

كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

أخرها عن القضاء لأنها كالوسيلة، وهو المقصود.
(هي) لغة: خبر قاطع. وشرعاً: (أخبار صدق لإثبات حق) فتح.

مَطْلَبٌ: لا بَأْسَ لِلْمُفْتِي أَنْ يَأْخُذَ شَيْئاً مِنْ كِتَابِهِ جَوَابَ الْفَتَوَى

وفي ذلك الشرح عن جلال الدين أبي المحامد قالوا: لا بأس للمفتي أن يأخذ شيئاً من كتابة جواب الفتوى.

مَطْلَبٌ: الْوَاجِبُ عَلَى الْمُفْتِي الْجَوَابُ بِاللِّسَانِ لَا بِالْبَتَانِ

وذلك لأن الجواب على المفتي الجواب باللسان دون الكتابة بالبتان، ومع هذا الكف عن ذلك أولى. قوله: (على قدره) أي قدر الخط: أي والعناء، وقد سبق ما فيه من أن الكف أولى احترازاً عن القيل والقال، وصيانة لماء الوجه عن الابتذال اهـ. والله تعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

جمعها وإن كانت في الأصل مصدراً باعتبار أنواعها فإنها تكون في حد الزنا وغيره.
قوله: (أخرها عن القضاء) وإن كان المتبادر تقديمها عليه، لأن القضاء موقوف عليها إذا كان ثبوت الحق بها. وفي الحموي: أخرها لأن القاضي يحتاج إليها عند الإنكار فكان ذلك من تنمة حكمه، ولأن الشهادة إنما تقبل في مجلس القضاء ولا تكون ملزمة بدون القضاء اهـ. قوله: (هي لغة) الضمير عائد للشهادة المفهومة من الشهادات. قوله: (خبر قاطع) تقول منه شهد الرجل على كذا، وربما قالوا شهد الرجل بسكون الهاء للتخفيف، وقولهم أشهد بكذا: أي أحلف، والمشاهدة: المعاينة، وشهده شهوداً: أي حضره، وقوم شهود: أي حضور. وهو في الأصل مصدر. وشهد أيضاً مثل راعع وركع، وشهد له بكذا شهادة: أي أدى ما عنده فهو شاهد، والجمع شهد كصاحب وصاحب وسافر وسفر، وبعضهم ينكره، وجمع الشهد شهود وأشهاد، والشهيد: الشاهد والجمع الشهداء. قوله: (أخبار صدق) فالإخبار كالجنس، وقوله صدق: يخرج الأخبار الكاذبة: وصدق الخبر: مطابقته للواقع. قوله: (لإثبات حق) يخرج قول القائل في مجلس القضاء أشهد بكذا لبعض العرفيات. قال في البحر: هي أخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان: أي الشهادة شرعاً، وصرح الشارح بأن هذا معناها اللغوي وهو خلاف الظاهر، وإنما هو معناها الشرعي أيضاً كما أفاده في إيضاح الإصلاح. والمشاهدة: المعاينة كما تقدم. والعيان: المعاينة. والتخمين: الحدس، وهو الظن. والحسبان بالكسر: الظن.

قلت: فإطلاقها على الزور مجاز كإطلاق اليمين على الغموس (بلفظ الشهادة في مجلس القاضي) ولو بلا دعوى كما في عتق الأمة. وسبب وجوبها

وأورد على هذا التعريف الشهادة بالتسامع فإنها لم تكن مشاهدة. وأجاب في الإيضاح بأن جوازها إنما هو الاستحسان، والتعريفات الشرعية إنما تكون على وفق القياس ولكنها أخباراً عن معاينة. قال في الخانية: إذا قرئ عليه صك ولم يفهم ما فيه لا يجوز له أن يشهد بما فيه.

مَطْلَبٌ: لَا تَحِلُّ الشَّهَادَةُ بِسَمَاعِ صَوْتِ الْمَرْأَةِ مِنْ غَيْرِ رُؤْيَةِ شَخْصِهَا
وإن عَرَفَ بِهَا اثْنَانِ

وفي الملتقط: إذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده أنها فلانة لا يحل له أن يشهد عليها، وإن رأى شخصها وأقرت عنده فشهد اثنان أنها فلانة حل له أن يشهد عليها اه: أي ويصح التعريف ولو من زوجها وابنها ومن لا يصح شاهداً لها، سواء كانت الشهادة لها أو عليها كما في التنقيح لسيدى الوالد. قوله: (بمجاز) من حيث المشابهة الصورية: أي مجاز مرسل وعلاقته الضدية لأن الزور إخبار بكذب. قوله: (كإطلاق اليمين على الغموس) فإن حقيقة اليمين عقد يتقوى به عزم الخالف على الفعل أو الترك في المستقبل. والغموس: الحلف على ماض كذباً عمداً. قوله: (بلفظ الشهادة) فلا يجزىء التعبير بالعلم ولا باليقين فيتعين لفظها كما يأتي. قوله: (في مجلس القاضي) خرج به إخباره في غير مجلسه فلا يعتبر، وإنما قيد بالقاضي وإن كان المحكم كذلك، لأن المحكم لا يتقيد حكمه بمجلس بل كل مجلس حكم فيه كان مجلس حكمه. حموي: أي بخلاف القاضي فإنه يتقيد بمجلس حكمه المعين من الإمام وبمحل ولايته ط. قوله: (كما في عتق الأمة) وطلاق الزوجة فليست الدعوى شرط صحتها مطلقاً بل كل شهادة حسبة كذلك. قال في البحر: ولم يقولوا: بعد دعوى لتخلفها عنها في عتق الأمة وطلاق الزوجة فلم تكن الدعوى شرطاً لصحتها مطلقاً، وقول بعضهم: إنها إخبار بحق الغير على الغير، بخلاف الإقرار فإنه إخبار بحق على نفسه للغير، والدعوى فإنها إخبار بحق لنفسه على الغير غير صحيح لعدم شموله لما إذا أخبر بما يوجب الفرقة من قبلها قبل الدخول فإنه شهادة ولم يوجد فيها ذلك المعنى كما أشار إليه في إيضاح الإصلاح، وكأنه لاحظ أنه لم ينجبر بحق للغير لأن ذلك موجب لسقوط المهر^(١). وجوابه: أن سقوطه عن الزوج عائد إلى أنه له فهو كالشهادة بالإبراء عن الدين فإنه إخبار بحق للمديون وهو السقوط عنه، فكذا هنا. وجعل الأخبار أربعة، والرابع الإنكار، وعزاه إلى شرح الطحاوي اه.

(١) في ط قال المقدسي: وما أورد من الشهادة على امرأة بما يوجب فرقة قبل الدخول وليس لإثبات حق، فجوابه أن سقوط المهر عن الزوج حق له كشهادة بإبراء من دين يثبت به حق للمديون: أي سقوطه عنه.

طلب ذي الحق أو خوف فوت حقه بأن لم يعلم بها ذو الحق وخاف فوته لزمه أن يشهد بلا طلب. فتح.

(شرطها) أحد وعشرون شرطاً: شرائط مكانها واحد، وشرائط التحمل ثلاثة (العقل الكامل) وقت التحمل والبصر

قوله: (طلب ذي الحق) يشمل الحق تعالى في شهادة الحسبة فإنه مطالب فيها بالأداء شرعاً والادّمين في حقوقهم، فيحرم كتمانها لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣] فهو نهي عن الكتمان فيكون أمراً بضده حيث كان له ضد واحد، وهو أكد من الأمر بأدائها، ولذا أسند الإثم إلى رئيس الأعضاء وهو الآلة التي وقع بها أداؤها لما عرف أن إسناد الفعل إلى محله أقوى من الإسناد إلى كله. واستدل في الهداية بهذه الآية على فرضيتها مع احتمال أن يراد نهي المدينين عن كتمانها كما احتمال أن يراد نهي الشهود.

قال القاضي ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾ [البقرة: ٢٨٣] أيها الشهود أو المدينون، والشهادة شهادتهم على أنفسهم، فعلى الثاني المراد النهي عن كتمان الإقرار بالدين، فالأولى الاستدلال على فرضيتها بالإجماع، واحتمل أن الضمير في قول المؤلف تلزم عائد إلى الشهادة بمعنى تحملها لا بمعنى أدائها، فإن تحملها عند الطلب والتعین فرض^(١) وأما عند عدم التعین ففرض كفاية كما في البحر. قوله: (بأن لم يعلم بها ذو الحق) أي بشهادته. قوله: (وخاف) أي الشاهد، فلا يجب عليه الشهادة بلا طلب في حق آدمي إلا إذا لم يعلم بشهادته ذو الحق وخاف الشاهد إن لم يشهد ضاع حق المدعي فيجب عليه حيثئذ إعلام المدعي بما يشهد، فإن طلب وجب عليه أن يشهد، وإلا لا، إذ يحتمل أنه ترك حقه كما أفاده العلامة المقدسي. قوله: (شرائط مكانها واحد وهو مجلس القضاء) وهو من شروط الأداء كما في البحر. والأولى أن يقول «شرط مكانها» ولعله إنما جمعه مع أنه واحد وهو مجلس القاضي للازدواج، أي التناسب بقوله «وشرائط التحمل». قوله: (العقل الكامل) المراد ما يشمل التمييز بدليل ما سيأتي في الباب الآتي، فلا يصح تحملها من مجنون وصبي لا يعقل. قوله: (وقت التحمل) قال الطحطاوي: لا حاجة إليه. قوله: (والبصر) فلا يصح تحملها من أعمى. ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية والإسلام والعدالة، حتى لو كان وقت التحمل صبيّاً عاقلاً أو عبداً أو كافراً أو فاسقاً ثم بلغ الصبيّ وعتق العبد وأسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي تقبل. بحر.

أقول: ولا ينافيه ما نقله بعد عن الخانية: صبيّ احتمل لا أقبل شهادته ما لم أسأل

(١) في ط. قوله: (فرض) كذا بالأصل، ولعله فرض عين بدليل مقابلة.

ومعاينة المشهود به إلا فيما يثبت بالتسامع.

(و) شرائط الأداء سبعة عشر: عشرة عامة، وسبعة خاصة:

عنه، ولا بد أن يتأتى بعد البلوغ بقدر ما يقع في قلوب أهل مسجده ومحلته أنه صالح أو غيره اهـ. فإن ذلك للتزكية فقط لا لردّ شهادته. تأمل. قوله: (ومعاينة المشهود به) قال في البرازية: شهد أن فلاناً ترك هذه الدار ميراثاً ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لأنهما شهدا بملك لم يعاينا سببه، وسيصرح بها الشارح في شهادة الإرث. قوله: (إلا فيما يثبت بالتسامع) كالشهادة بالموت والنسب والنكاح والوقت كما يأتي. قوله: (عشرة عامة) أي في جميع أنواع الشهادة، أما العامة فهي الحرية والبصر والنطق والعدالة، لكن هي شرط وجوب القبول على القاضي لا شرط جوازه، وأن لا يكون محدوداً في كذب، وأن لا يميز الشاهد إلى نفسه مغنماً ولا يدفع عن نفسه مغرمًا، فلا تقبل شهادة الفرع لأصله وعكسه وأحد الزوجين للآخر، وأن لا يكون خصماً فلا تقبل شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله، وأن يكون عالماً بالمشهود به وقت الأداء ذاكراً له، ولا يجوز اعتماده على خطه، خلافاً لهما فإنهما يقولان: إذا لم يكن للشاهد شبهة في الخط يشهد وإن كان في يد الخصم، وعليه الفتوى. اختيار.

وأما ما يخص بعضها دون بعض: فالإسلام إن كان المشهود عليه مسلماً، والذكورة في الشهادة في الحد والقصاص وتقدم الدعوى فيما كان من حقوق العباد وموافقتهما للدعوى، فإن خالفتهما لم تقبل إلا إذا وفق المدعي عند إمكانه وقيام الراتحة في الشهادة على شرب الخمر ولم يكن سكران لا لبعد مسافة^(١)، والأصالة في الشهادة في الحدود والقصاص، وتعذر حضور الأصل في الشهادة على الشهادة. كذا في البحر.

لكنه ذكر أولاً أن شرائط الشهادة نوعان: ما هو شرط تحملها، وما هو شرط أدائها. فالأول ثلاثة وقد ذكرها الشارح، والثاني أربعة أنواع: ما يرجع إلى الشاهد، وما يرجع للشهادة، وما يرجع إلى مكانها، وما يرجع إلى المشهود به. وذكر أن ما يرجع إلى الشاهد السبعة عشر العامة والخاصة، وما يرجع إلى الشهادة ثلاثة: لفظ الشهادة، والعدد في الشهادة بما يطلع عليه الرجل، واتفاق الشاهدين، وما يرجع إلى مكانها واحد وهو مجلس القضاء، وما يرجع إلى المشهود به علم من السبعة الخاصة.

ثم قال: فالحاصل أن شرائطها إحدى وعشرون، فشرائط التحمل ثلاثة، وشرائط الأداء سبعة عشر: منها عشر شرائط عامة، ومنها سبع شرائط خاصة. وشرائط نفس الشهادة ثلاثة، وشرائط مكانها واحد اهـ. ومقتضاه أن شرائط الأداء نوعان لا أربعة كما

(١) في ط. قوله: (ولم يكن سكران لا لبعد مسافة) مكللاً بالأصل.

منها (الضبط والولاية) فيشترط الإسلام لو المدعى عليه مسلماً (والقدرة على التمييز) بالسمع والبصر (بين المدعي والمدعى عليه) ومن الشرائط عدم قرابة ولاد أو زوجية أو عداوة دنيوية أو دفع مغرم أو جرّ مغنم كما سيجيء.

(وركنها: لفظ أشهد) لا غير لتضمنه معنى مشاهدة، وقسم وإخبار للحال، فكأنه يقول: أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وأنا أخير به، وهذه المعاني مفقودة في غيره فتعين، حتى لو زاد فيما أعلم بطل للشك.

ذكر أولاً. والصواب أن يقول: إنها أربعة وعشرون: ثلاثة منها شرائط التحمل، وإحدى وعشرون شرائط الأداء منها سبعة عشر: شرائط الشاهد وهي عشرة عامة وسبعة خاصة، ومنها ثلاث شرائط لنفس الشهادة، ومنها واحد شرط مكانها، وبهذا يظهر لك ما في كلام الشارح أيضاً. قوله: (منها) أي العامة الضبط: أي ضبط الشاهد المشهود عليه، بأن يكون غير شاك، وأن يكون ذاكراً. قوله: (والولاية) أي تكون ولاية للشاهد على المشهود عليه، بأن يكون من أهل دينه أو ممن دينه حقّ حرّاً بالغاً، فلذا فرّع عليه بقوله «فيشترط الإسلام الخ». قوله: (لو المدعى عليه مسلماً) أما لو كان كافراً فتقبل شهادة المسلم والكافر عليه. قوله: (والقدرة على التمييز) الأولى حذف القدرة لأن الشرط التمييز بالفعل. قوله: (بالسمع) هذا زائد على الشروط المذكورة. قوله: (ومن الشرائط) أي المتقدمة: أي العامة. قوله: (عدم قرابة ولاد) فلا تقبل شهادة الأصل لفرعه كعكسه. قوله: (أو زوجية) أي: وعدم الزوجية فلا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر. قوله: (أو عداوة دنيوية) أي وعدم عداوة دنيوية، أما الدينية فلا تمنع الشهادة. قوله: (لفظ أشهد) بلفظ المضارع، فلو قال شهدت لا يجوز، لأن الماضي موضوع للإخبار عما وقع فيكون غير مخبر في الحال س. قوله: (لا غير) أي لا غيره من الألفاظ كأعلم وأتحقق وأتيقن. قوله: (لتضمنه) أي باعتبار الاشتقاق معنى مشاهدة وهي الاطلاع على الشيء عياناً. سيدي. قال ط: دخل في ذلك الشهادة بالتسامع فإنها عن مشاهدة حكماً أو أنها خارجة عن القياس اه. وقدمنا بيانه كافياً. قوله: (وقسم) لأنه قد استعمل في القسم نحو أشهد بالله لقد كان كذا: أي أقسم، وقد مر في الإيمان. قوله: (وإخبار للحال) بخلاف لفظ الماضي فإنه موضوع للإخبار عما وقع كما قدمنا. قوله: (فكأنه يقول أقسم بالله) هذا راجع إلى قوله «وقسم». قوله: (لقد اطلعت على ذلك) هذا راجع إلى قوله «لتضمنه معنى مشاهدة». قوله: (وأنا أخبر به) هذا راجع إلى قوله «وإخبار للحال». والحاصل أن في كلامه نشرأ على غير ترتيب اللف قوله (فتعين) فلذا اقتصر عليه احتياطاً واتباعاً للمأثور، ولا يخلو عن معنى التعبد إذ لم ينقل غيره بحر. قوله: (حتى لو زاد فيما أعلم بطل للشك) لأنه يشترط أن لا يأتي بما يدل على الشك بعد، فلو قال أشهد بكذا فيما أعلم لم

(وحكمها: وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية) بمعنى افترضه فوراً، إلا في ثلاث قدمناها (فلو امتنع) بعد وجود شرائطها (أثم) لتركه الفرض (واستحق العزل) لفسقه (وهوّر) لارتكابه ما لا يجوز شرعاً. زلمي (وكفر إن لم ير الوجوب) أي إن لم يعتقد افتراضه عليه. ابن ملك. وأطلق الكافيجي كفره واستظهر المصنف الأول.

(ويجب) أداؤها (بالطلب) ولو حكماً كما مر، ولكن وجوبه

تقبل كما لو قال في ظني، بخلاف ما لو قال أشهد بكذا قد علمت، ولو قال لا حق لي قبل فلان فيما أعلم لا يصح الإبراء، ولو قال لفلان علي ألف درهم فيما أعلم لا يصح الإقرار، ولو قال المعدل هو عدل فيما أعلم لا يكون تعديلاً، بحر.

فروح: قال المقدسي: ولا بد من علمه بما يشهد به. وفي التوازل: شهد أن المتوفى أخذ من هذا المدعي منديلاً فيه دراهم ولم يعلم كم وزنها تجوز شهادتهما. وهل لهما أن يشهدا بالمقدار؟ وقال: إن كانوا وقفوا على تلك الصرة وفهموا أنها دراهم وحرروا فيما يقع عليه يقينهم من مقدارها شهدوا بذلك. وينبغي أن يعتبر جودتها فقد تكون ستوقه، فإذا فعلوا ذلك جازت شهادتهم اهـ.

وفي خزانة الأكمل: بيده درهماً كبيراً وصغيراً فأقرّ بأحدهما لرجل فشهدا أنه أقرّ بأحدهما ولا يدري بأيهما أقرّ يؤمر بتسليم الصغير اهـ. قوله: (وحكمها) أي صفتها لما تقدم في أول كتاب القضاء أن من معاني الحكم الأثر الثابت بالخطاب كالوجوب والحرمة فيكون المعنى هنا وصفتها. قوله: (وجوب الحكم) أي القضاء. قوله: (بموجبها) بفتح الجيم: أي بما تعلق بها، إذ الموجب عبارة عن المعنى المتعلق بما أضيف إليه في ظن القاضي، فالذي أضيف إليه الموجب الشهادة، والمعنى المتعلق بها إلزام الخصم بالمشهود به. قوله: (بعد التزكية) اشتراط التزكية قولهما، وهو المفتى به. ط عن الشرنبلالية. قوله: (افتراضه) أي القضاء. قوله: (إلا في ثلاث قدمناها) أي قبيل باب التحكيم، وهي رجاء الصلح بين الأقارب، وإذا استمهل المدعي وخوف ريبة عند القاضي. قوله: (بعد وجود شرائطها) أي المتقدمة. قوله: (إن لم ير الوجوب) نقله في أول قضاء البحر عن شرح الكنز لباكير. قوله: (ابن ملك) في شرح المجمع في مبحث القضاء بشهادة الزور. قوله: (وأطلق الكافيجي كفره) في رسالته [سيف القضاة على البغاة] حيث قال: حتى لو أقر الحكم بلا عذر عمداً قالوا إنه يكفر. كذا في المنح. قوله: (واستظهر المصنف الأول) لما تقدم في باب الردة من الاعتماد على عدم تكفير المسلم ولو بالرواية الضعيفة. قوله: (ويجب أداؤها) أي عيناً. قوله: (بالطلب) أي طلب المدعي. قوله: (ولو حكماً كما مر)

بشروط سبعة مبسوطة في البحر وغيره، منها: عدالة قاض

أي من أنه لو خاف فوت الحق والطالب لا يعلم بها لزمه أن يشهد بلا طلب. قال في البحر: وإنما قلنا أو حكماً ليدخل من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق فإنه يجب عليه أن يشهد بلا طلب كما في فتح القدير لكونه طالباً لأدائه حكماً اهـ. لكن نظر فيه المقدسي بأن الواجب في هذا إعلام المدعي بما يشهد، فإن طلب وجب عليه أن يشهد وإلا لا، إذ يحتمل أنه ترك حقه كما قدمناه. قوله: (بشروط سبعة) ذكر منها خمسة؛ منها أن يتعين عليه الأداء وهو المشار إليه بقوله إن لم يوجد بدله، فإن لم يتعين بأن كانوا جماعة فأدى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لم يأنم، بخلاف ما إذا أدى غيره فلم يقبل، فإن من لم يؤدّ ممن يقبل يأنم بامتناعه.

السادس: أن لا يخبره عدلان ببطلان المشهود به، فلو شهد عند الشاهد عدلان أن المدعي قبض دينه أو أن الزوج طلقها ثلاثاً أو أن المشتري أعتق العبد أو أن الولي عفا عن القاتل لا يسعه أن يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل، وإن لم يكن المخبر عدلاً فالخيار للشهود، إن شأوا شهدوا بالدين مثلاً وأخبروا القاضي بخبر المخبرين، وإن شأوا امتنعوا عن الشهادة، وإن كان المخبر عدلاً واحداً لا يسعه ترك الشهادة، وكذا لو عاينا واحداً يتصرف في شيء تصرف الملاك وشهد عدلان عندهما أن هذا الشيء لفلان آخر لا يشهدان أنه للمتصرف، بخلاف أخبار العدل الواحد.

وفي البزازية في الشهادة بالتسامح: إذ شهد عندك عدلان بخلاف ما سمعته ممن وقع في قلبك صدقه لم يسعك الشهادة، إلا إذا علمت يقيناً أنهما كاذبان، وإن شهد عندك عدل لك أن تشهد بما سمعت، إلا أن يقع في قلبك صدقه، وينبغي ذلك جميعه في كل شهادة اهـ بالمعنى.

السابع: أن لا يقف الشاهد على أن المقر أقر خوفاً، فإن علم بذلك لا يشهد، فإن قال المقر أقررت خوفاً وكان المقر له سلطاناً وكان المقر في يد عون من أعوان السلطان ولم يعلم الشاهد بخوفه شهد عند القاضي وأخبره أنه كان في يد عون من أعوان السلطان اهـ ط. قال سيدي الوالد معزياً للجوهرة: وكذا إذا خاف الشاهد على نفسه من سلطان جائر أو غيره أو لم يتذكر الشهادة على وجهها وسعه الامتناع اهـ.

مَطْلَبٌ: لِلشَّاهِدِ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْ أَدَائِهَا حَيْثُ هَبَرَ الْعَدْلُ

قوله: (منها عدالة قاض) فله أن يمتنع من الأداء عند غير المعدل، لأنه ربما لا يقبل ويجرح، ولو غلب على ظنه أنه يقبله لشهرته مثلاً ينبغي أن يتعين عليه الأداء، وكذا المعدل لو سئل عن الشاهد فأخبر بأنه غير عدل لا يجب عليه أن يعدله عنده. بحر.

وقرب مكانه وعلمه بقبوله، أو بكونه أسرع قبولاً وطلب المدعي (لو في حق للعبد إن لم يوجد بدله) أي بدل الشاهد لأنها فرض كفاية تتعين لو لم يكن إلا شاهدان لتحمل أو أداء،

مَطْلَبٌ: إِذَا كَانَ مَوْضِعُ الْقَاضِي بَعِيداً مِنْ مَوْضِعِ الشَّاهِدِ بِحَيْثُ لَا يَغْدُو وَيَرْجِعُ فِي يَوْمٍ لَا يَأْتُمُّ بِعَدَمِ الْأَدَاءِ

قوله: (وقرب مكانه) أي أن يكون موضع الشاهد قريباً من موضع القاضي، فإن كان بعيداً بحيث لا يمكنه أن يغدو إلى القاضي لأداء الشهادة ويرجع إلى أهله في يومه ذلك. قالوا: لا يأتُمُّ لأنه يلحقه الضرر بذلك. وقال تعالى: ﴿وَلَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. قوله: (وعلمه بقبوله) فلو علم أنه لا يقبلها لا يلزمه. بحر. قال الحموي: فلو شك ينظر حكمه. قوله: (أو بكونه أسرع قبولاً) أي فيجب الأداء وإن كان هناك من تقبل شهادته. فتح. وفيه تأمل. مقدسي. وكأنه لعدم ظهور وجه الوجوب حيث كان هناك من يقوم به الحق، ط عن الحموي.

أقول: لكنه بحثه في مقابلة المنقول، فقد ذكر المسألة في شرح الوهبانية عن الخانية. قوله: (إن لم يوجد بدله) أي بدل الشاهد، وهذا هو خامس الشروط. وأما الاثنان الباقيان تمتة السبعة فقد قدمناهما آنفاً، وهما: أن لا يعلم بطلان المشهود به، وأن لا يعلم أن المقر أقر خوفاً الخ. وأل في الشاهد للجنس فيصدق بالواحد والمتعدد.

مَطْلَبٌ: لَوْ لَزِمَ الشَّاهِدُ الْأَدَاءَ وَلَمْ يُؤَدِّ ثُمَّ أَدَّى الشَّهَادَةَ

ولو لزم الشاهد الأداء بالشروط المذكورة فلم يؤدِّ بلا عذر ظاهر ثم أدى، قال شيخ الإسلام: لا تقبل لتمكن الشبهة، فإنه يحتمل أن تأخيره كان لاستجلاب الأجرة. قال الكمال: والوجه القبول، ويحمل على العذر من نسيان ثم تذكر أو غيره اهـ.

قال العلامة عبد البر: وعندني أن الوجه ما قاله شيخ الإسلام، لا سيما وقد فسد الزمان وعلم من حال الشهود التوقف بمقتضى القوة، وهذا مطلق عن مسائل الفروج، والظاهر أن هذا مطرد في كل حرفة لا يتوجه فيها تأويل اهـ. قوله: (لأنها فرض كفاية) أي إذا قام بها البعض الكافي سقط عن الباقيين. قوله: (تتعين لو لم يكن إلا شاهدان لتحمل أو أداء) قال الإمام الرازي في أحكام القرآن في قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْتِ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢] إنه عام في التحمل والأداء، لكن في التحمل على المتعاقدين الحضور إليهما للإشهاد، ولا يلزم الشاهدين الحضور إليهما، وفي الأداء يلزمهما الحضور إلى القاضي، لا أن القاضي يأتي إليهما ليؤدِّيا. ويستحب الإشهاد في العقود إلا في النكاح فإنه يجب عندنا، وكذا في الرجعة عند الشافعي وأحمد.

وكذا الكاتب إذا تعين، لكن له أخذ الأجرة لا للشاهد حتى لو أركبه بلا عذر لم تقبل، وبه تقبل لحديث «أَكْرَمُوا الشُّهُودَ» وجوز الثاني الأكل مطلقاً،

قال في البحر: وفي الملتقط: الإشهاد على المداينة والبيوع فرض. كذا رواه نصير. وذكر الإمام الرازي في أحكام القرآن أن الإشهاد على المبايعات والمداينات مندوب، إلا النزر اليسير كالحبذ والماء والبقل، وأطلقه جماعة من السلف حتى في البقل اه. قال في التاترخانية عن المحيط: وذكر في فتاوى أهل سمرقند أن الإشهاد على المداينة والبيع فرض على العباد، إلا إذا كان شيئاً حقيراً لا يخاف عليه التلف، وبعض المشايخ على أن الإشهاد مندوب وليس بفرض اه.

وفي البزازية: لا بأس للرجل أن يتحرز عن تحمل الشهادة، ولو طلب منه أن يكتب شهادته أو يشهد على عقد أو طلب منه الأداء: إن كان يجد غيره فله الامتناع، وإلا فلا انتهى. وحيثئذ فالتحمل في الآية الكريمة محمول على ما إذا لم يوجد غيره، وإلا فالأولى الامتناع كما ذكرنا. قوله: (وكذا الكاتب إذا تعين) صرح الإمام الرازي في أحكام القرآن بأن عليهما الكتابة إذا لم يوجد غيرهما إذا كان الحق موجلاً، وإلا فلا اه. بحر. قوله: (لكن له أخذ الأجرة لا للشاهد) في المجتبى عن الفضلي: تحمل الشهادة فرض على الكفاية كأدائها وإلا لضاعت الحقوق، وعلى هذا الكاتب، إلا أنه يجوز أخذ الأجرة على الكتابة دون الشهادة فيمن تعينت عليه بإجماع الفقهاء، وكذا من لم تتعين عليه عندنا، وهو قول للشافعي. وفي قول يجوز لعدم تعينه عليه اه. شلبي. اه ط. لكن ينظر مع ما تقدم من قوله كل ما يجب على القاضي والمفتي لا يحمل لهما أخذ الأجر به، وليس خاصاً بهما بدليل ما ذكروه من أن غاسل الأموات إذا تعين لا يحمل له أخذ الأجر. تأمل. أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى. قوله: (حتى لو أركبه بلا عذر) بأن كان يقدر على المشي أو مال يستأجر به دابة وأركبه من عنده. قوله: (وبه) أي بالعذر، بأن كان شيخاً لا يقدر على المشي ولا يجد ما يستأجر به دابة، وهذا التفصيل لصاحب النوازل ط. قوله: (لحديث أكرموا الشهود) تمامه «فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَسْتَخْرِجُ بِهِمُ الْحَقَّ وَيُدْفَعُ بِهِمُ الظُّلْمَ»^(١) رواه الخطيب وابن عساكر عن ابن عباس. قوله: (وجوز الثاني الأكل مطلقاً) أي سواء صنعه لأجلهم أو لا، ومنعه محمد مطلقاً، وبعضهم فصل.

قال في البحر: الشهود في الرستاق واحتياج إلى أداء شهادتهم هل يلزمهم كراء الدواب؟ قال: لا رواية فيه، ولكن سمعت من المشايخ أنه يلزمهم.

وفي فتح القدير: ولو وضع للشهود طعاماً فأكلوا: إن كان مهيباً من قبل ذلك

(١) أخرجه الخطيب في التاريخ ٩٤/٥ والمقبلي في الضعفاء ٦٥/١ وذكره المتقي الهندي في الكثر (١٧٧٣٣) وابن حجر في التلخيص ١٩٨/٤.

وبه يفتى . بحر . وأقره المصنف (و) يجب الأداء (بلا طلب لو) الشهادة (في حقوق الله تعالى) وهي كثيرة، عدّ منها في الأشباه أربعة عشر . قال : ومتى آخر شاهد

تقبل ، وإن صنعه لأجلهم لا تقبل . وعن محمد : لا تقبل فيهما . وعن أبي يوسف : تقبل فيهما للعادة الجارية بإطعام من حل محل الإنسان ممن يعزّ 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 اهـ . وجزم في الملتقط بالقبول مطلقاً اهـ . قوله : (وبه يفتى بحر) نقله عن ابن وهبان في شرحه لمنظومته . قال شارحها العلامة ابن عبد البر بن الشحنة نقلاً عن مختصر المحيط للخبازي : أخرج الشهود إلى ضيعة اشتراها فاستأجر لهم دواب ليركبوها : إن لم يكن لهم قوة المشي ولا طاقة الكراء تقبل شهادتهم ، وإلا فلا ، فإن أكل طعاماً للمشهود له لا ترد شهادته . وقال الفقيه أبو الليث : الجواب في الركوب ما قال ، أما في الطعام : إن لم يكن المشهود له هياً طعامه للشاهد بل كان عنده طعام فقدمه إليهم وأكلوه لا ترد شهادتهم ، وإن هياً لهم طعاماً فأكلوه لا تقبل شهادتهم . هذا إذا فعل ذلك لأداء الشهادة ، فإن لم يكن كذلك لكنه جمع الناس للاستشهاد وهياً لهم طعاماً أو بعث لهم دواب وأخرجهم من المصركبوا وأكلوا طعامه اختلفوا فيه . قال الثاني في الركوب : لا تقبل شهادتهم بعد ذلك وتقبل في أكل الطعام . وقال محمد : لا تقبل فيهما ، والفتوى على قول الثاني لجري العادة به ، سيما في الأنكحة ونشر السكر والdraهم ، ولو كان قادحاً في الشهادة لما فعلوه . كذا في الفخرية اهـ . قوله : (ويجب الأداء) أي يفترض إما كفاية أو عيناً . قوله : (لو الشهادة في حقوق الله تعالى) وجه قبول الشهادة بلا طلب فيما ذكر أنها حق الله تعالى ، وحق الله تعالى يجب على كل أحد القيام بإثباته ، والشاهد من جملة من عليه ذلك فكان قائماً بالخصومة من جهة الوجوب وشاهداً من جهة تحمل ذلك فلم يمتنع إلى خصم آخر اهـ . وبعضهم جعل القائم بالخصومة القاضي ط . قوله : (أربعة عشر) ذكر منها طلاق المرأة وعتق الأمة وتديبها ، ومنها الوقف . قال قاضيهان : ينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إذا كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل ، وإن كان على الفقراء أو على المسجد لا تقبل عنده بدون الدعوى ، وتقبل عندهما بدون ، وبه أفتى أبو الفضل الكرماني وهو المختار . عمادية . ومنها هلال رمضان . قال قاضيهان : الذي ينبغي أنه لا تشرط الدعوى فيه كما لا تشرط في عتق الأمة وطلاق الحرة .

وفي العمادية عن فتاوى رشيد الدين ؛ الشهادة بهلال عيد الفطر لا تقبل بدون الدعوى . وفي الأضحى اختلاف المشايخ : قاسه بعضهم على هلال رمضان . وبعضهم على هلال الفطر . ومنها : الحدود غير حد القذف والسرقة . ومنها : النسب ، وفيه خلاف .

الحسبة شهادته بلا عذر فسق فترد

حكى صاحب المحيط القبول من غير دعوى لأنه يتضمن حرمان كلها لله تعالى: حرمة الفرج، وحرمة الأمومة والأبوة. وقيل لا تقبل من غير خصم. ومنها: الخلع فإن الشهادة عليه بدون دعوى المرأة مقبولة اتفاقاً ويسقط المهر عن ذمة الزوج، ودخول المال في هذه الشهادة تبع. ومنها: الإيلاء والظهار والمصاهرة، ويشترط أن يكون المشهود عليه حاضراً. ومنها: الحرية الأصلية عندهما. والصحيح اشتراط الدعوى في ذلك عند الإمام كما في العتق العارض. ومنها: النكاح فإنه لا يثبت بلا دعوى كالطلاق، لأن حلّ الفرج والحرمة حق لله تعالى. ومنها: عتق العبد عندهما، لأن الغالب عندهما فيه حق الله تعالى لأن الحرية يتعلق بها حقوق الله تعالى من وجوب الزكاة والجمعة وغيرهما كالعيد والحج والحدود، ولذا لم يميز استرقاق العبد برضاه لما فيه من إبطال حق الله تعالى. وقال الإمام: لا بد في عتقه من دعوى والغالب فيه حق العبد لأن نفع الحرية عائد إليه من مالكيته وخلصه من كونه مبتدلاً كامالاً، وقد تمت الأربع عشرة مسألة. وقوله «عدّ منها الخ» يفيد أن هناك مسائل أخرى كذلك وهي التي ذكرها بعد، وقد أعاد صاحب الأشباه ذكر شهادة الحسبة بعد، فعّد حدّ الزنا وحدّ الشرب مسألتين، وزاد الشهادة على دعوى مولى العبد نسبة اه ط.

قال سيدي الوالد: قلت: ويزاد الشهادة بالرضاع كما مشى عليه المصنف في بابه وتقدم في الوقف. قوله: (بلا عذر فسق فترد) نصوا عليه في الحدود وطلاق الزوجة وعتق الأمة، وظاهر ما في القنية: أنه في الكل، وهو في الظهيرية واليتيمة اه. أشباه.

وفي البحر عن القنية: أجاب بعض المشايخ في شهود شهدوا بالحرمة المغلظة بعد ما أخوا شهادتهم خمسة أيام من غير عذر أنها لا تقبل إن كانوا عالمين بأنهما يعيشان عيش الأزواج. ثم نقل عن العلاء الحمامي والخطيب الأنماطي وكمال الأئمة البياعي: شهدوا بعد ستة أشهر بإقرار الزوج بالطلاق الثلاث لا يقبل إذا كانوا عالمين بعيشهم عيش الأزواج، وكثير من المشايخ أجابوا كذلك في جنس هذا. وتمامه فيه وفي الحموي. وقيل المدار في التأخير على التمكن من الشهادة عند القاضي، وهل ذلك خاص بالفروج أو لا؟

قال في البيزاية: إذا طلب المدعي الشاهد لأداء الشهادة فأخر من غير عذر ظاهر لا تقبل اه. فإطلاقه يفيد عدم القبول مطلقاً وهو الذي اعتمده ابن الشحنة اه ملخصاً. وأفتى في تنقيح الحمادية بأنه متى أخر خمسة أيام من غير عذر إن كانوا عالمين بأنهما يعيشان عيش الأزواج فإنها لا تقبل، وعزاه لمعين المفتي وجامع الفتاوى.

أقول: قد علمت أن ذكر خمسة أيام أو ستة أشهر ليس بقيد، بل المراد التمكن من

(كطلاق امرأة) أي بائناً (وهتق أمة) وتديبها، وكذا عتق عبد

الشهادة عند القاضي وهو مطلق عن مسائل الفروج، بل هو مطرد في كل حرمة لا يوجد فيها تأويل كما أفاده الحموي. قوله: (كطلاق امرأة) حرة أو أمة، وقيد القبول في النهاية بما إذا كان الزوج حاضراً، أما إذا كان غائباً فلا. قال العلامة عبد البر: وكذا يشترط حضور المولى في صورة الأمة، ولكن لا يشترط حضور المرأة ولا الأمة على المشهور، وتقبل وإن أنكر الزوجان ط. ومثله في العمادية والفصولين والبرازية.

قال في الذخيرة: إذا غاب الرجل عن امرأته فأخبرها عدل أن زوجها طلقها ثلاثاً أو مات عنها فلها أن تعتد وتتزوج بزواج آخر، وكذا إن كان المخير فاسقاً، لأن هذا من باب الديانة فيثبت بخبر الواحد، بخلاف النكاح والنسب اه. أقول: لكنه في التنقيح ذكر العدل دون الفاسق.

قال في الفصولين: ولو أخبرها فاسق تحرت، وهذا عند المعاينة أو المشاهدة لموته أو جنازته. ويأتي تمامه إن شاء الله تعالى. قوله: (أي بائناً) هذا القيد لم يذكره في التنقيح بل أطلق الطلاق، وكذلك أطلقه في الأشباه ولم يقيد بالبائن، وكذا محشوها، لكن قال ط: والتقييد به ظاهر، لأنه إذا طلقها رجعياً لا ينكر بعده معيشتهم معيشة الأزواج لأنه يعد مراجعاً لها. قوله: (وهتق أمة) أي عند الكل لأنها شهادة بحرمة الفرج وهي حق الله تعالى، وهل يختلف حسبة في طلاق المرأة وعتق الأمة؟ أشار محمد في باب التحري أنه يختلف. كذا في شرح القدوري. وذكر السرخسي في مقدمة باب السلسلة أنه لا يختلف فتأمله عنده الفتوى. كذا ذكره ابن الشحنة ط. قوله: (وتديبها) جعل ابن وهبان القبول يختلف بالنسبة إلى الأمة والعبد كما في عتقهما. فتقبل في الأمة عند الكل، وفي العبد يجري الخلاف، لأن التدبير فيها يتضمن حرمة فرجها على الورثة بعد موت السيد ط قوله (وكذا هتق عبد) أي عندهما خلافاً له، فإن دعواه شرط عنده، كما إذا شهد شاهدان على رجل بعثت عبده والعبد والمولى ينكران ذلك لا تقبل الشهادة عند الإمام. وقالوا: تقبل.

وفي الحقائق: قد تتحقق الدعوى حكماً بأن يقطع العبد يد حر فقال الحر أعتقك مولاك قبل الجنابة ولي عليك القصاص فأنكر العبد والمولى ذلك تقبل بيته ويقضى بعته، لأن دعوى المجني عليه العتق قائم مقام دعوى العبد حكماً.

ثم اعلم أن الشهادة بلا دعوى أحد مقبولة في حقوق الله تعالى، لأن القاضي يكون نائباً عن الله تعالى فتكون شهادة على خصم فتقبل، وغير مقبولة في حقوق العبد، وهذا أصل متفق عليه، لكن الغالب عندهما في عتق العبد حق الله تعالى، لأن سبب المالكية وهي الحرية يتعلق بها حقوق الله تعالى من وجوب الزكاة والجمعة وغيرهما: يعني كالعبد والحج والحدود ولذا لم يجز استرقاق الحر برضاه لما فيه من إبطال حق الله تعالى، فتقبل

وتدبيره. شرح وهبانية. وكذا الرضاع كما مر في بابه وهل يقبل جرح الشاهد حسبة؟ الظاهر نعم لكونه حقاً لله تعالى. أشباهه. فبلغت ثمانية عشر، وليس لنا مدعي حسبة إلا في الوقف على المرجوح، فليحفظ (وسترها في الحدود أبرد) لحديث

بدون الدعوى، والغالب عنده حق العبد لأن نفع الحرية عائداً إليه من مالكيته وخلاصه من كونه مبتدلاً كالمال، فلا تقبل بدون الدعوى كما في شرح المجمع لابن ملك. قوله: (وتدبيره) قد علمت أنه على الخلاف كما ذكره ابن وهبان، ولا فرق عند الإمام بين أن يشهدوا بالعتق أو بالحرية الأصلية، والشارح مشى على قولهما وتبع الشرنبلالي في عدم الفرق بين الحرية الأصلية والعارضة. قوله: (وهل يقبل جرح الشاهد حسبة) الجرح بفتح الجيم بمعنى تجريح، ثم قوله «حسبة» يحتتمل أنه حال من جرح: يعني أن المجرح يفعل ذلك حسبة، ويحتتمل أنه حال من المشاهد ذكره بعضهم ط. والأول أظهر. قال الحلبي: حسبة متعلق بالجرح لا بالشاهد. قوله: (فبلغت ثمانية عشر) أي بزيادة عتق العبد وتدبيره والرضاع والجرح. وأما طلاق المرأة وعتق الأمة وتدبيرها فمن الأربعة عشر. قال ط: وفيه أن عتق العبد من جملة الأربعة عشر اه.

أقول: لم يزد على ما في الأشباه غير عتق العبد وتدبيره والرضاع وهي داخله في الأربعة عشر، فعتق العبد وتدبيره داخل في عتق الأمة وتدبيرها على قولهما، والرضاع داخل في حرمة المصاهرة. تأمل. قوله: (وليس لنا مدعي حسبة) الأولى مدع حسبة بحذف ياء مدعي. قوله: (إلا في الوقف) يعني إذا ادعى الموقوف عليه أصل الوقف تسمع عند البعض، والمفتى به عدم سماعها إلا من المتولي كما تقدم في الوقف. قال ط: فإذا كان الموقوف عليه لا تسمع دعواه فالأجنبي بالأولى. أشباهه.

أقول: لكن في فتاوى الخانوتي أن الحق أن الوقف إذا كان على معين تسمع منه اه. فتأمل. لكن قيده سيدي الوالد في تنقيحه بأن تكون بإذن قاض على ما عليه الفتوى. قوله: (وسترها في الحدود) أي كتمانها. قال في الهداية: والشهادة ينجير فيها الشاهد في الستر والإظهار، لأنه بين حسبتين: إقامة الحد، والتوقي عن الهتك والستر أفضل اه.

قال الكاكي: والحسبة ما ينتظر به الأجر في الآخرة. وفي الصحاح: احتسب بكذا أجراً عند الله تعالى، والاسم الحسبة بالكسر والجمع الحسب اه. قوله: (أبرد) أفاد أن عدمه^(١) جائز إقامة للحسبة لما فيه من إزالة الفساد أو تقليده فكان حسناً، ولا يعارضه قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَجِبُونَ أَنْ تُشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا﴾ [النور: ١٩] الآية، لأن ظاهرها أنهم يجبون ذلك لأجل إيمانهم وذلك صفة الكافر، ولأن مقصود الشاهد ارتفاعها

(١) في ط أي عدم الستر وهو الشهادة.

«مَنْ سَتَرَ سِتْرِي» فالأولى الكتمان إلا لمتهتك. بحر (و) الأولى أن (يقول) الشاهد (في) السرقة (أخذ) إحياء للحق (لا سرق) رعاية للمستتر.

لا إشاعتها وكذا لا يعارض أفضلية الستر آية النهي عن كتمانها لأنها في حقوق العباد بدليل قوله تعالى: «وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا» [البقرة: ٢٨٢] إذ الحدود لا مدعى فيها. ورد قول من قال إنها في الديون بأن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كما ذكره الرازي، أو لأنه عام مخصوص بأحاديث الستر التي بلغت مبلغاً لا ينحط عن درجة الشهرة لتعدد متونها مع قبول الأمة لها، أو هي مستند الإجماع على تخيير الشاهد في الحدود كما يفهم من البحر. وتام الكلام على ذلك فيه، فراجعه فإنه مهم. قوله: (ولحديث من ستر ستر) الذي في الفتح «مَنْ سَتَرَ عَلَى مُسْلِمٍ سِتْرَهُ اللَّهُ تَعَالَى»^(١) وأفاد أنه في الصحيحين. قوله: (إلا لمتهتك بحر) وفيه عن الفتح. وإذا كان الستر مندوباً إليه ينبغي أن تكون الشهادة به خلاف الأولى التي مرجعها إلى كراهة التنزيه لأنها في رتبة الندب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك، وهذا يجب أن يكون بالنسبة إلى من لم يعتد الزنا ولم يتهتك به، أما إذا وصل الحال إلى إشاعته والتهتك به، بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة أولى من تركها، لأن المطلوب الشارع إخلاء الأرض من المعاصي والفواحش بالخطابات المفيدة لذلك، وذلك يتحقق بالتوبة من الغافلين وبالزجر لهم، فإذا ظهر حال الشهرة في الزنا مثلاً والشرب وعدم المبالاة به وإشاعته، فأخلاء الأرض المطلوب حيثئذ بالتوبة احتمال يقابله ظهور عدمها عن اتصف بذلك، فيجب تحقيق السبب الآخر للإخلاء وهو الحدود، خلاف من زنى مرة أو مراراً مستتراً متخوفاً متندماً عليه فإنه محل استحباب ستر الشاهد، وقوله عليه الصلاة والسلام لهزال في ما عز «لَوْ كُنْتُ سَتَرْتُهُ بِتَوْبِكَ»^(٢) الحديث، وذكره في غير مجلس القاضي بمنزلة الغيبة يجرم منه ما يجرم منها ويحل منه ما يحل منها اه. قوله: (والأولى الخ) هذا كالاستدراك على قوله أبر، لأنه ربما يفيد عدم التعرض بالشهادة في السرقة أصلاً ويلزم منه ضياع حق الغير، فاستثنى السرقة وأثبت لها حكماً خاصاً، وهو أنه يأتي بلفظ يفيد الضمان من غير قطع. قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: وفيه إشارة إلى أن المراد ستر أسباب الحدود اه. وبه ظهر الجواب. قوله: (أخذ) الأخذ أعم من كونه غصباً أو على ادعاء أنه ملكه مودعاً عند المأخوذ منه وغير ذلك، فلا تستلزم الشهادة بالأخذ مطلقاً ثبوت الحد بها. كمال. لكن قد يقال مع هذا الاحتمال لا إحياء للحق فيه ط.

قال في البحر: ولا يقول سرق محافظة على الستر، ولأنه لو ظهرت السرقة لوجب

(١) أخرجه البخاري ٩٧/٥ (٢٤٤٢) ومسلم ١٩٩٦/٤ (٥٨ - ٢٥٨٠).

(٢) أخرجه أحمد في المستد ٢١٧/٥ والبيهقي في السنن ٢٢٨/٨.

(ونصاها للزنا: أربعة رجال) ليس منهم ابن زوجها،

القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل إحياء حقه. وصرح في غاية البيان بأن قوله أخذ أولى من سرق، وعلى هذا فيحمل قول القدوري: وجب أن يقول أخذ على معنى ثبت لا الوجوب الفقهي، وقوله في العناية: فتعين ذلك مع قوله لا يجوز: أي أن يقول سرق تسامح، وإنما الكلام في الأفضل، وكل منهما جائز اهـ.

[وفيه لطيفة] حكى الفخر الرازي في التفسير: أن هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم أبو يوسف، فادعى رجل على آخر بأنه أخذ ماله من بيته فأقر بالأخذ، فسأل الفقهاء فافتوا بقطع يده، فقال أبو يوسف: لا، لأنه لم يقر بالسرق وإنما أقر بالأخذ، فادعى المدعي أنه سرق فأقر بها فافتوا بالقطع. وخالفهم أبو يوسف فقالوا له: لم؟ قال: لأنه لما أقر أولاً بالأخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع. فلا يقبل إقراره بعده بما يسقط الضمان عنه فعجبوا اهـ. قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: هذا ظاهر في أنه إذا ادعى أنه أخذ مالي أو دابتي تسمع، وإن لم يبين وجه الأخذ اهـ. قوله: (ونصاها) أي ما تنصب عليه: أي تتوقف عليه. قال ابن الكمال: ولم يقل وشرطها: أي كما قال في الكنز، لما سيأتي أن المرأة ليست بشرط في الولادة وأختيها. قوله: (للزنا أربعة) وذلك يشير إلى نذب الستر، لأنه قلما يشهد به أربعة بصفته الموجبة، والدليل قوله تعالى ﴿فَأَسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ أَزْوَاجَهُمْ﴾ [النساء: ١٥] وقوله ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾. فلا يجوز بالأقل، ونحن وإن لم نقل بالفهوم بالإجماع عليه، وقدم الاستدلال بالآيتين على قوله تعالى: ﴿أَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] لأن الأول مانع والثاني مبيح والمانع مقدم، والدليل وإن كان في النساء مثبت في حق الرجال للمساواة. ط أخذاً من البحر بالمعنى عن فتح القدير.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: عبارة فتح القدير: وأن النص واجب أربعة رجال بقوله تعالى ﴿أربعة منكم﴾. فقبول امرأتين مع ثلاثة مخالف لما نص عليه من العدد والمعدود، وغاية الأمر المعارضة بين عموم قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَأَمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وبين هذه فتقدم هذه لأنها مانعة وتلك مبيحة اهـ. ولا يخفى عليك ما في كلامه من المخالفة والإيهام. تأمل. قال في البحر: وقدما في الحدود أنه يجوز كون الزوج أحدهم، إلا في مسألتين: أن يقذفها الزوج أولاً ثم يشهد مع ثلاثة، وأن يشهد معهم على زناها بانه مطاوعة اهـ. قوله: (ليس منهم ابن زوجها) أي إذا كان الأب مدعياً أو أم الابن حية، أما إذا فقد فيجوز. قال في البحر: اعلم أنه يجوز أن يكون من الأربعة ابن زوجها.

وحاصل ما ذكره في المحيط البرهاني أن الرجل إذا كان له امرأتان وإحداهما خمسة

ولو علق عتقه بالزنا وقع برجلين ولا حد، ولو شهدا بعتقه ثم أربعة بزناه محصناً فأعتقه القاضي ثم رجه ثم رجع الكل ضمن الأولان قيمته لمولاه والأربعة ديته له أيضاً لو وارثه (ولبقية الحدود والقود) ومنه (إسلام كافر ذكر) لماكها لقتله بخلاف الأنثى. بحر

بين شهد أربعة منهم على أخيهم أنه زنى بامرأة أبيهم تقبل، إلا إذا كان الأب مدعياً أو كانت أمهم حية اه. والمنع في كون الأب مدعياً لعله مقيد بما إذا كان بعد قذفه لها لأنه يدفع بشهادته عن أبيه اللعان، وفي كون أمهم حية للعداوة الذنبوية عادة. قوله: (ولو علق عتقه بالزنا) أي بزنا نفس المولى. قوله: (ولا حد) أي على المولى ويستحلف إذا أنكره للعتق.

قال في البحر: ثم اعلم أن العتق المعلق بالزنا يقع بشهادة رجلين وإن لم يجد المولى، ويستحلف المولى إذا أنكره للعتق، وفيه خلاف ذكره في الخانية وأدب القضاء للخصاف اه.

مَطْلَبٌ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى اللُّوَاطَةِ

قال أبو السعود: واختلفوا في الشهادة على اللواط: فعند الإمام: يقبل فيها رجلان عدلان لأن موجها التعزير عنده، وعندهما: لا بد فيه من أربعة كالزنا.

مَطْلَبٌ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى إِيْتَانِ الْبَيْمَةِ

وأما إيتان البهيمة فالأصح أنه يقبل فيه شاهدان عدلان، ولا يقبل فيه شهادة النساء اه. قوله: (فأعتقه القاضي) أي حكم بعتقه، وكذا قوله ورجه. قوله: (ضمن الأولان) قيمته لمولاه لإتلاف رقبته المملوكة على السيد. قوله: (ديته له) انظر هل المراد بالدية هنا قيمته لأنه رقيق أو دية الأحرار لحكم القاضي عليه بالحرية، ويدل لذلك قوله «لو وارثه» فإنه لو كان رقيقاً لكانت الدية للسيد ولا بد ط. قوله: (لو وارثه) بأن لم يكن له وارث غيره وإلا لوارثه. قوله: (والقود) شمل القود في النفس والعضو، وقيد به لما في الخانية: ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطأ أو بقتل لا يوجب القصاص تقبل شهادتهم، وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي، لأن موجب هذه الجناية المال فقيل فيه شهادة الرجال مع النساء اه.

أقول: علم به قبول شهادة رجل وامرأتين في طرف الرجل والمرأة والحر والعبد وكل ما لا قصاص فيه وكان موجبه المال، ويعلم به كثير من الوقائع الحالية. قوله: (ومنه) أي من القود. قوله: (لماكها) أي لأنها تؤول. قوله: (لقتله) بسبب رده: أي إن أصر على كفره. قوله: (بخلاف الأنثى) فإنها لا تقتل بل تحبس، فتقبل شهادة رجل

(و) مثله (ردة مسلم رجلاً) إلا المعلق فيقع ولا يجد

وامرأتين فلذا قيد بذكر؛ بل في المقدسي: لو شهد نصرانيان على نصرانية أنها أسلمت جاز وتجير على الإسلام.

قلت: وينبغي في النصراني كذلك، فيجبر ولا يقتل، ورأيته في الولوالجية اهـ. سائحاني. وإنما لا يقتل لأنه لم يشهد على إسلامه مسلمان.

قال سيدي الوالد: وانظر لم لم يقل كذلك في شهادة رجل وامرأتين على إسلامه لكنه يعلم بالأولى، وصرح به في البحر عن المحيط عند قوله والذمي على مثله، وتقدم في باب المرتد أن كل مسلم ارتد فإنه يقتل إن لم يتب، إلا من ثبت إسلامه بشهادة رجلين ثم رجعا. ومن ثبت إسلامه بشهادة رجل وامرأتين على رواية النوادر. ولو شهد نصرانيان على نصراني أنه أسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما، وقيل تقبل في المسألتين ولو على نصرانية قبلت اتفاقاً، لأن المرتدة لا تقتل بخلاف المرتد، ولكنها تجبر على الإسلام، وهذا كله قوله الإمام.

وفي النوادر: تقبل شهادة رجل وامرأتين على الإسلام وشهادة نصرانيين على نصراني أنه أسلم، وهذا هو الذي في آخر كراهية الدرر كما في ح. واعتمد قاضيخان أن قول الإمام بعدم القتل بشهادة النساء وإن كان يجبر على الإسلام، لأن أي نفس كانت لا تقتل بشهادة النساء اهـ. قوله: (ومثله ردة مسلم) أي حكماً وهو تقييد أو علة، قال في البحر: وأما الشهادة بردة مسلم فلا يقبل فيها شهادة النساء كما ذكره في العناية من السير اهـ. قوله: (رجلان) إنما لم تقبل شهادة النساء لحديث الزهري: مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ والخليفين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص، ولأن فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال، فلا تقبل فيما تدرى بالشبهات. كذا في الهداية. وإنما لم يكن فيها حقيقة البدلية لأنها إنما تكون فيما امتنع العمل بالبدل مع إمكان الأصل، وليست كذلك فإنها جائزة مع إمكان العمل بشهادة الرجلين كما في العناية.

وفي خزانة الأكمل: لو قضى بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص وهو يراه أو لا يراه ثم رفع إلى آخر أمضاه اهـ. بحر.

أقول: والأحسن حذف قوله أو لا يراه، لأن القاضي حيثئذ يحكم بمقتضى مذهبه. قوله: (إلا المعلق فيقع) أي إذا كان بعض الشهود نسوة ولا يجد: يعني ما علق على شيء مما يوجب الحد والقود لا يشترط فيه رجلاً، بل يثبت برجل وامرأتين وإن كان المعلق عليه لا يثبت بذلك.

وصورته كما في البحر عن الولوالجية: رجل قال إن شربت الخمر فمملوكي حرّ، فشهد رجل وامرأتان أنه شرب الخمر عتق العبد ولا يجد، لأن هذه شهادة لا مجال لها في

كما مر .

(وللولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه) وللإرث عندهما والشافعي وأحمد، وهو أرجح . فتح (والبكاة وعيوب النساء

الحدود، . ولو قال إن سرقت من فلان شيئاً فعلى قياس ما ذكرناه ينبغي أن يضمن المالك ويعتق العبد ولا يقطع اهـ . وعزى المسألتين في الخانية إلى أبي يوسف، ثم قال : والفتوى فيهما على قول أبي يوسف .

وفي خزانة الأكمل : شهدا أنه أعتق عبده ثم شهد أربعة بأنه زنى وهو محصن فأعتقه القاضي ثم رجه ثم رجع الكل ضمن شاهدا الإعتاق قيمته لمولاه وشهود الزنا ديته لمولاه أيضاً إن لم يكن له وارث غيره اهـ . قوله : (كما مر) أي قريباً عند قوله «ولو علق عتقه بالزنا وقع برجلين ولا حد» ومر أيضاً في الزنا «إذا شهد به رجلان» . قوله : (وللولادة) أي في حق ثبوت النسب دون الميراث عنده ذكره قاضيخان . وهو خير مقدم لامرأة، ولم يذكروا الولادة في الإصلاح، لأن شهادة امرأة واحدة على الولادة إنما تكفي عندهما، خلافاً له على ما مر في باب ثبوت النسب، وأما شهادتها على الاستهلال فتقبل بالإجماع في حق الصلاة، إنما قلنا في حق الصلاة لأن في حق الإرث لا تقبل عنده خلافاً لهما . قوله : (للصلاة) متعلق بالآخيرة : أي تقبل شهادة القابلة باستهلال الصبي للصلاة عليه اتفاقاً كما في المنح، وإنما قبلت وإن كان يمكن أن يطلع عليه الرجال لكنهم لا يحضرون الولادة عادة فألحق بما لم يطلع عليه الرجال . قوله : (ولللإرث عندهما) أي تقبل شهادة القابلة باستهلال الصبي للإرث عندهما . قوله : (والبكاة) أي الشهادة عليها، فإن شهدت أنها بكر يؤجل العنين سنة، فإذا مضت فقال وصلت إليها وأنكرت تري النساء، فإن قلن هي بكر تخير، فإن اختارت الفرقة فرق للحال، وكذا في رد المبيع إذا اشتراها بشرط البكاة إن قلن إنها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله إلى قولهن، فالعيب يثبت بقولهن لسماع الدعوى وللتحليف، إذ لولا شهادتهن لم يحلف البائع وكان القول قوله بلا يمين لتمسكه بالأصل وهو البكاة كما في البحر، وسيأتي قريباً أوضح من ذلك . قوله : (وعيوب النساء) كالإماء المبيعة من نحو رتق وقرن، كما لو اشترى جارية فادعى أن بها قرناً أو رتقاً، لكن ذكر في المنح في باب خيار العيب عند قوله ادعى إباحاً : أن ما لا يعرفه إلا النساء يقبل في قيامه للحال قول امرأة ثقة، ثم إن كان بعد القبض لا يرد بقولها بل لا بد من تحليف البائع، وإن كان قبله فكذلك عند محمد، وعند أبي يوسف : يرد بقولهن بلا يمين البائع اهـ . وفي الفتح قبيل باب خيار الرؤية أن لأصل أن القول لمن تمسك بالأصل، وأن شهادة النساء بانفرادهن فيما لا يطلع عليه الرجال حجة إذا تأيدت بمؤيد، وإلا تعتبر لتوجه الخصومة لا لإلزام الخصم .

فيما لا يطلع عليه الرجال امرأة) حرة مسلمة،

ثم ذكر أنه لو اشترى جارية على أنها بكر ثم اختلفا قبل القبض أو بعده في بكارتها يريها القاضي النساء: فإن قلن بكر لزم المشتري لأن شهادتهن تأيدت بأن الأصل البكارة، وإن قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ بشهادتهن لأنها حجة قوية لم تتأيد بمؤيد، لكن تثبت الخصومة ليتوجه اليمين على البائع فيحلف بالله لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر، فإن نكل ردت عليه، وإلا فلا اهـ ملخصاً. والأولى حذف قوله قوية أو إيداله بلفظ ضعيفة.

قال الرملي: ذكر في الدرر والغرر وللولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه والبكارة وعيوب النساء امرأة اهـ. فدخل في قوله «وعيوب النساء» الحبل لأنه من العيوب التي يرد بها المبيع.

قال في الخانية: وفيما لا ينظر إليه الرجال كالقرن والرتق ونحوه اختلفت الروايات، وآخر ما روي عن محمد أنه إن كان قبل القبض وهو عيب لا يحدث ترد بشهادة النساء، وهو قول أبي يوسف الآخر والمرأة الواحدة والمرأتان سواء، والمرأتان أوثق، وأما الحبل فيثبت بقول النساء في حق الخصومة، ولا ترد بشهادتهن. قوله: (فيما لا يطلع عليه الرجال) قال الرملي: قدم: أي صاحب البحر في باب ثبوت النسب في شرح قوله «والمعتدة إن جحدت ولادتها بشهادة رجلين الخ» أفاد بقوله «بشهادة رجلين» قبول شهادة الرجال على الولادة من الأجنبية، وأنهم لا يفسقون بالنظر إلى عورتها، إما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد، أو للضرورة كما في شهود الزنا. وفي المنح نقلاً عن السراج: وقال بعض مشايخنا: تقبل شهادته أيضاً وإن قال تعمدت النظر إليها.

وأقول: ثبت الخلاف في التعمد ظاهراً. ويمكن التوفيق بأن يحمل كلام النافي على التعمد لا لتحمل الشهادة، والمثبت على التعمد لها إحياء للحقوق بإيصالها إلى مستحقها بواسطة أداء الشهادة عند الحاجة إليها. وفي كلامهم نوع إشارة إليه، وربما أفهم كلام الزيلعي في شرح قوله ولو قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت أرجحية القبول، وأيضاً عبارته في هذا المحل. ثم اختلفوا فيما إذا قال تعمدت النظر. قال بعضهم: تقبل كما في الزنا لطرحة ذكر مقابله وقياسه على الزنا والراجع فيه القبول. تأمل.

ثم رأيت في التاترخانية نقلاً عن العتائية: واختلف المشايخ فيما إذا دعي إلى تحمل الشهادة عليها وهو يعلم أنه لو نظر إليها يشتهي، فمنهم من جوز ذلك بشرط أن يقصد بذلك تحمل الشهادة.

قال شيخ الإسلام: الأصح أنه لا يباح ذلك ذكره في كتاب الكراهة. قوله: (امرأة حرة مسلمة) بالغة عاقلة عدلة. زيلعي. ودليله قوله عليه الصلاة والسلام «شهادة النساء»

والثنتان أحوط، والأصح قبول رجل واحد. خلاصة.

وفي البرجندي عن الملتقط: أن المعلم إذا شهد منفرداً في حوادث الصبيان تقبل شهادته اهـ. فليحفظ.

(و) نصابها (لغيرها من الحقوق)

جائزَةٌ فِيمَا لَا تَسْتَطِيعُ الرِّجَالُ النَّظَرَ إِلَيْهِ، والجمع المحلى بالألف واللام يراد به الجنس فيتناول الأقل وهو الواحد، وهو حجة على الشافعي في اشتراط الأربع، ولأنه إنما سقط الذكورة ليخفَ النظر لأن نظر الجنس أخف فكذا بسقط اعتبار العدد. قوله: (والثنتان أحوط) وكذا الثلاث أحوط لما فيه من معنى الإلزام. بحر.

وفيه عن خزانة الأكمل: لو شهد عنده نسوة عدول أنها امرأة فلان أو ابنته وسعته الشهادة اهـ. وفيها: يقبل تعديل المرأة ولا يقبل ترجتها. قوله: (والأصح قبول رجل واحد) إذا شهد بالولادة. قال في المنح: وأشار بقوله فيما لا يطلع عليه الرجال إلى أن الرجل لو شهد لا تقبل شهادته، وهو محمول على ما إذا قال: تعمدت النظر، أما إذا شهد بالولادة وقال فاجأتها فاتفق نظري عليها تقبل شهادته إذا كان عدلاً كما في المبسوط اهـ. وقدمنا نحوه آنفاً. قوله: (وفي البرجندي عن الملتقط الخ) ذكر الحموي في شرحه عن الحاوي القدسي: تقبل شهادة النساء وحدهن في القتل في الحمام في حكم الدية لثلاث يهدر الدم، ومثله في خزانة الفتاوى. وفي خير مطلوب خلافه قال: شهادة أهل السجن بعضهم على بعض فيما يقع بينهم لا تقبل، وكذا شهادة الصبيان فيما يقع بينهم في الملاعب، وشهادة النساء فيما يقع في الحمامات وإن مست الحاجة لعدم حضور العدول في هذه المواضع، لأن الشارع لما شرع طريقاً وهو متعهن من الحمامات والصبيان عن الملاعب والامتناع عما يستحق به الحبس كان التقصير مضافاً إليهم لا إلى الشرع اهـ. وقد تقدم أن المعتمد جواز دخولهن الحمام إذا لم يشتمل على مفسدة، ومعلوم أنه قد يسجن من لا معصية منه كمعسر ومظلوم، والصبيان غير مكلفين حتى يتوجه خطاب الدفع عليهم. فما علل به لا يظهر على أن المعصية لا تنافي إقامة الأحكام؛ ألا ترى أن في حانة الخمر تجرى له وعليه الأحكام، فالأظهر ما في الحاوي وخزانة المفتين لمسيس الحاجة.

قال الحموي في الملتقط من كتاب الموارث: إذا ادعت امرأة الميت أنها حبلى تعرض على امرأة ثقة أو امرأتين، فإن لم يوقف على شيء من علامات الحمل قسم ميراثه، فإن وقف على شيء من علامات الحمل يوقف نصيب ابنين، ونحوه عن أبي يوسف ومحمد ط. قوله: (ونصابها) أي الشهادة. قوله: (لغيرها) أي لغير الحدود والقصاص وما لا

سواء كان الحق (مالاً أو غيره ككنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال صبي) ولو للإرث (رجلان) إلا في حوادث صبيان المكتب فإنه يقبل فيها شهادة المعلم منفرداً. قهستاني عن التجنيس (أو رجل وامرأتان)

يطلع عليه الرجال. منح. فشمّل القتل خطأ والقتل الذي لا قصاص فيه لأن موجهه المال، وكذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي. رمي عن الخانية، وتمامه فيه. قوله: (سواء كان الحق مالاً أو غيره) أطلقه فشمّل المال وغيره. قال الرملي: وشمّل الشهادة على قتل الخطأ، وما لا يوجب القصاص من قبيل الشهادة على المال. قال في الخانية: ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطأ أو بقتل لا يوجب القصاص تقبل إلى آخر ما مر.

مَطْلَبٌ: لَا فَرْقَ فِي الشَّهَادَةِ بَيْنَ الْوَصِيَّةِ وَالْإِيصَاءِ

قوله: (ووصية) أي الإيصاء إذ الكلام فيما ليس بمال قال في الشرنبلالية: ولعل الحال لا يفترق في الحكم بين الشهادة بالوصية والإيصاء اهـ. قوله: (واستهلال صبي) هذا قوله، وعندهما يثبت بشهادة القابلة وهو الأرجح كما سلف. قوله: (ولو) في بعض النسخ «لو» بلا واو، والظاهر حذفها. تأمل. قوله: (للإرث) أي والعناق والنسب عنده، فالمصنف جرى على مذهب الإمام، والشارح فيما تقدم جرى على مذهبهما كما ترى. قوله: (إلا في حوادث صبيان المكتب) هذا مكرر مع ما تقدم. والذي في الملتقط عدم التقييد بصبيان المكتب فيعم صبيان الحرفة، فالظاهر أن التقييد بصبيان المكتب هنا اتفاق. أبو السعود. قوله: (أو رجل وامرأتان) لقوله تعالى ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ومعنى الآية على ما ذكره إن لم يشهدا حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان، ولولا هذا التأويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال، وشهادتهن معتبرة معهم عند الاختلاط بالرجال، حتى إذا شهد رجال ونسوة بشيء يضاف الحكم إلى الكل حتى يجب الضمان على الكل عند الرجوع اهـ ط.

قال في البحر: والأصل في شهادة النساء القبول لوجود ما يبنتني عليه أهلية الشهادة، وهي المشاهدة والضبط والأداء، ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجر بضم الأخرى إليها فلم يبق بعد ذلك إلا الشبهة، ولهذا لا تقبل فيما يندرى بالشبهات، وهذه الحقوق تثبت بالشبهات.

وحقق الأكمل في العناية بأنه لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف بل فيما هو العقل بالملكة، ففيهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البدييات باستعمال الحواس الجزئيات وبالنسبة إن ثبتت، فإنه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الأركان، وقوله ﷺ «نَاقِصَاتُ عَقْلٍ» المراد به العقل بالفعل ولذلك. لم يصلحن

ولا يفرق بينهما لقوله تعالى ﴿فتذكر إحداهما الأخرى﴾ ولم تقبل شهادة أربع بلا رجل لثلا يكثر خروجهن، وخصهن الأئمة الثلاثة بالأموال وتوابعها (ولزم في الكل) من المراتب الأربع

للولاية والخلافة والإمارة اهـ ملخصاً. وتماه فيه. قوله: (ولا يفرق بينهما) أي المراتين، حكى أن أم بشر شهدت هي وأم الشافعي عند الحاكم، فقال الحاكم فرقوا بينهما، فقالت ليس لك ذلك، قال الله تعالى: ﴿أَنْ تُضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ [البقرة: ٢٨٢] فسكت الحاكم كذا في البحر.

قال التاج السبكي بعد نقل هذه الحكاية: وهذا فرع حسن واستنباط جيد ومنزع غريب، والمعروف في مذهب ولدها إطلاق القول بأن الحاكم إذا ارتاب بالشهود استحب له التفريق بينهم، وكلامها صريح في استثناء النساء للمنزع الذي ذكرته ولا بأس به اهـ. وما ذكره في البحر من الحكاية المذكورة ليس صريحاً في أن المذهب عندنا عدم التفريق في الشهادة للنساء إذا ارتاب القاضي. ذكره بعض الفضلاء. قوله: (لقوله تعالى فتذكر إحداهما الأخرى) ولا تذكر إلا مع الاجتماع. قوله: (لثلا يكثر خروجهن) أي ولعدم ورود الشرع به. قوله: (وخصهن) أي خص قبول شهادتهن. قوله: (وتوابعها) كالأجل وشرط الخيار. منح. والدليل لكل مذكور في المطولات.

والحاصل: أن أنواع الشهادة ستة^(١): ما لا يقبل إلا بشهادة أربع، وما لا يقبل إلا برجلين، وما يقبل فيه شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، وما قبل فيه شهادة المرأة، وما قبل فيه شهادة النساء وحدهن بحكم الدية كما ذكرنا. قوله: (ولزم) أي شرط، والشرط هنا ما لا بد منه ليشمل الركن والشرط. بحر. قوله: (من المراتب الأربع) هي الزنا وبقية الحدود وما لا يطلع عليه الرجال، والرابع غيرها من الحقوق. وقيل لا يشترط في النساء وهو ضعيف، ولا بد من شرط آخر لجميعها وهو التفسير، حتى لو قال أشهد مثل شهادته لا تقبل، ولو قال مثل شهادة صاحبي تقبل عند العامة، وقيد الأوزجندي بما إذا قال لهذا المدعي على هذا المدعى عليه، وبه يفتى. خلاصة. وقال الحلواني: إن كان فصيحاً لا يقبل منه الإجمال، وإن كان عجمياً يقبل بشرط أن يكون بحال إن استفسر بين.

وقال السرخسي: إن أحس القاضي بخيانة كلفه التفسير، وإلا لا. وفي البزازية: وقال الحلواني: لو أقر المدعى عليه أو وكيله فقال الشاهد أشهد بما ادعاه هذا المدعي على هذا المدعى عليه أو قال المدعي في يده بغير حق يصح عندنا اهـ. وفيها كتب شهادته

(١) في ط. قوله: (أنواع الشهادة ستة) كذا بالأصل والعدد وخمسة.

(لفظ أشهد) بلفظ المضارع بالإجماع وكل ما لا يشترط فيه هذا اللفظ كطهارة ماء وروية هلال، فهو إخبار لا شهادة (لقبولها والعدالة لوجوبه) في الينايع: العدل من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج، ومنه الكذب لخروجه من البطن (لا لصحته)

فقرأها بعضهم فقال الشاهد أشهد أن لهذا المدعي على هذا المدعى عليه كل ما سمي ووصف في هذا الكتاب، أو قال هذا المدعي الذي قرئ ووصف في هذا الكتاب في يد هذا المدعى عليه بغير حق وعليه تسليمه إلى هذا المدعي يقبل، لأن الحاجة تدعو إليه لطول الشهادة ولعجز الشاهد عن البيان اهـ.

مَطْلَبٌ: لَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِلَفْظِ أَهْلَمُ أَوْ أَتَيْقَنُ

قوله: (لفظ أشهد) حتى لو قال أعلم أو أتيقن لا تقبل شهادته، لأن النصوص ناطقة بلفظ الشهادة فلا يقوم غيرها مقامها لما فيها من زيادة توكيد، لأنها من ألفاظ اليمين فيكون معنى اليمين ملاحظاً فيها، خلافاً للعراقيين فإنهم لا يشترطون لفظ الشهادة في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال فيجعلونها من باب الإخبار لا من باب الشهادة، والصحيح هو الأول لأنه من باب الشهادة، ولهذا شرط فيه شرائط الشهادة من الحرية ومجلس الحكم وغيرها. يعقوبية. قوله: (بلفظ المضارع بالإجماع) فلا يجوز شهدت لاحتمال الإخبار عما مضى فلا يكون شاهداً للحلل. قوله: (كطهارة ماء) أي ونجاسته ونحوه حيث يقبل إن عدلاً، أما الفاسق فخبيره في الديانات التي لا يتيسر تلقيها من العدول كرواية الإخبار، بخلاف الإخبار بطهارة الماء ونجاسته ونحوه حيث يتحرى في خبره: أي الفاسق، إذ قد لا يقدر على تلقيها من جهة العدول، وقول الطحاوي: أو غير عدل، محمول على المستور كما هو رواية الحسن. سيدي الوالد من الصوم، وتماه في حاشيته. قوله: (ورؤية هلال) أي هلال رمضان. قوله: (فهو إخبار لا شهادة) لأنه أمر ديني فأشبهه رواية الأخبار. هداية. وأما في المعاملات فيقبل الخبر ولو من كافر أو فاسق أو عبد أو صبي إن غلب على الرأي صدقه كما في الحظر والإباحة من الدرر. قوله: (والعدالة لوجوبه) أي وجوب القاضي على القاضي. منح.

قال العلامة عبد البر: أحسن ما قيل في تفسير العدل أنه المجتنب للكبائر غير المصّر على الصفائير، صلاحه وصوابه أكثر من فساده وخطئه، مستعملاً للصدق، مجتنباً للكذب ديانة ومروءة، وهو مروى عن أبي يوسف اهـ. ونحوه في الذخيرة. قوله: (ومنه) أي مما يطعن به فيه. قوله: (الكذب) ذكر بعضهم أن الكذب من الصفائير إن لم يترتب عليه ما يصيره كبيرة كأكل مال مسلم أو قذفه ونحو ذلك ط. قوله: (لا لصحته) أي لصحة القضاء: أي نفاذه. منح.

واعلم أن صاحب الكنز تبع صاحب الهداية وغيره في اشتراط العدالة كلفظ

خلفاً للشافعي رضي الله تعالى عنه (فلو قضى بشهادة فاسق نفذ) وأثم. فتح (إلا أن يمنع منه) أي من القضاء بشهادة الفاسق (الإمام فلا) ينفذ لما مرّ أنه يتأقت ويتقيد بزمان ومكان وحادثه وقول معتمد حتى لا ينفذ قضاؤه بأقوال ضعيفة وما في الفنية

الشهادة تسوية منهم بينهما، وليس كذلك لأن لفظ الشهادة: أي أشهد شرط لصحة الأداء بل ركنه كما قدمناه. وأما العدالة فليست شرطاً في صحة الأداء، وإنما ظهورها شرط وجوب القضاء على القاضي كما قدمناه، وبه صرح صدر الشريعة وصاحب البدائع والبحر والمنح، وتبعهم الشارح تبعاً لما في الهداية، وأقره ابن الهمام حيث قال في الهداية: لو قضى القاضي بشهادة الفاسق صح عندنا. زاد في فتح القدير: وكان عاصياً. قوله: (فلو قضى بشهادة فاسق نفذ) هذا إذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ. درر. وظاهر قوله وهو مما يحفظ اعتماده. قال في جامع الفتاوى: وأما شهادة الفاسق: فإن تحرى القاضي الصدق في شهادته تقبل، وإلا فلا اه. قوله: (الإمام) أي الأعظم وهو السلطان بأن قال لمستنيبه لا تقض بشهادة الفاسق. قوله: (فلا ينفذ) أي القضاء بشهادة الفاسق لمنع الإمام القاضي عن القضاء به. قوله: (لما مر) أي في كتاب القضاء. قوله: (يتأقت) قياس مادته يتوقت بالواو. قوله: (وقول معتمد) ظاهره أنه إذا أطلق أوامره بالقضاء به أن يجوز القضاء به. وقد ذكروا أنه لا يجوز العمل بالقول الضعيف إلا للإنسان في خاصة نفسه إذا كان له رأي، وبعضهم منع العمل به فحيث لا يجوز العمل به عند الإطلاق ولا عند التصريح، ويجرر. ويحتمل أنه راجع إلى القضاء في ذاته وإن لم يقيد بذلك الإمام ط. أقول: تحريره ما نقل العلامة الشرنبلالي في رسالته [العقد الفريد في جواز التقليد]: مقتضى مذهب الشافعي كما قاله السبكي منع العمل بالقول المرجوح في القضاء والإفتاء دون العمل لنفسه، ومذهب الحنفية المنع عن المرجوح حتى لنفسه لكون المرجوح صار منسوخاً اه. فليحفظ. وقيله البيري بالعامي: أي الذي لا رأي له يعرف به معنى النصوص حيث قال: هل يجوز للإنسان العمل بالضعيف من الرواية في حق نفسه؟ نعم إذا كان له رأي. أما إذا كان عامياً فلم أره، لكن مقتضى تقييده بذوي الرأي أنه لا يجوز للعامي ذلك.

قال في خزانة الروايات: العالم الذي يعرف معنى النصوص والأخبار، وهو من أهل الدراية يجوز له أن يعمل عليها وإن كان مخالفاً لمذهبه اه.

قال سيدى الوالد: وهذا في غير موضع الضرورة، فقد ذكر في حيز البحر في بحث ألوان الدماء أقوالاً ضعيفة. ثم قال: وفي المعراج عن فخر الأئمة: لو أفتى مفت بشيء من هذه الأقوال في مواضع الضرورة كان حسناً اه. وكذا قول أبي يوسف في المنى إذا خرج بعد فتور الشهوة لا يجب به الغسل ضعيف. وأجازوا العمل به للمسافر أو

والمجتبى من قبول ذي المروءة الصادقة فقول الثاني. بحر. وضعفه الكمال بأنه تعليل في مقابلة النص فلا يقبل، وأقره المصنف (وهي) إن (على حاضر يحتاج) الشاهد (إلى الإشارة إلى) ثلاثة مواضع: أعني (الخصمين والشهود به لو عيناً) لا ديناً (وإن على غائب) كما في نقل الشهادة (أو ميت فلا بد) لقبولها (من نسبه إلى حله، فلا يكفي ذكر اسمه واسم أبيه وصناعته إلا إذا كان يعرف بها) أي بالصناعة (لا محالة) بأن لا يشاركه في المصر غيره (فلو قضى بلا ذكر الجدل نفذ) فالمعتبر التعريف لا تكثير الحروف. حتى لو عرف باسمه فقط أو بلقبه وحده كفى.

الضيف الذي خاف الريبة وذلك من مواضع الضرورة. قوله: (ذو المروءة) وهي آداب نفسانية تحمل على محاسن الأخلاق وجميل العادات، والهمزة وتشديد الواو فيه لغتان، والمراد الفاسق ذو المروءة كمكاس. قوله: (فقول الثاني بحر) الذي في البحر أنه رواية عن الثاني. قوله: (في مقابلة النص) وهو قوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وقوله تعالى ﴿يَمُنُّ تَرْضُونَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] أي فلا يقبل، وأقره المصنف. قال في البحر: إن ظاهر النص أنه لا يجزى قبول شهادة الفاسق قبل تعرف حاله فإذا ظهر للقاضي من حاله الصدق وقبله يكون موافقاً للنص، إلا أن يريد بالنص قوله تعالى ﴿وَأَشْهَدُوا﴾. الآية، لكن فيه أن دلالة على عدم قبول العدل إنما هي بالمفهوم، وهو غير معتبر عندنا، ولا سيما هو مفهوم لقب، مع أن الآية الأولى تدل على قبول قوله عند التبين عن حاله كما قلنا. تأمل. قوله: (وهي) أي الشهادة. قوله: (على حاضر) أي خصم حاضر، والمراد به جنس الخصم ليشمل المتداعين. قوله: (يحتاج الشاهد) أي في قبول شهادته. قوله: (إلى الإشارة) أي إشارة الشاهد. قوله: (مواضع) الأولى أشياء. قوله: (بأن لا يشاركه في المصر غيره) لم يشترط هذا في جامع الفصولين. شربلالية.

مَطْلَبٌ: إِذَا حُرِفَ بِاللَّقَبِ وَاشْتَهَرَ بِهِ لَا يَلْزَمُ ذِكْرُ أَبِيهِ وَجَدِّهِ

حَيْثُ لَمْ يَشْتَهَرَ بِهِمَا

قوله: (فالمعتبر التعريف لا تكثير الحروف) قال في جامع الفصولين: والحاصل أن المعتبر حصول المعرفة وارتفاع الالتباس بأي وجه كان. وقال في أثناء الفصل السابع في تحديد العقار ودعواه ما نصه: كما لو كان الرجل معروفاً مشهوراً باسمه أو بلقبه لا بأبيه وجده يكتفي بذكر ما اشتهر به، وجهالة أبيه وجده لا تضر التعريف، بل ذكره وعدمه سواء لعدم معرفة الناس به أو ونحوه في نور العين. قوله: (أو بلقبه) وكذا بصفته كما أفتى به في الحامدية، فيمن شهد أن المرأة التي قتلت في سوق كذا يوم كذا وقت كذا قتلها فلان تقبل بلا بيان اسمها وأبيها حيث كانت معروفة لم يشاركها في ذلك غيرها.

جامع الفصولين وملتقط.

(ولا يسأل عن شاهد بلا طعن من الخصم إلا في حدّ وقود، وعندهما: يسأل في الكل) إن جهل بحالهم. بحر (سراً)

قال في الأشباه: وتكفي النسبة إلى الزوج لأن المقصود الإعلام، وفي العبد اسمه واسم مولاه وأبي مولاه، ولا يكفي الاقتصار على الاسم إلا أن يكون مشهوراً. قوله: (جامع الفصولين) أي في الفصل التاسع. قوله: (ولا يسأل عن شاهد) أي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أي لا يجب على الحاكم أن يسأل عن الشاهد، بل يجوز له الاقتصار على ظاهر العدالة في المسلم. قوله: (بلا طعن من الخصم) قال الرملي: ولو بالجرح المجرد، ولا ينافيه قوله فيما يأتي: ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح مجرد لأن عدم سماعها لعدم دخوله تحت الحكم، وإلا فالخبر عن فسق الشهود يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها، فالطعن به مسموع منه قبل التزكية، وسيظهر من مسائل الطعن، والله تعالى أعلم اهـ. قوله: (إلا في حدّ وقود) أي فإنه يسأل عنهم للاحتيال في إسقاطها فيستقصى، ولأن الشبهة فيها دائرة.

والحاصل: أنه إن طعن الخصم سأل عنهم في الكل، وإلا سأل في الحدود والقصاص وفي غيرها محل الاختلاف. وقيل هذا اختلاف عصر وزمان، والفتوى على قولهما في هذا الزمان. بحر عن الهداية. قوله: (وعندهما يسأل في الكل) أي وجوباً، وليس بشرط للصحة عندهما كما أوضحه في البحر: أي فيأثم بتركه ولا يبطل الحكم اهـ. حموي.

قال في المحيط البرهاني: لو قضى بالحد ببينة ثم ظهر أنهم فساق بعد ما رجم فإنه لا ضمان على القاضي لأنه لم يظهر الخطأ بيقين اهـ. وهذا يدل على أن القاضي لو قضى في الحدود قبل السؤال بظاهر العدالة فإنه يصح وإن كان آثماً، فقوله في الهداية يشترط الاستقصاء معناه يجب، ومعنى قول الإمام يقتصر الحاكم يجوز اقتصاره لا أنه يجب اقتصاره اهـ.

فرع: وفي الملتقط: صبي احتلم لا أقبل شهادته ما لم أسأل عنه، ولا بد أن يتأتى بعد البلوغ بقدر ما يقع في قلوب أهل محلته ومسجده أنه صالح أو غيره اهـ. قوله: (إن جهل بحالهم بحر) وعبارته: وعمل السؤال على قولهما عند جهل القاضي بحالهم، ولذا قال في الملتقط: القاضي إذا عرف الشهود بجرح أو عدالة لا يسأل عنهم اهـ. قوله: (سراً) بأن يبعث الرقعة ويقال لها المستورة لسترها عن أعين الناس إلى المزكي، ويكتب في ذلك البياض نسب الشاهد وحليته ومسجده الذي يصلي فيه، ثم يكتب المزكي الذي بعث القاضي إليه عدالته، بأن يكتب: هو عدل جازئ الشهادة، وإن لم يعرفه بشيء كتب: هو

مستور، ومن عرفه بفسق لم يصرح به بل يسكت تحرزاً عن هتك الستر، أو يكتب الله تعالى أعلم به، إلا إذا عدله غيره وخاف أنه إن لم يصرح به يقضي بشهادته يصرح به. كذا في البناية. وفائدة السر أن المزكي إذا جرح الشاهد يقول القاضي للمدعي هات شاهداً آخر ولا يقول إنه مجروح. وفي هذا صيانة عن هتك حرمة المسلم وصيانة حال المزكي. ولو تعارض الجرح والتعديل، قال العلامة قاسم: إذا جرح واحد وعدل واحد فعندهما الجرح أولى، لأن مذهبهما أن الجرح والتعديل بثبت بقول واحد كما لو كان في كل جانب اثنان.

مَطْلَبٌ: لَوْ جَرَحَهُ وَاحِدٌ وَعَدَلَهُ اثْنَانِ فَالتَّعْدِيلُ، وَإِنْ جَرَحَهُ اثْنَانِ وَعَدَلَهُ عَشْرَةٌ فَالتَّجْرُحُ

وعند محمد تتوقف الشهادة حتى يجرحه واحد أو يعدله فيثبت الجرح أو التعديل، فإن جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل أولى بالإجماع، وإن جرحه اثنان وعدله عشرة فالجرح أولى، فلو قال المدعي بعد الجرح أنا أجيء بقوم صالحين يعدلونهم. قال في العيون قبل ذلك: وفي النواذر أنه لا يقبل، وهو اختيار ظهير الدين. وعلى قول من يقبل إذا جاء بقوم ثقة يعدلونهم فالقاضي يسأل الجارحين فلعلهم جرحوا بما لا يكون جرحاً عند القاضي لا يلتفت إلى جرحهم، وهذا لطف الأقاويل، وبه جزم في الخانية. وكذا لو عدل المزكي الشهود سراً وطعن الشهود عليه وقال القاضي سل عنهم فلاناً وفلاناً وسمى قوماً يصلحون.

مَطْلَبٌ: لَوْ عَدَلَ شَاهِدٌ وَقَضِيَ وَمَضَى مُدَّةٌ وَشَهِدَ فِي أُخْرَى

ولو عدل شاهد في قضية وقضى به ثم شهد في أخرى: إن بعدت المدة أعيد التعديل، وإلا لا. وفي الظهيرية: القاضي إذا عرف أحدهما بالعدالة فسأله عن صاحبه فعده قال نصير لا يقبل، ولا بن سلمة قولان.

مَطْلَبٌ: إِذَا رُدَّتِ الشَّهَادَةُ لِعِلَّةٍ ثُمَّ زَالَتْ تِلْكَ الْعِلَّةُ

وفي البزازية: من ردت شهادته في حادثة لعلته ثم زالت العلة فشهد لم تقبل إلا في أربعة: الصبي، والعبد، والكافر على المسلم، والأعمى إذا شهد وأفردت فزال المانع فشهدوا يقبل، وقد جمعها العلامة المقدسي في قوله: [الرجز]

إِنْ زَالَتِ الْعِلَّةُ فِي شَهَادَةِ رُدَّتْ فَلَا تُقْبَلُ فِي الْإِعَادَةِ
فِي غَيْرِ مَا أُزْعِمَتْ فِي الْعَدْلِ أَعْمَى وَكَافِرٌ صَبِيٌّ عَبْدٌ
مَطْلَبٌ: يَفْرُقُ بَيْنَ الْمَرْدُودِ بِتُهْمَةٍ أَوْ لِشِبْهَةٍ

وفي البحر: يفرق بين المردود لتهمة وبين المردود لشبهة، فالثاني يقبل عند زوالها،

وعلناً

بخلاف الأول فإنه لا يقبل مطلقاً إليه أشار في النوازل. وذلك كأجير الواحد لا تقبل شهادته ما دامت الإجارة قائمة، فإذا انقضت قبلت. قوله: (وعلناً) بفتح اللام مصدر علن الأمر: ظهر وانتشر. وفي المصباح: علن الأمر علونا من باب قعد: ظهر وانتشر فهو عالن، وعلن علناً من باب تعب لغة، فهو علن وعلين، والاسم العلانية، بأن يجمع بين المزكي والشاهد الذي زكاه ويقول للمزكي هذا هو الذي زكيت. حموي.

قال في البحر: لو زكى من في السر علناً يجوز عندنا، والخصاف شرط تغيرهما. كذا في البزاية. ولو قال المؤلف «ثم علناً» ليفيد أنه لا بد من تقديم تزكية السر على العلانية لكان أولى، لما في الملتقط عن أبي يوسف: لا أقبل تزكية العلانية حتى يزكي في السراة. وشمل سؤال القاضي عن الشاهد الأصلي والفرعي فيسأل عن الكل. كذا عن أبي يوسف. وعن محمد: يسأل عن الأولين، فإن زكياً سأل عن الآخرين. كذا في الملتقط.

تنبيه: لا تجوز التزكية إلا أن تعرفه أنت أو وصف لك أو عرفت أن القاضي زكاه أو زكى عنده. وقال محمد: كم من رجل أقبل شهادته ولا أقبل تعديله، يعني أن الشهادة على الظواهر ولا كذلك التعديل. كذا في الملتقط.

مَطْلَبٌ: يُشْتَرَطُ فِي التُّزْكِيَةِ شُرُوطٌ

فيشترط لجوازها شروط: الأول أن تكون الشهادة عند قاض عدل عالم. الثاني أن تعرفه وتختبره بشركة أو معاملة أو سفر. الثالث أن تعرف أنه ملازم للجماعة. الرابع أن يكون معروفاً بصحة المعاملة في الدينار والدرهم. الخامس أن يكون مؤدياً للأمانة. السادس أن يكون صدوق اللسان. السابع اجتناب الكبائر. الثامن أن تعلم منه اجتناب الإصرار على الصغائر وما يخل بالمروءة. والكل في شرح أدب القضاء للخصاف. وفي النوازل: من قال لا أدري أنا مؤمن أو غير مؤمن لا تعدله ولا تصل خلفه.

مَطْلَبٌ: عَرَفَ فَسَقَ الشَّاهِدِ فَعَابَ ثُمَّ قَدِمَ

وفي البزاية: عرف فسق الشاهد فعاب غيبة منقطعة ثم قدم، ولا يدرى منه إلا الصلاح لا يجرحه المعدل ولا يعدله.

مَطْلَبٌ: لَوْ كَانَ مَعْرُوفاً بِالصَّلَاحِ فَعَابَ ثُمَّ عَادَ فَهُوَ عَلَى عَدَالَتِهِ

ولو كان معروفاً بالصلاح فعاب غيبة منقطعة ثم حضر فهو على العدالة. والشاهدان لو عدلا بعد ما تابا يقضى بشهادتهما، وكذا لو غابا ثم عدلا، ولو خرساً أو عمياً لا يقضى. تاب الفاسق لا يعدله كما تاب، بل لا بد من مضي زمان يقع في القلب

به يفتى) وهو اختلاف زمان لأنهما كانا في القرن الرابع، ولو اكتفى بالسّرّ جاز.

صدقه في التوبة اهـ - بحر. وفيه: وشمل إطلاقه ما إذا كان الشاهد غريباً، فإن كان ولا يجد معدلاً فإنه يكتب إلى قاضي بلده ليخبره عن حاله أو إلى أهل بلده ليعرف حاله، وكذا غريب نزل بين ظهرائي قوم لا يعدله حتى تبعد المدة ويظهر حاله للقوم. وكان الإمام الثاني يقول: إن المدة ستة أشهر ثم رجع إلى سنة، ومحمد لم يقدره بل على ما يقع في القلوب الوثوق، وعليه الفتوى اهـ ملخصاً. قوله: (به يفتى) مرتبط بقوله وعندهما يسأل في الكل.

قال في البحر: والحاصل أنه إن طعن الخصم سأل عنهم في الكل إلى آخر ما قدمناه قريباً، فكان ينبغي للمصنف أن يقدمه على قوله «سراً وعلناً» لثلا يومهم خلاف المراد فإنه سينقل أن الفتوى الاكتفاء بالسّر، وجزم به ابن الكمال في متنه. وذكر في البحر أن ما في الكنز خلاف المفتى به، وبه ظهر أن ما يفعل في زماننا من الاكتفاء بالعلانية خلاف المفتى به بل في البحر لا بد من تقديم تزكية السر على العلانية إلى آخر ما قدمناه آنفاً، فتنبه.

أقول: وعمل قضاة زماننا الآن على تزكية السر والعلانية لورود الأمر السلطاني بذلك. قوله: (لأنهما كانا في القرن الرابع) بعد تغير أحوال الناس، فظهرت الخيانة والكذب. وأبو حنيفة كان في القرن الثالث وهم ناس شهد لهم رسول الله ﷺ بالخير والصلاح، فقال عليه الصلاة والسلام «خَيْرُ الْقُرُونِ قُرُونِي الَّذِي أَنَا فِيهِ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ يَفْشُو الْكُذِبُ حَتَّى يَجِلَفَ الرَّجُلُ قَبْلَ أَنْ يُسْتَحْلَفَ، وَيَشْهَدَ قَبْلَ أَنْ يُسْتَشْهَدَ»^(١) اهـ. زيلعي. وهذا بناء على أن القرن خمسون سنة كما نقله الأخضري في شرح السلم اهـ ح.

وقال ابن حجر في شرح البخاري: يطلق القرن على مدة من الزمان. واختلفوا في تحديدها من عشرة أعوام إلى مائة وعشرين، لكن لم أر من صرح بالسبعين ولا بمائة وعشرة، وما عدا ذلك فقد قال به قائل اهـ.

مَطْلَبٌ: تَارِيخُ وَقَاةِ أُمَّتِنَا الثَّلَاثَةِ

وذكروا أن الإمام مات سنة ١٥٠ مائة وخمسين؛ وأبو يوسف سنة ١٨٢ مائة واثنين وثمانين، ومحمد سنة ١٨٧ مائة وسبع وثمانين.

فإن قلت: هلا قال الشارح في القرن الثالث عوضاً عن قوله في القرن الرابع لأنهم أدركوا أبا حنيفة وهو من التابعين الذين هم أهل القرن الثاني، كما أن الصحابة هم أهل القرن الأول؟ فيجاب: إن الذين كانوا يتحاكمون إلى الصحابين هم أهل القرن الرابع وهم

(١) أخرجه الترمذي (٢٣٠٢) والخطيب في التاريخ ٥٣/٢ وذكره ابن حجر في التلخيص ٢٠٤/٤ وابن كثير في

مجمع . وبه يفتى ، . سراجية (وكفى في التزكية) قول المزكي (هو عدل في الأصح) لثبوت الحرية بالدار . درر: يعني الأصل فيمن كان في دار الإسلام الحرية فهو بعبارة جواب عن النقض بالعبء، وبدلالته جواب عن النقض بالمحدود . ابن كمال (والتعديل من الخصم الذي لم يرجع إليه في التعديل)

ما بعد أتباع التابعين . قوله: (سراجية) عبارتها كما في البحر: أو الفتوى على أنه يسأل في السر . وقد تركت التزكية في العلانية في زماننا كي لا يندع المزكي أو يخوف اهـ . وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الأول . ويروى عن محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة اهـ . قال القهستاني: وتزكية السر أحدثها شريح، وعليه الفتوى كما في المضمرات وغيره . ويشكل ما في الاختيار أنه يسأل سراً وعلانية وعليه الفتوى اهـ .

قلت: يمكن إرجاعه إلى قوله يسأل: أي لا يكتفي بالعدالة الظاهرة، فهو ترجيح لقولهما . تأمل . قاله سيدي الوالد . قوله: (لثبوت الحرية بالدار درر) ونحوه في الهداية، لكن في البحر: واختار السرخسي أنه لا يكتفي بقوله هو عدل، لأن المحدود في قذف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة، وكذا الأب إذا شهد لابنه فلا بد من زيادة جائز الشهادة كما في الظهيرية وينبغي ترجيحه اهـ .

وفي البزازية: ينبغي أن يعدل قطعاً ولا يقول هم عندي عدول لإخبار الثقات به، ولو قال لا أعلم منهم إلا خيراً فهو تعديل في الأصح . قوله: (الحرية) مخالف لما نقل في بعض الشروح عن الجامع الكبير من أن الناس أحرار، إلا في الشهادة والحدود والقصاص كما لا يخفى . فليتأمل . يعقوبية . لكن ذكر في البحر عن الزيلعي أن هذا محمول على ما إذا طعن الخصم بالرق كما قيده القدوري . قوله: (فهو) أي لفظ عدل بعبارة: أي بمنطوقه فيه أنه لا يكون كذلك إلا إذا كانت الحرية تفهم منطوقاً من العدل، ولا يطلق على العبد عدل مع أنه ليس كذلك ط . قوله: (بعبارته) أي بمنطوقه وهو ما سبق الكلام له . قوله: (وبدلالته) هو الحكم الذي يساوي المنطوق لكن لم يسبق النص إليه، وهو يفيد أن المحدود في القذف لا يكون عدلاً وليس كذلك، ولذا اختار السرخسي عدم الاكتفاء بقوله هو عدل كما قدمناه آنفاً . وقد جعل الحلبي مرجع الضمير في قوله (فهو بعبارته) إلى الأصل فيمن كان في دار الإسلام الحرية بمفهوم الموافقة المسمى بدلالة النص، فإنه بمنطوقه جواب عن النقض بالعبء الوارد على قول المزكي هو عدل فقط، وبدلالته الذي هو مفهوم الموافقة جواب عن النقض بالمحدود في القذف الوارد على عبارة المزكي السابقة، وإنما دل بمفهوم الموافقة عليه لأن الأصل فيمن كان في دار الإسلام عدم الحد في القذف أيضاً فهو مساوٍ اهـ . قوله: (والتعديل) أي التزكية . قوله: (من الخصم) أي المدعى عليه والمدعي بالأولى كتعديل الشاهد نفسه، وأطلقه فشمّل ماذا عدله المدعى عليه

لم يصح) فلو كان ممن يرجع إليه في التعديل صح. بزازية. والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول، زاد: لكنهم أخطؤوا أو نسوا أو لم يزد (و) أما (قوله صدقوا أو هم عدول صدقة) فإنه (اعتراف بالحق) فيقضى بإقراره لا بالبينة عند الجحود. اختيار.

وفي البحر عن التهذيب: يحلف الشهود في زماننا لتعذر التزكية، إذ المجهول لا يعرف المجهول، وأقره المصنف ثم نقل عنه عن الصيرفية تفويضه للقاضي.
قلت: ولا ننس ما مر عن الأشباه (و) الشاهد

قبل الشهادة أو بعدها كما في البزازية، ويحتاج إلى تأمل، فإنه قبل الدعوى لم يوجد منه كذب في إنكاره وقت التعديل وكان الفسق الطاريء على المعدل قبل القضاء كالمقارن. بحر. قوله: (لم يصح) أي لم يصح مزكياً، لأن في زعم المدعي وشهوده أن المدعى عليه كاذب في الإنكار ومبطل في الإصرار، وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح، هذا عند الإمام رحمه الله تعالى. وعندهما: يصح إن كان من أهله بأن كان عدلاً، لكن عند محمد: لا بد من ضم آخر إليه. درر. ومفاده أنه لو كان مقراً يصح.

قال في منية المفتي: المشهود عليه إذا كان ساكناً غير جاحد للحق فقال هم عدول يقبل بالاتفاق، فإن جحد وقال هم عدول لكن أخطؤوا أو نسوا ففي صحة التعديل روايتان اه. وهذا موضوع المسألة.

وفي شرح أدب القضاء للصدر الشهيد أن يكون مقراً بقوله صدقوا فيما شهدوا به عليّ؛ ويقول هم عدول فيما شهدوا به عليّ أطلقه وقيده. في البزازية: بما إذا كان المدعى عليه لا يرجع إليه في التعديل، فإن كان صح قوله.

مَطْلَبٌ: جَرَحُ الشَّاهِدِ نَفْسِهِ مَقْبُولٌ

قال في البحر: وأما جرح الشاهد نفسه فمقبول لكنه يأنم بذلك حيث كان صادقاً في شهادته لما فيه من إبطال حق المدعي.

مَطْلَبٌ: تَعْدِيلُ أَحَدِ الشَّاهِدَيْنِ صَاحِبَهُ

وتعديل أحد الشاهدين صاحبه فيه اختلاف. قال في الظهيرية: شاهدان شهد الرجل والقاضي يعرف أحدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فعده الذي عرفه القاضي بالعدالة. قال نصير رحمه الله تعالى: لا يقبل القاضي تعديله. ولا ابن سلمة فيه قولان. وعن أبي بكر البلخي في ثلاثة شهدوا والقاضي يعرف اثنين منهم بالعدالة ولا يعرف الثالث فإن القاضي يقبل تعديلهما لو شهد هذا الثالث شهادة أخرى، ولا يقبل تعديلهما في الشهادة الأولى وهو كما قال نصير رحمه الله تعالى. قوله: (ولا ننس ما مر عن الأشباه) أي قبيل التحكيم من أن الإمام لو أمر قضاة بتحليف الشهود وجب على العلماء أن

ينصحوه ويقولوا له لا تكلف قضاتك إلى أمر يلزم منه سخطك إن خالفوك أو سخط الخالق إذا وافقوك اه ح.

وأقول: وعبرة البحر بعد ما ذكر عبارة القلاتسي من أن مختار ابن أبي ليلى استحلاف الشهود. قال قلت: ولا يضعفه ما في الكتب المعتمدة كالخلاصة والبيزانية من أنه لا يمين على الشاهد لأنه عند ظهور عدالته والكلام عند خفائها، خصوصاً في زماننا أن الشاهد مجهول الحال، وكذا المزكي غالباً والمجهول لا يعرف المجهول، لكن قال العلامة المقدسي بعد ما ذكر ما في التهذيب للقلاسي: لا يخفى أنه مخالف لما في الكتب المعتمدة.

ولا يقال: يجب العمل به لأن الشاهد مجهول كالمزكي غالباً والمجهول لا يعرف المجهول. لأننا نقول: الأمر كذلك، لكن قال الفقيه: لو استقصى مثل ذلك لضاق الأمر ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل: [الطول]

وَمَنْ ذَا الَّذِي تُرْضَى سَجَايَاهُ كُلِّهَا كَفَى الْمَرْءَ نُبْلًا أَنْ تُعَدَّ مَعَايِبُهُ

أقول: لكن صدر الأمر السلطاني أنه إذا ألح الخصم على القاضي بأن يحلف الشهود قبل الحكم لتقوية الشهادة ورأى الحاكم لزوم ذلك فله إجابته كما في مادة ١٧٢٧ من المجلة.

لطيفة في الملتقط عن غسان بن محمد المروزي قال: قدمت الكوفة قاضياً فوجدت فيها مائة وعشرين عدلاً فطلبت أسرارهم فرددتهم إلى ستة ثم أسقطت أربعة، فلما رأيت ذلك استعفيت واعتزلت.

تنبيه: قال إسماعيل بن حماد حفيد أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وهو من جملة الأئمة. أخذ عن أبي يوسف وزاحمه في العلم، ولو عمر لفاق المتقدمين والتأخرين، لكنه مات شاباً رحمه الله تعالى: أربعة من الشهود لا أسأل عنهم.

شاهد غريب: وهو أن يجتمع الخصوم بباب القاضي ومنهم شخص يدعي الغربة والعزم على السفر وفوت الرفاق بالتأخير وطلب تقديمه لذلك: أي بلا قرعة كما في البحر، فلا يقبل إلا بشاهدين على ذلك، ولا يحتاج إلى تزكيتهما لتحقق الفوات بطول المدة بالتزكية.

الثانية: العدوى، وهي ما لو سمي شخصاً بينه وبين المصّر أكثر من يوم وله عليه دعوى لا يرسل القاضي خلفه حتى يقيم بينة بالحق الذي عليه، ولا يشترط تعديلها. ونقل عن محمد أنه اشترط تعديل هذين لما فيه من الإلزام على الغير، وكل ما كان كذلك سبيله التعديل، وإليه مال الحلواني وقال: إنه روى عن الإمام.

(له أن يشهد بما سمع) أو رأى في (مثل البيع) ولو بالتعاطي فيكون من المرثي

الثالثة: شاهد رد الطينة، وهو ما لو ادعى على شخص ليس بحاضر معه بحق وذكر أنه امتنع من الحضور معه أعطاه القاضي طينة أو خاتماً وقال أراه إياه وادعه إليّ وأشهد عليه، فإن أراه ذلك وقال لا أحضر وشهد عند القاضي بذلك مستوران لا يسأل عنهما. قالوا: وفيما نقل عن محمد إشارة إلى تعديلها حيث قيد بما فيه إلزام على الغير. وقال الصدر الشهيد: إن عدم التعديل أنظر للناس وبه تأخذ لخوف اختفاء الخصم مخافة العقوبة، فإذا شهدا كتب إلى الولي في إحضاره.

الرابعة: شاهد تعديل العلانية لا يشترط تزكيته ظاهراً بعد سؤال القاضي عن الشهود المطلوب تعديلهم في السرّ ممن يثق به من أمنائه وأخبره بعدالتهم، ولا بد من المغايرة بين شهود السر والعلانية، وإنما لم تشترط عدالتهم لأنها للاحتياط إجابة للمدعي إلى ما طلبه. ذكره العلامة عبد البر في شرح الوهبانية، ومثله في شرحها لمصنفها. وذكر في البحر أن ذلك في شهادة العلانية محمول على أن مزكيها معروف العدالة لنقل الإجماع على أن تزكيه العلانية كالشهادة، أو هو محمول عن ما إذا تقدمت التزكية سراً، ولئن كان ما ذكره العلامة عبد البر عن الإمام إسماعيل مراداً فهو ضعيف لنقل الإجماع على أن تزكية العلانية كالشهادة. قوله: (بما سمع) أي إن كان من المسموعات، وقوله «أو رأى» أي إن كان من المرثيات، وقد يكون الشيء مسموعاً ومرثياً باعتبارين، وأشار بقوله «بما سمع» إلى أنه لا بد من علم الشاهد بما يشهد به، ولهذا قال في التوازل عن رجل ادعى على ورثة ميت مالاً فأمر بإثبات ذلك فأحضر شاهدين شهدا أن المتوفى قد أخذ من هذا المدعي منديلاً فيه دراهم ولم يعلم كم وزنها هل تجوز شهادتهما، وهل يجوز للشاهدين أن يشهدا بذلك؟ قال: إن كان الشهود وقفوا على تلك الصرّة وفهموا أنها دراهم وحرزوها فيما يقع عليه يقينهم من مقدارها شهدوا بذلك، وينبغي أن يعتبروا جودتها فإنها قد تكون ستوقة، فإذا فعلوا ذلك جازت شهادتهم.

وفي خزانه الأكمل: رجل في يده درهمان كبير وصغير فأقرّ بأحدهما لرجل فشهدا أنه أقر بأحدهما ولا ندري بأيهما أقر فإنه يؤمر بتسليم الصغير. قوله: (في مثل البيع) إن عقدها بإيجاب وقبول كان من المسموعات، وإن بتعاط كان من المرثيات: وفيه يشهدون بالأخذ والإعطاء، ولو شهدوا بالبيع جاز. بحر عن البزازية. قال في الدرر: ويقول أشهد أنه باع أو أقر لأنه عاين السبب فوجب عليه الشهادة كما عاين، وهذا إذا كان البيع بالعقد ظاهر، وإن كان بالتعاطي فكذلك، لأن حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد. وقيل لا يشهدون على البيع بل على الأخذ والإعطاء لأنه بيع حكمي لا حقيقي.

(والإقرار) ولو بالكتابة فيكون مرتباً (وحكم الحاكم والغصب والقتل وإن لم يشهد عليه) ولو مختفياً يرى وجه المقر ويفهمه (ولا يشهد على محجب بسماعه منه إلا إذا

وفي البحر عن الخلاصة: رجل حضر بيعاً ثم احتيج إلى الشهادة للمشتري، يشهد له بالملك بسبب الشراء ولا يشهد له بالملك المطلق، لأن الملك المطلق ملك من الأصل والملك بالشراء حادث اهـ. وفيه: ولا بد من بيان الثمن في الشهادة على الشراء لأن الحكم بالشراء بشمن مجهول لا يصح اهـ. وانظر ما قدمناه في شتى القضاء وما سنذكره في باب الاختلاف في الشهادة إن شاء الله تعالى. قوله: (والإقرار) هو باللسان من المسموعات بأن يسمع قول المقر لفلان عليّ كذا. قوله: (ولو بالكتابة) في البحر عن البزاية ما ملخصه: إذا كتب إقراره بين يدي الشهود ولم يقل شيئاً لا يكون إقراراً فلا تحل الشهادة به ولو كان مصدراً مرسوماً، وإن لغائب على وجه الرسالة على ما عليه العلامة لأن الكتابة قد تكون للتجربة. وفي حق الأخرس يشترط أن يكون معنوياً مصدراً وإن لم يكن إلى الغائب. وإن كتب وقرأ عند الشهود مطلقاً أو قرأه غيره وقال الكاتب اشهدوا عليّ به أو كتبه عندهم وقال اشهدوا عليّ بما فيه وعلموا به كان إقراراً وإلا فلا، وبه ظهر أن ما هنا خلاف ما عليه العامة، لكن جزم به في الفتح وغيره، وأفتى به الشيخ سراج الدين قارىء الهداية، إذا كان على رسم الصكوك واعترف بأنه خطه أو شهدوا عليه به وقد شاهدوا كتابته وعرفوا ما كتبه أو قرأه عليهم. هذا حاصل ما أجاب به في موضعين من فتاواه، وسيأتي قريباً إن شاء الله تعالى تمام الكلام على ذلك قوله: (وحكم الحاكم) يكون من المسموع إن كان بالقول، ويكون من المرثيات إن كان فعلاً. قوله: (والغصب والقتل) من المرثيات قوله: (وإن لم يشهد عليه) لو قال بدله ولو قال لا تشهد عليّ لكان أفود، لما في الخلاصة: لو قال المقر لا تشهد عليّ بما سمعت تسعه الشهادة اهـ. فيعلم حكم ما إذا سكت بالأولى. بحر. وفيه: وإذا سكت يشهد بما علم، ولا يقول أشهدني لأنه كذب.

وفي النوازل: سئل محمد بن مقاتل عن شريكين يتحاسبان وعندهما قوم فقالا لا تشهدوا علينا بما تسمعونه منا ثم أقر أحدهما لصاحبه بشراء أو باع شيئاً فطلب المقر له بعد ذلك منهم الشهادة، قال: ينبغي لهم أن يشهدوا بذلك، وهو قول محمد بن سيرين. وأما الحسن البصري والحسن بن زياد فإنهما يقولان: لا يشهدون به. قال الفقيه: وروي عن أبي حنيفة أنه قال: ينبغي لهم أن يشهدوا وبه نأخذ اهـ ثم قال بعده: قال الفقيه: إن كان يخاف على نفسه أنه إذا أقر بشيء صدق وادعى أن شريكه قبض لا يصدقه يقول للمتوسط اجعل كأن هذا المال على غيري وأنا أعبر عنه ثم يقول قبض كذا وكذا فيبين الجميع من غير أن يضيف إلى نفسه كي لا يصير حجة عليه اهـ. قوله: (ولو مختفياً يرى وجه المقر ويفهمه) وإن لم يروه وسمعوا كلامه لا يحل لهم الشهادة إلا إذا دخل بيتاً فرأى

تبين القائل) بأن لم يكن في البيت غيره، لكن لو فسر لا تقبل. درر (أو يرى شخصها) أي القائلة (مع شهادة اثنين بأنها فلانة بنت فلان ابن فلان) ويكفي هذا

رجلاً فيه وحده فخرج وجلس على بابه وليس له مسلك غيره فسمع إقراره من الباب من غير رؤية وجهه حل له أن يشهد بما أقر. كذا ذكره الخصاص.

وفي العيون: رجل خبياً قوماً لرجل ثم سأله عن شيء فأقر وهم يسمعون كلامه ويرونه وهو لا يراهم جازت شهادتهم، وإن لم يروه وسمعوا كلامه لا تحل لهم الشهادة اهـ. بحر. قوله: (لكن لو فسر) بأن قال: إني شاهد على المحتجب. قوله: (لا تقبل) إذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير؛ فإن الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث، لكن إذا صرح لا تقبل ط. قوله: (أو يرى شخصها) في الملتقط: إذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده أنها فلانة لا يحل له أن يشهد عليها، وإن رأى شخصها وأقرت عنده فشهد اثنان أنها فلانة حل له أن يشهد عليها اهـ. بحر من أول الشهادات. واحترز برؤية شخصها عن رؤية وجهها. قال في جامع الفصولين: حسرت عن وجهها وقالت أنا فلانة بنت فلان بن فلان وهبت لزوجي مهري فلا يحتاج الشهود إلى شهادة عدلين أنها فلانة بنت فلان ما دامت حية، إذ يمكن الشاهد أن يشير إليها، فإن ماتت فحيثئذ يحتاج الشهود إلى شهادة عدلين بنسبها. وقال قبله: لو أخبر الشاهد عدلان أن هذه المقررة فلانة بنت فلان يكفي هذا للشهادة على الاسم والنسب عندهما، وعليه الفتوى؛ ألا ترى أنهما لو شهدا عند القاضي يقضي بشهادتهما والقضاء فوق الشهادة فتجوز الشهادة بإخبارهما بالطريق الأولى، فإن عرفها باسمهما ونسبها عدلان ينبغي للعدلين أن يشهد الفرع على شهادتهما فيشهد عند القاضي عليها بالاسم والنسب وبالحق أصالة اهـ. وفيه: ولا يجوز الاعتماد عليهما بإخبار المتعاقدين باسمهما ونسبهما لعلهما تسميا وانتسبا باسم غيرهما ونسبه يريدان أن يزورا على الشهود ليخرجا المبيع من يد مالكه، فلو اعتمدا على قولهما نفذ تزويرهما وبطل أملاك الناس.

مَطْلَبٌ: مَا يَغْفُلُ النَّاسُ عَنْهُ كَثِيراً مِنَ الشَّهَادَةِ عَلَى الْمُتَعَاقِدِينَ

بِأَسْمِهِمَا وَنَسَبِهِمَا بِأَخْبَارِهِمَا

وهذا فصل غفل عنه كثير من الناس، فإنهما يسمعون لفظ الشراء والبيع والإقرار والتقابض من رجلين لا يعرفونهما، ثم إذا استشهدوا بعد موت صاحب البيع شهدوا على ذلك الاسم والنسب ولا علم لهم بذلك، فيجب أن يحترز عن مثل ذلك. وطريق علم الشهود بالنسب أن يشهد عندهم جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وعندهما: شهادة رجلين كاف كما في سائر الحقوق.

أقول: يحصل للقاضي العلم بالنسب بشهادة عدلين، فينبغي أن يحصل للشهود

لشهادة على الاسم والنسب، وعليه الفتوى. جامع الفصولين.
 فرع: في الجواهر عن محمد: لا ينبغي للفقهاء كتب الشهادة، لأن عند الأداء
 يبغضهم المدعى عليه فيضره (وإن كان بين الخطين) بأن أخرج المدعى خط إقرار

أيضاً بشهادة عدلين كما هو قولهما اه. وقيد برؤية الشخص لأنه لا يشترط رؤية الوجه
 لصحة الشهادة على المتقبة كما قال به بعض مشايخنا عند التعريف. شرنبلالية. وإلى هذا
 مال خواهر زاده. وبعضهم قال: لا يصح التحمل عليها بدون رؤية وجهها، ذكره سري
 الدين. قال أبو السعود: فتحصل منه أن الفتوى على عدم اشتراط رؤية وجه المرأة.

أقول: ولا يخفى أن هذا كله عند عدم معرفته لها، أما إذا عرفها فيشهد عليها
 بدون رؤية وجهها، ولكن هذا ظاهر إذا رأى وجهها ثم تنقبت فشهد على إقرارها مثلاً في
 حال تنقيبها فهذا لا شك أنه لا يحتاج إلى تعريف من غيره، إذ تعريف غيره حيثئذ لا يزيد
 على معرفته. وأما إذا كانت متقبة وكان يعرفها قبل عرفها بصوتها وهيتها ولم ير وجهها
 وقت التنقب أو الإقرار فهل يكفي ذلك؟ ظاهر إطلاقهم أنه لا يكفي. ففي العمادية
 قالوا: لا يصح التحمل بدون رؤية وجهها: وبه يفتي شمس الإسلام الأوزجندي وظهير
 الدين المرغيناني اه، ولم يفصل بين ما إذا عرفها بصوتها أو لا.

وفي البيري على الأشباه: لا يجوز أن يشهد على من سمعه من وراء حائط أو من
 فوق البيت وهو لا يراه وإن عرف كلامه، لأن الكلام يشبه بعضه بعضاً كما في
 التاترخانية.

وفي منية المفتي: أقرت من وراء حجاب لا يجوز أن يشهد على إقرارها إلا إذا رأى
 شخصها، ولم يشترط في النوادر رؤية وجهها انتهى. وانظر كلام الفتح فإنه يفيد ذلك
 أيضاً. قوله: (وعليه الفتوى) مقابله ما تقدم قريباً من أنه لا بد من شهادة جماعة. ذكر
 الفقيه أبو الليث عن نصير بن يحيى قال: كنت عند أبي سليمان فدخل ابن لمحمد بن
 الحسن فسأله عن الشهادة على المرأة متى تجوز إذا لم يعرفها؟ قال: كان أبو حنيفة يقول:
 لا تجوز حتى يشهد عنده جماعة أنها فلانة. وكان أبو يوسف وأبوك يقولان: يجوز إذا
 شهد عنده عدلان أنها فلانة، وهو المختار للفتوى وعليه الاعتماد، لأنه أيسر على الناس
 انتهى.

واعلم أنهما كما احتاجا للاسم والنسب للمشهود عليه وقت التحمل يحتاجان عند
 أداء الشهادة إلى من يشهد أن صاحبة الاسم والنسب هذه. وذكر الشيخ خير الدين أنه
 يصح التعريف ممن لا تقبل شهادته لها سواء كانت الشهادة عليها أو لها. سائحاني بزيادة
 من البحر وغيره. قوله: (لأن عند الأداء) كذا وقع في المنح، وفيه حذف اسم إن وهو
 ضمير الشأن والجملة بعدها خبرها. قوله: (فيضره) أي يضّر المدعى عليه بغضه للفقيه.

المدعى عليه فأنكر كونه خطه فاستكتب فكتب وبين الخطين (مشابهة ظاهرة) على أنهما كخط كاتب واحد (لا يحكم عليه بالمال) هو الصحيح خانية، وإن أفتى قارىء الهداية بخلافه فلا يعول عليه، وإنما يعول على هذا التصحيح، لأن قاضيخان من أجل من يعتمد على تصحيحاته. كذا ذكره المصنف هنا. وفي كتاب الإقرار: واعتمده في الأشباه، لكن في شرح الوهبانية: لو قال هذا خطي لكن ليس عليّ هذا المال: إن كان الخط على وجه الرسالة مصدراً معنوياً لا يصدق، ويلزم بالمال ونحوه في الملتقط وفتاوى قارىء الهداية

قوله: (ظاهرة) ضمنه معنى دالة فعدها بعلى. قوله: (على أنهما كخط كاتب واحد) لفظ على معنى في أو متعلق بمحذوف تقديره تدل، والأولى حذف الكاف من كخط كما هو في المنح، وهو كذلك في بعض النسخ. قوله: (لا يحكم عليه بالمال) لأنه لا يزيد على أن يقول هذا خطي وأنا حررته لكنه ليس عليّ هذا المال وثمة لا يجب، فكذا هنا. منح. قوله: (خانية) عبارتها من الشهادات: رجل كتب صك وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرأ وصيته عليهم. قال علماؤنا: لا يجوز للشهود أن يشهدوا بما فيه. وقال بعضهم: وسعهم أن يشهدوا، والصحيح أنه لا يسعهم، وإنما يحل لهم أن يشهدوا بأحد معان ثلاثة: إما أن يقرأ الكتاب عليهم وكتبه غيره، أو قرىء الكتاب عليه بين يدي الشهود فيقول هو لهم اشهدوا عليّ بما فيه، أو يكتب هو بين يدي الشاهد ويعلم بما فيه ويقول اشهدوا عليّ بما فيه. قال أبو علي النسفي: هذا إن لم يكن الكتاب مكتوباً على الرسم، فإن كان مكتوباً على الرسم وكتب بين يدي الشهود والشاهد يعلم ما في الكتاب وسعه أن يشهد، وإن لم يقل له اشهد عليّ بما فيه، هكذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في النوادر اهـ. وتماه فيها. قوله: (واعتمده في الأشباه) قال في أحكام الكتابة: منها: وذكر القاضي ادعى عليه مال وأخرج خطأ وقال إنه خط المدعى عليه بهذا المال فأنكر أن يكون خطه فاستكتب فكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على أنهما خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال في الصحيح، لأنه لا يزيد على أن يقول هذا خطي وأنا حررته لكن ليس عليّ هذا المال وثمة لا يجب. كذا هنا. قوله: (لكن في شرح الوهبانية الخ) هذا قول القاضي النسفي، والعامية على خلافه كما في البحر، ونصه: قال القاضي النسفي: إن كتب مصدراً مرسوماً وعلم الشاهد حل له الشهادة على إقراره كما لو أقر كذلك وإن لم يقل اشهد عليّ به، وعلى هذا إذا كتب للغائب على وجه الرسالة، أما بعد ذلك فلك عليّ كذا يكون إقراراً لأن الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلماً، والعامية على خلافه لأن الكتابة قد تكون للتجربة اهـ. قوله: (وفتاوى قارىء الهداية عبارتها) سئل: إذا كتب شخص ورقة بخطه إن في ذمته لشخص كذا ثم ادعى

فراجع ذلك

عليه فوجد المبلغ واعترف بخطه ولم يشهد عليه. أجاب إذا كتب على رسم الصكوك يلزم المال، وهو أن يكتب يقول فلان بن فلان الفلاني: إن في ذمته لفلان بن فلان الفلاني كذا وكذا فهو إقرار يلزم به، وإن لم يكتب على هذا الرسم فالقول قوله مع يمينه اهـ. ثم أجاب عن سؤال آخر نحوه بقوله: إذا كتب إقراره على الرسم المتعارف بحضرة الشهود فهو معتبر فيسح من شاهد كتابته أن يشهد عليه إذا جحد إذا عرف الشاهد ما كتب أو قرأه عليه، أما إذا شهدوا أنه خطه من غير أن يشاهدوا كتابته لا يحكم بذلك اهـ.

وحاصل الجوابين: أن الحق يثبت باعترافه بأنه خطه أو بالشهادة عليه بذلك إذا عاينوا كتابته أو قرأه عليهم، وإلا فلا، وهذا إذا كان معنوناً. ثم لا يخفى أن هذا لا يخالف ما في المتن. نعم يخالف ما في البحر عن البرازية في تعليل المسألة بقوله لأنه لا يزيد على أن يقول هذا خطي وأنا حررته لكن ليس عليّ هذا المال وثمة لا يجب، كذا هنا. وقد يوفق بينهما بحمله على ما إذا لم يكن معنوناً، لكن هو قول القاضي النسفي كما في البرازية، وقد قدمنا أنه خلاف ما عليه العامة. قوله: (فراجع ذلك) أراد بذلك أن يبين أن المسألة التي أفتى بها قارئ الهداية غير مسألة قاضيخان، فإن ما في قاضيخان هو الذي ذكره المصنف كما وقفت عليه. والذي أفتى به قارئ الهداية هو ما في شرح الوهبانية والمقتط كما علمت.

أقول: والحاصل أنه اضطرب كلامهم في مسألة العمل بالخط، ولعله مبني على اختلاف الرواية أو أن فيه قولين كما يشعر به التعبير بلفظ قالوا كما قدمناه، والذي قدمناه عن البحر يفيد أن عامة علمائنا على عدم العمل بالخط، وأشار العلامة البيري إلى أن قولهم لا يعتمد على الخط ولا يعمل بمكتوب الوقف الذي عليه خطوط القضاة الماضين الخ يستثنى منه ما وجده القاضي في أيدي القضاة الماضين وله رسوم في دواوينهم، ويشير إليه ما قاله في الإسعاف من أن ذلك استحسان، واستثنى أيضاً في الأشباه تبعاً لما في قاضيخان والبرازية وغيرهما خط السمسار والبيع والصراف، وجزم به في البحر وكذا في الوهبانية، وحققه ابن الشحنة وكذا الشرنبلالي في شرحها، وأفتى به المصنف ونسبه العلامة البيري إلى غالب الكتب، قال: حتى المجتبى حيث قال: وأما خط البيع والصراف والسمسار فهو حجة وإن لم يكن معنوناً ظاهراً بين الناس، وكذلك ما يكتب الناس فيما بينهم يجب أن يكون حجة للعرف اهـ.

وفي خزنة الأكمل: صراف كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار وأهل البلد ثم مات فجاء غريم يطلب المال من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك في تركته إن ثبت أنه خطه وقد جرت العادة بين الناس بمثله

حجة اه ما قاله البيري. ثم قال بعده، قال العلامة العيني: والبناء على العادة الظاهرة واجب، فعلى هذا إذا قال البياع: وجدت في يار كاري^(١) أي دفتر بخطي أو كتبت يار كاري بيدي أن لفلان علي ألف درهم كان هذا إقراراً ملزماً إياه.

قلت: ويزاد أن العمل في الحقيقة إنما هو بموجب العرف لا بمجرد الخط، والله تعالى أعلم، وأقره الشارح في باب كتاب القاضي إلى القاضي حيث قال: وفي الأشباه لا يعمل بالخط إلا في مسألة كتاب الأمان، ويلحق به البراءات ودفتر بيع وصراف وسمساراً الخ.

مَطْلَبٌ فِي الْعَمَلِ بِالْذَفَاتِيرِ السُّلْطَانِيَّةِ

وكتب سيدي نقلاً عن المحقق هبة الله البعلبي في شرحه على الأشباه ما نصه: تنبيه: مثل البراءات السلطانية الدفتر الخاقاني المعنون بالطرة السلطانية فإنه يعمل به، وللشارح رسالة في ذلك حاصلها بعد أن نقل ما هنا من أنه يعمل بكتاب الأمان. ونقل جزم ابن الشحنة وابن وهبان بالعمل بدفتر الصراف والبيع والسمسار لعله أمن التزوير كما جزم به البزازي والسرخسي وقاضيخان، وأن هذه العلة في الدفاتير السلطانية أولى كما يعرفه من شاهد أحوال أهاليها حين نقلها، إذ لا تحرر أولاً إلا بإذن السلطان، ثم بعد اتفاق الجَمِّ الغفير على نقل ما فيها من غير تساهل بزيادة أو نقصان تعرض على العين لذلك فيضع خطه عليها ثم تعرض على المتولي لحفظها المسمى بدفتر أميني فيكتب عليها ثم تعاد أصولها إلى أمكنتها المحفوظة بالختم، فالأمن من التزوير مقطوع به، وبذلك كله يعلم جميع أهل الدولة والكتبة، فلو وجد في الدفاتر أن المكان الفلاني وقف على المدرسة الفلانية مثلاً يعمل به من غير بيعة، وبذلك يفتي مشايخ الإسلام كما هو مصرح به في بهجة عبد الله أفندي وغيرها، فليحفظ اه.

فالحاصل أن للدار على انتفاء الشبهة ظاهراً، وعليه فما يوجد في دفاتر التجار في زماننا إذا مات أحدهم وقد حرر بخطه ما عليه في دفتره الذي يقرب من اليقين أنه لا يكتب فيه على سبيل التجربة والهزل يعمل به والعرف جار بينهم بذلك، فلو لم يعمل به لزم ضياع أموال الناس إذ غالب بياعتهم بلا شهود، فلهذه الضرورة جزم به الجماعة المذكورون وأئمة بلخ كما نقله في البزازية، وكفى بالإمام السرخسي وقاضيخان قدوة، وقد علمت أن هذه المسألة مستثناة من قاعدة أنه لا يعمل بالخط، فلا يرد ما مر من أنه لا تحل الشهادة بالخط على ما عليه العامة، ويدل عليه تحليلهم بأن الكتابة قد تكون للتجربة،

(١) وفي ط. قوله: (يا ركاري) بالياء المثناة التحتية والراء المهملة آخره راء مركب، معناه: المذكور، وهو هنا الدفتر. وفي بعض الإيثاركار: الباعة. وفي بعض: في تذاكر الباعة.

(ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه) وقيدته في النهاية بما إذا سمعه في غير مجلس القاضي، فلو فيه جاز وإن لم يشهده. شرنبلالية عن الجوهرة. ويخالفه تصوير صدر الشريعة وغيره، وقولهم، لا بد من التحميل وقبول التحميل وعدم النهي بعد التحميل على الأظهر. نعم الشهادة بقضاء القاضي صحيحة

فإن هذه العلة في مسألتنا منتفية، واحتمال أن التاجر يمكن أن يكون قد دفع المال وأبقى الكتابة في دفتره بعيد جداً، على أن ذلك: الاحتمال موجود، ولو كان بالمال شهود فإنه يحتمل أنه قد أوفى المال ولم يعد به الشهود. ثم لا يخفى أنا حيث قلنا بالعمل بما في الدفتر فذاك فيما عليه كما يدل عليه ما قدمناه عن خزانة الأكلم وغيرها. أما فيما له على الناس فلا ينبغي القول به، فلو ادعى بمال على آخر مستنداً لدفتر نفسه لا يقبل لقوة التهمة الكل من التنقيح لسيدي الوالد ملخصاً. وتماه فيه. وانظر ما قدمه في كتاب القاضي. قوله: (ولا يشهد على شهادة غيره) ولو سمعه يشهد غيره فإنه لا يسعه أن يشهد لأنه حمل غيره ط. قوله: (ما لم يشهد عليه) أي ما لم يقل له الشاهد أشهد على شهادتي. قال في البحر: ولو قال المؤلف كما في الهداية ما لم يشهد عليها لكان أولى من قوله عليه لما في الخزانة: لو قال اشهد عليّ بكذا أو أشهد على ما شهدت به كان باطلاً ولا بد أن يقول اشهد على شهادتي إلى آخره اه. قوله: (فلو فيه جاز) لأنها حينئذ ملزمة والتعليل يفيد أن القاضي قضى بها. حموي، لكن قال سيدي: والظاهر أن المراد من كونها ملزمة: أي للقاضي الحكم بها، إذ لا يجوز له تأخير الحكم إلا في مواضع تقدمت في القضاء كما صرح به في النهاية وفتح القدير وتبعهم الشارح.

أقول: وحينئذ لا يلزم ما أفاده التعليل من قضاء القاضي بها بالفعل. قوله: (ويخالفه تصوير صدر الشريعة) حيث قال: سمع رجل أداء الشهادة عند القاضي لم يسع له أن يشهد على شهادته اه ح. فإن حمل ذلك على أنه قبل القضاء به ارتفعت المنافة ط.

أقول: وهو مؤيد لما قلناه آنفاً في القولة التي قبل هذه. قوله: (وقولهم) عطف على تصويره: أي ويخالفه قولهم ووجه المخالفة الإطلاق وعدم تقييد الاشتراط بما إذا كانت عند غير القاضي. قوله: (لا بد من التحميل) مصدر فعل المضعف في المواضع الثلاثة ح. قوله: (وقبول التحميل) فلو أشهده عليها فقال لا أقبل فإنه لا يصير شاهداً، حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل كما في القنية، وينبغي أن يكون هذا على قول محمد من أنه توكيل، وللوكيل أن لا يقبل. وأما على قولهما من أنه تحميل فلا يبطل بالرد لأن من حمل غير شهادة لم تبطل بالرد. بحر. قوله: (على الأظهر) وهو قول العامة، لما في الخلاصة معزياً إلى الجامع الكبير: لو حضر الأصيلان ونها الفروع عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ. وقال بعضهم: لا يصح، والأول أظهر اه. بحر. قال ط: وجه المخالفة

وإن لم يشهدهما القاضي عليه، وقيده أبو يوسف بمجلس القضاء وهو الأحوط. ذكره في الخلاصة (كفى) عدل (واحد) في اثنتي عشرة مسألة على ما في الأشباه: منها إخبار القاضي بإفلاس المحبوس بعد المدة و (للتزكية) أي تزكية السر.

أن الأولين لم يوجد، لأن الشاهد عند القاضي لم يحمل السامع والسامع لم يقبل.

وقد يقال: إن هذا بمنزلة الشهادة بالحكم نفسه لكونها بعد القضاء بها. ويقال في الثاني أيضاً: إن اشتراطه قول محمد لا قولهما، فليتأمل اه. قوله: (وإن لم يشهدهما القاضي عليه) أي فتحمل عبارة النهاية السابقة على أنه سمعه في مجلس القاضي وحكم القاضي بشهادته فيشهد بحكم القاضي إلا بشهادة الشاهد، لأن الشهادة على الحكم لا تحتاج إلى الإشهاد والشهادة على الشهادة تحتاج إليه بلا قيد، كما هو صريح عبارة صدر الشريعة حيث قال: سمع رجل أداء الشهادة عند القاضي لا يسعه أن يشهد على شهادته. أفاده د. قوله: (وقيده أبو يوسف النخ) فيه تأمل، فإن القاضي لا يجوز له قضاء في غير مجلس قضائه إذا كان معيناً له، فلو كان هذا الخلاف فيما إذا سمع القاضي يشهد على قضائه لكان أظهر.

وفي حاشية الشلبي عن الكاكي: لو سمع قاضياً يشهد قوماً على قضائه كان للسامع أن يشهد على قضائه بغير أمره، لأن قضاء القاضي حجة ملزمة، ومن عاين حجة حل له الشهادة بها؛ كما لو عاين الإقرار والبيع اه. لكن قد سبق أن القاضي إذا حكم في غير نوبة القضاء وأجازه فيها صح فتدبر ط. قوله: (كفى عدل واحد) قيد بالعدل لأن خبر المستور لا يقبل في هذه الأشياء وإن كان اثنين، وكذا الديانات كطهارة الماء ونجاسته وحل الطعام وحرمة. ويقبل خبر العدل أو المستورين في عز الوكيل وحجر المأذون وإخبار البكر بإنكاح وليها وإخبار الشفيح بالبيع والمسلم الذي لم يهاجر. قوله: (في اثني عشر مسألة)^(١) منها الأحد عشر الآتية في النظم قال فيها: وزدت أخرى: يقبل قول أمين القاضي إذا أخبره شهادة شهود على عين تعذر حضورها كما في دعوى القنية. أشباه. قوله: (منها إخبار القاضي) من إضافة المصدر لمفعوله: أي إخبار العدل القاضي، والأولى حذفه للاستغناء عنه بما نقله من النظم، ومعناه أن القاضي إذا حبس شخصاً في مال عوض عن مال وقد ادعى أنه معسر فإنه لا يصدقه ويحبسه مدة يراها، فإذا أخبره عدل بعد هذه المدة بإفلاسه فإنه يقبل خبره ويطلقه ط. قوله: (بعد المدة) أي بعد أن حبسه القاضي مدة يعلم من حاله أنه لو كان له مال لقضى دينه ولم يصبر على ذل الحبس كما تقدم. مدني. قوله: (أي تزكية السر) عندهما: ورتب محمد تزكيته على مراتب

(١) في ط. قوله: (في اثني عشر مسألة) كذا بالشرح وتبعه الطحطاوي، والصواب اثني عشرة مسألة.

وأما تزكية العلانية فشهادة إجماعاً (وترجمة الشاهد) والخصم (والرسالة) من القاضي

الشهادة الأربعة المتقدمة، فالزكي في كل مرتبة مثل الشاهد. شربلالية: أي يشترط في تزكية الزنا أربعة ذكور، وفي غيره من الحدود والقصاص رجلاً، وفي غيرها من الحقوق رجلاً أو رجل وامرأتان، وفيما لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة ترتبها على ترتيب الشهادة لأنها كالشهادة، وبه قالت الثلاثة. ومحل الاختلاف ما إذا لم يرض الخصم بتزكية واحد، فإن رضي الخصم بتزكية واحد فزكى جاز إجماعاً. بحر عن الولوالجية. قوله: (وأما تزكية العلانية فشهادة إجماعاً) الأحسن ما في البحر حيث قال: وقيدنا بتزكية السر للاحتراز عن تزكية العلانية فإنه يشترط لها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك، إلا لفظ الشهادة إجماعاً، لأن معنى الشهادة فيها أظهر فإنها تختص بمجلس القضاء، وكذا يشترط العدد فيها على ما قاله الخصاص اهـ. ويشترط في المزكي علانية عدم العداوة للمدعى عليه، فلو زكى أعداء المدعى عليه الشهود لا تصح التزكية لأنها شهادة كما صرح به في التنقيح.

وفي البحر أيضاً: وخرج من كلامه تزكية الشاهد بحدّ الزنا، فلا بد في المزكي فيها من أهلية الشهادة والعدد الأربعة إجماعاً، ولم أر الآن حكم تزكية الشاهد ببقية الحدود، ومقتضى ما قاله اشتراط رجلين لها اهـ. قال الديمياطي: أما قوله «إجماعاً» فيه تأمل، لأنه لم يسبقه خلاف يقابل به الإجماع.

قال في البحر: وينبغي للقاضي أن يختار في مزكي الشهود من هو أخبر بأحوال الناس وأكثرهم اختلاطاً بالناس مع عدالته عارفاً بما يكون جرحاً وما لا يكون غير طماع ولا فقير كي لا ينجذع بالمال، فإن لم يكن في جيرانه ولا أهل سوقه من يثق به اعتبر تواتر الأخبار، وخص في البرازية السؤال من الأصدقاء اهـ. قوله: (وترجمة الشاهد) فيشترط أن لا يكون المترجم أعمى عند الإمام، وهذا إذا لم يعرف القاضي لغته، فإن كان عارفاً بلسان الشاهد والخصم لم يجز ترجمة الواحد. والأولى أن يقال: لا يحتاج القاضي إلى ترجمة. وذكر بعضهم أن الأولى كون القاضي عارفاً باللغة التركية، واتخاذ المترجم وقع في الجاهلية والإسلام. ولما جاء سلمان للنبي ﷺ ترجم يهودي كلامه فخان فيه، فنزل جبريل عليه السلام بحديث طويل، وأمر رسول الله ﷺ زيد بن ثابت أن يتعلم العبرانية فكان يترجم بها. وفي المصباح: ترجم فلان كلامه: إذا بينه وأوضحه، وترجم كلام غيره: إذا عبر عنه بلغة غير لغة المتكلم، واسم الفاعل ترجمان بفتح التاء وضم الجيم في الفصيح، وقد تضم التاء تبعاً للجيم وقد تفتح الجيم تبعاً للتاء، والجمع تراجم بكسر الجيم. والتزكية: المدح. قال في الصحاح: زكى نفسه تزكية: مدحها اهـ. قوله: (والخصم) هو أعم من المدعي والمدعى عليه. قوله: (من القاضي) وكذا من المزكي إلى

إلى المزكي والاثنتان أحوط. وجاء تزكية عبد وصبي ووالد.

وقد نظم ابن وهبان منها أحد عشر فقال: [الطويل]

وَيُقْبَلُ عَدْلٌ وَاحِدٌ فِي تَقْوَمٍ وَجُرْحٍ وَتَغْدِيلٍ وَأَرْشٍ يُقَدَّرُ
وَتَرْجِمَةٍ وَالسَّلْمِ هَلْ هُوَ جَيِّدٌ وَإِفْلَاسِهِ الْإِزْسَالِ وَالْعَيْبِ يَظْهَرُ
وَصَوْمٌ عَلَى مَا مَرَّ أَوْ عِنْدَ عَلَّةٍ وَمَوْتُ إِذَا لِلشَّاهِدَيْنِ يَخِيرُ
(والتزكية للذمي) تكون (بالأمانة في دينه ولسانه

القاضي كما في الفتح: أي فيكفي العدل الواحد للتزكية والترجمة والرسالة لأنها خير وليست بشهادة حقيقة، ولذا جوزوا تزكية العبد والمرأة والأعمى والمحدود في القذف إذا تاب، وكذا تزكية من لا تقبل شهادته له كتزكية أحد الزوجين للآخر وتزكية الوالد لولده وبالعكس كما في العيني وصدر الشريعة. قوله: (وجاز تزكية عبد) أي لمولاه. قوله: (ووالد) لولده وعكسه وأحد الزوجين للآخر. قوله: (في تقوّم) أي تقوم الصيد الذي أتلفه المحرم، وكذا في متلف، بأن كسر شخص لشخص شيئاً فادعى أن قيمته مبلغ كذا فأنكر المدعى عليه أن يكون ذلك القدر فيكفي في إثبات قيمته قول العدل الواحد. وذكر في البزازية من خيار العيب أنه يحتاج إلى تقويم عدلين لمعرفة النقصان فيحتاج إلى الفرق بين التقويمين، ويستثنى من كلامه تقويم نصاب السرقة فلا بد فيه من اثنين كما في العناية ط. قوله: (وأرش يقدر) أي في نحو الشجاج. قوله: (والسلم) بسكون اللام للضرورة بمعنى المسلم فيه ح: أي إذا اختلفا فيه بعد إحضاره. بحر. قوله: (وإفلاسه) أي إذا أخبر القاضي عدل بإفلاس المحبوس بعد مضيّ المدة أطلقه مكتفياً به. حموي. قوله: (الإرسال) أي رسول القاضي للمزكي. قوله: (والعيب يظهر) أي إذا اختلف البائع والمشتري في إثبات العيب يكتفي في إثباته بقول عدل، ويظهر من الإظهار^(١) ضميره إلى العدل، والعيب مفعول مقدم. قوله: (وصوم على ما مر) أي من رواية الحسن أنه يقبل العدل الواحد في الصوم بلا علة. قوله: (أو عند علة) من غيم أو غبار ونحوه على ظاهر المذهب. قوله: (وموت) أي موت الغائب. قوله: (إذ للشاهدين يخير) أي إذا شهد عدل عند رجلين على موت رجل وسعهما أن يشهدا على موته. قوله: (والتزكية للذمي الخ) وهل يكفي فيه تزكية الكافر الواحد، يجرر. حموي.

أقول: مقتضى ما مر في تزكية السر أنها تقبل لأن المزكي في كل مرتبة مثل الشاهد، وحيث قبل الأصل فالمزكي مثله من باب أولى على ما ظهر لي، فتأمل. قوله: (بالأمانة في دينه) بأن يكون محافظ على ما يعتقد شريعة على ما هو الظاهر ط. قوله: (ولسانه) بأن لم

(١) في ط أي من باب الأفعال مزيد الثلاثي بهجمة.

ويده وأنه صاحب يقظة) فإن لم يعرفه المسلمون سألوها عنه عدول المشركين . اختيار .
وفي الملتقط : عدل نصراني ثم أسلم قبلت شهادته ، ولو سكر الذمي لا
تقبل .

(ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكرها) أي الحادثة (كذا القاضي والراوي)

يعهد عليه كذب . قوله : (ويده) لعل المراد بها المعاملة ، أو أن لا يكون سارقاً ط . قوله :
(وأنه صاحب يقظة) أي ليس بمغفل ولا معتوه . قوله : (سألوا عنه عدول المشركين) قال
أبو السعود : من هنا يعلم أن العدالة لا تستلزم الإسلام اه : أي في حق الكافر ، والأولى
أن يقول : سأل : أي القاضي .

وفي البحر : يسأل : أي القاضي عن شهود الذمة عدول المسلمين وإلا سأل عنهم
عدول الكفار ، كذا في المحيط والاختيار . قوله : (عدل) بالبناء للمفعول . قوله : (قبلت
شهادته) ولا يحتاج إلى تعديل جديد بعد الإسلام ، بخلاف الصبي الذي احتلم فإنه لا
يقبل القاضي شهادته ما لم يسأل عنه أهل محلته ، ويتأني بقدر ما يقع في قلوب أهل
مسجده ، كما في الغريب أنه صالح أو غيره كما قدمناه عن البحر والظهيرية . قوله : (ولو
سكر الذمي لا تقبل) لأن السكر من المحرمات التي ذكرت في الإنجيل فيكون بذلك
فاسقاً في دينه . قوله : (ولا يشهد من رأى خطه الخ) أي لا يجلب للشاهد إذا رأى خطه أن
يشهد حتى يتذكر ، وكذا القاضي إذا وجد في ديوانه مكتوباً شهادة شهود ولا يتذكر ولا
للراوي أن يروي اعتماداً على ما في كتابه ما لم يتذكر ، وهو قول الإمام ، فلا بد عنده
للشاهد من تذكره الحادثة والتاريخ ومبلغ المال وصفته ، حتى إذا لم يتذكر شيئاً منه وتيقن
أنه خطه وخاتمه لا ينبغي له أن يشهد ، وإن شهد فهو شاهد زور . كذا في الخلاصة . ولا
يكفي تذكر مجلس الشهادة . وفي الملتقط وعلى الشاهد أن يشهد وإن لم يعرف مكان
الشهادة ووقتها اه . وجوز محمد للكل الاعتماد على الكتاب إذا تيقن أنه خطه وإن لم
يتذكر توسعة على الناس . وجوز أبو يوسف للراوي والقاضي دون الشاهد .

وفي الخلاصة : أن أبا حنيفة ضيق في الكل حتى قلت روايته الأخبار مع كثرة
سماعه ، فإنه روى أنه سمع من ألف ومائتي رجل غير أنه يشترط الحفظ وقت السماع
وفي وقت الرواية اه . ومحل الخلاف في القاضي إذا وجد قضاءه مكتوباً عنده : وأجمعوا أن
القاضي لا يعمل بما يمجه في ديوان قاض آخر وإن كان مختوماً . كذا في الخلاصة .

وقال شمس الأئمة الحلواني : ينبغي أن يفتي بقول محمد ، وهكذا في الأجناس ،
وجزم في البزازية . وفي المبتغى : من وجد خطه وعرفه ونسي الشهادة وسعه أن يشهد إذا
كان في حوزة وبه نأخذ اه . وعزاه في البزازية إلى النوازل . بحر .

لمشابهة الخط للخط وجوازه لو في حوزة، وبه نأخذ. بحر عن المبتغى.
 (ولا) يشهد أحد (بما لم يعاينه) بالإجماع (إلا في) عشرة على ما في شرح
 الوهبانية: منها العتق

قال سيدي الرالد ناقلاً عن الجوهرة من أن عدم حلّ الشهادة إذا رأى خطه ولم
 يتذكر الحادثة هو قولهما. وقال أبو يوسف: يحل له أن يشهد.
 وفي الهداية محمد مع أبي يوسف. وقيل لا خلاف بينهم في هذه المسألة أنهم متفقون
 على أنه لا يحل له أن يشهد في قول أصحابنا جميعاً إلا أن يتذكر الشهادة، وإنما الخلاف
 بينهم فيما إذا وجد القاضي شهادة في ديوانه، لأن ما في قمطره تحت ختمه يؤمن عليه من
 الزيادة والنقصان فحصل له العلم، ولا كذلك الشهادة في الصك لأنها في يد غيره، وعلى
 هذا إذا ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة أو أخبره قوم ممن يثق بهم أننا شهدنا نحن
 وأنت. كذا في الهداية.

وفي البزدوي: الصغير إذا استيقن أنه خطه وعلم أنه لم يرد فيه شيء بأن كان مخبوءاً
 عنده أو علم بدليل آخر أنه لم يزد فيه لكن لا يحفظ ما سمع، فعندهما: لا يسعه أن يشهد
 وعن أبي يوسف: يسعه. وما قاله أبو يوسف هو المعمول به. وقال في التقويم: قولهما
 هو الصحيح اهـ ما نقله سيدي الرالد رحمه الله تعالى. ثم إن الشاهد إذا اعتمد على خطه
 على القول المفتى به وشهد وقلنا بقبوله فللقاضي أن يسأله هل شهد عن علم أو عن خط
 إن قال عن علم قبله، وإن قال عن الخط لا كما في البحر. وظاهر كلام المؤلف
 كمسكين أن الصاحيين متفقان، وقد علمت ما قدمناه، ونحوه في العيني والزليعي. قال
 أبو السعود: ويمكن دفع التنافي بأن عن الثاني روايتين. قوله: (وجوازه لو في حوزة وبه
 نأخذ) تقدم في كتاب القاضي عن الخزانة أنه يشهد وإن لم يكن الصك في يد الشاهد،
 لأن التغيير نادر وأثره يظهر، فراجع. ورجح في الفتح ما ذكره الشيخ وذكر له حكاية
 تؤيده. قوله: (بما لم يعاينه) أي بما لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين أو بالسمع. ط
 عن الكمال. ومثال الثاني العقود. قوله: (إلا في عشرة) كلها مذكورة هنا متناً وشرحاً
 آخرها قول المتن «ومن في يده شيء الخ» ح.

قلت: بل العاشر قوله «وشرائطه» وفي الطبقات السنية للتميمي في ترجمة إبراهيم بن

إسحاق من نظمه: [الكامل]

أَفْهَمَ مَسَائِلَ سِنَّةٍ وَأَشْهَدَ بِهَا مِنْ غَيْرِ رُؤْيَاهَا وَغَيْرِ وُقُوفٍ
 نَسَبَ وَبَوْرَتَ وَالْوِلَادَ وَنَاكِحَ وَوَلَايَةَ الْقَاضِي وَأَصْلُ وُقُوفٍ

قوله: (منها العتق) ذكر السرخسي أن الشهادة بالسمع في العتق لا تقبل بالإجماع.

وذكر شيخه الحلواني أن الخلاف ثابت فيه. فعن أبي يوسف الجواز، فالعتمد عدم القبول

والولاء عند الثاني والمهر على الأصح. بزازية. و (النسب)

فيه كالذي بعده. وفي البحر: شرط الخصاص للقبول في العتق عند أبي يوسف أن يكون مشهوراً وللعق أبوان أو ثلاثة في الإسلام ولم يشترطه محمد في المبسوط. وفي شرح العلامة عبد البر: التاسعة: الشهادة في العتق. قالوا: لا يحل عندنا خلافاً للشافعي، ثم نقل عن الحلواني ما تقدم.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى في تنقيحه: والعبء إذا ادعى حرية الأصل ثم العتق العارض تسمع، والتناقض لا يمنع الصحة. وفي حرية الأصل لا تشترط الدعوى. وفي الإعتاق المبتدأ تشترط الدعوى عند أبي حنيفة: وعندهما ليس بشرط. وأجمعوا على أن دعوى الأمة ليس بشرط خلاصة: أي لأنها شهادة بحرية أمة فهي شهادة بحرمة الفرج. وتامه فيه. قوله: (والولاء عند الثاني) أي في القول الأخير له، والقول الأول له كالإمام أنها لا تحمل ما لم يعاين إعتاق المولى، وقول محمد مضطرب، والظاهر أن المعتمد قول الإمام لعدم تصحيح قول الثاني. على أن بعضهم جعل ذلك رواية عنه لا مذهباً، والدليل للإمام كما في الزيلعي أن العتق ينبنى على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة، فكذا ما ينبنى عليه ط. قوله: (والمهر على الأصح) أي من روايتين عن محمد لأنه من توابع النكاح فكان كأصله. قال في البحر: ومن ذلك المهر، فظاهر التقييد أنه لا تقبل فيه به، ولكن في البزازية والظهيرية والحزانة أن فيه روايتين، والأصح الجواز اه. ومثله في الخلاصة والشربلية، فإن حمل ما في هذه الكتب على أن الروايتين عن محمد فلا منافاة ط. قال في جامع الفصولين: الشهادة بالسمع من الخارجين من بين جماعة حاضرين في بيت عقد النكاح بأن المهر كذا تقبل لا ممن سمع من غيرهم اه. قوله: (والنسب) سواء جاز بينهما النكاح أولاً. بحر. فجاز أن يشهد أنه فلان بن فلان الفلاني من سمع من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند الإمام وإن لم يعاين الولادة. وعندهما: إذا أخبره بذلك عدلان يكفي، والفتوى على قولهما كما في شرح الوهبانية عن العمادية.

وفي التاترخانية: عن المحيط: وإذا قدم عليه رجل من بلد آخر وانتسب إليه وأقام معه دهرًا لم يسعه أن يشهد على نسبه حتى يشهد له رجلان من أهل بلده عدلان أو يكون النسب مشهوراً.

وذكر الخصاص هذه المسألة وشرط لجواز الشهادة شرطين: أن يشتهر الخبر. والثاني أن يمكث فيهم سنة، فإنه قال: لا يسعهم أن يشهدوا على نسبه حتى يقع معرفة ذلك في قلوبهم، وذلك بأن يقيم معهم سنة، وإن وقع في قلبه معرفة ذلك قبل مضي السنة لا يجوز أن يشهد. روي عن أبي يوسف أنه قدر ذلك بستة أشهر. والصحيح أنه إذا سمع من أهل بلده من رجلين عدلين حل له أداء الشهادة، وإلا فلا؛ أما إذا سمع ذلك من

سمع من المدعي لا يحل له أن يشهد وإن اشتهر ذلك فيما بين الناس، لكنه إن شهد عنده جماعة حتى تقع الشهرة حقيقة وعرف ووقع عنده أنه ثابت النسب من فلان أو شهد عنده عدلان حتى ثبت الاشتهار شرعاً حل له أن يشهد اهـ.

وفي البحر عن البزازية: وفي دعوى العمومة لا بد أن يفسر أنه عمه لأمه أو لأبيه أو لهما، ويشترط أن يقول هو وارثه لا وارث له غيره، فإن برهن على ذلك أو على أنه أخو الميت لأبويه لا يعلمون أن له وارثاً غيره يحكم له بالمال، ولا يشترط ذكر الأسماء في الأفضية^(١)، إلى أن قال: ادعى على آخر أنه أخوه لأبيه: إن ادعى إرثاً أو نفقة وبرهن يقبل ويكون قضاء على الغائب أيضاً، حتى لو حضر الأب وأنكر لا تقبل ولا يحتاج إلى إعادة البينة، لأنه لا يتوصل إليه إلا بإثبات الحق على الغائب؛ وإن لم يدع مالا بل ادعى الأخوة المجردة لا يقبل، لأن هذا في الحقيقة إثبات البنوة على الأب المدعى عليه والخصم فيه هو الأب لا الأخ؛ وكذا لو ادعى أنه ابن ابنه أو أبو أبيه والابن والأب غائب أو ميت لا يصح ما لم يدع مالا، فإن ادعى مالا فالحكم على الحاضر والغائب جميعاً، بخلاف ما إذا ادعى على رجل أنه أبوه أو ابنه أو على امرأة أنها زوجته أو ادعت عليه أنه زوجها أو ادعى العبد على عربي أنه مولاه عتاقة أو ادعى عربي على آخر أنه معتقه أو ادعت على رجل أنها أمته أو كان الدعوى في ولاء الموالاة وأنكره المدعى عليه فبرهن المدعي على ما قال يقبل ادعى به حقاً أو لا، بخلاف دعوى الأخوة لأنه دعوى الغير؛ ألا ترى أنه لو أقر أنه أبوه أو ابنه أو زوجته أو زوجته صح أو بأنه أخوه لا لكونه حمل النسب على الغير. وتماه فيها.

وحاصل ما ينفعنا هنا: أن الشهود إذا شهدوا بنسب فإن القاضي لا يقبلهم ولا يحكم به إلا بعد دعوى مال إلا في الأب والابن اهـ. وأراد بدعوى المال النفقة أو الإرث أو دعوى الاستحقاق في الوقف والوصية ونحوها. سيدي الوالد رحمه الله تعالى.

وقال في البحر: ثم اعلم أن القضاء بالنسب مما لا يقبل النقض لكونه على الكافة كالنكاح والحرية والولاء كما في الصغرى، وقد كتبنا في الفوائد أن القضاء على الكافة في هذه الأربعة، لكن يستثنى من النسب ما في المحيط من باب الشهادة بالتسامع: شهدا أن فلان بن فلان مات وهذا ابن أخيه ووارثه قضى بالنسب والإرث ثم أقام آخر البينة أنه

(١) في ط. قوله: (ولا يشترط ذكر الأسماء في الأفضية) قال الرملي: وفي آخر الفصل الثاني من جامع الفصولين في دعوى الحكم بلا تسمية القاضي بعد كلام قدمه: فالحاصل أنه في دعوى الفعل والشهادة على الفعل هل تشترط تسمية الفاعل؟ فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى، وأدلة الكتب فيها متعارضة ثم ذكر مسائل وقال: وهذه المسائل كلها تدل على أن تسمية الفاعل ليست بشرط لصحة الدعوى والشهادة، فتأمل عند الفتوى.

والموت

ابن الميت ووارثه ينقض الأول ويقضي للثاني، لأن الابن مقدم على ابن الأخ. ولا تنافي بين الأول والثاني لجواز أن يكون له ابن وابن أخ فينقض القضاء في حق الميراث لا في حق النسب^(١) حتى يبقى الأول وابن عم له حتى يرث منه إذا مات ولم يترك وارثاً آخر أقرب منه، فإن أقام آخر البيعة أن الميت فلان بن فلان ونسبه إلى أب آخر غير الأب الذي نسبه إلى الأول فإنه ينظر، إن ادعى ابن أخيه لا ينقض القضاء الأول لأنه لما أثبت نفسه من الأول خرج عن أن يكون محلاً لإثباته في إنسان آخر، وليس في البيعة الثانية زيادة إثبات إلى آخر ما ذكره. والمراد بقوله من يثق به غير الخصم، إذ لو أخبره رجل أنه فلان بن فلان لا يسعه أن يعتمد على خبره ويشهد بنفسه، لأنه لو جاز له ذلك جاز للقاضي القضاء بقوله. كذا في خزنة المفتين. وشرط فيها للقبول في النسب أن يخبره عدلان من غير استشهاد الرجل، فإن أقام الرجل شاهدين عنده على نسبه لا يسعه أن يشهد اه. قوله: (والموت) فإذا سمع من الناس أن فلاناً مات وسعه أن يشهد على ذلك وإن لم يعاين الموت، وللزوجة أن تعمل بالسماع.

قال في البزازية: قال رجل لامرأة: سمعت أن زوجك مات لها أن تتزوج إن كان المخبر عدلاً اه. ولو شهد رجل بالموت وآخر بالحياة فالمرأة تأخذ بقول من كان عدلاً منهما، سواء كان العدل أخبر بالحياة أو الموت، ولو كان كلاهما عدلين تأخذ بقول من يخبر بالموت إن لم يؤرخا، فإن أرخا وتأخر تاريخ شهادة الحياة فهي أولى كما في الظهيرية وغيرها.

وفي المحيط: لو جاء خبر موت إنسان فصنعوا له ما يصنع على الميت لم يسعه أن يخبر بموته حتى يخبره ثقة أنه عاين موته، لأن المصائب قد تتقدم على الموت إما خطأ أو غلطاً أو حيلة لقسمة المال اه. ولو قال المخبر إنا دفناه وشهدنا جنازته تقبل لأنها تكون شهادة على الموت، لكن قال في جامع الفصولين من الفصل الثاني عشر: لو أخبرها عدل أن زوجها مات أو طلقها ثلاثاً فلها التزوج، ولو أخبرها فاسق تحمّرت. وفي إخبار العبد بموته إنما يعتمد على خبره لو قال عاينته ميتاً أو شهدت جنازته لا لو قال أخبرني بخبر به اه.

قال في البزازية: ولو أخبر واحد بموت الغائب واثنان بحياته، وإن كان المخبر عاين الموت أو شهد جنازته وعدل لها أن تتزوج، هذا إذا لم يؤرخا أو أرخا وكان تاريخ الموت آخراً، وإن كان تاريخ الحياة آخراً فشاهد الحياة أولى. وفي وصايا عصام: شهدا بأن زوجها فلاناً مات أو قتل وأخر على الحياة فالموت أولى اه. قال في البحر: وظاهر إطلاقه

(١) في ط. قوله: (فينقض القضاء في حق الميراث لا في حق النسب) هذا مناف لقوله «لكن يستثنى من النسب الخ».

والنكاح والدخول بزوجه (وولاية القاضي

في الموت أنه لا فرق في الموت بين أن يكون مشهوراً أو لا، وقيده في المعراج معزياً إلى رشيد الدين في فتاواه بأن يكون عالماً أو من العمال. أما إذا كان تاجراً أو مثله فإنها لا تجوز إلا بالمعينة اه. قال العلامة عبد البر: ولا نظفر بهذه الرواية في شيء من الكتب في غير فتاواه اه. ومثله في جامع الفصولين. قال ط: فكأنه لم يسلم له هذا القيد لأنه لم يستند إلى نص اه. فتأمل. قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى في التنقيح عازياً لصور المسائل: والنسب والنكاح يخالف الموت، فإنه لو أخبره بالموت رجل أو امرأة حل له أن يشهد، وفي غيره لا بد من إخبار عدلين. وأما في الموت فإنه يكفي فيه العدل ولو أنثى، هو المختار، إلا أن يكون المخبر منهما كوارث وموصى له، كما في شرح الوهبانية شرح الملتنقى للعلاني من الشهادة: شهد أنه شهد: أي حضر دفن زيد أو صلى عليه فهو معينة، حتى لو فسر للقاضي يقبله إذ لا يدفن إلا الميت ولا يصلي إلا عليه درر آخر الشهادات اه. والقتل كالموت فيترتب عليه أحكامه من جواز اعتداد المرأة إذا أخبرت بقتله كموته للزوج كما نبه عليه العلامتان صاحب البحر والمقدسي لا من جهة ترتب القصاص. قوله: (والنكاح) فلمن سمع به من جمع عند الإمام وعدلين عندهما أن يشهد به. قهستاني.

وفي القنية: نكاح حضره رجلان ثم أخبر أحدهما جماعة أن فلاناً تزوج فلانة بإذن وليها والآن يجحد هذا الشاهد يجوز للسامعين أن يشهدوا على ذلك: وفي العمادية: وكذا تجوز الشهادة بالشهرة والتسامع في النكاح، حتى لو رأى رجلاً يدخل على امرأة وسمع من الناس أن فلانة زوجة فلان وسعه أن يشهد أنها زوجته وإن لم يعاين عقد النكاح اه. ويشهد من رأى رجلاً وامرأة بينهما انبساط الأزواج أنها عرسه اه. درر.

وفي الخلاصة: إذا شهد تعريسه وزفافه أو أخبره بذلك عدلان حل له أن يشهد أنها امرأته. قال في جامع الفصولين: الشهرة الشرعية أن يشهد عنده عدلان أو رجل وامرأتان بلفظ الشهادة من غير استشهاد ويقع في قلبه أن الأمر كذلك، ومثله في الظهيرية. قوله: (والدخول بزوجه) فإنها تقبل بالسماع. ذكر في الخلاصة خلافاً في الدخول، ففي فوائدهم استاذنا ظهير الدين: لا يجوز لهم أن يشهدوا على الدخول بالمنكوحه بالتسامع، ولو أراد أن يثبت الدخول يثبت الخلوة الصحيحة اه. لكن أفاد العلامة عبد البر أنها تقبل بالسماع، وترتب على قبولها أحكام كالعدة والمهر والنسب اه. قوله: (وولاية القاضي) أي كونه قاضياً في ناحية كذا، فإنه لو سمعه من الناس جاز أن يشهد به، قهستاني. وإن لم يعاين تقليد الإمام اه. عبد البر. وفي البحر وظاهر ما في المعراج أن الأمير كالقاضي فيزاد الإمرة اه. وصرح به في البزاية حيث قال: وكذا يجوز الشهادة على أنه قاضي بلد

وأصل الوقف) قيل وشرائطه على المختار كما مر

كذا أو والي بلد كذا وإن لم يعاين التقليد والمنشور اهـ. وصرح به في الخلاصة أيضاً: قال في البحر: وكذا إذا رأى شخصاً جالساً مجلس الحكم يفصل الخصومات جاز له أن يشهد على أنه قاض.

مَطْلَبٌ: إِذَا لَمْ يَكُنِ الْوَقْفُ قَدِيمًا لَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ وَاقِفِهِ فِي الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ

قوله: (وأصل الوقف) بأن يشهد أن هذا وقف على موضع أو جماعة كذا، وهل ذكر المصرف شرط؟ في الكافي عن المرغيناني نعم. وفي الخزانة: لا يشترط على المختار إن كان وقفاً قائماً ينصرف إلى الفقراء. وذكر الشيخ ظهير الدين المرغيناني: إذا لم يكن الوقف قديماً لا بد من ذكر واقفه ط. وفي فتاوى قارئ الهداية: صورة الشهادة بالتسامع على أصل الوقف أن يشهدوا أن فلاناً وقفه على الفقراء أو على القراء أو على أولاده من غير أن يتعرضوا إنه شرط في وقفه كذا وكذا، فإن شهدوا على شرط الواقف وأنه قال للجهة الفلانية كذا وللجهة الفلانية كذا فلا تسمع بالتسامع على شروط الواقف، لأن الذي يشتهر إنما هو أصل الوقف وأنه على الجهة الفلانية، أما الشروط فلا تشتهر فلا تجوز الشهادة على الشروط بالتسامع اهـ. وتقدم في الوقف أنه تقبل الشهادة فيه من غير بيان الواقف لو قديماً عند أبي يوسف وأن الفتوى عليه، فراجعه. وهذا بالنسبة لنفس الوقف. أما الدعوى به بأن ادعى أن هذه الأرض وقف وقفها فلان علي وذو اليد يجحد ويقول هي ملكي فيشترط بيان الواقف وأنه وقفه وهو يملكه. قوله: (قيل وشرائطه على المختار) قال الطحطاوي: ولا وجه لذكر قيل فإنهما قولان مصححان.

قال في البحر: وفي الفصول العمادية من العاشر: المختار أن لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف اهـ. وفي المجتبى: المختار أن تقبل على شرائط الوقف اهـ. واعتمده في المعراج، وأقره الشرنبلالي وعزاه إلى العلامة قاسم، وقواه في الفتح بقوله: وأنت إذا عرفت قولهم في الأوقاف الذي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها مصارف وشرائط أنه يسلك بها ما كانت في دواوين القضاة لم تتوقف عن تحسین ما في المجتبى، لأن ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع اهـ. أي لأن الشهادة بالتسامع هي أن يشهد بما لم يعاينه والعمل بما في دواوين القضاة عمل بما لم يعاين. وأيضاً قولهم المجهولة شرائطه ومصارفه يفهم منه أن ما لم يجهل منها يعمل بما علم منها، وذلك العلم قد لا يكون بمشاهدة الواقف بل بالتصرف القديم؛ وبه صرح في الذخيرة حيث قال: سئل شيخ الإسلام عن وقف مشهور اشتهت مصارفه وقدر ما يصرف إلى مستحقه قال: ينظر إلى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من أن قوامه كيف يعملون فيه وإلى من يصرفونه، فيبني على ذلك لأن الظاهر أنهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على

في بابه (و) أصله (هو كل ما تعلق به صحته وتوقف عليه)

ذلك اهـ. فهذا عين الثبوت بالتسامع. وفي الخيرية: إذا كان للوقف كتاب في ديوان القضاة المسمى في عرفنا بالسجل وهو في أيديهم اتبع ما فيه استحساناً إذا تنازع أهله فيه، وإلا ينظر إلى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من أن قوامه كيف كانوا يعملون، وإن لم يعلم الحال فيما سبق رجعتنا إلى القياس الشرعي، وهو أن من أثبت بالبرهان حقاً حكم له به اهـ. لكن قولهم المجهولة شرائطه الخ يقتضي أنها لو علمت ولو بالنظر إلى المعهود من حاله فيما سبق من تصرف القوام لا يرجع إلى ما في سجل القضاة، وهذا عكس، ما في الخيرية، فتنبه لذلك.

أقول: ثم إن المراد من الشرائط والجهات كما وقع في عبارة الإسعاف وأوضحه الرملي أن يقول: إن قدرنا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل إلى كذا بعد بيان الجهة، وليس معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه لأنه لا بد منه في إثبات أصل الوقف كما تقدم آنفاً. قال الرملي: والمراد بأصل الوقف أن هذه الضيعة وقف على كذا، فبيان المصرف داخل في أصل الوقف. أما الشرائط فلا يحل فيها الشهادة بالتسامع، وهو معنى قوله في فتح القدير: وليس في معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه اهـ. ويأتي تمام الكلام عليه قريباً إن شاء الله تعالى.

تنبيه: قال في البحر: ومسألة الشهادة بالوقف أصلاً وشروطاً لم تذكر في ظاهر الرواية، وأنها قاسها المشايخ على الموت.

وقد اختلف فيها المشايخ: بعضهم قال يحل وبعضهم قال لا يحل، وبعضهم فصل كما سبق، ولكن نقل الشلبي عن شرح المجمع للمصنف في كتاب الوقف أن قبول الشهادة بالتسامع في أصل الوقف قول محمد، وبه أخذ الفقيه أبو الليث وهو المختار اهـ. قوله: (في بابه) أي باب الوقف في فصل يراعى شرط الواقف، وتقدم هناك تحقيقه في الحاشية، فراجع. قوله: (هو كل ما تعلق به صحته) كأن يكون منجزاً مسلماً مجعولاً آخره لجهة لا تنقطع ونحو ذلك مما ذكر في شروط صحته. قال المصنف في الوقف: وبيان المصرف من أصله: أي لتوقف صحة الوقف عليه: أي فتقبل شهادة على المصرف بالتسامع كأصله، وكونه وفقاً على الفقراء أو على مسجد كذا تتوقف عليه صحته، بخلاف اشتراط صرف غلته لزيد أو للذرية فهو من الشرائط لا من الأصل.

قال سيدي الوالد: ولعل هذا مبني على قول محمد باشتراط التصريح في الوقف بذكر جهة لا تنقطع، وتقدم ترجيح قول أبي يوسف بعدم اشتراط التصريح به، فإذا كان ذلك غير لازم في كلام الواقف فينبغي أن لا يلزم في الشهادة بالأولى لعدم توقف الصحة عليه عنده، ويؤيد هذا ما في الإسعاف والحاشية: لا تجوز الشهادة على الشرائط والجهات

وإلا فمن شرائطه (فله الشهادة بذلك إذا خبره بها) بهذه الأشياء (من يثق) الشاهد (به) من خبر جماعة

بالتسامح اهـ. ولا يخفى أن الجهات هي بيان المصارف، فقد ساوى بينهما وبين الشرائط، إلا أن يراد بها الجهات التي لا يتوقف صحة الوقف عليها.

وفي التاترخانية: وعن أبي الليث تجوز الشهادة في الوقف بالاستفاضة من غير الدعوى، وتقبل الشهادة بالوقف وإن لم يبينوا وجهاً ويكون للفقراء اهـ.

وفي جامع الفصولين: ولو ذكر الواقف لا المصرف تقبل لو قديماً ويصرف إلى الفقراء اهـ. وهذا صريح فيما قلنا من عدم لزومه في الشهادة، والظاهر أنه مبني على قول أبي يوسف، وعليه فلا يكون بيان المصرف من أصله، فلا تقبل فيه الشهادة بالتسامح كما سمعت نقله عن الخانية والإسعاف، والظاهر أن هذا إذا كان المصرف جهة مسجد أو مقبرة أو نحوهما، أما لو كان للفقراء فلا يحتاج إلى إثباته بالتسامح، لما علمت من أنه يثبت بالشهادة على مجرد الوقف، فإن ثبت الوقف بالتسامح يصرف إلى الفقراء بدون ذكرهم كما علم من عبارة التاترخانية والفصولين.

وقد ذكر الخير الرملي توفيقاً آخر بين ما ذكره المصنف وبين ما نقلناه عن الإسعاف والخانية، بحمل جواز الشهادة على ما إذا لم يكن الوقف ثابتاً على جهة، بأن ادعى على ذي يد يتصرف بالملك بأنه وقف على جهة كذا فشهدوا بالسمع للضرورة في الأول دون الثاني، لأن أصل جواز الشهادة فيه بالسمع للضرورة والحكم يدور مع علته وجازت إذا قدم. قال: وقد رأيت شيخنا الحانوتي أجاب بذلك اهـ ملخصاً. قوله: (وإلا) أي وإلا تتوقف عليه صحته كذكر الجهات من إمام ومؤذن أو تأييد، فإنه لا يشترط فيه في رواية عن الثاني، وعليها الإفتاء كما تقدم آنفاً. قوله: (بذلك) أي بالتسامح، وإنما جازت الشهادة في هذه المواضع مع عدم المعاينة إذا أخبره بها من يثق به استحساناً دفعا للخرج وتعطيل الأحكام إذ لا يحضرها إلا الخواص، فالنكاح لا يحضره كل أحد، والدخول لا يقف عليه أحد، وكذا الموت لا يعاينه كل أحد وسبب النسب الولادة ولا يحضرها إلا القابلة. وسبب القضاء التقليد ولا يعاين ذلك إلا الوزير ونحوه من الخواص، وكذا الوقف تتعلق به، وكذا بما مر أحكام تبقى على مَرّ الدهور، فلو لم يقبل فيها التسامح أدى إلى الحرج وتعطيل الأحكام. وتماه في الحموي ط. قوله: (من يثق الشاهد به من خبر جماعة) قال في الفتاوى الصغرى: الشهادة بالشهرة في النسب وغيره بطريق الشهرة الحقيقية أو الحكمية. فالحقيقية أن يشتهر ويسمع من قوم كثيرين لا يتصور تواطؤهم على الكذب، ولا يشترط في هذا العدالة بل يشترط التواتر. والحكمية أن يشهد عنده عدلان من الرجال أو رجل وامرأتان بلفظ الشهادة، لكن الشهرة في الثلاثة الأول: يعني النسب

لا يتصور تواطؤهم على الكذب بلا شرط عدالة أو شهادة عدلين، إلا في الموت فيكفي العدل

والنكاح والقضاء لا تثبت إلا بخبر جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب أو خبر عدلين بلفظ الشهادة وفي باب الموت بخبر العدل الواحد وإن لم يكن بلفظ الشهادة. كذا في باب النسب من شهادات خواهر زاده وكذا ذكر عدالة المخبر في الموت صاحب المختصر. شرنبلالية.

وفي الزلمي: ولا يشترط في الموت لفظ الشهادة لأنه لا يشترط فيه العدد فكذا لفظ الشهادة. وفي شهادة الواحد بخبر الموت قولان مصححان. ووجه القبول أن الموت قد يتفق في موضع لا يكون فيه إلا واحد، فلو قلنا إنه لا تسمع الشهادة إلا بعدد لضاعت الحقوق ط. قوله: (لا يتصور تواطؤهم على الكذب) هذا هو التواتر عند الأصوليين، فإنه كما في المنار: الذي رواه قوم لا يحصى عددهم ولا يتوهم تواطؤهم على الكذب. قال شارحه: ولا يشترط في التواتر عدد معين خلافاً للبعض. قوله: (بلا شرط عدالة) أي لا يشترط العدالة والإسلام في المخبرين حتى لو أخبر جمع غير محصورين من كفار بلدة بموت ملكهم حصل لنا اليقين كما في شرح المنار. قوله: (أو شهادة عدلين) بالجر عطف على خبر جماعة: يعني ومن في حكمهما وهو عدل وعدلتان كما في الملتقى: يعني أن الشهرة لها طريقان: حقيقي وهو بالتواتر، وحكمي وهو ما كان بشهادة عدلين، فقد ذكر ظهير الدين أن الاشتهار بشهادة عدلين أو رجل وامرأتين بلفظ الشهادة بدون اشتهار ويقع في قلبه أن الأمر كذلك، وقد تقدم عن الصغرى. قوله: (إلا في الموت) قال في جامع الفصولين: شهد أن أباه مات وتركه ميراثاً له إلا أنهما لم يدركا الموت لا تقبل، لأنهما شهدا بملك للميت بسماع فلم تجزأه. قوله: (فيكفي العدل) أي بالنسبة للشهادة. وأما القضاء فلا بد فيه من شهادة اثنين، لقولهم: وفي الموت مسألة عجيبة، هي إذا لم يعاين الموت إلا واحد، ولو شهد عند القاضي لا يقضى بشهادته وحده ماذا يصنع؟ قالوا: يجزأ بذلك عدلاً مثله، وإذا سمع منه حل له أن يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضى بشهادتهما اه. ولا بد أن يذكر ذلك المخبر أنه شهد موته أو جنازته ودفنه حتى يشهد الآخر معه كما قدمناه.

قال في الخلاصة: ولا يشترط أن يتلفظ المخبر بالموت بلفظ الشهادة عند من يشهد. أما الذي يشهد عند القاضي يتلفظ بلفظ الشهادة. وأما الفصول الثلاثة التي يشترط فيها شهادة العدلين ينبغي أن يشهد عنده بلفظ الشهادة. قال أستاذنا ظهير الدين في الأقضية: وهذا اختيار الصدر الإمام الشهيد برهان الأئمة. وفي مختصر القدوري: إنما تجوز الشهادة بالسماع إذا أخبره من يتق به، فهذا يدل على أن لفظ الشهادة ليس بشرط اه.

ولو أنثى وهو المختار. ملتقى وفتح. وقيد شارح الوهبانية بأن لا يكون المخبر منها كوارث وموصى له.

(ومن في يده شيء سوى رقيق) علم رقه

وفي شرح ابن الشحنة: والجواب في القضاء والنكاح نظير الجواب في النسب، فقد فرّقوا جميعاً بين الموت والأشياء الثلاثة فاكتفوا بخبر الواحد في الموت دونها. والفرق أن الموت قد يتفق في موضع لا يكون فيه إلا واحد، بخلاف الثلاثة لأن الغالب كونها بين جماعة. ومن المشايخ من لم يفرق. وتمامه فيه.

وفي جامع الفصولين: والصحيح أن الموت كنكاح وغيره لا يكتفي فيه بشهادة الواحد، ومن المشايخ من قال لا فرق بين الموت والثلاثة، وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع، موضوع مسألة الموت إذا أخبره واحد عدل ولم يذكر العدل في الثلاثة، فلو كان المخبر في الثلاثة عدلاً أيضاً حلّ لهم أن يشهدوا، ثم في الثلاثة إذا ثبت الشهرة عندها بخبر عدلين يجب الإخبار بلفظ الشهادة، وفي الموت لما ثبت بخبر الواحد بالإجماع لا يجب بل يكتفي بمجرد الإخبار. قوله: (ولو أنثى) قال العلامة عبد البر: إنها تجوز إذا سمع من محدود في قذف أو النسوان أو العبيد إذا كان الصدق ظاهراً، ولا يجوز من الصبيان إلا إذا كان مميزاً كلامه معتبراً. قوله: (وهو المختار) لأنه قد يتحقق في موضع ليس فيه إلا واحدة. بخلاف غيره. عيني. قوله: (وقيد شارح الوهبانية) عبد البر نقلاً عن السير الكبير. قوله: (كوارث وموصى له) كما قدمناه. قوله: (ومن في يده شيء) نقداً كان أو عرضاً أو عقاراً، وقد تقدم أن هذه تمام العشرة، لكن في عدّها من العشرة نظر. ذكره في البحر والفتح، ويأتي الكلام عليه قريباً إن شاء الله تعالى. قوله: (سوى رقيق) يعم العبد والأمة. قوله: (علم رقه) صوابه «لم يعلم رقه» كما هو ظاهر لمن تأمل. مدني. قال ط: إلا وجه لهذه الجملة، والذي أوقعه: أي الشارح في ذكرها عبارة الشرنبلالية، ونصها: قوله سوى الرقيق المعبر: يعني إذا لم يعرف أنه رقيق لا يشهد به بمعاينة اليد، وفي غير المعبر يشهد برقه اه: أي بمعاينة اليد، ومراده أن الذي يعبر عن نفسه لا يشهد برقه بمعاينة اليد إلا إذا علم رقه له، وهذا المعنى لم يفده المؤلف، فلو قال سوى رقيق يعبر عن نفسه ولم يعلم رقه ثم يأتي بمفهومه لأصاب.

فالخاص: أن المعنى فيه أنه لا يجوز له أن يشهد في رقيق لم يعلم رقه ويعبر عن نفسه إذا رآه في يد غيره أنه ملكه، لأن للرقيق يد على نفسه تدفع يد الغير عنه فانعدم دليل الملك، حتى إذا ادعى أنه حرّ الأصل كان القول قوله، ولا يمكن أن يعتبر فيه التصرف وهو الاستخدام، لأن الحرّ يستخدم طائعاً كالعبد، إلا إذا علم رقه أو كان صغيراً لا يعبر عن نفسه فإنه كالمتاع لا يد له، فله أن يشهد فيه لذي اليد أنه ملكه، وهذا

و(يعبر عن نفسه) وإلا فهو كمتاع ذ (لك أن تشهد) به (أنه له إن وقع في قلبك ذلك) أي أنه ملكه (وإلا لا) ولو عاين القاضي ذلك جاز له القضاء به. بزازية:

هو المراد كما يظهر من عبارة البحر وغيرها، لكن الذي أوقع الشارح ما نقلناه. قوله: (ويعبر عن نفسه) أي سواء كان بالغاً أو غير بالغ كما في النهاية، وهذا تفسير للكبير الواقع في عبارتهم سواء كان ذكراً أو أنثى كما في النهاية. والوجه فيه أن لهما: أي العبد والأمة الكبيرين يبدأ على أنفسهما تدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك، حتى لو ادعيا الحرية الأصلية يكون القول قولهما. وعن أبي حنيفة أنه يحل له أن يشهد فيهما أيضاً اعتباراً بالثياب، والفرق ما بيناه؛ وإن كانا صغيرين لا يعبران عن أنفسهما كالمحتاج لا يد لهما فله أن يشهد بالملك لذي اليد بشرط أن لا يخبره عدلان بأنه لغيره كما في البحر. قوله: (فلك أن تشهد به) أخرج المصنف عن مراده وإن كان الحكم ظاهراً، وإنما جازت الشهادة بالشيء لو وضع اليد لأن اليد أقصى ما يستدل به على الملك إذ هي مرجع الدلالة في الأسباب كلها فيكتفى بها.

صورته رجل رأى عيناً في يد إنسان ثم رأى تلك العين في يد آخر والأول يدعي الملك يسعه أن يشهد أنها للمدعي ط. قوله: (أنه له) أي لمن في يده بلا منازع. قوله: (إن وقع في قلبك ذلك) أي إذا شهد بذلك قلبك وصدقه، وأسند هذا القيد في الظهيرية إلى الصحابين. قال في البحر: وعن أبي يوسف أنه يشترط مع ذلك أن يقع في قلبه أنه قالوا له: يعني المشايخ، ويحتمل أن يكون هذا تفسيراً لإطلاق محمد في الرواية. قال في فتح القدير: قال الصدر الشهيد: وبه نأخذ، فهو قولهم جميعاً اه.

قال الرازي: هذا قولهم جميعاً إذ الأصل في حل الشهادة اليقين، فعند تعذره يصار إلى ما يشهد له القلب، لأن كون اليد مسوّغاً بسبب إفادتها ظن الملك، فإذا لم يقع في القلب ذلك الظن لم 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. شرنبلالية. ويشترط أن لا يخبره عدلان بأنها لغيره، فلو أخبره لم تجز الشهادة بالملك خلاصة، بخلاف ما إذا شهد به عدل واحد، لأن شهادة الواحد لا تزيل ما كان في قلبك أنه للأول، فلا يحل لك أن تمتنع عن الشهادة إلا أن يقع في قلبك أن هذا الواحد صادق، فحيث لا يحل لك أن تشهد أنه للأول اه. شلبي. في الحاشية عن الخانية: وكما جاز له أن يشهد أنه ملك بوضع اليد جاز له شراؤه إن لم يكن رآه قبله في يد غيره، فإن كان وأخبره بانتقال الملك إليه أو بالوكالة منه حل الشراء، وإلا لا؛ كما إذا رأى جارية في يد إنسان ثم رآها في بلدة أخرى وقالت أنا حرة الأصل لا يحل له أن ينكحها اه. وأفاد المصنف بعبارة أنه عاين اليد وواضع اليد، فلو لم يعاينهما وإنما سمع

أي إذا ادعاه المالك، وإلا لا

أن لفلان كذا فلا يجوز له الشهادة لأنه مجازفة، كما لو عين المالك لا الملك لأنه لم يحصل له العلم بالمحدد.

تنبيه: نقل الصدر حسام الدين في شرح أدب القاضي أنه إن عين الملك دون المالك، بأن عين محدوداً ينسب إلى فلان بن فلان الفلاني وهو لم يعاينه بوجهه ولا يعرفه بنفسه القياس أن لا تحمل. وفي الاستحسان: تحمل لأن النسب مما يثبت بالتسامع والشهرة فيصير المالك معروفاً بالتسامع والملك معروف فترفع الجهالة، وكذا إذا أدرك الملك ولم يعاين المالك، والمالك امرأة لا يراها الرجال ولا تخرج، فإن كان ذلك مشهوراً عند العوام والناس فالشهادة على ذلك جائزة، يريد به إذا عين الملك ووقع في قلبه أن الأمر كما اشتهر، وهذا قاصر على هذه الصورة. ذكره عبد البر. ولم يسمع مثل هذا لضاعت حقوق الناس لأن فيهم المحجوب ولا يبرز أصلاً ولا يتصور أن يراه متصرفاً فيه، وليس هذا إثبات الملك بالتسامع وإنما هو إثبات النسب بالتسامع وفي ضمنه إثبات الملك به وهو لا يمتنع إثباته قصداً. عيني تبعاً للزيلعي. وعزاه في البحر إلى النهاية، وهذا هو النص، وقد بحث فيه الكمال بأن مجرد ثبوت نسبه بالشهادة عند القاضي لم يوجب ثبوت ملكه لتلك الضيعة لولا الشهادة به، وكذا المقصود ليس إثبات النسب بل الملك في الضيعة اهـ.

وفي البزازية: شهد أن فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثاً ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلتان، لأنهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه في يد المدعي، ولو شهد دابة تتبع دابة وترضع منها له أن يشهد بالملك والتاج اهـ ط.

وفي البحر: ولو رآه على حمار يوماً لم يشهد أنه له لاحتمال أنه ركبه بالعارية، ولو رآه على حمار خمسين يوماً أو أكثر ووقع في قلبه أنه له وسعه أن يشهد أنه له، لأن الظاهر أن الإنسان لا يركب دابة مدة كثيرة إلا الملك اهـ. قوله: (أي إذا ادعاه المالك) أشار به إلى التوفيق بينه وبين ما في الزيلعي متابعاً لصاحب البحر. وقد ذكره مجيباً به عن التنافي الواقع بين قول من قال إنه يقضي بمعاينة وضع اليد كما في الخلاصة والبزازية، وبين قول الشارح أن القاضي لا يجوز له أن يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في يد إنسان، فحمل صاحب البحر كلام الأولين على ما إذا حصلت دعوى وكلام الشارح على ما إذا لم تحصل دعوى. ورده المقدسي وحمل كلام الشارح على أن القاضي لا يقضي قضاء محكماً مبرماً، بحيث لو ادعى الخصم لا يقبل منه، فلا ينافي أنه يقضي قضاء ترك، بمعنى أنه يترك في يد ذي اليد ما دام خصمه لا حجة له، وقد صرح بذلك الشارح أول كلامه. وأما حمله على ما إذا لم تحصل دعوى فغير صحيح، لأن القضاء بغير دعوى لا يقع أصلاً فلا يتوهم إرادته.

(وإن فسر) الشاهد (للقاضي أن شهادته بالتسامع أو بمعاينة اليد ردت) على الصحيح (إلا في الوقف والموت إذا) فسرا و (قالا فيه أخبرنا من نثق به) تقبل (على الأصح) خلاصة.

قال السيد أبو السعود: ولا حاجة إلى هذا التكلف لأن المسألة مختلف فيها، فما في الزيلعي يبتنى على قول التأخرين من أن القاضي ليس له أن يقضي بعلمه، وهو المفتى به. وما في الخلاصة والبزاية يبتنى على مقابله. قال في الحواشي السعدية: ولا يتوهم المخالفة بين ما ذكر 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 اهـ. قوله: (وإن فسر الشاهد الخ) أي فيما يشهد فيه بالتسامع. وقالوا: ينبغي للشاهد به أن يطلق الشهادة ولا يفسرها. حموي. قوله: (بالتسامع أو بمعاينة اليد) أي بأن يقول أشهد لأن رأيت في يده يتصرف فيه تصرف الملاك والشهادة بالتسامع كما يذكرها الشارح أن يقول الشاهد أشهد بالتسامع. قوله: (إلا في الوقف) لما تقدم من أنه يفتى بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه، كما أشار إلى وجهه في الدرر بقوله: حفظاً للأوقاف القديمة عن الاستهلاك.

وذكر المصنف عن فتاوى رشيد الدين أنه تقبل وإن صرحا بالتسامع، لأن الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضي أنه يشهد بالتسامع لا بالعيان، فإذا لا فرق بين السكوت والإفصاح أشار إليه ظهير الدين المرغيناني، وهذا بخلاف ما تجوز فيه الشهادة بالتسامع فإنهما إذا صرحا به لا تقبل اهـ: أي بخلاف غير الوقف من الخمسة المارة فإنه لا يتيقن فيها بأن الشهادة بالتسامع فيفرق بين السكوت والإفصاح.

والحاصل: أن المشايخ رجحوا استثناء الوقف منها للضرورة وهي حفظ الأوقاف القديمة عن الضياع، ولأن التصريح بالتسامع فيه لا يزيد على الإفصاح به، والله سبحانه أعلم. سيدي الوالد رحمه الله تعالى. قوله: (على الأصح) هذا مخالف لما في المتون من الشهادات.

ففي الكنز وغيره: ولا يشهد بما لم يعاين إلا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي وأصل الوقف، فله أن يشهد بها إذا أخبره بها من يثق به، ومن في يده شيء سوى الرقيق لك أن تشهد أنه له، وإن فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع أو بمعاينة اليد لا تقبل. قال العيني: وإن فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع في موضع يجوز بالتسمع أو فسر أنه يشهد له بالملك بمعاينة اليد: يعني برؤية في يده لا تقبل، لأن القاضي لا يزيد علماً بذلك فلا يجوز له أن يحكم الخ، ومثله في الزيلعي. مبسوط.

بل في العزيمة عن الخانية: معنى التفسير أن يقولوا شهدنا لأنا سمعنا من الناس، أما لو قالوا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت في الكل، وصححه شارح الوهبانية

وفي شهادات الخيرية: الشهادة على الوقف بالسماع فيها خلاف، والمتون قاطبة قد أطلقت القول بأنه إذا فسر أنه يشهد بالسماع لا تقبل، وبه صرح قاضيخان وكثير من أصحابنا اه. ومثله في فتاوى شيخ الإسلام علي أفندي مفتي الروم اه ملخصاً من مجموعة ملا علي التركماني.

أقول: ولا تنس ما قدمناه آنفاً من التصحيح في الوقف حفظاً له عن الاستهلاك. قوله: (بل في العزيمة) أي حاشية عزمي زاده على الدرر، ونقله المصنف عن الخلاصة والبيازية. قوله: (معنى التفسير) أي الذي تردّ به الشهادة في غير الوقف والموت. قوله: (ولكنه اشتهر عندنا) أفاد العلامة نوح في كتاب الوقف أن الشهرة للشيء بكونه مشهوراً معروفاً اه. وهذا يقتضي شهرته عند كل الناس أو جلّهم. وأما السماع من الناس الذي وقع في العبارة الأولى لا يفيد ذلك، لأنه كقول الشاهد أنا أشهد بالسماع، وفسره في الدرر بأن يقولوا عند القاضي نشهد بالتسامع. وفي شهادات الخيرية: الشهادة على الوقف بالسماع أن يقول الشاهد أشهد به لأنني سمعته من الناس أو بسبب أني سمعته من الناس ونحوه اه. وفسر الشارح الشهرة بالسماع فأفاد أنهما شيء واحد كما نبه عليه سيدي الوالد رحمه الله تعالى.

وفي حاشية نوح أفندي: الشهادة بالشهرة أن يدعي المتولي أن هذه الضيعة وقف على كذا مشهور ويشهد الشهود بذلك. والشهادة بالتسامع أن يقول الشاهد أشهد بالتسامع اه. ولا يخفى أن المأل واحد وإن اختلفت المادة، فافهم. أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى. قوله: (جازت في الكل) أي فيما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كما في الخانية.

قال سيدي الوالد: أقول: بقي لو قال أخبرني من أثق به، وظاهر كلام الشارح أنه ليس من التسامع، لكن في البحر عن الينايع أنه منه اه. وعبارة البحر: وفي الكينايع: تفسيره أن يقول في النكاح لم أحضر العقد، وفي غيره أخبرني من أثق به أو سمعت ونحوه.

وحاصل ما يقال أنه إن أطلقاً بأن يقولوا نشهد على موت رجل فإنه يقبل، وإن قالوا لم نعاين موته وإنما سمعنا من الناس: فإن لم يكن موته مشهوراً فلا تقبل بلا خلاف، وإن كان مشهوراً ذكر في الأصل أنه تقبل. وقال بعضهم: لا تقبل، وبه أخذ الصدر الشهيد. وفي الغياية: هو الصحيح، وإن قالوا نشهد أنه مات لأنه أخبرنا من شهد موته ممن نثق به جازت. وقال بعضهم: لا يجوز كما في الحامدية. قوله: (وصححه شارح الوهبانية) أي

وغيره اهـ.

العلامة عبد البر في شرحه عليها، وقد نظم جميع ما تجوز به الشهادة بالشهرة والتسامع بقوله: [الطويل]

وَقَدْ جَوَّزُوهَا فِي التَّكَاحِ بِسَمْعِهِ وَإِنْ بَيْنَا رُدَّتْ وَتَقَبَّلَ أَظْهَرُ
كَذَا نَسَبَ ثُمَّ الطَّرِيقُ سَمَاعُهُ مِنْ الْجَمِيعِ مَا كَذِبَ لَهُمْ يُتَّصَرُّ
وَأَفْتُوا بِمَا قَالَا بَعْدَ لَيْنٍ يُكْتَفَى قَضَاءً وَفِي مَوْتٍ كَفَى الْعَدْلُ يَخْبُرُ
وَقِيلَ لِكُلِّ وَالْمُصْحَحُ أَنَّ ذَا كَمَا مَرَّ وَالْإِخْبَارُ فِيهِ مُؤْتَرُ
وَفِي غَيْرِهِ فَالشَّرْطُ لَفْظُ شَهَادَةٍ بِهِ أَخَذَ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ الْمُصَدَّرُ
وَإِنْ أَطْلَقَا سَمْعًا وَنَفْسَ عِيَانِهِ تُرَدُّ إِذَا مَا الْمَوْتُ لَمْ يَكْ يُشْهَرُ
وَأُطْلِقَ بَعْضُ^(١) رَدَّهَا ثُمَّ صَحَّحُوا قَبُولًا إِذَا قَالَ الْمُؤْتَقُّ يَخْبُرُ
وَبَعْضُ يَقْبَلُهَا بِالسَّمْعِ بِمَوْتٍ مَنْ^(٢) عَدَا غَيْرَ مَشْهُورٍ وَلَا بُدُّ يُنْظَرُ
وَقَدْ جَوَّزُوهَا فِي الدُّخُولِ وَرَجَّحُوا جَوَازَ الْمَهْرِ ثُمَّ فِي الْوَقْفِ يُذَكَّرُ
خِلَافَ شُبُوحٍ وَالصَّحِيحُ جَوَازُهَا عَلَى الْأَصْلِ دُونَ الشَّرْطِ فِيمَا يُحَرَّرُ
وَجَوَّزَهَا الثَّنَائِي أَخِيرًا عَلَى الْوَلَا وَفِي الْعِتْقِ بَعْضُ قَالَ وَالْبَعْضُ يُنْكَرُ
وَفِي الْمِلْكِ مَحْدُودًا وَيُعْزَى لِمَالِكٍ وَلَمْ يُذَرَّ عَيْنًا إِذَ الْأَمْرُ أَشْهَرُ
وَيُعْزَى إِلَى الْخَصَافِ فِي ذَا جَوَازُهَا وَمِنْ دَائِنٍ وَالْحَضْمُ حَيٌّ وَمُوسِرُ

فضمير بينا لشاهدي التسامع أي بينا أن شهادتهما بالتسامع ردت: أي الشهادة وضمير تقبل أيضاً لها، وقولي أظهر إشارة إلى تصحيح القبول، وضمير سماعه لمن يشهد، وضمير أفنوا للمشايخ، وضمير قالا للصاحبين، والمراد بكل كل المسائل المتقدمة، والإشارة بنذا إلى الموت كما مر في أنه لا بد من إخبار عدلين، وضمير فيه للموت وترد للشهادة، وضمير قال للشاهد، والله تعالى أعلم.

قال في القنية بعد أن رقم لنجم الأئمة البخاري والقاضي البديع: تقبل شهادة المديون لرب الدين. وفي المحيط: ولا تقبل شهادة رب الدين لمديونه إذا كان مفلساً. وشمس الأئمة الحلواني والولد صاحب المحيط قال: تقبل وإن كان مفلساً. وفي شرح الجامع للعتابي: لا تقبل بعد الموت لتعلق حقه بالتركة، وكذا الموصى له بألف مرسل أو شيء بعينه لأنه يزداد به محل الوصية أو سلامة عينه، ثم رمز لقاضيخان وقال: إنه يجوز

(١) في ط. قوله: (وأطلق بعض النسخ) هكذا بالأصل ولعله: وأطلق بعض ردها ثم صححوا، وقوله: (وبعض يقبلها) هكذا بالأصل أيضاً وهو غير مستقيم الوزن.

(٢) كذا بالأصل والمطبوع، وفي البيت هكذا فيه كسر والصواب وزناً أن تقول:

وَبَعْضُ يَقْبُولُ بِالسَّمْعِ بِمَوْتٍ مَنْ