها ثيب ثبت الميب الخ) أقول: فيه أنه حينئذ لا يستقيم قوله وشهادتهن حجة ضعيفة الخ، فإن الحكم في شهادة الرجال بالعيوب كالإباق كما ذكر هاهنا بلا فرق فليتأمل . والجواب أن الفرق فيما إذا كان النزاع قبل القبض حيث يلزم المشتري إذا حلف البائع كاف في ضعف حجتها، وفيه تأمل قوله: (ثم يحلف البائع، إلى قوله: كانت في يده الخ) أقول: فما الجواب فيما قبل القبض؟

(ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظة الشهادة، فإن لم يذكر الشاهد لفظة الشهادة وقال أعلم أو أتيقن لم تقبل شهادته) أما العدالة فلقوله تعالى: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ ولقوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ ولأن العدالة هي المعنية للصدق، لأن من يتعاطى غير الكذب قد يتعاطاه. وعن أبي يوسف رحمه الله أن الفاسق إذا كان وجيهاً في الناس ذا مروءة تقبل شهادته لأنه لا يستأجر لوجهته ويمتنع عن الكذب لمروءته، والأول أصح، إلا أن

التفسير حتى لو قال أشهد على شهادته أو مثل شهادته لا تقبل، وكذا مثل شهادة صاحبي عند الخصاف للاحتمال. أما اشتراط العدالة فلقوله تعالى ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ [الطلاق: ٢] وقال تعالى ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ [البقرة: ٢٨٢] ولأن العدالة هي المعنية لجهة الصدق، فإن الشهادة إخبار يحتمل الصدق والكذب على السواء بالنظر إلى نفس المفهوم، فبذلك لا يلزم كونه صدقاً حتى يعمل به. فإن قيل: المنكر أيضاً قد يكون عدلاً. فالجواب أنه يعارضه اختلاف المدعي فيتساقطان وتسلم الشهادة عن المعارض أو يترجح إخبار المدعي بالشهادة (وعن أبي يوسف أن الفاسق إذا كان وجيهاً في الناس) كمباشري السلطان والمكسة وغيرهم (تقبل شهادته لأنه لا يستأجر لشهادة الزور لوجهته ويمتنع عن الكذب لمروءته، والأول أصح) لأن هذا التعليل في مقابلة النص فلا يقبل (إلا أن القاضي إن قضى بشهادة الفاسق ينفذ عندنا) ويكون القاضي عاصياً (وأما) اشتراط (لفظة الشهادة فلأن النصوص نطقت باشتراطها إذ الأمر فيها) أي في النصوص (بهذه اللفظة) قال تعالى ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ [الطلاق: ٢] ﴿وأشهدوا إذا تباعتم﴾ [البقرة: ٢٨٢] ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ [البقرة: ٢٨٢] ﴿فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾ [النساء: ١٥] ﴿وأقيموا الشهادة لله﴾ [الطلاق: ٢] وقال عليه الصلاة والسلام: «إذا رأيت مثل الشمس فاشهد»^(١).

وإن قلن إنها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله إلى قولهن لأن الفسخ قوي وشهادتهن حجة ضعيفة لم تأيد بمؤيد فيحلف بعد القبض بالله لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر وقيله بالله لقد بعثها وهي بكر، فإن حلف لزم المشتري وإن نكل ترد عليه. فإن قيل: شهادة النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال فيجب بالرد بقولهن والتحليف ترك العمل بالحديث. أجاب بأن العيب يثبت بقولهن: يعني في حق سماع الدعوى والتحليف فإن المشتري إذا ادعى عيباً في المبيع لا بد له من إثبات قيامه به في الحال ليثبت له ولاية التحليف، وإلا كان القول للبائع لتمسكه بالأصل. فإذا قلت: إنها ثيب ثبت العيب في الحال وعمل بالحديث ثم يحلف البائع على أنه لم يكن بها ذلك العيب في الوقت الذي كانت في يده. وأما شهادتهن على استهلال الصبي ففي حق الإرث عند أبي حنيفة رحمه الله غير مقبولة لأن الاستهلاك صوت الصبي عند الولادة وهو مما يطلع عليه الرجال فلا تكون شهادتهن فيه حجة لكنها في حق الصلاة مقبولة لأنه من أمور الدين وشهادتهن فيها حجة كشهادتهن على هلال رمضان. وعندهما في حق الإرث أيضاً مقبولة لأنه صوت عند الولادة والرجال لا يحضرها عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة. والجواب أن المعتبر في ذلك إمكان الاطلاع ولا شك في ذلك فلا معتبر بشهادتهن، ونفس الولادة هو انفصال الولد عن الأم وذلك لا يشارك الرجال فيه النساء (قال ولا بد في ذلك كله من العدالة الخ) لا بد في المال وغيره مع ما ذكرنا من

قوله: (وأما اشتراط العدالة الخ) أقول: فيه بحث قال المصنف: (فلقوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾) أقول: فإن قيل: بعض النصوص وردت مطلقة كما سبق، وإذا دخل النص المطلق والمقيد على السبب لم يحمل المطلق على المقيد عندنا فكيف يثبت اشتراط العدالة؟ قلنا: المطلق ينصرف إلى الكامل قوله: (وما سواها معدات) أقول: فيه بحث، إلا أن يحمل على المعد المصطلح قال المصنف: (ويمتنع عن الكذب بمروءته) أقول: تجيء المسألة في باب من تقبل شهادته، وفي التعليل مغايرة.

(١) ضعيف. أخرجه الحاكم ٩٨/٤ والبيهقي ١٥٦/١٠ كلاهما من حديث ابن عباس. بنحوه.

قال الزيلعي في نصب الراية ٨٢/٤: قال الحاكم: صحيح الإسناد، وتعبه الذهبي فقال: بل هو حديث وإه فإن محمد بن سليمان بن مشمول ضعفه غير واحد.

قال الزيلعي: وبه آله ابن عدي والعقيلي، وأسند ابن عدي تضعيفه عن النسائي، ووافقه اه وسيأتي لفظه وكذا آله البيهقي به، وقال: لم يرو من وجه يعتمد.

القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا. وقال الشافعي رحمه الله: لا يصح، والمسألة معروفة. وأما لفظ الشهادة فلأن النصوص نطقت باشتراطها إذ الأمر فيها بهذه اللفظة، ولأن فيها زيادة توحيد، فإن قوله أشهد من ألفاظ اليمين كقوله أشهد بالله فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة أشد. وقوله في ذلك كله إشارة إلى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة، ولفظة الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لأنها شهادة لما فيه من معنى

وحاصل هذا أن النصوص وردت بلفظ الشهادة. فإن قيل: غاياتها وردت بلفظ الشهادة وذلك لا يوجب على الشاهد لفظ الشهادة كما قال تعالى: ﴿وَرَبِّكَ فَكَبِّرْ﴾ [المدرثر: ٣] ولم يرد من السنة في تكبير الافتتاح إلا بلفظ التكبير كقوله ﷺ: «تحریمها التكبير»^(١) ولم يشترط لذلك لفظ التكبير عند أبي حنيفة فمن أين لزم في الشهادة؟ قلنا: لفرق معنوي وهو أن لفظة الشهادة أقوى في إفادة تأكيد متعلقها من غيرها من الألفاظ كأعلم وأتقن لما فيها من اقتضاء معنى المشاهدة والمعانة التي مرجعها الحس ولأنها من ألفاظ الحلف فالامتناع مع ذكرها عن الكذب أظهر. وقد وقع الأمر بلفظ الشهادة في قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّاهِدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢] وقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا رأيت مثل الشمس فاشهد»^(٢) فلزم لذلك لفظ الشهادة، بخلاف التكبير فإنه التعظيم، وليس لفظ أكبر أبلغ من أجل وأعظم فكانت الألفاظ سواء، فلم تثبت خصوصية توجب تعيين لفظ أكبر. وقوله: (في ذلك كله) أي في المراتب الأربع كلها تشترط فيها العدالة، ولفظ الشهادة في شهادة النساء وغيرها. وقوله: (هو الصحيح) احتراز عما قال العراقيون من عدم اشتراط لفظ الشهادة لأنها خبر كالشهادة على هلال رمضان. ووجه الظاهر وهو قول

شروط الشهادة العدالة وهي كون حسنة الرجل أكثر من سيئاته، وهذا يتناول الاجتناب عن الكبائر وترك الإصرار على الصغائر (ولفظ الشهادة) حتى لو قال الشاهد عند الشهادة أعلم أو أتقن لم تقبل شهادته في تلك الحادثة في ذلك الوقت (أما اشتراط العدالة فللقوله تعالى: ﴿مَنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشَّاهِدِ﴾ والفاسق لا يكون مرضياً ولقوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (ولأن الشهادة حجة باعتبار الصدق و (العدالة هي المميّنة للصدق) فهي علة الحجية وما سواها معدّات (لأن من يتعاطى غير الكذب) من محظورات دينه (فقد يتعاطاه أيضاً. وعن أبي يوسف أن الفاسق إذا كان وجيهاً) أي ذا قدر وشرف (في الناس ذا مروءة) أي إنسانية والهمزة وتشديد الواو فيها لغتان (تقيل) شهادته لأنه لا يستأجر لوجهته ويمتنع عن الكذب لمروءته، والأول يعني عدم قبول شهادة الفاسق مطلقاً وجيهاً ذا مروءة كان أو لا (أصح) لأن قبولهما إكرام للفاسق ونحن أمرنا بخلاف ذلك، قال ﷺ: «إذا لقيت الفاسق فالفقه بوجه مكفر» والمعلن بالفسق لا مروءة له (لكن القاضي لو قضى بشهادة الفاسق صح عندنا، وأما لفظ الشهادة فلأن النصوص نطقت باشتراطها إذ الأمر فيها بهذه اللفظة) قال الله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّاهِدَةَ لِلَّهِ﴾ و «أشهدوا إذا تبايعتم» و «استشهدوا شهيدين من رجالكم» وقال ﷺ: «إذا علمت مثل الشمس فاشهد ولا فده» (ولأن في لفظة الشهادة زيادة توكيد) لدلالاتها على المشاهدة (ولأن قوله أشهد من ألفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ أشد) وهو المقصود بخلاف لفظ التكبير في الافتتاح فإنه للتعظيم فيجوز تبديل ما هو أصرح فيه به قوله: (في ذلك كله) يريد به ما وقع في المختصر من قوله ولا بد في ذلك: أي في جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة، ولفظة الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لأنه شهادة لما تقدم أن فيه معنى الإلزام حتى اختص بمجلس القضاء واشترط فيه

قوله: (بوجه مكفر) أقول: أي شديد العيب قال المصنف: (إذ الأمر فيها بهذه اللفظة) أقول: فيه كلام لأنه ليس معنى لفظ أشهد بل معناه أخبر فلا يثبت الاشتراط بمجرد ما ذكره. وجوابه أن الشهادة هو الإخبار عن مشاهدة وعيان وهو المزمع للقاضي لا مطلق الإخبار فتأمل قوله: (ولأن في لفظة الشهادة) أقول: الأولى أن يجعل هذا وجهاً لدلالة النصوص على الاشتراط، إذ لا تظهر تلك الدلالة بدون ملاحظته ولا يجعل دليلاً مستقلاً على المدعي كما فعله قوله: (بخلاف لفظ التكبير الخ) أقول: جواب عما يقال ما الفرق بين الأوامر المشتقة من الشهادة وبين غيرها من الأوامر حتى روعي في الأولى اللفظ الذي ورد به الأمر دون الثانية مثل كبير.

(١) تقدم مستقياً في باب الوضوء من كتاب الطهارة.

(٢) تقدم قبل حديث واحد، وهو ضعيف.

الإلزام حتى اختص بمجلس القضاء ولهذا يشترط فيه الحرية والإسلام (قال أبو حنيفة رحمه الله: يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن حال الشهود حتى يطعن الخصم) لقوله عليه الصلاة والسلام: «المسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا محدوداً في قذف» ومثل ذلك مروى عن عمر رضي الله عنه، ولأن الظاهر هو الانزجار عما هو محرّم دينه، وبالظاهر كفاية إذ لا وصول إلى القطع (إلا في الحدود والقصاص فإنه يسأل عن الشهود) لأنه يحتال لإسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها، ولأن الشبهة فيها دائرة، وإن طعن الخصم فيهم سأل عنهم

سائر الناس ومنهم مشايخ المذهب من البخاريين والبلخييين وغيرهم ما ذكرنا من النصوص مع وجه إفادة اشتراطها، بخلاف رمضان فإن اللازم فيه ليس الشهادة بل الإخبار ذكر في الخلاصة في كتاب الشهادات، لو أخبر عدل القاضي بمجيء رمضان يقبل قوله ويأمر الناس بالصوم يعني في يوم الغيم، ولا يشترط لفظ الشهادة وشروط القضاء، أما في العيد فيشترط لأنه يدخل تحت الحكم لأنه من حقوق العباد انتهى. ولهذا احتاجوا إلى الحيلة في إثبات الرضائية. قالوا: يدعي عند القاضي بوكالة معلقة بدخول رمضان بقبض دين فيقرّ الخصم بالدين وينكر دخول رمضان فيشهد الشهود بذلك فيقضي بالمال فيثبت مجيء رمضان، لأن إثبات مجيء رمضان لا يدخل تحت الحكم. ذكره أيضاً في شهادات الخلاصة. واتفق الكل على اشتراط الحرية والبلوغ والعقل والإسلام: يعني في الشهادة على المسلم، وإلا فالذي يجوز أن يشهد على مثله عندنا قوله: (قال أبو حنيفة) يعني لما اتفق الأئمة الأربعة على وجوب العدالة. قال

الحرية والإسلام. وقوله هو الصحيح احتراز عن قول العراقيين فإنهم لا يشترطون فيها لفظة الشهادة، فإذا أقام المدعي الشهود فلا يخلو إما أن يطعن الخصم أو لا، فإن كان الثاني قال أبو حنيفة رحمه الله: يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن الشهود حتى يطعن الخصم لقوله ﷺ: «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً في قذف» وروي مثل ذلك عن عمر رضي الله عنه، ولأن الظاهر هو الانزجار عما هو محرّم في دينه وبالظاهر كفاية. فإن قيل: الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق، وهاتنا يثبت للمدعي استحقاق المدعى به بإقامة البينة. فالجواب ما أشار إليه بقوله إذ لا وصول إلى القطع، وبيانه أنه لو لم يكتف بالظاهر لاحتيج إلى التزكية وقبول قول المزكي في التعديل أيضاً عمل بالظاهر لما أن الظاهر أن قول المزكي صدق فالكلام فيه كالأول وهلم جرأً، ويدور أو يتسلسل. ويجوز أن يقال: بالظاهر هاتنا اعتبر للرفع لا للاستحقاق، وبيان ذلك أن دعوى المدعي وإنكار الخصم تعارضاً، وشهادة الشهود وبراءة الذمة كذلك، وبظاهر العدالة اندفع معارضة الذمة فكان دافعاً قوله: (إلا في الحدود والقصاص) استثناء من قوله ولا يسأل عن الشهود حتى يطعن الخصم، إلا في الحدود والقصاص فإنه يسأل عن الشهود لأنه يحتال لإسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها، ولأن الشبهة فيها دائرة فيسأل عنها عسى يطلع على ما يسقط به ذلك، وإن كان الأول يسأل عنهم بالاتفاق، لأن ظاهر حال المسلم في الشهود معارض بحال الخصم إذا طعن فيهم، فإن الظاهر أن المسلم لا يكذب بالظن على مسلم لأجل حطام الدنيا فيحتاج القاضي حينئذ إلى الترجيح. وقال أبو يوسف ومحمد: لا بد أن يسأل عنهم في السرّ والعلانية في جميع الحقوق، لأن مبنى القضاء على الحجة وهي شهادة العدول فلا بد من التعرف عن العدالة، وفي السؤال صون القضاء عن البطلان على تقدير ظهور الشهود عبيداً أو كفاراً (وقيل

قوله: (إذ لا وصول إلى القطع) أقول: يمكن الوصول إلى القطع بالتواتر، فالأولى أن يقال: يكتفي بالظاهر للاستحقاق إذا لم يكن ثمة منازع، كالشفيع يستحق الشفعة بظاهر يده إذا لم يكن له منازع، وهنا كذلك إذ الكلام فيما إذا لم يطعن الخصم في الشهود. قوله: (وبيانه أنه لو لم يكتف بالخ) أقول: والأظهر أن يبين عدم إمكان الوصول إلى القطع لو زكى، فإن المزكي يخبر عن عدالته متمسكاً بظاهر حاله، لأن أقصى ما يستدل به على عدالته انزجاره عن محظورات دينه واجتهاده على الطاعات وهي دلالة ظاهرة عليها وليست بقطعية إذ لا يندد احتمال فساد الإعتاق مثلاً فتأمل قوله: (فالجواب ما أشرنا إليه بقوله) أقول: الظاهر أن يقال ما أشار إليه بقوله قوله: (ويدور أو يتسلسل) أقول: مع أن المطلوب حاصل قوله: (وبظاهر العدالة اندفع الخ) أقول: فيه بحث قوله: (استثناء من قوله ولا يسأل) أقول: بل من قوله يقتصر الحاكم قوله: (ولأن الشبهة فيها دائرة) أقول: فيه بحث، فإن وجه السؤال إذا كانت الشبهة دائرة فيها ليس إلا لأنه يحتال لإسقاطها فاندرج هذا التعليل في التعليل الأول فما وجه عده تعليلاً مستقلاً، فلو أسقط الواو من البين وجعل هذا الكلام من تنمة التعليل الأول لكان أولى.

لأنه تقابل الظاهران فيسأل طلباً للترجيح (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا بد أن يسأل عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق) لأن القضاء مبناه على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة، وفيه صون قضائه عن البطلان. وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان.

أبو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة المسلم لأن كل مسلم ظاهر حاله من التزام الإسلام التزام الاجتناب عن محظوراته فيقبل كل مسلم بناء على أنه عدل. وقال رحمه الله: «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً في قذف»^(١) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه. قال في كتابه الذي كتبه لأبي موسى الأشعري وقد مدنا بعضه وفيه: «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً في قذف، أو مجرباً في شهادة زور، أو ظنياً في ولاء أو قرابة»^(٢) رواه الدارقطني من طريق فيه عبد الله بن أبي حميد وهو ضعيف. ومن طريق آخر حسنة، وأخرجه البيهقي من طريق آخر غير الطريقتين جيدة، وإذا كان الثابت ظاهراً هي العدالة اكتفى بها، إذ القطع لا يحصل ولو مع الاستقصاء. نعم تزداد قوة الظن ولا موجب لطلب الزيادة إلا بدليل ولم يوجد، ولهذا لم يكن السلف يسألون قبل. وأول من سأل ابن شبرمة، بخلاف الحدود والقصاص لأنه وجد فيها دليل طلب الزيادة فيسأل على ما عرف احتيلاً للدرء، إذ ربما يعجز عن التزكية فيندريء الحد وهو مطلوب. وأورد أن الظاهر إنما يكفي للدفع والشهادة توجب الاستحقاق. وأجيب بأن الظاهر في الشهادة كالقطع لما لم يمكن الوصول إلى القطع ولا بالتزكية. والحق أن الظاهر يوجب الاستحقاق، والمراد بالظاهر الذي لا يثبت به الاستحقاق هو الاستصحاب. وأما إذا طعن الخصم فقد تقابل ظاهران فيسأل. وقال أبو يوسف ومحمد: لا بد أن يسأل عنهم طعن الخصم أو لم يطعن في سائر الحقوق في السر والعلانية، وبه قال الشافعي وأحمد. وقال مالك من كان مشهوراً بالعدالة لا يسأل عنه، ومن عرف جرحه ردّت شهادته، وإنما يسأل إذا شك. وإنما قلنا لا بد من السؤال مطلقاً لأن القضاء ينبنى على الحجة وهي شهادة العدول فلا بد أن يثبت عنده العدالة وذلك بذلك، ولا يخفى قوة دليل أبي حنيفة على ذلك. وكونه لا بد أن يثبت العدالة لم يخالف فيه أبو حنيفة، ولكن يقول: طريق الثبوت هو البناء على ظاهر عدالة المسلم خصوصاً مع ما رويناه عن النبي ﷺ^(٣) والصحابة والسلف ومع ذلك الفتوى

(هذا) الاختلاف (اختلاف عصر وزمان) لأن أبا حنيفة أجاب في زمانه وكان الغالب منهم عدولا. وهما أجابا في زمانهما وقد تغير الناس وكثر الفساد، ولو شاهد ذلك أبو حنيفة لقال بقولهما. ولهذا قال: (والفتوى على قولهما في هذا الزمان) قال: (ثم التزكية في السر الخ) اعلم أن التزكية على نوعين تزكية في السر وتزكية في العلانية. فالأولى: (أن يبعث القاضي المستورة) وهي الرقعة التي يكتبها القاضي ويضعها سرّاً بيد أمينه إلى المزكي سميت بها لأنها تستر عن نظر العوام (إلى المعدل) مكتوباً (فيها النسب والحلي) بضم الحاء وكسرها جمع حلية الإنسان صفته وما يرى منه من لون وغيره (والمصلى) أي مسجد المحلة

قال المصنف: (لا بد أن يسأل عنهم في السر والعلانية) أقول: لعل الواو بمعنى أو لمنع الخلو حتى ترتفع المخالفة التي تضمنها الكلام فتأمل.

(١) ضعيف. أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه كما في نصب الراية ٨١/٤ من طريق حجاج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً. وفي إسناده حجاج بن أرطاة اختلط بآخرة، وهو مدلس، وقد عنتنه. فالحديث وإو، ولم يتابعه على رفعه أحد والله أعلم.

(٢) موقوف حسن. أخرجه الدارقطني ٤/٢٠٦.٢٠٧ من حديث أبي المُنْجِ الهذلي قال: كتب عمر... فذكره مطولاً. قال الزيلعي في نصب الراية ٨٢/٤: فيه عبد الله بن أبي حميد ضعيف. وأخرجه الدارقطني ٢٠٧/٤ ونبهني ١٣٥/١٠ من طريق سعيد بن أبي بردة، وفيه: هذا كتاب عمر...).

وأخرجه البيهقي ١٣٥/١٠ من طريق يزيد بن رومان قال: كتب عمر... فذكره باختصار. وأخرجه البيهقي ١٣٥/١٠ من وجه آخر عن يزيد بن أبيهم قال: كتب عمر... فهذا الأثر بمجموع طرقه وإن كان في بعضها مقال إلا أنها تنقوى، فيصير حسناً.

(٣) مراده الحديث المتقدم، وأثر عمر.

قال: (ثم التزكية في السر أن يبعث المستورة إلى المعدل فيها النسب والحلي والمصلى ويردّها المعدل) كل ذلك في السر كيلا يظهر فيخضع أو يقصد (وفي العلانية لا بد أن يجمع بين المعدل والشاهد) لتنتفي شبهة تعديل غيره، وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الأول، ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا تحزراً عن الفتنة.

على قولهما لاختلاف حال الزمان، ولذلك قالوا: هذا الخلاف خلاف زمان لا حجة وبرهان، وذلك لأن الغالب في زمان أبي حنيفة الصلاح بخلاف زمانهما. وما قيل بأنه أفتى في القرن الثالث وهو المشهود لهم بالصلاح منه ﷺ حيث قال: «خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم»^(١) وهما أفتيا في القرن الرابع ففيه نظر. فإن أبا حنيفة رحمه الله توفي في عام خمسين ومائة فكيف أفتى في القرن الثالث. وقوله خير القرون الخ إثبات الخيرية بالتدرج والتفاوت لا يستلزم أن يكون في الزمان المتأخر غلبة الفسق، والظاهر الذي يثبت بالغالب أقوى من الظاهر الذي يثبت بظاهر حال الإسلام. وتحقيقه أنه لما قطعنا بغلبة الفسق فقد قطعنا بأن أكثر من التزم الإسلام لم يجتنب محارمه فلم يبق مجرد التزام الإسلام مظنة العدالة فكان الظاهر الثابت بالغالب بلا معارض.

[فرع] لو تاب الفاسق لا تقبل شهادته ما لم تمض ستة أشهر. وقال بعضهم سنة، ولو كان عدلاً فشهد بالزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة قوله: (ثم التزكية في السر أن يبعث المستورة) وهي الورقة التي يكتب فيها القاضي أسماء الشهود ونسبهم وحلاهم والمصلى: أي مسجد محلتهم، وينبغي أن لا يختار إلا معدلاً صالحاً زاهداً كي لا يخضع بالمال مأموناً أعظم من يعرفه في هذه الأوصاف فيكتب إليه ثم هو يسأل عنهم أهل محلتهم وسوقهم ومن يعرفهم، ويكون المزكي صاحب خبرة بالناس مداخلهم لا منزوياً عنهم، فإن هذا الأمر لا يعرف إلا بالمخالطة والمداخلة، فإن لم يجد إلا أهل مجلسه يسألهم عنه، فإن وجدهم غير ثقات يعتبر تواتر الأخبار. وعن ابن سماعة عن أبي حنيفة: يجوز في تزكية السر المرأة والعبد والمحدود إذا كانوا عدولاً، ولا يجوز في تزكية العلانية إلا من

حتى يعرفه المعدل، وينبغي أن يبعث إلى من كان عدلاً يمكن الاعتماد على قوله وصاحب خبرة بالناس بالاختلاط بهم يعرف العدل من غيره، ولا يكون طماعاً ولا فقيراً يتوهم خداعه بالمال، وفقياً يعرف أسباب الجرح والتعديل من جيرانه وأهل سوقه، فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي إليه عدل جازئ الشهادة، ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئاً احترازاً عن الهتك، أو يقول: الله يعلم إلا إذا عدله غيره وخاف أنه لو لم يصرح بذلك يقضي القاضي بشهادته فيجئز بصرح بذلك، ومن لم يعرفه بعدالة أو فسق يكتب تحت اسمه مستور ويردّها المعدل إلى الحاكم وينبغي أن يكون كل ذلك سرّاً كي لا يظهر فيخضع أو يقصد الخداع. والثانية أن يجمع الحاكم بين المعدل والشاهد فيقول المعدل هذا الذي عدلته يشير إلى الشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره، فإن الشخصين قد يتفقان في الاسم والنسبة؛ وقد كانت التزكية بالعلانية وحدها في عهد

قال المصنف: (ثم التزكية في السر أن يبعث الخ) أقول: فيه تسامح، فإنه ليس تزكية بل التزكية فعل المزكي لكننا لمراد معلوم قوله: (كي لا يظهر فيخضع) أقول: بالرشوة قوله: (أو يقصد الخداع) أقول: الصواب أو يقصد بالأذى على تقدير الجرح.

(١) صحيح. أخرجه البخاري ٦٦٥٨ و ٦٤٢٩ ومسلم ٢٥٣٣ من وجوه والترمذي ٣٨٥٩ والطحاوي في المشكل ١٧٦/٣ وابن حبان ٤٣٢٨ والطحاوي ٢٩٩ وأحمد ٣٧٨/١ - ٤١٧ - ٤٣٨ - ٤٤٢ والبيهقي ١٠١/١٢ - ١٢٣ كلهم من حديث ابن مسعود: «سئل رسول الله ﷺ أي الناس خير؟ قال: قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يجيء قوم تسبق شهادة أحدهم يمينه، ويمينه شهادته».

هذا لفظ البخاري في روايته الأولى، وأما الثانية، فصدده: «خير الناس قرني... الحديث».

وورد من حديث عمران. أخرجه الترمذي ٢٢٢١ وابن حبان ٧٢٢٩ والطحاوي في المشكل ١٧٦/٣ والحاكم ٤٧١/٣ وابن أبي شيبة ١٧٦/١٢ والطبراني ١٨ (٥٨٥) كلهم من حديث عمران بن حصين.

وأخرجه أحمد ٤/ ٢٦٧. ٢٧٦. ٢٧٧ وابن حبان ٦٢٢٧ والبخاري ٢٧٦٧ وابن أبي عاصم في السنة ١٤٧٧ والطحاوي في المشكل ١٧٧/٣ وأبو نعيم في الحلية ٢/ ٧٨ و ٤/ ١٢٥ كلهم من حديث الثعلبان بن بشير.

وقال الهيثمي في المجمع ١٧/١٠: وفيه عاصم بن بهدلة وهو حسن الحديث، وبقية رجاله رجال الصحيح اهـ وله طرق أخرى، وشواهد، فهذا حديث مشهور، وليس فيه لفظ: القرون. والصواب: خير الناس.

ويروى عن محمد رحمه الله: تزكية العلانية بلاء وفتنة. ثم قيل: لا بد أن يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لأن العبد قد يعدل، وقيل يكتفي بقوله هو عدل لأن الحرية ثابتة بالدار وهذا أصح.

قال: (وفي قول من رأى أن يسأل عن الشهود لم يقبل قول الخصم إنه عدل) معناه قول المدعى عليه وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أنه يجوز تزكيته، لكن عند محمد يضم تزكية الآخر إلى تزكيته لأن العدد عنده شرط. ووجه الظاهر أن في زعم المدعي وشهوده أن الخصم كاذب في إنكاره مبطل في إصراره فلا يصلح معدلاً،

تجوز شهادته فيشترط فيها ما يشترط فيها إلا لفظة الشهادة فقط، لأن تزكية السر من الإخبار بالأمور الدينية، وكل من هؤلاء يقبل خبره في الأمر الديني إذا كان عدلاً كما تقبل روايته للأخبار، فإذا قال المسؤول عنه هو عدل كتب المزكي هو عدل مرضي مقبول جائز الشهادة، وإلا يكتب هو غير عدل. وفي فتاوى قاضيه خان: إن عرف فسقه لا يكتب تحت اسمه ذلك بل يسكت احترازاً عن الهتك، أو يقول الله أعلم، إلا إذا خاف أن يقضي القاضي بشهادته فيصرح حينئذ بذلك. ومن لا يعرفه لا بعدالة ولا بفسق يكتب مستور ثم يرذ المستورة مع أمين القاضي إليه كل ذلك في السر كي لا يظهر الأمر فيخدع المزكي أو يقصد بالأذى. وأما العلانية فلا بد أن يجمع بين الشاهد والمعدل لتنتفي شبهة تعديل المعدل لغير هذا الشاهد المسؤول عنه القاضي إذ قد يتفق اسم وشهرة وصفة لاثنين. وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الأول لأنهم كان يغلب عليهم الصبر للحق، ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا لغلبة النفوس فيه فيوجب الفتنة. وقد روي عن محمد أنه قال: تزكية العلانية بلاء وفتنة، ثم قيل: لا بد أن يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لأن العبد قد يكون عدلاً وهو غير جائز الشهادة. وقيل يكتفي بقوله هو عدل لأن الحرية ثابتة بالدار وهو من أهلها فلا تلزم تلك الزيادة، وهذا أصح لما ذكرنا من أن الظاهر الحرية نظراً إلى الدار فيكتفي به ما لم يطعن الخصم بالرق. ثم قال أبو حنيفة رحمه الله تفريعاً على قول محمد من رأى أن يسأل عن الشهود بلا طعن لا يقبل قول الخصم: يعني المدعى عليه إذا قال في شهود المدعي هم عدول فلا تقع به التزكية لأن في زعم المدعي

الصحابة رضي الله عنهم لأن القوم كانوا صلحاء والمعدل ما كان يتوقى عن الجرح لعدم مقابلتهم الجارح بالأذى (ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا) لأن العلانية بلاء وفتنة لمقابلتهم الجارح بالأذى (يروي عن محمد أنه قال: تزكية العلانية بلاء وفتنة. ثم قيل: لا بد للمعدل أن يقول هو عدل جائز الشهادة لأن العبد قد يعدل، وقيل يكتفي بقوله هو عدل لأن الحرية ثابتة بالدار) قال المصنف: (وهذا أصح) لأن في زماننا كل من نشأ في دار الإسلام كان الظاهر من حاله الحرية ولهذا لا يسأل القاضي عن إسلامه وحرية وإنما يسأل عن عدالته. قال أبو حنيفة رحمه الله على طريقة قوله في المزارعة من التخريج على قول من يقول بالسؤال إذا سأل لم يقبل قول المدعى عليه هم عدول إلا أنهم أخطأوا أو نسوا، ويقبل إذا قال صدقوا أو هم عدول صدقة لأنه اعترف بالحق (وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أنه يجوز تزكيته لكن عند محمد يضم تزكية آخر إلى تزكيته لأن العدد شرط عنده) هذا إذا كان عدلاً يصلح مزكياً، فإن كان فاسقاً أو مستوراً وسكت عن جواب المدعي ولم يجده فلما شهدوا عليه قال هم عدول لا يصح هذا التعديل لأن العدالة شرط في المزكي عند الكل (ووجه ظاهر الرواية أن في زعم المدعي وشهوده أن الخصم كاذب في إنكاره مبطل في إصراره فلا يصلح معدلاً) لاشتراط العدالة فيه بالاتفاق. ولقائل أن

قال المصنف: (وهذا أصح) أقول: الأظهر أن يعمل بالقبيل الأول في ديارنا قوله: (على قول من يقول بالسؤال إذا سأل) أقول: يعني إذا سأل القاضي قال المصنف: (ووجه الظاهر أن في زعم المدعي وشهوده أن الخصم كاذب في إنكاره مبطل في إصراره) أقول: قال العلامة علاء الدين الأسود في شرح الجامع الصغير: وهذا كله إذا جحد الخصم، فأما إذا كان ساكناً وهو ممن يجوز أن يرجع إليه في تعديل الشهود فتعديله صحيح، وكان كافياً عند أبي يوسف، وعند محمد يضم إلى ذلك آخر حتى يتم التعديل انتهى. ويفهم ذلك من إشارة الهداية أيضاً قال المصنف: (وموضوع المسألة إذا قال إنهم عدول الخ) أقول: المقصود من التعديل هو حصول علم القاضي بعدالة الشاهد، فإذا كان المدعى عليه عدلاً يعرفه القاضي بالعدالة ينبغي أن يقبل تعديله، إلا أن يقال: شهادة الشهود تتضمن جرحه.

وموضوع المسألة إذا قال هم عدول إلا أنهم أخطأوا أو نسوا، أما إذا قال صدقوا أو هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق. (وإذا كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود واحداً جاز والاثنان أفضل) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد رحمه الله: لا يجوز إلا اثنان، والمراد منه المزكي، وعلى هذا الخلاف رسول القاضي إلى المزكي والمترجم عن الشاهد له أن التزكية في معنى الشهادة لأن ولاية القضاء تبنى على ظهور العدالة وهو بالتزكية

وشهوده أن الخصم كاذب في إنكاره مبطل في إصراره فلا يصلح معداً لأن العدالة شرط في المزكي بالإجماع، وعن أبي يوسف ومحمد، يجوز قوله ذلك تعديد، لكن عند محمد يضم تزكية آخر إلى تزكيته أي تزكية الخصم لأن العدد عند محمد في المزكي شرط، وموضوع المسألة أن يقول هم عدول إلا أنهم أخطأوا أو نسوا. أما لو قال صدقوا أو هم عدول صدقة أو معنى هذا فقد اعترف بالحق وانقطع النزاع. وعن محمد فيما إذا قال هم عدول فالقاضي يسأل المدعى عليه أشهدوا عليك بحق أم بباطل، فإن قال بحق فهو إقرار، وإن قال بغير حق لا يقضى بشيء.

[فرع] إذا شهد فعُدل ثم شهد لا يستعدل إلا إذا طال، فوقت محمد شهراً وأبو يوسف سنة ثم رجع وقال ستة أشهر قوله: (وإذا كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود واحداً جاز والاثنان أفضل، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: لا يجوز إلا اثنان، والمراد) من رسول القاضي (المزكي) وهو المسؤول منه عن الشهود فيجب أن يقرأ قوله الذي يسأل عن الشهود بالبناء للمفعول. والحاصل أنه يكفي في التزكية الواحد، وكذا الرسالة إليه والرسالة منه إلى القاضي، وكذا في الترجمة عن الشاهد وغيره عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وبه قال مالك وأحمد في رواية. وعند محمد لا بد من اثنين، وبه قال الشافعي وأحمد في رواية لمحمد أن التزكية في معنى الشهادة، لأن ولاية القاضي تنبني على ظهور العدالة وهي بالتزكية فتوقف عليها كما توقفت عليها فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة، ولذا اشترطت الذكورة في المزكي في الحدود كما اشترطت في الشهادة عليها. ولهما أنه ليس في معنى الشهادة والتوقف لا يستلزم اشتراك كل ما توقف عليه في كل حكم، بل ما كان في معنى الشهادة التي بها

يقول: تعديل الخصم إقرار منه بثبوت الحق عليه فكان مقبولاً لأن العدالة ليست بشرط في المقر بالاتفاق. والجواب أن المصنف قال: (وموضوع المسألة إذا قال هم عدول إلا أنهم أخطأوا أو نسوا) ومثله ليس بإقرار بالحق، وفيه نظر لأن هذا الكلام مشتمل على الإقرار وغيره فيصدق في الإقرار على نفسه ويرد الغير للتهمة. والجواب أنه لا إقرار فيه بالنسبة إلى ما عليه لأنه نسبهم في ذلك إلى الخطأ والنسيان فأنى يكون إقراراً. قال: (وإذا كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود) بلفظ المبني للمفعول (واحداً جاز والاثنان أفضل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد: لا يجوز إلا اثنان) ذكر في شرح الجامع الصغير أن المراد بالرسول هاهنا هو المزكي، ولا شك في ذلك إذا كان الفعل مبنياً للمفعول (وعلى هذا الخلاف رسول القاضي إلى المزكي) ورسول المزكي إلى القاضي (والمترجم عن الشاهد لمحمد رحمه الله أن التزكية في معنى الشهادة لأن ولاية القضاء تبنى على ظهور العدالة والعدالة بالتزكية) فولاية القضاء تبنى على ظهور التزكية، وإذا كانت في معناها (يشترط فيها شرائطها من العدد والعدالة بالتزكية) فولاية القضاء تبنى على ظهور التزكية، وإذا كانت في معناها (يشترط فيها شرائطها من العدد وغيره كما اشترط العدالة ويشترط الذكورة فيه في الحدود) والأربعة في تزكية شهود الزنا (ولهما أنه ليس في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظة الشهادة ومجلس القضاء) فلا يشترط فيه ما اشترط فيها، سلمنا ذلك لكن اشترط العدد في الشهادة أمر حكمي ثبت بالنص على خلاف القياس، لأن القياس لا يقتضي ذلك لبقاء احتمال الكذب فيها لأن انقطاعه إنما يكون بالتواتر ورجحان الصدق إنما هو بالعدالة لا العدد كما في رواية الإخبار فلم يثبت بالعدد المشروط لا العلم ولا العمل لكن تركنا ذلك بالنصوص الدالة على العدد فلا يتعداها إلى التزكية. فإن قيل: فتلحق بها بالدلالة وموافقة القياس ليست بشرط فيها. فالجواب أنه إنما ألحق لو كان في معناه من كل وجه وليس كذلك بالاتفاق فتعذر الإلحاق والتعدي جميعاً قال: (ولا يشترط أهلية الشهادة الخ) تزكية السّر لا يشترط في المزكي فيها أهلية الشهادة فصلح العبد مذكياً لمولاه وغيره والوالد

فيشترط فيه العدد كما تشترط العدالة فيه، وتشترط الذكورة في المزكي والحدود والقصاص. ولهما أنه ليس في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظة الشهادة ومجلس القضاء، واشترط العدد أمر حكمي في الشهادة فلا يتعدها، (ولا يشترط أهلية الشهادة في المزكي في تزكية السر) حتى صلح العبد مزكياً، فأما في تزكية العلانية فهو شرط، وكذا العدد بالإجماع على ما قاله الخصاف رحمه الله لاختصاصها بمجلس القضاء. قالوا: يشترط الأربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد رحمه الله.

ثبوت الحق يكون مثلها وما لا فلا يلزم. والتزكية لا يستند إليها ثبوت الحق بل إلى الشهادة، فكانت التزكية شرطاً لا علة، ولهذا وقع التفرقة بينها وبين الشهادة بالإجماع في عدم اشتراط لفظ الشهادة في التزكية فلا يلزم من اشتراط العدد في الشهادة اشتراطها في التزكية، على أن التعدية تكون بجامع يعلم اعتباره. واشترط العدد في الشهادة أمر تحكمي في الشهادة يعني تعديدي. وفي المبسوط: هو بخلاف القياس. وهذا زيادة على كونه تعديداً إذ في القياس يكفي الواحد العدل لأن خبره موجب للعمل لا علم اليقين، وكما لا يثبت العلم بخبر الواحد لا يثبت بخبر الاثنين فلا يتعدها: أي لا يتعدى الشهادة إلى التزكية، وهذا الخلاف في تزكية السر، فأما تزكية العلانية فيشترط العدد بالإجماع على ما ذكره الخصاف، مع أن الوجه المذكور يجري فيه، وقدمنا أنه زيادة شبه لها بالشهادة من حيث اشتراط مجلس القضاء لها اتفاقاً، ولما ظهر من محمد اعتبار التزكية بالشهادة في حق العدد. قال المشايخ: فيجب عنده اشتراط أربعة من المزكين في شهود الزنا، والله أعلم.

لولده وعكسه (فأما تزكية العلانية فهي شرط، وكذلك العدد بالإجماع على ما قاله الخصاف) وفيه بحث لأن اشتراط العدد في تزكية العلانية ينافي عدم اشتراط ذلك في تزكية السر لأن المزكي في السر هو المزكي في العلانية. والجواب أن الخصاف شرط أن يكون المزكي في السر غير المزكي في العلانية فيجوز أن يكون العدد شرطاً في أحدهما دون الآخر، وإليه أشار بقوله على ما قاله الخصاف. قال في الخلاصة: شرط الخصاف أن يكون المزكي في العلانية غير المزكي في السر، أما عندنا فالذي يزكيهم في السر يزكيهم في العلانية.

قال المصنف: (وكذا العدد بالإجماع) أقول: إذا كان المستند هو الإجماع لا يرد شيء مما يختلج بالأوهام.

فصل

وما يتحمله الشاهد على ضربين: أحدهما ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والإقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم، فإذا سمع ذلك الشاهد أو رآه وسعه أن يشهد به وإن لم يشهد عليه (لأنه علم ما هو الموجب بنفسه وهو

فصل يتعلق بكيفية الأداء ومسوغه

قوله: (وما يتحمله الشاهد على قسمين: أحدهما ما يثبت حكمه بنفسه) أي يكون هو تمام السبب لذلك الحكم قولاً كان مثل البيع والطلاق والإقرار وحكم الحاكم. أو فعلاً كالغصب والقتل، فإذا سمع الشاهد القول كان سمع قاضياً يشهد جماعة ما على حكمه أو رأى الفعل كالقتل والغصب وسعه أن يشهد بذلك فيقول أشهد أنه باع أشهد أنه قضى، فلو كان البيع بيع معاطة ففي الذخيرة يشهدون على الأخذ والإعطاء. وقيل يشهدون على البيع كالقولي، ولا يقول أشهدي لأنه كذب، وإنما جاز الأداء بلا إشهاد لأنه علم الموجب بنفسه، وهو أي علم الموجب الركن المسوغ لأداء الشهادة لأنه لا حقيقة لمسوغ الأداء سواء. وقوله في إطلاق يعني مطلق الأداء. واستدل على تسويغ الشرع للأداء في ذلك بقوله تعالى: ﴿إلا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾ [الزخرف: ٨٦] فأفاد أن من شهد عالمًا بحق كان ممدوحاً فلزم أن ذلك مطلق شرعاً وإلا لم يكن ممدوحاً. وقال عليه الصلاة والسلام: «إذا علمت مثل الشمس فاشهد» فأمر بالشهادة عند العلم يقيناً، فعن هذا صرحوا بأنه لو قال له لا تشهد عليّ بما سمعته مني ثم قال بحضرته لرجل بقي لك عليّ كذا وغير ذلك حلّ له، بل يجب أن يشهد عليه بذلك. وفي الخلاصة: اشترى عبداً وادعى على البائع عيباً به فلم يشته فباعه من رجل فادعى المشتري الثاني عليه هذا العيب فأنكر، فالذين سمعوا منه حل لهم أن يشهدوا على العيب في الحال. والحديث رواه الحاكم في المستدرک والبيهقي في المعرفة من حديث ابن عباس رضي الله عنهما: «أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن الشهادة فقال: هل ترى الشمس؟ قال: نعم، قال: على مثلها فاشهد أو دعه»^(١) صححه الحاكم. وتعبه الذهبي بأن محمد بن سليمان بن مشمول

فصل

لما فرغ من ذكر مراتب الشهادة شرع في بيان أنواع ما يتحمله الشاهد. وهو على نوعين: أحدهما ما يثبت الحكم بنفسه من غير أن يحتاج إلى الإشهاد مثل البيع والإقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم، فإذا سمع الشاهد ما كان من المسموعات كالبيع والإقرار وحكم الحاكم أو رأى ما كان من المبصرات كالغصب والقتل جاز له أن يشهد به وإن لم يشهد عليه لأنه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الحادثة بما يوجبه. وكل من علم ذلك جاز له الأداء بوجود ما هو الركن في جواز الأداء، قال الله تعالى: ﴿إلا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾ وقال ﷺ: «إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع» قيل جعل العلم بالموجب ركناً في الأداء مخالف للنصين جميعاً فإنهما يدلان على شرطيته لا على ركنيته، إذ الأحوال شروط وإذا موضوعة للشرط. وأجيب بأنه مجاز عن الشرط، وإنما عبر عنه بذلك إشارة إلى شدة احتياج الأداء إليه. قال: (ويقول أشهد أنه باع الخ) إذا سمع المبايع ولم يشهد عليها واحتج إلى الشهادة يقول الشاهد أشهد أنه باع (ولا يقول أشهدي لأنه كذب ولو سمع الإقرار من وراء حجاب) يحجب عن رؤية شخص المقر (لا يجوز أن يشهد ولو فسر للقاضي) بأن قال أشهد بالسماع من وراء

فصل فيما يتحمله الشاهد

قوله: (في بيان أنواع ما يتحمله الشاهد) أقول: أراد بالجمع معنى المثنى كما لا يخفى قال المصنف: (أحدهما ما ثبت بنفسه) أقول: أي يثبت حكمه كما في القسم المقابل، ولعل المراد بالحكم هو جواز الشهادة على ما يفهم من تقرير الكلام. قال صاحب النهاية في شرح قوله ما يثبت بنفسه: أي ما لا يحتاج إلى الإشهاد، بل يجوز للشاهد أن يشهد بلا إشهاد، بخلاف الشهادة على الشهادة انتهى. قال الفاضل الشهير بحضرته: كذا في النهاية وليس كما ينبغي، بل معنى إثبات الحكم بنفسه أنه يثبت ما وضعه الشارع له. وحكمه

(١) تقدم قبل ثلاثة أحاديث، وإسناده ضعيف.

الركن في إطلاق الأداء، قال الله تعالى: ﴿إلا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾ وقال النبي ﷺ: «إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فده» قال: (ويقول أشهد أنه باع ولا يقول أشهدين) لأنه كذب، ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له أن يشهد، ولو فسر للقاضي لا يقبله لأن النعمة تشبه النعمة فلم يحصل العلم إلا إذا كان دخل البيت وعلم

ضعفه غير واحد انتهى. والمعلوم أن النسائي ضعفه، ووافقه ابن عدي، وفي العبارة المذكورة ما يفيد أنه مختلف فيه. ولو سمع من وراء حجاب كثيف لا يشف من ورائه لا يجوز له أن يشهد، ولو شهد وفسره للقاضي بأن قال سمعته باع ولم أر شخصه حين تكلم لا يقبله لأن النعمة تشبه النعمة إلا إذا أحاط بعلم ذلك لأن المسوغ هو العلم غير أن رؤيته متكلاً بالعقد طريق العلم به فإذا فرض تحقق طريق آخر جاز، وذلك بأن يكون دخل البيت فرآه فيه وعلم أنه ليس به أحد غيره ولا منفذ غير الباب وهو قد جلس عليه وسمع الإقرار أو البيع فإنه حينئذ يجوز له الشهادة عليه بما سمع لأنه حصل به العلم في هذه الصورة. ونحوه ما في الأقضية: ادعى على ورثة مالا فقلنا نشهد أن فلانا المتوفى قبض من المدعي صرة فيها دراهم ولم يعلمها كم وزنها إن فهمها قدرها وأنها دراهم وأن كلها جياذ بما يقع عليه يقينهما بذلك فإذا شهدا به جاز. وفي الفتاوى: إذا أقرت المرأة من وراء حجاب لا يجوز لمن سمع أن يشهد على إقرارها إلا إذا رأى شخصها فحينئذ يجوز. أجمل في هذه المسألة ووضعها في الخلاصة وغيرها هكذا

الحجاب (لا يقبله، لأن النعمة) وهو الكلام الخفي (تشبه النعمة) والمشتبه لا يفيد العلم فانتفى المطلق للأداء. وقوله: (إلا إذا) كان استثناء من قوله لا يجوز له أن يشهد إلا إذا كان دخل البيت وعلم أنه ليس فيه أحد سواه ثم جلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع إقرار الداخل ولا يراه وشهد عنده اثنان بأنها فلاتة بنت فلان جاز له أن يشهد حينئذ، وكذا إذا رأى شخص المقرّ حال الإقرار لركة الحجاب، وليست رؤية الوجه شرطاً ذكره في الذخيرة لأنه حصل العلم في هذه الصورة. قال: (ومنه ما لا يثبت الحكم فيه بنفسه الخ) النوع الثاني من الشهادة ما لا يثبت الحكم فيه بنفسه (مثل الشهادة على الشهادة فإنها لا يثبت بها الحكم ما لم يشهد، فإذا سمع شاهداً يشهد بشيء لم يجز له أن يشهد على شهادته لأن الشهادة) أي شهادة الأصول (موجبة بالنقل إلى مجلس القضاء) ولا يكون النقل إلا بالإبانة والتحميل. والأول إشارة إلى مذهب محمد رحمه الله فإنه يقول بطريق التوكيل ولا توكيل إلا بأمر الموكل، والثاني إشارة إلى مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فإنهما لم

يترتب عليه بنفسه من غير أن يحتاج إلى غيره من قضاء قاض كالبيع فإنه يثبت حكمه: أعني الملك بنفسه، وكذا الإقرار يفيد ظهور المقر به بنفسه، وكذا الغصب يثبت وجوب رد العين أو القيمة بنفسه. وعلى هذا الخلاف الشهادة إذا تحملها الشاهد فإنها لا تثبت الحكم بنفسها بل إذا نقله إلى مجلس القضاء وحكم القاضي بها ولعمري إن هذا من الظهور بحيث لا ينبغي أن يخفى على من له أدنى مسكة فضلاً عن هؤلاء الأعلام انتهى. وقيل معناه أن حكم البيع ثبوت الملك للمشتري في المبيع وفي الثمن للبايع ثبت بنفس العقد، وكذا في نظائره، أما الشهادة فمما لا يثبت حكمه بنفسه بل بقضاء القاضي، هذا والظاهر ما في النهاية لما أن الذي يتحملة الشاهد هو الشهادة بناء على الكلام النفسي لا المشهود به، ولأن تقرير الكلام يشهد له كما لا يخفى قال المصنف: (مثل البيع) أقول: الظاهر أن المضاف محذوف أي مثل شهادة الخ على ما هو المناسب لقوله مثل الشهادة على الشهادة أو ذلك مؤول: أي مثل ما يتحمل فيها قوله: (كالبيع الخ) أقول: إذا كان بالعقد قوله: (كالغصب) أقول: وكالبيع إذا كان بالتعاطي قوله: (بما يوجب) أقول: متعلق بعلم قال المصنف: (قال الله تعالى: ﴿إلا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾) أقول: وأنت خير بأن العلم هنا، وفي الحديث غير مفيد بالتعلق لما هو موجب بنفسه فلا بد للتقدير من دليل فتأمل قوله: (قيل جعل العلم بالموجب ركناً في الأداء) أقول: بل هو ركن في إطلاق الأداء: أي في تجويز الأداء قوله: (وإذا موضوعة للشرط) أقول: إن أراد أنها موضوعة للشرط المصطلح عليه في عرف الفقهاء فمسلم، والسند ظاهر، وإن أراد أنها موضوعة للشرط التحوي فمسلم ولا يفيد لأنه يدخل على ما ليس بشرط كقوله تعالى: ﴿إذا قمتم إلى الصلاة﴾ فإن القيام إليها سبب للطهارة لا شرط كما صرح به في الأصول قوله: (وشهد عنده اثنان) أقول: الظاهر أن يقال أو شهد، فإن في الصورة الأولى تمس الحاجة إلى الشهادة إذا علم أن الكائن في داخل البيت من هو قال المصنف: (فإذا سمع شاهداً يشهد بشيء لم يجز أن يشهد الخ) أقول: علله العلامة النسفي في الكافي بقوله لأنه تصرف على الأصل من حيث زوال ولايته في تنفيذ قوله على المشهد عليه، وإزالة الولاية الثانية للغير ضرر عليه فلا بد من الإبانة والتحميل منه انتهى. ولأمر ما ترك دليل صاحب الهداية إلى هذا فليتأمل في أنه هل يمكن إرجاع ما في الهداية إلى ما ذكره صاحب الكافي بأن يجعل دليلاً على صحة تفريع قوله فلا بد من الإبانة والتحميل على ما فرغ عليه كما يفهم من الشروح.

أنه ليس فيه أحد سواه ثم جلس على الباب وليس في البيت مسلك غيره فسمع إقرار الداخل ولا يراه له أن يشهد لأنه حصل العلم في هذه الصورة (ومنه ما لا يثبت الحكم فيه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة، فإذا سمع شاهداً يشهد بشيء لم يجوز له أن يشهد على شهادته إلا أن يشهد عليها) لأن الشهادة غير موجبة بنفسها، وإنما تصير موجبة

الشهادة على امرأة لا يعرفها سأل ابن محمد بن الحسن أبا سليمان عنها قال: لا يجوز حتى يشهد جماعة أنها فلانة أما عند أبي يوسف وأبيك فيجوز إذا شهد عنده عدلان أنها فلانة. وهل يشترط رؤية وجهها؟ اختلف المشايخ فيه، منهم من لم يشترط وإليه مال الإمام خواهر زاده. وفي النوازل قال: يشترط رؤية شخصها. وفي الجامع الأصغر: يشترط رؤية وجهها، وأنت تعلم أنه لا بد من معرفة تفيد التمييز عند الأداء عليها، فإذا ثبت أن التعريف يفيد التمييز لزم أن لا حاجة إلى رؤية وجهها ولا شخصها كما اختاره شيخ الإسلام جواهر زاده، إلا إذا لم يوجد من يعرفها، وإذا وجد حينئذ يجري الخلاف المذكور أنه يكفي في المعرفة عدلان أو لا بد من جماعة، ويوافقه ما في المنتقى: تحمل الشاهد الشهادة على امرأة فماتت فشهدا عنده أن المقررة فلانة جاز له أن يشهد عليها، نقله في الخلاصة. وفي المحيط: شهدا على امرأة سميها ونسيها وكانت حاضرة، فقال القاضي أترفانها، فإن قالوا لا لا تقبل شهادتهما، ولو قالوا تحملناها على المسماة بفلانة بنت فلان الفلانية ولا ندرى أنها هذه أم لا صحت الشهادة وكلف المدعي أن يأتي بآخرين يشهدان أنها فلانة بنت فلان، بخلاف الأول لأنهما هناك أقرأ بالجهالة فبطلت الشهادة، فهذا ونحوه يفيد ما قلناه. ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه وهو الشهادة على الشهادة، فإذا سمع شاهداً يشهد بشيء لم يجوز أن يشهد على شهادته إلا أن يشهد ذلك الشاهد على شهادة نفسه، لأن الشهادة غير موجبة بنفسها بل بالنقل إلى مجلس القضاء فلا بد من الإنابة والتحميل، ولهذا لو سمعه يشهد شاهداً على شهادته لم يسع السامع أن يشهد لأنه ما حمله وإنما حمل غيره، وهذا الإطلاق يقتضي أنه لو سمعه يشهد في مجلس القاضي حل له أن يشهد على شهادته لأنها حينئذ ملزمة.

[فروع] كتب إلى آخر رسالة: من فلان إلى فلان. كتبت تقاضى الألف التي لك عليّ وكنت قضيتك منها خمسمائة وبقي عليّ خمسمائة، أو كتب إلى زوجته: قد بلغني كتابك تسأليني الطلاق فأنت طالق طلقت ساعة كتب، وينبغي لمن علم ذلك أن يشهد بالمال والطلاق وهي شهادة حق. بخلاف ما لو كتب صك وصية وقال للشهود اشهدوا عليّ بما فيه ولم يقرأه عليهم، قال علماؤنا: لا يجوز لهم أن يشهدوا عليه، وقيل لهم ذلك.

يجعله بطريق التوكيل بل بطريق التحميل. قال الإمام فخر الإسلام: أما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف فإن الحكم يضاف إلى الفروع، لكن تحمّلهم إنما يصح ببيان ما هو حجة، والشهادة في غير مجلس القاضي ليست بحجة فيجب النقل إلى مجلس القاضي ليصير حجة فيثبت أن التحميل حصل بما هو حجة فلما لم يكن بد من النقل لم يكن بد من التحميل، وفيه مطالبة لأننا سلمنا أن النقل لا بد منه، ولكن توقفه على التحميل يحتاج إلى بيان، فلو سلكتنا فيه أن نقول الشهادة على الشهادة تحمّل، لأننا لا نعني بها إلا ذلك، ولا تحمّل فيما لا يشهد ثم البيان، وعلى هذا إذا سمعه يشهد الشاهد على شهادته لم يسع له أن يشهد لأنه ما حمله وإنما حمل غيره. قال: (ولا يحل للشاهد إذا رأى خطه الخ) الشاهد إذا رأى خطه في صك ولم يتذكر الحادثة لا يحل له أن يشهد لأن الخط يشبه الخط، والمشتبه لا يفيد العلم كما تقدم قيل: (هذا على قول أبي حنيفة رحمه الله) بناء على أنه لا يعمل بالخط ويشترط الحفظ، ولهذا قلت روايته لاشتراطه في الرواية الحفظ من وقت السماع إلى وقت الأداء (وعندهما يحل له ذلك) رخصة (وقيل هذا) أي عدم حل الشهادة (بالاتفاق) وإنما الخلاف فيما إذا وجد القاضي

قال المصنف: (وإنما تصير موجبة بالنقل إلى مجلس القضاء) أقول: قال الزيلعي وصاحب النهاية: ولهذا تعتبر عدالة الأصول انتهى. وقال ابن الهمام: وهذا الإطلاق يقتضي أنه لو سمعه يشهد في مجلس القاضي حل له أن يشهد على شهادته لأنها حينئذ ملزمة انتهى. وفيه تأمل سيجيء في العناية في باب الشهادة على الشهادة نقلاً عن الفوائد الظهيرية، وقد قصد تزيف هذا الدليل أن الفرع لا يسمعه الشهادة على الشهادة وإن كان الأصل شهد بالحق عند القاضي في مجلسه انتهى. وفي لطائف الإشارات: ولا يشهد على شهادة غيره بلا إشهاد لأنه نقل فلا بد من التحميل عندهم صح لو سمعه يشهد بمجل الحكم قوله: (لم يجعله بطريق التوكيل بل بطريق

بالنقل إلى مجلس القضاء فلا بد من الإنابة والتحميل ولم يوجد (وكذا لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع أن يشهد) لأنه ما حملة وإنما حمل غيره، ولا يحل للشاهد إذا رأى خطه أن يشهد إلا أن يتذكر الشهادة لأن

والصحيح الأول وإنما يحل لهم أن يشهدوا بما فيه إذا قرأه عليهم أو رآه يكتب وهم يقرؤونه أو كتبه غيره ثم قرأه عليه بحضرة الشهود فقال لهم هو اشهدوا عليّ بما فيه، ولو قرأه عليه فقال الشاهدان نشهد عليك بما فيه فحرك رأسه بنعم بلا نطق فهو باطل إلا في الأخرس، ومثله ما إذا دفع إليهم وصية مختومة. وقال هذه وصيتي وختمتي فاشهدوا عليّ بما فيه لا يجوز أن يشهدوا بما فيه. وعن أبي يوسف: إذا كتب بحضرة الشهود وأودعه الشاهد ولم يعرف الشاهد ما فيه وأمره أن يشهد بما فيه وسعه أن يشهد، لأنه إذا كان في يده كان معصوماً من التبديل. واعلم أنه إنما يجوز لهم أن يشهدوا في المسألة السابقة إذا كان الكتاب على الرسم المعروف بأن كان على ورقة وعنون كما هو العادة في الكتابة إلى الغائب. وإذا شهد على ذلك التقدير فقال لهم لم أرد الإقرار والطلاق لا يدينه القاضي ويدين فيما بينه وبين الله تعالى. أما لو رآه كتب ذكر حق على نفسه لرجل لا على ذلك الوجه ولم يشهدهم به لا يحل لهم أن يشهدوا بالدين لجواز كونه للتجربة، بخلاف الكتابة المرسومة، وبخلاف خط السمسار والصراف لأنه حجة للعرف الجاري به على ما يأتي إن شاء الله تعالى في كتاب الإقرار قوله: (ولا يحل للشاهد إذا رأى خطه أن يشهد إلا إذا تذكر شهادته) التي صدرت منه فإن لم يتذكر وجزم أنه خطه لا يشهد، لأن هذا الجزم ليس بجزم بل تخيل الجزم لأن الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم، هكذا ذكره القدوري، ولم يذكر خلافاً هو ولا في شرحه للأقطع، وكذا الخصاف ذكرها في أدب القاضي ولم يحك خلافاً. ولما حكى الخلاف الفقيه أبو الليث وغيره كشمس الأئمة قال المصنف: قيل هذا على قول أبي حنيفة، وعندهما يحل له أن يشهد. وقيل هذا بالاتفاق: يعني عدم جواز الشهادة إذا رأى ولم يتذكر، وإنما الخلاف فيما إذا وجد القاضي شهادة في ديوانه: يعني رأى في ديوانه شهادة شهود أدبت عنده ولم يتصل بها حكم ثم جاء المشهود له وطلب حكم القاضي والقاضي لا يتذكر أنه شهد عنده شهود بذلك لم يجز له أن يحكم عنده، وبه قال الشافعي. ورواية عن أحمد وعند أبي يوسف ومحمد إذا وجده في قمطره تحت خاتمه يجوز أن يقضي به، وبه قال مالك وأحمد في رواية. وكذا إذا رأى قضيته: أي رأى

شهادة شهود شهدوا عنده واشتبه في قمطره أي خريطته وجاء المشهود له يطلب الحكم ولم يحفظه الحاكم (أو قضيته) أي وجد حكمه مكتوباً في خريطته كذلك فإن أبا حنيفة رحمه الله لا يرى جواز الحكم بذلك وهما جَوَزاَه لأن القاضي لكثرة أشغاله يعجز عن أن يحفظ كل حادثة ولهذا يكتب، وإنما يحصل المقصود بالكتاب إذ جاز له الاعتماد عليه عند النسيان الذي ليس يمكن التحرز عنه فإذا كان في قمطره تحت ختمه فالظاهر أنه لم تصل إليه يد مغيرة والقاضي مأمور باتباع الظاهر (ولا كذلك الشهادة في الصك لأنه في يد غيره وعلى هذا) الاختلاف إذا ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة أو أخبره قوم ممن يثق بهم أنا شهدنا نحن وأنت، فإنه قيل لا يحل له ذلك بالاتفاق، وقيل لا يحل عند أبي حنيفة خلافاً لهما. قال: (ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه الخ) قد تقدم أن العلم شرط أداء الشهادة فلا يجوز أن يشهد بشيء لم يعاينه إلا بالنسب والموت والتكاح والدخول وولاية القاضي فإنه يسعه أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره بها من يثق به وهو استحسان (والقياس

التحميل) أقول: ولهذا لو نهى عن الشهادة بعد إشهاده لا يصح نهيه ويجوز له أن يشهد قوله: (لكن تحملهم إنما يصح بعيان ما هو حجة) أقول: إذ لا فائدة في تحمل ما لا يصير حجة، ثم المراد من قوله ما هو حجة كونه حجة في المال قوله: (والشهادة إلى قوله بما هو حجة) أقول: إذ لا علم لهم قبل النقل بكونها حجة، فلعل القاضي لا يقبلها لأمر لا يحيط به علم الشاهد قوله: (ولكن توقفه على التحميل محتاج إلى بيان) أقول: ويمكن أن يبين بأنه لم يكن بل تبين تقبل شهادة الأصول، وظاهر أن نقلها تصرف على الأصل من حيث زوال ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه وإزالة الولاية ضرر عليه ولا ضرر في الإشهاد فلا بد من التحميل صفة الأصل، إلا أن يقال: إنهما كالتعليم والتعلم والإيجاب والوجوب، وفيه نظر. نعم الإشهاد على الشهادة تحميل كسائر الإشهادات، لكن الكلام في احتياج الشهادة إلى الإشهاد قوله: (لأننا لا نعني بها إلا ذلك) أقول: يعني على مذهبهما، ثم نقول: فيه بحث، فإن احتياج الشهادة على الشهادة إلى التحميل محتاج إلى البيان، بل يجوز أن يقال هو أول المسألة.

الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم. قيل هذا على قول أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما يحل له أن يشهد. وقيل هذا بالاتفاق، وإنما الخلاف فيما إذا وجد القاضي شهادته في ديوانه أو قضيته، لأن ما يكون في قمطره فهو تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم بذلك ولا كذلك الشهادة في الصك لأنه في يد غيره، وعلى هذا إذا تذكر المجلس الذي كان فيه الشهادة أو أخبره قوم ممن يثق به أنا شهدنا نحن وأنت.

حكمه مكتوباً في خريطته وهي القمطرة^(١) ولم يتذكر أنه حكم فهو على هذا الخلاف، فظهر أن المصنف حكى الخلاف فيهما واحداً بينه وبينهما، وشمس الأئمة في أدب القاضي من المبسوط حكى الخلاف كذلك في وجدان صحيفة الحكم، وأما في شهادة الشاهد يجدها في صك وعلم أنه خطه ولم يتذكر الحادثة وفي الحديث يجده مكتوباً بخطه ولم يتذكر ووجد سماعه مكتوباً بخط غيره وهو خط معروف فعلى خلاف ذلك، وقد صارت الفصول ثلاثة: وجدان القاضي الشهادة عنده أو حكمه، ووجدان الشاهد خطه، والراوي في الحديث. قال محمد: أخذ في الفصول الثلاثة بالرخصة تيسيراً وقال: يعتمد الخط إذا كان معروفاً، وأبو يوسف في مسألة القضاء والرواية أخذ بالرخصة لأن المكتوب كان في يده أو يد أمينه. وفي مسألة الشهادة أخذ بالعزيمة لأنه كان في يد الخصم فلا يأمن الشاهد التغيير فلا يعتمد خطه. وحاصل وجه غير أبي حنيفة في صور خلافهم أن وضع الخط ليرجع إليه عند النسيان وإلا فلا فائدة، وهو يمنع حصر الفائدة في ذلك، بل صح أن تكون فائدته أن يتذكر برؤيته عند النسيان إلا أنني أرى أنه إذا كان محفوظاً مأموناً عليه من التغيير كان يكون تحت ختمه في خريطته المحفوظة عنده أن يترجح العمل بها، بخلاف ما إذا كان عند غيره لأن الخط يشبه الخط، ورأينا كثيراً تتحاكى خطوطهم حتى أنني رأيت ببلدة الإسكندرية خط رجل من أهل العلم يعرف بالقاضي بدر الدين الدماميني كان رحمه الله فقيهاً مالكياً شاعراً أديباً فصيحاً، وخط آخر بها شاهد يعرف بالخطيب لا يفرق الإنسان بين خطيهما أصلاً. ودمايين بالنون بلدة بالصعيد. ولقد أخبرني من أثق بصلاحه وخبره أنه شاهد رجلاً كان معيداً في الصلاحية بالقدس الشريف وضع رسم شهادته في صك فأخذ من صاحبه عدواناً فكتب رجل مثله له ثم عرضه على ذلك الكاتب فلم يشك أنه خطه. وهذا قول أبي يوسف، ويقتضي أنه لو كان الصك في يد الشاهد تركه الطالب في يده منذ كتبه جاز أن يشهد إذا عرف أنه خطه ولم يذكر الحادثة. وبهذا أجاب محمد بن مقاتل حين كتب إليه نصير بن يحيى فيمن نسي شهادته ووجد خطه وعرفه هل يسعه أن يشهد؟ قال: إذا كان الخط في حزره يسعه أن يشهد.

وقال في المجرد: قال أبو حنيفة: لو شهدوا على صك فقالوا نعرف أن هذا خطنا وخواتمنا لكن لا نذكره لم يكن للقاضي أن ينفذ شيئاً من ذلك، فإن أنفذه قاض غيره ثم اختصموا إليه فيه أنفذه، لأن هذا مما يختلف فيه القضاة، وهذا يفيد أنه لو ذكر القاضي أنني أشهد من غير تذكر للحادثة بل لمعرفة خطي لم تقبل، فإنه لم يحك خلافاً. ولو نسي قضاءه ولا سجل عنده فشهد شاهدان أنك قضيت بكذا لهذا على هذا، فإن تذكر أمضاه، وإن لم

أن لا يجوز لأن الشهادة مشتقة من المشاهدة) بالاشتقاق الكبير وقد تقدم معناه في أول الكتاب (وذلك بالعلم) أي المشاهدة وكأنه من باب القلب لأن العلم يكون بالمشاهدة، ويجوز أن يكون معناه المشاهدة تكون بسبب من أسباب العلم (ولم يحصل فصار كالبيع) فإنه لا يجوز للشاهد أن يشهد به بالسمع بل لا بد من المشاهدة (ووجه الاستحسان أن هذه الأمور الخمسة لو لم تقبل فيها الشهادة بالسمع أدى إلى الحرج وتعطيل الأحكام لأنها) (أمور تختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس) لا يطلع عليها إلا هم (وقد يتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون) كالإرث في النسب والموت والنكاح وثبوت الملك في قضاء

قال المصنف: (وإنما الخلاف، إلى قوله: يؤمن عليه الخ) أقول: قوله أو قضيته أي حكمه: يعني فيما جوزه لأن ما يكون الخ، ودليل أبي حنيفة لعدم التجوز قد مر آنفاً وهو مشابهة الخط للخط فلذلك لم يتعرض له هنا.

(١) القِمْطَرُ والقِمْطَرَةُ: ما يسان فيه الكتب، وفي ملحقات جامع الغوري: خريطة كتب ديوان القاضي، وجرائده، وهو المعنى عند الفقهاء اهـ مغرب.

قال: (ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه إلا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فإنه يسهه أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره بها من يثق به) وهذا استحسان. والقياس أن لا تجوز لأن الشهادة مشتقة من

يتذكر فلا إشكال أن عند أبي حنيفة لا يقضي بذلك، وقيل وأبو يوسف كذلك، وعند محمد يعتمد ويقضي به، وهو قول أحمد وابن أبي ليلى. وعلى هذا لو سمع من غيره حديثاً ثم نسي الأصل روايته للفرع ثم سمع الفرع يرويه عنه عند أبي حنيفة، وأبي يوسف لا يعمل به، وعند محمد يعمل به. ومن ذلك المسائل التي رواها محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله ونسبها أبو يوسف وهي ست فكان أبو يوسف رحمه الله لا يعتمد رواية محمد لها عنه، ومحمد كان لا يدع روايتها عنه، كذا قالوا والله أعلم أن في تخريج المسائل الست إشكالاً، لأن المذكور عند ذكرهم لهذه المسائل أن أبا يوسف أنكر وقال ما رويت لك عن أبي حنيفة ذلك على ما صرح به في الهداية فيما إذا صلى أربعاً وترك القراءة في إحدى الأوليين وإحدى الآخرين أنه يلزمه قضاء أربع، فقال أبو يوسف: ما رويت لك إلا ركعتين، وهذه الصورة ليست من صور نسيان الأصل رواية الفرع، بل من صور تكذيب الأصل رواية الفرع عنه كما يعرف في الأصول، ولا خلاف يحفظ فيه بين المحدثين والأصوليين أن رواية الفرع ترد في ذلك، بخلاف ما إذا نسي الأصل ولم يجزم بالإنكار فلا ينبغي اعتبار قول محمد رحمه الله. نعم إذا صح اعتبار ما ذكره عنه تخريجاً على أصول أبي حنيفة يمكن قوله: (ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه) أي لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين أو السماع إلا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فإنه يسهه أن يشهد بهذه الأمور إذا أخبره بها من يثق به من رجلين عدلين أو رجل وامرأتين، ويشترط كون الإخبار بلفظ الشهادة، وفي الموت إذا قلنا يكفي الواحد لا يشترط لفظ الشهادة بالاتفاق، أو بتواتر الخبر بذلك وقيل في الموت يكتفي بإخبار واحد عدل أو واحدة وهو المختار، بخلاف ما سواه لأنه قلما يشاهد حاله عند الموت إلا واحد، لأن الإنسان يهابه ويكرهه، فإذا رآه واحد عدل، ويعلم أن القاضي لا يقضي بذلك وهو عدل أخبره غيره، ثم يشهدان بموته، ولا بد أن يذكر ذلك المخبر أنه شهد موته أو جنازته أو دفنه حتى يشهد الآخر معه، وكذا لو جاء خبر موت رجل وصنع أهله ما يصنع بالموتى لم يسه لأحد أن يشهد بموته إلا إن شهد موته أو سمع ممن شهد ذلك، ذكره في الفتاوى، والاكتفاء بالعدلين نقل عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة رحمه الله: لا يشهد حتى يسمع من جماعة. وقال الخصاف في الكل: حتى يسمع من العامة وتتابع الأخبار ويقع في قلبه تصديق ذلك من غير تفصيل. وفي الفصول عن شهادات المحيط في النسب أن يسمع أنه فلان بن فلان من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند أبي حنيفة. وعندهما إذا أخبره عدلان أنه ابن فلان تحل الشهادة. وأبو بكر الإسكاف كان يفتي بقولهما وهو اختيار النسفي. وفي النكاح لم يشترط المصنف مع رؤية دخوله إلى آخره أن يسمع من الناس أنها زوجته وكذا القضاء وذكره غيره وهو الحق. ثم قول أحمد كقولنا فيما سوى الدخول. وقول للشافعي ورواية عن مالك، والمصنف لم يحك خلافاً بل جعل قياساً واستحساناً. فالقياس عدم الجواز لأن الشهادة مشتقة من المشاهدة، فإن الاشتقاق انتظام الصيغتين معنى واحداً بعد اشتراكهما في

القاضي وكمال المهر والعدة وثبوت الإحصان والنسب في الدخول (فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع أدى إلى ذلك) وهو باطل، بخلاف البيع فإنه مما يسهه كل واحد. فإن قيل: هذا الاستحسان مخالف للكتاب فإن العلم مشروط في الكتاب ولا

قال المصنف: (ولا يجوز للشاهد، إلى قوله: وولاية القاضي) أقول: سيجيء في آخر هذه الصحيفة جواز الشهادة في الأموال بالتسامع.

قوله: (قد تقدم البخ) أقول: في الدرس السابق قوله: (وقد تقدم معناه) أقول: حيث تكلم في أول كتاب الطهارة على اشتقاق الوجه ومن المواجهة، وقال هناك من الاشتقاق الكبير هو أن يكون بين كلمتين تناسب في اللفظ والمعنى، ويجوز أن يكون الثلاثي مشتقاً من المنشبة بهذا الاشتقاق قوله: (وكانه من باب القلب) أقول: يجوز أن يكون الباء للملابسة فلا قلب حينئذ قوله: (ويجوز أن يكون، إلى قوله: ولم يحصل) أقول: السماع من أسباب علم المشاهدة وقد حصل، إلا أن يقال: الألف واللام عوض عن المضاف

المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل فصار كالبيع. وجه الاستحسان أن هذه أمور تختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس، ويتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون، فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع أدى إلى الحجر وتعطيل

الحروف الأصول، والمشاهدة منتفية: يعني القطع فلا تجوز كما في البيع وغيره، كما لو سمع بالاستفاضة أنه باع لم تجز الشهادة عليه بالبيع وكذا غيره. وجه الاستحسان أن العادة جارية بذلك، وذلك بسبب أنه لا طريق إلى معرفة هذه الأشياء سوى الخبر، إذ لم تجز العادة بحضور الناس الولادة، وإنما يرون الولد مع أمه أو مرضعته وينسبونه إلى الزوج فيقولون هو ابن فلان، وكذا عند الموت لا يحضره غالباً إلا الأقارب، فإذا رأوا الجنازة والدفن حكموا بموت فلان، وكذا النكاح لا يحضره كل أحد وإنما يخبر بعضهم بعضاً أن فلاناً تزوج فلانة، وكذا الدخول لا يعلم إلا بأمارات فإن الوطء لا يشاهد، وكذا ولاية السلطان للقاضي لا يحضرها إلا الخواص، وإنما يحضرون جلوسه وتصديه للأحكام، وإذا كانت العادة أن علم هذه الأشياء غالباً لا يحصل إلا لبعض أفراد وأن الناس يعتمدون فيه على الخبر كان الخبر مسوّغاً للشهادة وإلا ضاعت حقوق عظيمة تبقى على مرّ الأعصار كالنسب والنكاح والإرث والموت، ويترتب عليها أمور كثيرة مثل العدة والإحصان وكمال المهر في الدخول، والحاسم لمادة الشغب الإجماع على وجوب الشهادة بأن عائشة بنت أبي بكر رضي الله عنهما وأنها زوجة النبي ﷺ وأنه دخل بها، وأن علياً رضي الله عنه ابن أبي طالب وعمر رضي الله عنه ابن الخطاب، وأن شريحاً كان قاضياً، وأن أبا بكر وعمر وعثمان وعلياً رضي الله عنهم ماتوا^(١) وإن لم نعين شيئاً من ذلك: وحكى في الخلاصة عن ظهير الدين في الدخول: لا تجوز الشهادة فيه بالتسامع، فلو أراد أن يثبت الدخول يثبت الخلوة الصحيحة. ونص الخصاف على أنه يجوز بالتسامع لأنه أمر يشتهر، بخلاف الزنا فإنه فاحشة تستر قوله: (وينبغي أن يطلق أداء الشهادة) فيشهد أنه ابنه أو أمير أو قاض، أما إذا فسر للقاضي أنه شهد عن تسماع بين الناس لم تقبل شهادته، كما أنه إذا شهد بالملك لمعاينة اليد حل له وتقبل، ولو فسر فقال لأنني رأيته في يده في وقت من الأوقات لا تقبل. وفي الفوائد الظهيرية: شهدا على النكاح والنسب وفسرا وقالوا سمعنا ذلك من قوم لا يتصور اجتماعهم على الكذب لا تقبل. وقيل تقبل. وقال صاحب العمدة: لو قالوا أخبرنا بذلك من نثق به تقبل وجعله الأصح واختاره الخصاف. وفي فصول الأستروشنى: لو شهد على النكاح فسألهم القاضي هل كنتما حاضرين فقالا لا تقبل شهادتهما لأنه يحل لهما الشهادة بالتسامع، وقيل لا تقبل كأنهما قالوا لم نعاين. ولو شهدا وقالوا سمعنا لا تقبل فكذا هذا، ولو شهدا أنها دفناه أو قالوا شهدنا جنازته تقبل. ولو شهد بالموت واحد وآخر بالحياة تأخذ امرأته بشهادة الموت لأنها تثبت العارض، ذكره رشيد الدين في فتاواه. وفي

علم فيما نحن فيه. أجاب بقوله: (وإنما يجوز للشاهد) يعني لا نسلم أن لا علم فيما نحن فيه فإنه إنما يجوز للشاهد (أن) يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر أو بإخبار من يثق به كما قال في الكتاب) وبين أن العدد فيمن يثق به شرط وهو (أن يخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم) وهذا على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وأما على قول أبي حنيفة فلا تجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر، وإذا ثبتت الشهادة عندهما بخبر عدلين يشترط أن يكون الإخبار بلفظ الشهادة على ما قالوا لأنها توجب زيادة علم شرعاً لا يوجبها لفظ الخبر (وقيل يكتفي في الموت بإخبار واحد أو واحدة) فرقوا جميعاً بين الموت والأشياء الثلاثة: أي النكاح والولادة وتقليد الإمام القضاء، ون الغالب فيها أن تكون بين الجماعة، أما النكاح فإنه لا يتعقد إلا بشهادة اثنين، والولادة فإنها تكون بين الجماعة في الغالب، وكذلك

إليه: أي من أسباب علم المشاهدة فليتأمل قال المصنف: (وجه الاستحسان، إلى قوله: خواص من الناس) أقول: الظاهر أن اعتبار الأسباب لا يستقيم في غير النسب والقضاء إلا أن يحمل على التغليب وفيه شيء. قال المصنف: (ويتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون) أقول: على بمعنى بعد كما يفهم من تقرير النهاية، إلا أنه لم يثبت، ولعل ما ذكره صاحب النهاية بيان حاصل المعنى.

(١) هذا كله مجمع عليه من قبل المسلمين كافة بدون شك، أو ريب.

الأحكام، بخلاف البيع لأنه يسمعه كل أحد، وإنما يجوز للشاهد أن يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر أو بإخبار من يثق به كما قال في الكتاب. ويشترط أن يخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم. وقيل في الموت يكتفي بإخبار واحد أو واحدة لأنه قلما يشاهد حاله غير الواحد إذ الإنسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج، ولا كذلك النسب والنكاح، وينبغي أن يطلق أداء الشهادة. أما إذا فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع لم

الخلاصة: لو أخبرها واحد بموته واثنان بحياته، إن كان المخبر بالموت عدلاً ويشهد أنه عاين موته أو جنازته وسمعا أن تزوج بعد انقضاء عدتها. ثم قال: هذا إذا لم يؤرخا، فإن أرخا وتاريخ شاهدي الحياة بعد تاريخ شاهد الموت فشهادة شاهدي الحياة أولى وكذا بقتله انتهى. وأطلق في وصايا عصام الدين فقال: شهدا أن زوجها مات أو قالت وآخرا على الحياة فالموت أولى. وفي فتاوى الفضلي: شهد عندها عدل أن زوجها مات أو قتل أو ارتد والعياذ بالله هل لها أن تزوج؟ روايتان: في السير لا يجوز، وفي الاستحسان يجوز.

ومن فروع التسامع في فتاوى النسفي: قال رجل لامرأة: سمعت أن زوجك مات لها أن تزوج إن كان المخبر عدلاً، فإن تزوجت ثم أخبرها جماعة أنه حي إن صدقت الأول يصح النكاح. وفي المنتقى لم يشترط تصديقها بل شرط عدالة المخبر فقط، وقد يخال أن هذا خلاف ما تقدم. وقد يفرق بأن ذلك في حل إقدامها وعدمه، وهذا بعد أن تزوجت واستحقها الزوج الثاني ظاهراً، والشئ بالشئ يذكر إذا أخبرها واحد عدل أو شهد عند وليها بأن زوجها طلقها أو مات عنها ووقع في قلبها صدقه لها أن تعتد وتزوج. وذكر رشيد الدين أيضاً فيه إنما تجوز الشهادة بالتسامع على الموت إذا كان الرجل معروفاً بأن كان عالماً أو من العمال، أما إذا كان تاجراً أو من هو مثله لا تجوز

تقليد الإمام للقضاء. وأما الموت (فإنه قلما يشاهده غير الواحد إذ الإنسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج) بخلاف النسب والنكاح وقوله: (وينبغي أن يطلق أداء الشهادة) بيان لكيفية الأداء، وينبغي أن يطلق ذلك فيقول في النسب أشهد أن فلان بن فلان كما يشهد أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما ابنا أبي قحافة والخطاب ولم يشاهد شيئاً من ذلك (فأما إذا فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع لم تقبل كما أن معانية اليد في الأملاك تطلق الشهادة وإذا فسر) بأنه إنما يشهد لأنه رآه في يده (لا تقبل كذلك هذا، ولو رأى إنساناً جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل له أن يشهد بكونه قاضياً) وإن لم يعاين تقليد الإمام إياه وإذا رأى رجلاً وامرأة يسكنان بيتاً وينبسط كل منهما إلى الآخر انبساط الأزواج جاز له أن يشهد بأنها امراته، فإن سأل القاضي هل كنت حاضراً؟ فقال: لا، تقبل شهادته، لأنه يحل له أن يشهد بالتسامع كما يشهد بأهيات المؤمنين أزواج النبي ﷺ، فعلى الرؤية أولى. وقيل لا تقبل لأنه لما قال لم يعاين العقد تبين للقاضي أنه شهد به بالتسامع، ولو قال أشهد لأنني سمعت لا تقبل فكذا هذا (ومن شهد أنه شهد دفن فلان أو صلى على جنازته فهو معانية حتى لو فسر للقاضي قبله) لأنه لا يدفن إلا الميت ولا يصلى إلا عليه. ولو قالنا نشهد أن فلاناً مات أخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادتهما هو الأصح. وأما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع فقد ذكر الخصاص أنه يجوز لأنه أمر تتعلق به أحكام مشهورة كما ذكرنا ففي عدم قبولها حرج وتعطيل. وقوله: (ثم قصر الاستثناء في الكتاب) بيان أن الشهادة بالتسامع هل هي محصورة فيما ذكر في الكتاب أو لا ففي ظاهر الرواية محصورة وعن أبي يوسف رحمه الله آخراً أنه يجوز في الولاء لأنه بمنزلة النسب، قال ﷺ: «الولاء لحمه كلحمه النسب» والشهادة على النسب بالتسامع جائزة كما مر فكذا على الولاء، ألا ترى أنا نشهد أن قبراً مولى عليّ وعكرمة مولى ابن عباس رضي الله عنهما وإن لم ندر ذلك (وعن محمد أنها تقبل في الوقف لأنه يبقى على مر الأعصار) والجواب عن قول أبي يوسف أن الولاء يبتنى على إزالة ملك اليمين ولا بد فيه من المعانية لأنه يحصل بكلام

قال المصنف: (أو بإخبار من يثق به) أقول: لعله عطف على قوله بالاشتهار، فإن ثبوت الشهرة بإخبار عدلين لا يخلو عن بعد. ثم بقي هاهنا بحث، لأن إخبار من يثق لا يفيد حكم العلم، وإلا لصح الشهادة بذلك في البيع وأمثاله، واشتراط التواتر يعدم أو يهدم مبني الاستحسان. ويمكن أن يراد بالعلم هو العلم الميسر في حق المشهود به، ففي حق هذه الأشياء القدر الميسر هذه المرتبة وفيما فوقها حرج بخلاف البيع وأمثاله قوله: (يشترط أن يكون الإخبار) أقول: أي إخبار عدلين.

تقبل شهادته كما أن معاينة اليد في الأملاك تطلق الشهادة، ثم إذا فسر لا تقبل كذا هذا. ولو رأى إنساناً جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل له أن يشهد على كونه قاضياً وكذا إذا رأى رجلاً وامراً يسكنان بيتاً وينسبط كل واحد منهما إلى الآخر انبساط الأزواج كما إذا رأى عيناً في يد غيره. ومن شهد أنه شهد دفن فلان أو صلى على جنازته فهو معاينة، حتى لو فسر للقاضي قبله ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الأشياء الخمسة ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف. وعن أبي يوسف رحمه الله آخراً أنه يجوز في الولاء لأنه بمنزلة النسب لقوله عليه الصلاة والسلام: «الولاء لحمه كلحمه النسب».

إلا بالمعاينة قوله: (ثم قصر الاستثناء في الكتاب) أي استثناء القدوري حيث قال: إلا في النسب إلى آخر الأشياء الخمسة ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف فلا تجوز الشهادة بالتسامع فيها. وعن أبي يوسف تجوز في الولاء بالتسامع رجع إليه، وكان أولاً يقول كقول أبي حنيفة ومحمد لا تجوز إلا أن يسمعا العتق، ثم رجع إلى أنه تجوز لقوله ﷺ: «الولاء لحمه كلحمه النسب»^(١) وفي النسب تجوز بالتسامع، فكذا في الولاء، ألا ترى أنا نشهد أن قنبراً

تسمعه الناس وليس كالولادة فلا حاجة فيه إلى إقامة التسامع مقام البيعة. قال شمس الأئمة السرخسي الشهادة على العتق بالتسامع لا تقبل بالإجماع وأما الوقف فذهب بعض المشايخ إلى أنها لا تحل فيه بالتسامع مطلقاً، ويدل عليه عبارة الكتاب. وقال بعضهم: تقبل في أصله وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي دون شرائطه، لأن أصله هو الذي يشتهر، ولا بد من بيان الجهة بأن يشهدوا أنه وقف على هذا المسجد أو المقبرة أو ما أشبهه حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل، كذا في

قال المصنف: (أما إذا فسر للقاضي إلى قوله لم تقبل شهادته) أقول: لأن إسناده لضعف دليل يريد أن يجعل العهدة على غيره قوله: (فعلى الرؤية أولى) أقول: فتحمل شهادته على أحدهما قوله: (لأنه، إلى قوله: إنه شهد به بالتسامع) أقول: فيه بحث لأنه يجوز أن يشهد بالرؤية (قول ولولا قال الخ) أقول: المسألة في النهاية نقلاً عن صاحب العمد.

قوله: (أن الولاء ينتهي على إزالة ملك اليمين الخ) أقول: يعني إزالته بالإعتاق قوله: (مقام البيعة) أقول: الظاهر أن يقال مقام المعاينة قوله: (ويدل عليه عبارة الكتاب) أقول: يعني قصر الاستثناء قوله: (وقال بعضهم: تقبل في أصله) أقول: في شرح الوقاية لصدر الشريعة، والمراد بأصل الوقف أن هذه الضيقة وقف على كذا، فبيان المصنف داخل في أصل الوقف.

قال المصنف: (ومن كان في يده شيء سوى العبد والأمة) أقول: ولعله إنما لم يقل ومن عاين في يد رجل شيئاً وسعه أن يشهد ليشمل الصورة الثالثة إذ لا معاينة فيها قال المصنف: (لأن اليد، إلى قوله: في الأسباب كلها) أقول: قال في الكافي: لأن أقصى ما في الباب أنه يعاين أسباب الملك من البيع والهبة ونحوهما، لكن البيع إنما يفيد الملك إذا كان المبيع ملكاً للبائع وكذا الهبة وإنما يعرف كون المبيع ملكاً للبائع والموهوب ملكاً للواهب بيده بلا منازعة انتهى. فإن قيل: بل يعرف كونها ملكاً بتصرف ذي اليد بيعاً وهبة لا بمجرد اليد. قلنا: لا تصرف في صورة الإرث وهو يكفينا في نفي قول الشافعي قال المصنف: (فيكتفي بها) أقول: قال العلامة النسفي

(١) حسن بطرقه. أخرجه الشافعي ٢/ ٧٣. ومن طريقه الحاكم ٤/ ٣٤١ والبيهقي ١٠/ ٢٩٢ عن محمد بن الحسن عن أبي يوسف عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر مرفوعاً

وأخرجه ابن حبان ٤٩٥٠ فجعل بين أبي يوسف، وابن دينار عبيد الله بن عمر. وفيه بشر بن الوليد وثقه ابن حبان والدارقطني، ومسلمة بن قاسم، وأثنى عليه أحمد. وأخرجه ابن أبي شيبة ١٢٣/ ٦ عن الحسن مرسلاً وإسناده صحيح.

وأخرجه عبد الرزاق ١٦١٤٩ وسعيد بن منصور ٢٨٤ وابن أبي شيبة ١٢٢/ ٦ من طرق عن داود بن أبي هند عن سعيد بن المسيب موقوفاً عليه. قال ابن حجر في الفتح ١٢/ ٤٤: والمحموظ ما أخرجه عبد الرزاق عن الثوري عن ابن أبي هند عن ابن المسيب موقوفاً عليه. وقد تناقض ابن حجر فقد جاء في تلخيص الجبير ٢١٣/ ٤ ما ملخصه: قال البيهقي في المعرفة: كان الشافعي حدث به من حفظه، فبني عبيد الله بن عمر من إسناده. وقد رواه محمد بن الحسن فذكر فيه عبيد الله بن عمر وقال أبو بكر النيسابوري: هذا خطأ لأن الثقات روه عن ابن دينار بغير هذا اللفظ، وهذا اللفظ إنما هو عن الحسن مرسلاً رواه الدارقطني.

وروى الحاكم من طريق محمد بن مسلم الطائفي عن إسماعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر مثل لفظ أبي يوسف والطائفي فيه مقال، وتابعه يحيى بن سليم على إسماعيل بن أمية. قال البيهقي: وابن سليم هذا ضعيف سيء الحفظ.

ورواه أبو جعفر الطبري في تهذيبه، وأبو نعيم في معرفة الصحابة، والطبراني في الكبير من حديث عبد الله بن أبي أوفى، وظاهر إسناده الصحة، وهو يعكر على البيهقي حيث قال عقب حديث أبي يوسف: يروى بأسانيد ضعيفة اهـ فهذا الحديث بمجموع هذه الطرق، والروايات مع مرسل الحسن يرقى إلى درجة الحسن، والله تعالى أعلم.

وعن محمد رحمه الله أنه يجوز في الوقف لأنه يبقى على مَرِّ الأعصار، إلا أنا نقول الولاء يبتنى على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا فيما يبتنى عليه. وأما الوقف فالصحيح أنه تقبل الشهادة بالتسامع في أصله دون

مولى علي بن أبي طالب رضي الله عنه ونافعا مولى ابن عمر وبلالا مولى أبي بكر الصديق. ولهما أنه يبتنى على العتق، والعتق لقوله قولاً يسمع، وكثيراً ما يقصد الإشهاد عليه لا يثبت بالتسامع فكذا ما يبتنى عليه، وليس تجوزنا بالتسامع لكون الشيء مما يشتهر بل للضرورة لما ذكرنا من أن النسب لا يرى إذ لا يرى العلوق، وكذا تقليد القاضي القضاء إلا الخواص والموت والباقي فيؤدى إلى ما ذكرنا، ولا كذلك العتق. وكون نافع مولى ابن عمر ونحوه من باب الاخبار الحق، وهذا بناء على أن لا خلاف في العتق أنه لا تقبل بالتسامع، وعليه نص شمس الأئمة. وذكر الصدر الشهيد عن الحلواني أن الخلاف ثابت في العتق أيضاً عند أبي يوسف تجوز بالتسامع خلافاً لهما، وهو قول مالك وأحمد وقول للشافعي. وشرط الخصاف في الولاء على قول أبي يوسف شرطاً لم يذكره محمد في المبسوط فقال: إنما تقبل إذا كان العتق مشهوراً وللمعتق أبوان أو ثلاثة في الإسلام. قال المصنف (وأما الوقف فالصحيح أنه تقبل الشهادة بالتسامع عليه في أصله) وقال الأقطع في شرحه: قال محمد تجوز، وقوله لأن أصله هو الذي يشتهر ليس بذلك، والوجه في التوجيه أنه وإن كان قولاً مما يقصد الإشهاد عليه والحكم به في الابتداء لكنه في توالي الأعصار تبيد الشهود والأوراق مع اشتهاه وقفيته فيبقى في البقاء سائبة إن لم تجز الشهادة به بالتسامع فمست الحاجة إلى ذلك. وقوله فالصحيح الخ احتراز عن قول طائفة من المشايخ. قال في الفصول: اختلف المشايخ. قال بعضهم تحل وقال بعضهم لا تحل. ومن المشايخ من قال تجوز على أصل الوقف بالتسامع لا على شرائطه، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي، وهو ما ذكره المصنف وليس معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه بل أن يقول يبدأ من غلتها بكذا وكذا والباقي كذا وكذا. وفي الفتاوى الصغرى في الفصل الثاني من كتاب الشهادات: إذا شهدوا أن هذا وقف على كذا ولم يبينوا الواقف ينبغي أن تقبل. ونص عن الشيخ الإمام ظهير الدين إذا لم يكن الوقف قديماً لا بد من ذكر الواقف، وإذا شهدوا أن هذه الضيعة وقف ولم يذكروا الجهة لا تجوز ولا تقبل بل يشترط أن يقولوا وقف على كذا. ثم قال: وما ذكر هنا. وفي الأصل صورته: أن يشهدوا بالتسامع أنها وقف على المسجد أو المقبرة، ولم يذكروا أنه يبدأ بغلتها فيصرف إلى كذا ثم ما فضل يصرف إلى كذا لا يشهد على هذا الوجه بالتسامع، وهكذا قال

الذخيرة قال: (ومن كان في يده شيء الخ) رجل رأى عيناً في يد آخر ثم رآها في يد غيره والأول يدعي عليه الملك وسعه أن يشهد بأنه للمدعي لأن اليد أقصى ما يستدل به على الملك إذ هي مرجع الدلالة في الأسباب كلها، فإن الإنسان وإن عاين

في الكافي: وينبغي أن لا يقيد الشهادة بما استفاد العلم به من معاينة اليد حتى لو بين ذلك يرد كما مر في التسامع، لأن معاينة اليد في الأملاك مطلق للشهادة بالملك لا موجب، والقاضي يلزمه القضاء بالملك بالشهادة انتهى. وفيه بحث لم لا يجوز أن يكون كالقضاء بشهادة الفاسق كما سبق فتأمل. والقول الفصل والكلام الجزل في شرح الكنز للزيلعي. وعبارة الكنز: وإن فسر للقاضي أنه يشهد له بالتسامع أو بمعاينة اليد لا يقبل انتهى. وعبارة الزيلعي: أي فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع في موضع يجوز بالتسامع، أو فسر أنه يشهد له بالملك برويته في يده في موضع يجوز له الشهادة برويته في يده لا تقبل شهادته، لأن التسامع أو الروية في اليد مجوز للشهادة والقاضي يلزمه القضاء بالملك بالشهادة إذا كانت عن عيان ومشاهدة أو إطلاق لاحتمال المشاهدة. أما إذا كانت عن تسامع أو رؤية في يده فلا يجوز أن يحكم بها؛ ألا يرى أنه لا يجوز أن يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده، ولا بروية نفسه في يد إنسان فأولى أن لا يجوز بسماع غيره أو بروية غيره، وهذا لأن القضاء يجب بما تجب به الشهادة، وفيما لا تجب لا يجب، فكذا ينبغي أن لا يجوز الشهادة فيما لا يجوز القضاء به، إلا أنا استحسننا في المواضع التي تقدم ذكرها للضرورة التي ذكرناها وبقي القضاء على أصل القياس انتهى فليتهم، فإن فيه نفعاً في هذا المقام حيث ينجلي بها ظلمات الأوهام. قال في النهاية: ثم كما يحل للشاهد أن يشهد بحكم اليد بالملك يحل للقاضي أيضاً القضاء به، حتى أن القاضي لو عاين يده في حال قضائه يحل له أن يقضي كما يحل للشاهد أن يشهد انتهى. ولا تتوهم المخالفة بين ما ذكره الزيلعي وما في النهاية: فإن ما في شرح الكنز هو ما إذا رأى القاضي قبل حال القضاء ثم رأى حال قضائه في يد غيره كما لا يخفى قوله: (لئلا يلزم انسداد باب الشهادة) أقول: كيف يلزم الانسداد إذا شرط معها ما ذكره أبو يوسف والخصاف قوله:

شرائطه، لأن أصله هو الذي يشتهر.

قال: (ومن كان في يده شيء سوى العبد والأمة وسعك أن تشهد أنه له) لأن اليد أقصى ما يستدل به على الملك إذ هي مرجع الدلالة في الأسباب كلها فيكتفي بها. وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يشترط مع ذلك أن يقع في قلبه أنه له. قالوا: ويحتمل أن يكون هذا تفسيراً لإطلاق محمد رحمه الله في الرواية فيكون شرطاً على الاتفاق. وقال الشافعي رحمه الله: دليل الملك اليد مع التصرف، وبه قال بعض مشايخنا رحمه الله لأن اليد متنوعة إلى إنابة وملك. قلنا: والتصرف يتنوع أيضاً إلى نيابة وأصالة. ثم المسألة على وجوه: إن عاين المالك حل له أن يشهد، وكذا إذا عاين الملك بحدوده دون المالك استحساناً لأن النسب يثبت بالتسامع فيحصل معرفته، وإن لم يعاينها أو

المرغيناني قال: لا بد من بيان الجهة أنه وقف على المسجد أو المقبرة وما أشبه ذلك، حتى لو لم يذكر ذلك لا تقبل شهادته. قال: وتأويل قولهم لا تقبل الشهادة على شرائط الوقف أنه لا ينبغي للشاهد بعد ذكر الجهة أن يشهد أنه يبدأ من غلته فيصرف إلى كذا وكذا، ولو ذكر ذلك في شهادته لا تقبل. ذكره في الذخيرة. وذكر في المجتبى والمختار أن تقبل على شرائط الوقف أيضاً. وأنت إذا عرفت قولهم في الأوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرائط ومصارف أنها يسلك بها ما كانت عليه في دواوين القضاة لم تقف عن تحسين ما في المجتبى لأن ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع قوله: (ومن كان في يده شيء الخ) صورتها: رأى عيناً سوى ما استثناه في يد إنسان ثم رآها في يد غيره والأول يدعى عليه الملك وسعه أن يشهد للمدعي لأن الملك يعرف بالظاهر واليد بلا منازع دليل ظاهر فيه، ولا دليل سواه لأن غاية ما يمكن فيه أن يعاين سبب الملك من الشراء والهبة وموت المورث، وشيء من هذه الأسباب لا يفيد ملك الثاني حتى يكون ملك الأول. وعن أبي يوسف أنه يشترط في حل الشهادة بالملك مع ذلك أن يقع في قلبه أنه له. وفي الفوائد الظهيرية أسند هذا القول إلى أبي يوسف ومحمد ولفظه وعنهما قال المصنف: قالوا يعني المشايخ: يحتمل أن يكون هذا تفسيراً لإطلاق محمد في الرواية. قال الصدر الشهيد: ويحتمل أن يكون قوله قول الكل وبه نأخذ. وقال أبو بكر الرازي: هذا قولهم جميعاً. ووجهه أن الأصل في حل الشهادة اليقين لما عرف، فعند تعذره يصار إلى ما يشهد به القلب لأن كون اليد مسوّغاً بسبب إفادتها ظن الملك، فإذا لم يقع في القلب ذلك لا ظن فلم يفد مجرد اليد، ولهذا قالوا: إذا رأى إنسان درّة ثمينة في يد كناس أو كتاباً في يد جاهل ليس في آبائه من هو أهل له لا يسعه أن يشهد بالملك له فعرف أن مجرد اليد لا يكفي. وقال الشافعي: دليل الملك

البيع أو غيره من الأسباب لا يعلم ملكا لمشتري إلا بملك البائع وملك البائع لا يعلم إلا باليد، وأقصى ما يستدل به كاف في الدلالة لثلاث يلزم انسداد باب الشهادة المفتوح بالإجماع، فإنها إذا لم تجز بحكم اليد انسدت بابها. وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يشترط مع ذلك أن يقع في قلبه أن له أن الأصل في الشهادة العلم بالنص وعند إعواز ذلك يصار إلى ما يشهد به القلب

(لأن العيان ليس سبباً للوجوب) أقول: قال في النهاية لكنه ليس سبباً للجواز انتهى، فيه بحث قال المصنف: (لأن اليد متنوعة إلى إنابة وملك) أقول: لعل المراد من الإنابة النيابة، وقد فسرت بها في فصل القضاء بالمواريث، وفي الكافي: لأن اليد تتنوع إلى ملك وأمانة وضمان قال المصنف: (قلنا والتصرف يتنوع أيضاً إلى نيابة وأصالة) أقول: فيه أن شبهة الشبهة غير معتبرة بل شبهة واحتمال كون التصرف نيابة من قبيل الأول دون احتمال التصرف فلا يثبت به الملك فليتأمل في أن محل النزاع من قبيل الشبهة وشبهة الشبهة أم لا قوله: (وضم محتمل إلى محتمل يزيد الاحتمال) أقول: فيه تأمل، فإن ضم الخبر المحتمل لكذب إلى مثله قد يفيد نفي الاحتمال كما في الأخبار المتواترة قوله: (بأن عرف المالك بوجهه واسمه ونسبه) أقول: ليس معرفة الاسم والنسب مما يدخل في المعاينة لتحقيقها بدونها قوله: (وأجيب بأن الشهادة بالنسبة إلى المال الخ) أقول: فيه بحث، فإن المقصود بالشهادة ليس بالنسب بل الملك في الضبعة. والظاهر في الجواب بطلانها جواب القياس وهذا جواب الاستحسان كي لا تضعيف الحقوق قوله: (والتسامع إنما هو بالنسبة الخ) أقول: لأن الشاهد إذا سمع أن هذا الملك المحدود منسوب إلى فلان بن فلان. فإن الذي يستفيده أو لا من سماع هذا الكلام هو العلم بنسب المنسوب إليه وعلمه بما تضمنه الكلام من نسبة الملك إليه إنما هو في المرتبة الثانية، إذ لا تعرف النسبة إلا بعد معرفة المتسبين.

عابن المالك دون الملك لا يحل له. وأما العبد والأمة، فإن كان يعرف أنهم رقيقان فكذلك لأن الرقيق لا يكون في يد نفسه، وإن كان لا يعرف أنهما رقيقان إلا أنهما صغيران لا يعبران عن أنفسهما فكذلك لأنه لا يد لهما، وإن كانا

اليد مع التصرف، وبه قال بعض مشايخنا وهو الخصاف، وهو قول مالك، لأن اليد تنتزع إلى ملك ونيابة وضمان. قلنا: وكذا التصرف أيضاً فلم يزل احتمال عدم الملك بالتصرف، ثم ينبغي أن يطلق الشهادة حتى لو قال إنه شهد بناء على اليد لا تقبل، وهذا لأن معاينة اليد مطلق للشهادة مجوز لها لا موجب على الشاهد أن يشهد والقاضي يلزمه القضاء بالملك بالشهادة، ولهذا قلنا: إذا كانت دار في يد رجل يتصرف فيها تصرف المالك بالعمارة والهدم ونحو ذلك بيعت دار إلى جانبها فأراد أن يأخذها بالشفعة لا يقضي القاضي له بذلك وإن ثبت عنده أنها في يده يتصرف فيها إذا أنكر المشتري أن الدار التي في يده ملكه لأن العيان ليس سبباً للوجوب بل للجواز قوله: (ثم إن عابن الملك الخ) حاصله أن المسألة على أربعة أوجه: الأول أن يعابن الملك والمالك، وهو إن عرف المالك باسمه ونسبه ووجهه وعرف الملك بحدوده ورآه في يده بلا منازع ثم رآه في يد آخر فجاء الأول وادعاه وسعه أن يشهد له وظهر أن المراد بالملك المملوك. الثاني أن يعابن الملك دون المالك بأن عابن ملكاً بحدوده ينسب إلى فلان بن فلان الفلاني وهو لا يعرفه بوجهه ونسبه ثم جاء الذي نسب إليه الملك وادعى ملك هذا المحدود على شخص حل

معلوم والنسب يثبت بالشهرة والتسامع فكانت شهادة بمعلوم لمعلوم؛ ألا ترى أن صاحب الملك إن كانت امرأة لا تبرز ولا تخرج كان اعتبار مشاهدتها وتصرفها بنفسها لجواز الشهادة بالملك مطلقاً لحقها ولا يجوز ذلك. وعورض بأنه يستلزم الشهادة بالتسامع في الأموال وهي باطلة. وأجيب بأن الشهادة بالنسبة إلى المال ليست بالتسامع بل بالعيان، والتسامع إنما هو بالنسبة إلى النسب قصداً وهو مقبول فيه كما تقدم، وفي ضمن ذلك يثبت المال والاعتبار للمتضمن. وإن كان الرابع فهو كالثاني لجهالة المشهود به قوله: (وأما العبد والأمة) مردود إلى قوله سوى العبد والأمة. وتقريره أن الرجل إذا رأى عبداً أو أمة في يد شخص فلا يخلو إما أن يعرف رقهما أو لا، فإن كان الأول حل له أن يشهد أنهما ملك من هما في يده لأن الرقيق لا يكون في يد نفسه، وإن كان الثاني فإما أن يكونا صغيرين لا يعبران عن أنفسهما أو كبيرين، فإن كان الأول فكذلك لأنه لا يد لهما

قالوا: (ويحتمل أن يكون هذا) أي ما ذكر من شهادة القلب (تفسير إطلاق محمد في الرواية) وهو قوله وسعك أن تشهد أنه له: يعني إذا وقع ذلك في القلب. قيل لو كان ذلك كافياً في الشهادة لقبها القاضي إذا قيدها الشاهد بما استفاد العلم به من معاينة اليد وليس كذلك. وأجيب بأن جعلنا العيان مجوزاً للشاهد أن يقدم على الشهادة وذلك ثابت لما قلنا، وأما أن يلزم القاضي العمل به فلم يلتزمه، ولهذا قلنا: إن الرجل إذا كان في يده دار يتصرف فيها تصرف المالك بيعت دار بجنيها وأراد ذو اليد أن يأخذها بالشفعة فالقاضي لا يقضي له عند إنكار المشتري أن تكون الدار ملك الشفيع لأن العيان ليس سبباً للوجوب وقال الشافعي رحمه الله: (دليل الملك اليد مع التصرف، وبه قال بعض مشايخنا) وهو الخصاف (لأن اليد متنوعة إلى إنابة وملك) فلا تفيد العلم فلا بد من ضم التصرف إليها. والجواب أن التصرف كذلك، وضم محتمل إلى محتمل يزيد الاحتمال فيتفي العلم (ثم) هذه (المسألة على وجوه) أربعة بالقسمة العقلية: لأنه إما أن يعابن الملك والمالك، أو لم يعابنهما، أو عابن الملك دون المالك أو بالعكس من ذلك. فإن كان الأول بأن عرف المالك بوجهه واسمه ونسبه وعرف الملك بحدوده وحقوقه ورآه في يده ووقع في قلبه أنه له حل له أن يشهد لأنه شهادة عن علم. وإن كان الثاني وسمع من الناس أن لفلان بن فلان ضيعة في بلد كذا حدودها كذا وكذا لا يشهد لأنه مجازف في الشهادة. وإن كان الثالث وهو إن عابن الملك بحدوده ينسب إلى فلان بن فلان الفلاني ولم يعابنه بوجهه ولم يعرفه بنسبه فالقياس أن لا تحل له الشهادة لأنها شهادة بالملك للمالك مع جهالة المشهود له وجهالة المشهود به تمنع جواز الشهادة فكذا جهالة المشهود له. وفي الاستحسان يحل لأن الملك

قال المصنف: (وإن كانا كبيرين فذلك) أقول: في الكافي أو صغيران يعبران عن أنفسهما انتهى. والظاهر أن المصنف أراد الكبير هنا من يعبر عن نفسه سواء كان بالغاً أم لا كما يشير إليه صاحب العناية.

كبيرين فذلك مصرف الاستثناء لأن لهما يدأ على أنفسهما فيدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك. وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يحل له أن يشهد فيهما أيضاً اعتباراً بالثياب، والفرق ما بيناه، والله أعلم.

له أن يشهد استحساناً. والقياس أن لا تجوز لأن الجهالة في المشهود به تمنع جواز الشهادة، فكذا في المشهود له. وجه الاستحسان أن الملك المشهود به معلوم والنسب يثبت بالتسامع فصار المالك معلوماً بالتسامع أيضاً. وأورد عليه أنه يلزم أن تكون الشهادة بالملك بالتسامع. وأجيب بأن الشهادة بالملك هنا ليست قصداً بل بالنسب وفي ضمنه ثبوت الملك فيجوز، وهنا كذلك لأنه سمع أن هذا الملك لفلان بن فلان فحصل له العلم بنسب المالك بالتسامع وثبت ملكه في ضمنه والاعتبار بالمتضمن لا المتضمن، ولا يخفى أن مجرد ثبوت نسبه بالشهادة عند القاضي لم يوجب ثبوت ملكه لتلك الضيعة لولا الشهادة به، وكذا المقصود ليس إثبات النسب بل الملك في الضيعة، والله أعلم. وعلى هذا قال الناضحي: فإن كان المالك امرأة لا تخرج ولا يراها الرجال، فإن كان الملك مشهوراً أنه لها جاز أن يشهد عليه لأن شهرة الاسم كالمعانة. الثالث أن لا يعاين الملك ولا المالك بل سمع أن لفلان بن فلان الفلاني ضيعة في قرية كذا حدودها كذا وهو لم يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له أن يشهد له بالملك لأنه مجازف في هذه الشهادة. الرابع أن يعاين المالك بأن عرفه معرفة تامة كما ذكرنا وسمع أن له ضيعة في كورة كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يسعه أن يشهد له بالملك فيها لأنه لم يحصل له العلم بالمحدد قوله: (وأما العبد والأمة) يعني إذا عاينهما في يد إنسان يخدمانه إذا كان يعرف أنهما رقيقان جاز له أن يشهد أنهما ملكه سواء كانا صغيرين أو كبيرين لأنهما بوصف الرق لا يد لهما على أنفسهما وقد شوهد في يد غيرهما فكان كروية ثوب في يده، وإن لم يعرف رقبهما، فإن كانا صغيرين: أي لا يعبران عن أنفسهما فكذلك يجوز أن يشهد له بملكهما له لما ذكرنا أنهما لا يد لهما على أنفسهما، وإن كانا كبيرين: أي يعبران عن أنفسهما سواء كانا صبيين عاقلين أو بالغين به صرح المحبوبي فهو مصرف الاستثناء في قوله سوى العبد والأمة لأن لهما يدأ على أنفسهما فتدفع الغير عنهما، حتى أن الصبي الذي يعقل لو أقر بالرق على نفسه لغيره جاز إقراره ويصنع المقر له به ما يصنع بمملوكه، وإذا كان ممن يعبر عن نفسه لا تكون اليد دليل الملك إذ الحر قد يخدم الحر خدمة العبيد، وهذا الاحتمال يهدر إذا كانا لا يعبران عن أنفسهما، فأما إذا كان لذلك أهلاً فلا يزال اعتباره إلا بإقرارهما بالرق، فإن لم يقرأ لا تثبت الشهادة عليهما به، وإنا لا تقبل دعواهما الحرية بعد ما كبرا في يد من هما في يده لظهور الرق عليهما باليد في حال صغرهما. هذا وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يحل له أن يشهد في الكبيرين أيضاً، وكذا عن أبي يوسف ومحمد فجعلوا اليد في الكل دليلاً على الملك بدليل أن من ادعى عبداً أو أمة في يد غيره وذو اليد يدعي لنفسه فالقول لذي اليد لأن الظاهر شاهد له لقيام يده عليه. وقوله: (والفرق ما بينا) يريد كون يدهما على أنفسهما فتدفع اليد عنهما.

على أنفسهما، وإن كان الثاني وهو من يعبر عن نفسه عاقلاً غير بالغ كان أو بالغاً فذلك مصرف الاستثناء بقوله سوى العبد والأمة، فإن اليد في ذلك لا تدل على الملك لأنهما في أيدي أنفسهما وذلك يرفع يد الغير عنهما حكماً، حتى أن الصبي الذي يعقل إن أقر بالرق على نفسه لغيره جاز ويصنع به المقر له ما يصنع بمملوكه. واعتراض بأن الاعتبار في الحرية والرق لو كان لتعبرهما عن أنفسهما لاعتبر دعوى الحرية منهما بعد الكبر في يد من يدعي رقبهما. وأجيب بأنه إنما لم يعتبر ذلك لثبوت الرق عليهما للمولى في الصغر وإنما المعتبر بذلك إذا لم يثبت لأحد عليهما رق. وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال: يحل له أن يشهد فيهما أيضاً اعتباراً بالثياب، وكذا روي عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، فجعلوا اليد دليلاً على الملك في الكل؛ ألا ترى أن من ادعى عبداً أو أمة في يد غيره وذو اليد يدعي لنفسه فالقول لذي اليد لأن الظاهر شاهد له لقيام يده كما في الثياب والدواب. والفرق ما بينا وهو قوله لأن لهما يدأ على أنفسهما يدفعان بها يد الغير عنهما، بخلاف الثياب، والله تعالى أعلم.

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

قال: (ولا تقبل شهادة الأعمى) وقال زفر رحمه الله وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله: تقبل فيما يجري فيه التسامع لأن الحاجة فيه إلى السماع ولا خلل فيه. وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله: يجوز إذا كان بصيراً وقت التحمل لحصول العلم بالمعينة، والأداء يختص بالقول ولسانه غير موفٍ والتعريف يحصل بالنسبة كما في الشهادة

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

لما ذكر تفصيل ما يسمع من الشهادة شرع في بيان من تسمع شهادته وآخره لأن المحال شروط والشروط غير مقصود لذاته. والأصل أن التهمة تبطل الشهادة لقوله ﷺ: «لا شهادة لمتهم»^(١) والتهمة تثبت مرة بعدم العدالة ومرة بعدم التمييز مع قيام العدالة قوله: (ولا تقبل شهادة الأعمى) مطلقاً سواء عمي قبل التحمل أو بعده فيما تجوز الشهادة فيه بالتسامع أو لا تجوز وقال زفر وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله: (تقبل فيما تجوز فيه التسامع لأن الحاجة فيه للسماع ولا خلل في سمعه) وهو قول للشافعي ومالك وأحمد والنخعي والحسن البصري وسعيد بن جبيرة والثوري. وتقبل في الترجمة عند الكل لأن العلم يحصل بالسماع. وقال أبو يوسف: تجوز فيما طريقه السماع، وما لا يكفي فيه السماع إذا كان بصيراً وقت التحمل ثم عمي عند الأداء إذا كان يعرفه باسمه ونسبه وهو قول للشافعي ومالك وأحمد لأنه إذا كان يعرفه باسمه ونسبه كفى كالتشهاد على الميت (ولنا أن الأداء يفتقر إلى التمييز بالإشارة بين المشهود له وعليه) وهو منتف عن الأعمى إلا بالنغمة (وفيه) أي في التمييز بالنغمة (شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود) فلم تقع ضرورة إلى إهداء هذه التهمة، بخلاف وطء الأعمى وزوجه وأمه فإنه لا يمكن التحرز عنه بجنس النساء فأهدرت دفعاً للحرج عنه والاكتفاء بالنسبة في تعريف الغائب دون الحاضر، بخلاف الميت لأنه لا يمكن التحرز عنه بجنس الشهود، على أن الإشارة ثم تقع إلى وكيل الغائب ووصى الميت وهو قائم مقامه، ولا حاجة إلى الإلحاق بالحدود من جهة أن شهادة الأعمى لا تقبل فيها بالإجماع بل ما تقدم يكفي إذ الرد بتهمة ما في الحدود لا يستلزم الرد بمثلها في غيرها لأن تلك يحتاط في درء الحكم فيها. وأما الاستدلال بما ورد عن علي

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

لما فرغ من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع في بيان من تسمع منه الشهادة ومن لا تسمع، وقدم ذلك على هذا لأنه محال الشهادة والمحال شروط والشروط مقدمة على المشروط، وأصل رد الشهادة ومبناه التهمة، قال ﷺ: «لا شهادة لمتهم» ولأنها خبر يحتمل الصدق والكذب وحجته يرجع جانب الصدق فيه وبالتهمة لا يرجع، وهي قد تكون لمعنى في الشاهد كالفسق، فإن من لا ينزجر عن غير الكذب من محظورات دينه فقد لا ينزجر عنه أيضاً فكان متهماً بالكذب، وقد تكون لمعنى في الشهود له من قرابة يتهم بها بإيثار المشهود له على المشهود عليه كالولادة وقد تكون لخلل في أداء التمييز

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

قوله: (والشروط مقدمة على المشروط) أقول: المشروط هو الشهادة لا من يسمع منه الشهادة قوله: (وأصل رد الشهادة الخ) أقول: لا دلالة فيه على الأصالة قوله: (وقد تكون لمعنى في المشهود له من قرابة الخ) أقول: أو ملك أو شركة، ففي التخصيص بالقرابة بحث قوله: (يتهم بإيثار المشهود له) أقول: أي يتهم للشاهد قوله: (وقد يكون بالمعجز مما جعل الخ) أقول: وهو الإتيان بأربعة شهود قال المصنف: (ولا تقبل شهادة الأعمى) أقول: لو قبل القاضي شهادة الأعمى وحكم بها يصح حكمه لأنه مجتهد فيه حيث قال مالك: تقبل شهادته مطلقاً كالصير.

(١) غريب بهذا اللفظ. وقد أخرج البيهقي في سننه ١٥٥/١٠ من حديث ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ خطب وقال: ألا لا تجوز شهادة خائن، ولا خائنة، ولا ذي غمر على أخيه، ولا الموقوف على حذو». وقال البيهقي: فيه يحيى بن سعيد الفارسي متروك، وعبد الأعلى ضعيف ١ هـ. تنبيه: وأما بسياق المصنف، فلم أثر عليه بعد البحث والله أعلم.

على الميت. ولنا أن الأداء يفترق إلى التمييز بالإشارة بين المشهود له والمشهود عليه، ولا يميز الأعمى إلا بالنعمة، وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر فصار كالحودود والقصاص. ولو عمي بعد الأداء يمتنع القضاء عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، لأن قيام أهلية الشهادة شرط وقت القضاء

رضي الله عنه أنه رد شهادة الأعمى فيقول أبو يوسف هذه واقعة حال لا عموم لها فجاز كونه كان في حد ونفيه، وقيد في الذخيرة قول أبي يوسف بما إذا كانت شهادته في الدين والعقار. أما في المنقول فأجمع علماؤنا أنها لا تقبل. واستشكل بكتاب القاضي إلى القاضي، فإن الشهود لا يشيرون إلى أحد وتقبل. وأجيب بأن الشهود فيه يعرفون المشهود عليه ويقولون لو رأيناه عرفناه، والأعمى لا يعرفه، إذ لو رآه لم يعرفه حتى لو قالوا في كتاب القاضي لا نعرفه اليوم لم تقبل. وأيضاً فنقول: كتاب القاضي إلى القاضي للضرورة والحاجة كما تقدم ولا ضرورة

كالعمى المفضي إلى تهمة الغلط فيها وقد تكون بالعجز عما جعل الشرع دليل صدقه كالمحدود في القذف قال الله تعالى: ﴿فإذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾ قال: (ولا تقبل شهادة الأعمى النخ) شهادة الأعمى إما أن تكون في الحدود والقصاص أو لا، فإن كان الأول فليست بمقبولة بالاتفاق وإن كان الثاني فإما أن تكون فيما يجري فيه التسامع كالنسب والموت أو لا، فإن كان الأول قبلت عند زفر وهو رواية ابن شجاع عن أبي حنيفة، وإن كان الثاني، فإن كان بصيراً وقت التحمل والمشهود به غير منقول قبلت عند أبي يوسف والشافعي، وإن انتفى أحدهما لم تقبل بالاتفاق. فالمعتبر عند أبي يوسف الإبصار عند التحمل، وعندهما استمراره، حتى لو عمي بعد الأداء قبل القضاء امتنع القضاء. أما عدم القبول في الحدود والقصاص فلأنها تندريء بالشبهات والصوت والنعمة في حق الأعمى يقوم مقام المعانة، والحدود لا تثبت بما يقيم مقام الغير. وأما وجه قول زفر فهو أن الحاجة فيه إلى السماع ولا خلل فيه. والجواب أن من لا تقبل شهادته فيما لا يجري فيه التسامع لا تقبل فيما يجري فيه ذلك كالصبي والمجنون، وسيأتي جواب آخر. وأما وجه قول أبي يوسف والشافعي فهو أن العلم بالمعانة حصل عند التحمل، ومن حصل له العلم بالمعانة عند التحمل صح تحمله لا محالة، والأداء إنما يكون بالقول ولا خلل في القول لأن لسانه غير موف فكان المقتضي لصحة التحمل والأداء موجوداً والمانع وهو عدم التعريف منتف لأن التعريف يحصل بالنسبة فصار كالشهادة على الميت إذا شهدا على الميت بأن لفلان عليه كذا من الدين فإنها تقبل بالاتفاق إذا ذكر نسبه. والجواب لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أنا لا نسلم أن القول يستبد بتحصيل الأداء بل الأداء مفتقر إلى التمييز بالإشارة بين المشهود له والمشهود عليه، ولا يميز الأعمى إلا بالنعمة، وفيه أي في النعمة بتأويل الصوت شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود، فإن بالشهود البصراء كثرة وفيهم غنية عن شهادة الأعمى، والمراد بالتمييز بالإشارة التمكن منه لثلا ينتقض بالشهادة على الغائب لأجل كتاب القاضي إلى القاضي فإنها تقبل، ولا إشارة ثمة لتمكنهم من ذلك عند الحضور، بخلاف الأعمى. وفي قوله يمكن التحرز إشارة إلى الجواب عن الميت، فإن الاحتراز عنه بجنس الشهود غير ممكن لأن المدعي وإن استكثر من الشهود يحتاج إلى إقامة الاسم، والنسبة مقام الإشارة عند موت المشهود عليه أو غيبته، وإلى الجواب عما يقال قد اعتبرتم النعمة مميزة للأعمى فيما هو أعظم خطراً من الأموال وهو وطء زوجته وجاريته فإنه لا يميزهما

قوله: (لم تقبل بالاتفاق) أقول: المراد اتفاق مالك، وإلا فعنده مقبولة قياساً على قبول روايته قال المصنف: (لو عمي بعد الأداء يمتنع القضاء) أقول: وقال أبو يوسف: لا يمتنع بل يقضي بها لأنها أدبت بشرائطها فلا يتغير بالحادث بعده كما لو مات الشاهد أو غاب. وقال صدر الشريعة: وقول أبي يوسف أظهر قوله: (والجواب أن من لا تقبل شهادته النخ) أقول: ولزفر أن يمنع ذلك والفارق بين محل النزاع والمقيس عليه ظاهر إذ ليس واحد منهما أهل الولاية، بخلاف الأعمى قوله: (وسيأتي جواب آخر) أقول: في قوله ولنا أن الأداء يفترق النخ قوله: (والمانع وهو عدم التعريف النخ) أقول: الظاهر أن يقال: والشرط وهو التعريف موجود قوله: (وفيه أي في النعمة النخ) أقول: ويجوز إعادة الضمير إلى التمييز بالنعمة فلا حاجة إلى التأويل قوله: (والمراد بالتمييز بالإشارة النخ) أقول: فيؤول الكلام إلى نوع مصادرة قوله: (فصار كالحودود والقصاص) أقول: عدم قبول شهادة الأعمى فيها لأنهما لا يثبتان بما يقوم مقام الغير كما مر، وليس كذلك الأموال، ألا ترى أنها تثبت بالنسبة في كتاب القاضي إلى القاضي مثلاً فكيف يلحق بهما قال المصنف: (ولا المملوك لأن الشهادة من باب الولاية) أقول: الوكالة ولاية كما يعلم من أوائل باب عزل الوكيل والعبد محجوراً كان أو مأذوناً تجوز وكالته فتأمل في جوابه.

لصيرورتها حجة عنده وقد بطلت وصار كما إذا خرس أو جنّ أو فسق، بخلاف ما إذا ماتوا أو غابوا، لأن الأهلية بالموت قد انتهت وبالغيبه ما بطلت (قال ولا المملوك) لأن الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي نفسه فأولى أن لا

في شهادة الأعمى لما ذكرنا من إمكان الاستغناء عنه بجنس الشهود هذا. قال: فلو أدى بصيراً ثم عمي قبل القضاء امتنع القضاء عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، لأن قيام الأهلية شرط وقت القضاء لصيرورة الشهادة حجة عنده أي عند القضاء لأنها إنما تراد للقضاء فما يمنع الأداء يمنع القضاء، والعمى والخرس والجنون والفسق يمنع الأداء فيمنع القضاء، وأبو يوسف قاسه بما إذا غاب الشاهد بعد الأداء قبل القضاء أو مات. قلنا: بالموت انتهت الشهادة وتمت بالغيبه ما بطلت، بخلاف العمى فإنه مبطل لها. وفي المبسوط أنه لا تجوز شهادة الأخرس بإجماع الفقهاء لأن لفظة الشهادة لا تتحقق منه، ونقض بأن الأصح من قول الشافعي رحمه الله تقبل إذا كانت فيه إشارة مفهومة، ويقولنا قال مالك وأحمد وهو قول للشافعي، ولا شك في تحقق التهمة في الإشارة فهو أولى بعدم القبول من الأعمى لأن في الأعمى إنما تتحقق التهمة في نسبه وهنا تتحقق في نسبه وغيره من قدر المشهود به وأمور آخر قوله: (ولا تقبل شهادة المملوك) أي الرقيق، وبه قال مالك والشافعي، وقال أحمد تقبل على الأحرار والعبيد، وهو قول أنس بن مالك رضي الله عنه، وهو قول عثمان البتي وإسحاق وداود. وعن علي رضي الله عنه: تقبل على مثله لا الأحرار، والمعول عليه في المنع عدم ولايته على نفسه وما هو إلا معنى ضعيف بعد ثبوت عدالة العبد وتمايزه وعدم ولايته على نفسه لعارض يخصه من حق المولى لا لنقص في عقله ولا خلل في تحمله وضبطه فلا مانع. وأما ادعاء الإجماع على عدم قبوله فلم يصح. قال البخاري في صحيحه، وقال أنس رضي الله عنه: شهادة العبد جائزة إذا كان عدلاً. وأجازه شريح ووزارة بن أبي أوفى. وقال ابن سيرين: شهادته جائزة إلا العبد لسيدته. وأجازه الحسن وإبراهيم، وقال شريح كلكم بنو عبيد وإماء، إلى هنا لفظ البخاري^(١). ولا تقبل شهادة الصبي عندنا وهو قول مالك والشافعي وأحمد وعامة العلماء. وعن مالك تقبل في الجراح إذا كانوا مجتمعين لأمر مباح قبل أن يفرقوا، ويروى ذلك عن ابن الزبير رضي الله عنه. والوجه أن لا تقبل لنقصان العقل والتمييز وربما يقدم لعلمه بعدم التكليف.

[فروع] إذا تحمل شهادة لمولاه فلم يؤدها حتى عتق فأداها بعد العتق قبلت، كالصبي إذا تحمل فأدى بعد البلوغ، وكذا الذمي إذا سمع إقرار المسلم ثم أسلم فأدى جاز قوله: (ولا المحدود في قذف وإن تاب) وقال الشافعي ومالك وأحمد تقبل إذا تاب، والمراد بتوبته الموجبة لقول شهادته أن يكذب نفسه في قذفه، وهل يعتبر معه إصلاح العمل؟ فيه قولان في قول يعتبر لقوله تعالى ﴿إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا﴾ [آل عمران: ٨٩]

عن غيرهما إلا بالنغمة وذلك تناقض. وتقرير ذلك أن الاحتراز عنها بغيرها غير ممكن مع تحقق الضرورات، بخلاف ما نحن فيه، ولا نسلم انتفاء المانع فإن انتفاءه بحصول التعريف بالنسبة والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر، وفيه إشارة أيضاً إلى الجواب عن الميت فصار كالحدد والقصاص في كون النسبة غير مفيدة للتعريف. وأما وجه أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لمنع القضاء بالعمى الطارئ بعد الأداء فهو أن شرط القضاء قيام أهلية الشهادة وقت القضاء لصيرورة الشهادة حجة عنده، ولا قيام لها بالعمى فصار كما إذا خرس أو جنّ أو فسق، فإنهم أجمعوا على أن الشاهد إذا خرس أو جنّ أو ارتدّ بعد الأداء قبل القضاء لا يقضي القاضي بشهادته، والأمر الكلي في ذلك أن ما يمنع الأداء يمنع القضاء، لأن المقصود من أدائها القضاء وهذه الأشياء تمنع الأداء بالإجماع فتمنع القضاء، والعمى الطارئ بعد التحمل يمنع الأداء عندهما فيمنع القضاء، وعند أبي يوسف لا يمنع الأداء فلا يمنع القضاء قوله: (بخلاف ما إذا ماتوا أو غابوا) جواب عما يقال لا نسلم أن قيام الأهلية وقت

(١) ذكر هذه الآثار في صحيحه عقب حديث ٢٦٥٨ كتاب الشهادات: ٥٢ باب: شهادة الإمام والعبيد. وذكر المحافظ في الفتح ٥/ ٢٦٧. ٢٦٨ من وصل هذه الآثار. وانظر سنن البيهقي ١٠/ ١٦١.

ثبت له ولاية على غيره، (ولا المحدود في قذف وإن تاب) لقوله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾ ولأنه من تمام الحد لكونه مانعاً فيبقى بعد التوبة كأصله، بخلاف المحدود في غير القذف لأن الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة.

وقيل لا لأن عمر رضي الله عنه قال لأبي بكر تب تقبل شهادتك^(١). وقد يجاب بأن أبا بكر كان من العباد وحاله في العبادة معلوم، فصلاح العمل كان ثابتاً له فلم يبق إلا التوبة بإكذاب نفسه، وأصله أن الاستثناء في قوله تعالى ﴿إلا الذين تابوا﴾ [آل عمران: ٨٩] ينصرف إلى الجملة الأخيرة أو إلى الكل، والمسألة محررة في الأصول، وهي أن الاستثناء إذا تعقب جملاً متعاطفة هل ينصرف إلى الكل أو إلى الأخيرة؟ عندنا إلى الأخيرة، وقد تقدم ثلاث جمل هي قوله تعالى ﴿فاجلدوهم﴾ ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾ ﴿وأولئك هم الفاسقون﴾ [النور: ٤] والظاهر من عطف ولا تقبلوا أنه داخل في حيز الحد للعطف مع المناسبة وقيد التأييد. أما المناسبة فلأن رد شهادته مؤلم لقلبه مسبب عن فعل لسانه كما أنه ألم قلب المقذوف بسبب فعل لسانه، بخلاف قوله ﷺ: «جلد مائة وتغريب عام»^(٢) فإنه لا يناسب الحد، لأنه ربما يصلح مانعاً في المستقبل من فعله، والتغريب سبب لزيادة الوقوع لأنه لغريته وعدم من يعرفه لا يستحي من أحد يراقبه، فإذا فرض أن له داعية الزنا أوسع فيه، وكذا قيد التأييد لا فائدة له إلا تأييد الرد، وإلا لقال: ولا تقبلوا لهم شهادة. وأولئك هم الفاسقون جملة مستأنفة لبيان تعليل عدم القبول. ثم استثنى الذين تابوا، وهذا لأن الرد على ذلك التقدير ليس إلا للفسق ويرتفع بالتوبة فلا معنى للتأييد على تقدير القبول بالتوبة. وأما رجوع الاستثناء إلى الكل في قوله تعالى في المحاربين: ﴿أن يقتلوا أو يصلبوا﴾ إلى قوله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم﴾ [المائدة: ٣٤] حتى سقط عنهم الحد فلدليل اقتضاه، وهو قوله تعالى: ﴿من قبل أن تقدروا عليهم﴾ [المائدة: ٣٤] فإنه لو عاد إلى الأخيرة: أعني قوله تعالى: ﴿لهم عذاب عظيم﴾ لم يبق لقوله ﴿من قبل أن تقدروا عليهم﴾ [المائدة: ٣٤] فائدة للعلم بأن التوبة تسقط العذاب، ففائدة قوله تعالى: ﴿من قبل أن تقدروا عليهم﴾ ليس إلا سقوط الحد، وهذا لأننا نقول بعود الاستثناء إلى الأخيرة فقط إذا تجرد عن دليل عوده إلى الكل، فأما إذا اقترن به عاد إليها كما يقول هو إن عوده إلى الكل إذا تجرد عن دليل عوده إلى الأخيرة فقط لو اقترن به عاد إليها فقط، وحيثذ فالقياس على سائر الحدود غير صحيح لأنها لم تقتزن بما يوجب أن الرد من تمام

القضاء شرط، فإن الشاهد إذا مات أو غاب قبل القضاء لا يمنع القضاء ولا أهلية عنده. ووجه ذلك أن الأهلية بالموت انتهت والشيء يقرر بانتهاؤه وبالعينية ما بطلت (قال ولا المملوك الخ) لا تقبل شهادة المملوك لأن الشهادة ولاية متعدي، وليس له ولاية قاصرة، فأولى أن لا يكون له ولاية متعدي ولا المحدود في قذف وإن تاب لقوله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾ ووجه الاستدلال أن الله تعالى نص على الأبد وهو ما لا نهاية له، والتنصيص عليه ينافي القبول في وقت ما، وأن معنى قوله لهم: أي للمحدودين في القذف وبالتوبة لم يخرج عن كونه محدوداً في قذف، ولأنه يعني رد الشهادة من تمام الحد لكونه مانعاً عن القذف كالجلد والحد وهو الأصل يبقى بعد التوبة لعدم سقوطه بها فكذا تتمته اعتباراً له بالأصل قوله: (بخلاف

قوله: (وأن معنى، إلى قوله: عن كونه محدوداً في قذف) أقول: لعل مزاحه أن نسبة أمر إلى المشتق فيه عليه المأخذ، فمعنى الآية: ولا تقبلوا شهادتهم لكونهم محدودين في القذف، وفي التوبة لا تزول هذه العلة فكذا معلولها قال المصنف: قوله: (ولأنه من تمام الحد) أقول: دليل على المدعي مع قطع النظر عن لفظة أبداً بخلاف الدليل الأول قال المصنف: (لأن الرد المفسق) أقول: لا لأنه من تمام الحد قوله: (إذ الحكم الثابت له التوقف الخ) أقول: فيه تأمل، إذ لا منافاة بين التوقف والنهي عن القبول، وسيجيء في شهادة أهل الذمة في هذا الباب ما يؤيد ما قلنا.

(١) أخرجه البيهقي ١٥٢/١٠ بسنده عن ابن المسيب أن عمر قال لأبي بكر: «إن ثبت قبلت شهادتك، أو قال: تب تقبل شهادتك» وإسناده جيد، ثم ساقه من عدة طرق.

تنبيه: وقع في الأصل لابن الهمام: تب قبل شهادتك. والصواب ما أثبتته: تقبل. والله أعلم.

(٢) تقدم في حد الزنا مستوفياً، وهو في الصحاح.

وقال الشافعي رحمه الله تقبل إذا تاب لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ استثنى التائب. قلنا: الاستثناء ينصرف إلى ما يليه وهو قوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ أو هو استثناء منقطع بمعنى لكن (ولو حد الكافر في قذف ثم أسلم

الحد فكان قياساً في مقابلة النص. لا يقال: رد الاستثناء إلى الجملة الأخيرة ينفي الفائدة لأنه معلوم شرعاً أن التوبة تنزّل الفسق بغير هذه الآية. لأننا نقول: كون التوبة تنزّل استحقاق العقاب بعد ثبوته لا يعرف عقلاً بل سمعاً، وذلك بإيراد ما يدل عليه من السمع وهذا منه، وكون آية أخرى تنفيده لا يضر للمقطع بأن طريق القرآن تكرار الدوأل خصوصاً إذا كان مطلوب التأكيد ﴿كأقيموا الصلاة﴾ [البقرة: ٤٣] وقد تكرر قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ [المائدة: ٣٤] لذلك الغرض، ففي آية ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ إلى قوله: ﴿فَأُولَئِكَ أَتُوبُ عَلَيْهِمْ وَأَنَا التَّوَّابُ الرَّحِيمُ﴾ [البقرة: ٦٠] وفي أخرى ﴿إِلَّا مَنْ تَابَ وَآمَنَ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَأُولَئِكَ يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ وَلَا يُظْلَمُونَ شَيْئاً﴾ [مريم: ٦٠] وفي أخرى: ﴿إِلَّا مَنْ تَابَ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَأُولَئِكَ يَبْدِلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ﴾ [الفرقان: ٧٠] ومواقع أخرى عديدة، ولم يسع أن يقال في أحدهما قد عرف هذا بآية أخرى فلا فائدة في هذا إلا من أقدم على الكفر والعياذ بالله تعالى، وإنما كان هذا منه تعالى رحمة للعباد ليؤكد هذا المعنى، ولأنه إذا لم يذكره إلا في موضع واحد فحسب أن لا يسمعه بعض الناس، فإذا تعددت مواضعه فمن لم يسمع تلك الآية سمع تلك، ومن لم يسمع تلك سمع أخرى فكان في تعداد إفادة هذا المعنى نصب مظنة علمه لكل أحد مع تأكيد جانب عفو لا نحصي ثناء عليه، وأما عن عمر رضي الله عنه قال لأبي بكر تب أقبل شهادتك ففي توبته نظر، لأن رواية عمرو بن قيس^(١)، ولو تركنا النظر في ذلك كان معارضاً بما قاله لأبي موسى الأشعري في كتابه له: والمسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا مجلود في قذف، أو مجرباً في شهادة زور، أو ظليماً بقراءة^(٢). وقد قدمنا عنه عليه الصلاة والسلام من رواية ابن أبي شيبه قوله ﷺ: «المسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا محدوداً في قذف»^(٣) ويقولنا قال سعيد بن المسيب

المحدود في غير القذف) جواب عما يقال المحدود في القذف فاسق بقوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ والفاقد إذا تاب تقبل شهادته كالمحدود في غير القذف. ووجه ذلك أن رد الشهادة إن كان للفسق زال بزواله بالتوبة قبلت كالمحدود في غير القذف، وأما إذا لم يكن كذلك كالمحدود في القذف فإنه من تمام الحد كما ذكرنا، وليس للفسق إذ الحكم الثابت له التوقف

قوله: (فإن قلت: فاجعله بمعنى الظلي الخ) أقول: أي بمعنى فسقوا، فتقدير الكلام حينئذ: ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وفسقوهم، ويكون إيثار صيغة الإخبار للمبالغة قوله: (كما في قوله «بالوالدين إحساناً») أقول: حيث أول بأحسنوا قوله: (سلمناه لكنه كان إذ ذاك جزاء فلا يرتفع بالتوبة) أقول: لا يلزم من كونه جزاء أن يكون حداً فإن الحد هي العقوبة المقدرة وعدم قبول الشهادة ليس كذلك، مع أن أصل الحد هنا يسقط بعفو المقذوف وإحلاله المشار إليه بقوله تعالى: ﴿وَأَصْلَحُوا﴾ فإن من جملة الإصلاح الاستحلال، أشير إليه في التلويح قوله: (لكنه كان أبداً مجازاً الخ) أقول: فيه بحث، فإنه باق على حقيقته في حق التائب الذي هو الباقي بعد الثبوت والنهي عن القبول بالنسبة إلى شهادتهم فليتأمل قال المصنف: (أو هو استثناء منقطع بمعنى لكن) أقول: قال العلامة النسفي في الكافي: لأن

(١) أثر عمر. تقدم قبل حديث واحد، وما ذكره المصنف من أنه معلول بعمر بن قيس، فهو صواب لأن ابن قيس وإلا أن البيهقي أخرجه ١٠/ ١٥٢ من طرق أخرى وإحدى هذه الطرق رجالهم ثقات، والمتكلم فيه منهم أحمد بن شيبان، وقد جاء في الميزان: صدوق. قيل: كان يخطئ، ووثقه ابن حبان ١ هـ. وبقية رجاله ثقات رجال البخاري ومسلم. وله طرق أخرى وعلمته على ذلك واحدة، وهي أن ابن المسيب لم يسمع من عمر هذا على قول: مالك، ويحيى وذكره ابن الترمكاني في الجوهر ١٠/ ١٥٣.

(٢) موقوف. وقد تقدم في أواخر الشهادات.

(٣) ضعيف. تقدم في أواخر الشهادات، وفيه حجاج ابن أوطاة وإو.

فائدة: جاء في الجوهر النقي ١٠/ ١٥٢. ١٥٣ ما ملخصه: قال ابن الترمكاني: وفي المحلى لابن حزم روي من طريق ابن جريج عن عطاء الخراساني عن ابن شهاب: شهادة القاذف لا تجوز، وإن تاب. وصحح عن الشعبي في أحد أقواله، والنخعي، وابن المسيب في أحد أقواله، والحسن، ومجاهد في أحد أقواله، ومسروق، وعكرمة في أحد أقواله: «أن القاذف لا تقبل شهادته أبداً، وإن تاب» وعن شريح: «المحدود في قذف لا تقبل شهادته أبداً» وهو قول: أبي حنيفة، وأصحابه، وسفيان. ١ هـ.

تقبل شهادته) لأن للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد، وبالإسلام حدثت له شهادة أخرى، بخلاف العبد إذا حد ثم أعتق لأنه لا شهادة للعبد أصلاً فتمام حده يرذ شهادته بعد العتق قال: (ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده، ولا

وشريح والحسن وإبراهيم النخعي وسعيد بن جبيرة، وهكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهم. قال المصنف (أو هو استثناء منقطع) وذلك لأن التائبين ليسوا داخلين في الفاسقين، فكأنه قيل: وأولئك هم الفاسقون لكن الذين تابوا فإن الله غفور رحيم: أي يغفر لهم ويرحمهم، وإذا كان الرد من تمام الحد لكونه مانعاً: أي زاجراً يبقى بعد التوبة كأصله: أي كأصل الحد فإنه لا يسقط بالتوبة، فكذا ما كان تماماً له. وفي المبسوط: الصحيح من المذهب عندنا أنه إذا أقام أربعة من الشهود على صدقه بعد الحد تقبل شهادته قوله: (ولو حد الكافر في قذف ثم أسلم تقبل شهادته لأن للكافر شهادة) في الجملة فكان ردها من تمام شهادته، وبالإسلام حدثت له شهادة أخرى بخلاف العبد إذا حد في قذف ثم أعتق لا تقبل شهادته، لأنه لم تكن له شهادة إذ ذاك، فلزم كون تتميم حده برذ الشهادة التي تجددت له. وقد طولب بالفرق بينة وبين من زنى في دار الحرب ثم خرج إلى دار الإسلام لا يحد حيث توقف حكم الموجب في العبد إلى أن أمكن ولم يتوقف في الزنا في دار الحرب إلى الإمكان بالخروج إلى دار الإسلام. أوجب بأن الزنا في دار الحرب لم يقع موجباً أصلاً لعدم قدرة الإمام، فلم يكن الإمام مخاطباً بإقامته أصلاً لأن القدرة شرط التكليف، فلو حدّه بعد خروجه من غير سبب آخر كان بلا موجب، وغير الموجب لا ينقلب موجباً بنفسه خصوصاً في الحد المطلوب درؤه. أما قذف العبد فموجب حال صدوره للحد غير أنه لم يكن تمامه في الحال فتوقف تتميمه على حدوثها بعد العتق. قال في المبسوط بعد أن ذكر فرق المصنف: هذا الفرق على الرواية التي يقبل فيها خبر المحدود في القذف في الديانات، أما على رواية المنتقى أن لا تقبل فالفرق أن الكافر بالإسلام استفاد عدالة لم تكن موجودة عند إقامة الحد، وهذه العدالة لم تصر مجروحة بإقامة الحد، بخلاف العبد فإنه بالعق لا

بقوله تعالى: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ لا النهي عن القبول. وقال الشافعي رحمه الله: تقبل شهادته إذا تاب لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ استثنى التائب والاستثناء ينصرف إلى الجميع فيكون تقديره: ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً إلا الذين تابوا. والجواب أنه منصرف إلى ما يليه وهو قوله: ﴿وأولئك هم الفاسقون﴾ وهو ليس بمعطوف على ما قبله لأن ما قبله طلبى وهو إخباري. فإن قلت: فأجعله بمعنى الطلبى ليصح كما في قوله تعالى: ﴿وبالوالدين إحساناً﴾ قلت: بأباه ضمير الفصل، فإنه يفيد حصر أحد المسندين في الآخر وهو يؤكد الإخبارية. سلمناه لكن يلزم جعل الكلمات المتعددة كالكلمة الواحدة وهو خلاف الأصل، سلمناه لكنه كان إذ ذاك جزء فلا يرتفع بالتوبة كأصل الحد وهو تناقض ظاهر. سلمناه لكنه كان أبداً مجازاً عن مدة غير متطاولة وليس بمعهود. سلمناه لكن جعله مجازاً ليس بأولى من جعل الاستثناء منقطعاً بل جعله منقطعاً أولى دفعاً للمحذورات، وتمام العثور على هذا المبحث يقتضي مطالعة تقريرنا في تقريرنا في الاستدلالات الفاسدة. قوله: (ولو حد الكافر) يعني إذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته بعد ذلك على الكفار، فإذا أسلم جازت شهادته مطلقاً لأن للكافر شهادة على مثله، ومن له ذلك وحد في القذف كان ردّ شهادته من تنمة حده، وبالإسلام حدثت له شهادة مطلقة غير الأولى فلا يكون الرد من تمامها، والعبد إذا حد في القذف ثم أعتق لا تقبل شهادته لأنه لم يكن له شهادة إلا ما كان بعد العتق فجعل ردها من تمام حده، وطولب بالفرق بين مسلم زنى في دار الحرب فخرج إلى دار الإسلام وبين العبد إذا حد في القذف حيث جعل القذف قائماً في حقه إلى حصول أهلية الشهادة ولم يجعل الزنا قائماً إلى حصول نفوذ الولاية، وفرق بينهما بأن الزنا لم

التائبين ليسوا من الفاسقين، فكان معناه: ولكن الذين تابوا فإن الله يغفر لهم ذنوبهم ويرحمهم، فكان كلاماً مبتدأ غير متعلق بما قبله انتهى. وفي قوله لأن التائبين الخ بحث ظاهر، إذ له أن يقول: الاستثناء من قوله أولئك هو الظاهر كما في أمثاله قوله: (في الاستدلالات الفاسدة) أقول: في باب وجوه الوقوف على أحكام النظم قوله: (والقذف موجب في حق الأصل) أقول: أراد من الأصل الجلد. قوله: (لا تقبل شهادة الوالد الخ) أقول: ومالك يخالصنا في قرابة الوالد وهو يعتبرها بالشهادة عليهم كذا في النهاية والكافي وشرح الكنز للزيلعي. وقال العلامة الكاكي في معراج الدارية: ما وجدت هذا في الكتب المشهورة لأصحاب مالك رحمهم الله.

شهادة الولد لأبويه وأجداده) والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الأجير لمن استأجره» ولأن المنافع بين الأولاد والآباء متصلة ولهذا لا يجوز أداء الزكاة إليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه أو تتمكن فيه التهمة.

قال العبد الضعيف: والمراد بالأجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذي يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه، وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام: «لا شهادة للقانع بأهل البيت» وقيل المراد الأجير مسانعة أو مشاهرة أو مياومة فيستوجب الأجر بمنافعه عند أداء الشهادة فيصير كالمستأجر عليها.

يستفيد عدالة لم تكن من قبل وقد صارت عدالته مجروحة بإقامة الحد. ثم لا فائدة في تقييد الجواب في العبد بكون العتق بعد الحد في قوله إذا حد ثم أعتق، لأنه لو لم يحد عتق فحد لا تقل أيضاً، ولكن وضعه كذلك لأنه سيق لبيان الفرق بينه وبين الكافر، والكافر لو قذف مسلماً ثم أسلم ثم حد لم تقبل شهادته، ولو حد بعض الحد في حال كفره وبعضه في حال إسلامه فيه اختلاف الروايتين. ومرفى حد القذف وفي هذه المسألة ثلاث روايات: لا تسقط شهادته حتى يقام عليه تمام لحد، تسقط إذا أقيم أكثره، تسقط إذا ضرب سوطاً لأن من ضرورة ذلك القدر الحكم شرعاً بكذبه قوله: (ولا شهادة الوالد) وإن علا لولده وإن سفل (ولا شهادة الولد لأبويه وأجداده) أما الولد من الرضاع فتقبل الشهادة له. قال المصنف: والأصل فيه قوله ﷺ: «لا تقبل»^(١) الخ. وهذا الحديث غريب، وإنما أخرجه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق من قول شريح قال: لا تجوز شهادة الابن لأبيه، ولا الأب لابنه، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته، ولا الشريك لشريكه في الشيء بينهما لكن في غيره «ولا الأجير لمن استأجره ولا العبد لسيده» انتهى. وقال ابن أبي شيبة: حدثنا وكيع عن سيفان به وأخرجنا نحوه عن إبراهيم النخعي، لكن الخفاف وهو أبو بكر الرازي الذي شهد له أكابر المشايخ أنه كبير في العلم رواه بسنده إلى عائشة رضي الله عنها: ثنا صالح ابن زريق وكان ثقة: ثنا مروان بن معاوية الفزاري عن يزيد بن زياد الشامي عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تجوز شهادة الوالد لولده، ولا الولد لوالده، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته، ولا العبد لسيده، ولا السيد لعبده، ولا الشريك لشريكه، ولا الأجير لمن استأجره»^(٢) انتهى. وقد فسر في روية شريح أمر الشريك. وذكر المصنف أيضاً عنه ﷺ «لا شهادة للقانع بأهل البيت» وهو بعض حديث رواه أبو داود في سننه عن محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «أن رسول الله ﷺ ردّ شهادة الخائن والخائنة وذو الغمر على أخيه وشهادة القانع بأهل البيت وأجازها لغيرهم»^(٣). قال أبو داود: الغمر

ينعقد موجباً في دار الحرب للحد لا لقطع الولاية فلا ينقلب موجباً، والقذف موجب في حق الأصل فيوجب الوصف عند إمكانه، واعتراض على كلام المصنف بأنه لا فائدة في تقييد الحد بكونه قبل الإعتاق، لأنه إذا حد بعد الإعتاق ترد الشهادة أيضاً لملاقاة الحد وقت قبول الشهادة فأوجب الرد. وأما إذا قذف الكافر مسلماً ثم أسلم فحد في حال إسلامه لم تقبل شهادته، ولو حد قبل الإسلام قبلت فكان ذكر الحد قبل الإسلام مفيداً. والجواب أن فائدته تطبيق المسألتين في عروض ما

(١) واه بكرة. ذكره الزيلعي في نصب الرأية ٨٢/٤ وقال: غريب. وهو في مصنف عبد الرزاق وابن أبي شيبة من قول شريح. وأخرجنا نحوه عن النخعي وقال في الخلاصة: رواه الخفاف بإسناده مرفوعاً ١ هـ. قلت: ساق إسناده ابن الهمام رحمه الله، وفي إسناده يزيد بن أبي زياد الشامي. قال عنه ابن حجر في التريب: متروك ١ هـ. فلا حجة بما أسنده الخفاف، والصواب كونه عن شريح.

(٢) تقدم أن فيه يزيد بن زياد الشامي، وهو متروك انظر ما قبله.

(٣) حسن. أخرجه أبو داود ٣٦٠٠ و ٣٦٠١ وأحمد ٢/ ٢٠٤. و ٢٢٦. ٢٢٥. والدارقطني ٢٤٤/٤ والبيهقي ١٠/ ٢٠٠ كلهم من طريق سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً. ورواية: «لا تجوز شهادة...» الخ بدل: ردّ.

وقال ابن حجر في تلخيص الجبير ١٩٨/٤: وسنده قوي ١ هـ وسليمان توبع فقد أخرجه ابن ماجه ٢٣٦٦ والبيهقي ١٠/ ١٥٥ وأحمد ٢/ ٢٠٨ وفيه الحجاج بن أرطاة غير قوي وتابعهما آدم بن فائد على عمرو بن شعيب. لكن آدم هذا كما قال الذهبي في الميزان. وهذا عن البيهقي ١٠/ ١٥٥ دون لفظ: القانع وشاهده الآتي، فهذا حسن بمجموع طرقه.

قال: (ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر) وقال الشافعي رحمه الله: تقبل لأن الأملاك بينهما متميزة والأيدي متحيزة ولهذا يجري القصاص والحبس بالدين بينهما، ولا معتبر بما فيه من النفع لثبوته ضمناً كما في الغريم إذا

الشحناء، وكذا رواه عبد الرازق في مصنفه، وعنه رواه أحمد قال في التنقيح: محمد بن راشد وثقه أحمد بن حنبل ويحيى بن معين وغيرهما، وتكلم فيه بعض الأئمة، وقد تابعه غيره عن سليمان، ورواه عن عمرو بن شعيب الحجاج بن أرطاة في ابن ماجه وأدم بن فائد في الدارقطني، ولم يذكر في القانع. وأخرج الترمذي عن زيد بن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا مجلود حداً، ولا ذي غمر على أخيه، ولا مجزّب بشهادة زور، ولا القانع بأهل البيت، ولا ظنين في ولاء ولا قرابة»^(١) انتهى. وقال: غريب لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي، وهو يضعف في الحديث. قال: والغمر العداوة انتهى. وقال أبو عبيد: الغمر العداوة، والقانع التابع لأهل البيت كالخادم لهم. قال: يعني ويطلب معاشه منهم. والظنين: المتهم في دينه. فهذا الحديث لا ينزل عن درجة الحسن. فإذا ثبت رد القانع وإن كان عدلاً فالولد والوالد ونحوهما أولى بالرد، لأن قرابة الولاد أعظم في ذلك فيثبت حينئذ رد شهادتهم بدلالة النص، ويكون دليلاً على صحة حديث الترمذي المذكور فيه «ولا ظنين في ولاء ولا قرابة»^(٢) وإن كان راويه مضعفاً، إذ ليس الراوي الضعيف كل ما يرويه باطل إنما يرد التهمة الغلط لضعفه، فإذا قامت دلالة أنه أجاد في هذا لمتن وجب اعتباره صحيحاً وإن كان من روايته، ولأن المنافع بين الأولاد والآباء متصلة فتكون شهادة لنفسه من وجه، ولكون قرابة الولاد كنفسه من وجه لم يجز شرعاً وضع الزكاة فيهم، وعلى هذا كان شريح حتى رد شهادة الحسن رضي الله عنه حين شهد مع قبر لعلي رضي الله عنه فقال علي: أما سمعت أنه ﷺ قال للحسن والحسين «هما سيدا شباب أهل الجنة» قال: نعم صدق رسول الله ﷺ، ولكن أنت بشاهد آخر، فقبل عزله ثم أعاده وزاد في رزقه»^(٣) فقبل رجوع علي رضي الله عنه إلى قوله، وقوله والمراد بالأجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذي يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه، وهو معنى قوله ﷺ «لا شهادة للقانع بأهل البيت»^(٤) وقد ذكرناه. وفي الخلاصة: والتلميذ

يعرض بعد الحد مع وقوع الاختلاف المحجوج إلى الفرق. وأما أن الشهادة لا تقبل بعد الإعتاق كما أنها لا تقبل قبله فلا منافاة فيه. قال: (ولا تقبل شهادة الوالد لولده وولد لولده، ولا شهادة الولد لأبويه وأجداده لقوله ﷺ: «لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا الأجير لمن استأجره») قيل: ما فائدة قوله لسيده، فإن العبد لا شهادة له في حق أحد. وأجيب بأنه ذكره على سبيل الاستطراد، فإنه عليه الصلاة والسلام لما

قال المصنف: (أو تتمكن فيه الشبهة) أقول: فيه كلام، وفي بعض النسخ: أو تتمكن فيه التهمة: أي تهمة الميل وهي المراد بالشبهة قوله: (من القنوع) أقول: لا من القناعة.

(١) ضعيف. أخرجه الترمذي ٢٣١٨ والدارقطني ٢٤٤/٤ والبيهقي ١٥٥/١٠ كلهم من حديث عائشة وقال الترمذي: حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي، ويزيد يضعف، ولا نعرف معنى هذا الحديث، ولا يصح عندي من قبل إسناده اهـ. وكذا ضعفه الدارقطني، والبيهقي. وشاهده المتقدم أحسن إسناده منه.

وأخرجه الدارقطني ٢٤٤/٤ والبيهقي ١٥٥/١٠ من حديث ابن عمر وقال البيهقي: فيه يحيى بن سعيد الفارسي متروك وعبد الأعلى بن محمد ضعيف.

(٢) تقدم في الذي قبله، وحديث أبي داود أحسن من حديث الترمذي.

(٣) حسن. هذه القصة لم أعثر عليها. وأما الحديث المرفوع فقد أخرجه الترمذي ٣٧٦٨ وابن أبي شيبة ٩٦/١٢ وأحمد ٣/٣. ٨٤. ٦٢. والنسائي في المناقب كما في التحفة ٣/٣٩٠ وابن حبان ٦٩٥٩ وأبو يعلى ١١٦٩ كلهم من حديث أبي سعيد: الحسن والحسين سيدا شباب أهل الجنة. وقال الترمذي: حسن صحيح. وهو كما قال. وزاد ابن حبان وغيره: إلا إني الخالة عيسى ويحيى. ومن حديث حذيفة. أخرجه ابن حبان ٦٩٦٠ وأحمد ٥/٣٩١ والترمذي ٣٧٨١ والحاكم ٣/٣٨١ وصححه الحاكم وسكت الذهبي وحسنه الترمذي وهو كما قال.

(٤) هو بعض حديث عائشة، وعبد الله بن عمرو بن العاص. وتقدما.

شهد لمديونه المفلس. ولنا ما رويناه، ولأن الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهداً لنفسه من وجه أو يصير

الخاص لذي يأكل معه وفي عياله وليس له أجره معلومة. وقيل المراد بالأجير الأجير مسانئة أو مشاهرة أو مياومة، لأنه إذا كانت إجارتها على هذا الوجه دخلت منفعتها التي هي الأداء في أجرته فيكون مستوجباً للأجر بها فيصير كالمستأجر عليها لأن العقد وقع موجباً لتملك منافعه، ولهذا يستحق الأجرة بتسليم نفسه وإن لم يعمل، بخلاف الأجير المشترك حيث تقبل شهادته للمستأجر لأن العقد لم يقع موجباً لتملك منافعه بل وقع على عمل معين له، ولهذا لا يستحق الأجرة حتى يعمل فافترقا. وفي العيون: قال محمد رحمه الله في رجل استأجر رجلاً يوماً واحداً فشهد له الأجير في ذلك اليوم: القياس أن لا تقبل، ولو كان أجيراً خاصاً فشهد فلم يعدل حتى ذهب الشهر ثم عدل قال أبطلها كرجل شهد لامرأته ثم طلقها، ولو شهد ولم تكن أجيراً ثم صار أجيراً له قبل أن يقضي فإنني أبطل شهادته فإن لم تبطل الإجارة ثم أعاد الشهادة جازت، كالمرأة إذا طلقها قبل أن ترد شهادته ثم أعادها تجوز. وما في زيادات الأصل من قوله تقبل شهادة الأجير حمل على الأجير المشترك كما حمل ما في كتاب كفالة الأصل لا تجوز شهادة الأجير على الأجير الخاص لما في نوادر ابن رستم قال محمد: لا أجيز شهادة الأجير مشاهرة وإن كان أجيراً مشترك قبلت شهادته اهـ. وأما شهادة الأستاذ للتلميذ والمستأجر للأجير فمقبولة لأن منافعهما ليست بمملوكة للمشهود له قوله: (ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر) ولو كان المشهود له من الزوجة أو الزوج مملوكاً. وقال الشافعي: تقبل، ويقولنا قال مالك وأحمد. وقال ابن أبي ليلى والثوري والنخعي: لا تقبل شهادة الزوجة لزوجها لأن لها حقاً في ماله لوجوب نفقتها، وتقبل شهادة الزوج لها لعدم التهمة. وجه الشافعي أن الأملاك بينهما متميزة والأيدي متحيزة: أي كل يد في حيز غير حيز الأخرى فهي ممنوعة عنه من حاز الشيء منعه فلا اختلاط فيها ولهذا يجري بينهما القصاص والحبس بالدين، ولا معتبر بما بينهما من المنافع المشتركة لكل منهما بمال الآخر لأنه غير مقصود بالنكاح لأنه لم يقصد لأن ينتفع كل منهما بمال الآخر، وإنما يثبت ذلك تبعاً للمقصود عادة وصار كالغريم إذا شهد لمديونه المفلس بمال له على آخر تقبل مع توهم أنه يشاركه في منفعته. ولنا ما رويناه من قوله ﷺ: «ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته»^(١) وقد سمعت أنه من قول شريح ومرفوع من رواية الخصاف، ولو لم يثبت فيه

عذ مواضع التهمة ذكر العبد مع السيد فكانه قال: لو قبلت شهادة العبد في موضع من المواضع على سبيل الفرض لم تقبل في حق سيده، ولأن المنافع بين الأولاد والآباء متصلة ولهذا لا يجوز دفع الزكاة إليهم، واتصالها يوجب أن تكون الشهادة لنفسه من وجه أو أن يتمكن فيه شبهة. قال المصنف رحمه الله: (والمراد بالأجير على ما قال المشايخ هو التلميذ الخاص الذي يعد ضرر أستاذة ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه) قيل: التلميذ الخاص هو الذي يأكل معه وفي عياله وليس له أجره معلومة، وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام: «لا شهادة للقاتع بأهل البيت» من القنوع لأنه بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم. وقيل المراد به الأجير مسانئة أو مشاهرة، وهو الأجير الواحد فيستوجب: أي فإنه إذا كان كذلك يستوجب الأجر بمنافعه، وأداء الشهادة من جملتها فيصير كالمستأجر عليها، وهو استحسان ترك به وجه القياس وهو قبولها لكونها شهادة عدل لغيره من كل وجه، إذ ليس له فيما شهد فيه ملك ولا حق ولا شبهة اشتباه بسبب اتصال المنافع، ولهذا جاز شهادة الأستاذ له ووضع الزكاة فيه، لكن الإجماع المنعقد على قول واحد من السلف حجة يترك به القياس. وأما شهادة الأجير المشترك فمقبولة لأن منافعه غير مملوكة لأستاذه، ولهذا له أن يؤجر نفسه من غيره في مدة الإجارة. قال: (ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر، وقال:

قال المصنف: (والأيدي متحيزة) أقول: قال ابن الهمام: أي يد كل منهما في حيز غير حيز الأخرى، فهي مجموعة عنه من حاز الشيء جمعه فلا اختلاط فيها انتهى. وفي القاموس وغيره: تحوز وتحيز بمعنى تنحى انتهى. وهذا المعنى هو الأنسب هنا قوله: (بخلاف الرجل لكونه قواماً) أقول: وبخلاف المرأة فإن لها حق الأخذ للنفقة والظفر ليس موهوماً.

(١) تقدم قبل قليل وأن الصواب كونه عن شريح من قوله. وأما رواية الخصاف ففي إسناده يزيد بن زياد الشامي، وهو متروك كما في التريب.

متهماً، بخلاف شهادة الغريم لأنه لا ولاية على المشهود به، (ولا شهادة المولى لعبده) لأنه شهادة لنفسه من كل

نص كفى المعني فيه، وإلحاقه بقرابة الولاد في ذلك الحكم بجامع شدة الاتصال في المنافع حتى يعد كل غنياً بمال الآخر، ولذا قال تعالى: ﴿ووجدك عائلاً فأغنى﴾ [الضحى: ٨] قيل بمال خديجة رضي الله عنها^(١)، بل ربما كان الاتصال بينهما في المنافع والانبساط فيها أكثر مما بين الآباء والأولاد، بل قد يعادي أبويه لرضا زوجته وهي لرضاه، ولأن الزوجية أصل الولاد لأن الولادة عنها تثبت فيلحق بالولاد فيما يرجع إلى معنى اتصال المنافع كما أعطى كسر بيض الصيد حكم قتل الصيد عندنا، بخلاف القصاص لأن بعد الموت لا زوجية. وفي المحيط: لا تقبل شهادته لمعتدته من رجعي ولا بائن لقيام النكاح في بعض الأحكام. ولو شهد أحدهما للآخر في حادثة فردت فارتفعت الزوجية فأعاد تلك الشهادة تقبل، بخلاف ما لو ردت لفسق ثم تاب وصار عدلاً وأعاد تلك الشهادة لا تقبل، وبه قال مالك وأحمد والشافعي في الأصح، لأن القاضي لما ردها صار مكذباً في تلك الشهادة شرعاً فلا تقبل، بخلاف شهادة العبد والكافر والصبي إذا أردت ثم أعتق وأسلم وبلغ وأعادها تقبل، وبه قال الشافعي وأحمد. وقال مالك وهو رواية عن أحمد: لا تقبل كالرد للفسق. قلنا: رد شهادتهم لعدم الأهلية لا لتهمة الكذب وهي كافية في الرد، فإذا صاروا أهلاً تقبل. ولو قيل الرد في الفسق لا يستلزم الحكم بكذبه بل لمجرد تهمة به، وبالإعادة في العدالة ترتفع تهمة كذبة في تلك الشهادة بعينها فيجب قبولها احتياج إلى الجواب، فصار الحاصل: كل ما ردت شهادته لمعنى زال ذلك المعنى لا تقبل إذا أعادها بعد زوال ذلك المعنى، إلا العبد إذا شهد فرد والكافر والأعمى والصبي إذا شهد كل منهم فرد ثم أعتق وأسلم وأبصر وبلغ فشهدوا في تلك الحادثة بعينها تقبل ولا تقبل فيما سواهم، وتقبل لامرأته وأبيها ولزوج بنته ولأمراته ابنه ولأمرأة أبيه ولأخت امرأته قوله: (ولا شهادة المولى لعبده) لما تقدم من رواية الخصاص، ولأنه شهادة لنفسه من كل وجه إذا لم يكن على العبد دين ومن وجه إذا كان، ولأن الحال: أي حال مال العبد فيما إذا كان عليه دين موقوف مراعى بين أن يصير للغرماء بسبب بيعهم المال في دينه وبين أن يبقى للمولى بسبب قضائه دينه، وكذا المدبر وأم الولد والمكاتب وهو قول الأئمة الثلاثة. وقوله لما قلنا: يعني من أنه شهادة لنفسه من كل وجه أو من وجه. وفي المبسوط: وكذا لا تقبل شهادة أبي المولى وابنه وامرأته لهؤلاء، وكذا شهادة المرأة لزوجها المملوك على ما قدمناه، وكان مقتضى القياس أن تقبل لأنها في الحقيقة شهادة لسيده لكن منعه للفظ النص السابق «ولا الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما»^(٢) بخلاف ما ليس من شركتهما

الشافعي تقبل لأن الأملاك بينهما متميزة والأيدي متحيزة) أي يد كل واحد منهما مجتمعة بنفسها غير متفرقة في ملك الآخر غير متعدية إليه، ولهذا يقتضي من أحدهما للآخر ويحبس بدينه، وكل من كان كذلك تقبل شهادته في حق صاحبه كالأخوين وأولاد العم وغيرهم. لا يقال: في قبول شهادة أحدهما للآخر نفع للشاهد لأن كل واحد منهما يعد نفع صاحبه نفع نفسه، لأن ذلك ليس بقصدي بل حصل في ضمن الشهادة فلا يكون معتبراً. كرت الدين إذا شهد لمن عليه الدين وهو مفلس فإنها تقبل، وإن كان له فيه نفع لحصوله ضمناً (ولنا ما روي) من حديث عائشة رضي الله عنها أنه ﷺ قال: «لا تجوز شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته» (ولأن الانتفاع متصل) ولهذا لو وطئ جارية امرأته وقال ظننت أنها تحل لي لا يحذ (وهو) أي الانتفاع (هو المقصود) من الأموال (فيصير شاهداً لنفسه من وجه أو يصير متهماً) في شهادته بجز النفع إلى نفسه وشهادة المتهم مردودة قوله: (بخلاف شهادة الغريم) جواب عما ذكره الشافعي. ووجهه أن الغريم لا ولاية له على المشهود به إذ هو مال المديون ولا تصرف له عليه، بخلاف الرجل فإنه لكونه قوَّاماً عليها هو الذي يتصرف في مالها عادة، لا يقال: الغريم إذا ظفر بجنس حقه يأخذه، لأن الظفر أمر موهوم وحق الأخذ بناء عليه ولا كذلك الزوجان.

(١) ذكره القرطبي في تفسيره ٩٩/٢٠ في تفسير سورة الفصح من غير أن يعزوه لأحد. ولم أجده في الدر المنثور، ولا في ابن كثير. ومع ذلك، فهو داخل في العموم.

(٢) تقدم قبل قليل من حديث عائشة، وفيه يزيد الشامي ضعيف.

جهة إذا لم يكن على العبد دين أو من وجه إن كان عليه دين لأن الحال موقوف مراعى (ولا لمكاتبه) لما قلنا (ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لأنه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما، ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة (وتقبل شهادة الأخ لأخيه وعمه) لانعدام التهمة لأن الأملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض.

حيث تقبل لانتفاء التهمة غير أن هذا لا يتحقق في الشريك المفاوض لأن كل شيء هو من شركتهما ولذا قالوا: لا تقبل إلا في الحدود والقصاص والنكاح والطلاق، لأن ما سوى هذه مشترك بينهما، وينبغي أن تزداد الشهادة بما كان من طعام أهل أحدهما أو كسوتهم لأنه لا شركة بينهما فيه قوله: (وتقبل شهادة الأخ لأخيه وعمه) قيل بلا خلاف، لكن قال شمس الأئمة في شرح أدب القاضي من السلف: من قال لا تقبل شهادة الأخ لأخيه، ولا شك في ضعف التهمة لأنه لا بسوطة وليس مظنة ملزومة للإلف، بل كثيراً ما يكون بينهم العداوة والبغضاء، وكل قرابة غير الولاد كالخال والخالة وغيرهما كالأخ تقبل فيه الشهادة قوله: (ولا تقبل شهادة المختن، ومراة المختن في الرديء من الأفعال) وهو التشبه بالنساء تعمداً لذلك في تزيينه وتكسير أعضائه وتليين كلامه كما هو صفتهم لكون ذلك معصية. روى أبو داود بإسناده إلى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لعن الله المختنين من الرجال والمترجلات من النساء»^(١) يعني المتشبهات بالرجال، فكيف إذا تشبه بهن فيما هو أقبح من ذلك، فأما الذي في كلامه لين خلقه وفي أعضائه تكسر خلقه فهو عدل مقبول الشهادة قوله: (ولا نائحة ولا مغنية) هذا لفظ القدوري، فأطلق ثم قال بعد ذلك: ولا من يغني للناس، فورد أنه تكرر لعلم ذلك مما ذكر من قوله مغنية. والوجه أن اسم مغنية ومغن إنما هو في العرف لمن كان الغناء حرفته التي يكتسب بها المال، ألا ترى إذا قيل ما حرفته أو ما صناعته يقال مغن كما يقال خياط أو حداد، فاللفظ المذكور^(٢) هنا يراد به ذلك غير أنه خص المؤنث به ليوافق لفظ الحديث

قال: (ولا شهادة المولى لعبده الخ) لا تقبل شهادة المولى لعبده لما رويناه، ولأن شهادته له شهادة لنفسه من وجه أو من كل وجه، لك لأنه لا يخلو إما أن يكون على العبد دين أو لا، فإن كان الأول فهي له من وجه لأن الحال موقوف مراعى بين أن يصير العبد للغرماء بسبب بيعهم في دينهم وبين أن يبقى للمولى كما كان بسبب قضاء دينه، وإن كان الثاني فهي له من كل

قوله: (قيل هذا الخ) أقول: أي قبول شهادة الشريك وهذا القيل لصاحب النهاية قوله: (هذا إذا كانا شريكي عنان الخ) أقول: فيه بحث، لأنه إذا كان ما عداها مشتركاً يدخل في عموم قوله فيما هو من شركتهما ويدخل الحدود والقصاص والنكاح في قوله ما ليس من شركتهما فيشمل كلام المصنف شركة المفاوضة أيضاً فلا وجه للإخراج فتأمل، إلا أن تخص بالأملاك بقرينة السياق، ثم إن قوله لأن ما عداها مشترك بينهما غير صحيح، فإنه لا يدخل في الشركة إلا الدارهم والدنانير، ولا يدخل فيه العقار ولا العروض، ولهذا قالوا: لو

(١) صحيح. أخرجه البخاري ٥٨٨٥ و ٦٨٣٤ وأبو داود ٤٩٣٠ والترمذي ٢٧٨٤ و ٢٧٨٥ وأحمد ١/ ٢٢٥. ٢٢٧. ٢٣٧ كلهم من حديث ابن عباس قال: لعن رسول الله ﷺ المتشبهين من الرجال بالنساء، والمتشبهات من النساء بالرجال. ورواية لأحمد: ٣٣٩/١ بلفظ: لعن الله المتشبهين... الحديث.

ورواية للبخاري ٥٨٨٦: «لعن النبي ﷺ المختنين من الرجال، والمترجلات من النساء». (٢) ضعيف. يشير المصنف لما أخرجه الترمذي ١٠٠٥ من حديث جابر قال: «أخذ النبي ﷺ بيد عبد الرحمن بن عوف، فأنطلق به إلى ابنه إبراهيم، فوجده يعود بنفسه، فأخذه النبي ﷺ، فوضعه في حجره، فبكى، فقال له ابن عوف: أتبكي؟ أو لم تكن نهيت عن البكاء؟ قال: لا. ولكني نهيت عن صوتين أحققين فاجرين صوت عند مصيبة خمش وجوه، وشق جيوب، ورثة شيطان».

هذا لفظ الترمذي وقال عقبه: وفي الحديث كلام أكثر من هذا. وهو حديث حسن إ. ه. ورواه البزار من حديث ابن عوف وفي رواية البزار: «صوت عند نفثة لهو، ولعب ومن زامير الشيطان، وصوت عند مصيبة لطم وجوه، وشق جيوب... الحديث. وهو عنده من رواية عبد الرحمن بن عوف. وقال الهيثمي: فيه محمد بن أبي ليلى فيه كلام. إ. ه. المجمع ١٧/٣ قلت: مداره على ابن أبي ليلى فتارة جعله من مسند ابن عوف، وتارة من مسند جابر وقد ورد في الصحيح خبر وفاة إبراهيم، وليس فيه ذكر المغنية، ولا هذه الزيادة. قال الحافظ في التقريب عن ابن أبي ليلى: صدوق سيء الحفظ جداً إ. ه. فالخبر ضعيف كما ترى والله أعلم.

قال: (ولا تقبل شهادة المخنث) ومراده المخنث في الرديء من الأفعال لأنه فاسق، فأما الذي في كلامه لين وفي أعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة (ولا نائحه ولا مغنية) لأنهما يرتكبان محرماً فإنه عليه الصلاة والسلام: «نهى عن الصوتين الأحمقين النائحة والمغنية» (ولا مدمن الشرب على اللهو) لأنه ارتكب محرماً دينه. (ولا من يلعب

وهو قوله ﷺ: «لعن الله النائحات، لعن الله المغنيات»^(١) ومعلوم أن ذلك لوصف التغني لا لوصف الأنوثة ولا للتغني مع الأنوثة، لأن الحكم المترتب على مشتق إنما يفيد أن وصف الاشتقاق هو العلة فقط لا مع زيادة أخرى. نعم هو من المرأة أفحش لرفع صوتها وهو حرام، ونصوا على أن التغني للهو أو لجمع المال حرام بلا خلاف، ومثل هذا لفظ النائحة صار عرفاً لمن جعلت النياحة مكسبة، وحينئذ كأنه قال: لا تقبل شهادة من اتخذ التغني صناعة يأكل بها لا من لم يكن ذلك صناعته، ولذا علله في الكتاب بأنه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة. وفي النهاية أن الغناء في حقهن مطلقاً حرام لرفع صوتهن وهو حرام فلذا أطلق في قوله مغنية، وقيد في غناء لرجال بقوله للناس. ولا يخفى أن قوله من يغني للناس لا يخص الرجال لأن من تطلق على المؤنث خاصة فضلاً عن الرجال والنساء معاً، وكون صلتها وقعت بتذكير الضمير في قوله يغني بالياء من تحت لا يوجب خصوصه بالرجال لما عرف أنه يجوز في ضميرها مراعاة المعنى ومراعاة اللفظ وإن كان المعنى على التأنيث، فكيف إذا كان المعنى أعم من المؤنث والمذكر. فإن قلت: تعليل المصنف رحمه الله بجمع الناس على كبيرة يقتضي أن التغني مطلقاً حرام وإن كان مفاده بالذات أن الاستماع كبيرة لأنهم إنما يجتمعون على الاستماع بالذات إلا أن كون الاستماع محرماً ليس إلا حرمة المسموع، وليس كذلك فإنه إذا تغنى بحيث لا يسمع غيره بل نفسه ليدفع عنه الوحشة لا يكره. وقيل ولا يكره إذا فعله ليستفيد به نظم القوافي ويصير فصيح اللسان. وقيل ولا يكره لاستماع الناس إذا كان في العرس والوليمة، وإن كان فيه نوع لهو بالنص في العرس. فالجواب أن في التغني لإسماع نفسه ولدفع الوحشة خلافاً بين المشايخ. منهم من قال: لا يكره، إنما يكره ما كان على سبيل اللهو احتجاجاً بما عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه دخل على أخيه البراء بن مالك وكان من زهاد الصحابة وكان يتغنى، وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي رحمه الله. ومن المشايخ من كره جميع ذلك، وبه أخذ شيخ الإسلام، ويحمل حديث البراء بن

وجه لأن العبد وما يملك لمولاه (ولا) تقبل شهادة المولى (لمكاتبه لما قلنا) من كون الحال موقوفاً مراعى لأنه إن أدى بدل الكتابة صار أجنبياً، وإن لم يؤد عاد رقيقاً فكانت شهادة لنفسه (ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لأنه يصير شاهداً لنفسه في البعض وذلك باطل، وإذا بطل البعض بطل الكل لكونها غير متجزئة إذ هي شهادة واحدة (ولو شهد بما ليس

وهب لأحدهما مال غير الدراهم والدنانير لا تبطل الشركة لأن المساواة فيه ليست بشرط قال المصنف: «فإنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الصوتين الأحمقين» (الخ) أقول: أي صوت المغنية بتقدير المضاف أو يكون من قبيل «عيشة راضية» قوله: (فإن وقع نفس الصوت منها حرام فضلاً عن ضم الغناء إليه ولهذا لم يقيد هاهنا) أقول: فيه بحث لأن المراد بالمغنية التي اتخذت ذلك مكسباً فلا حاجة إلى التقييد، ولكون المراد هو ذلك علله الشارح بقوله لارتكابهما المحرم طمعاً في المال فما أسرع ما نسي، ثم ما ذكره جاز في النوح بعينه فما باله لم يكن مسقطاً للعدة إذا ناحت في مصيبة نفسها فلا بد أن يكون المراد منهما في مسألة الزيادات من كان التغني مكسبه فليتأمل قوله: (ولا مدمن الشرب على اللهو لأنه ارتكب محرماً دينه) أقول: فيه بحث، لأن الظاهر من تعليل المصنف بقوله لأنه ارتكب محرماً دينه، وقوله ولا من يأتي باباً من الكبائر الخ أن مراده غير الخمر، وأما في الخمر فلا يشترط ما ذكر على ما اختاره الخفاف فتأمل فإن

(١) أخرجه أبو داود ٣١٢٨ وأحمد ٦٥/٣ كلاهما عن أبي سعيد مرفوعاً: لعن الله النائحة والمستمعة اهـ ورمز السيوطي في الجامع الصغير لصحته! مع أن فيه عطية العوفي وإهـ.

ورواه البزار والطبراني كما في المعجم ١٣/٣ وقال الهيثمي: فيه الصباح أبو عبد الله لم أجد من ذكره. وللطبراني من حديث ابن عمر وفيه الحسن بن عطية وإهـ. وعند الديلمي من حديث أشبه ٥٤٤٤ فيمجموعها يصير حسناً. تنبيه: وعجز الحديث لم أره بعد.

بالطيور) لأنه يورث غفلة ولأنه قد يقف على عورات النساء بصعوده على سطحه ليطيير طيره وفي بعض النسخ: ولأنه يلعب بالطيور وهو المغني (ولا من يغني للناس) لأنه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة.

مالك^(١) أنه كان ينشد الأشعار المباحة التي فيها ذكر الحكم والمواظ، فإن لفظ الغناء كما يطلق على المعروف يطلق على غيره. قال رحمه الله: «من لم يتغن بالقرآن فليس منا»^(٢) وإنشاد المباح من الأشعار لا بأس به. ومن المباح أن يكون فيه صفة امرأة مرسله، بخلاف ما إذا كانت بعينها حية، وإذا كان كذلك فجاز أن يكون المصنف رحمه الله قائلاً بتعميم المنع كشيخ الإسلام رحمه الله، إلا أنا عرفنا من هذا أن التغني المحرم هو ما كان في اللفظ ما لا يحل كصفة الذكر والمرأة المعنية الحية ووصف الخمر المهيج إليها والدويرات والحانات والهجاء لمسلم أو ذمي إذا أراد المتكلم هجاءه لا إذا أراد إنشاد الشعر للاستشهاد به أو لتعلم فصاحته وبلاغته. ويدل على أن وصف المرأة كذلك

من شركتهما قبلت لانتفاء التهمة) قيل: هذا إذا كانا شريكين عنان. أما إذا كانا متفاوضين فلا تقبل شهادة أحدهما لصاحبه إلا في الحدود والقصاص والنكاح، لأن ما عداها مشترك بينهما فكان شهادته لنفسه من وجه. قال: (وتقبل شهادة الأخ لأخيه) (الخ) تقبل شهادة الأخ لأخيه وشهادة الرجل لعمه ولسائر الأقارب غير الولاد لانتفاء التهمة بتيان الأملاك ومنافعها (ولا تقبل شهادة مخنث وهو في العرف من عرف بالردية من الأفعال) أي التمكن من اللواط (فأما الذي في كلامه لين وفي أعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة ولا نائحة ولا مغنية) لارتكابهما المحرم طمعاً في المال. والدليل على الحرمة «نهى النبي ﷺ عن الصوتين الأحمقين النائحة والمغنية» وصف الصوت بصفة صاحبه، والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسباً. والتغني للهو معصية في جميع الأديان. قال في الزيادات: إذا أوصى بما هو معصية عندنا وعند أهل الكتاب وذكر منها الوصية للمغنين والمغنيات خصوصاً إذا كان الغناء من المرأة فإن نفس رفع الصوت منها حرام فضلاً عن ضم الغناء إليه، ولهذا لم يقيد بها بقوله للناس وقيد به فيما ذكر بعد هذا في غناء الرجل (ولا مدمن الشرب على اللهو لأنه ارتكب محرماً فيه) والمراد به كل من أدمن على شرب شيء من الأشربة المحرمة خمرًا كانت أو غيرها مثل السكر ونقيع الزبيب والمنصف. وشرط الإدمان ليظهر ذلك عند الناس، فإن المتهم بشرب الخمر في بيته مقبول الشهادة وإن كان كبيرة (ولا من يلعب بالطيور لأنه يورث غفلة لا يؤمن بها على الإقدام على الشهادة مع نسيان بعض الحادثة) ثم هو مصرّ على نوع لعب (ولأنه قد يقف على عورات النساء بصعود سطحه لتطيير طيره) وذلك فسق. فأما إذا كان يستأنس بالحمام في بيته فهو عدل مقبول الشهادة،

للكلام مجالاً واسعاً قوله: (وهو مستغني عنه الخ) أقول: فيه بحث لأن كثيراً من الناس يلعب بالطيور ولا يغني قال ابن قدامة، المغني في الملاهي نوعان: محرم وهو الآلات المطرية من غير غناء كالزمزم سواء كان من عود أو قصب كالشبابية أو غيره كالطيور والعود والمعزفة لما روى أبو أمامة أنه ﷺ قال: «إن الله تعالى بعثني رحمة للعالمين، وأمرني بمحق المعازف والمزامير لأنه مطروق مصد عن ذكر الله تعالى». والنوع الثاني مباح وهو الدف في النكاح، وفي معناه ما كان من حادث سرور ويكره. قوله: (وإنما لم تكف عن ذكره بما ذكر من المغنية الخ) أقول: لانفهام حكم الرجال تبعاً على عكس ما هو الأصل، وفيه بحث قوله: (لأنها كانت على الإصلاح) أقول: فيه بحث قوله: (واختاره المصنف وعلل بأنه يجمع الناس الخ) أقول: فيه بحث، فإن ذلك التعليل يدل على اختيار المصنف ما اختاره شيخ الإسلام فإن اجتماعهم للاستماع، وإن يكون الاستماع كذلك وذلك يكون المسموع كبيرة.

(١) قوله يحمل حديث البراء الخ. نقله المصنف عن العناية في شرح الهداية حيث قال: وأصل ذلك ما روي عن أنس أنه دخل على أخيه البراء بن مالك، وهو يغني، وكان من زهاد الصحابة أ. هـ. قال المتأخر بقوله: حديث التجم أنه مرفوع، وليس كذلك كما رأيت، وإنما هو موقوف. (٢) صحيح. أخرجه أبو داود ١٤٦٩ و ١٤٧٠ والدارمي ٤٧١/٢ والحميدي ٧٦ وابن أبي شيبة ٥٢٢/٢ و ٤٦٤/١ وأحمد ١٧٥/١ و ١٧٢. وابن حبان ١٢٠ والطحاوي في المشكل ١٢٧/٢ و ١٢٨. وأبو يعلى ٦٨٩ والحاكم ٥٦٩/١ كلهم من حديث سعد بن أبي وقاص: ليس منا من لم يتغنّ بالقرآن أ. هـ. وقال ابن حبان معناه: ليس مثلاً. وإسناده صحيح رجاله كلهم ثقات، وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي وهو عند أبي يعلى بأتم منه، وفيه: «فمن لم يتغنّ بالقرآن، فليس منا» وكذا عند ابن ماجه ١٣٣٧ والبيهقي ٢٣١/١ وورد من حديث أبي هريرة أخرجه البخاري ٧٥٢٧: «ليس منا من لم يتغنّ بالقرآن».

ورود من حديث ابن عباس عند الحاكم ٥٧٠/١ فهذا حديث مشهور. والله أعلم.

غير مانع ما سلف في كتاب الحج من إنشاد أبي هريرة رضي الله عنه وهو محرم:
قامت تريك رهبة أن تهضما ساقا بخنداة وكعباً أدرما
وإنشاد ابن عباس رضي الله عنهما:

إن يصدق الطير نك لميسا

لأن المرأة فيهما ليست معينة، فلولا أن إنشاد ما فيه وصف امرأة كذلك جائز لم تقله الصحابة، ومما يقطع به في هذا قول كعب بن زهير بحضرة النبي ﷺ:

وما سعاد غداة البين إذ رحلوا إلا أغن غضيض الطرف مكحول
تجلو عوارض ذي ظلم إذا ابتسمت كأنه منهل بالراح معلول
وكثير في شعر حسان من هذا كقوله وقد سمعه النبي ﷺ منه ولم ينكره في قصيدته التي أولها:
تبلت فؤادك في المنام خريدة تسقي الضجيع ببارد بسام
فأما الزهريات المجردة عن ذلك المتضمنة وصف الرياحين والأزهار والمياه المطربة كقول ابن المعتز:
سقاها بغابات خليج كأنه إذا صافحته راحة الريح مبرد
يعني سقى تلك الرياض، وقوله:

وترى الريح إذا مسح غديره صقلنه ونفسين كل قذاة
ما إن يزال عليه ظبي كارعاً كتطلع الحسناء في المرأة

فلا وجه لمنعه على هذا. نعم إذا قيل ذلك على الملاهي امتنع وإن كان مواعظ وحكماً للآلات نفسها لا لذلك التغني والله أعلم. وفي المغني: الرجل الصالح إذا تغنى بشعر فيه فحش لا تبطل عدالته.

وفي مغني ابن قدامة: الملاهي نوعان: محرم وهو الآلات المطربة بلا غناء كالزممار والطنبور ونحوه، لما روى أبو أمامة أنه عليه الصلاة والسلام قال: «إن الله تعالى بعثني رحمة للعالمين، وأمرني بمحق المعازف والمزامير»^(١) والنوع الثاني مباح وهو الدف في النكاح، وفي معناه ما كان من حادث سرور. ويكره غيره لما عن عمر رضي الله عنه أنه كان إذا سمع صوت الدف بعث ينظر، فإن كان في وليمة سكت، وإن كان في غيره عمد بالدره. وفي الأجناس سئل محمد بن شجاع عن الذي يترنم مع نفسه، قال: لا يقدح في شهادته. وأما القراءة بالألحان فأباحها قوم وحظرها قوم. والمختار إن كانت الألحان لا تخرج الحروف عن نظمها وقدر ذواتها فمباح، وإلا فغير مباح، كذا ذكر. وقد قدمنا في باب الأذان ما يفيد أن التلحين لا يكون إلا مع تغيير مقتضيات الحروف فلا معنى لهذا التفصيل. ونقلنا هناك عن الإمام أحمد رحمه الله أنه قال للسائل عن القراءة بالتلحين وقد أجاب بالمنع: ما اسمك؟ قال محمد، فقال: أيعجبك أن يقال لك يا موحامد؟ هذا وأما النائحة فظاهر أنها أيضاً في العرف لمن اتخذت النياحة مكسبة، فأما إذا ناحت لنفسها فصرح في الذخيرة قال: لم يرد النائحة التي تنوح في مصيبتها بل التي

(١) حسن. أخرجه أحمد ٥/٢٥٧ من حديث أبي أمامة، وفي إسناده علي بن زيد عن القاسم، والقاسم غير قوي، وعلي بن زيد ضعيف. وقال العراقي في الإحياء ٢/٢٧٢: رواه أحمد من حديث قيس بن سعد بن عبادة بنحوه وكلاهما ضعيف ١ هـ وله طرق أخرى فالحديث بمجموعها يرقى إلى الحسن.

تنوح في مصيبة غيرها، اتخذت ذلك مكسبة لأنها ارتكبت معصية وهي الغناء لأجل المال فلا يؤمن أن ترتكب شهادة الزور لأجل ذلك وهو أسير عليها من الغناء والنوح في مدة طويلة، ولم يتعقب هذا أحد من المشايخ فيما علمت، لكن بعض متأخري الشارحين نظر فيه بأنه معصية فلا فرق بين كونه للناس أو لا. قال ﷺ: «لعن الله الصالقة والحالقة والشاقة»^(١) وقال عليه الصلاة والسلام: «ليس منا من ضرب الحدود وشقّ الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية»^(٢) وهما في صحيح البخاري، ولا شك أن النياحة ولو في مصيبة نفسها معصية، لكن الكلام في أن القاضي لا يقبل شهادتها لذلك وذلك يحتاج إلى الشهرة ليصل إلى القاضي فإنما قيد بكونها للناس لهذا المعنى، وإلا فهو يرد عليه مثله في قوله: ولا مدمن الشرب على اللهو، يريد شرب الأشربة المحرّمة خمرًا أو غيره. ولفظ محمد رحمه الله في الأصل: ولا شهادة مدمن خمر، ولا شهادة مدمن السكر. يريد من الأشربة المحرمة التي ليست خمرًا، فقال هذا الشارح يشترط الإدمان في الخمر، وهذه الأشربة: يعني الأشربة المحرّمة لسقوط العدالة مع أن شرب الخمر كبيرة بلا قيد الإدمان، ولهذا لم يشترط الخصاف في شرب الخمر الإدمان، لكن نص عليه في الأصل كما سمعت فما هو جوابه؟ هو الجواب في تقييد المشايخ بكون النياحة للناس، ثم هو نقل كلام المشايخ في توجيه اشتراط الإدمان أنه إنما شرط ليظهر عند الناس، فإن من شربها سرًا لا تسقط عدالته ولم يتنفس فيه بكلمة واحدة. فكذا التي ناحت في بيتها لمصبتها لا تسقط عدالتها لعدم اشتها ذلك عند الناس، وانظر إلى تعليل المصنف رحمه الله بعد ذكر الإدمان بأنه ارتكب محرم دينه مع أن ذلك ثابت بلا إدمان، فإنما أراد أنه إذا أدمن حينئذ يظهر أنه مرتكب محرم دينه فتد شهادته، بخلاف التي استمرت تنوح للناس لظهوره حينئذ فتكون كالذي يسكر ويخرج سكران وتلعب به الصبيان في ردّ شهادته، وصرح بأن الذي يهتم بشرب الخمر لا تسقط عدالته. ومنهم من فسر الإدمان بنيته وهو أن يشرب ومن بنيته أن يشرب مرة أخرى، وهذا هو معنى الإصرار، وأنت تعلم أنه سيذكر ردّ شهادة من يأتي باباً من أبواب الكبائر التي تتعلق بها الحد وشرب الخمر منها من غيره توقف على نية أن يشرب، ولأن النية أمر مبطن لا يظهر للناس، والمداورة التي تتعلق بوجودها حكم القاضي لا بد أن تكون ظاهرة لا خفية لأنها معرفة والخفي لا يعرف والظهور بالإدمان الظاهر. نعم بالإدمان الظاهر يعرف إصراره، لكن بطلان العدالة لا يتوقف في الكبائر على الإصرار، بل أن يأتيها ويعلم ذلك، وإنما ذلك في الصغائر وقد اندرج فيما ذكرنا شرح ذلك. وأما من يلعب بالطيور فلأنه يورث غفلة، وهذا كأنه بالخاصية المعروفة بالاستقراء. ونرد شهادة المغفل لعدم الأمن من زيادته ونقصه، ولأنه يقف على عورات النساء لصعود سطحه لطير طيره، وهذا يقتضي منع صعود السطح مطلقاً إلا أن يراد أن ذلك يكثر منه لهذه الداعية فإن الداعية إلى الشيء كالحرب في اقتضاء المواظبة عليه كما في

(١) صحيح. أخرجه مسلم ١٠٤ والنسائي ٢٠/٤ وأحمد ٣٩٦/٤ - ٤٠٤ - ٤١٦ وابن حبان ٣١٥١ كلهم من حديث أبي موسى: «أن رسول الله ﷺ قال: أنا بريء ممن حلق، ولسق، وخرق».

هذا لفظ مسلم في رواية ورواية عن أبي بردة قال: رَجَعَ أبو موسى رجلاً فَنَشِي عليه، ورأسه في حجر امرأة من أهله، فصاحت امرأة من أهله، فلم يستطع أن يردّ عليها شيئاً، فلما أفاق قال: أنا بريء مما برئ منه رسول الله ﷺ، فإن رسول الله ﷺ بريء من الصالقة، والحالقة، والشاقة. قال النووي في شرح مسلم: فالصالقة وقعت في الأصول بالصاد، وبالسين وهما ضحيان، وهما لغتان، وهي التي ترفع صوتها عند المصيبة، والحالقة، وهي التي تحلق رأسها عند المصيبة، والشاقة، وهي التي تشق ثوبها عند المصيبة. هذا هو المشهور. وحكى عياض عن ابن الأعرابي: «أن الصلح ضرب الوجه» ١ هـ.

(٢) صحيح. أخرجه البخاري ١٢٩٤ و ٣٥١٩ و ٢١٩٧ و ١٢٩٨ ومسلم ١٠٣ والترمذي ٩٩٩ والنسائي ٢٠/٤ وابن ماجه ١٥٨٤ وابن الجارود ٥١٦ وابن حبان ٣١٤٩ وأحمد ١/٣٢٢ - ٤٥٦ - ٤٦٥ والبخاري ١٥٣٣ والبيهقي ٤/٦٣ - ٦٤ من طرق كلهم من حديث ابن مسعود بهذا اللفظ.

(ولا من يأتي باباً من الكبائر التي يتعلق بها الحد) للفسق. قال: (ولا من يدخل الحمام من غير مثزر) لأن كشف العورة حرام (أو يأكل الربا أو يقامر بالتد والشطرنج). لأن كل ذلك من الكبائر، وكذلك من تفوته الصلاة للاشتغال بهما، فأما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من الشهادة، لأن للاجتهاد فيه مساعاً. وشرط في

لعب الشطرنج، فإنه يشاهد فيه داعية عظيمة على المواظبة حتى أنهم ربما يستمرون النهار والليل لا يسألون عن أكل ولا شرب، وهذا من أظهر وجه على أنه من دواعي الشيطان. والأوجه أن اللعب بالطيور فعل مستخف به يوجب في الغالب اجتماعاً مع أناس أراذل وصحبتهم وذلك مما يسقط العدالة. هذا وفي تفسير الكبائر كلام، فقيل: هي السبع التي ذكرت في الحديث، وهي الإشراف بالله، والفرار من الزحف، وعقوق الوالدين، وقتل النفس بغير حق، وبهت المؤمن، والزنا، وشرب الخمر، وزاد بعضهم: أكل الربا، وأكل مال اليتيم. وفي البخاري عنه عليه الصلاة والسلام: «اجتنبوا السبع الموبقات. قالوا: يا رسول الله وما هن؟ فذكرها وفيها السحر، وأكل الربا وأكل مال اليتيم»^(١) وفيه عنه عليه الصلاة والسلام: «ألا أنبئكم أكبر الكبائر؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قال الشرك بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، وكان متكئاً فجلس فقال: ألا وقول الزور وشهادة الزور، فما زال يكررها»^(٢) الحديث. وقد عُدَّ أيضاً منها السرقة، وورد في الحديث: «من جمع بين صلاتين من غير عذر فقد أتى باباً من أبواب الكبائر»^(٣) وقيل الكبيرة ما فيه حد، وقيل ما ثبتت حرمة بنص القرآن، وقيل ما كان حراماً لعينه. ونقل عن خواهر زاده أنها ما كان حراماً مخصصاً مسمى في الشرع فاحشة كاللواط أو لم يسم بها لكن شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع، أما في الدنيا بالحد كالسرقة والزنا وقتل النفس بغير حق، أو الوعيد بالنار في الآخرة كأكل مال اليتيم، ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لأن هذا الحد ما ثبت بنص قاطع، إلا إذا دام على ذلك فإن العدالة تزول بالإصرار على الصغائر فهذا أولى، وهذا يخالف ما تقدم من عد شرب الخمر من الكبائر، في نفس الحديث، وذكره الأصحاب. وفي الخلاصة بعد أن نقل القول بأن الكبيرة ما فيه حد بنص الكتاب قال: وأصحابنا لم يأخذوا

إلا إذا خرجت من البيت فإنها تأتي بحمامات غيره فتفرخ في بيته وهو يبيعه ولا يعرفه من حمام نفسه فيكون أكلاً للحرام. وفي بعض النسخ: ولا من يلعب بالطيور وهو المغني فهو مستغني عنه بقوله ولا من يغني للناس فإنه أعم من أن يكون معه آلة لهو أو لا، وإنما لم يكتف عن ذكره بما ذكر من المغنية لأنها كانت على الإطلاق، وهذا مقيد بكونه للناس حتى لو كان غناؤه لنفسه لإزالة وحشته لا بأس به عند عامة المشايخ، وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي، واختاره المصنف، وعلل بأنه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة. وأصل ذلك ما روي عن أنس بن مالك أنه دخل على أخيه البراء بن مالك وهو يتغنى وكان من زهاد الصحابة رضي الله عنهم. ومن المشايخ من كره جميع ذلك، وبه أخذ شيخ الإسلام خواهر زاده، وحمل حديث البراء على أنه كان ينشد الأشعار المباحة التي فيها الوعظ والحكمة واسم الغناء قد ينطلق على ذلك. قال: (ولا من يأتي باباً من الكبائر الخ) من أتى بشيء من الكبائر التي يتعلق بها الحد فسق وسقطت عدالته، وهذا بناء على أن الكبيرة أعم مما فيه

(١) صحيح. أخرجه البخاري ٢٧٦٦ و ٢٧٦٤ و ٦٨٥٧ ومسلم ٨٩ وأبو داود ٢٨٧٤ والنسائي ٢٥٧/٦ وابن حبان ٥٥٦١ والطحاوي في المشكل ٣٨٢/١ وأبو عروة ٥٥/١ والبغوي ٤٥ من طرق كلهم من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: اجتنبوا السبع الموبقات قالوا: يا رسول الله، وما هن؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات.

(٢) صحيح. أخرجه البخاري ٢٦٥٤ و ٥٩٧٦ و ٦٢٧٣ و ٦٢٧٤ و ٦٩١٩ ومسلم ٨٧ والترمذي ٢٣٠٢ وأحمد ٣٨.٣٦/٥ من طرق كلهم من حديث أبي بكر.

تنبيه: وقد ورد أحاديث في غير الصحيحين فيها زيادة في الكبائر على ما في الصحيحين فقد جاء في الفتح ١٨٢/١٢ ذكر هذه الزيادات، فارجع إليها إن شئت، والله الموفق.

(٣) ضعيف. أخرجه الترمذي ١٨٨ وأبو يعلى ٢٧٥١ والحاكم ٢٧٥/١ وأبو يعلى ٢٧٥١ والبيهقي ١٦٩/٣ كلهم من حديث ابن عباس، وصححه الحاكم، وقال: حنث ثقة! ورده الذهبي بقوله: بل ضعفوه وكذا قال الترمذي: حنث هو حسين بن قيس. ضعيف عند أهل الحديث ضعفه أحمد، وغيره. وتقدم تخريجه في الصلاة.

الأصل أن يكون أكل الربا مشهوراً به لأن الإنسان قلما ينجر عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربا.

بذلك، وإنما بنوا على ثلاثة معان: أحدها ما كان شنيعاً بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى. والثاني أن يكون فيه منابذة للمروءة والكرم، وكل فعل يرفض المروءة والكرم فهو كبيرة. والثالث أن يصّر على المعاصي والفجور. ولا يخفى ما في هذا من عدم الانضباط وعدم الصحة أيضاً. وما في الفتاوى الصغرى: العدل من يجتنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته. وفي الصغائر العبرة للغلبة لتصير كبيرة حسن، ونقله عن أدب القاضي لعصام وعليه المعول، غير أن الحكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج إلى الظهور، فلذا شرط في شرب الخمر والسكر الإدمان، والله سبحانه وتعالى أعلم. ولا تقبل شهادة من يجلس مجلس الفجور والمجانة على الشرب وإن لم يشرب، لأن اختلاطه بهم وتركه الأمر بالمعروف يسقط عدالته. وفي الذخيرة والمحيط: وكذا الإعانة على المعاصي، والحث عليها من جملة الكبائر قوله: (ولا من يدخل الحمام بغير إزار لأن كشف العورة حرام) وفي الذخيرة إذا لم يعرف رجوعه عن ذلك، وأما ما ذكر الكرخي أن من مشى في الطريق بسرّويل ليس عليه غيره لا تقبل شهادته فليس للحرمة بل لأنه يخل بالمروءة قوله: (أو يأكل الربا، إلى قوله: ولا من يفعل الأفعال المستحقة) أما أكل الربا فكثير أطلقوه، وقيدته في الأصل بأن يكون مشهوراً به فقليل لأن مطلقه لو اعتبر مانعاً لم يقبل شاهد لأن العقود الفاسدة كلها في معنى الربا وقُلّ من يباشر عقود البياعات ويسلم دائماً منه. وقيل لأن الربا ليس بحرام محض لأنه يفيد الملك بالقبض كسائر البياعات الفاسدة وإن كان عاصياً مع ذلك فكان ناقصاً في كونه كبيرة، والمانع في الحقيقة هو ما يكون دليلاً على إمكان ارتكاب شهادة الزور وشهادة الزور حرام محض فالدال عليها لا بد من كونه كذلك، بخلاف أكل مال اليتيم حيث تردّ شهادته بمرة. وقيل لأنه إذا لم يشتهر به كان الواقع ليس إلا تهمة أكل الربا ولا تسقط العدالة به، وهذا أقرب ومرجعه إلى ما ذكر في وجه تقييد شرب الخمر بالإدمان. وأما قوله ليس بحرام محض فلا تعويل عليه، والدالّ على تجويز شهادة الزور منه يكفي كونه مرتكباً محظوراً دينه؛ ألا ترى إلى ما قال أبو يوسف إذا كان الفاسق وجيهاً تقبل شهادته لبعد أن يشهد بالزور لوجهته على ما تقدم ثم لم يرتض ذلك لأنه مخالف لنص الكتاب، قوله تعالى: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ [الحجرات: ٦] وأما الأول فالربا لم يختص بعقد على الأموال الربوية فيه تفاضل أو نسبية، بل أكثر ما كانوا عليه، ونزلت آية الربا بسبب إقراضهم المقدار كالمائة وغيره بأكثر منه أو إلى أجل، فإن لم يقضه فيه أربى عليه فتزيد الكمية، وهذا هو المتداول في غالب الأزمان لا بيع درهم بدرهمين فربما لا يتفق ذلك أصلاً أو إلا قليلاً. وأما أكل مال اليتيم فلم يقيد أحد ونصوا أنه بمرة، وأنت تعلم أنه لا بد من الظهور للقاضي، لأن الكلام فيما يرد به القاضي الشهادة فكانه بمرة يظهر لأنه يحاسب فيعلم أنه استنقص من المال. والحاصل أن الفسق في نفس الأمر مانع شرعاً، غير أن القاضي لا يرتب ذلك إلا بعد ظهوره له فالكل سواء في ذلك ولذا نقول: إذا علم أنه يلعب بالنرد ردّ شهادته سواء قام به أو لم يقامر، لما في حديث أبي داود:

حد أو قتل. وقال أهل الحجاز وأهل الحديث: هي السبع التي ذكرها رسول الله ﷺ في الحديث المعروف وهي: الإشراف بالله، والفرار من الزحف، وعقوق الوالدين، وقتل النفس بغير حق، وبهت المؤمن، والزنا، وشرب الخمر. وقال بعضهم: ما كان حراماً لعينه فهو كبيرة (ولا من يدخل الحمام بغير إزار لأن كشف العورة حرام ولا من يأكل الربا لأنه كبيرة، ولا من يلعب بالنرد أو الشطرنج) إذا انضم إليه أحد أمور ثلاثة: القمار، أو تفويت الصلاة بالاشتغال به أو إكثار الأيمان الكاذبة لأن هذه الأشياء من الكبائر والمصنف لم يذكر الثالثة لأن الغالب فيه الأولان، ولم يفرّق بين النرد والشطرنج في شرط أحد الأمرين. وفرق في الذخيرة، وجعل اللعب بالنرد مسقطاً للعدالة مجرداً لقوله عليه الصلاة والسلام: «ملعون من لعب بالنرد» والملعون لا يكون عدلاً، ويجوز أن يكون أفراد قوله فأما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من قبول الشهادة إشارة إلى ذلك قوله: (لأن للاجتهاد فيه مسأفاً) قيل: لأن مالكاً والشافعي يقولان بحلّ اللعب بالشطرنج، وشرط أن يكون أكل الربا

قال: (ولا من يفعل الأفعال المستحقة كالبول على الطريق والأكل على الطريق) لأنه تارك للمرء، وإذا كان

«من لعب بالتردشير فقد عصى الله ورسوله»^(١) ولعب الطاب في بلادنا مثله لأنه يرمي وي طرح بلا حساب وإعمال فكر، وكل ما كان كذلك مما أحدثه الشيطان وعمله أهل الغفلة فهو حرام سواء قورم به أو لا. فأما الشطرنج فقد اختلف في إباحته، فعندنا لا يجوز، وكذا عند الإمام أحمد لما روينا، فإنه قد قيل: إن التردشير^(٢) هو الشطرنج، ولما سيأتي في باب الكراهة إن شاء الله تعالى مع قوله عليه الصلاة والسلام: «كل لهو المؤمن باطل إلا ثلاثة: تأديبه لفرسه، ومناضلته عن قوسه، وملاعبته من أهله» ورواه أبو داود عن عتبة بن عامر عنه عليه الصلاة والسلام: «ليس من اللهو إلا ثلاث: تأديب الرجل فرسه، وملاعبته أهله، ورميه بقوسه ونبله»^(٣) وعند الشافعي ومالك: «يباح مع الكراهة إن تجرد عن الحلف كاذباً والكذب عليه وتأخير صلاة عن وقتها والمقامرة به فلما كان للاجتهاد فيه متجهداً مسأخ لم تسقط العدالة به. وأما ما ذكر من أن من يلعبه على الطريق ترد شهادته فلا يتيانه الأمور المحقرة ولا تقبل شهادة أهل الشبهة وهو الذي يسمى في ديارنا دكاكاً لأنه إما ساحر أو كذاب: أعني الذي يأكل منها ويتخذها مكسبة، فأما من علمها ولم يعملها فلا، وصاحب السيميا على هذا قوله: (ولا من يفعل الأفعال المستحقة) وفي بعض النسخ المستقبحة، وفي بعضها المستخفة وإن لم تكن في نفسها محرمة. والمستخفة بفتح الخاء وكسرهما: أي التي يستخف الناس فاعلها، أو الخصلة التي تستخف الفاعل فيبدو منه ما لا يليق، وعلى هذا المعنى قوله تعالى: ﴿ولا يستخفنك الذين لا يوقنون﴾ [الروم: ٦٠] وذلك (كالأكل على قارعة الطريق) يعني بمرأى الناس، والبول عليها، ومثله الذي يكشف عورته ليستنجي من جانب بركة والناس حضور، وقد كثر ذلك في ديارنا من العامة

مشهوراً به لأن الإنسان قلما يتجو عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربا، فلو ردت شهادته إذا ابتلى به لم يبق أحد مقبول الشهادة غالباً، وهذا بخلاف أكل مال اليتيم فإنه يسقط العدالة. وإن لم يشتهر به لعدم عموم البلوى (ولا من يفعل الأفعال المستحقة) وفي نسخة المحقرة، وفي أخرى المستقبحة، وفي أخرى المستخفة، وفي أخرى المسخفة كلها على اسم

قوله: (فأما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق) أقول: قال الكاكي في معراج الدراية: واللعب بالشطرنج يمنع قبول الشهادة بالإجماع إذا كان مدماً عليه أو يقامر أو تفوته الصلاة أو أكثر عليه الحلف بالكذب والباطل اهـ. ففي قول الأكل: إذا انضم إليه أحد أمور ثلاثة بحث.

(١) جيد. أخرجه البخاري في الأدب المفرد ١٢٦٩ و ١٢٧٢ وأبو داود ٤٩٣٨ وابن ماجه ٣٧٦٢ ومالك ٩٥٨/٢ ح ٦ والحاكم ٥٠/١ والبيهقي ١٠/١٠٥٤. وأحمد ٤/ ٣٩٤. ٣٩٧. ٤٠٠ من طرق عن سعيد بن أبي هند عن أبي موسى مرفوعاً. وصححه الحاكم، وأقره الذهبي، وفيه إرسال حيث قال ابن أبي حاتم في مراسيله ١١٨. قال أبي لم يلق سعيد بن أبي هند أباً موسى اهـ. لكن له شاهد فقد أخرجه مسلم ٢٢٦٠ وأبو داود ٤٩٣٩ وابن ماجه ٣٧٦٣ وأحمد ٥/ ٣٥٢. ٣٦١ كلهم من حديث بريدة مرفوعاً: «من لعب بالتردشير، فكأنما غمس يده في لحم خنزير، ودمه».

فائدة: قال الذهبي في كتابه الكباير عند حديث ١٩٨: وقد أجمع المسلمون على تحريم اللعب بالترد، ويكفي على تحريم الرد هذا الحديث اهـ.

فائدة: جاء في شرح مسلم للنووي ١٥/١٥ ما ملخصه: قال العلماء: التردشير هو الترد، فالترد عجمي معرّب وشير معناه: حلو. وهذا الحديث حجة للشافعي، والجمهور في تحريم اللعب بالترد. وأما الشطرنج فمذهبنا أنه مكروه ليس بحرام، وهو مروي عن جماعة من التابعين. وقال مالك، وأحمد: حرام. قال مالك: هو شر من الترد، والهي عن الخير وقاسوه على الترد. وأصحابنا ينعون القياس ويقولون: هو دونه. ومعنى صبغ يده... الخ. في حال أكله منهما، وهو تشبيه لتحريره بتحريم أكلهما.

(٢) هذا القول ضعيف، والترد غير الشطرنج كما تقدم في كلام النووي.

(٣) جيد. أخرجه أبو داود ٢٥١٣ والترمذي بإثر حديث ١٦٣٧ وابن ماجه ٢٨١١ وأحمد ٤/ ١٤٨ والنسائي ٢٨/٦ من طرق كلهم من حديث عتبة بن عامر. وأخرجه الترمذي عن عبد الله بن عبد الرحمن برقم ١٦٣٧ وفيه إرسال وأخرجه الحاكم ٩٥/٢ من حديث أبي هريرة وصححه على شرط مسلم ورده الذهبي بقوله: فيه سويد بن عبد العزيز. متروك اهـ وحديث الباب حسنه الترمذي وصححه.

لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم (ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف) لظهور فسقه بخلاف من

وبعض من لا يستحي من الطلبة، والمشي بسرّاويل فقط، ومدّ رجله عند الناس، وكشف رأسه في موضع يعدّ فعله خفة وسوء أدب وقلة مروءة وحياء، لأن من يكون كذلك لا يبعد منه أن يشهد بالزور. وفي الحديث عنه عليه الصلاة والسلام: «إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى إذا لم تستخ فاصنع ما شئت»^(١) وعن الكرخي: لو أن شيخاً صارح الأحداث في الجامع لم تقبل شهادته لأنه سخف. وأما أهل الصناعات الدنيئة كالكساح وهو الذي يسمى في عرف ديار مصر قنّاتي والزبال والحائك والحجام فقيل لا تقبل، وبه قال الشافعي وأحمد، ووجه بكثرة خلفهم الوعد وكذبهم، ورأيت أكثر مخلف للوعد السمكري. والأصح تقبل لأنها قد تولّاها قوم صالحون، فما لم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة، ومثله النخاسون والدلالون فإنهم يكذبون كثيراً زيادة على غيرهم مع خلفهم فلا يقبل إلا من علم عدالته منهم. وقيل لا تقبل شهادة بائع الأكفان. قال شمس الأئمة: هذا إذا ترصد لذلك العمل، فأما إذا كان يبيع الثياب ويشترى منه الأكفان فتقبل لعدم تمنيه الموت للناس والطاعون. وقيل لا تقبل شهادة الصكاكين لأنهم يكتبون هذا ما اشتري فلان أو باع أو أجر وقبض المبيع قبل وقوعه فيكون كذباً، ولا فرق في الكذب بين القول والكتابة. والصحيح تقبل إذا كان غالب أحوالهم الصلاح، فإنهم غالباً إنما يكتبون بعد صدور العقد وقبل صدوره يكتبون على المجاز تنزيلاً له منزلة الواقع ليستغفوا عن الكتابة إذا صدر المعنى بعدها. وردّ بعض العلماء شهادة القروي والأعرابي، وعامة العلماء تقبل إلا بمانع غيره. ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه والمسخرة بلا خلاف. وفي الحديث: «ويل للذي يحدث ويكذب كي يضحك منه الناس، ويل له ويل له»^(٢) وقال نصير بن يحيى: من يشتم أهله ومماليكه كثيراً في كل ساعة لا تقبل وإن كان أحياناً تقبل، وكذا الشتام للحيوان كدابته، وأما في ديارنا فكثيراً يشتمون بائع الدابة فيقولون قطع الله يد من باعك، ولا من يحلف في كلامه كثيراً ونحوه. وحكى أن الفضل بن الربيع شهد عن أبي يوسف فردّ شهادته فشكاه إلى الخليفة، فقال الخليفة: إن

المفعول سوى المسخرة بلفظ اسم الفاعل من التسخيف وهو النسبة إلى السخف: رقة العقل، من قولهم ثوب سخيف إذا كان قليل الغزل، وصحح صاحب المغرب هذه الأخيرة (كالبول والأكل على الطريق لأن فيه ترك المروءة، وإذا كان لا يستحي من مثل ذلك) فالظاهر أنه (لا يمتنع عن الكذب) فكان متهماً.

قوله: (سوى المسخرة النخ) أقول: أي الأفعال التي تكون سبباً لنسبة صاحبها إلى السخف ورقة العقل. ثم أقول: يمكن أن يكون المسخرة بالتخفيف على وزن المفعول كالمسندة بفتح النون من السخف والسن حيثئذ تكون أصلية، وأما المسخرة بالتشديد على صيغة المفعول كالمستقرة بفتح القاف فالسين فيها زائدة قال المصنف: (وإذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب) أقول: قال العلامة الكاكي: وفي المحيط لا تقبل شهادة النخاسين والدلالين لأنهم يكذبون كثيراً، فأما من كان عدلاً منهم تقبل شهادتهم اهـ. وفيه لا تقبل شهادة الطفيلي والمشعوذ والرقص والمسخرة بلا خلاف. وفي مناقب أبي حنيفة رحمه الله: لا تقبل شهادة البخيل. وقال مالك: إن أفرط البخل لا تقبل. قال الزيلعي: وفي النهاية شهادة البخيل لا تقبل، فالظاهر أنه أراد به من يبخل بالواجبات كالزكاة ونفقة الزوجات والأقارب اهـ.

(١) صحیح. أخرجه البخاري ٣٤٨٣ و ٣٤٨٤ وفي الأدب المفرد ٥٩٧ و ١٣١٦ وأبو داود ٤٧٩٧ والطحاوي ٦٢١ وأحمد ٤ / ١٢١. ١٢٢ و ٥ / ٢٧٣ وابن حبان ٦٠٧ وابن ماجه ٤١٨٣ وعبد الرزاق ٢٠١٤٩ وأبو نعيم في الحلية ١٢٤ / ٨ والبيهقي ١٩٢ / ١٠ والبخاري ٣٥٩٧ كلهم من حديث أبي مسعود البصري وفي الباب من حديث حذيفة. أخرجه أحمد ٥ / ٣٨٣. ٤٠٥ وأبو نعيم في الحلية ٤ / ٣٧١ والخطيب في تاريخ بغداد ١٣٥. ١٣٦.

(٢) حسن. أخرجه الترمذي ٢٣١٥ والحاكم ٤٦ / ١ والديلمي ٧١٥٠ وأحمد ٥ / ٣. ٧٠٥ كلهم من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده، وهو معاوية بن حيدة. وقال الترمذي: حديث حسن. وهو كما قال الترمذي للاختلاف المعروف في سلسله بهز بن حكيم عن أبيه عن جده والجمهور أنها من نوع الحسن. والإسناد إلى بهز قوي جاء من عدة طرق.

يكتمه (وتقبل شهادة أهل الأهواء إلا الخطابية) وقال الشافعي رحمه الله: لا تقبل لأنه أغلظ وجوه الفسق. ولنا أنه

وزيري رجل دين لا يشهد بالزور فلم رددت شهادته؟ قال: لأنني سمعته يوماً قال للخليفة: أنا عبدك، فإن كان صادقاً فلا شهادة للعبد، وإن كان كاذباً فكذلك، فعذره الخليفة. والذي عندي أن ردّ أبي يوسف شهادته ليس لكذبه، لأن قول الحرّ لغيره أنا عبدك مجاز باعتبار معنى القيام بخدمتك، وكوني تحت أمرك ممثلاً له على إهانة نفسي في ذلك والتكلم بالمجاز على اعتبار الجامع، ووجه الشبه ليس كذباً محظوراً شرعاً ولذا وقع المجاز في القرآن، ولكن رده لما يدل عليه خصوص هذا المجاز من إذلال نفسه وتملقه لأجل الدنيا فربما يعز هذا الكلام إذا قيل للخليفة فعدل إلى الاعتذار بأمر يقرب من خاطره. والحاصل فيه أن ترك المروءة مسقط للعدالة. وقيل في تعريف المروءة أن لا يأتي الإنسان بما يعتذر منه مما يبخسه عن مرتبته عند أهل الفضل. وقيل السميت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دنيء. والسخف: رقة العقل من قولهم ثوب سخيف إذا كان قليل الغزل. وعن أبي حنيفة لا تقبل شهادة البخيل. وقال مالك: إن أفرط لأنه يؤديه إلى منع الحقوق قوله: (ولا من يظهر سب السلف) كالصحابية والتابعين، ومنهم أبو حنيفة رحمه الله، وكذا العلماء. ونص أبو يوسف على عدم قبوله، قال: لأنه إذا أظهر سب واحد من المسلمين تسقط عدالته، فإذا أظهر في واحد من الصحابة كيف يكون مقبولاً، وقيد بالإظهار لأنه لو اعتقده ولم يظهر فهو على عدالته تقبل شهادته، ولذا قال أبو يوسف من رواية ابن سماعة: لا أقبل شهادة من يشتم أصحاب رسول الله ﷺ، وأقبل شهادة من يتبرأ منهم، لأن إظهار الشبهة مجونة وسفه ولا يأتي به إلا الأوضاع والأسقاط، وشهادة السخيف لا تقبل، ولا كذلك المتبريء لأنه يعتقده ديناً مرضياً عند الله وإن كان على باطل. فالحاصل أنه من أهل الأهواء وشهادة أهل الأهواء جائزة قوله: (وتقبل شهادة أهل الأهواء) كلهم من المعتزلة والقدرية والخوارج وسائرهم تقبل شهادتهم على مثلهم وعلى أهل السنة، إلا الخطابية وهم طائفة من الروافض لا لخصوص بدعتهم وهواهم بل لتهمة الكذب، لما نقل عنهم أنهم يشهدون لمن حلف لهم أنه محق أو يرون وجوب الشهادة لمن كان على رأيهم، وهو الذي ذكره المصنف، فمنع قبول شهادتهم لشيعتهم لذلك ولغير شيعتهم للأمر الأول. وما نقله المصنف عن الشافعي هو قول مالك وأبي حامد من الشافعية. وأما قول الشافعي فكقولنا بلا اختلاف. وجه قول مالك ما ذكر أن البدعة في الاعتقاد من أعظم الفسوق فوجب ردّ شهادته بالآية. ولنا أن صاحب الهوى مسلم غير متهم بالكذب لتدينه بتحريمه حتى أنه ربما يكفر به كالخوارج فهو أبعد من التهمة به. وأما الآية فإنها مخصوصة بالفسق من حيث الاعتقاد مع الإسلام، فكان المراد منها الفسق الفعلي، ولذا قال محمد بقبول شهادة الخوارج إذا اعتقدوا ولم يقاتلوا، فإذا قاتلوا ردت شهادتهم لإظهار الفسق بالفعل. والدليل على التخصيص اتفاقنا على قبول رواياتهم للحديث. وفي صحيح البخاري كثير منهم مع اعتماده الغلو في الصحة مع أن قبول الرواية أيضاً مشروط بعدم الفسق بظاهرها وبالمعنى، وهو أن رد شهادة الفاسق لتهمة الكذب وذلك متنف فيهم. والخطابية نسبة إلى أبي الخطاب وهو محمد بن أبي وهب الأجدع، وقيل محمد ابن أبي زينب الأسدي الأجدع. وخرج أبو الخطاب بالكوفة وحارب عيسى بن موسى بن علي بن عبد الله بن عباس

(ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف) وهم الصحابة والتابعون منهم أبو حنيفة (لظهور فسقه) وقيد بالإظهار حتى لو اعتقد ذلك ولم يظهره فهو عدل. روى ابن سماعة عن أبي يوسف أنه قال: لا أقبل شهادة من سب أصحاب رسول الله ﷺ، وأقبل شهادة من يبرأ منهم. وفرقوا بأن إظهار سبه لا يأتي به إلا الأسقاط السخفة، وشهادة السخيف لا تقبل، ولا كذلك المتبريء لأنه يعتقد ديناً وإن كان على باطل فلم يظهر فسقه (وتقبل شهادة أهل الأهواء إلا الخطابية) منهم، والهوى ميلان النفس إلى ما يستلذ به من الشهوات، وإنما سماها به لمتابعتهم النفس ومخالفتهم السنة كالخوارج والروافض، فإن أصول الأهواء الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل، ثم كل واحد منهم يفترق اثنتي عشرة فرقة.

فسق من حيث الاعتقاد وأما أوقعه فيه إلا تدينه به وصار كمن يشرب المثلث أو يأكل متروك التسمية عامداً مستبيحاً لذلك، بخلاف الفسق من حيث التعاطي. أما الخطابية فهم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم. وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكنت التهمة في شهادتهم. قال: (وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وإن اختلفت مللهم).

وأظهر الدعوة إلى جعفر فتبرأ منه جعفر ودعا عليه فقتل هو وأصحابه قتله وصلبه عيسى بالكنايس قوله: (وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض) قيد بها لتخرج شهادتهم على المسلم ويدخل في اللفظ شهادة أهل ملة منهم على أهل ملة أخرى وقد نص عليه بقوله وإن اختلفت مللهم احتز به عن قول ابن أبي ليلى وأبي عبيد إنها لا تقبل مع اختلاف الملة كشهادة اليهودي على النصراني وعكسه (وقال مالك والشافعي رحمهما الله: لا تقبل أصلاً لأنه فاسق، قال تعالى: ﴿وَالْكَافِرُونَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾) ووقع في كثير من نسخ الهداية: والكاغرون هم الفاسقون. وفي النهاية النسخة المصححة بتصحيح بخط شيخي قال تعالى للكاغرين: هم الفاسقون إذ الذي في القرآن: ﴿وَالْكَافِرُونَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ (فيجب التوقف في خبره، ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم فصار كالمرتد) بذلك الجامع، ولقوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وقال: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ [البقرة: ٢٨٢] والكاغ ليس ذا عدل ولا مرضياً ولا منا، ولأنا لو قبلنا شهادتهم لأوجبنا القضاء على القاضي بشهادتهم ولا يلزم على المسلم شيء بقولهم. قال المصنف: (ولنا ما روي: «أن النبي ﷺ أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض») قال الإمام: المخرج غريب^(١). وغير مطابق للمدعي، وهو أن شهادة بعضهم على بعض جائزة وإن اختلفت مللهم، ولو قال أهل الكتاب عوض النصارى وافق، وهكذا أخرجه ابن ماجه عن مجالد عن الشعبي عن جابر بن عبد الله: «أن النبي ﷺ أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض»^(٢) ومجالد فيه مقال. ثم قال شيخنا علاء الدين: ويوجد في

وقال الشافعي رحمه الله: (لا تقبل شهادتهم لأنه أغلظ وجوه الفسق) إذ الفسق الاعتقاد شر منه من حيث التعاطي (ولنا أنه فسق من حيث الاعتقاد) وما هو كذلك فهو تدين لا ترك تدين، والمانع من القبول ترك ما يكون ديناً فصار كحنفي شرب المثلث أو شافعي أكل متروك التسمية عامداً معتقداً إباحة فإنه لا يصير به مردود الشهادة. والخطابية قيل هم غلاة من الروافض ينسبون إلى أبي الخطاب رجل كان بالكوفة عيسى بن موسى وصلبه بالكنايس لأنه كان يزعم أن علياً الإله الأكبر وجعفرأ

قال المصنف: (وقال الشافعي: لا تقبل لأنه أغلظ من وجوه الفسق) أقول: عدم قبول شهادة أهل الأهواء مذهب مالك وأبي حامد من الشافعية، وأما قول الشافعي فقولنا بلا اختلاف.

قوله: (فإنه معطوف على قوله: «ما لكم من ولاية من شيء» الآية) أقول: هذه الآية في سورة الأنفال قوله: (فالمظف قرينة براهي به تناسب المعاني) أقول: وللخصم أن يقول: القرآن في النظم لا يوجب القرآن في الحكم، وقد ورد نص على عدم القبول فليتأمل. ثم لو صح ما ذكر لجاز شهادة المستامن على الذمي وشهادة مستامن دار على مستامن أخرى قال المصنف: (قال الله تعالى: ﴿وَالْكَافِرُونَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾) أقول: هذا معنى القرآن لأن القرآن والكاغرون هم الظالمون قوله: (أجاز شهادة النصراني) أقول: الظاهر أن يقول أجاز شهادة النصارى قوله: (ولأن الذمي من أهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار الخ) أقول: قال في النهاية: المسلم إذا خطب إلى كتابي ابنته الصغيرة فزوجها منه جاز النكاح قوله: (فله أهلية الشهادة) أقول: لأن الشهادة من باب الولاية قوله: (فالجواب أن القياس في الذمي الخ) أقول: وفيه بحث، فإن الشهادة من باب الولاية، ولا ولاية للذمي على المسلم فكيف يكون القياس في الذمي كذلك، ثم لو نقض بشهادة المستامين المختلفين دار حيث لا تقبل مع أنهم من أهل الولاية بدليل قبول شهادة المتفقين داراً لا يتمشى هذا الجواب، إذ لا نص على خلافه فالتعويل على جواب المصنف.

(١) غريب بهذا اللفظ. وقد أخرجه ابن ماجه ٢٣٧٤ من حديث جابر وفيه مجالد بن سعيد. قال البوصيري في الزوائد: ضعيف. وقال الزبيدي في نصب الرأية ٨٥/٤: مجالد فيه مقال. قلت: وللفظ ابن ماجه: «أن رسول الله ﷺ أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض». وقال الحافظ في التريب عن مجالد: ليس بالقوي، وتغير بآخرة.

(٢) هو المتقدم.

وقال مالك والشافعي رحمهما الله: لا تقبل لأنه فاسق، قال الله تعالى: ﴿وَالْكَافِرُونَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ فيجب التوقف في خبره، ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم فصار كالمرتد. ولنا ما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض، ولأنه من أهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار فيكون من أهل الشهادة على جنسه، والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لأنه يجنب ما يعتقده محرم دينه، والكذب محظور الأديان، بخلاف المرتد لأنه لا ولاية له، وبخلاف شهادة الذمي على المسلم لأنه لا ولاية له بالإضافة إليه، ولأنه يقول عليه لأنه يغيظه قهره إياه، ومن الكفر وإن اختلفت فلا قهر فلا يحملهم الغيظ على القول.

بعض نسخ الهداية اليهود عوض النصارى، وذكر ما رواه أبو داود بهذا الإسناد: «جاءت اليهود برجل وامرأة منهم زنيا إلى رسول الله ﷺ، فقال: اتوني بأعلم رجلين منكم، فأتوه بابني سوريا، فنشدتهما الله كيف تجدان أمر هذين في التوراة؟ قال: نجد فيها إذا شهد أربعة منكم أنهم إذا رأوا ذكره في فرجها كالميل في المكحلة رجما، قال: فما يمنعكما أن ترجموهما؟ قال: ذهب سلطاننا فكرهنا القتل، فدعا رسول الله ﷺ باليهود فجاء أربعة فشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها كالميل في المكحلة، فأمر رسول الله ﷺ برجمهما^(١)» قال: هكذا وجدته في نسخة علاء الدين يده، وهو تصحيح، وإنما هو فدعا بالشهود بخط كشفته من نحو عشرين نسخة، وكذا رواه إسحاق بن راهويه وأبو يعلى الموصلي والبزار في مسانيدهم والدارقطني كلهم قالوا: فدعا بالشهود. قال في التنقيح: قوله في الحديث: «فدعا بالشهود فشهدوا» زيادة في الحديث تفرد بها مجالد ولا يحتج بما تفرد به انتهى كلامه. لكن الطحاوي أسنده إلى عامر الشعبي عن جابر، وفيه أنه ﷺ قال: اتوني بأربعة منكم يشهدون^(٢) ثم قول القائل^(٣) لا يقبل ما تفرد به

الصادق الإله الأصغر. وقيل هم قوم يعتقدون أن من ادعى منهم شيئاً على غيره يجب أن يشهد له بقية شيعته بذلك، وقيل لكل من حلف عندهم ترد شهادتهم لأنهم كافرون إن كانوا كما قيل أولاً، ولتمكن التهمة في شهادتهم إن كانوا كما قيل ثانياً أو ثالثاً. قال: (وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض الخ) شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة عندنا وإن اختلفت مللهم كاليهودي مع النصراني. وقال ابن أبي ليلى: إن اتفقت مللهم قبلت لقوله عليه الصلاة والسلام «لا شهادة لأهل ملة على أهل ملة أخرى إلا المسلمين فشهادتهم مقبولة على أهل الملل كلها» والجواب أنه مخالف لقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْهُمْ أُولَئِكَ بِكُمْ حَرْشٌ عَظِيمٌ﴾ والمراد به الولاية دون المولاة فإنه معطوف على قوله «ما لكم من ولايتهم من شيء» والعطف قرينة يراعى به تناسب المعاني وقال مالك والشافعي: لا تقبل لأنه فاسق، قال الله تعالى: ﴿وَالْكَافِرُونَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ والظلم فاسق (فيجب التوقف في خبره) لقوله تعالى: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ وصار كالمرتد ولا تقبل شهادة المرتد لجنسه

قوله: (والجواب أنه ليس بمرضي) أقول: لا يخفى عليك أنه ليس المراد كونه مرضياً من حيث الشهادة، وإلا فليس واحد من الخصوم راضياً للشهادة على نفسه بل كونه مرضياً من حيث أمواله، فالأولى أن يجاب بما في سائر الشروح مع أنه مرضي من حيث المعاملات، والشهادة منها وجوابه ظاهر قوله: (ومن بعدهم على أن الحق ما هم عليه) أقول: قوله ومن بعدهم مبتدأ، وقوله على أن الحق الخ خبره ثم بقي هاهنا بحث فليتأمل قوله: (منع لوجود الملزوم) أقول: يعني منع لوجود الولاية قوله: (وقد مر لنا الخ) أقول: مر آنفاً قال المصنف: (لأنه يغيظه) أقول: قال الكاكي: أي المسلم وفي النهاية للشأن: أي الشأن هو أن يسخط الذي قهره إياه.

(١) ضعيف. أخرجه أبو داود ٤٤٥٢ والدارقطني ٤/ ١٦٩. ١٧٠ وإسحاق، والبزار، وأبو يعلى في مسانيدهم كما في نصب الراية ٤/ ٨٥ كلهم من حديث جابر ومداره على مجالد بن سعيد. وقال الدارقطني: تفرد به مجالد، وهو ليس بالقوي.

وقال الزيلعي في نصب الراية ٤/ ٨٥: قال في التنقيح. ابن عبد الهادي: لفظ: فدعا بالشهود، فشهدوا. زيادة في الحديث تفرد بها مجالد، ولا يحتج بما انفرد به. وقال ابن عدي: عامة ما يرويه غير محفوظ.

قال الزيلعي: ورواه أبو داود عن الشعبي رسلاً لم يذكر فيه: «فدعا بالشهود، فشهدوا» والله أعلم قلت: مرسل الشعبي عند أبي داود ٤٤٥٣. ومع ذلك هو وإليه لمخالفته لرواية من هو أوصى منه. ثم الحديث في البخاري ٣٦٣٥ و ٦٨٤١ و ٧٣٣٢ و ٧٥٤٣ ومسلم ١٦٩٩ وغيرهما، وليس فيه ذكر الشهود أصلاً.

(٣) القائل هو ابن عبد الهادي صاحب التنقيح، وهو الحق. والله أعلم لأن مجالد لم يتابع على تلك الزيادة.

قال: (ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي) أراد به والله أعلم المستأمن لأنه لا ولاية له عليه لأن الذمي من

مجالد يجري فيه ما ذكرنا من أن الراوي المضعف إذا قامت دلالة على صحة ما رواه حكم به لارتفاع وهم الغلط، ولا شك أن رحمه عليه الصلاة والسلام كان بناء على ما سأل من حكم التوراة فيهما. وأجيب به من أن حكمها الرجم بشهادة أربعة إذ هو يوافق ما أنزل إليه، فلا بد من كونه بنى على شهادة أربعة في نفس الأمر منهم وإن لم يذكر في الرواية المشهورة، لأن القصة كانت فيما بين يهود في محالهم وأماكنهم، فهذه دلالة على أن مجالداً لم يغفل في هذه الزيادة. وأنت علمت في مسألة أهل الأهواء أن مراد الآية فسق الأفعال لأنه الذي يتهم صاحبه بالكذب لا الاعتقاد، إلا أن شهادتهم على المسلمين نسخت بقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾ [النساء: ١٤١] فبقيت على بعضهم بعضاً. ثم استدل بالمعنى وهو أن الذمي من أهل الولاية على جنسه بدليل ولايته على أولاده الصغار ومماليكه فجازت شهادته على جنسه، بخلاف المرتد المقيس عليه إذ لا ولاية له أصلاً فلا شهادة له، ولأنه يتقوّل على المسلم لغيبه بقره فكان متهماً فيه، بخلاف أهل ملة على أهل ملة أخرى، لأنه وإن عاداه ليس أحدهم تحت قهر الآخر فلا حامل على التقول عليه، ولا يخفى ما فيه إذ مجرد العداوة مانع من القبول كما في مسلم يعادي مسلماً ثم يشيد هذا المعنى حديث مضعف بعمر بن راشد، رواه الدارقطني وابن عدي من حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا تجوز شهادة ملة على ملة إلا ملة محمد ﷺ فإنها تجوز على ملة غيره»^(١) وأيضاً فقول الراوي أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض يحتمل أن يكون حكاية واقعة حال شهد فيها بعض اليهود على بعض أو بعض النصارى على بعض فلا عموم لها، ويحتمل أنه حكاية تشريع قولي فيعم شهادة الملتين ملة على ملة فلا نحكم بأحدهما عيناً، غير أن في هذه خلافاً في الأصول، ورجح الثاني وهو مسألة قول الراوي: «قضى بالشفعة للجار»^(٢) قوله: (ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي) أراد به المستأمن لأنه لا يتصور غيره، فإن الحربي لو دخل بلا أمان قهراً استرق، ولا شهادة للعبد على أحد، وذلك لأن الذمي أعلى من المستأمن

ولخلاف جنسه (ولنا ما روي أن النبي ﷺ أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض) رواه جابر بن عبد الله وأبو موسى (ولأن الذمي من أهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار) وكل من هو كذلك (فله أهلية الشهادة على جنسه) كالمسلمين. فإن قيل: المسلم له أهلية على جنسه وعلى خلاف جنسه دون الذمي فبطل القياس. فالجواب أن القياس في الذمي كذلك، لكن ترك خلاف الجنس بقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾ واعترض بأن الله تعالى قال: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ والكافر ليس بمرضي. والجواب أنه ليس بمرضي بالنسبة إلى الشهادة علينا أو مطلقاً. والأول مسلم وليست بمقبولة. والثاني ممنوع إذ ليس ما يمنع رضانا يمنع شهادة بعضهم على بعض قوله: (والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع) جواب عن قوله لأنه فاسق. وتقديره: الفسق مانع حيث تعاطي محرم الدين أو من حيث الاعتقاد. والثاني ممنوع والأول مسلم، لكن فسق الكفر ليس من بابيه فإن الكافر يجتنب محرم دينه. واعترض بأن الاجتناب عن محظور الدين يعتبر دليلاً على الاجتناب عن الكذب الذي هو من باب شهادة الزور، وهم ارتكبوا الكذب بإنكار الآيات مع علمهم بحقيقتها، قال الله تعالى:

قوله: (لأنه مأخوذ قهراً) أقول: جواب لقوله لا يقال يجوز الخ، قال المصنف: (لأن الذمي من أهل دارنا) أقول: قال الكاكي: وإنما لا يجري التواؤم بين الذمي والمستأمن لأن المستأمن من أهل دارنا فيما يرجع إلى المعاملات والشهادة منها ومن أهل دار الحرب

(١) ضعيف. أخرجه الدارقطني ٦٩/٤ وابن عدي ١٦/٥ في الكامل والطبراني في الأوسط كما في المجموع ٢٠١/٤ كلهم من حديث أبي هريرة مصدرة. «لا ترث ملة ملة...» وقال الهيثمي: فيه عمر بن راشد ضعيف.

وقال ابن عدي: قال أحمد: عمر بن راشد لا يسوّى شيء وقال يحيى: ضعيف. وفي رواية: ليس بشيء. ووافقه الزيلعي في نصب الراية ٤/٨٦.

(٢) صحيح. أخرجه البخاري ٢٢١٤ و ٢٢٥٧ و ٢٤٩٦ وأحمد ٣٩٩/٣ وابن حبان ٥١٨٦ والطحاوي ١٢٢/٤ والبيهقي ١٠٢/٦ والبخاري ٢١٧١ كلهم عن جابر قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل مال لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وضرفت الطرق، فلا شفعة.

أهل دارنا وهو أعلى حالاً منه، وتقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي (وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض إذا كانوا من أهل دار واحدة، فإن كانوا من دارين كالروم والترك لا تقبل) لأن اختلاف الدارين يقطع الولاية ولهذا يمنع التوارث، بخلاف الذمي لأنه من أهل دارنا، ولا كذلك المستأمن (وإن كانت الحسنات أغلب من السيئات والرجل ممن يجنب الكبائر قبلت شهادته وإن ألم بمعصية) هذا هو الصحيح في حدّ العدالة المعتبرة، إذ لا بد من توقي الكبائر كلها ويعد ذلك يعتبر الغالب كما ذكرنا، فأما الإمام بمعصية لا تنقذ به العدالة

لأنه قبل خلف الإسلام وهو الجزية فهو أقرب إلى الإسلام منه، ولهذا يقتل المسلم بالذمي عندنا لا بالمستأمن، وقوله بخلاف الذمي متصل بقوله فإن كانوا من دارين: يعني تقبل شهادة الذمي على المستأمن وإن كانوا من أهل دارين مختلفين لأن الذمي بعقد الذمة صار كالمسلم وشهادة المسلم تقبل على المستأمن فكذا الذمي، وإنما لا يجري التوارث بين الذمي والمستأمن لأن المستأمن من أهل دارنا فيما يرجع إلى المعاملات والشهادة منها ومن أهل دار الحرب في الإرث والمال قوله: (وإذا كانت الحسنات أغلب من السيئات والرجل ممن يجنب الكبائر قبلت شهادته) هذا هو معنى المروى عن أبي يوسف في حدّ العدالة وهو أحسن ما قيل، وفيه قصور حيث لم يتعرض لأمر المروءة بل اقتصر على ما يتعلق بالمعاصي. والمروى عن أبي يوسف هو قوله أن لا يأتي بكبيرة ولا يصير على صغيرة ويكون ستره أكثر من هتكه وصوابه أكثر من خطئه ومروءة ظاهرة ويستعمل الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروءة، هكذا نقله عنه القاضي أبو حازم حين سأله عبيد الله بن سليمان وزير المعتضد عن العدالة فقال: أحسن ما نقل في هذا الباب ما روي عن أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري القاضي، ثم ذكر ذلك، وكان يكفيه إلى قوله ومروءة ظاهرة. وقول المصنف (فأما الإمام بمعصية فلا تنقذ به العدالة) يريد الصغيرة، ولفظ والإمام وألم قد اشتهر في الصغيرة، ومنه قول ابن خراش وهو يسعى بين الصفا والمروة:

إن تغفر اللهم تغفر جما وأني عبد لك لا ألما

«ووجدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلماً وعلواً» وأجيب بأن المراد به الإخبار على عهد رسول الله ﷺ المتواطون على كتمان بعثه ونبوته ولا شهادة لهم عندنا ومن بعدهم على أن الحق ما هم عليه فالتكذيب منهم تدين ومطبقون على كون الكذب على أحد محظور إذ هو محظور الأديان كلها. وقوله (بخلاف المرتد) جواب عن قوله فصار كالمرتد فإنه لا ولاية له لا على نفسه ولا على أولاده وهي ركن الدليل. وقوله: (وبخلاف شهادة الذمي على المسلم) جواب عن قوله ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم وعمما يقال لو استلزم الولاية أهلية الشهادة لقبحت شهادة الذمي على المسلم لوجودها كما ذكرتم. ووجهه أن ولايته بالإضافة إلى المسلم معدومة، وهو كما ترى منع لوجود الملزوم، وقد مر لنا جواب آخر عن هذا السؤال، ولأنه يتقوّل عليه جواب آخر. وتقريره: سلمنا أن علة قبول شهادته وهو الولاية متحققة لكن المانع متحقق وهو تغيظه بقهر المسلم إياه فإنه

في الإرث والمال انتهى. فلم لا يقال مثل هذا في المستأمنين من دارين مختلفين قوله: (لأنه لا ولاية له على الذمي) أقول: لم لا يكفي كونه من أهل الولاية مطلقاً على ما ذكره في الذمي والمسلم من كون القياس قبول شهادته على المسلم قوله: (وتقبل شهادة الذمي عليه) أقول: لا يستفاد من هذا التقرير ما أراده، بل مفاده أن يكون علة كائناً الولاية لعدم الشهادة المستأمن على الذمي قوله: (وفيه نظر لأن اختلاف الدارين الخ) أقول: لم لا يجوز أن تكون العلة فيه اختلافهما داراً مع انتفاء كون أحدهما أعلى حالاً من الآخر: أعني تساويهما في الحال قوله: (فإن قلت: أما يجوز أن يكون علة القبول الخ) أقول: لم لا يجوز أن يكون علة أخرى لعدم قبول شهادة المستأمن عليه قوله: (فله الولاية العامة) أقول: أنت خبير بأنه مخالف لقوله تعالى: «ما لكم من ديارهم من شيء» وأيضاً مخالف لما نص عليه المصنف آنفاً من سلب ولاية الذمي بالإضافة إلى المسلم، فهذا شرح الكلام بما لا يرضى صاحبه، فالأولى أن يقول فله الولاية على غير أهل دارنا قال المصنف: (إذ لا بد من توقي الكبائر كلها) أقول: وفيه بحث، ولعل المراد غير ما ذكره من أمثال شرب الخمر سراً وهو قول آخر من أصحابنا في البدائع. ومن أصحابنا من من قال: إذا كان الرجل صالحاً في أموره تغلب حسناته سيئاته ولا يعرف بالكذب ولا شيء من الكبائر غير أنه يشرب الخمر أحياناً لصحة البدن والتقوى لا للتلهي يكون عدلاً، وعمامة مشايخنا على أنه لا يكون عدلاً لأن شرب الخمر يكون كبيرة محضة وإن كانت للتداوي انتهى. ولعل هذا الأخير هو الأولى، ويفهم من قوله هذا هو الصحيح في حدّ العدالة انتهى فليتأمل.

المشروطة فلا تردّ به الشهادة المشروعة لأن في اعتبار اجتنابه الكل سدّ بابيه وهو مفتوح إحياء للحقوق.
قال: (وتقبل شهادة الأتلف) لأنه لا يخل بالعدالة إلا إذا تركه استخفافاً بالدين لأنه لم يبق بهذا الصنيع عدلاً،

هكذا أورده العتيبي عنه بسنده، ونسبه الخطابي إلى أمية، ونسبه صاحب الذخيرة إياه إلى النبي ﷺ غلط. ولا بأس بذكر أفراد نص عليها: منها ترك الصلاة بالجماعة بعد كون الإمام لا طعن عليه في دين ولا حال وإن كان متأولاً في تركها كأن يكون معتقداً فضيلة أول الوقت والإمام يؤخر الصلاة أو غير ذلك لا تسقط عدالته بالترك، وكذا بترك الجمعة من غير عذر، فمنهم من أسقطها بمرة واحدة كالحلواني، ومنهم من شرط ثلاث مرات كالسرخسي، والأول أوجه. وذكر الاسبيجاني: من أكل فوق الشيع سقطت عدالته عند الأكثر، ولا بد من كونه في غير إرادة التقوى على صوم الغد أو مؤانسة الضيف، وكذا من خرج لرؤية السلطان أو الأمير عند قدمه. وردّ شداد شهادة شيخ صالح لمحاسنته ابنه في نفقة طريق مكة كأنه رأى منه تضيقاً ومشاححة فشهد منه البخل. وذكر الخصاف أن ركوب البحر للتجارة أو للتفرج يسقط العدالة، وكذا التجارة إلى أرض الكفار وقرى فارس ونحوها لأنه مخاطر بدنيه ونفسه لنيل المال فلا يؤمن أن يكذب لأجل المال، وتردّ شهادة من لم يجج إذا كان موسراً على قول من يراه على الفور، وكذا من لم يؤدّ زكاته، وبه أخذ الفقيه أبو الليث، وكل من شهد على إقرار باطل وكذا على فعل باطل، مثل من يأخذ سوق النخاسين مقاطعة وأشهد على وثيقتها شهوداً. قال المشايخ: إن شهدوا حلّ لهم اللعن لأنه شهادة على باطل فكيف هؤلاء الذين يشهدون عند مباشري السلطان على ضمان الجهات والإجراءات الضارة وعلى المحبوسين عندهم والذين في ترسيمهم قوله: (وتقبل شهادة الأتلف) نص عليه الخصاف. قال: وتجوز صلاته وإمامته إلا إذا تركه على وجه الرغبة عن السنة لا خوفاً من الهلاك، وكل من يراه واجباً يبطل به شهادته وعندنا هو سنة لما روي عنه ﷺ أنه قال: «الختان للرجال سنة، وللنساء مكربة»^(١) وما عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما

يحملة على القول عليه، بخلاف ملل الكفر فإنها وإن اختلفت فلا تقهر لبعضهم على بعض في دار الإسلام فلا يحملهم الغيظ على القول، قال: (ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي الخ) لا تقبل شهادة الحربي على الذمي. قال المصنف (أراد بالحربي المستأمن) وإنما قال ذلك لأن شهادة الحربي الذي لم يستأمن على الذمي غير متصورة لأنها تكون في مجلس القضاء ومن شرط القضاء المصر في دار الإسلام. لا يقال: يجوز أن يدخل حربي دار الإسلام بلا استئمان فيحضر مجلس القضاء لأنه مأخوذ قهراً فيصير عبداً، ولا شهادة للعبد لأحد ولا عليه، وإنما لم تقبل شهادة المستأمن على الذمي لا ولاية له على الذمي لكونه من أهل دارنا والمستأمن من أهل دار الحرب، واختلاف الدارين حكماً يقطع الولاية، وقد ذكرناه في شرح رسالتنا في

قال المصنف: (إلا إذا تركه) أقول: الختان المفهوم من الكلام.

(١) ضعيف. أخرجه أحمد ٧٥/٥ وابن عدي في الكامل ٢٧٤/١ والبيهقي ٣٢٥/٨ كلهم من حديث أبي المليح بن أسامة الهذلي عن أبيه مرفوعاً ومداره على حجاج بن أرطاة.

قال البيهقي عقب حديثه: لا يحتج به. وأخرجه البيهقي ٣٢٥/٨ من حديث ابن عباس وقال: هذا إسناد ضعيف، والمحموظ موقوف. ثم أسنده البيهقي موقوفاً على ابن عباس.

وأخرجه أيضاً من حديث أبي أيوب، وفيه حجاج أيضاً، وهو وإو. وهو عند الديلمي ٣٠١٣ من حديث شداد بن أوس وفيه الحجاج أيضاً وهو وإو.

وقال ابن أبي حاتم في علله ٢٢٣١: سألت أبي عن حديث حجاج رواه عن شداد بن أوس، ورواه عن مكحول عن أبي أيوب. قال أبي: أتوهم أن حديث مكحول خطأ. وقد رواه النعمان بن المنذر عن مكحول مرسلًا وقال ابن حجر في تلخيص الجبير ٨٢/٤ ما ملخصه: الحجاج مدلس، واضطرب فيه، فتارة رواه عن أسامة الهذلي وتارة زاد: شداد بن أوس. وتارة عن مكحول عن أبي أيوب.

وقال ابن عبد البر في التمهيد: مداره على حجاج، وليس ممن يحتج به. قلت: رواه البيهقي من وجه آخر وضعفه. وقال البيهقي في المعرفة: لا يصح رفعه هـ. فالحديث ضعيف، ولعل الراجح وقفه كما ذكر البيهقي. وانظر الكلام عليه في فتح الباري ٣٤١/١٠.

(والخصمي) لأن عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصمي، ولأنه قطع عضو منه ظلماً فصار كما إذا قطعت يده (وولد الزنا) لأن فسق الأبوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وهو مسلم. وقال مالك رحمه الله: لا تقبل في الزنا لأنه يجب أن يكون غيره كمثلته فيتهم. قلنا: العدل لا يختار ذلك ولا يستحب، والكلام في العدل.

قال: (وشهادة الخنثى جائزة) لأنه رجل أو امرأة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص (وشهادة العمال جائزة) والمراد عمال السلطان عند عامة المشايخ، لأن نفس العمل ليس بفسق إلا إذا كانوا أعواناً على الظلم. وقيل العامل

أنه قال: «لا تقبل شهادته ولا تقبل صلاته ولا تؤكل ذبيحته»^(١) إنما أراد به المجوسي؛ ألا ترى إلى قوله: «ولا تؤكل ذبيحته»^(٢) قوله: (والخصمي إذا كان عدلاً) لأنه لا مانع لأن حاصل أمره مظلوم. نعم لو كان ارتضاء لنفسه وفعله مختاراً منع. وقد قبل عمر شهادة علقمة الخصمي على قدامة بن مظعون، رواه ابن أبي شيبة بسنده. ورواه أبو نعيم في الحلية: حدثنا إسماعيل بن مسلم عن أبي المتوكل أن الجارود شهد على قدامة أنه شرب الخمر، فقال عمر رضي الله عنه: هل معك شاهد آخر؟ قال: لا، قال عمر: يا جارود ما أراك إلا مجلوداً، قال: يشرب خنثك الخمر وأجلد أنا، فقال علقمة الخصمي لعمر: أتجوز شهادة الخصمي؟ قال: وما بال الخصمي لا تقبل شهادته؟ قال: فإني أشهد أنني رأيته يتقيؤها، فقال عمر: ما قاءها حتى شربها، فأقامه ثم جلده^(٣). وأخرجه عبد الرزاق مطولاً قوله: (وولد الزنا) أي تقبل شهادته في الزنا وغيره، إذ لا تزر وازرة وزر أخرى. وعن مالك رحمه الله: لا تقبل في الزنا وهو ظاهر من الكتاب (وشهادة الخنثى المشكل جائزة) إذا شهد مع رجل وامرأة، فلو شهد مع رجل واحد أو امرأة واحدة لا تقبل، إلا إذا زال الإشكال بظهور ما يحكم به بأنه رجل أو امرأة فيعمل بمقتضاه قوله: (وشهادة العمال جائزة) والمراد عمال السلطان، لأن العمل نفسه ليس بفسق لأنه معين للخليفة على إقامة الحق وجباية المال الواجب، ولو كان فسقاً لم يَلِه أبو هريرة وأبو موسى الأشعري لعمر وكثير، وهذا أحسن مما قيل، ولو كان فسقاً لم يله أبو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم لأن هؤلاء خلفاء العمال في العرف من يوليهم الخليفة عملاً يكون نائبه

الفرائض، وعلى هذا قوله وهو أعلى حالاً منه: أي أقرب إلى الإسلام من المستأمن ولهذا يقتل المسلم بالذمي دون المستأمن استظهاراً على الاختلاف لتماثل الدليل بقوله لأنه من أهل دارنا ويجوز أن يكون جزء العلة انقطاع الولاية فلا تقبل شهادته على الذمي وتقبل شهادة الذمي عليه لأنه لكونه أعلى حالاً أقرب إلى الإسلام فصارت شهادته كشهادة المسلم تقبل على الذمي والمستأمن، وفيه نظر لأن اختلاف الدارين حكماً علة مستقلة في انقطاع الولاية بين الحربيين إذا كانا من دارين مختلفين ودخلا دارنا مستأمنين فضم ذلك إليه للعلة في بعض الصور دون بعض الحكم، والأول هو الظاهر. فإن قلت: أما يجوز أن يكون علة لقبول شهادة الذمي على المستأمن لا جزاء لعلة انقطاع الولاية. قلت: بلى لكن تركيب كلامه لا يساعده فتأمل.

قوله: (سلمنا لكن لا نسلم أن العدل الخ) أقول: فيه بحث، إذ لا وجه لهذا الكلام بعد تسليم ما سلمه. والجواب أن المسلم هو عدم كون القدر مغيياً بالتحدث: يعني سلمنا أنه مواخذ قبل التحدث فيقبح بالعدالة، إلا أن المواخذة في إرادة ذلك واختياره لا في مجرد الحب الطبيعي، ولا نسلم أن العدل يريد ذلك،

(١) موقوف حسن. أخرجه البيهقي ٣٢٥/٨ بسنده عن قتادة عن رجل عن ابن عباس موقوفاً، وكرره من وجه آخر عن ابن عباس موقوفاً أيضاً ومداره على إسحاق بن إبراهيم الديبري، وهو متكلم فيه وفي الإسناد الأول وإياه مجهول. وفي الثاني: داود بن حصين عن عكرمة. قال الحافظ في التقریب: ثقة إلا في عكرمة أ هـ.

وقال الذهبي في ميزانه: إسحاق الديبري روى عن عبد الرزاق أحاديث منكراً أ هـ.

الخلاصة: مداره على الديبري هذا عن عبد الرزاق وهو وإياه. لكن رواه ابن أبي شيبة من وجه آخر كما في نصب الراية ٨٧/٤ فتقوى به.

تنبيه: قوله: لا تقبل شهادته الخ. أي الأقل الذي لم يختن.

(٢) هو بعض أثر ابن عباس المتقدم.

(٣) ذكر هذا الأثر الزيلعي في نصب الراية ٨٦/٤.

إذا كان وجيهاً في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن أبي يوسف رحمه الله في الفاسق، لأنه لوجهاته لا يقدم على الكذب حفظاً للمروءة ولمهابة لا يستأجر على الشهادة الكاذبة.

قال: (وإذا شهد الرجلان أن أباهما أوصى إلى فلان والوصي يدي ذلك فهو جائز استحساناً، وإن أنكر الوصي

فيه، وكان الغالب فيهم العدالة في ذلك الزمان فتقبل ما لم يظهر وينقش عنه الظلم كالحجاج. وقيل أراد ما روي عن أبي يوسف في الفاسق الوجيه وعلمت ما فيه ورده شهادة الوزير لقوله للخليفة أنا عبدك يبعد هذه الرواية. وقيل أراد بالعمال الذين يعملون ويؤجرون أنفسهم للعمل، لأن من الناس من رد شهادة أهل الصناعات الخسيسة فأفرد هذه المسألة لإظهار مخالفتهم، وكيف لا وكسبهم أطيب كسب، وذكر الصدر الشهيد أن شهادة الرئيس لا تقبل، وكذا الجابي والصراف الذي يجمع عنده الدراهم ويأخذها طوعاً لا تقبل. وقدمنا على البزدوي أن القائم يتوزع هذه التوائب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين ماجور وإن كان أصله ظلماً، فعلى هذا تقبل شهادته، والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ البلد. ومثله المعرفون في المراكب والعرفاء في جميع الأصناف وضمنان الجهات في بلادنا لأنهم كلهم أعوان على الظلم قوله: (وإذا شهد الرجلان) صورتها: رجل ادعى أنه وصي

وستذكر الجواب عن قبول شهادة الذمي على المستأمن مع اخلاف الدارين حكماً على وجه لا يلزم ذلك. قال: (وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض الخ) المستأمنون في دارنا لا يخلو إما أن يكونوا من دار واحدة أو لا، فإن كان الأول قبلت شهادة بعضهم على بعض، وإن كان الثاني كالترك والروم لم تقبل لأن اختلاف الدارين يقطع الولاية كما مر ولهذا يمنع الثوارث قوله: (بخلاف الذمي) جواب عما يقال اختلاف الدارين لو قطع الولاية لما قبلت شهادة الذمي على المستأمن لوجوده لكنها قبلت. ووجهه أن يقال الذمي من أهل دارنا ومن هو كذلك فله الولاية العامة لشرفها، فكان الواجب قبول شهادة الذمي على المستأمن لوجوده لكنها قبلت. ووجهه أن يقال الذمي من أهل دارنا ومن هو كذلك فله الولاية العامة لشرفها فكان الواجب قبول شهادة على المسلم المسلم كعكسه، لكن تركنا بالنص كما مر، ولا نص في المستأمن فتقبل شهادة الذمي عليه؛ ولا كذلك المستأمن لأنه ليس من أهل دارنا، وفيه إشارة إلى أن أهل الذمة إذا كانوا من دارين مختلفين قبلت شهادة بعضهم على بعض لأنه من دارنا فهي تجمعهم، بخلاف المستأمنين. قال: (وإن كانت الحسنات أكثر من السيئات الخ) وإذا كانت الحسنات أكثر من السيئات وذلك بعد أن يكون مما لا يترك الفرض ويجتنب الكبائر والإصرار على الصغيرة كبيرة يعتبر غالب أحواله في تعاطي الصغائر، فإن كان إتيانه بما هو مآذون في الشرع أغلب من إمامه بالصغائر جازت شهادته ولا تنقح عدالته بإمام الصغائر لثلاث يفضي إلى تضييع حقوق الناس بسد باب الشهادة المفتوح لإحيائها (وتقبل شهادة الأقفل وهو من لم يختن) لأن الختان سنة عند علمائنا، وترك السنة لا يخل بالعدالة إلا إذا تركها استخفافاً بالدين فإنه لا يبقى حينئذ عدلاً بل مسلماً، وأبو حنيفة رحمه الله لم يقدر له وقتاً معيناً، إذ المقادير بالشرع ولم يرد في ذلك ولا إجماع، والمتأخرون بعضهم قدره من سبع سنين إلى عشر، وبعضهم اليوم السابع من ولادته أو بعده، لما روي أن الحسن والحسين رضي الله عنهما ختتا اليوم السابع وبعده السابع، لكنه شاذ (و) تقبل شهادة (الخصي) وهو متزوع الخصية لأن عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي، ولأنها قطعت ظمناً فصار كمن قطعت يده (و) تقبل شهادة (ولد الزنا) لأن فسق الأبوين لا يربو على كفرهما وكفرهما غير مانع لشهادة الابن فسقهما أولى وقال مالك: (لا تقبل شهادته في الزنا لأنه يجب أن يكون غيره كمثلته) والكاف زائدة كما في قوله تعالى: ﴿ليس كمثلته شيء﴾ فيهم: قلنا: الكلام في العدل وجه ذلك بقلبه ليس بقادح لأنه غير مؤاخذ به ما لم يتحدث به، سلمناه لكن لا نسلم أن العدل يختار ذلك أو يستحب (وتقبل شهادة الغنثي لأنه رجل أو امرأة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص) قال الله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ ويشهد

قال المصنف: (وإذا شهد الرجلان أن أباهما أوصى إلى فلان) أقول: يقال أوصى إليه: أي جعله وصياً، وأوصى له بكذا: أي جعله موصى له قال المصنف: (والوصي يدي ذلك فهو جائز استحساناً) أقول: قوله والوصي يدي: أي الوصي يرضى، هكذا سنح للبال. ثم رأيت في شرح الجامع الصغير لمولانا علاء الدين الأسود ما نصه: والمراد من الدعوى في قوله والوصي يدي هو الرضا، إذ الجواز لا يتوقف على الدعوى بل للقاضي أن ينصب وصياً إذا رضي به انتهى.

لم يجز) وفي القياس: لا يجوز وإن ادعى، وعلى هذا إذا شهد الموصى لهما بذلك أو غريمان لهما على الميت دين أو للميت عليهما دين أو شهد الوصيان أنه أوصى إلى هذا الرجل معهما. وجه القياس أنها شهادة للشاهد لعود المنفعة إليه. وجه الاستحسان أن للقاضي ولاية نصب الوصي إذا كان طالباً والموت معروف، فكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لا أن يثبت بها شيء فصار كالقرعة والوصيان إذا أقرأ أن معهما ثالثاً يملك القاضي نصب ثالث معهما لمعجزهما عن التصرف باعترافهما، بخلاف ما إذا أنكرا ولم يعرف الموت لأنه ليس له ولاية نصب الوصي فتكون الشهادة هي الموجبة، وفي الغريمين للميت عليهما دين تقبل الشهادة وإن لم يكن الموت معروفاً لأنهما يقرآن

فلان الميت فشهد بذلك اثنان موصى لهما بمال أو وارثان لذلك الميت أو غريمان لهما على الميت دين أو للميت عليهما دين أو وصيان فالشهادة جائزة استحساناً. والقياس أن لا تجوز، لأن شهادة هؤلاء تتضمن جلب نفع للشاهد. أما الوارثان لقصدتهما نصب من يتصرف لهما ويريحهما ويقوم بإحياء حقوقهما والغريمان الدائنان والموصى لهما لوجود من يستوفيان منه والمديونان لوجود من يبرءان بالدفع إليه والوصيان لوجود من يعينهما في التصرف في المال والمطالبة وكل شهادة جرت نفعاً لا تقبل. وجه الاستحسان أنا لم نوجب بهذه الشهادة على القاضي شيئاً لم يكن واجباً عليه، بل إنما اعتبرناها على وزان القرعة لا يثبت بها شيء. ويجوز استعمالها لفائدة غير الإثبات كما جاز استعمالها لتطبيب القلب في السفر بإحدى نسائه ولدفع التهمة عن القاضي في تعيين الإنصاء، فكذا هذه الشهادة في هذه الصورة لم تثبت شيئاً، وإنما اعتبرناها لفائدة إسقاط تعيين الوصي عن القاضي، فإن للقاضي إذا ثبت الموت ولا وصي أن ينصب الوصي، وكذا إذا كان للميت وصي وادعى العجز وهذه الصور من ذلك فإن الشهادة لم تثبت شيئاً وثبت الموت للقاضي أو عليه أن ينصب وصياً، فلما شهد هؤلاء بوصاية هذا الرجل فقد رضوه واعترفوا له بالأهلية الصالحة لذلك، فكفى القاضي بذلك مؤنة التفتيش على الصالح، وعين هذا الرجل بتلك الولاية لا بولاية أوجبته الشهادة المذكورة وكذلك وصيا الميت لما شهدا بالثالث فقد اعترفا بعجز شرعي منهما عن التصرف إلا أن يكون هو معهما، أو بعجز علمه الميت منهما حتى أدخله معهما فينصب القاضي الآخر، وفي الصور كلها ثبوت الموت شرط لأن القاضي لا يملك نصب وصي قبل الموت إلا في شهادة الغريمين المديونين فإنه لا يشترط في إثبات الوصي الذي شهد له ثبوت الموت لأنهما مقران على أنفسهما بثبوت حق قبض الدين لهذا الرجل فضررهما في ذلك أكبر من نفعهما فتقبل شهادتهما بالوصية والموت جميعاً، وهذا بخلاف ما لو شهدا أن أباهما الغائب وكل هذا الرجل بقبض دينه وهو يدعي الوكالة لا تقبل لأنه ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل عن الغائب، فلو أثبت القاضي وكالته لكان مثبتاً لها بهذه الشهادة وهي لا تقبل لتمكن التهمة فيها على ما عرف، وإذا تحققت ما ذكر ظهر

مع رجل وامرأة للاحتياط، وينبغي أن لا تقبل شهادته في الحدود والقصاص كالنساء لاحتمال أن يكون امرأة قال: (وشهادة العمال جائزة) قال فخر الإسلام: وعامة المشايخ رحمهم الله معنى قوله في الجامع الصغير أنه كان يعني أبا حنيفة يجيز شهادة العمال عمال السلطان الذين يعينونه في أخذ الحقوق الواجبة كالخراج وزكاة السوائم لأن نفس العمل ليس بفسق، لأن أجلاء الصحابة رضي الله عنهم كانوا عمالاً يظن بهم فعل ما يقدح في العدالة، إلا إذا كانوا أعوان السلطان معينين على الظلم فإنه لا تقبل شهادتهم قوله: (وقبل العامل إذا كان وجيهاً في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته) لعله يريد به إذا كان عوناً له على الظلم فإنه إذا لم يكن كذلك لم يشترط فيه ذلك، ويدل على ذلك تمثله بما مر عن أبي يوسف في الفاسق (لأنه لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظاً للمروءة ولمهائنه لا يستأجر على الشهادة الكاذبة) وقيل: أراد بالعمال الذين يعملون بأيديهم أو يؤاجرون أنفسهم لأن من الناس من قال: لا تقبل شهادتهم، فيكون إيراد هذه المسألة رداً لقولهم لأن كسبهم أطيب

قوله: (لأنه ليس له نصب ولاية الوصي) أقول: الظاهر أن يقال ليس له ولاية نصب الوصي.

على أنفسهما فيثبت الموت باعترافيهما في حقهما (وإن شهدا أن أباهما الغائب وكله بقبض ديونه بالكوفة فادعى الوكيل أو أنكره لا تقبل شهادتهما) لأن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب، فلو ثبت إنما يثبت بشهادتهما وهي غير موجبة لمكان التهمة.

أن عدم قبول هذه الشهادة ثابت قياساً واستحساناً إذ ظهر أنه لم يثبت بها شيء وإنما ثبت عندهما نصب القاضي وصياً اختاروه، وليس هنا موضع غير هذا يصرف إليه القياس والاستحسان، ولو اعتبرا في نفس إيصاء القاضي إليه فالقياس لا ياباه فلا وجه لجعل المشايخ فيها قياساً واستحساناً. والمنقول عن أصحاب المذهب في الجامع الصغير ليس إلا محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله في شاهدين شهدا لرجل أن أباهما أوصى إليه قال: جائز إن ادعى ذلك، وإن أنكر لم يجز، وإن شهدا أن أباهما وكله بقبض ديونه بالكوفة كان باطلاً في ذلك كله لأن القاضي لا يقدر على نصب وكيل عن الغائب، فلو نصبه كان عن هذه الشهادة وهي ليست بموجبة.

[فروع] إذا شهد المودعان بكون الوديعة ملكاً لمودعهما تقبل، ولو شهدا على إقرار مدعيها أنها ملك المودع لا تقبل إلا إذا كانا رداً الوديعة على المودع، ولو شهد المرتهنان بالرهن لمدعيه قبلت، ولو شهدا بذلك بعد هلاك الرهن لا تقبل ويضمنان قيمته للمدعي لإقرارهما بالغصب، ولو شهدا على إقرار المدعي بكون الرهن ملك الراهن لا تقبل، وإن كان الرهن هالِكاً إلا إذا شهدا بعد رد الرهن، وإذا أنكر المرتهنان فشهد الراهنان بذلك لا تقبل وضمننا قيمته للمدعي لما ذكرنا، ولو شهد الغاصبان بالملك للمدعي لا تقبل إلا إذا كان بعد رد المغصوب، ولو هلك في يدهما ثم شهدا للمدعي لا تقبل، ولو شهد المستقرضان بأن الملك في المستقرض للمدعي لا تقبل لا قبل الدفع ولا بعده، ولو ردّ عينه، وعن أبي يوسف تقبل بعد رد العين لعدم الملك قبل استهلاكه عنده حتى كان أسوة الغرماء إذا شهد المشتريان شراء فاسداً بأن المشتري ملك للمدعي بعد القبض لا تقبل وكذا لو نقض القاضي العقد أو تراضوا على نقضه هذا إذا كان في يدهما، فلو رداه على البائع ثم شهدا قبلت، ولو شهد المشتري بما اشترى لإنسان ولو بعد التقابل أو الرد بالعيب بلا قضاء لا تقبل، كالبايع إذا شهد يكون المبيع ملكاً للمدعي بعد البيع، ولو كان الرد بطريق هو فسخ قبلت وشهادة الغريمين بأن الدين الذي عليهما لهذا المدعي لا تقبل وإن قضيا الدين، وشهادة المستأجر بكون الدار للمدعي إن قال المدعي إن الإجارة كانت بأمرى لا تقبل، ولو قال كانت بغير أمرى تقبل، وشهادة ساكن الدار بغير إجارة للمدعي أو عليه تقبل خلافاً لمحمد فيما عليه بناء على تجويز غصب العقار وعدمه ولو شهد عبدان بعد العتق عند اختلاف المتعاقدين أن الثمن كذا لا تقبل. وفي العيون: أعتقهما بعد الشراء ثم شهدا على البائع أنه استوفى الثمن من المشتري عند جحوده تجوز إجماعاً، ولو وكله بالخصومة في ألف قبل فلان فخاصم عند غير القاضي ثم عزله الموكل قبل الخصومة عند القاضي فشهد بهذه الألف لموكله جازت، خلافاً لأبي يوسف فإنه يجعله بمجرد الوكالة قام مقام الموكل، ولو كان خاصم عند القاضي والباقي بحاله لم تجز، ولو خاصم في الألف عند القاضي والوكالة بكل حق قبل فلان فعزله فشهد لموكله بمائة دينار، إن كان التوكيل عند القاضي قبلت، وإن كان خارجاً عنه فاحتاج إلى إثبات الوكالة عند القاضي بالإشهاد لا تقبل لأن الوكالة لما اتصل بها القضاء صار الوكيل خصماً في جميع ما على هذا الرجل فشهادته شهادة الخصم، بخلاف الأول لأن القاضي علم بالوكالة وعلمه ليس قضاء فلا يصير خصماً فتقبل في غير ما صار فيه خصماً، هذا كله في الوكالة الخاصة وهي التوكيل بالخصومة والطلب لما على رجل معين. وحكمها أن لا يتناول الحادث بعد التوكيل، أما العامة وهي أن

الأكساب، قال ﷺ «أفضل الناس عند الله من يأكل من كسب يده» فأنى يوجب جرحاً؟ قال: (وإذا شهد الرجلان أن أباهما أوصى إلى فلان النخ) إذا شهد رجلان أن أباهما أوصى إلى فلان أو شهد الموصي لهما بذلك أو شهد غريمان لهما على الميت دين أو شهد غريمان للميت عليهما دين أو شهد وصيان أنه أوصى إلى ثالث معهما فذلك خمس مسائل، فلا يخلو إما

قال: (ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا يحكم بذلك) لأن الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لأن له الدفع بالتوبة فلا يتحقق الإلزام، ولأنه هناك السر والستر واجب والإشاعة حرام، وإنما يرخص ضرورة إحياء

يوكله بطلب كل حق له قبل جميع الناس أو أهل مصر فيتناول الحادث بعد التوكيل وفيها لا تقبل شهادته لموكله بشيء على أحد بعد العزل إلا على ما وجب بعد العزل. شهد ابنا الموكل أن أباهما وكل هذا بقبض ديونه لا تقبل إذا جحد المطلوب الوكالة وكذا في الوكالة بالخصومة وشهادة ابني الوكيل على الوكالة لا تقبل، وكذا شهادة أبويه وأجداده وأحفاده وشهادة الوصي للميت بعد ما أخرجه القاضي عن الوصاية لا تقبل ولو بعد ما أدركت الورثة سواء خاصم فيه أو لا، ولو شهد لكبير على أجنبي تقبل في ظاهر الرواية، ولو لكبير وصغير معاً في غير الميراث لا تقبل، ولو شهد الوصيان على إقرار الميت بشيء معين دار أو غيرها لوارث بالغ تقبل، والله أعلم قوله: (ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا يحكم به) قيل قوله ولا يحكم به تكرار. أجيب بجواز أن لا يسمع البينة ويحكم بعلمه فلم يلزم من عدم السماع عدم الحكم على نفي الأمرين، والمراد الجرح المجرد عن حق الشرع أو العبد، فإن كان متضمناً أحدهما سمعت الشهادة وحكم بها، وذلك بأن يشهدوا أن الشهود فسقة أو زناة أو أكلة الربا أو شربة الخمر، أو على إقرارهم أنهم شهدوا بالزور أو أنهم رجعوا عن الشهادة، أو على إقرارهم أنهم أجروا في هذه الشهادة، أو إقرارهم أن المدعي مبطل في هذه الدعوى، أو إقرارهم أن لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة. ففي هذه الوجوه تقبل لثلاثة أوجه: أصحها الوجهان اللذان ذكرهما المصنف أحدهما أن الشهادة إنما تقبل للحكم فلا بد من كون المشهود به مما يدخل تحت الحكم، والفسق لا يدخل تحت الحكم لأن الحكم إلزام وليس في وسع القاضي إلزام الفسق لأحد لتمكنه من رفعه في الحال بالتوبة. الثاني أن بمجرد هذه الشهادة يفسد الشاهد فلا تقبل شهادته، وهذا لأن فيه إشاعة الفاحشة وهو متوعد عليه، قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَحْبُونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ

أن يكون الموت معروفاً والوصي راضياً أو لم يكن، فإن كان الثاني لم يجز في القياس والاستحسان إلا في الرابعة فإن ظهور الموت ليس بشرط كما سنذكره وإن كان الأول جاز استحساناً. وفي القياس لا يجوز لأنها شهادة متهم لعود المنفعة إليه بنصب من يقوم بإحياء حقوقه أو فراغ ذمته ولا شهادة لمتهم. وجه الاستحسان أنها ليست بشهادة حقيقة لأنها ما توجب على القاضي ما لا يتمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي إذا رضي الوصي والموت معروف حفظاً لأموال الناس عن الضياع لكن عليه أن يتأمل في صلاحية من ينصبه وأهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئاً فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل هي دافعة مؤنة تعيين القاضي. فإن قيل ليس للقاضي نصب وصي ثالث فكانت الشهادة موجبة عليه ما لم يكن له. أجاب بأن الوصيين إذا اعترفا بعجزهما كان له نصب ثالث وشهادتهما هاهنا بثالث معهما اعتراف بعجزهما عن التصرف لعدم استقلالها به فكان كما تقدم بخلاف ما إذا أنكر ولم يعرف الموت لأنه ليس له نصب ولاية الوصي إذ ذاك فكانت هي الموجبة إلا في الغريمين له عليهما دين فإنها تقبل وإن لم يعرف الموت لأنهما يقرآن على أنفسهما بالمال فيثبت الموت في حقهما باعترافهما، وإن شهدا أن أباهما الغائب وكل فلاناً بقبض ديونه بالكوفة لم تقبل شهادتهما أنكر الوكيل ذلك أو ادعاه لأن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب، فلو ثبت كانت موجبة والتهمة ترد ذلك قال (ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح الخ) الجرح إما أن يكون مجرداً أو غيره لأنه لا يخلو إما أن يكون مما يدخل تحت حكم الحاكم أولاً. والثاني هو المفرد لتجرده عما يدخل تحت الحكم، والأول هو الثاني ولك أن تسميه مركباً، فإذا شهد شهود المدعي على الغريم بشيء وأقام الغريم بينة على الجراح المفرد مثل إن قالوا هم فسقة أو زناة أو أكلوا ربا فالقاضي لا يسمعها. واستدل المصنف بوجهين: أحدهما قوله لأن الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لتمكن المقضي عليه من رفعه بالتوبة

قوله: (هم فسقة أو زناة) أقول: أي زناة في زمن متقدم قوله: (أجيب بأن من شرط ذلك في زماننا الخ) أقول: فيه أن التقييد بقوله في زماننا يدل على جواز تفسيق الشاهد علانية في الزمان الأول، وهو للمفهوم أيضاً من الكتب مع أن الدليل المعتمد ينفيه كما لا يخفى فليتأمل في جوابه.

الحقوق وذلك فيما يدخل تحت الحكم (إلا إذا شهدوا على إقرار المدعي بذلك تقبل) لأن الإقرار مما يدخل تحت الحكم.

قال: (ولو أقام المدعي عليه البينة أن المدعي استأجر الشهود لم تقبل) لأنه شهادة على جرح مجرد، والاستتجار وإن كان أمراً زائداً عليه فلا خصم في إثباته لأن المدعي عليه في ذلك أجنبي عنه، حتى لو أقام المدعي عليه البينة أن المدعي استأجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة وأعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده تقبل

في الذين آمنوا لهم عذاب أليم﴾ [النور: ١٩] فإن قيل: ليس المقصود إشاعة الفاحشة بل دفع الضرر عن المشهود عليه. أجب بأن دفعه ليس ينحصر في إفادة القاضي على وجه الإشاعة بأن يشهد في مجلس القضاء المشتمل على ملا من الناس، إذ يندفع بأن يخبر القاضي سراً فيتفرع على هذا الصور التي ذكرناها. ومنها ما لو أقام رجل: يعني المدعي عليه البينة أن المدعي استأجر الشهود لهذا الأداء لأنه على جرح مجرد. فإن قيل: الاستتجار أمر زائد على مجرد الجرح. أجب المصنف عنه بقوله والاستتجار وإن كان أمراً زائداً فلا خصم في إثباته، لأن المدعي عليه ليس نائباً عن المدعي في إثبات حقه هذا بل أجنبي عنه. وأورد أنه ينبغي أن تقبل هذه الشهادة بجميع ما ذكرنا من وجوه الضيق من وجه آخر، وهو أن يجعلوا مزينين لشهود المدعي فيخبرون بالواقع من الجرح فيعارض تعديلهم، وإذا تعارض الجرح والتعديل قدم الجرح. أجب بأن المعدل في زماننا يخبر القاضي سراً تفادياً من إشاعة الفاحشة والتعادي، وأما الرجوع عن الشهادة فإنه لا يسمع إلا عند القاضي، وقول الشاهد لا شهادة عندي لشك أو ظن عراه بعد ما مضت فلا تقبل الشهادة، فأما لو كان الجرح غير مجرد بل يتضمن إثبات حق للعبد أو لله سبحانه بأن يشهدوا أن المدعي استأجرهم بعشرة وأعطاهمها من مالي الذي كان في يده أو أنني صالحتهم على كذا ودفعته إليهم على أن لا يشهدوا علي بهذا وقد شهدوا وأنا أطالبهم بهذا المال الذي وصل إليهم تقبل، بخلاف ما لو قال صالحتهم على كذا إلى آخره، لكن لم أدفع إليهم المال لا تقبل لأنه جرح مجرد، وكذا إذا شهدوا أن الشاهد عبد أو محدود في قذف أو شرب الخمر أو سرق مني أو زنى أو شريك المدعي فيما ادعى به من المال أو شهدوا على إقرارهم بأنهم لم يحضروا ذلك المجلس الذي كان فيه هذا الأمر قبلت، أو على إقرار المدعي أنه استأجرهم تقبل في ذلك كله لأن منه ما تضمن حقاً للعبد ومواضع ظاهرة وفي ضمنه يثبت الجرح. ومنه الشهادة برقمهم فإن الرق حق للعبد. ومنه ما تضمن حقاً للشرع من حد كالشهادة بسرقتهم وشريهم وزناهم أو غير حد كالشهادة بأنهم محدودون، فإنها قامت على إثبات قضاء القاضي وقضاء لقاضي حق الشرع. ومنه ما هو مبطل لشهادتهم ولم يتضمن إشاعة فاحشة

ورفع الإلزام، وسماعها إنما هو للحكم والإلزام. والثاني قيل وعليه الاعتماد أن في الجرح المفرد هنك السر وهو إظهار الفاحشة وهو حرام بالنص فكان الشاهد فاسقاً بهتك واجب الستر وتعاطي إظهار الحرام فلا يسمعها الحاكم. فإن قيل: ما بالهم لم يجعلوا معدلين في العلانية فيسمع منهم الجرح المفرد؟ أجب بأن من شرط ذلك في زماننا أن يقول لا أعلم من حاله أو يعلم القاضي بذلك سراً إذا سأله القاضي تفادياً عن التعادي واحترازاً عن إظهار الفاحشة، وليس فيما نحن فيه ذلك، وإنما قال ولا يحكم بذلك وإن كان عدم السماع يفيد لجواز أن يحكم بذلك بعلمه فقال ولا يحكم بعمله أيضاً قوله: (إلا أنه) استثناء من قوله لأن الفسق وهو منقطع: أي لكن إذا شهد شهود المدعي عليه على المدعي أنه أقرب أن شهودي فسقة فإنها تقبل (لأن الإقرار مما يدخل تحت الحكم) ولم يظهروا الفاحشة وإنما حكوها عن غيرهم وهو المدعي، والحاكي لإظهارها ليس كمظهرها، وكذا إذا شهدوا بأن المدعي استأجر الشهود لم يسمعها لأنه جرح مجرد، وضم الاستتجار إليه ليس بمخرج له عن ذلك لأنه من حقوق العباد فيحتاج إلى خصم يحكم له الحاكم ولا خصم فيه لكونه أجنبياً عنه (حتى لو أقام البينة أن المدعي استأجرهم بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة وأعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده قبلت لأنه خصم في ذلك) فكان جرحاً

قوله: (إلا أنه استثناء الخ) أقول: في نسخ الهداية إلا إذا الخ، فقول الشارح قوله إلا أنه الخ ليس كما ينبغي، بل الصواب أن يقال: إلا إذا. ثم إن قوله استثناء من قوله لأن الفسق غير مسلم بل هو استثناء من قوله ولا يسمع القاضي البينة.

لأنه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه، وكذا إذا أقامها على أي صالحت الشهود على كذا من المال ودفعته إليهم على أن لا يشهدوا عليّ بهذا الباطل وقد شهدوا وطالبهم برد ذلك المال، ولهذا قلنا إنه لو أقام البينة أن الشاهد عبد أو محدود في قذف أو شارب خمر أو قاذف أو شريك المدعي تقبل.

فتقبل. ومنه شهادتهم بأنهم شركاء المشهود له إذ ليس فيه إظهار الفاحشة فتقبل فتصير الشركة كالمعانية، والمراد أنه شريك مفاوض فمهما حصل من هذا المال الباطل يكون له فيه منفعة لا أن يريد أن شريكه في المدعى به وإلا كان إقراراً بأن المدعى به لهما، وكذا كل ما يشهدون به على إقرار المدعي بما نسبته إلى شهوده من فسقهم ونحوه ليس فيه إشاعة منهم، بل إخبار عن إخبار المدعي عنهم بذلك فتصح كما لو سمع منه ذلك وذلك منه اعتراف ببطلان حقه والإنسان مؤاخذ بزعمه في حق نفسه وكذا الإشاعة في شهادتهم أنهم محدودون إنما هي منسوبة إلى قضاء القاضي أو شهادة القذف. هذا وقد نص الخصاف في الجرح المجرد أنه تقبل الشهادة به فقيل في وجهه أنه يسقط العدالة فتقبل كالرق وأنت سمعت الفرق. وأول جماعة قول الخصاف بحمله على شهادتهم على إقرار المدعي ذلك أو أنه يجعل كشاهد زكاه نفر وجرحه نفر وقد تقدم في هذا ما يمنعه. ثم قد وقع في عدّ صور عدم القبول أن يشهدوا بأنهم فسقة أو زناة أو شربة خمر. وفي صور القبول أن يشهدوا بأنه شرب أو زنى لأنه ليس جرحاً مجرداً لتضمنه دعوى حق الله تعالى وهو الحد ويحتاج إلى جمع وتأويل قوله: (ومن شهد ولم يبرح حتى قال أوهمت بعض شهادتي: أي أخطأت لنسيان) عراني بزيادة باطلة بأن كان شهد بألف فقال إنما هي خمسمائة، أو بنقص بأن شهد بخمسمائة فقال أوهمت إنما هي ألف (جازت شهادته) إذا كان عدلاً: أي ثابت العدالة عند القاضي أولاً فسأل عنه فعدّل (ووجه أن الشاهد قد يبتلى به لمهابة مجلس القضاء) إذ طبع البشر النسيان وعدالته مع عدم التهمة توجب قبول قوله ذلك، بخلاف ما إذا غاب ثم رجع فقال ذلك لتمكن تهمة استغواء المدعي في الزيادة والمدعى عليه بالنقص في المال فلا تقبل (وعلى هذا إذا غلط في بعض الحدود) بأن ذكر الشرقي مكان الغربي ونحوه (أو في بعض النسب) بأن قال محمد بن عليّ بن عمر إن تداركه في المجلس قبل وبعده لا، وإذا جازت ولم ترد فبماذا يقضي؟ قيل بجميع ما شهد به لأن ما شهد به صار حقاً للمدعي على المدعى عليه فلا يبطل حقه بقوله أوهمت، ولا بد من

مركباً فدخل تحت الحكم وثبت الجرح بناء عليه (وكذا إذا أقامها على أي صالحت الشهود على كذا من المال ودفعته إليهم على أن لا يشهدوا عليّ بهذا الزور وقد شهدوا وطالبهم برد المال) لما قلنا، بخلاف ما إذا قال ذلك ولم يقل دفعته إليهم فإنه جرح مجرد غير مسموع قوله: (ولهذا قيل) أي ولما قلنا إنه لو أقام البينة على جرح فيه حق من حقوق العباد أو من حقوق الشرع وليس له ذكر في المتن، وقيل لما قلنا من الدليلين في الجرح المجرد قلنا كذا وهو بعيد وكان المناسب أن يقول ولذلك وهذا أسهل، والمعنى إذا أقام المدعى عليه البينة (أن الشاهد عبد أو محدود في قذف أو شارب خمر أو سارق أو قاذف أو شريك المدعي قبلت) لأنه إثبات حق يدخل تحت الحكم من غير إشاعة فاحشة. أما قوله إنه عبد فلما أنه يثبت الرق وهو ضعف حكمي أثره في سلب الولاية وهو حق الله تعالى وموضعه أصول الفقه. وأما قوله إنه محدود في قذف فلأنه تعلق

قال المصنف: (وكذا لو أقامها على أي صالحت) أقول: لعل المراد بصالحت أعطيت الرشوة لدفع وإلا فلا صلح بالمعنى الشرعي بينهما قوله: (ولهذا قيل) أقول: القاتل هو الكاكي قوله: (وليس له ذكر في المتن) أقول: والأمر فيه بين أيضاً، فإن المعلومية بالاتزام تكفي في ذلك لأن تخصيص عدم سماع بينة الجرح المجرد بالذكر يدل عليه دلالة واضحة، فإن التخصيص بالذكر في الروايات يدل على نفي الحكم عما عدا المذكور قوله: (وقيل لما قلنا الخ) أقول: والأظهر أن يقال: لما مر من أن عدم سماع بينة الجرح المفرد مبني على هذين الدليلين. قلنا كيت وكيت لعدم جريانها لأن الأصل هو القبول ولا مانع، وإنما قلنا إن الأظهر ذلك لما لا يخفى بما في تقرير الشارح حيث يدل على أن ما ذكره مبني على ذينك الدليلين وليس الأمر كذلك قوله: (وكان المناسب أن يقول ولذلك) أقول: ليكون إشارة إلى بعده قوله: (أو شارب خمر أو سارق أو قاذف أو شريك المدعي) أقول: أو شارب: أي ولم يتقدم، وقوله أو سارق: أي من المدعى عليه، وقوله أو قاذف: أي والحال أن المقذوف يدعيه، وقوله أو شريك المدعي: أي والمدعي مال.

قال: (ومن شهد ولم يبرح حتى قال أوهمت بعض شهادتي، فإن كان عدلاً جازت شهادته) ومعنى قوله أوهمت أي أخطأت بنسيان ما كان يحق عليّ ذكره أو بزيادة كانت باطلة. ووجهه أن الشاهد قد يتلى بمثله لمهاية

قيده بأن يكون المدعي يدعي الزيادة، فإنه لو شهد له بألف وقال بل ألف وخمسمائة لا يدفع إلا إن ادعى الألف وخمسمائة. وصورة الزيادة حينئذ على تقدير الدعوى أن يدعي ألف وخمسمائة فيشهد بألف ثم يقول أوهمت إنما هو ألف وخمسمائة لا ترد شهادته، لكن هل يقضي بألف أو بألف وخمسمائة؟ قيل يقضي بالكل، وقيل بما بقي فقط وهو الألف، حتى لو شهد بألف ثم قال غلطت بخمسمائة زيادة وإنما هو خمسمائة يقضي بخمسمائة فقط لأن ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء يجعل كحدوثه عند الشهادة، وهو لو شهد بخمسمائة لم يقض بألف فكذا إذا غلط، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي، فعلى هذا قوله في جواب المسألة جازت شهادته: أي لا ترد، لكن لا يقضي، إلا كما قلنا سواء كان وهمه ذلك قبل القضاء أو بعده. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: إذا شهد شاهدان لرجل بشهادة ثم زادا فيها قبل القضاء أو بعده وقالوا أوهمنا وهما غير متهمين قبل منهما، وظاهر هذا أنه يقضي بالكل. وعن أبي يوسف في رجل شهد ثم جاء بعد يوم وقال شككت في كذا وكذا فإن كان القاضي يعرفه بالصلاح تقبل شهادته فيما بقي، وإن لم يعرفه بالصلاح فهذه تهمة. وعن محمد: إذا شهدوا بأن الدار للمدعي وقضى القاضي بشهادتهم ثم قالوا لا ندري لمن البناء فإني لا أضمنهم قيمة البناء وحده كما لو قالوا شككنا في شهادتنا، وإن قالوا ليس البناء للمدعي ضمنوا قيمة البناء للمشهود عليه. فعلم بهذا أن الشهود لا يختلف الحكم في قولهم شككنا قبل القضاء وبعده في أنه يقبل إذا كانوا عدولاً، بخلاف ما إذا لم يكن موضع شبهة وهو ما إذا ترك لفظ الشهادة أو الإشارة إلى المدعى عليه أو المدعي أو اسم أحدهما، فإنه وإن جاز بعد المجلس يكون قبل القضاء لأن القضاء لا يتصور بلا شرطه هو لفظة الشهادة والتسمية ولو قضى لا يكون قضاء.

به حكم وهو إكمال الحد برد شهادته وهو حق الله، وكذلك حد الشرب وحد الكذب وحد السرقة. فإن قيل: في هذه الشهادة إظهار الفاحشة كما فيما تقدم فكيف سمعت؟ فالجواب أن إظهار الفاحشة إذا دعت إليه ضرورة جائز لقوله ﷺ: «اذكروا الفاجر بما فيه» وقد تحققت لإقامة الحد. لا يقال: وقد تحققت في الجرح المجرد أيضاً لدفع الخصومة بشهود غير مرضية عن المدعى عليه، لأنها تندفع بأن يقول للقاضي سراً ولا يظهره في مجلس الحكم، وعلى هذا في إقامة البينة على ذلك اعتباران: أحدهما أن يكون بجرح الشهادة وهو غير مقبول. والثاني لإقامة الحد وهو مقبول، ومن علاماته عدم التقادم. وأما إثبات الشركة فهو من قبيل الدفع بالتهمة كما إذا أقام البينة أن الشاهد ابن المدعي أو أبوه. قال: (ومن شهد ولم يبرح الخ) ومن شهد ثم قال أوهمت بعض شهادتي قال فخر الإسلام: أي أخطأت بنسيان ما يحق عليّ ذكره أو بزيادة كانت باطلة: يعني تركت ما يجب عليّ أو أتيت بما لا يجوز لي، فلما أن يقول ذلك وهو في مجلس القاضي أو بعد ما قام عنه ثم عاد إليه، وعلى كل من التقديرين إما أن يكون عدلاً أو غيره، والمتدارك إما أن يكون موضع شبهة التلبس والتغريز من أحد الخصمين أو لا، فإن كان غير عدل ردت شهادته مطلقاً: أي سواء قاله في المجلس أو بعده في موضع الشبهة أو غيره، وإن كان عدلاً قبلت شهادته في غير موضع الشبهة مثل أن يدعي لفظة الشهادة وما يجري مجراه مثل أن يترك ذكر اسم المدعي والمدعى عليه أو الإشارة إلى أحدهما سواء كان في مجلس القضاء أو في غيره، وتدارك ترك لفظ الشهادة إنما يتصور قبل القضاء، إذ من

قال المصنف: (حتى قال قال أوهمت بعض شهادتي) أقول: منصوب على نزع الخافض: أي في بعض شهادتي قال المصنف: (قوله أوهمت أي أخطأت) أقول: الأولى حذف أي التفسيرية كما لا يخفى فيكون مجازاً من باب ذكر الخاص وإرادة العام، لأن أوهم بمعنى أسقط قال المصنف: (أو بزيادة كانت باطلة) أقول: جملة كانت باطلة صفة لزيادة قوله: (تجميع ما شهد أو لا) أقول: أي ألفاً أو خمسمائة قوله: (وبما بقي أو زاد عند آخرين الخ) أقول: والأظهر عندي قول الآخرين. فإن على قول بعض المشايخ يكون الشاهد مكذباً في قوله الثاني فينبغي أن لا تقبل شهادته مطلقاً، ثم إن المراد من قوله وبما بقي خمسمائة ومن قوله أو زاد ألف قوله: (وبعدها) أقول: الظاهر أن يقال بعده.

مجلس القضاء فكان العذر واضحاً فتقبل إذا تداركه في أوانه وهو عدل، بخلاف ما إذا قام عن المجلس ثم عاد وقال أوهمت، لأنه يوهم الزيادة من المدعي بتلبس وخيانة فوجب الاحتياط، ولأن المجلس إذا اتحد لحق الملحق بأصل الشهادة فصار ككلام واحد، ولا كذلك إذا اختلف. وعلى هذا إذا وقع الغلط في بعض الحدود أو في بعض النسب

[فروع] من الخلاصة: وقف وقفاً على مكتب وعلى معلمه فغضب فشهد رجال من أهل القرية أنه وقف فلان على مكتب كذا وليس للشهود أولاد في المكتب قبلت، فإن كان لهم أولاد فالأصح أنه تجوز أيضاً، وكذا لو شهد أهل المحلة للمسجد بشيء، وكذا شهادة الفقهاء على وقفية وقف على مدرسة كذا وهم من أهلها تقبل، وكذا إذا شهدوا أن هذا المصحف وقف على هذا المسجد أو المسجد الجامع، وكذا أبناء السبيل إذا شهدوا أنه وقف لأبناء السبيل. وقيل إن كان الشاهد يطلب لنفسه حقاً من ذلك لا تقبل. وقال بعضهم منهم الإمام الفضلي: لا تقبل شهادة أهل المسجد. وقال أبو بكر بن حامد في جنس هذه المسائل: تقبل على كل حال لأن كون الفقيه في المدرسة والرجل في المحلة والصبي في المكتب غير لازم بل ينتقل، وأخذ هذا مما سذكروه من كلام الخصاف. ولو شهد أنه أوصى لفقراء جيرانه وللشهود أولاد محتاجون في جوار الموصى قال محمد: لا تقبل للابن وتبطل للباقي، وفي الوقف على فقراء جيرانه كذلك. وفي وقف هلال قال: وتقبل شهادة الجيران على الوقف. قلت: وكذا ذكر الخصاف في أوقافه فيمن شهد على أنه جعلها صدقة موقوفة على فقراء جيرانه أو على فقراء المسلمين وهم من فقراء الجيران قال: تجوز الشهادة لأن فقراء الجيران ليسوا قوماً مخصوصين؛ ألا ترى أنه إنما ينظر إلى فقراء الجيران يوم تقسم الغلة، فمن انتقل منهم من جواره لم يكن له في الغلة حق؛ إلا ترى أن رجلين فقيرين من أهل الكوفة لو شهدا أنه جعل أرضه صدقة موقوفة على فقراء أهل الكوفة أن الشهادة جائزة فإن الوقف ليس لهما بأعيانها خاصة، ألا ترى أن ولي الوقف لو أعطى الغلة غيرهما من فقراء الكوفة كان جائزاً، وكذلك كل شهادة تكون خاصة، وإنما هي عامة مثل أهل بغداد وأهل البصرة ونحو ذلك أن الشهادة جائزة. وذكر قبل هذا بأسطر إن شهدا أنه جعلها صدقة موقوفة على جيرانه وهما جيرانه فشهادتهما باطلة، وكان الفرق تعيينهما في هذه الصورة إذ لا جيران له سواهما، بخلاف تلك الصورة. ولو شهدوا أنه أوصى بثلثه للفقراء وأهل بيته فقراء لا تقبل، ولو شهد بعض أهل القرية على بعض أهل القرية بزيادة الخراج لا تقبل، وإن كان خراج كل أرض معيناً أو لا خراج للشاهد تقبل، وكذا أهل قرية شهدوا على ضيعة أنها من قريتهم لا تقبل، وكذا أهل سكة يشهدون بشيء من مصالح السكة إن كانت السكة غير نافذة لا تقبل. وفي النافذة: إن طلب حقاً لنفسه لا تقبل، وإن قال لا أخذ شيئاً تقبل، وكذا في وقف المدرسة على هذا في فتاوى النسفي. وقيل إن كانت السكة نافذة تقبل مطلقاً. وفي الأجناس في الشهادة على

شرط القضاء أن يتكلم الشاهد بلفظ أشهد والمشروط لا يتحقق بدون الشرط. وأما إذا كان في موضع شبه التلبس كما إذا شهد بألف ثم قال غلطت بل هي خمسمائة أو بالعكس فإنها تقبل إذا قال في المجلس بجميع ما شهد أو لا عند بعض المشايخ، لأن المشهود له استحق القضاء على القاضي بشهادته ووجب قضاؤه فلا يسقط ذلك بقوله أوهمت وبما بقي أو زاد عند آخرين، لأن الحادث بعد الشهادة من العدل في المجلس كالمقرون بأصلها وإليه مال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله، وهذا التدارك يمكن أن يكون قبل القضاء بتلك الشهادة وبعدها، قال المصنف (ووجهه أن الشاهد قد يبتلى بمثله لمهابة مجلس القضاء فكان العذر واضحاً فيقبل إذا تداركه في أوانه) وهو قبل البراج من المجلس (وهو عدل وأما إذا كان بعد ما قام من المجلس فلم يقبل) لأنه يوهم الزيادة من المدعي بإطماعه الشاهد بحطام الدنيا والنقصان من المدعي عليه بمثل ذلك (فوجب

قوله: (وفيه إشارة إلى ما مال إليه شمس الأئمة) أقول بل في الدليل الأول أيضاً إشارة إليه يظهر ذلك بالتأمل قال المصنف: (وهو إذا كان موضع شبهة) أقول: أي شبهة التلبس. وفي النهاية موضع شبهة هو موضع الزيادة والنقصان انتهى وفيه بحث.

وهذا إذا كان موضع شبهة، فأما إذا لم يكن فلا بأس بإعادة الكلام أصلاً مثل أن يدع لفظة الشهادة وما يجري مجرى ذلك وإن قام عن المجلس بعد أن يكون عدلاً. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنه يقبل قوله في غير المجلس إذا كان عدلاً، والظاهر ما ذكرناه والله أعلم.

الوصية للفقراء وأهل بيت الشاهدين فقراء لا تقبل لهما ولا لغيرهما. ولو شهدا أنه أوصى بثلثه لفقراء بني تميم وهما فقيران الشهادة جائزة ولا يعطيان منه شيئاً. ولو شهدا أنه جعل أرضه صدقة لله تعالى على فقراء قرابته وهما من قرابته وهما غنيان يوم شهدا أو فقيران لم تجز شهادتهما. ووضع هذه الخصاف فيما إذا شهدا أنه جعلها صدقة موقوفة على أهل بيته وهما من أهل بيته فهي باطلة. قال: وكذا إذا شهدوا على فقراء أهل بيته ومن بعدهم على المساكين ويوم شهدا هما غنيان قال شهادتهما باطلة، لأنهما إن افتقرا يثبت الوقف لهما بشهادتهما، وكل شهادة تجز نفعاً للشاهد أو لأبويه أو لأولاده أو لزوجته لا تجوز.

الاحتياط) قوله: (لأن المجلس إذا اتحد) دليل آخر على ذلك، وفيه إشارة إلى ما مال إليه شمس الأئمة فإنه ألحق الملحق بأصل الشهادة فصار ككلام واحد، وهذا يوجب العمل بالشهادة الثانية في الزيادة والنقصان كما ذكرناه (وعلى هذا) أي على اعتبار المجلس في دعوى التوهم (إذا وقع الغلط في بعض الحدود) فذكر الشرقي في مكان الغربي أو بالعكس (أو في بعض النسب) كأن ذكر محمد بن أحمد بن عمر بدل محمد بن علي بن عمر مثلاً، فإن تداركه قبل البراح عن المجلس وإلا فلا (وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنه قيل قوله في غير المجلس) أيضاً في جميع ذلك، لأن فرض عدالته ينفي توهم التليس والتفريز (والظاهر ما ذكرناه) أولاً من تقييد ما فيه شبهة التفريز بالمجلس، والله أعلم.

باب الاختلاف في الشهادة

قال: (الشهادة إذا وافقت الدعوى قبلت، وإن خالفها لم تقبل) لأن تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة، وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها.

باب الاختلاف في الشهادة

الاختلاف في الشهادة خلاف الأصل، بل الأصل الاتفاق لأن الأصل فيما يتفرع عن جهة واحدة ذلك، والشهادة كذلك لأنها تتفرع إما عن رؤية كما في الغصب والقتل أو سماع إقرار وغيره، والشاهدان مستويان في إدراك ذلك فيستويان فيما يؤيدان فلهذا أخره عما لم يذكر فيه خلاف قوله: (الشهادة إذا وافقت الدعوى قبلت وإن خالفها لم تقبل) لأن تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة لأنها للإثبات في حقه فلا بد من طلبه وهو الدعوى (وقد وجدت) الدعوى (فيما يوافقها) أي يوافق الشهادة فوجد شرط قبولها فتقبل (وانعدمت فيما يخالفها) فإنها لما لم توافقها صارت الدعوى بشيء آخر وشرط القبول الدعوى بما به الشهادة. واعلم أنه ليس المراد من الموافقة المطابقة، بل إما المطابقة أو كون المشهود به أقل من المدعى به، بخلاف ما إذا كان أكثر، فمن الأقل ما لو ادعى نكاح امرأة بسبب أنه تزوجها بمهر كذا فشهدوا أنها منكوحته بلا زيادة تقبل، ويقضي بمهر المثل إن كان قدر ما سماه أو أقل، فإن زاد عليه لا يقضي بالزيادة، كذا في غير نسخة من الخلاصة. والظاهر أنه إنما يستقيم إذا كانت هي المدعية، ومنه إذا ادعى ملكاً مطلقاً أو بالتنازع فشهدوا في الأول بالملك بسبب وفي الثاني بالملك المطلق قبلنا، لأن الملك بسبب أقل من المطلق لأنه يفيد الأولية بخلافه بسبب يفيد الحدوث، والمطلق أقل من التنازع لأن الملك المطلق يفيد الأولية على الاحتمال والتنازع على اليقين، وفي قلبه وهو دعوى المطلق فشهدوا بالتنازع لا تقبل. ومن الأكثر ما لو ادعى الملك بسبب فشهدوا بالمطلق لا تقبل إلا إذا كان ذلك السبب الإرث، لأن دعوى الإرث كدعوى المطلق هذا هو المشهور. وقيد في الأقضية بما إذا نسب إلى معروف سماه ونسبه. أما لو جهله فقال اشترته أو قال من رجل أو زيد وهو غير معروف فشهدوا بالمطلق قبلت فهي خلافية. وذكر الخلاف في القبول رشيد الدين، وعن هذا اختلفوا فيما إذا تحمل الشهادة على ملك بسبب، وأراد أن يشهد بالمطلق لم يذكر في شيء من الكتب. واختلف المشايخ فيه والأصح لا يحل له. قلت: كيف وفيه إبطال حقه فإنها لا تقبل فيما لو ادعاه

باب الاختلاف في الشهادة

تأخير اختلاف الشهادة عن اتفاقها مما يقتضيه الطبع لكون الاتفاق أصلاً، والاختلاف إنما هو بعارض الجهل والكذب فأخره وضعاً للتناسب. قال: (الشهادة إذا وافقت الدعوى قبلت الخ) الشهادة إذا وافقت الدعوى قبلت، وإن خالفها لم تقبل، وقد عرفت معنى الشهادة، فاعلم أن الدعوى هي مطالبة بحق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته، وموافقته للشهادة هو أن يتحداً نوعاً وكماً وكيفاً وزماناً ومكاناً وفعلاً وانفعلاً ووضعاً وملكاً ونسبة. فإنه إذا ادعى على آخر عشرة دنائير وشهد الشاهد بعشرة دراهم، أو ادعى عشرة دراهم وشهد بثلاثين، أو ادعى سرقة ثوب أحمر وشهد بأبيض، أو ادعى أنه قتل وليه يوم النحر

باب الاختلاف في الشهادة

قوله: (والاختلاف إنما هو بعارض الجهل) أقول: وأيضاً الاختلاف هو سلب الاتفاق والاتحاد: أي ملزومه، وأيضاً الاتفاق من الاختلاف كالمفرد من المركب، إذ الاتفاق هو الاتحاد والواحد مقدم على المتعدد فليتأمل قال المصنف: (الشهادة إذا وافقت الدعوى قبلت) أقول: صدر الباب بهذه المسألة مع أنها ليست من الاختلاف في الشهادة لكونها كالل دليل لوجوب اتفاق الشاهدين؛ ألا يرى أنهما لو اختلفا لزم اختلاف الدعوى والشهادة كما لا يخفى عمن له أدنى بصيرة قوله: (وقد عرفت معنى الشهادة) أقول: في أول كتاب الشهادة قوله: (فاعلم أن الدعوى هي مطالبة بحق في مجلس من له الخلاص) أقول: أي من له خلاصة كقوله تعالى: ﴿فإن الجنة هي المأوى﴾ قوله: (أو ادعى شق زقه) أقول: فيه بحث قوله: (وشهد بانشقاقه) أقول: أي من غير شقه قوله: (أو ادعى أنه ملكه) أقول: لا يخفى أن المناسب لما سبق هو كون الاختلاف في الملك الذي هو إحدى مقولات العرض، وليس كذلك بل ما ذكره من قبيل النسبة.

بسبب. ولو ادعى الشراء مع القبض فقال وقبضته منه هل هو كالمطلق حتى لو شهدوا بالمطلق قبلت. في الخلاصة تقبل. وحكى في فصول العمادي خلافاً، قيل تقبل لأن دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك حتى لا يشترط لصحة هذه الدعوى تعيين العبد، وقيل لا لأن دعوى الشراء معتبرة في نفسها لا كالمطلق؛ ألا يرى أنه لا يقضى له بالزوائد في ذلك. وفي زوائد شمس الإسلام: دعوى الدين كدعوى العين، وكذا في شرح الحيل للحلواني، فلو ادعى الدين بسبب القرض وشبهه فشهدوا بالدين مطلقاً، قال شمس الأئمة محمود الأوزجدي: لا تقبل. قال في المحيط في الأفضية: مسألتان يدلان على القبول انتهى. وعندني الوجه القبول لأن أولية الدين لا معنى له، بخلاف العين. وفي فتاوى رشيد الدين: لو ادعى الملك المطلق فشهدوا عليه بسبب ثم شهدوا على المطلق لا تقبل لأنهم لما شهدوا بسبب حمل دعوى المطلق عليه فلا تقبل بعده على المطلق. ولو شهدوا أولاً على المطلق ثم شهدوا على الملك بسبب تقبل لأنه ببعض ما شهدوا به أولاً. ولو ادعى المطلق فشهد أحدهما به والآخر مع السبب تقبل ويقضى بالملك الحادث كما لو شهدا جميعاً به، وكل ما كان بسبب عقد شراء أو هبة فهو ملك حادث. ولو ادعى بسبب فشهد أحدهما به والآخر مطلقاً لا تقبل كما لو شهدوا جميعاً بالمطلق ودعوى الملك بسبب الإرث كدعوى الملك المطلق. وإذا أرخ أحد الشاهدين دون الآخر تقبل في دعوى غير المؤرخ لا في دعوى الملك المؤرخ. ولو ادعى الشراء بسبب أرخه فشهدوا له به بلا تاريخ تقبل لأنه أقل وعلى القلب لا تقبل، ولو كان للشراء شهران فأرخوا شهراً تقبل. وعلى القلب لا، ولو أرخ المطلق بأن قال هذا العين لي منذ سنة فشهدا أنه له منذ سنتين لا تقبل وعلى القلب تقبل.

ومن الزيادة والنقص ما تضمنه هذه الفروع التي نذكرها دار في يد رجلين اقتسماها وغاب أحدهما فادعى رجل على الحاضر أن له نصف هذه الدار مشاعاً فشهدوا أن له النصف الذي في يد الحاضر فهي باطلة لأنها أكثر من المدعى به. ادعى داراً واستثنى طريق الدخول وحقوقها ومرافقها فشهدوا أنها له ولم يستثنوا شيئاً لا تقبل، وكذا لو استثنى بيتاً ولم يستثنوه إلا إذا وفق فقال كنت بعت ذلك البيت منها فتقبل. وفي المحيط نقلاً من الأفضية وأدب

بالكوفة وشهد يوم الفطر بالبصرة، أو ادعى شق زقه وإتلاف ما فيه به وشهد بانشقاقه عنده أو ادعى عقاراً بالجانب الشرقي من ملك فلان وشهد بالغربي منه، أو ادعى أنه ملكه وشهد أنه ملك ولده، أو ادعى أنه عبده ولدته الجارية الفلانية وشهد بولادة غيرهما لم تكن الشهادة موافقة للدعوى. وأما الموافقة بين لفظيهما فليست بشرط، ألا ترى أن المدعي يقول ادعي على غريمي هذا والشاهد يقول أشهد بذلك، واستدل المصنف على ذلك بقوله: (لأن تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها) أما أن تقدمها فيها شرط لقبولها فلأن القاضي نصب لفصل الخصومات فلا بد منها، ولا نعي بالخصومة إلا الدعوى، وأما وجودها عند الموافقة فلعدم ما يهدرها من التكذيب. وأما

قوله: (أما أن تقدمه) أقول: الظاهر أن يقال تقدمها قوله: (فلأن القاضي نصب لفصل الخصومات فلا بد منها) أقول: هذا لا يدل على شرطية التقدم بل على شرطية وجودها مطلقاً. والأصوب أن يقال: لأن الشهادة شرعت لتحقيق قول المدعي في حقوق العباد ولا يكون ذلك إلا بدعواه سابقاً قوله: (وأما وجودها عند الموافقة الخ) أقول: كذا ذكره الشارحون، وعندني الأولى أن يقال: أما وجودها عند الموافقة فظاهر، وأما عدمها عند المخالفة فكذلك لظهور أن ليس المراد من تقدم الدعوى تقدم أي دعوى كانت بل تقدم دعوى ما يشهد به الشهود فحينئذ لا يرد البحث الثاني أصلاً، على أن الدعوى لو جعلت معدومة لما قبلت لو أتى المدعي بشاهدين آخرين، وأيضاً ما ذكره في الجواب مخالف لما سيأتي في مسألة الشهادة بالألف والخمسائة إذا ادعى المدعي الألف حيث جعل سكوت المدعي عن الخمسمائة تكذيباً للشاهد وتفسيراً له ولهذا لم تقبل فليتأمل قوله وعن الثاني: (عملاً بالأصل) أقول: مخالف لما سيأتي أن إكذاب المدعي شاهده تفسير له فراجع.

القاضي للخصاف: إذا ادعى الملك للحال: أي في العين فشهدوا أن هذا العين كان قد ملكه تقبل لأنها أثبتت الملك في الماضي فيحكم بها في الحال ما لم يعلم المزيل. قال رشيد الدين بعد ما ذكرها: لا يجوز للقاضي أن يقول: امرؤ مملوك وي مي دانيت. انتهى، ومعنى هذا لا يحل للقاضي أن يقول أتعلمون أنه ملكه اليوم. نعم ينبغي للقاضي أن يقول هل تعلمون أنه خرج من ملكه فقط، ذكره في المحيط. قال العمادي: فعلى هذا إذا ادعى الدين فشهدا أنه كان له عليه دين كذا ينبغي أن تقبل كما في العين. ومثله إذا ادعى أنها زوجته فشهدوا أنه كان تزوجها ولم يتعرضوا للحال تقبل، هذا كله إذا شهدوا بالملك في الماضي. أما لو شهدوا باليد له في الماضي لا يقضى به في ظاهر الرواية وإن كانت اليد تسوّغ الشهادة بالملك على ما أسلفناه. وعن أبي يوسف يقضى بها، وخزج العمادي على هذا ما في الواقعات: لو أقرّ بدين رجل عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدين أنه قضى دينه أن شاهدي الإقرار يشهدان كان عليه دين ولا يشهدان أن له عليه، فقال هذا أيضاً دليل على أنه إذا ادعى الدين وشهدوا أنه كان عليه تقبل، وهذا غلط فإنه إنما تعرّض لما يسوغ له أن يشهد به لا للقبول وعدمه، بل ربما يؤخذ من منعه إحدى العبارتين دون الأخرى ثبوت القبول في إحداهما دون الأخرى، كيف وقد ثبت بشهادة العدلين عند الشاهدين أنه قضاه فلا يشهدان حتى يخبر القاضي بذلك، وأن القاضي حينئذ لا يقضى بشيء، وسيأتي من مسائل الكتاب إذا علم شاهد الألف أنه قضاه خمسمائة لا يشهد حتى يقرّ بقبضها، والله سبحانه أعلم. وعكس ما نحن فيه لو ادعى في الماضي أن هذه الجارية كانت ملكي فشهد أنها له اختلفت في قبولها. والأصح أنها لا تقبل، وكذا لو ادعى أنه كان له وشهد أنه كان له لا تقبل، وإنما لم تقبل إذا شهدوا على طبق دعواه هذه أنها كانت له لأن إسناده المدعي دليل على نفي ملكه في الحال، إذ لا فائدة له في الاختصار على الماضي إلا ذلك فلم يكن ما شهدوا به مدعى به بخلاف الشاهدين إذا أسندا ذلك لا يدل على نفيهما إياه في الحال لجواز قصدهما إلا الاحتراز عن الإخبار بما لا علم لهما به إذ لم يعلموا سوى ثبوته في الماضي وقد يكون انتقل فيحترزان عنه وإن كان يثبت للحال بالاستصحاب. وفي الخلاصة: ادعى النقرة الجيدة وبين الوزن فشهدا على النقرة والوزن ولم يذكرها جيدة أو رديئة أو وسطاً تقبل ويقضى بالرديء، بخلاف ما لو ادعى قفيز دقيق مع النخالة فشهدوا من غير نخالة أو منخولاً فشهدوا على غير المنخول لا تقبل. وفيها أن من ادعى على رجل ألفاً من ثمن بيت فشهدوا على ألف من ضمان جارية غصبها وهلكت عنده لا تقبل، وعن هذا ذكر في المسألة المسطورة وهي ما إذا شهدا بألف من ثمن جارية باعها منه فقال البائع إنه أشهدهما عليه بذلك والذي لي عليه ثمن متاع تقبل شهادتهما فقال في الخلاصة: هو محمول على أنهما شهدا على إقراره بذلك: أي إقرار المدعى عليه بضمن الجارية لأن بمثله في الإقرار تقبل لما سيأتي في المسألة المذكورة قبلها. وفي الكفالة: إذا شهدوا أنه كفل بألف عن فلان، فقال الطالب هو أقرّ بذلك لكن الكفالة كانت عن فلان آخر كان له أن يأخذه بالمال لأنهما اتفقا فيما هو المقصود فلا يضرهما الاختلاف في السبب. ومثله ادعى أنه آجره داراً وقبض مال الإجارة ومات فانفسخت الإجارة وطلب مال الإجارة فشهدوا أن الآجر أقرّ قبض مال الإجابة تقبل وإن لم يشهدوا على عقد الإجارة لأنهم شهدوا بالمقصود وهو استحقاق مال الإجارة، ولو ادعى الدين أو القرض فشهدوا على إقراره بالمال تقبل. ولو شهد أحدهما به والآخر بالإقرار به فقد أطلق القبول في المحيط والعمدة. وقال قاضيخان: قالوا تقبل عند أبي يوسف. ولو ادعى قرضاً فشهدوا أن المدعي دفع إليه كذا ولم يقولوا

عدمها عند المخالفة فلوجود ذلك لأن الشهادة لتصديق الدعوى، فإذا خالفتها فقد كذبتها فصار وجودها وعدمها سواء. وفي بحث من وجهين: أحدهما أنه قال: تقدم الدعوى شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وهو مسلم، ولكن وجود

قال: (ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند أبي حنيفة، فإن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم

وقبضها المدعى عليه يثبت قبضه كالشهادة على البيع فإن الشهادة على البيع شهادة على الشراء، وإذا ثبت القبض بذلك يكون القول لذي اليد أنه قبض بجهة الأمانة فيحتاج إلى بينة على أنه بجهة القرض إن ادعاه. ولو ادعى أنه قضاه دينه فشهد أحدهما به والآخر بإقراره أنه قضاه لا تقبل، ولو شهدوا جميعاً بالإقرار به قبلت. ولو ادعى شراء دار من رجل فشهدوا أنه اشتراها من وكيله لا تقبل، وكذا لو شهدوا أن فلاناً باعها منه وهذا المدعى عليه أجاز البيع ادعى أنك قبضت من مالي جملاً بغير حق مثلاً وذكر سنة وقيمته فشهدوا أنه قبض من فلان غير المدعي تقبل ويجبر على إحضاره لأنه قال من مالي ولم يقل قبضت مني فلا يكون ما شهدا به يناقضه فيحضره ليشير إليه بالدعوى، فإذا اختلف الشاهدان ووجد شرط القبول في شهادة أحدهما فقط وهو ما طابق الدعوى من الشاهدين فالواحد لا تقوم به الحجة للقاضي. وإنما قيد الاشتراط بحقوق العباد احترازاً عن حقوق الله سبحانه، فإن دعوى مدع خاص غير الشاهد ليس شرطاً لقبول الشهادة لأن حقه تعالى واجب على كل أحد القيام به في إثباته، وذلك الشاهد من جملة من عليه ذلك فكان قائماً في الخصومة من جهة الوجوب عليه وشاهداً من جهة تحمل ذلك فلم يحتج فيها إلى خصم آخر قوله: (ويعتبر اتفاق الشاهدين (الخ) أي يشترط التطابق بين كل من الشاهدين كما بين الشهادة والدعوى أيضاً لوجوب القضاء. ثم الشرط في تطابق الشاهدين عند أبي حنيفة رحمه الله (في اللفظ والمعنى) والمراد من تطابقهما تطابق لفظهما على إفادة المعنى سواء كان بعين ذلك اللفظ أو بمرادف، حتى لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية قبلت لا بطريق التضمن (فلو شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل) فلم يقض بشيء (عند أبي حنيفة، وعندهما تقبل على الألف إذا كان المدعي يدعي ألفين) بخلاف ما لو كان يدعي ألفاً لا يقضي بشيء اتفاقاً لأنه أكذب شاهد الألفين، إلا إن وفق فقال كان لي عليه ألفان فقضاني ألفاً أو أبرأته من ألف والشاهد لا يعلم بذلك فحينئذ يقضي له بالألف، وعلى هذا لو شهد أحدهما بمائة والآخر بمائتين أو بطلقة وطلقتين وطلقة وثلاث لا يقضى بطلاق أصلاً عنده، وعندهما يقضي بالأقل، وعلى هذا الخمسة والعشرة والعشرة والخمسة عشر والدرهم والدرهمان، وهذا في دعوى الدين. أما في دعوى العين بأن كان في كيس ألفا درهم فشهد أحدهما أن جميع ما في الكيس وهو ألفا درهم له وشهد آخر أن جميع ما في الكيس له وهو ألف درهم قبلت شهادتهما لأن ذكر المقدار في المشار إليه مستغنى عنه ذكره الخبازي. ويقولهما قال الشافعي وأحمد رحمهما الله. ثم في رواية عن الشافعي

الشرط لا يستلزم وجود المشروط. والثاني أنه عند المخالفة تعارض كلام المدعي والشاهد فما المرجح لصدق الشاهد حتى اعتبر دون كلام المدعي؟ والجواب عن الأول أن علة قبول الشهادة التزام الحاكم سماعها عند صحتها وتقدم الدعوى شرط ذلك، فإذا وجد فقد انتفى المانع فوجب القبول لوجود العلة وانتفاء المانع، لا أن وجود الشرط استلزم وجوده. وعن الثاني بأن الأصل في الشهود العدالة لاسيما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، ولا يشترط عدالة المدعي لصحة دعواه فرجحنا جانب الشهود عملاً بالأصل. قال (ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند أبي حنيفة (الخ) الموافقة بين شهادة الشاهدين شرط قبولها كما كانت شرطاً بين الدعوى والشهادة، ولكنهم اختلفوا في أنها شرط من حيث اللفظ والمعنى أو من حيث المعنى خاصة، فأما الموافقة من حيث المعنى فلا بد منها بلا خلاف، واختلاف اللفظ من حيث الترادف لا يمنع بلا خلاف، ولهذا إذا شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية فهي مقبولة، وأما اختلافه بحيث يدل بعضه على مدلول البعض الآخر

قال المصنف: (ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ) أقول: المراد منه تطابق اللفظين على إفادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن، فلا يضر مخالفة اللفظ إذا اتحد المعنى كما في الهبة والعطية والنكاح والتزويج قوله: (الموافقة بين شهادة الشاهدين (الخ) أقول: في العموم بحث، فإن موافقة الشاهدين في الكيف ليست شرط القبول عند أبي حنيفة على ما سيجيء في مسألة سرقة البقرة

تقبل الشهادة عنده. وعندهما تقبل على الألف إذا كان المدعي يدعي الألفين) وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث. لهما أنهما اتفقا على الألف أو الطلقة وتفرّد أحدهما بالزيادة فيثبت ما اجتماعا عليه دون ما تفرّد به أحدهما فصار كالألف والألف والخمسائة. ولأبي حنيفة رحمه الله أنهما اختلفا لفظاً، وذلك يدل على اختلاف المعنى لأنه يستفاد باللفظ، وهذا لأن الألف لا يعبر به عن الألفين بل هما جملتان متبايتان فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد فصار كما إذا اختلف جنس المال.

وأحمد يستحق الزائد بالحلف عليه (لهما أنهما اتفقا على الألف أو الطلقة وتفرّد أحدهما بالزيادة فيثبت ما اجتماعا عليه دون ما تفرّد به أحدهما وصار كالألف والألف والخمسائة) حيث اتفقنا على أنه يقضى بالألف وهو أنهما اجتماع على الشهادة بها (ولأبي حنيفة رحمه الله أنهما اختلفا) في لفظ غير مرادف (لأن الألف لا يعبر به عن الألفين) ويلزمه اختلاف المعنى فإنما (هما) أي الألف والألفان (جملتان) أي عددان (متبايتان حصل على كل واحدة منهما شاهد وصار كما إذا اختلف جنس المال) بأن شهد أحدهما بكرّ شعير والآخر بكرّ حنطة أو بمائة بيض والآخر بمائة سود والمدعي يدعي السود لا تقبل على شيء أصلاً لأن المدعي كذب شاهد البيض، إلا أن يوفق المدعي فيقول كان لي البيض فأبرأته من صفة الجودة فتقبل حينئذ، أما لو كان يدعي البيض ولها مزية فإنه يقضي بالسود، ولم يحكوا خلافاً ذكره في الخلاصة عن الأقضية. وكذا لو شهدا لمدعي كَرّ حنطة وقال أحدهما جيدة وقال الآخر رديئة والدعوى بالأفضل يقضي بالأقل، وكذا لو ادعى مائة دينار فقال أحدهما نيسابورية وقال الآخر بخارية والمدعي

بالتضمن فقد نفاه أبو حنيفة وجوازه (فإن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل عنده وقال: تقبل على الألف إذا كان المدعي يدعي ألفين وهو دين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث لهما أنهما اتفقا على الألف أو الطلقة وتفرّد أحدهما بالزيادة) وكل ما هو كذلك يثبت فيه المتفق عليه دون ما تفرّد به أحدهما، كما إذا ادعى ألفاً وخمسائة وشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسائة على ما سيجيء (ولأبي حنيفة رحمه الله أنهما اختلفا لفظاً) لأن أحدهما مفرد والآخر ثنتية، واختلاف الألفاظ أفراداً وثنيتية يدل على اختلاف المعاني الدالة هي عليها بالضرورة، وإن شئت بالثنيتية فإن الألف لا يعبر به عن الألفين لا حقيقة ولا مجازاً والألفان لا يعبر بهما عن الألف كذلك فكان كلام كل منهما كلاماً مبيناً لكلام الآخر (وحصل على كل واحد منهما شاهد واحد) فلا يثبت شيء منهما وصار اختلافهما هذا كاختلافهما في جنس المال شهد أحدهما بكر شعير والآخر بكر حنطة، قيل ذكر في المبسوط إذا ادعى ألفين وشهد بألف قبلت بالاتفاق، ووجوب الموافقة بين الدعوى والشهادة كوجوبها بين الشاهدين فما جواب أبي حنيفة عن ذلك؟ وأجيب بأن اشتراط الاتفاق بينهما ليس حسب اشتراطه بين الشاهدين، فإنه لو ادعى الغصب وشهدا بالإقرار به قبلت، ولو شهد أحد الشاهدين بالغصب والآخر

وشرط بين الدعوى والشهادة كما صرح به الإمام الترمذاني هناك، وكذا الموافقة في الحكم بين الدعوى والشهادة ليست مشروطة كما يجيء في المبسوط وصرح قاضيان، نعم للشارح تردد فيه قوله: (وأما اختلافه بحيث، إلى قوله: بالتضمن) أقول: كتب في هامش الكتاب من خط الشارح ما هو صورته: إطلاق التضمن هاهنا ليس على اصطلاح أهل المعقول لأنهما نوعان عندهم على ما عرف في موضعه انتهى. فأقول: في قوله نوعان عندهم بحث قال المصنف: (وذلك يدل على اختلاف المعنى) أقول: فيه إشارة إلى أن المعبر عنه هو الاتفاق في المعنى، واعتبار اتفاق اللفظ ضرورة أن اتفاق المعنى لا يحصل إلا عنده فتدبر قال المصنف: (وهذا لأن الألف لا يعبر به (الخ) أقول: وأيضاً إن شرط الشهادة خالق الدعوى، كما لأن المدعي يدعي الألفين وهو اسم لعدد معلوم لا يقع على ما دون ذلك فلم يكن الألف المفرد مدعى فانفردت الشهادة عن الدعوى قال المصنف: (فصار كما إذا اختلف جنس المال (الخ) أقول: ولا يخالف الشهادة فيها الدعوى، كما لأن الألف والخمسائة اسم لعددتين؛ ألا يرى أنه يعطف أحدهما على الآخر فكان كل بانفراده داخلاً تحت الدعوى فالشهادة القائمة عليها تكون قائمة على كل واحد منهما مقصوداً، فإذا شهد أحدهما بألف فقد شهد بأحد العددين الداخلين تحت الدعوى فحصلت الموافقة في عدد الألف تأمل قوله: (لا حقيقة ولا مجازاً) أقول: مسلم: ألا يرى إلى قوله:

فقا نيك من ذكرى حبيب ومنزل

يدعي النيسابورية وهي أجود يقضى بالبخارية بلا خلاف ينقل ويحتاج إلى الفرق على قول أبي حنيفة وهو أنهما اتفقا على الكمية والجنس فصار كما لو شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة. فإن قيل: لم يقع جواب قولهما الشاهد بالألفين شاهد بالألف في ضمنهما فاجتمعا عليها وتفرد أحدهما بالزيادة فلا يقبل. أجب بأنه ما شهد بها إلا من حيث هي جزء الألفين، فإنما ثبتت الألف في ضمن ثبوت الألفين لأن المتضمن لا يثبت بدون المتضمن ولم يثبت الألفان فلم يثبت الألف. فإن قيل: يشكل على قوله ما لو ادعى ألفين وشهدا بألف تقبل بالاتفاق مع عدم المطابقة بين الدعوى والشهادة وهي شرط على قول الكل. وما لو شهد أحدهما أنه قال لها أنت خلية والآخر أنت برية لا يقضى ببينونة أصلاً مع إفادتهما معاً البينونة. وتقدم أن اختلاف اللفظ له وحده غير ضائر كما لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية تقبل. أجب عن الأول بأن الاتفاق بين الدعوى والشهادة وإن اشترط لكن ليس على وزان اتفاقه بين الشاهدين، ألا ترى أنه لو ادعى الغصب أو القتل فشهدوا بإقراره به تقبل، ولو شهد أحدهما بالغصب والآخر على إقراره به لا تقبل، وحينئذ فقد حصلت الموافقة بين الدعوى والشهادة، فإنه لما كان يدعي ألفين كان مدعياً الألف وقد شهد به اثنان صريحاً فتقبل، بخلاف شهادتهما بالألف والألفين لم ينص شاهد الألفين على الألف إلا من حيث هي ألفان ولم يثبت الألفان. وفي المبسوط والأسرار: الذي يبطل مذهبهما ما لو شهد شاهدان بطلقة: يعني قبل الدخول وآخران بثلاث وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعا كان ضمان نصف المهر على شاهدي الثلاث لا على شاهدي الواحدة، ولو اعتبر ما قالوا إن الواحدة توحده في الثلاث كان الضمان عليهما جميعاً، ولا يلزم ما إذا قال لها طلقتي نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة تقع الواحدة لأن التفويض تملك فقد ملكها الثلاث بالتفويض إليها فيها والمالك يوجد من مملوكه ما شاء كما لو طلقها ألفاً يقع الثلاث لمملكه العدد، غير أنه لفا ما فوق الثلاث شرعاً. وأما عن الثاني فيمنع الترادف لأن معنى خلية ليس معنى برية لغة والوقوع ليس إلا باعتبار

بالإقرار به لم تقبل. ولقائل أن يقول: قد تقدم في تلقين الشاهد إذا كان في موضع التهمة بأن ادعى ألفاً وخمسمائة وأنكر المدعى عليه خمسمائة وشهد الشاهدان بألف فالقاضي يقول يحتمل أنه أبرأه عن خمسمائة واستفاد الشاهد علماً بذلك ووفق في شهادته كما وفق القاضي أنه لا يجوز بالاتفاق وبين هذه المسألة وما نقلت من المبسوط ما ترى من التنافي. فالحق في الجواب لأبي حنيفة أن يحمل ما نقل عن المبسوط على ما إذا وفق الشهادة بدعوى الإبراء أو الإيفاء، ولا يلزم أبا حنيفة ما إذا قال لها زوجها طلقتي نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة كان ذلك منها جواباً فوقعت واحدة، ولا ما إذا قال لها أنت طلق ألفاً فإنه يقع ثلاث لأن الأكثر في ذلك ثابت فيتضمن لأقل، وليس فيما نحن فيه كذلك لأن الأكثر يشهد به واحد ولا يثبت به شيء.

قوله: (ذكر في المبسوط، إلى قوله: وأجيب) أقول: ذكر قاضيهان في فتاواه إن كان المدعى به ديناً فشهدوا بأقل مما ادعاه المدعي نحو ما إذا ادعى ألفاً وخمسمائة فشهدوا بخمسمائة من غير دعوى التوفيق، وكذا لو ادعى ألفاً وشهدوا بخمسمائة يقضى بخمسمائة، ولو ادعى ألفاً وشهد أحدهما بألف والآخر بخمسمائة لا يقضى بشيء في قول أبي حنيفة لأن عنده اتفاق الشاهدين على المشهود به شرط ولا يوجد، بخلاف ما تقدم لأن ثمة اتفق الشاهدان على خمسمائة، والموافق بين الدعوى والشهادة لفظاً ليس بشرط عنده فتقبل شهادتهما على الخمسمائة بغير توفيق. أقول: (ووجوب الموافقة البخ) أقول: الروا للحالية قوله: (ولقائل أن يقول قد تقدم البخ) أقول: قبيل باب الحبس في كتاب القاضي قوله: (أنه لا يجوز بالاتفاق) أقول: أي التلقين إذ الكلام فيه وليس فيه نفي قبول الشهادة حتى يثبت التنافي، وجوابه ظاهر، فإنه إذا كانت الشهادة مقبولة في هذه الصورة لم يكن موضع التهمة ولا يكون التلقين غير جائز كما لا يخفى. قوله: (فوقعت واحدة) أقول: وذلك لكون الثلاث صارت في يدها مع أبعاضها كمن ملك عبداً يملك رجله ويده فلها أن توقع كلها أو بعضها قوله: (لأن الأكثر في ذلك ثابت) أقول: إن أراد ثابت لفظاً ففي محل النزاع كذلك أو حكماً ففيه بحث إذ ليس في الشرع ألف طلاق.

قال: (وإذا شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة والمدعي يدعي ألفاً وخمسمائة قبلت الشهادة على

معنى اللغة ولذا قلنا إن الكنايات عوامل بحقائقها فهما لفظان متباينان لمعنيين متباينين، غير أن المعنيين المذكورين المتباينين يلزمهما لازم واحد هو وقوع البيئونة، والمتباينات قد تشترك في لازم واحد فاختلافهما ثابت في اللفظ والمعنى، فلما اختلف المعنى منهما كان دليل اختلال تحملهما فإن هذا يقول: ما وقعت البيئونة إلا بوصفها بخلية والآخر يقول لم تقع إلا بوصفها بيرية وإلا فلم تقع البيئونة. هذا كله إذا لم يدع المدعي عقداً، أما إن ادعى المال في ضمن دعوى العقد من البيع والإجارة، فالجواب ما ستعلمه في آخر الباب. واعلم أن من المسائل المذكورة في أوقاف الخصاف ما يخالف أصل أبي حنيفة، ذكرها ولم يذكر خلافاً بل أشار إلى أنها اتفاقية، فإنه ذكر فيما إذا شهد أحدهما أنه جعلها صدقة موقوفة أبداً على أن يزيد ثلث غلتها وشهد آخر أن يزيد نصفها قال أجعل لزيد ثلث غلتها الذي أجمعا عليه والباقي للمساكين، وكذا إذا سمي أحدهما مالاً لزيد من هذه الصدقة والآخر أقل منه أحكم لزيد بما أجمعا عليه وكذا إذا شهد أحدهما أنه قال يعطي لزيد من غلة هذا الوقف في كل سنة ما يسعه ويسع عياله بلمعروف وقال الآخر يعطي ألفاً قال أقدر نفقته وعياله في العام، فإن كانت أكثر من الألف حكمت له بالألف أو الألف أكثر أعطيته نفقته والباقي للمساكين، هذا بعد أن أدخل الكسوة في النفقة ثم أورد على نفسه فقال: قلت فلم أجزت هذه الشهادة وقد اختلفا في لفظهما؟ قال: المعنى فيه أنه إنما أراد الواقف إلى أن يزيد بعض هذه الغلة فأجعل له الأقل انتهى. فإيراد هذا السؤال هو الذي ذكرت أنه أشار إلى أنها اتفاقية، فإن إirاده ليس إلا باعتبار قول أبي حنيفة، وقوله وقد اختلف لفظهما صريح فيه، ثم قال: هذا استحسان، والقياس أن الشهادة باطلة انتهى. وحاصله أنا علمنا استحقاق بعض هذا المال وترددنا بين أقل وأكثر فثبت المتيقن ولا يخلو عن نظر.

[فروع] ادعى بالمبيع عيباً فشهد أحدهما أنه اشتراه وبه هذا العيب وشهد الآخر على إقرار البائع به لا تقبل، كما لو ادعى عيباً أنه له فشهد أحدهما أنه ملكه والآخر على إقرار ذي اليد أنه ملكه لا تقبل، ومثله دعوى الرهن فشهد به بمعاينة القبض والآخر على إقرار الراهن بقبضه لا تقبل. قال ظهير الدين: الرهن في هذا كالغصب، وكذا الوديعة لو أعادها فشهدا بإقرار المودع قبلت، ولو شهد أحدهما بها والآخر بالإقرار بها لا تقبل على قياس الغصب. وعلى قياس القرض تقبل، بخلاف ما لو ادعى أنه باع بيع الوفاء فشهد أحدهما أنه باع بشرط الوفاء والآخر أن المشتري أقر بذلك تقبل للموافقة لأن البيع في الإخبار والإنشاء واحد. ومثله أذنت صداقها فقال وهبتي إياه فشهد أحدهما على الهبة والآخر على الإبراء تقبل للموافقة لأن حكمهما واحد وهو السقوط. وقيل لا للاختلاف لأن الإبراء إسقاط والهبة تملك. والأول أوجه لأنه وإن كان إسقاطاً يتضمن التملك ولهذا يرتد بالرد، ولو شهد على إقرار المدعى عليه أن المدعى به في يده والآخر أنه في يده لا تقبل. وفي المحيط: ادعى داراً فشهد أنها داره والآخر على إقرار ذي اليد أنها له لا تقبل، بخلاف ما لو شهد أحدهما على الدين والآخر على الإقرار به تقبل، بخلاف ما لو شهد أنها جاريته والآخر على إقراره بها لا تقبل، وبخلاف ما إذا شهد أنها جاريته والآخر أنها كانت له تقبل، بخلاف ما إذا شهد الآخر أنها كانت في يده. وإذا راجعت القاعدة التي نذكرها من الفرق بين اختلاف الشاهدين في القول والفعل خرّجت كثيراً من الفروع، والله سبحانه العليم قوله: (وإن شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة قبلت الشهادة على ألف) بالاتفاق عندهما ظاهر، وعنده لأنهما اتفقا على الألف لفظاً ومعنى،

قال: (وإذا شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة النخ) ولما تقدم أن اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى شرط القبول (إذا شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة والمدعي يدعي الأكثر قبلت الشهادة على الألف لاتفاق الشاهدين عليها لفظاً ومعنى، لأن الألف والخمسمائة جملتان عطفت إحداهما على الأخرى والعطف يقرر المعطوف عليه) ونظيره إذا شهد

لألف) لاتفاق الشاهدين عليها لفظاً ومعنى، لأن الألف والخمسمائة جملتان عطف إحداهما على الأخرى والعطف يقرر الأول، ونظيره الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون، بخلاف العشرة والخمسة عشر لأنه ليس بينهما حرف العطف فهو نظير الألف والألفين (وإن قال المدعي لم يكن لي عليه إلا الألف فشهادة الذي شهد بالألف والخمسمائة باطلة) لأنه كذبه المدعي في المشهود به، وكذا إذا سكت إلا عن دعوى الألف لأن التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق، ولو قال كان أصل حقي ألفاً وخمسمائة ولكني استوفيت خمسمائة أو أبرأته عنها قبلت لتوفيقه.

وانفراد أحدهما بالشهادة بجملة أخرى منصوص على خصوص كميتها لا يقدح في الشهادة بالألف، كما لو شهد أحدهما بألف درهم ومائة دينار وهو يدعيهما، ولو كان إنما يدعي الألف وسكت عن التوفيق لم يقض بشيء لأنه إكذاب لشاهد الألف وخمسمائة ظاهراً، لأن السكوت في موضع البيان بيان إلا إن وفق فقال كان حقي ألفاً وخمسمائة فقضاني أو أبرأته من خمسمائة على نظير ما تقدم وما لم يوفق صريحاً لا يقضى بشيء، ولا يكفي احتمال التوفيق في الأصح، بخلاف ما إذا قال ما كان لي إلا ألف لأنه إكذاب صريح لا يحتمله التوفيق فلا يقضى بشيء قوله: (وإذا شهدا بألف وقال أحدهما قضاء منها خمسمائة قضى بالألف لقبول شهادتهما عليها، ولم يسمع قوله إنه قضاء لأنه شهادة فرد) بسقوط بعض الحق بعد ثبوته فلا تقبل (إلا أن يشهد معه آخر وعن أبي يوسف) رحمه الله في غير المشهور عنه (أنه يقضى بخمسمائة) فقط (لأن شاهد القضاء مضمون شهادته أن الدين ليس إلا خمسمائة. وجوابه ما قلنا) يعني قول لاتفاقهما عليه، يعني فبعد ثبوت الألف باتفاقهما شهد واحد بسقوط خمسمائة فلا تقبل، بخلاف ما لو شهدا بألف وقال أحدهما إنه قضاء إياها بد قرضه فإنه يقضى بالكل على قول الكل وعن أبي يوسف: لا تقبل شهادة شاهد القضاء، وذكروا قول زفر كقول أبي يوسف في هذه الرواية فإنه إكذاب من المدعي فهو كما لو فسقه. وجه الظاهر ما قدمناه من أنهما اتفقا وتفرد أحدهما إلى آخره ولا يلزم من الإكذاب التفسيق لجواز كونه تغليطاً له (قال) القدوري (وينبغي للشاهد إذا علم بذلك) أي بقضاء الخمسمائة (أن لا يشهد حتى يعترف المدعي بقبضها) لأنه لو شهد فإما بالألف ثم يقول قضاء منها خمسمائة وعلمت أنه يقضى فيها بألف فيضيع حق المدعى عليه. وإما بخمسمائة يثبت اختلافهما إذا شهد أحدهما بألف والآخر بخمسمائة. وفيه لا تقبل الشهادة أصلاً على قول أبي حنيفة فيضيع حق المدعي.

أحدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف أو بمائة أو خمسين، بخلاف ما إذا شهد أحدهما بعشرة والآخر بخمسة عشر لأنه ليس بينهما حرف عطف فصارا متباينين كالألف والألفين، هذا إذا كان المدعي يدعي الأكثر، وأما إذا ادعى الأقل وقال: (لم يكن لي إلا الألف فشهادة من شهد بالأكثر باطلة) لتكذيبه المدعي في المشهود به فلم يبق له إلا شاهد واحد وبه لا يثبت شيء. فإن قيل: لم يكذبه إلا في البعض فما بال القاضي لا يقضي عليه بالباقي كما قضى بالباقي في الإقرار إذا كذب المقر في بعض ما أقر به؟ أجيب بأن تكذيب الشاهد تفسيق له ولا شهادة للفاقد، بخلاف الإقرار لأن عدالة المقر ليست بشرط فتسقيه لا يبطل الإقرار قوله: (وكذا إذا سكت) يعني إذا ادعى الأقل وسكت عن قوله لم يكن إلا الألف، والمسألة بحالها لا يقضي له بشيء (لأن التكذيب ثابت ظاهراً) فلا تقبل الشهادة بدون التوفيق لأن التصريح بذكر التوفيق فيما يحتمله لا بد منه في الأصح، وعلى هذا لو قال: كان أصل حقي ألفاً وخمسمائة ولكن استوفيت خمسمائة أو أبرأته عنها قبلت للتصريح بالتوفيق. وعلم مما ذكر أن أحوال من يدعي أقل المالين إذا اختلفت الشهادة لا تخلو عن ثلاثة: إما أن يكذب الشاهد بالزيادة أو يسكت عن التصديق والتوفيق، أو يوفق. وجواب الأولين بطلان الشهادة والقضاء دون الآخر. قال: (وإذا شهدا بألف وأحدهما قضاء منها خمسمائة) إذا ادعى ألفاً شهدا بألف وقال أحدهما قضاء منها خمسمائة (قبلت شهادتهما بالألف لاتفاقهما عليه ولم يسمع قوله إنه قضاء لأنه شهادة فرد إلا أن يشهد معه آخر) فإن قيل شهادة من شهد بالقضاء متناقضة لأنه إذا قضاء خمسمائة لا يكون للمدعي على المدعى عليه ألف بل خمسمائة لا غير. أجيب بأن قضاء الدين إنما هو بطريق المقاصة وذلك

قال : (وإذا شهدا بألف وقال أحدهما قضاء منها خمسمائة قبلت شهادتهما بالألف) لاتفاقهما عليه (ولم يسمع قوله إنه قضاء) لأنه شهادة فرد (إلا أن يشهد معه آخر) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقضي بخمسمائة، لأن شاهد القضاء مضمون شهادته أن لا دين إلا خمسمائة. وجوابه ما قلنا.

قال : (وينبغي للشاهد) إذا علم بذلك (أن لا يشهد بألف حتى يقر المدعي أنه قبض خمسمائة) كي لا يصير معيناً على الظلم. (وفي الجامع الصغير: رجلان شهدا على رجل بقرض ألف درهم فشهد أحدهما أنه قد قضاها،

فالوجه أن لا يشهد الذي عرف القضاء حتى يعترف المدعي بالقدر الذي سقط عن المدعي عليه، والمراد هنا من لفظ لا ينبغي نص عليه في جامع أبي الليث، ومن هذا النوع: رجل أقر عند قوم أن لفلان عليه كذا فبعد مدة جاء رجلان أو أكثر إلى القوم فقالوا لا تشهدوا على فلان بذلك الدين فإنه قضاء كله فالشهود بالخيار إن شاءوا امتنعوا عن الشهادة وإن شاءوا أخبروا الحاكم بشهادة الذين أخبروهم بالقضاء، فإن كان المخبرون عدولاً لا يقضي القاضي بالمال، هذا قول الفقيه أبي جعفر وأبي نصر محمد بن سلام، ولو شهد عندهم واحد لا يسعهم أن يدعوا الشهادة، وكذا إذا حضروا بيع رجل أو نكاحه أو قتله فلما أرادوا أداء الشهادة شهد عندهم بطلاق الزوج ثلاثاً أو قبل عايناً امرأة أَرْضَعْتَهُمَا أو أعتق العبد قبل أن يبيعه أو عفا عنه الولي إن كان واحداً شهدوا أو اثنين لا يسعهم أن يشهدوا، وكذا لو رأى عينا في يد رجل يتصرف فيها تصرف الملاك فأراد أن يشهد بالملك له فأخبره عدلان أن الملك للثاني لا يسعه أن يشهد بالملك للأول، ولو أخبراه أنه باعه من ذي اليد له أن يشهد بما علم ولا يلتفت إلى قولهما. هذا وإنما نص على مسألة الجامع بعد مسألة القدوري لأنه قد يتوهم أن تفريعها عليها على رواية أبي يوسف التي نقلها يقتضي أنه لو شهد أحدهما بألف فقال أحدهما قضاء إياها أن لا يقضى بشيء على رواية أبي يوسف فذكرها للإعلام بالفرق. وقيل لأنه قد كان لقائل أن يقول في مسألة الجامع لا تقبل شهادة شاهد القضاء على وجوب المال متقدماً لأن في مسألة الأولى للشاهد أن يقول: أنا تحملت الشهادة وأحتاج إلى الخروج منها وقد قضاها

بقبض العين مكان الدين الذي هو غيره فكان قوله قضاء منها خمسمائة شهادة على المدعي بقبض ما هو غير ما شهد به أولاً وهو الدين فلم يعد متناقضاً (وعن أبي يوسف أنه يقضي بخمسمائة لأن شاهد القضاء مضمون شهادته أن لا دين إلا خمسمائة) لأن القبض بطريق التملك لما أوجب الضمان بطلت مطالبة رب الدين غريمه عن خمسمائة، فلم يكن الدين إلا خمسمائة، فصار كما إذا شهد أحدهما بألف والآخر بخمسمائة، وفي ذلك يقضي بالأقل كما قلنا في الألف والألفين، إلا أن محمداً خالفه هنا لأن ذلك فيما تكون الشهادة بالأقل وقعت ابتداء وهذا ليس كذلك اهـ (وجوابه ما قلنا) أنهما اتفقا على وجوب الألف وانفرد أحدهما بالقضاء والقضاء يتلو الوجوب لا محالة. وعورض بأن المدعي كذب من شهد بقضائه خمسمائة وتكذيبه تفسيق له، وكيف يقضي بشهادته وجوابه سيأتي قوله: (وينبغي للشاهد) يعني أن الشاهد بقضاء خمسمائة إذا علم بذلك ينبغي أن لا يشهد بألف حتى يقر المدعي أنه قبض خمسمائة كي لا يصير معيناً على الظلم بعلمه بدعواه بغير (حق وفي الجامع الصغير: رجلان شهدا على رجل بقرض ألف درهم فشهد أحدهما أنه قد قضاها فالشهادة جائزة على القرض لاتفاقهما عليه وتفرّد أحدهما بالقضاء) والفرق بين مسألة الجامع الصغير وبين ما ذكرت قبلها أن في مسألة الجامع شهد أحد الشاهدين بقضاء الدين كله وفيما قبلها شهد ببعضه (وذكر الطحاوي عن أصحابنا أنه لا يقبل، وهو قول زفر لأن المدعي أكذب شاهد القضاء) وهو تفسيق له (قلنا: هذا) إكذاب في غير المشهود به الأول وهو القرض، لأنه أكذب فيما عليه وهو القضاء وهو غير الأول لا محالة، ومثله ليس بمانع كما لو شهدا عليه لشخص آخر قبل أن يشهدا له فأكذبهم. وحاصله أن إكذاب المدعي

قوله: (مكان الدين الذي هو غيره) أقول: الضمير المرفوع للدين والمجروح للعين ويجوز العكس قوله: (وجوابه ما قلنا إنما اتفقا على وجوب الألف) أقول: إن أريد أنهما اتفقا على وجوب الألف الآن فسلم، وإن أريد على وجوبه سابقاً فالاستصحاب لا يكون حجة للاستحقاق. قلنا: الظاهر الأول، فإن قضاء الدين إذا كان بطريق المقاصة يثبت الوجوب الآن كما لا يخفى، والمراد من كون القضاء تلوا للوجوب ترتبه عليه ترتباً ذاتياً لا زمانياً فليتأمل.

فالشهادة جائزة على القرض) لاتفاقهما عليه، وتفرد أحدهما بالقضاء على ما بينا. وذكر الطحاوي عن أصحابنا أنه لا تقبل، وهو قول زفر رحمه الله لأن المدعي أكذب شاهد القضاء. قلنا: هذا إكذاب في غير المشهود به الأول وهو القرض ومثله لا يمنع القبول.

قال: (وإذا شهد شاهدان أنه قتل زيداً يوم النحر بمكة وشهد آخران أنه قتل يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين) لأن إحداهما كاذبة بيقين وليست إحداهما بأولى من الأخرى (فإن سبقت إحداهما وقضى بها ثم حضرت الأخرى لم تقبل) لأن الأولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية.

خمسائة ولكني أشهد كما أشهدت عليه وهو ألف، فإذا ظهرت شهادته مع الآخر بها قضى له بالألف. أما في مسألة الجامع فالشاهد يذكر أن الشهادة سقطت عنه وليس على أدائها فشهادتي باطلة فلا يقضى بالألف، فرواية الجامع الصغير أزالته هذه الشبهة وأثبتت جواز الشهادة. واستروح في النهاية فقال: التفاوت بين مسألة الجامع والمسألة التي قبلها أن في مسألة الجامع أحد الشاهدين شهد بقضاء المديون كل الدين وفي التي قبلها شهد بقضاء بعض الدين قوله: (وإذا شهد شاهدان أنه قتل زيداً يوم النحر بمكة وآخران أنه قتل يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقضى) بواحدة منهما، فلو لم يجتمعوا بل شهدا أنه قتل بمكة فقضى بها ثم شهد آخران أنه بالكوفة فإنه يقتل المشهود عليه. أما الأول فلكذب إحداهما بيقين ولا أولوية فلا قبول. وأما الثاني فلأولوية باتصال القضاء الصحيح بها فإنه حين قضى بالأولى لا معارض لها إذ ذاك فنفذ شرعاً فلا يتغير الحكم الشرعي الذي ثبت شرعاً بحدوث معارض، كمن له ثوبان في أحدهما نجاسة شك في تعيينه فتحرقى وصلى في أحدهما ثم وقع ظنه على طهارة الآخر لا يصلي فيه ولا تبطل صلاته في الأول لأنه ثبت بتحريه الأول حكم شرعي هو الصحة بعد الوجوب فيه فلا يؤثر التحري الثاني في رفعه. وكذا الاختلاف في الآلة، قال أحدهما قتل بسيف وقال الآخر بيده لا تقبل، وكذا إن شهد بالقتل والآخر بالإقرار به لا تقبل لاختلاف المشهود به لأن القول غير الفعل الذي هو نفس القتل ولم يتم على أحدهما نصاب، وكذا الضرب الواقع أمس وبذلك الآلة ليس عين الضرب الواقع اليوم وبالأخرى حقيقة ولا حكماً، لأنه لا يمكن جعل الفعل الثاني إخباراً عن الأول ليتحد الفعل نفسه، وكل ما هو من باب الفعل كالشج والجنانية مطلقاً والغصب أو من باب القول المشروط في صحته الفعل كالنكاح المشروط فيه إحضار الشهود باختلافهما في الزمان أو المكان أو الإنشاء أو الإقرار يمنع القبول لما ذكرنا، إذ المراد بالإنشاء والإقرار ذكر أن إنشاء الفعل والإقرار به. مثاله: ما لو ادعى الغصب فشهد أحدهما به والآخر بالإقرار به لا تقبل، ولو شهدا جميعاً بالإقرار به قبلت، بخلاف اختلافهما في الزمان والمكان فيما هو من باب القول كالبيع والشراء والطلاق والعناق والوكالة والرهن والإقرار والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف لا يمنع القبول، فإن القول مما يتكرر بصيغة

لشهوده تفسيق له لكونه اختيارياً، وأما إكذاب المدعي عليه فليس بتفسيق لأنه لضرورة الدفع عن نفسه. قال: (وإذا شهد شاهدان أنه قتل زيداً يوم النحر بمكة الخ) قد ذكرنا أن اختلاف الشاهدين في المكان يمنع القبول، فإذا شهد شاهدان أنه قتل زيداً يوم النحر بمكة وآخران بقتله يوم النحر بالكوفة قبل أن يقضي القاضي بالأولى لم يقبلهما لأن إحداهما كاذبة بيقين، إذ المرض الواحد: أعني القتل لا يمكن أن يكون في مكانين وليست إحداهما بأولى من الأخرى (فإن سبقت إحداهما وقضى بها ثم حضرت الأخرى لم تقبل لأن الأولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بما ليست مثلها) قال: (وإذا شهدا على رجل

قال المصنف: (وذكر الطحاوي عن أصحابنا أنه الخ) أقول: والأشهر أن يكون هذا قول أبي يوسف قال المصنف: (ومثله لا يمنع القبول) أقول: والمفهوم من كلام قاضيه أن إنما لم يمنع إذا لم يقل الطالب شهد بالقضاء بباطل أو زور قوله وحاصله إلى قوله: (تفسيق له) أقول: الظاهر أن يقال تفسيق لهم. قوله: (فليس بتفسيق) أقول أي حكماً قوله: (قد ذكرنا أن اختلاف الخ) أقول: أي علم مما ذكرنا التزاماً.

(وإذا شهدا على رجل أنه سرق بقرة واختلفا في لونها قطع، وإن قال أحدهما بقرة وقال الآخر ثوراً لم يقطع) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (وقالا: لا يقطع في الوجهين) جميعاً، وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسود والحمرة لا في السود والبياض، وقيل هو في جميع الألوان. لهما أن السرقة في السوداء غيرها في البيضاء فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة وصار كالغصب بل أولى، لأن أمر الحد أهم وصار كالذكورة والأنوثة. وله أن التوفيق ممكن لأن التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان أو يجتمعان في واحد فيكون السود من جانب وهذا يبصره

واحدة إنشاء وإخباراً وهو في القرض بحمله على قول المقرض أقرضتك، وكذا يقبل في الرهن والهبة والصدقة والشراء وإن كانا يشهدان بمعينة القبض لأن القبض يكون غير مرة. وفي المحيط: ادعى عينا في يد رجل أنها ملكه وأن صاحب اليد قبضها بغير حق منذ شهر وشهدوا له بالقبض مطلقاً لا تقبل، لأن شهادتهم على القبض بلا تاريخ محمول على الحال والمدعي يدعي الفعل في الماضي والفعل في الماضي غيره في الحال، كما لو ادعى القتل من شهر فشهدوا به في الحال، وكذا لو ادعى القتل مطلقاً وشهدوا به من شهر لأنه ادعى الفعل في الحال وهم شهدوا به في الماضي فلا تقبل إلا إذا وفق وقال أردت من المطلق الفعل من ذلك الوقت وقيل تقبل في هذا من غير توفيق لأن المطلق أكثر وأقوى من المؤرخ فقد شهدوا بأقل مما ادعى به فتقبل انتهى فقد ظهر أن من الفعل القبض.

ومن الفروع على الأصل المذكور ادعى الشراء أول من أمس فشهدوا به أمس فتقبل لأنه قول، ولو ادعى النكاح أول من أمس فشهدوا به أمس لا تقبل لأنه يتضمن الفعل كما ذكرنا من قريب، هذا كله مذهبننا. وقال الشافعي وأحمد في ظاهر روايته، اختلافهما في الزمان والمكان يمنع في الكل إلا إذا شهدا أنه طلقها يوم الخميس وقال الآخر أقر بطلاقها يوم الجمعة، وإذا شهدا على إقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت. ولو ادعى البيع وشهدا على إقرار البائع به واختلفا في الزمان أو المكان قبلت، وكذا لو شهد أحدهما بالبيع والشراء والآخر على الإقرار به تقبل لأن لفظهما سواء في الإقرار والانشاء فلم يثبت اختلاف المشهود به ذكره في الفصول وفيه عن الفتاوى الصغرى: لو سكت شاهدا البيع عن بيان الوقت فسألتهما القاضي فقالا لا نعلم ذلك تقبل لأنهما لم يكلفا حفظ ذلك قوله: (وإذا شهدا الخ) صورتها: ادعى على رجل أنه سرق بقرة ولم يذكر لها لوناً وأقام بينة فشهد

أنه سرق بقرة) وقد ذكرنا أن اختلافهما في الكيف يمنع القبول فإذا شهدا على رجل بسرقة بقرة (واختلفا في لونها قطع) سواء كان اللونان يتشابهان كالحمرة والسود أولاً كالسود والبياض عند أبي حنيفة رحمه الله وهو الأصح. وقيل إن كانا يتشابهان قبلت وإلا فلا، وإن اختلفا في الذكورة والأنوثة لم يقطع وقالا لا يقطع في الوجهين جميعاً لأن سرقة السوداء غير سرقة البيضاء فلم يتم على كل واحد منهما لصاب الشهادة ولا قطع بدونه فصار كما لو شهدا بالغصب والمسألة بحالها فإنها لم تقبل بالاتفاق، بل هذا أولى لأن أمر الحد أهم لكونه مما يتدرى بالشبهات وفيه إتلاف نصف الأدمي فصار كالذكورة والأنوثة في المغايرة. ولأبي حنيفة رحمه الله أن التوفيق ممكن لأن التحمل في الليالي من بعيد لكون السرقة فيها غالباً (واللونان يتشابهان) كالحمرة والصفرة (أو يجتمعان) بأن تكون بلقاء أحد جانبيها أسود يبصره أحدهما والآخر أبيض يشاهده الآخر، وإذا كان

قوله: (فإذا شهدا على رجل الخ) أقول: هذا لا يتفرع على ما فرع عليه، فإنه إذا امتنع القبول يجب أن لا يقطع، إلا أن يقال: ضمير اختلافهما راجع إلى الشاهد والمدعي لا إلى الشاهدين، لكن لا يخفى عليك بعده قوله: (فلم يتم على كل واحد) أقول: الأولى حذف كلمة كل قال المصنف: (لأن أمر الحد أهم) أقول: لعلة من الهمة أو من الهم بمعنى الحزن قوله: (أحدهما أن طلب التوفيق هاهنا احتيال الخ) أقول: في الكافي الاشتغال بالتوفيق بين كلامي الشاهدين احتيال لإيجاب الحد والحد يحتال لدركه. قلنا: الشهادة من حجج الشرع والأصل في حجج الشرع قبولها لا ردها فيشتغل بالتوفيق صيانة للحجة عن التعطيل لإيجاب الحد. ثم إذا وفقنا وقبلنا الشهادة يجب الحد ضرورة لا قصداً انتهى؛ ولعل هذا الجواب وجه القياس الذي ذكره الشارح في جواب البحث الثاني، ثم إن الشارح قد أجاب عن السؤال بجواب الكافي أيضاً في باب الشهادة على الزنا من كتاب الحدود فراجع قوله: (والثاني أن التوفيق وإن كان الخ) أقول: كما سلف في الدرس السابق.

البياض من جانب آخر وهذا الآخر يشاهده، بخلاف الغصب لأن التحمل فيه بالنهار على قرب منه، والذكرة والأنوثة لا يجتمعان في واحدة، وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه.

أحدهما بسرقة حمراء والآخر سوداء. قال أبو حنيفة رحمه الله: تقبل ويقطع، وقالوا هما والأئمة الثلاثة لا يقطع، ولو أن المسروق منه عين لوناً كحمراء فقال أحدهما سوداء لم يقطع إجماعاً لأنه كذب أحد شاهديه، ولا فرق فيما إذا لم يعين المدعي لوناً بين كون اللونين اللذين اختلفا فيهما متقاربين كالسود والحمرة أو متباعدين كالبياض والسوداء في ثبوت الخلاف. وقيل في المتباعدين الاتفاق على عدم القبول والأصح الأول، ولم يذكر المصنف تصحيحه وذكره في المبسوط والظهيرية، وعلى الخلاف المذكور لو ادعى سرقة ثوب مطلقاً فقال أحدهما هروي والآخر مروي، ولو اختلفا في الزمان والمكان لم تقبل إجماعاً لما ذكرنا من الفرق بين السرقة ولاغصب بقليل تأمل. لهما أنهما اختلفا في المشهود به فلم يوجد على كل منهما نصاب شهادة فكان كما لو اختلفا في ذكورتها وأنوثتها أو في قيمتها لا تقبل كذا هذا. وأيضاً بطريق الدلالة في الغصب فإنهما لو شهدا على غصب بقرة فقال أحدهما سوداء أو حمراء والآخر بيضاء لم تقبل مع أنه لا يتضمن قبولها إثبات حد فلأن لا تقبل فيم يوجب حداً أولى لأن الحد أعسر إثباتاً فإنه لا يثبت بشهادة النساء. وأما ما زيد من أنه لا يثبت بأقل من أربعة فليس مما فيه الكلام: أعني السرقة بل يخص الزنا. ولأبي حنيفة أن بمجرد شهادتهما بسرقة بقرة وهو المدعى به بلا ذكر المدعي لوناً خاصاً يثبت الحد، ولم يقع فيه اختلاف بل وقع فيما ليس من نفس المشهود به، وهذا لأنهما لم يكلفا علم لونها، فإنهما لو قالوا لا نعلم لونا لا تسقط شهادتهما ويجب الحد، واختلافهما في أمر زائد لا يلزمهما مما ليس مدعى به لا يبطل الحد، كما لو اختلفا في ثياب السارق فقال أحدهما سرقها وعليه ثوب أحمر وقال الآخر أبيض فإنه يقطع، وكما لو اختلفا في مكان الزنا من البيت فقال أحدهما في هذه الزاوية وقال الآخر في تلك فإنه يحد، وعلى هذا فلا حاجة في قبولها إلى التوفيق كما فهمه العلامة السرخسي، غير أنا تبرعنا بالتوفيق بما ذكر من أن السرقة تكون غالباً ليلاً ونظر الشاهد من بعيد، وذلك سبب اشتباه اللون إذا كانا متقاربين كالسود والحمرة وقد يجتمعان وإن كانا متباعدين في البقاء فيرى كل لوناً غير الآخر فيحمل اختلافهما على أحد الأمرين، فعلى الأول أو الثاني إذا اختلفا في المتقاربين، وعلى الثاني فقط في المتباعدين. بخلاف الغصب فإنه يقع نهائراً فلا اشتباه فيه،

التوفيق ممكناً وجب القبول كما إذا اختلف شهود الزنا في بيت واحد. وفيه بحث من وجهين: أحدهما أن طلب التوفيق هاهنا احتيال لإثبات الحد وهو القطع، والحد يحتال لدرته لا لإثباته. والثاني أن التوفيق وإن كان ممكناً ليس بمعتبر ما لم يصرح به فيما يثبت بالشبهات فكيف يعتبر إمكانه فيما يدرأ بها. والجواب عن الأول أن ذلك إنما كان احتيالياً لإثباته أن لو كان في اختلاف ما كلفا نقله وهو من صلب الشهادة كبيان قيمة المسروق ليعلم هل كان نصاباً فيقطع به أو لا، وأما إذا كان في اختلاف ما لم يكلفا نقله كلون ثياب السارق وأمثلة فاعتبار التوفيق فيه ليس احتيالياً لإثبات أنحد لإمكان ثبوته بدونه؛ ألا ترى أنهما لو سكتا عن بيان لون البقرة ما كلفهما القاضي بذلك فتبين أنه ليس من صلب الشهادة ولم يكلفا نقله إلى مجلس الحكم، بخلاف الذكرة والأنوثة فإنهما يكلفان النقل بذلك لأن القيمة تختلف باختلافهما فكان اختلافاً في صلب الشهادة. وعن الثاني بأنه جواب القياس لأن القياس اعتبار إمكان التوفيق، أو يقال التصريح بالتوفيق يعتبر فيما كان في صلب الشهادة وإمكانه فيما لم يكن فيه هذا، والله أعلم بالصواب قوله: (بخلاف الغصب) جواب عن مسألة الغصب بأن التحمل فيه بالنهار إذ الغصب يكون فيه غالباً على قرب منه. وقوله: (والذكرة والأنوثة) جواب عما امتسهدا به من الاختلاف بهما فإنهما لا يجتمعان في واحد، وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه لاحتياج إلى التوفيق. قال: (ومن شهد لرجل أنه اشترى عبد فلان بألف النخ) رجل ادعى على آخر أنه باعه هذا العبد بألف أو بألف وخمسمائة وأنكر البائع ذلك فشهد شاهد بألف وآخر بألف وخمسمائة فالشهادة باطلة لأن المشهود به مختلف، إذ المقصود من دعوى البيع قبل التسليم إثباته وهو مختلف

قال: (ومن شهد لرجل أنه اشترى عبداً من فلان بألف وشهد آخر أنه اشتراه بألف وخمسمائة فالشهادة باطلة) لأن المقصود إثبات السبب وهو العقد ويختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به ولم يتم العدد على كل واحد،

وبخلاف الذكورة والأنوثة لأنهما يكلفان معرفة ذلك لتعلم القيمة فيعلم أن المسروق بلغ نصاباً أو لا، ولأن ذكره الذكورة دليل على أنه رآه من قريب وتحقق بحيث لا يشتبه عليه الحال فلا يتم ذلك التوفيق، فالاختلاف وإن كان في زيادة فقد شغب بها على نفسه فظهر أن هذا التوفيق ليس احتياطاً لإثبات الحد، كما لم يكن التوفيق في اختلافهما في مكان الزنا من البيت بأنهما قد ينتقلان بحركة الوطء من مكان إلى مكان احتياطاً لإثباته، ولا أن وجه قولهما أدق وأحق من قوله كما ظنه صاحب الأسرار. وما قيل إن التوفيق لإثبات الحقوق واجب فيفعل ثم يجب الحد حينئذ ضرورة ثبوت السرقة حينئذ إن لم يصح منع وجوبه مطلقاً بل إذا لم يستلزم وجوب حد قوله: (ومن شهد لرجل الخ) صورتها على ما في الجامع في الرجل يدعي على رجل أنه باعه هذا العبد بألف وخمسمائة فينكر البائع البيع فيقيم عليه شاهداً بألف وشهداً بألف وخمسمائة، قال: يعني أبا حنيفة رحمه الله هذا باطل إلى آخر ما هناك، فقد يظن أن هذا يناقض ما تقدم من أن الشاهدين إذا اختلفا فشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة والمدعي يدعي ألفاً وخمسمائة قضى بألف بالاتفاق بين الثلاثة، وهنا لا تقبل في شيء، ولو كان المدعي يدعي ألفاً وخمسمائة فلا بد من بيانه وهو أن ذلك فيما إذا ادعى ديناً فقط والمقصود هنا دعوى العقد، ألا ترى إلى قوله في الجامع فينكر البائع البيع، ولأنه لو كان المقصود الدين لم يحتج إلى ذكر السبب، وإذا كان المدعي به البيع فالبيع يختلف باختلاف الثمن لأن الثمن من أركانه والمركب الذي بعض أجزائه مقدار خاص غير مثله بمقدار أكثر منه ولم يتم على أحدهما نصاب شهادة فلا يثبت البيع أصلاً (ولأن المدعي يكذب أحد شاهديه) وهو الشاهد بالألف (وكذا إذا كان المدعي هو البائع) بأن ادعى أنه باعه بألف وخمسمائة فأنكر المشتري الشراء فأقام الشاهدين كذلك (ولا فرق بين أن يدعي المدعي منهما أكثر المالين أو أقلهما لما بينا) من اختلافهما في المشهود به والتكذيب من المدعي.

باختلاف الثمن، إذ الشراء بألف غيره بألف وخمسمائة، واختلاف المشهود به يمنع قبول الشهادة. فإن قيل: لا نسلم أن المقصود إثبات العقد بل المقصود هو الحكم وهو الملك والسبب وسيلة إليه. أجب بأن دعوى السبب المعين دليل على أن ثبوته هو المقصود ليرتب الحكم عليه وهو الملك، إذ لو كان مقصوده ثبوت الملك لادعاء وهو لا يحتاج إلى سبب معين، فإن الشهادة على الملك المطلق صحيحة فكان مقصوده السبب. فإن قيل: التوفيق ممكن لجواز أن يكون الثمن أولاً ألفاً فزاد في الثمن وعرف به أحدهما دون الآخر. أجب بأن السيد الشهيد أبا القاسم السمرقندي ذهب إلى ذلك وقال: تقبل الشهادة بخلاف ما إذا شهدا بجنسين كآلف درهم ومائة دينار. ووجه ما في الكتاب أن الشراء بألف وخمسمائة إنما يكون إذا كان الألف والخمسمائة ملصقين بالشراء، وأما إذا اشترى بألف درهم ثم زاد خمسمائة فلا يقال اشترى بألف وخمسمائة ولهذا يأخذ الشفيع بأصل الثمن قوله: (ولأن المدعي يكذب أحد شاهديه) دليل آخر على ذلك (وكذا إذا كان المدعي هو البائع) سواء ادعى البيع بألف أو بألف وخمسمائة لا فرق بينهما لما بينا أن المقصود هو السبب، وكذا إذا كانت الدعوى في الكتابة، أما إذا كان يدعيها العبد فلا خفاء في كون العقد مقصوداً، وأما إذا كان هو المولى فلأن العتق لا يثبت قبل الأداء

قوله: (وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه) أقول: إذا كانت الشهادة بالذكورة والأنوثة واجبة والوقوف على ذلك بالقرب منه كيف يستقيم قوله فيما سبق لأن التحمل في الليالي من بعيد قال المصنف: (على كل واحد منهما) أقول: لفظة كل مما لا حاجة إليه قوله: (أجب بأن دعوى السبب المعين الخ) أقول: وفيه بحث، فإن دعوى السبب المعين لا نسلم أنها تدل على ما ذكره، بل ذلك لضرورة انحصار الوسيلة إلى المقصود فيها، لأنه لو ادعى الملك المطلق فيما يملكه بسبب البيع لم يشهد شاهده به تحزراً عن الكذب، إذ المطلق غير الملك بسبب فإنهما مختلفان حيث ثبت الملك من الأصل حتى يستحق المدعي بزوائده، ولا كذلك مطلق الملك الحادث وتفصيله في الكنز وشرحه للزيلعي في أول باب الاختلاف في الشهادة. ثم أقول: إذا ادعى ملكاً مطلقاً فشهدوا بالملك بسبب قبلت، لأن الملك بسبب أقل من المطلق، ولو ادعى الملك بسبب فشهدوا بالمطلق لا تقبل وبه يظهر جواب البحث.

ولأن المدعي يكذب أحد شاهديه وكذلك إذا كان المدعي هو البائع ولا فرق بين أن يدعي المدعي أقل المالين أو أكثرهما لما بينا (وكذلك الكتابة) لأن المقصود هو العقد إن كان المدعي هو العبد فظاهر، وكذا إذا كان هو المولى لأن العتق لا يثبت قبل الأداء فكان المقصود إثبات السبب (وكذا الخلع والإعتاق على مال والصلح عن دم العمد إذا

وفي الفوائد الظهيرية عن السيد الإمام الشهيد السمرقندي: تقبل لأن الشراء الواحد يكون بألف ثم يصير بألف وخمسمائة بأن يزداد في الثمن فقد اتفقا على الشراء الواحد، بخلاف ما لو قال أحدهما اشترى بألف والآخر بمائة دينار، لأن الشراء لا يكون بألف ثم يكون بمائة دينار. وقال بعض المحققين من الشارحين: فيه نوع تأمل، كأنه والله تعالى أعلم لو جاز لزم القضاء ببيع بلا ثمن إذ لم يثبت أحد الثمنين بشهادتهما، ثم لا يفيد لأنه تعود الخصومة كما كانت في الألف والخمسمائة المدعى بها، وإنما كان السبب وسيلة إلى إثباتها.

ومن هذا النوع ثمانية مسائل ذكرها المصنف: إحداها هذه. والثانية الكتابة ذكرها في الجامع. قال: وكذلك الكتابة إذا ادعاهما العبد وأنكر المولى: يعني الكتابة على وزن ما ذكر في البيع زاد المصنف فقال وكذا إذا كان المدعي هو المولى لأن دعوى السيد المال على عبده لا تصح، إذ لا دين له على عبده إلا بواسطة دعوى الكتابة فينصرف إنكار العبد إليه للعلم بأنه يتصور له عليه دين إلا به، فالشهادة ليست إلا لإثباتها. الثالثة والرابعة والخامسة الخلع والإعتاق على مال والصلح عن دم العمد إن كان المدعي هو المرأة في الخلع والعبد في العتق والقاتل في الصلح عن دم العمد، لأن المقصود إثبات العقد لأنه هو الذي يفيدهم الخلاص وهو مقصودهم (وإن كان الدعوى من الجانب الآخر) وهو: الزوج والمولى وولي القتل (فهو بمنزلة الدين فيما ذكرنا من الوجوه) وهو أنه إذا ادعى أكثر المالين فشهد به شاهد والآخر بالأقل، فإن كان الأكثر بعطف مثل ألف وخمسمائة قضى بالأقل اتفاقاً، وإن كان بدونه كآلف وألفين فكذلك عندهما، وعند أبي حنيفة لا يقضى بشيء، وهذا (لأنه ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فلم تبق الدعوى إلا في الدين) والسادسة الرهن إن كان المدعي هو الراهن لا تقبل الشهادة بشيء أصلاً لأن قبولها بناء على صحة الدعوى ولم تصح (لأنه) أي الراهن (لا حظ له في الرهن) أي لا يقدر على

فكان المقصود إثبات العقد، وفيه نظر لفظاً ومعنى. أما الأول فلأنه قال العتق لا يثبت قبل الأداء، وذلك مشعر بأن مقصود المولى هو العتق والأداء هو السبب، وليس كذلك بل مقصوده البذل والسبب هو الكتابة. وأما الثاني فلأن المولى إذا ادعى الكتابة والعبد منكر فالشهادة لا تقبل لتمكنه من الفسخ. والجواب عن الأول أن تقريره بدل العتق لا يثبت قبل الأداء والأداء لا يثبت بدون الكتابة فكان المقصود هو الكتابة. أو يقال معناه أن المقصود المولى هو العتق والعتق لا يقع قبل الأداء والأداء لا يثبت بدون الكتابة فكانت هي المقصودة. وعن الثاني بأن قوله فالشهادة لا تقبل لتمكنه من الفسخ ليس بصحيح لجواز أن لا يختار الفسخ ويخاصم لأدنى البدلين (وكذا الخلع والإعتاق على مال والصلح عن دم العمد) أما أن المدعي إذا كان هو المرأة والعبد والقاتل فلا خفاء في كون العقد مقصوداً والحاجة ماسة إلى إثبات العقد ليثبت الطلاق والعتاق والعفو بناء عليه، وإن كانت الدعوى من جانب الزوج بأن قال خالعتك على ألف وخمسمائة والمرأة تدعي الألف، أو قال مولى العبد أعتقتك على ألف وخمسمائة والعبد يدعي الألف، أو قال ولي القصاص صالحتك بألف وخمسمائة والقاتل يدعي الألف فهو بمنزلة

قوله: (فإن قيل التوفيق ممكن الخ) أقول: إمكان التوفيق لا يفيد كما سبق عن قريب قوله: (وأما إذا اشترى بألف إلى قوله بأصل الثمن) أقول: فيه إن ما ذكره لا يتمشى في احتمال أن يكون الثمن أولاً ألفاً وخمسمائة ثم حط خمسمائة حيث لا يأخذ الشفع بأصل الثمن، وأيضاً إذا كان الثمن أولاً ألفاً ثم زاد تكون المراجعة والتولية بالزيادة مع أن المراجعة نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول بزيادة ربح، والتولية كذلك من غير زيادة ربح، وإنما يأخذ الشفع بأصل الثمن في الزيادة لما في الزيادة من إبطال حقه الثابت فلا يملكه. وجوابه أن قوله ولهذا الخ تنوير لا يجب اطراحه قوله: (قوله ولأن المدعي الخ) أقول: إن لم يلاحظ مقصودية السبب والمدعي يدعي الأكثر فلا نسلم الإكذاب والسند ظاهر، وإن لوحظت يؤول إلى الدليل الأول. وجوابه اختيار الشق الثاني والإكذاب أمر مغاير لما ذكر في الدليل الأول قوله: (إن المقصود هو السبب) أقول: وإن المدعي يكذب أحد شاهديه.

كان المدعي هو المرأة أو العبد أو القاتل) لأن المقصود إثبات العقد والحاجة ماسة إليه، وإن كان الدعوى من جانب آخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لأنه ثبت العفو والعق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن، إن كان المدعي هو الراهن لا يقبل لأنه لا حطّ له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى، وإن كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين وفي الإجارة إن كان ذلك في أول المدة فهو نظير البيع، وإن كان بعد مضي المدة والمدعي هو الآجر فهو دعوى الدين.

استرداده ما دام الدين قائماً فلا فائدة لهذه الدعوى فلم تصح (وإن كان) المدعي هو (المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين) وعلمت حكمه فإن قيل: الرهن لا يثبت إلا بإيجاب وقبول فكان كسائر العقود فينبغي أن يكون اختلاف الشاهدين في قدر المال كاختلافهما فيه في البيع والشراء. أجب بأن الرهن غير لازم في حق المرتهن، فإن له أن يرده متى شاء، بخلاف الراهن ليس له ذلك، فكان الاعتبار لدعوى الدين في جانب المرتهن إذ الرهن لا يكون إلا بالدين فتقبل بينته في ثبوت الدين ويثبت الدين بالرفن ضمناً وتبعاً للدين. ولا شك أن دعوى المرتهن إن كان مثلاً هكذا أطلابه بالرفن وخمسائة لي عليه على رهن له عندي فليس المقصود إلا المال، وذكر الرهن زيادة إذ لا يتوقف ثبوت دينه عليه، بخلاف دين الثمن في البيع، وإن كان هكذا أطلابه بإعادة رهن كذا وكذا كان رهنه عندي على كذا ثم غصبه أو سرقه مثلاً فلا شك أن هذا دعوى العقد، فاختلاف الشاهدين في أنه رهنه بالرفن أو ألف وخمسائة، وإن كان زيادة يوجب أن لا يقضى بشيء لأن عقد الرهن يختلف به. والسابعة الإجارة، إن كان في أول المدة فهو كإيجار المستأجر أو الآجر أنه أجره هذه الدار سنة بالرفن وخمسائة فشهد واحد كذلك وآخر بالرفن لا تثبت الإجارة كالبيع، إذ قبل استيفاء المنفعة لا يستحق البذل فكان المقصود إثبات العقد وهو يختل باختلاف البذل فلا تثبت الإجارة (وإن كان بعد مضيها) استوفى المنفعة أو لم يستوف بعد أن تسلم، فإن كان

دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه المذكورة من أنه تقبل على الألف إذا ادعى ألفاً وخمسائة بالاتفاق، وإذا ادعى ألفين لا تقبل عنده خلافاً لهما، وإن ادعى أقل المائتين يعتبر الوجوه الثلاثة من التوفيق والتكذيب والسكوت عنهما (لأنه يثبت العفو والعق والطلاق باعتراف صاحب الحق فتبقى الدعوى في الدين، وفي الرهن إن كان المدعي هو الراهن لا تقبل) لعدم الدعوى، لأنه لما لم يكن له أن يسترد الرهن قبل قضاء الدين كان دعواه غير مفيدة وكانت كأن لم تكن، وإن كان هو المرتهن كان بمنزلة الذي يقضي بأقل المائتين إجماعاً قبل عقد الرهن بالرفن غيره بالرفن وخمسائة فيجب أن لا تقبل بينته وإن كان المدعي هو المرتهن لأنه كذب أحد شاهديه. وأجب بأن الرهن عقد غير لازم في حق المرتهن حيث كان له ولاية الرد متى شاء فكان في حكم العدم فكان الاعتبار لدعوى الدين، لأن الرهن لا يكون إلا بدين فتقبل بينته كما في سائر الديون ويثبت

قوله: (وفيه نظر لفظاً ومعنى) أقول: في كونه فيه نظر لفظاً نظر، إذ لا خلل في نفس اللفظ قوله: (العتق لا يثبت قبل الأداء) أقول: فيه بحث، فإن معنى كلامه أن العتق لا يثبت قبل أداء كل البذل بمجرد عقد الكتابة أو بأداء بعض البذل حتى يؤول دعوى المولى إلى دعوى الدين ويكون مقصوده الدين لا السبب كما في دعوى الإعناق على مال فلا إشعار لما ذكره ولا حاجة إلى تقدير شيء. قوله: (بذل العتق لا يثبت الخ) أقول: أي لا يحصل في يد المولى قوله: (إن مقصود المولى العتق) أقول: أي العتق بعد أخذ المال قوله: (لجواز أن لا يختار الخ) أقول: لا يقال فيكون العبد مدعياً أيضاً لأنه لا يقع إلا أنه لم يكن بد من التفصيل وقد ذكرت المسألة مطلقاً قوله: (يأدنى البذل) أقول: وأنت خير بأنه لا يخلو إما أن يقيم بينة على أدنى البذل أو لا، فإن كان الأول فلا يفيد شاهدي المولى كما لا يخفى، أو يوفق بينهما بأنه أسقط بعض البذل بعد العقد الأول، بل نقول: نقبل شاهدي المولى وتفصيله في التخالف في الشروح، وإن كان الثاني فلا يفيد أيضاً لقدرته على الاستخدام بدونه إذ لا سبب يخرج عن يده. وأيضاً هذه المخاصمة تنزل منزلة العدم لما أن عقد الكتابة ليس بلازم في حقه لتمكنه من الفسخ متى شاء كما سيجيء آنفاً في مسألة الرهن، وجوابه غير خفي على المتأمل قوله: (لأن الرهن لا يكون إلا بدين الخ) أقول: مخالف لما أسلفه في جواب النظر الثاني آنفاً فتأمل في جوابه قال المصنف: (وإن كان بعد مضي المدة والمدعي هو الآجر الخ) أقول: في شرح الوقاية لصدر الشريعة في أول الإجارة أن الآجر هو معطي الأجرة فيكون استعماله بمعنى المؤجر غير صحيح، إلا أن يكون كلاين وتامر، ويؤيده أنه استعمل الآجر بمعنى المؤجر في هذا المقام.

قال: (فأما النكاح فإنه يجوز بألف استحساناً، وقالوا: هذا باطل في النكاح أيضاً) وذكر في الأمالي قول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة رحمه الله. لهما أن هذا اختلاف في العقد، لأن المقصود من الجانبين السبب فأشبهه

المدعي هو المؤجر فهو دعوى الأجرة، فإن شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة وهو يدعي الأكثر يقضى بألف إذ ليس المقصود بعد مضي المدة إلا الأجرة، وإن شهد الآخر بألفين والمدعي يدعيهما لا يقضي بشيء عنده وعندهما بألف، وإن كان المدعي هو المستأجر فهو دعوى العقد بالإجماع لأنه معترف بمال الإجارة فيقضى عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين أو اختلافهما فيه، ولا يثبت العقد للاختلاف. والثامنة النكاح، وقد علمت أن النكاح أجري مجرى الفعل حتى لا يقبل الاختلاف، حتى لو ادعى نكاحها فشهد أحدهما أنها زوّجت نفسها منه وشهد الآخر أن وليها زوّجها منه لا تقبل، ولو ادعى هو عليها ثانياً أنها زوّجت نفسها منه فشهد هذا بأنها زوّجت نفسها منه تقبل، وإنما تقبل إذا ادعى أنها زوّجت نفسها منه فشهد أن وكيلها فلان بن فلان زوّجها لأن لفظ زوّجت نفسها يصدق به في العرف. وقد أطلق محمد في الجامع عن أبي حنيفة رحمه الله فقال: فأما النكاح فإن أبا حنيفة كان يقول: إذا جاءت بشاهد يشهد على ألف وخمسمائة وشاهد يشهد على ألف جازت الشهادة بالألف وهي تدعي ألفاً وخمسمائة، فأما يعقوب ومحمد فقالوا: النكاح باطل أيضاً، فمشى المصنف رحمه الله على إطلاقه فلم يفضل بين كون المدعي فيه الزوج أو الزوجة، وجعله الأصح نفيًا لما حكاه من القول بالتفصيل بين كون المدعي الزوج فلا يصح باتفاقهم لأنه دعوى العقد إذا الزوج لا يدعي عليها مالاً وكونه الزوجة فهو على الخلاف، وقال في الوجه الأصح ما ذكرنا. يعني ما ذكره من التعليل لأبي حنيفة من أن المال تابع في النكاح، وإنما المقصود منه الحل والازدواج والملك، ولا اختلاف في هذا بل في التبع، وإذا وقع في التبع يقضى بالآقل لاتفاقهما عليه، وحينئذ يلزم بالضرورة القضاء بالنكاح بألف، فإن هذا الوجه يقتضي الصحة بالآقل بلا تفصيل. وأيضاً أجرى إطلاقه في دعوى الأقل والأكثر فصحح الصحة سواء ادعى المدعي الأقل أو الأكثر، وهذا مخالف للرواية، فإن محمداً رحمه الله في الجامع قيده بدعوى الأكثر حيث قال: جازت الشهادة بألف وهي تدعي ألفاً وخمسمائة، والمفهوم يعتبر رواية، ويقول ذلك أيضاً يفهم لزوم التفصيل في المدعي به بين كونه الأكثر فيصح عنده أو الأقل فلا يختلف في البطلان لتكذيب المدعي شاهد الأكثر كما عوّل عليه محققو المشايخ، فإن قول محمد وهي تدعي الخ يفيد تقييد قول أبي حنيفة رحمه الله بالجواز بما إذا كانت هي المدعية للأكثر دونه فإن الواو فيه للحال والأحوال شروط فيثبت العقد باتفاقهما ودين ألف.

الرهن بالألف ضمناً وتبعاً للدين. وفي الإجارة لا يخلو إما أن تكون الدعوى في أول المدة أو بعد مضيها، فإن كان الأول لم تقبل الشهادة كما في البيع لأن المقصود إثبات العقد وقد اختلف باختلاف البدل. وإن كان الثاني، فإما أن يكون المدعي هو الأجر أو المستأجر، فإن كان الأجر فهو دعوى الدين يقضى بأقل المالين إذا ادعى الأكثر لأن المدة إذا انقضت كانت المنازعة في وجوب الأجر وصار كمن ادعى على آخر ألفاً وخمسمائة وشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة جازت على الألف، وإن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل عند أبي حنيفة كما تقدم خلافاً لهما، وإن كان المستأجر قال في النهاية: كان ذلك اعترافاً منه بمال الإجارة فيجب عليه ما اعترف به ولا حاجة إلى اتفاق الشاهدين واختلافهما، وهذا لأنه إن أقر بالأكثر لم يبق نزاع، وإن أقر بالآقل فالأجر لا يأخذ منه بيينة سوى ذلك. وفي بعض الشروح: فإن كان الدعوى من المستأجر فهذا دعوى العبد بالإجماع وهو في معنى الأول، لأن الدعوى إذا كانت في العقد بطلت الشهادة فيؤخذ المستأجر باعتباره. قال: (فأما النكاح فإنه يجوز بألف استحساناً) إذا اختلف الشهود في النكاح فشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة قبلت بألف عند أبي حنيفة وهو استحسان. وقال أبو يوسف ومحمد: هذا باطل في النكاح أيضاً. وذكر في الأمالي قول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة. لهما أن هذا اختلاف في السبب، لأن المقصود من الجانبين هو العقد، والاختلاف في

قوله: (إن المال في النكاح تابع) أقول: أي غير داخل في صلب العقد، بخلاف البيع فإن المال فيه داخل في صلب العقد.

البيع. ولأبي حنيفة رحمه الله أن المال في النكاح تابع، والأصل فيه الحل والازدواج والملك، ولا اختلاف في ما

[فروع] شهد أنه أقر أنه غصب من فلان هذا العبد والآخر أنه أقر أنه أخذه منه يقضى به للمدعي، ولو شهد أحدهما أنه أقر أنه أخذه منه والآخر أنه أقر بأنه له لم يقض للمشهود له بشيء، ولو شهد أنه أقر أنه غصبه منه والآخر أنه أقر بأن المدعي أودعه إياه تقبل. وزاد في المتن حين وضعها ثانية في الثوب: لو قال المدعي أقر بما قال لكنه غصبه مني تقبل ويجعل ذو اليد مقراً بملكية الثوب للمدعي فلا تقبل بينة المدعي عليه على الثوب بعده، ثم قال فيما لو شهد أحدهما على إقراره بأخذه والآخر على إقراره بالإيداع منه وقال المدعي إنما أودعته منه لا تقبل لعدم اجتماعهما على الإقرار بملك ولا بأخذ، لأن شاهد الوديعة لم يشهد بالأخذ فلزم المناقضة في الحكم والدليل. واعلم أنه ذكر فيما إذا شهد على إقراره بغصبه والآخر على إقراره بأخذه منه يقضى به للمدعي ويجعل المدعي عليه على حجته، لأن إقراره بالأخذ ليس إقرار بالملك فظهر الفرق فلا مناقضة إذا كان الأخذ لا يدل على الملك. شهد أنه أقر بأنه اشترى هذا العين من المدعي والآخر على إقراره بإيداعه المدعي إياه منه قضى للمدعي، لو كان الشاهد الثاني شهد بأنه أقر بأن المدعي دفع إليه هذا العين قضى به للمدعي أيضاً، لكن لو برهن ذو اليد على شرائه منه بعد القضاء تقبل، ألا ترى أن رجلاً لو قال دفع إليّ فلان هذا العين ثم برهن على أنه اشتراه منه تقبل. وفي الزيادات قال أحدهما اعتق كله وقال الآخر نصفه لا تقبل. ولو ادعى ألفين فشهد أحدهما بألف والآخر بألفين تقبل على الألف إجمالاً. ادعى الشراء فشهدا بالهبة والقبض لا تقبل، إلا إن وفق فقال جحدني الشراء فاستوهبتها منه وأعاد البينة على الهبة لأن الأولى ما قامت على ما ادعى به من الهبة وإنما ادعاها الآن فيقيم بينة دعواه. ادعى أنه ورثها من أبيه فشهد أحدهما كذلك والآخر من أمه لا تقبل. ادعى داراً فشهدا له بمدعه وقضى له ثم أقر المقضى له أن البناء للمقضى عليه لا يبطل الحكم بالأرض للمدعي، وإن شهدا بالبناء والأرض والباقي بحاله بطل الحكم لأنه أكذبهما فيما قضاه من البناء، بخلاف الأول لأن دخول البناء محتمل، فإقرار المدعي بعدم دخوله بيان لأحد الاحتمالين. شهد أنها ولدت منه والآخر أنها حبلت منه، أو شهد أنها ولدت منه غلاماً والآخر جارية تقبل. شهد أنه أقر أن المدعي سكن هذه الدار والآخر أنها له لا تقبل. ولو شهد أنه أقر بأن هذه الدار له وشهد الآخر أنه ساكنها قضى بها له. شهد أن قيمة الثوب الهالك كذا والآخر على إقراره بها لا تقبل. شهد على صريح الإذن والآخر أنه رآه يبيع فلم ينهه لا تقبل، بخلافهما على الإذن في الطعام والآخر عليه في الثياب تقبل على الإذن. وفي الأقضية: ادعى عبداً في يد رجل فشهدا على إقراره أنه ملكه تقبل، ولو على إقراره بالشراء منه وأنكر المدعي البيع يأخذه المدعي لأن الإقرار بالشراء والاستيلاء إقرار بالملك للبائع على رواية الجامع أو بعدم ملك نفسه فيه على رواية الزيادات فقد أقر أنه لا ملك له فيه ولا أحد متعرض للمدعي فيأخذه، وكذا لو شهد أحدهما على إقراره بالشراء منه والآخر على إقراره بالهبة منه والمدعي ينكر، وكذا لو شهد أحدهما على الشراء منه بألف والآخر بمائة دينار، أو قال الآخر استأجره منه، وكذا لو شهد أنه باعه المدعي منه والآخر أنه أودعه عنده، وكذا لو شهدا على إقراره أن

السبب يمنع قبول الشهادة كما في البيع. ولأبي حنيفة أن المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية مهر ويملك التصرف في النكاح من لا يملك التصرف في المال كالعم والأخ، والاختلاف في التابع لا يوجب الاختلاف في الأصل فكان ثابتاً قوله: (والأصل فيه الحل والازدواج) دليل آخر. وتقديره الأصل في النكاح الحل والازدواج والملك لأن شرعيته لذلك، ولزوم المهر لصون المحل الخطير عن الابتذال بالتسلط عليه مجاناً كما عرف في موضعه، ولا اختلاف للشاهدين فيها فيثبت الأصل، لكن وقع الاختلاف في التبع وهو المال فيقضي بالأقل لاتفاقهما عليه. واعترض عليه بأن فيه تكذيب أحد الشاهدين. وأجيب بأنه فيما ليس بمقصود وهو المال والتكذيب فيه لا يوجب التكذيب في الأصل، وفيه نظر فإن مراد

قوله: (والأصل فيه الحل) أقول: أي حل كل من المتعاقدين أو من هو بمنزلةهما للآخر وازدواج أحدهما بالآخر، بخلاف البيع قوله: (دليل آخر) أقول: في صحة كونه دليلاً آخر مستقلاً بدون ملاحظة الأول تأمل.

هو الأصل فيثبت، ثم إذا وقع الاختلاف في التبع يقضي بالأقل لاتفاقهما عليه، ويستوي دعوى أقل المالين أو

المدعي دفعها إليه. شهد على إقراره بأنه أخذ منه هذا والآخر على إقراره بأنه أودعه منه تقبل لاتفاقهما على الإقرار بالأخذ لكن بحكم الوديعة أو الأخذ منه منفرداً. شهد أن له عليه كذا دينار والآخر أنه أقر أنه عليه تقبل. شهد أنه طلقها بالعربية والآخر غيرها في المتنقي عن أبي يوسف لا تقبل، ولو كان هذا بالإقرار بالمال تقبل، وليس الطلاق كذلك لأنني أنويه في وجوه كثيرة، وفيه لو شهد أنه قال لعبدته أنت حر والآخر أنه قال له «آزاد»^(١) تقبل. وفيه لو قال إن كلمت فلاناً فأنت حر فشهد أنه كلمه اليوم والآخر أمس لم تقبل، وذكر فيه مسألة الطلاق قال طلقت، ولا شك أنه يجب في العتق ثبوته إذا وفق العبد بأن قال كلمته في اليومين جميعاً. وفيه شهد أنه قال إن دخلت هذه الدار فكذا والآخر إن دخلت هذه وهذه لا تقبل، وفيه إن طلقتك فعبده حر فشهد أنه طلقها اليوم والآخر أمس يقع الطلاق والعتق، ولو قال إن ذكرت طلاقك إن سميت إن تكلمت به فعبده حر فشهد أنه طلقها اليوم والآخر أمس يقع الطلاق لا العتاق لأن شهادتهما اختلفت في الكلام؛ ولو اختلفا في القذف في الزمان والمكان تقبل عنده خلافاً لهما، وفي إنشائه وإقراره لا تقبل إجماعاً. ادعى ألفاً فشهد أحدهما بأنه أقر أن له عليه ألفاً قرضاً والآخر أنه أقر أودعه ألفاً تقبل لاتفاقهما أنه وصل إليه منه ألف وقد جحد فصار ضماناً هي قسمان: قسم من الاختلاف بين الدعوى والشهادة، وقسم من الاختلاف بين الشاهدين: القسم الأول ادعى ملكاً على رجل بالشراء فشهدوا له بالملك المطل فلا تقبل، وقيد في الأقضية بما إذا نسبته إلى معروف كأن قال اشتريته من فلان ابن فلان وذكر شرائط التعريف، أما لو جهله فقال اشتريت فقط أو قال من رجل أو من زيد وهو غير معروف فشهدوا بالمطلق قبلت، وذكر في فتاوى رشيد الدين في القبول خلافاً. ولو ادعى ملكاً مطلقاً فشهدوا به بسبب تقبل، كذا اطلقه في الجامع الكبير. وزاد في الأجناس في القبول أن القاضي يسأل المدعي الملك ألك بهذا السبب الذي شهدوا به إن قال نعم قضى أو لا لا. وفي الدعوى والبيّنات: إذا تحمل الشهادة على ملك له سبب وأراد أن يشهد بالملك المطلق لم يذكر هذا في شيء من الكتب. واختلف فيه المشايخ، والأصح أنه لا يسعه ذلك. ولو كان ادعى الشراء من معروف ونسبه إلى أبيه وجده مع القبض وقال وقبضته منه فشهدوا بالملك المطلق ففي الخلاصة تقبل بلا ذكر خلاف. وحكى العمادي فيه اختلافاً، قيل تقبل لأن دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك حتى لا يشترط لصحة هذه الدعوى تعيين العبد، وقيل لا تقبل لأن دعوى الشراء معتبرة في نفسها لا كالمطلق، ألا ترى أنه لا يقضى له بالزوائد ذلك. وفي فوائد شمس الإسلام دعوى الدين كدعوى العين، وهكذا في شرح الحيل للحلواني، لكن في المحيط ادعى الدين بسبب القرض وشبهه فشهدوا بالدين مطلقاً كان شمس الأئمة محمد الأوزجندی يقول: لا تقبل كما في دعوى العين بسبب وشهدوا بالمطلق. قال: وفي الأقضية مسألتان يدلان على القبول انتهى. وفي فتاوى رشيد الدين: لو ادعى ملكاً مطلقاً فشهدوا عليه بسبب ثم شهدوا على المطلق لا تقبل لأنهم إذا شهدوا على الملك بسبب حمل دعوى الملك المطلق عليه فلا تقبل شهادتهم على المطلق بعد ذلك، ولو شهدوا على المطلق ثم شهدوا على الملك بسبب

المعترض ليس بطلان الأصل بل بطلان التبع، ومعنى كلامه أن يبطل المال المذكور في الدعوى ويلزم مهر المثل. والجواب المذكور ليس بدافع لذلك كما ترى. والجواب أن المال إذا لم يكن مقصوداً كان كالدين والاختلاف فيه بطريق العطف لا

قوله: (ولا اختلاف للشاهدين فيها) أقول: الظاهر تذكير الضمير وتأنيته باعتبار كون الأصل عبارة عن الأمور المذكورة قوله: (وأوجب بأنه فيما ليس بمقصود) أقول: المحجب صاحب النهاية قوله: (والجواب أن المال إذا لم يكن مقصوداً) أقول: أي من العقد، فإن العقد يصح بدونه. وتحقيق الجواب وتفصيله ما ذكره صاحب النهاية نقلاً عن الفوائد الظهيرية، وإنما لم يذكره ثانياً حذراً عن التكرار فلا وجه لإيراد النظر عليه بعد ذلك فليتأمل قوله: (كان كالدين) أقول: المراد من الدين هو الدين المنفرد عن العقد.

أكثرهما في الصحيح . ثم قيل : الاختلاف فيما إذا كانت المرأة هي المدعية وفيما إذا كان المدعي هو الزوج إجماع

تقبل لأنهم شهدوا ببعض ما شهدوا به أولاً فتقبل . أما النكاح فلو ادعى على امرأة أنها أمرته بسبب أنه تزوجها بكذا فشهدوا أنها منكوحته بلا زيادة تقبل ويقضى بمهر المثل إن كان قدر المسمى أو أقل ، فإن زاد على المسمى لا يقضى بالزيادة ، ولو لم يذكر المال والباقي بحاله قضى بالنكاح فقط ، ولو ادعى المطلق فشهد أحدهما به والآخر مع السبب تقبل ويقضى بالملك الحادث كما لو شهدا جميعاً بالملك الحادث وكل ما كان بسبب عقد شراء أو هبة وغيره فهو ملك حادث ، وإن ادعى بسبب فشهد أحدهما به والآخر مطلقاً لا تقبل كما إذا شهدوا جميعاً بالمطلق ، وفيما لو ادعى التملك فشهدوا على المطلق تقبل ، ولو ادعى المطلق فشهدوا على التناج لا لأن دعوى مطلق الملك دعوى أوليته على سبيل الاحتمال ، والشهادة على التناج شهادة على أوليته على اليقين فشهدوا بأكثر مما ادعاه فلا تقبل . وهذه المسألة دليل على أنه لو ادعى التناج أولاً ثم ادعى الملك المطلق تقبل . ولو ادعى المطلق أولاً ثم التناج لا تقبل . وفي المحيط : لو ادعى الملك بالتناج وشهدوا على الملك بسبب لا تقبل ، بخلاف ما لو ادعى المطلق وشهدوا عليه بسبب حيث تقبل انتهى . ولا يشكل أنه لو ادعى التناج بسبب فشهدا بسبب آخر لا تقبل . وفي الفصول : القاضي إذا سأل الشهود قبل الدعوى عن لون الدابة فقالوا كذا ثم عند الدعوى شهدوا بخلافه تقبل لأنه سألهم عما لا يكلف بيانه فهو كالمعدوم . وقال رشيد الدين : ويخرج من هذا كثير من المسائل ، ولو ادعى ملكاً مطلقاً مؤرخً فقال قبضته مني منذ شهر فشهدوا بلا تاريخ لا تقبل وعلى العكس تقبل على المختار ، ودعوى الملك بسبب الإرث كدعوى الملك المطلق ، وينبغي أن يستثنى ما إذا أرخ . ففي الخلاصة : ادعى داراً في يد رجل أنها ملك أبيه مات وتركها ميراثاً له منذ سنة فشهدوا أنه اشتراها من المدعى عليه من سنتين لا تقبل إلا إذا وفق فقال اشتريتها منه منذ سنتين وبعتها من أبي ثم ورثها عنه منذ سنة وأقام البينة على هذا التوفيق . وإذا أرخ أحد الشاهدين دون الآخر لا تقبل في دعوى الملك المؤرخ وتقبل في غير المؤرخ ولو ادعى الشراء بسبب أرخه فشهدوا بالشراء بلا تاريخ تقبل وعلى القلب لا ، ولو كان للشراء شهران وأرخوا شهراً تقبل وعلى القلب لا ، ولو أرخ المطلق بأن قال هذا العين لي منذ سنة فشهدوا أنه له سنتين لا تقبل ، ولو قال منذ منذ سنتين وشهدوا أنه له منذ سنة تقبل ، ولو ادعى أنه قبض مني عشرة دنائير بغير حق فشهدوا على القبض تقبل ويحمل على أنه قبض في الحال وعليه شهدوا . وقدمنا من مسائل القبض شيئاً . دار في يد رجلين اقتسماها بعد الدعوى أو قبلها وغاب أحدهما وادعى رجل على الحاضر أن له نصف هذه الدار مشاعاً وفي يد رجل نصفها مقسومة فشهدوا أن له النصف الذي في يد الحاضر فهي باطلة لأنها أكثر من المدعى به . ومثله لو ادعى داراً واستثنى طريق الدخول وحقوقها ومراقفها فشهدوا أنها له ولم يستثنوا الحقوق والمراقف لا تقبل ، وكذا لو استثنى بيتاً ولم يستثنوه إلا إذا وفق فقال صدقوا لكني بعت هذا البيت منها تقبل . وفي المحيط من الأقضية وأدب القاضي للخصاف : وإذا ادعى الملك للحال فشهدوا أن هذا العين كان قد ملكه تقبل لأنها تثبت الملك في الماضي فيحكم به في الحال ما لم يعلم المزيل . وقال العمادي : وعلى هذا إذا

يمنع القبول بالاتفاق كما تقدم ، فالتشكيك فيه غير مسموع . قال المصنف : (ويستوي دعوى أقل المالين أو أكثرهما) بكلمة أو والصواب كلمة الواو بدلالة يستوي . وقوله : (في الصحيح) احتراز عما قال بعضهم إنه لما كان الدين وجب أن يكون الدعوى بأكثر المالين كما في الدين ، وإليه ذهب شمس الأئمة . ووجه ما في الكتاب أن المنظور إليه العقد وهو لا يختلف باختلاف البدل لكونه غير مقصود يثبت في ضمن العقد فلا يراعى فيه ما هو شرط في المقصود : أعني الدين . وقال : (ثم قيل

قوله : (ويستوي إلى قوله بكلمة أو الخ) أقول : وفيه بحث ، فإنه من قيل :

سيان كسر رغيفه أو كسر عظم من عظامه

على أنه لا تقبل، لأن مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس إلا العقد. وقيل الاختلاف في الفصلين وهذا أصح والوجه ما ذكرنا، والله أعلم.

ادعى الدين وشهد شاهدان أنه كان له عليه كذا أو قالاً بالفارسية أين مقدار «زردرده» أين مدعى عليه بود مرين مدعي را^(١) ينبغي أن تقبل كما العين انتهى. ونظيره في دعوى العين ما ذكر رشيد الدين: إذا قالوا نشهد أن هذا كان ملكه تقبل ويصير كما لو قالوا نشهد أنه هذا ملكه في الحال ولا يجوز للقاضي أن يقول «امرو زملك وي مي دانيت»^(٢) انتهى. ومعنى هذا لا يحل للقاضي أن يقول أتعلمون أنه ملكه اليوم. نعم ينبغي للقاضي أن يقول هل تعلمون أنه خرج عن ملكه فقط، ذكره في المحيط فيما إذا ادعى ملكاً مطلقاً في عين فشهدوا أنه ورثه من أبيه ولم يتعرضوا لملكه في الحال، أو شهدوا أنه اشتراه من فلان وفلان يملكه ولم يتعرضوا للملك في الحال تقبل ويقضى بالعين للمدعي لكن ينبغي أن يسألهم القاضي إلى آخر ما ذكرنا وكذا ادعى أن هذه زوجته فشهدوا أنه تزوجها ولم يتعرضوا للحال تقبل، هذا كله إذا شهدوا بالملك في الماضي. أما لو شهدوا باليد له في الماضي وقد ادعى الآن لا يقضى للمدعى به في ظاهر الرواية، وإن كانت اليد تسوّج الشهادة بالملك على ما أسلفناه. وعن أبي يوسف يقضى بها، وخرج العمادي على هذا ما نقل عن الواقعات. لو أقرّ بدين رجل عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدين أنه قضى دينه أن شاهدي الإقرار يشهدان أنه كان له عليه دين ولا يشهدان أن له عليه فقال هذا أيضاً دليل على أنه إذا ادعى الدين وشهدوا أنه كان له عليه تقبل، وهذا غلط فإن مقتضاه أنه لا فرق بين الشهادة بأنه كان له عليه أو له عليه، والحال أن صاحب الواقعات فرق حيث قال يشهدان أنه كان له عليه ولا يشهدان أن له عليه، فلو لم يكن بينهما فرق لم يكن لمنعه من أحدهما دون الآخر معنى. والذي يقتضيه الفقه أنهما إذا ثبت عندهما بشهادة العدلين أنه قضاه ذلك الذي أقرّ به عندهما أو ثبت بطريق أفادهما ذلك أن لا يشهدا كم عرف فيما إذا علم شاهد الألف أنه قضاه منها خمسمائة لا يشهد حتى يقر بقبضها والله أعلم، وعكس ما نحن فيه لو ادعى في الماضي بأن قال هذه الجارية كانت ملكي فشهدوا أنها له اختلف في قبولها، والأصح لا تقبل، وكذا لو شهدوا على طبق دعواه بأن شهدوا أنها كانت له لا تقبل لأن إسناد المدعي دليل على نفي ملكه في الحال إذ لا فائدة له في الاقتصاد على أن ملكه كان في الماضي إلا ذلك، بخلاف الشاهدين إذا أسند ذلك لا يدل على نفيهما إياه في الحال لجواز قصدهما إلى الاحتراس عن الإخبار بما لا علم لهما به لأنهما لم يعلموا سوى ثبوته في الماضي ولم يعلموا بانتقاله فقد يكون انتقل في نفس الأمر فيحترس عنه الشاهد وإن كان يثبت للحال بالاستصحاب. وفي الخلاصة: ادعى النقرة بالجيدة وبين الوزن فشهدا على النقرة^(٣) والوزن ولم يذكرها جيدة ولا رديئة ولا وسطاً تقبل ويقضى بالردىء، بخلاف ما لو ادعى قفيز دقيق مع النخالة فشهدوا من غير نخالة أو منخولاً فشهدوا على غير المنخول لا تقبل. وفيها أن من ادعى على رجل ألفاً من ثمن بيت فشهدوا على ألف من ضمان جارية غضبها فهلكت عنده لا تقبل. وعن هذا ذكر في

الاختلاف فيما إذا كانت المرأة هي المدعية، فأما إذا كان المدعي هو الزوج فالإجماع على أنها لا تقبل لأن مقصودها قد يكون المال بخلاف الزوج فإن مقصوده ليس إلا العقد فيكون الاختلاف فيه وهو يمنع القبول (وقيل الخلاف في الفصلين) يعني ما

وفي الفرائض السراجية: وذلك في مسألتين: زوج وأبوين أو زوجة وأبوين، فإن أو بمعنى الواو. وقال الزيلعي: ولا يكون بدعوى الأقل مكذباً للشاهد لجواز أن يكون الأقل هو المسمى ثم صار أكثر للزيادة انتهى. وفيه تأمل، فإنهم لم يجوزوا ذلك في البيع كما صرح به في الشروح. وجوابه أن النكاح ليس كالبيع، فإنه يجوز النكاح بدون تسمية المهر، بخلاف البيع بلا تسمية البدل تأمل قال

(١) فارسي.

(٢) فارسي.

(٣) النقرة: القطعة المذابة من الذهب، أو الفضة.

المسألة المسطورة: وهي ما إذا شهدا بألف من ثمن جارية باعها منه فقال البائع أنه أشهدهما عليه بذلك والذي لي عليه ثمن متاع تقبل شهادتهما فقال في الخلاصة: هو محمول على أنهم شهدوا على إقراره بذلك: أي إقرار المدعي عليه بضمن الجارية لأن مثله في الإقرار يقبل لما ذكرنا في المسألة المذكورة قبلها، وفي الكفالة: إذا شهدوا أنه كفل بألف على فلان فقال الطالب هو أقر بذلك لكن الكفالة كانت عن فلان آخر كان له أن يأخذه بالمال لأنهما اتفقا فيما هو المقصود فلا يضرهما الاختلاف في السبب. ومثله ادعى أنه أجره داراً وقبض مال الإجارة ومات فانفسخت الإجارة وطلب مال الإجارة فشهدوا أن الأجر أقر بقبض مال الإجارة تقبل وإن لم يشهدوا على عقد الإجارة، لأنهم شهدوا بالمقصود وهو استحقاق مال الإجارة، ولو ادعى الدين أو القرض فشهدوا على إقراره بالمال تقبل، ولو شهد أحدهما به والآخر بالإقرار فقد أطلق القبول في المحيط والعدة. وقال قاضيه خان تقبل عند أبي يوسف. ولو ادعى قرضاً فشهدوا أن المدعي دفع إليه كذا ولم يقولوا قبضها المدعي عليه يثبت عليه قبضه كالشهادة على البيع شهادة على الشراء، وإذا ثبت القبض بذلك يكون القول لذي اليد أنه قبض بجهة الأمانة فيحتاج إلى بينة على أنه بجهة القرض إن ادعاه، ولو ادعى أنه قضاه دينه فشهد أحدهما به والآخر بإقراره أنه قضاه لا تقبل، ولو شهدا جميعاً بالإقرار قبلت، ولو ادعى شراء دار من رجل فشهدا أنه اشتراها من وكيله لا تقبل، وكذا لو شهدا أن فلاناً باعها منه وهذا المدعى عليه أجاز البيع. ادعى عليه أنك قبضت من مالي جملاً بغير حق مثلاً وبين سنة وقيمته فشهدوا أنه قبض من فلان غير المدعي تقبل ويجبر على إحضاره لأنه قال من مالي ولم يقل قبضت من فلا يكون ما شهدوا به يناقضه فيحضره ليشير إليه بالدعوى. القسم الثاني: اختلاف الشاهدين. ادعى بالمبيع عيياً فشهد أحدهما أنه اشتراه وبه هذا العيب وشهد الآخر على إقرار البائع به لا تقبل كما لو ادعى عيياً أنه له فشهد أحدهما على أنه ملكه والآخر على إقرار ذي اليد أنه ملكه لا تقبل، ومثله دعوى الرهن فشهد به بمعاينة القبض والآخر على إقرار الراهن بقبضه لا تقبل. قال ظهير الدين: الرهن في هذا الغصب، وكذا الدويعة لو ادعاهما فشهدا بإقرار المودع قبلت، ولو شهد أحدهما بها والآخر بالإقرار بها لا تقبل على قياس الغصب، وعلى قياس القرض تقبل، بخلاف ما لو ادعى أنه باع بشرط الوفاء فشهد أحدهما أنه باع بشرط الوفاء والآخر أن المشتري أقر بذلك تقبل لأن لفظ البيع في الإخبار والإنشاء واحد. ومثله لو ادعت صداقها فقال وهبتي إياه فشهد أحدهما على الهبة والآخر على الإبراء تقبل للموافقة لأن حكمهما واحد وهو السقوط، وقيل لا للاختلاف، لأن الإبراء إسقاط والهبة تملك والأول أوجه لأنه وإن كان أسقاطاً يتضمن التملك ولهذا يرتد بالرد. ولو شهد على إقرار المدعى عليه أن المدعى به في يده والآخر أنه في يده لا تقبل. وفي المحيط: ادعى داراً فشهد أنها داره والآخر على إقرار ذي اليد أنها له لا تقبل، بخلاف ما لو شهد أحدهما على الدين والآخر على الإقرار به تقبل، بخلاف ما لو شهد أنها جاريته والآخر على إقراره بها لا تقبل، وبخلاف ما إذا شهد أنها جاريته والآخر أنها كانت له تقبل، بخلاف ما إذا شهد الآخر أنها كانت في يده، وإذا راجعت قاعدة التي أسلفنا من الفرق بين اختلاف الشاهدين على القول والفعل خرجت كثيراً من الفروع، والله سبحانه أعلم.

إذا كانت المرأة تدعي وما إذا كان الزوج يدعي (وهذا أصح) لأن الكلام ليس في أن الزوج يدعي العقد أو المال أو المرأة تدعي ذلك، وإنما الكلام في أن الاختلاف في الشهادة على مقدار المهر هل يوجب خلافاً في نفس العقد أو لا. قال أبو حنيفة: لا يوجب ذلك. وقال يوجب، وقد ذكر المصنف دليلهما وإليه أشار بقوله: (والوجه ما ذكرناه) والله أعلم.

المصنف: (وهذا أصح والوجه الخ) أقول: قال الإقناني: ولنا في قوله وهذا أصح نظر لما أنهم لم يذكروا الخلاف في شروح الجامع الصغير، وكذلك لم يذكره في شرح الطحاوي فيما إذا كان المدعي هو الزوج بل قالوا لا تقبل الشهادة لأن الاختلاف وقع في العقد انتهى. وفيه نظر فإنه قال التمرناشي في شرح الجامع الصغير، وإن كان المدعي هو الزوج اختلفوا على قول أبي حنيفة، والأصح أنها تقبل عنده لأن المال تابع.

فصل في الشهادة على الإرث

(ومن أقام بيعة على دار أنها كانت لأبيه أعارها أو أودعها الذي هي في يده فإنه يأخذها ولا يكلف البيعة أنه

فصل في الشهادة على الإرث

وجه المناسبة بين تعقيب الشهادة بملك متجدد لحي عن ميت على الشهادة بملك يتجدد لحي عن حي ظاهر قوله: (ومن أقام بيعة الخ) اختلف علماؤنا في أنه هل يتوقف القضاء للوارث بالشهادة على ملك الميت على الجر والنقل وهو أن يقول الشهود في شهادتهم مات وتركها ميراثاً لهذا المدعي. فعند أبي يوسف لا. وعند أبي حنيفة ومحمد نعم. وجه قول أبي يوسف ما ذكره المصنف بقوله: (هو يقول ملك المورث ملك الوارث) لأنه يصير ملكه خلافة، ولهذا يخاصم ويرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغروراً إذا كان المورث مغروراً، فالشهادة بالملك للمورث شهادة به له فلا حاجة إلى أمر زائد يشترط القضاء به له، وقد ظهر بهذا محل الخلاف وهو شهادتهم أنه كان ملك الميت بلا زيادة، ولو شهدا أنها لأبيه لا تقبل ذكرها محمد بلا ذكر خلاف، فقبل تقبل عند أبي يوسف، وقيل لا تقبل بالاتفاق (وهما يقولان ملك الوارث ملك متجدد في العين حتى وجب على الوارث استبراء الجارية الموروثة، ويحل للوارث الغني ما كان تصدق به على المورث الفقير) ولو زكاة أو كفارة فلا بد من ذكرهما الجر والانتقال غير أنه لا يشترط ذكر ذلك نصاً بل إما نصاً كما ذكرنا من قولهم وتركها ميراثاً له أو شهدا بالملك للمورث عند الموت أو بما يقوم مقامه وهو اليد عند الموت وتجدد ملك الوارث غير لازم شرعي لما شهدوا به بل لازم لقيامه حال الموت. إذا عرف هذا فالمسألة التي ذكرها المصنف اتفاقية، وهي قوله: (ومن أقام بيعة على دار أنها كانت لأبيه أعارها أو أودعها الذي هي في يده فإنه يأخذها ولا يكلف البيعة أنه مات وتركها ميراثاً له. أما على قول أبي يوسف فظاهر، وأما على قولهما فلأن الشهادة على الملك وقت الموت أو اليد وقت الموت تقوم مقام ذلك، وقد وجد الثاني في مسألة الكتاب لأنه أثبت اليد عند الموت حيث شهد أنها معارة منه أو مودعة عند الموت لأن يد المستعير والمودع والمستأجر كيد المعير وأخويه، وقد طولبا بالفرق بين هذا وما إذا شهدا لمدعي ملك عين في يد رجل بأنها كانت ملك المدعي أو أنه كان ملكها حيث يقضى بها وإن لم يشهدا أنها ملكه إلى الآن، وكذا لو شهدا لمدعي عين في يد إنسان أنه اشتراها من فلان الغائب ولم يقم بيعة على ملك وذو اليد ينكر ملك البائع فإنه يحتاج إلى بيعة

فصل في الشهادة على الإرث

ذكر أحكام الشهادة المتعلقة بالميت عقيب الأحكام المتعلقة بالأحياء بحسب مقتضى الواقع. واعلم أن العلماء اختلفوا في الشهادة بالميراث، هل تحتاج إلى الجر والنقل، وهو أن يقول الشاهد عند الشهادة هذا المدعي وارث الميت مات وتركها ميراثاً له أو لا، قال أبو حنيفة ومحمد: لا بد منه، خلافاً لأبي يوسف. هو يقول: إن ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به، وإن كان كذلك صارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث. وهما يقولان ملك الوارث متجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة، ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير، والمتجدد محتاج إلى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتاً إلا أنه يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال حينئذ ضرورة وكذا على قيام يده لأن الأيدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان إذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت أن يسوي أسبابه ويبين ما كان بيده من الودائع والغصب، فإذا لم يبين فالظاهر من حاله أن ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك. لا يقال: قد تكون اليد يد أمانة ولا ضمان فيها

فصل في الشهادة على الإرث

قال المصنف: (ومن أقام بيعة على دار الخ) أقول: وأصله أنه متى ثبت ملك المورث لا يقضي للوارث حتى يشهد الشهود أنه مات وترك ميراثاً لأن الملك للمورث قبل موته بزمان فبقاؤه إلى زمان الموت بطريق الاستصحاب، والثابت بطريق الاستصحاب لا يبتنى

مات وتركها ميراثاً له) وأصله أنه متى ثبت ملك المورث لا يقضي به للوارث حتى يشهد الشهود أنه مات وتركها ميراثاً له عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله. هو يقول: إن ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث، وهما يقولان: إن ملك الوارث متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة، ويحلّ للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل، إلا أنه يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة، وكذا على قيام يده على

على ملكه، فإذا شهدا بملكه قضى للمشتري به وإن لم ينصا على أنها ملكه يوم البيع، وهذه أشبه بمسألتنا، فإن كلا من الشراء والإرث يوجب تجديد الملك. والجواب أنها إذا لم ينصا على ثبوت ملكه حالة الموت فإنما يثبت بالاستصحاب والثابت به حجة لإبقاء الثابت لا لإثبات ما لم يكن وهو المحتاج إليه في الوارث، بخلاف مدعي العين فإن الثابت بالاستصحاب بقاء ملكه لا تجده، وبخلاف مسألة الشراء فإن الملك مضاف إليه لا إلى ملك البائع وإن كان لا بد لثبوت المشتري من بقاءه لأن الشراء آخرهما وجوداً وهو سبب موضوع للملك حتى لا يتحقق لو لم يوجبه فيكون مضافاً إلى الشراء وهو ثابت بالبينة. أما هنا فثبوت ملك الوارث مضاف إلى كون المال ملكاً للميت وقت الموت لا إلى الموت لأنه ليس سبباً موضوعاً للملك بل عنده يثبت إن كان له مال فارغ، والله سبحانه أعلم. هذا إذا شهدا أنها كانت معارة أو مودعة (فلو شهدا أنها كانت في يد أبيه مات وهي في يده) والأب هو المراد بلفظ فلان في قول المصنف إنها كانت في يد فلان: يعني أبا الوارث المدعي جازت الشهادة فيقضى بالدار للوارث لإثباتهما اليد للميت إلى حين الموت، وبذلك يثبت الملك له لأن اليد وإن تنوعت إلى يد غصب وأمانة وملك، فإنها عند الموت من غير بيان تصير يد ملك، لما عرف أن كلا من الغاصب والمودع إذا مات مجهلاً يصير المغضوب والوديعة ملكه لصيرورته مضموناً عليه شرعاً، ولا يجتمع البدلان في ملك مالك الوديعة والمغضوب منه، ولا يلزم على هذا ما لو شهدوا أن أباه دخل هذه الدار ومات فيها أو أنه كان فيها حتى مات، أو أنه مات فيها أو أنه مات وهو قاعد على هذا البساط أو نائم على هذا الفراش، أو أنه مات وهذا الثوب موضوع على رأسه لا تقبل حتى لا يستحق الوارث شيئاً من ذلك مع أنها تفيد أن هذه الأشياء كانت في يد المورث قبل الموت لأنها خرجت بقوله بواسطة الضمان، وهذه الأمور ليست موجبة للضمان. قال التمرثاشي: لا تثبت اليد على المحل بهذه الأشياء حتى لا يصير غاصباً ولا يصير ذو اليد مقرأً بذلك، بخلاف الشهادة بالركوب والحمل واللبس فإن اليد تثبت بها ويصير بها غاصباً. هذا إذا شهدا كذلك لميت، فلو شهدا لحي ادعى عيناً في يد رجل كذلك: أي شهدا أنها كانت في

لتنقلب بواسطته يد ملك، لأن الأمانة تصير مضمونة بالتجهيل بأن يموت ولم يبين أنها وديعة فلان لأنه حينئذ ترك الحفظ وهو تعدّ يوجب الضمان، وإذا ثبت هذا فمن أقام بينة على دار أنها له كانت لأبيه أعارها أو أودعها الذي هي في يده فإنه يأخذها ولا يكلف البينة أنه مات وتركها ميراثاً له بالاتفاق. أما عند أبي يوسف فلأنه لا يوجب الجر في الشهادة، وأما عندهما فلأن قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت لأن يد المستعير والمودع يد المعير والمودع، ومن أقام البينة أنها كانت في

عليه غيره؛ ألا يرى أنه لو ادعى ألفاً فقال إن كان له علي ألف درهم فامرأته طالق فشهد شاهدان بألف عليه عام أول يحكم بالمال دون الطلاق، ولو شهدوا بالألف الآن يحكم بالطلاق ويعين حق الوارث، بخلاف ما لو شهدوا أنه كان في يد مودعه أو مستعيره عند الموت لأن يدهما يده كما لو شهد أنه كان له عام أول لأن الثابت يبقى ما لم يوجد الدليل المزيل ولم يوجد ولم ينف شيء، بخلاف المسألة الأولى لأنه في الإرث في الثابت بالاستصحاب، والمعنى هذا لا ما ذكره الشراح أن ملك الوارث يتجدد استدلالاً بوجوب الاستبراء في الجارية الموروثة وحل أكل ما كان صدقة على المورث، لأن الاستبراء يتعلق باستحداث ملك اليد؛ ألا يرى أن من اشترى جارية فلم يقبضها حتى حاضت عند البائع مراراً فإنه يستبرئها، وإن لم يكن غير مستحدث وحل تناول لا يتوقف على تجديد الملك؛ ألا يرى أن المورث الذي اجتمع عنده أموال الصدقة ثم استغنى بالإرث أو غيره يحل ما عنده من الصدقات ولا تجدد قوله: (بحسب مقتضى الواقع) أقول: فإن الواقع يقدم أحكام الحياة على أحكام الموت قال المصنف: (مات وتركها ميراثاً له) أقول: وهو المراد بالجر والنقل. قال

ما نذكره، وقد وجدت الشهادة على اليد في مسألة الكتاب لأن يد المستعير والمودع والمستأجر قائمة مقام يده فأغنى ذلك عن الجز والنقل (وإن شهدوا أنها كانت في يد فلان وهي في يده جازت الشهادة) لأن الأيدي عند الموت

يد هذا المدعي منذ شهر أو أقل أو أكثر أو لم يذكروا وقتاً، فعن أبي يوسف هي كالتى للميت فيقضى للمدعي بالعين المذكورة. وقالوا: لا يقضى بها للمدعي بهذه الشهادة. لأبي يوسف رحمه الله أن اليد مقصودة كالملك، ولو شهدا في هذه الصورة أنها كانت ملكاً للمدعي تقبل على ما قدمناه في الفروع استصحاباً لملكه إلى وقت الدعوى كذا هنا استصحاباً ليده إلى وقت الدعوى وصار كما لو شهدوا أنه أخذها منه يقضى بالرد بهذه الشهادة. وجه الظاهر من قول أبي يوسف وهو وجه قولهما إن الشهادة مع كونها بيده منقضية شهادة بمجهول لأن اليد متنوعة إلى ملك وأمانة وضمان، ولم يلزم أحدها بعينه لترفع الجهالة فتعذر القضاء بهذه الشهادة لتعذر القضاء بمجهول، بخلاف مثلها في الميت لأنه لزم أحدها بعينه بالموت وهو يد الملك فأمكن القضاء، وبخلاف الأخذ فإن له موجباً معلوماً هو الرد من حيث هو أخذ إلى أن يقترب به ثبوت أنه أخذ حقه. قال عليه الصلاة والسلام: «على اليد ما أخذت حتى تردّه فيقضى به» وأيضاً اليد المعائن للمدعى عليه ويد المدعي مشهود به مخبر عنه، وليس الخبر كالمعائن فيترجح قول المدعى عليه فلا يقضى به للمدعي. واستشكل بيينة الخارج مع ذي اليد، وكذا بيينة مدعي الملك المطلق مع ذي اليد حيث تترجح بيينة الخارج ومدعي الملك. أجيب بأن ذلك مسلم فيما لا يتنوع كبيينة الخارج ومدعي الملك المطلق بخلاف ما يتنوع. وهذا الجواب حاصله أن المعايينة كانت تقدم لو لم تلزم الجهالة في المقضي وهو في التحقيق يصير إلى الوجه الأول ويبطل استقلال الثاني بتأمل يسير قوله: (وإن أقر الخ) يعني لو قال المدعى عليه بالدار التي في يده هذه الدار كانت في يد المدعي دفعت للمدعي، وإن كانت اليد متنوعة لأن حاصل ذلك جهالة في المقر به وهي لا تمنع صحة الإقرار بل يصح ويلزم بالبيان، فإنه لو قال لفلان علي شيء صح ويجبر على البيان، وكذا لو شهد شاهدان أن المدعي عليه أقر بأنها كانت في يد المدعي تقبل لأن المشهود به الإقرار وهو معلوم، وإنما الجهالة في المقر به لا تمنع صحة القضاء، كما لو ادعى عشرة دراهم فشهدا على إقرار المدعى عليه أن له عليه شيئاً جازت ويؤمر بالبيان.

يد فلان مات وهي في يده، فكذلك لما ذكرنا من انقلاب الأيدي عند الموت فصار كأنه أقامها على أنها كانت ملكه عند موته، ومن أقامها أنها كانت لأبيه ولم يقولوا مات وتركها ميراثاً لم تقبل عندهما لعدم الجبر، وما قام مقامه، وتقبل عند أبي يوسف بشهادتهم بملك المورث قوله: (وإن قالوا لرجل حي) مسألة أتى بها استطراداً إذ هي ليست من باب الميراث، وصورتها: إذا كانت الدار في يد رجل فادعى آخر أنها له وأقام بيينة أنها كانت في يده لم تقبل. وعن أبي يوسف أنها تقبل لأن

الكاكي: ولهذا لو ادعى ديناً على المورث وشهد أنه كان له على الميت دين لا يقبل حتى يقولوا إنه مات وهو عليه ذكره في الفنية انتهى. ثم اعلم أنه أنت الضمير في قوله وتركها بتأويل التركة قال المصنف: (ويحل للوارث الخ) أقول: قال الزيلعي: ولولا تجدد الملك لما حل له انتهى، وفيه بحث فإنه من اجتمع عنده أموال الصدقة ثم استغنى بالإرث أو غيره يحل له أكل ما عنده من الصدقات ولا تجدد ملك قال المصنف: (لأن الأيدي عند الموت الخ) أقول: في الكافي لأن الأيدي المجهولة تقبل يد ملك عند الموت لأنها لا تخلو من أن تكون يد ملك أو غصب أو أمانة، فإن كانت يد ملك فظاهر، وكذا إذا كانت يد غصب لأنها تصير يد ملك، لأن بالموت يتقرر عليه الضمان ويصير المضمون ملكاً له، وإن كانت يد أمانة فتصير يد غصب بالتجهيل فصارت يد ملك أيضاً فصارت الشهادة بيد مطلقة عند الموت شهادة بالملك عند الموت انتهى. وفي قوله لأنها تصير يد ملك تسامح قوله: (إذ الظاهر من حال المسلم) أقول: في دلالته على المدعي تأمل إلا أن يتم بقولنا فيكون تاركاً للحفظ وترك الحفظ تعد فيوجب الضمان ويملكه فتدبر قوله: (لأن اليد منقضية تزول بأسباب الزوال الخ) أقول: قوله تزول بأسباب الزوال: يعني بالبيع والهبة وغيرها، ولكن بقي هاهنا بحث لأن الملك أيضاً يزول بأسباب الزوال فربما زال بعد ما كان، والظاهر أن قوله اليد منقضية ليس دليلاً مستقلاً بل من بعض مقدماته. وتقريره أن يد المدعي زائلة للحال ولا يؤمر بالإعادة إليه إلا عند التيقن بكون الشيء حقاً له ولم يتيقن بذلك لأن الأيدي مختلفة الخ قوله: (ويد المدعي مشهود به) أقول: الظاهر أن يقال مشهود بها قوله: (وليس المخبر به لاحتمال زواله) أقول: بل الاحتمال كذب الخبر في نفسه.

تقلب يد ملك بواسطة الضمان والأمانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت (وإن قالوا لرجل حي نشهد أنها كانت في يد المدعي منذ أشهر لم تقبل) وعن أبي يوسف رحمه الله أنها تقبل لأن اليد مقصودة كالملك؛ ولو شهدوا أنها كانت ملكه تقبل فكذا هذا فصار كما إذا شهدوا بالأخذ من المدعي. وجه الظاهر وهو قولهما أن الشهادة قامت بمجهول لأن اليد منقضية وهي متنوعة إلى ملك وأمانة وضمان فتعذر القضاء

[تتمة] شرط الشهادة بالإرث أن يشهدوا أنه كان لمورثه، فلو قالوا إنه لمورثه تقدم أن محمداً رحمه الله قال: لا يصح ولم يحك خلافاً، لأن المورث إن كان حياً فالمدعي ليس خصماً، وإن كان ميتاً فإثبات الملك للميت حالاً محال وتقدم قول بعضهم إنها تصح على قول أبي يوسف وهو غير بعيد لأننا نقطع بأن الشاهد لم يرد هذا المعنى بل ملكه حال حياته فكان كالأول، ولا بد أن يدرك الشهود الميت لأن الشهادة على الملك لا تجوز بالتسامع، ولا بد أن يبينوا جهة الاستحقاق حتى لو قالوا أخوه مات وتركها ميراثاً له لا تقبل ما لم يقولوا لأبيه أو لأمه أو لهما لأن الإرث يختلف باختلاف الجهات، وكذا لو قالوا كان لجده ولم يقولوا مات وتركها ميراثاً لأبيه ثم مات أبوه وتركها ميراثاً له ولم يشترطه أبو يوسف على ما عرف في الخلافة غير أنه يسأل البيعة عن عدد الورثة للقضاء. وإذا شهدوا أنه كان لمورثه تركه ميراثاً ولم يقولوا لا نعلم له وارثاً سواه، فإن كان ممن يرث في حال دون لا يقضى لاحتمال عدم استحقاقه أو يرث على كل حال يحتاط القاضي وينتظر مدة هل له وارث آخر ثم يقضي ب كله، وإن كان نصيبه يختلف في الأحوال يقضي بالأقل، فيقضي في الزوج بالربع والزوجة بالثلث إلا أن يقولوا لا تعلم له وارثاً غيره، وقال محمد وهو رواية عن أبي حنيفة يقضى بالأكثر، والظاهر الأول، وليس الأصل أن لا يكون له وارث ويأخذ القاضي كفيلاً عندهما لا عنده على ما تقدم. ولو قالوا: لا نعلم له وارثاً بهذا الموضوع كفى عند أبي حنيفة خلافاً لهما.

[فروع] إذا شهد اثنان أن هذا وارث فلان لا نعلم له وارثاً غيره ولم يذكر سبباً يرث به فالشهادة باطلة حتى يبين سبب الإرث، وكذا إذا شهدوا أنه أخوه أو عمه أو ابن عمه أو جده أو جدته لا تقبل حتى يبين طريق الأخوة والعمومة: أي يبين الأسباب المورثة للميت أنه لأب أو شقيق وينسب الميت والوارث حتى يلتقي إلى أب واحد، ويذكر أيضاً أنه وارثه، وهل يشترط قوله ووارثه في الأب والأم والولد؟ قيل يشترط والفتوى على أنه لا يشترط قوله وارثه، وكذا كل من لا يحجب بحال لا يشترط قوله وارثه. وفي الشهادة بأنه ابن الميت أو بنت ابنه لا بد من ذلك. وفي الشهادة أنه مولا لا بد من بيان أنه أعتقه، ولا يشترط ذكر اسم أب الميت، حتى لو شهدا أنه جد الميت أبو أبيه ووارثه ولم يسموا أبا الميت قبلت. وفي الأقضية شهدا أنه جد الميت وقضى له به ثم جاء آخر وادعى أنه أبو الميت وبرهن فالثاني أحق بالميراث، ولو شهدا أنه أخو الميت ووارثه فقضى به ثم شهد هذان الآخر أنه ابن

اليد مقصودة كالملك، ولو شهدوا أنها كانت ملكه قبلت فكذا هذا وصار كما لو شهدا بأن المدعى عليه أخذها من المدعي فإنها تقبل وترد الدار إلى المدعي. وجه الظاهر وهو قولهما أن الشهادة قامت بمجهول لأن اليد منقضية تزول بأسباب الزوال وربما زالت بعد ما كانت، وكل ما كان كذلك فهو مجهول والقضاء بالمجهول متعذر، وقوله: (وهي متنوعة) دليل آخر: أي اليد متنوعة إلى يد ملك وأمانة وضمان، وكل ما كان كذلك فهو مجهول، والقضاء بإعادة المجهول متعذر، بخلاف الملك لأنه معلوم غير مختلف، وبخلاف الأخذ لأنه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد، ولأن يد ذي اليد معين ويد المدعي مشهود به والشهادة خبر وليس المخبر به لاحتمال زواله بعد ما كانت كالمعين المحسوس عدم زواله قوله: (وإن أقر المدعى عليه) يعني إذا قال المدعى عليه هذه الدار كانت في يد هذا المدعي دفعت إليه لأن الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الإقرار وكذا إذا شهد شاهدان بإقرار المدعى عليه بذلك دفعت إليه لأن المشهود به هو الإقرار وهو معلوم، والجهالة في المقر به

بإعادة المجهول، بخلاف الملك لأنه معلوم غير مختلف، وبخلاف الآخذ لأنه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد، ولأن يد ذي اليد معاين ويد المدعي مشهود به، وليس الخبر كالمعاينة. (وإن أقرّ بذلك المدعي عليه دفعت إلى المدعي) لأن الجهالة في المقرّ به لا تمنع الإقرار (وإن شهد شاهدان أنه أقرّ أنها كانت في يد المدعي دفعت إليه) لأن المشهود به هاهنا الإقرار وهو معلوم.

الميت لا يبطل القضاء للأول بل يضمنان للابن ما أخذ الأول من الإرث، ولو شهد آخران أن الثاني ابن الميت تقبل. وفي الزيادات: شهدا أن قاضي بلد كذا فلان بن فلان قضى بأن هذا وارث فلان الميت لا وارث له غيره فالقاضي يحتاط ويسأل المدعي عن نسبه، فإن لم يبين أمضى القضاء الأول لعدم المنازع في الحال، فإن جاء آخر وبين أنه وارثه، فإن كان أقرب من الأول قضى للثاني، وإن كان أبعد منه لا يلتفت إليه، وإن زاحمه بأن كان مثلاً الأول ابناً والثاني أباً قضى بالميراث بينهما على قدر حقهما لإمكان العمل بهما.

وذلك لا يمنع القضاء، كما لو ادعى عشرة دراهم فشهدوا على إقرار المدعي عليه أن له عليه شيئاً جازت الشهادة ويؤمر بالبيان، والله سبحانه وتعالى أعلم.

باب الشهادة على الشهادة

قال: (الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة) وهذا استحسان لشدة الحاجة إليها، إذ شاهد الأصل قد يعجز عن أداء الشهادة لبعض العوارض، فلو لم تجز الشهادة على الشهادة أدى إلى إتواء الحقوق، ولهذا

باب الشهادة على الشهادة

لما فرغ من بيان أحكام شهادة الأصول شرع في بيان أحكام شهادة الفروع قوله: (الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق يثبت مع الشبهة) فخرج ما لا يثبت معها وهو الحدود والقصاص. فأما التعزير ففي الأجناس من نوادر ابن رستم عن محمد: يجوز في التعزير العفو والشهادة على الشهادة. ونص الفقيه أبو الليث على أن كتاب القاضي إلى القاضي لا تجوز فيه الشهادة على الشهادة، وفي فتاوى قاضيخان الشهادة على الشهادة جائزة في الأقارب والحقوق وأفضية القضاة وكتبهم وكل شيء إلا الحدود والقصاص، ويقولنا هذا قال أحمد والشافعي في قول، وأصح قوليه وهو قول مالك: تقبل في الحدود والقصاص أيضاً لأن الفروع عدول، وقد نقلوا شهادة الأصول فالحكم بشهادة الأصول لا بشهادتهم وصاروا كالمترجم وسيندفع قوله: (وهذا استحسان) أي جواز الشهادة على الشهادة، والقياس أن لا تجوز لأنها عبادة بدنية وجبت على الأصل وليست بحق للمشهد له حتى لا تجوز الخصومة فيها والإجبار عليها. والنية في العبادة البدنية لا تجوز لأن كون قول إنسان ينفذ على مثله ويلزمه ما نسب إليه وهو ينفيه ويبرأ منه إنما عرف حجة شرعاً عند قدر من احتمال الكذب وهو ما في شهادة الأصول لعدم العصمة من الكذب والسهو فلا يكون حجة كذلك عند زيادة الاحتمال، فكيف إذا كان الثابت ضعف ذلك الاحتمال وهو في شهادة الفرعين وإن اختلف محل الأداء، لأن محله في الأصلين في إثبات حق المدعي وفي الفرعين ما يشهدان به من شهادة الأصلين ثم يرجع إلى الحق المدعى به، لكن لما كان الشاهد قد يعجز عن الأداء لموته أو لغيبته أو مرضه فيضيع الحق أثبتنا أهل الإجماع صيانة لحقوق الناس. لا يقال: يستغنى عن ذلك بجنس الشهود بأن يستشهد على كل حق عشرة مثلاً فيبعد موت الكل قبل دعوى المدعي. لأننا نقول: المدعي جاز كونه وارث وارث صاحب الحق على مثله، وقد انقضى الكل فالحاجة متحققة إليها، ولما كانت الحقوق منها ما يحتاج في إثباته ومنها ما أوجب الشرع الاحتياط في درته وهو الحدود والقصاص لو أجزأنا فيها الشهادة على الشهادة مع ثبوت ضعف احتمال

باب الشهادة على الشهادة

الشهادة على الشهادة فرع شهادة الأصول فاستحقت التأخير في الذكر، وجوازها استحسان، والقياس لا يقتضيه لأن الأداء عبادة بدنية لزم الأصل لاحقاً للمشهد له لعدم الإجبار، والإنابة لا تجري في العبادات البدنية إلا أنهم استحسنا جوازها في كل حق لا يسقط بالشبهة لشدة الاحتياج إليها، لأن الأصل قد يعجز عن أدائها لبعض العوارض، فلو لم يجز لأدى إلى إتواء الحقوق ولهذا جوزت وإن كثرت: أعني الشهادة على الشهادة وإن بعدت (إلا أن فيها شبهة) أي لكن فيها شبهة البدلية لأن البذل لا يصار إليه إلا عند العجز عن الأصل وهذه كذلك. واعترض بأنه لو كان فيها معنى البدلية لما جاز الجمع بينهما لعدم جوازه بين البذل والمبدل، لكن لو شهد أحد الشاهدين وهو أصل وأخران على شهادة شاهد آخر جاز. وأجيب بأن البدلية إنما هي في المشهد به، فإن المشهد به بشهادة الفروع هو شهادة الأصول، والمشهد به بشهادة الأصول هو ما عاينوه مما يدعيه المدعي، وإذا كان كذلك لم تكن شهادة الفروع بدلاً عن شهادة الأصول فلم يمتنع إتمام الأصول بالفروع، وإذا ثبت البدلية فيها لا تقبل فيما يسقط بالشبهات النساء مع الرجال. وقوله: (أو من حيث أن فيها) زيادة احتمال

باب الشهادة على الشهادة

قال المصنف: (إلا أن فيها شبهة من حيث البدلية الخ) أقول: فإن الشهادة عبادة بدنية ولا تجري البدلية في العبادة، وليس في وجه الاستحسان ما يدفعه قوله: (لعدم الإجبار) أقول: أي لعدم الإجبار على الشهادة قوله: (أي لكن فيها شبهة البدلية) أقول: إنما قال شبهة البدلية لما سيجيء من أن البدلية حقيقة ليس إلا في المشهد به أو الإضافة بيانية قوله: (لعدم جوازه) أقول: فيه إعمال الضمير في

جَوَزْنَا الشهادة على الشهادة وإن كثرت، إلا أن فيها شبهة من حيث البدلية أو من حيث أن فيها زيادة احتمال، وقد أمكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما تدرى بالشبهات كالحدود والقصاص (وتجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين). وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز إلا الأربع على كل أصل اثنان لأن كل شاهدين قائمان مقام

الكذب كان خلافاً للشرع والمصنف علل بهذا وبما فيها من شبهة البدلية، فأورد على هذا لو كانت بدلا لم تجز شهادة أصل مع فرعين، إذ البديل لا يجمع الأصل ولا شيئا منه. وأجيب بأن البدلية هنا بحسب المشهود به، فإنما علمنا بثبوت المشهود به للأصول فيه شبهة كما ذكرنا، وبالشهادة على شهادتهم تمكنت فيه شبهة أخرى لا بحسب شهادة الأصول لأن شهادتهم عيان ولا يخفى ما فيه، وبعد تحمله يرد إلى التعليل الآخر وهو كثرة الاحتمال بتأمل يسير فلا يكونان تعليلين، وهو خلاف ما ذكره المصنف، لا جرم أن أصل السؤال غير وارد لأنه إنما يرد على حقيقة البدلية والمصنف إنما قال فيه شبهة البدلية لا حقيقتها. فإن قيل: ذكر في المبسوط أن الشاهدين لو شهدا على شهادة شاهدين أن قاضي بلد كذا حد فلانا في قذف تقبل حتى ترد شهادة فلان. أجيب بأن لا نقض، فإن المشهود به فعل القاضي وهو مما يثبت مع الشبهات، والمراد من الشهادة بالحدود الشهادة بوقوع أسبابها الموجبة لها، فأورد أن فعل القاضي موجب لردها من حده فهو موجب للحد. أجيب بالمنع بل الموجب لردها إن كان من حده ما يوجب الحد والذي يوجب هو القذف نفسه على أن في المحيط ذكر محمد في الزيادات لا تقبل هذه الشهادة قوله: (وتجوز شهادة شاهدين) أو شهادة رجل وامرأتين (على شهادة شاهدين) يعني إذا شهدا على شهادة كل من الشاهدين فيكون لهما شهادتان شهادتهما معاً على شهادة هذا وشهادتهما أيضاً على شهادة الآخر. أما لو شهدا على شهادتهما بمعنى شهد واحد على شهادة أصل والآخر على شهادة الأصل الآخر فلا يجوز إلا على قول مالك على ما نقل عنه في كتب أصحابنا لكن في كتب أصحابه أنه لا يجوز. وفي الجملة أن على قول أحمد وابن أبي ليلى وابن شبرمة والحسن البصري والعبدي وعثمان البتي وإسحاق تجوز الشهادة، لأن الفرع قائم مقام الأصل بمنزلة رسوله في إيصال شهادته إلى مجلس القضاء فكأنه شهد بنفسه واعتبروه برواية الأخبار (ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه: لا تجوز على شهادة رجل إلا شهادة رجلين)^(١) ذكره المصنف وهو بهذا اللفظ غريب. والذي في مصنف عبد

معطوف على قوله من حيث البدلية: يعني أن فيها شبهة من حيث أن فيها زيادة احتمال، فإن في شهادة الأصول تهمة الكذب لعدم العصمة، وفي شهادة الفروع تلك التهمة مع زيادة تهمة كذبهم مع إمكان الاحتراز بجنس الشهود بأن يزدوا في عدد الأصول عند إشهادهم حتى إن تعذر إقامة بعض قام بها الباقيون، فلا تقبل في الحدود والقصاص. قوله: (وتجوز شهادة شاهدين) أي يجوز أن يشهد شاهدان على شهادة كل واحد من الأصلين. وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز إلا أن يشهد على شهادة كل واحد منهما شاهدان غير اللذين شهدا على شهادة الآخر فذلك أربع على كل أصل اثنان، لأن كل شاهدين قائمان مقام واحد فصارا كالمرأتين لما قامتا مقام رجل واحد لم تتم حجة القضاء بشهادتهما (ولنا قول علي رضي الله عنه: لا يجوز على شهادة رجل إلا شهادة رجلين) فإنه بإطلاقه يفيد الاكتفاء باثنين من غير تقييد بأن يكون بإزاء كل أصل فرعان (ولأن نقل الشهادة) معطوف على قوله ولنا قول علي معنى، ومعناه أن نقل شهادة الأصل حق من الحقوق، فإذا شهدا بها فقد تم نصاب الشهادة، ثم إذا شهدا بشهادة الآخر شهدا بحق آخر غير الأول، بخلاف شهادة المرأتين فإن النصاب لم يوجد لأنهما

الظرف قوله: (بين البديل والمبديل) أقول: كالتيتم والوضوء وغسل الرجل ومسحها قوله: (وأجيب بأن البدلية الخ) أقول: ويجوز أن يجاب بأنه ليس فيما ذكره من الصور الجمع بين البديل والمبديل لظهور أن الفرعين ليسا ببديل عن الذي شهد معهما بل عن الذي لم يحضر هكذا سنح للبال الفاتر، ثم رأيت في شرح الكنز للعلامة الزيلعي أنه أجاب بهذا فشكرت الله تعالى قوله: (فإن المشهود به الخ) أقول: فعلى هذا يجب أن لا يجوز الجمع بين ذينك المشهور بهما فليتأمل قوله: (ولذا ثبت البدلية) أقول: أي شبهتها.

(١) موقف غريب. كذا قال الزيلعي في نصب الرأية ٨٧/٤ ورواه عبد الرزاق في مصنفه عن علي موقوفاً بنحوه، وكذا ابن أبي شيبة عن الشعبي بأتم منه.

شاهد واحد فصارا كالمرايتين، ولنا قول علي رضي الله عنه: لا يجوز على شهادة رجل إلا شهادة رجلين، ولأن نقل

الرزاق: أنا إبراهيم بن أبي يحيى الأسلمي عن حسين بن ضمرة عن أبيه عن جده عن علي قال: لا يجوز على شهادة الميت إلا رجلان. وأسند ابن أبي شيبة: حدثنا وكيع عن إسماعيل الأزرق عن الشعبي قال: لا يجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكونا اثنين، ولأن شهادة كل من الأصليين هي المشهود بها فلا بد أن يجتمع على كل مشهود به شاهدان حتى لو كانت امرأة شاهدة مع الأصول لا يجوز على شهادتها إلا رجلان أو رجل وامرأتان^(١). وقال الشافعي في أحد قولي: لا تجوز، واختاره المزني لأن الفرعين يقومان مقام أصل واحد كالمرايتين، ولا تقوم الحجة بهما كالمرايتين لما قامت مقام الرجل الواحد لا يقضى بشهادتهما، ولأن أحدهما لو كان أصلاً فشهد شهادة ثم شهد مع فرع على شهادة الأصل الآخر لا تجوز اتفاقاً، فكذا إذا شهدا جميعاً على شهادة الأصليين. وفي قول آخر للشافعي تجوز كقولنا، وهو قول مالك وأحمد لما روي من قول علي رضي الله عنه فإنه بإطلاقه ينتظم محل النزاع، ولأن حاصل أمرهما أنهما شهدا بحق هو شهادة أحد الأصليين، ثم شهد بحق آخر هو شهادة الأصل الآخر، ولا مانع من أن يشهد شاهدان بحقوق كثيرة، بخلاف أداء الأصل بشهادة نفسه ثم بشهادته على الأصل الآخر مع آخر، فإنه إنما لا يجوز لأن فيه يجتمع البذل والمبذل منه، بخلاف ما لو شهد شاهد به وشهد اثنان على شهادة الأصل الآخر حيث يجوز. وقوله: (وهو حجة على مالك) فيه نظر، إذ كتبهم ناطقة بأن شهادة الواحد على الأصل لا تجوز، وما ذكره المصنف رواية عنه، وإنما نقل هذا عن تقدم ذكره في الجملة لما تقدم من أن الفرع كرسول، وكرواية الأخبار. ويدفعه ما ذكرنا عن علي رضي الله عنه^(٢) ولأن كل واحد حق فلا يثبت إلا باثنين. وذكر في المستوعب للحنابلة عن أحمد: لا بد من أربعة فروع ليشهد كل فرع على واحد من الأصليين قوله: (وصفة الإشهاد) أي إشهاد شاهد الأصل شاهد الفرع (أن يقول شاهد الأصل له للحنابلة) عن أحمد: لا بد من أربعة فروع

بمنزلة رجل واحد، ولا تقبل شهادة واحد على واحد خلافاً لمالك. قال: الفرع قائم مقام الأصل معبر عنه بمنزلة رسوله في إيصال شهادته إلى مجلس القاضي، فكانه حضر وشهد بنفسه واعتبر هذا برواية الإخبار فإن رواية الواحد عن الواحد مقبولة. ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه وهو ظاهر الدلالة على المراد، ولأنه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة بخلاف رواية الأخبار قال: (وصفة الإشهاد أن يقول: شاهد الأصل الخ) لما فرغ من بيان وجه مشروعيتها وكمية الشهود الفروع شرع في بيان كيفية الإشهاد وأداء الفروع فقال: وصفة الإشهاد أن يقول: شاهد الأصل لشاهد الفرع أشهد على شهادتي أنني أشهد أن فلان بن فلان أقر عندي بكذا وأشهدني على نفسه لأن الفرع كالثائب عن الأصل فلا بد من التحمل والتوكيل على ما مر، وإنما قال كالثائب عنه لما مر أن الفرع ليس بثائب عن الأصل في شهادته بل في المشهود به، ولا بد أن يشهد الأصل عند الفرع كما يشهد الأصل عند القاضي لينقله مثل ما سمعه، ويجوز أن يكون معناه كما يشهد الفرع عند القاضي، والأول أوضح لقوله لينقله إلى مجلس القضاء، وإن لم يقل الأصل عند التحميل أشهدني على نفسه جاز لأن من سمع إقرار غيره حل له الشهادة وإن لم يقل له أشهد. قال: (ويقول شاهد الفرع الخ) هذا بيان كيفية أداء الفروع الشهادة (يقول شاهد الفرع عند الأداء أشهد أن فلان بن فلان أشهدني على شهادته أن فلاناً أقر عنده بكذا وقال لي أشهد على شهادتي بذلك لأنه لا بد من شهادته: أعني الفرع وذكر شهادة الأصل وذكر التحميل) والعبارة المذكورة تفي بذلك كله وهو أوسط العبارات (ولها) أي لشهادة

قوله: (فإنه بإطلاقه يفيد الاكتفاء باثنين الخ) أقول: ينظر فيه.

قوله: (وذكر التحميل) أقول: يكفي في ذكر التحميل أشهدني على شهادته أو أشهد على شهادتي فأحدهما مغن عن الآخر فينبغي أن يكفي بثلاث شينات.

(١) أثر الشعبي، وأثر علي تقدما.

(٢) موقوف. وهو قبل أثر الشعبي.

شهادة الأصل من الحقوق فهما شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر فتقبل (ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد) لما رويناه، وهو حجة على مالك رحمه الله، ولأنه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة (وصفة الإشهاد أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: أشهد على شهادتي أنني أشهد أن فلان بن فلان أقرّ عندي بكذا وأشهدني على نفسه) لأن الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل على ما مر، ولا بد أن يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله إلى مجلس القضاء (وإن لم يقل أشهدني على نفسه جاز) لأن من سمع إقرار غيره حل له الشهادة وإن لم يقل له أشهد

ليشهد كل فرعين على واحد من الأصليين قوله: (وصفة الإشهاد) أي إشهاد شاهد الأصل شاهد الفرع (أن يقول شاهد الأصل له أشهد على شهادتي أنني أشهد أن فلان بن فلان أقرّ عندي بكذا وأشهدني على نفسه) وإنما شرط إشهاد الأصل الفرع في شهادة الفرع (لأنه كالنائب عنه فلا بد من الاستنابة) وذلك بالتحميل، بخلاف شهادة الأصل تجوز على المقرّ وإن لم يحمله، وكذا كل من شاهد أمراً غير الشهادة له أن يشهد به وإن لم يحمل كالإقرار والبيع والغصب (على ما مر) يعني في فصل ما يتحملة الشاهد، وإنما لم يقل لأنه نائبه لأنه لو كان حقيقة النائب لم يجز القضاء بشهادة فرعين على شهادة أصل وأصل لامتناع الجمع بين الأصل والخلف لكنه جائز. قوله: (ولا بد أن يشهد) أي شاهد الأصل عند الفرع (كما يشهد) شاهد الأصل (عند القاضي لينقله الفرع إلى مجلس القضاء وإن لم يذكر) شاهد الأصل في شهادته عند الفرع. قوله: (وأشهدني) يعني المقرّ (على نفسه) بذلك (جاز) لما ذكرنا آنفاً من الفرق. وإذا وقع التحميل بما ذكر فيقول: (شاهد الفرع عند الأداء أشهد أن فلان بن فلان) ويعرفه (أشهدني على شهادته أن فلاناً أقرّ عنده بكذا وقال لي أشهد على شهادتي بذلك) فلا بد من ذكر الفرع جرّ شاهد الأصل فلزم فيه خمس شينات، وذلك (لأنه لا بد للفرع من شهادته وذكر شهادة الأصل والتحميل) قال المصنف (ولها) أي لشهادة الأداء من الفرع (لفظ أطول من هذا وأقصر) أما الأطول فأن يقول: أشهد أن فلاناً شهد عندي أن لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته وأمرني أن أشهد على شهادته وأنا الآن أشهد على شهادته بذلك فيلزم ثمان شينات، وأما الأقصر فأن يقول الفرع أشهد على شهادة فلان بأن فلاناً أقرّ عنده بكذا ففيه شينان، وهو اختيار الفقيه أبي الليث وأستاذه أبي جعفر، وحكى فتوى شمس الأئمة السرخسي به، وهكذا ذكره محمد في السير الكبير وبه قالت الأئمة الثلاثة. وحكى أن فقهاء زمن أبي جعفر خالفوا واشتروا زيادة تطويل، فأخرج أبو جعفر الرواية من السير الكبير فانتقادوا له. قال في الذخيرة: فلو اعتمد أحد على هذا كان أسهل، وكلام المصنف يقتضي ترجيح كلام القدوري المشتمل على خمس شينات حيث حكاها، وذكر أن ثم أطول منه وأقصر، ثم قال (وخير الأمور أوساطها) وذكر أبو نصر البغدادي شارح القدوري أقصر آخر وهو ثلاث شينات. قال: ويمكن الاختصار من جميع ذلك على ثلاث

الفروع عند الأداء (لفظ أطول من هذا) وهو أن يقول الفرع عند القاضي أشهد أن فلان شهد عندي أن لفلان على فلان كذا من المال وأشهدني على شهادته فأمرني أن أشهد على شهادته وأنا أشهد على شهادته بذلك الآن فذلك ثمان شينات والمذكور أولاً خمس شينات (وأقصر منه) وهو أن يقول الفرع عند القاضي أشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان، ولا يحتاج إلى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه أبي الليث وأستاذه أبي جعفر، وهكذا ذكره محمد في السير الكبير (ومن قال أشهدني فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول له أشهد على شهادتي لأنه لا بد من التحميل) بالاتفاق. أما عند محمد فلان القضاء عنده يقع بشهادة الأصول والفروع حتى إذا رجعوا جميعاً اشتبكوا في الضمان: يعني يتخير المشهود عليه بين تضمين الأصول والفروع، وذلك إنما يكون بطريق التوكيل ولا توكيل إلا بأمره. وأما عندهما فلأنه وإن لم يكن بطريق التوكيل حتى لو أشهد إنساناً على نفسه ثم منعه من الأداء لم يصح منعه وجاز له أن يشهد على شهادته لكن لا بد له من نقل شهادة الأصول إلى مجلس الحكم لتصير الشهادة حجة فإنها ليست بحجة في نفسها ما لم تنقل، ولا بد للنقل من التحميل. ولقائل أن يقول: كلام المصنف مضطرب لأنه جعل المطلوب في كلامه التحميل، واستدل عليه بقوله لأنه لا بد من النقل ليصير حجة وعطف

قوله: (يعني يتخير المشهود عليه) أقول: كما يجيء في باب الرجوع عن الشهادات.

(ويقول شاهد الفرع عند الأداء أشهد أن فلاناً أشهمني على شهادته أن فلاناً أقرّ عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك) لأنه لا بد من شهادته، وذكر شهادة الأصل وذكر التحميل، ولها لفظ أطول من هذا وأقصر منه، وخير الأمور أوسطها (ومن قال: أشهمني فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول له اشهد على شهادتي) لأنه لا بد من التحميل، وهذا ظاهر عند محمد رحمه الله لأن القضاء عنده بشهادة الفروع والأصول جميعاً حتى اشتركوا في الضمان عند الرجوع، وكذا عندهما لأنه لا بد من نقل شهادة الأصول ليصير حجة فيظهر تحميل ما هو حجة.

لفظات وهو أن يقول أشهد أن فلاناً أشهمني على شهادته أن فلاناً أقرّ عنده بكذا، ثم قال: وما ذكر صاحب الكتاب: يعني القدوري أولى وأحوط. ثم حكى خلافاً بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف في أن قوله وقال لي اشهد على شهادتي شرط عند أبي حنيفة ومحمد فلا يجوز تركه، وعند أبي يوسف يجوز. قال: وجه قولهما أنه لما لم يقله احتمل أن يكون أمره أن يشهد مثل شهادته وهو كذب، ويحتمل أنه أمره على وجه التحميل فلا يثبت الثاني بالشك. ولأبي يوسف أن أمر الشاهد محمول على الصحة ما أمكن فيحمل لذلك على التحميل انتهى. والوجه في شهود الزمان القول بقولهما وإن كان فيهم العارف المتدين، لأن الحكم للغالب خصوصاً المتخذ بها مكسبة للدرهم، وقولهم في إعطاء الصور: أشهد على شهادة فلان ونحوها المراد منه التمثيل، وإلا فلا بد أن يعرف شاهد الأصل. قال في الفتاوى الصغرى: شهود الفرع يجب عليهم أن يذكروا أسماء الأصول وأسماء آبائهم وأجدادهم حتى لو قالوا نشهد أن رجلين نعرفهما أشهدانا على شهادتهما أنهما يشهدان بكذا وقالوا لا نسميها أو لا نعرف أسماءهما لم تقبل لأنهما تحملاً مجازفة لا عن معرفة قوله: (ومن قال أشهمني الخ) أي إذا قال شاهد عند آخر أشهمني فلان على نفسه بكذا لا يسع السامع أن يشهد على شهادته حتى يقول له اشهد على شهادتي بذلك. ووجه المصنف بأنه لا بد من التحميل. أما عند محمد فلا يشهد على شهادته حتى يقول له اشهد على شهادتي بذلك. ووجه هذا أن محمداً يخير المشهود عليه بين تضمين الفروع والأصول، وليس المراد ما يعطيه ظاهر اللفظ من أنه يضمن الكل معاً، فإن اختار تضمين الفروع لا يرجعون على الأصول، بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب يتخير المغموب منه في تضمين أيهما شاء، فإن ضمن الغاصب رجع على غاصبه، وأما عندهما قال فلا بد من

عليه فيظهر بالنصب، وذلك يقتضي أن يكون التحميل مما يحصل بعد النقل لا يكون إلا بالتحميل. ذكر في الفوائد الظهيرية قولهم في هذا الموضع لأن الشهادة لا تكون حجة إلا في مجلس القاضي فلا يحصل العلم للقاضي بقيام الحق بمجرد شهادة الأصل مزيف، لأن الفرع لا يسعه الشهادة على الشهادة، وإن كان الأصل شهد بالحق عند القاضي في مجلسه فلا بد من طريق آخر وهو أن الشهادة على الشهادة لا تجوز إلا بالتحميل والتوكيل. ووجه ذلك أن الأصل له منفعة في نقل الفرع شهادته

قال المصنف: (فيظهر تحميل ما هو حجة) أقول: فيه بحث، فإن المقصود إثبات وجوب التحميل، فمن أين ثبت وجود التحميل حتى ما هو حجة، ولا يبعد أن يجعل التحميل بمعنى التحمل كما في قوله تعالى: ﴿بِفَاحْشَةٍ مَبِينَةٍ﴾ يصح الكلام حينئذ على ما أشار إليه الشيخ أكمل الدين في فصل ما يتحملة الشاهد. وقال الإيتاني: قوله فيظهر بالنصب جواب النفي وهو قوله لا بد، ويجوز أن يقال إنه عطف على قوله ليصير اه وفيه بحث قوله: (وذلك يقتضي أن يكون التحميل مما يحصل بعد النقل الخ) أقول: هذا مسلم، بل اللازم ظهور كون التحميل بما هو حجة بعد النقل قوله: (قولهم في هذا الموضع الخ) أقول: على ما مر في الهداية في فصل ما يتحملة الشاهد، وأشار إليه هنا. ثم أعلم أن قوله قولهم مبتدأ وخبره قوله مزيفاً قوله: (فلا يحصل العلم للقاضي) أقول: هكذا فيما ظفرتنا به من نسخ العناية ومراجع الدراية، ولعله سهو، والصحيح فلا يحصل العلم للفرع قوله: (لأن الفرع لا يسعه، إلى قوله: عند القاضي في مجلسه) أقول: فيه بحث فإنه لو أراد أنه لا يسعه بعد ما شهد في مجلس القاضي ولم يحكم بموجبها فذلك كذلك، إلا أنه لا يلزمهم، فإن مرادهم أنها لا تكون حجة إلا في مجلس القاضي إذا حكم بموجبها، وإن أراد أنه لا يسعه بعد الحكم بها فذلك لكونها لغواً من الكلام إذ يجب عليه أن يشهد بحكم القاضي حينئذ فليتأمل قوله: (ووجه ذلك أن الأصل الخ) أقول مراد القوم أيضاً ليس إلا ذلك كما لا يخفى على ذي تأمل، فإن الولاية تنفيذ القول على الغير شأ أو أبي فما لم يحكم القاضي بشهادته لا يظهر للأصول ولاية ولا يوجد إبطال ولايته، فقولهم لا يكون حجة إلا في مجلس القاضي إشارة إلى هذا.

قال: (ولا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن يموت شهود الأصل أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً أو يمرضوا مرضاً لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم) لأن جوازها للحاجة، وإنما تمس عند عجز الأصل وبهذه الأشياء يتحقق العجز. وإنما اعتبرنا السفر لأن المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكماً حتى أدير عليها عدة من الأحكام فكذا سبيل هذا الحكم. وعن أبي يوسف رحمه الله أنه إن كان في مكان لو غدا لأداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في

التحميل (لأنه لا بد من النقل) يعني إلى مجلس القاضي (ليصير حجة فيظهر) بالنقل (تحميل ما هو حجة) يعني شهادة الأصول، وهذا الكلام يقتضي أن وجوب التحميل لوجوب النقل، والنقل لا يتحقق إلا بالتحميل، حتى لو سمع شاهداً يقول لرجل اشهد على شهادتي إلى آخره ليس له أن يشهد على شهادته لأنه إنما حمل غيره بحضرته، فإذا نقل ظهر للقاضي أنه وجد الشرط وهو التحميل فتثبت عنده الحجة، بخلاف ما لو سمع قاضياً يقول لآخر قضيت عليك بكذا أو على فلان فإنه يجب أن يشهد على قضائه بلا تحميل لأن قضاءه حجة كالبيع والإقرار، بخلاف الشهادة ليست نفسها حجة حتى تصل إلى القاضي. ولقائل أن يقول: كون النقل إلى القاضي والحجة تتوقف على التحميل شرعاً مما يحتاج إلى دليل إن لم يكن فيه إجماع الأمة، وهو منتف على الأصح عند الشافعية وإلا فالاتفاق على أن من سمع إقرار رجل له أن يشهد عليه بما سمع منه وإن لم يشهده، بل ولو منعه من الشهادة بما سمع منه فإخراج الإقرار بشهادة الشاهد بشهادته على فلان يحتاج إلى دليل من الشرع. وذكر في الفتاوى الظهيرية في وجهه أمراً آخر وهو أن الأصل له منفعة في نقل شهادته، فإن شهادته حتى عليه يلزمه أدائه إذا طلب منه من هي له، ومقتضى هذا أن لا يحتاج إلى التوكيل والتحميل لأن من عليه دين إذا تبرع إنسان بقضاء دينه جاز وإن لم يكن بأمره لكن فيها مضرة إهدار ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه فيتوقف على أمره ورضاه فيشترط كمن له ولاية إنكاح صغيرة لو نكحها إنسان لا بأمره لا يجوز ذلك قوله: (ولا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن يموت شهود الأصل أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام) ولياليها (فصاعداً أو يمرضوا مرضاً لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم

من وجهه، وهو أن الشهادة مستحقة على الأصل يجب عليه إقامتها ويأثم بكتمانها متى وجد الطلب ممن له الحق كما لو كان عليه دين. ومن عليه الدين إذا تبرع إنسان بقضائه عنه يجوز وإن لم يكن بأمره، فإعتبار هذا لا يشترط الأمر لصحتها، غير أن فيها مضرة من حيث أنها جهة في بطلان ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه وإبطال ولايته بدون أمره مضرة في حقه، فإعتبار هذا يشترط الأمر وصار كمن له ولاية في إنكاح الصغيرة إذا نكحها أجنبي بغير أمره لا يجوز لما فيه من إبطال الولاية عليه. وهذا كلام حسن لسد الخلل. وأما عبارة المشايخ فهي مشككة ليس فيها إشعار بالمطلوب، وقد تقدم لنا في هذا البحث كلام في أول الشهادات بوجه آخر مفيد، والله أعلم. قال: (ولا تقبل شهادة شهود الفرع الخ) قد تقدم أن مجوز الشهادة على الشهادة مساس الحاجة فلا تجوز ما لم يوجد ولا تقبل إلا أن يموت الأصول أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام أو يمرضوا مرضاً يمنعهم الحضور إلى مجلس الحكم لأن الحاجة تتحقق بهذه الأشياء لعجز الأصول عن إقامتها، وإنما اعتبر السفر لأن المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكماً حتى أدير عليها عدة أحكام كقصر الصلاة والفطر وامتداد المسح وعدم وجوب الأضحية والجمعة وحرمة خروج المرأة بلا محرم أو زوج (وهو أبي يوسف أنه إن كان في مكان لو غدا لأداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صح له الإشهاد) دفعاً للحرج، و (إحياء الحقوق الناس قالوا: الأول) أي التقدير بثلاثة أيام (أحسن) لأن المعجز

قوله: (لما فيه من إبطال الولاية عليه) أقول: إلى هنا كلام الفوائد الظهيرية قوله: (وقد تقدم لنا الخ) أقول: في فصل ما يتحملة الشاهد وقد تقدم لنا كلام على كلامه هناك فراجعه قال المصنف: (وبهذه الأشياء الخ) أقول: الظاهر أن تقديم الجار لإفادة الحصر قال المصنف: (والثاني أرفق) أقول: أي بأرباب الحقوق من الناس فإن الشهود ربما لا يقيموا الحسبة من مسيرة السفر لما فيه من الحرج فينوي الحقوق خصوصاً في ذلك الزمان الذي ظهر التواني في الأمور الدينية أو المراد الرفق بالشهود حيث لا يكلف ما فيه حرج عليه ولا يلزمه مشقة الحضور والظاهر هو الأول بشهادة السباق.

أهله صح الإشهاد إحياء لحقوق الناس، قالوا: الأول أحسن والثاني أرفق وبه أخذ الفقيه أبو الليث.
قال: (فإن عدل شهود الأصل شهود الفروع جاز) لأنهم من أهل التزكية (وكذا إذا شهد شاهدان فعدل أحدهما الآخر صح) لما قلنا، غاية الأمر أن فيه منفعة من حيث القضاء بشهادته لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه، كيف وأن قوله في حق نفسه وإن ردت شهادة صاحبه فلا تهمة.

لأن جوازها للحاجة، وإنما تمس عند عجز الأصل وبهذه الأشياء يتحقق المعجز، وإنما اعتبرنا السفر لأن المعجز بعد المسافة) فقدرت بمسافة اعتبرها الشرع بعيدة حتى أثبت رخصاً عندها من الفطر والقصر وامتداد مسح الخف وعدم وجوب الأضحية والجمعة (وعن أبي يوسف أنه إن كان في مكان لا يستطيع أن يبيت في أهله لو غدا لأداء الشهادة صح شهادة الفروع إحياء لحقوق الناس، قالوا: الأول أحسن) يعني من جهة الدليل لموافقة لحكم الشرع (والثاني أرفق إحياء لحقوق الناس) وفي الذخيرة كثير من المشايخ أخذوا بهذه الرواية (وبه أخذ الفقيه أبو الليث) وذكره محمد في السير الكبير. وعن محمد: تجوز الشهادة كيفما كان حتى روي أنه إذا كان الأصل في زاوية المسجد فشهد الفرع في زاوية أخرى تقبل. وقال الإمام السرخسي وغيره: يجب أن تجوز على قولهما خلافاً لأبي حنيفة بناء على جواز التوكيل بالخصومة يجوز عندهما بلا رضا الخصم، وعنده لا إلا برضاه وإلا قطع، صرح به عنهما فقال: وقال أبو يوسف ومحمد: تقبل وإن كانوا في المصر.

[فروع] خرس الأصلان أو عمياً أو جناً أو ارتدّاً والعياذ بالله تعالى أو فسقا لم تجز شهادة الفروع، وتجوز شهادة الابن على شهادة الأب دون قضائه في رواية، والصحيح الجواز فيهما. ولو شهد واحد على شهادة نفسه. وأخران على شهادة غيره صح، وتقبل الشهادة في النسب وكتاب القاضي إلى القاضي. وفي الأصل: لو شهد رجلان على شهادة رجل وشهد أحدهما على شهادة نفسه في ذلك الحق فهو باطل، لأن شهادة الأصل الحاضر على شهادة الأصل الغائب غير مقبولة، لأنها لو قبلت ثبت بشهادة الأصل الحاضر ثلاثة أرباع الحق نصفه بشهادته وحده وربعه بشهادته مع آخر على شهادة الغائب، ولا يجوز أن يثبت بشهادة الواحد ثلاثة أرباع الحق، كذا ذكره الإمام السرخسي. ولم يزد في شرح الشافعي على تعليقه بأن شهادته بشهادة نفسه أصل وشهادته على غيره بدل ولا يجتمعان، بخلاف ما لو شهد واحد على شهادة نفسه وأخران على شهادة آخر يصح. ولو شهدا على شهادة رجلين بشيء ولم يقض بشهادتهما حتى حضر الأصلان ونهيا الفروع عن الشهادة وإن كثروا. سمعا قول حاكم حكمت بكذا على هذا ثم نصب حاكم غيره لهما أن يشهدا أن القاضي قضى عليه وإن كانا سمعا من القاضي في المصر أو سواده في رواية الحسن عن أبي حنيفة وهو الأقيس وعن أبي يوسف: لا يجوز إن سمعاه في غير مجلس القاضي، وهذا أحوط قوله: (فإن عدل شهود الأصل الخ) شهود الأصل منصوب مفعولاً وشهود الفرع فاعل. والحاصل أنه إذا شهد الفرعان فإن علم القاضي عدالة كل من الفروع والأصول قضى بموجب الشهادة، وإن لم يعلم عدالة الأصول وعلم عدالة الفروع سأل الفروع عن عدالة الأصول فإن عدلوهم جاز لأنهم من أهل التزكية فتقبل (وكذا لو شهدا

شريعاً يتحقق به كما في سائر الأحكام التي عدناها فكان موافقاً لحكم الشرع فكان أحسن (والثاني أرفق وبه أخذ الفقيه أبو الليث) وكثير من المشايخ. وروي عن أبي يوسف ومحمد أنها تقبل وإن كانوا في المصر لأنهم ينقلون قولهم فكان كقولهم إقرارهم (فإن عدل شهود الأصل شهود الفروع جاز) وحاصل ذلك أن الفرعين إذا شهدا على شهادة أصليين فهو على وجوه أربعة: إما أن يعرفهما القاضي أو لا يعرفهما، أو عرف الأصول دون الفروع أو بالعكس، فإن عرفهما بالعدالة قضى بشهادتهما، وإن لم يعرفهما يسأل عنهما، وإن عرف الأصول دون الفروع يسأل عن الفروع، وإن عرف الفروع يسأل عن الأصول، فإن عدل الفروع الأصول تثبت عدالتهم بذلك في ظاهر الرواية لأنهم من أهل التزكية لكونهم على صفة الشهادة (وكذا إذا شهد شاهدان فعدل أحدهما الآخر صح لما قلنا) إنه من أهل التزكية. وقوله: (غاية الأمر) رد لقول من يقول من المشايخ لا يصح تعديله لأنه يريد تنفيذ شهادة نفسه بهذا التعديل فكان متهماً، فأشار إلى رده بقوله غاية الأمر: أي غاية ما يرد

قال: (وإن سكتوا عن تعديلهم جاز ونظر القاضي في حالهم) وهذا عند أبي يوسف رحمه الله. وقال محمد رحمه الله: لا تقبل لأنه لا شهادة إلا بالعدالة، فإذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا يقبل. ولأبي يوسف رحمه الله أن المأخوذ عليهم النقل دون التعديل، لأنه قد يخفى عليهم، وإذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما إذا حضروا بأنفسهم وشهدوا.

إثان فعذل أحدهما) وهو معلوم العدالة للقاضي (الآخر جاز) خلافاً لقول بعض المشايخ إنه لا يجوز لأنه متهم في ذلك حيث كان بتعديله رفيقه يثبت القضاء بشهادته، وذلك ما أشار إليه المصنف بقوله: (غاية الأمر أن فيه منفعة إلى آخره، لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه) يعني أن شهادة نفسه تتضمن مثل هذه المنفعة وهي القضاء بها، فكما أنه لم يعتبر الشرع مع عدالته ذلك مانعاً كذا ما نحن فيه (وإن سكتوا) أي الفروع عن تعديل الأصول حين سألهم القاضي (جازت) شهادة الفروع (ونظر القاضي) في حال الأصول، فإن عدلهم غيرهم قضى وإلا لا (وهذا عند أبي يوسف. وقال محمد) إذا سكتوا أو قالوا لا نعرف عدالتهم (لا تقبل) شهادة الفروع لأن قبولها باعتبار أنها نقل شهادة ولم تثبت شهادة الأصول فلا تقبل شهادة الفروع (ولأبي يوسف أن المأخوذ) أي الواجب (على الفروع ليس إلا نقل) ما حملهم الأصول (دون تعديلهم) فإنه قد يخفى حالهم عنهم، فإنهم إذا نقلوا ما حملهم على القاضي أن يتعرف حالهم منهم أو من غيرهم وصار كما لو حضر الأصول بنفسيهم وشهدوا وحينئذ ظهر أن ليس سؤال القاضي الفروع عن الأصول لازماً عليه بل المقصود أن يتعرف حالهم غير أن الفروع حاضرون وهم أهل التزكية إن كانوا عدولاً فسؤالهم أقرب للمسافة من سؤال غيرهم، فإن كان عندهم علم فقد قصرت المسافة وإلا احتاج إلى تعرف حالهم من غيرهم، كذا ذكر الخلاف الناصحي في تهذيب أدب القاضي للخصاف وصاحب الهداية. وذكر شمس الأئمة فيما إذا قال الفروع حين سألهم القاضي عن عدالة الأصول لا نخبرك بشيء لم تقبل شهادتهما: أي الفروع في ظاهر الرواية، لأن هذا ظاهر في الجرح كما لو قالوا نتهمهم في هذه الشهادة. ثم قال: وروي عن محمد رحمه الله أنه لا يكون جرحاً لأنه يحتمل كونه توقيفاً في حالهم فلا يثبت جرحاً بالشك انتهى. وعن أبي يوسف مثل هذه الرواية عن محمد أنها تقبل ويسأل غيرهما. ولو قالوا: لا نعرف عدالتهم ولا عدماها، فكذا الجواب فيما ذكره أبو علي السغدني. وذكر الحلواني أنها تقبل ويسأل عن الأصول وهو الصحيح لأن الأصل بقي مستوراً فيسأل عنه. وذكر هشام عن محمد في عدل أشهد على شهادته شاهدين ثم غاب غيبة منقطعة نحو

فيه من أمر الشبهة أن يقال: ينبغي أن لا يصح تعديله لأنه متهم بسبب (أن في تعديله منفعة) له من حيث تنفيذ القاضي قوله على ما شهد به (لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه) فإنه يحتمل أن يقال: إنما شهد فيما شهد ليصير مقبول القول فيما بين الناس عند تنفيذ القاضي قوله على موجب ما شهد به وإن لم يكن له شهادة فيه في الواقع (كيف) يكون ذلك مانعاً وأنه ليس له في الحقيقة نفع يقوت بترك التعديل لأن قوله: (في نفسه مقبول وإن ردت شهادة صاحبه) حتى إذا انضم إليه غيره من العدول حكم القاضي بشهادتهما (فلا تهمة، وإن سكتوا عن تعديلهم) وقالوا لا نخبرك (جازت) شهادتهم (و) لكن (ينظر القاضي في حال الأصول) بأن يسأل من المزكبن غير الفروع (عند أبي يوسف رحمه الله. وقال محمد: لا تقبل) شهادة الفروع (لأن لا شهادة إلا بالعدالة، فإذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل) ولأبي يوسف أن المأخوذ عليهم نقل الشهادة دون تعديل الأصول لأن التعديل قد يخفى عليهم فإذا نقلوا فقد أقاموا ما وجب عليهم. ثم القاضي (يتعرف العدالة كما إذا حضر الأصول بأنفسهم فشهدوا) وإذا قالوا لا نعرف أن الأصول عدول أو لا؟ قيل ذلك وقولهم لا نخبرك سواء، وكأنه أشار إليه بقوله فإذا لم يعرفوها. وقال شمس الأئمة الحلواني: لا يرد القاضي شهادة الفروع ويسأل عن الأصول غيرهما وهو الصحيح، لأن شاهد الأصل بقي مستوراً (وإن أنكر شهود الأصول الشهادة) بأن قالوا ما لنا في هذه الحادثة شهادة ثم جاء

قوله: (وكانه أشار إليه الخ) أقول: وجه الإشارة أنهم لو عرفوها لأخبروا بها، نعم لو قال: فإذا لم يخبروا بها لكان أوضح في ذلك.

قال: (وإن أنكر شهود الأصل الشهادة لم تقبل شهادة الشهود الفرع) لأن التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط (وإذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بألف درهم، وقالوا أخيراً أنهما يعرفانها فجاء بامرأة وقالوا: لا ندري أي هذه أم لا فإنه يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان أنها فلانة) لأن

عشرين سنة ولا يدري أهر على عدالته أم لا؟ فشهدا على تلك الشهادة ولم يجد الحاكم من يسأله عن حاله، إن كان الأصل مشهوراً كأبي حنيفة وسفيان الثوري قضى بشهادتهما عنه لأن عشرة المشهور يتحدث بها، وإن كان غير مشهور لا يقضى به، ولو أن فرعين معلوماً عدلتهما شهدا عن أصل وقالوا لا خير فيه وزكاهما لا تقبل شهادتهما، وإن قال ذلك أحدهما لا يلتفت إلى جرحه. وفي التتمة: إذا شهد أنه عدل وليس في المصر من يعرفه، فإن كان ليس موضع للمسألة: يعني بأن تخفى فيه المسألة سألهما عنه أو بعث من يسألهما عنه سراً، فإن عدلاه قبل وإلا اكتفى بما أخبراه علانية قوله: (وإن أنكر شهود الأصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع) لأن إنكارهما الشهادة إنكاراً للتحميل وهو شرط في القبول فوق في التحميل تعارض خبرهما بوقوعه، وخبر الأصول بعدمه ولا ثبوت مع التعارض قوله: (وإذا شهد رجلان على شهادة رجلين على لانة بنت فلان الفلانية بألف درهم) هكذا عبارة الجامع وتماه فيه. فيقولان قد أخبرنا أنهما يعرفانها وبجيتان بامرأة فيقولان لا ندري هي هذه أم لا؟ قال: يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان أنها فلانة الفلانية بعينها فأجيز الشهادة. والمصنف أفرد فقال: (فجاء بامرأة) يعني المدعي جاء بها وهو أنسب وهذا (لأن الشهادة) بالألف (على المعرفة بالنسبة قد تحققت) بالشهادة المذكورة للفروع (والمدعي يدعي) الألف (على حاضرة جاز كونها غيرها فلا بد من تعريف الحاضرة بتلك النسبة) التي بها شهدا بالألف عليها. قال المصنف (ونظير هذا إذا تحملوا شهادة ببيع محدودة) قال قاضيخان: وهذا كرجلين يشهدان أن فلاناً اشترى داراً في بلد كذا بحدود كذا ولا يعرفان الدار بعينها يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان أن هذه الأرض المحدودة بهذه الحدود في يد هذا المدعي عليه ليصح القضاء. وهذا التصوير أوفق بالكتاب حيث قال: تحملوا الشهادة ببيع محدود. وذكر التمرتاشي رحمه الله: وصار كرجل ادعى محدوداً في يد رجل وشهد شهوده أن هذا المحدود المذكور بهذه الحدود ملكه وفي يد المدعي عليه بغير حق فقال المدعي عليه الذي في يدي غير محدود بهذه الحدود التي ذكرها الشهود يقال للمدعي هات شاهدين أن الذي في يده محدود بهذه الحدود. ثم

الفروع يشهدون بشهادتهم (لم تقبل شهادة شهود الفرع لأن التحميل لم يثبت بالتعارض بين خبر الأصول وخبر الفروع، وهو أي التحميل (شرط) صحة شهادة الفروع. قال: (وإذا شهد رجلان على شهادة رجلين الخ) إذا شهد فرعان على شهادة أصليين (على فلانة بنت فلان الفلانية بألف درهم وقالوا أخيراً) الأصلان (أنهما يعرفانها فجاء المدعي بامرأة وقالوا) الفرعان (لا نعلم أي هذه أم لا يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان أنها هي، لأن الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة. ونظير هذا إذا تحملوا الشهادة ببيع محدودة بذكر حدودها وشهدوا على المشتري) بعد ما أنكر أن يكون المحدود بها في يده (لا يد من) شاهدين (آخرين يشهدان بأن المحدود بها في يد المدعي عليه، وكذا إذا قال المدعي عليه الذي في يدي غير محدود بهذه الحدود، وكذلك إذا كتب قاضي بلد إلى آخر) شاهدان شهدا

قال المصنف: (وإن أنكر شهود الأصل الشهادة) أقول: قال الزيلعي: أي الإشهاد، ومعناه: إذا قال شهود الأصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا أو غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لأن التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين الخبرين ١ هـ. وفي الكافي: معنى المسألة أنهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا أو غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة، أما مع حضرتهم فلا يلتفت إلى شهادة الفروع وإن لم ينكروا انتهى. فظهر مما ذكره الزيلعي وما في الكافي أن الحكم واحد، سواء أنكر الأصول شهادتهم بنفس الحادثة أو أنكروا إشهادهم الفروع على شهادتهم. نعم ظاهر كلام الهداية على ما صورته في الكافي لا على ما صورته الزيلعي، فإنه قال الشهادة لا الإشهاد (قول المصنف فجاء بامرأة الخ) أقول: لعل الغاء للترتيب الذكري إذ لا يسمع الشهادة قبل حضور الخصم، أو قوله شهد الرجلان بمعنى أرادوا الشهادة، ولعل هذا هو الأولى، ويدل عليه قول الإمام التمرتاشي ليمكن للشاهد الإشارة إليها في الشهادة.

الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة، ونظير هذا إذا تحملوا الشهادة ببيع محدودة بذكر حدودها وشهدوا على المشتري لا بد من آخرين يشهدان على أن المحدود بها في يد المدعى عليه، وكذا إذا أنكر المدعى عليه أن الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده.

قال: (وكذا كتاب القاضي إلى القاضي) لأنه في معنى الشهادة على الشهادة إلا أن القاضي لكمال ديانته ووفور

تصوير المصنف يصدق فيما إذا كان المدعي شفيحاً والمحدود في يد المشتري فادعاه لطلب الشفعة فقال المشتري العين الذي في يدي بطريق الشراء ليس بهذه الحدود. ثم قال المصنف (قال) يعني محمد في الجامع الصغير (وكذلك كتاب القاضي إلى القاضي) فإنه ذكر فيه المسألتين فإنه قال بعد قوله فأجيز الشهادة، وكذلك كتاب القاضي إلى القاضي بشهادة شاهدين. وقال أبو حنيفة رحمه الله (إن قالوا في هذين البابين التيمية لم يجز حتى ينسبها إلى فخذها) إلى هنا لفظ الجامع الصغير: يعني أن القاضي إذا كتب في كتابه إلى القاضي الآخر أن شاهدين عدلين شهدا عندي أن لفلان بن فلان الفلاني على فلانة بنت فلان الفلانية مائة درهم فاقض عليها بذلك فأحضر المدعي امرأة في مجلس القاضي المكتوب إليه وقال هي هذه يقول له المكتوب إليه هات شاهدين يشهدان أن التي أحضرتها هي فلانة بنت فلان الفلانية المذكورة في هذا الكتاب لتمكن الإشارة إليها في القضاء عليها. قوله: (إلا أن القاضي الخ) جواب عن مقدر وهو أنه إذا كان في معنى الشهادة على الشهادة ينبغي أن لا يقبل قول القاضي وحده لأنه كشاهد الفرع شهد على الأصول بما شهدوا به فقال إن للقاضي زيادة وفور ولاية ليست للشهود فقامت تلك مع ديانته مقام قول الاثنين فانفرد بالنقل. ثم قال المصنف: قال: ولو قالوا في هذين فلفظ قال أيضاً على ما ذكرنا من قول المصنف نقلاً للفظ الجامع على ما نقلناه آنفاً: أي قال في الجامع: قال أبو حنيفة: لو قالوا في هذين البابين: أي الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي هي فلانة بنت فلان التيمية لم يكف حتى ينسبها إلى فخذها، يريد القبيلة الخاصة التي ليس دونها أخص منها، وهذا على أحد قولي اللغويين وهو في الصحاح. وفي الجمهرة جعل الفخذ دون القبيلة وفوق البطن وأنه بتسكين الخاء والجمع أفخاذ، وجعله في ديوان الأدب بكسر الخاء وأنه

عندي أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان كذا فاقض عليه بذلك فأحضر المدعي فلاناً في مجلس القاضي المكتوب إليه ودفع إليه الكتاب يقول القاضي هات شاهدين يشهدان أن هذا الذي أحضرته هو فلان المذكور في الكتاب لتمكن الإشارة إليه في القضاء، (لأنه) أي كتاب القاضي إلى القاضي (في معنى الشهادة) على الشهادة (إلا أن القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته يتفرد بالنقل) فلا يلزم ما قيل تمثيل كتاب القاضي إلى القاضي بشهادة الفروع غير مناسب، إذ العدد من شأنهم دون الكتاب لأن ديانته ووفور ولايته قام مقام العدد (ولو قال الشهود في هذين البابين) يعني باب الشهادة وباب كتاب القاضي (فلانة التيمية لم يجز حتى ينسبها إلى فخذها وهي القبيلة الخاصة) يعني التي لا خاصة دونها. قال في الصحاح الفخذ آخر القبائل الست: أولها الشعب، ثم القبيلة، ثم الفصيلة، ثم العمارة، ثم البطن، ثم الفخذ. وقال في غيره: إن الفصيلة بعد الفخذ؛ فالشعب يفتح الشين يجمع القبائل، والقبائل تجمع العماثر، والعمارة بكسر العين تجمع البطون، والبطن يجمع الأفخاذ، والفخذ بسكون الخاء يجمع الفصائل (وهذا) أي عدم الجواز (لأن التعريف لا بد منه، ولا يحصل بالنسبة العامة والتيمية

قال المصنف: (ونظير هذا، إلى قوله: في يد المدعي عليه) أقول: قال في النهاية: ثم فائدة كون المحدود في يد المشتري حالة الدعوى تظهر إذا ادعى الشفيح أن فلاناً باع والمحدود في يد المشتري ولي حق الشفعة، وأما لو كان المدعي هو البائع يطالب المشتري بالثمن فلا حاجة إلى كون المبيع في يد المشتري لأن للبائع ولاية مطالبة الثمن من المشتري سواء كان في يد البائع أو في يد المشتري انتهى. ويظهر أيضاً إذا ادعى المدعي الاستحقاق وإثبات البيع حيث لا يكون المحدود للبائع قد يكون مشهوراً والمدعي عليه يدفعه بناء عليه بأن يده ليست يد خصومة، ولا يتدفع ذلك إلا بإثبات الشراء فتأمل قوله: (فجاء المدعي بامرأة) أقول: أنكرت أنها إياها قوله: (ونظير هذا إذا تحملوا، إلى قوله: في يده الخ) أقول: فيه أن دعوى العقار لا بد أن يشهدوا على كون المدعي في يد المدعى عليه وإن اعترف هو به على ما سيجيء قوله: (الذي في يدي الخ) أقول: قوله الذي في يدي مبتدأ، وقوله غير محدود خبره قوله: (ودفع إليه الكتاب الخ) أقول: وأنكر المدعى عليه كونه فلان بن فلان.

ولايته يتفرد بالنقل (ولو قالوا في هذين البابين التميمية لم يجوز حتى ينسبوا إلى فخذها) وهي القبيلة الخاصة، وهذا لأن التعريف لا بد منه في هذا، ولا يحصل بالنسبة إلى العامة وهي عامة إلى بني تميم لأنهم قوم لا يحصون، ويحصل بالنسبة إلى الفخذ لأنها خاصة. وقيل الفرغانية نسبة عامة والأوزجندية خاصة، (وقيل السمرقندية والبخارية عامة) وقيل إلى السكة الصغيرة خاصة، وإلى المحلة الكبيرة والمصر عامة. ثم التعريف وإن كان يتهم بذكر الجد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافاً لأبي يوسف رحمه الله على ظاهر الروايات، فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لأنه اسم الجد الأعلى فنزل منزلة الجد الأدنى، والله أعلم.

أقل من البطن وكذا ذكر صاحب الكشاف والزيير فقال: والعرب على ست طبقات: شُعْبٌ، وقبيلة، وعمارة، وبطن، وفخذ، وفصيلة، فالشعب تجمع القبائل، والقبيلة تجمع العائلات، والعمارة تجمع البطون، والبطن تجمع الأفخاذ والفخذ يجمع الفصائل، فمضر شعب وكذا ربيعة ومذحج وحمير، وسميت شعوباً لأن القبائل تشعب منها، وكنانة قبيلة، وقريش عمارة، وقصي بطن، وهاشم فخذ، والعباس فصيلة. وعلى هذا فلا يجوز الاكتفاء بالفخذ ما لم ينسبها إلى الفصيلة لأنها دونها، ولهذا قال تعالى: ﴿وفصيلته التي تؤويه﴾ [المعارج: ١٣] وقدما في فصل الكفاءة من ذكر بعد الفصيلة العشرة. والعمارة بكسر العين، والشعب بفتح الشين، وأسلفنا هناك ذكرها منظومة في شعر. ثم إنما لم يكتف بذكر نحو التميمية لأنها نسبة عامة فلا يحصل بها التعريف وهو المقصود بذكر ذلك. ونقل في الفصول عن قاضيخان: إن حصل التعريف باسمه واسم أبيه ولقبه لا يحتاج إلى ذكر الجد، وإن كان لا يحصل بذكر الأب والجد لا يكتفي بذلك. وفي الفصل العاشر في فصول الاستروشني: رأيت بخط ثقة: لو ذكر اسمه واسم أبيه وفخذه وصناعته ولم يذكر الجد تقبل. وشرط التعريف ذكر ثلاثة أشياء. فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم أبيه هل يكفي؟ فيه اختلاف المشايخ، والصحيح أنه لا يكفي. وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف، فإذا قضى القاضي بدون ذكر الجد ينفذ لأنه وقع في فصل مجتهد فيه، قال: كذا رأيت في بعض الشروط. ولا يخفى أن ليس المقصود من التعريف أن ينسب إلى أن يعرفه القاضي لأنه قد لا يعرفه، ولو نسب إلى مائة جد وإلى صناعته ومحلته بل ليثبت بذلك الاختصاص ويزول الاشتراك، فإنه قلما يتفق اثنان في اسمهما واسم أبيهما وجدتهما أو صناعتهما ولقبهما، فما ذكر عن قاضيخان من أنه لو لم يعرف مع ذكر الجد لا يكتفي بذلك. الأوجه منه ما نقل في الفصول من أن شرط التعريف ذكر ثلاثة أشياء، غير أنهم اختلفوا في اللقب مع الاسم هل هما واحد أو لا، ونظير ما ذكر في النسب ما ذكر في النسبة إلى البلدان في حق من لا يعرف له نسبة إلى جد مشهور مثل أن يقول الفرغانية وكذا البلخية كما ذكره أبو الليث (وقيل السمرقندية والبخارية عامة) بخلاف الأوزجندية (وقيل) في النسبة (إلى السكة الصغيرة خاصة وإلى المحلة الكبيرة والمصر عامة) ثم قال المصنف (ثم التعريف وإن كان يتم بذكر الجد عن أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف) في عدم اشتراطه ذكر الجد (على ظاهر الروايات، فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لأن الفخذ اسم الجد الأعلى) أي الجد الأعلى في ذلك الفخذ الخاص فنزل منزلة الجد الخاص، وهذا تعليل لقول أبي حنيفة المنقول في الجامع: إن قالوا في هذين البابين فلانة التميمية لم يجوز حتى ينسبها إلى فخذها، فإنه ذكره فيما إذا قال فلانة بنت فلان الفلانية من غير ذكر جد، فعلم أن الفلانية يقوم مقام الجد إذا كان نسبة إلى أخص الأبناء.

عامة) بالنسبة إلى بني تميم لأنهم قوم لا يحصون فكم تكون بينهم نساء اتحدت أساميهن وأسامي آبائهن (ويحصل بالنسبة إلى الفخذ لأنها خاصة) ثم التعريف وإن كان يتم بذكر الجد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافاً لأبي يوسف رحمه الله على ظاهر الروايات، فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لأن الفخذ اسم الجد الأعلى فنزل منزلة الجد الأدنى في النسبة وهو أب الأب.

قوله: (قال في الصحاح: الفخذ آخر القبائل الخ) أقول: هذا يدل على أن القبيلة قد تطلق على كل واحد من هذه الست فيكون مشتركاً أو مجازاً على سبيل التغليب قوله: (والقبائل تجمع الخ) أقول: والظاهر أن يقال والقبيلة الخ.

فصل

قال: (أبو حنيفة رحمه الله: شاهد الزور أشهره في السوق ولا أعززه. وقالوا: نوجعه ضرباً ونحبسه) وهو قول الشافعي رحمه الله. لهما ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً وسخم وجهه، ولأن

(قال أبو حنيفة رحمه الله: شاهد الزور الخ) آخر حكم شهادة الزور لأنها خلاف الأصل، إذ الأصل الصدق لأن الأصل في الفطرة كونها على الحق والانحراف عنه لعراض من قبل النفس والشیطان، وشاهد الزور لا يعرف إلا بإقراره بذلك ولا يحكم به برّد شهادته لمخالفته الدعوى أو الشاهد الآخر أو تكذيب المدعي له إذ قد يكون محقاً في المخالفة أو للمدعي غرض في أذاه. وزاد شيخ الإسلام أن يشهد بموت واحد فيجيء حياً. ولو قال غلطت أو ظننت ذلك قيل هما بمعنى كذبت لإقراره بالشهادة بغير علم. وإذا ثبت كونه شاهد زور. فقال أبو حنيفة رحمه الله: يعزّر بتشهيره على الملا في الأسواق ليس غير (وقالوا: نوجعه ضرباً ونحبسه) فصار معنى قوله ولا أعززه لا أضرب به. فالحاصل الاتفاق على تعزيره غير أنه اكتفى بتشهير حاله في الأسواق، وقد يكون ذلك أشد عليه من الضرب خفية أو هما أضافا إلى ذلك الضرب والحبس ويقول لهما قال الشافعي ومالك (لهما ما روي أن عمر رضي الله تعالى عنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً) رواه ابن أبي شيبة: حدثنا أبو خالد عن حجاج عن مكحول عن الوليد بن أبي مالك أن عمر رضي الله عنه كتب إلى عماله بالشام أن شاهد الزور يضرب أربعين سوطاً ويسخّم وجهه ويحلق رأسه ويطال حبسه. وروى عبد الرزاق في مصنفه عن مكحول أن عمر ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً. وقال: أخبرنا يحيى بن العلاء. أخبرني أبو الأحوص بن حكيم عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمر بشاهد الزور أن يسخّم وجهه وتلقى عمامته في عنقه ويطاف به في القبائل^(١). فوجه الاستدلال بذلك ممن يرى تقليد الصحابي ظاهر، أما من لا يراه فبوجهين: أحدهما عدم النكير فيما فعل عمر فكان إجماعاً، وليس بشيء لأن الإنكار لا يتجه فيما طريقه الاجتهاد، فإذا فرض أنه أذاه اجتهداه إلى ذلك فلا يجوز النكير على مجتهد في محل اجتهداه فلا حجة في هذا السكوت. والثاني أنه أتى كبيرة من الكبائر. على ما صرح به النبي ﷺ فيما روى البخاري أنه ﷺ قال: «ألا أخبركم بأكبر الكبائر؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قال: الشرك بالله، وعقوق الوالدين، وكان متكئاً فجلس قال: ألا وقول الزور وشهادة الزور، فما زال يكررها حتى قلنا لا يسكت»^(٢) وقرن تعالى بينها وبين الشرك فقال ﴿فاجتنبوا

فصل

(قال أبو حنيفة رحمه الله: شاهد الزور أشهره في السوق الخ) شاهد الزور، وهو الذي أقرّ على نفسه أنه شهد بالزور أو شهد بقتل رجل فجاء حياً يعزّر، وتشهيره تعزيره عند أبي حنيفة، فقوله ولا أعززه: يعني لا أضربه، وقالوا: نوجعه ضرباً ونحبسه وهو قول الشافعي ومالك. لهما ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه ضرب شاهد الزور وسخّم وجهه بالخاء المعجمة، من السخام: وهو سواد القدر، أو بالحاء المهملة من الأسخم وهو الأسود. لا يقال: الاستدلال به غير مستقيم على مذهبهما، لأنهما لا يقولان بجواز التسخيم لكونه مثله وهو غير مشروع، ولا يبلغ التعزير إلى أربعين لأن مقصودهما إثبات ما نفاه أبو حنيفة من التعزير بالضرب فإنه يدل على أن أصل الضرب مشروع في تعزيره، وما زاد على ذلك كان محمولاً على السياسة. قوله: (ولأن هذه) أي شهادة الزور (كبيرة) ثبت ذلك بالكتاب وهو قوله تعالى: ﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان

فصل

قوله: (لأن مقصودهما الخ) أقول: جواب لقوله لا يقال الاستدلال به الخ.

(١) أثر عمر. ذكره الزيلعي في نصب الراية ٨٨/٤ ونسبه لابن أبي شيبة في الحدود، وكذا لعبد الرزاق في مصنفهما.

(٢) متفق عليه. وقد تقدم في باب: من تقبل شهادته ومن ترد. في ٤١٢/٢.

هذه كبيرة يتعدى ضررها إلى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزّر. وله أن شريعاً كان يشهر ولا يضرب، ولأن الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفي به، والضرب وإن كان مبالغاً في الزجر ولكنه يقع مانعاً عن الرجوع فوجب التخفيف نظراً إلى هذا الوجه. وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ إلى الأربعين

الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور» [الحج: ٣٠] وإذا كانت كبيرة وليس فيها تقدير شرعي ففيها التعزير، وهذا لا ينتهز على أبي حنيفة فإنه إنما يقتضي التعزير وهو لا ينفيه، بل قال به على ما حققناه لكنه ينفي الزيادة فيه بالضرب والحق أنه ينتهز عليه لأنه ينفي ضربه وهما يشبهانه، فإن كان الضرب زيادة في التعزير فليكن إذ قد ثبت الزيادة فيه به (ولأبي حنيفة رحمه الله أن شريعاً رضي الله عنه كان يشهر ولا يضرب) روى محمد بن الحسن في كتاب الآثار: أنا أبو حنيفة عن الهيثم بن أبي الهيثم عن حدثه عن شريح أنه كان إذا أخذ شاهد الزور، فإن كان من أهل السوق قال للرسول قل لهم إن شريحاً يعزّفكم ويقول لكم إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه، وإن كان من العرب أرسل به إلى مجلس قومه أجمع ما كانوا فقال للرسول مثل ما قال في المرة الأولى. ونحوه ما رواه ابن أبي شيبة: حدثنا وكيع حدثنا سفيان عن أبي حصين قال: كان شريح يبعث شاهد الزور إلى مسجد قومه أو إلى السوق ويقول إنا زيفنا شهادة هذا. وفي لفظ: كان يكتب اسمه عنده. وقال الخفاف في أدب القاضي: حدثنا وكيع قال: حدثنا سفيان عن أبي حصين قال: كان شريح يبعث بشاهد الزور فأدخل بين وكيع وأبي حصين سفيان. وقد يقال: ليس في هذه الرواية ما يصرح بأنه لم يضرب به بل لأنه فعل ذلك، ولا ينفي هذا أن يقول مع شيء آخر. ثم وجدنا هذا المحتمل مروياً. قال عبد الرزاق: أنا الثوري عن الجعد بن ذكوان قال: أتى شريح بشاهد زور فنزع عمامته عن رأسه وخفقه بالدرة خفقتا وبعث به إلى مسجد يعرفه الناس^(١)، غير أن أبا حنيفة يقول: إن فرضنا أنه وقع الضرب وقد قلنا إنه إنما يعرف شاهد الزور بإقراره فكان ذلك قبل أن يدري شاهد الزور الراجع أنه يفعل به ذلك، فقد كان يظن أنه لا يحبس ولا يضرب فرجع، فحين ترتب على رجوعه الضرب وصار ذلك مستقراً في النفوس يكون صارفاً له عن الرجوع وحاملاً على التمادي فوجب أن يترك ويكتفي بما ذكرت من التعزير، هذا بعد العلم بأنه كان ممن كان منه بطريق الاجتهاد لا بالنقل عن رسول الله ﷺ فجاز أن يجتهد في نفيه باعتبار ثبوت معنى آخر. وأما الجواب

واجتنبوا قول الزور» وبالسنة وهو ما روى أبو بكر عن أبيه أن النبي ﷺ قال: «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ قلنا: بلى يا رسول الله، قال: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وكان متكئاً فجلس فقال: ألا وقول الزور، وشهادة الزور، فما زال يقولها حتى قلت لا يسكت» (وتعدى ضررها إلى العباد) بإتلاف أموالهم (وليس فيه حد مقدر فيعزّره. ولأبي حنيفة رحمه الله أن شريعاً رضي الله عنه كان يشهر ولا يضرب) وكان ذلك في زمن عمر وعلي رضي الله عنهما والصحابة متوافرة، وما كان يخفى ما يعمل عليه وسكتوا عنه فكان كالمروء عنهما وحل محل الإجماع (ولأن المقصود هو الانزجار وهو يحصل بالتشهير فيكتفي به. والضرب وإن كان مبالغاً في الزجر لكنه قد يقع مانعاً من الرجوع) فإنه إذا تصور الضرب يخاف فلا يرجع وفيه تضييع للحقوق (فوجب التخفيف من هذا الوجه) وذلك بترك الضرب (وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ إلى

قال المصنف: (أجمع ما كانوا) أقول: حال من الظرف: أي حال كونه أجمع الأوقات التي كانوا فيها أو أجمع أوقات أكوانهم على أن ما مصدرية كما في: أخطب ما يكون الأمير قائماً، وهذا أولى، ويجوز أن يكون بدلاً من بعد العصر بل صفة له قال المصنف: (يقرئكم السلام) أقول: قرأ عيه السلام أبلغه، ولا يقال قرأه إلا إذا كان مكتوباً، كذا في القاموس، فحينئذ يكون استقامة ما في الكتاب بأن يكتب شريح إليهم كتاباً ينقل رسوله ما فيه إلى القوم قوله: (أجمع ما كانوا: أي مجتمعين الخ) أقول: فيه بحث، بل المعنى ما ذكرنا قوله: (فيمن كان تابياً أو مصراً) أقول: وقع في بعض النسخ لفظ الإقرار بدل لفظ الإصرار، والصحيح الإصرار.

والتسخيم د. ثم تفسير التشهير منقول عن شريح رحمه الله، فإنه كان يبعثه إلى سوقه إن كان سوقياً، وإلى قومه إن كان غير سوقى بعد العصر أجمع ما كانوا، ويقول: إن شريحاً يقرنكم السلام ويقول: إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه. وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله أنه يشهر عندهما أيضاً. والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما، وكيفية التعزير ذكرناه في الحدود (وفي الجامع الصغير: شاهدان أقرّا أنهما شهدا بزور لم يضرهما وقالوا يعمران) وفائدته أن شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقرّ على نفسه بذلك، فأما لا طريق إلى إثبات ذلك بالبيّنة لأنه نفي للشهادة والبيّنات للإثبات، والله أعلم.

بأن ما روي من ضرب عمر والتسخيم كان سياسة، فإذا رأى الحاكم ذلك مصلحة كان له أن يفعله، فقد يردّ بما ذكرنا من كتاب عمر به إلى عماله في البلاد. وأما الاستدلال على السياسة بالتبليغ إلى الأربعين ولا يبلغ بالتعزير إلى الحدود فليس بشيء، فإن ذلك مختلف فيه فمن العلماء من يجيزه، وقد أجاز عالم المذهب أبو يوسف رحمه الله أن يبلغ به خمسة وسبعون وتسعة وسبعون فجاز كون رأي عمر رضي الله عنه كذلك. وأما كون التسخيم^(١) مثلة منسوخة فقد يكون رأي عمر رضي الله عنه أن المثلة ليست إلا في قطع الأعضاء ونحوه مما يفعل في البدن ويدوم، لا باعتبار عرض يغسل فيزول.

واعلم أنه قد قيل إن المسألة على ثلاثة أوجه: إن رجع على سبيل الإصرار مثل أن يقول لهم شهدت في هذه بالزور ولا أرجع عن مثل ذلك فإنه يعزّر بالضرب بالاتفاق، وإن رجع على سبيل التوبة لا يعزّر اتفاقاً، وإن كان لا يعرف حاله فعلى الاختلاف المذكور. وقيل لا خلاف بينهم. فجواب أبي حنيفة رحمه الله في التائب لأن المقصود من التعزير الانزجار وقد انزجر بداعي الله تعالى. وجوابهما فيمن لم يتب ولا يخالف فيه أبو حنيفة. والتسخيم بالجزّ عطفاً على قوله بدلالة التبليغ: يقال سخم وجهه، إذا سوده من السخام وهو سواد القدر، وقد جاء بالحاء المهملة من الأسحم وهو الأسود. وفي المغني: ولا يسحم وجهه بالخاء والحاء.

الأربعين) وهو منهي عنه. قال ۞: «من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين» (و بدلالة (التسخيم) هذا تأويل شمس الأئمة، وأوله شيخ الإسلام بأن المراد بالتسخيم التخجيل بالتفضيح والتشهير، فإن الخجل يسمى مسوداً مجازاً، قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا بَشَرَ أَحَدُهُم بِالْأُنْثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُ مَسْودًّا﴾ (وتفسير التشهير ما نقل عن شريح رحمه الله أنه كان يبعث إلى سوقه، إن كان سوقياً، أو إلى قومه إن لم يكن سوقياً بعد العصر أجمع ما كانوا) أي مجتمعين، أو إلى موضع يكون أكثر جمعاً للقول ويقول: (إن شريحاً يقرنكم السلام ويقول: إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس. وذكر شمس الأئمة أن عندهما أيضاً يشهر، والحبس والتعزير مقداره مفوض إلى ما يراه القاضي) ولم يذكر المصنف أن هذا الاختلاف فيمن كان تائباً أو مصرّاً أو مجهول الحال. وقد قيل إن رجع على سبيل التوبة والندم لا يعزّر من غير خلاف، وإن رجع على سبيل الإصرار يعزّر بالضرب من غير خلاف، وإن لم يعلم حاله فعلى الاختلاف الذي قلنا. ثم إنه إذا تاب: هل تقبل شهادته بعد ذلك أو لا؟ إن كان فاسقاً تقبل لأن الحامل له على الزور فسقه وقد زال بالتوبة، ومدة ظهور التوبة عند بعض المشايخ ستة أشهر، وعند آخرين سنة. قالوا: والصحيح أنه مفوض إلى رأي القاضي. وإن كان مستوراً لا تقبل أصلاً. وكذا إن كان عدلاً على رواية بشر عن أبي يوسف لأن الحامل له على ذلك غير معلوم فكان الحال قبل التوبة وبعدها سواء. وروي أبو جعفر أنها تقبل. قالوا: وعليه الفتوى. قال: (وفي الجامع الصغير) وذكر أن فائدة ذكر روايته هي معرفة شاهد الزور بأنه الذي أقرّ على نفسه بذلك، فإما إثبات ذلك بالبيّنة فليس بصحيح لأنه نفي للشهادة والبيّنات شرعت للإثبات، ولم يذكر الذي شهد بقتل شخص وظهر حياً أو بموته وكان حياً إما لندرته وإما لأنه لا محيص له أن يقول كذبت أو ظننت ذلك أو سمعت ذلك فشهدت وهما بمعنى كذبت لإقراره بالشهادة بغير علم فجعل كأنه قال ذلك، والله أعلم.

(١) سَخِمَ وجهه: أي سَوَدَ وجهه، وَسَخِمَ: يُسَوِّدُ. من السخام، وهو سواد القدر. وأما بالحاء فهو من الأسحم الأسود.