

# كتاب الشهادات

فيه ستة أبواب :

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

---

(١) في الأصل : يفسد .

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

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

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

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

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

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

ثقات ، والنجس<sup>(١)</sup> والاحتكار ، والبيع على بيع أخيه ، وكذا السوم والخطبة ، وبيع الحاضر للبادي ، وتلقي الركبان ، والتصرية ، وبيع المغيب من غير بيانه ، واتخاذ الكلب الذي لا يحل اقتناؤه ، وإمساك الخمر غير المحترمة ، وبيع العبد المسلم لكافر ، وكذا المصحف وسائر كتب العلم ، واستعمال النجاسة في البدن بغير حاجة ، وكشف العورة في الخلوة لغير حاجة على الأصح ، وأشباه هذه والله أعلم

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

## فرع

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

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

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

### نرد

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

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : معصية .

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

## فرع

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

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

---

(١) في الاصل : أبي .

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

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

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

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

(١) في الأصل : لا بأس .

(٢) في الأصل : بالصفاقين .

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

### فرع

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

## فروع

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

## فروع

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

(١) في الأصل : خارقاً .

(٢) في الأصل : يستعملون .

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

## فرع

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

(١) في الأصل : التي يشربها ماء

لاترد شهادة مستحل نكاح المتعة والمفتي به والعامل به<sup>(١)</sup> ونقل القاضي أبو الفياض مثله .

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

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

(١) انظر « الأم » ٢١١/٦

(٢) في إحدى نسخ الظاهرية : الحمال .

(٣) في الأصل : اليسر .

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

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

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

### فرع

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

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

## فرع

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

## فرع

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

---

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : من حينه .

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

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

### فرع

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

### فرع

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

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

### فرع

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

### فرع

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

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

(١) في الأصل : قبول •

(٢) في الأصل : لا اتخذ •

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

### فرع

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

### فرع

تقبل شهادة العدو لعدوه إذا لاتهمة .

### فرع

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

(١) في الأصل : يصيرين .

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

(٣) في الأصل : لاتسمعون .

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

### فرع

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

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

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

(١) في الأصل : وبالفهم .

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

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

(١) في الأصل : اقرضته .

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

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

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

(١) في الأصل : بعد .

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

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

(١) في الأصل : عبد .

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

## فرع

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

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

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

### فرع

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

### فرع

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

(١) في الأصل : حدود .

(٢) في الأصل : المنعم .

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

### فصل

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

### فصل

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

### فصل

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

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

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

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

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : والخيانات .

(٢) في الأصل : فإن لم يكن وارثاً .

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

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

### فرع

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

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

(١) في الأصل : وإن .

(٢) في الأصل : ما .

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

### فروع

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

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

(١) في الأصل : الوقف .

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

(١) في الأصل : ومعاودة

(٢) في الأصل : كلما :

(٣) في الأصل : عن •

(٤) في الأصل : مضمون •

## فصل

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

### فرع (١)

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

(١) في الأصل : فروع .

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

### الباب الثاني في العدد والذكورة :

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

### فرع

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

---

(١) في الأصل : وانهم .

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

## فرع

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

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

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

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

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

---

(١) في الأصل : وتحت .

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

## فرع

الخنثى المشكل كالمرأة في الشهادة •

## فرع

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

(١) في الأصل : باب •

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

## فصل

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

(١) في الأصل : وامرأتين .

(٢) في الأصل : هذا .

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

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

(١) في الأصل المشهود .

(٢) في الأصل : يمنعه .

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

## فرع

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

---

(١) في الأصل : الحيلولة ، بغير واو .

## فرع

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

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

فيه ثلاثة أطراف :

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

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

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

(١) في الأصل : الشاهدان .

(٢) الأصل : كون ، بغير واو .

(٣) في نسخ الظاهرية : ولا .

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

(١) في الأصل : بالبصر .

(٢) في نسخ الظاهرية : فيتيقن أنه .

(٣) في الأصل : بحصول .

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

## فصل

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

---

(١) في الاصل : أن .

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

### فرع

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

(١) في الأصل : أقامهما .

زيادة يمتاز بها المدعى عليه على الآخر ، وهذا كما سبق في كتاب القاضي إذا بلغ المكتوب إليه ، وأحضر من زعم المدعي أنه المحكوم عليه ، ولتكن الصورة فيما إذا ادعى أنه يستحق على هذا الحاضر كذا ، واسمه ونسبه كذا ، أو أنه يستحق على من اسمه ونسبه كذا وهو هذا الحاضر ، وأقام البينة بالاستحقاق على فلان ابن فلان ، فيستفيد بها مطالبة الحاضر إن اعترف أنه فلان ابن فلان ، أو يقيم بينة أخرى على الاسم والنسب إن أمكن ، ثم يطالبه وإلا فكيف يدعي على فلان ابن فلان من غير أن يربط الدعوى بحاضر ، وفي الفتاوى أيضاً أنه لو أحضر رجلاً عند القاضي ، وقال : إن هذا أقر لفلان ابن فلان بكذا وأنا ذلك المقر له ، فقال الرجل : نعم أقررت ، لكن هنا أو بموضع آخر رجل آخر بهذا الاسم والنسب ، وإنما أقررت له ، لزمه إقامة البينة على ما يدعيه ، فإذا أقامها ، سئل ذلك الآخر ، فإن صدقه ، دفع المقر به إليه ، ويحلف الأول على أنه لا شيء له عليه ، وإن كذبه ، فهو للسدعي ، وإن قال : هناك [ رجل ] آخر بهذا الاسم والنسب وأنا أقررت لأحدهما ، لا أعلم عينه ، وأقام البينة برجل آخر سئل ذلك الآخر ، فإن قال : لا شيء لي <sup>(١)</sup> عليه ، فينبغي أن يجب عليه التسليم إلى الأول كما لو كانت عنده ودیعة ، فقال : هي لأحدهما ، ولا أدري أنها لأيكما ، فقال أحدهما : ليست لي ، فإنها تكون للآخر ، وإن صدقه الآخر ، فهو كما في صورة الودیعة إذا قال كل واحد : هي لي ، وقد حكينا في الوكالة فيما لو وكل رجلاً بالخصومة بناء على اسم ونسب ذكره أنه لا بد من بينة على أنه وكيله فلان ابن فلان ، أو على أن الذي وكله عند القاضي هو فلان ابن [ فلان ] وحكينا عن القاضي حسين أن هذه المسألة تكتفي القضاة فيها بالعدالة الظاهرة ، ويتساهلون

(١) في الاصل : له .

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

## فصل

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

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

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

(١) في الأصل : فأشار بالإنفراد .

(٢) في الأصل : على .

(٣) في الأصل : حاضرة .

(٤) في الأصل : أقرت .

## فرع

إذا قامت بينة على عين رجل أو امرأة بحق ، وأراد المدعي أن يسجل له القاضي ، فالتسجيل على العين ممتنع ، لكن يجوز أن يسجل بالحلية ، ولا سبيل إلى التسجيل بالاسم والنسب ما لم يثبت<sup>(١)</sup> ، ولا يكفي فيهما قول المدعي ، ولا إقرار من قامت عليه البينة ، لأن نسب الشخص لا يثبت بإقراره ، فلو قامت بينة على نسبه على وجه الحسبة بني على أن شهادة الحسبة هل تقبل في النسب ، إن قبلناها - وهو الصحيح - أثبت القاضي النسب ، وسجل ، وإن لم قبلها وهو اختيار القاضي حسين ، فقال : الطريق هنا أن ينصب القاضي من يدعي على فلان ابن فلان ديناً ، أو على فاطمة بنت زيد ، أو يدعي على زيد ، ويقول : هذه بنته ، وتركته عندها ، وينكر المدعي عليه النسب ، فيقيم المدعي البينة عليه . قال : وتجاوز هذه الحيلة للحاجة ، واعترض الإمام بأن الدعوى الباطلة كالعدم ، فكيف يجوز بناء الشهادة عليها ، وكيف يأمر القاضي بها . لكن الوجه أن يقال : وكلاء المجلس يتفطنون لمثل ذلك ، فإذا نصبوا مدعياً لم يفحص القاضي ، ولم يضيق ، بل يسمع الدعوى والبينة للحاجة . ولو أمر المدعي الذي ثبت له الحق بالبينة أن ينقل الدعوى عن العين إلى الدعوى على بنت زيد لينكر ، فيقيم البينة على النسب ، كان أقرب من نصب مدع جديد ، وأمره بدعوى باطلة .

## فرع

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

(١) في الاصل : ينس .

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

## فرع

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

(٢) في الأصل : أمهما .

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

قلت الجواز أقوى وأصح وهو المختار . والله أعلم

### فرع

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

### فرع

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

### فصل

الشهادة على الملك تبني على ثلاثة أمور وهي اليد والتصرف

(١) في الأصل : خافا .

(٢) في الأصل : الإفاضة .

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

### فرع

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

(١) في الأصل : يقبل .

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

### فرع

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

### فرع

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

### فرع

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

### فرع

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

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

## فرع

لا يثبت الدين بالاستفاضة على الصحيح •

## فرع

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

## فرع

ما جازت الشهادة به اعتماداً على الاستفاضة ، جاز الحلف عليه اعتماداً عليها ، بل أولى ، لأنه يجوز الحلف على خط الأب دون الشهادة •

**الطرف الثالث في تحمل الشهادة وادائها •** أما الأداء ، فواجب في الجملة ، والكتمان حرام ، ويجب الأداء على متعين للشهادة ، متحمل لها قصداً ، دعي من دون مسافة العدوى<sup>(١)</sup> ، عدل ، لا عذر له ، فهذه

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

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

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

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

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

(١) في الأصل : ادعى .

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

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

قلت : الراجع الوجوب • والله أعلم

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

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : حاضراً .

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

قلت : قول ابن كج أصح • والله أعلم

### فرع

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

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

### فصل

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

أثبتنا للتخدير أثراً<sup>(١)</sup> وكذا إذا دعاه القاضي ليشهده على أمر ثبت عنده  
لزمه الإجابة •

## فرع

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

(١) في الاصل : اثر •

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

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

### فرع

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

### فصل

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

(١) في الأصل : يكن .

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

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : أدب القاضي .

(٢) في الأصل : نفاذ .

(٣) في الأصل : شاهد .

(٤) في الأصل : ليمين .

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

### الباب الرابع في الشاهد مع اليمين :

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

---

(١) في الأصل : لزم غرم النصف •

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

## فصل

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

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

## فصل

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

---

(١) في الأصل : محكياً •

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

(١) في الأصل : حصته .

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

(١) في الأصل : إنما .

(٢) في الأصل : الشاهد .

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

(١) في الأصل : المورث .

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

## فرع

لو كان للوارث الغائب وكيل وقد أقام الحاضر البينة ، قال أبو عاصم : يقبض الوكيل نصيب الغائب دون القاضي ، فإن لم يكن ، قبض القاضي ، ويؤجر<sup>(١)</sup> لثلاث فوات المنافع •

## فصل

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

(١) في الأصل : ويؤخر •

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

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

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

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : الشهادة .

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

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

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

## فرع

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

## فرع

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

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

(١) في الأصل : نظر إن حلفوا .

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

(١) في الأصل : ثم .

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

### الباب الخامس في الشهادة على الشهادة

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

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

(١) في الأصل : له ولده .

(٢) في الأصل : محملها .

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

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

---

(١) في الأصل : أثبتها •

(٢) في الأصل : بما •

(٣) في الأصل : لحقق •

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

### فرع

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

### فرع

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

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

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

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

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

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

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

### فرع

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

### فرع

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

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

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

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

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

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

## فصل

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

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

### الباب السادس في الرجوع عن الشهادة

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

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

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

(١) في الأصل : فالدية منصفة عليه نصفها .

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

**قلت :** لم يرجع الرافعي واحداً من الوجهين ، بل حكى اختلاف الإمام والبعوي في الصحيح ، والأصح ما صححه الإمام وقد سبق في أول كتاب الجنایات من هذا الكتاب القطع به ، فهو الأصح نقلاً ودليلاً .  
والله أعلم

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

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

---

(١) في الأصل : يتعلق بالضمان .

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

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

(١) في الاصل : فيكون .

(٢) في الاصل : العمد به .

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

## فرع

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

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

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

قلت : الصواب الجزم بالرد • والله أعلم

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

(١) في الأصل : يوفيا •

(٢) في الأصل : شهد •

## فرع

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

## فرع

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

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

---

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

## فصل

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

## فصل

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

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : شهادة .

(٢) في الأصل : أكثر عدد .

(٣) في الأصل : واحداً .

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

(١) في الأصل : واحداً .

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

## فرع

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

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : نصف الحق .

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

(١) في الأصل : وغرموا .

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

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

(١) في الأصل : منه .

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

## فصل

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

(١) في الاصل : الآخر .

(٢) في الاصل : المشهود .

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