كتاب الشهادة

قال : الشهادة فرض تلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها إذا طالبهم المدعي لقوله تعالى : ﴿ ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ﴾ (البقرة الآية : ٢٨٢) ، وقوله تعالى : ﴿ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه ﴾م: (البقرة الآية : ٢٨٣) .

م: (كتاب الشهادة)

ش:أي هذا كتاب في بيان أحكام الإشهادات وهو جمع شهادة ، والشهادة لغة إخبار قاطع ، كذا في «الصحاح» يعني الإخبار بالشيء عن شهادة وعيان ، لا عن تخمين وحسبان . ومن هذا قالوا : مشتقة من المشاهدة ، وعلى المعاينة وإليه الإشارة النبوية بقوله : إذا رأيت مثل الشمس فاشهد . وما في الشريعة إخبار عن صدق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء والحكم وسببها في حق التحمل الشهادة ، وفي حق الأداء طلب المدعي وركنها استعمال لفظة الشهادة .

وشروطها كثيرة تأتي في أثناء المسائل ، وحكمها وجوب الحكم على القاضي بما يثبت بها . وفي «المبسوط» والقياس يأتي على كون الشهادة حجة تلزمه ، لأنه خبر يحتمل الصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة ، إلا أن القياس ترك بالنصوص والإجماع .

ووجه ذكر هذا الكتاب عقيب كتاب « أدب القاضي» ظاهر جداً لأن القاضي يحتاج في حكمه إلى الشاهد فكان ذلك من تتمة حكمه .

م: (قال) ش: أي القدوري -رحمه الله- : م: (الشهادة فرض) ش: أي أداءها وتحملها إذا تعين، وفرض كفاية إذا لم يتعين بالإجماع م: (تلزم الشهود ، ولا يسعهم كتمانها إذا طالبهم المدعي) ش: وقوله : لا يسعهم ، تأكيد لقوله يلزم الشهود م: (لقوله تعالى : ﴿ ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا﴾) ش: (البقرة : الآية ٢٨٢) هذا دليل على أن الطلب من المدعي شرط الفريضة، والنهي عن الإباء عند الدعوى أمر بالحضور للأداء .

م: (وقوله تعالى : ﴿ ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه ﴾) ش: (البقرة: ٢٨٣)، إنما خص القلب ، وإن كانت الجملة آثمة ؛ لأنه رأس الأعضاء والمضغة التي إن صلحت، صلح الجسد كله ، وإذا فسدت فسد كله . كما جاء في الحديث ، لأنه قيل قد تمكن الإثم في أصله ، وملك أشرف شيء منه ، ولأن أفعال القلوب أعظم من سائر الجوارح ، فأصل الحسنات والسيئات ؛ الإيمان والكفر وهما من أفعال القلوب فإذا جعل كتمان الشهادة من آثام القلوب ، كان من أعظم الذنوب .

وإنما يشترط طلب المدعي ،لأنها حقه ، فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق ، والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والإظهار ، لأنه بين حسبتين : إقامة الحد والتوقي عن الهتك ،

وقال الزمخشري -رحمه الله- كتمان الشهادة هو أن يضمرها ، ولا يتكلم بها ، فلما كان آثماً مقترفاً بالقلب أسند إليه ، لأن إسناد الفعل إلى الجارحة التي يعمل بها أبلغ .

م: **(وإنما يشترط طلب المدعي؛ لأنها حقه ، فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق)** ش: لأن الحق لما كان له لم يلزمهم الشهادة قبل طلبه ، بل يتوقف على الطلب كما في سائر الحقوق ، ونوقض بما إذا علم الشاهد الشهادة ، ولم يعلم بها المدعي ، ويعلم الشاهد أنه إن لم يشهد يضع حقه ، فإنه يجب عليه الشهادة ، ولا طلب ثمة . والجواب أنه ألحق بالمطلوب دلالة ، فإن الموجب للأداء عند الطلب إحياء الحق وهو فيما ذكرتم موجود ، فكان في معناه فألحق به لا يقال: قد مر آنفاً أن طلب المدعي سبباً لأداء الشهادة وهو خلاف ما ذكره المصنف -رحمه الله- بقوله ، وإنما يشترط طلب المدعي فإنه يدل على أن طلبه شرط ، وهو غير السبب لأن معنى كلامه وإنما يشترط وجود سبب الأداء وهو طلب المدعي . فالطالب سبب وجوده شرط فلا يخالفه حينئذ .

فإن قلت: إنما جعله شرطاً ، وقوله تعالى : ﴿ **ولا يأب الشهداء** ﴾ ، ﴿ **ولا تكتموا الشهادة** ﴾ سبباً .

قلت : نعم؛ لأنه خطاب وضع يدل على سبب ، وغيره كقوله تعالى : ﴿ **أقم الصلاة لدلوك الشمس** ﴾ (الإسراء : الآية ٧٨) .

م: **(قال)** ش: أي القدوري -رحمه الله- م: **(والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والإظهار لأنه)** ش: أي لأن الشاهد م: **(بين حسبتين)** ش: بكسر الحاء تثنية حسبة ، والحسبة ما ينتظر به الأجر في الآخرة ، وفي «الصحاح» : احتسب بهذا جزاء عند الله ، والاسم الحسبة بالكسر ، وبين الأجر والجمع الحسب ، وفلان محتسب البلد ولا تقل محتسب م: **(إقامة الحد)** ش: حسبة لله تعالى ، فيقام عليه الحد والحسبة الأخرى م: **(والتوقي عن الهتك)** ش: أي التحفظ عن هتك المسلم حسبة لله تعالى ، فإن قيل هذا الذي ذكره معارض لإطلاق قوله تعالى : ﴿ **ولا تكتموا الشهادة** ﴾ (البقرة : الأية ٢٨٣) ، وتقييد المطلق بخبر الواحد لا يجوز .

الجواب : أن الآية محمولة على الشهادة في حقوق العباد ، بدليل سياق الآية ، وهي آية المداينة وبالإجماع والنص قوله تعالى : ﴿ **إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة** ﴾ إلى قوله ﴿ **ولهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة** ﴾ (النور : الآية ١٩) ، والمعنى أن الستر والكتمان إنما يحرم لخوف فوت حق المدعي المحتاج إلى إحياء حقه من الأموال وغيرها .

فأما الحدود فهي حقوق الله تعالى ، والله -عز وجل- موصوفاً بالعطاء والكرم، وليس فيه

والستر أفضل لقوله عليه الصلاة والسلام للذي شهد عنده :« لو سترته بثوبك لكان خيراً لك».

خوف فوت حقه ، فجاز له ذلك أن يختار الشاهد جانب الستر ، واليه أشار المصنف -رحمه الله- بقوله :

م: (**والستر أفضل لقوله عليه الصلاة والسلام**) ش: أي لقول النبي ﷺ م: (**للذي شهد عنده :« لو سترته بثوبك لكان خيراً لك»**) ش: الذي قال له النبي ﷺ هذا القول لم يشهد عنده بشيء ، ولكنه حمل ماعزاً إلى أن اعترف عند النبي ﷺ بالزنا كما رواه أبو داود والنسائي عن سفيان عن زيد بن أسلم عن يزيد بن نعيم عن أبيه نعيم بن هزال رضي الله عنه ، أن ماعزاً أتى النبي ﷺ فأقر عنده أربع مرات ، فأمر برجمه . وقال لهزال : « لو سترته بثوبك كان خيراً لك» . ثم أخرج أبو داود عن ابن المنكدر : «أن هزالاً أمر ماعزاً أن يأتي النبي ﷺ فيخبره » انتهى بلفظ أبي داود . ورواه عبد الرزاق -رحمه الله - في «مصنفه» ولفظه : « أن النبي ﷺ قال لهزال : لو سترت بثوبك كان خيراً» .

قلت : لم أر أحداً من الشراح حرر هذا الموضع ، حتى قال الأكمل -رحمه الله- أيضاً : قوله ﷺ « **الذي شهد عنده وهو رجل يقال له: هزال الأسلمي -رحمه الله- : لو سترته بثوبك** »[1] ، وفي رواية : « **بردائك لكان خيراً لك** » . انتهى .

وقد قلنا : أن الذي قال له النبي ﷺ هذا القول لم يشهد عند النبي ﷺ ، وكيف يقول الأكمل -رحمه الله- شهد عنده رجل يقال له «هزال الأسلمي -رحمه الله-» و«هزال» لم يشهد أصلاً ، وإنما حمل ماعزاً على أن يعترف عند النبي ﷺ بالزنا ، وقال ﷺ لهزال : «**لو سترت بثوبك كان خيراً** » .

و«هزال» بفتح الهاء وتشديد الزاي وباللام أسلمي سكن المدينة ، وقال المنذري : نعيم بن هزال -رضي الله عنه- ، قيل : لا صحبة له وإنما الصحبة لأبيه هزال ، وصاحب الذنب اسمه ماعز بن مالك الأسلمي ، معدود في المدنيين ، والمرأة التي وقع عليها اسمها فاطمة جارية هزال -رضي الله عنه .

---

(١) **صحيح** : رواه أبو داود (٤٣٧٧) ، و(٤٣٧٨) وأحمد في «مسند هزال» (٥/ ٢١٦) ، والحاكم في «المستدرك» (٤/ ٣٦٣) ورواه ابن سعد في الطبقات (٤/ ٥٢) في ترجمة هزال فرواه أبو داود من طريق سفيان عن زيد بن أسلم عن يزيد بن نعيم عن أبيه نعيم من هزال . . مرفوعًا .

ورواه الحاكم من طريق شعبة عن يحيى بن سعيد عن محمد بن المنكدر عن ابن هزال عن أبيه ، ورواه ابن سعد من طريق هشام بن عاصم عن يزيد بن نعيم عن أبيه عن جده .

وأخرجه مالك مرسلاً عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب . . مرسلاً ويزيد بن نعيم مقبول ونعيم أبوه صحابي نزل المدينة وقد تابع نعيم محمد بن المنكدر عن أبيه .

وقال عليه الصلاة والسلام : «من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة »، وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبي -عليه الصلاة والسلام- وأصحابه -رضي الله عنهم- دلالة ظاهرة على أفضلية الستر

م: (**وقال عليه الصلاة والسلام**) ش: أي وقال النبي ﷺ : م: (**«من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة»**) ش: هذا أخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة -رضي الله عنه- مرفوعًا «**ومن ستر مسلمًا ستره الله في الدنيا والآخرة ، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه**» م: (**وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبي عليه الصلاة والسلام وأصحابه -رضي الله عنهم- دلالة ظاهرة على أفضلية الستر**) .

ش: لم يتعرض أحد من الشراح على حل هذا التركيب ، «قبوله دلالة» مبتدأ وخبره مقدماً ، هو قوله «وفيما نقل من التلقين» إلى آخر قوله «للدرء» أي لدفع الحد .

أما الذي نقل عن النبي ﷺ من تلقينه للدرء عن حد الزنا ، فما رواه البخاري عن ابن عباس- رضي الله عنهما- في حديث ماعز ، قال له ﷺ : « **لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت ؟. قال : لا ، قال: أفنكتها ؟ ، قال نعم ، قال : فعند ذلك أمر برجمه** » .

والذي نقل عن الدرء عن حد السرقة ما رواه أبو داود والنسائي وابن ماجة عن حماد بن سلمة عن إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أبي المنذر مولى ذر عن أبي أمية المخزومي -رضي الله عنه- : «أن النبي ﷺ أتي بلص قد اعترف اعترافاً ، ولم يوجد معه متاع ، فقال رسول الله ﷺ : ما أخالك سرقت؟. قال : بلى ، فأعادها عليه مرتين أو ثلاثاً ، فأمر به فقطع»[1] .

وأما الذي نقل عن أصحابه ﷺ من التلقين للدرء ، فما رواه عبد الرزاق -رحمه الله - في «مصنفه »، أخبرنا معمر عن طاووس عن عكرمة بن خالد قال : «أتى عمر بن الخطاب -رضي الله تعالى عنه- رجل ، فسأله أسرقت؟ فقال : لا ، فتركه . وروى أبو يعلى الموصلي في مسنده بإسناده إلى أبي مطر قال ، رأيت علياً -رضي الله عنه- أتي برجل قيل له : إنه سرق جملاً، فقال

---

(١) **صحيح** : رواه أبو داود [٢٥٩٧] والنسائي [٤٨٧٧] وأحمد (٥/ ٢٩٣) من طريق حماد بن سلمة عن إسحاق ابن عبد الله بن أبي طلحة عن أبي المنذر مولى أبي ذر عن أبي أمية المخزومي . . مرفوعًا ، وهذا إسناد ضعيف لجهالة أبي المنذر .

ورواه الحاكم (٤/ ٣٨١) من طريق الدراوردي عن يزيد بن خصيفة عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن أبي هريرة . . مرفوعًا . ورواه أبو داود في المراسيل عن الثورى عن يزيد بن خصيفة . . مرسلاً . والثوري أثبت من الدراوردي ورواه الطبراني بإسناد صحيح عن الفضل بن موسى عن جعفر بن عبد الرحمن أخبرني السائب ابن يزيد . . مرفوعًا .

إلا أنه يجب له أن يشهد بالمال في السرقة ، فيقول أخذ إحياء لحق المسروق منه ، ولا يقول: سرق محافظة على الستر ، ولأنه لو ظهرت السرقة لوجب القطع ،والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل إحياء حقه . قال : والشهادة على مراتب: منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها أربعة من الرجال لقوله تعالى : ﴿ واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ﴾ النساء الآية :١٥)، ولقوله تعالى : ﴿ ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ﴾ (النور الآية :٤)

له : ما أراك سرقت؟ ، قال : بلى ، قال : فلعله شبه عليك؟ ، قال : بلى سرقت ، قال : يا قنبر اذهب به فأوقد النار وادع الجزار وشد يده حتى أجيء ، فلما جاء إليه قال له : أسرقت ، قال : لا ، فتركه » . وروى ابن أبي شيبة -رحمه الله- في «مصنفه» عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أتي بسارق ، وهو يومئذ أمير ، فقال : أسرقت؟ ، أسرقت؟ فقال : لا ، مرتين أو ثلاثاً .

وروى محمد في كتاب «الآثار» : أخبرنا الإمام الأعظم أبو حنيفة -رحمه الله- عن حماد ابن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي -رحمه الله- قال : أتي أبو مسعود الأنصاري -رضي الله عنه- بامرأة سرقت جملاً ، فقال : أسرقت؟ قولي لا ، فقالت : لا ، فتركها» .

وروى عبد الرزاق -رحمه الله- في «مصنفه» أخبرنا الثوري -رحمه الله- عن علي بن الأقمر عن يزيد بن أبي كثير عن أبي الدرداء -رضي الله عنهم- أنه أتى بامرأة سرقت ، يقال لها : سلامة ، فقال لها : يا سلامة سرقت ، قولي : لا ، قالت : لا . فدرء عنها .

م: **(إلا أنه)** ش: استثنى من قوله يخبر فيها الشاهد وهو منقطع أي إلا أن الشاهد م: **(يجب له أن يشهد بالمال في السرقة ، فيقول: أخذ إحياء لحق المسروق منه ، ولا يقول سرق محافظة على الستر)** ش: أي لحفظ الستر على السارق م: **(ولأنه)** ش: دليل آخر ، أي ولأن الشأن م: **(لو ظهرت السرقة لوجب القطع ، والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل إحياء حقه)** ش: لأنه إذا قال : سرق يسقط الضمان حينئذ ، فيضيع حق صاحب المال ، فلهذا كانت الشهادة بالأخذ أولى من الشهادة بالسرقة ، لأنها شهادة على وجه يثبت المال ، ولا يثبت الحد وفيها رعاية الجانبين .

م: **(قال)** ش: أي القدوري -رحمه الله- : م: **(والشهادة على مراتب ؛ منها الشهادة في الزنا ، يعتبر فيها أربعة من الرجال لقوله تعالى : ﴿ واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ﴾ (النساء : الآية ١٥)** .

ولقوله تعالى : ﴿ ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ﴾ (النور : الآية ٤)) ش: لفظ« أربعة» ، نص في المعدود ، والذكورة لا يقبل فيه إلا أربعة رجال عدول مسلمين ، وهم أحرار ، وهم يشهدون أنهم رأوا كالميل في المكحلة ، وقيل: لأن الزنا فعل اثنين ، فيشترط على كل واحد منهما اثنان

ولا تقبل فيها شهادة النساء لحديث الزهري :«مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص» ، ولأن فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال ، فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات ،ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين لقوله تعالى :

م: (**ولا تقبل فيها**) ش: أي في شهادة الزنا م: (**شهادة النساء ؛ لحديث الزهري : «مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم والخليفتين من بعده: أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص**) ش: هذا أخرجه ابن أبي شيبة-رحمه الله -في «مصنفه» . حدثنا حفص عن حجاج عن الزهري . . إلى آخره ، واسم الزهري محمد بن مسلم المدني -رضي الله عنه-سكن الشام، ومات بأدامًا وهي أول عمل [. . .] وعمره اثنان وسبعون سنة روى - رضي الله عنه - عن خلق كثير من الصحابة والتابعين ، وإنما خص الخليفتين أبي بكر وعمر رضي الله عنهما لأن تمهيد قواعد الشرع وإظهار طرق الأحكام كان أكثر في خلافتهما . وعن عطاء وحماد بن أبي سليمان -رضي الله عنه-أنه يقبل شهادة النساء فيها ، حتى لو شهد ثلاثة رجال في الزنا وامرأتين يقبل .

قلنا : على قولهما لا يبقى فائدة في قوله : «أربعة منكم» م: (**ولأن فيها**) ش: أي في شهادة النساء م: (**شبهة البدلية**) ش: أي من حيث الصورة .

قال شيخي العلاء -رحمه الله- : قوله شبهة البدلية أي صورة لا حقيقة ، لأنه لو كانت البدلية حقيقية ، لما اعتبر شهادة النساء وعند إمكان العمل بشهادة الرجال كالتيمم مع الوضوء ، ولما اعتبر شهادتهن مع إمكان شهادتهم ، على أنه ليست في شهادتهن حقيقة البدلية لكن فيها شبهة البدلية باعتبار الصورة ، فإن قوله تعالى : ﴿**فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان**﴾ (البقرة : الآية٢٨٢) ، خرج على ما يشابهه قوله : ﴿**فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم**﴾ (المائدة : الآية ٨٩)، فلهذا أورثت شبهة البدلية .

م: (**لقيامها مقام شهادة الرجال**) ش: أي لقيام شهادتهن مع إمكان العمل بشهادة الرجلين إذا كان كذلك م: (**فلا تقبل**) ش: أي شهادتهن م: (**فيما يندرئ بالشبهات**) ش: لأنها حقيقة غير متحملة في الحدود حتى لا تقبل الشهادة على الشهادة فيها ، ولا كتاب القاضي إلى القاضي ، فكذلك شبهة البدلية اعتبار التشبهة بالحقيقة ، لأن الشبهة فيما يسقط بالشبهات كالحقيقة . وحكي عن مالك -رحمه الله- : أنه لا يقبل شهادة النساء مع الرجال إلا عند عدم الرجلين ، نظراً إلى ظاهر الآية ، فحينئذ في شهادتهن حقيقة البدلية م: (**ومنها**) ش: أي ومن مراتب الشهادة م: (**الشهادة ببقية الحدود**) ش: كحد الشرب والسرقة م: (**والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين لقوله تعالى** .....:

﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ : (البقرة :الآية ٢٨٢) . ولا يقبل فيها شهادة النساء لما ذكرنا . قال :وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، سواء كان الحق مالاً أو غير مال مثل النكاح ، والطلاق ، والوكالة والوصية ونحو ذلك ، وقال الشافعي: لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال وتوابعها ؛ لأن الأصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية ، فإنها لا تصلح للإمارة ، ولهذا لا تقبل في الحدود ، ولا تقبل شهادة الأربعة منهن وحدهن ، إلا أنها قبلت في الأموال ضرورة والنكاح أعظم خطراً

﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ (البقرة : الآية٢٨٢)) ش: وعن الحسن البصري -رحمه الله- : لا يقبل في القتل إلا أربعة ، كالزنا ، وعن عطاء : يقبل فيها شهادة النساء .

م: (ولا يقبل فيها) ش: أي في الحدود والقصاص م: (شهادة النساء لما ذكرنا) ش: إشارة إلى حديث الزهري ، وما ذكره من شبهة البدلية ، وفي بعض النسخ : «لما قلنا » .

وقال في «الأجناس» : قال في «نوادر ابن رستم» : ويقبل فيه ، أي في التقرير الشهادة على الشهادة ، والشهادة من النساء مع الرجال ، ويجوز فيه العفو ، ويصح فيه الكفالة ، وهو حق الآدمي .

م: (قال) ش: أي القدوري -رحمه الله- م: (وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، سواء كان الحق مالاً أو غير مال مثل النكاح ، والطلاق ، والوكالة ، والوصية) ش: أي الوصاية ، لأنه في مقدار غير المال م: (ونحو ذلك) ش: كالعتاق والرجعة ، والنسب وتوابعها ، كالإعارة والكفالة لأجل ، وشرط الخيار ذكره في« مبسوط شيخ الإسلام -رحمه الله- .

م: (وقال الشافعي :لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال وتوابعها) ش: وهي التي ذكرناها ، كالإعارة . . إلى آخره .

وبقوله قال مالك وأحمد-رحمهما الله- في رواية ، وفي رواية أخرى كقولنا م: (لأن الأصل فيها) ش: أي في شهادتهن م: (عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط) ش: لغلبة النسيان فيهن م: (وقصور الولاية ، فإنها لا تصلح للإمارة) ش: بكسر الهمزة إلى الخلافة م: (ولهذا) ش: أي ولأجل أن الأصل عدم القبول م: (لا تقبل في الحدود ، ولا تقبل شهادة الأربعة منهن وحدهن) .

م: (إلا أنها) ش: استثنى من قوله «لأن الأصل فيها» أي في شهادة النساء عدم القبول أي إلا أن شهادتهن م: (قبلت في الأموال ضرورة) ش: كثرة وقوع أسبابها ، لأنه يلحقهم الحرج بإشهاد رجلين في كل حادثة ، فإذا لم يسمع فيها تفوت حقوق الناس لكثرة وقوعها ، ولو حظرها فلا يلحق بها ما هو أعظم خطراً أو أقل وجوداً كالنكاح ، وهو معنى قوله : م: (والنكاح أعظم خطراً

وأقل وقوعًا ، فلا يلحق بما هو أدنى خطرًا وأكثر وجودًا . ولنا أن الأصل فيها القبول لوجود ما يبتنى عليه أهلية الشهادة ، وهو المشاهدة والضبط والأداء ، إذ بالأول يحصل العلم للشاهد ، وبالثاني يبقى ، وبالثالث يحصل العلم للقاضي ، ولهذا يقبل إخبارها في الأخبار ، ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الأخرى إليها ، فلم يبق بعد ذلك إلا الشبهة ،

وأقل وقوعاً ، فلا يلحق بما هو أدنى خطراً وأكثر وجوداً)

ش: وكذلك الطلاق والرجعة ، والإسلام ، والردة والبلوغ ، والولاء ، والعدة والجرح ، والتعديل والعفو عن القصاص ، حاصل مذهب الشافعي -رحمه الله- هو ما ذكره في «وجيزهم» : لا تقبل شهادة النساء إلا في الأموال ، وحقوقها كالأجل ، والخيار ، والشفعة ، والإجارة ، وقتل الخطأ ، وكل جرح لا يوجب إلا الحال ، فيثبت برجل وامرأتين .

وكذا نسخ العقود وقبض نجوم الكتابة ، إلا النجم الأخير ففيه الوجهان لترتب العتق عليه وما ليس بمال ، ولا يؤول إلى مال ، كالنكاح والرجعة والطلاق والعتق ، والإسلام والردة ، والبلوغ والولاء والعدة والجرح ، والتعديل ، والعفو عن القصاص ، عن الوصاية والوكالة ، فيثبت برجلين ولا يثبت برجل وامرأتين .

وأما ما لا يظهر للرجال كالولادة وعيوب النساء ، والرضاع ، فإنه يثبت بأربع نسوة ، فلا تثبت الولادة بقول القابلة وحدها .

م: **(ولنا أن الأصل فيها)** ش: أي في شهادة النساء م: **(القبول لوجود ما يبتنى عليه أهلية الشهادة، وهو)** ش: أي ما يبتنى عليه م: **(المشاهدة)** ش: .وفي بعض النسخ : وهي المشاهرة، أي المعاينة، وبها يحصل العلم المشاهر م: **(والضبط)** ش: وهو حسن السماع والفهم والحفظ .

م: **(والأداء)** ش: الذي يحصل به للقاضي ، م: **(إذ بالأول يحصل العلم للشاهد)** ش: أي المشاهرة م: **(وبالثاني يبقى)** ش: أي بالضبط يبقى العلم للشاهد م: **(وبالثالث)** ش: أي بالأداء م: **(يحصل العلم للقاضي ، ولهذا)** ش: أي ولكون القبول أصلاً فيها م: **(يقبل إخبارها)** ش: بكسر الهمزة م: **(في الأخبار)** ش: بفتح الهمزة وهي الأحاديث والآثار .

م: **(ونقصان الضبط)** ش: هذا جواب عن قول الشافعي -رحمه الله- وإحلال الضبط تقريره أن يقال إن ذلك بعد التسليم أن نقصان الضبط م: **(بزيادة النسيان انجبر بضم الأخرى)** ش: أي بالمرأة الأخرى م: **(إليها)** ش: أي إلى المرأة الواحدة م: **(فلم يبق بعد ذلك إلا الشبهة)** ش: أي شبهة البدلية ، ولم يذكر المصنف -رحمه الله- الجواب عن قول الشافعي-رحمه الله- «لنقصان العقل» ، ولا عن قوله «لقصور الولاية » .

فلهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات ، وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم قبول الأربع على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن ، قال: وتقبل في الولادة ، والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يُطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة . لقوله عليه الصلاة والسلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع

والجواب عن الأول: أنه لا نقصان في عقلهن ، فما هو مناط التكليف ؟ وبيان ذلك ، أن للنفس الإنسانية أربع مراتب : الأولى : استعداد الفعل ويسمى العقل الهيولاني وهو حاصل لجميع أفراد الإنسان في مبدأ فطرتهم ، والثانية : أن تحصل البديهيات وهو مناط التكليف .

والثالثة : أن يحصل النظريات المفروغ منها متى شاء من غير افتقار إلى اكتساب، ويسمى العقل بالعقل .

والرابعة : هو أن يستحضرها ويتلفت إليها مشاهرة ، ويسمى العقل المستفاد وليس فيما هو مناط التكليف منها ، وهو العقل بالملكة فيهن نقصان بمشاهدة حالتهن في تحصيل البديهيات واستعمال الحواس في الجزئيات ، فإنه لو كان في ذلك نقصان ، لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الأركان ، وليس كذلك . وقوله ﷺ : « ناقصات عقل »، المراد به العقل بالفعل ، فلذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والإمارة ، وبهذا ظهر الجواب عن الثاني أيضاً ، فتأمل .

م: **(فلهذا)** ش: أي فلأجل شبهة البدلية م: **(لا تقبل)** ش: أي شهادتهن م: **(فيما يندرئ بالشبهات)** ش: وتقبل فيما يثبتها م: **(وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات)** ش: أراد به النكاح والطلاق ، فظاهر ثبوتها مع الهزل ، وأما الوكالة ، والإيصاء ، والأموال ، فإنه يجزئ فيها كتاب القاضي إلى القاضي والشهادة على الشهادة ، وذلك إمارة ثبوتها مع الشبهة ، فكذلك تثبت بشهادة النساء مع الرجال .

م: **(وعدم قبول الأربع)** ش: هذا جواب عن قول الشافعي -رحمه الله - : ولا يقبل شهادة الأربع منهن وحدهن إلى عدم قبول شهادة الأربع م: **(على خلاف القياس)** ش: لأن القياس يقتضي قبول ذلك، ولكنه ترك ذلك م: **(كيلا يكثر خروجهن)** ش: لأن في كثرة خروجهن كشفهن وافتضاحهن ، وهو ممنوع .

م: **(قال)** ش: أي القدوري -رحمه الله- م: **(وتقبل في الولادة ، والبكارة ، والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة)** ش: وقال مالك -رحمه الله- : ويجوز شهادة امرأتين منفردتين في الولادة والاستهلال وعيوب الآباء ، ولا يجوز في ذلك شهادة امرأة واحدة . وبه قال ابن أبي ليلى ، كذا في« المبسوط» ، وهو قول الثوري-رحمه الله .

م: **(لقوله عليه الصلاة والسلام)** ش:أي لقول النبي ﷺ م: **(شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع**

الرجال النظر إليه . والجمع المحلى بالألف واللام يراد به الجنس ، فيتناول الأقل ، وهو حجة على الشافعي - رحمه الله - في اشتراط الأربع ،

الرجال النظر إليه)[1] ش هذا غريب .

وروى عبد الرزاق -رحمه الله- في «مصنفه» : أخبرنا ابن جريج عن ابن شهاب الزهري -رحمه الله- قال : مضت السنة في أن تجوز شهادة النساء ليس معهن رجل فيما يلين من ولادة المرأة ، واستهلال الجنين ، وفي غير ذلك من أمر النساء الذي لا يطلع عليه ولا يليه إلا هن . وقال أيضاً : أخبرنا أبو بكر عن أبي سبرة عن موسى بن عقبة عن القعقاع بن الحكيم عن ابن عمر -رضي الله عنهما - قال : لا يجوز شهادة النساء وحدهن إلا على ما لا يطلع عليه إلا هن من عورات النساء وما يشبه ذلك من حملهن وحيضهن . وقال أيضاً : أخبرنا الثوري -رحمه الله - عن جابر الجعفي عن عبد الله بن يحيى : أن علياً -رضي الله عنه - أجاز شهادة المرأة القابلة وحدها في الاستهلال ، والجعفي ضعيف وكذلك ابن يحيى وقال أيضاً : أخبرنا إبراهيم بن أبي يحيى السلمي ، أخبرني إسحاق عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب -رضي الله - عنه أجاز شهادة امرأة في الاستهلال .

م: (**والجمع المحلى بالألف واللام**) ش: أراد بهذا وجه بيان الاستدلال بالحديث الذي ذكره وهو أن الألف واللام إذا دخلا على الجمع م: (**يراد به الجنس**) ش: لأنه ليس ثمة معهود م: (**فيتناول الأقل**) ش: وهو الواحد ، لبطلان العدد بواسطة الجنسية .

وقال الكاكي -رحمه الله - : يؤيده أن حذيفة -رضي الله عنه - روى الحديث : أنه ﷺ أجاز شهادة القابلة في الولادة . وقال الأترازي -رحمه الله - : أصحابنا رووا في «الأسرار» وغيره عن حذيفة -رضي الله عنه - « **أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة في الولادة**[2] » ، انتهى .

قلت : رواه محمد بن عبد الملك الواسطي ، عن أبي عبد الرحمن المدائني عن الأعمش عن أبي وائل عن حذيفة -رضي الله عنه - إلى آخره . وقال : هذا لا يصح ، وقال الدارقطني : أبو عبد الرحمن المدائني : مجهول .

م: (**وهو**) ش: أي الحديث الذي ذكره م: (**حجة على الشافعي -رحمه الله - في اشتراط الأربع)**

---

(١) قال الزيلعي : غريب . روى عبد الرزاق في «مصنفه» أخبرنا الحسن بن جريج عن ابن شهاب قال : مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن .

(٢) ضعيف : رواه الدارقطني في « الأقضية» (٤/ ٢٣٣) من طريق محمد بن عبد الملك الواسطي عن الأعمش عن أبي وائل عن حذيفة . . مرسلاً قال الدارقطني : محمد بن عبد الملك لم يسمع من الأعمش بينهما رجل مجهول وهو أبو عبد الرحمن المدائني : ثم خرجه عن محمد بن عبد الملك عن أبي عبد الرحمن المدائني عن الأعمش به .

ولأنه إنما سقطت الذكورة ليخف النظر ؛ لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف ، فكذا يسقط اعتبار العدد ، إلا أن المثنى والثلاث أحوط لما فيه من معنى الإلزام ثم حكمها في الولادة ، شرحناه في الطلاق وأما حكم البكارة ، فإن شهدن أنها بكر يؤجل في العنين سنة ، ويفرق بعده لأنها تأيدت بمؤيد ، إذ البكارة أصل،

ش: من النساء ، وهو قول عطاء أيضاً .

وللشافعي -رحمه الله- أن يقول هذا الحديث غير صحيح فكيف يكون حجة له؟! وليس لنا إلا ما ذكرناه عن عبد الرزاق -رضي الله عنه -وبقولنا قال أحمد -رحمه الله- وهو قول الحسن البصري -رضي الله عنه- م: **(ولأنه)** ش: دليل معقول لنا ، أي ولأن الشأن م: **(إنما سقطت الذكورة)** ش: يعني إنما سقطت صفة الذكورة والاتفاق م: **(ليخف النظر)** ش: أي النظر إلى العورة حرام، إلا أنا اعتبرنا نظر جنسها م: **(لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف)** ش: لأن نظر المرأة إلى عورة المرأة أخف لأن شهوتهن إليهن أقل من نظر الرجل إلى عورتهام: **(فكذا)** ش: أي فلأجل ذلك م: **(يسقط اعتبار العدد)** ش: لأن نظر الواحدة أخف من نظر الجماعة .

م: **(إلا أن المثنى والثلاث أحوط)** ش: لزيادة طمأنينة القلب م: **(لما فيه من معنى الإلزام)** ش: لأن فيه شبهاً بالشهادة

وقال تاج الشريعة -رضي الله عنه- : قوله: من معنى الإلزام النسبة ، وقال الأكمل-رحمه الله - واعترض بأن في هذا التعليل نوع مناقضة لأن لو كان جواز الاكتفاء بنظر الواحدة لحقة نظرها ، لما كان نظر الاثنين والثلاث أحوط من نظر الواحدة، والجواب أن يقال خفة النظر يوجب عدم وجوب اعتبار العدد .

ومعنى الإلزام يقتضي وجوبه [. . .] فقلنا بعدم الوجوب والجواز احتياطا م: **(ثم حكمها)** ش: أي حكم شهادة امرأة واحدة م: **(في الولادة شرحناه في الطلاق)** ش: يعني في باب ثبوت النسب عند قوله، فإن صحة الولادة تثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة ، فينظر فيه هناك .

م: **(وأما حكم البكارة)** ش: فإنها سواء كانت المرأة مهنيراً ومبيعة ، لا بد من نظر النساء إليها للحاجة إلى فصل الخصومة بينهما ، فإذا نظرت إليها وشهدت ، فإما أن يؤيد شهادتهن بمؤيد أو لا ، فإن كان الأول ، كانت شهادتهن حجة ، وإن كان الثاني ، فلا بد أن يضم إليها ما يؤيدها ، فعلى هذا . م: **(فإن شهدن أنها بكر)** ش: فإن كانت معزة م: **(يؤجل في العنين سنة ويفرق بعدها)** ش: أي بعد سنة م: **(لأنها)** ش: أي لأن شهادتهن م: **(تأيدت بمؤيد ، إذ البكارة أصل)** ش: بيانه أن امرأة العنين مع زوجها ، إذا اختلفا بعد مضي المدة ، فقال: هو وصلت إليها فقالت هي: لم يصل إلي فإنها ترى النساء ، فإن قلن: هي بكر ، فإنها تخير، فلو اختارت الفرقة ، فوق القاضي بينهما

وكذا في رد المبيعة ، إذا اشتراها بشرط البكارة ، فإن قلن إنها ثيب ، يحلف البائع لينضم نكوله إلى قولهن ، والعيب يثبت بقولهن ، فيحلف البائع. وأما شهادتهن على استهلال الصبي لا تقبل عند أبي حنيفة -رحمه الله- في حق الإرث ؛ لأنه مما يطلع عليه الرجال إلا في حق الصلاة؛لأنها من أمور الدين . وعندهما تقبل في حق الإرث أيضًا ؛ لأنه صوت عند الولادة ، ولا يحضرها الرجال عادة ، فصار

وأثبت الفرقة بقولهن لفائدة بشهادة الأصل وهي البكارة .

م: (**وكذا في رد المبيعة**) ش: إذا كان جارية م: (**إذا اشتراها بشرط البكارة**) ش: بيانه إذا اشترى رجل جارية على أنها بكر ، ثم اختلفا قبل القبض أو بعده ، فقال البائع : هي بكر في الحال ، فإن القاضي يريها النساء م: (**فإن قلن إنها ثيب**) ش: لم يثبت حق الفسخ بشهادتهن ؛ لأن الفسخ حق قوي ، وشهادتهن حجة ضعيفة ، لم تتأيد بمؤيد ، لكن ثبت حق الخصومة لتوجه اليمين على البائع م: (**يحلف البائع**) ش: لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر ، فإن لم يكن قبضها بالله لقد بعتها وهي بكر ، فإن نكل يرد عليه . وإن حلف لزم المشتري م: (**لينضم نكوله**) ش: أي نكول البائع م: (**إلى قولهن**) ش: فترد م: (**والعيب يثبت بقولهن**) ش: هذا جواب بما يقال شهادة النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال ، فيجب الرد بقولهن ، والتحليف ترك العمل بالحديث أجاب بقوله، والعيب يثبت بقولهن أي في حق سماع الدعوى وحق التحليف م: (**فيحلف البائع**) ش: فإن المشتري إذا ادعى عيبًا في المبيع لا بد له من إثبات قيامه به في الحال ليثبت له ولاية التحليف ، وإلا كان القول للبائع لتمسكه بالأصل ، فإذا قلن إنها ثيب ، يثبت العيب في الحال ، وعمل بالحديث ثم يحلف البائع على أنه لم يكن بها ذلك العيب في الوقت الذي كانت في يده .

م: (**وأما شهادتهن على استهلال الصبي لا تقبل عند أبي حنيفة -رحمه الله- في حق الإرث لأنه مما يطلع عليه الرجال**) ش: أي لأن الاستهلال وهو صوت الصبي عند الولادة ، وهذا مما يطلع الرجال، فلا يكون شهادتهن فيه حجة ، وبه قال الشافعي -رحمه الله- في قول ، وإن لم يحضر الرجال فشهادتهن كشهادتهن على جراحات الدنيا في الجماعات ، وإن لم يحضر الرجال بخلاف الولادة ، فإنها انفصال الولد من الأم ، فلا يطلع عليه الرجال م: (**إلا في حق الصلاة**) ش: أي تقبل شهادة المرأة الواحدة الحرة على استهلال الصبي في حق الصلاة عليه فإنها تجوز بالاتفاق م: (**لأنها**) ش: أي لأن حق الصلاة م: (**من أمور الدين**) ش: فشهادة الواحدة حجة في ذلك ، كشهادتها هلال رمضان .

م: (**وعندهما**) ش: أي عند أبي يوسف ومحمد -رحمهما الله- : م: (**تقبل في حق الإرث أيضًا لأنه**) ش: أي لأن استهلال الصبي م: (**صوت عند الولادة ، ولا يحضرها الرجال عادة ، فصار**

كشهادتهن على نفس الولادة .قال ، ولا بد في ذلك كله من العدالة ، ولفظه الشهادة، فإن لم يذكر الشاهد لفظة شهادة ، وقال أعلم أو أتيقن لم تقبل شهادته ، أما العدالة فلقوله تعالى : ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾ (البقرة الآية :٢٨٢). والمرضي من الشاهد هو العدل، ولقوله تعالى : ﴿ وأشهدوا ذوا عدل منكم ﴾ (الطلاق الآية : ٢). ولأن العدالة هي المعينة للصدق ؛ لأن من يتعاطي غير الكذب قد يتعاطاه. وعن أبي يوسف أن الفاسق إذا كان وجيهًا في الناس ذا مروة ، تقبل شهادته ؛ لأنه لا يستأجر لوجاهته ، ويمنع عن الكذب لمروءته . والأول أصح

كشهادتهن على نفس الولادة) ش: وبه قال مالك وأحمد والشافعي -رحمهم الله- في قول .

م: (قال) ش: أي القدوري -رحمه الله- :م: (ولا بد في ذلك كله) ش: أي في جميع ما ذكر من أنواع الشهادة م: (من العدالة ولفظة الشهادة ، فإن لم يذكر الشاهد لفظة شهادة ،وقال أعلم أو أتيقن لم تقبل شهادته . أما العدالة فلقوله عز وجل :﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾ (البقرة : الآية ٢٨٢) والمرضي من الشاهد هو العدل ، ولقوله تعالى :﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ (الطلاق : الآية ٢) ش: والفاسق ليس بمرضي .

ولا خلاف فيه للفقهاء ، ولو أن الشهادة حجة باعتبار الصدق ، وهو معنى قوله م: (ولأن العدالة هي المعينة للصدق ؛ لأن من يتعاطى) ش: من التعاطي ، وهو التناول م: (غير الكذب قد يتعاطاه) ش: أي لأن من يتعاطى غير الكذب من محظورات دينه ، فقد يتعاطاه أيضًا ويقدم على شهادة الزور أيضًا ، فترد شهادته للتهمة .

م: (وعن أبي يوسف أن الفاسق إذا كان وجيهًا) ش: أي ذا قدر وشرف م: (في الناس ذا مروءة) ش: أي إنسانية ، وفي المروءة لغتان ، الهمزة وتشديد الواو م: (تقبل شهادته لأنه لا يستأجر لوجاهته ويمنع عن الكذب لمروءته) ش: لأنه لا يرضى أن يعرف بين الناس بالكذب ، فمروءته تمنعه عن ذلك ، وكذلك لا يرى لنفسه أن يستأجر على شهادة الزور خوفًا أن يسلم في وجاهته م: (والأول) ش: وهو عدم قبول شهادة الفاسق مطلقًا ذا وجاهة أولاً م: (أصح) ش: لإطلاق قوله عز وجل : ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم) ش: (الطلاق : الآية ٢) وقوله : ﴿ إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ﴾ (الحجرات : الآية ٦) .

ولأن قبول الشهادة والعمل بها إكرام الشهادة وقال عليه السلام : « أكرموا الشهود .. » الحديث ، وفي حق الفاسق أمرنا بخلاف ذلك ، قال عليه السلام : « إذا لقيت الفاسق ، فالقه بوجه مكفهر » أي شديد العبوسة ، ولا مروءة لمن يكون معلنًا بفسق شرعًا ، كذا في« المبسوط» .

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

م: (إلا أن القاضي) ش: أي لكن القاضي م: (لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا وقال الشافعي - رحمه الله- لا يصح) ش: وقال الشافعي -رحمه الله- لا تقبل شهادة الفاسق ولا يجوز قضاؤه .

م: (والمسألة معروفة) ش: وقد مر الكلام فيها في أوائل كتاب« أدب القاضي» م: (وأما لفظ الشهادة فلأن النصوص نطقت باشتراطها ، إذ الأمر فيها) ش: أي في النصوص م: (بهذه اللفظة) ش: أي لفظة الشهادة . قال الله تعالى : ﴿ وأقيموا الشهادة لله ﴾ (الطلاق : الآية ٢) ﴿ وأشهدوا إذا تبايعتم ﴾ ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ (البقرة : الآية ٢٨٢) ، وقال ﷺ : «إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع » م: (ولأن فيها) ش: أي لفظ الشهادة م: (زيادة توكيد) ش: لدلالتها على الشهادة .

م: (فإن قوله أشهد من ألفاظ اليمين ،كقوله: أشهد بالله ، فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة) ش: أي بلفظة الشهادة م: (أشد) ش: والنصوص وردت بقبولها بهذه اللفظة فيقتصر على مورد النص ، ولا يقال: جاء الأمر بالتكبير بلفظ التكبير ، قال الله تعالى : ﴿ وربك فكبر ﴾ (المدثر : الآية٣) ، ومع ذلك أجاز أبو حنيفة -رحمه الله- ومحمد -رحمه الله- تبديله بلفظ آخر ، مثل الله أجل وأعظم لأنا نقول : إن التكبير للتعظيم .

وفي قوله «أعظم» صريح التعظيم، فكان مثله من كل وجه بل أزيد ، فيلحق به دلالة أما الشهادة فتنبني عن المشاهدة والعيان ، ولهذا يذكر للقسم فكانت له زيادة وكادة في الإخبار على قوله أتيقن أو أعلم ، فلا يمكن إلحاقها بلفظ الشهادة .

م: (وقوله) ش: أي قول القدوري -رحمه الله- في «مختصره» م: (في ذلك كله) ش: أى في جميع ما تقدم م: (إشارة إلى جميع ما تقدم) ش: من أنواع الشهادة م: (حتى يشترط العدالة . ولفظة الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح) ش: احترز به عن قول العراقيين فإنهم لا يشترطون فيها لفظة الشهادة .

وفي« المنتقى» إن لفظة الشهادة والحرية غير معتبرة . وحكي عن الكرخي -رحمه الله-: أن الشهادة على الولادة ليست بشهادة ، وإنما هي خبر وإليه ذهب صاحب «المختلف» ، والذي قاله

لأنها شهادة لما فيه من معنى الإلزام ،حتى اختص بمجلس القضاء ، ويشترط فيه الحرية والإسلام ، قال أبو حنيفة رحمه الله : يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ، ولا يسأل عن حال الشهود حتى يطعن الخصم لقوله عليه الصلاة والسلام :« المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً في قذف »،

القدوري -رحمه الله- هو الذي اختاره مشايخ بلخ -رحمهم الله .

وقال الأترازي -رحمه الله- : وعليه مشايخنا .

وقال التمرتاشي -رحمه الله- : قال في «شرح بكر» : قال مشايخ بخارى وبلخ : يشترط لفظة الشهادة ، وقال مشايخ العراق : لا يشترط كما في شهادة هلال رمضان م: (لأنها) ش: أي لفظ شهادة النساء بالولادة م: (شهادة) ش: وليست بمجرد إخبار م: (لما فيه من معنى الإلزام) ش: أي إلزام النسب م: (حتى اختص) ش: أي لفظ شهادة النساء م: (بمجلس القضاء) ش: فلا يعتبر في غير مجلس القاضي .

م: (ويشترط فيه) ش: قال الأترازي -رحمه الله- أي في الشاهد : م: (الحرية والإسلام) ش: في جميع ما ذكرنا من مراتب الشهادة ، والظاهر أن الضمير في قوله فيه ، أي في اشتراط لفظة الشهادة في شهادة النساء بالولادة يشترط الحرية والإسلام أيضًا ، ويؤيده نسخة شيخنا العلاء -رحمه الله- ، ولهذا يشترط الحرية والإسلام أي ولأجل ما فيه من معنى الإلزام ، واختصاصه بمجلس القضاء ، يشترط في شهادة النساء بالولادة الحرية والإسلام حتى لو كانت أمة أو كافرة لا تقبل .

م: (قال أبو حنيفة -رحمه الله-: يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ، ولا يسأل عن حال الشهود حتى يطعن الخصم ، لقوله عليه الصلاة والسلام) ش: أي لقول النبي ﷺ : م: (المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً في قذف») ش:[1] هذا الحديث رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» ، حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ . . . إلى آخره م: (ومثل ذلك مروي عن عمر - رضي الله عنه -) ش: أي مثل ما روي عن النبي ﷺ روي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - ، هذا رواه الدارقطني في «سننه» مطولاً جداً عن عبد الله بن أبي المليح الهذلي ، قال: كتب عمر- رضي الله عنه - إلى أبي موسى الأشعري - رضي الله عنه - :

أما بعد ، فإن القضاء فريضة محكمة ، وسنة متبعة . . . الحديث ، وفيه: « المسلمون عدول

---

(١) رواه ابن أبي شيبة (٦/ ١٧٢) من طريق حجاج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . . مرفوعًا . وإسناده ضعيف لضعف الحجاج بن أرطاة وهو مدلس .

ومثل ذلك مروي عن عمر- رضي الله عنه- ، ولأن الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه ، وبالظاهر كفاية ، إذ لا وصول إلى القطع إلا في الحدود والقصاص ، فإنه يسأل عن الشهود لأنه يحتال لإسقاطها ، فيشترط الاستقصاء فيها ، ولأن الشبهة فيها دارئة ، وإن طعن الخصم فيهم يسأل عنهم في السر والعلانية ،لأنه تقابل الظاهران فيسأل طلبًا للترجيح ،

بعضهم على بعض إلا محدوداً في حد أو مخبر بما في شهادة زور ، أو ظنينًا في ولادة أو قرابة .

وقال الدارقطني : وعبد الله بن حميد ضعيف ، وقال النسائي -رحمه الله- : متروك الحديث ، وقال البخاري -رحمه الله- : منكر الحديث ، واسم أبي حميد عالية بن الخطاب الهذلي الكوفي -رحمه الله .

م: (**ولأن الظاهر**) ش: في حال المسلم م: (**هو الانزجار عما هو محرم دينه، وبالظاهر كفاية**) ش: فإن قيل الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق ، وها هنا يثبت المدعي استحقاق المدعى به بإقامة البينة .

قيل في جواب : ه ما أشار إليه المصنف بقوله : م: (**إذ لا وصول إلى القطع**) ش: أي لا إمكان للوصول إلى الدليل القطعي ، إلا الظاهر لأنه لو لم يكتف بالظاهر ، احتيج إلى التزكية ، وقبول قول المزكي في التعديل أيضًا عمل بالظاهر ، إذ لو لم يعمل بقوله لاحتيج إلى مزك آخر ، ويرد ذلك في الثالث والرابع ، فيؤدي إلى الدور والتسلسل .

وقال الأكمل -رحمه الله- : يجوز أن يقال الظاهر هنا ، اعتبر للدفع لا للاستحقاق ، لأن دعوى المدعي وإنكاره الخصم تعارضًا ، وشهادة الشهود وبراءة الذمة كذلك ، وبظاهر العدالة اندفع معارضة الذمة ، فكان واقعًا م: (**إلا في الحدود والقصاص**) ش: استثناء من قوله ولا يسأل حتى يطعن الخصم إلا في الحدود والقصاص م: (**فإنه**) ش: أي فإن الحاكم م: (**يسأل عن الشهود لأنه يحتال لإسقاطها**) ش: أي لإسقاط الحدود ، لأن مبناها على الدرء م: (**فيشترط الاستقصاء فيها**) ش: إذ السؤال عن العدالة ربما يفضي إلى الدرء فيجب السؤال احتياطاً له م: (**ولأن الشبهة فيها**) ش: أي في الحدود م: (**دارئة**) ش: أي العدالة وإن كانت ظاهرة ، وكذا احتمال كونه غير عدل ثابت ، فتعمل هذه الشبهة بالدرء .

م: (**وإن طعن الخصم فيهم**) ش: أي في الشهود م: (**يسأل عنهم في السر والعلانية**) ش: يعني في غير الحدود والقصاص ، لأن في الحدود والقصاص يسأل قبل الطعن م: (**لأنه تقابل الظاهران**) ش: يعني كما أن الظاهر أن الشهود لا يكذبون ، فكذا الظاهر أن الخصم لا يكذب في طعنه ، فإذا كان كذلك م: (**فيسأل**) ش: الحاكم عنهم أي عن الشهود م: (**طلبًا للترجيح**) ش: بين المتعارضين .

وقال أبو يوسف ومحمد -رحمهما الله -:لا بد أن يسأل عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق ، لأن القضاء مبناه على الحجة ، وهي شهادة العدول ، فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان .وقيل :هذا اختلاف عصر وزمان ،والفتوى على قولهما في هذا الزمان . قال: ثم التزكية في السر أن يبعث المستورة إلى المعدل فيها النسب والحلي والمصلى ويردها المعدل ، وكل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع أو يقصد

م: (**وقال أبو يوسف ومحمد** : -**رحمهما الله**-: **لا بد أن يسأل عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق**) ش: يعني سواء طعن الخصم أو لم يطعن في جميع الدعوى . وبه قال الشافعي وأحمد -رحمهما الله- ، وقال مالك -رحمه الله- : من كان مشهوداً [له] بالعدالة ، لم تسأل عنه ، ومن عرف جرحه رد شهادته وإنما يجب السؤال مهما شك م: (**لأن القضاء مبناه على الحجة ، وهي شهادة العدول ، فيتعرف عن العدالة**) ش: يقال : تعرفت ما عنده أي تطلبته منه حتى عرفته م: (**وفيه**) ش: أي في تعرفه م: (**صون قضائه**) ش: أي حفظه م: (**عن البطلان**) ش: على تقدير ظهور الشهود عبيداً أو كفاراً ، فيبطل القضاء .

م: (**وقيل:هذا**) ش: أي هذا الخلاف م: (**اختلاف عصر وزمان**) ش: لا اختلاف حجة وبرهان بيانه أن أبا حنيفة - رضي الله عنه - ، كان في القرن الثالث الذي شهد النبي ﷺ بالخيرية لأهله حيث قال : « **خير القرون رهطي الذي أنا فيهم ، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم ثم يفشوا الكذب حتى يحلف الرجل قبل أن يستحلف ، ويشهد قبل أن يستشهد** » وهذا كان في القرن الرابع الذي شهد النبي عليه السلام بفشو الكذب في أهله ، فلهذا شرط الاستكشاف ، ولو شاهد أبو حنيفة -رحمه الله- ذلك لقال بقولهما ، ولهذا قال المصنف : م: (**والفتوى على قولهما في هذا الزمان**) ش: أي على قول أبي يوسف ومحمد -رحمهما الله .

م: (**قال: ثم التزكية في السر أن يبعث المستورة**) ش: أي الرقعة يكتب فيها القاضي أمام الشهود وحلاهم م: (**إلى المعدل**) ش: بكسر الدال سميت بالمستورة؛ لأنها تستر عن نظر العوام م: (**فيها**) ش: أي المستورة بيان م: (**النسب**) ش: أي نسب الشهود م: (**والحلي**) ش: بكسر الحاء المهملة وتخفيف اللام مقصوراً جمع حلية .

وفي «المغرب» : حلية الإنسان صفته وجاء الضم في الحاء في الجمع والكسر أفصح م: (**والمصلى**) ش: أي قيل أراد به الجلسة والظاهر أن المراد به مسجد المحلة م: (**ويردها المعدل**) ش: أي يرد المعدل المستورة م: (**وكل ذلك في السر كيلا يظهر**) ش: أي المعدل م: (**فيخدع**) على صيغة المجهول بالنصب لأنه جواب النفي ، أي يخدع بالمال م: (**أو يقصد**) ش: مجهول أيضاً منصوب ، لأنه عطف على يخدع ، أي يقصد بالإضرار إذا كان ظاهراً .

وفي «المحيط» و«فتاوى قاضي خان» : وينبغي للقاضي أن يختار للمسألة عن الشهود من هو أوثق الناس وأوزعهم وأكرمهم وأكثرهم أمانة وخبرة ، وأعلمهم بالتمييز فطنة قبولية المسألة ، ثم يكتب في رقعة أسماء الشهود حماية بأنسابهم وحلاهم وقبائلهم ومحلاتهم ورخاءهم، ويبعث ملك الرقعة على يد أمين مختومة ولا يطلع أحد على ما في يد أمين حتى لا يخدع بالرشوة

ولو كان المزكي بعيداً ويجعل أجرة الأمين على المدعي ، وثمن الصحيفة الذي يكتب فيها أساميهم عليه أيضًا ، ثم المزكي يسأل عنهم من أهل حرفتهم ، ومن جيرانهم وأهل محلتهم ، فإن لم يجد فمن أهل سوقهم ، فإذا قال المسئول عنه : هو عدل ، يكتب المزكي في آخر الرقعة أنه عدل مرضي عندي جائز الشهادة ، ولا يكتب أنه غير عدل غير مرضي .

وفي «فتاوى قاضي خان» -رحمه الله- : من عرف فسقه لا يكتب ذلك تحت اسمه، بل يكتب احترازاً عن هتك الستر ، ويقول : الله أعلم ، إلا إذا خاف أن القاضي يقضي بشهادته بتعديل غيره ، فحينئذ يصرح بذلك .

ومن لم يعرفه لا بالعدل ولا بالفسق يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي مستور، ثم يبعثه بتلك الرقعة إلى القاضي سراً ، ثم القاضي إن شاء جمع بين تزكية السر وبين تزكية العلانية .

وفي «الذخيرة» : ينبغي أن يكون المزكي صاحب خبرة ، ولا يكون منزوياً لا يخالط الناس ، لأنه إذا لم يخالطهم ، لا يعرف العدل من غير عدل ، وينبغي أن لا يكون طماعاً ولا فقيراً ، حتى لا ينخدع بالمال .

فإذا لم يجد المزكي أهل مسجده أو أهل محلته أو سوقه يسأل أهل مجلسه ، فإن وجد كلهم غير ثقات يعتبر في ذلك تواتر الأخبار ، ولو لم يعرف الشهود بالعدالة ، فأخبره رجلان عدلان عين النسب .

وعن ابن سماعة عن أبي حنيفة -رحمه الله- يجوز في تزكية السر المرأة والعبد والمحدود في القذف إذا كانوا عدولاً ، ولا يجوز في تزكية العلانية ، إلا من يجوز شهادته لأن تزكية السر من الإخبار بأمر ديني ، وقول هؤلاء في الأمور الدينية إذا كانوا عدولاً مقبولاً في روايتهم الإخبار شهادتهم بهلال رمضان ، أما العلانية نظير الشهادة من حيث أن القضاء لا يجب إلا بها كالشهادة، ويشترط فيها ما يشترط في الشهادة سوى لفظة الشهادة ، حتى لا يجوز تزكية الوالد لولده ، وعلى العكس في السر جائز .

وفي العلانية لا بد أن يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره، وقد كانت العلانية، وحدها في الصدر الأول ، ووقع الاكتفاء في السر في زماننا تحرزاً عن الفتنة ، ويروى عن محمد -رحمه الله- تزكية العلانية بلاء وفتنة ،ثم قيل: لابد أن يقول المعدل هو ،حر، عدل ،جائز الشهادة، لأن العبد قد يعدل ، وقيل: يكتفى بقوله هو عدل ؛ لأن الحرية ثابتة بالدار ، وهو أصح قال: وفي قول من رأى أن يسأل عن الشهود لم يقبل قول الخصم أنه عدل معناه قول المدعى عليه .

م: (**وفي العلانية**) ش: أي وفي التزكية العلانية م: (**لابد أن يجمع**) ش: الحاكم في مجلس القضاء م: (**بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره**) ش: لأن الشخصين قد يتفقان في الاسم والنسبة ، فيقول المعدل هذا الذي عدالته يشير إلى الشاهد م: (**وقد كانت العلانية**) ش: أى التزكية العلانية م: (**وحدها**) ش: يعني بدون تزكية السر م: (**في الصدر الأول**) ش: أي الصحابة -رضي الله عنهم- لأن القوم كانوا صلحاء ، والمعدل كان لا يوفي عن الجرح ، لأنهم كانوا لا يقابلونه بالأذى لو جرحهم ، وفي زماننا ليس كذلك م: (**ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا تحرزاً عن الفتنة ، ويروى عن محمد -رحمه الله-: تزكية العلانية بلاء وفتنة**) ش: لأن الشهود يقابلون المزكي إذا جرحهم بالأذى ويقع بينه وبينهم العداوة .

م: (**ثم قيل: لا بد أن يقول المعدل هو**) ش: أي الشاهد م: (**حر ، عدل ، جائز الشهادة ، لأن العبد قد يعدل ، وقيل: يكتفي بقوله**) ش: أي بقول المعدل م: (**هو عدل**) ش: ولا يشترط أن يقول هو عدل جائز الشهادة م: (**لأن الحرية ثابتة بالدار**) ش: لأن الدار دار الإسلام .

وقال المصنف: -رحمه الله- :م: (**وهو أصح**) ش: وبه قال أصحاب الشافعي، وأحمد -رحمهما الله- ،وقال مالك :-رحمه الله-: لا من ذكر العدالة والرضاء ، بأن يقول هو عدل مرضي ، ولا يقتصر على أحد الوصفين ، ذكره في «الجواهر» .

م: (**قال: وفي قول من رأى أن يسأل عن الشهود**) ش: بيان هذا أن أبا حنيفة -رحمه الله- قال : على طريقة قوله في المزارعة من التحريج على قول من يقول بالسؤال إذا سئل م: (**لم يقبل قول الخصم**) ش: وهو المدعى عليه م: (**أنه عدل**) . وفسر المصنف -رحمه الله- الخصم بقوله : م: (**معناه قول المدعى عليه**) ش: وكذا فسرناه، ولفظ «الجامع الصغير» : محمد -رحمه الله- عن يعقوب عن أبي حنيفة -رحمه الله- أنه قال في قوله : من رأى أن يسأل عن الشهود بأنه لا يجوز إذا قال : «الخصم المشهود عليه» هو عدل حتى يسأل عنه ، انتهى .

وذلك لأن من أصل أبي حنيفة -رحمه الله-: أن القاضي لا يسأل عن الشهود في غير

وعن أبي يوسف ومحمد -رحمهما الله- أنه يجوز تزكيته ، لكن عند محمد -رحمه الله - يضم تزكية الآخر إلى تزكيته ؛لأن العدد عنده شرط .ووجه الظاهر أن في زعم المدعي وشهوده أن الخصم كاذب في إنكاره، مبطل في إصراره فلا يصلح معدلاً ، وموضوع المسألة إذا قال :هم عدول ، إلا أنهم أخطأوا أونسوا ، أما إذا قال: أو هم عدول صدق فقد اعترف بالحق .

الحدود والقصاص إلا إذا طعن الخصم وهذا إذا سئل عنهم على قول من رأى ذلك، فقال المشهود عليه : هو عدل ، لا يكفي ذلك ، حتى يسأل غيره لأن تعديل المشهود عليه ليس بتعديل على الكمال، بل هو تعديل من وجه وجرح من وجه حيث لم يصدقه على شهادته .

م: (**وعن أبي يوسف ومحمد -رحمهما الله-: أنه يجوز تزكيته**) ش: أي تزكية الخصم ، وبه قال الشافعي -رحمه الله- في قول وفي قول آخر: لا تجوز .

م: (**لكن عند محمد -رحمه الله-**) ش:: إنما يجوز م: (**يضم تزكية الآخر إلى تزكيته ؛ لأن العدد عنده شرط**) ش: أي عند محمد -رحمه الله- ،وفي بعض النسخ: لأن العدد عنده شرط .

وفي «جامع قاضي خان» -رحمه الله-: هذا إذا كان المدعى عليه يصلح مزكيًا ، فإن كان فاسقًا أو مستورًا أو سكت عن جواب المدعي ، ولم يجحد فلما شهدوا قال: هم عدول ، لا يصح هذا التعديل ، لأن العدالة في المزكي شرط عند الكل ، ولم يوجد وعن محمد -رحمه الله-: أن القاضي يسأل عن المدعى عليه شهدوا عليك بحق أو بغير حق . فإن قال بحق فهو إقرار ، وإن قال بغير حق ، لا يقضى بشيء .

م: (**ووجه الظاهر**) ش: أي وجه ظاهر الرواية م: (**أن في زعم المدعي وشهوده أن الخصم كاذب في إنكاره ، مبطل في إصراره**) ش: بالصاد المهملة ، والإصرار هو الثبات على الشيء أي الخصم مبطل في ثباته على الإنكار م: (**فلا يصلح معدلاً**) ش: لاشتراط العدالة فيه بالاتفاق .

م: (**وموضوع المسألة**) ش: هذا جواب عما يقال تعديل الخصم إقرار منه بثبوت الحق عليه فكان مقبولاً ، لأن العدالة ليست بشرط فيه بالاتفاق .

فأجاب المصنف -رحمه الله- بقوله : وموضوع المسألة ، يعني الذي يثبت عليه هذه المسألة م: (**إذا قال**) ش: أي المدعي : م: (**هم عدول إلا أنهم أخطأوا أو نسوا**) ش: ومثل هذا ليس بإقرار بالحق وفيه نظر ، لأن هذا الكلام مشتمل على الإقرار وغيره ، فيصدق في الإقرار على نفسه ، ويرد الغير للتهمة .

وأجيب : بأن الإقرار فيه بالنسبة إلى ما عليه لأنه نسبهم في ذلك إلى الخطأ والنسيان ، فأنى يكون إقرارًا . م: (**أما إذا قال: صدقوا أو هم عدول صدقة**) ش: جمع صادق م: (**فقد اعترف بالحق**)

قال : وإذا كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود واحداً جاز ، والاثنان أفضل ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله -وقال محمد -رحمه الله-:لا يجوز إلا اثنان والمراد منه المزكي ، وعلى هذا الخلاف رسول القاضي إلى المزكي والمترجم عن الشاهد . له أن التزكية في معنى الشهادة ؛ لأن ولاية القضاء تبتنى على ظهور العدالة وهو بالتزكية ، فيشترط فيه العدد كما تشترط العدالة فيه ، وتشترط الذكورة في المزكي في الحدود والقصاص .

ش: فيقضي القاضي عليه باعترافه لا بالشهادة .

م: (**قال**) ش: أي محمد : -رحمه الله- في «الجامع الصغير» م: (**وإذا كان رسول القاضي الذي يسأل**) ش: عن صيغة المجهول م: (**عن الشهود واحداً جاز**) ش: لأنه ليس بشهادة ، فلا يشترط في الخبر العدد م: (**والاثنان أفضل**) ش: لأنه أحوط م: (**وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف-رحمهما الله-**) ش: وبه قال مالك -رحمه الله- ، وأحمد -رحمه الله- في رواية .

م: (**وقال محمد -رحمه الله-: لا يجوز إلا اثنان**) ش: وبه قال الشافعي وأحمد-رحمهما الله- في رواية م: (**والمراد منه**) ش: أي من رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود م: (**المزكي**) ش: وهو المرسل إليه فكان قوله الذي يسأل عن الشهود صفته الرسول ، وتفسيره والذي يسأل عنه عن الشهود هو المزكي م: (**وعلى هذا الخلاف رسول القاضي إلى المزكي والمترجم عن الشاهد**) ش: يعني يكفي الواحد للتزكية والرسالة والترجمة عند أبي حنيفة -رحمه الله- وأبي يوسف -رحمه الله-، وبه قال مالك -رحمه الله- وأحمد -رحمه الله- في رواية .

وعند محمد -رحمه الله- : لابد من اثنين . وقال الشافعي -رحمه الله-، وأحمد -رحمه الله- والترجمة جائزة إذا كان القاضي لا يعرف نساءهم . والنبي ﷺ صنع في حق سلمان - رضي الله عنه - ، فقال: ترجم كلامه إذا فسره بلسان آخر .

وفي «الخلاصة» الترجمان : إذا كان أعمى ، فعن أبي حنيفة -رحمه الله- : لا يجوز، وعن أبي يوسف -رحمه الله- : أنه يجوز م: (**له**) ش: أي لمحمد -رحمه الله- م: (**أن التزكية في معنى الشهادة ، لأن ولاية القضاء تبتنى على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط فيه العدد كما تشترط العدالة فيه وتشترط الذكورة في المزكي في الحدود والقصاص**) ش: بإجماع الأئمة الأربعة -رحمهم الله- وكذلك في القصاص .

وذكر في «المختلف والحصر» في كتاب الحدود من باب أبي حنيفة -رحمه الله- : يشترط الذكورة في المزكي عند أبي حنيفة -رحمه الله- خلافًا لهما ، ويشترط أيضًا عند الأئمة الثلاثة فيما لا يثبت بشهادة النساء ، وعلى هذا الخلاف الجرح ، فعندهما يثبت بواحد ، وبه قال مالك وأحمد -رحمهما الله- . وعند محمد-رحمه الله- : لا بد من اثنين . وبه قال الشافعي وأحمد

ولهما أنه ليس في معنى الشهادة ، ولهذا لا يشترط فيه لفظة الشهادة . ومجلس القضاء، واشتراط العدد أمر حكمي في الشهـادة ، فلا يتعداها ، ولا يشترط أهلية الشهـادة في المزكي في تزكية السر حتى صلح العبد مـزكيًا ، فأما في تزكية العـلانية، فهو شرط ، وكذا العدد بالإجـماع على ما قاله الخصاف -رحمه الله - لاختصاصها بمجلس القضاء ، قالوا يشترط الأربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد -رحمهما الله .

-رحمه الله- في رواية .

م: (**ولهما**) ش: أي ولأبي حنيفة -رحمه الله- وأبي يوسف -رحمه الله- : م: (**أنه**) ش: أي أن التزكية م: (**ليس في معنى الشهـادة ، ولهذا**) ش: أي لعدم كونه في معنى الشهـادة ، م: (**لا يشترط فيه لفظة الشـهادة ومجلس القضاء**) ش: فلا يشترط فيها ما يشترط في الشهادة م: (**واشتراط العدد أمر حكمي**) ش: أي تعبدي ثبت بالنص على خلاف القياس م: (**في الشهادة فلا يتعداها**) ش: أي فلا يتعدى اشتراط العدد من الشهادة إلى التزكية م: (**ولا يشترط أهلية الشهادة في المزكي في تزكية السر حتى صلح العبد مزكيًا**) ش: لمولاه وغيره .

م: (**فأما في تزكية العلانية ، فهو شرط وكذا العدد بالإجماع**) ش: شرط م: (**على ما قاله الخصاف** -رحمه الله- **لاختصاصـها بمجلس القضاء**) ش: وقال في «الخلاصة» : شرط الخصاف أن يكون المزكي في العلانية غير المزكي في السر . أما عندنا فالذي تزكيهم في العلانية ذكره في الفصل الثاني من كتاب القضاء .

م: (**قالوا**) ش: أي المشايخ -رحمهم الله- : م: (**يشترط الأربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد** -رحمه الله-) ش: الأربعة من الذكورفي الزكيين ، ذكره في «الذخيرة» .

* * *

فصل

وما يتحمله الشاهد على ضربين: أحدهما :يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والإقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم ، فإذا سمع الشاهد أو رآه ، وسعه أن يشهد به ،وإن لم يشهد عليه ، لأنه علم ما هو الموجب بنفسه ، وهو الركن في إطلاق الأداء قال الله تعالى : ﴿ إلا من شهد بالحق وهم يعلمون ﴾ (الزخرف الآية ٨٦) ش:. وقال النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم: «إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع » .

م: (فصل)

ش: أي هذا فصل في بيان أحكام تتعلق بأداء الشهادة ، بأن الشاهد كيف يشهد عند القاضي م: (**وما يتحمله الشاهد على ضربين**) ش: أي على نوعين م: (**أحدهما يثبت حكمه بنفسه**) ش: أي بلا احتياج إلى الإشهاد م: (**مثل البيع والإقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم ، فإذا سمع ذلك الشاهد أو رآه**) ش: الذي سمعه مثل البيع والإقرار، وحكم الحاكم هذا من المسموعات، والذي رآه مثل الغصب والقتل ، ونحو ذلك من المبصرات م: (**وسعه**) ش: ويسع الشاهد م: (**أن يشهد وإن لم يشهد عليه ؛ لأنه علم ما هو الموجب بنفسه ، وهو الركن**) ش: أي العلم بالموجب بنفسه هو الركن م: (**في إطلاق الأداء**) ش: أي في جواز أداء الشهادة .

م: (**قال الله تعالى: ﴿ إلا من شهد بالحق وهم يعلمون ﴾** (الزخرف : الآية ٦٨)) ش: بيانه أن الله تعالى جوز أداء الشهادة بعد العلم ، وقد حصل العلم بالرؤية والسماع ، فتصح الشهادة يدل عليه الإجماع أيضًا . ألا ترى أن رجلاً لو طلق امرأته ثلاثًا أو أعتق عبده أو أمته ، وسمع الرجلان ذلك فجاءت المرأة أو العبد يطلب شهادتهما لم يسمعهما ، ترك الشهادة لئلا يقع الرجل في الوطء الحرام في المرأة والأمة ، قالوا : إنما يجوز ذلك إذا رأوه أن يفعل ذلك وعرفوا صحته ، فإن سمعا كلامه من وراء حجاب غليظ وحائط لا يرونه ، لم يسمعهم الشهادة لأن الصوت يشبه الصوت فلا يجوز الشهادة بالشك .

م: (**وقال النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم :«إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع»**) ش: هذا الحديث رواه البيهقي -رحمه الله- في« سننه» ، والحاكم في «المستدرك» ، عن محمد بن سليمان بن مشمول ، حدثنا عبيد الله بن سلمة بن وهرام عن أبيه عن طاووس عن ابن عباس -رضي الله عنهما - أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن الشهادة ، فقال : « **هل ترى الشمس ؟ قال: نعم، قال :على مثلها فاشهد أو دع** »[1] قال الحاكم : حديث صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه وتعقبه

---

(١) أخرجه الحاكم (٤/ ٩٨)من طريق محمد بن سليمان بن مشمول ثنا أبي ثنا عبيد الله بن سلمة بن وهرام عن أبيه عن طاووس عن ابن عباس مرفوعًا وفيه: هل ترى الشمس؟ قال: نعم ، قال: على مثلها فاشهد ،أو دع . =

قال : ويقول: أشهد أنه باع ، ولا يقول أشهدني ؛لأنه كذب ، ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له أن يشهد، ولو فسر للقاضي لا يقبله لأن النغمة تشبه النغمة ، فلم يحصل العلم إلا إذا كان دخل البيت وعلم أنه ليس فيه أحد سواه ثم جلس على الباب وليس في البيت مسلك غيره ، فسمع إقرار الداخل ولا يراه ، له أن يشهد ، لأنه حصل العلم في هذه الصورة ومنه ما لا يثبت الحكم

الذهبي في «مختصره »، فقال : بل هو حديث واه ، فإن محمد بن سليمان بن مشمول ضعفه غير واحد ، وقال النسائي : ضعيف ، وقال ابن عدي : عامة ما يرويه لا يتابع عليه في إسناده ، ولا في متنه .

فإن قيل : جعل العلم بالموجب ركنًا في الأداء مخالف للنصين جميعًا ، فإنهما لا بد، لأنه على شرطيته وعلى ركنيته ، إذ الأحوال شروط وهي موضوعة للشرط . أجيب : بأنه مجاز عن الشرط وإنما غير عنه بذلك إشارة إلى شدة احتياج الأداء إليه .

م: (**قال: ويقول أشهد أنه باع**) ش: يعني إذا سمع المبايعة ولم يشهد عليها ، واحتيج إلى الشهادة يقول الشاهد أنه باع م: (**ولا يقول أشهدني لأنه كذب**) ش: لأنه ما أشهده .

وفي «الذخيرة» : هذا في البيع الصريح ، أما في البيع على سبيل التعاطي ، يشهدون على الآخذ والإعطاء لأن التعاطي بيع حكمي وقيل لو شهدوا على البيع يجوز .

م: (**ولو سمع من وراء الحجاب**) ش: أي قول واحد بعت وقول آخر اشتريت م: (**لا يجوز له أن يشهد ، ولو فسر للقاضي**) ش: بأن قال: أشهد بالسماع من وراء الحجاب م: (**لا يقبله لأن النغمة تشبه النغمة ، فلم يحصل العلم**) ش: وهي الكلام الخفي من حد ضرب ، يقال: فلان حسن النغمة إذا كان حسن الصوت في القراءة م: (**إلا إذا كان**) ش: استثناء من قوله لا يجوز له أن يشهد إلا إذا كان ، أي الشاهد م: (**دخل البيت وعلم أنه ليس فيه**) ش: أي في البيت م: (**أحد سواه ثم جلس على الباب وليس في البيت مسلك غيره**) ش: أي غير الباب م: (**فسمع إقرار الداخل ولا يراه**) ش: فحينئذ يجوز م: (**له أن يشهد**) ش: على إقراره م: (**لأنه حصل العلم في هذه الصورة**) ش: وكان ابن مقاتل لم يجوز الشهادة بالسماع من وراء الحجاب مطلقًا .

وقال أبو الليث -رحمه الله- : إذا رأى شخصها حال إقرارها يجوز ، وإلا لا شرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها كما في «الذخيرة» م: (**ومنه**) ش: هذا بيان للضرب الثاني من الضربين الذين ذكرهما بقوله ، ما يتحمله الشاهد على ضربين أي ما يتحمله الشاهد م: (**ما لا يثبت الحكم**

=قال الحاكم : صحيح الإسناد ولم يخرجاه وتعقبه الذهبي في «مختصره » فقال: بل هو حديث واه فإن محمد ابن سليمان بن مشمول ضعفه غير واحد .

فيه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة ، فإذا سمع شاهداً يشهد بشيء ، لم يجز له أن يشهد على شهادته إلا أن يشهده عليه ؛لأن الشهادة غير موجبة بنفسها ، وإنما تصير موجبة بالنقل إلى مجلس القضاء ، فلا بد من الإنابة والتحميل ولم يوجد وكذا لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع أن يشهد ، لأنه ما حمله وإنما حمل غيره . ولا يحل للشاهد إذا رأى خطه أن يشهد إلا أن يتذكر الشهادة ؛لأن الخط يشبه الخط ، فلم يحصل العلم ، قيل هذا على قول أبي حنيفة -رحمه الله-وعندهما يحل له أن يشهد ، وقيل هذا بالاتفاق، وإنما الخلاف فيما إذا وجد

فيه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة) ش: فإنها لا يثبت بها الحكم ما لم يشهد .

م: (فإذا سمع شاهداً يشهد بشيء لم يجز له أن يشهد على شهادته إلا أن يشهده عليه) ش: بضم الباقي يشهد لأنه مجهول م: (لأن الشهادة) ش: أي شهادة الأصول م: (غير موجبة بنفسها) ش:وفي بعض النسخ : غير مثبتة بنفسها م: (وإنما تصير) ش: أي الشهادة م: (موجبة بالنقل إلى مجلس القضاء ، فلا بد من الإنابة والتحميل) ش: أي لا بد من الإنابة بتحمل الشهادة على الفرع حتى ينقلها الفرع إلى مجلس القاضي .

وقال الأكمل -رحمه الله- : والأول يعني قوله «الإنابة» إشارة إلى مذهب محمد-رحمه الله- فإنه يقول بطريق التوكيل ، ولا توكيل إلا بأمر الموكل ، والثاني يعني قوله ، و«التحمل» إشارة إلى مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله-؛ فإنهما لم يجعلاه بطريق التوكيل بل بطريق التحميل م: (ولم يوجد) ش: أي كل واحد من الإنابة والتحميل .

م: (وكذا لو سمعه) ش: أي إذا سمع الشاهد م: (يشهد الشاهد على شهادته ، لم يسع للسامع أن يشهد؛ لأنه) ش: أي لأن ذلك الشاهد م: (ما حمله السامع) على شهادته م: (وإنما حمل غيره) ش: غير السامع ، وهذا بخلاف القاضي إذا شهد على قضيته ، وسمع بذلك آخرون ، وسمعهم أن يشهدوا لأن قضاءه حجة بمنزلة الإقرار والبيع وغير ذلك ، فيصح التحميل من غير إشهاد . كذا ذكره فخر الإسلام البزدوي -رحمه الله- في «شرح الجامع الصغير» .

م: (قال) ش: أي القدوري -رحمه الله- : م: (ولا يحل للشاهد إذا رأى خطه أن يشهد إلا أن يتذكر الشهادة ؛ لأن الخط يشبه الخط ، فلم يحصل العلم) ش: وهذا كما رأيت ، لم يذكر القدوري فيه الخلاف ، وكذا لم يذكر في «شرح الأقطع» ، وكذلك الخصاف لم يذكر الخلاف في «أدب القاضي» فلأجل هذا قال المصنف -رحمه الله- : م: (قيل : هذا على قول أبي حنيفة -رحمه الله- وعندهما يحل له أن يشهد) ش: وكذا ذكر الخلاف في «المختلف» ، وذكر أي القاضي -رحمه الله-، ورووا الخبر كذلك على الخلاف .

م: (وقيل هذا) ش: أي عدم الحل بدون تذكر الحادثة م: (بالاتفاق ، وإنما الخلاف فيما إذا وجد

القاضي شهادته في ديوانه أو قضيته ؛ لأن ما يكون في قمطره فهو تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم بذلك ، ولا كذلك الشهادة في الصك ؛لأنه في يد غيره، وعلى هذا إذا تذكر المجلس الذي كان فيه الشهادة ، أو أخبره قوم ممن يثق بهم أنا شهدنا نحن وأنت.

القاضي شهادته) ش: أي شهادة شاهد م: (**في ديوانه أو قضيته**) ش: أو وجد حكمه مكتوبًا في خريطته م: (**لأن ما يكون في قمطره**) ش: في خريطته ، وقال تاج الشريعة -رحمه الله-: القمطر بكسر القاف وفتح الميم وسكون الطاء ما يضاف فيه الكتب .

قال: ليس العلم ما بقي القمطر وما العلم إلا ما وعا الصدر م: (**فهو تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له**) ش: أي للقاضي م: (**العلم بذلك ، ولا كذلك الشهادة في الصك لأنه في يد غيره**) ش: .

وفي «أدب القاضي» : من «المبسوط» ها هنا ثلاثة فصول أحدها: القاضي إذا وجد في ديوانه صحيفة شهادة ، ولم يتذكر أنهم شهدوا بذلك ولا حكمه فعلى قول أبي حنيفة -رحمه الله- لا يحكم بدون الذكر ، وبه قال الشافعي -رحمه الله- وأحمد -رحمه الله- في رواية ، وعند أبي يوسف، ومحمد -رحمهما الله-: إذا وجد ذلك في قطرة تحت خاتمه يجوز أن يقضي به وبه قال مالك -رحمه الله- وأحمد -رحمه الله- في رواية .

والثاني: الشاهد يجد شهادته في صك وعلم أنه خطه وهو معروف ، ولم يتذكر الحادثة ، والثالث: إذا سمع حديثًا فوجده مكتوبًا بخطه ووجد سماعه مكتوبًا بخط غيره، لا يحل له الرواية عند أبي حنيفة -رحمه الله- بدون التذكر ، ولهذا قلت روايته لمحمد -رحمه الله- أخذ في الفصول الثلاثة بالرخصة تيسراً .

وقال: يعتمد خطه إذا كان معروفًا . وأبو يوسف - رحمه الله - في مسألة القضاء والرواية أخذًا بالرخصة ، لأن المكتوب كان في يده ، وفي مسألة الشهادة أخذ بالعزيمة ، ولو نسي القاضي قضاءه، ولم يكن مسجلاً فشهد حكمه ولم يمضه عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - والشافعي - رحمه الله -، وعند محمد وأحمد وابن أبي ليلى - رحمهم الله- : يقضي به ويمضيه.

م: (**وعلى هذا**) ش: هذا عطف على قوله ، ولا يحل للشاهد إذا رأى خطه أي على ما قيل: من الوجهين من وجه بالاتفاق والاختلاف م: (**إذا تذكر المجلس الذي كان فيه الشهادة**) ش: ولم يتذكر الحادثة م: (**أو أخبره قوم ممن يثق بهم أنا شهدنا نحن وأنت**) ش: لا يحل له أن يشهد بالاتفاق ، وقيل لا يحل ذلك على قول أبي حنيفة -رحمه الله- خلافًا لهما .

قال :ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه إلا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القضاء فإنه يسعه أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره بها من يثق به ، وهذا استحسان والقياس أن لا تجوز لأن الشهادة مشتقة من المشاهدة ، وذلك بالعلم ولم يحصل ، فصار كالبيع . وجه الاستحسان أن هذه أمور تختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس ، ويتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون ، فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع أدى إلى الحرج وتعطيل الأحكام

م: (**قال**) ش:أي القدوري -رحمه الله- : م: (**ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه إلا في النسب**) ش: طريق معرفة النسب أن يسمع من فلان بن فلان من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند أبي حنيفة -رحمه الله- وعندهما إذا أخبره عدلان أنه ابن فلان تحل له الشهادة م: (**والموت**) ش: إذا سمع من الناس أن فلانًا مات أو رآهم صنعوا ما يصنع بالموتى وسعه أن يشهد على موته وإن لم يعاين ذلك .

وروى ابن سماعة عن محمد -رحمه الله- : إذا أخبرك واحد عدل بالموت وسعك أن تشهد م: (**والنكاح**) ش: إذا رأى رجلاً يدخل على امرأة وسمع من الناس أن فلانًا زوجه فلا وسعه أن يشهد أنها زوجته ، وأن لم يعاين عقد النكاح .

م: (**والدخول**) ش: أن يسمع ناسًا يقولون إن فلانًا تزوج بفلانة م: (**وولاية القاضي**) ش: إذا رأى رجلاً قضى لرجل بحق من الحقوق وسمع من الناس أنه قاضي هذه البلدة وسعه أن يشهد أنه قاضي بلدة كذا ، قضى لفلان بكذا وإن لم يعاين تقليد الإمام إياه م: (**فإنه**) ش: أي فإن الشاهد م: (**يسعه أن يشهد بهذه الأشياء**) ش: الخمسة المذكورة ، وبه قال أحمد -رحمه الله- والشافعي -رحمه الله- في قول ، ومالك -رحمه الله- في رواية : إن كان في غاية الشهرة .

وقال بعض أصحاب الشافعي -رحمه الله- : لا يجوز في النكاح ، وبه قال مالك-رحمه الله- في رواية م: (**إذا أخبره بها**) ش: أي إذا أخبر المشاهد بهذه الأشياء م: (**من يثق به**) .

م: (**وهذا استحسان والقياس أن لا تجوز**) ش: الشهادة بالتسامع م: (**لأن الشهادة مشتقة من المشاهدة، وذلك**) ش: يحصل م: (**بالعلم ولم يحصل ، فصار**) ش: حكم هذا م: (**كالبيع**) ش: حيث لا يجوز الشهادة فيه بالتسامع لعدم المشاهدة م: (**وجه الاستحسان أن هذه أمور تختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس**) ش: لا يطلع عليها إلا هم م: (**ويتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون**) ش: كالإرث والنسب والموت والنكاح وثبوت الملك في قضاء القاضي ، وكثبوت كمال المهر في الدخول ونحو ذلك مثل النسب والعدة والإحسان .

م: (**فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع أدى إلى الجرح وتعطيل الأحكام**) ش: لأن العادة لم تجر

بخلاف البيع ؛لأنه يسمعه كل أحد ، وإنما يجوز للشاهد أن يشهد بالاشتهار ، وذلك بالتواتر أو بإخبار من يثق به ،كما قال في الكتاب . ويشترط أن يخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم ، وقيل في الموت : يكتفي بإخباره واحد أو واحدة ؛

بحضور الناس الولادة ، وإنما يرون الصبي مع أمه ، وينسبونه إلى الأب ، ويقولون : هو ابن فلان ، وكذلك عند الموت لا يحضره إلا الأقارب ، فإذا رأوا الجنازة تحكموا بأن فلانًا مات ، وكذلك النكاح لا يحضره كل أحد ، فإذا أخبر بعضهم بعضًا أن فلانًا نكح فلانة ، يقتصرون على ذلك في التحقيق .

وكذلك لا يعلم إلا بإمارته ، وكذلك ولاية القاضي ، لا يحضر بها كل أحد فإذا قرئ الحكم وحبس القاضي في مجلس الحكام ، ونظر بين الخصوم وتحققوا أنه قاضي ، ألا ترى أنا نشهد أن عليًا بن أبي طالب - رضي الله عنه - وإن لم نعاين الولادة ، ونشهد أن أبا بكر وسائر الصحابة - رضي الله عنهم - ماتوا وإن لم نعاين الموت ، ونشهد أن عائشة - رضي الله عنها - زوجة النبي ﷺ وإن لم نعاين النكاح وكذا نشهد أنه عليه السلام دخل بها وإن لم نعاين الدخول ، وكذا نشهد أن شريح بن الحارث كان قاضيًا وإن لم نعاين ذلك .

م: (**بخلاف البيع ؛لأنه يسمعه كل أحد**) ش: وسبب الملك وهو البدو هو مما يعاينه كل واحد م: (**وإنما يجوز للشاهد**) ش: هذا جواب عما يقال هذا الاستحسان مخالف للكتاب ، فإن العلم مشروط في الكتاب ، ولا علم فيما نحن فيه ، وتقرير الجواب أن يقال لا نسلم أن لا علم فيما نحن فيه ، فإنه إنما يجوز للشاهد م: (**أن يشهد بالاشتهار ، وذلك**) ش: أي الاشتهار م: (**بالتواتر أو بإخبار من يثق به**) ش: فالأول اشتهار حقيقة ، والثاني اشتهار حكمًا م: (**كما قال في الكتاب**) ش: أي «مختصر القدوري» -رحمه الله- وهذا إشارة إلى ما ذكره بقوله قبل هذا إذا أخبره بها من يثق به .

وبين المصنف -رحمه الله- أن العدد فيمن يثق به شرط بقوله م: (**ويشترط أن يخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم**) ش: وهذا على قول أبي يوسف ومحمد-رحمه الله-، وأما على قول أبي حنيفة -رحمه الله- فلا تجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر ، وإذا ثبتت الشهرة عندهم بخبر عدلين يشترط أن يكون الإخبار بلفظة الشهادة على ما قالوا ، لأنها توجب زيادة علم شرعًا لا يوجبها لفظ الخبر .

م: (**وقيل في الموت: يكتفى بإخبار واحد أو واحدة**) ش: إنما قال بلفظ قيل ، لأن في الموت اختلاف المشايخ -رحمهم الله- عامتهم على أنه يكتفى بإخبار واحد عدل ، وهو المروي عن ابن سماعة عن محمد -رحمه الله- قال : إذا أخبرك عدل بالموت وسعك أن تشهد به ، وبعضهم

لأنه قلما يشاهد حالة غير الواحد ، إذ الإنسان يهابه ويكرهه ، فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج ولا كذلك النسب والنكاح ، وينبغي أن يطلق أداء الشهادة ولا يفسر ، أما إذا فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته ، كما أن معاينة اليد في الأملاك مطلق للشهادة ، ثم إذا فسر لا تقبل ، كذا هذا ، وكذا لو رأى إنسانًا جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم ، حل له أن يشهد على كونه قاضيًا ، وكذا إذا رأى رجلاً وامرأة يسكنان بيتًا وينبسط كل واحد منهما إلى الآخر انبساط الأزواج ، كما إذا رأى عينًا في يد غيره . ومن شهد أنه شهد دفن فلان أو صلى على جنازته ، فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبله ،

قالوا : لا يكتفى بخبر الواحد ، كما في النكاح ، وإليه ذهب ظهير الدين في «فتاواه» ، وبه قالت الأئمة الثلاثة -رحمهم الله- م: (**لأنه**) ش: أي لأن الإنسان م: (**قلما يشاهد حاله**) ش: أي حال الموت م: (**غير الواحد ، إذ الإنسان يهابه**) ش: أي الموت م: (**ويكرهه ، فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج ولا كذلك النسب والنكاح**) ش: فإن فيهما لا بد من عدلين .

وقال شيخي العلاء -رحمه الله- : وها هنا مسألة عجيبة لا رواية بها ، وهو أن الموت إذا لم يعاينه إلا واحد ، فلو شهد عند القاضي ، لا يقضي بشهادته وحده ماذا يصنع ، قالوا: يخبر بذلك عدلاً مثله ، فإذا سمع منه حل له أن يشهد على موته ، فيشهد هو مع ذلك الشاهد حتى يقضي القاضي بشهادتهما .

ولو شهد واحد بالموت ، وأخبر بالحياة ، فامرأته تأخذ بقول من يخبر بالموت ؛ لأنه يثبت العارض ذكره رشيد الدين في فتاواه ، وذكر فيه إنما تجوز الشهادة بالتسامع على الموت إذا كان الرجل معروفًا ، بأن كان عالمًا أو من العمال أما إذا كان تاجرًا أو من هو مثله لا يجوز إلا بالمعاينة .

م: (**وينبغي أن يطلق أداء الشهادة**) ش: هذا بيان لكيفية الأداء . قوله «أن يطلق» أي يقول: أشهد أن فلان بن فلان كما نشهد أن أبا بكر وعمر - رضي الله عنهما - ابن أبي قحافة والخطاب ولم نشاهد شيئًا من ذلك م: (**ولا يفسر ، أما إذا فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته ، كما أن معاينة اليد في الأملاك مطلق الشهادة ، ثم إذا فسر**) ش: إنما يشهد لأنه رآه في يده م: (**لا تقبل، كذا هذا** ، وكذا) ش: لأنه إذا أطلق يعلم أنه وقع في قلبه صدقه ، فتكون الشهادة من علم ولا كذلك إذا فسر ، ويقول: سمعت هذا م: (**لو رأى إنسانًا جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم ، حل له أن يشهد على كونه قاضيًا ، وكذا إذا رأى رجلاً وامرأة يسكنان بيتًا وينبسط كل واحد منهما إلى الآخر انبساط الأزواج كما إذا رأى عينًا في يد غيره**) ش: جاز له أن يشهد بأنها امرأته [كما إذا رأى عينًا في يد غيره] جاز له أن يشهد له به .

م: (**ومن شهد أنه شهد دفن فلان أو صلى على جنازته ، فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبله**)

ثم قصر الاستثناء في الكاتب على هذه الأشياء الخمسة ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف. وعن أبي يوسف - رحمه الله - آخراً أنه يجوز في الولاء ؛لأنه بمنزلة النسب ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام :«الولاء لحمة كلحمة النسب ، وعن محمد رحمه الله -أنه يجوز في الوقف ؛لأنه يبقى على مر الأعصار ، إلا أنا نقول الولاء يبتنى على زوال الملك ، ولا بد فيه من المعاينة ، فكذا فيما يبتنى عليه .

ش: لأنه لا يدفن إلا الميت ولا يصلى إلا عليه م: (**ثم قصر الاستثناء في الكاتب**) ش: يعني قصر اعتبار التسامع في« كتاب القدوري» -رحمه الله- م: (**على هذه الأشياء**) ش: أي على الأشياء م: (**الخمسة**) ش: في قوله إلا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي م: (**ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف**) ش: قوله ينفي خبر لقوله قصر الاستثناء ، وهو مرفوع على الابتداء ، مصدر مضاف إلى مفعوله ، حاصل المعنى لا تجوز الشهادة بالتسامع في الولاء والوقف .

وفي« شرح الأقطع» : قال أبو حنيفة -رحمهما الله- ومحمد -رحمهما الله- : لا تجوز الشهادة بالولاء أي يسمعا المعتق ، هكذا ذكر في الأصل في رواية أبي حفص - رضي الله عنه - ، وهو قول أبي يوسف -رحمه الله- الأول ، ثم رجع وقال : شهدوا علي ولا شهود جاز وهو إحدى الروايتين عن محمد -رحمه الله- وهو معنى قوله : م: (**وعن أبي يوسف -رحمه الله- آخراً: أنه يجوز في الولاء لأنه بمنزلة النسب**) ش: وبه قال مالك وأحمد -رحمهما الله- وبعض أصحاب الشافعي م: (**لقوله عليه الصلاة والسلام :« الولاء لحمة كلحمة النسب»**[1]) ش: والشهادة على النسب جائزة بالتسامع فكذا على الولاء ، ألا ترى إنما نشهد أن قنبر مولى علي - رضي الله عنه - وأن عكرمة مولى ابن عباس - رضي الله عنهما - وإن لم ندرك .

م: (**وعن محمد -رحمه الله-: أنه**) ش: أي التسامع أي الشهادة به م: (**يجوز في الوقف ؛لأنه يبقى على مر الأعصار**) ش: وبه قال أحمد -رحمه الله- والإصطخري من أصحاب الشافعي -رحمه الله- م: (**إلا أنا نقول:**) ش: جواب عن قول أبي يوسف -رحمه الله- :م: (**الولاء يبتنى على زوال الملك**) ش: وهو إزالة ملك اليمين م: (**ولا بد فيه من المعاينة**) ش: لأنه يحصل بكلام يسمعه الناس م: (**فكذا فيما يبتنى عليه**) ش: أي فكذا لا بد من المعاينة فيما يبتنى على زوال الملك ، وهو الولاء .

---

(١) رواه الطبراني وفيه عبيد بن القاسم ووهو كذاب . ذكره الهيثمي في المجمع (٤/ ٢٣١).
ورواه البيهقي(٦/ ٢٤٠) من طريق هشام بن حسان عن الحسن مرسلاً ثم قال: وروي هذا موصولاً من وجه آخر عن ابن عمر وليس بصحيح وروي عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما من قولهما .

وأما الوقف ، فالصحيح أنه تقبل الشهادة في التسامع في أصله دون شرائطه ؛ لأن أصله هو الذي يشتهر قال : ومن كان يده شيء سوء العبد والأمة وسعك أن تشهد أنه له؛ لأن اليد أقصى ما يستدل به على الملك ، إذ هي مرجع الدلالة في الأسباب كلها فيكتفى بها

وفي «أدب القاضي» للشهيد -رحمه الله- عن الحلواني : أن الخلاف ثابت في العتق أيضًا ، لأن الشهادة على الولاء شهادة على العتق أيضًا .

وذكر شمس الأئمة السرخسي -رحمه الله- : أن الشهادة على العتق بالتسامع لا تقبل بالإجماع . وعند الشافعي -رحمه الله- في قول ، وأحمد ومالك-رحمهما الله- : يقبل في العتق أيضًا ، ثم الخصاف شرط لسماع الشهادة بالتسامع الولاء عند أبي يوسف-رحمه الله- ، وفي «المبسوط» شرط لم يشترطه محمد ، فقال : إنما يقبل إذا كان المعتق مشهوراً ، وللعتق أبوان أو ثلاثة في الإسلام .

م: (**وأما الوقف ، فالصحيح أنه يقبل الشهادة بالتسامع في أصله دون شرائطه ؛ لأن أصله هو الذي يشتهر**) ش: وشرائطه لا تشتهر ، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي -رحمه الله- وهو الأصح .

وفي« شرح الأقطع» : ولا يجوز الشهادة بالوقف بالاستفاضة . وقال محمد : -رحمه الله- : يجوز ، وهو أحد قولي الشافعي -رحمه الله- . وبه قال أحمد -رحمه الله- ، وقال المرغيناني -رحمه الله- : لا بد من بيان الجهة بأن يشهد بأن هذا وقف على المسجد أو على المقبرة أو ما أشبهه ، حتى لو لم يذكر ذلك لا تقبل شهادته ، وفي «المجتبى» : والمختار أن يقبل على شرائط الوقف أيضًا .

م: (**قال**) ش: أي محمد -رحمه الله- في «الجامع الصغير» : م: (**ومن كان في يده شيء سوى العبد والأمة وسعك أن تشهد أنه له**) ش: وفي «جامع قاضي خان »صورة المسألة رجل رأى عينًا في يد إنسان ، ثم رآها في يد الآخر ، والأول يدعي الملك ، وسعه أن يشهد أنه للمدعي ، لأن الملك في الأشياء لا يعرف بطريق التعيين ، وإنما يعرف بطريق الظاهر واليد بلا منازع دليل الملك ظاهراً ، بل لا دليل لمعرفة الملك للشاهد سوى اليد بلا منازعة م: (**لأن اليد أقصى ما يستدل به على الملك إذ هي**) ش: أي اليد م: (**مرجع الدلالة في الأسباب كلها**) ش: من الشراء والهبة ونحو ذلك م: (**فيكتفى بها**) ش: أي باليد فجاز للشاهد أن يشهد بدلالة اليد على الملك ، ولكن لا يقول عند الشهادة أشهد بأنه ملكه لأني رأيته في يده ، لأن الظاهر هو يكفي لأداء الشهادة ما لا يكفي للقضاء إلا في العبد والأمة إذا كانا كبيرين يعبران عن أنفسهما ؛ لأنهما في يد أنفسهما فلأن يكون مجرد استعمالهما دليل الملك ، لأن الحر قد يخدم الحر إعارة أو إجارة ، كأنه عبد ، وهو إذا كان له يعرف أنهما رقيقان أما إذا عرفا أنهما رقيقان ، فتجوز الشهادة لأن العبد والأمة لا بد لهما على

وعن أبي يوسف رحمه الله -أنه يشترط مع ذلك أن يقع في قلبه أنه له، قالوا :ويحتمل أن يكون هذا تفسيرًا لإطلاق محمد -رحمه الله - في الرواية فيكون شرطًا على الاتفاق ، وقال الشافعي -رحمه الله- دليل الملك اليد مع التصرف ، وبه قال بعض مشايخنا -رحمهم الله -لأن اليد متنوعة إلى أمانة وملك . قلنا :والتصرف يتنوع أيضًا إلى نيابة وأصالة ،

أنفسهما ، وكذا تجوز الشهادة إذا كانا صغيرين لا يعتبران عن أنفسهما ، وإن لم يعرفا أنهما رقيقان ولهذا المعنى .

م: (**وعن أبي يوسف -رحمه الله- : أنه يشترط مع ذلك**) ش: أي مع رؤية اليد والتصرف م: (**أن يقع في قلبه أنه له**) ش: أي أن هذا الشيء لمن في يده ، وفي «الفوائد الظهيرية» : أسند هذا القول إلى أبي يوسف -رحمه الله- ومحمد -رحمه الله- فقال : وعنهما ووجهه أن الأصل في الشهادة الإحاطة واليقين ، لقوله عليه السلام : « **إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع** »(١) .

وعند [. . .] أن ذلك يصار إلى ما يشهد به القلب ، ولهذا قيل : إذا رأى إنسان درة ثمينة في يد كناس أو كتابًا في يد جاهل ، ليس في أمانة من هو أهل لذلك ، لا يسعه أن يشهد بالملك له .

م: (**قالوا**) ش: أي المشايخ -رحمهم الله- : م: (**ويحتمل أن يكون هذا**) ش: أي ما ذكر من شهادة القلب م: (**تفسيرًا لإطلاق محمد -رحمه الله- في الرواية فيكون شرطًا على الاتفاق**) ش: وهو قوله : « وسعك أن تشهد أنه له» ، وذكر الصدر الشهيد -رحمه الله- في «أدب القاضي» : ويحتمل أن يكون قوله قول الكل ، وبه نأخذ .

م: (**وقال الشافعي -رحمه الله-: دليل الملك اليد مع التصرف**) ش: أي التصرف مدة طويلة ، وبه قال مالك -رحمه الله- وأبو حامد الحنبلي م: (**وبه قال بعض مشايخنا-رحمهم الله-**) ش: وهو الخصاف م: (**لأن اليد متنوعة إلى أمانة وملك**) ش: وكذا إلى ضمان الإنابة كالوكيل والمضارب م: (**قلنا: والتصرف يتنوع أيضًا إلى نيابة وأصالة**) ش: بضم ، يحتمل إلى محتمل يريد الاحتمال فبقي العلم .

وعند أحمد -رحمه الله- والإصطخري من أصحاب الشافعي -رحمه الله- : يجوز أن يشهد في الكل بالاستفاضة ، لأنه موجب للعلم الظاهر ، وعند مالك-رحمه الله- والشافعي -رحمه الله-في الأصح : لا يجوز لاحتمال أنه أشهر من رجل، ويكون لغيره ، وهو كثير فلا

---

(١) أخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة بإسنادهما من قول شريح .

قال الزيلعي (٥/ ٨٧) قال في« الخلاصة» : رواه الخصاف بإسناده عن النبي ﷺ . وأورد المصنف إسناد الخصاف، وفي القلب شيء منه . فسبحان الله لم يروه أحد من أصحاب السنن ولا المسانيد ولا الأجزاء ويروه الخصاف بهذا الإسناد النظيف فهذ عجب .

ثم المسألة على وجوه: إن عاين المالك الملك حل له أن يشهد ،وكذا إذا عاين الملك بحدوده دون المالك استحسانًا ؛لأن النسب يثبت بالتسامع ،فيحصل معرفته ، وإن لم يعاينها ، أو عاين المالك دون الملك لا يحل له وأما العبد والأمة ، فإن كان يعرف أنهما رقيقان ، فكذلك ، لأن الرقيق لا يكون في يد نفسه ، وإن كان لا يعرف أنهما رقيقان ،إلا أنهما صغيران لا يعبران عن أنفسهما فكذلك ؛لأنه

يفيد علمًا .

م: (ثم المسألة على وجوه) ش: أي هذه المسألة على وجوه أربعة بالقسمة العقلية الأول، هو قوله م: (إن عاين المالك الملك) ش: جميعًا فحينئذ م: (حل له أن يشهد) ش: لأن شهادته عن علم وبصيرة لأنه عرف المالك بوجهه واسمه ونسبه ، وعرف الملك بحدوده وحقوقه ورآه في يد الثاني: هو قوله: م: (وكذا إذا عاين الملك بحدوده) ش: تنسب إلى فلان بن فلان الفلاني ، ولم يعاينه بوجهه ولم يعرفه بنسبه وهو معنى قوله م: (دون المالك) ش: يجوز أن يشهد م: (استحسانًا) ش: والقياس أن لا يجوز لأنها شهادة بالملك ، ثم المالك مع جهالة المشهود له وجه الاستحسان هو قوله م: (لأن النسب) ش: أي نسب المالك م: (يثبت بالتسامع) ش: والشهرة م: (فيحصل معرفته) ش: أي معرفة المالك ، فكانت شهادة بمعلوم .

ألا ترى أن صاحب الملك إذا كانت امرأة لا تبرز ولا تخرج ، كان اعتبار مشاهدتها وتصرفها بنفسها لجواز الشهادة مبطلاً لحقها ولا يجوز ذلك . وعورض بأنه يستلزم الشهادة بالتسامع في الأموال ، وهي باطلة .

وأجيب : بأن الشهادة بالنسبة إلى المال ليست بالتسامع بل بالعيان . والتسامع إنما هو بالنسبة إلى النسب قصداً ، وهو مقبول فيه كما تقدم في خبر ذلك ببيت المال ، والاعتبار للتضمن، و الثالث وهو قوله : م: (وإن لم يعاينها) ش: أي وإن لم يعاين الملك والمالك جميعًا بأن سمع من الناس أن لفلان بن فلان ضيعة في بلد كذا ، حدودها كذا وكذا ، لا يشهد لأنه مجازف في الشهادة ، والرابع وهو قوله م: (أو عاين المالك دون الملك) ش: فكذلك لا يشهد بجهالة المشهود به وقوله م: (لا يحل له) ش: جواب الوجهين الأخيرين .

م: (وأما العبد والأمة) ش: مردود إلى قوله سوى العبد والأمة، تقريره إذا رأى عبداً أو أمة في يد شخص م: (فإن كان يعرف أنهما رقيقان فكذلك) ش: أي حل للرائي أن يشهد لذي اليد بالملك م: (لأن الرقيق لا يكون في يد نفسه) ش: بل يكون في يد المستولي عليه م: (وإن كان لا يعرف أنهما رقيقان إلا أنهما صغيران لا يعبران عن أنفسهما فكذلك) ش: يعني يحل له أن يشهد م: (لأنه

لا بد لهما ، وإن كانا كبيرين ، فذلك مصرف الاستثناء ؛لأن لهما يداً على أنفسهما ، فيدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن أبي حنيفة -رحمه الله- أنه يحل له أن يشهد فيهما أيضًا اعتبارًا بالثياب ، والفرق ما بيناه ،والله أعلم بالصواب.

لا بد لهما) ش: أي الصغيرين م: (وإن كانا كبيرين) ش: أي العبد والأمة م: (فذلك مصرف الاستثناء) ش: بقوله سوى العبد والأمة م: (لأن لهما يداً على أنفسهما ، فيدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك) ش: حتى أن الصبي الذي يعقل إن أقر بالرق على نفسه لغيره جاز ، ويصنع به المقر به ما يصنع بمملوكه .

واعترض بأن الاعتبار في الحرية والرق لو كان لتعبيرهما عن أنفسهما لاعتبر دعوى الحرية منهما بعد الكبر في يد من ادعى رقيقًا ، وأجيب : بأنه إنما لم يعتبر ذلك لثبوت الرق عليهما للولي في الصغر ، وإنما المعتبر بذلك إذا لم يثبت لأحد عليهما رق وأجيب :

م: (وعن أبي حنيفة -رحمه الله-: أنه يحل له أن يشهد فيهما أيضًا) ش: أي في الكبيرين م: (اعتبارًا بالثياب) ش: والدواب لدلالة اليد على الملك م: (والفرق ما بيناه) ش: وهو قوله لأن لهما يداً على أنفسهما يدفعان بها يد الغير عنها بخلاف الثياب والدواب ، لأنه لا يد لهما على أنفسهما .م: (والله أعلم بالصواب) .

* * *

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

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

م: (باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل شهادته)

ش: أي هذا باب في بيان من تقبل شهادته ولا تقبل ، ولما فرغ عن بيان ما يسمع من الشهادة وما لا يسمع شرع في بيان من تسمع منه الشهادة ومن لا تسمع ، إلا أنه قدم الأول لأن المحال مشروط ، والشرط مقدم كالطهارة ، وأصل رد الشهادة ومبناه التهمة . قال ﷺ : « **لا شهادة لمتهم** » ،وهي قد تكون بمعنى في الشاهد كالفسق ، وقد تكون لمعنى في المشهود له من قرابة متهم بإيثار المشهود له على المشهود عليه ، كالولادة، وقد تكون لخلل في أداة التمييز كالعمى ، وقد تكون تهمة الكذب مع قيام العدالة بدليل شرعي ، وهو المحدود في القذف بعد التوبة عندنا وقبل التوبة عند الشافعي -رحمه الله .

م: (**قال**) ش: أي القدوري -رحمه الله- م: (**ولا تقبل شهادة الأعمى ، وقال زفر** -رحمه الله- **وهو رواية عن أبي حنيفة** -رحمه الله-: **تقبل فيما يجري فيه التسامع**) ش: كالنسب والموت م: (**لأن الحاجة فيه إلى السماع ولا خلل فيه**) ش: أي في السماع .

وبه قال الشافعي ومالك - وأحمد -رحمهم الله- ، وهو قول النخعي والثوري -رحمه الله- والحسن البصري -رحمه الله- وسعيد بن جبير -رضي الله عنه - .

وعن ابن عباس - رضي الله عنه - : تقبل فيما طريقه السماع أيضًا وبه قال مالك وأحمد -رحمهما الله- واختاره المزني، وهو قول الزهري -رحمه الله- وربيعة والليث وشريح وعطاء وابن أبي ليلى -رحمهم الله-، وكذا يقبل في الترجمة عند الكل ، لأن العلم يحصل له فيها كالبصير ، إذ حصول العلم بالسماع ، وهو كالبصير في السماع ، ويعرف القائل باسمه ونسبه .

م: (**وقال أبو يوسف والشافعي -رحمهما الله-: يجوز إذا كان بصيراً وقت التحمل لحصول العلم بالمعاينة والأداء يختص بالقول ولسانه غير موف**) ش: يعني لم تصبه آفة ، فقال آيف فلان على ما لم يسم فاعله ، أي أصابته آفة فهو مؤوف على مثال مصوف ، والآفة العاهة م: (**والتعريف**) ش: أي تعريف الشهود له وعليه م: (**يحصل بالنسبة**) ش: بأن يقول أشهد على فلان بن فلان م: (**كما في الشهادة على الميت**) ش: إذا شهد عليه بأن لفلان عليه كذا من الدين فإنها تقبل بالاتفاق إذا ذكر

ولنا أن الأداء يفتقر إلى التمييز بالإشارة بين المشهود له والمشهود عليه ، ولا يميز الأعمى إلا بالنغمة ، وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ، والنسبة لتعريف الغائب ، دون الحاضر ، فصار كالحدود والقصاص ، ولو عمي بعد الأداء يمتنع القضاء عند أبي حنيفة ومحمد -رحمهما الله- ؛لأن قيام الأهلية للشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وقد بطلت وصار كما إذا خرس ، أو جن ، أو فسق بخلاف ما إذا ماتوا أو غابوا لأن الأهلية بالموت قد انتهت وبالغيبة ما بطلت . قال : ولا المملوك

بعضه م: (**ولنا أن الأداء يفتقر إلى التمييز بالإشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الأعمى إلا بالنغمة**) ش: أي الصوت م: (**وفيه**) ش: أي وفي النغمة بتأويل الصوت م: (**شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود**) ش: فإن للشهود البصر أكثره فيهم غنية عن شهادة الأعمى .

م: (**والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر**) ش: هذا جواب عن قوله والتعريف يحصل بالنسبة ، تقريره أن النسبة إنما تكون مقام الإشارة عند موت الشهود عليه أو غيبته ، على أن هناك تقع الإشارة إلى وصي الميت ، وهو في ذلك قائم مقامه م: (**فصار كالحدود والقصاص**) ش: يعني أن في الحدود والقصاص لا تقبل شهادة للشاهد ، فكذا هذا .

م: (**ولو عمي بعد الأداء**) ش: أي ولو عمي الشاهد بعد أداء الشهادة قبل الحكم بها م: (**يمتنع القضاء**) ش: يعني لم يجز الحكم بها م: (**عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - لأن قيام الأهلية للشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها**) ش: أي لصيرورة الشهادة م: (**حجة عنده وقد بطلت**) ش: أي عند القضاء ، ولا قيام لها م: (**وصار كما إذا خرس ، أو جن، أو فسق**) ش: بعد الأداء قبل العقد ألا يقضي القاضي بشهادته ، والأمر الكلي في هذا إنما يمنع الأداء منع القضاء ، لأن المقصود من أدائها القضاء ، وهذه الأشياء تمنع الأداء بالإجماع فمع القضاء والعمى بعد التحمل يمنع الأداء عندهما ، فيمنع القضاء ، وعند أبي يوسف -رحمه الله- : لا يمنع الأداء ، فلا يمنع القضاء .

م: (**بخلاف ما إذا ماتوا أو غابوا**) ش: هذا جواب عما يقال : لا نسلم أن قيام الأهلية وقت القضاء شرط ، فإن الشاهد إذا مات أو غاب قبل الأداء ، لا يمنع القضاء ، وتقرير الجواب أن الشهود إذا ماتوا أو غابوا لا يمنع القضاء م: (**لأن الأهلية بالموت انتهت**) ش: والشيء يتقرر بانتهائه م: (**وبالغيبة ما بطلت**) ش: أى الشهادة .

ألا ترى أن شاهد الفرع إذا شهد بعد موت الأصل تقبل شهادته ، القضاء يكون بشهادة الأصول ، فكذلك اعتراض الموت لا يمنع القضاء بالشهادة .

م: (**قال**) ش: أي القدوري -رحمه الله- :م: (**ولا المملوك**) ش: وهذا عطف على قوله شهادة الأعمى ، أي ولا تقبل شهادة المملوك ، وبه قال الشافعي -رحمه الله .

لأن الشهادة من باب الولاية ، وهو لا يلي نفسه فأولى أن لا تثبت له الولاية على غيره ،ولا المحدود في القذف وإن تاب؛ لقوله تعالى :﴿ ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً ﴾ م: (النور الآية:٤) ولأنه من تمام الحد لكونه مانعًا ، فيبقى بعد التوبة كأصله

وعن علي - رضي الله عنه - أنه قال : أقبل شهادة العبيد بعضهم على بعض ، ولا أقبلها على حر .

وعن أنس - رضي الله عنه - : أنه يقبل على الأحرار والعبيد ، وبه قال عثمان البتي - وإسحاق- وأحمد وداود -رحمهم الله-، وعن الشعبي والنخعي -رحمهم الله- أنهما قالا : تقبل في القليل دون الكثير .

ولا تقبل شهادة الصبيان عندنا ، وبه قال الشافعي -رحمه الله- وأحمد وعامة العلماء ، وعن مالك -رحمه الله- : تقبل شهادة الصبيان في الجراح إذا كانوا قد اجتمعوا لأمر مباح قبل أن يتفرقوا .

وروي ذلك عن ابن الزبير- رضي الله عنهما -، وعن أحمد رواية أيضًا ، وعن مالك : أنه يقبل في كل شيء لإطلاق النصوص ، والعبد أو الصبي عدل ، قلنا : الشهادة من باب الولاية ، ولا ولاية لهما على أنفسهما ، ففي غيرهما أولى ، إلا أن يؤديا في الحرية والبلوغ ما تحملا قبلهما ، لأنهما من أهل الولاية عند الأداء ، وبه قال الشافعي وأحمد -رحمهما الله- .

م: (**لأن الشهادة من باب الولاية**) ش: لأنها تنفذ القول على الغير م: (**وهو**) ش: أي العبد م: (**لا يلي على نفسه فأولى أن لا تثبت له الولاية على غيره**) ش: وقال الخصاف -رحمه الله- في «أدب القاضي» : حدثنا عبد الله بن محمد ، قال حدثنا حفص بن غياث عن الحجاج عن عطاء عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال : لا تجوز شهادة العبد م: (**ولا المحدود في القذف وإن تاب**) ش: أي ولا تقبل أيضًا شهادة المحدود في القذف .

وقوله : « وإن تاب» واصل بما قبله م: (**لقوله تعالى: ﴿ ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً ﴾** (النور: الآية ٤)) ش: وجه الاستدلال أن الله تعالى نص على الأبد وهو ما لا نهاية له ، والتنصيص عليه ينافي القبول في وقت ما م: (**ولأنه**) ش: يعني ولأن رد الشهادة م: (**من تمام الحد لكونه**) ش: أي لكون تمام الحد م: (**مانعًا**) ش: أي عن القذف ، لكونه زاجراً إلا أنه لم يؤلم عليه كالحد يؤلم بدونه .

ولأن المقصود من الحد دفع العار عن المقذوف وذلك في إهدار قبول القاذف أظهر ؛ لأنه بالقذف أذى قلبه ، فجزاؤه أن لا تقبل شهادته ؛ لأنه فعل لسانه وفاقًا لجريمته ، فيكون من تمام الحد م: (**فيبقى**) ش: أي الرد م: (**بعد التوبة كأصله**) ش: أي كأصل الحد اعتباراً له بالأصل .

بخلاف المحدود في غير القذف ؛ لأن الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة ، وقال الشافعي -رحمه الله -:تقبل إذا تاب لقوله تعالى : ﴿ إلا الذين تابوا ﴾ : (النور الآية : ٥) ، استثنى التائب. قلنا الاستثناء ينصرف إلى ما يليه ، وهو قوله تعالى : ﴿ وأولئك هم الفاسقون ﴾ ،(النور الآية : ٤)

م: (بخلاف المحدود في غير القذف) ش: هذا جواب عما يقال المحدود في القذف فاسق بقوله تعالى : ﴿ وأولئك هم الفاسقون ﴾ (النور : الآية ٤) والفاسق إذا تاب تقبل شهادته كالمحدود في غير القذف، فأجاب بقوله بخلاف المحدود في غير القذف نحو السرقة والزنا وشرب الخمر ، حيث تقبل شهادته بعد التوبة م: (لأن الرد) ش: أي رد الشهادة م: (للفسق وقد ارتفع بالتوبة) ش: وفي المحدود في القذف الرد من تمام التوبة فظهر الفرق بينهما .

م: (وقال الشافعي -رحمه الله- تقبل) ش: أي توبته م: (إذا تاب لقوله تعالى: ﴿ إلا الذين تابوا﴾ (النور : الآية ٥) استثنى التائب) ش: بيانه أن المانع من قبول شهادته الفسق ، وبالتوبة ارتفع الفسق فتقبل شهادته قياسًا على المحدود في الزنا ، أو السرقة أو شرب الخمر إذا تاب فإن شهادته تقبل بالاتفاق إلا عند الحسن بن حي والأوزاعي -رحمهما الله- فإن عندهما لا تقبل شهادة من حد في الإسلام بعد التوبة في قذف أو غيره ، كذا ذكر أبو بكر الرازي -رحمه الله- في« شرح الطحاوي» وبقول الشافعي -رحمه الله- قال مالك -رحمه الله- وأحمد -رحمه الله-، واختلفوا في توبته ، فقال الشافعي-رحمه الله-: توبته إكذابه نفسه ، وبه قال أحمد -رحمه الله- لما روي عن عمر- رضي الله تعالى عنه - قال : توبة القاذف إكذابه نفسه بأن يقول: كان قذفي باطلاً ، وبه قال ابن أبي جبيرة -رحمه الله- من أصحاب الشافعي -رحمه الله-، وهو رواية عن أحمد -رحمه الله.

وقال الإصطخري، من أصحاب الشافعي -رحمه الله-: توبته أن يقول كذبت فيما قلت ، ولا أعود إلى مثله وهل تعتبر مع التوبة إصلاح العمل ؟فيه قولان .

م: (قلنا: الاستثناء ينصرف إلى ما يليه وهو قوله تعالى :﴿ وأولئك هم الفاسقون ﴾ (النور: الآية ٤) ش: يعني الاستثناء ليس براجع إلى جميع ما تقدم لأن من جملته قوله تعالى : ﴿ فاجلدوهم ﴾ (النور : الآية ٤) ، ولا يرتفع الجلد بالتوبة فعلم أن الاستثناء ليس براجع إلى جميع ما تقدم بل إلى ما يليه ، وهو قوله تعالى: ﴿ وأولئك هم الفاسقون﴾ (النور : الآية ٤) ، وليس من رفع الفسق قبول الشهادة كالعدل يوضحه قوله تعالى في قصة لوط عليه السلام : ﴿ إنا أرسلنا إلى قوم مجرمين، إلا آل لوط إنا لمنجوهم أجمعين ، إلا امرأته ﴾ (الحجر : الآيات ٥٨ ,٥٩ , ٦٠) ، إن الاستثناء راجع إلى المنجين لا إلى المهلكين ، ونقول أيضًا: إن الاستثناء ينصرف إلى ما يليه وهو قوله: ﴿وأولئك هم الفاسقون ﴾ (النور : الآية ٤) ، وليس بعطوف على أن ما قبله طلبي وهو إخباري ، فإن قلت: فاجعله بمعنى الطلب ليصح كما في قوله تعالى: ﴿ وبالوالدين إحسانًا ﴾ (البقرة : الآية ٨٣) ،

أو هو استثناء منقطع بمعنى لكن ولو حد الكافر في قذف ثم أسلم تقبل شهادته ، لأن للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد ، وبالإسلام حدثت له شهادة أخرى ، بخلاف العبد إذا حد ثم أعتق ؛لأنه لا شهادة للعبد أصلاً فتمام حده شهادته بعد العتق .

قلت: يأباه ضمير الفصل ، فإنه يفيد حصر أحد المسندين في الآخر ، وهو مؤكد الإخبار به م: (**أو هو استثناء منقطع بمعنى لكن**) ش: كما في قوله تعالى: ﴿ **لا يسمعون فيها لغواً إلا سلاماً** ﴾ (مريم : الآية ٦٢) معناه والله أعلم: ولكن سلامًا .

وهذا لأن من شرط الاستثناء كون المستثنى من جنس المستثنى منه وإن يكن له خبر على حدة، وها هنا المستثنى هو الاسم ، والمستثنى منه الفعل فلا يكون من جنسه، وله خبر على حدة أيضًا ، والاستثناء المنقطع يعمل بطريق المعارضة ، ولا معارضة بين حكمه ورد الشهادة ، وليس من ضرورة كونه تائبًا كونه مقبول الشهادة كالعبد التائب التقي .

وقولنا في هذا هوقول سعيد بن المسيب والحسن وشريح وإبراهيم النخعي وسعيد بن جبير -رضي الله عنهم - ، وهكذا روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما .

م: (**ولو حد الكافر في قذف ثم أسلم ، تُقْبَل شهادته**) ش: ذكر هنا تفريعًا على ما تقدم صورته الذمي إذا حد في قذف لم تجز شهادته بعد ذلك على أهل ذمته ، ثم إذا أسلم جازت شهادته على أهل الذمة ، وعلى أهل الإسلام جميعًا م: (**لأن للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد**) ش: أي رد شهادته لأجل قذفه كان من تتمة حده م: (**وبالإسلام حدثت له شهادة أخرى**) ش: أي غير الأولى المردودة تتمة للحد .

م: (**بخلاف العبد إذا حد ثم أعتق**) ش: حيث لا تقبل شهادته عندنا ، وقالت الأئمة الثلاثة -رحمهم الله- : تقبل كما في الكافر م: (**لأنه**) ش: أي لأن الشأن م: (**لا شهادة للعبد أصلاً**) ش: في حال رقه لا على المسلم ولا على الكافر م: (**فتمام حده برد شهادته بعد العتق**) ش: لأنه لا بد في حد القذف من رد الشهادة ، وإنما حصلت له الشهادة بعد العتق ، فترد شهادته الآن تتميمًا للحد ، وللكافر شهادة على جنسه ، فيترتب عليه حكم المسلمين بإسلامه فتقبل شهادته . فإن قيل يشكل بمن زنا في دار الحرب وهو مسلم ، ثم خرج إلى دار الإسلام حيث لا يقام عليه حد الزنا ، فتوقف المؤثر في العبد ولم يتوقف في الزنا . الجواب أن الزنا في دار الحرب لم يقع موجبًا أصلاً ، لعدم ولاية الإمام ، وإقامة الحد للإمام .

وأما قذف العبد موجب للحد ، وتمامه برد شهادته ، وقيل في قول المصنف-رحمه الله- : بخلاف العبد إذا حد لم تقبل شهادته ، لا فائدة في ذكر الحد إذ لو لم يحد ثم أعتق وحد لم تقبل شهادته أيضًا . وأجيب : إنما ذكره لبيان الفرق بينه وبين الكافر .

قال: ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ، ولا شهادة الولد لأبويه ولأجداده ، والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام:« لا تقبل شهادة الولد لوالده ، ولا الوالد لولده ، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته ، ولا العبد لسيده ، ولا المولى لعبده ، ولا الأجير لمن استأجره »ولأن المنافع بين الأولاد والآباء متصلة . ولهذا لا يجوز أداء الزكاة إليهم ،

أما الكافر لو قذف مسلمًا ، ثم أسلم ثم حد ، لم تقبل شهادته ، ولو حد بعض الحد في حال كفره ، وبعضه في حال إسلامه ففيه اختلاف الروايتين ، وفي الكافر عن أبي حنيفة -رحمه الله- : في هذه المسألة ثلاث روايات : إحداها : أنه لا تسقط شهادته ما لم يضرب تمام الحد ، لأن ما دون الحد تقرير ، وهو لا يسقط الشهادة ، والثانية : إذا أقيم عليه الأكثر تقوم مقام الكل ، والثالثة : إذا ضرب سوط سقطت شهادته ، والله أعلم .

م: (**قال**) ش: أي القدوري -رحمه الله- : م: (**ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد**) ش: أي ولا تقبل شهادة الولدم: (**لأبويه ولأجداده**) ش: قال الأترازي -رحمه الله- : هذا الذي ذكره بالإجماع .

قلت : عن أحمد -رحمه الله- : تقبل شهادة الولد لوالده ، وعنه : تقبل شهادة أحدهما للآخر ، وهو قول أبي ثور والمزني وداود -رحمهم الله- وحكي في القديم عن الشافعي -رحمه الله- وذكر صاحب« النهاية» ومالك -رحمه الله- : يخالفنا فيه ، فيجوز شهادة الوالد لولده ، وشهادة الولد لوالده .

م: (**والأصل فيه**) ش: أي في رد شهادة هؤلاء بعضهم لبعض م: (**قوله عليه الصلاة والسلام)** ش: أي قول النبي ﷺ :م: (**لا تقبل شهادة الولد لوالده ، ولا الوالد لولده ، ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لإمرأته ، ولا العبد لسيده ، ولا المولى لعبده ، ولا الأجير لمن استأجره**) ش: قال مخرج الأحاديث : هذا غريب لم يثبت عن النبي ﷺ .

ثم قال : قال في «الخلاصة» رواية الخصاف -رحمه الله- بإسناده عن النبي ﷺ ، **قلت**: قال الخصاف -رحمه الله- في كتاب «أدب القاضي» : حدثنا صالح بن زريق ، وكان ثقة ، قال حدثنا مروان بن معاوية الثراري عن يزيد بن زياد الشامي عن الزهري عن عروة -رحمه الله- عن عائشة - رضي الله عنها - عن النبي ﷺ أنه قال: « **لا يجوز شهادة الولد لوالده ، ولا المرأة لزوجها ، ولا الزوج لامرأته ، ولا العبد لسيده ، ولا السيد لعبده ، ولا الشريك لشريكه ولا الأجير لأجيره** » .

م: (**ولأن المنافع بين الأولاد والآباء متصلة**) ش: أي ولأن منافع الأملاك متصلة في قرابة الأولاد م: (**ولهذا**) ش: أي ولاتصال المنافع فيهم م: (**لا يجوز أداء الزكاة إليهم**) ش: فلو جاز شهادة الوالد لولده أو على العكس كان ذلك شهادة لنفسه من وجه ، فلم يجز وهو معنى قوله م:

فتكون شهادة لنفسه من وجه أو تتمكن فيه التهمة . قال: والمراد بالأجير على ما قالو: التلميذ الخاص الذي يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه، وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام:« لا شهادة للقانع بأهل البيت »،

(فتكون شهادة لنفسه من وجه ، أو تتمكن فيه التهمة) ش: وهو ظاهر .

م: **(قال) ش:** أي المصنف- رحمه الله- : م: **(والمراد بالأجير) ش:** أي المذكور في الحديث المذكور م: **(على ما قالوا) ش:** أي المشايخ - رحمه الله - : م: **(التلميذ الخاص الذي يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه) ش:** أي بعد نفع أستاذه نفع نفسه ، وفي «الخلاصة» : ولا يجوز شهادة الأجير لأستاذه ، أراد به التلميذ الخاص ، والتلميذ الخاص الذي أكل معه وفي عياله، وليس له أجرة المعلومة ، وأما الأجير المشترك إذا شهد للمستأجر تقبل ، وأما الأجير الواحد وهو الذي استأجره مياومة أو مشاهرة أو مسانهة بأجرة معلومة لا تقبل .

وقال أبو العباس الناطفي - رحمه الله - في «الأجناس» يقبل شهادة الأجير ، ثم قال أبو العباس - رحمه الله - : هذا محمول على الأجير المشترك ، لأنه قد ذكر في «نوادر ابن رستم» - رحمه الله - : قال محمد - رحمه الله - : لا أجيز شهادة الأجير مشاهرة ، وإن كان أجير مشترك قبلت شهادته م: **(وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام:« لا شهادة للقانع بأهل البيت) ش:** أي التلميذ الخاص ، وهو المراد من القانع المذكور في الحديث والحديث أخرجه أبو داود - رحمه الله - في «سننه» عن محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب -رضي الله عنه- عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ **رد شهادة الخائن والخائنة وذي الغمر على أخيه ، ورد شهادة القانع لأهل البيت وأجازها لغيرهم** (١) .

وقال أبو داود - رحمه الله- : والغمر الشحناء وأخرجه الترمذي من حديث عائشة رضي الله عنها وقال حديث غريب والغمر العداوة ، وقال أبو عبيد : - رحمه الله- في كتاب «غريب الحديث» : الغمر العداوة ، وقال الجوهري- رحمه الله - : الغمر الحقد والغل ، هو بكسر الغين المعجمة وسكون الميم وفي آخره راء مهملة ، والقانع والتابع لأهل البيت كالخادم .

وفي «المغرب» : المتعلم الذي يأكل في بيت أستاذه يكون في معنى القانع المذكور في الحديث

---

(١) حسن : رواه أبو داود في « القضاء » باب من ترد شهادته (٣/ ٣٠٦) » [٣٦٠٠] من طريق محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. ورواه ابن ماجه من طريقه في الشهادات [٢٣٦٦] من طريق حجاج بن أرطأة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وأخرجه الدارقطني (٤/ ٢٦٤) من طريق آدم بن فائد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . ورواه الترمذي (٢/ ٥٧) من طريق يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة مرفوعًا . والحجاج وآدم ضعيفان ، وكذلك يزيد بن زياد ضعيف : ومحمد بن راشد تكلم فيه بعضهم.

وقيل: المراد به الأجير مسانهة أو مشاهرة أو مياومة فيستوجب الأجر بمنافعه عند أداء الشهادة فيصير كالمستأجر عليها . قال: ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر ، وقال الشافعي -رحمه الله- تقبل؛ لأن الأملاك بينهما متميزة ،والأيدي متحيزة ولهذا يجري القصاص والحبس بالدين بينهما ، ولا معتبر بما فيه من النفع لثبوته ضمنًا كمًا في الغريم إذا شهد لمديونه المفلس. ولنا ما رويناه ، ولأن الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدًا لنفسه من

م: (وقيل: المراد به الأجير مسانهة أو مشاهرة أو مياومة فيستوجب الأجر) ش: أي يستحق الأجرة م: (بمنافعه عند أداء الشهادة فيصير كالمستأجر عليها) ش: أي على الشهادة ؛ لأن شهادته عمل من أعماله ، وجميع أعماله للمستأجر في مدة الإجارة .

م: (قال) ش: أي القدوري: -رحمه الله- : م: (ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر ، وقال الشافعي -رحمه الله- :تقبل) ش: وقال ابن أبي ليلى والثوري والنخعي -رحمهم الله- : لا تقبل شهادة الزوجة لزوجها لأن لها حقًا في ماله لو حدث بعشقها فيه ، وتقبل شهادة الزوج لها لعدم التهمة م: (لأن الأملاك بينهما) ش: أي بين الزوجين م: (متميزة) ش: بحيث لا يتصرف أحدهما في مال الآخر م: (والأيدي متحيزة) ش: أي مجتمعة بنفسها غير متصرفة في ملك الغير غير متقدمة إليه ، إذ الزوجية قد تكون سببًا للتأخر والعداوة . وقد تكون سببًا للميل والإيثار م: (ولهذا) ش: أي ولأجل تميز الأملاك بينهما وتحيز الأيدي م: (يجري القصاص والحبس بالدين بينهما) ش: أي بين الزوجين يعني يقتص من أحدهما للآخر ، ويحبس أحدهما بدين الآخر ، وكل من كان كذلك تقبل شهادته في حق صاحبه كالأخوين وأولاد العم م: (ولا معتبر بما فيه من النفع) ش: أي لا معتبر بما في قبول شهادة أحدهما لصاحبه من النفع الحصال منه للشاهد ، لأن كل واحد منهما بعد نفع صاحبه نفع نفسه معين لا يتهم الشاهد بهذا العذر من النفع م: (لثوبته ضمنًا) ش: أي لثبوت هذا النفع من حيث الضمن في الشهادة وليس بقصدي فلا يعتبر .

م: (كما في الغريم) ش: وهو رب الدين م: (إذا شهد لمديونه المفلس) ش: حيث تقبل شهادته ، وإن كان له فيه نفع ، لأن النفع حصل ضمنًا لا قصدًا ، م: (ولنا ما رويناه) ش: أراد به الحديث الذي ذكره الآن ، لأن فيه ، ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته م: (ولأن الانتفاع متصل عادة) ش: بينهما عرفًا ولهذا لو وطئ جارية امرأته وقال: ظننت أنها تحل لي لا يحد م: (وهو) ش: أي الانتفاع هو م: (المقصود) ش: من الزوجية حتى بعد الزوج غنيًا بما لها قبل في تأويله قوله تعالى: ﴿ووجدك عائلاً فأغنى﴾ م: (الضحى الآية : ٨) . فأغناك بمال خديجة -رضي الله عنها -، وهذا لأن الاتحاد بينهما أكثر ما يكون بين الوالد والولد في العادة والشريعة فإنهما بالزوجية يصيران كشخص واحد في إقامة الأسباب المعنية ، فإن الإنسان قد يعادي والديه لرضى زوجته ولهذا يستحق أحدهما الميراث من الآخر بغير حجب وإذا كان كذلك م: (فيصير شاهدًا لنفسه من

وجه أو يصير متهمًا بخلاف شهادة الغريم لأنه لا ولاية له على المشهود به ، ولا شهادة المولى لعبده، لأنه شهادة لنفسه من كل وجه إذا لم يكن على العبد دين أو من وجه إن كان عليه دين ؛ لأن الحال موقوف مراعى ولا لمكاتبه لما قلنا ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لأنه شهادة لنفسه من وجه

وجه أو يصير متهمًا) ش: في شهادته تجر النفع إلى نفسه وشهادة المتهم مردودة .

م: (بخلاف شهادة الغريم) ش: جواب عما ذكره الشافعي - رحمه الله - ، وذلك م: (لأنه) ش: أي لأن الغريم م: (لا ولاية له على المشهود به) ش: إذ هو مال المديون ولا تعرف له عليه ، فلم يكن متهمًا فجازت شهادته لا يقال : الغريم إذا ظفر بجنس حقه يأخذوه ، لأن الظفر أمر موهوم وحق الأخذ بناء عليه ، ولا كذلك الزوجان .

فإن قلت : إن فاطمة -رضي الله عنها- ادعت فدك بين يدى أبي بكر -رضي الله عنه- فجوز ذلك حيث شهد لها ، وفاطمة -رضي الله عنها- جوزت ذلك أيضًا ، حيث استشهدت عليًا رضي الله عنه ، ولم ينقل عن غيرهم خلاف ذلك ، فكان إجماعًا ، والإجماع مقدم على القياس ، وخبر الواحد .

قلت : الصحيح من الرواية : أن أبا بكر -رضي الله تعالى عنه- رد دعواها ، فإنها ادعت فدك ميراثًا من النبي ﷺ ، فرد دعواها وقال : سمعت رسول الله ﷺ يقول:« **إنا معشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة**»(١) .

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله - : م: (ولا شهادة المولى لعبده) ش: أي ولا تقبل شهادة المولى لعبده م: (لأنه شهادة لنفسه من كل وجه إذا لم يكن على العبد دين) ش: لأن العبد وما في يده لمولاه م: (أو من وجه) ش: أي أو شهادة لنفسه من وجه م: (إن كان عليه) ش: أي على العبد م: (دين لأن الحال) ش:أي حال العبد م: (موقوف مراعى) ش: بين أن يصير العبد مقومًا بسبب بيعهم في دينهم ، وبين أن يبقى للمولى كما كان بسبب قضاء دينه م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله- : م: (ولا لمكاتبه) ش: أي ولا تقبل شهادة المولى لمكاتبه م: (لما قلنا) ش: من قوله شهادة لنفسه من وجه أو من كل وجه ، وفي بعض النسخ لما قلنا .

وكذا لا يجوز شهادته لمدبره وأم ولده وبه قالت الأئمة الثلاثة - رحمهم الله - م: (ولا شهادة الشريك لشريكه) ش: أي ولا تقبل شهادة أحد الشريكين للآخر م: (فيما هو من شركتهما) ش: أي من الذي هو مشترك بينهما م: (لأنه شهادة لنفسه من وجه) ش: لأن كل ما يحصل للمشهود له

---

(١) رواه أحمد (٢/ ٤٦٣) من طريق سفيان عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة . . . مرفوعًا . وإسناده صحيح .

لاشتراكهما ، ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة وتقبل شهادة الرجل لأخيه ، وعمه لانعدام التهمة ؛لأن الأملاك ومنافعها متباينة ، ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض .قال: ولا تقبل شهادة مخنث ، ومراده المخنث في الرديء من الأفعال

للشاهد فيه نصيب وهو معنى قوله م: (**لا شتراكهما**) ش: أي في الذي يحصل بسبب تلك الشهادة

م: (**ولو شهد**) ش: أي الشريك م: (**بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة**) ش: لأنه شهادة عدل لغيره . وفي «الشامل» ولا تقبل شهادة الشريك المفاوض وإن كان عدلاً فيما خلا الحدود والقصاص ، وغير المفاوض أيضًا في تجارته .

م: (**قال**) ش: أي القدوري: - رحمه الله - م: (**وتقبل شهادة الرجل لأخيه وعمه**) ش: ولا خلاف فيه إلا أن مالكًا شرط أن لا يكون في عياله . قال بعض أصحابه: يجوز بشرط أن لا يكون مبرزًا له ، وقيل: بشرط إن لم ينله صلته ، وقال أشهب - رحمه الله -: يجوز في اليسير دون الكثير إلا أن يكون مبرزًا له فيجوز في الكثير .

وقيل: يقبل إلا فيما تتصفح فيه التهمة مثل أن يشهد له بما يكتسب به الشاهد شرفًا وجاهًا ، أو يدفع به معرة أو يقضي الطباع والعصبية فيه العصب والحمية كشهادته بأن فلانًا قتله أو جرحه ، كذا في «جواهرهم» م: (**لا نعدم التهمة**) ش: يعني في الشهادة لأخيه وعمه م: (**لأن الأملاك ومنافعها متباينة**) ش: بينهم م: (**ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض**) ش: وهذا ظاهر ، ولأن العداوة والتحاسد بين الإخوة ظاهرة فتنتفي التهمة المانعة في الشهادة .

ألا ترى أن العداوة بين الإخوة أول ما ظهرت في قصة قابيل وهابيل ، وكذلك في قصة يوسف -عليه السلام- وإخوته . وفي «الشامل» : قُبِلَ لولد الرضاع ولأم المرأة .

وفي «الخلاصة» : وتقبل لأم امرأته [. . .] ، ولزوج ابنته ، ولامرأة ابنه ، ولامرأة أبيه ، ولأخت امرأته ، ومن السلف من قال: لا تقبل شهادة الأخ لأخيه ، ذكره شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - في «شرح أدب القاضي» .

م: (**قال**) ش: أي قال القدوري - رحمه الله -: م: (**ولا تقبل شهادة مخنث**) ش: قال المصنف -رحمه الله- م: (**ومراده**) ش: أي مراد القدوري -رحمه الله-: م: (**المخنث في الرديء من الأفعال**) ش: أي أفعال النساء من التزين بزيهن والتشبه بهن في الفعل والقول ، فالفعل مثل كونه محلاً للواطة ، والقول مثل تليين كلامه باختياره تشبهًا بالنساء ، وإليه أشار العلامة مولانا حميد الدين -رحمه الله- . وفي «الذخيرة» : التخنيث الفاسق في فعله ، فلا تقبل لمعصيته ، قال -عليه

لأنه فاسق ، فأما الذي في كلامه لين ، وفي أعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة ، ولا نائحة ولا مغنية ؛لأنهما ترتكبان محرمًا « فإنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الصوتين الأحمقين النائحة والمغنية ».

السلام- : « **لعن الله المؤنثين من الرجال والمذكرات من النساء** »[1] وقال المصنف - رحمه الله - : م: (**لأنه**) ش: أي لأن المخنث م: (**فاسق**) ش: في فعله فلا تقبل شهادة الفاسق .

م: (**فأما الذي**) ش: أي فأما المخنث الذي م: (**في كلامه لين**) ش: مثل كلام النساء م: (**وفي أعضائه تكسر**) ش: لخلقه م: (**فهو مقبول الشهادة**) ش: ألا ترى« أن هنا المخنث كان يدخل بيوت أزواج النبي ﷺ حتى سمع منه النبي ﷺ: «**كلمه شنيعة فأمر بإخراجه**»[2] .

م: (**قال**) ش: أي القدوري - رحمه الله - : م: (**ولا نائحة**) ش: أي ولا تقبل شهادة نائحة ، لأن النوح لما كان منهيًا عنه وقد باشرته النائحة لم تؤمن من أن تباشر شهادة الزور أيضًا، فلا تقبل شهادتها . وفي «الذخيرة» لم يرد بالنائحة التي تنوح في مصيبتها ، وإنما أراد به التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة .

وقال الأترازي- رحمه الله - : ولنا فيه نظر ، لأن النبي ﷺ نهى عن النياحة مطلقًا من غير فصل . قلت : يؤيد كلامه أن المصنف - رحمه الله - لم يقيد بقوله «للناس» م: (**ولا مغنية**) ش: التغني للهو ولجمع المال حرام بلا خلاف ، ولا سيما إذا كان من المرأة ، لأن رفع الصوت منها حرام ، وأما التغني لدفع ضرر نفسه مباح بلا خلاف ، والنوح كذلك قاله الكاكي- رحمه الله- م: (**لأنهما**) ش: أي لأن النائحة والمغنية م: (**ترتكبان محرمًا**) .

م: (**فإنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الصوتين الأحمقين النائحة والمغنية**) ش: هذا الحديث أخرجه الترمذي - رحمه الله - من حديث جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - مطولاً وفيه : « **نهى عن صوتين أحمقين صوت عند نغمة لعب ولهو ومزامير شيطان ، وصوت عند مصيبة بخمش وجوه، وشق جيوب ورنة شيطان**»[3] .

---

(١) رواه الطبراني (١١/ ٢٦١) وفيه مبارك بن سحيم وهو متروك .

(٢) قال الهيثمي في المجمع (٨/ ١٠٤) رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح .

(٣) ضعيف : رواه الترمذي في « الجنائز» - باب ما جاء في الرخصة في البكاء على الميت [١٠١٧] من طريق عيسى ابن يونس عن ابن أبي ليلى عن عطاء عن جابر . وحسنه -رحمه الله - .

وقال الهيثمي في «المجمع» (٣/ ١٧) : رواه أبو يعلى والبزار وفيه محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى وفيه كلام .

قلت: رووه من طريق عبد الرحمن بن عوف وفي حديث جابر أن صاحب القصة هو عبد الرحمن بن عوف فلا تعارض .

قلت : ورواه الحاكم أيضًا من طريق إسرائيل عن ابن أبي ليلى عن عطاء عن جابر عن عبد الرحمن بن عوف (٤/ ٤٠).

قال الترمذي - رحمه الله - : حديث [حسن] ، وفي ذكر المصنف - رحمه الله - النائحة والمغنية وصف بصفة صاحبه والتقدير صوت النائحة ، وصوت المغنية ، وقال الأترازي - رحمه الله - : وقد روى أصحابنا في كتبهم أن النبي ﷺ « **نهى عن الصوتين الأحمقين النائحة والمغنية** » .

قلت : ذهل عن إخراج الترمذي - رحمه الله - فلذلك قال : وقد روى أصحابنا وذكر صاحب «الأجناس» عن «أدب القاضي» إملاء قال : لا تقبل شهادة أصحاب المعصية وقطاع الطريق ، وأصحاب الفجور بالنساء ، ومن يعمل عمل قوم لوط ، ومن يقعد مع الغناء والنائحة والنائح ، والمغني والمغنية لا تقبل شهادة واحد من هؤلاء إلى هنا لفظه .

م: (**قال**) ش: أي القدوري - رحمه الله - : م: (**ولا مدمن الشرب على اللهو لأنه ارتكب محرم دينه**) ش: أي ولا تقبل شهادة مدمن الشرب على اللهو . قال في «الصحاح» : يقال رجل مدمن خمر أي مداوم شربها ، وإنما أطلق إدمان الشرب على اللهو ليتناول جميع الأشربة المحرمة من الخمر والسكر ، وليقع الزبيب والتمر من غير طبخ والفضيخ ، والباذق والفضيخ البسر إذا خرج من الماء وغلي واشتد وقذف بالزبد ، وذلك بأن كسر ويدق، والباذق ، وهو المطبوخ أقل من الثلثين وكل ذلك محرم شرب قليلها وكثيرها .

إلا أن منكر حرمة الخمر يكفر ، ومنكر حرمة هذه الأشربة لا يجب الحد إلا بالسكر ، ويشترط الإدمان في الخمر وهذه الأشربة لسقوط العدالة ولهذا قال قاضي خان في «فتاواه» ، إنما شرط الإدمان ليظهر ذلك عند الناس ، فإن من اتهم في شرب الخمر في بيته ، لا تبطل عدالته وإن كانت كبيرة ، وإنما تبطل إذا ظهر ذلك أو خرج سكران ليعجز منه الصبيان ، لأن مثله لا يحترز عن الكذب .

وفي «الفتاوى الصغرى» في مسائل الجرح والتعديل : شرب الخمر في السر لا تسقط العدالة ، لأن محمداً - رحمه الله - شرط الإدمان في كتاب الشهادات ، وأما ما سوى هذه الأشربة ما يتخذ من الحنطة والشعير والذرة والسكر والفانية والتين فهي مباحة ، وإن سكر منها ولا حد على الصحيح من الرواية .

كذا قال «صاحب التحفة» ، قال : لأن هذا من جملة الأطعمة ، ولا عبرة بالسكر ، فإن في بعض البلاد قد يسكر المؤمن الخبز ونحوه البنج يسكر ولبن الرمكة يسكر ، وروى الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله - : أن المسكر منه حرام كما في المثلث ، ولكن إذا سكر منه لا حد عليه بخلاف المثلث . كذا في «التحفة» .

قلت : لا ينبغي أن يفتى في هذا الزمان إلا بحرمة في الكل ، وبالتقرير البالغ في غير الخمر

قال: ولا من يلعب بالطيور ؛لأنه يورث غفلة ،ولأنه قد يقف على عورات النساء ، بصعوده على سطحه ليطير طيره ،وفي بعض النسخ: ولا من يلعب بالطنبور وهو المغني . قال : ولا من يغني للناس ؛ لأنه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة

لفساد غالب أهل هذا الزمان ، ورأيت بخط شيخي العلامة : المراد من قوله ولا مدمن الشرب على اللهو شرب غير الخمر ، لأن في الخمر الإدمان ، واللهو ليس بشرط ، بل صار مردود الشهادة بمجرد شرب الخمر لفسقه .

م: (**قال:**) ش: أي القدوري: - رحمه الله - م: (**ولا من يلعب بالطيور**) ش: ولا خلاف فيه لأهل العلم . وفي قوله «يلعب» إشارة إلى أنه لو اتخذ الحمام في بيته ليستأنس بها ، أو لحمل الكتب كما في ديار مصر والشام لا يكون حرامًا ولا تسقط عدالته . وفي «المبسوط»: اتخاذ الحمام في البيوت للاستئناس مباح ، وكذا اتخاذ برج الحمام .

وفي «الذخيرة» ناقلاً عن شيخ الإسلام - رحمه الله - هذا إذا كان لا يطيره ، أما لو كان يأتي بيت حمامات غيره فيفرخ ثم هو يبيع ذلك ويأكل ولا يعرف حمامه من حمام غيره يصير مرتكبًا محرمًا وآكلاً حرامًا ، فعلى هذا التقدير لا تقبل شهادته وإن لم يقف على عورات النساء لصعوده سطحه م: (**لأنه يورث غفلة**) ش: ولا يأمن على العقل من الزيادة والنقصان ، فلا تقبل شهادته م: (**ولأنه قد يقف على عورات النساء بصعوده على سطحه ليطير طيره**) ش: والنظر على عورات الأجانب والمحرامات حرام ، فلا يجوز شهادة مرتكب الحرام .

م: (**وفي بعض النسخ**) ش: أي وفي بعض نسخ القدوري - رحمه الله - م: (**ولا من يلعب بالطنبور**) ش: بضم الطاء كذا في «دستور اللغة» . وقال الجوهري: الطنبور فارسي معرب والطنبار لغة م: (**وهو**) ش: أي الذي يلعب بالطنبور هو م: (**المغني**) ش: قيل يستغني عن هذا بقوله من يغني للناس لأنه أعم من أن يكون مع آلة لهو أو لا ؟ ، أجيب : بأن يقال لئن سلمنا هذا ،ولكنه قصد تخصيص الطنبور بالذكر لكونه من أعظم آلات اللهو عند العجم من الترك وغيرهم .

م: (**قال**) ش: أي القدوري- رحمه الله - : م: (**ولا من يغني للناس**) ش: أي ولا تقبل شهادة من يغني للناس م: (**لأنه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة**) ش: لا يقال : إن فيه تكرارًا ، لأن من يغني للناس يكون من الرجال والنساء ، والمغنية في النساء خاصة .

وقيل: الأصح من الجواب أنه إنما ذكر النائحة والمغنية هناك ، مع أن النوح والغناء مشترك بين الرجال والنساء لورود الحديث بذلك اللفظ ، ويفهم منه حكم الرجال تبعًا فأعاد حكم الرجال جريًا على الأصل ، إذ الأصل أن حكم النساء يستفاد من حكم الرجال ، إذ لو اقتصر على الأول لتوهم أن ذلك حكم مخصوص بالنساء ، وقيد بقوله «للناس» ، لأن التغني للناس مكروه باتفاق

المشايخ ، والتغني لإسماع الغير مكروه عند عامة المشايخ - رحمه الله - ومن الناس من أباح ذلك في العرس والوليمة كما أبيح ضرب الدف فيهما ، وإن كان فيه نوع لهو ومنهم من قال إذا تغنى ليستفيد منه نظم القوافي ويصير به فصيح اللسان لا بأس به .

وأما التغني لنفسه فقيل : لا يكره ، وبه أخذ السرخسي - رحمه الله - ، لما روي عن أنس -رضي الله عنه- أنه دخل على أبيه البراء بن مالك -رضي الله عنه- ، وهو من زهاد الصحابة -رضي الله عنهم- وكان يغني ، وقيل جميع ذلك مكروه ، وبه أخذ شيخ الإسلام خواهر زاده - رحمه الله - ، ويحمل حديث البراء -رضي الله عنه- على أنه كان ينشد الأشعار المباحة التي فيها ذكر الوعظ والحكمة . وإنشاد الشعر لا بأس به وإن كان فيه صفة المرأة ، فإن كانت حية يكره ، وإن كانت ميتة لا يكره هذا في «الذخيرة» ، وأما القراءة بالألحان أباحها قوم وحظرها قوم . والمختار إذا كانت الألحان لا يغير الحروف من نظمها مباح ، وإلا غير مباح ذكره في «الحلية» بلا خلاف ، وفي «التنبيه» ، ولا تقبل شهادة القراد والرقاص ، والمشعوذ ، وقوله «على كبيرة» هو اللهو واللعب ، ونص على نوع فسق ، فلا يمتنع عادة عن المحارم والكذب وسنذكر الخلاف في الكبيرة عن قريب .

م: (قال) ش: أي القدوري : - رحمه الله - : م: (**ولا من يأتي بابًا من الكبائر التي يتعلق بها الحد للفسق**) ش: ولا خلاف فيه ، واختلفوا في تفسير الكبيرة ، قيل : هي السبع التي ذكرها رسول الله ﷺ ، في الحديث الذي أخرجه البخاري عن أبي هريرة -رضي الله عنه- عن النبي ﷺ قال : « **اجتنبوا السبع الموبقات قالوا: يا رسول الله ﷺ ما هي ؟ قال :الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات** » .

وروى مسلم - رحمه الله - في حديث أنس - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ في الكبائر قال : « **الشرك بالله ، وعقوق الوالدين ، وقتل النفس، وقول الزور** » .

وروي عن عبد الله بن عمرو بن العاص - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال : « **إن من الكبائر شتم الرجل والديه ، قالوا: يا رسول الله ﷺ ، وهل يشتم الرجل والديه ؟ قال: نعم يسب أبا الرجل فيسب أباه ويسب أمه ، فيسب أمه** ».

وروي من حديث عبد الله بن مسعود -رضي الله عنهما- « **قال سألت رسول الله ﷺ أي الذنب أعظم عند الله؟ قال : أن تجعل لله ندًا وهو خلقك قال : قلت له: إن ذلك لعظيم قال : قلت له: ثم أي ؟قال : ثم أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك ،قال : قلت : ثم أي؟ قال : ثم أن تزني بحليلة جارك**».

قال :ولا من يدخل الحمام من غير إزار لأن كشف العورة حرام أو يأكل الربا ، أو يقامر بالنرد والشطرنج؛ لأن كل ذلك من الكبائر ، وكذلك من تفوته الصلاة للاشتغال بهما ،فأما مجرد اللعب بالشطرنج ، فليس بفسق مانع من الشهادة ؛ لأن للاجتهاد فيه مساغًا ،

وفي «الفتاوى الصغرى» : ذكر الإمام شيخ الإسلام خواهر زاده - رحمه الله - في «شرح الشهادات» حد الكبيرة ما كان حرامًا محصنًا يسمى فاحشة في الشرع ، كاللواطة أو لم يسم في الشرع فاحشة ، لكن يشرع عليها عقوبة محضة بنفس قاطع ، أما في الدنيا بالحد كالسرقة والزنا وقتل نفس بغير حق أو بالوعيد بالنار في الآخرة ، كأكل مال اليتيم .

وقال بعضهم : ما فيه حد فهو كبيرة وقيل ما كان حرامًا بالعينة ، وقيل : وأصح ما نقل عن الحلواني - رحمه الله - : ما كان شنيعًا بين المسلمين وفيه هتك حرم الله تعالى والدين فهو كبيرة ، وكذا الإعانة على المعاصي والفجور والحث عليها من جملة الكبائر ، كذا في «الذخيرة» و«المحيط» ، وقيل : ما أصر عليه المرء فهو كبيرة ، وما استغفر عنه فهو صغيرة والأوجه ما ذكره المتكلمون ، أن كل ذنب فوقه ذنب وتحته ذنب ، فهو بالنسبة إلى ما فوقه صغيرة ، وإلى ما تحته كبيرة ، لأن الأشياء الإضافية لا تقرن إلا بالإضافة .

م: (**قال**) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (**ولا من يدخل الحمام من غير إزار**) ش: أي ولا تقبل شهادة من يدخل الحمام بغير إزار يستر عورته م: (**لأن كشف العورة حرام**) ش: لقوله عليه السلام : « **لعن الله الناظر والمنظور إليه** » . والشهادة كرامة ، فلا يستحقها من يستحق اللعن ولا خلاف فيه م: (**أو يأكل الربا أو يقامر بالنرد والشطرنج**) ش: هذا عطف على قوله من يدخل الحمام بغير إزار ، وهكذا لفظ القدوري - رحمه الله - وفي بعض النسخ قال : ولا من يأكل الربا والمقامر بالنرد والشطرنج م: (**لأن كل ذلك من الكبائر**) ش: وقد مر عن قريب في حديث البخاري - رحمه الله - أن أكل الربا من الكبائر .

وقال صاحب «الأجناس» : ناقلاً عن الأصل : ولا تقبل شهادة أكل الربا إذا كان مشهوراً ، لأنه إذا لم يكن مشهوراً فطريقه التهمة وعدالته ظاهرة فلا تبطل بتهمة معصية لم يتحقق على ما يأتي الآن . وأما المقامر بالنرد والشطرنج ففيه تفصيل على ما يذكره المصنف - رحمه الله - الآن م: (**وكذلك**) ش: أي لا تقبل شهادة م: (**من تفوته الصلاة للاشتغال بهما**) ش: أي بالنرد والشطرنج.

م: (**فأما مجرد اللعب بالشطرنج ، فليس بفسق مانع من الشهادة ، لأن للاجتهاد فيه مساغًا**) ش: فإن الشافعي ومالكًا - رحمهما الله - أباحاه مع الكراهة ، وعندنا وأحمد- رحمه الله- حرام

وشرط في الأصل أن يكون أكل الربا مشهوراً به ؛ لأن الإنسان قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة ، وكل ذلك ربا ، قال: ومن لا يفعل الأفعال المستحقرة كالبول على الطريق ، والأكل على الطريق ؛ لأنه تارك للمروءة ، وإذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب ، فيتهم

لقوله عليه السلام : « من لعب بالنرد شير فقد عصى الله ورسوله»[1] رواه أبو داود - رحمه الله - قيل : هو الشطرنج ، أما النرد فحرام بالإجماع . قال عليه السلام : «من لعب بالنرد فهو ملعون » ذكره في« الذخيرة» ، واللعب بالشطرنج يمنع قبول الشهادة بالإجماع ، إذا كان مدمناً عليه أو مقامراً وتفوته الصلاة أو أكثر عليه الحلف الكذب والباطل ، وفي «التنبيه» : ومن لعب بالشطرنج في الطريق لا تقبل شهادته .

م: (وشرط في الأصل) ش: أي شرط محمد - رحمه الله - في« المبسوط» م: (أن يكون أكل الربا مشهوراً به) ش: أي بأكل الربا م: (لأن الإنسان قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة ، وكل ذلك ربًا) ش: أي في معني الربا فعلم أن عدالته لا تسقط بمجرد أكل الربا إذا لم يكن مشهوراً به مصراً عليه . وعن هذا وقع الفرق بين الربا وأكل مال اليتيم ، فإن الإدمان فيه غير شرط .

م: (قال) ش: أي القدوري: - رحمه الله - : م: (ولا من يفعل) ش: أي ولا تقبل شهادة من يفعل م: (الأفعال المستحقرة) ش: هكذا وقع في بعض نسخ القدوري المستحقرة ، وقال: الأترازي - رحمه الله - قوله : م: (ولا من يفعل الأفعال المستحقرة كالبول على الطريق والأكل على الطريق) ش: ثم قال: هذا لفظ القدوري ، في« مختصره »، يعني لفظ المستحقرة ، من الاستحقار ، ثم قال: وهنا نسخ المستحقرة والمستخفة ، والمستخبثة .

وكلها على صيغة اسم المفعول . روي المستخفة بالخاء المشددة المكسورة ، وهي أصح النسخ من السخيف ، وهو النسبة إلى السخف ، وهو رقة العقل في قولهم ثوب سخيف ، إذا كان قليل العزل ، وقيل المستخفة بكسر الخاء ، أي الأفعال المستخفة بصاحبها م: (لأنه تارك للمروءة) ش: أي الإنسانية . قال الجوهري- رحمه الله - : ولك أن تشدد ، وقال أبو يزيد: مر الرجل صار ذا مروءة فهو مريء على فعيل م: (وإذا كان) ش: أي الرجل م: (لا يستحي عن مثل ذلك) ش: أي البول على الطريق والأكل عليه م: (لا يمتنع عن الكذب فيتهم) ش: فلا تقبل شهادة

---

(١) صحيح : رواه أبو داود (٤/ ٢٨٥) [٤٩٣٨] وابن ماجه (٢/ ١٢٣٧) . [٣٧٦٢] وأحمد (٤/ ٣٩٤) من طريق سعيد بن أبي هند عن أبي موسى -رضي الله عنه - . . مرفوعًا ، وأخرجه أحمد من طريق أسامة بن زيد عن سعيد بن أبي هند عن أبي مرة مولى عقيل فيما أعلم عن أبي موسى . . مرفوعًا .
قلت : وسعيد بن أبي هند ثقة إلا أنه يرسل عن أبي موسى ، ولكن في رواية أحمد الثانية بين الواسطة التى بينه وبين أبي موسى ورواه عنه أسامة بن زيد وفيه كلام وقد خالفه غيره فيمن هو أثبت منه كأمثال نافع وعبيد الله ابن عمر . فلا تقبل منه ولعلها من أوهامه فإنه كان يهم كما ذكر الحافظ وهو نفسه قد شك في اسم أبي مرة فهذا يرجح وهمه ، والله أعلم .

المتهم .

وكل فعل فيه ترك المروءة يوجب سقوط شهادته بلا خلاف بين الأئمة الأربعة ، حتى لو مشى في السوق أو في مجامع الناس بسراويل واحد لا تقبل شهادته ، وكذا من يمدر رجليه عند الناس ويكشف رأسه في موضع لا عادة فيه ، وما أشبه ذلك مما تجتنبه أهل المروءات بلا خلاف ، وفي أصحاب الصنائع الدنيئة كالكساح والزبال والكناس والحجام والحائك فيه وجهان .

قال بعض العلماء : لا تقبل شهادة أهل الصناعات ، وبه قال الشافعي وأحمد -رحمهما الله- لكثرة خلفهم في الوعد ، ودناة صنعتهم في المدينة ، وقال عامة العلماء : يجوز إذا كانوا عدولاً ، وبه قال الشافعي - رحمه الله - في وجه وأحمد ومالك -رحمهما الله- وهو الأصح ، لأنه قد تولاها كثير من الصالحين وأهل المروءة .

وفي «المحيط» : لا تقبل شهادة النخاسين والدلالين ، لأنهم يكذبون كثيراً ، فأما من عدل منهم تقبل شهادته ، وبياع الأكفان لا تقبل شهادته ، قال شمس الأئمة : هذا إذا ترصد لذلك العمل ، فأما إذا كان يبيع ويشتري الثياب ، ويشتري منه الأكفان ويقبل لعدم تمنيته الموت والطاعون .

وفي «الذخيرة» : لا تقبل شهادة الصكاكين ؛ لأنهم يكتبون هذا ما اشترى فلان ، وقبض المبيع والبائع ابن فلان قبض الثمن وضمن الدرك ، ولم يكن شيء ، من ذلك ، فيكون كذباً محضًا ، ولا فرق في الكذب بين القول والكتابة . والصحيح أنه يقبل إذا كان غالب أحوالهم الصلاح ، ولا تقبل شهادة القروي والأعرابي البدوي عند بعض العلماء .

وعند مالك - رحمه الله - : لا تقبل شهادة القروي البدوي في غير الدماء ، ذكره في «الجواهر» ، وقال عامة العلماء : تقبل إذا كان عدلاً عالمًا بكيفية الشهادة تحملاً وأداء . وفي« مناقب أبي حنيفة »- رحمه الله - لا تقبل شهادة البخيل ، وقال مالك : -رحمه الله - إن أفرط في البخل لا تقبل ولا تقبل شهادة الطفيلي والمشعوذ والرقاص والمسخرة بلا خلاف .

وقال نصير بن يحيى : من شتم أهل وماليكه كثيراً في كل ساعة لا تقبل شهادته ، وإن كان أحيانًا تقبل ، وفي« المحيط» : لا تقبل شهادة القيام للناس والحياة ، وفي« جامع شمس الأئمة» -رحمه الله- لا تقبل شهادة من يجازف في كلامه ، ولا خلاف فيه .

م: (**ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف**) ش: المراد من السلف الصحابة والتباعون رضي الله عنهم، وأبو حنيفة - رحمه الله - والسلف جمع سالف ، وهو الدهر الماضي، وفي الشرع: اسم لكل من تقلد مذهبه ويقتفى أثره في الدين كأبي حنيفة -رحمه الله - وأصحابه ، فإنهم

لظهور فسقه بخلاف ما يكتمه وتقبل شهادة أهل الأهواء إلا الخطابية، وقال الشافعي -رحمه الله-: لا تقبل ؛لأنه أغلظ وجوه الفسق . ولنا أنه فسق من حيث الاعتقاد

سلف لأبي حنيفة وأصحابه والتابعون رضي الله عنهم م: (**لظهور فسقه**) ش: والفاسق لا تقبل شهادته .

م: (**بخلاف من يكتمه**) ش: أي من يكتم سب السلف ، لأنه إذا اعتقد ذلك ولم يظهره، وهو عدل في أفعاله ، فإن شهادته تقبل .

كذا في «شرح الأقطع» م: (**وتقبل شهادة أهل الأهواء**) ش: أي أصحاب البدع كالخارجي والرافضي ، والجبري والقدري ، والمشبه ، والمعطل وسمي أهل البدع أهل الأهواء لميلانهم إلى محبوب نفوسهم بلا دليل شرعي ، أو عقلي ، والهوى محبوب النفس من هوى الشيء إذا أحبه ، وفي «الذخيرة» : تقبل شهادته إذا كان هوى لا يكفر به صاحبه، ولا يكون شاحنًا ، ويكون عدلاً في تعاطيه ، وهو الصحيح ، وأصول أهل الأهواء ستة الجبر والقدر والرفض والخروج والشيعة ، والتعطيل ، وكل واحد يصير اثني عشر فرقة ، فتبلغ إلى اثنين وسبعين فرقة م: (**إلا الخطابية**) ش: لا تقبل شهادتهم .

وفي «شرح الأقطع» : اسم قوم ينسبون إلى ابن الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى ، وكان يزعم أن عليًا - رضي الله عنه - الإله الأكبر ، وجعفر الصادق الإله الأصغر . وكانوا يعتقدون أن من ادعى منهم شيئًا على غيره يجب أن يشهد له تقية شيعة ، وقيل : الخطابية قوم من الروافض ينسبون إلى الخطاب المذكور ، قتله عيسى بن موسى المذكور وصلبه بالكناسة ، وفي« المغرب» : الخطابية من الروافض ينسبون إلى أبي الخطاب حمد بن أبي وهب الأجذع .

وقال أبو حاتم الرازي - رحمه الله - : اسم أبي الخطاب محمد بن أبي ربيب الأسدي الأجذع ، وكان يقول بإمامة إسماعيل بن جعفر ، فلما مات إسماعيل ، رجعوا إلى القول بإمامة جعفر وغلوا في القول غلواً كبيراً . وخرج أبو الخطاب في حياة جعفر بالكوفة فحارب عيسى بن موسى بن علي بن عبد الله بن العباس - رضي الله عنه - وأظهر الدعوة إلي جعفر فتبرأ منه جعفر ولعنه ، وادعى عليه وقتل هو وأصحابه كلهم . وأما رواية الأخبار من أهل الأهواء ، اختلف فيه مشايخنا ، والأصح عندي لا تقبل، كذا في «المبسوط» .

م: (**وقال الشافعي - رحمه الله -: لا تقبل**) ش: أي شهادة أهل الأهواء، وبه قال مالك -رحمه الله - وقال أحمد : - رحمه الله - : لا تقبل شهادة ثلاثة منهم العذرية والجهمية، والرافضية م: (**لأنه أغلظ وجوه الفسق**) ش: لأن الفسق من حيث الاعتقاد شر من الفسق من حيث التعاطي م: (**ولنا أنه**) ش: أي أن ما ذهبوا إليه م: (**فسق من حيث الاعتقاد**) ش: لا من حيث

وما أوقعه فيه إلا تدينه ، وصار كمن يشرب المثلث، أو يأكل متروك التسمية عامداً مستبيحًا لذلك، بخلاف الفسق من حيث التعاطي ، أما الخطابية فهم قوم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم . وقيل :يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكنت التهمة في شهادتهم لظهور فسقهم . قال :وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وإن اختلفت مللهم وقال مالك والشافعي - رحمهما الله -:لا تقبل لأنه فاسق ، قال الله تعالى : ﴿والكافرون هم الظالمون﴾ فيجب التوقف في خبره ، ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم ، فصار كالمرتد . ولنا ما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ،

التعاطي م: (وما أوقعه فيه) ش: أي في ذلك الهوى م: (إلا تدينه) ش: أي لعمقه في الدين بذلك الاعتقاد ألا ترى أن منهم من يعظم الذنب حتى يجعله كفراً ، فيكون ممتنعاً عن الكذب م: (وصار) ش: هذا م: (كمن يشرب المثلث) ش: من الحنفية م: (أو يأكل متروك التسمية عامداً) ش: من الشافعية حال كونه م: (مستبيحًا لذلك) ش: أي معتقداً إباحته ، فإنه لا ترد شهادته كذا هذا ، كذا في « المبسوط » .

م: (بخلاف الفسق من حيث التعاطي) ش: أي من حيث المباشرة حيث ترد شهادته م: (أما الخطابية فهم قوم من غلاة الروافض) ش: الغلاة بالضم جمع غالي من غلاني الأمر يغلو غلواً ، أي جاوز فيه الحد م: (يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم) ش: أي يعتقدون جواز الشهادة ، وإذا حلف المدعي بين يديهم أنه محق في دعواه ، ويقولون : المسلم لا يحلف كاذبًا م: (وقيل: يرون الشهادة لشيعتهم) ش: أي فكل من يذهب إلى مذهبهم ويعتقدون كاعتقادهم م: (واجبة) ش: عليهم م: (فتمكنت التهمة في شهادتهم لظهور فسقهم) ش: فترد .

م: (قال) ش:أي القدوري : - رحمه الله - : م: (وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وإن اختلفت مللهم) ش: أي ملل بالكسر جمع ملة ، وهي الدين والشريعة كاليهودي مع النصراني . وقال ابن أبي ليلى : إن اتفقت مللهم تقبل ، وإن اختلف لا تقبل ، كشهادة اليهودي على النصراني وبالعكس .

م: (وقال مالك والشافعي -رحمهما الله-: لا تقبل) ش: شهادة الكافر م: (لأنه فاسق . قال الله تعالى : ﴿ والكافرون هم الظالمون ﴾ فيجب التوقف في خبره) ش: بالنص م: (ولهذا) ش: أي ولكونه فاسقًا م: (لا تقبل شهادته) ش: أي شهادة الكفار م: (على المسلم فصار كالمرتد) ش: في عدم قبول شهادتهم ، لأن الشهادة من باب الولاية والكرامة ، والكافر ، من أهل الإهانة فلا تقبل شهادته كالمرتد والحربي .

م: (ولنا ما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض) ش: هذا

ولأنه من أهل الولاية على نفسه وعلى أولاده الصغار ، فيكون من أهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع ؛لأنه يجتنب ما يعتقده محرم دينه ، والكذب محظور الأديان كلها بخلاف المرتد ؛لأنه لا ولاية له ، وبخلاف شهادة الذمي على المسلم

حديث غريب لم يثبت بهذا اللفظ ، وإنما روى ابن ماجة - رحمه الله - في سننه عن مجالد عن الشعبي عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض» ، وفي مجالد مقال .

وقال مخرج الأحاديث : هذا - أي الحديث الذي ذكره المصنف- غير مطابق للحكمين ، ولو قال «أهل الكتاب» عوض «النصارى» ، لكان موافقًا للحكمين عن اتحاد الملة واختلافها كما أخرجه ابن ماجة - رحمه الله . ثم حكي عن شيخه علاء الدين -رحمه الله- أنه قال : ويوجد في بعض نسخ الهداية اليهود عوض النصارى ، واحتج له مقلداً لغيره بحديث رواه أبو داود - رحمه الله - بالإسناد المذكور عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - قال : «جاءت اليهود برجل وامرأة منهم زنيا ، فقال : ائتوني بأعلم رجلين منكم فأتوه بابني صوريا فأنشدهما كيف تجدان أمر هذين في التوراة ؟ قالا : نجد في التوراة إذا شهد أربعة منهم رأوا ذكره في فرجها ، مثل الميل في المكحلة رجما فقال : ما يمنعكما أن ترجموهما ؟ قال : ذهب سلطاننا فكرهنا القتل ، فدعا رسول الله ﷺ بالشهود فجاءوا أربعة فشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة ، فأمر رسول الله ﷺ برجمها» . انتهى .

قال مخرج الأحاديث : وجدت في نسخة علاء الدين - رحمه الله - بخط يده فدعا باليهود ، وهذا تصحيف ، وإنما هو «فدعا بالشهود »كشفته في نحو عشرين نسخة ، ورواه كذلك إسحاق بن راهويه ، وأبو يعلى الموصلي والبزار في مسانيدهم ، والدارقطني -رحمه الله- في «سننه» ، وكلهم قالوا : «فدعا بالشهود » .

م: (**ولأنه**) ش: أي ولأن الذمي م: (**من أهل الولاية على نفسه وعلى أولاده الصغار**) ش: وكل من هو كذلك م: (**فيكون من أهل الشهادة على جنسه**) ش: فتقبل شهادته على جنسه كالمسلم م: (**والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع**) ش: هذا جواب عن قوله لأنه فسق . وتقريره أن الفسق مانع من حيث تعاطي محرم الدين أو من حيث الاعتقاد ، والثاني ممنوع والأول مسلم إليه بقوله : م: (**لأنه يجتنب ما يعتقده محرم دينه ، والكذب محظور الأديان كلها**) ش: وفي بعض النسخ محظور الأديان كلها .

م: (**بخلاف المرتد**) ش: جواب عن قوله وصار كالمرتد م: (**لأنه لا ولاية له**) ش: على نفسه ولا على أولاده ، وهي ركن الدليل م: (**وبخلاف شهادة الذمي على المسلم**) ش: جواب عن قوله : ولهذا

لأنه لا ولاية له بالإضافة إليه ، ولأنه يتقول عليه لأنه يغيظه قهره إياه ، وملل الكفر وإن اختلفت فلا قهر ، فلا يحملهم الغيظ على التقول . قال : ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي ، أراد به والله أعلم المستأمن ؛لأنه لا ولاية له عليه ؛لأن الذمي من أهل دارنا وهو أعلى حالاً منه ، وتقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي ، وتقبل شهادة المستأمنين ، بعضهم على بعض إذا كانوا من أهل دار واحدة

لا تقبل شهادته على المسلم م: (**لأنه**) ش: أي لأن الذمي وفي النهاية الضمير في لأنه للشأن أي لأن للشأن إذ لا ولاية للذمي على المسلم م: (**لا ولاية له بالإضافة إليه**) ش: أي إلى المسلم يعني ولايته بالنسبة إلى المسلم معدومة، وبه احتز عن الإضافة إلى الكافر ، فإن له ولاية على ذمي آخر ، أو حربي م: (**ولأنه**) ش: جواب آخر ، أي ولأن الذمي م: (**يتقول عليه**) ش: أي يفتري على المسلم م: (**لأنه**) ش: قال الكاكي : - رحمه الله - : أي لأن المسلم ،وفي «النهاية» الضمير للشأن أي لأن الشأن هو م: (**يغيظه**) ش: أي يغيظ الذمي ، أي يسخطه م: (**قهره إياه**) ش: أي قهر المسلم الذمي فإن قهر المسلم إياه يحمل على التقول على المسلم .

م: (**وملل الكفر وإن اختلفت فلا قهر**) ش: هذا جواب عن سؤال يرد على أصل المسألة، وهو قوله « وتقبل شهادة بعضهم على بعض وإن اختلفت مللهم »، بأن يقال: المعاداة ظاهرة بين اليهود والنصارى وهم غير مخفين في ذلك قال تعالى : ﴿ **وقالت اليهود ليست النصارى على شيء**﴾ (البقرة :الآية ١١٣) ، فينبغي أن يقبل كما هو مذهب ابن أبي ليلى - رحمه الله - فأجاب عنه بقوله : وملل الكفر وإن اختلفت ، فلا قهر ، يعني وإن اختلفت مللهم لم يغير بعضهم بعضاً لأنهم مقهورون تحت أيدي المسلمين ويعطون الجزية ، فلا قهر م: (**فلا يحملهم الغيظ على التقول**) ش: أي فلا قهر لتحملهم ذلك على التقول على المسلمين .

م: (**قال**) ش: أي القدوري- رحمه الله - : م: (**ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي ، أراد به والله أعلم المستأمن**) ش: إنما قيد به لأن الحربي لو دخل بغير استئمان يؤخذ قهراً ويسترق ، ويصير عبداً ، فلا تقبل شهادة العبد على أحد م: (**لأنه**) ش: أي لأن الحربي المستأمن م: (**لا ولاية له عليه**) ش: أي على الذمي م: (**لأن الذمي من أهل دارنا**) ش: والمستأمن من أهل دار الحرب ، واختلاف الدارين حكماً يقطع الولاية م: (**وهو**) ش: أي الذمي م: (**أعلى حالاً منه**) ش: أي من المستأمن ، لأن الذمي أقرب إلى الإسلام منه .

ولهذا يقتل المسلم بالذمي دون المستأمن م: (**وتقبل شهادة الذمي عليه**) ش: أي على المستأمن، وذلك معلوماً بالنسبة إليه يجعله ولاية عليه م: (**كشهادة المسلم عليه**) ش: أي على المستأمن م: (**وعلى الذمي**) ش: أي وكشهادة المسلم على الذمي .

م: (**وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض إذا كانوا من أهل دار واحدة**) ش: يعني تقبل

فإن كانوا من دارين كالروم والترك ، لا تقبل ؛لأن اختلاف الدارين يقطع الولاية . ولهذا يمنع التوارث بخلاف الذمي ؛ لأنه من أهل دارنا ،ولا كذلك المستأمن ،وإن كانت الحسنات أغلب من السيئات والرجل يجتنب الكبائر قبلت شهادته ، وإن ألم بمعصية

شهادة بعضهم على بعض ، بشرط اتحاد دارهم ، لأن للاتحاد تأثيراً في ذلك م: (**فإن كانوا من دارين**) ش: مختلفين م: (**كالروم والترك ، لا تقبل**) ش: أي شهادة بعضهم على بعض م: (**لأن اختلاف الدارين يقطع الولاية**) ش: والعصمة م: (**ولهذا يمنع التوارث**) ش: عند اختلاف الدارين .

م: (**بخلاف الذمي**) ش: هذا جواب عما يقال اختلاف الدارين لو قطع الولاية لما قبلت شهادة الذمي على المستأمن لوجوده لكنها قبلت . وتقرير الجواب أن يقال : إن الذمي يخالفه م: (**لأنه من أهل دارنا**) ش: ومن هو كذلك فله الولاية العامة لشرفها ، فكان الواجب قبول شهادة الذمي على المسلم كعكسه ، لكن تركناه بالنص كما مر ، ولا نص في المستأمن فتقبل شهادة الذمي عليه م: (**ولا كذلك المستأمن**) ش: لأنه ليس من أهل دارنا ، وفيه إشارة إلى أن أهل الذمة إذا كانوا من أهل دارين مختلفين ، قبلت شهادة بعضهم على بعض ، لأنهم من دارنا ، فهي تجمعهم بخلاف المستأمن .

م: (**قال**) ش: أي القدوري - رحمه الله - : م: (**وإن كانت الحسنات**) ش: في بعض النسخ وإن كانت الحسنات م: (**أغلب من السيئات**) ش: يعني الصغائر م: (**والرجل يجتنب الكبائر قبلت شهادته وإن ألم بمعصية**) ش: أي وإن أذنب بمعصية صغيرة ، وألم مشتق من اللمم ، وهو ما دون الفاحشة ، من صغار الذنوب ، وفي « تهذيب الديوان» : ألم أي من اللمم وهو دون الكبيرة من الذنوب .

وفي« الذخيرة» : الحاصل أن ارتكاب الكبيرة يوجب سقوط العدالة ، وارتكاب الصغيرة لا توجب سقوطها ، إلا أن يصير على الصغير كبيرة بالإصرار ، لأن أحداً من الناس لا يخلوا عن صغيرة ، ولهذا روي أنه عليه السلام قال : « إن تغفر اللهم فاغفر جماً ، وأي عبد لك ما ألما » ، انتهى .

قلت: كيف نسب هذا إلى النبي ﷺ وقد ذكر ابن قتيبة في «غريب الحديث» من حيث عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما قال : حدثني عبد الرحمن عن عمه عن يعقوب بن مسلم عن أبيه أبي طرفة الهذلي - رحمه الله - أنه قال : مر أبو خراش يسعي بين الصفا والمروة وهو يقول :

لا حم هذا خامس إن تما ... أتمه الله وقد أتما

إن تغفر اللهم فاغفر جمًا ... وأي عبد لك ما ألما

هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة ، إذ لا بد له من توقي الكبائر كلها ، وبعد ذلك يعتبر الغالب كما ذكرنا ، فأما الإلمام بمعصية لا ينقدح به العدالة المشروطة فلا ترد به الشهادة المشروعة؛ لأن في اعتبار اجتنابه الكل سد بابه ، وهو مفتوح إحياء للحقوق

وكذلك نسب البيت في «تهذيب الديوان» إلى أبي خراش ، ولكن قال أبو سليمان الخطابي في «شرح صحيح البخاري» في كتاب الصوم : إنه قول أبيه .

م: (**هذا هو الصحيح**) ش: أي المذكور من كون الحسنات ، أكثر من السيئات ، والرجل ممن يجتنب الكبائر هو الصحيح م: (**في حد العدالة المعتبرة**) ش: في الشرع م: (**إذ لا بد له من توقي الكبائر كلها**) ش: وقد مر بيان الكبيرة مع الاختلاف فيها م: (**وبعد ذلك**) ش: أي بعد التوقي عن الكبائر كلها م: (**يعتبر الغالب**) ش: يعني في حق الصغائر ، فإن كان غالب أحواله الإتيان بما هو مأذون به شرعًا وإن لم يخلو عن الصغيرة كان جائز الشهادة م: (**كما ذكرنا**) ش: أراد به قوله ، وإذا كانت الحسنات أكثر من السيئات . . . إلى آخره .

م: (**فأما الإلمام بمعصية**) ش: من الصغائر م: (**لا ينقدح به العدالة المشروطة**) ش: في الشرع م: (**فلا ترد به الشهادة المشروعة ؛ لأن في اعتبار اجتنابه الكل**) ش: أي الصغائر كلها أو جميع الذنوب كلها م: (**سد بابه**) ش: أي باب الشهادة والتذكير باعتبار المذكور ، لأن أحدًا لا يمكنه الاجتناب عن جميع الذنوب الكبائر والصغائر إلا الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم ، فلو اشترط الاجتناب عن جميع ذلك في العدالة انسد باب الشهادة م: (**وهو**) ش: أي باب الشهادة م: (**مفتوح إحياء**) ش: أي لأجل الإحياء م: (**للحقوق**) ش: أي لحقوق الناس .

فروع : وفي «أدب القاضي» : وإذا ترك الرجل الصلاة في الجماعة استخفافًا أو مخافة لم تقبل شهادته . قال أبو بكر الرازي- رحمه الله -: لم يرد بالاستخفاف الاستهزاء ، لأن الاستهزاء لشيء من الشرائع كفر .

وفي «الفتاوى الصغرى» : تفويت الجماعة كما يفعله العوام ، وكذا ترك الجمعة من غير عذر تسقط العدالة .

وذكر الخصاف - رحمه الله - في موضعين، فذكر في أحدهما للترك ، ثلاثًا وهو الذي اختاره شمس الأئمة السرخسي ، ولم يذكر في الموضع الثاني تكرار الترك ، قال : من ترك الجمعة رغبة عنها على غير تأويل ، فشهادته غير جائزة ، وهو الذي اختاره شمس الأئمة الحلواني ، وأما إذا تركها لمرض ، أو لبعد المصر أو يتأول بأن كان الإمام لفسق لا تسقط عدالته .

وقال الكاكي- رحمه الله -: التأويل أن يكون الإمام ظالمًا ، أو يؤخر الأداء ، وهو يعتقد في أول الوقت ، قال الأسبيجابي - رحمه الله - : من أكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الأكثر

قال : وتقبل شهادة الأقلف؛ لأنه لا يخل بالعدالة ،إلا إذا تركه استخفافًا بالدين ؛ لأنه لم يبق بهذا الصنيع عدلاً

ومن خرج للنظر عند قدوم الأمير ، لا تقبل شهادته . وعن شداد أنه رد شهادته شيخ صالح لمحاسبة ابنه في النفقة في طريق مكه .

وقال الخصاف- رحمه الله - : ركوب البحر للتجارة والتفرج مسقط للشهادة ، وكذا التجارة إلى أرض الكفار وقري فارس وأشباهه ، لأنه خاطر بدينه ونفسه ليتناول مالاً فلا بد من أن يكذب ويأخذ المال ، وقري فارس يطعمونه الربا .

وقيل : من سمع الأذان وانتظر الإقامة سقطت عدالته ومن أخذ سوق النخاسين مقاطعة وأشهد على وثيقها شهوداً فلو شهدوا حل لهم اللعن ؛ لأنه شهادة على الباطل ، وكذا لوشهد ما على إقراره ، وهكذا لو شهدوا في كل إقرار بناء على باطل والفاسق تقبل شهادته بعد ستة أشهر وقيل بعد سنة .

قال الفضلي - رحمه الله - :روي عن أبي يوسف - رحمه الله - : أنه قال اتركيه بعد ستة أشهر ثم رجع ، وقال : بعد سنة .

وقال محمد : - رحمه الله - لا يسعه ما لم يمتحنه في المعقود ، وترك الأمانة وقيل لا يكفيه ذلك ما لم يمتحنه في كل الأمانات مرارًا ، ولو عرف عدالته ثم انقطع عنه إن لم يتطاول الوقت وسعه أن يزكيه بتلك المعرفة ، وإلا فلا ، ومدة التطاول قبل ستة أشهر ، وقيل سنة وقيل من وقت التزكية فهو محظي وهذا على ما يقع القلب فربما يعرف أحد في شهر والآخر لا يعرفه سنة .

م: (**قال**) ش: أي القدوري - رحمه الله - : م: (**وتقبل شهادة الأقلف**) ش: وهو الذي لم يختتن م: (**لأنه**) ش: أي لأن ترك الختان م: (**لا يخل بالعدالة**) ش: لأن الختان سنة عند علمائنا - رحمهم الله- وترك السنة لا يخل بالعدالة .

وبه قال مالك - رحمه الله - وقال الشافعي - رحمه الله - في ظاهر مذهبه ، وأحمد - رحمه الله - إنه واجب م: (**إلا إذا تركه**) ش: أي الختان م: (**استخفافًا بالدين ؛لأنه لم يبق بهذا الصنيع عدلاً**).

ش: وأما إذا تركه بعذر لا تسقط عدالته ، والعذر في ذلك الكبر وخوف الهلاك وأبو حنيفة - رحمه الله - لم يقدر للختان وقتًا معينًا ، إذ المقادير بالشرع ، ولم يرد في ذلك نص والإجماع والمتأخرون بعضهم قدره من سبع سنين إلى عشر ، وبعضهم اليوم السابع من ولادته أو بعد السابع إن احتمل الصبي ذلك ولم يهلك ، لما روي أن الحسن والحسين رضي الله عنهما ختنا ليوم

قال : والخصي ، فإن عمر -رضي الله عنه- قبل شهادة علقمة الخصي، ولأنه قطع عضو منه ظلمًا، فصار كما إذا قطعت يده ، قال وولد الزنا

السابع ، ولكنه شاذ، كذا ذكره في« الذخيرة »، وعن بعض أصحاب الشافعي - رحمه الله - : لا ، حتى يصير ابن عشر سنين ؛ لأنه حينئذ أمر بالضرب على ترك الصلاة .

وقال أصحابه : ختانه يجب عليه بعد بلوغه ، ويستحب في اليوم السابع ، وقال أبو بكر الرازي- رحمه الله - : فإن كان لا يخاف فتركه تهونًا بالسنة ، فإنه يصير فاسقًا، ولا تقبل شهادته .

وروي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه لا تقبل شهادة الأقلف ، ولا تقبل له صلاة ، ولا تؤكل ذبيحته وهو مذهبه كذا في «فتاوى الولوالجي »، وقال الشيخ أبو نصر البغدادي - رحمه الله - : وإنما أراد به المجوس .

م: (**قال**) ش: أي القدوري : - رحمه الله - م: (**الخصي**) ش: على وزن فعيل ، وهو منزوع الخصيتين ، يقال: خصاه ، أي نزع خصيتيه ، والخصى الجمع على خصيان م: (**لأن عمر - رضي الله عنه - قبل شهادة علقمة الخصي**) ش: على قدامة بن مظعون ، رواه ابن أبي شيبة - رحمه الله - في «مصنفه» : حدثنا ابن علية عن ابن عون عن ابن سيرين أن عمر - رضي الله عنه - أجاز شهادة علقمة الخصي على ابن مظعون [1] انتهى .

وقدامة بن مظعون بن حبيب القرشي الجمحي- رضي الله عنه- من الصحابة، شهد بدرًا وسائر المشاهد استعمله عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- على البحرين ثم عزله ،وهو خال عبد الله وحفصة ابني عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- مات سنة ست وثلاثين ، وهو ابن ثمان وستين ، وقصته طويلة ، ملخصها : أن الجارود سيد عبد القيس من البحرين شهد على قدامة أنه يشرب الخمر .

قال عمر : - رضي الله عنه - : هل معك شاهد آخر؟ ، قال علقمة الخصي إني أشهد أني قد رأيته يعبها ، ثم إن عمر - رضي الله عنه - جلد قدامة الحد .

م: (**ولأنه**) ش: أي ولأن الخصي م: (**قطع عضو منه ظلمًا ، فصار كما إذا قطعت يده**) ش: فإن قطع سائر الأعضاء لا تسقط العدالة ، فكذا هذا .

م: (**قال**) ش: أي القدوري- رحمه الله- : م: (**وولد الزنا**) ش: أي تقبل شهادة ولد الزنا

---

(١) عزاه الزيلعي في« نصب الراية» لابن أبي شيبة وذكر إسناده قال : حدثنا ابن علية عن ابن عون عن ابن سيرين . وعزاه لأبي نعيم في« الحلية» في ترجمة عبد الرحمن بن مهدي ثنا إسماعيل بن مسلم عن أبي المتوكل : أن الجارود شهد على قدامة أنه شرب الخمر . . فذكره.

لأن فسق الأبوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما ، وهو مسلم وقال مالك -رحمه الله-: لا تقبل في الزنا ، لأنه يجب أن يكون غيره كمثله فيتهم .قلنا :العدل لا يختار ذلك ولا يستحبه، والكلام في العدل . قال: وشهادة الخنثى جائزة ، لأنه رجل أو امرأة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص ،وشهادة العمال جائزة والمراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لأن نفس العمل ليس بفسق إلا إذا كانوا أعوانًا على الظلم ، وقيل: العامل إذا كان وجيهًا في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن أبي يوسف -رحمه الله-

---

م: (**لأن فسق الأبوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وهو مسلم**) ش: أي ككفر أبويه ، فلا يؤخذ بكفرهما ، قال عز وجل : ﴿ **ولا تزر وازرة وزر أخرى** ﴾ (الأنعام الآية : ١٦٤) م: (**وقال مالك - رحمه الله-: لا تقبل**) ش: أي شهادة ولد الزنا م: (**في الزنا**) ش: أي في الشهادة على الزنا م: (**لأنه يجب أن يكون غيره كمثله**) ش: والكاف زائدة ، كما في قوله : ﴿ **ليس كمثله** ﴾ م: (**فيتهم**) ش: فلا تقبل م: (**قلنا: العدل لا يختار ذلك**) ش: أي لا يختار أن يكون غيره مثله م: (**ولا يستحبه ، والكلام في العدل**) ش: يعني الكلام في قبول شهادة ولد الزنا إذا كان عدلاً ، لأن فسق أبويه لا يضره كما ذكرناه .

م: (**قال**) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (**وشهادة الخنثى جائزة**) ش: والخنثى هو الذي له آلة الرجل وآلة المرأة م: (**لأنه**) ش: أي لأن الخنثى م: (**رجل أو امرأة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص**) ش: قال الله عز وجل : ﴿ **واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم كونا رجلين فرجل وامرأتان** ﴾ (البقرة: الآية ٢٨٢)، ويشهد مع رجل وامرأة للاحتياط ، وينبغي أن لا تقبل شهادته في الحدود والقصاص كالنساء ، لاحتمال أن يكون امرأته .

م: (**قال**) ش: أي القدوري : م: (**وشهادة العمال**) ش: بضم العين وتشديد الميم جمعه عامل م: (**جائزة**) ش: هو من مسائل « الجامع الصغير »، وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة- رحمه الله - أنه كان يجيز شهادة العمال .

قال المصنف- رحمه الله - : م: (**والمراد عمال السلطان**) ش: يعني الذين كانوا أعوان السلطان في ذلك العصر ، لأن الصلاح كان غالبًا عليهم ، وهذا م: (**عند عامة المشايخ**) ش: لأنهم كانوا يعينونه في أخذ الحقوق الواجبة كالخروج وزكاة السوائم م: (**لأن نفس العمل ليس بفسق إلا إذا كانوا أعوانًا على الظلم**) ش: كما في زماننا ، فلا تقبل شهادتهم ، لأن الظلم غالب فيهم ، وانظر إلى عمال سلطان مصر هل ترى أظلم منهم ، ومع ظلمهم أكثرهم فسقة .

م: (**وقيل: العامل إذا كان وجيهًا**) ش: أي ذا وجاهة وشرف م: (**في الناس ذا مروءة**) ش: أي إنسانية م: (**لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن أبي يوسف - رحمه الله -**) ش: في أوائل

في الفاسق ؛لأنه لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظًا للمروءة ، ولمهابته لا يستأجر على الشهادة الكاذبة . قال: وإذا شهد الرجلان أن أباهما أوصى إلى فلان والوصي يدعي ذلك فهو جائز استحسانًا ، وإن أنكر الوصي لم يجز ، وفي القياس لا يجوز وإن ادعى، وعلى هذا إذا شهد الموصي لهما بذلك أو غريمان لهما على الميت دين أو للميت عليهما دين أو شهد الوصيان أنه أوصى إلى هذا الرجل معهما .

كتاب الشهادات م: (**في الفاسق ؛لأنه لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظًا للمروءة ، ولمهابته لا يستأجر على الشهادة الكاذبة**) ش: لأنه يأنف عن ذلك حافظًا على حرمته .

وقال قاضي خان- رحمه الله - : وقيل : أراد العمال الذين يعملون بأيديهم ويؤاجروا أنفسهم ، لأن من الناس من لا تقبل شهادة أهل الصناعات الخسيسة ، وإنما أورد لهذا القول ، لأن كسبهم أطيب الكسب على ما جاء في الحديث «**أفضل الناس عند الله تعالى من يأكل من كسب يده**» ، فلا يوجب ذلك جرحًا .

وذكر الصدر الشهيد : أن شهادة الريس والخاني في السكة الذي يأخذ الدراهم والضراب الذي يجمع عنده الدراهم يأخذها طوعًا لا تقبل . م: (**قال**) ش: أي محمد -رحمه الله- في «الجامع الصغير» : م: (**وإذا شهد الرجلان أن أباهما أوصى إلى فلان والوصي يدعي ذلك**) ش: أي الوصاية م: (**فهو جائز استحسانًا ، وإن أنكر الوصي**) ش: أي الوصاية م: (**لم يجز**) ش: أي شهادتهما م: (**وفي القياس لا يجوز وإن ادعى**) ش: أي الوصاية ، وهنا خمس مائل ، أحدهما ما ذكره بقوله وإذا شهد الرجلان إلى آخره .

وأشار إلى الأربعة الأخرى بقوله م: (**وعلى هذا**) ش: أي على ما ذكر من الجواز عند دعوى الوصي بذلك ، وعدمه عند عدم دعواه بذلك .

الأولى من الأربعة : هو قوله : م: (**إذا شهد الموصي لهما بذلك**) ش: أي بأن أباهما أوصى إلى فلان ، توضيحه أن الموصى لهما بشيء من المال شهد أن الميت أوصى إلى زيد مثلاً يكون وصيًا على أولاده وأمواله .

الثانية : هو قوله : م: (**أو غريمان لهما على الميت دين**) ش: أي أو شهد الغريمان لهما على الميت دين ، والضمير في لهما يرجع إلى الغريمين .

الثالثة : هو قوله : م: (**أو للميت عليهما دين**) ش: أي أو شهد الغريمان للميت عليهما ، أي على الغريمين دين وقوله دين يشمل هذا والمسألة التي قبلها أيضًا .

الرابعة : هو قوله : م: (**أو شهد الوصيان أنه**) ش: أي أن الميت م: (**أوصى إلى هذا الرجل معهما**) ش: أي مع الوصيين ، ويشهد كل فريق أن الميت أوصى إلى هذا وهو يدع ذلك جازت

وجه القياس أنها شهادة للشاهد لعود المنفعة إليه .وجه الاستحسان أن للقاضي ولاية نصب الوصي إذا كان طالبًا والموت معروفًا، فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لا أن يثبت بها شيء فصار كالقرعة ، والوصيان إذا أقرا أن معهما ثالثًا يملك القاضي نصف ثالث معهما لعجزهما عن التصرف باعترافهما، بخلاف ما إذا أنكر ولم يعرف الموت ؛لأنه

الشهادة ، ولا يجوز قياسًا ، ولو أنكر الوصي ذلك لم يجز ذلك قياسًا واستحسانًا .

م: (**وجه القياس: أنها شهادة للشاهد لعود المنفعة إليه**) ش: وهذا لأن الوارثين قصدا بهذه الشهادة نصب من يتصرف لها ، ويقوم بإحياء حقوقهما ، والغريمين قصدا من يستوفيان منه حقهما ، ويبرآن بالدفع إليه ، والوصين قصدا نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت والوصي لهما قصد نصيب من يدفع إليهما حقوقهما ، فكان الكل يجران إلى أنفسهما نفعًا بشهادتهما فترد ، وبه قالت الأئمة الثلاثة - رحمهم الله - لأن شهادة الجار لنفسه نفعًا لا يقبل بالإجماع .

م: (**ووجه الاستحسان أن للقاضي ولاية نصب الوصي إذا كان**) ش: أي الوصي م: (**طالبًا والموت معروفًا**) ش: يعني ظاهر ، لأن القاضي ، لا يثبت له بهذه الشهادة ، ولاية لم تكن .

م: (**فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين**) ش: لأن القاضي يلزمه أن يتأمل في هذا الوصي أنه هل يصلح للوصاية لأمانته وديانته وهدايته ، وهما بهذه الشهادة زكياه . وأخبر القاضي أنه أهل لذلك ، فكفيت عنه مؤنة التعيين ، أي تعيين الوصي .

م: (**لا أن يثبت بها شيء**) ش: أي بهذه الشهادة شيء يعني من ولاية لم تكن م: (**فصار**) ش: هذا م: (**كالقرعة**) ش: في أنها ليست بحجة هي دافعة مؤنة تعيين القاضي لدفع التهمة ، وأراد به القرعة التي بعد القسمة لتعيين الانصباء ، وأنها ليست بحجة ، ومع هذا يجوز استعمالها في تعيين الانصباء لدفع التهمة عن القاضي ، فصلحت دافعة لا موجبة ، فكذا هذه الشهادة تدفع عن القاضي مؤنة التعيين إلا أن يثبت شيئاً لم يكن ، فافهم .

م: (**والوصيان إذا أقرا**) ش: هذا جواب عما يقال ليس للقاضي نصب وصي ثالث ، فكانت الشهادة موجبة عليه ما لم يكن له ، وتقرير الجواب أن الوصيين إذا أقرا ، يعني إذا عترفا م: (**أن معهما ثالثًا**) ش: أي وصيًا ثالثًا واعترافهما بذلك لأجل عجزهما ، فحينئذ م: (**يملك القاضي نصف ثالث**) ش: أي وصي الثالث .

م: (**معهما**) ش: أي مع الوصيين م: (**لعجزهما عن التصرف باعترافهما**) ش: أي عن التصرف بعدم استقلالهما به .

م: (**بخلاف ما إذا أنكر**) ش: أي الوصي م: (**ولم يعرف الموت**) ش: لا تقبل الشهادة م: (**لأنه**)

ليس له ولاية نصب الوصي ، فتكون الشهادة هي الموجبة ، وفي الغريمين للميت عليهما دين تقبل الشهادة وإن لـم يكن الموت معروفًا ؛لأنهـما يقران على أنفسـهما ، فيـثبت الموت باعترافـهما في حقهما ، وإن شهدا أن أباهما الغائب وكله بقبض ديونه بالكوفة ، فادعى الوكيل أو أنكره لا تقبل شهادتهما ، لأن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب ، فلو ثبت إنما يثبت بشهادتهما ، وهي غير مـوجبة لمكان التهمة . قـال: ولا يسمع القاضي الشهادة على جـرح مجرد ولا يحكم بذلك ، لأن الفسق مما لا يدخل تحت الحكم ، لأن له الدفع بالتوبة، فلا يتحقق الإلزام ،

ش: أي لأن القـاضي م: (ليس لـه ولاية نصب الـوصي) ش: بغير رضاه أو برضاه ، والموت ليس بمعروف م: (فتكون الشهادة هي الموجبة) ش: أي كثبوت الوصاية ، فلا تقبل بسبب التـهمة م: (وفي الغريمين للميت عليهما دين تقبل الشهادة ،وإن لم يكن الموت مـعروفًا ؛ لأنهما يقران على أنفسهما) ش: بحق قبض الدين ، فانتفت التهمة ، لأن ضررهما في ذلك أكثر من نفعهما فكانت الشهادة على أنفسـهما ، وشـهادة الإنسان على نفسه مقبولة ، وهي الإقرار م: (فيثبت الموت باعترافهـما في حقهما) ش: أي يثبت مـوت رب الدين بإقـرارهما في حق الدين م: (وإن شهـدا أن أباهما الغـائب وكله بقبض ديونه بالكوفة فادعى الوكيل) ش: أي الوكالة م: (أو أنكره) ش: أي الوكالة .

م: (لم تقـبل شـهادتهـمـا ؛ لأن القـاضي لا يملك نصب الوكـيل عن الغـائب فلو ثبت) ش: أي التوكيل م: (إنما يثبت بشهادتهما وهي) ش: أي هذه الشهادة م: (غير موجبة) ش: للثبوت م: (لمكان التهمة) ش: لأنهما يشهدان لأبيهما .

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (ولا يسمع القاضي الشهـادة على جرح مجرد) ش: أي جرح مجرد يتضمن لتعيق الشهود من غير أن يضمن إيجاب حق من حقوق الشرع أو من حقوق العباد ، نحـو أن يشـهـد أن الشـهـود فسقـة أو زناة أو أكلة ربا ، أو شـربة خـمـر ، أو على إقـرارهـم أنهم شهدوا بالزور ، أو إقرارهم أنهم أجرتي إذا هذه الشـهادة ، أو على إقرارهـم أن المدعي مبطل في هذه الدعـوى ، أو على إقـرارهم أن لاشـهـادة لهم على المدعى عليـه في هذه الحـادثة فـفي هذه الوجوه لا تقبل شهادتهم .

م: (ولا يحكم) ش: أي القاضي م: (بذلك) ش: أي بالجرح المجرد م: (لأن الفسق مما لا يدخل تحت الحكم ؛ لأن له) ش: أي للمقضى عليه م: (الدفع بالتوبة) ش: أي دفع الحكم والإلزام بإظهار التوبة ، وسماع الشهادة ، إنما هو بالحكم والإلزام م: (فلا يتحقق الإلزام) ش: لذلك .

وقال الكاكي - رحمه الله - : قيل قوله ولا يحكم بذلك تكراره ، لأن بقوله : «لا تسمع الشـهادة على جرح يفـهم» ، أجيب: بأنه ممكن أن لا يسمع ويحكم بعلمه في صـورة ، فجـاز

ولأنه هتك الستر والستر واجب ، والإشاعة حرام ، وإنما يرخص ضرورة إحياء الحقوق ، وذلك فيما يدخل تحت الحكم إلا إذا شهدوا على إقرار المدعي بذلك تقبل لأن الإقرار مما يدخل تحت الحكم .قال: ولو أقام المدعى عليه البينة أن المدعي استأجر الشهود ، لم تقبل ؛لأنه شهادة على جرح مجرد،والاستئجار وإن كان أمراً زائداً عليه ،

الانفكاك بينهما في الجملة أورده لنفي الاحتمال في هذه الصورة .

م: (**ولأنه**) ش: أي في الجرح المجرد م: (**هتك الستر والستر واجب**) ش: وهو إظهار الفاحشة م: (**والإشاعة حرام ، وإنما يرخص ضرورة إحياء الحقوق ، وذلك فيما يدخل تحت الحكم**) ش: بالنص هو قوله تعالى: ﴿**إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة ...** ﴾ الآية (النور : الآيه ١٩) . وفي بعض النسخ : واجب دون الإشاعة وإنها حرام ، فيكون المشاهد فاسقًا بهتك واجب الستر ، وتعاطي إظهار الحرام ، فلا يسمعها الحاكم م: (**إلا إذا شهدوا**) ش: استثناء من قوله ؛ لأن الفسق ، وهومنقطع لكن إلا إذا شهد شهود المدعى عليه .

م: (**على إقرار المدعي بذلك تقبل**) ش: أي بالجرح بأنه إقران شهودي فسقة فإنها تقبل م: (**لأن الإقرار مما يدخل تحت الحكم**) ش: أي ما لم تظهره الفاحشة ، وإنما حكوها عن غيرهم ، وهو المدعي والحاكي لإظهارها ليس كمظهرها -وفي بعض النسخ - : ولو شهدوا على إقرار المدعي بذلك وتقبل .

م: (**قال**) ش: أي محمد - رحمه الله -في «الجامع الصغير» م: (**ولو قام المدعى عليه البينة أن المدعي استأجر الشهود ، لم تقبل ؛ لأنه شهادة على جرح مجرد**) ش: صورتها في« الجامع» : محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة - رحمه الله -في رجل أقام البينة أن هذا استأجر الشهود ، قال : لا أقبل البينة على استئجار الشهود ، انتهى .

وقال الفقيه أبو الليث - رحمه الله -في « شرح الجامع الصغير» : وفي قول ابن أبي ليلى - رحمه الله - : تقبل ، لأنه أثبت أنهم فسقة وشهادة الفسقة لا تقبل . ثم قال الفقيه : وهذا القول أحسن ، وذكر فخر الإسلام - رحمه الله - وغيره في «شرح الجامع الصغير» : ذكر الخصاف - رحمه الله -في الجرح المجرد أنه مقبول ، وقال الناطفي - رحمه الله -في « تهذيب أدب القاضي» : وظاهر الرواية عن أصحابنا أنه لا تقبل الشهادة على الجرح المجرد .

م: (**والاستئجار وإن كان أمراً زائداً عليه**) ش: هذا جواب عما يقال : إن قول المدعي استأجرهم ليس بجرح مجرد بل فيه إثبات أمر زائد وهو الاستئجار ، وهو حق المدعي ، فيثبت الجرح في ضمنه ، وأجاب : بأن الاستئجار ، وإن كان أمراً زائداً عليه ، أي على الجرح المجرد م:

فلا خصم في إثباته ؛ لأن المدعى عليه في ذلك أجنبي عنه، حتى لو أقام المدعى عليه البينة أن المدعي استأجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة وأعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده تقبل ؛ لأنه خصم في ذلك ، ثم يثبت الجرح بناء عليه . وكذا إذا أقامها على أني صالحت هؤلاء الشهود على كذا من المال ، ودفعته إليهم على أن لا يشهدوا علي بهذا الباطل ،وقد شهدوا، وطالبهم برد ذلك المال ، ولهذا قلنا :إنه لو أقام البينة أن الشاهد عبد أو محدود في قذف ، أو شارب خمر ، أو قاذف أو شريك المدعي، تقبل . قال : ومن شهد ولم يبرح حتى قال :أوهمت بعض شهادتي ، فإن كان عدلاً ، جازت شهادته .

(فلا خصم في اثباته؛ لأن المدعى عليه في ذلك أجنبي عنه) ش: إذ لا تعلق له بالأجرة ، فبقي جرحًا مجددًا .

م: (حتى لو أقام المدعى عليه البينة أن المدعي استأجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة واعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده تقبل ؛ لأنه خصم في ذلك) ش: أي لأن المدعي خصم للمدعى عليه فيما يدعيه م: (ثم يثبت الجرح بناء عليه) ش: لأن الجرح تحت الحكم ، ويثبت بناء عليه ؛ لأنه جرح مركب فافهم .

م: (وكذا) ش: وكذا يقبل م: (إذا أقامها) ش: أي لو أقام المدعى عليه البينة م: (على أني صالحت هؤلاء الشهود على كذا من المال ، ودفعته إليهم على أن لا يشهدوا علي بهذا الباطل وقد شهدوا وطالبهم برد ذلك المال) ش: لما ذكرنا أنه خصمهم في ذلك فتقبل بينته .

م: (ولهذا قلنا :) ش: ولما قلنا :إنه لو أقام البينة على جرح فيه حق من حقوق العباد، أو من حقوق الشرع .

كذا قاله الكاكي - رحمه الله - ، وقال الأكمل - رحمه الله - : كذا قيل ، وليس له ذكر المتن ، وقيل «لما قلنا »من الدليلين في الجرح المجرد ، قلنا كذا وهو بعيد ، فكان المناسب أن يقول : ولذلك وهو أسهل . والمعنى إذا قام المدعى عليه البينة وهو معنى قوله م: (إنه) ش: أي أن المدعى عليه م: (لو أقام البينة أن الشاهد عبد، أو محدود في قذف ، أو شارب خمر أو قاذف ، أو شريك المدعي تقبل) ش: أي البينة لما كان الحاجة إلى إحياء هذه الحقوق ، وفيما قال :إنه محدود في قذف ليس إشاعة الفاحشة ، لأن الإظهار حصل بقضاء القاضي ، وإنما حكوا عن إظهار الفاحشة عن الغير .

م: (قال) ش: أي محمد - رحمه الله - : في« الجامع الصغير» م: (ومن شهد ولم يبرح) ش: أي لم يزل في مكانه م: (حتى قال: أوهمت بعض شهادتي ، فإن كان عدلاً) ش: أي عدالته إن كانت ظاهرة عند القاضي م: (جازت شهادته) ش: وإن لم يكن يسأل عنه ، فقيل :إنه عدل، جازت شهادته . كذا في «الجامع البرهاني» . وقال المصنف - رحمه الله - : ناقلاً عن

ومعنى قوله: أوهمت ، أي: أخطأت بنسيان ما كان يحق علي ذكره أو بزيادة كانت باطلة . ووجهه أن الشاهد قد يبتلى بمثله لمهابة مجلس القضاء ،فكان العذر واضحًا ، فتقبل إذا تداركه في أوانه وهو عدل،بخلاف ما إذا قام عن المجلس ثم عاد وقال : أوهمت لأنه يوهم الزيادة من المدعي بتلبيس وخيانة فوجب الاحتياط ، ولأن المجلس إذا اتحدلحق الملحق بأصل الشهادة، فصار ككلام واحد ، ولا كذلك إذا اختلف ، وعلى هذا وقع الغلط في بعض الحدود أو في بعض النسب ،

فخر الإسلام - رحمه الله - :م: (ومعنى قوله أوهمت، أي: أخطأت بنسيان ما كان يحق علي ذكره أو بزيادة كانت باطلة) ش: قوله كانت باطلة جملة فعلية وقعت صفة لقوله بزيادة م: (ووجهه) ش: أي وجه جواز شهادته م: (أن الشاهد قد يبتلى بمثله) ش: أي بمثل ما ذكر من قوله أوهمت م: (لمهابة مجلس القضاء) ش: لأن مهابة مجلس القضاء يوقع عليه الغلط بالزيادة أو النقصان م: (فكان العذر واضحًا) ش: فإن كان كذلك م: (فتقبل) ش: أي شهادته م: (إذا تداركه في أوانه)

ش: وأوانه قبل البراح من مكانه ، فإذا تدارك الغلط قبل البراح م: (وهو عدل) ش: قبل ذلك منه فكان ذلك ملحقًا بأصل شهادته .

م: (بخلاف ما إذا قام عن المجلس ثم عاد وقال: أوهمت) ش: حيث لا تقبل شهادته م: (لأنه يوهم الزيادة من المدعي بتلبيس وخيانة) ش: وذلك بالجماعة الشاهد بحطام الدنيا ، فإذا كان كذلكم: (فوجب الاحتياط) ش: .

قالوا: هذا إذا كان الموضع موضع الشبهة، يعني شبهة التلبيس . أما إذا لم يكن، فلا بأس بإعادة الكلام إذا كان عدلاً ،سواء اتحد المجلس أو اختلف ، كما إذا ترك لفظ الشهادة أو مثلها ، يجوز أن يترك لفظ اسم المدعي أو المدعى عليه ، أو يترك الإشارة إلى المدعي أو المدعى عليه .

م: (ولأن المجلس إذا اتحد) ش: هذا دليل آخر على المعنى ، يعني إن اتحد المجلس م: (لحق الملحق) ش: بفتح الحاء أي الذي لحقه من الكلام بأول كلامه م: (بأصل الشهادة ، فصار ككلام واحد) ش: لأن اتحاد المجلس بجمع المتفرقات ، وهذا يوجب العمل بالشهادة الثانية في الزيادة والنقصان، لأن الحادثة بعد الشهادة من العدل في المجلس كالقرون بأصلها ، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي -رحمه الله .

م: (ولا كذلك إذا اختلف) ش: أي لا يلحق الملحق بأصل الشهادة إذا اختلف المجلس للانقطاع بين الكلامين باختلاف المجلس .

م: (وعلى هذا) ش: أي على اعتبار المجلس في دعوى التوهم م: (إذا وقع الغلط في بعض الحدود) ش: بأن ذكر الجانب الشرقي مكان الجانب الغربي أو على العكس م: (أو في بعض النسب) ش: بأن ذكر محمد بن أحمد بن عمرو - رحمه الله - ، وقال محمد بن علي بن عمر : مثلاً تقبل

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

شهادته إذا تداركه في المجلس ولا تقبل بعده .

م: (**وهـذا**) ش: أي باعتبار اتحاد المجلس في عدم التلبيس، واعتبار اختلافه في وجود التلبيس م: (**إذا كان موضع شبهة**) ش: يعني إذا كان ذلك الموضع موضع شبهة التلبيس .

م: (**فـأما إذا لـم يكن**) ش: موضع شبهة التلبيس م: (**فـلا بأس بإعـادة الكلام**) ش: يعني باستئنافه م: (**مثل أن يدع**) ش: أي يترك م: (**لفظة الشهادة وما يجري مجرى ذلك**) ش: بأن يترك اسم المدعي أو المدعى عليه أو يترك الإشارة إلى أحدهما .

م: (**وإن قـام عـن المجـلس**) ش: واصل بما قبله م: (**بعد أن يـكون عدلاً**) ش: وقد مر هذا عن قريب .

م: (**وعن أبي حنيفة**) ش: فيما روى الحسن - رحمه الله - عنه م: (**وأبي يوسف - رحمهما الله -**) ش: فيما روى بشر عنه م: (**أنه يقبل قوله**) ش: أي قول الشاهد م: (**في غير المجلس**) ش: أي في جميع المجالس م: (**إذا كان عدلاً**) ش: أي إذا كان الشاهد عدلاً .

م: (**والظاهر ما ذكرناه**) ش: يعني أن ظاهر الرواية ما ذكرناه، وهو أن شهادته تجوز إذا قال: أوهمت إذا لم يبرح مكانه ، بعد أن كان عدلاً . فإن برح فلا هكذا فسر الأترازي-رحمه الله .

وقال الكاكي - رحمه الله -: قوله : والظاهر ما ذكرناه ، وهو أن يقبل في المجلس، أي في موضع شبهة التلبيس وبعده وفي غير موضع شبهة التلبيس يقبل في جميع الأوقات .

وفي « نوادر ابن سماعة» - رحمه الله -عن محمد - رحمه الله -: إذا شهد بالدار للمدعي ، وقضى القاضي بشهادتهما ، ثم قالا لا ندري لمن إلينا لا أضمنهما قيمة البناء ، كأننا شككنا في شهادتنا .

وإن قالا : ليس البناء للمدعي ضمنا قيمة البناء للمشهود عليه ، فعلم بقول الشهود شككنا، لا يختلف الحكم بعد القضاء وقبله في أنه يقبل هذا القول منهم إذا كانوا عدولاً .

* * *

باب الاختلاف في الشهادة

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

م: (باب الاختلاف في الشهادة)

ش:أي هذا باب في بيان حكم الاختلاف في الشهادة ، ولها فرع من مسائل الاتفاق في الشهادة شرع في بيان مسائل الاختلاف فيها ، والمناسبة لقضية الطبع ، لأن الاتفاق أصل ، والاختلاف إنما هو يعارض الجهل والكذب فأضر لذلك .

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله - : م: (**الشهادة إذا وافقت الدعوى قبلت ، وإن خالفتها لم تقبل**) ش: موافقة الشهادة للمدعي أن تتحد أنواعًا ، وكمًا، وكيفًا ، وزمانًا، ومكانًا وفعلاً وانفعالاً ، ووضعًا ، وملكًا ، ونسبة . فإنه إذا ادعى على آخر عشرة دراهم، وشهد الشاهد بعشرة دراهم ، أو ادعى عشر دراهم ، ويشهد بثلاثين ، إذا دعى سرقة ثوب أحمر وشهد بأبيض ، أو ادعى أنه قتل وله يوم النحر بالكوفة وشهد بذلك يوم الفطر بالبصرة أو ادعى شق زقه وإتلاف ما فيه ، شهد بانشقاقه عنده، أو ادعى عقاراً بالجانب الشرقي من ملك فلان ، وشهد بالغربي منه ، أو ادعى أنه ملكه وشهد أنه ملك ولده، أو ادعى أنه عبده ولدته الجارية الفلانية ، وشهد بولادة غيرها ، لم تكن الشهادة موافقة للدعوى.

وأما الموافقة بين لفظيهما فليست بشرط . ألا ترى أن المدعي يقول ادعى على غريمي هذا والشاهد يقول: أشهد بذلك ، واستدل المصنف - رحمه الله -على ذلك بقوله : م: (**لأن تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة ، وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها**).

ش: أما اشتراط تقدم الدعوى ، فإن القاضي نصب لفصل الخصومات ، فلا بد منها ، ولا يغني بالخصومة إلا الدعوى ، وأما وجودها عند الموافقة فلعدم ما يهدها من التكذيب ، و أما عدمها عند المخالفة ، فلوجود ذلك، لأن الشهادة لتصديق الدعوى ، فإذا خالفتها وقد كذبتها ، فصار وجودها وعدمها سواء ، وإنما قيد بقوله في حقوق العباد احترازًا عن حقوق الله تعالى ، فإن الشهادة فيها تقبل بدون الدعوى إذ حقوق الله تعالى واجبة على كل أحد، فكان كل واحد خصمًا في إثباتها ، قوله : «وانعدمت» أي الدعوى فيما يخالفها ، لأن الشهادة لتصديق الدعوى، فإذا خالفها فقد كذبتها كما ذكرنا الآن ، ويعتبر صدق الشاهد لا صدق المدعي في المخالفة . لأن الأصل في الشهود والعدول الصدق لا في المدعي لعدم شرطية العدالة فيه .

وفي «الذخيرة» : كما يشترط التوافق بين الدعوى والشهادة تشترط الموافقة بين الشاهدين

قال : ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند أبي حنيفة -رحمه الله - فإن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل الشهادة عنده ، وعندهما تقبل على الألف إذا كان المدعي يدعي الألفين وعلى هذا المائة والمائتان ، والطلقة والطلقتان ، والطلقة والثلاث. لهما أنهما اتفقا على الألف أو الطلقة وتفرد أحدهما بالزيادة ، فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به أحدهما ، فصار كالألف والألف والخمسمائة .

أيضًا ، لأن القضاء إنما يجوز بالحجة ، والحجة شهادة المثنى ، وبالمخالفة تنعدم الحجة .

م: (**قال**) ش: أي القدوري - رحمه الله - في «مختصره» : م: (**ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند أبي حنيفة -رحمه الله -**) ش: والمراد باتفاقهما لفظًا تطابق لفظهما على عادة المعنى بطريق الوضع ، كما قال أحدهما : الهبة .

وقال الآخر : المعطية لا بطريق التضمن ، ثم مثل المصنف - رحمه الله - لذلك بقوله م: (**فإن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل الشهادة عنده**) ش: أي عند أبي حنيفة- رحمه الله -، م: (**وعندهما**) ش: أي وعند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - : م: (**تقبل على الألف إذا كان المدعي يدعي الألفين**) ش: وبه قال الشافعي في وجه وأحمد -رحمهما الله- في رواية ، وقالا : يحلف ويستحق الألف الأخرى م: (**وعلى هذا المائة والمائتان**) ش: أي وعلى هذا الخلاف إذا شهد أحدهما بالمائة والآخر بالمائتين .

وقال الشافعي وأحمد - رحمهما الله - : يستحق المائة الأخرى بالحلف م: (**والطلقة والطلقتان، والطلقة والثلاث**) ش: أي وكذا على الخلاف إذا شهد أحدهما بأنه طلق امرأته واحدة ، والآخر شهد بأنه طلقها ثنتين أو ثلاث طلقات .

م: (**لهما**) ش: أي لأبي يوسف ومحمد : م: (**أنهما**) ش : أي أن الشاهدين م: (**اتفقا على الألف**) ش: في شهادة أحدهما بالألف والآخر بألفين م:(**أو الطلقة**) ش: أي أو أنهما اتفقا على المطلقة في شهادة أحدهما بالطلقة ، والآخر بطلقتين أو بالثلاث م: (**وتفرد أحدهما**) ش: أي أحد الشاهدين م: (**بالزيادة**) ش: وهي زيادة الألف من أحدهما في شهادتهما بالألف .

وزيادة المطلقة الثانية أو الثلاث م: (**فيثبت ما اجتمعا عليه**) ش: وهو الألف والطلقة الواحدة م: (**دون ما تفرد به أحدهما**) ش: وهو في زيادة الألف الآخر وزيادة الطلقة الثانية والثلاث يعني لا تقبل في تلك الزيادة م: (**فصار**) ش: أي حكم هذا م: (**كالألف والألف والخمسمائة**) ش:أي وكما إذا ادعى ألفًا وخمس مائة ، وشهد أحدهما بالألف والآخر بالألف وخمسمائة والمدعي يدعي الأكثر قبلت الشهادة على الألف لاتفاق الشاهدين على الألف لفظًا ، ومعنى ، وسيجيء الكلام فيه عن قريب .

ولأبي حنيفة -رحمه الله- أنهما اختلفا لفظًا وذلك يدل على اختلاف المعنى؛ لأنه يستفاد باللفظ، وهذا لأن الألف لا يعبر به عن الألفين ، بل هما جملتان متباينتان ، فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد ، فصار كما إذا اختلف جنس المال . قال : وإذا شهد أحدهما

م: (**ولأبي حنيفة - رحمه الله -:أنهما**) ش: أن الشاهدين م: (**اختلفا لفظـًا**) ش: لأن أحدهما فرد والآخر مجتمع م: (**وذلك**) ش: أي الاختلاف من حيث اللفظ م: (**يدل على اختلاف المعنى؛ لأنه**) ش: أي لأن المعنى م: (**يستفاد باللفظ وهذا**) ش: أي دلالة اختلاف اللفظ على اختلاف المعنى الذي يستفاد من اللفظ م: (**لأن الألف لا يعبر به عن الألفين ، بل هما جملتان متباينتان**) ش: أي كلمتان متباينتان كزيد وعمرو ، ولم يرد به الجملة المركبة من فعل وفاعل ، أو مبتدأ وخبر كما في النحو م: (**فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد**) ش: فلا تقبل م: (**فصار**) ش: حكم هذا م: (**كما إذا اختلف جنس المال**) ش: كما إذا شهد أحدهما بألف درهم ، والآخر بمائة دينار أو شهد أحدهما بكر حنطة ، والآخر بكر شعير .

فإن قيل: الألف موجود في الألفين.

قلنا : نعم إذا ثبت الألفان يثبت في ضمنه الألف ، وإذا لم يثبت التضمن كيف يثبت التضمن . ألا ترى أنه لو شهد أحدهما بأنه قال لامرأته : أنت خلية وشهد الآخر بأنه قال: أنت برية لا يثبت شيء ، وإن اتفق المعنى .

فإن قيل : يشكل على قول أبي حنيفة - رحمه الله -ما لو ادعى ألفين وشهد بألف يقبل بالاتفاق ، ذكره في «المبسوط» ، مع إن شرط صحة القضاء الموافقة بين الدعوى والشهادة ، ولم يوجد .

قلنا : الاتفاق في اللفظ بين الدعوى والشهادة ليس بشرط لصحة الدعوى حسب اتفاقه بين الشاهدين . ألا ترى أنه لو ادعى الغصب أو القتل وشهدا بإقراره به يقبل ، ولو شهد أحدهما بالغصب والآخر بالإقرار بالغصب لا تقبل ، وهذا لأن الشهادة تعتمد التلفظ ، ألا ترى أنها لا تقبل ما لم تقل أشهد بخلاف الدعوى ، فإنه لو صحح دعواه في الكتابة تقبل دعواه ، ولا يلزم أبا حنيفة - رحمه الله .

إذا قال زوجها : طلقي نفسك ثلاثًا . فطلقت واحدة كان ذلك منها جوابًا فوقعت واحدة ، ولا ما إذا قال لها : أنت طالق ألفًا فإنه يقع ثلاثًا ، لأن الأكثر في ذلك ثابت فيضمن الأقل ، وليس فيما نحن فيه كذلك ، لأن الأكثر شهد به واحد ، فلا يثبت به شيء .

م: (**قال**) ش: أي القدوري - رحمه الله - : م: (**وإذا شهد أحدهما**) ش: أي أحد الشاهدين

بألف والآخر بـألف وخمسـمائة ، والمدعي يدعي ألفًا وخمسمائة قبلت الشهادة على الألف لاتفاق الشاهدين عليهما لفظًا ومعنى ؛ لأن الألف والخمسمائة جملتان عطفت أحدهما على الأخرى، والعطف يقرر الأول ، ونظيره الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة والخمسة عشر؛ لأنه ليس بينهما حرف العطف ، فهو نظير الألف والألفين . وإن قال المدعي : لم يكن لي عليه إلا الألف ، فشهادة الذي شهد بالألف والخمسمائة باطلة ، لأنه كذبه المدعي في المشهود به. وكذا إذا سكت إلا عن دعوى الألف لأن التكذيب ظاهر، فلا بد من

م: (بألف والآخر بألف وخمسمائة ، والمدعي يدعي ألفًا وخمسمائة قبلت الشهادة على الألف لاتفاق الشاهدين عليهما) ش: أي على الألف م: (لفظًا ومعنى؛ ولأن الألف والخمسمائة جملتان عطفت إحداهما على الأخرى ، والعطف يقرر الأول) ش:أي يقرر المعطوف عليه م: (ونظيره) ش: أي ونظير المذكور م: (الطلقة والطلقة والنصف) ش: بأن شهد أحدهما بطلقة ، والآخر بطلقة ونصف م: (والمائة والمائة والخمسون) ش: بأن شهد أحدهما بمائة ، والآخر بمائة وخمسين يقبل شهادته على الطلقة بالاتفاق وكذلك على المائة .

م: (بخلاف العشرة والخمسة عشر) ش: يعني إذا شهد أحدهما بعشرة والآخر بخمسة عشر يعني إذا ادعى المدعي خمسة عشر حيث لا يثبت العشر عند أبي حنيفة - رحمه الله - لأن الموافقة بين اللفظين شرط ولم يوجد م: (لأنه ليس بينهما حرف العطف) .

ش: فصارا متباينين ، لأن خمسة عشر تذكير بغير حرف العطف ، فكانت كلمة واحدة غير العشرة ، فلم يوجد الموافقة .

وفي «النهاية » : هذا كله فيما إذا لم يدع المدعي عقدًا . أما إذا كان في دعوى العقد ، فهي ثمان مسائل :

البيع ، والإجارة، والكتابة، والرهن، والعتق على مال ، والصلح عن دم العمد ، والخلع ، والنكاح . . . وسيجيء كل هذا مشروحًا في هذا الباب إن شاء الله تعالى م: (فهو نظير الألف والألفين) ش: أي المذكور نظير ما إذا شهد أحدهما بألف والآخر شهد بألفين، لا تقبل الشهادة عند أبي حنيفة رحمه الله وقد مر عن قريب .

م: (وإن قال المدعي : لم يكن لي عليه إلا الألف فشهادة الذي شهد بالألف والخمسمائة باطلة ؛لأنه) ش: أي لأن الشاهد م: (كذبه المدعي في المشهود به) ش: وتكذيب الشاهد تفسيق له فكان مبطلاً شهادته ، فبقي شاهد واحد .

م: (وكذا) ش: أي الحكم م: (إذا سكت) ش: أي المدعي م: (إلا عن دعوى الألف) ش: يعني ادعى الألف ولم يتعرض للخمس مائة لا بالنفي ولا بالإثبات م: (لأن التكذيب ظاهر فلا بد من

التوفيق . ولو قال : كان أصل حقي ألفًا وخمسمائة، ولكني استوفيت خمسمائة أو أبرأته عنها، قبلت لتوفيقه قال: وإذا شهد بألف ، وقال أحدهما قضاه خمسمائة قبلت شهادتهما بالألف لاتفاقهما عليه ، ولم يسمع قوله أنه قضاه خمسمائة لأنه شهادة فرد إلا أن يشهد معه آخر . وعن أبي يوسف -رحمه الله- أنه يقضي بخمسمائة ؛ لأن شاهد القضاء مضمون شهادته أن لا دين إلا خمسمائة ، وجوابه ما قلنا. قال. وينبغي للشاهد إذا علم بذلك أن لا يشهد بألف حتى يقر المدعي أنه قبض خمسمائة كيلا يصير معينًا على الظلم . وقال وفي «الجامع الصغير»: رجلان شهدا على رجل بقرض ألف درهم ، فشهد أحدهما أنه قد

التوفيق) ش: ولم يوجد حتى لو وقف قبلت الشهادة ، وأشار إلى التوفيق بقوله :

م: (ولو قال: كان أصل حقي ألفًا وخمسمائة) ش: كما شهد م: (ولكني استوفيت خمسمائة أو أبرأته عنها) ش: أي عن الخمس مائة م: (قبلت لتوفيقه) ش: أي لزوال التكذيب .

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله - : م: (وإذا شهدا بألف ، وقال أحدهما قضاه خمسمائة قبلت شهادتهما بالألف) ش: وفي بعض النسخ بألف م: (لا تفاقهما عليه) ش: أي لاتفاق الشاهدين على الألف م: (ولم يسمع قوله) ش: أي قول الشاهد الذي قال :

م: (إنه قضاه) ش: يعني قضاه م: (خمسمائة لأنه شهادة فرد ، إلا أن يشهد معه آخر) ش: هذا هو المشهور .

م: (وعن أبي يوسف - رحمه الله - : أنه يقضي بخمسمائلة لأن شاهد القضاء مضمون شهادته أن لا دين إلا خمسمائة) ش: فلا يجوز أن يثبت أكثر من ذلك م: (وجوابه) ش: أي جواب ما روي عن أبي يوسف - رحمه الله - م: (ما قلنا) ش:، أشار به إلى قوله لأنه شهادة فرد ، كذا قاله الأترازي - رحمه الله - وقال الأكمل - رحمه الله - : وجوابه ما قلنا : إنهما اتفقا على وجوب الألف ، وتفرد أحدهما بالقضاء ، والقضاء يتلوا الوجوب لا محالة .

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله - : م: (وينبغي للشاهد إذا علم بذلك) ش: يعني الشاهد بقضاء خمس مائة إذا علم بذلك م: (أن لا يشهد بألف حتى يقر المدعي أنه قبض خمسمائة كيلا يصير معينًا على الظلم) ش: لعلمه بدعواه بغير حق .

وفي «جامع أبي الليث» : لا يحل للشاهد الذي يعلم القضاء أن يشهد على أصل الدين لعلمه بأن المدعي يدعي بغير حق .

م: (قال وفي «الجامع الصغير» : رجلان شهدا على رجل بقرض ألف درهم فشهد أحدهما أنه قد

قضاها ، فالشهادة جائزة على القرض لاتفاقهما عليه، وتفرد أحدهما بالقضاء على مابينا . وذكر الطحاوي عن أصحابنا :أنه لا تقبل وهو قول زفر رحمه الله لأن المدعي أكذب شاهد القضاء . قلنا: هذا إكذاب في غير المشهود به الأول وهو القرض ، ومثله لا يمنع القبول . قال : وإذا شهد شاهدان أنه قتل زيداً يوم النحر بمكة ، وشهد آخران أنه قتله يوم النحر بالكوفة ، واجتمعوا عند الحاكم ، لم يقبل الشهادتين ؛لأن إحداهما كاذبة بيقين

قضاها ، فالشهادة جائزة على القرض لاتفاقهما عليه ، وتفرد أحدهما بالقضاء على ما بينا) ش: من أن القضاء يثبته بتفرد أحد الشاهدين .

والفرق بين مسألة الجامع وبين المسألة التي ذكرها قبلها أن في مسألة «الجامع» شهد أحدهما بقضاء كل الدين وفي التي قبلها ، شهد بقضاء بعض الدين .

م: (وذكر الطحاوي - رحمه الله - عن أصحابنا :أنه لا تقبل) ش: يعني في القرض والدين جميعًا م: (وهو قول زفر - رحمه الله -، لأن المدعي أكذب شاهد القضاء) ش: وهو تفسيق له .

م: (قلنا: هذا إكذاب في غير المشهود به الأول وهو القرض) ش: أي المشهود به الأول وهو القرض ، لم يوجد في حقه التكذيب وهو له ، وإنما وجد التكذيب لأنه أكذبه فيما عليه ، وهو الشهادة بالقضاء ، وهو غير المشهود به الأول م: (ومثله لا يمنع القبول) .

ش: ولهذا لو شهد بألف ومائة دينار ، إذا ادعى المدعي ألف درهم تقبل شهادتهما ، وإن كذبهما المدعي في المائة . إليه أشار في« الجامع » .

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (وإذا شهد شاهدان أنه) ش: أي أن عمرًا مثلاً م: (قتل زيداً يوم النحر بمكة ، وشهد آخران أنه قتله يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين لأن إحداهما) ش: أي لأن إحدى الشهادتين م: (كاذبة) ش: ظاهرًا م: (بيقين).

ش: وبه قال الشافعي - رحمه الله - ، وفي «الذخيرة» : ولو شهد أحدهما بالقتل والآخر بالإقرار بالقتل لا تقبل لأن القتل فعل والإقرار قول ، والقول غير الفعل ، فاختلف المشهود به وكذا لو شهدا بالقتل واختلفا في الزمان والمكان ؛ لأن الفعل الثاني غير الفعل الأول .

وفي «المغني» : وكل شهادة على فعل اختلاف الزمان أو المكان يمنع القبول، إلا في مسألة واحدة ذكرها داود بن رستم - رحمه الله -عن محمد في نصراني شهدا عليه، فقال أحدهما : يصلي في مسجد بني زائدة شهرًا وآخر يصلي في مسجد بني عامر شهرًا أو قال أحدهما يصلي بالكوفة شهرًا ، وقال أحدهما : رأيته يصلي بالشام . قال أجيز شهادتهما وأجبره على الإسلام .

وفي «الكافي» : اختلافهما في الزمان أو المكان في البيع والشراء والطلاق والعتاق والوكالة

وليست إحداهما بأولى من الأخرى . فإن سبقت إحداهما وقضى بها ، ثم حضرت الأخرى ، لم تقبل ، لأن الأولى قد ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية . قال : وإذا شهدا على رجل أنه سرق

والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة ، والقذف ، لا يمنع القبول . وفي الجناية والغصب والقتل والنكاح ، يمنع والأصل فيه أن المشهود به إن كان قولاً كالبيع ونحوه ، فاختلافهما في الزمان ، أو المكان لا يمنع .

ورواه أحمد في رواية ؛ لأن القبول مما يعاد ويكرر وإن كان المشهود به فعلاً كالغصب ونحوه ، أو قولاً لكن الفعل شرط صحته كالنكاح ، فإنه قول وحضور الشاهدين فعل ، وهو شرط فاختلافهما في الزمان والمكان يمنع القول ، لأن الفعل في زمان أو مكان غير الفعل في زمان أو مكان غيره فاختلف المشهود به .

وقال الشافعي : - رحمه الله - وأحمد - رحمه الله - : في ظاهر روايته : اختلافهما في الزمان أو المكان يمنع في الجميع إلا فيما شهد أحدهما أنه طلقها يوم الخميس ، وقال الآخر : أقر بطلاقها يوم الجمعة ، فإنه يقبل . وكذا في البيع والنكاح وغيرهما فلا ينقض بالثانية لأن القضاء بالأول قضاء ببطلان الثاني ضمنًا . إذ قتل شخص واحد لا يكون في موضعين .

وفي «الفتاوى الصغرى» : لو سكت شاهد البيع عن بيان الوقت والمكان ، فسألهما القاضي فقالا : لا نعلم ذلك يقبل شهادتهما ؛ لأنهما لم يكلفا حفظ ذلك .

م: (**وليست إحداهما بأولى من الأخرى**) ش: يمكن أن هذا جواب عما يقال : فلم لا يسمع القاضي أحدهما .

فقال : وليست إحداهما إلى إحدى الشهادتين بأولى من الشهادة الأخرى لعدم المرجح ، فإن كان كذلك م: (**فإن سبقت إحداهما**) ش: أي إحدى الشهادتين م: (**وقضى بها**) ش: أي وقضى القاضي بها م: (**ثم حضرت الأخرى**) .

ش: أي الشهادة الأخرى م: (**لم تقبل ؛ لأن الأولى قد ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية**) ش: لأن الحكم بالثانية ينافي الحكم بالأول ، وقد صحت ظاهراً حيث اتصل الحكم بها ينتقض بالكذب ، فبقيت كما كانت ونظيره رجل معه ثوبان ، أحدهما نجس فوقع تحريه على أحدهما وصلى فيه ، ثم وقع تحريه على الآخر لا يجوز الصلاة فيه ، لأن الأول اتصل به حكم فلا ينتقض بتحري آخر .

م: (**قال**) ش: أي محمد -رحمه الله- في «الجامع الصغير» م: (**وإذا شهد على رجل أنه سرق**

بقرة ، واختلفا في لونها قطع ، وإن قال أحدهما :بقرة، والآخر ثوراً، لم يقطع . وهذا عند أبي حنيفة -رحمه الله-. وقالا :لا يقطع في الوجهين جميعًا .وقيل :الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة ، لا في السواد والبياض وقيل :هو في جميع الألوان. لهما أن السرقة في السوداء غيرها في البيضاء، فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة ، وصار كالغصب بل أولى؛ لأن أمر الحد أهم ،فصار كالذكورة والأنوثة.وله أن التوفيق ممكن ؛لأن التحمل في الليالي من

بقرة واختلفا في لونها) ش: بأن قال أحدهما : إنها سوداء ، وقال الآخر : بأنها صفراء م: (قطع وإن قال أحدهما: بقرة) ش: أي بأنه سرق بقرة م: (والآخر ثوراً) ش: أي وقال الآخر : إنه سرق ثوراً م: (لم يقطع، وهذا عند أبي حنيفة -رحمه الله) .

م: (وقالا : لا تقطع في الوجهين جميعًا) ش: وبه قالت الأئمة الثلاثة -رحمهم الله- ، وقال التمرتاشي -رحمه الله- : هذا الخلاف بين أبي حنيفة -رحمه الله- وصاحبيه فيما إذا سرق بقرة فقط ، أما إذا ادعى سرقة بقرة بيضاء أو سوداء ،

لا تقبل شهادتهما إجماعًا ، لأن كذب أحد الشاهدين وكذا الخلاف فيما إذا ادعى سرقة ثوب فقط ، أحدهما هروي ، وقال الآخر : مروزي ، فإن اختلفا في الزمان والمكان يقبل بالإجماع .

م: (وقيل : الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة) ش: لأن الحمرة الشديدة تظهر م: (لا في السواد والبياض) ش: لأنهما لا يتشابهان أصلاً م: (وقيل: هو) ش: أي الاختلاف بين أبي حنيفة-رحمه الله - وصاحبيه -رحمهما الله - م: (في جميع الألوان) ش: وذكر في «المبسوط» أن الكل على الخلاف في الأصح .

م: (لهما) ش: أي لأبي يوسف -رحمه الله - ، ومحمد -رحمه الله- م: (أن السرقة في السوداء غيرها في البيضاء ، فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة) ش: فلا اختلاف في المشهود به فلا يقبل م: (وصار كالغصب) ش: يعني شهد الغصب بقرة واختلفا في لونها .

م: (بل أولى؛ لأن أمر الحد أهم) ش: لأن الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات ، والثابت هنا قد يسقط بالشبهات .

ولأن الاختلاف لما منع قبول الشهادة في المال، فلأن يمنع في الحر أولى، كما لو اختلفا في قدر القيمة م: (فصار والذكورة كالأنوثة) ش: في المغايرة .

م: (وله) ش: أي ولأبي حنيفة -رحمه الله - م: (أن التوفيق ممكن لأن التحمل في الليالي من

بعيد،واللونان يتشابهان أو يجتمعان في واحد، فيكون السواد من جانب وهذا يبصره ،والبياض من جانب آخر ، وهذا الآخر يشاهده، بخلاف الغصب؛ لأن التحمل فيه بالنهار على قرب منه ، والذكورة والأنوثة لا يجتمعان في واحدة .وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه .

بعيد) ش: إذا أكثر السرقات تكون في الليالي ، وتحمل الشهادة من بعيد م: (**واللونان يتشابهان**) ش: كالحمرة والصفرة م: (**أو يجتمعان**) ش: أي اللونان بين ذلك بقوله :

م: (**في واحد فيكون السواد من جانب وهذا يبصره ، والبياض من جانب آخر هذا**) ش: أي الآخر م: (**يشاهده**) ش: وكل واحد يشهد بما رآه .

فإن قيل : لو كانت البقرة على هذه الصفة ، يقال لها : أبلقًا لا سوداء ولا بيضاء .

قلت : نعم، كذلك لمح ولكن في حق من يعرف اللونين . أما في حق من لا يعرف إلا أحدهما يكون عنده ذلك اللون كذا في «المبسوط» . وإذا كان التوافق ممكنًا وجب القبول، كما إذا اختلف شهود الزنا في سبب واحد، وقال الأكمل -رحمه الله- : وفيه بحث من وجهين : أحدهما : أن طلب التوفيق ها هنا لاحتيال أسباب الحد ، وهو القطع ، والحد يحتال لدونه لا لإثباته .

والثاني : أن التوفيق وإن كان ممكنًا ، ليس بمعتبر ما لم يصرح به فيما لم يثبت بالشبهات، فكيف يمكن اعتباره فيما يدربها .

والجواب عن الأول : أن ذلك إنما كان احتيالاً لإثباته إذ لو كان في اختلاف ما كلفنا نقله ، وهو من صلب الشهادة ، كبيان قيمة المسروق ليعلم هل كان نصابًا تقطع به أو لا . وأما إذا كان في اختلاف ما لم يكلفنا نقله كلون ثياب السارق وأمثاله ، فاعتبار التوفيق فيه ليس احتيالاً لإثبات الحد ، لإمكان ثبوته به .

ألا ترى أنهما لو سكتا عن بيان لون البقرة ما كلفهما القاضي بذلك ، فتبين أنه ليس من صلب الشهادة ، ولم يكلفنا نقله إلى مجلس الحكم ، بخلاف الذكورة والأنوثة ، فإنهما يكلفان النقل بذلك ، لأن القيمة تختلف باختلافهما ، فكان اختلاف في صلب العقد . وعن الثاني بأنه جواب القياس ، لأن القياس اعتبار مكان التوفيق ، أو يقال التصريح بالتوفيق يعتبر فيما كان في صلب الشهادة وإمكانه فيما لم يكن فيه هذا .

م: (**بخلاف الغصب**) ش: هذا جواب عن مسألة الغصب وهو قوله م: (**لأن التحمل فيه بالنهار على قرب منه**) ش: أي لأن تحمل الشهادة في الغصب يكون بالنهار ، إذ الغصب يكون فيه غالباً م: (**والذكورة والأنوثة**) ش: جواب عما استشهدا به من الاختلاف بهما فإنهما م: (**لا يجتمعان في واحدة. وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه**) ش: أي في حيوان عادة ، ولأن الشاهدين

قال : ومن شهد لرجل أنه اشترى عبداً من فلان بألف ، وشهد آخر أنه اشترى بألف وخمسمائة ، فالشهادة باطلة ،لأن المقصود إثبات السبب وهو العقد ،ويختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به ، ولم يتم العدد على كل واحد ، ولأن المدعي يكذب أحد شاهديه. وكذلك إذا كان المدعي هو البائع ، ولا فرق بين أن يدعي المدعي أقل المالين أوأكثرهما لما بينا . وكذلك الكتابة

يكلفان بيان الذكورة والأنوثة ، لأن القيمة تختلف باختلافهما ، فكان اختلافهما فيهما في نفس الشهادة

م: (قال) ش: أي محمد -رحمه الله- في« الجامع الصغير» م: (ومن شهد لرجل أنه اشترى عبداً من فلان بألف ، وشهد آخر أنه اشترى بألف وخمسمائة ، فالشهادة باطلة) .

ش: قال الأترازي -رحمه الله- : كان المناسب ذكر هذه المسألة بعد قوله : وإن شهد أحدهما بألف ، والآخر بألف وخمسمائة .

قلت : تلك المسألة في دعوى المال ، وهذه في دعوى العقد م: (لأن المقصود إثبات السبب ، وهو العقد، ويختلف باختلاف الثمن ، فاختلف المشهود به ولم يتم العدد على كل واحد) ش: لأن اختلاف المشهود به يمنع قبول الشهادة ، وكذا نقصان العدد يمنع .

م: (ولأن المدعي) ش: دليل آخر على ذلك م: (يكذب أحد شاهديه) ش: صورة المسألة في «الجامع الصغير» : محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة -رحمه الله- أنه قال في الرجل يدعي على رجل أنه باعه هذا العبد بألف وخمسمائة فينكر البائع البيع ، فيقيم عليه شاهداً بألف وخمسمائة ، وشاهداً بألف ، قال : هذا باطل .

م: (وكذلك) ش: أي وكذا الشهادة باطلة م: (إذا كان المدعي هو البائع ، ولا فرق بين أن يدعي المدعي أقل المالين أو أكثرهما) ش: يعني سواء ادعى أقل المالين أو أكثر ، وفي «الفوائد الظهيرية» عن السيد الإمام الشهيد أبي القاسم السمرقندي -رحمه الله- : يقبل ، لأن الشراء لواحد قد يكون بألف ، ثم يصير بألف وخمسمائة ، بأن اشترى ثم زاد في الثمن ، فقد انقضى على الشراء الواحد م: (لما بينا) ش: وهو أن المقصود إثبات السبب .

م: (وكذلك الكتابة) ش: أي كالبيع ؛ لأن عقد الكتابة يختلف باختلاف البدل كالبيع ، [و] هنا تسع مسائل : البيع ، والكتابة ، والخلع ، والطلاق ، والإعتاق على مال ، والصلح على دم العمد ، والرهن والنكاح ، والإجارة .

وقال الأترازي -رحمه الله- بعد أن نقل ما ذكره محمد -رحمه الله- في «الجامع الصغير» : وهذه ثمان مسائل ، لأنه لم يذكر الطلاق . وأشار المصنف -رحمه الله- إلى الكتابة بقوله : وكذلك الكتابة بعد أن ذكر البيع ، فالبيع هو المسألة الأولى والكتابة هي الثانية .

لأن المقصود هو العقد إن كان المدعي هو العبد فظاهر . كذا إذا كان هو المولى؛لأن العتق لا يثبت قبل الأداء ، فكان المقصود إثبات السبب . وكذا الخلع والإعتاق على مال ، والصلح عن دم العمد إذا كان المدعي هو المرأة أو العبد أو القاتل ، لأن المقصود إثبات العقد والحاجة ماسة إليه. وإن كانت الدعوى من جانب آخر ، فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه ، لأنه ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق ، فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن

وفي «قاضي خان» -رحمه الله- : بمنزلة البيع إذ كان الدعوى من العبد ، لأنه يدعي العقد أشار إليه المصنف -رحمه الله- بقوله : م: (لأن المقصود هو العقد) ش: أي عقد الكتابة م: (إن كان المدعي هو العبد فظاهر) ش: فلا تقبل الشهادة إذا اختلف الشاهدان في بدل الكتابة كما في البيع والشراء .

م: (وكذا) ش: أي وكذا لا تقبل الشهادة م: (إذا كان) ش: أي المدعي م: (هو المولى ؛ لأن العتق لا يثبت قبل الأداء) ش: أي قبل إذاً بدل الكتابة ، وبدل الكتابة لا يكون إلا بعقدالكتابة وهو معنى قوله : م: (فكان المقصود إثبات السبب) ش: أي العقد والثالثة من المسائل الخلع أشار إليه بقوله م: (وكذا الخلع) ش: بأن ادعت المرأة الخلع وأنكر الزوج والرابعة منها هو قوله م: (والإعتاق على مال) ش: والخامسة هو قوله م: (والصلح عن دم العمد) ش: فالحكم في هذه المسائل الثلاث م: (إذا كان المدعي هو المرأة) ش: في مسألة الكتابة م: (أو العبد) ش: أي وإن كان المدعي هو المرأة في مسألة الخلع م: (أو القاتل) ش: أي وإن كان المدعي هو القاتل في مسألة الصلح عن دم العمد فلا خفاء في هذه الثلاثة م: (لأن المقصود إثبات العقد والحاجة ماسة إليه) ش: أي إلى إثبات العقد ليثبت الطلاق والعتاق والعفو بناء عليه .

م: (وإن كانت الدعوى من جانب آخر) ش: وهو المولى والزوج وولي القصاص ، بأن قال المولى : أعتقتك على ألف وخمس مائة ، والعبد يدعي الألف وقال الزوج : خالعتك على ألف وخمسمائة ، والمرأة تدعي الألف ، وقال ولي القصاص : صالحتك على ألف وخمسمائة والقاتل يدعي الألف م: (فهو بمنزلة دعوى الدين) ش: أي كانت الدعوى مثل دعوى الدين وهو البدل وهو المبدل لوقوع العتق والطلاق والعفو بإقرار المولى والزوج وولي القصاص م: (فيما ذكرنا من الوجوه) ش: المذكورة من أنه يقبل على الألف إذا ادعى ألفاً وخمسمائة بالاتفاق وإذا ادعى ألفين لا تقبل عند أبي حنيفة -رحمه الله- خلافاً لهما وإن ادعى أقل المالين يعتبر الوجوه الثلاثة من التوفيق والتكذيب والسكوت عنهما م: (لأنه ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق) ش: وهو المعتق والزوج والولي م: (فبقي الدعوى في الدين) ش: وهو البدل والمسألة السادسة هي قوله م: (وفي الرهن) ش: أي إذا شهد أحد الشاهدين بالألف والآمر بألف وخمسمائة .

إن كان المدعي هو الراهن لا يقبل؛ لأنه لا حظ له في الرهن ، فعريت الشهادة عن الدعوى ، وإن كان هو المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين، وفي الإجارة إن كان ذلك في أول المدة فهو نظير البيع ، وإن كان بعد مضي المدة والمدعي هو الآجر فهو دعوى الدين . قال:فأما النكاح ، فإنه يجوز بألف استحسانًا . وقالا: هذا باطل في النكاح أيضًا،

م: (**إن كان المدعي هو الراهن لا يقبل**) ش: الشهادة م: (**لأنه**) ش: أي لأن الراهن م: (**لاحظ له في الرهن**) ش: لأنه لما لم يكن له أن يسترد الرهن قبل قضاء الدين كانت دعواه غير مفيدة ، فكانت كأن لم يكن وهو معنى قوله م: (**فعريت الشهادة عن الدعوى**) ش: فلا تقبل .

م: (**وإن كان**) ش: أي المدعي م: (**هو المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين**) ش: يقضى بأقل المالين إجماعاً .

فإن قيل : الرهن لا يثبت إلا بالإيجاب والقبول فكان عقداً كسائر العقود فينبغي أن يكون اختلاف الشاهدين في قدر المال بمنزلة اختلافهما في البيع أو الشراء وإن كانت الدعوى من المرتهن .

قلنا: لما كان عقد الرهن غير لازم في حق المرتهن كان له أن يرد الراهن متى شاء ، بخلاف الراهن لأنه ليس له استرداد الرهن متى شاء ، فكان الاعتبار دعوى الدين في جانب المرتهن ، لأن الرهن لا يكون بالدين فتقبل البينة كما في سائر الديون ، ويثبت الرهن بالألف ضمناً ، وتبعاً للدين ، والمسألة السابعة هي قوله : م: (**وفي الإجارة**) ش: أي اختلاف الشهادة إذا كان في الإجارة م: (**إن كان ذلك**) ش: أي الدعوى على تأويل الادعاء م: (**في أول المدة**) ش: قبل استيفاء المنفعة م: (**فهو نظير البيع**) ش: يعني لا تقبل الشهادة كما في البيع ، لأن المقصود إثبات العقد ، وقد اختلف باختلاف البدل م: (**وإن كان بعد مضي المدة**) ش: واستيفاء المنفعة م: (**والمدعي**) ش: أي والحال أن المدعي

م: (**هو الآجر فهو دعوى الدين**) ش: أي المال فيقضي بأقل المالين إذا ادعى الأكثر ، إذ لا حاجة هنا إلى إثبات العقد ، وإن كان المدعي هو المستأجر بعد مضي المدة كان ذلك منه اعترافاً بمال الإجارة ، فيجب عليه ما اعترف ، فلا حاجة فيه حينئذ إلى اتفاق الشاهدين أو اختلافهما . والمسألة الثانية هي قوله :

م: (**قال**) ش: أي أبي حنيفة -رحمه الله- : م: (**فأما النكاح**) ش: يعني إذا اختلف المشهود فيه ، فقال أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة م: (**فإنه**) ش: أي فإن النكاح م: (**يجوز بألف استحساناً**) ش: كما في دعوى الدين .

م: (**وقالا: هذا باطل في النكاح أيضاً**) ش: يعني كما هو باطل في البيع يعني فلا تقبل الشهادة

وذكر في الأمالي قول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة - رحمهما الله - . لهما أن هذا اختلاف في العقد؛ لأن المقصود من الجانبين السبب فأشبه البيع . ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن المال في النكاح تابع ، والأصل فيه الحل والازدواج والملك ، ولا اختلاف فيما هو الأصل فيثبت ، ثم إذا وقع الاختلاف في التبع يقضى بالأقل لاتفاقهما عليه ، ويستوي دعوى أقل المالين أو أكثرهما في الصحيح ،

ولا يقضي بالنكاح . م: (**وذكر في «الأمالي» قول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة -رحمهما الله -**) ش: قال فخر الدين قاضي خان -رحمه الله- في «شرح الجامع الصغير»: وذكر في الدعوى عن «الأمالي» قول أبي يوسف -رحمه الله- مع قول أبي حنيفة -رحمه الله- م: (**لهما**) ش: أي ولأبي يوسف -رحمه الله- ومحمد -رحمه الله- م: (**أن هذا اختلاف في العقد**) ش: لأن النكاح بألف غير النكاح بألف وخمسمائة .

م: (**لأن المقصود من الجانبين السبب**) ش: والاختلاف في السبب يمنع قبول الشهادة م: (**فأشبه البيع**) ش: كما إذا اختلف الشاهدان فيه بأن شهد أحدهما بألف ، والآخر بألفين فلا تقبل ، كذا هذا م: (**ولأبي حنيفة -رحمه الله-: أن المال في النكاح تابع**) ش: ولهذا يصح بلا تسمية مهر وملك التصرف في النكاح من لا يملك التصرف في المال ، كالعم ، والأخ ، والاختلاف في البائع لا يوجب اختلاف في الأصل .

م: (**والأصل فيه**) ش: أي في النكاح هذا دليل أخذ تقريره أن الأصل في النكاح م: (**الحل**) ش: هو حل البضع م: (**والازدواج والملك**) ش: هو ملك البضع ، لأن شرعيته كذلك ولزوم المهر لمصون الحل الخطر عن الاستبذال بالتسلط عليها مجاناً م: (**ولا اختلاف**) ش: للشاهدين م: (**فيما هو الأصل فيثبت**) ش: أي الأصل .

م: (**ثم إذا وقع الاختلاف في التبع يقضى بالأقل**) ش: أي بأقل المالين م: (**لاتفاقهما عليه**) ش: أي لاتفاق الشاهدين على الأقل . واعترضوا عليه بأن هذا تكذيب لأحد الشاهدين ، وأجيب بأن التكذيب فيما ليس بمقصود ، وهو المال ، والتكذيب فيه لا يوجب التكذيب في الأصل وهو العقد .

م: (**ويستوي دعوى أقل المالين أو أكثرهما**) ش: قال الأكمل -رحمه الله- : قال المصنف-رحمه الله- : ويستوي دعوى أقل المالين أو أكثرهما بكلمة « أو »، والصواب كلمة الواو بدلالة يستوي ، انتهى .

قلت : كان في نسخة بكلمة « أو »، فكذلك اعترض ، وليس كذلك، فإن النسخ كلها بالواو حتى في نسخة شيخي العلاء -رحمه الله- التي هي العمدة م: (**في الصحيح**) ش: احترازاً عما قال

ثم قيل : الاختلاف فيما إذا كانت المرأة هي المدعية وفيما إذا كان الزوج هو المدعي إجماع ، على أنه لا تقبل ؛لأن مقصودها قد يكون المال، ومقصوده ليس إلا بالعقد . وقيل الاختلاف في الفصلين وهذا أصح ، والوجه ما ذكرناه .

بعضهم ، وأنه لما كان كالدين وجب أن يكون الدعوى بأكثر المالين كما في الدين ، وإليه ذهب شمس الأئمة -رحمه الله .

م: (ثم قيل :الاختلاف) ش: أي بين أبي حنيفة وصاحبيه م: (فيما إذا كانت المرأة هي المدعية وفيما إذا كان الزوج هو المدعي إجماع) .

م: (على أنه لا يقبل لأن مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس إلا العقد) ش: فيكون الاختلاف فيه يمنع القبول .

م: (وقيل: الاختلاف) ش: أي الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه م: (في الفصلين) ش: جميعاً ، يعني فيما إذا كان مدعي النكاح الرجل والمرأة م: (وهذا أصح) ش: أي الخلاف بين أبي حنيفة -رحمه الله- وصاحبيه في الفصلين جميعاً أصح .

وقال الأترازي -رحمه الله- : ولنا في قوله وهذا أصح نظراً لما أنهم لم يذكروا الخلاف في «شرح الجامع الصغير» و«شرح الطحاوي» فيما إذا كان المدعي هو الزوج ، بل قالوا : لا تقبل الشهادة لأن الاختلاف وقع في العقد ، انتهى .

قلت : عدم ذكرهم في «شرح الجامع الصغير» [و]«شرح الطحاوي» لا يستلزم عدم ذكر غيرهم م: (والوجه ما ذكرناه) ش: أشار به إلى ما ذكر في دليل الطرفين عند قوله : لهما أن هذا اختلاف في العقد . . إلى آخر ما ذكره .

* * *

فصل في الشهادة على الإرث

قال : ومن أقام بينة على دار أنها كانت لأبيه أعارها وأودعها الذي هي في يده ، فإنه يأخذها ولا يكلف البينة أنه مات وتركها ميراثًا له. وأصله أنه متى ثبت الملك للمورث لايقضى به للوارث حتى يشهد الشهود أنه مات وتركها ميراثًا له عند أبي حنيفة ومحمد -رحمهما الله- خلافًا لأبي يوسف -رحمه الله-، هو يقول :إن ملك الوارث . ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوراث وهما يقولان :إن ملك الوارث متجدد

م: (فصل في الشهادة على الإرث)

ش: أي هذا فصل في بيان حكم الشهادة على الإرث ، ولما ذكر أحكام الشهادة المتعلقة بالإحياء شرع يذكر أحكام الشهادة المتعلقة بالميت ، بحسب مقتضى الوقائع .

م: (قال) ش: أي محمد -رحمه الله- في «الجامع الصغير» : م: (**ومن أقام بينة على دار أنها كانت لأبيه أعارها وأودعها الذي هي في يده ، فإنه يأخذها**) ش: أي فإن المدعي الذي أقام البينة يأخذ الدار بهذه البينة م: (**ولا يكلف البينة**) ش: أي يشهدوا م: (**أنه**) ش: أي أن أباه م: (**مات وتركها ميراثاً له**) ش: أي لابنه . وفي «الفوائد الظهيرية» : هذا بالإجماع ، لكن على اختلاف التخريج .

فأبو يوسف -رحمه الله- لا يقول في الميراث باشتراط الجر والانتقال من المورث إلى الوارث في قبول البينة ، وأبي حنيفة ومحمد -رحمهما الله -وإن كانا يشترطان ذكر الجر والانتقال ، بأن يقول الشاهد عند الشهادة: هذا المدعي وارث الميت مات وتركها ميراثا له . أما ها هنا لم يشترطا لأن المدعي أثبت لمورثه يداً إلى المدعي بما أقام من البينة ، لأن يد المستودع والمستعير ، يد المودع والمعير ، فصار كأنه أقام البينة بأن أباه مات والدار في يده ، ولو كان كذلك كانت البينة مقبولة فكذا هذا . م: (**وأصله**) ش: أي أصل حكم الشهادة على الإرث م: (**أنه**) ش: أي الشأن م: (**متى ثبت الملك للمورث لا يقضى به للوارث**) ش: أي لا يحكم له بذلك الملك م: (**حتى يشهد الشهود أنه**) ش: أي أن المورث م: (**مات وتركها**) ش: أي ترك تركة م: (**ميراثاً له**) ش: أي لهذا الوارث م: (**عند أبي حنيفة ومحمد-رحمهما الله-، خلافاً لأبي يوسف -رحمه الله-**) ش : هذا الخلاف مبني على الأصل المذكور ، وهو أن الشهادة بالميراث يحتاج إلى الجر والانتقال عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - ولا تحتاج إلى ذلك عند أبي يوسف- رحمه الله - هو يقول أي أبو يوسف يقول :

م: (**هو يقول: إن ملك الوارث ملك المورث**) ش: لكون الوراثة خلافه ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به وإذا كان كذلك م: (**فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به**) ش: أي بالملك م: (**للوارث**) .

م: (**وهما**) ش: أي أبو حنيفة ومحمد -رحمهما الله- م: (**يقولان :إن ملك الوارث متجدد في**

في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ، ويحل الوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير ، فلا بد من النقل ، إلا أنه يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة، وكذا على قيام يده على ما نذكره إن شاء الله تعالى . وقد وجدت الشهادة على اليد في مسألة الكتاب لأن يد المستعير والمودع والمستأجر قائمة مقام يده، فأغنى ذلك عن الجر والنقل . وإن شهدوا أنها كانت في يد فلان مات وهي في يديه جازت

حق العين حتى يجب عليه) ش: أي على الوارث م: (الاستبراء في الجارية الموروثة ، ويحل الوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير) ش: وإن كان المورث غنياً ، فلما كان ملكه متجدداً ، فلا بد من إثبات الملك له ابتداء وهو معنى قوله م: (فلا بد من النقل) ش: بأن يقول الشهود : إنه مات وترك هذا الشيء ميراثاً لهذا لئلا يكون استصحاب الحال مثبتاً .

م: (إلا أنه يكتفى بالشهادة) ش: هذا استثناء من قوله : لا بد من النقل، يعني عندهما لا بد من الجر والنقل إلا أن الشهادة يكتفى بها م: (على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة ، وكذا على قيام يده) ش: أي يكتفى بالشهادة على قيام يده عند الموت ، لأن اليد حينئذ تصير يد ملك بالضمان .

لأن الظاهر من حال من حضره الموت أن يسوي أسبابه ويعطي ما كان عنده من الودائع والغصوب ، فإذا لم يبين فالظاهر أن ما في يده ملكه والأمانات تصير مضمونة بالتحصيل بأن مات ولم يبين أنها وديعة فلان ، لأنه حينئذ ترك الحفظ وهو متعة يجب الضمان به . وإذا ثبت هذا لمن قام بينه على دار أنها كانت لأبيه أعارها أو أودعها الذي في يده ، فإنه يأخذها ولا يكلف البينة أنه مات وتركها ميراثاً له بالاتفاق .

أما عند أبي حنيفة -رحمه الله- : فلأنه لا يوجب الجر في الشهادة . وأما عندهما فلأن قيام اليد عند الموت يغني عن الجر م: (على ما نذكره إن شاء الله تعالى) ش: هذا إشارة إلى ما نذكره عن قريب بقوله : لأن الأيدي عند الموت تنقلب يد ملك .

م: (وقد وجد الشهادة على اليد في مسألة الكتاب) ش: أي هذا الكتاب وهي المسألة التي ذكرها عقيب الفصل بقوله : ومن أقام بينة على دار بها كانت لأبيه . . . إلى آخرها، والحاصل : أنه أشار بهذا إلى أن هذه المسألة متفق عليها ، وأشار إلى بيان وجهها بقوله م: (لأن يد المستعير والمودع) ش: بفتح الدال م: (والمستأجر) ش: بكسر الجيم أي ويد المستأجر م: (قائمة مقام يده) ش: أي يدأب المدعي الذي أقام بينة أنها كانت لأبيه م: (فأغنى ذلك) ش: إلى قيام يده عند الموت م: (عن الجر والنقل) .

م: (وإن شهدوا أنها) ش: أي أن هذه الدار م: (كانت في يد فلان مات وهي في يديه ، جازت

الشهادة ، لأن الأيدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والأمانة تصير مضمونة بالتجهيل ، فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت. وإن قالوا لرجل حي نشهد أنها كانت في يد المدعي منذ أشهر لم تقبل . وعن أبي يوسف -رحمه الله- أنها تقبل ؛لأن اليد مقصودة كالملك ،ولو شهدوا أنها كانت ملكه تقبل ، فكذا هذا، فصار كما إذا شهدوا بالأخذ من المدعي. وجه الظاهر وهو قولهما أن الشهادة قامت بمجهول؛ لأن اليد منقضية

الشهادة) ش: قال الأترازي -رحمه الله- : قوله« وإن شهدوا أنها كانت في يد فلان» أي يد أبيه ، وصرح صدر الشهيد -رحمه الله- في «شرح الجامع الصغير» حيث قال وإن شهدوا أنها كانت في يد أبيه مات وهي في يده جازت الشهادة؛ م: **(لأن الأيدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان)** ش: لأنهم لما شهدوا له باليد وقت الموت فلا يخلوا أما أن يكون يد ملك أو يد أمانة فإن كانت يد ملك فلا شك ، وإن كانت يد غصب تصير يد ملك بالضمان ، وإن كانت أمانة تصير يد غصب بالتجهيل وهو معنى قوله م: **(والأمانة تصير مضمونة بالتجهيل)** ش: فيصير يد ملك م: **(فصار)** ش: أي قول الشاهد بأنها كانت في يده وقت الموت م: **(بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت)** ش: فيثبت النقل إلى الورثة بالضرورة . وروي عن الحسن : أنها لا تقبل ، لأنهم شهدوا بيد منقضية ، والأصح أنها تقبل لما مر .

م: **(وإن قالوا لرجل حي:)** ش: ذكر هذه المسألة استطراداً ، إذ هي ليست من باب الميراث أي وإن قال الشهود لرجل حي ، يعني إذا كانت الدار في يد رجل حي ، فادعاها رجل آخر ، وليست الدار في يده ، فقالوا : إنها له فشهدوا أنها له وقيد بقوله «حي» ، لأنهم لو شهدوا للميت بأنها كانت في يده وقت الموت تقبل بالإجماع وقيد بقوله : م: **(نشهد أنها كانت في يد المدعي)** ش: لأنهم لو شهدوا أنها كانت له تقبل بالإجماع ، كذا في «قاضي خان -رحمه الله-» ، وقوله م: **(منذ أشهر)** ش: وجوده كعدمه ، لأن الخلاف ثابت فيما لم يذكره م: **(لم تقبل)** ش: أي هذه الشهادة .

م: **(وعن أبي يوسف -رحمه الله-: أنها تقبل ؛لأن اليد مقصودة كالملك)** ش: إذا ثبت يبقى إلى أن يوجد المزيد فكذا في اليد م: **(ولو شهدوا أنها كانت ملكه تقبل ، فكذا هذا فصار)** ش: هذا م: **(كما إذا شهدوا بالأخذ من المدعي)** ش: يعني لو شهدوا أنها كانت في المدعي ، وأخذها المدعي عليه الذي هو صاحب اليد يقبل الشهادة وترد الدار إلى المدعي ، وكذا إذا اقر المدعى عليه بأنها كانت في يد المدعي ترد على ما ذكر في الكتاب .

م: **(وجه الظاهر وهو قولهما)** ش: أي قول أبي حنيفة ومحمد-رحمهما الله- : م: **(أن الشهادة قامت بمجهول ؛ لأن اليد منقضية)** ش: أي زائلة ، يعني يد المدعي زائلة في الحال ، وليست بقائمة

وهي متنوعة إلى ملك وأمانة وضمان ، فتعذر القضاء بإعادة المجهول؛ بخلاف الملك لأنه معلوم غير مختلف، وبخلاف الأخذ ؛لأنه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد ولأن يد ذي اليد معاين ويد المدعي مشهود به ، وليس الخبر كالمعاينة وإن أقر بذلك المدعى عليه دفعت إلى المدعي ؛لأن الجهالة في المقربة لا تمنع صحة الإقرار. وإن شهد شاهدان أنه أقر أنها كانت في يد المدعي دفعت إليه ، لأن المشهود به ها هنا الإقرار وهو معلوم.

حتى تحمل على الملك باعتبار الظاهر م: (وهي) ش: أي اليد م: (متنوعة إلى ملك وأمانة وضمان) ش: فإذا كان كذلك كانت مجهولة

م: (فتعذر القضاء بإعادة المجهول) ش: تعذر الحكم بإعادتها مع قيام الجهالة م: (بخلاف الملك لأنه معلوم غير مختلف ، وبخلاف الأخذ؛ لأنه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد) ش: كيف ما كان .

قال عليه السلام : «على اليد ما أخذت حتى ترد» م: (ولأن يد ذي اليد معاين ، ويد المدعي مشهود به) ش: والشهادة خبر .

م: (وليس الخبر كالمعاينة) ش: لاحتمال زوال اليد بعدما كانت والمعاين راجح ، لأن المعاينة توجب العلم والشهادة عليه الظن ، فما كان موجباً للعلم أولى قال ليس في كثير من النسخ لفظ قال م: (وإن أقر بذلك المدعى عليه) ش: أي أقر بأن الدار كانت في يد المدعي م: (دفعت إلى المدعي؛ لأن الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الإقرار) ش: بل يجب عليه بيانه كما لو أقر لفلان بشيء يجب عليه بيانه .

م: (وإن شهد شاهدان أنه أقر) ش: أي المدعى عليه أقر م: (أنها كانت في يد المدعي دفعت إليه؛لأن المشهود به ها هنا الإقرار وهو معلوم) ش: أي المشهود به وهو الإقرار معلوم ، والمجهول هو المقر به والجهالة فيه ليست بمانعة لصحة الإقرار .

* * *

باب الشهادة على الشهادة

قال : الشهـادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبـهة ، وهذا استحسان لـشدة الحاجة إليهـا ، إذ شاهد الأصل قد يعجـز عن أداء الشهادة لبـعض العوارض ، فلو لم تجز الشـهادة على الشهادة أدى إلى إتواء الحقوق . ولهذا جوزنا الشهادة على الشـهادة وإن كثرت ،إلا أن فيها شبهة من حيث البدلية ، أو من حيث أن فيها زيادة احتمال ،

م: (باب الشهادة على الشهادة)

ش:أي هذا باب في بيان حكم الشهادة على الشهادة ولما كانت الشهادة على الشهادة فرع شهادة الأصول استحقت التأخير لأن الأصل مقدم على الفرع .

م: (**قال**) ش: أي القدوري - رحمه الله - في «مختصره» : م: (**الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة**) ش: أراد به غير الحدود والقصاص ، وبه قال أحمد - رحمه الله- والشافعي - رحمه الله - في قول .

وقال مالك - رحمه الله - : يقبل في كل الحقوق سواء كان حداً أو غيره ، وبه قال الشافعي - رحمه الله - في الأصح م: (**وهذا**) ش: أي جواز الشهادة على الشهادة م: (**استحسان لشدة الحاجة إليها**) ش: والقياس يأتي بجوازها لتمكن الشبهة فيها إذ الأخبار إذا تداولتها الألسن يتمكن فيها زيادة ونقصان ولأن أداء الشهادة عبادة والعبادة لا تجري فيها النيابة لأنها جوزت استحسانًا م: (**إذ شاهد الأصل قد يعجز عن أداء الشهادة لبعض العوارض**) ش: كالموت والسفر والغيبة .م: (**فلو لم تجز الشـهادة على الشهادة أدى إلى إتواء الحـقوق**) ش: أي ضياعها وهلاكها م: (**ولهذا**) ش: أي ولأجل إتواء الحقوق عند عدم جواز الشهادة على الشهادة م: (**جوزنا الشـهادة على الشـهادة وإن كثرت**) ش: أى الشهادة على الشهادة وإن بعدت .

م: (**إلا أن فيها**) ش: أي لكن في الشهادة م: (**شبهة من حيث البدلية**) ش: لأن البدل محالاً لا يصار إليه إلا عند العجز عن الأصل ، وهذه كذلك، فإن قيل لو كان فيها معنى البدلية ينبغي أن لا يجوز الجمع بين الأصل والفرع، فإن القاضي لو قضى بشاهد أصل وشاهدين فرعين يجوز ، وتكميل الجمع بين الأصل بالخلف لا يجوز كما في الوضوء والتيمم ، ذكره في «الكافي» .

أجيب: بأن البدلية إنما هي في المشهود به فشهادة الفروع هي شهادة الأصول ، والمشهود به بشهادة الأصول هو ما عاينوه مما يدعيه المدعي ، وإذا كان كذلك لم يكن شهادة الفروع بدلاً عن شهادة الأصول فلم يمنع إتمام الأصول بالفروع م: (**أو من حيث أن فيها زيادة احتمال**) ش: معطوف على قوله من حيث البدلية ، يعني أن فيها شبهة من حيث إن فيها زيادة احتمال ، فإن في شهادة

وقد أمكن الاحتـراز عنه بجنس الشهود فلا تقـبل فيما يندرئ بالشـبهات كالحـدود والقصاص . وتجوز شهـادة شاهدين على شهادة شـاهدين . وقال الشافعي -رحمـه الله-: لا يجوز إلا الأربع على كل أصل اثنان ؛ لأن كل شاهدين قائمـان مقام شاهد واحد،فصـار كالمرأتين. ولنا قول علي -رضي الله عنه -:لا يجوز على شهادة رجل إلا شهادة رجلين ،

الأصول تهمة الكذب لعدم العصمة ، وفي شهادة الفروع تلك التهمة مع زيادة تهمة كذبهم .م: **(وقد أمكن الاحتراز عنه بجنس الشهود)** ش: يعني بشهود الأصل م: **(فلا تقبل فيما يندرىء بالشبهات كالحدود والقصاص)** ش: فالشافعي -رحمه الله- في قول يوافقنا في الحدود لا في القصاص .

فإن قيل : ذكر في« المبسوط» : أن الشاهدين لو شهدا على شهادة شاهدين أن قاضي كذا ضرب فلاناً حداً في قذف تقبل حتى يرد شهادة فلان .

قلنا : المشهود به فعل القاضي لا نفس الحد وفعل القاضي مما يثبت بالشبهات ، وإنما الذي لا يثبت مع الشبهات إلا يناب لموجب العقوبة وإقامة القاضي حد القذف ليس بسبب موجب للعقوبة .

فإن قيل : أليس أن إقامة الحد مسقط للشهادة بطريق العقوبة؟ .

قلنا : لا ، ولكن رد شهادة من تمام الحد ، فيكون ما هو السبب الموجب للحد وهو القذف .

م: **(وتجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين ، وقال الشافعي -رحمه الله- :لا يجوز إلا الأربع على كل أصل اثنان)** ش: أي شاهدان من الأربع ، وبه قال عبد الملك المالكي-رحمه الله-، واختاره المزني -رحمه الله-، م: **(لأن كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد)** ش: فلا تتم حجة القضاء بشهادتهما .

م: **(ولنا قول علي -رضي الله عنه- لا يجوز على شهادة رجل إلا شهادة رجلين)** ش: هذا غريب، يعني لم يثبت ، والذي روي عن علي -رضي الله عنه- ما رواه عبد الرزاق-رحمه الله- في «مصنفه » أخبرنا إبراهيم بن أبي يحيى الأسلمي عن حسين عن أبيه عن جده عن علي -رضي الله عنه- قال : « **لا يجوز على شهادة الميت إلا رجلان** »[1] .

وقال الأترازي -رحمه الله- : ولنا ما روى أصحابنا في كتبهم عن علي -رضي الله عنه- أنه جوز شهادة رجلين على شهادة رجل إلا شهادة رجلين ، وجه الاستدلال بذلك : أن علياً -رضي الله عنه- جوز شهادة رجلين على شهادة رجل ، على شهادة رجل آخر ، ولم يشترط أن

---

(١) رواه عبد الرزاق في «المصنف» (٨/ ٣٣٨) من طريق إبراهيم بن أبي يحيى الأسلمي عن حسين بن ضميرة عن أبيه عن جده عن جده عن على . . موقوفًا . وإسناده فيه الأسلمي وهو ضعيف جداً .

ولأن نقل شهادة الأصل من الحقوق فهما شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر ، فتقبل . ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد لما روينا وهو حجة على مالك -رحمه الله -ولأنه حق من الحقوق ، فلا بد من نصاب الشهادة وصفة الإشهاد أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع :أشهد على شهادتي أني أشهد أن فلان بن فلان أقر عندي بكذا وأشهدني على نفسه لأن الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل على ما مر ولا بد أن يشهد كما يشهد عند القاضي

يكون بإزاء كل أصل فرعان على حدة [. . .] إطلاقه على جواز شهادة الفرعين جميعاً على شهادة الأصلين ، ،ولم يرد عن غير علي رضي الله عنه خلافه فحل محل الإجماع . قلت : فيه تأمل . م: **(ولأن نقل شهادة الأصل من الحقوق)** ش: يعني حق من الحقوق إذ طريق جواز الشهادة على الشهادة نقل الشهادة م: **(فهما شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر)** ش: فكمل نصاب الشهادة م: **(فتقبل)** ش: لكمال النصاب .

م: **(ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد لما روينا)** ش: أي من قول علي رضي الله عنه م: **(وهو)** ش: أي قول علي- رضي الله عنه- م: **(حجة على مالك -رحمه الله-)** ش: فإنه قال في كتبنا : وقال مالك -رحمه الله- : يجوز شهادة الواحد على شهادة الواحد ، ولكن ذكر في «جواهر المالكية» : لا يجوز ، وكذا ذكر في« الحلية» ، فإذا كان كذلك كيف يكون قول علي -رضي الله عنه- حجة على مالك -رحمه الله- وفي «الحلية» : أنه على قول أحمد -رحمه الله- وابن أبي ليلى وعبد الله بن شبرمة والحسن البصري وعبد الله بن الحسن العنبري وعثمان البتي وإسحاق -رحمهم الله- . يثبت بشهادة واحد شهادة الأصل الواحد ، لأن الفرع قائم مقام الأصل م: **(ولأنه)** ش: أي ولأن نقل الشهادة م: **(حق من الحقوق ، فلا بد من نصاب الشهادة)** ش: إذ النصاب شرط فلا بد منه .

م: **(قال)** ش: أي القدوري -رحمه الله- م: **(وصفة الإشهاد أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: أشهد على شهادتي أني أشهد أن فلان بن فلان أقر عند بكذا وأشهدني على نفسه لأن الفرع كالنائب عنه)** ش: أي عن الأصل ، وإنما قال كالنائب ، ولم يقل نائب عنه ، لأنه لو كان نائباً عنه حقيقة ، لما جاز الجمع عند فرعين ، وأصل بيانه أن للقاضي أن يقضي بشهادة أصل واحد وفرعين عن أصل آخر . ولو كان الفرع نائباً حقيقة لما جاز الجمع بين الأصل والخلف كما لا يجوز الجمع بين الوضوء والتيمم م: **(فلابد من التحميل والتوكيل)** ش: لأن الشهادة على الشهادة إنما تصير حجة بنقل شهادة الأصل م: **(إلى مجلس القضاء)** ش: ، فلا بد من التحميل ، والفرع وكيل عن الأصل فلا بد من التوكيل م: **(على ما مر)** ش: أي الذي مضى قبله في فصل ما يتحمله الشاهد .

م: **(ولا بد أن يشهد)** ش: أي الأصل م: **(كما يشهد عند القاضي)** ش: أي كما يشهد الأصل عند

لينقله إلى مجلس القضاء وإن لم يقل أشهدني على نفسه جاز ، لأن من سمع إقرار غيره حل له الشهادة ، وإن لم يقل له أشهد ويقول شاهد الفرع عند الأداء أشهد أن فلانًا أشهدني على شهادته أن فلانًا أقر عنده بكذا، وقال لي: أشهد على شهادتي بذلك لأنه لا بد من شهادته . وذكر شهادة الأصل وذكر التحميل ولها لفظ أطول من هذا وأقصر منه وخير الأمور أوسطها.

القاضي بلا تفاوت في القول ، بأن يقول إني أشهد أن فلاناً بن فلان أقر عندي بكذا فأشهد أنت على شهادتي م: **(لينقله إلى مجلس القضاء)** ش: أي لينقل الفرع إلى ما أشهده الأصل إلى مجلس القاضي م: **(وإن لم يقل)** ش: أي الأصل عند الفرع م: **(أشهدني على نفسه)** ش: أي المقر أوالمدعى عليه م: **(جاز لأن من سمع إقرار غيره حل له الشهادة، وإن لم يقل له:)** ش: أي وإن لم يقل الغير م: **(أشهد)** ش: علي .

م: **(قال:)** ش: أي القدوري -رحمه الله- : م: **(ويقول شاهد الفرع عند الأداء أشهد أن فلاناً أشهدني على شهادته أن فلاناً أقر عنده بكذا ، وقال لي أشهد على شهادتي بذلك لأنه لابد من شهادته)** أي شهادة الفرع م: **(وذكر شهادة الأصل وذكر التحميل)** ش: أما شهادة الأصل فلا بد له ثم يخبر بعد ذلك بصفة ما نفع عليه شهادته وهو التحميل .

م: **(ولها)** ش: أي لشهادة الفرع عند الأداء م: **(لفظ أطول من هذا)** ش: أي من الذي ذكره القدوري -رحمه الله - وهو كما قال الخصاف وغيره أن الفرع يقول عند القاضي أشهد أن فلاناً شهد عندي أن لفلان على فلان كذا من المال وأشهدني على شهادته ، وأمرني أن أشهد على شهادته ، وأنا أشهد على شهادته بذلك الآن ، فيحتاج إلى ثمان شيئات، واختاره أبو الليث -رحمه الله- وأستاذه أبو جعفر الهندواني -رحمه الله- .

وفيما ذكر في الكتاب خمس شيئات واختاره الحلواني م: **(وأقصر منه وخير الأمور أوسطها)** ش: وهذا أن يقول الفرع: أشهد على شهادة فلان بكذا جاز فيه شيئان، واختاره أبو الليث -رحمه الله- وأستاذه أبو جعفر الهندواني -رحمه الله- وهكذا حكى فتوى السرخسي -رحمه الله- وهكذا ذكر محمد -رحمه الله- في «السير الكبير» ، وبه قالت الأئمة الثلاثة .

وذكر الخصاف أنه يكفي ثلاث شيئات في الإشهاد ، وست في الأداء وهو أن يقول في الإشهاد أشهد أن فلاناً أقر عندي لفلان بكذا فأشهد عندي أن لفلان على فلان كذا ، وأشهدني على شهادته إلا أن أنا أشهد على شهادة أن لفلان على فلان كذا، وهذا معنى ما قاله في «نظم الجامع»، ويؤتي بشيئات ثلاث لحملها ، وبالست في حال الأداء مردود .

وفي «الفتاوى الصغرى» : شهود الفرع يجب أن يذكروا أسماء الأصول وأسماء آبائهم وأجدادهم حتى لو قالا للقاضي : نشهد أن رجلين نعرفهما أشهدانا على شهادتهما ، يشهدان

ومن قال أشهدني فلان على نفسه ، لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول له: أشهد على شهادتي لأنه لا بد من التحميل . وهذا ظاهر عند محمد لأن القضاء عنده بشهادة الفروع والأصول جميعًا حتى اشتركوا في الضمان عند الرجوع ، وكذا عندهما ، لأنه لا بد من نقل شهادة الأصول لتصير حجة ، فيظهر تحميل ما هو حجة.قال : ولا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن يموت شهود الأصل أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً،

بكذا، وقالا للقاضي: لا نسميهما لك أو قالا: لا نعرف اسمًا لهما ، لم تقبل حتى يسميا لأنهما تحملا مجازفة لا عن معرفة .

م: (**ومن قال : أشهدني فلان على نفسه ،لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول له: أشهد على شهادتي ؛ لأنه لا بد من التحميل . وهذا هو ظاهر عند محمد لأن القضاء عنده بشهادة الفروع والأصول جميعاً حتى اشتركوا في الضمان عند الرجوع**): ش يعني اشتراكهم في الضمان أن المشهود عليه بالخيار بين تضمين الأصول وبين تضمين الفروع، فليس معناه أن يقضي بنصف الضمان على الأصول وبنصفه على الفروع ، بل هذا كالغاصب مع غاصب الغاصب .

وفي «الذخيرة» : لو ضمن الفروع لا يرجعون على الأصول كما في الغصب وإن ضمن الأصول لا يرجعون على الفروع بخلاف لو ضمن الغاصب حتى رجع على غاصب الغاصب .

م: (**وكذا عندهما**): ش أي وكذا عند أبي حنيفة -رحمه الله- وأبي يوسف -رحمه الله-: لا بد من التحميل . إن كان القضاء مضافاً إلى الفروع حتى وجب الضمان عل الفروع ، خاصة عند رجوع الأصول والفروع جميعاً فلا بد من التحميل .

وليس للفروع أن ينقلوا شهادتهم بدون تحميلهم م: (**لأنه لا بد من نقل شهادة الأصول لتصير حجة، فيظهر تحميل ما هو حجة**): ش أي يظهر بالنقل تحمل ما هو حجة ، ولو لا التحميل لم يوجد الفعل والنقل إلى مجلس القاضي حجة حتى يتبين أنهم تحملوا ما هو حجة ، والنقل لا بد له من التحميل والتوكيل .

قوله : م: (**فيظهر**) بالنصب لأنه جواب النفي ، وهو قوله : لا بد . ويجوز أن يكون معطوفاً على قوله : ليصير وهذا أظهر .

م: (**قال**) أي القدوري -رحمه الله - (**ولا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن يموت شهود الأصل أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً**): ش قدر الغيبة بمدة السفر لتعلق الأحكام بمدة السفر كقصر الصلاة والإفطار في العموم وابتداء مسح الخف ، وكتكبيرات التشريق عند أبي حنيفة -رحمه الله- والأضحية والجمعة ، وخروج المرأة بلا محرم ، به قال الشافعي -رحمه الله- في قول

أويمرضوا مرضًا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحكم ، لأن جوازها للحاجة وإنما تمس عند عجز الأصل . وبهذه الأشياء يتحقق العجز ،وإنما اعتبرنا السفر لأن المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكمًا حتى أدير عليها عدة من الأحكام فكذا سبيل هذا الحكم ،وعن أبي يوسف - رحمه الله - أنه إن كان في مكان لو غدا لأداة الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صح الإشهاد إحياء لحقوق الناس . قالوا الأول أحسن ، والثاني أرفق . وبه أخذ الفقية أبو الليث .

أحمد في رواية ، م: (أو يمرضوا مرضاً لا يستطيعون معه): ش أي مع المرض م: (حضور مجلس الحكم ؛ لأن جوازها للحاجة): ش أي لأن جواز الشهادة على الشهادة لأجل حاجة الناس مع أن القياس يأباها م: (وإنما تمس): ش أي الحاجة م: (عند عجز الأصل): ش أي شهود الأصل .

م: (وبهذه الأشياء): ش وهي الموت والغيبة والمرض م: (يتحقق العجز ، وإنما اعتبرنا السفر): ش أي مدة السفر في الغيبة م: (لأن المعجز): ش اسم فاعل من التعجيز م: (بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكماً): ش أي من حيث الحكم م: (حتى أدير عليها): ش أي على مدة السفر م: (عدة من الأحكام): ش وهي التي ذكرناها الآن م: (فكذا سبيل هذا الحكم): ش أي حكم غيبة شهود الأصل .

م: (وعن أبي يوسف -رحمه الله- أنه): ش أي الشاهد القرى م: (إن كان في مكان لو غدا): ش أي أذهب بكرة النهار م: (لأداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله): ش بعد الرواح من مجلس القاضي م: (صح الإشهاد إحياء لحقوق الناس): ش ،وبه قال الشافعي -رحمه الله- في قول ، وأحمد -رحمه الله- في رواية .

وقال مالك -رحمه الله- : لو كان بمكان لا يلزمه الحضور ، وقال بعض أصحاب مالك : لا ينقل في الحدود والأغيبة بعيدة ، فأما اليومان والثلاثة فلا ، إلا المرأة ، فإنه ينقل عنها مع حضورها في البلد .

وفي «الذخيرة» : روي عن محمد -رحمه الله- أنه يجوز كيف ما كان ، حتى إذا كان الأصل في رواية المسجد ، والفرع في رواية أخرى من ذلك المسجد تقبل ، وقال شمس الأئمة السرخسي والسعدي -رحمهما الله- في «شرح أدب القاضي» للخصاف : شهادة الفروع والأصول في المصر يجب أن يجوز على قولهما ، وعلى قول أبي حنيفة : لا يجوز في «الفتاوي الصغرى» . قال محمد -رحمه الله- : أقبل الشهادة على الشهادة والشهود على شهادتهم في المصر من غير مرض ولا علة .

م: (قالوا): ش أي المشايخ -رحمهم الله- : م: (الأول): ش أي التقدير بثلاثة أيام م: (أحسن): ش لأن العجز شرعاً يتحقق فيه م: (والثاني): ش وهو قول أبي يوسف -رحمه الله- : م: (أرفق): ش لأن فيه رفقاً بالناس م: (وبه): ش أي وبالثاني م: (أخذ الفقيه أبو الليث): ش وكثير من المشايخ

قال : فإن عدل شهود الأصل شهود الفرع جاز ، لأنهم من أهل التزكية، وكذا إذا شهد شاهدان فعدل أحدهما الآخر صح لما قلنا غاية الأمر أن فيه منفعة له من حيث القضاء بشهادته، لكن العدل لا يتهم بمثله ، كما لا يتهم في شهادة نفسه ، كيف وإن قوله مقبول في حق نفسه، وإن ردت شهادة صاحبه فلا تهمة . قال : وإن سكتوا عن تعديلهم جاز. وينظر القاضي في حالهم ، وهذا عند أبي يوسف - رحمه الله - . وقال محمد - رحمه الله - : لا تقبل لأنه لا شهادة إلا بالعدالة.فإذا لم يعرفوها، لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل .

-رحمهم الله- .

م: (**قال**): ش أي القدوري -رحمه الله- : م: (**فإن عدل شهود الأصل شهود الفرع جاز**): ش بنصب شهود الأصل على المفعولية ، وشهود الفرع بالرفع على الغائبة ، أي عدل الفروع الأصول جاز بإجماع الأئمة الأربعة -رضي الله عنهم- م: (**لأنهم**): ش أي لأن شهود الأصل م: (**من أهل التزكية**): ش فحينئذ لا فرق بين تزكيتهم وتزكية غيرهم .

وذكر الخصاف -رحمه الله - : يسأل القاضي للفروع عن الأصول ، ولا يقضي قبل السؤال ، فإن عدلوهم ثبتت عدالتهم في ظاهر الرواية ، وعن محمد -رحمه الله- لا تثبت عدالتهم بتعديل الفروع ، لأن فيه تقبل بشهادة أنفسهم ، الصحيح ظاهر الرواية لأن العدل لا يتهم بمثله .

م: (**وكذا**): ش أي كذا الحكم م: (**إذا شهد شاهدان فعدل أحدهما الآخر صح لما قلنا**): ش أراد به قوله أنه من أهل التزكية م: (**غاية الأمر أن فيه**): ش أي غاية ما يرد فيه من أمر الشهادة أن يقال ينبغي أن لا يصح تعديله ، لأنه متهم بسبب تعينه أي في تعديله م: (**منفعة له من حيث القضاء بشهادته ، لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه ، كيف وإن قوله**:): ش أي لا يصح تعديل الفرع بالأصل والحال أن قوله م: (**مقبول في حق نفسه وإن ردت شهادة صاحبه**): ش حتى إذا انضم إليه غيره من العدول ، حكم القاضي بشهادتهما ، وإذا كان الأمر كذلك م: (**فلا تهمة**): ش حينئذ .

م: (**قال : وإن سكتوا عن تعديلهم**): ش أي وإن سكت الفروع عن تعديل الأصول م: (**جاز**): ش أي شهادة الفروع م: (**وينظر القاضي في حالهم**): ش أي في حال شهود الأصل ، يعني ينظر القاضي عن عدالة شهود الأصل عن شهود الفرع م: (**وهذا**): ش أي وهذا المذكور م: (**عند أبي يوسف -رحمه الله-**) .

م: (**وقال محمد -رحمه الله- : لا تقبل لأنه لا شهادة إلا بالعدالة ، فإذا لم يعرفوها**): ش أي إذا لم يعرف الفروع عدالة الأصول م: (**لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل**): ش كما لو شهدوا على من لا

ولأبي يوسف - رحمه الله- أن المأخوذ عليهم النقل دون التعديل ، لأنه قد يخفى عليهم . وإذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما إذا حضروا بأنفسهم وشهدوا . قال : وإن أنكر شهود الأصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع ، لأن التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين ، وهو شرط . وإذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بألف درهم ، وقالا : أخبرانا أنهما يعرفانها ، فجاء بامرأة ، وقالا: لا ندري أهي هذه أم لا ، فإنه يقال للمدعي: هات شاهدين يشهدان أنها فلانة ، لأن الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت،

يعرفون عقله م: (**ولأبي يوسف -رحمه الله- :أن المأخوذ عليهم**): ش أي أن الواجب على شهود الفرع م: (**النقل دون التعديل لأنه**): ش أي لأن التعديل م: (**قد يخفى عليهم**): ش فيرجع الأمر إلى القاضي .

م: (**وإذا نقلوا**): ش أي شهادتهم م: (**يتعرف القاضي العدالة**): ش أي يتكلف في السؤال عن عدالتهم م: (**كما إذا حضروا**): ش أي شهود الأصل م: (**بأنفسهم وشهدوا**): ش قال القاضي : يتعرف عدالتهم فكذا هذا ، وإذا قالوا : لا نعرف أن الأصول عدول أو لا ؟قال السعدي -رحمه الله- : وهذا وقولهم لأخبرك سواء فإذا قالوا لا نخبرك لا يقبل القاضي شهادتهم ويسأل من غيرهم عن حال الأصول، وهو الصحيح .

م: (**قال**): ش أي القدوري -رحمه الله- : م: (**وإن أنكر شهود الأصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع**): ش وفي «الكافي» معنى المسألة أنهم قالوا : ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا أو غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة أما مع حضورهم فلا يلتفت إلى شهادة الفروع وإن لم ينكروا م: (**لأن التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين**): ش أي بين خبر الفروع وخبر الأصول م: (**وهو**): ش أي التحميل م: (**شرط**): ش لصحة شهادة الفروع .

م: (**قال**): ش أي محمد -رحمه الله- في« الجامع الصغير» : م: (**وإذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بألف درهم ،وقالا**): ش أي قال الفرعان : م: (**أخبرانا**): ش أي الأصلان م: (**أنهما**): ش أي أن الأصلين م: (**يعرفانها**): ش أي يعرفان فلانة م: (**فجاء بامرأة**): ش أي فجاء الفرعان بامرأة ، وقال الأترازي -رحمه الله- : فجاء بامرأة بتوحيد الفعل ، أي فجاء المدعي بامرأة في بعض النسخ فجاء بلفظ التثنية م: (**وقالا**:): ش أي الفرعانم: (**لا ندري أهي هذه**): ش أي فلانة هذه م: (**أم لا فإنه**): ش أي فأن الشأن م: (**يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان**): ش بكسر التاء ، يقال هات يا رجل أي أعطني ، وللمرأة هاتي بالياء . وذكره الجوهري في الأجوف اليائي وبه قال الخليل م: (**أنها فلانة ؛ لأن الشهادة على المعرفة**): ش على وزن اسم المفعول من التعريف م: (**بالنسبة قد تحققت**): ش كما تحملوها ، فصح الفعل . ولكن قولهم : لا ندري هي هذه أم لا يوجب جرحاً في شهادتهم .

والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ، ولعلها غيرها، فلابد من تعريفها بتلك النسبة ، ونظير هذا إذا تحملوا الشهادة ببيع محدودة بذكر حدودها ، وشهدوا على المشتري لا بد من آخرين يشهدان على أن المحدود بها في يد المدعى عليه. وكذا إذا أنكر المدعى عليه أن الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يديه. قال :وكذا كتاب القاضي إلى القاضي ، لأنه في معنى الشهادة على الشهادة إلا أن القاضي

م: (**والمدعي يدعي الحق على الحاضرة، ولعلها غيرها**): ش أي ولعل للمرأة الحاضرة غير تلك المرأة فوجب التوقف م: (**فلا بد من تعريفها**): ش أي من تعريف المرأة الحاضرة م: (**بتلك النسبة**): ش المذكورة وهي أن يأتي المدعي بشاهدين يشهدان أن الحاضرة فلانة بنت فلان الفلانية المعروفة بتلك النسبة .

م: (**ونظير هذا**): ش نظير حكم المسألة المذكورة م: (**إذا تحملوا الشهادة**): ش أي إذا تحملت جماعة الشهادة م: (**ببيع محدودة بذكر حدودها وشهدوا على المشتري**): ش بعدما أنكر أن يكون الحدود بها في يده م: (**لا بد من آخرين يشهدان على أن الحدود بها في يد المدعى عليه**): ش توضيحه ما قال العتابي -رحمه الله- وغيره: نظيره إذا ادعى رجل على رجل محدوداً في يده ، وشهد شهوداً أن هذه الحدود المذكورة بهذه الحدود .

ملك هذا المدعي في يد المدعى عليه بغير حق ، فقال المدعى عليه : الذي في يدي غير محدود بهذه الحدود التي ذكرها الشهود ، فيقال للمدعي هات شاهدين أن الذي في يديه محدودة بهذه الحدود ليصح القضاء .

م: (**وكذا إذا أنكر المدعى عليه أن الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يديه**): ش قال التمرتاشي -رحمه الله - : يعني لو قال المدعي : إن المذكور بهذه الحدود ملكه في يد المدعى عليه بغير حق ، فقال المدعى عليه : الذي في يد غيره محدود بهذه الحدود ، فلابد من شاهدين آخرين يشهدان أن الحدود المذكورة حدود ما في يده ليصح القضاء م: (**قال : وكذا كتاب القاضي إلى القاضي**): ش يعني كتب في كتابه شهد عدلان لأن عندي أن لفلان ابن فلان الفلاني على فلانة بنت فلان الفلاني كذا ، فاقض عليها أنت بذلك ، فأحضر المدعي امرأة في مجلس المكتوب إليه ، ودفع الكتاب إليه وأنكرته أنها فلانة يقول القاضي : هات شاهدين يشهدان أن هذه التي أحضرتها هي الفلانية المذكورة بهذا الكتاب تمكن الإشارة إليها في القضاء م: (**لأنه**): ش أي لأن كتاب القاضي إلى القاضي م: (**في معنى الشهادة على الشهادة**).

م: (**إلا أن القاضي**): ش جواب إشكال مقدر هو أن يقال : إن القاضي الكاتب بمنزلة الشاهد الفرعي سمع الشهادة من الشاهدين، ونقل شهادتهما بالكتاب ، فصار كأنه حضر مجلس

لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل . ولو قالوا في هذين البابين التميمية لم يجز حتى ينسبوها إلى فخذها وهي القبيلة الخاصة، هذا لأن التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة إلى العامة ، وهي عامة بالنسبة إلى بني تميم لأنهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة إلى الفخذ لأنها خاصة . وقيل: الفرغانية نسبة عامة والأوزجندية خاصة . وقيل: السمرقندية والبخارية عامة،

المكتوب إليه وشهد .

وهناك يشترط اثنان ، فلذلك ينبغي أن يشترط في القاضي الكاتب أن يكون اثنين ، فأجاب بقوله - إلا أن القاضي . . إلى آخره ، تقديره أن القاضي م: (**لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل**): ش فلا يشترط به قاض آخر .

م: (**ولو قالوا:**): ش أي الشهود م: (**في هذين البابين**): ش أي باب الشهادة على الشهود وباب كتابة القاضي فلانة بنت فلان م: (**التميمية**): ش أي المنسوبة إلى بني تميم م: (**لم يجز**): ش أي الشهادة م: (**حتى ينسبوا إلى فخذها وهي القبيلة الخاصة**): ش يعني التي لا خاصة دونها أي المنسوبة ، أي الشهادة حتى إلى فخذ الخاصة ، يعني التي لا خاصة فوقها .

وقال في « الصحاح» : الفخذ آخر القبائل الست ، أولها الشعب ، ثم القبيلة ، ثم الفصيلة ، ثم العمارة ، ثم البطن ، ثم الفخذ . وقال في غيره : إن الفضيلة بعد الفخذ ، فالشعب بكسر الشين تجمع القبائل ، والقبائل تجمع العمائر ، والعمارة بكسر العين تجمع البطون ، والبطن يجمع الأفخاذ ، والفخذ بسكون الخاء لجمع الفصائل خذيمة شعب ، وكنانة قبيلة ، وقريش عمارة ، وقصي بطن ، وهاشم فخذ ، والعباس فصيلة .

م: (**وهذا**): ش أي عدم الجواز م: (**لأن التعريف لابد منه في هذا ، ولا يحصل**): ش أي التعريف م: (**بالنسبة العامة، وهي**): ش أي التميمية م: (**عامة بالنسبة إلى بني تميم لأنهم قوم لا يحصون ويحصل**): ش أي التعريف م: (**بالنسبة إلى الفخذ لأنها خاصة**): ش المصنف فسر الفخذ بالقبيلة الخاصة ، وفسر العتابي بالأب الأعلى الذي ينسب أبوها إليه .

م: (**وقيل: الفرغانية نسبة عامة والأوزجندية خاصة**): ش أي الفرغانية نسبة إلى فرغانة بفتح الفاء وسكون الراء وبالغين المعجمة بعدها ألف ونون وهاء ، اسم لإقليم فيما وراء النهر وفيها مدن كثيرة وفيها سكك منها أوزجند ، وأشار بهذا إلى أن التعريف لا يحصل بالنسبة العامة لأن الفرغانية عامة بالنسبة إلى الأوزجندية ، لأن فرغانة فيها نساء كثير اتحدت أساميهن وأسامي آباءهن بخلاف الأوزجندية فإنها خاصة لأن أوزجند اسم حارة خاصة .

م: (**وقيل : السمرقندية والبخارية عامة**): ش يعني النسبة إلى سمرقند أو إلى بخارى عامة ،

وقيل :إلى السكة الصغيرة خاصة وإلى المحلة الكبيرة والمصر عامة، ثم التعريف وإن كان يتم بذكر الجد عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - خلافًا لأبي يوسف - رحمه الله - على ظاهر الروايات، فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لأنه اسم الجد الأعلى ، فنزل منزلة الجد الأدنى والله أعلم.

وكل واحدة منهما فيما وراء النهر وهما مشهورتان ، والنسبة إلى كل واحدة منهما عامة .

م: (**وقيل: إلى السكة الصغيرة**) ش: أي النسبة إلى السكة الصغيرة م: (**خاصة وإلى المحلة الكبيرة والمصر عامة**) ش: حاصل الكلام إلى النسبة إلى ما هي خاصة مبنيًا يحصل التعريف بخلاف النسبة إلى ما هي عامة فيها ، حيث لا يحصل التعريف بها لأن المحلة الكبيرة ومصر يشتمل كل منهما على ناس كثير يتحد أساميهم وأسامي آبائهم، فلا يحصل التعريف بذلك .

وقال الفقيه أبو الليث -رحمه الله - : لو شهد على فلانة البلخية لا يقع بهذا التعريف ما لم ينسباها إلى محلها وسكنها ، م: (**ثم التعريف وإن كان يتم بذكر الجد عند أبي حنيفة ومحمد -رحمهما الله- خلافًا لأبي يوسف -رحمه الله- على ظاهر الروايات ، فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لأنه**) ش: أي لأن الفخذ م: (**اسم الجد الأعلى**) ش: في القبيلة الخاصة م: (**فنزل منزلة الجد الأدنى والله أعلم**) ش: في النسبة وهو أب الأب .

***

فصل

قال أبو حنيفة - رحمه الله - :شاهد الزورأُشَهِّرُه في السوق ولا أعذره. وقالا: نوجعه ضربًا ونحبسه ، وهو قول الشافعي - رحمه الله - . لهما ما روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطًا وسخم وجهه .

م: (فصل):

ش:أي هذا فصل في ذكر شهادة الزور، ذكره بفصل على حدة ، لأن لها أحكامًا مخصوصة وآخرها لأن الأصل هو الصدق.

م: (**قال أبو حنيفة- رحمه الله -: شاهد الزور أشهره في السوق ولا أعذره**) ش: قوله : شاهد الزور كلام إضافي مبتدأ، وقوله : أشهره خبره والجملة مقول القول م: (**وقالا**) ش: أي أبي يوسف ومحمد -رحمهما الله - : م: (**نوجعه ضربًا**) ش: بنون الجماعة وضربًا على التمييز م: (**ونحبسه**) ش: كذلك بنون الجماعة م: (**وهو**) ش: أي قولهم م: (**قول الشافعي -رحمه الله-**) ش: ، وبه قال مالك وأحمد -رحمهما الله - وعامة العلماء -رحمهم الله - .

م: (**لهما**) ش: أي لأبي يوسف ومحمد -رحمهما الله - : م: (**ما روي عن عمر -رضي الله عنه - أنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطًا وسخم وجهه**) ش: هذا رواه ابن أبي شيبة -رحمه الله- في «مصنفه» في الحدود : حدثنا أبو خالد عن حجاج عن مكحول عن الوليد بن مالك أن عمر -رضي الله عنه - كتب إلى عماله بالشام في الشاهد الزور يضرب أربعين سوطًا ويسخم وجهه ، ويحلق رأسه ، ويطال الحبس .

وروى عبد الرزاق-رحمه الله - في «مصنفه» : أخبرنا ابن جريج قال: حديث عن مكحول أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه - ضرب شاهد الزور أربعين سوطًا [1]، قوله : سخم من التسخيم ومن السخام وهو سواد القدر .

وقال الأكمل -رحمه الله- : من السخام بالخاء المعجمة أو بالحاء المهملة من سخم وهو

---

(١) ضعيف : رواه عبد الرازق في« المصنف» (٨/ ٣٢٦) قال : قلت لمحمد بن راشد سمعت مكحولاً يحدث عن الوليد بن أبي مالك أن عمر بن الخطاب كتب إلى عامله بالشام في شاهد الزور : أن يجلد أربعون جلدة وأن يسخم وجهه وأن يحلق رأسه وأن يطال حبسه ، فقال : لا . ولكن الحجاج بن أرطاة ذكره عنه.

قلت : رواه عبد الرزاق قال : أخبرنا يحيى بن العلاء أنه سمع الحجاج يحدث عن مكحول عن الوليد عن عمر مثله ، وثم قال : أخبرنا ابن جريج قال : حدثت عن مكحول : أن عمر بن الخطاب ضرب شاهد الزور أربعين سوطًا .

قلت : يتبين من الطريق الأولى أن الحجاج هو الذي يحدث عن مكحول فالأرجح أن تكون الواسطة التي بين ابن جريج ومكحول هو الحجاج . و على هذا الوجه رواه ابن أبي شيبة ف المصنف والحجاج ضعيف ومدلس وقد عنعن .

ولأن هذه كبيرة يتعدى ضررها إلى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزر ، وله أن شريحًا كان يشهره ولا يضرب، ولأن الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به ، والضرب وإن كان مبالغة في الزجر، ولكنه يقع مانعًا عن الرجوع ، فوجب التحقيق نظراً إلى هذا الوجه

الأسود ثم قال : لا يقال الاستدلال به غير مستقيم على مذهبهما لأنهما لا يقولان بجواز التسخيم لأنه مثلة وهو غير مشروع ، ولا تبليغ التعزير إلى أربعين لأن مقصودهما إثبات ما نفاه أبو حنيفة من التعزير بالضرب، فإنه يدل على أن أصل الضرب مشروع في التعزير ، وما زاد على ذلك كان محمولاً على السياسة .

م: (**ولأن هذه**) ش: أي شهادة الزور م: (**كبيرة**) ش: وعدت في الحديث الصحيح من الكبائر م: (**يتعدى ضررها**) ش: أي ضرر شهادة الزور م: (**إلى العباد**) ش: بإتلاف أموالهم م: (**وليس فيها حد مقدر**) ش: من حيث الشرع م: (**فيعزر**) ش: بالتعزير المذكور .

م: (**وله**) ش: أي ولأبي حنيفة -رحمه الله- م: (**أن شريحًا**) ش: وهو شريح بن الحارث الكندي القاضي -رحمه الله - م: (**كان يشهره**) ش: شاهد الزور م: (**ولا يضرب، ولأن الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به ، والضرب وإن كان مبالغة في الزجر، ولكنه يقع مانعًا عن الرجوع**) ش: فإنه إذا تصور الضرب يخاف، فلا يرجع ، وفيه تضييع للحقوق م: (**فوجب التحقيق نظراً إلى هذا الوجه**) ش: . **فإن قلت:** قال في «المبسوط» : شاهد الزور عندنا هو المقر على نفسه بذلك لأنه لا يتمكن تهمة الكذب إلا في إقراره على نفسه ولا طريق لإثبات ذلك بالبينة عليه ، لأنه نفى الشهادة والبينة للإثبات دون النفي .

وقال شيخ الإسلام -رحمه الله - في «مبسوطه» : شاهد الزور هو الذي يقر على نفسه بالكذب متعمداً، أو يشهد بقتل رجل ثم يجيء المشهود بقتله حيًا حتى يثبت كذبه بيقين ، فأما لو قال : غلطت أو أخطأت أو أردت شهادة بتهمة أو المخالفة بين الدعوى والشهادة لا يعزر أصلاً .

وقال أبو محمد الكاتب -رحمه الله- : هذه المسألة على ثلاثة أوجه : إما أن يرجع على سبيل التوبة والندامة لا يعزر بلا خلاف وإن رجع على سبيل الإقرار يعزر بالضرب بلا خلاف ، وإن كان لا يعلم فعلى الاختلاف .

ثم قال : لو تاب شاهد الزور هل تقبل شهادته بعد ذلك . فعلى الوجهين : إن كان فاسقًا تقبل توبته لأن الذي حمله على شهادة الزور فسقه ، فإذا تاب وظهرت توبته فقد زال فسقه فيقبل ولم يعين في الكتاب مدة ظهور توبته ، فقال بعض المشايخ-رحمهم الله- : سنة ، وقيل : ستة أشهر، والصحيح أنه مفوض إلى رأي القاضي .

أما لو كان مستوراً لا تقبل شهادته أبدًا، وكذا إذا كان عدلاً فشهد بالزور ثم تاب لا تقبل

وحديث عمر - رضي الله عنه- محمول على السياسة بدلالة التبليغ إلى الأربعين والتسخيم، ثم تفسير التشهير منقول عن شريح - رحمه الله - فإنه كان يبعثه إلى سوقه إن كان سوقيًا وإلى قومه إن كان غير سوقي بعد العصر ، أجمع ما كانوا . ويقول إن شريحًا يقرأ عليكم السلام ويقول : إنا وجدنا هذا شاهد زور، فاحذروه وحذروا الناس منه . وذكر شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - : أنه يشهر عندهما أيضًا . والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما ،

شهادته أبدًا على رواية بشر -رحمه الله- ، عن أبي يوسف -رحمه الله- . وروى أبو جعفر -رحمه الله- عن أبي يوسف -رحمه الله- أنه يقبل، قالوا: والفتوى على هذا ، كذا ذكره المحبوبي -رحمه الله- في «جامعه» .

م: (**وحديث عمر -رضي الله عنه - محمول على السياسة**) ش: هذا جواب عما استجابه من حديث عمر -رضي الله عنه - بيانه أن عمر -رضي الله عنه- فعل ذلك على طريق السياسة لا على طريق التعزير م: (**بدلالة التبليغ إلى الأربعين**) ش: لأنه لو كان على سبيل التعزير لم يبلغ الأربعين لبلوغه حدًا في غير حد م: (**والتسخيم**) ش: بالجر عطفًا على قوله : بدلالة التبليغ وهو أيضًا يدل على ما قلنا ، ولأنه مثلة وهي منسوخة بالإجماع .

م: (**ثم تفسير التشهير منقول عن شريح -رحمه الله- فإنه كان يبعثه إلى سوقه إن كان سوقيًا وإلى قومه**) ش: أي أو يبعثه إلى قومه م: (**إن كان غير سوقي بعد العصر أجمع ما كانوا**) ش: مجتمعين أو إلى موضع يكون أكثر جمعًا للقوم م: (**ويقول**) ش: أي الذي يبعثه م: (**إن شريحًا يقرأ عليكم السلام ويقول : إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه**) ش: حتى لا يستشهدوا به .

فإن قيل : أبو حنيفة -رحمه الله- لا يرى تقليد التابعي -رحمه الله- حتى روي عنه أنه قال : هم رجال اجتهدوا ونحن رجال يجتهدون ، وقلنا : ذكر في «النوادر» عن أبي حنيفة -رحمه الله - في تقليد التابعي الذي زحم الصحابة -رضي الله عنهم- في الفتوى، قال: أنا أقلده ، فعلى هذه الرواية ظاهر .

وعلى ظاهر الرواية قالوا : لم يذكر قوله محتجًا به ، وإنما ذكره لبيان أن احتجاجه بتجويز الصحابة -رضي الله عنهم- فعله فإنه كان قاضيًا في زمن عمر وعلي -رضي الله عنهما- ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة -رضي الله عنهم - ولم ينكره أحد من الصحابة -رضي الله عنهم- فحل محل الإجماع ، وكان احتجاجًا بإجماع الصحابة -رضي الله عنهم - لا تقليد لشريح .

م: (**وذكر شمس الأئمة السرخسي -رحمه الله-: أنه**) ش: أي أن شاهد الزور م: (**يشهر عندهما أيضًا ، والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما**) ش: أي عند أبي يوسف ومحمد

وكيفية التعزير ما ذكرناه في الحدود . وفي «الجامع الصغير»: شاهدان أقرا أنهما شهدا بزور لم يضربا، وقالا:يعزران وفائدته: أن شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك ، فأما لا طريق إلى إثبات ذلك بالبينة؛ لأنه نفي الشهادة ، والبينات للإثبات والله أعلم.

-رحمهما الله - م: (وكيفية التعزير ما ذكرناه في الحدود. وفي« الجامع الصغير» : شاهدان أقرا أنهما شهدا بزور لم يضربا) ش: يعني عند أبي حنيفة -رحمه الله- م: (وقالا) ش: أي أبو يوسف ومحمد -رحمهما الله - م: (يعزران وفائدته) ش:، أي وفائدة وضع «الجامع الصغير» بقوله : شاهدان أقرا إلى آخره م: (أن شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك) ش: أي بالزور، يعني أنه لا يثبت كذب الشاهد إلا بإقراره م: (فأما لا طريق إلى إثبات ذلك بالبينة؛ لأنه نفي الشهادة) ش: فلا تسمع م: (والبينات للإثبات والله أعلم) ش: أي مشروعية البينات لإثبات الأحكام ، وقد مر الكلام فيه قريب.

* * *

كتاب الرجوع عن الشهادة

قال: وإذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لأن الحق إنما يثبت بالقضاء. والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لأنهما ما أتلفا شيئًا لا على المدعي ولا على المدعى عليه ، فإن حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم ، لأن آخر كلامهم يناقض أوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ، ولأنه في الدلالة على الصدق مثل الأول وقد ترجح الأول باتصال القضاء به ، وعليهم ضمان ما أتلفوه بشهادتهم لإقرارهم على أنفسهم بسبب الضمان . والتناقض لا يمنع صحة الإقرار ،

م: (**كتاب الرجوع عن الشهادة**):

ش أي : هذا كتاب في بيان أحكام الرجوع عن الشهادات . وجه المناسبة بين الكتابين من حيث إن الرجوع يقتضي سابقة الشهادة لا محالة . قيل ركنه قول الشاهد شهدت بزور وشرطه أن يكون عند القاضي وحكمه إيجاب التعزير على كل حال سواء رجع قبل اتصال القضاء بالشهادة أو بعده ، والضمان مع التعزير إن رجع بعد القضاء أو كان المشهود به مالاً وقد أزاله بغير عوض والرجوع عن الشهادة مشروع بالإجماع ، وعن عمر رضي الله عنه : الرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل .

م: (**قال**) ش: أي القدوري- رحمه الله - : م: (**وإذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت**) ش: أي الشهادة ولا خلاف فيه م: (**لأن الحق إنما يثبت بالقضاء**) ش: أي بالحكم م: (**والقاضي لا يقضي بكلام متناقض**) ش: لأن الشاهد لما أكذب نفسه بالرجوع تناقض كلامه ، والقضاء بالكلام المتناقض لا يجوز م: (**ولا ضمان عليهما لأنهما ما أتلفا شيئًا لا على المدعي ولا على المدعى عليه فإن حكم بشهادتهم ثم رجعوا**) ش: يعني بعد الحكم م: (**لم يفسخ الحكم لأن آخر كلامهم يناقض أوله ، فلا ينقض الحكم بالتناقض**) ش: لأنه لو اعتبر رجوعه في إبطال القضاء أدى إبطاله إلى ما لا يتناهي لأنه يأتي بعد ذلك فيرجع عن هذا الرجوع ، فيجب إعادة الرضاء الأول ، كذا في« المبسوط» م: (**ولأنه**) ش: أي ولأن الكلام الآخر م: (**في الدلالة على الصدق مثل الأول**) ش: وكلما كان كذلك ساواه واحتيج إلى الترجيح م: (**وقد ترجح الأول باتصال القضاء به**) ش: فلا ينقضه به .

م: (**وعليهم**) ش: أي وعلى الشهود م: (**ضمان ما أتلفوه بشهادتهم لإقرارهم على أنفسهم بسبب الضمان**) ش: فقضاه القاضي ، وإن كان علة للتلف لكنه كالملجأ من جهتهم فكان السبب منهم تعديا ، فيضاف الحكم إليهم كما في حفر البئر على قارعة الطريق م: (**والتناقض لا يمنع صحة الإقرار**) ش: هذا جواب عما يقال كلامهم متناقض وذلك ساقط العبرة فعلى ما الضمان ووعد

وسنقرره من بعد إن شاء الله تعالى . ولا يصح الرجوع إلا بحضرة الحاكم لأنه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس ، وهو مجلس القاضي أي قاض كان،ولأن الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر، والإعلان بالإعلان .

تقريره من بعد بقوله م: (**وسنقرره من بعد إن شاء الله تعالى**) ش: . وفي «المغني» كان أبو حنيفة - رحمه الله - أولاً يقول فيما رجع بعد القضاء : ينظر إلي حال الراجع إن كان حاله عند الرجوع أفضل من حاله وقت الشهادة في العدالة ، صح رجوعه في حق نفسه وفي حق غيره حتى وجب عليه التعزير ، وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه ، وإن كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة في العدالة ودونه يجب عليه التعزير .

ولا ينقض القضاء ولا يجب الضمان عليه ،وهو قول أستاذه حماد - رحمه الله - ،ثم رجع عن هذا وقال : لا يصح رجوعه في حق غيره وعلى كل حال لا ينقض القضاء ، ولا يرد المشهود به على المشهود عليه وهو قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - والأئمة الثلاثة وذكر شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - في شرح «أدب القاضي» للخصاف - رحمه الله - وروي عن إبراهيم النخعي - رحمه الله - أنه كان حال الشهود فذكر مثل ما ذكرناه الآن . . . إلى آخره .

م: (**قال أي القدوري** - رحمه الله - : م: (**ولا يصح الرجوع إلا بحضرة الحاكم**) ش: سواء كان هو الحاكم الأول أو غيره .

م: (**لأنه**) ش: أي لأن الرجوع عن الشهادة م: (**فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس ، وهو مجلس القاضي أي قاض كان**) ش: وقال الأكمل - رحمه الله - : وهذا الدليل لا يتم إلا إذا ثبت أن فسخ الشهادة يختص بما تختص به الشهادة وهو ممنوع فإن الرجوع إقرار بضمان مال المشهود عليه على نفسه بسبب الإتلاف بالشهادة الكاذبة والإقرار بذلك لا يختص بمجلس الحكم .

والجواب : أن الاستحقاق لا يرتفع ما دامت الحجة باقية ، فلا بد من رفعها والرجوع في غير مجلس الحكم ليس برفع للحجة لأن الشهادة في غير مجلسه ليست بحجة ، والإقرار بالضمان مرتب على ارتفاعها أو تثبت في ضمنه فكان من توابعه .

م: (**ولأن الرجوع توبة**) ش: أي لأن الرجوع عن الشهادة توبة عن جناية الكذب، م: (**والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر ، والإعلان بالإعلان**) ش: فالشهادة كانت بالإعلان والرجوع أيضًا كذلك وهذا للفظ جاء في حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه أن النبي ﷺ بعثه إلى اليمن فقال معاذ -رضي الله عنه- : أوصني يا رسول الله ﷺ قال : «**عليك بتقوى الله تعالى ما استطعت ،**

وإذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي ، فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما وأراد يمينهما لا يحلفان. وكذا لا تقبل بينته عليها لأنه ادعى رجوعًا باطلاً حتى لو أقام البينة أنه رجع عند قاضي كذا وضمنه المال تقبل، لأن السبب صحيح . قال : وإذا شهد شاهدان بمال ، فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه لأن التسبيب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البئر وقد سببا للإتلاف تعديا . وقال الشافعي - رحمه الله -:لا يضمنان ؛ لأنه لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشرة .

واذكر الله تعالى عند كل شجر وحجر ، وإذا علمت شراً فأحدث توبة السر بالسر والعلانية بالعلانية»[1] .

م: (وإذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي، فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما وأراد يمينهما لا يحلفان) ش: لأنه البينة ، واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ، ودعوى الرجوع في غير مجلس الحكم باطلة م: (وكذا لا تقبل بينته) ش: أي بينة المشهود عليه م: (عليها) ش: أي على الشاهدين م: (لأنه ادعى رجوعًا باطلاً) ش: إذ الرجوع في غير مجلس القاضي باطل م: (حتى لو أقام) أي المشهود عليه م: (البينة أنه رجع عند قاضي كذا وضمنه المال تقبل) ش: أي بينته م: (لأن السبب صحيح) .

قال الأكمل -رحمه الله- : الضمير المستكن في ضمنه يجوز أن يكون للقاضي ومعناه حكم عليه بالضمان لكنه لم يعط شيئًا إلى الآن ويجوز أن يكون للمدعي ، ومعناه طلب من القاضي تضمنه وإلا كف ، واللام في قوله لأن السبب بدل من المضاف إليه وهو قبول البينة أي لأن سبب قبول البينة صحيح ، وهو دعوى الرجوع في مجلس حكم وقيل هو الضمان ومعناه لأن سبب الضمان صحيح ، وهو الرجوع عند الحاكم ، وليس بصحيح لأن الدعوى حينئذ ليست بمطابقة للدليل ، فإنها قبول البينة لا وجوب الضمان .

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله - :م: (وإذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه) ش: وبه قال مالك وأحمد والشافعي - رحمهم الله - في القول الأصح ، وعنه في قول لا يضمنان م: (لأن التسبيب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البئر) ش: وواضع الحجر م: (وقد سببا) ش: أي الشاهدان م: (للإتلاف تعديًا) ش: أي من حيث التعدي فوجب الضمان على الشهود .

م: (وقال الشافعي - رحمه الله - : لا يضمنان ؛لأنه لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشرة) ش: هذا ينتقض بشهود القصاص إذا رجعوا على أصله ، وبالمحرم إذا أمسك صيداً حتى قتله محرم

---

(١) قال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٢١٨): رواه الطبراني، وأبو سلمة لم يدرك معاذاً ، ورجاله ثقات .

قلنا تعذر إيجاب الضمان على المباشر وهو القاضي ؛ لأنه كالملجأ إلى القضاء، وفي إيجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعي؛ لأن الحكم ماض ،فاعتبر التسبيب ، وإنما يضمنان إذا قبض المدعي المال دينًا كان أو عينًا ؛لأن الإتلاف به يتحقق . ولأنه لا مماثلة بين أخذ العين وإلزام الدين. قال : فإن رجع أحدهما ضمن النصف ، والأصل

آخر لا يقال أن الشهود لم يوجد منهم إلا مجرد القول ، ومجرد القول لا يوجب الضمان لأنا نقول يبطل ذلك بشهود العتق والطلاق قبل الدخول إذا رجعوا .

م: (**قلنا :تعذر إيجاب الضمان على المباشر وهو القاضي ؛ لأنه كالملجأ إلى القضاء**) ش: لأن القضاء فرض عليه بما يثبت عنده ظاهراً حتى لو لم يرد وجوب القضاء عليه يكفر ولو رأى ذلك ومع هذا أخر القضاء يفسق وإذا كان كالملجأ كان معذوراً في قضائه ، وإنما قال «كالملجأ» ولم يقل «أنه ملجأ حقيقة » ، إذ لو كان ملجأ حقيقة على الحكم بعد الشهادة لوجب القصاص على الشهادين في الشهادة بالقتل العمد ، إذ ظهر كذبه كما في المكره، كما هو مذهب الشافعي - رحمه الله - وليس كذلك ، وهذا لأن الملجأ حقيقة من يخاف العقوبة الدنيوية ، والقاضي إنما يخاف عقوبة الآخرة ، ولا يصير به ملجأ ، لأن كل واحد يقيم الطاعة خوفًا من العقوبة على تركها في الآخرة ولا يصير به مكرهًا ، ولكن لا يجب الضمان على القاضي لأنه غير متعمد .

م: (**وفي إيجابه**) ش: أي وفي إيجاب الضمان على القاضي م: (**صرف الناس عن تقلده**) ش: أي عن تقلد القضاء ، وفي ذلك ضرر عام فيحتمل الضرر الخاص م: (**وتعذر استيفاؤه من المدعي**) ش: أيضًا م: (**لأن الحكم ماض فاعتبر التسبيب**) ش: لأن الشهود صاورا لأجله سببًا لإزالة مال متقوم للغير بغير حق كما لو شهدوا بالعتق ثم رجعوا م: (**وإنما يضمنان**) ش: أي الشاهدان م: (**إذا قبض المدعي المال**) ش: سواء م: (**دينًا كان أو عينًا ؛ لأن الإتلاف به**) ش: أي بالقبض م: (**يتحقق**) ش: وفي ذلك لا يتفاوت بين العين والدين ، وهو اختيار شمس الأئمة - رحمه الله - وفرق شيخ الإسلام جواهر زاده - رحمه الله - بين العين والدين ، فقال: إن كان المشهود به عينًا يضمن للمشهود عليه قبض المدعي العين أولاً ، وإن كان المشهود به دينًا يضمنه إذا استوفاه المدعى عليه .

م: (**ولأنه لا مماثلة بين أخذ العين وإلزام الدين**) ش: بيان ذلك أنهما إذا لزما دينًا بشهادتهما فلو ضمنا قبل الأداء إلى المدعي كان قد استوفى منهما عينًا بمقابلة دين ، ولا مماثلة بينهما ، وقال الأترازي: يعني أن المشهود به إذا كان دينًا لم يستوفه المشهود له لا يجب الضمان على الشهود ، لأن الضمان يعتمد على المماثلة ، ولا مماثلة بين العين والدين .

م: (**قال**) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (**فإن رجع أحدهما**) ش: أي أحد الشاهدين م:

أن المعتبر في هذا إبقاء من بقي لا رجوع من رجع ، وقد بقي من بقي بشهادته نصف الحق. وإن شهد بالمال ثلاثة ، فرجع أحدهم فلا ضمان عليه لأنه بقي من يبقى بشهادته كل الحق ، وهذا لأن الاستحقاق باق بالحجة، والمتلف متى استحق سقط الضمان فأولى أن يمتنع . فإن رجع آخر ضمن الراجعان نصف الحق لأن ببقاء أحدهم يبقى نصف الحق.

(ضمن النصف) ش: أي النصف المشهود به م: (والأصل) ش: هنا ما ذكروا في «شرح الجامع الكبير» م: (**أن المعتبر في هذا بقاء من بقي لا رجوع من رجع ، وقد بقي من بقي بشهادته نصف الحق**) ش: لأن وجوب الحق في الحقيقة بشهادة الشاهدين ، وما زاد فهو فضل في حق القضاء ، إلا أن الشهود إذا كانوا أكثر من الاثنين يضاف القضاء ، ووجوب الحق إلى الكل لاستواء حالهم، وإذا رجع واحد زال الاستواء وجلت إضافة القضاء إلى الشيء .

وعلى هذا رجع أحد الاثنين ضمن النصف لأنه بقي من شهادة من بقي نصف الحق ، فإن قيل : لا نسلم ذلك وأن الباقي فرد لايصلح لإثبات شيء به ابتداء فكذا بقاء . أجيب بأن البقاء أسهل من الابتداء فيجوز أن يصلح في البقاء للإثبات ما لا يصلح في الابتداء لذلك كما في النصاب ، فإن بعضه لا يصلح في الابتداء لإثبات الوجوب ، ويصلح في البقاء بقدره .

م: (**وإن شهد بالمال ثلاثة ، فرجع أحدهم فلا ضمان عليه**) ش: أي على الراجع م: (**لأنه بقي من يبقى بشهادته كل الحق**) ش: وبه قال مالك - رحمه الله - في رواية ، والشافعي - رحمه الله - في قول ، وقال أحمد: يغرم ثلث الحق، وبه قال الشافعي في قول آخر ، ومالك - رحمه الله - ، م: (**وهذا**) ش: يعني عدم الضمان على الثالث الذي رجع وقال الأترازي وهذا إشارة إلى قوله لأنه بقي من يبقى بشهادته كل الحق م: (**لأن الاستحقاق**) ش: أي المدعي للشهود به م: (**باق بالحجة**) ش: التامة .

م: (**والمتلف متى استحق سقط الضمان**) ش: أي عن المتلف بكسر اللام صورته فيما إذا أتلف إنسان مال زيد فقضى القاضي له علي المتلف بالضمان ، ثم استحق المتلف عمرو ، وأخذ الضمان من المتلف سقط الضمان الثابت لزيد بقضاء القاضي على المتلف م: (**فأولى أن يمتنع**) ش: أي الضمان من الراجع لأن ابتداء استحقاق التلف يسقط الضمان، فبقاؤه أولى أن يمنع لأن المنع أسهل من الدفع .

م: (**فإن رجع آخر**) ش: أي من الثلاثة م: (**ضمن الراجعان نصف المال لأن ببقاء أحدهم يبقى نصف الحق**) ش: هذا أيضًا بناء على الأصل المتقدم لأن العبرة لما كان لبقاء من بقي كان الباقي نصف الحق ، فإذا بقي نصف الحق كان الثالث بالرجوع نصف الحق لا محالة فيضمنه الرجعان لأن أحدها ليس أولى من الآخر ، فكان ضمان النصف عليهما على السواء .

وإن شهد رجل وامراتان ، فرجعت امرأة وضمنت ربع الحق لبقاء ثلاثة الأرباع ببقاء من بقي ، وإن رجعتا ضمنتا نصف الحق لأن بشهادة الرجل بقي نصف الحق .وإن شهد رجل وعشر نسوة ، ثم رجع ثمان فقط فلا ضمان عليهن ، لأنه بقي من يبقى بشهادته كل الحق فإن رجعت أخرى كان عليهن ربع الحق ، لأنه بقي النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية ، فبقي ثلاثة الأرباع. وإن رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق ، وعلى النسوة خمسة أسداسه عند أبي حنيفة - رحمه الله- ،وقالا : على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لأنهن وإن كثرن يقمن مقام رجل واحد ، ولهذا لا تقبل شهادتهن إلا بانضمام رجل . ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن كل امرأتين قامتا مقام رجل واحد . قال عليه الصلاة والسلام

فإن قيل : ينبغي أن يضمن الراجع الثاني فقط لأن التلف إنما أضيف إليه .

قلنا : التلف مضاف إلى المجموع ، إلا أن برجوع الأول لم يظهر أثره لمانع وهو بقاء من بقي، فإذا رجع الباقي ظهر أن التلف بهما .

م: **(وإن شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة وضمنت ربع الحق لبقاء ثلاثة الأرباع ببقاء من بقي وإن رجعتا)** ش: أي المرأتان م: **(ضمنتا نصف الحق لأن بشهادة الرجل بقي نصف الحق)** .

م: **(قال)** ش: أي القدوري - رحمه الله - :م: **(وإن شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فقط)** ش: من النساء م: **(فلا ضمان عليهن لأنه بقي من يبقى بشهاته كل الحق)** ش: وبه قال مالك والشافعي - رحمهما الله- في قول .

وقال أحمد - رحمه الله - يجب عليهن أربعة أسدسة من الضمان، وبه قال الشافعي - رحمه الله - في الأصح ، م: **(فإن رجعت أخرى كان عليهن)** ش: أي على تسع نسوة م: **(ربع الحق)** ش: وبه قال مالك - رحمه الله - والشافعي - رحمه الله - في قول .

م: **(لأنه بقي النصف بشهادة الرجل والربع)** ش: أي ربع الحق م: **(بشهادة الباقية فبقي ثلاثة الأرباع وإن رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة أسداسه عند أبي حنيفة -رحمه الله -)** ش: وبه قال الشافعي ومالك وأحمد - رحمهم الله - .

م: **(وقالا:)** ش: أي وعند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - م: **(على الرجل النصف وعلى النسوة النصف)** ش: ، وبه قال أبو العباس - رحمه الله - من أصحاب الشافعي - رحمه الله - م: **(لأنهن وإن كثرن يقمن مقام رجل واحد ، ولهذا لا تقبل شهادتهن إلا بانضمام رجل)** ش: معهن فلا تقبل شهادتهن وحدهن ، فصارت شهادة عشرة نسوة كشهادة امرأتين ، فصار الضمان على الرجل والنسوة إنصافًا .

في نقصان عقلهن:« عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل واحد» فصار كما إذا شهد بذلك ستة رجال ، ثم رجعوا ، وإن رجع النسوة العشرة دون الرجل كان عليهن نصف الحق على القولين لما قلنا . ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا ، فالضمان عليهما دون المرأة ، لأن الواحدة ليست بشاهدة ، بل هي بعض الشاهد فلا يضاف إليه الحكم .قال: وإن شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا ، فلا ضمان عليهما . وكذلك إذا شهدا بأقل من مهر مثلها لأن منافع البعض غير متقومة عند الإتلاف ؛لأن التضمين يستدعي المماثلة على ما عرف،وإنما تضمن وتتقوم بالتملك ؛ لأنها تصير متقومة ضرورة الملك إبانة لخطر المحل .

م: (ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن كل امرأتين قامتا مقام رجل واحد . قال عليه الصلاة والسلام)
ش: أي قال النبي ﷺ م: (في نقصان عقلهن:« عدلت شهادة كل اثنتين منهن بشهادة رجل واحد »)
ش:. أخرجه البخاري - رحمه الله - من حديث أبي سعيد الخدري - رحمه الله - أن رسول الله ﷺ قال يا معشر النساء . . » الحديث ، وفيه أما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل بشهادة رجل الحديث م: (فصار) ش: يعني إذا كانت امرأتان كرجل صار م: (كما إذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا، وإن رجع النسوة العشرة دون الرجل كان عليهن نصف الحق على القولين) ش: أي على قول أبي حنيفة - رحمه الله - وقول صاحبيه - رحمهم الله - م: (لما قلنا) ش: إن المعتبر هو بقاء من بقي ، فالرجل يبقى ببقائه نصف الحق .

م: (ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما) ش: أي على الرجلين م: (دون المرأة لأن الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد فلا يضاف إليه) ش: أي إلى بعض الشاهد م: (الحكم) ش: لأن القضاء يضاف إلى شهادة رجلين دون المرأة .

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله - :م: (وإن شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما) ش: أي على الشاهدين م: (وكذلك إذا شهدا بأقل من مهر مثلها لأن منافع البضع غير متقومة) ش: فلا تكون مضمونة م: (عند الإتلاف لأن التضمين يستدعي المماثلة) ش: أي لا ضمان عليهما ، وعند الأئمة الثلاثة - رحمهم الله - : يضمنان لها ما زاد على ما شهدا إلى تمام مهر المثل م: (على ما عرف) ش: يعني بالنصف وهو قوله تعالى : ﴿ فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾ (البقرة: الآية ١٩٤) . ولا مماثلة بين العين والمنفعة التي هي العوض ، أعني منفعة البضع ، فلا يجب الضمان كما في إتلاف سائر منافع المغصوب ، حيث لا يجب الضمان عندنا خلافًا للشافعي .

م: (وإنما تضمن) ش: جواب عما يقال لو لم يكن المنافع متقومة لكانت بالتملك بذلك فأجاب بقوله : وإنما تضمن أي المنافع م: (وتتقوم بالتملك لأنها) ش: أي لأن المنافع م: (تصير

وكذلك إذا شهدا على رجل بتزوج امرأة بمقدار مهر مثلها لأنه إتلاف بعوض لما أن البضع متقوم حال الدخول في الملك والإتلاف بعوض كلا إتلاف وهذا لأن مبنى الضمان على المماثلة ، ولا مماثلة بين الإتلاف بعوض وبينه بغير عوض . وإن شهدا بأكثر من مهر المثل ، ثم رجعا ضمنا الزيادة لأنهما أتلفاها من غير عوض . قال : وإن شهدا ببيع شيء بمثل القيمة أو أكثر ثم رجعا لم يضمنا لأنه ليس بإتلاف معنى نظراً إلى العوض . وإن كان بأقل من القيمة ضمنا النقصان ، لأنهما أتلفا هذا الجزء بلا عوض ، ولا فرق بين أن يكون البيع باتًا أو فيه خيار البائع . لأن السبب هو البيع السابق ، فيضاف الحكم عند سقوط الخيار إليه، فيضاف التلف إليهم

متقومة ضررة الملك إبانة) ش: أي إظهاراً م: (لخطر المحل) ش: حتى يكون مصونًا عن الابتذال م: (وكذلك) ش: أي لا ضمان م: (إذا شهدا على رجل بتزوج امرأة بمقدار مهر مثلها لأنه إتلاف بعوض لما أن البضع متقوم حال الدخول في الملك والإتلاف بعوض كلا إتلاف) ش: كما لو شهد بشراء شيء بمثل قيمته ثم رجعا لا يضمنان م: (وهذا لأن مبنى الضمان على المماثلة) ش:معناه لعدم المماثلة بينهما وهو معنى قوله : م: (ولا مماثلة بين الإتلاف بعضو وبينه بغير عوض وإن شهدا بأكثر من مهر ثم رجعا ضمنا الزيادة لأنهما أتلفها) ش: أي الزيادة م: (من غير عوض) ش: وهو يوجب الضمان

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله - :م: (وإن شهدا ببيع شيء بمثل القيمة أو أكثر ثم رجعا لم يضمنا) ش: قال الكاكي - رحمه الله - : هذا إذا كان المدعي هو المشتري ، ولو كان المدعي هو البائع بأن ادعى رجل أنه باع عبده منه بألف درهم والمشتري ينكر ، وقيمة العبد خمسمائة وشهدا بذلك ثم رجعا يضمنان خمسمائة ، ولو كان المشتري يدعي المبيع بخمسمائة والعبد يساوي ألف درهم فشهد المشتري ثم رجعا يضمنان للبائع خمسمائة ذكره في« شرح الطحاوي» م: (لأنه ليس بإتلاف معنى) ش: أي من حيث المعنى م: (نظراً إلى العوض) ش: لأنهما لما أخرجا البيع من ملكه فقد أدخلا في ملكه بإزائه مثله ،م: (وإن كان بأقل من القيمة ضمنا النقصان) ش: أي للبائع إن كان المدعي هو المشتري م: (لأنهما أتلفا هذا الجزء بلا عوض) ش: أي الجزء الذي هو في مقابله الألف من قيمته بلا عوض .

م: (ولا فرق بين أن يكون البيع باتًا أو فيه خيار البائع ؛ لأن السبب هو البيع السابق) ش: أي لأن السبب المزيل للملك هو العقد السابق على مضي المدة أو على سقوط بمضي المدة م: (فيضاف الحكم) ش: وهو زوال الملك م: (عند سقوط الخيار إليه) ش: أي إلى ذلك السبب وقد حصل سبب الزوال بشهادة الشهود م: (فيضاف التلف إليهم) ش: يجب عليهم ضمان النقصان .

وقال الأترازي - رحمه الله - : هذا الذي ذكره جواب سؤال بأن يقال ينبغي أن لا يجب الضمان على الشاهدين إذا شهدا بالبيع بشرط الخيار ، لأنهما لم تبلغا شيئًا على البائع لأنهما أثبتا

وإن شهدا على رجل أنه طلق امرأته قبل الدخول بها ، ثم رجعا ضمنا نصف المهر ، لأنهما أكدا ضمانًا على شرف السقوط ، ألا ترى أنها لو طاوعت ابن الزوج أو ارتدت سقط المهر أصلاً ، ولأن الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ ،

البيع بشرط الخيار والبائع لم يزل ملكه عن البيع بعد، وإنما يزول إذا مضت المدة وهو ساكت ، فإذا سكت عن الرد كان راضيًا بزوال ملكه ، فكيف يجب الضمان على الشهود حينئذ ؟، فقال : لأن السبب هو السابق . . . إلى آخره .

م: (**وإن شهدا على رجل أنه طلق امرأته قبل الدخول بها ، ثم رجعا ضمنا نصف المهر**) ش: وبه قال أحمد - رحمه الله - ومالك - رحمه الله - في رواية ابن القاسم - رحمه الله -، والشافعي - رحمه الله - في رواية الربيع عنه ، وقال الشافعي - رحمه الله - في رواية المزني عنه : يضمن مهر المثل لأن البضع عنده متقوم دخولاً وخروجًا .

وقال مالك - رحمه الله - في رواية أشهب عنه : لا ضمان على الشهود م: (**لأنهما**) ش: أي لأن الشاهدين م: (**أكدا ضمانًا على شرف السقوط**) ش: بارتدادها وتقبيلها ابن زوجها وهو معنى قوله م: (**ألا ترى أنها**) ش: أي أن المرأة م: (**لو طاوعت ابن الزوج أو ارتدت سقط المهر أصلاً**) ش: أي لأنه حينئذ يسقط عنه جميع المهر ، والتأكيد شبهة بالإيجاب ، ولهذا إذا أكره الرجل على طلاق امرأته قبل الدخول بها ، كان له أن يرجع بنصف المهر على الذي أكرهه .

م: (**ولأن الفرقة قبل الدخول**) ش: أي قبل دخول الزوج عليها م: (**في معنى الفسخ**) ش: يعود المبدل وهو البضع إليها كما كان فصار بمنزلة الفسخ قبل قبض المبيع وإنما قال في معنى الفسخ ولم يقل هو فسخ ، لأن النكاح بعد اللزوم لا يقبل الفسخ ، لكن لما عاد المبدل إليها قبل الدخول كما كان صار بمنزلة الفسخ ، فيكون وجوب نصف المهر ابتداء بشهادتهما .

وإنما قال : النكاح بعد اللزوم لا تقبل الفسخ ، فيكون وجوب نصف المهر بشهادتهما ، وإنما قال النكاح بعد اللزوم لا تقبل الفسخ لأنه قبل اللزوم يقبله ، كما لو نكح الصغيرة أخره ، فلها خيار الفسخ بعد البلوغ لما أن النكاح لم يقع لازمًا ، وإنما قيد قبل الدخول لأنه لو طلقها بعد الدخول لم يجب شيء عليهما بالرجوع عندنا ومالك -رحمه الله - وأحمد - رحمه الله - .

وعند الشافعي -رحمه الله-: يجب مهر المثل عليهما والمسألة مشهورة ، وفي «الكافي»: لو شهدا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا بعد موته عزما لورثته نصف المهر ، ولم ترث لأنا حكمنا بالبينونة قبل الموت في حال الحياة ، ولو شهدا بعد موت الزوج أنه طلقها قبل الدخول في حياته ، ثم رجعا لم يضمنا للورثة لأن الشهادة وقعت لهم وضمنا للمرأة نصف المهر والميراث، وبه قال

فيوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح ، ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريقة المتعة، فكان واجبًا بشهادتهما . قال : وإن شهدا على أنه أعتق عبده ثم رجعا ، ضمنا قيمته لأنهما أتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولاء للمعتق لأن العتق لا يتحول إليهما بهذا الضمان ، فلا يتحول الولاء إليهما .

مالك - رحمه الله - .

م: (**فيوجب**) ش: أي الفرقة م: (**سقوط جميع المهر كما مر في النكاح**) ش:أي في باب المهر عند قوله : وتستحب المتعة لكل مطلقة إلا لمطلقة واحدة ، وهي التي طلقها قبل الدخول بها وقد سمى لها مهراً .

وفي «التحفة» : ولو شهدا على رجل أنه طلق امرأته ثلاثًا ، وقد دخل بها وقضى القاضي ثم رجعا يضمنان الأمان أو على مهر المثل لأن بقدر المهر إتلاف بعوض وهو استيفاء منافع البضع ، لأن قبل الدخول إن كان المهر مسمى ضمنا النصف وإن لم يكن مسمى يضمنان المتعة لأن ذلك تلف بشهادتهما ، ولم يحصل له بمقابلته عوض .

م: (**ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريقة المتعة**) ش: ولهذا لا يجمع بينهما وبين مهر المثل . حاصل الكلام : أن نصف المهر إنما يجب في الطلاق قبل الدخول ابتداء على طريق المتعة وقد ألزمه الشاهدان على الزوج ولم يكن واجب عليه م: (**فكان واجبًا بشهادتهما**) ش: فوجب الضمان عليهما كما إذا شهدا بمال فقضى به ثم رجعا .

م: (**قال**) ش: أي القدوري - رحمه الله - :م: (**وإن شهدا على أنه أعتق عبده ، ثم رجعا ضمنا قيمته**) ش: أي قيمة العبد ، ولا خلاف فيه موسرين كانا أو معسرين م: (**لأنهما أتلفا مالية العبد عليه**) ش: أي على مولى العبد م: (**من غير عوض والولاء للمعتق لأن العتق لا يتحول إليهما**) ش: أي إلى الشاهدين م: (**بهذا الضمان**) ش: لأنه مما لا يحتمل الفسخ ، فإذا كان كذلك م: (**فلا يتحول الولاء إليهما**) ش: لأن الولاء لمن أعتق فإن قيل ينبغي أن لا يكون الولاء للمولى لأنه ينكر العتق ، قلنا صار مكذبًا شرعًا بالقضاء ، لأن القاضي لما قضى عليه بالعتق تبعه بالولاء .

وفي «المبسوط» : لو شهدا أنه دبره فقضى بذلك ثم رجعا ضمنا ما نقضه التدبير ، لأن ملك المالية للموصي ينتقض بالتدبير فيضمنان النقصان ؛ ولو شهدا بالكتابة فقضى بذلك ، ثم رجعا ضمنا قيمة العبد ، ويتبعان المكاتب ببدل الكتاب على نحوهما ، لأنهما قاما مقام المولى في ذلك حتى ضمنا قيمته ، وبه قال مالك - رحمه الله - وهكذا قال في المدبر .

وقال أحمد - رحمه الله - : في المكاتب يرجع بالنقصان ولا يعتق المكاتب حتى يؤدي ما عليه إليهما ، فإذا أداه إليهما ، فالولاء للذي كاتبه ولو عجز ورد إلى الرق كان لمولاه لأن رقبته لم

وإن شهدوا بقصاص ، ثم رجعوا بعد القتل ضمنوا الدية ، ولا يقتص منهم . وقال الشافعي : يقتص منهم لوجود القتل منهم تسبيبًا ، فأشبه المكره بل أولى ، لأن الولي يعان والمكره يُمنع . ولنا: أن القتل مباشرة لم يوجد ، وكذا تسبيبًا ؛لأن التسبيب ما يفضي إليه غالبًا . وها هنا لا يفضي؛ لأن العفو مندوب بخلاف المكره لأنه يؤثر حياته ظاهراً ،

تعد مملوكة لهما ، ولو شهدا بإقرار المولى أن أمته أم ولده والمولى ينكر فقضى بذلك ثم رجعا ، فإن لم يكن معها ولد ضمنا نقصان قيمتها ، وبه قال أحمد - رحمه الله - ، وقال مالك - رحمه الله - : ضمنا قيمتها للمولى .

م: (**وإن شهدوا بقصاص ثم رجعوا بعد القتل ضمنا الدية**) ش: وبه قال ابن القاسم المالكي- رحمه الله - م: (**ولا يقتص منهم**) ش: أي من الشاهدين م: (**وقال الشافعي :يقتص منهم**) ش: وبه قال أحمد وأشهب المالكي - رحمه الله - م: (**لوجود القتل منهم تسبيبًا**) ش: أي من حيث السببية م: (**فأشبه المكره**) ش: بكسر الراء ، أي فأشبه المسبب هاهنا وهو الشاهد المكره .

قال الأكمل - رحمه الله - وهو الشاهد المكره إن كان اسم فاعل أو أشبه القاضي المكره ، لأنه كالملجأ بشهادتهما حتى لو لم ير الوجوب كفر إن كان اسم مفعول، وقيل : أشبه الولي المكره وهو ليس بشيء لأنه ليس بملجأ إلى القتل م: (**بل أولى**) ش: أي التشبيه هاهنا أولى من الإكراه لأن التشبيه موجب من حيث الإفضاء ، ولا إفضاء هاهنا أكثر م: (**لأن الولي يعان**) ش: على الاستيفاء م: (**والمكره**) ش:بفتح الراء م: (**يمنع**) ش: لأن الشاهد بمنزلة المكره بكسر الراء والولي بمنزلة المكره بفتح الراء .

م: (**ولنا أن القتل مباشرة**) ش: أي من حيث المباشرة م: (**لم يوجد، وكذا**) ش: أي وكذا لم يوجد م: (**تسبيبًا**) ش: أي من حيث السببية وكل واحد من قوله مباشرة وتسبيبًا نصب على التمييز لما قدرنا .

م: (**لأن التسبيب ما يفضي إليه غالبًا ، وههنا لا يفضي**) ش: فيما نحن فيه م: (**لأن العفو مندوب**) ش: من الولي . قال الله تعالى : ﴿ **وأن تعفوا أقرب للتقوى** ﴾ (البقرة الآية : ٢٣٧) . م: (**بخلاف المكره**) ش: بفتح الراء م: (**لأنه يؤثر حياته ظاهراً**) ش: والإكراه يفضي إلى القتل غالبًا .

وفي« الكافي»: وقوله في« الهداية» ولنا أن القتل مباشرة لم يوجد ، إلى قوله : لأنه يؤثر حياته ظاهراً ، مشكل لأن الأمر على القلب والظاهر ، أن الولي يقدم على القتل لكونه مباحًا ، وبه يدرك تارة ، والظاهر أن المكره لا يقتل لأنه لا يباح له قتله ، ويحتمل أن يرتدع المكره عنه أو يلحقه الفوت أجيب عنه بأنه إنما قال الشيخ ظاهراً بالنظر إلى حال المسلم المتدين لأنه لا يلحقه بعفوه ضرر بنفسه وماله ، ويحصل له للأجر الكثير ، فأما المكره يختار حياته بأدنى رخصة في الشرع ، وترجحه على حياة غيره ، واحتمال الفوت نادر ، وعلى تقدير لحوق الفوت لم يبق

ولأن الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم لا أقل من الشبهة وهي دارئة للقصاص ،بخلاف المال لأنه يثبت مع الشبهات والباقي يعرف في المختلف . قال :وإذا رجع شهود الفرع ضمنوا

الإكراه وكلامنا في الإكراه .

م: (**ولأن الفعل الاختياري**) ش: هذا جواب عما يقال ظهور إيثار حياته إما أن يكون شرعًا أو طبعًا ، فالأول ممنوع لأن المسلم مندوب إلى الصبر على القتل ، فصار كالعفو عن القصاص والثاني مسلم ولكنه معارض بطبع ولي المقتول ، فإنه يؤثر السعي في القصاص ظاهرًا ، فأجاب المصنف - رحمه الله - بطريق التبدل فقال : ولأن الفعل الاختياري - يعني سلمنا أن ثمة سبب ولكن الفعل الاختياري م: (**مما يقطع النسبة**) ش: أي نسبة ذلك العقل إلى غيره ، والفعل هاهنا وهو القتل وجد من المولى باختياره الصحيح ، فيقطع نسبته إلى الشهود سلمنا أنه لا يقطع نسبته إلى الشهود ولكن من شبهة هو معنى قوله :

م: (**ثم لا أقل من الشبهة**) ش: أي لا أقل أن يورث شبهته ، أي شبهة قطع النسبة م: (**وهي دارئة للقصاص**) ش: أي مانعة من القصاص .

وقال تاج الشريعة - رحمه الله - : ولأن الفعل الاختياري . . إلى آخره ، وهو قتل الولي يعني بعد الشهادة وحكم القاضي ، وجد فعل الولي وهو ذلك مختار ، فيقطع النسبة عن الشهود كما إذا اشتكى إنسان كلبًا على آخر فخرق ثوب المشتكى عليه لا يضمن المشتكى شيئًا ، لأن الخوف فعل اختيارى من الكلب فيقطع النسبة عن المشتكى ، وكمن فتح باب القفص حتى طار الطير ، بخلاف المكره فإنه وإن كان مختاراً لكنه فاسد الاختيار ، فصار كالآلة ، بخلاف شق الذق بعدم إمكان الإضافة إلى المائع لعدم الاختيار .

م: (**بخلاف المال**) ش: أي الدية م: (**لأنه**) ش: أي لأن المال م: (**يثبت مع الشبهات**) ش: فلا يلزم من سقوط ما يسقط بالشبهات سقوط ما يثبت بها . فإن رجع أحدهما فعليه نصف الدية ، فإن رجع الولي معهما ، أو جاء المشهود بقتله حياً فلولي المقتول الخيار بين تضمين الشاهدين ، أو تضمين القاتل لأن القاتل متلف حقيقة ، والشاهدين حكمًا ، فإن ضمن الولي لم يرجع على الشاهدين بشيء .

وإن ضمن الشاهدين لم يرجعا على الولي في قول أبي حنيفة - رحمه الله - خلافًا لهما م: (**والباقي يعرف في المختلف**) ش: أي في مختلف الرواية تصنيف الفقيه أبي الليث - رحمه الله - لا مصنف علاء الدين العالم .

م: (**قال**) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (**وإذا رجع شهود الفرع ضمنوا**) ش: يعني إذا

لأن الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم ، فكان التلف مضافًا إليهم. ولو رجع شهود الأصل وقالوا : لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا ، فلا ضمان عليهم، لأنهم أنكروا السبب وهو الإشهاد . فلا يبطل القضاء لأنه خبر محتمل ، فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء . وإن قالوا أشهدناهم وغلطنا ضمنوا ، وهذا عند محمد - رحمه الله -، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - :لا ضمان عليهم ، لأن القضاء وقع بشهادة الفروع لأن القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم، وله: أن الفروع نقلوا شهادة الأصول ، فصار كأنهم

رجعوا عن شهادتهم في مجلس القاضي بعد القضاء بشهادتهم ضمنوا المشهود به م: (**لأن الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم ، فكان التلف مضافًا إليهم**) ش: فوجب عليهم الضمان .

م: (**ولو رجع شهود الأصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا ، فلا ضمان عليهم لأنهم أنكروا السبب وهو الإشهاد**) ش: وبه قالت الأئمة الثلاثة ، وعن أحمد - رحمه الله - في وجه : يضمنون كالمرتهن، م: (**فلا يبطل القضاء لأنه خبر محتمل**) ش: للصدق والكذب، فلا يبطل القضاء بالاحتمال .

م: (**فصار كرجوع الشاهد**) ش: أي شاهد الأصل ، كما لو شهد بنفسه وقضى القاضي بشهادته ، ثم رجع لا يبطل القضاء بالرجوع ، فكذا لا يبطل بإنكار الإشهاد م: (**بخلاف ما قبل القضاء**) ش: يعني إذا أنكر شهود الأصل الإشهاد قبل القضاء بشهادة الفروع لا يقضي القاضي بشهادة الفروع بعد ذلك كما إذا رجع الشهود قبل القضاء حيث لا يحكم القاضي بذلك .

م: (**وإن قالوا:**) ش: أي الأصول م: (**أشهدنا وغلطنا ضمنوا**) ش: أي الأصول م: (**وهذا**) ش: أي وجوب الضمان م: (**عند محمد - رحمه الله -، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - لا ضمان عليهم لأن القضاء وقع بشهادة الفروع لأن القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي**) ش: أي الحجة م: (**شهادتهم**) ش: فالمسألة ذكرها القدوري - رحمه الله - ولم يذكر الخلاف ، وذكره المصنف - رحمه الله - ، ومثل ما ذكره ذكر «شرح الطحاوي» وعامة «شروح الجامع الكبير» و«الشامل» .

وقال شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - في «شرح أدب القاضي» : وروى محمد - رحمه الله - عن أصحابنا أنه لا شيء عليهم . وروى أبو يوسف - رحمه الله - عن أبي حنيفة-رحمه الله - في «الإملاء» : أن عليهم ضمان ذلك عامًا في ظاهر الرواية ، فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهم الله - لا يضمنون ، وعلى قول محمد-رحمه الله - يضمنون كما روى أبو يوسف - رحمه الله - في «الإملاء» .

م: (**وله: أن**) ش: أي ولمحمد - رحمه الله - م: (**الفروع نقلوا شهادة الأصول ، فصار كأنهم**

حضروا ولو رجع الأصول والفروع جميعًا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير، لأن القضاء وقع بشهادتهم . وعند محمد - رحمه الله - المشهود عليه بالخيار إن شاء ضمن الأصول ، وإن شاء ضمن الفروع ؛ لأن القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرا ، وبشهادة الأصول من الوجه الذي ذكر، فيتخير بينهما. والجهتان متغايرتان ، فلا يجمع بينهما في التضمين.وإن قال شهود الفرع: كذب شهود الأصل أو غلطوا في شهادتهم لم يلتفت إلى ذلك ، لأن ما أمضى من القضاء لا ينتقض بقولهم، ولا يجب الضمان عليهم لأنهم ما رجعوا عن شهادتهم إنما شهدوا على غيرهم بالرجوع.

حضروا) ش: وشهدوا ثم حضروا ورجعوا م: (ولو رجع الأصول والفروع جميعًا) ش: أي فعند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - م: (يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير ، لأن القضاء وقع بشهادتهم) ش: وهذا لأن سبب الإتلاف الشهادة القائمة في مجلس القاضي ، وإذا وجد من الفروع فيجب عليهم الضمان عند الرجوع .

م: (وعند محمد - رحمه الله - :المشهود عليه بالخيار إن شاء ضمن الأصول ، وإن شاء ضمن الفروع ، لأن القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرا) ش: أي أبو حنيفة وأبو يوسف - رحمهما الله - : وهو أن القاضي يقضي بما يعاين من الحجة ، وهي شهادتهم م: (وبشهادة الأصول) ش: أي القضاء وقع بشهادة الأصول م: (من الوجه الذي ذكر) ش: أي محمد-رحمه الله - وهو قوله - إن الفروع نقلوا شهادة الأصول - م: (فيتخير بينهما) ش: أي يتخير الشهود عليه في التضمين بينهما ، أي بين الوجهين إن شاء ضمن الأصول ، وإن شاء ضمن الفروع على مذهب محمد - رحمه الله - .

م: (والجهتان متغايرتان) ش: هذا جواب عما يقال لم لا يجمع بين الجهتين حتى يضمن كل فريق نصف التلف ، وتقريره أن الجهتين متغايرتان ، لأن شهادة الأصول كانت على أصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الأصول ولا مجانسة بينهما م: (فلا يجمع بينهما) ش: أي بين الأصول والفروع في التضمين) ش: بأن يقال : يضمن الفريقان حق المدعي عليه أيضًا قابل له الخيار وفي تضمين أي الفريقين شاء .

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (وإن قال شهود الفرع :كذب شهود الأصل وغلطوا في شهادتهم لم يلتفت إلى ذلك) ش: أي إلى قولهم ، وهذا القول بعد القضاء بشهادتهما، ولم يكن مهمًا ضمان ذلك ، لأنهما يقران على غيرهما بأنهما كذبا ، فلا يقبل قولهما فيه م: (لأن ما أمضى من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لأنهم ما رجعوا عن شهادتهم إنما شهدوا على غيرهم بالرجوع) ش: وذلك لا يفيد شيئًا .

قال :وإن رجع المزكون عن التزكية ضمنوا ، وهذا عند أبي حنيفة - رحمه الله - . وقالا: لا يضمنون لأنهم أثنوا على الشهود خيراً ، فصاروا كشهود الإحصان . وله أن التزكية إعمال للشهادة ، إذ القاضي لا يعمل بها إلا بالتزكية ، فصارت بمعنى علة العلة.بخلاف شهود الإحصان،لأنه شرط محض . قال : وإذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرطثم رجعوا، فالضمان على شهود اليمين خاصة لأنه هو السبب ،والتلف يضاف إلى مثبتي السبب دون الشرط المحض .

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله - : م: (وإن رجع المزكون عن التزكية ضمنوا) ش: لم يذكر القدوري فيه الخلاف ، وقال المصنف - رحمه الله - : م: (وهذا عند أبي حنيفة - رحمه الله-) ش: ، وبه قال مالك وأحمد - رحمه الله - م: (وقالا :لا يضمنون لأنهم أثنوا على الشهود خيراً) ش: ولم يشهدوا بحق م: (فصاروا كشهود الإحصان) ش: إذا شهدوا بإحصان المشهود عليه ، فإذا رجعوا بعد ذلك لا يضمنون . م: (وله) ش: أي ولأبي حنيفة - رحمه الله - م: (أن التزكية إعمال للشهادة) ش: أي هي التي تميز الشهادة ويعمل بها م: (إذ القاضي لا يعمل بها) ش: أي بالشهادة م: (إلا بتزكية فصارت) ش: أي التزكية م: (في معنى علة العلة) ش: والحكم يضاف إلى علة العلة كما يضاف إلى العلة ، وإنما قال في معنى علة العلة لأن الشهادة ليست بعلة ، وإنما هي سبب أضيف الحكم إليه لتعذر الإضافة إلى العلة .

م: (بخلاف شهود الإحصان لأنه شرط محض) ش: لأن الشهادة على الزنا بدون الإحصان موجبة للعقوبة ، وشهود الإحصان ما جعلوا غير الموجب موجبًا ، والحاصل أن الإحصان ليس فيه معنى العلة ، لأن الإحصان علامة معرفة لحكم الزنا الصادر بعد الإحصان ، فلا يتوقف بثبوت الزنا على ثبوت الإحصان ، ويتوقف الحكم بشهود الزنا على التزكية فظهر الفرق ، ولو رجع شهود الإحصان لم يضمنوا عندنا وعند الشافعي في قول ، ومالك - رحمه الله - في رواية ، وأحمد - رحمه الله - في رواية : سواء رجعوا مع الشهود أو وحدهم ، وقال زفر - رحمه الله - والشافعي في قول ومالك في رواية وأحمد في رواية - رحمه الله - : يضمنون .

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله - : م: (وإذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان) ش: أي وشهد شاهدان آخران م: (بوجود الشرط) ش: بيانه إذا شهد شاهدان على رجل أنه قال لعبده : إن دخلت الدار فأنت حر وشهد آخران أنه دخل الدار ، وقضى القاضي بعتقه .

م: (ثم رجعوا فالضمان) ش: أي ضمان قيمة العبد أو ضمان العبد م: (على شهود اليمين خاصة) ش: لفظ خاصة احتراز عن قول زفر - رحمه الله - فإن الضمان عنده على الجميع م: (لأنه) ش: أي لأن اليمين م: (هو السبب ، والتلف يضاف إلى مثبتي السبب دون الشرط المحض) ش: لأن السبب إذا صلح لإضافة الحكم إليه لا يضاف إلى الشرط كحافر البئر مع الملقي ، فإن الضمان

ألا ترى أن القاضي يقضي بشهادة اليمين دون شهود الشرط، ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه.ومعنى المسألة يمين العتاق والطلاق قبل الدخول.

عليه دون الحافر ، ثم أوضح المصنف - رحمه الله - ذلك بقوله .

م: (**ألا ترى أن القاضي يقضي بشهادة شهود اليمين دون شهود الشرط**) ش: يعني أن القاضي يسمع الشهادة باليمين ويحكم بها ، وإن لم يشهد بالدخول ، وإن لم يتعلق بشهادتهم حق صاروا كشهود الإحصان ، فلا يلزمهم الضمان كذا في «شرح الأقطع» .

م: (**ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ - رحمهم الله - فيه**) ش: وقال شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - : إلى عدم وجوب الضمان على شهود الشرط . وفي «المبسوط» : ظن بعض مشايخنا أن شهود الشرط يضمنون بالرجوع فيما إذا كان اليمين ثابتًا بإقرار الولي ، وقالوا لأن العلة لا تصلح لإضافة الحكم إليها ، لأنها ليست تنفذ، فيكون الحكم مضافًا إلى الشرط إذ الشرط يخلف العلة ، وهو غلط ، بل الصحيح من المذهب : أن شهود الشرط لا يضمنون نص عليه في الزيادات لأن قوله أنت حر مباشرة للإتلاف عند وجود المباشرة يضاف الحكم إليه لا إلى الشرط سواء كان الشرط بطريق التعدي أولاً .

م: (**ومعنى المسألة**) ش: يريد به صورة المسألة م: (**يمين العتق والطلاق قبل الدخول**) ش: يعني شهد رجلان على أنه على عتق عبده أو طلاق امرأته بدخول الدار ، وشهد آخران أنه وجد الشرط ، فقضى القاضي بوقوع العتق والطلاق ، ثم رجعوا جميعًا ، فالضمان على شهود اليمين دون الشرط لما قلنا ، وإنما قيد بقوله قبل الدخول ، لأن رجوع الشهود بالطلاق عن الشهادة إذا كان بعد دخول الزوج لا يضمنون شيئًا، والله أعلم .

* * *