

يكن له حق في التقديم فلهم منعه سواء كان لهم في ذلك مضرة أو لا لما ذكرنا أن حرمة التصرف في حق الغير لا تقف على المضرة والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الشهادة

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان ركن الشهادة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يلزم الشاهد بتحمل الشهادة وفي بيان حكم الشهادة أماركن الشهادة فقول الشاهد أشهد بكذا وكذا وفي متعارف الناس في حقوق العباد هو الاخبار عن كون ما في يد غيره لغيره فكل من أخبر بأن ما في يد غيره لغيره فهو شاهد وبه ينفصل عن المقر والمدعى والمدعى عليه على ما ذكرنا في كتاب الدعوى

فصل في شرائط في الاصل فنوعان نوع هو شرط تحمل الشهادة ونوع هو شرط أداء الشهادة (أما الاول فثلاثة أحدها أن يكون عاقلاً وقت التحمل فلا يصح التحمل من المجنون والصبي الذي لا يعقل لان تحمل الشهادة عبارة عن فهم الحادثة وضبطها ولا يحصل ذلك الا بالآلة الفهم والضبط وهي العقل والثاني أن يكون بصيراً وقت التحمل عندنا فلا يصح التحمل من الاعمى وعند الشافعي رحمه الله البصر ليس بشرط لصحة التحمل ولا لصحة الاداء لان الحاجة الى البصر عند التحمل لحصول العلم بالمشهود به وذلك يحصل بالسمع والاعمى سماع صحيح فيصح تحمله للشهادة ويقدر على الاداء بعد التحمل (ولنا) أن الشرط هو السماع من الخصم لان الشهادة تقع له ولا يعرف كونه خصماً الا بالرؤية لان النعمات يشبه بعضها بعضاً (وأما) البلوغ والحرية والاسلام والعدالة فليست من شرائط التحمل بل من شرائط الاداء حتى لو كان وقت التحمل صبياً عاقلاً أو عبداً أو كافراً أو فاسقاً ثم بلغ الصبي وعتق العبد وأسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي قبل شهادتهم وكذا العبد اذا تحمل الشهادة لمولاه ثم عتق فشهد له تقبل وكذا المرأة اذا تحملت الشهادة لزوجها ثم بانث منه فشهدت له تقبل شهادتها لان تحملها الشهادة للمولى والزوج صحيح وقد صار من أهل الاداء بالعتق والبينونة فتقبل شهادتهما ولو شهد الفاسق فردت شهادته لثمة الفسق أو شهد أحد الزوجين لصاحبه فردت شهادته لثمة الزوجة ثم شهدوا في تلك الحادثة بعد التوبة والبينونة لا تقبل ولو شهد العبد أو الصبي العاقل أو الكافر على مسلم في حادثة فردت شهادته ثم أسلم الكافر وعتق العبد وبلغ الصبي فشهدوا في تلك الحادثة بعينها تقبل (ووجه) الفرق ان الفاسق والزوج لهما شهادته في الجملة وقد وردت فاذا شهدوا بعد التوبة وزوال الزوجة في تلك الحادثة فقد أعادت تلك الشهادة وهي مردودة والشهادة المردودة لا تحتمل القبول بخلاف الكافر والعبد والصبي لانه لا شهادة للكافر على المسلم أصلاً وكذا الصبي والعبد لا شهادة لهما أصلاً فاذا أسلم الكافر وعتق العبد وبلغ الصبي فقد حدث لهم بالاسلام والعتق والبلوغ شهادة وهي غير المردودة فقبلت فهو الفرق الثالث أن يكون التحمل بمعينة المشهود به بنفسه لا بغيره الا في أشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع من الناس لقوله عليه الصلاة والسلام للشاهد اذا علمت مثل الشمس فاشهد والافدع ولا يعلم مثل الشمس الا بالمعينة بنفسه فلا تطلق الشهادة بالتسامع الا في أشياء مخصوصة وهي النكاح والنسب والموت فله تحمل الشهادة فيها بالتسامع من الناس وان لم يعاين بنفسه لان مبنى هذه الاشياء على الاشهر فقامت الشهرة في مقام المعينة وكذا اذا شهد العرس والزفاف يجوز له ان يشهد بالنكاح لانه دليل النكاح وكذا في الموت اذا شهد جنازة رجل أو دفنه حل له ان يشهد بموته واختلافوا في تفسير التسامع فعند محمد رحمه الله هو أن يشهد ذلك ويستفيض وتتوار به الاخبار عنده من غير تواطؤ لان الثابت بالتواتر والمحسوس بحس البصر والسمع سواء فكانت الشهادة بالتسامع شهادة عن معينة فعلى هذا اذا أخبره بذلك رجلان أو رجل وامرأتان لا يحل له الشهادة ما لم يدخل في حد التواتر وذكر أحمد بن عمر وابن مهران الخصاص انه اذا أخبره رجلان عدلان أو رجل

وامرأتان ان هذا ابن فلان أو امرأة فلان يحل له الشهادة بذلك استدلالاً بحكم الحاكم وشهادته فإنه يحكم بشهادة شاهدين من غير معاينة منه بل بخبرهما ويجوز له أن يشهد بذلك بعد العزل كذا هذا ولو أخبره رجل أو امرأة بموت انسان حل للسامع أن يشهد بموته فعلى هذا يحتاج الى الترق بين الموت وبين النكاح والنسب ووجه الفرق ان مبنى هذه الاشياء وان كان على الاشتهار الا أن الشهرة في الموت أسرع منه في النكاح والنسب لذلك شرط العددي في النكاح والنسب لافي الموت لكن ينبغي أن يشهد في كل ذلك على البتات والقطع دون التفصيل والتقييد بأن يقول اني لم أعين ذلك ولكن سمعت من فلان كذا وكذا حتى لو شهد كذلك لا تقبل وأما الولاء فالشهادة فيه بالتسامع غير مقبولة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف رحمه الله الاول ثم رجع وقال تقبل وذكرا لظحاوي رحمه الله قول محمد مع أبي يوسف الآخر ووجهه أن الولاء لحمه ك لحمه النسب ثم الشهادة بالتسامع في النسب مقبولة كذا في الولاء الا ترى أنا كما نشهد أن سيدنا عمر كان ابن الخطاب رضى الله عنه نشهد أن نافعاً كان مولى ابن سيدنا عمر رضى الله عنهما والصحيح جواب ظاهر الرواية لان جواز الشهادة بالتسامع في النسب لما أن مبنى النسب على الاشتهار فقامت الشهرة فيه مقام السماع بنفسه وليس مبنى الولاء على الاشتهار فلا بد من معاينة الاعتاق حتى لو اشتهر اشتهار نافع لان سيدنا عمر رضى الله عنهما حلت الشهادة بالتسامع وأما الشهادة بالتسامع في الوقف فلم يذكره في ظاهر الرواية الا أن مشايخنا ألحقوه بالموت لان مبنى الوقف على الاشتهار أيضاً كالموت فكان ملحقاً به وكذا يجوز الشهادة بالتسامع في القضاء والولاية أن هذا قاضى بلد كذا والى بلد كذا وان لم يعين المنشور لان مبنى القضاء والولاية على الشهرة فقامت الشهرة فيهما مقام المعاينة ثم تحمل الشهادة كما يحصل بمعاينة المشهود به بنفسه يحصل بمعاينة دليله بان يرى ثوباً أو دابة أو داراً في يد انسان يستعمله استعمال الملاك من غير منازع حتى لو خاصمه غيره فيه يحل له أن يشهد بالملك لصاحب اليد لان اليد المتصرفه في المال من غير منازع دليل الملك فيه بل لا دليل بشاهد في الاموال أقوى منها وزاد أبو يوسف فقال لا تحل له الشهادة حتى يقع في قلبه أيضاً أنه له وينبغي أن يكون هذا قولهم جميعاً أنه لا يجوز للرأى الشهادة بالملك لصاحب اليد حتى يراه في يده يستعمله استعمال الملاك من غير منازع وحتى يقع في قلبه أنه له وذكر في الجامع الصغير وقال كل شئ في يد انسان سوى العبد والامة يسعك أن تشهد أنه له استثنى العبد والامة فيقتضى أن لا تحل له الشهادة بالملك لصاحب اليد فهما الا اذا أقرأاً نفسهما وانما أراد به العبد الذي يكون له في نفسه يدان كان كبيراً يعبر عن نفسه وكذا الامة لان الكبير في يد نفسه ظاهر اذا الاصل هو الحرية في بني آدم والرق عارض فكانت يده الى نفسه أقرب من يد غيره فلم تصلح يد غيره دليل الملك فيه بخلاف الجادات والبهائم لانه لا يدلها بقيت يد صاحب اليد دليل على الملك ولان الحر قد يخدم كانه عبداً وهذا أمر ظاهر في متعارف الناس وعاداتهم فتعارض الظاهر ان فلم تصلح اليد دليل فيه أما اذا كان صغيراً يعبر عن نفسه كان حكمه حكم الثوب والبهيمة لانه لا يكون له في نفسه يد فيلحق بالعرض والبهائم فتحل للرأى الشهادة بالملك فيه لصاحب اليد والله سبحانه وتعالى أعلم وأما شرائط اداء الشهادة فانواع بعضها يرجع الى الشاهد وبعضها يرجع الى نفس الشهادة وبعضها يرجع الى مكان الشهادة وبعضها يرجع الى المشهود به أما الذي يرجع الى الشاهد فانواع بعضها يعم الشهادات كلها وبعضها يخص البعض دون البعض أما الشرائط العامة فمنها العقل لان من لا يعقل لا يعرف الشهادة فكيف يقدر على أدائها ومنها البلوغ فلا تقبل شهادة الصبي العاقل لانه لا يقدر على الاداء الا بالتحفظ والتحفظ بالتذكر والتذكر بالتفكر ولا يوجد من الصبي عادة ولان الشهادة فيها معنى الولاية والصبي مولى عليه ولا نه لو كان له شهادة للزمتها الاجابة عند الدعوة للآية الكريمة وهو قوله تعالى ولا يأتى الشهداء اذا ما دعوا أى دعوا للاداء فلا يلزمه اجماعاً ومنها الحرية فلا تقبل شهادة العبد لقوله تعالى ضرب الله مثلا عبداً مملواً كالا يقدر على شئ والشهادة شئ فلا يقدر على أدائها بظاهر الآية الكريمة ولان الشهادة تجري مجرى الولايات والتمايكات أما معنى

الولاية فان فيه تنفيذ القول على الغير وانه من باب الولاية واما معنى التلميح فان الحاكم ملك الحكم بالشهادة فكان الشاهد ملك الحكم والعدلا ولاية له على غيره ولا يملك فلا شهادة له ولا نه لو كان له شهادة لكان يجب عليه الاجابة اذا عي لا دائما لاية الكريمة ولا يجب لقيام حق المولى وكذا لا تقبل شهادة المدبر والمكاتب وأم الولد لانهم عبيد وكذا معتق البعض عند أبي حنيفة وعندهما تقبل شهادته لانه بمنزلة المكاتب عنده وعندهما بمنزلة حر عليه دين ومنها بصر الشاهد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلا تقبل شهادة الاعمى عندهما سواء كان بصيرا وقت التحمل أو لا وعند أبي يوسف ليس بشرط حتى تقبل شهادته اذا كان بصيرا وقت التحمل وهذا اذا كان المدعى شيئا لا يحتاج الى الاشارة اليه وقت الاداء فاما اذا كان شيئا يحتاج الى الاشارة اليه وقت الاداء لا تقبل شهادته اجماعا وجه قوله أبي يوسف أن اشتراط البصر ليس لعينه بل لحصول العلم بالمشهود به وذا يحصل اذا كان بصيرا وقت التحمل وجه قولهما أنه لا بد من معرفة المشهود له والاشارة اليه عند الشهادة فاذا كان أعمى عند الاداء لا يعرف المشهود له من غيره فلا يقدر على اداء الشهادة ومنها النطق فلا تقبل شهادة الاخرس لان مرعاة لفظة الشهادة شرط صحة أدائها ولا عبارة للأخرس أصلا فلا شهادته ومنها العدالة لقبول الشهادة على الاطلاق فانها لا تقبل على الاطلاق دونها لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والشاهد المرضي هو الشاهد العدل والكلام في العدالة في مواضع في بيان ماهية العدالة انها مهي في عرف الشرع وفي بيان صفة العدالة المشروطة وفي بيان انها شرط أصل القبول وجوداً أم شرط القبول على الاطلاق وجوداً أو وجوباً أما الاول فقد اختلفت عبارات مشايخنا رحمهم الله في ماهية العدالة المتعارفة قال بعضهم من لم يطمئن عليه في بطن ولا فرج فهو عدل لان أكثر أنواع الفساد والشر يرجع الى هذين العضوين وقال بعضهم من لم يعرف عليه جريمة في دينه فهو عدل وقال بعضهم من غلبت حسنة سيئانه فهو عدل وقد روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال اذا رأيت رجلا يعتاد الصلاة في المساجد فاشهدوا له بالايمن وروى من صلى الى قبلتنا وأكل ذبيحتنا فاشهدوا له بالايمن وقال بعضهم من يجتنب الكبائر وأدى الفرائض وغلبت حسنة سيئانه فهو عدل وهو اختيار أستاذنا أستاذي الامام فخر الدين على البردوي رحمه الله تعالى واختلفت في ماهية الكبائر والصغائر قال بعضهم ما فيه حد في كتاب الله عز وجل فهو كبيرة وما لا حد فيه فهو صغيرة وهذا ليس بسديد فان شرب الخمر وأكل الربا كبيرتان ولا حد فيهما في كتاب الله تعالى وقال بعضهم ما يوجب الحد فهو كبيرة وما لا يوجب حد فهو صغيرة وهذا يبطل أيضا بأكل الربا فانه كبيرة ولا يوجب الحد وكذا يبطل أيضا باشيء آخر هي كبائر ولا توجب الحد نحو عقوق الوالدين والفرار من الزحف ونحوها وقال بعضهم كلما جاء مقرن أو عييد فهو كبيرة نحو قتل النفس المحرمة وقذف المحصنات والزنا والربا وكل مال اليتيم والفرار من الزحف وهو مروي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وقيل له ان عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما قال الكبائر سبع فقال هي الى سبعين أقرب ولكن لا كبيرة مع توبة ولا صغيرة مع اصرار وروى عن الحسن عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال ما تقولون في الزنا والسرقة وشرب الخمر قالوا الله ورسوله أعلم قال عليه الصلاة والسلام هن فواحش وفيهن عقوبة ثم قال عليه الصلاة والسلام ألا أنبئكم بأكبر الكبائر فقوا بيلي يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام الاشر بالله وعقوق الوالدين وكان عليه الصلاة والسلام متكئا فجلس ثم قال الا وقول الزور الا وقول الزور الا وقول الزور فاذا عرفت تفسير العدالة في عرف الشرع فلا عدالة لشارب الخمر لان شربه كبيرة فتسقط به العدالة ومن مشايخنا من قال اذا كان الرجل صالحا في أموره تغلب حسنة سيئانه ولا يعرف بالكذب ولا بشئ من الكبائر غير انه يشرب الخمر أحيانا للصحة البدن والتقوى لا للتلهي يكون عدلا وعامة مشايخنا على أنه لا يكون عدلا لان شرب الخمر كبيرة محضة وان كان للتقوى ومن شرب النبيذ لا تسقط عدالته بنفس الشرب لان شربه للتقوى دون التلهي حلال وأما السكر منه فان كان وقع منه مرة وهو لا يدري أو وقع سهوا لا تسقط عدالته وان كان يعتاد السكر منه تسقط

عدالة لان السكر منه حرام ولا عدالة لمن يحضر مجلس الشرب ويجلس بينهم وان كان لا يشرب لان حضوره مجلس
الفسق فسق ولا عدالة للتأخ والنائمة لان فعلهما محظور وأما المعنى فان كان يجتمع الناس عليه للفسق بصوته فلا
عدالة وان كان هو لا يشرب لانه رأس الفسقة وان كان يفعل ذلك مع نفسه لدفع الوحشة لا تسقط عدالة لان ذلك
مما لا بأس به لان السماع مما يرقق القلوب لكن لا يحل الفسق به وأما الذي يضرب شيئا من الملاهي فانه ينظر ان لم
يكن مستشعرا كالقصب والدف ونحوه لا بأس به ولا تسقط عدالة وان كان مستشعرا كالعود ونحوه سقطت عدالة
لانه لا يحل بوجه من الوجوه والذي يلعب بالحمام فان كان لا يطيرها لا تسقط عدالة وان كان يطيرها تسقط عدالة
لانه يطلع على عورات النساء ويشغله ذلك عن الصلاة والطاعات ومن يلعب بالرندي فلا عدالة وكذلك من يلعب
بالشطرنج ويعتاده فلا عدالة وان اباحه بعض الناس لتشجيعه الخاطر وتعلم أمر الحرب لانه حرام عندنا لكونه لعبا
قال عليه الصلاة والسلام كل لعب حرام الا ملاعبة الرجل أهله وتأديبه فرسه ورميه عن قوسه وكذلك اذا اعتاد
ذلك يشغله عن الصلاة والطاعات فان كان يفعله أحيانا ولا يقامر به لا تسقط عدالة لمن يدخل الحمام بغير
مئزر لان ستر العورة فريضة ومن ترك الصلاة بالجماعات استخفا فاجها وهو انا بتركها فلا عدالة لان الجماعة
واجبة وان كان تركها عن تأويل بأن كان الامام غير مرضى عنده لا تسقط عدالة ولا عدالة لمن يفجر بالنساء أو يعمل
بعمل قوم لوط ولا للسارق وقاطع الطريق والمتلصص وقاذف المحصنات وقاتل النفس المحرمة وكل الرابونحوه
لان هؤلاء من رؤس الكبار ولا عدالة للمخنث لان فعله وعمله كبيرة ولا عدالة لمن لم يبال من أين اكتسب
الدرهم من أي وجه كان لان من هذا حاله لا يأمن منه أن يشهد زورا طمعا في المال والمعروف بالكذب لا عدالة
له ولا تقبل شهادته أبدا وان تاب لان من صار معروفا بالكذب واشهر به لا يعرف صدقه في توبته بخلاف
الفاسق اذا تاب عن سائر أنواع الفسق تقبل شهادته وكذا من وقع في الكذب سهواً وابتلى به مرة ثم تاب لانه قل
ما يخلو مسلم عن ذلك فلو منع القبول لانسداد باب الشهادة وأما الاقلف فتقبل شهادته اذا كان عدلا ولم يكن تركه الختان
رغبة عن السنة لعمومات الشهادة ولان اسلامه اذا كان في حال الكبر فيجوز أنه خاف على نفسه التلف فان لم يخف
ولم يختتن تارك السنة لم تقبل شهادته كالفاسق والذي يرتكب المعاصي أن شهادته لا تجوز وان كنا لا نستيقن كونه
فاسقا في تلك الحال وتقبل شهادته ولد الزنا اذا كان عدلا لعمومات الشهادة لان زنا الوالدين لا يقدح في عدالة
لقوله سبحانه وتعالى ولا تزوروا زواجر أخرى وماروى عنه عليه الصلاة والسلام ولد الزنا أسوأ الثلاثة فذا في
ولدمعين والله تعالى أعلم وتقبل شهادة الخصى لعمومات الشهادة وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قبل
شهادة علقمة الخصى ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر من الصحابة ولان الخصاء لا يقدح في العدالة فلا يمنع قبول الشهادة
وأما شهادة صاحب الهوى اذا كان عدلا في هواه ودينه نظر في ذلك ان كان هوى يكفره لا تقبل شهادته لان شهادة
الكافر على المسلم غير مقبولة وان كان لا يكفره فان كان صاحب العصبية وصاحب الدعوة الى هواه أو كان فيه مجانة
لا تقبل أيضا لان صاحب العصبية والدعوة لا يبالي من الكذب والتزوير ليرتز ويج هواه فكان فاسقا فيه وكذا اذا
كان فيه مجانة لان الماجن لا يبالي من الكذب فان لم يكن كذلك وهو عدل في هواه تقبل لان هواه يزجره عن
الكذب الا صنف من الرافضة يسمون بالخطايسة فانهم لا شهادة لهم لان من نحلتهم انه نحل الشهادة لمن يوافقهم على
من يخالفهم وقيل من نحلتهم أن من ادعى أمر من الامور وحالف عليه كان صادقا في دعواه فيشهدون له فان كان هذا
مذهبهم فلا تخلوا شهادتهم عن الكذب وكذا لا عدالة لاهل الالهام لاهم يحكمون بالالهام فيشهدون لمن يقع في
قلوبهم انه صادق في دعواه ومعلوم أن ذلك لا يخلو عن الكذب ولا عدالة لمن يظهر شتيمة الصحابة رضي الله تعالى
عنهم لان شتيمة واحد من آحاد المسلمين مستقطعة للعدالة فشتيمتهم أولى ولا عدالة لصاحب المعصية لقوله عليه
الصلاة والسلام ليس منا من مات على المعصية وقال عليه الصلاة والسلام من مات على المعصية فهو كحمار نزع

بدينه فكانت المعصية معصية مسقطه للعدالة والاصل في هذا الفصل أن من ارتكب جرمة فان كانت من الكبائر سقطت عدالته الا أن يتوب فان لم تكن من الكبائر فان أصر عليها واعتاد ذلك فكذلك لان الصغيرة بالاصرار عليها تصير كبيرة قال عليه الصلاة والسلام لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار وان لم يصر عليها لا تستقط عدالته اذا غلبت حسنة سيئاته وأما بيان صفة العدالة المشروطة فقد اختلف أصحابنا رحمهم الله قال أبو حنيفة رضي الله عنه الشرط هو العدالة الظاهرة فاما العدالة الحقيقية وهي الثابتة بالسؤال عن حال الشهود بالتعديل والتركية فليست بشرط وقال أبو يوسف ومحمد رحمهم الله انها شرط ولقب المسئلة أن القضاء بظاهر العدالة جاز عنده وعندهما لا يجوز وجملة الكلام فيه أنه لا خلاف في أنه اذا طعن الخصم في الشاهد أنه لا يكتفي بظاهر العدالة بل يسأل القاضي عن حال الشهود وكذلك لا خلاف في أنه يسأل عن حالهم في الحدود والقصاص ولا يكتفي بالعدالة الظاهرة سواء طعن الخصم فيهم أو لم يطعن واختلفوا فيما سوى الحدود والقصاص اذا لم يطعن الخصم قال أبو حنيفة رحمه الله لا يسأل وقالوا يسأل عن مشايخنا من قال هذا الاختلاف في اختلاف زمان لا اختلاف حقيقة لان زمن أبي حنيفة رحمه الله كان من أهل خير وصلاح لانه زمن التابعين وقد شهد لهم النبي عليه الصلاة والسلام بالخيرية بقوله خير القرون قرني الذي أنافيه ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يقشوا الكذب الحديث فكان الغالب في أهل زمانه الصلاح والساد فوقت الغيبة عن السؤال عن حالهم في السر ثم تغير الزمان وظهر الفساد في قرنهما فوقت الحاجة الى السؤال عن العدالة فكان اختلاف جوابهم لا اختلاف الزمان فلا يكون اختلافاً حقيقية ومنهم من حقق الخلاف (وجه) قولهما ان العدالة الظاهرة تصلح للدفع لا للاثبات لثبوتها باستصحاب الحال دون الدليل والحاجة ههنا الى الاثبات وهو ايجاب القضاء والظاهر لا يصلح حجة له فلا بد من إثبات العدالة بدليلها ولا يبي حنيفة ظاهر قوله عز وجل وكذلك جعلناكم أمة وسطاً أي عدلاً وصف الله سبحانه وتعالى مؤمناً بهذه الامة بالوساطة وهي العدالة وقال سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه عدول بعضهم على بعض فصارت العدالة أصلاً في المؤمنين وزوالها بعراض ولان العدالة الحقيقية مما لا يمكن الوصول اليها فتعلق الحكم بالظاهر وقد ظهرت عدالته قبل السؤال عن حالهم فيجب الاكتفاء به الا أن يطعن الخصم لانه اذا طعن الخصم وهو صادق في الطعن فيقع التعارض بين الظاهرين فلا بد من الترجيح بالسؤال والسؤال في الحدود والقصاص طريق لدرئها والحدود يحتمل فيها الدرء ولو طعن المشهود عليه في حرية الشاهدين وقال انهما قريبان وقال نحن حران فالقول قوله حتى تقوم لهما البينة على حريتهما لان الاصل في بني آدم وان كان هو الحرية لكونهم أولاد آدم وحواء عليهما الصلاة والسلام وهما حران لكن الثابت بحكم استصحاب الحال لا يصلح للالزام على الخصم ولا بد من اثباتها بالدلائل والاصل فيه أن الناس كلهم أحرار الا في أربعة الشهادات والحدود والقصاص والعقل هذا اذا كانا محمولي النسب لم تعرف حريتهما ولم تكن ظاهرة مشهورة بان كانا من الهند أو الترك أو غيرهم ممن لا تعرف حريته أو كانا عربين فاما اذا لم يكونا ممن يجري عليه الرق فالقول قولهما ولا يثبت رقبتهما الا بالبينة وأما بيان ان العدالة شرط قبول أفضل الشهادة وجود أم شرط القبول مطلقاً وجوباً وجوداً فقد اختلف فيه قال أصحابنا رحمهم الله انها شرط القبول للشهادة وجود على الاطلاق وجوباً بالشرط أصل القبول حتى ثبت القبول بدونها وقال الشافعي عليه الرحمة انها شرط أصل القبول لا يثبت القبول أصلاً دونها حتى ان القاضي لو تحرى الصدق في شهادة الفاسق يجوز له قبول شهادته ولا يجوز القبول من غير تحري بالاجماع وكذا لا يجب عليه القبول بالاجماع وله أن يقبل شهادة العدل من غير تحري واذا شهد يجب عليه القبول وهذا هو الفصل بين شهادة العدل وبين شهادة الفاسق عندنا وعند الشافعي عليه الرحمة لا يجوز للقاضي أن يقضي بشهادة الفاسق أصلاً وكذا ينعد النكاح بشهادة الفاسقين عندنا وعنده لا ينعد (وجه) قول الشافعي رحمه الله أن مبنى قبول الشهادات على الصدق ولا يظهر الصدق الا بالعدالة لان خبر من ليس بمصوم عن الكذب يحتمل الصدق

والكذب ولا يقع الترجيح الا بالعدالة واحتج في انعقاد النكاح بقوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل (ولنا) عمومات قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بشهود والفاسق شاهد لقوله سبحانه وتعالى ممن يرضون من الشهداء قسم الشهود الى مرضيين وغير مرضيين فيدل على كون غير المرضي وهو الفاسق شاهداً ولان حضرة الشهود في باب النكاح لدفع تهمة الزنا للحاجة الى شهادتهم عند الجحود والانكار لان النكاح يشهر بعد وقوعه فيمكن دفع الجحود والانكار بالشهادة بالتسامح والتهمة تندفع بحضرة الفاسق فينعقد النكاح بحضرتهم وأما قوله الركن في الشهادة هو صدق الشاهد فنم لكن الصدق لا يقف على العدالة لا محالة فان من الفسقة من لا يبالي بارتكابه أنواع من الفسق ويستكف عن الكذب والكلام في فاسق تجرى القاضى الصدق في شهادته فغلب على ظنه صدقه ولو لم يكن كذلك لا يجوز القضاء بشهادته عندنا وأما الحديث فقد روى عن بعض نقله الحديث أنه قال لم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولن يثبت فلا حجة له فيه بل هو حجة عليه لانه ليس فيه جعل العدالة للصفة للشاهد لانه لو كان كذلك لقال لا نكاح الا بولي وشاهدين عدلين بل هذا اضافة الشاهدين الى العدل وهو كلمة التوحيد فكانه قال عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بولي مقابلي كلمة العدل وهي كلمة الاسلام والفاسق مسلم فينعقد النكاح بحضرتهم ومنها أن لا يكون محذوفاً في قذف عندنا وهو شرط الاداء وعند الشافعي رحمه الله ليس بشرط واحتج بعمومات الشهادة من غير فصل لان المانع هو الفسق بالقذف وقد زال بالتوبة (ولنا) قوله تعالى جل وعلا والذين يرمون المحصنات الآية نهى سبحانه وتعالى عن قبول شهادة الرامى على التأييد فيتناول زمان ما بعد التوبة وبه تبين أن المحذوف في القذف مخصوص من عمومات الشهادة عملاً بالنصوص كلها صيانة لها عن التناقض وكذلك الذي اذا قذف مسلماً لم يحد القذف لا تقبل شهادته على أهل الذمة فان أسلم جازت شهادته عليهم وعلى المسلمين ومثله العبد المسلم اذا قذف حراً ثم حد القذف ثم عتق لا تقبل شهادته أبداً وان أعتق (ووجه) الفرق أن اقامة الحد توجب بطلان شهادة كانت للقاذف قبل الاقامة والثابت للذمي قبل اقامة الحد شهادته على أهل الذمة لا على أهل الاسلام فتبطل تلك الشهادة باقامة الحد فاذا أسلم فقد حدثت له بالاسلام شهادة غير مردودة وهي شهادته على أهل الاسلام لانها لم تكن له لتبطل بالحد فتقبل هذه الشهادة ثم من ضرورة قبول شهادته على أهل الاسلام قبول شهادته على أهل الذمة بخلاف العبد لان العبد من أهل الشهادة وان لم تكن له شهادة مقبولة لان له عدالة الاسلام والحد يبطل ذلك على التأييد ولو ضرب الذمي بعض الحد فاسلم ثم ضرب الباقي تقبل شهادته لان المبطل للشهادة اقامة الحد في حالة الاسلام ولم توجد لان الحد اسم للكامل فلا يكون البعض حد إلا ان الحد لا يتجزأ وهذا جواب ظاهر الرواية وذكر الققيه أبو الليث عليه الرحمة وايتين اخريين فقال في رواية لا تقبل شهادته وفي رواية تقبل شهادته ولو ضرب سوطاً واحداً في الاسلام لان السياط المتقدمة توقف كونها حد أعلى وجود السوط الاخير وقد وجد كمال الحد في حالة الاسلام وفي رواية اعتبر الاكثران وجد أكثر الحد في حال الاسلام تبطل شهادته والا فلا لان للاكثر حكم الكل في الشرع والصحيح جواب ظاهر الرواية لما ذكرنا أن الحد اسم للكامل وعند ضرب السوط الاخير تبين أن السياط كلها كانت حداً ولم يوجد الكل في حال الاسلام بل البعض فلا ترد به الشهادة الحادثة بالاسلام هذا اذا شهد بعد اقامة الحد وبعد التوبة فاما اذا شهد بعد التوبة قبل اقامة الحد فتقبل شهادته بالاجماع ولو شهد بعد اقامة الحد قبل التوبة لا تقبل شهادته بالاجماع ولو شهد قبل التوبة وقبل اقامة الحد ففي مسألة شهادة الفاسق وقد مرت وأما النكاح بحضرة المحذوفين في القذف فينعقد بالاجماع أما عند الشافعي رحمه الله فلان له شهادة أداء فكانت له شهادة سماعاً وأما عندنا فلان حضرة الشهود لدى النكاح ليست لدفع الجحود والانكار لانه لا تدفع الحاجة بالشهادة بالتسامح بل لرفع ريبة الزنا والتهمة به وذا يحمل بحضرة المحذوفين في القذف فينعقد النكاح بحضرتهم ولا تقبل شهادتهم للنهي عن القبول والانعقاد بفصل

عن القبول في الجملة وأما المحذور في الزنا والسرقه والشرب فتقبل شهادته بالاجماع اذا تاب لانه صار عدلاً والقياس
أن تقبل شهادة المحذور في القذف اذا تاب لولا النص الخاص بعدم القبول على التأبید ومنها أن لا يجزى الشاهد الى
نفسه مغنياً ولا يدفع عن نفسه مغرماً بشهادته لقوله عليه الصلاة والسلام لأشهادة لجار المنعم ولا لدافع المعرم ولأن
شهادته اذا تضمنت معنى النفع والدفع فقد صار متهماً ولا شهادة للمتهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولانه اذا اجر النفع الى نفسه بشهادته لم تقع شهادته لله تعالى عز وجل بل لنفسه فلا تقبل وعلى هذا تخرج شهادة الوالد
وان علا لولده وان سفل وعكسه أنها غير مقبولة لان الوالد والموالود ينفع البعض بمال البعض عادة فيتحقق معنى
جر النفع والتهمة والشهادة لنفسه فلا تقبل وذكر الخصاص رحمه الله في أدب القاضي عن النبي عليه الصلاة والسلام
أنه قال لا تقبل شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا السيد لعبده ولا العبيد لسيدده ولا الزوجة لزوجها ولا الزوج
لزوجته وأما سائر القربات كالأخ والعمة والخال ونحوهم فتقبل شهادة بعضهم لبعض لان هؤلاء ليس لبعضهم تسلط
في مال البعض عرفاً وعادة فالصحيح بالاجانب وكذا تقبل شهادة الوالد من الرضاع لولده من الرضاع وشهادة الولد
من الرضاع لوالده من الرضاع لان العادة ماجرت بانتفاع هؤلاء بعضهم بمال البعض فكانوا كالاجانب ولا تقبل
شهادة المولى لعبده ولا شهادة العبد لمولاهما قلنا وأما شهادة أحد الزوجين لصاحبه فلا تقبل عندنا وعند الشافعي
رحمه الله تقبل واحتج بعمومات الشهادة من غير تخصيص نحو قوله تعالى جل وعلا واستشهدوا شهيدين من
رجالكم وقوله عز شأنه وأشهدوا ذوى عدل منكم وقوله عظمت كبرياؤه ممن رضون من الشهداء من غير فصل
بين عدل ومرض ومريض (ولنا) ما روينا من النصوص من قوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة لجار المنعم
ولا شهادة للمتهم وأحد الزوجين بشهادته للزوج الآخر يجزى المنعم الى نفسه لانه ينتفع بمال صاحبه عادة فكان شاهداً
لنفسه ما روينا من حديث الخصاص رحمه الله وأما العمومات فتقول بموجبها لكن لم قلتم ان أحد الزوجين في
الشهادة لصاحبه عدل ومريض بل هو مائل ومتهم لما قلنا لا يكون شاهداً فلا تتناول العمومات وكذا لا تقبل
شهادة الاجير في الحادثة التي استأجره فيها لما فيه من تهمة جر النفع الى نفسه ولا تقبل شهادة أحد الشرى يكن
لصاحبه في مال الشركة ولو شهد رجلان لرجلين على الميت بدين ألف درهم ثم شهد المشهود لهما للشاهدين على
الميت بدين ألف درهم فشهادة الفريقين باطلة عند أبي حنيفة عليه الرحمة وأبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله
جائزة وعلى هذا الخلاف لو شهدا أن الميت أوصى لهما بالثلث وشهد المشهود لهما أن الميت أوصى للشاهدين
بالثلث ولو شهدا أن الميت غصبهما داراً أو عبداً وشهد المشهود لهما للشاهدين بدين ألف درهم فشهادة الفريقين
جائزة بالاجماع لمحمد رحمه الله ان كل فريق يشهد لغيره لا لنفسه فلا يكون متهماً في شهادته ولهما أن ما يأخذه كل
فريق فالفريق الآخر يشاركه فيه فكان كل فريق شاهداً لنفسه بخلاف ما اذا اختلف جنس المشهود به
لان ثمة معنى الشركة لا يتحقق ومنها أن لا يكون خصماً لقوله عليه الصلاة والسلام لا تجوز شهادة خصم ولا
ظنين ولانه اذا كان خصماً فشهادته تقع لنفسه فلا تقبل وعلى هذا تخرج شهادة الوصى للميت واليتيم الذي في حجره
لانه خصم فيه وكذا شهادة الوكيل لموكله لما قلنا ومنها أن يكون عالماً بالمشهود به وقت الاداء كما له عند أبي
حنيفة رحمه الله وعندهما ليس بشرط حتى انه لو رأى اسمه وخطه وخاتمه في الكتاب لكنه لا يذكر الشهادة
لا يحل له أن يشهد ولو شهد وعلم القاضي به لا تقبل شهادته عنده وعندهما له أن يشهد ولو شهد تقبل شهادته (وجه)
قولهما انه لما رأى اسمه وخطه وخاتمه على الصك دل أنه تحمل الشهادة وهي معلومة في الصك فيحل له أدائها واذا
أداهها تقبل ولان النسيان أمر جبل عليه الانسان خصوصاً عند طول المدة بالشئ لان طول المدة ينسى فلو شرط
تذكر الحادثة لاداء الشهادة لانسداد باب الشهادة فيؤدى الى تضييع الحقوق وهذا لا يجوز ولا بي حنيفة رحمه الله قوله
تعالى جل شأنه ولا تقف ما ليس لك به علم وقوله عليه الصلاة والسلام لشاهد اذا عانت مثل الشمس فاشهد والا

فدع ولا اعتماد على الخط والختم لان الخط يشبه الخط والختم يشبه الختم ويجرى فيه الاحتيال والتزوير مع ما أن الخط للتدكري لا يذكر وجوده وعدمه بمنزلة واحدة وعلى هذا الخلاف اذا وجد القاضي في ديوانه شيئاً لا يذكره وديوانه تحت ختمه أنه لا يعمل به عنده وعندهما يعمل اذا كان تحت ختمه وعلى هذا الخلاف اذا عزل القاضي ثم استمضى بعد ما عزل فأراد أن يعمل بشئ مما يرى في ديوانه الاول ولم يذكر ذلك ليس له ذلك عنده وعندهما لذلك والله تعالى أعلم (وأما) الشرائط التي ترجع الى نفس الشهادة فأشياء منها لفظ الشهادة فلا تقبل بغيرها من الالفاظ كلفظ الاخبار والاعلام ونحوهما وان كان يؤدي معنى الشهادة تعبدًا غير معقول المعنى ومنها أن تكون موافقة للدعوى فيما يشترط فيه الدعوى فان خالفتم الا تقبل الا اذا وفق المدعى بين الدعوى وبين الشهادة عند امكان التوفيق لان الشهادة اذا خالفت الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى وتعدرت التوفيق انهدت عن الدعوى والشهادة المنفردة عن الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى غير مقبولة وبيان ذلك في مسائل اذا ادعى ملكا بسبب ثم أقام البيينة على ملك مطلق لا تقبل ويمثله لو ادعى ملكا مطلقاً ثم أقام البيينة على الملك بسبب تقبل (ووجه) الفرق ان الملك المطلق أعم من الملك بسبب لانه يظهر من الاصل حتى تستحق به الزوائد والملك بسبب يقتصر على وقت وجود السبب فكان الملك المطلق أعم فصار المدعى باقامة البيينة على الملك المطلق مكذبا بشهوده في بعض ما شهدوا به والتوفيق متعذر لان الملك من الاصل ينافي الملك الحادث بسبب لاستحالة ثبوتهما معاً في محل واحد بخلاف ما اذا ادعى الملك المطلق ثم أقام البيينة على الملك بسبب لان الملك بسبب أخص من الملك المطلق على ما بينا فقد شهدوا باقل مما ادعى فلم يصر المدعى مكذبا بشهوده بل صدقهم فيما شهدوا به وادعى زيادة شيء لا شهادة لهم عليه وصار كما لو ادعى القاو وخمسائة فشهد الشهود على الف انه تقبل البيينة على الالف لما قلنا كذا هذا ولو ادعى الملك بسبب معين ثم أقام البيينة على الملك بسبب آخر بان ادعى دارا في بدرجل انه ورثها من أبيه ثم أقام البيينة على الملك انه اشتراها من صاحب اليد أو وهبها له أو تصدق بها عليه وقبض أو ادعى الشراء أو الهبة أو الصدقة ثم أقام البيينة على الارث لا تقبل بينته لان الشهادة خالفت الدعوى لاختلاف البينتين صورة ومعنى أما الصورة فلا شك فيها وأما المعنى فلان حكم البينتين يختلف فلا يقبل الا اذا وفق بين الدعوى والشهادة فقال كنت اشتريت منه لكنه جحدني الشراء وعجزت عن اثباته فاستوهبت منه فوهب مني وقبضت وأعاد البيينة تقبل لانه اذا وفق فقد زالت المخالفة وظهر انه لم يكذب شهوده ويصير هذا في الحقيقة ابتداء ولهذا يجب عليه اعادة البيينة لتقع الشهادة عند الدعوى وكذا اذا وفق فقال ورثته من أبي الأنة جحدارني فاشترت منه أو وهب لي فانها تقبل لزال التناقض والاختلاف بين الدعوى والشهادة ولو ادعى الشراء بعدها وأقام البيينة على الشراء بالف درهم لا تقبل لان البديل قد اختلف واختلاف البديل يوجب اختلاف العقد فقد قامت البيينة على عقد آخر غير ما ادعاه المدعى فلا تقبل الا اذا وفق المدعى فقال اشترت بالعبدا لانه جحدني الشراء به فاشترته بعد ذلك بالف درهم فتقبل لزال المخالفة وهذا اذا كان دعوى التوفيق في مجلس آخر بان قام عن مجلس الحكم ثم جاء وادعى التوفيق فاما اذا لم يتم عن مجلس الحكم فدعوى التوفيق غير مسموعة ولو ادعى انه له ثم أقام البيينة على انه لفلان وكله بالخصومة فيه تقبل بينته ويمثله لو ادعى انه لفلان وكلني بالخصومة فيه ثم أقام البيينة على انه له لا تقبل ووجه الفرق ان قوله أولا انه لى لا ينفى قوله انه لفلان وكلني بالخصومة فيه لجواز ان يكون له بحق الخصومة والمطالبة وغيره بحق الملك فكان التوفيق ممكناً فقبلت البيينة بخلاف الفصل الثاني لان قوله هو لفلان وكلني بالخصومة فيه ينفى قوله بعد ذلك هو لى لانه صرح بان الملك فيه لفلان وانه وكيل بالخصومة فيه بقوله انه لفلان وكلني بالخصومة فيه فكان قوله بعد ذلك هو لى اقراراً منه بالملك لنفسه فكان مناقضاً فلا تقبل ولو ادعى انه لفلان وكلني بالخصومة فيه ثم أقام البيينة على انه لفلان آخر وكلني بالخصومة فيه لا تقبل لان قوله أولا انه لفلان

وكلني بالخصومة فيه كما ينق قوله انه لي ينق قوله انه لفلان آخر وكلني بالخصومة فيه فلا تقبل الا اذا وفق فقال ان الموكل الاول باع من الموكل الثاني ثم وكلني الثاني بالخصومة فيقبل لزوال المناقضة ولو ادعى في ذى القعدة انه اشترى منه هذه الدار في شهر رمضان بالف وقده الثمن ثم أقام البيئنة على أنه تصدق بالدار على المدعى في شعبان لا تقبل بينته لان دعوى التصديق في شعبان تنافي الشراء في شهر رمضان لاستحالة شراء الانسان ملك نفسه والتوفيق غير ممكن فلا تقبل وان أقام البيئنة على التصديق في شوال ووفق فقال جحدني الشراء ثم تصدق بها على تقبل ولو ادعى داراً في يدي رجل اناله وأقام البيئنة على أنها كانت في يد المدعى بالامس لا تقبل وعن أبي يوسف انها تقبل ويؤمر بالرد اليه ولو أقام صاحب اليد البيئنة على أنها كانت ملكا للمدعى تقبل بالاجماع (وجهه) قول أبي يوسف رحمه الله ان البيئنة قامت على انها ما كانت في يده فالاصل في الثابت بقاؤه ولهذا قبلت البيئنة على ملك كان ولان الثابت بالبيئنة كالثابت بالمعينة ولو ثبت بالمعينة أو بالاقرار انه كان في يده بالامس يؤمر بالرد اليه كذا هذا (وجهه) ظاهر الرواية ان الشهادة قامت على يد كانت فلا يثبت الكون للحال الاجمك استصحاب الحلال وانه لا يصلح للالزام ولان اليد قد تكون محقة وقد تكون مبطلّة وقد تكون يدمك وقد تكون يد أمانة فكانت محتمة والمحتمل لا يصلح حجة بخلاف الملك والمعينة وبخلاف الأقرار لانه حجة بنفسه والبيئنة ليست بحجة بنفسها بل بقضاء القاضي ولا وجه للقضاء بالمحتمل ولو أقام البيئنة انها كانت في يده بالامس فاخذها هذا امنه أو غصبها أو أودعه أو أعاره تقبل ويقضى للخارج لانه علم بالبيئنة انه تلقى اليد من جهة الخارج فيؤمر بالرد اليه وعلى هذا يخرج ما اذا ادعى داراً في يد رجل أنه ورثها من أبيه وأقام البيئنة على أنها كانت لابيّه فنقول هذا لا يخلو من أربعة أوجه اما ان شهدوا ان الدار كانت لابيّه ولم يقولوا مات وتركها ميراثه واما ان قالوا انها كانت لابيّه مات وتركها ميراثه واما ان قالوا انها كانت في يد أبيه يوم الموت واما ان أثبتوا من أبيه فعلا فيها عند موته أما الوجه الاول فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا تقبل الشهادة وعلى قول أبي يوسف تقبل وكذا لو شهدوا انها كانت لابيّه مات قبلها لا تقبل قالوا يجب ان يكون هذا على قولهما أما على قول أبي يوسف على ما روى عنه في الامالى ينبغي أن تقبل (وجهه) قوله ان الملك متى ثبت لابيّه بشهادتهم فالاصل فيما ثبت يبقى الى ان يوجد المزيل فصار كما لو شهدوا انها كانت لابيّه يوم الموت أيضاً (وجهه) قولهما ان الشهادة خالفت الدعوى لان المدعى ادعى ملكا كائنا والشهادة وقعت بملك كان لا بملك كائن فكانت الشهادة مخالفة للدعوى فلا يقبل قوله ما ثبت يبقى قلنا نعم لكن لاحكاماً لدليل الثبوت لان دليل الثبوت لا يتعرض للبقاء وانما البقاء بحكم استحباب الحلال وانه لا يصلح حجة للاستحقاق ولو شهدوا انها كانت لجدّه فعندهما لا يقضى بهما لم يشهدوا بالميراث بان يقولوا مات جدّه وتركها لابيّه ثم مات أبوه وتركها ميراثه وعند أبي يوسف ينظر ان علم ان الجدمات قبل الاب يقضى بهاله وان علم ان الاب مات قبل الجد ولم يعلم لم يقضى بها ولو شهدوا انم الابيه لا يقضى بهاله منهم من قال هذا على الاتفاق ومنهم من قال هو على الخلاف الذي ذكرنا وهو الصحيح فانه روى عن أبي يوسف انها تقبل وأما الوجه الثاني وهو ما اذا شهدوا انها كانت لابيّه مات وتركها ميراثه فلا شك ان هذه الشهادة مقبولة لانهم شهدوا بالملك الموروث عند الموت والترك ميراثه وهو تفسير الملك الموروث وأما الوجه الثالث وهو ما اذا شهدوا انها كانت في يده يوم الموت فالشهادة مقبولة لان مطلق اليد من الاصل يحمل على يد المالك فكانت الشهادة بيد قائمة عند الموت شهادة بملك قائم عند الموت فاذا مات فقد ترك فثبت الملك له في المتروك اذ هو تفسير الملك الموروث ولان يده ان كانت يدمك كان الملك ثابتاً للمورث عند الموت وان كانت يد أمانة انتقلت يدمك اذا مات مجهلاً لان التجهيل عند الموت سبب لوجوب الضمان ووجوب الضمان سبب لثبوت الملك في المضمون عندنا وأما الوجه الرابع وهو ما اذا ثبت ليد المشهود من الاب فعلا في العين عند الموت فهذا على وجهين اما ان يكون ذلك فعلا هو دليل اليد واما ان يكون فعلا ليس هو دليل اليد والفعل

الذي هو دليل اليد هو فعل لا يتصور وجوده بدون النقل في الثقليات كاللبس والحمل أو فعل يوجد للنقل عادة كالركوب في الدواب أو فعلاً يوجد في الغالب من الملاك فيما لا يقبل النقل لا من غيرهم كالسكنى في الدور والفعل الذي ليس بدليل اليد هو فعل ثبت في الثقليات من غير نقل ولا يكون حصوله للنقل عادة كالجلوس على البساط أو فعل ليس بفعل للملاك غالباً فيما لا يقبل كالنوم والجلوس في الدار وأشبه ذلك فإن كان فعلاً هو دليل اليد تقبل الشهادة القائمة على ثبوته عند موت الاب لان الشهادة القائمة على ما هو دليل اليد عند الموت فإن كان فعلاً ليس بدليل اليد لا تقبل الشهادة لانه لم يوجد دليل اليد التي هي دلالة الملك وعلى هذا يخرج ما اذا اقام المدعى البينة ان أباه مات في هذه الدار انها لا تقبل لانه لم يوجد الشهادة على اليد الدالة على الملك ولا على فعل دال على اليد ولا على فعل هو فعل الملاك غالباً لان الدار قد يموت فيها المالك وقد يموت فيها غير المالك من الزوار والضيف ونحوه ولو شهدوا انه مات وهو لا يلبس هذا القميص أو لا يلبس هذا الخاتم قبل لان لبس القميص والخاتم فعل لا يتصور بدون النقل فكان دليلاً على اليد عند الموت أطلق محمد رحمه الله في الجامع الجواب في الخاتم ومنهم من حمل جواب الكتاب على ما اذا كان الخاتم في خنصره أو بنصره يوم الموت وزعم انه اذا كان فيما سواهما من الاصابع لا تقبل الشهادة لان استعمال الملاك في الخاتم هذا عادة فكانت الشهادة القائمة عليه قائمة على اليد فاجعله فيما سواهما من الاصابع من الملاك فهو ليس بمعتاد فلا يكون ذلك استعمال الخاتم فلا يكون دليل اليد ولهذا قالوا الوجه المردع الخاتم في خنصره او بنصره فضع من يده يضمن لما انه استعمله ولو جعله فيما سواهما من الاصابع فضع لا يضمن لما ان ذلك حفظ وليس باستعمال والصحيح اطلاق جواب الكتاب لان فعله كيف ما كان لا يتصور بدون النقل فكان دليلاً على اليد ولو شهدوا انه مات وهو جالس على هذا البساط أو على هذا الفراش او تأم عليه لا تقبل لان هذه الافعال تتصور من غير نقل ولا تفعل للنقل عادة فلم يكن دليل اليد فان قيل اليس انه لو تنازع اثنان في بساط أحدهما جالس عليه والآخر متعلق به انه يكون بينهما نصفين وهذا دليل ثبوت يدهما عليه قيل له انما قضى به بينهما نصفين لدعواهما انه في يدهما لا لثبوت اليد لان الجلوس عليه والتعلق به كل واحد منهما يتحقق بدون النقل ولا يوجد النقل غالباً على ما بينا فلا يكون دليل اليد ولو شهدوا انه مات وهو راكب على هذه الدابة تقبل ويقضى بالدابة للوارث لان الركوب وان كان يتهدأ بدون نقل الدابة الا انه لا يفعل عادة الا للنقل فكان دليل اليد ولو شهدوا انه مات وهو ساكن هذه الدار تقبل ويقضى للوارث (وروى) عن أبي يوسف انه لا تقبل ولا يقضى (ووجهه) ان فعل السكنى في الدار كما يوجد من الملاك يوجد من غيرهم فلا يصلح دليلاً على اليد والصحيح جواب ظاهر الرواية لان السكنى فعل يوجد في الغالب من الملاك لا من غيرهم هذا هو المعتاد فيما بين الناس فيحمل المطلق عليه ولو شهدوا انه مات وهذا الثوب موضوع على رأسه ولم يشهدوا انه كان حاملاً له لا تقبل ولا يستحق المدعى بهذا شيئاً لانه يحتمل انه وضعه بنفسه أو وضعه غيره ويحتمل انه وقع عليه من غير صنع أحد بان هبت ريح به فالتفت على رأسه فوقع الشك في النقل منه فلا يثبت النقل منه بالشك فلا يثبت اليد بالشك ثم يقول اذا شهد الشهود انها كانت لا يبه مات وتركها ميراثاً للورثة فلا يخلو اما ان قالوا هذا وارثه لا وارث له غيره واما ان قالوا هو وارثه لا نعلم ان له وارثاً غيره واما ان قالوا هو وارثه ولم يقولوا الا وارث له غيره ولا قالوا لا نعلم له وارثاً غيره فاما الوجه الاول وهو ما اذا قالوا هو وارثه لا وارث له غيره فانه تقبل شهادتهم استحساناً والقياس ان لا تقبل لانها كشهادة على ما علم للشاهد به لا احتمال ان يكون له وارث لا يعلمه وقد قال عليه والسلام للشاهد اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فذرع (وجه) الاستحسان ان قوطم لا وارث له غيره معناه في متعارف الناس وعاداتهم لا نعلم له وارثاً غيره أولاً وارث له غيره في علمنا ولو نص على ذلك لقبيلت شهادتهم فكذا هذا والله سبحانه أعلم (وأما) الوجه الثاني وهو ما اذا قالوا هو وارثه لا نعلم له وارثاً غيره

تقبل شهادتهم عند عامة العلماء رضی الله عنهم وقال ابن أبي ليلى رحمه الله لا تقبل حتى يقولوا لا وارث له غيره لانهم لو لم يقولوا لا وارث له غيره احتمل ان يكون له وارث غيره لا يعلمونه والصحيح قول العامة لان الشاهد انما تحمل له الشهادة بما في علمه ونفى وارث آخر ليس في علمه فلا تحمل له الشهادة به الا على اعتبار ما في علمه على ما ذكرنا ولو قالوا لا نعلم له وارثا غيره في هذا المصر أو في أرض كذا تقبل عند أبي حنيفة وعندهما لا تقبل (وجه) قولهما ان قولهم لا نعلم له وارثا غيره في هذا المصر لا ينفى وارثا غيره لجواز ان يكون له وارث آخر ولا يبي حنيفة رحمه الله انه لو كان له وارث آخر في موضع آخر لمعلموه لان وارث الانسان لا ينفى على أهل بلده عادة فكان التخصيص والتعميم فيه سواء ثم اذا شهدوا انه وارث له لا وارث له غيره أو شهدوا انه وارث له لا نعلم له وارثا غيره أو لا نعلم له وارثا غيره في هذا المصر على مذهب أبي حنيفة رضی الله عنه فانه يدفع كل التركة اليه سواء كان الوارث ممن لا يحمل الحجب كالابن والاب والام ونحوهم أو يحملة كالاخ والاخت والجد ونحوهم لانه تعين وارثه فيدفع اليه جميع الميراث الا اذا كان زجا او زوجة فلا يعطى الا أكثر نصيبه فلا يعطى الزوج الا النصف ولا تعطى المرأة الا الربع لانهما لا يستحقان من الميراث أكثر من ذلك لانه لا يرد عليهما وفي هذين الموضعين لا يؤخذ من الوارث كفيل بالاجماع وأما الوجه الثالث وهو ما اذا شهدوا انه وارثه ولم يقولوا لا وارث له غيره ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره فانه ينظر ان كان ممن لا يحمل الحجب لا يدفع اليه شئ لجواز ان يكون ثمة حاجب فان كان لا يعطى وان لم يكن يعطى بالشك وان كان ممن لا يحمل الحجب يدفع اليه جميع المال الا الزوج والزوجة فانه لا يدفع اليهما الا نصيبهما وهو أكثر النصيبين عند محمد رحمه الله للزوج والنصف وللمرأة الربع وعند أبي يوسف رحمه الله أقل النصيبين للزوج والربع وللمرأة الثمن في ظاهر الرواية عنه (وجه) قول محمد رحمه الله ان التقصان عن أكثر النصيبين باعتبار المزاخمة وفي وجود المزاخمة شك فلا يثبت التقصان بالشك ولا يبي يوسف رحمه الله ان الاقل ثابت بيقين وفي الزيادة شك فلا يثبت الزيادة بالشك وروى عنه رواية أخرى أن للزوج الربع وللمرأة ربع الثمن لجواز ان يكون له أربع نسوة فيكون لها ربع الثمن لانه ثابت بيقين وفي الزيادة شك وروى عنه أصحاب الاملا وللزوج الخمس وللمرأة ربع التسع أما الزوج فلان من الجائز ان يكون للمرأة ابوان وبنات وزوج أصل المسئلة من اثني عشر للأبوين السدسان أربعة وللبنين الثلثان ثمانية وللزوج الربع ثلاثة فعالت بثلاثة أسهم فصارت القرية من خمسة عشر وثلاثة من خمسة عشر خمسا فذلك للزوج وأما المرأة فلان من الجائز ان يكون للميت ابوان وبنات وزوجة أصل المرأة من أربع وعشرين للابوين السدسان ثمانية وللبنين الثلثان ستة عشر وللزوجة الثمن ثلاثة فعالت بثلاثة أسهم فصارت القرية سبعة وعشرين وثلاثة من سبعة وعشرين تسعا ثم من الجائز ان يكون معها ثلاثة أخرى فيكون أربع وعشرون لها ربع التسع وثلاثة على أربع لا تستقيم فتضرب أربع في تسعة ويكون ستة وثلاثين سهما تسعا أربع فلها من ذلك سهم وهو ربع التسع وهو سهم من ستة وثلاثين سهما ثم في هذا الوجه الثالث اذا كان الوارث ممن لا يحمل الحجب ودفع المال اليه هل يؤخذ منه كفيل قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يؤخذ وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يؤخذ (وجه) قولهما ان أخذ الكفيل لصيانة الحق والحاجة مست الى الصيانة لاحتمال ظهور وارث آخر فيؤخذ الكفيل نظراً للوارث كما في رد الأبق واللقطة الى صاحبها ولا يبي حنيفة رحمه الله ان حق الحاضر للحال ثابت بيقين وفي ثبوت الحق للوارث آخر شك لانه قد يظهر وارث آخر وقد لا يظهر فلا يجوز تعطيل الحق الثابت بيقين لحق مشكوك فيه مع ما ان المكفول له مجهول والكفالة للمجهول غير صحيحة وانما أخذ الكفيل بتسليم الأبق واللقطة فقد قيل انه قولهما لما ان في المسئلة وإبان فاما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يؤخذ الكفيل على اناسنا فتلك كفالة لمعلوم لا للمجهول لان الراد انما يأخذ الكفيل لنفسه كيلا يلزمه الضمان فلم تكن كفالة للمجهول وذكر أبو حنيفة رحمه الله هذه المسئلة في الجامع الصغير

وقال هذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم أرايت لو لم يجد كفيلا كنت أمنه حقه دلت تسميته أخذ الكفيل ظاهراً على ان مذهبه ان ليس كل مجتهد مصيباً اذا الصواب لا يحتمل ان يكون ظمناً فدلّت المسألة على براءة ساحته عن لوث الاعتزال بحمد الله ومنه وأما الذي يرجع الى المشهود به فمنها ان تكون الشهادة بمعلوم فان كانت بمجهول لم تقبل لان علم القاضي بالمشهود به شرط صحة قضائه فمالم يعلم لا يمكنه القضاء به وعلى هذا يخرج ما اذا شهد رجلان عند القاضي ان فلاناً وارث هذا الميت لا وارث له غيره انه لا تقبل شهادتهما لانهما شهدا بمجهول لجهالة الوارث أسباب الوراثه واختلاف أحكامها فلا بد أن يقولوا ابنه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره أو اخوه لانيه وأمه لا يعلمون له وارثا غيره وقوله لا يعلمون له وارثا غيره كذا يتلوم القاضي لانه من الشهادة عند محمد رحمه الله لجنس هذه المسائل بأبأ في الزيادات يعرف ثمة ان شاء الله تعالى ومنها ان يكون المشهود به معلوماً للشاهد عند أداء الشهادة حتى لو ظن لا تحل له الشهادة وان رأى خطه وختمه وأخبره الناس بما يتذكر بنفسه وهذا عند أبي حنيفة رضى الله عنه وعندهما ان رأى خطه وختمه له ان يشهد نحو ما تقدم من الخلاف والحجج من الجانبين وأما الذي يخص المكان فواحد وهو مجلس القاضي لان الشهادة لا تصير حجة ملزمة الا بقضاء القاضي فتختص بمجلس القضاء والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الشرائط التي تخص بعض الشهادات دون البعض فانواع أيضاً (منها) الدعوى في الشهادة القائمة على حقوق العباد من المدعى نفسه أو نائبه لان الشهادة في هذا الباب شرعت لتحقيق قول المدعى ولا يتحقق قوله الا بدعواه امان نفسه واما بنائيه وأما حقوق الله تبارك وتعالى فلا يشترط فيها الدعوى كاسباب الحرمات من الطلاق وغيره وأسباب الحدود الخالصه حق الله تعالى الا انه شرطت الدعوى في باب السرقة لان كون السرورق ملكا لغير السارق شرط تحقق كون الفعل سرقة شرعا ولا يظهر ذلك الا بالدعوى فشرطت الدعوى لهذا واختلف في عتق العبد انه حق للعبد فتشترط فيه الدعوى أو حق لله تعالى فلا تشترط فيه الدعوى مع الاتفاق على ان عتق الامة حق لله تعالى لماعلم من الخلاف في كتاب العتاق والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) العدد في الشهادة بما يطلع عليه الرجال اقوله تعالى فاستشهدوا شهداء من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان (وقوله) سبحانه وتعالى ثم يا توابا بركة شهداء ولان الواجب على الشاهد اقامة الشهادة لله عز وجل الآية وهو قوله تعالى وأقيموا الشهادة لله تعالى وقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولا تقع الشهادة لله الا وان تكون خالصة صافية عن جر النفع ومعلوم ان في الشهادة منفعة للشاهد من حيث التصديق لان من صدق قوله يتلذذ به فلو قبل قول الفرد لم تحل شهادته عن جر النفع الى نفسه فلا يخلص لله عز وجل فشرط الع. د في الشهادة ليكون كل واحد مضافا الى قول صاحبه فتصفوا الشهادة لله عز شأنه ولانه اذا كان فرداً يخاف عليه السهو والنسيان لان الانسان مطبوع على السهو والغفلة فشرط العدد في الشهادة ليدرك البعض البعض عند اعتراض السهو والغفلة كما قال الله تعالى في اقامة امرأتين مقام رجل في الشهادة ان تفضل إحداهما فتذكر إحداهما أخرى ثم الشرط عدد المثني في عموم الشهادات القائمة على ما يطلع عليه الرجال الا في الشهادة بالزنا فانه يشترط فيها عدد الاربعه لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم يا توابا بركة شهداء وقوله تعالى فان لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون ولان الشهادة في هذا الباب أحد نوعي الحجج فتعتبر بالنوع الآخر وهو الاقرار ثم عدد الاقارير الاربعه شرط ظهور الزنا عندنا فكذا عدد الشهود الاربعه بخلاف سائر الحدود فانه لا يشترط العدد في الاقرار لظهورها فكذا في الشهادة ولان عدد الاربعه في الزنا ثبت نصاً بخلاف القياس لان خبر من ليس بمصوم من الكذب لا يخلو عن احتمال الكذب وعدد الاربعه في احتمال الكذب مثل عدد المثني ما لم يدخل في حد التواتر لكانعناه شرطاً بنص خاص معدولاً به عن القياس فبقي سائر الابواب على أصل القياس واما فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والعيوب الباطنة في النساء فالعدد فيه ليس

بشرط عندنا تقبل فيه شهادة امرأة واحدة والثنتان أحوط وعند مالك والشافعي رحمهما الله ان العدد فيه شرط الا ان عند مالك رحمه الله يكتب في امرأتين وعند الشافعي رحمه الله لا بد من الاربع ووجه قول مالك ان شهادة الرجال لما سقط اعتبارها في هذا الباب لمكان الضرورة وجب الاكتفاء بعدد من النساء ووجه قول الشافعي رحمه الله ان الشرع اقام كل امرأتين في باب الشهادة مقام رجل واحد ثم لا يكتب باقل من رجلين فلا يكتب باقل من أربع نسوة (ولنا) ان شرط العدد في الشهادة في الاصل ثبت تعبداً غير معقول المعنى لان خبر من ليس بمعصوم عن الكذب لا يفيد العلم قطعاً وبقيناً وانما يفيد غالب الرأى وأكثر الظن وهذا ثبت بخبر الواحد العدل ولهذا لم يشترط العدد في رواية الاخبار الا ان اعر فنا العدد فيها شرطاً بالنص والنص ورد بالعدد في شهادة النساء في حالة مخصوصة وهي ان يكون معهن رجل بقوله تعالى عز شأنه فرجل وامرأتان فثبت حالة الانفراد عن الرجال على أصل الفياس وقدروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل شهادة القابلة على الولادة ولو شهد رجل واحد بالولادة قبل لانه لما قبل شهادة امرأة واحدة فشهادة رجل واحد أولى والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها اتفاق الشهادتين فيما يشترط فيه العدد فان اختلفا لم تقبل لان اختلفا فيما يوجب اختلاف الدعوى والشهادة ولان عند اختلاف الشهادتين لم يوجد الا أحد شطري الشهادة ولا يكتب به فيما يشترط فيه العدد ثم نقول الاختلاف قد يكون في جنس المشهود به وقد يكون في قدره وقد يكون في الزمان وقد يكون في المكان وغير ذلك اما اختلافهما في الجنس فقد يكون في العقود وقد يكون في المال اما في المقدفون يشهد أحدهما بالبيع والآخر بالميراث أو بالهبة أو غير ذلك فلا تقبل لاختلاف العقدين بصورة ومعنى فقد شهد كل واحد منهما بما قد غير ما شهد به الآخر وليس على أحدهما شهادة شاهدين واما في المال فهوان يشهد أحدهما بمكيل والآخر بموزون فلا تقبل لانهما جنسان مختلفان وليس على أحدهما شهادة شاهدين واما اختلاف الشهادة في قدر المشهود به فنحو ما اذا ادعى رجل على رجل النى درهم وأقام شاهدين شهد أحدهما بالالف والآخر بالف لا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله أصلاً وعندهما تقبل على الالف ولو كان المدعى يدعى ألفاً وخمسة مائة فشهد أحدهما بالف وخمسة مائة والآخر بالف تجميعاً وجه قولهما ان الشهادة لم تخالف الدعوى في قدر الالف بل وافقتها بقدرها الا ان المدعى يدعى زيادة مال لا شهادة لهم عليه فيثبت قدر ما وقع الاتفاق عليه كما اذا ادعى ألفاً وخمسة مائة فشهد أحدهما بذلك والآخر بالف تقبل على الالف لما قلنا كذا هذا ولا يبي حنيفة رحمه الله ان شرط الشهادة تخالف الدعوى لان المدعى يدعى الفين وانه اسم وضع دلالة على عدده معلوم والاسم الموضوع دلالة على عدد لا يقع على ما دون ذلك العدد كسائر أسماء الاعداد كما ترك الالف من الابل والهنيدة لما نعتها ونحو ذلك فلم تكن الالف المفردة مدعى فلم تكن الشهادة شاهدة على ما دخل تحت الدعوى فافتردت الشهادة عن الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى فلا تقبل بخلاف ما اذا ادعى ألفاً وخمسة مائة فشهد أحدهما بذلك والآخر بالف انه يقبل على الالف لان الالف والخمسة مائة اسم لعدد من الاترى انه يعطف احدهما على الآخر فيقال الف وخمسة مائة فكان كل واحد منهما باقراده داخل تحت الدعوى فالشهادة القائمة عليهما تكون قائمة على كل واحد منهما مصادراً فاذا شهد أحدهما بالف فقد شهد باحد العددين الداخلين تحت الدعوى فكانت الشهادة موافقة للدعوى في عدد الالف فيقضى به للمدعى لقيام الحجية عليه بخلاف الالف والالفين لانه اسم لعدد واحد لا تصح على ما دونه بحال فلم تكن الالف المفردة داخلية تحت الدعوى فكانت الشهادة القائمة عليهما شاهدة على ما لم يدخل تحت الدعوى فلا تقبل فهو الفرق بينهما ولو ادعى ألفاً وشهد أحدهما بالالف والآخر بالفين لا تقبل على الالف بالاجماع لان المدعى كذب أحد شاهديه في بعض ما شهد به فوجب ذلك تهمة في الباقي فلا تقبل الا اذا وفق فقال كان لى عليه ألقان الا انه كان قد قضانى الف ولم يعلم به الشاهد فيقبل وكذا لو ادعى ألفاً وشهد أحدهما بالالف والآخر بالف وخمسة مائة لا تقبل لما قلنا الا اذا وفق فقال كان لى عليه الف وخمسة مائة الا انه قضانى خمسة مائة ولم يعلم بها الشاهد فتقبل لانه اذا وفق فقد زال الاختلاف المانع من القبول ولو

ولو ادعى على رجل انه باع عبده بالف درهم وهو ينكر فشهد شاهدان بالقبول وآخر بألف أو ادعى انه باعه بألف وخمسمائة
فشهد أحدهما بالف وخمسمائة والآخر بالف لا تقبل بالاجماع لان الشاهدين اختلفا في البدل واختلفا في البديلين
يوجب اختلاف العقدين فصار كل واحد منهما شاهداً بعد غير عقد صاحبه وليس على أحدهما شهادة شاهدين
فلا تقبل ولا يثبت العقد وكذا لو كان المشتري مدعيًا والبائع مدعيًا عليه لما قلنا فان كان هذا في الاجارة ينظر ان كانت
الدعوى من المؤجر في مدة الاجارة لا تقبل لان هذا يكون دعوى العقد وليس على أحد العاقدين شهادة شاهدين
فلا تقبل كما في باب البيع وان كانت الدعوى بعد انقضاء مدة الاجارة فهذا دعوى المال لا دعوى العقد فكان حكمه
حكم سائر الديون وقد ذكرناه على الاتفاق والاختلاف هذا اذا كانت الدعوى من المؤجر فان كانت من المستأجر
لا تقبل سواء كانت الدعوى في المدة أو بعد انقضائها لان هذا دعوى العقد ولو كان هذا في النكاح فان كانت الدعوى
من المرأة فهذا دعوى المال عند أبي حنيفة عليه الرحمة حتى انها لو ادعت على رجل انه تزوجها على الف وخمسمائة فشهد
لها شاهدان أحدهما بالف وخمسمائة والآخر بالف تقبل والشكاح جائز بالف درهم وعندهما لا تقبل ولا يجوز
النكاح لان هذا دعوى العقد ولو كانت الدعوى من الرجل والمرأة تنكر لا تقبل بالاجماع لان هذا دعوى العقد ولو
كانت الدعوى في الخلع أو في الطلاق على مال أو في العتاق أو في الصلح عن دم الممد على مال فان كانت الدعوى من
الزوج أو من المولى أو ولي القصاص تقبل لان هذا دعوى المال وان كانت الدعوى من المرأة أو العبد أو القاتل لا تقبل
لان هذا دعوى العقد ولو كان هذا في الكتابة فان كانت الدعوى من المكاتب لا تقبل لان هذا دعوى العقد فلا
تقبل ولا تصح الكتابة وان كانت من المولى فلا تصح لان للمكاتب ان يعجز نفسه متى شاء (واما) اختلاف الشهادة
في الزمان والمكان فانه ينظر ان كان ذلك في الاقارير لا يمنع القبول وان كان في الافاعيل من القتل والقطع والغصب
وانشاء البيع والطلاق والعتاق والنكاح ونحوها يمنع القبول ووجه الفرق ان الاقارير مما يحتمل التكرار فيمكن
التوفيق بين الشهادتين لسماحه عن الاقرار في زمانين أو مكانين فلا يتحقق الاختلاف بين الشهادتين بخلاف القتل
والقطع وانشاء البيع وغيره من العقود والفسوخ لان هذا لا يحتمل التكرار باختلاف الزمان والمكان فيها يوجب
اختلاف الشهادتين فيمنع القبول والله التوفيق ولو ادعى رجل على رجل قرض الف درهم فشهد شاهدان أحدهما
على القرض والآخر على القرض والفضاء يقضى بشهادتهما على القرض ولا يقضى بالقضاء في ظاهر الرواية وروى
عن أبي يوسف رحمه الله انه لا يقضى بشهادتهما بالقرض أيضا لانهما وان اجتمعا على الشهادة بالقرض لكن الذي
شهد بالقضاء فسبح شهادته بالقرض فبقى على القرض شاهداً واحداً فلا يقضى بالشهادة والصحيح جواب ظاهر
الرواية لان الشهادتان اختلفتا في القضاء لا في القرض بل اتفقا على القرض فيقضى به وقوله شاهد القضاء فسبح
شهادته بالقرض قلنا ممنوع بل قرر شهادته على القرض لان قضاء القرض بعد القرض يكون (واما) الذي يرجع الى
المكان فواحد وهو مجلس القضاء ومنها الذكورة في الشهادة بالحدود والقصاص فلا تقبل فيها شهادة النساء لما روى
عن الزهري رحمه الله انه قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده رضوان الله تعالى
عليهما انه لا تقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص ولان الحدود والقصاص مبناها على الدرء والاسقاط بالشبهات
وشهادة النساء لا تخلو عن شبهة لانهن جبلن على السهو والغفلة وقصان العقل والدين فيورث ذلك شبهة بخلاف
سائر الاحكام لانها تجب مع الشبهة ولان جواز شهادة النساء على البدل من شهادة الرجال والابدال في باب الحدود
غير مقبولة كالكفالات والوكالات واما الشهادة على الاموال فالذكورة ليست فيها بشرط والا توثيق ليست بمائة
بالاجماع فتقبل فيها شهادة النساء مع الرجال لقول الله تبارك وتعالى في باب المداينة فاستشهدوا شهداء من رجالكم
فان لم يكنوا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء واختلف في اشتراطها في الشهادة بالحقوق التي ليست
بمال كالنكاح والطلاق والنسب قال أصحابنا رضي الله عنهم ليست بشرط وقال الشافعي رضي الله عنه شرط (وجه)

قول الشافعي رحمه الله ان شهادة النساء حجة ضرورية لانها جعلت حجة في باب الديانات عند عدم الرجال ولا ضرورة في الحقوق التي ليست بمال لا ندفاع الحاجة فيها بشهادة الرجال ولهذا لم تجعل حجة في باب الحدود والقصاص وكذا لم تجعل حجة بافرادهن في الاطلاع عليه الرجال (ولنا) قوله تبارك وتعالى واستشهدوا الآية جعل الله سبحانه وتعالى رجل وامرأتين شهادة على الاطلاق لانه سبحانه وتعالى جعلهم من الشهداء والشاهد المطلق من له شهادة على الاطلاق فاقضى ان يكون لهم شهادة في سائر الاحكام الا ما قيد بدليل وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه اجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر من الصحابة فكان اجماعهم على الجواز ولان شهادة رجل وامرأتين في اظهار المشهود به مثل شهادة رجلين لرجحان جانب الصدق فيها على جانب الكذب بالعدالة لانها لم تجعل حجة فيما يدرأ بالشبهات لنوع قصور وشبهة فيما ذكرنا وهذه الحقوق تثبت بدليل فيه شبهة (وأما) قوله بانها ضرورة فلا تسلم فانها مع القدرة على شهادة الرجال في باب الاموال مقبولة فدل انها شهادة مطلقة لا ضرورة وبه تبين ان نقصان الاثنية يصير مجبوراً بالعدد فكانت شهادة مطلقة واختلف في اشتراطها في الشهادة على الاحصان قال علماءنا الثلاثة رضي الله عنهم ليست بشرط وقال زفر بشرط حتى يظهر الاحصان بشهادة رجل وامرأتين عندنا وعندنا لا يظهر (وجه) قول زفر رحمه الله أن الذكورة شرط في علة العقوبات بالاجماع حتى لا يظهر بشهادة رجل وامرأتين والاحصان من جملة أوصاف العلة لان علة وجوب الرجم ليس هو الزنا المطلق بل الزنا الموصوف بالتعليط ولا يتغلط الا بالاحصان فكان الاحصان من جملة العلة فلا يثبت بشهادة النساء ولهذا لو أقر بالاحصان جاز رجوعه كما انه لو أقر بالزنا رجوعه وكذا الشهادة القائمة على الاحصان من غير دعوى كالشهادة القائمة على الزنا (ولنا) قوله عز وجل فاستشهدوا الآية ودلائلها على نحو ما تقدم مع الشافعي رحمه الله وأما قوله من جملة العلة الاحصان قلنا لا ممنوع بل هو شرط العلة فيصير الزنا عنده علة والحكم يضاف الى العلة لا الى الشرط لما عرف في أصول الفقه وأما الرجوع عنه بعد الاقرار فلا نسلم أنه لا يصح الرجوع في قول أبي يوسف رحمه الله ولا يصح في قول زفر رحمه الله وهذا حجة على زفر ولا رواية فيه عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله فلنا أن نمنع وعدم اشتراط الدعوى يدل على أنه حق الله سبحانه وتعالى لا على انه تضاف اليه العقوبة ألا ترى ان الدعوى ليست بشرط في عتق الامة اجماعاً ولا في عتق العبد عند أبي يوسف ومحمد وان كان لا يتقرر تعلق عقوبة به ونحن نسلم ان الاحصان حق الله تعالى في هذا الوقت على ما عرف في الخلافات ومنها اسلام الشاهد اذا كان المشهود عليه مساماً حتى لا تقبل شهادة الكافر على المسلم لان الشهادة فيها معنى الولاية وهو تنفيذ القول على الغير ولا ولاية للكافر فلا شهادة له عليه وتقبل شهادة المسلم على الكافر لانه من أهل أن يثبت له الولاية على المسلم فعلى الكافر أولى (وأما) اذا كان المشهود عليه كافراً فاسلام الشاهد هل هو شرط لقبول شهادته عليه فقد اختلف فيه قال أصحابنا رضي الله عنهم ليس بشرط حتى تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض سواء اتفقت مللهم أو اختلفت بعد ان كانوا عدولاً في دينهم وقال الشافعي رحمه الله شرط حتى لا تقبل شهادتهم أصلاً واحجج بقوله سبحانه وتعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً نفي الله سبحانه وتعالى أن يكون للكافر بن على المؤمنين سبيلاً وفي قبول شهادة بعضهم على بعض اثبات السبيل للكافرين على المؤمنين لانه يجب على القاضي القضاء بشهادتهم وانه منفي ولان العدة شرط قبول الشهادة والفسق مانع والكفر رأس الفسق فكان أولى بالمتع من القبول (ولنا) قول النبي عليه الصلاة والسلام في ذلك الحديث فاذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وللمسلم على المسلم شهادة فكذلك الذمي على الذمي فظاهره يقتضي أن يكون للذمي على المسلم شهادة كالمسلم الا أن ذلك صار مخصوصاً من عموم النص ولان الحاجة مست الى صيانة حقوق أهل الذمة ولا تحصل الصيانة الا وان يكون لبعضهم على بعض شهادة ولا شك أن الحاجة

الى صيانة حقوقهم ماسة لانهم انما قبلوا عقد الذمة لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كاموالنا والدليل على أن الصيانة لا تحصل الا وأن يكون لبعضهم على بعض شهادة لان هذه المعاملات تكثر فيما بينهم والمسلمون لا يحضرون معاقدتهم ليتحملوا حوادثهم فلو لم يكن لبعضهم على بعض شهادة لضاعت حقوقهم عند الجحود والانكار فدعت الحاجة الى الصيانة بالشهادة وأما الآية الكريمة فوجوب القضاء لا يثبت بالشهادة وانما يثبت بالتقليد السابق والشهادة شرط الوجوب والحكم لا يثبت بالشرط فلا يكون في قبول شهادة بعضهم على بعض اثبات السبيل للكافر على المؤمن سواء اتفقت مللهم أو اختلفت فتقبل شهادة النصراني على اليهودي واليهودي على المجوسي وقال ابن أبي ليلى ان اختلفت لا تقبل وهذا غير سديد لان الكفر وان اختلفت أنواعه صورة فهو ملة واحدة حقيقة فتقبل شهادة بعضهم على بعض كيف ما كان بعد ان يكون الشاهد من أهل دار الاسلام حتى لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لانه ليس من أهل دار الاسلام حقيقة وان كان فيها صورة لانه ما دخل دارنا للسكنى فيها بل يقضى حوائجهم ثم يعود عن قريب فلم يكن من أهل دار الاسلام والذمي من أهل دار الاسلام فاختلقت الداران فلم تقبل شهادة الذمي عليه بالنص الذي روينا وصار حكم المستأمن مع الذمي في الشهادة كحكم الذمي مع المسلم وشهادة المستأمن تقبل على المستأمن ان اتفقت دارهم ومللهم وان اختلفت لا تقبل ومنها عدم التقادم في الشهادة على الحدود كلها الا حد القذف حتى لا تقبل الشهادة عليها اذا تقادم العهد الا على حد القذف بخلاف الاقرار لما عرف في كتاب الحدود والله تعالى أعلم ومنها قيام الرأحة في الشهادة على شرب الخمر اذا لم يكن سكران ولم يحقق انه من مسيره لا يبقى الرجح من الجحى عبه من مثلها عادة عندهم ما وعند محمد ليس بشرط وهي من مسائل الحدود وتذكر هناك ان شاء الله تعالى (ومنها) الاصل في الشهادة على الحدود والقصاص حتى لا تقبل فيها الشهادة بطريق النيابة وهي الشهادة على الشهادة عندنا كذا لا يقبل فيها كتاب القاضى الى القاضى لانه في معنى الشهادة على الشهادة وعند الشافعي رحمه الله ليس بشرط حتى تقبل فيها الشهادة على الشهادة وأجمعوا على انها ليست بشرط في الاموال والحقوق المجردة عنها فتقبل فيها الشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى الا في العبد الا بق عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تقبل فيه أيضاً على ما نذكر في كتاب أدب القاضى (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان الفروع يؤدون الشهادة نيابة عن الاصول فكانت شهادتهم شهادة الاصول معنى وشهادة الاصول على الحدود والقصاص مقبولة (ولنا) ان الحدود والقصاص مما تدرأ بالشبهات والشهادة على الشهادة لا تخلو عن شبهة ولهذا لا تقبل فيها شهاد النساء لتمكن الشبهة في شهادتهن بسبب السهو والغفلة بل أولى لان الشبهة هنا تمكنت في مجلس فكان فيها زيادة ليست في شهادة الاصول ولان الحدود لما كانت مبنية على الدراءة أوجب ذلك اختصاصها بحجج مخصوصة بل ايقاف اقامتها ولهذا شرط عدد الاربع في الشهادة على الزنا لان اطلاع اربعة من الرجال الاحرار على غيبوبة ذكوره في فرجها كما يغيب الميل في المكحلة نادر غاية الندرة ثم تقول الكلام في الشهادة على الشهادة يقع في مواضع في صورة تحمل الشهادة على الشهادة وفي شرائط التحمل وفي صورة أداء الشهادة على الشهادة وفي شرائط الاداء أما صورة التحمل فلها عبارتان مختصرة ومطولة أما اللفظ المختصر فهو ان يقول شاهد الاصل أشهد على شهادتي اني أشهد ان فلان على فلان كذا أو يقول أشهد ان فلان على فلان كذا فاشهد على شهادتي بذلك وأما المطول فهو ان يقول شاهد الاصل أشهد ان فلان على فلان كذا أشهدك على شهادتي هذه وأمرك ان تشهد على شهادتي هذه فاشهد وأما شرائط التحمل هذه الشهادات فما ذكرنا في عموم الشهادات وأما الذي يختص بها فانواع منها الاشهاد حتى لا يصح التحمل بنفس السماع دون الاشهاد حتى لو قال أشهد ان فلان على فلان كذا فسمع انسان لكن لم يقبل أشهد أنت لم يصح التحمل بخلاف سائر الشهادات انه يصح التحمل فيها بنفس معانسة الفعل وسماع الاقرار والانشاء من غير اشهاد (وجه) الفرق ان الفروع يشهدون نيابة عن الاصول فلا بد من الانابة منهم وذلك

بالاشهاد بخلاف سائر الشهادات لان تحمل الشاهد في سائرها بطريق الاحالة بنفسه لا بغيره فيصح التحمل فيها بطريق المعاينة ومنها الاشهاد على شهادته حتى لو قال اشهد بمثل ماشهدت أو كماشهدت أو على ماشهدت لا يصح التحمل ما لم يقل على شهادتي لان معنى التحمل والابانة لا يحصل الا بالاشهاد على شهادته ومنها عدد التحمل وهو ان يتحمل من كل واحد من شاهدي الاصل اثنان حتى لو تحمل من أحدهما واحد وتحمل من الآخر واحد لا يصح التحمل لان الشهادة حق ثابت في ذمة الشاهد والحقوق الثابتة في الذم لا ينقلها الى القاضى الا شاهدان ولو تحمل اثنان من أحدهما شهادته ثم تحملا من الآخر شهادته جاز التحمل لانه اجتمع على التحمل من كل واحد منهما شاهدان فاما الذكورة في تحمل هذه الشهادة فليست بشرط حتى يصح التحمل فيها من النساء (وأما صورة أداء هذه الشهادة فلها لفظان أيضاً مختصر ومطول فالمختصر ان يقول شهد فلان عندي ان فلان كذا وأشهدني على شهادته بذلك فانا أشهد على شهادته بذلك وأما المطول فهو ان يقول شهد عندي فلان ان فلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته بذلك وأمري ان أشهد على شهادته بذلك وأنا أشهد الآن على شهادته بذلك ولو لم يقل وأمري ان أشهد على شهادته بذلك جاز لان معنى التحمل والابانة يتأدى بقوله أشهدني على شهادته فكان قوله أمري بذلك من باب التأكيد وأما شرائطها فاذا كرهنا كسائر الشهادات والذي يختص بهذه الشهادة ان يكون المشهود عليه ميتاً أو غائباً مسيرة سفراً ومريضاً لا يستطيع بحضور مجلس القضاء لان جواز هذه الشهادة للحاجة والضرورة ولا تتحقق الضرورة الا في هذه المواضع وأما الذكورة فليست بشرط لاداء هذه الشهادة فتقبل فيها شهادة النساء مع الرجال لقوله تبارك وتعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء فظاهر النص يقتضى ان يكون للنساء مع الرجال شهادة على الاطلاق من غير فصل الا ما قيد بدليل ولان قضية القياس ان لا تشترط الذكورة والاصل في عموم الشهادات الا ان اشتراط الذكورة في شهادة الاصول على الحدود والقصاص ثبت بنص خاص وهو حديث الزهري رحمه الله لتمكن شبهة في شهادتهن ليست في شهادة الرجال واشترط الاصل في الشهادة لتمكن زيادة شبهة في شهادة الفرع وليست في شهادة الاصول وهو شبهة في الشهادتين على ما ذكرنا فشرط ذلك احتمال الدرء ما يندرى بالشبهات والاموال والحقوق مما ثبت بالشبهة فثبتت على أصل القياس والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يلزم الشاهد بتحمل الشهادة فالذي يلزمه أداء الشهادة لله سبحانه وتعالى فيما سوى أسباب الحدود لقوله تعالى وأقيموا الشهادة لله وقوله عز شأنه كونوا قوامين بالقسم شهداء لله الا ان في الشهادة القاعة على حقوق العباد وأسبابها لا بد من طلب المشهود له لوجوب الاداء فاذا طلب وجب عليه الاداء حتى لو امتنع بعد الطلب يأثم لقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا مادعوا أى دعوا الاداء الشهادة لان الشهادة أمانة المشهود له في ذمة الشاهد وقال سبحانه وتعالى وليؤد الذي أوتمن أمانته وقال تعالى جل شأنه ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى أهلها وأما في حقوق الله تبارك وتعالى وفيما سوى أسباب الحدود ونحو طلاق امرأة واعتناق عبد والظهار والابلاء ونحوها من أسباب الحرمات تلزمه الاقامة حسبة لله تبارك وتعالى عند الحاجة الى الاقامة من غير طلب من أحد من العباد وأما في أسباب الحدود من الزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف فهو مخير بين ان يشهد حسبة لله تعالى وبين ان يستتر لان كل واحد منهما أمر مندوب اليه قال الله تبارك وتعالى وأقيموا الشهادة لله وقال عليه الصلاة والسلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وقد ندد به الشرع الى كل واحد منهما ان شاء اختار جهة الحسبة فاقام الله تعالى وان شاء اختار جهة الستر فيستر على أخيه المسلم

فصل وأما بيان حكم الشهادة فكيفها وجوب القضاء على القاضى لان الشهادة عند استجماع شرائطها مظهرة للحق والقاضى مأمور بالقضاء بالحق قال الله تبارك وتعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وثبوت ما يترتب عليهما من الاحكام