

كتاب الشهادات

هي إخبار بحق للغير على الغير على مشاهدة لا عن ظن ومن تعين لتحملها لا يسعه أن

كتاب الشهادات

آخرها عن القضاء لأنها كالوسيلة، وهو المقصود، وشروطها كثيرة تأتي في أثناء المسائل، حتى قال صاحب البحر: إنَّ شرائطها أحد وعشرون، وشرائط التحمل ثلاثة، وشرائط الأداء سبعة عشر منها عشر شرائط عامة، ومنها سبعة شرائط خاصة، وشرائط نفس الشهادة ثلاثة، وشرط مكانها واحد وسبب وجوبها طلب ذي الحق، أو خوف فوت حقه، فإنَّ من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق، وخاف فوت الحق يجب عليه أن يشهد عليه بلا طلب، انتهى هذا ليس بمسلم لأنه لا يجب أن يشهد بدون الطلب مطلقاً بل يجب عليه أن يعلم صاحب الحق بأنَّه يشهد له، فإن دعاه وجب عليه، وإلا فلا يجب بل هو مقيد بأن يكون ادعى عند القاضي، ولم يجد شاهداً يتم به مدعاه، وذلك الشاهد حاضر يجب أن يشهد؛ فهذا فيه طلب حكمي لأنَّ المدعي ما ادعى عند الحاكم إلاَّ وهو يطلب من يشهد له بحقه كما ذكره المقدسي، ومحاسنها كثيرة منها امتثال الأمر في قوله تعالى: ﴿كونوا قوامين لله شهداء بالقسط﴾ [المائدة: ٨]، وركنها استعمال لفظ الشهادة وحكمها، وجوب الحكم على القاضي

كتاب الشهادات

آخرها عن القضاء لأنها كالوسيلة، وهو المقصود (هي) لغة إخبار قاطع وشرعاً (إخبار بحق للغير على الغير)، يعني بلفظ الشهادة عند القاضي.

كذا قيده به في البرهان (عن مشاهدة) وعبان (لا عن ظن) وحسبان فإطلاقها على الزور مجاز كإطلاق اليمين على الغموس، والشهادة بروية الهلال ليست بشهادة حقيقة، ولذا لا يشترط لفظ الشهادة على رأي، والقول بأنَّها شهادة بالصوم، أو الفطر للشارع على المكلف يكون إخباراً بحق له على نفسه، وشرائطها أحد وعشرون ذكرتها في شرح التنوير، (ومن تعين لتحملها لا يسعه أن يمتنع

يُمتنع منه ويفترض أداؤها بعد التحمل إذا طلبت منه إلا أن يقوم الحق بغيره وسترها في

بما ثبت بها. وفي المبسوط والقياس، يأبى كون الشهادة حجة ملزمة، لأنها تحتل الصدق والكذب والمحمّل لا يكون حجة إلا أن هذا القياس ترك بالنصوص والإجماع والشهادة في اللغة خبر قاطع، وقد شهد كعلم وكرم، وقد يسكن هاؤه وشهده كسمعه شهوداً حضره فهو شاهد، وقوم شهود أي حضور وشهد له بكذا شهادة أي، أدى ما عنده فهو شاهد، والجمع شهد، وتماهه في البحر فليطالع. وفي التبيين هي إخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان هذا في اللغة فلماذا قالوا إنها مشتقة من الشهادة التي تنبئ عن المعاينة، وسمي الأداء شهادة إطلاقاً لاسم السبب على المسبب، انتهى، وهو خلاف الظاهر، وإنما هو معناها الشرعي أيضاً، كما في البحر، وعن هذا قال: (هي) أي الشهادة (إخبار) شرعي (بحق) أي بمال أو غيره (لغير) أي حصل لغير المخبر من كل الوجوه كما هو المتبادر فيخرج عنه الإنكار، فإنه إخبار به لنفسه في يده، وكذا دعوى الأصيل فإنه إخبار لنفسه في يد غيره.

وكذا دعوى الوكيل فإنه ليس بإخبار للغير من كل الوجوه كما ظن كما في القهستاني (على الغير) فخرج الإقرار إذ هو إخبار على نفسه، وتدخل فيه الشهادة بالزنا والبيع ونحوهما (عن مشاهدة لا عن ظن) وإليه الإشارة المصطفوية حيث قال: إذا رأيت مثل الشمس فاشهد وإلا فذم، وفي العناية، وفي اصطلاح أهل الفقه عبارة عن إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظة الشهادة، فالأخبار كالجنس يشملها والأخبار الكاذبة، وقوله صادق يخرج الكاذبة وقوله في مجلس الحكم بلفظة الشهادة يخرج لإخبار الصادقة غير الشهادات انتهى. ويرد عليه قول القائل، في مجلس القاضي، أشهد برؤية كذا لبعض العرفيات، والأولى أن يزداد لإثبات حق كما في المنح (ومن تعين لتحملها) أي الشهادة بأن لا يوجد غيره ممن هو أهل للشهادة (لا يسعه أن يمتنع منه) أي من التحمل إذا طلب لأن في الامتناع من التحمل من تضييع الحقوق، وإن لم يتعين للتحمل بأن يوجد غيره فهو مخير (ويفترض أداؤها) أي أداء الشهادة (بعد التحمل إذا طلبت) الشهادة (منه) أي من الشاهد لقوله تعالى ﴿ولا يَأْبُ الشَّاهِدُ إِذَا مَا دَعُوا﴾ [البقرة: الآية ٢٨٢]، وقوله تعالى: ﴿ولا تَكْتُمُوا الشَّاهِدَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وهذا وإن كان نهياً عن الإباء والكتمان، لكن النهي عن الشيء يكون أمراً بضده، إذا كان له ضد واحد لأن الانتهاء لا يكون إلا بالاشتغال به، فكان أداء الشهادة فرضاً قطعاً كفريضة الانتهاء عن

منه، وإن لم يتعين فلا بأس بالتحرز عنه، (ويفترض أداؤها بعد التحمل إذا طلبت منه) ولو حكماً، لكن بشرط سبعة منها: عدالة قاضي، وقرب مكان وعلمه بقبوله أو بكونه أسرع قبولاً وهما فرض كفاية حتى لو لم يكن إلا شاهداً لتحمل أو أداء تعيناً، وكذا الكاتب إذا تعين لكن له أخذ الأجرة لا للشاهد، حتى لو أركبه بلا عذر، لم تقبل وبه تقبل لحديث أكرموا الشهود، وجوز أبو يوسف الأكل مطلقاً، وبه يفتي كما في البحر والخانية وغيرهما (إلا أن يقوم الحق بغيره) أي، فلا يفترض، وهذا في حق العبد، وأما في

الحدود أفضل ويقول في السرقة أخذ لا سرق وشرط للزنا أربعة رجال وللقصاص وبقية

الكتمان، فصار كالأمر به بل أكد، ولهذا أسند الإثم إلى الآلة التي وقع بها الفعل، وهو القلب لما عرف أنّ إسناد الفعل إلى محله أقوى من الإسناد إلى كله، فقوله: أبصرته بعيني أكد من قولهم أبصرته وإسناده إلى أشرف الجوارح دليل على أنه أعظم الجرائم بعد الكفر ثم أداء الشهادة إنما يجب إذا كان موضع الشاهد قريباً من موضع القضاء، وإن كان بعيداً بحيث لا يمكن أن يجيء إلى القاضي، ويرجع بعده في يومه، هذا إلى منزله لا يَأْتُم بتركها ولو كان شيخاً كبيراً لا يقدر على المشي يجوز له الركوب على مركب المدعي، وإلا فلا، وفي البحر لو شهد عند الشاهد عدلان، إنَّ المدعي قبض دينه أو أن الزوج طلقها ثلاثاً، أو أنّ المشتري اعتق العبد أو أنّ الولي عفى عن القاتل لا يسعه أن يشهد بالدين، والنكاح والبيع والقتل (إلا أن يقوم الحق بغيره) بأن يكون في الصك سواء ممن يقوم به الحق، فحينئذ لا يفترض لأنَّ الحق لا يضيع بامتناعه ولأنَّها فرض كفاية، وفي الدرر، ثم أنه إنما يَأْتُم إذا علم أنّ القاضي يقبل شهادته، وتعين عليه الأداء وإنَّ علم أنّ القاضي لا يقبل شهادته أو كانوا جماعة فأدى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت، لا يَأْتُم وإن أدى غيره، ولم تقبل شهادته يَأْتُم من لم يؤد إذا كان ممن تقبل شهادته، لأنَّ امتناعه يؤدي إلى تضييع الحق. قال شيخ الإسلام: لو أصر الشاهد الشهادة بعد الطلب بلا عذر ظاهر ثم أدى لا تقبل لتمكن التهمة (وسترها) أي ستر الشهادة (في الحدود أفضل) من أدائها يعني أنه يخير بين أن يظهرها لما فيه من إزالة الفساد، أو قلته وبين أن يسترها وهو أحسن لقوله عليه الصلاة والسلام: «للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيراً لك»^(١)، وفي الحديث من ستر على مسلم ستر الله تعالى عليه في الدنيا، والآخرة وقد صح أنّ النبي عليه الصلاة والسلام لقن المقر بالزنا لدرء الحد عنه فشهر، وكفى به قدوة.

وكذلك نقل عن الخلفاء الراشدين، وأما قوله تعالى: ﴿ومن يكتمها فإنه آثم قلبه﴾ [البقرة: ٢٨٣] فذلك في حقوق العباد، وفي البحر تفصيل فليطالع (ويقول) الشاهد (في) شهادة (السرقة) أشهد أنه (أخذ) ماله لثلاثاً يلزم ترك الواجب (لا سرق) للتحرز عن وجوب الحد، وضياع المال، لأنَّ القطع والضمان لا يجتمعان فاعتبر في السرقة الستر مع الشهادة.

حقوق الله تعالى يفترض بلا طلب (و) لكن (سترها في الحدود أفضل) لحديث من ستر ستر فالأولى الكتم إلا لمتهتك، كما حررناه في شرح التنوير، وكتبنا فيه أيضاً أنه ليس لنا مدعي حسبة إلا في الوقف على القول المرجوح، وأنَّ لنا شاهد حسبة في ثمانية عشر مسألة، وأنه متى أصر شاهد الحسبة شهادته بلا عذر، فسق فترد شهادته كما ترد لو أصرها، بعد طلبها منه بلا عذر ظاهر للتهمة، أو لفسقه (ويقول) الشاهد (في السرقة أخذ لا سرق) رعاية للستر وإحياء للحق (وشرط للزنا أربعة رجال) للمبالغة

(١) أخرجه أبو داود (حدود، ٧)، وأحمد بن حنبل (٥، ٢١٧)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/٣٠٩.

الحدود رجлан وللولادة والبكارة وغيوب النساء مما لا يطلع عليه الرجال امرأة وكذا

وحكى أن هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء، وفيهم أبو يوسف فادعى رجل على آخر أخذ ماله من بيته، فأقرَّ بالأخذ فسأل الفقهاء فافتوا بقطع يده، فقال أبو يوسف: لا لأنه لم يقرَّ بالسرقة، وإنما أقرَّ بالأخذ فادعى المدعي أنه سرق فأقرَّ بها فافتوا بالقطع، وخالفهم أبو يوسف، فقالوا له: لم قال: لأنه لما أقرَّ أولاً بالأخذ ثبت الضمان عليه، وسقط القطع فلا يقبل إقراره بعده بما يسقط الضمان عنه، فتعجبوا منه (وشرط للزنا أربعة رجال) من الشهود لقوله تعالى: ﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾ [النساء: ١٥]، ولقوله تعالى: ﴿ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ ولفظ أربعة نص في العدد، والذكرة كما في البحر، وأورد أنكم لا تقولون بالمفهوم فمن أين لكم عدم جواز الأقل فأجاب الزيلعي أنه بالإجماع وأورد المعارضة بين هذه وبين قوله: فاستشهدوا شهيدين، الآية. وأجاب في الفتح بأنها مبيحة، وتلك مانعة، والتقديم للمانع، وجه هذا الإشتراط أنه تعالى يحب الستر على عباده، وأوعد بالعذاب لمن أحبَّ إشاعة الفاحشة على المؤمنين، وفي اشتراط الأربع، ووصف الذكرة بتحقيق معنى الستر (و شرط للقصاص وبقية الحدود) وكذا لإسلام كافر، ذكر وردة مسلم كما في التنوير (رجلان) لقوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فلا تقبل شهادة النساء، لقول الزهري: مضت السنة من لدن رسول الله عليه الصلاة والسلام والخليفين من بعده، أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص، ولشبهة البدلية لأنها قائمة مقام شهادتهم، والحال أن الحدود والقصاص تندريء بالشبهات (و شرطت للولادة والبكارة وغيوب النساء مما لا يطلع عليه الرجال امرأة) حرة مسلمة لقوله عليه الصلاة والسلام: «شهادة النساء فيما لا يستطع الرجال النظر إليه، والجمع المحلي باللام» يراد به الجنس فيتناول الأقل، وهو الواحد وهو حجة على الشافعي في اشتراط الأربع وهو قول عطاء بناء على أن كل امرأتين مقام رجل واحد، وعلى مالك في اشتراط امرأتين، وهو قول الثوري: لأنه لما سقط اعتبار الذكرة بقي العدد معتبراً، وفيه إشارة إلى أن الرجل لو شهد لا تقبل شهادته، وهو محمول على ما إذا قال تعمدت النظر.

أما إذا شهد بالولادة، وقال فاجأتها فاتفق نظري عليها تقبل شهادته إذا كان عدلاً كما في المبسوط هذا إذا تأيد الشهادة بالأصل، لأنها لو قالت: هي بكر يؤجل القاضي في العينين سنة لا من شهادتها تأيدت بالأصل، هو البكارة ولو قالت: هي ثيب لا تقبل لأنها تجردت عن المؤيد.

للستر، (وللقصاص وبقية الحدود رجلان) لا رجل وامرأتان، لكن مر في القضاء نفيه بتلك الشهادة لاشتباه الدليل، (وللولادة والبكارة وغيوب النساء مما لا يطلع عليه الرجال امرأة) واحدة، والأحوط

لاستهلال المولود في حق الصلاة لا الإرث وعندهما في حق الإرث أيضاً ولغير ذلك رجلاً أو رجل ومرأتان ما لا كان أو غير مال كالنكاح، والرضاع، والطلاق والوكالة، والوصية. وشرط لكل الحرية والإسلام والعدالة ولفظ الشهادة فلا تصح لو قال أعلم أو

وكذا في رد المبيع إذا اشتراها بشرط البكارة، فإن قلن أنها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله إلى قولهن، والعيب يثبت بقولهن، فيحلف البائع كما في الهداية فإن قلت: لو ثبت العيب بقولهن لا يحلف البائع بل ترد عليه الجارية فكيف يكون تحليف البائع نتيجة لثبوت العيب، وثبوت العيب، إنما هو مثبت للرد لا للتحليف، قلت: معناه العيب يثبت بقولهن في حق سماع الدعوى، وحق التحليف حتى أنهم لو لم يقلن: أنها ثيب ليس للمشتري ولاية التحليف (وكذا) شرط شهادة امرأة واحدة (لاستهلال المولود في حق الصلاة) عليه بالإجماع لأنها من أمور الدين (لا) في حق (الإرث) عند الإمام لأنه مما يطلع عليه الرجال (وعندهما في حق الإرث أيضاً) أي كما تقبل شهادتها له في حق الصلاة، لأنه صوت عند الولادة، ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن في نفس الولادة، ويقولهما قال الشافعي، ومالك، وأحمد: وهو أرجح كما في الفتح (و) شرط (لغير ذلك) المذكور من الحدود والقصاص وما لا يطلع عليه الرجال (رجلان أو رجل وامرأتان مالاً كان) الحق (أو غير مال كالنكاح، والرضاع والطلاق، والوكالة، والوصية) والرجعة واستهلاك صبي للإرث، والعناق والنسب، وقال

امرأتان، والأحب ثلاث، والمخرج عن الخلاف أربع كما في الاختيار، ثم ظاهره رد الرجال، لكن الأصح قبوله ويحمل على أن بصره وقع بلا قصد الشهادة، ولو قال: تعمدت النظر فقولان (وكذا لاستهلال المولود في حق الصلاة لا الإرث) عنده (وعندهما في حق الإرث أيضاً) وبه قال الشافعي وأحمد: وهو الأرجح كما في الفتح (ولغير ذلك رجلاً، أو رجل وامرأتان) ولو خشي وظهره أنه لا ترجيح بالزائد، ولو أعدل كما في دعوى الاختيار. (قلت): واستثنى منه حوادث الصبيان في المكتب فإنه تقبل فيها شهادة المعلم منفرداً كما في البرجندي عن الملقط، والقهستاني عن التجنيس بخلاف جراحات النساء في الحمام حيث لا تكفي شهادتهن وحدهن، لأنه مما يطلع عليه الرجال كما في القهستاني وغيره. (قلت): لكن رأيت معزياً لفتاوى الحاوي وجامع الفتاوى أنه يجوز شهادتهن، وحدهن في القتل في الحمام في موجب الدية لا في القصاص لثلا يهدر الدم، انتهى. فليحفظ (مالاً) كان أو غير مال، كالنكاح والرضاع والطلاق والوكالة والوصية) أي الوصاية.

كذا عبر القهستاني أي لتكون من غير المال وإلا لكان مالاً كما في الجوهرة. (قلت): والحكم متحد فيهما فتصلح تمثيلاً لهما فتنبه، (وشرط لكل) من المراتب الأربع (الحرية والإسلام) أي لو المدعي عليه مسلماً (والعدالة) وهي شرط لوجوبه لا لصحته حتى لو قضى بشهادة فاسق نفذ وإثم إلا أن يمنع منه الإمام فلا ينفذ كمنعه من القضاء بأقوال ضعيفة. (قلت): وما نقل من قول ذي المروءة الصادق فضعه الكمال وإن أقره القهستاني، وفي الينابيع العدل من لم يطعن عليه في بطن، ولا فرج، ومنه الكذب لخروجه من البطن (و) شرط لنفس القبول لا لوجوبه (لفظ الشهادة) بلفظ المضارع

.....
 الشافعي: لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال وتوابعها، كالأجل وشرط الخيار لأنَّ الأصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل، وقصور الولاية واختلال الضبط، ولكن قبلت في الأموال ضرورة باعتبار كثرة وجودها، وقلة خطرهما فيقتصر عليها وبه قال مالك وأحمد: في رواية ولنا ما روي أنَّ عمر وعلياً رضي الله تعالى عنهما أجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة، والأصل قبول شهادتهنَّ لوجود ما تبنتي أهلية الشهادة، وهي المشاهدة والضبط، والأداء وما يتعرض لهنَّ من قلة الضبط بزيادة النسيان، انجبر بضم الأخرى إليها فلم يبق بعد ذلك إلا الشبهة، ولهذا تقبل فيما يندريء بالشبهات، وهذه الحقوق تثبت بالشبهات وإنما لا تقبل شهادة الأربع من غير رجل كيلا يكثر خروجهن كما في الهداية وغيرها. وقال صاحب العناية: ولم يذكر الجواب عن قوله لنقصان العقل، وقصور الولاية والجواب عن الأول أنَّه لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف، وبيان ذلك أنَّ للنفس الإنسانية أربع مراتب، الأولى: استعداد العقل، ويسمى العقل الهولاني وهو حاصل لجميع أفراد الإنسان في مبدأ فطرتهم، والثانية: أن تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات، فيتهيأ لاكتساب الفكرية بالمفكرة ويسمى العقل بالملكة، وهو مناط التكليف، والثالثة: أن تحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار إلى اكتساب، ويسمى العقل بالفعل، والرابعة: هو أن يستحضرها، ويلتفت إليها مشاهدة، ويسمى العقل بالمستفاد، وليس هو مناط التكليف وإنما هو العقل بالملكة، وهو فيهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات وبالتنبية، إن شئت قلت فإنَّه لو كن في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الأركان، وليس كذلك وقوله عليه السلام: «هنَّ ناقصات العقل»^(١)، المراد به العقل بالفعل، ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والإمارة، وبهذا ظهر الجواب عن الثاني أيضاً به فتأمل انتهى. (وشرط للكل الحرية) فلا تقبل شهادة العبد (والإسلام) فلا تقبل شهادة الكافر على المسلم، وما في الفتح من أنَّ الذمي أهل للشهادة في الجملة محمول فيما إذا شهد الكافر على مثله (والعدالة) وهي كون حسنات الرجل أكثر من سيئاته وهي الإنزجار عما يعتقده حراماً في دينه، وهذا يتناول الإجتنا من الكبائر، وترك الإصرار على الصغائر، وعن أبي يوسف أن الفاسق إن كان وجيهاً ذا مروءة تقبل شهادته والأول أصح إلا أن القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا خلافاً للشافعي ولنا أنَّ العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط

.....
 بالإجماع وكلام الكمال والشمسي يفيد أنَّه ركن لا شرط كما يفيد كلام المصنف، ثم فرع عليه بقوله: (فلا تصح) الشهادة (لو قال: اعلم أو اتيقن) لثبوته بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورده،

(١) أخرجه البخاري (حيض، ١٦)، (زكاة، ٤٤)، (مسلم (إيمان، ١٣٢)، وأبو داود (سنة، ١٥)، والترمذي (إيمان، ٦)، وابن ماجه (فتن، ١٩)، وأحمد بن حنبل (٢، ٦٧، ٣٧٣، ٣٧٤)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥٣٩/٦.

أتيقن ولا يسأل قاضي عن شاهد بلا طعن الخصم إلا في حد وقود وعندهما يسأل في سائر الحقوق سراً وعلناً وبه يفتي في زماننا ويجزىء الإكتفاء بالسر ويكفي للتركية هو عدل في الأصح وقيل لا بد من قوله عدل جائز الشهادة ولا يصح تعديل الخصم بقوله

أهلية الشهادة لأن الفاسق أهل للقضاء والشهادة إلا أنه يمنع الخليفة من القضاء الفاسق فحينئذ لا ينفذ القضاء بشهادة الفاسق (و) شرط (لفظ الشهادة) أي لفظ اشهد في جميع ما تقدم لورود عبارة النص .

كذلك ولكونه من ألفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ أشد (فلا تصح) الشهادة (لو قال أعلم أو أتيقن) مكان أشهد مخالفاً لما نطق به الكتاب، واعلم أن كل موضع لا يشترط فيه لفظ الشهادة، كطهارة الماء والموت وهلال رمضان لا يكون الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل الإخبار (ولا يسأل قاضي عن شاهد) كيف هو (بلا طعن الخصم) عند الإمام عملاً بظاهر عدالة المسلم لقوله عليه الصلاة والسلام: «المسلمون عدول بعضهم على بعض» إلا محدوداً في قذف فإن طعن الخصم يسأل القاضي في السر ويزكي في العلانية (إلا في حد وقود) فإنه يسأل القاضي في السر ويزكي في العلانية فيهما طعن الخصم أولاً بالإجماع لأنه يحتال لإسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما (وعندهما يسأل في سائر الحقوق سراً وعلناً) وإن لم يطعن الخصم لأن بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدم، قيل هذا اختلاف عصر وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان، لأن عصره مشهور بالخير لكونه قرناً ثالثاً وعصرهما مسكوت عنه، لكونه قرناً رابعاً إذ فشا فيه الكذب لتغير أحوال الناس (وبه) أي بقول الإمامين (يفتي في زماننا) لأن الفساد في هذا العصر أكثر كما في أكثر المعتمرات، ويحل السؤال على قولهما: عند جهل القاضي بحالهم، ولذا قال في البحر نقلاً عن الملتقط القاضي إذا عرف الشهود بجرح أو عدالة لا يسأل عنهم (ويجزىء الإكتفاء بالسر) في زماننا تحرزاً عن الفتنة والتركية في السر أن يبعث القاضي أميناً إلى المعدل والعدل ويكتب إليه كتاباً فيه اسم الشاهد ونسبه ومحلته ومسجده، فيسأل عن جيرانه وأصدقائه، فإذا عرفهم بالعدالة يكتب، هو عدل فإذا عرفهم بالفسق يكتب الله أعلم بحاله أو لا يكتب شيئاً احترازاً عن كشف السر، وإذا لم يعرفهم بالعدالة أو بالفسق يكتب هو مستور، ويرده إلى القاضي سراً كيلا يظهر، فيخدع والتركية في العلانية أن يجمع القاضي بين المعدل والشاهد في مجلسه لتنتفي شبهة تعديل غيره (ويكفي للتركية) أن يقال (هو عدل في الأصح) لأن من نشأ في دار الإسلام في زماننا كان

وكل ما لا يشترط فيه هذا اللفظ كطهارة ماء ورؤية هلال فهو إخبار لا شهادة. (ولا يسأل قاضي عن) حال (شاهد بلا طعن الخصم إلا في حد أو قود) وهذا عنده (وعندهما يسأل) عن حاله (في سائر الحقوق سراً وعلناً) طعن الخصم أو لا (وبه يفتي في زماننا) لفساده فهو اختلاف زمان، (ويجزىء الإكتفاء) في السؤال (بالسر) وبه يفتي كما في المضمرة وغيرها، لكن اقتصر في التوير على الأول فتأمل،

هو عدل لكن أخطأ أو نسي. فإن قال هو عدل صدق ثبت الحق ويكفي الواحد لتزكيته السر والترجمة والرسالة إلى المزكي والاثنان أحوط وعند محمد لا بد من الاثنتين وتشرط الحرية في تزكية العلانية دون السر.

الظاهر من حاله الحرية، والإسلام، ولهذا لا يسأل القاضي عن حرية الشاهد وإسلامه ما لم ينازعه الخصم (وقيل لا بد من قوله عدل جائر الشهادة) لأن العبد أو المحدود في قذف إذا تاب قد يكون عدلاً مع أنه لا تجوز شهادة كل واحد منهما (ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل لكن أخطأ) في شهادته (أو نسي) كيفية الوقعة هكذا قال الإمام: يعني تعديل المدعي عليه الشهود لا يصح، ومراده على قول من يرى السؤال عن الشهود.

وأما على قوله فلا يتأتى ذلك لأنه لا يرى السؤال عن الشهود ونظيره المزارعة فإنه لا يراها ومع هذا فرع عليها على قول من يرى، وعنهما أنه تجوز تزكيته، وهو قول الأئمة الثلاثة لكن عند محمد لا بد من ضم آخر إليه لأنه لا يجوز تعديل الواحد عنده، ووجه الظاهر أن في زعم المدعي وشهوده أن المدعي عليه ظالم كاذب في الجحود، وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح، وأطلق الخصم ولم يقيدته لكن قيده صاحب المنع بما إذا كان لم يرجع إليه في التعديل لأنه إذا كان ممن يرجع إليه في التعديل صح قوله كما صرح به في البزازية فعلى هذا لو قيده كما قيد صاحب المنع لكان أولى (فإن قال) الخصم (هو عدل صدق) أي عادل صادق (ثبت الحق) أي حق المدعي لأنه إقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء، لأنهم مع كونهم عدولاً يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلاً أن يكون كلامه صواباً كما في الدرر، لكن في البحر نقلاً عن الصدر الشهيد أنه يكون مقراً بقوله صدقوا فيما شهدوا به علي بقوله هم عدول فيما شهدوا به علي (ويكفي الواحد لتزكيته السر والترجمة والرسالة إلى المزكي) يعني يصلح الواحد أن يكون مزكياً للشاهد و مترجماً عن الشاهد ورسولاً من القاضي إلى المزكي عند الشيخين لأن التزكية من أمور الدين، فلا يشترط

(ويكفي للتزكية) قول المزكي: (هو عدل في الأصح) لثبوت الحرية بالدار. (قلت): فهو بعبارة جواب عن النقض بالعبد وبدلالته عن النقض بالمحدود، ذكره ابن الكمال، (وقيل لا بد من قوله) هو (عدل جائر الشهادة) وأبلغ الألفاظ هو عدل ثقة جائر الشهادة ويصلح لتزكية السر عبد واحد، وامرأة واحدة بخلاف العلانية كما يأتي، (ولا يصح تعديل الخصم) أي تزكيته (بقوله هو عدل) سواء زاد عليه قوله: (لكنه أخطأ أو نسي) أو لم يزد حتى لو صدقهم صار مقراً كما أفاده بقوله (من قال) أي في تعديله (هو عدل صدق) بصيغة الماضي (ثبت الحق) باعترافه فيقضي بإقراره، لا بالبينة عند الجحود كما في الاختيار، وقيد في التنوير الخصم بالذي لم يرجع إليه في التعديل فلو رجع إليه فيه صح قوله كما في البزازية. (و) اعلم أنه (يكفي الواحد لتزكية السر) ولو عبداً أو امرأة كما مر. (قلت): وأما تزكية العلانية فشهادة إلا في لفظ الشهادة بالإجماع كما يأتي (والترجمة) ولو أعمى بلا خلاف، (والرسالة) من القاضي (إلى المزكي) وقد نظم ابن وهبان أنه يكفي الواحد في أحد عشر موضعاً، فقال: ويقبل

فصل

يشهد بكل ما سمعه أو رآه كالبيع والإقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وإن لم يشهد عليه ويقول أشهد لا أشهدني ولا يشهد على شهادة غيره إذا سمع أداءها أو إشهاد

فيها إلا العدالة حتى تجوز تزكية العبد، والمرأة والأعمى، والمحدود في القذف التائب لأنَّ خبرهم مقبول في الأمور الدينية (والاثنان أحوط) لأنَّ فيه زيادة طمأنينة (وعند محمد لا بد من الاثنتين) وهو قول الأئمة الثلاثة، لأنَّ التزكية في معنى الشهادة لأنَّ ولاية القاضي تبني على ظهور العدالة فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة ومحل الاختلاف ما إذا لم يرض الخصم بتزكية الواحد، فإن رضي فجائز اجماعاً هذا في تزكية السر، أما في تزكية العلانية يشترط جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما، سوى لفظ الشهادة بالإجماع لأنَّ معنى لشهادة فيها أظهر، ولذا يختص بمجلس القاضي، وعن هذا قال: (وتشترط الحرية في تزكية العلانية دون السر) وكذا يشترط العدد فيها على ما قاله الخصاص، ويشترط في تزكية شهود الزناء أربعة ذكور عند محمد كما في الهداية.

فصل

لما فرغ من ذكر مراتب الشهادة شرع في بيان أنواع ما يتحملة الشاهد وهو نوعان: الأول ما ثبت بنفسه بلا إشهاد، والثاني: ما لا يثبت بنفسه بل يحتاج إلى الإشهاد فشرع في الأول وقال: (يشهد بكل ما سمعه) من المسموعات (أو رآه) من المبصرات (كالبيع والإقرار وحكم عدل واحد في تقويم، وجرح وتعديل وإرش يقدر، وترجمة والسلم هل هو جيد، وإفلاسه الإرسال والعيب يظهر، وصوم على ما مر أو عند علة، وموت إذا للشاهدين يخبر، وزاد في الأشباه أنه يقبل قول أمين القاضي إذا أخبره بشهادة شهود على عين تعذر حضورها، بخلاف ما لو بحثه لتحليف المخدرة فقال: حلفتها لم يقبل إلا بشهادة آخر معه انتهى. (قلت): فهي ثمانية عشر فليحفظ (والاثنان أحوط وعند محمد لا بد من الاثنتين) في الثلاثة المذكورة كما في القهستاني، (وتشترط الحرية)، وكذا العدد والبصر وسائر ما يشترط في الشهادة سوى لفظ الشهادة (في تزكية العلانية) حتى لا يجوز فيها تزكية الوالد لولده، ولا عكسه، ذكره الشمني وغيره (دون السر) في جميع ذلك لأنها إخبار وتلك شهادة. (قلت): وفي العمادية ويجوز تعريف الأب والابن والزوج بخلاف التعديل لأنه شهادة والتعريف لا فليحفظ.

فروع

والتزكية للذمي تكون بالأمانة في دينه ولسانه ويده، وأنه صاحب يقظة فإن لم يعرفه المسلمون سألوا عنه عدول المشركين كما في الاختيار.

فصل

(يشهد بكل ما يسمعه أو رآه كالبيع والإقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وإن) وصلية أي

الغير عليها ما لم يشهد هو عليها ولا يعمل شاهد ولا قاض، ولا راوٍ بخطه ما لم يتذكر

الحاكم) مثال ما كان من المسموعات كما في الفرائد لكن يمكن أن يكون مثلاً لهما كما في البحر (والغصب والقتل) مثال ما كان من المبصرات (وإن) وصلية (لم يشهد) من الأفعال مبني للمفعول (عليه) أي على ما ذكر من جانب المدعي لأن كل واحد منها ثابت الحكم بنفسه (ويقول أشهد) أنه باع أو أقر لأنه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين، وهذا إذا كان البيع بالعقد فظاهر وإن كان بالتعاطي .

فكذا لأن حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع، بل على الأخذ والإعطاء لأنه بيع حكمي وليس ببيع حقيقي كما في التبيين، لكن في البرازية، ولو شهدوا بالبيع جاز، ولا بد من بيان الثمن في الشهادة على الشراء لأن الشراء بثمن مجهول لا يصح (لا) يقول (أشهدني) فيما لا إشهاد فيه لأنه غير واقع، فيكون كذباً وفي التبيين ولو سمع من وراء الحجاب لا يسعه أن يشهد لاحتمال أن يكون غيره إذا النغمة تشبه النغمة إلا إذا كان في الداخل وحده، وعلم الشاهد أنه ليس فيها غيره، ثم جلس على المسلك وليس له مسلك غيره فسمع إقرار الداخل ولا يراه لأنه يحصل به العلم وينبغي للقاضي إذا فسر له أن لا يقبله لأن النغمة تشبه النغمة، وقالوا: إذا سمع صوت امرأة من وراء الحجاب لا يجوز أن يشهد عليها إلا إذا كان يرى شخصها وقت الإقرار قال الفقيه أبو الليث إذا أقرت امرأة من وراء حجاب، وشهد عنده اثنان أنها فلانة بنت فلان بن فلان، لا يجوز لمن سمع إقرارها أن يشهد عليها، إلا إذا رأى شخصها حال ما أقرت فحينئذ يجوز أن يشهد على إقرارها برؤية شخصها، لا رؤية وجهها. قال أبو بكر الإسكاف: المرأة إذا حسرت عن وجهها فقالت: أنا فلانة بنت فلان بن فلان، وقد وهبت لزوجي مهري فإن الشهود لا يحتاجون إلى شهادة عدلين أنها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية إذ يمكن للشاهد أن يشير إليها فإن ماتت فحينئذ يحتاج الشهود إلى شهادة عدلين أنها فلانة بنت فلان ابن فلان كما في الدرر، ثم شرع في النوع الثاني فقال: (ولا يشهد على شهادة غيره إذا سمع أدها) أي لا يشهد على شهادة شاهد من سمع الشهادة سواء سمع في مجلس القاضي أو غيره لأن هذه الشهادة غير ثابت الحكم بنفسه بل بالقاضي فيستلزم التحميل مع أنه لم يتحملة حيث لم يشهد عليه (أو إشهاد الغير عليها) أي لا يشهد على شهادة شاهد من

يجوز أن يشهد ولو (لم يشهد عليه) نعم لو دعى إليه وجب عليه ذكره الزيلعي وغيره، وكذا لو قال له: لا تشهد علينا حل له أن يشهد به كما في الصغرى وغيرها، ومفاده أن الأَشهاد ليس بلازم في حق لكن في القهستاني عن الكرمانني أنه في المدينة والبيوع فرض إلا إذا كان المال قليلاً كدرهم لأن في الترك خوف تلف المال الذي فيه تلف البدن الذي هو حرام. وقال أستاذنا: أنه ندب (و) حينئذ (يقول أشهد) أنه باع مثلاً (أشهدني) كيلا يكذب (ولا يشهد على شهادة غيره إذا سمع أدها أو إشهاد الغير عليها ما لم يشهد هو عليها)، هذا إذا سمعه في غير مجلس القاضي، فلو فيه جاز وإن لم يشهده كما في الشرنبلالية عن الجوهرة عن النهاية، لكن يخالفه تصدير صدر الشريعة، وغيره فتنبه .

وعندهما يجوز إن كان محفوظاً في يده ولا يشهد بما لم يعاينه إلا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي وأصل الوقف إذا أخبره بها من يثق به من عدلين أو

سمع إ شهادة على الشهادة (ما لم يشهد هو) أي شاهد الأصل (عليها) أي على لشهادة توضيحه، قال شاهد لشخص: أشهد مني أنّ فلاناً أقرّ عندي بكذا فسمع آخر هذا القول لا يجوز للسامع أن يشهد لأنّ كلاً من الشهادة والإشهاد غير ثابت الحكم بنفسه، بل بالنقل إلى مجلس القضاء، وإذا استلزم التحميل والإنابة، وهو لم يوجد لأنّه ما حمله بالإشهاد، وإنما حمل غيره قبل أن سمع عند القاضي أنّ الشاهد يشهد بشهادة حل للسامع أن يشهد (ولا يعمل شاهد ولا قاضي، ولا راوٍ بخطه ما لم يتذكر) أي لا يحل للشاهد إذا رأى خطه أن يشهد إلا أنّ يتذكر ولا للقاضي إذا وجد ديوانه مكتوباً بشهادة شهود، ولا يحفظ أنّهم شهدوا بذلك أو قضية قضاهما أن يحكم بتلك الشهادة، ولا أنّ يمضي تلك القضية، ولا للراوي إذا وجد مكتوباً بخطه أو بخط غيره، وهو معروف أنّه قرأ على فلان ونحوه أن يروي حتى يتذكر الشهادة أو القضية أو الرواية، قيل هذا عند الإمام لأنّ الشهادة والقضاء والرواية لا يحل إلا عن علم ولا علم هنا لأنّ الخط يشبه الخط (وعندهما يجوز) كل من الشهادة والقضاء والرواية (إن كان) الخط (محمولاً في يده) وإن لم يتذكر الحادثة لوقوع الأمن حينئذ من الزيادة والنقصان فيكون الخلاف حينئذ، فيما إذا كان محفوظاً في يده فعنده لا يجوز سواء كان الخط محفوظاً في يده أو لا وعندهما يجوز إن كان محفوظاً في يده وإلا فلا، وقال بعضهم: الخلاف مطلق فعند الإمام لا يجوز مطلقاً، وعندهما يجوز مطلقاً لأنّ الظاهر أنّه خطه، والعمل بالظاهر واجب لكن في البحر وغيره، وجوز محمد في الكل وجوزه أبو يوسف للراوي والقاضي دون الشاهد، قال شمس الأئمة الحلواني: ينبغي أن يفتي بقول محمد، وجزم في البزاية بأنه يفتي بقول محمد، وفي

فروع

لا يشهد على محتجب بسماعه منه إلا إذا تبين القائل أو برىء شخصها حال إقرارها مع شهادة اثنين بأنّها فلانة بنت فلان بن فلان، ولا يفتي بجواز الشهادة على المرأة المنتقبة، ويكفي تعريف الأب لا تعديله كما مرّ آنفاً، (ولا يعمل شاهد ولا قاضي ولا راوٍ بخطه) ولا يختمه (ما لم يتذكر) لمشابهة الخط بالخط (وعندهما يجوز أن كان محفوظاً في يده) وعليه الفتوى كما في الحقائق وغيرها. (قلت): وعليه فلا اعتبار بكتابة وقف على كتاب أو مصحف أو باب حانوت أو دار لأنّها علامة لا تبني عليها الأحكام، ولا بمكتوب الوقف الذي عليه خطوط القضاة الماضيين، ولا يحكم عليه بالمال بخطه ولو بين الخطين مشابهة ظاهرة هو الصحيح، وإن أفتى قارئ الهداية بخلافه كما حررته في شرح التنوير، قالوا: إلا في مسألتين، الأولى: يعمل بكتاب أهل الحرب بطلب الأمان كما في سير الخانية ويلحق به البراءات السلطانية بالوظائف في زماننا، والثانية يعمل بدفتر السمسار والصراف البائع والبيع كما في قضاء الخانية، وتعقبه الطرسوسي بأن مشائخنا ردوا على مالك في عمله بالخط للمشابهة فكيف عملوا به هنا، ورده ابن وهبان عليه بأنّه لا يكتب في دفتره إلا ماله، وعليه كما في قضاء الأشباه وذكر في

عدل وعدلتين . وفي الموت يكفي العدل ولو اثني هو المختار ويشهد من رأى جالساً مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم أنه قاض ومن رأى رجلاً وامرأة يسكنان معاً وبينهما انبساط الأزواج إنهما زوجته ومن رأى شيئاً سوى الآدمي في يد متصرف فيه تصرف

السراج وما قاله أبو يوسف هو المعول عليه، وفي المنح وقولهما هو الصحيح فعلى هذا ينبغي للمصنف التفصيل (ولا يشهد) أحد (بما لم يعاينه) بالإجماع لما تلوناه آنفاً (إلا النسب) بأن فلاناً بن فلان أو أخوه (والموت) بأن فلاناً قد مات (والنكاح) بأن فلاناً تزوج فلانة (والدخول) بأن فلاناً تزوج فلانة دخل بها (وولاية القاضي) بأن فلاناً قد تولى القضاء من جهة فلان الإمام (وأصل الوقف) بأن فلاناً وقف هذه الضيعة مثلاً، هذا إذا لم يستند إلى الملك كما قررناه في آخر الوقف والقياس، إن لا تجوز الشهادة بالتسامع في المسائل المذكورة أيضاً. ووجه الاستحسان أن هذه الأمور تختص لمعاينة أصحابها وهم خواص الناس وتتعلق بها الأحكام، فلو لم تقبل الشهادة فيها بالتسامح لتعطلت أحكامها بخلاف البيع، ونحوه قوله أصل الوقف احتراز عن شرائطه لما في البزازية، وفي الوقف أنها تقبل بالتسامع على أصله لا على شرائطه، وهو الصحيح، وكل ما يتعلق بصحة الوقف، وتتوقف عليه فهو من أصله، وما لا تتوقف عليه الصحة فهو من الشرائط، وفي الفصول العمادية المختار أن لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف، وفي المجتبى المختار أن تقبل كما بيناه في آخر الوقف، وظاهر التقييد بما ذكر من الأشياء الستة يدل على عدم قبولها به في غيرها من الولاء، والعتق، واختلف الفحلان في نقل الاختلاف في العتق فنقل السرخسي عدم قبولها فيه إجماعاً، ونقل إسناده الحلواني أنه على الاختلاف المنقول في الولاء فعن أبي يوسف الجواز فيهما، ومن ذلك المهر فظاهر التقييد أنه لا تقبل فيه به، ولكن في البزازية والظهيرية والخزانة أن فيه روايتين والأصح الجواز، وتامامه في البحر فليطالع (إذا أخبره بها) أي فله أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره (من يثق به من عدلين أو عدل وعدلتين) لأنه أقل نصاب يفيد نوع العلم الذي يثبت عليه الحكم في المعاملات، قوله: إذا أخبره يدل على أن لفظة الشهادة ليست بشرط في الكل، وأما الذي يشهد عند القاضي فلا بد

أحكام الكفاية ما ينبغي مراجعته أيضاً فتنبه. (قلت) وبه اندفع ما استشكله الباقراني فتدبر (ولا يشهد) أحد (بما لم يعاينه) بالإجماع (إلا في) عشرة على ما في شرح الوهبانية منها العتق والمهر، والولاء و (النسب والموت والنكاح والدخول) بزوجه (وولاية القاضي وأصل الوقف) ومنه بيان المصرف كما في الدرر والغرر وغيرها وكذا شرائطه على المختار كما في الفتح عن المجتبى، كان يصرف إلى المدرس أو إلى العمارة كذا مثلاً، وعلى الأول لو شهدا على أصل الوقف، وشرطه لم يقبل لأن الشهادة إذا بطل بعضها بطل كلها كما في القهستاني عن الجواهر. (قلت): وأصله كل ما تعلق به صحته، وتوقف عليه، وإلا فمن شرائطه، ثم إنما يشهد بذلك (إذا أخبره بها) أي بهذه الأشياء (من يثق) الشاهد (به) بطريق الشهرة الحقيقية أو الحكمية من خبر متواتر بلا شرط عدالة، ولا لفظ شهادة أو (من) شهادة (عدلين أو عدل وعدلتين) كما في الصغرى وغيرها. (قلت): فإطلاق القهستاني فيه ما فيه (و)

الملاك أنه له إن وقع في قلبه ذلك والآدمي إن علم رقه أو كان صغيراً لا يعبر عن نفسه، فكذلك ولو فسر للقاضي أنه شهد بالتسامع أو بمعاينة اليد لا يقبلها ومن شهد أنه حضر دفن زيد أو صلى عليه قبلت وهو عيان.

له من لفظها، وشرطت في العناية لفظة الشهادة على ما قالوا، والاكتفاء بأخبار رجلين أو رجل وامرأتين قولهما.

أما على قول الإمام فلا يجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر (وفي الموت يكفي العدل ولو) كانت (اثني هو المختار) كما في الفتح وغيره، لأنَّ الناس يكرهون تلك الحالة فلا يحضره غالباً إلاً واحد عدل أو واحدة عدلة وفي التبيين أنه لا بد من خبر عدلين في الكل إلاً في الموت، وصحح في الظهيرية أنَّ الموت كغيره، وإنما تشترط العدالة في المخبر في غير المتواتر، وأما في المتواتر فلا يشترط العدالة ولا لفظ الشهادة كما في الخلاصة، وفي البحر وغيره، وفي الموت مسألة عجيبة هي إذا لم يعين الموت إلاً واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته وحده ماذا يصنع؟ قالوا: يخبر بذلك عدلاً مثله وإذا سمع منه حل له أن يشهد على موته، فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضي بشهادتهما (ويشهد من رأى جالساً مجلس القضاء) حال كون الجالس (يدخل عليه الخصوم أنه قاضي) أي يحل أن يشهد الراعي على أنَّ الجالس قاضي وإن لم يعين تقليد الإمام إياه لأنَّ ذلك علامة ظاهرة له (و يشهد (من رأى رجلاً وامرأة يسكنان معاً) في بيت (وبينهما انبساط الأزواج أنها زوجته) أي حل له أن يشهد بذلك وإن لم يعين عقد النكاح، وظاهره الاكتفاء بالرؤية، لكن ذكره أنه لا بد من الإخبار بأنَّها زوجته كما في التبيين (و يشهد (من رأى شيئاً سوى الآدمي في يد متصرف) عرف بوجهه واسمه ونسبه (فيه تصرف الملاك أنه) أي ذلك الشيء (له) أي للمتصرف (إن وقع في قلبه) أي قلب الرائي (ذلك) أي كونه له، وإن لم يعين أسباب الملك لأنَّ اليد أقصى ما يستدل به على الملك إذ هي مرجع الدلالة في الأسباب كلها، فيكتفي بها، وفي البحر قوله إن وقع في قلبه ذلك رواية عن أبي يوسف قالوا: ويحتمل أن يكون هذا تفسيراً لإطلاق محمد في الرواية، وفي الفتح قال الصدر الشهيد: يحتمل أن يكون قوله قول الكل، وبه نأخذ، وقال أبو بكر الرازي: هذا قولهم جميعاً انتهى، ومن ثمة قيده بوقوعه في القلب، فلو رأى درة في يد كناس

.....

أما (في الموت) فإنه (يكفي) فيه (العدل ولو اثني هو المختار) إلاً أن يكون المخبر منهما كوارث وموصي له كما في شرح الوهبانية، (ويشهد من رأى جالساً مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم أنه قاضي) بفتح الهمزة مفعول يشهد (ومن رأى رجلاً وامرأة يسكنان معاً وبينهما انبساط الأزواج أنها زوجته) عملاً بظاهر الحال (ومن رأى شيئاً سوى الآدمي) يعني الرقيق الكبير كما يأتي (في يد متصرف فيه تصرف الملاك أنه له إن وقع في قلبه ذلك) أي أنه ملكه وإلاً لا وبه نأخذ، ذكره القهستاني، ولو عاين القاضي ذلك جاز له القضاء به كما في البرازية، أي إذا ادعاه المالك وإلاً لا، (والآدمي) المذكور (إن

أو كتاباً في يد جاهل لا يشهد بالملك له بمجرد يده كما في البزازية (والآدمي) أي لو رأى شيئاً وهو آدمي (إن علم رقه أو كان صغيراً لا يعبر عنه نفسه) أي لا يكون مميزاً (فكذلك) يعني يحل للرائي في يد متصرف فيه تصرف الملاك أن يشهد بالملك لذي اليد، لأن الرقيق لا يكون في يد نفسه.

وكذلك الصغير الذي لا يعبر عن نفسه لا يد له فثبت يد المولي عليه حقيقة، فصار كالمتاع، وإن كان كبيراً أو صغيراً يعبر عن نفسه، ولم يعلم رقه لا يحل للرائي أن يشهد بالملك لذي اليد لأن لهما يدأ على نفسيهما تدفع يد الغير عنهما، فانعدم دليل الملك، وعن الإمام أنه يحل له أن يشهد فيهما أيضاً اعتباراً بالثبات، وإنما يشهد بالملك لذي اليد بشرط أن لا يخبره عدلان بأنه لغيره فلو أخبراه لم تجز له الشهادة بالملك له كما في الخلاصة، وفي البحر أن القاضي إذا رأى عيناً في يد رجل فإنه يجوز له القضاء بالملك له كما في البزازية وغيرها، وبه ظهر أن قول الزيلعي في تقرير أن الشاهد إذا فسر للقاضي أنه يشهد عن سماع أو معاينة يد لم يقبله لأن القاضي لا يجوز له أن يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده، ولا برؤية نفسه في يد إنسان سهو انتهى، وفيه كلام لأن مراد الزيلعي أن القاضي لا يقضي به قضاءً محكماً مبرماً بحيث لو ادعى الخصم لا يقبل منه بدليل أنه صرح قبيل هذا بأنه يقضي به قضاء ترك، بمعنى أنه يترك في يد ذي اليد ما دام خصمه لا حجة له كما ذكره المقدسي تدبر (ولو فسر) الشاهد (للقاضي أنه شهد بالتسامع) في موضع يجوز فيه أن يشهد بالتسامع بأن يقول: إني أشهد على هذا بالاستماع (أو بمعاينة اليد) بأن يقول: أشهد لأنني رأيته في يده (لا يقبلها) أي لا يقبل القاضي شهادته إلا في الوقف والموت فتقبل، لو فسر للقاضي أنه أخبره من يثق به على الأصح قال يعقوب باشا، وذكر في بعض الشروح أن الشهادة في الوقف تقبل وإن فسرها وفي النسب والنكاح أيضاً وإن فسرها في الأصح، وفي الموت إن كان مشهوراً وإن فسرها بأنه سمعه وإن لم يعاين انتهى، لكن إذا أسند إلى من يوثق به كما في البحر، وفي الزاهدي شهدا فيما يصح بالشهرة، وقالوا لم نعاين ولكن اشتهر عندنا تقبل (ومن شهد أنه حضر دفن زيد أو صلى عليه قبلت) شهادته بالاتفاق (وهو) أي حضور دفن زيد أو صلواته عليه (عيان) للموت حكماً حتى لو فسر للقاضي قبل لأنه لم يشهد إلا بما علم فوجب قبولها.

علم رقه أو كان صغيراً لا يعبر عن نفسه فكذلك) لأنه كالمتاع، وعن الأئمة الثلاثة أنه كالكبير أيضاً كما في الذخيرة، (و) هذا كله إذا لم يفسر للقاضي ذلك، و (لو فسر) الشاهد (للقاضي) كلاً من المسموع أو المرئي (أنه شهد بالتسامع) في العشرة السابقة (أو بمعاينة اليد) في المسائل اللاحقة (لا يقبلها) على الصحيح إلا في الوقف والموت، كما في التنوير. زاد القهستاني والنكاح والنسب إذا قالوا: أخبرنا من نتق به على ما مر. (قلت): قول القهستاني: أخبرنا به ثقة فيه ما فيه فتدبر. (تنبيه): في العزيمة عن الخانية معنى التفسيران يقولان: شهدنا لأننا سمعنا من الناس أما لو قالوا لم نعاين ذلك، ولكنه اشتهر

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

لا تقبل شهادة الأعمى خلافاً لأبي يوسف فيما إذا تحملها بصيراً ولا شهادة المملوك والصبي إلا أن تحملاً حال الرق والصغر وأدياً بعد العتق والبلوغ ولا شهادة المحدود في قذف

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

لما فرع من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع في بيان من تسمع منه الشهادة، ومن لا تسمع، وقدم ذلك على هذا لأنه محال الشهادة والمحال شروط والشروط مقدمة على المشروط كما في العناية، لكن المشروط هو الشهادة لا من تسمع منه الشهادة تأمل، وفي البحر يقال: قبلت القول حملته على الصدق كذا في المصباح، والمراد من يجب قبول شهادته على القاضي، ومن لا يجب لا من يصح قبولها، ومن لا يصح لأن من جملة ما ذكره ممن لا يقبل شهادة الفاسق، وهو لو قضى بشهادته صح بخلاف العبد، والصبي والزوجة والولد والأصل لكن في خزانة المفتين إذا قضى بشهادة الأعمى أو المحدود في القذف إذا تاب أو بشهادة أحد الزوجين مع آخر لصاحبه أو بشهادة الوالد لولده، وعكسه نفذ حتى لا يجوز للثاني إبطاله، وإن رأى بطلانه انتهى، فالمراد من عدم القبول عدم حله انتهى (لا تقبل شهادة الأعمى) عند الطرفين سواء كان فيما يسمع أو لا، لأن الأداء يفتقر إلى التمييز بالإشارة بين المشهود له، والمشهود عليه، ولا يميز الأعمى إلا بالنغمة وهي غير معتبرة لشبهها بنغمة أخرى، وقال زفر: وهو رواية عن الإمام: تقبل فيما يجري فيه التسماع لأنه في السماع كالبصير، وفي البحر، واختاره في الخلاصة، وعزاه إلى النصاب جاز ما به من غير حكاية خلاف انتهى، لكن لم يذكر في الخلاصة أنه مختار وإنما قال: وفي النصاب وشهادة الأعمى لا تجوز إلا في النسب والموت وما تجوز الشهادة فيه بالشهرة والتسماع، فكان ينبغي أن يقول، وجزم به في النصاب من غير ذكر خلاف كما ذكره المقدسي (خلافاً لأبي يوسف) والشافعي في الدين والعقار (فيما إذا تحملها بصيراً) وإنما قيدنا بالدين والعقار لأن في المنقول لا تقبل شهادته اتفاقاً لأنه يحتاج إلى الإشارة والدين يعرف ببيان الجنس أو الوصف، والعقار بالتحديد، وكذا في الحدود، لا تقبل

عندنا جازت في الكل، وعزاه في المنح للخلاصة والبرازية، ونقلنا في شرحنا عن شرح الوهبانية تصحيحه فليحفظ (ومن شهد أنه حضر دفن زيد أو صلى عليه قبلت وهو عيان) للموت حكماً.

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

أي من يجب على القاضي قبول شهادته ومن لا يجب، لا من يصح قبولها أو لا يصح لصحة قضائه بشهادة الفاسق أو الأعمى مثلاً كما في المنح والحواشي اليعقوبية، (لا تقبل شهادة الأعمى) مطلقاً كما في التنوير خلافاً لما في القهستاني، (خلافاً لأبي يوسف فيما إذا تحملها بصيراً) ومفاده عدم

وإن تاب إلا أن حد كافر ثم أسلم ولا الشهادة لأصله وإن علا وفرعه وإن سفل وعبدته ومكاتبه

اتفاقاً قيد بقوله: إذا تحملها بصيراً لأنه لو تحملها أعمى لا تقبل اتفاقاً كما في شرح المجمع وغيره، لكن المراد اتفاق غير مالك، وإلا فعنده مقبولة قياساً على قبول روايته تدبر، وفي الهداية ولو عمي بعد الأداء يمتنع القضاء عند الطرفين لأن قيام أهلية الشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده، وقد بطلت وصار كما إذا حرس أو جن أو فسق، بخلاف ما إذا مالوا أو غابوا لأن الأهلية بالموت قد انتهت وبالغيب ما بطلت انتهى، وعند أبي يوسف لا يمتنع القضاء، لأنه لا أثر في نفس قضاء القاضي للعمى العارض للشاهد بعد أداء شهادته فيكون الأداء عنده حجة (ولا تقبل (شهادة المملوك) سواء كان قناً أو مديراً أو مكاتباً أو أم ولد أو معتق البعض (والصبي) لأن الشهادة من باب الولاية ولا ولاية لهما (إلا أن تحملها) أي الشهادة (حال الرق والصغر وأديا بعد العتق والبلوغ) لأنهما أهل للتحمل لأن التحمل بالمشاهدة والسماع، ويبقى إلى وقت الأداء بالضبط، وهما لا ينافيان ذلك، وهما أهل عند الأداء وأشار إلى أن الكافر إذا تحملها على مسلم ثم أسلم فأداها تقبل، وكذا الزوج إذا تحملها لامرأته فأبانها، ثم شهد لها، وفي الخلاصة ومتى ردت الشهادة لعله، ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة لا تقبل إلا في أربعة: العبد والكافر على المسلم، والأعمى والصبي، وفي النصاب إذا شهد المولى لعبدته فردت، ثم شهد بعد العتق لا تقبل، والمراد من الصغر أن يكون صاحب تمييز لأن مطلق الصغر ليس بأهل لتحمل الشهادة، فعلى هذا لو قال: والتمييز مكان الصغر كما في التنوير لكان أولى، وفيما قاله يعقوب باشا من أنه لا يجوز للقاضي أن يقبل شهادة المملوك، ويحكم به وإن حكم لا يصح لأنه غير مجتهد فيه كلام لأن صاحب الكافي قال: ورد شهادة المملوك والصبي خلافاً لمالك فيهما فيكونان مجتهدا فيهما تتبع (ولا تقبل (شهادة المحدود في قذف) أي لثقفه (وإن) وصلية (تاب) عندنا لقوله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾ [النور: ٤]، وقوله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا﴾ [البقرة: ١٦٠] استثناء منقطع لأن قوله تعالى: ﴿وأولئك هم الفاسقون﴾ [المائدة: ٤٧] كلام مبتدأ ليس من جنس الأول إذ هو إخبار وما قبله أمر ونهي، فلا يمكن إثبات الشركة بينهما في المعنى فإذا صار منقطعاً عن الأول لا ينصرف الاستثناء المذكور إلى ما قبله، وفي البحر والأوجه أنه متصل، وتماه في الفتح فليراجع ولأن رد شهادته من تمام حده،

قبول الأخرس مطلقاً بالأولى (ولا شهادة المملوك والصبي) والمغفل والمجنون (إلا أن تحملها حال الرق والصغر) مع التمييز (وأديا بعد العتق والبلوغ)، وكذا بعد الإبصار والإسلام وتوبة الفسق، وطلاق الزوجة لأن المعبر حال الأداء، وتماه في شرحنا على التنوير (ولا تقبل (شهادة المحدود) تمام الحد، وقيل: أكثره (في قذف وإن تاب) بتكذيبه نفسه لأن الرد من تمام الحد بالنص والاستثناء منصرف لما يليه، وهو وأولئك هم الفاسقون لا على ما قبله، لأنه طلبى، وهذا إخبارى، بضمير فصل. (قلت): فليس كقوله وبالوالدين إحساناً بمعنى أحسنوا كما بينته فيما علقته على البيضاوي أو منقطع

ومن أحد الزوجين للآخر ولا الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما ولا شهادة المخنث

وفيه إشارة إلى أنَّ الشهادة قبل الحد تقبل، وفي المبسوط لا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد، وعن الإمام سقوطها بضرب الأكثر وعنه أيضاً سقوطها بضرب واحد، وعند الأئمة الثلاثة تقبل إذا تاب لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ [البقرة: ١٦٠] إذ الاستثناء متى يعقب كلمات معطوفات ينصرف إلى جميع ما تقدم ولأنَّ الموجب لرد شهادته فسقه، وقد ارتفع بالنوبة لكن رد الشهادة لأجل أنه حد لا للفسق، ولهذا لو أقام أربعة بعد ما حد على أنه زنى تقبل شهادته بعد التوبة في الصحيح لأنه لو أقامها قبله لم يحد فكذا لا ترد شهادته كما في التبيين، فعلى هذا لو قيد بقوله: إن لم يقم بينة على صدق مقالته لكان أولى تدبر (إلا أن حد كافراً ثم أسلم) فتقبل على الكافر، وعلى أهل الإسلام ضرورة، لأنَّ هذه الشهادة شهادة أخرى حدثت بعد الإسلام ولم يلحقها رد بسبب الحد بخلاف العبد إذا حد، ثم عتق حيث لا تقبل شهادته لأنه لا شهادة للعبد أصلاً في حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها فإذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده (ولا) تقبل (الشهادة لأصله وإن) وصلية (علا) سواء كان الجد صحيحاً أو فاسداً (وفرعه وإن سفل) لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده» ولأنَّ المنافع بينهما على وجه الاتصال فلا يخلو من تمكن التهمة، ولهذا تقبل على أصله وفرعه إلا إذا شهد الجد على ابنه لابن ابنه فإنها لا تقبل أطلق الفرع فشمّل الولد من وجه فلا تقبل شهادة ولد الملاعن لأصوله أو هو له أو لفروعه لثبوت من وجه، وتقبل شهادة الولد من الرضاع له، وتجاوز شهادة الرجل لأم زوجته وأبيها، ولزوج ابنته ولامرأة ابنه (وعبده) أي ولا تقبل شهادة المولى لعبده سواء كان للعبد دين أو لم يكن لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تقبل شهادة المولى» لعبده ولأنَّ شهادة من نفسه من وجه (ومكاتبة) لكونه عبداً رقة (و) لا تقبل (من أحد الزوجين للآخر) لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تقبل شهادة المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته».

وقال الشافعي: تجوز بلا فرق وفي الخانية إن شهد الرجل لامرأته بحق، ثم تزوجها بطلت شهادته، ولو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائناً، وانقضت عدتها روى ابن شجاع أنَّ القاضي ينفذ شهادته، وبه علم أنَّ الزوجية إنما تمنع منها وقت

كقوله: فإنهم عدولي إلا رب العالمين، وفيه خلاف الشافعي ومالك (إلا إن) برهن على صدقه بأربعة على زناه أو بائنين على إقراره أو (حد كافراً ثم أسلم) فتقبل وإن ضرب أكثره بعد إسلامه على الظاهر، بخلاف عبد حد فعتق لم تقبل (ولا الشهادة لأصله وإن علا وفرعه وإن سفل وعبده ومكاتبه، ومن أحد الزوجين للآخر) ولو في عدة من ثلاث (والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لأنها شهادة لنفسه من

الذي يفعل الردى والنايحة والمغنية والعدو بسبب ديناً على عدوه ومدمن الشرب على

القضاء لا وقت الأداء ولا وقت التحمل كما في البحر وفي كلام الخانية إشارة إلى أن القاضي لا ينفذ شهادته في العدة لما في القينة طلقها ثلاثاً، وهي في العدة لا تجوز شهادته لها ولا شهادتها له انتهى، فعلى هذا لو قيده بقوله: ولو في عدة من ثلاث لكان أولى تدبر (ولا) تقبل شهادة (الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لأنه مدع لنفسه فلو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة (ولا) تقبل (شهادة المخنث الذي يفعل الردى) لارتكابه المعصية، والمراد من المخنث هو الذي يتشبه بالنساء باختياره في الأقوال والأفعال.

وأما الذي في كلامه لين وفي أعضائه تكسر خلقة فهو مقبول الشهادة، وفي البحر المخنث بكسر النون، وفتحها فإن كان الأول فهو بمعنى المتكسر في أعضائه المتلين في كلامه تشبهاً بالنساء، وإن كان الثاني فهو الذي يعمل به لواطه (و) لا شهادة (النائحة) في مصيبة غيرها ولو بلا أجر (والمغنية) لارتكابهما الحرام فإنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الصوتين الأحمقين النائحة والمغنية، قيدنا بمصيبة غيرها لأنها لو ناحت في مصيبتها تقبل.

وكذا المراد بالتغني التغني بين الناس وإلاً فمجرد التغني لم يسقط العدالة كما في القهستاني (و) لا تقبل شهادة (العدو بسبب دنيا على عدوه) لأن العداوة لأجل الدنيا حرام فيظهر بالشهادة عليه عداوته، أما إذا شهد لمنفعته قبلت لعدم ظهور فسقه من عداوته فيحمل على

وجهن (ولا شهادة المخنث الذي يفعل الردى) فيتشبه بالنساء في التزين والتمكين.

وأما المتكسر المتلين في أعضائه وكلامه خلقة فهو كالخنثى فيقبل إذا كان معه رجل ومراة ذكره القهستاني فليحفظ، (و) لا (النائحة) في مصائب الناس ولو بلا أجر، ذكره القهستاني على خلاف ما في الدرر وغيرها، من تقيده بالأجر أيضاً فتنبه فلو في مصيبتها تقبل أي لزيادة اضطرابها وانسلاخ صبرها واختيارها فكان كالشرب للتداوي، ذكره الواني.

(قلت): وبه اندفع كلام القهستاني فتأمل، وسيجيء وجه آخر (و) لا (المغنية) ولو لنفسها لحرمة رفع صوتها كما في الدرر وغيره، وينبغي تقيده بمداومتها عليه ليظهر عند القاضي كما في مدمن الشرب على للهو، ذكره الواني وغيره، لكن في القهستاني عن الكرمانى أنها المحترفة بالتغني بين الناس وبمجرد التغني لا تسقط العدالة، انتهى. لكن عامة الكتب على الفرق بين المغني والمغنية وسيجيء (و) لا (العدو بسبب ديناً على عدوه) وقيل تقبل لو عدلاً، وصحح، واعتمده في الوهبانية والمحبية لكن الأول مذهب المتأخرين كما أفاده القهستاني وغيره، لكن علله بظهور فسقه انتهى.

(قلت): وعليه فلا تقبل ولو على غير عدوه لأن الفسق لا يتجزئ وبه صرح في الأشباه في تنمة قاعدة إذا اجتمع الحرام والحلال (و) لا (مدمن الشرب) لغير الخمر لأن بقطرة منها يرتكب الكبيرة فترد شهادته، (قلت): وما ذكره ابن الكمال غلط كما حرره في البحر، قال: وفي غير الخمر يشترط الإدمان

اللهو ومن يلعب بالطيور أو بالطنبور أو يغني للناس أو يلعب بالنرد أو يقامر بالشطرنج

تركها، وفي القنية أنّ العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها أو يجلب بها منفعة أو يدفع بها عن نفسه مضرة، وما في الواقعات وغيرها اختيار المتأخرين، وأما الرواية المنصوصة فيخلافها فإنه إذا كان عدلاً تقبل شهادته وهو الصحيح، وعليه الاعتماد وتامه في البحر فليطالع (ومدمن الشرب على اللهو) سواء شرب الخمر أو المسكر من المحرمات إذ بالإدمان والإعلان يظهر فسقه، هذا إذا شرب على اللهو أما إذا شرب للتداوي فلا يسقط العدالة لكون الحرمة مختلفاً فيها، وفي أكثر المعتربات قالوا: إنما شرط الإدمان ليكون ذلك ظاهراً منه عند الناس لأنّ من اتهم بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وإن كانت كبيرة وإنما تبطل إذا ظهر ذلك أو خرج سكران فيسخر منه الصبيان لأنّ مثله لا يحترز عن الكذب فينبغي أن لا يكون المراد من الإدمان الإدمان في النية بأن يشرب ومن نيته أن يشرب بعد ذلك إذا وجد كما في النهاية لأنّه لا يظهر الشرب منه كما لا يخفى، وقيل: المراد من مدمن الشرب على اللهو غير شارب الخمر لأنّ شاربها مردود الشهادة، ولو قطرة فلا حاجة لإبطال شهادته إلى الإدمان ولا إلى شربها على اللهو. وقال الصدر الشهيد: إنّ الخصاص يسقط العدالة بشرب الخمر من غير إدمان ومحمد شرط الإدمان لسقوطها وهو الصحيح، وتام التحقيق في البحر فليطالع (ومن يلعب بالطيور) لشدة غفلته وإصراره على نوع لهو لأنه غالباً ينظر إلى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق، فأما إذا أمسك الحمام للاستيناس، ولا يطيرها فلا تزول عدالته لأنّ إمساكها في البيوت مباح (أو) يلعب (بالطنبور) لكونه من اللهو والمراد من الطنبور كل لهو يكون شنيعاً بين الناس احترازاً عما لم يكن شنيعاً كضرب القضيبي فإنه لا يمنع قبولها إلا أن يتفاحش بأن يرقصون به فيدخل في حد الكبائر (أو يغني للناس) لأنه يجمع الناس على الكبيرة كما في

لأنّ شربه صغيرة وإنما قال (على اللهو) ليخرج شرب غير الخمر للتداوي فلا يسقط العدالة، أي بخلاف الخمر للتداوي فإنه حرام، نعم لو شربه لضرورة إساعة الغصة كان مباحاً، ذكره القهستاني متعصباً على صدر الشريعة، ونقل عن الخزانة أنّ الجالس مجلس الفجور كالمدمن وحقق في البحر أنّ الإدمان بالفعل أو بالنية ليس بشرط في الخمر، لأنه مسقط للعدلة مطلقاً، ثم قال: وإنما شرط الإدمان ليظهر شربه عند القاضي لا أنّه شرط فهو كتقيدهم النياحة بمصيبة غيرها مع أنّ النياحة كبيرة للتوعد عليها، لكن لا يظهر إلا في مصيبة غيرها غالباً، وأما في غير الخمر فلا بد من الإدمان لأنّ شربه صغيرة والقولان في تفسير الإدمان أي بالفعل أو بالنية محكيان في تفسير الإسرار عليها، انتهى ملخصاً. (قلت): وعليه فيتجه عدم تقييد النياحة بالأجر كما قدمناه عن القهستاني فتدبر، ونتجه تقييد الخمر بالإدمان على القول به فتأمل فإنّ للكلام مجالاً واسعاً (ومن يلعب با) الصبيان و (الطيور أو بالطنبور) والطالب وكل لهو شنيع أحدثه الشيطان بين المسلمين دون نحو حد أو ضرب قضيبي إلا إذا فحش بأن يضم معه نحو الرقص وكذا الخروج من البلد لقدم أمير لا للتعظيم أو للاعتبار كما في الكبرى وأقره القهستاني، (أو يغني للناس) لا لنفسه لدفع هم أو تعلم نظم فلو فيه وعظ وحكمة فجازز اتفاقاً، ولو فيه

أو تفوته الصلاة بسببه أو يرتكب ما يوجب الحد أو يأكل الربا، أو يدخل الحمام بلا إزار

الهداية، وظهره أنَّ الغناء كبيرة وإن لم يكن للناس بل لإسماع نفسه للوحشة وهو قول شيخ الإسلام: فإنه قال بعموم المنع والإمام السرخسي إنما منع ما كان على سبيل اللهو ومنهم من جوزه لإسماع نفسه دعفاً للوحشة وهو الصحيح كما في أكثر المعتمرات، ومنهم من جوزه في عرس أو وليمة، ومنهم من جوزه ليستفيد به نظم القوافي وفصاحة اللسان، ومنهم من كرهه مطلقاً ومنهم من أباحه مطلقاً (أو يلعب بالنرد) من غير شرط المقامرة أو تفويت الصلاة (أو يقامر بالشطرنج أو تفوته الصلاة بسببه) أي بسبب الشطرنج لظهور الفسق بتركه الصلاة، وكذا بالمقامرة.

أما بدونهما لا يمنع العدالة لأنَّ للإجتihad فيه مساعاً لقول مالك والشافعي بإباحته، وهو مروى عن أبي يوسف واختارها ابن الشحنة إذا كان لإحضار الذهن واختار أبو زيد حله، وفي النوازل سئل أبو القاسم عمن ينظر إلى لاعبه من غير لعب أيجوز؟ فقال: لن يصير فاسقاً وقد سوى بين النرد والشطرنج في الكنز فقال: أو يقامر بالنرد والشطرنج وليس كذلك، والحاصل أنَّ العدالة إنما تسقط إذا وجد واحد من خمسة القمار، وفوت الصلاة بسببه وإكثار الحلف عليه واللعب به على الطريق أو يذكر عليه فسقاً وإلا فلا بخلاف النرد فإنه مسقط مطلقاً كما في البحر.

وإنما لم يذكر الثلاثة الأخيرة لأنها معلومة فلا تساهل في تركها (أو يرتكب ما يوجب الحد) أي يأتي نوعاً من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده، وإذا دليل قلة ديانته فلعله يجترئ على الشهادة زوراً كما في الكافي، وفي الدرر هذا مخالف لما نقلناه عنه

.....
ذكر امرأة مغنية حية أو وصف خمر مهيج إليها أو قصد هجو ولو ذمي حرم، ومنهم من أجازته في العرس كضرب الدف فيه ومنهم من أباحه مطلقاً، ومنهم من كرهه مطلقاً، ذكره العيني وتبعه الباقراني (قلت): لكن في البحر والمذهب حرمة مطلقاً فانقطع الاختلاف، بل ظاهر الهداية أنَّه كبيرة، ولو لنفسه وهو قول شيخ الإسلام. وكذا لسامعه وحاضره، انتهى ملخصاً. وفي القهستاني عن الكرمانى ورد الشهادة لإعلان الفسق لا للفسق انتهى. (قلت): وبه يتجه ما قدمه في المغنية أو ما تقدم عن الواني، ويأتي على أنَّ ظاهر كلام سعدي أفندي يفيد تقييد غناها بالأجرة أيضاً، وفيه ما مر، فتدبر (أو يلعب بالنرد) أو بالطاب. (قلت) وسواء قامر أو لا وأما الشطرنج فلشبهة الخلاف شرط واحد من ست أشار إليه بقوله (أو يقامر بالشطرنج أو تفوته الصلاة) أي وقتها أو الصوم أو غيرهما من الفرائض (بسببه) أو يحلف عليه أو يذكر عليه فسقاً أو يلعب به على الطريق كما في التنوير تبعاً للأشياء أو يداوم عليه كما في الحواشي السعدية معزياً للكافي وغيره، وذكر في الجواهر أنَّ مجرد اللعب بالشطرنج قاذح، وقيل: هذا إذا اتخذته صنعة، فقد قيل: روحوا القلوب ساعة فساعة وأقره القهستاني. (قلت): لكنه خلاف ما في المتون (أو يرتكب ما يوجب الحد) للفسق ومراده أنَّ يرتكب كبيرة كما في المنع وغيرها ويدخل فيه

في شرب الخمر سراً لكن التوفيق بينهما أن المراد بارتكاب ما يحده ليس ارتكاب ما من شأنه أن يحده بالفعل، ولا يكون ذلك إلا بإظهاره واطلاع الشهود عليه، وفي البحر الإعانة على المعاصي والحث عليها كبيرة، ولا تقبل شهادة بائع الأكفان، وقيد السرخسي بما إذا ترصد لذلك العمل وإلا فتقبل لعدم تمنيه الموت والطاعون، ولا تقبل شهادة الصكاكين لأنهم يكتبون بخلاف الواقع والصحيح قبولها إذا غلب عليهم الصلاح، ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه والمسخرة بلا خلاف، ولا تقبل شهادة من يشتم أهله ومماليكه كثيراً إلا أحياناً، وكذا الشتام للحيوان، ولا تقبل شهادة البخيل والذي أخرج الفرض بعد وجوبه إن كان له وقت معين كالصوم والصلاة، ولا تجوز شهادة تارك الجماعة إلا بتأويل وكذا تارك الجمعة بغير عذر ولا تارك الصلاة ولا تقبل شهادة أهل السجن بعضهم على بعض وذكر ابن وهبان، لا تقبل شهادة الأشراف من أهل العراق لأنهم قوم يتعصبون، وفي البحر فعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته انتهى فينبغي أن لا تقبل في زماننا شهادة العلماء بعضهم على بعض لأنهم متعصبون (أو يأكل الربا) لأنه من الكبائر، أي يأخذ القدر الزائد، والمراد بالأكل الأخذ وشرط في المبسوط أن يكون مشهوراً بأكل الربا لأن التجار قلما يتخلصون عن الأسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربا فلا بد من الإشتهار كما في الدرر (أو يدخل الحمام بلا إزار) لأن كشف العورة حرام ومع

القذف قبل الحد، فإنه كبيرة مسقطة للعدالة وبه يفتي كما في الكبرى، لكن يشترط إعلان الكبيرة كما في القهستاني عن النظم. (قلت): وكذا في الشرنبلالية عن الفتح أن محمل قولهم ومن يأتي باباً من الكبائر بأنه على الإتيان به شهرة، انتهى، فليحفظ. ولذا قال بعضهم أو يرتكب ما يحده به أي ما من شأنه أن يحده به ولا يكون ذلك إلا بإظهاره واطلاع الشهود عليه، وليس المراد ارتكاب ما يحده به بالفعل، انتهى. هذا وأكثر ما ذكره لتفصيل ما أجمله في العدل فلا وجه لظن أن الظاهر تركه لأنه مستفاد منه نعم الظاهر تقديمه كما فعل صاحب الكنز أو تأخيره كما لا يخفى. (قلت): واعلم أنهم قد أكثروا في الفرق بين الكبيرة والصغيرة، ولصاحب البحر رسالة في بيان أفرادهما. وكذا لبدر الغزي منظومة في ذلك، وقد شرحتها شرحاً حافلاً بما لا مزيد عليه فإن رمت ذلك فعليك به (أو يأكل الربا) المراد أخذه المقدار الزائد لا حقيقة الأكل. وذكره هنا وفي الآية لأنه أعظم منافع المال، ولشيوحه في المطعومات، ثم أن السرخسي قيده بالعلم به، ولا حاجة إليه لأن العلم مأخوذ من مفهوم المعصية. ذكره القهستاني، وغيره. وقيده في الأصل بالشهرة به أي الإدمان بخلاف أكل مال اليتيم فترد شهادته بمرة واحدة، ولا حاجة إليه أيضاً لأنه فسق وهو المانع للشهادة شرعاً إلا أن القاضي لا يثبت ذلك إلا بعد ظهور له فالكل سواء. (قلت): وفرق الزيلعي وغيره بأن الربا يفيد الملك بالقبض، ومال اليتيم لا يفيد شيئاً كما لا يخفى كما في المنح تبعاً للبحر أي للاتفاق على أنهما من الكبائر.

وأما الملك بالقبض فشيء آخر فتبصر (أو يدخل الحمام) ومجمع الناس (بلا إزار) لأن إبداء

أو يفعل ما يستخف به كالبول والأكل على الطريق، أو يظهر سبب السلف. وتقبل الشهادة لأخيه وعمه ومحرمه رضاعاً أو مصاهرة. وشهادة أهل الأهواء إلا الخطائية

ذلك يدل على عدم المبالاة (أو يفعل ما يستخف به كالبول والأكل على الطريق) لأنه تارك المروءة.

وكذا كل من يأكل غير السوقي في السوق بين الناس، والمراد بالبول على الطريق إذا كان بحيث يراه الناس، وكذا غيرهما في المباحات القادحة في المروءة كصحبة الأراذل والاستخفاف بالناس وإفراط المزمج والحرف الدنية من نحو الدباغة والحيافة والحجامة، بلا ضرورة كما في القهستاني لكن في البحر الصحيح القبول إذا كانوا عدولاً ومثله النخاسون والدلالون (أو يظهر سب) واحد من (السلف) وهم الصحابة، والعلماء المجتهدون رضوان الله تعالى عليهم أجمعين لأن هذه الأفعال تدل على قصور عقله ومروءته، ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب كما في الدرر، وزاد في الفتح العلماء، ولو قال أو يظهر سب مسلم لكان أولى لأن العدالة تسقط بسبب مسلم بأن لم يكن من السلف كما في النهاية وغيرها قيد بالإظهار لأنه لو كتبه تقبل كما في الهداية (وتقبل الشهادة لأخيه وعمه) ولسائر الأقارب غير الأولاد

المروءة فسق. وفي الذخيرة إذا لم يعلم رجوعه عن ذلك. (قلت) وأما ما ذكره الكرخي أن المشي في السوق بالسراويل فقط مسقط للشهادة، فليس للحرمة بل لأنه يخل بالمروءة، وقد أفاده بقوله (أو يفعل ما يستخف به كالبول والأكل على الطريق) بين قوم وكذا غيرهما من المباحات المخلة بالمروءة، كصحبة الأراذل وإفراط المزمج والحرف الدنية كدباغة وحيافة وجحامة بلا ضرورة كما في القهستاني عن الكشف. (قلت): ومنه كشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور، وقد كثر في زماننا كما بسطه الكمال (أو يظهر سب) واحد من (السلف) أي الصحابة رضي الله تعالى عنهم لظهور فسقه بخلاف من يخفيه لأنه فاسق مستور ذكره العيني وغيره والسلف شرعاً كل من يقلد مذهبه في الدين كأبي حنيفة وأصحابه فإنهم سلفنا والصحابة، والتابعين فإنهم سلفهم كما في الكفاية وعليه فيعم جميع المجتهدين ونعم ما قيل من طعن في علماء الأمة فلا يلومن إلا أمه كما في الكرمانى. (قلت): وقيد بالسلف تبعاً لكلامهم وإلا فالأولى أن يقال: سب مسلم لسقوط العدالة بسبب المسلم وإن لم يكن من السلف كما في السراج وغيره. وفي العناية وغيرها عن أبي يوسف: لا أقبل شهادة من سب الصحابة وأقبلها ممن يتبرأ منهم لأنه يعتقد ديناً وإن كان على باطل فلم يظهر فسقه بخلاف الساب. (قلت): وفيه إشعار بأنه لو نقل حنفي إلى شافعي لم تقبل شهادته، وإن كان عالماً، ذكره القهستاني وذكر أيضاً أنه لا يشهد له خادمه وكتابه ومشرفه وأجيريه الخاص وتلميذه الخاص ورعيته والمتكلم في أحاديث الرعية وقسمة النوائب.

وكذا ركب بحر الهندي من سكن دار الحرب لنيل المال ومسجون في حادثة السجن وتماه فيما علق على التنوير، (وتقبل الشهادة لأخيه وعمه ومحرمه رضاعاً أو مصاهرة) لعدم التهمة (و) كذا تقبل (شهادة أهل الأهواء) أي أصحاب بدع لا تكفر وقد روفض وخروج وتشبيه وتعطيل. (قلت) وكل منهم

(ومحرمة رضاعاً أو مصاهرة) كأم امرأته وزوج بنته وامرأة أبيه وابنه لأنَّ الأملاك ومنافعها متميزة بينهم، ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة (و) تقبل (شهادة أهل الأهواء) مطلقاً سواء كان على أهل السنة أو بعضهم على بعض، أو على الكفرة إذا لم يكن اعتقادهم مؤدياً إلى الكفر كما في الذخيرة، وهم أهل القبلة الذين معتقدهم غير معتقد أهل السنة في بعض الأمور كالجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثني عشر فرقة على ما هو المذكور في الكتب الكلامية، وقال الشافعي: لا تقبل شهادة كلها لاشتداد فسقهم، ولنا أنَّ فسقهم كان من حيث الاعتقاد ولم يوقعهم في هذا الهوى إلاَّ تدينهم فصار كمن يشرب المثلث أو يأكل متروك التسمية عامداً مستيحياً لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي (إلاَّ الخطائية) هم قوم من غلاة الروافض يعتقدون استحلال الشهادة لكل من حلف عندهم أنَّه محق وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكن التهمة من شهادتهم فلا تقبل (و) تقبل شهادة (الذمي على مثله) أي على ذمي آخر (وإنَّ) وصلية (اختلفا ملة) كاليهود والنصارى إذ الكفر ملة واحدة، وقال ابن أبي ليلى: لا تقبل إن تخالفاً اعتقاداً وفي الغرر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاة مسلم أو على حر كافر موكله مسلم بلا عكس (و) تقبل شهادة الذمي (على المستأمن) لأنَّ الذمي أعلى حالاً منه لكونه من أهل دارنا، ولهذا يقتل المسلم بالذمي لا بالمستأمن (دون عكسه) أي لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه أدنى حالاً منه.

(و) تقبل شهادة (المستأمن على مثله إنَّ كانا من دار واحدة) حتى لو كانا من أهل دارين كالروم والترك لا تقبل لأنَّ الولاية فيما بينهم منقطع باختلاف المنعنين، ولهذا لا يجري اثنتا عشرة فرقة فصاروا اثنين وسبعين كلهم في النار، إلاَّ من أنفذه التوحيد، لا يقال أنهم بهذه الاعتقادات صاروا فاسقين فكيف تقبل شهادتهم لأننا نقول: لا نسلم فسقهم لأنَّ الفسق لا يطلق على فعل القلب كما في القهستاني عن الكرمانى. قال: واللام إشارة إلى أنَّ كل من كفر منهم كالمجسمة والخوارج وغلاة الروافض والقائلين بخلق القرآن، لا تقبل شهادتهم عن المسلمين كما في المشارع وصححه في المحيط كما في البحر (إلاَّ الخطائية) طائفة من الروافض رئيسهم أبو الخطاب محمد بن أبي وهب الأجدع صلبه عيسى بن موسى بالكوفة لأنَّه قال: إنَّ علياً الإله الأكبر وجعفر الأصغر فلا تقبل شهادتهم لأنهم يرونها واجبة لشيعتهم ولكل من حلف أنَّه محق فردهم لا لبدعتهم بل لتهمة الكذب. (قلت): ولم يبق لمذهبهم ذكر ذكره في البحر. قال ويلحق به صاحب الإلهام فلا تقبل شهادته.

وكذا روايته على المختار (والذمي) العدل (على مثله) في الكفر (وإنَّ اختلفا ملة) لأنَّ الكفر كله ملة واحدة (وعلى المستأمن) وإنَّ اختلفا داراً (دون عكسه) لعدم ولايته عليه، ولا مرتد على مثله في الأصح، (والمستأمن على مثله وإنَّ كانا من دار واحدة) وإلاَّ لا كروم وترك (وعدو) ويعرف بالعرف

وإلا قلف والخصي وولد الزناء والخنثى والعمال والمعتمق لمعتمقه والمعتبر حال الشاهد

والذمي على مثله وإن اختلفا ملة وعلى المستأمن دون عكسه والمستأمن على مثله إن كانا من دار واحدة وعدو بسبب الدين ومن ألمّ بصغيرة إن اجتنب الكبائر وغلب صوابه التوارث بينهما، وقال الشافعي ومالك: لا تقبل شهادة أهل ملة على أهل ملة أخرى (و) تقبل شهادة (عدو بسبب الدين) أي بامر ديني لأنه لا يكذب لدينه كأهل الأهواء هذا تصريح بما علم ضمناً لأنه يفهم من قوله، ولا تقبل شهادة العدو بسبب الدنيا (و) تقبل شهادة (من ألمّ بصغيرة) أي ارتكب صغيرة بلا إصرار عليها (إن اجتنب الكبائر) أي كل فرد من أفراد الكبائر كما في أكثر الكتب لكن في القهستاني نقلاً عن الخلاصة المختار اجتناب الإصرار على الكبائر فلو ارتكب كبيرة مرات قبل شهادته، واختلفوا في الكبيرة والأصح أنه ما كان شنيعاً بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين.

(وغلب صوابه) على خطائه أي كثرت حسناته بالنسبة إلى سيئاته ممن اجتنب الكبائر، وفي الاختيار ولا بد أن يكون صلاحه أكثر من فساده معتاداً للصدق مجتنباً عن الكذب صحيح المعاملة في الدينار والدرهم مؤدياً للأمانة قليل اللهو والهديان، قال عمر رضي الله تعالى عنه: لا تفرنكم طنطنة الرجل في صلته انظروا إلى حاله عند درهمه وديناره، أما الإمام بمعصية لا يمنع قبول الشهادة لما في اعتبار ذلك من سد باب الشهادة انتهى (و) تقبل شهادة (إلا قلف) لإطلاق النصوص عن قيد الختان لكونه سنة عندنا أطلقه تبعاً لما في الكنز لكن قيده قاضيخان، وغيره بأن يتركه لعذر كالكبير أو خوف الهلاك، أما إذا تركه على وجه الإعراض عن السنة أو الاستخفاف بالدين فلا تقبل فالإمام لم يقدر وقت الختان بوقت وغيره من وقت الولادة إلى عشر سنين وقيل إلى اثنتي عشر (و) تقبل شهادة (الخصي) فإن عمر رضي الله تعالى عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولأنه قطع منه عضو ظلماً كما لو قطعت يده ظلماً وكذا إلا قطع إذا كان عدلاً لما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام قطع يد رجل في سرقة، ثم كان بعد ذلك يشهد فتقبل شهادته كما في المنح (وولد الزناء) لأن فسق الأبوين لا يوجب فسق الولد خلافاً لمالك (والخنثى) إن لم يكن مشكلاً وإن كان مشكلاً يجعل امرأة في حق الشهادة احتياطاً وينبغي أن لا تقبل في الحدود والقصاص كالنساء (والعمال) والمراد بهم عمال السلطان الذين يأخذون

(بسبب الدين) لأنها من التدين بخلاف الدنيوية، (قلت): وأما الصديق لصديقه فتقبل ما لم تكن متناهية بحيث يتصرف كل في مال الآخر كما في معين المفتي عن معين الحكام (ومن ألمّ بصغيرة إن اجتنب الكبائر) كلها (وغلب صوابه) على صغائره هو الصحيح في حد العدالة. (قلت): وزادوا أيضاً، وإن يجتنب الأفعال الدالة على الدناءة وعدم المروءة كالبول في الطريق ولا ريب فيه لعدم دخوله في حد الكبيرة على القول الأصح من أنها كل ما كان شنيعاً بين المسلمين وفيه هتك حرمة الدين كما بسطه القهستاني وغيره (وإلا قلت) إلا إذا ترك استخفافاً. (والخصي وولد الزناء والخنثى) لكنه كأنثى لو

وقت الأداء لا التجمل ولو شهدا إن أباهما أوصى إلى زيد وزيد يدعيه قبلت وإن أنكر فلا ولو شهد أن أباهما الغائب وكله لا تقبل وإن ادعاء، ولو شهد داينا ميت أنه أوصى

الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور، لأن نفس العمل ليس بفسق فتقبل إلا إذا كانوا أعواناً على الظلم فلا تقبل كما في البحر، وقيل: العامل إذا كان وجيهاً في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل، والحاصل أنهم إن كانوا عدولاً تقبل وإلا فلا، وقيل: أراد بالعمال الذين يعملون ويواجهون أنفسهم للعمل لأن من الناس من رد شهادتهم من أهل الصناعات الخسيسة فأفرد هذه المسألة لإظهار مخالفتهم، وفي البحر، وذكر الصدر أن شهادة الرئيس لا تقبل.

وكذا الجابي والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ البلد، ومثله المعروفون في المراكب والعرفاء في جميع الأصناف وضمنان الجهات في بلادنا لأنهم كلهم أعوان على الظلم كما في الفتح (و) تقبل شهادة (المعتق) بفتح التاء (لمعتقه) وعكسه لأنه لا تهمة فيها وقد قبل شريح شهادة قنبر وهو جد سيويه لعلي رضي الله تعالى عنه وكان عتيقه فيه إشعار بأن العتيق لو كان متهماً لم تقبل، ولذا قال في الخلاصة ولو شهد العبدان بعد العتق على الثمن.

كذا عند اختلاف البائع والمشتري لا تقبل لأنهما يجران نفعاً لأنفسهما نفعاً بإثبات العتق لأنه لو لا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضي لإبطال العتق. وفي المنح، ولا يعارض ما في الخلاصة لو اشترى غلامين وأعتقهما فشهدا لمولاهما على أنه قد استوفى الثمن جازت شهادتهما لأنهما لا يجران بها نفعاً ولا يدفعان مغرمات وشهادتهما بأن البائع أبرأ المشتري من الثمن كشهادتهما بالإيفاء كما في الخانية (والمعتبر حال الشاهد وقت الأداء لا) وقت (التجمل) كما بيناه (ولو شهدا) أي ابنا الميت (أن أباهما أوصى إلى زيد) أي جعله وصياً (وزيد يدعيه) أي الإيصاء قال المولى سعدي: والمراد من قوله والوصي يدعي أي الوصي يرضى، انتهى لكن الدعوى تستلزم الرضى بطريق ذكر الملزوم وإرادة اللازم تدبر (قبلت) شهادتهما (وإن أنكر)

مشكلاً وإلا فلا إشكال (والعمال) للسلطان الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج والجزية وهذا في زمانهم لأن الغالب عليهم الصلاح، أما في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كما في الكافي وغيره، والصحيح أنهم إن عدوا لا تقبل وإلا لا ولا تقبل شهادة عمال الوقف على الصحيح، كما في القهستاني معزياً للجواهر كالصراف والجابي والرئيس والعريف والصكاك والوكلاء المفتعلة، وضمن المقاطعات والطفيلي والمسخرة والرقاص والشتام للداية، والمجازف في كلامه والمنتقل من مذهب أبي حنيفة إلى مذهب الشافعي وتماهه في المطولات (والمعتق) بفتح التاء (لمعتقه) بكسرهما وعكسه (والمعتبر حال الشاهد) أهلية ولاية (وقت الأداء لا) قت (التحمل) لأن العمل بها والإلزام حالة الأداء

إلى زيد وهو يدعيه قبلت، وكذا لو شهد مديوناه أو من أوصى لهما أو وصياه ولا تقبل

ذلك الوصي (فلا) أي لا تقبل شهادتهما لأن القاضي لا يملك إجبار أحد على قبول الوصية (ولو شهد أن أباهما الغائب وكله) أي زيدا بقبض دينه، أو وكله بالخصومة (لا تقبل وإن) وصلية (ادعاء) لأن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب بتعيينهما فشهادتهما تصير لنفعهما إذ يمكن أن يتواضعا مع الوكيل على أخذ المال، فلا تقبل للتهمة بخلاف مسألة الوصية لأن القاضي يملك نصب الوصي عند الطلب، والحاجة بشهادتهما أولى وهذا استحسان والقياس يمنع الجواز لأنهما قصدا من يقوم بإحياء حقوقهما فلا تقبل للتهمة والظاهر أن الضمير في قوله وإن ادعاه يرجع إلى الوكالة أي وإن ادعى الوكيل الوكالة فعلى هذا لو قال وإن ادعاهم بالتأنيث لكان أظهر (ولو شهد داينا ميت) أي لو شهد غريمان لهما على الميت ديناً (أنه) أي الميت (أوصى إلى زيد) أي جعله وصياً (وهو) أي زيد (يدعيه) أي الإيصاء (قبلت) شهادتهما كما إذا شهدا بدين على الميت لرجلين، ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت تقبل شهادتهما عند الطرفين لأن كل فريق يشهد بالدين في الزمة ولا شركة له في ذلك، وإنما تثبت الشركة في المقبوض بعد القبض، وقال أبو يوسف: لا تقبل لأن أحد الفريقين إذا قبض شيئاً من التركة بدينه يشركه الفريق الآخر فصار كل شاهداً لنفسه كما في المنح (وكذا لو شهد مديوناه) أي لو شهد مديوناً ميت أن الميت أوصى إلى زيد، وهو يدعيه قبلت شهادتهما استحساناً والقياس يمنع الجواز في الصورتين لأن الدائنين قصداً من يؤدي حقهما والمديونين قصداً البراءة بالدفع إليه فلا تقبل للتهمة (أو) شهد (من أوصى لهما) بأن الميت قد أوصى إلى زيد وهو يدعيه (أو) شهد (وصياه) بأن الميت قد أوصى إلى زيد وهو يدعيه قبلت استحساناً والقياس يمنع الجواز في الصورتين لأنهما أرادا نصب من يوصل حقهما في الأولى، ونصب من يعينهما على التصرف في مال الميت في الثانية، في النفع يرجع إليهما فلا تقبل، لا يقال بأن الميت إذا كان له وصيان فالقاضي لا يحتاج إلى نصب آخر لأنه يملكه لإقرارهما بالعجز عن القيام بأمر الميت بخلاف ما إذا كان الوصي جاحداً في جميع هذه الصور لأن القاضي لا يملك إجبار أحد على قبول الوصاية كما مر آنفاً، ولا بد من كون الموت معروفاً في الكل أي ظاهراً إلا في مسألة الغريمين للميت عليهما دين فإنها تقبل وإن لم يكن الموت معروفاً. وفي البحر ولو شهد الوصي بعد العزل للميت إن خاصم لا تقبل، وإلا تقبل كما لو شهد الوكيل بعد عزله للموكل إن خاصم لا تقبل، وإلا تقبل، ثم قال نقلاً عن البرازية، وأما شهادة الوصي بحق

.....
 (ولو شهدا أن أباهما أوصى إلى زيد وزيد يدعيه قبلت) استحساناً (وإن أنكروا فلا) أما (لو شهدا أن أباهما الغائب وكله لا تقبل وإن ادعاه) والفرق أن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب بخلاف الوصي (ولو شهد داينا ميت أنه أوصى إلى زيد وهو يدعيه قبلت، وكذا لو شهد مديوناه أو من أوصى لهما أو وصياه) تقبل استحساناً لأن للقاضي ولاية نصبه، وتماهه فيما علقته على التنوير (ولا تقبل

الشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق به من غير إيجاب حق للشرع أو للعبد نحو هو فاسق أو أكل ربا أو أنه استأجرهم . وتقبل على إقرار المدعي بفسقهم وعلى أنهم عبيد

للميت على غيره بعد ما أخرجه القاضي عن الوصاية قبل الخصومة أو بعدها لا تقبل ، وكذا لو شهد الوصي بحق للميت بعدما أدركت الورثة لا تقبل ولو شهد الوصي لبعض الورثة على الميت إذا كان المشهود له صغيراً لا تجوز اتفاقاً وإن بالغاً فكذاك عنده ، وعندهما تجوز ولو شهد لكبير على أجنبي تقبل في ظاهر الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير في غير ميراث لم تقبل ، ولو شهد الوصيان على إقرار الميت بشيء معين لوارث بالغ تقبل انتهى ، (ولا تقبل الشهادة) حال كونها مشتملة (على جرح مجرد) أي جارحية مجردة أي لم يترتب عليه ما يترتب على الجرح من دفع الخصومة عن المشهود عليه ، ولذا يقال له الجرح المفرد (وهو) أي الجرح المجرد (ما يفسق به) شاهد المدعي المعدل فإنَّ الحكم لم يجز قبل التعديل لا سيما إذا جرح ، وعند الشافعي تسمع ويحكم به .

وكذا نقل عن الخصاص (من غير إيجاب حق للشرع) كوجوب الحد (أو للعبد) كوجوب المال فلو أوجبه تقبل (نحو) أن يشهدوا (هو) أي الشاهد (فاسق أو أكل ربا أو أنه استأجرهم) أو شارب خمر في وقت أو زان في وقت أو على إقرارهم أنهم شهدوا بزور أو أن المدعي مبطل في هذه الدعوى أو أنه لا شهادة لهم على المدعي عليه في هذه الحادثة ، وإنما لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل لأنَّ العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع إلاَّ بإثبات حق الشرع أو العبد وليس في شيء مما ذكر إثبات واحد منهما بخلاف ما إذا وجدت قبل التعديل فإنَّها كافية في الدفع ، ومن القواعد المقررة أنَّ الدفع أسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولاً قبل التعديل ، ولو من واحد ، ولذا قيدنا بالمعدل وغير مقبول بعده بل يحتاج إلى نصاب الشهادة وإثبات حق الشرع أو العبد كما في الدرر ، فعلى هذا لو قال : ولا تقبل الشهادة بعد التعديل كما في الغرر لكان أولى (وتقبل) الشهادة (على إقرار المدعي بفسقهم) أي بفسق شهوده لأنَّهم ما أظهروا الفاحشة بل حكوا عنه ، والإقرار مما يدخل تحت الحكم فهذه الشهادة ليست على جرح مجرد بخلاف الشهادة على إقرار الشهود مع أنه لا يدخل تحت الحكم لأنَّ فيه هتك الستر وبه

الشهادة) عندنا خلافاً للشافعي والخصاص وهو رواية عن أبي يوسف حال كونها مشتملة (على جرح) بالفتح أي فسق (مجرد) عن إثبات حق لله أو للعبد ، فإنَّ تضمنه قبلت وإلاَّ لا (وهو) كل (ما يفسق به من غير إيجاب حق للشرع) كوجوب الحد (أو للعبد) كوجوب المال فلو أوجبه تقبل وإلاَّ كان إشاعة للفاحشة المحرمة بالنص بلا ضرورة فلا تقبل لفسقه وذلك (نحو) قوله في الجرح المجرد (هو فاسق أو أكل ربا أو أنه استأجرهم) ونحو ذلك . (قلت) : وهذا لو بعد التعديل فلو قبله قبلت كما جزم به في تنوير الأبصار ، وحررته في شرحه وفيه أنَّ القاضي لم يلتفت إلى هذه الشهادة ولكن يركي الشهود سراً وعلناً فإذا عدلوا قبلها كما في القهستاني عن المضمرات ، وجعله البرجندي قولهما خلافاً لأبي حنيفة فراجع (وتقبل على) الجرح المركب كشهادتهم على (إقرار المدعي بفسقهم وعلى أنهم عبيد أو

أو محدودون في قذف أو شاربو خمر أو قذفة أو شركاء المدعي أو أنه استأجرهم لها بكذا وأعطاهم ذلك مما عنده أو أنني صالحتهم بكذا ودفعته إليهم على أن لا يشهدوا عليّ فشهدوا ومن شهد ولم يبرح حتى قال: أوهمت بعض شهادتي قبل إن كان عدلاً.

يثبت الفسق، فلا تقبل (و) تقبل (على أنهم) أي الشهود (عبيد) أو أحدهم عبد (أو) أنهم (محدودون في قذف أو) أنهم (شاربوا خمر) الآن ولم يتقدم العهد إذ لو كان متقدماً لا تقبل كما مر، وكذا تقبل على أنهم سرقوا مني كذا أو زنوا النسوة بلا تقدم ما لم يزل الريح في الخمر، ولم يمض شهر في الباقي (أو) أنهم (قذفة) لفلان، وهو يدعيه فإن الكل يوجب حقاً للشرع وهو الرق في العبد والحد في الباقي (أو) أنهم (شركاء المدعي) شركة مفاوضة، والمدعي مال لوجود التهمة كما إذا شهد ولد المدعي أو والده (أو أنه) أي المدعي (استأجرهم لها) أو للشهادة (بكذا وأعطاهم ذلك) أي الأجر (مما عنده) أي من الشيء الذي عنده فيكون ما موصولة، وفي بعض النسخ من مالي عنده أي من مالي الذي كان عنده لأن المدعي عليه خصم في ذلك فثبت الجرح بناء عليه (أو) أنهم على (أنني صالحتهم بكذا) من المال (ودفعته) أي المال (إليهم) أي إلى الشهود (على أن لا يشهدوا علي) بهذا الباطل (فشهدوا) فعليهم أن يردوا المال على أنهم أخصام في ذلك (ومن شهد ولم يبرح) أي لم يزل عن مجلس القاضي (حتى قال: أوهمت بعض شهادتي) منصوب على نزع الخافض أي في بعض شهادتي (قبل إن كان عدلاً) والمراد بالقبول قبول شهادته لا قبول قوله أوهمت لما في الهداية فإن كان عدلاً جازت شهادته، ومعنى قوله أوهمت أي أخطأت بنسيان ما كان بحق على ذكره أو بزيادة كانت باطلة ووجهه أن الشاهد قد يتلي بمثله لمهابة مجلس القضاء، فإن كان العذر واضحاً فيقبل إذا تداركه في أوان المجلس، وهو عدل بخلاف ما إذا قام عن المجلس، ثم عاد وقال: أوهمت لأنه يوهم الزيادة من المدعي بتليبس وخيانة فوجب الاحتياط، ولأن المجلس إذا اتحد لحق الملحق بأصل الشهادة فصار ككلام واحد، ولا كذلك إذا اختلف المجلس، وعلى هذا إذا وقع الغلط في بعض الحدود أو في بعض النسب وهذا إذا كان موضع شبهة، فأما إذا لم يكن فلا محدودون في قذف أو شاربو خمر) أي ولم يتقدم ذكره سعدي وغيره، (أو قذفة أو شركاء المدعي أو أنه استأجرهم لها بكذا وأعطاهم ذلك مما لي عنده أو أنني صالحتهم) أي أرشيتهم (بكذا ودفعته إليهم على أن لا يشهدوا علي فشهدوا) أي زوراً وأنا أطلب ما دفعته إليهم وإنما قبلت في هذه الصورة لتضمنهما حق الله أو العبد فمست الحاجة إلى إحيائهما (ومن شهد ولم يبرح) عن مجلسه (حتى قال: أوهمت بعض شهادتي) أي أخطأت فيعم المال وغيره كحد ونسب (قبل إن كان عدلاً) ظاهره قبول قوله: أوهمت فيقضي بما بقي واختاره السرخسي واقتصر عليه قاضيخان وعزاه للجامع الصغير وظاهر عبارة تنوير الأبصار قبول شهادته بجميع ما شهد به لأنه صار حقاً للمدعي فلا يبطل بقوله: أوهمت وعليه الفتوى كما في المنح.

(قلت): لكن ظاهر كلام الأكمل وسعدي ترجيح الأول فلا تغفل.

باب الاختلاف

شرط موافقة الشهادة الدعوى فلو ادعى داراً شراءً أو إرثاً وشهدا بملك مطلق ردت وفي عكسه تقبل ، وكذا شرط اتفاق الشاهدين لفظاً ومعنى فلا تقبل لو شهد أحدهما بألف أو

بأس بإعادة الكلام أصلاً مثل أن يدع لفظه الشهادة، وما يجري مجرى ذلك، وإن قام عن المجلس بعد أن يكون عدلاً، وعن الشيخين أنه يقبل قوله في غير المجلس إذا كان عدلاً والظاهر ما ذكرناه انتهى، وفي الدرر إذا تذكر لفظاً بعدما شهد في شهادته فذكره يقبل إذا لم يكن فيه مناقضة وأطلق في الجامع الصغير والمحيط أنه إذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك إذا كان عدلاً، ولم يشترط عدم المناقضة، وأنه شرط حسن ذكره الزاهدي .

باب الاختلاف

في الشهادة تأخير الاختلاف في الشهادة عن اتفاقها مما يقتضيه الطبع لكون الإتفاق أصلاً والاختلاف إنما يعارض الجهل والكذب فأخره وضعاً للتناسب كما في العناية (شرط موافقة الشهادة الدعوى) لأنها لو خالفها فقد كذبتها، والدعوى الكاذبة لا يعتبر وجودها، والشرط توافقهما في المعنى دون اللفظ حتى لو ادعى المدعي الغصب فشهدا بإقرار المدعي عليه بذلك تقبل كما في أكثر الكتب وما في الوقاية من أنه شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظاً ومعنى مخالف لما في أكثر الكتب تدبر، ثم فرعه فقال: (فلو ادعى داراً شراءً أو إرثاً وشهدا) أي الشاهدان (بملك مطلق ردت) شهادتهما لأنهما شهدا بأكثر مما ادعاه المدعي لأنه ادعى ملكاً حادثاً وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان، فإن الملك في المطلق يثبت من الأصل حتى يستحق بزوائده ولا كذلك في الملك الحادث، ويرجع الباعة بعضهم إلى بعض فيه فصارا غيرين (وفي عكسه) أي ادعى ملكاً مطلقاً وشهدا بملك بسبب كالشراء أو الإرث (تقبل) الشهادة لأنهم شهدوا بأقل مما ادعاه فلم تخالف شهادتهما الدعوى للمطابقة معنى (وكذا شرط

باب الاختلاف

في الشهادة (شرط موافقة الشهادة الدعوى) لأن تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبولها لتوقفها على ما طلبتهم بخلاف حقوقه تعالى، هذا هو الأصل، ولنا أصول آخر منها موافقة الشاهدين لفظاً ومعنى، وموافقة الشهادة الدعوى معنى فقط، ومنها أن الشهادة بأكثر من المدعي باطلة بخلاف الأقل للاتفاق فيه، ومنها أن الملك المطلق أزيد من المقيد لثبوته من الأصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب وسيوضح (فلو ادعى) على آخر (داراً شراءً أو إرثاً) أي بسبب (وشهدا بملك مطلق) أي بلا ذكر سبب (ردت) لكونها بالأكثر، (وفي عكسه تقبل) لكونها بالأقل كما قدمنا (وكذا شرط اتفاق

مائة أو طلبة والآخر بألفين أو بمائتين أو بثلث. وعندهما تقبل على الأقل ولو شهد أحدهما بألف والآخر بألف ومائة والمدعي يدعي الأكثر قبلت على الألف

اتفاق الشاهدين لفظاً ومعنى) لأن القضاء لا يجوز إلا بحجة وهي شهادة المثني فما لم يتفقا فيما شهدا به لا تثبت الحجة مطلقاً والموافقة المطلقة باللفظ والمعنى، وهذا عند الإمام، وقالوا: الإتفاق في المعنى هو المعتبر لا غير والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على إفادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن، حتى لو ادعى رجل بمائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين، وآخر بثلاثة وآخر بأربعة، وآخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم الموافقة لفظاً، وعندهما يقضي بأربعة لاتفاق الشاهدين الأخيرين فيها معنى، ثم فرعه فقال: (فلا تقبل) الشهادة (لو شهد أحدهما بألف أو مائة أو طلبة و) شهد (الآخر بألفين أو بمائتين أو بثلث) عند الإمام لعدم الإتفاق لفظاً ولأن الدلالة على الأقل بالتضمن غير معتبر ألا يرى أنه لو شهد أحدهما بأنه قال لامرأته أنت خلية وشهد الآخر أنه قال أنت بريئة لا يثبت شيء وإن اتفق المعنى كما لو ادعى غضباً أو قتلاً فشهد أحدهما به والآخر بالإقرار به حيث لا تقبل، وكذا في كل قول جمع مع فعل لا تقبل كما لو ادعى عليه ألفاً فشهد أحدهما أنه دفع لهذا المدعي عليه ألفاً وشهد الآخر على إقرار المدعي عليه بها لا يجمع لأن هذا قول وفعل وذكروا أنه لا يجمع بين القول والفعل كما في المنح (وعندهما) والأئمة الثلاثة (تقبل على الأقل) أي على الألف أو المائة أو الطلبة عند دعوى الأكثر لاتفاقهما على الأقل معنى من غير قرح، ولو ادعى الأقل لا يثبت شيء عندهم لأن المدعي مكذب لشاهد الأكثر وفي النهاية إن كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل كما لو شهد أحدهما على الهبة، والآخر على العطية لأن اللفظ ليس بمقصود في الشهادة، بل المقصود ما صار اللفظ علماً عليه، فإذا وجدت الموافقة في ذلك لا تصير المخالفة فيما سواها، وكذا إذا شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج تقبل ذكره في المحيط، ولم يحك فيه خلافاً، وفي البحر تفصيل فليطالع (ولو شهد أحدهما بألف والآخر بألف ومائة والمدعي يدعي الأكثر) أي ألفاً ومائة (قبلت) شهادتهما (على الألف اتفاقاً)

الشاهدين لفظاً ومعنى) بطريق الوضع لا التضمن واكتفيا بالموافقة معنى وبه قالت الثلاثة، ولو قال: أشهد مثل صاحبي تقبل عند العامة. (قلت): وفي منية المفتي وبه يفتي، وفي الفتح وغيره لا يكلف الشاهد إلى بيان الوقت والمكان (فلا تقبل لو شهد أحدهما بألف أو مائة أو طلبة والآخر بألفين أو بمائتين وبطلقتين أو ثلاث) لأن الدلالة على الأقل بالتضمن غير معتبر عنده، (وعندهما تقبل على الأقل) عند دعوى الأكثر لثلاث يكون مكذباً شاهداً في الأكثر فلا يثبت شيء اتفاقاً، نعم لو ادعى ألفين وشهدوا بألف تقبل اتفاقاً لتطابقهما معنى، والصحيح قوله كما في المضمرات لأنه إذا لم يثبت الألفان لم يثبت ما في الضمن من الألف. قال القهستاني: والمصنف ضعف قوله وذامته نهاية سوء الأدب كما لا يخفى. (قلت): لكن ذكر الكمال بن الهمام أن في أوقاف الخصاص مسائل تخالف أصل الإمام فليراجع (ولو شهد أحدهما بألف والآخر بألف ومائة والمدعي يدعي الأكثر قبلت على الألف اتفاقاً)

اتفاقاً وكذا مائة ومائة وعشرة وطلقة وطلقة ونصف. ولو شهد بألف أو بقرض ألف، وقال أحدهما قضي منها كذا قبلت على الألف لا على القضاء ما لم يشهد به آخر وينبغي لمن علمه أن لا يشهد حتى يقر المدعي به ولو شهدا بقتله زيدا يوم النحر بمكة وآخران بقتله إياه فيه بكوفة ردتا، فإن قضي بأحدهما أولاً بطلت الأخيرة ولو شهدا بسرقة بقرة

لاتفاقهما على الألف لفظاً ومعنى، وقد انفرد أحدهما بألف ومائة بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه، فيثبت ما اتفقا عليه قيد بدعوى الأكثر لأنه لو ادعى الأقل بأن قال لم يكن إلا الألف أو سكت عن دعوى المائة الزائدة لا تقبل لظهور تكذيبه الشاهد في الأكثر إلا إذا ادعى التوفيق بأن قال: كان أصل حقي ألفاً ومائة لكن أبرأت المائة عنها أو استوفيت قبلت للتوفيق (وكذا مائة ومائة وعشرة) يعني لو شهد أحدهما بمائة والآخر بمائة وعشرة والمدعي يدعي الأكثر تقبل على مائة اتفاقاً (و) كذا (طلقة وطلقة ونصف) أي شهد أحدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف تقبل اتفاقاً على طلبة إن ادعى الأكثر بخلاف العشرة، وخمسة عشر حيث لا تقبل لأنه مركب كالألفين إذ ليس بينهما عطف، وفي البحر شهد أحدهما على خمسة عشر، والآخر على عشرة وخمسة والمدعي يدعي خمسة عشر ينبغي أن تقبل (ولو شهدا بألف أو بقرض ألف، وقال أحدهما) أي أحد الشاهدين (قضى منها) أي من الألف (كذا) أي خمسمائة مثلاً (قبلت) شهادتهما (على الألف) لاتفاقهما على وجوب الألف (لا) تقبل (على القضاء) لأنه شهادة فرد (ما لم يشهد به) أي إلا أن يشهد معه (آخر)، وعن أبي يوسف أنه يقضي بخمسمائة لأن شاهد القضاء مضمون شهادته أن لا دين إلا خمسمائة (وينبغي) أي يجب (لمن علمه) أي علم قضاء بعضه (أن لا يشهد) بالألف كلها (حتى يقر المدعي به) أي بما قبض كي لا يكون معيناً على الظلم (ولو شهدا بقتله) أي بقتل شخص (زيداً يوم النحر بمكة و) شهد (آخران بقتله) أي بقتل ذلك الشخص (إياه) أي زيداً (فيه) أي في يوم النحر (بكوفة ردتا) بالإجماع لأن إحداهما كاذبة بيقين ولا مجال للترجيح، لأن القتل من باب الفعل، والفعل الواحد لا يتكرر، وكذا لو اختلفا في الزمان أو الآلة التي قتل بها ردتا أيضاً قيد بكون المشهود به القتل لأنهم لو شهدوا على إقرارهم القاتل بذلك في وقتين أو مكانين تقبل كما في البحر (فإن قضي بإحدهما) أي بإحدى شهادتين (أولاً بطلت) الشهادة (الأخيرة) بالإجماع لأن الأولى ترجحت على الأخرى باتصال

لتوافقهما على الألف لفظاً ومعنى، ولو ادعى الأقل أو سكت بقي شاهد واحد إلا أن يوفق بالاستيفاء أو إبراء ونية التوفيق لا تكفي على الأصح كما في القهستاني عن النهاية، (وكذا مائة ومائة وعشرة وطلقة وطلقة ونصف) لما قلنا (ولو شهدا بألف أو بقرض ألف، وقال أحدهما: قضي منها كذا قبلت على الألف) لاتفاقهما عليها (لا) تقبل (على القضاء ما لم يشهد به آخر) وعن أبي يوسف يقضي بخمسمائة (وينبغي لمن علمه أن لا يشهد) بذلك (حتى يقر المدعي) عند تقريره الدعوى (به) أي بما قبضه تحرزاً عن الظلم (ولو شهدا بقتله زيدا يوم النحر بمكة وآخران بقتله إياه فيه بكوفة ردتا) لكذب أحدهما، ولا

واختلفا في لونها قطع وإن اختلفا في الذكورة والأنوثة لا وعندهما لا يقطع فيهما وفي الغصب لا تقبل اتفاقاً ولو شهد واحد بالشراء أو الكتابة بألف والآخر بألف ومائة ردت،

القضاء بها فلا تنتقض بالثانية (ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا) أي الشاهدان (في لونها) أي في لون البقرة أطلق اللون فشمّل جميع الألوان وهو الصحيح أي قال أحدهما: حمراء، والآخر صفراء أو قال أحدهما سوداء والآخر بيضاء (قطع) أي قبلت شهادتهما وقطعت يد السارق عند الإمام لأنهما اختلفا فيما ليس في صلب الشهادة، ولذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما مع أنّ التوفيق ممكن بين اللونين، لأنّ السرقة تكون في الليالي غالباً ويكون التحمل فيها من بعيد فيتشابه عليهما اللونان أو يجتمعان بأن يكون السواد من جانب، فأحدهما يراه والبياض من جانب، والآخر يراه، وفي الإصلاح ويرد عليه أنّه احتيال في إيجاب الحد والأصل خلاف ذلك، وما قيل في دفعه أنّه صيانة للحجة عن التعطيل وإنما يجب الحد ضرورة ضعيف كما لا يخفى، ولو قيل يثبت المال لإمكان التوفيق ويسقط الحد لمكان الشبهة لكان أوفق للأصول وأقرب إلى العقود (وإن اختلفا في الذكورة والأنوثة) أي قال أحدهما سرق ذكراً والآخر قال أنثى (لا) يقطع اتفاقاً لعدم تطابق الشاهدين في المعنى لاختلافهما في جنسين متباينين (وعندهما) وهو قول الأئمة الثلاثة (لا يقطع فيهما) أي فيما اختلفا في لونها وفيما اختلفا في الذكورة والأنوثة، لأنّ البقرة البيضاء غير السوداء فكانا سرقتين مختلفتين، ولم يتم على واحد نصاب الشهادة فصار كالإختلاف في الذكورة والأنوثة، قيل هذا إختلاف فيما إذا ادعى سرقة بقرة فقط من غير تقييد بوصف فإذا ادعى سرقة بقرة سوداء أو بيضاء فاختلف الشاهدان لا تقبل اجماعاً كما لا تقبل عند اختلافهما في المروزي والهروي في سرقة الثوب لأنّ المدعي كذب أحدهما (وفي الغصب) يعني لو شهدا بغصب بقرة واختلفا في لونها (لا تقبل اتفاقاً) لأنّ التحمل فيه بالنهار غالباً على قرب منه فلا يشتبه عليهما، وفي التنوير، وفي العين تقبل (ولو شهد واحد بالشراء أو الكتابة بألف) متعلق بهما (و) شهد (الأخر) بالشراء أو الكتابة (بألف ومائة ردت) شهادتهما لأنّ المقصود إثبات السبب، وهو العقد فالبيع بألف غير البيع بألف ومائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما، ولا فرق بين أن

.....

مرجح (فإن قضى بأحدهما أو لا بطلت الأخيرة) لترجح الأولى بالقضاء (ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها) ولم يذكره المدعي (قطع وإن اختلفا في الذكورة والأنوثة لا) لإمكان التوفيق في الأول بكونها لوتين دون الثاني (وعندهما لا يقطع فيهما)، قال صدر الشريعة: (والأظهر قولهما ولهذا لو اختلفا في اللون) وفي الغصب (لا تقبل اتفاقاً)، والفرق للإمام أنّ الغصب يقع نهراً فلا يشتبه بخلاف السرقة، ثم هذا كله في دعوى المال.

أما في دعوى العقد فلا تقبل مطلقاً سواء كان المدعي أقل المالين أو أكثرهما كما ذكره بقوله (ولو شهد واحد بالشراء أو الكتابة والآخر بألف ومائة ردت) لاختلاف العقد باختلاف البدل. (قلت):

وكذا العتق على مال والصلح عن قود والرهن والخلع أن ادعى العبد والقاتل والراهن والمرأة وإن ادعى الآخر كان كدعوى الدين، والإجارة كالبيع عند أول المدّة وكالدين بعدها وفي النكاح تقبل بألف استحساناً ولا فرق فيه بين دعوى الأقل أو الأكثر وقالوا

يكون المدعي هو البائع أو المشتري وبين أن يدعي أقل المالكين أو أكثرهما كما سيجيء وكذا لو اختلفا في مقدار بدل الكتابة لا تقبل شهادتهما لما قررناه (وكذا العتق على مال والصلح عن قود والرهن والخلع إن ادعى العبد) في الصورة الأولى (والقاتل) في الثانية (والراهن) في الثالثة (والمرأة) في الرابعة لأنّ هؤلاء لا يقصدون إثبات المال بل إثبات العقد وهو مختلف فلا تقبل (وإن ادعى الآخر) أي المولى في العتق على مال وولي المقتول في الصلح عن قود والمرتهن في الرهن، والزوج في الخلع بأن يدعي مولى العبد أنني اعتقتك على ألف ومائة، وقال العبد: على ألف أو ادعى ولي القصاص صالحتك على ألف ومائة، وقال القاتل: على ألف وكذا الباقيان (كان كدعوى الدين) فيما ذكر من الوجوه من أنّها تقبل على ألف إذا ادعى ألفاً ومائة بالاتفاق وإذا ادعى ألفين لا تقبل عنده خلافاً لهما وإن ادعى الأقل من المالكين تعتبر الوجوه الثلاثة من التوفيق، والتكذيب والسكوت عنهما لأنّه ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق، فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن إذا كان المدعي هو الراهن لا تقبل لعدم الدعوى لأنّه لما لم يكن له أن يسترد الرهن قبل قضاء الدين كانت دعواه غير مفيدة، فكانت كأن لم تكن، وإن كان هو المرتهن كان بمنزلة الدين يقضي بأقل المالكين إجماعاً وفي العناية، والدرر كلام فليطالع (والإجارة كالبيع عند أول المدّة) يعني إذا كانت الدعوى في الإجارة في أول المدّة قبل استيفاء المعقود عليه، واختلف الشاهدان لا تقبل كما لا تقبل عند الاختلاف في البيع للحاجة إلى إثبات العقد سواء ادعى الموجر أو المستأجر وسواء كانت الدعوى بأقل المالكين أو أكثرهما (وكالدين بعدها) أي بعد المدّة فثبت ما اتفق عليه الشاهدان، وهو الأقل، أما إذا كان المدعي هو الآجر فإنّه لا حاجة حينئذ إلى إثبات العقد وأما إن كان المستأجر فلأن ذلك منه اعتراف بمال الإجارة فيجب عليه ما اعترف به من غير حاجة إلى اتفاق الشاهدين أو اختلافهما، وهذا إن ادعى الأكثر وإن الأقل، لا تقبل شهادة من شهد بالأكثر لأنّ المدعي

وفيه أنّهم قد ألحقوا الخط بأصل العقد فيمكن التوفيق بذلك. فلذا نقل في الشرنبلالية عن الظهيرية عن الشهيد قبولها فتنبه، (وكذا العتق على مال والصلح عن قود والرهن والخلع إن ادعى العبد والقاتل والرهن والمرأة) لف ونشر مرتب لأنّ مقصودهم إثبات العقد (وإن ادعى الآخر) كالمولى مثلاً (كان كدعوى الدين) لأنّ مقصودهم المال فتقبل على الأقل إن ادعى الأكثر كما مر. (قلت): وما أورده صدر الشريعة إنما نشأ من عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله، ففي الأول يكون المال تابعاً بخلاف الثاني فتنبه، (والإجارة كالبيع عند أول المدّة وكالدين بعدها) لو ادعاه المؤجر ولو المستأجر فدعوى عقد اتفاقاً لكن يثبت بدل الإجارة بإقراره (وفي النكاح تقبل بألف) مطلقاً (استحساناً ولا فرق فيه بين دعوى)

ردت فيه أيضاً ولا بد من الجر في شهادة الإرث بأن يقول الشاهد مات وتركة ميراثاً للمدعي أو مات وهذا ملكه أو في يده خلافاً لأبي يوسف فإن قال: كان هذا الشيء لأب

يكذبه، وفي بعض الشروح فإن كانت الدعوى من المستأجر فهو دعوى العقد بالإجماع، وهو في معنى الأول لأن الدعوى إذا كانت في العقد بطلت الشهادة، فيؤخذ المستأجر باعتباره كما في العناية (وفي النكاح تقبل) الشهادة (بألف) إذا اختلف الشاهدان في قدر المهر بأن شهد أحدهما بالنكاح بالألف والآخر بألف ومائة عند الإمام (استحساناً) لأن المال في النكاح تابع ومن حكم التابع أن لا يغير الأصل، ولذا لا يبطل بنفيه، ولا يفسد بفساده.

وكذا لا يختلف باختلافه إذا اتفقا على الأصل، وهو الملك والحل فيلزم القضاء به فيبقى المهر مالاً منفرداً وقضى بأقل المالين (ولا فرق فيه بين دعوى الأقل أو الأكثر) وهو الصحيح وبين كون الدعوى من الزوج أو الزوجة، وهو الأصح لأن المنظور إليه هو النكاح، وهو لا يختلف باختلاف المهر لكونه غير مقصود فلزوم إكذاب شاهد الأكثر عند دعوى الأقل لا يضر في ثبوت النكاح، وقيل الاختلاف فيما إذا كانت المرأة هي المدعية فإن كان المدعي هو الزوج لا تقبل إجماعاً (وقالوا) وهو قول الأئمة الثلاثة (ردت) الشهادة (فيه) أي في النكاح (أيضاً) أي كما في البيع ولا يقضي بشيء لأن المقصود من الجانبين إثبات السبب، إذ النكاح بألف غير النكاح بألف ومائة، وذكر في الأمالي قول أبي يوسف مع قول الإمام فالعمل بالاستحسان أولى وفي الشمني وغيره، ولو اختلف الشاهدان في الزمان والمكان، في البيع والشراء والطلاق والعتق والوكالة والوصية والرهن والدين، والقرض والبراءة والكفالة والحوالة، والقذف تقبل ولو اختلفا في الجناية والغصب والقتل، والنكاح لا تقبل، وفي البحر تفصيل فليراجع (ولا بد من الجر في شهادة الإرث) يعني إذا ادعى الوارث عيناً في يد إنسان أنها ميراث أبيه وشهدا أن هذه كانت لأبيه لا يقضي له حتى يجر الميراث حقيقة (بأن يقول الشاهد مات وتركة ميراثاً للمدعي) أو حكماً كما أشار إليه بقوله (أو مات وهذا ملكه أو في يده) وتصرفه أما إن قال أنه كان لابنه لا تقبل شهادته لعدم الجر حقيقة وحكماً هذا عند الطرفين (خلافاً لأبي يوسف) فإنه قال تقبل شهادته بلا أجر لأن ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب، ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث ولهما أن ملك

الزوج أو الزوجة (الأقل أو الأكثر) هو الأصح (وقالوا ردت فيه أيضاً) وهو القياس. وجه الاستحسان أن اختلافهما في التبع وهو لا يغير الأصل، وقيل: يرجع لمهر المثل، (ولا بد) للقبول (من الجر في شهادة الإرث) والجر أما حقيقة (بأن يقول الشاهد: مات وتركة ميراثاً للمدعي) أو حكماً بأن يقول (مات و) الحال أن (هذا ملكه أو في يده) وتصرفه عند موته أو في يد من يقوم مقامه كالمستعير كما يأتي لثبوت الجر ضرورة ثبوت الملك (خلافاً لأبي يوسف) فلا يشترط الجر، (فإن قال) الشاهدان (كان هذا الشيء

المدعي أعاره من ذي اليد أو أودعه إياه قبلت بلا جر وإن شهدا أنّ هذا الشيء كان في يد المدعي منذ كذا ردت وإن شهدا أنّه كان ملكه قبلت ولو أقرّ المدعي عليه أنّه كان في يد المدعي أمر بالدفع إليه، وكذا لو شهدا بإقراره بذلك.

الوارث يتجدد في الأعيان وإن لم يتجدد في حق الديون ولهذا يجب الاستبراء على الوارث في الجارية المورثة، ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير، والمتجدد يحتاج إلى النقل لثلاثي يكون استصحاب الحال مثبتاً لكن يكفي بالشهادة على قيام ملك المورث، وقت الموت لثبوت الانتقال حينئذ ضرورة، وكذا الشهادة على قيام يده لأنّ الأيدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان إذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت أنّ يسوي أسبابه، ويبين ما كان من الودائع والغصوب، فإذا لم يبين فالظاهر من حاله أنّ ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كما في العناية، والدرر، وقال صاحب المنح: ولا بد من الجر المذكور من بيان سبب الوراثة وإذا شهدوا أنّه أخوه فلا بد من بيان أنّه أخوه لأبيه وأمه أو لأحدهما ولا بد من قول الشاهد لا وارث له غيره، ولو قال لا وارث له بأرض كذا تقبل عنده خلافاً لهما وذكر اسم الميت ليس بشرط حتى لو شهدوا أنّه جده أبو أبيه ووارثه، ولم يسم الميت تقبل بدون اسم الميت (فإن قال) الشاهد (كان هذا الشيء لأب المدعي أعاره من ذي اليد أو أودعه إياه قبلت) الشهادة (بلا جر) لأنّ يد المستعير، والمودع والمستأجر يد الميت فصار كأنه شهد بأن أباه مات والمنزل في يده (وإن شهدا أنّ هذا الشيء كان في يد المدعي منذ كذا) والحال أنّه ليس في يده عند الدعوى (ردت) شهادتهما وعند أبي يوسف أنها تقبل لأنّ اليد مقصودة كالمملك (وإن شهدا أنّه كان ملكه قبلت) فكذا هذا، وصار كما لو شهدا بالأخذ من المدعي والوجه الظاهر، وهو قول الطرفين إلا الشهادة قامت بمجهول فإنّ اليد متنوعة إلى يد ملك وأمانة وضمان، فلا يملك القضاء بالشك بخلاف الأخذ لأنّه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد وبخلاف الملك لأنّه معلوم غير مختلف، وعن هذا قال وإن شهدا أنّه كان ملكه قبلت شهادتهما لما مر (ولو أقرّ المدعي عليه أنّه كان في يد المدعي أمر بالدفع إليه) أي إلى المدعي لأنّ الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الإقرار (وكذا) يؤمر بدفعه (لو شهدا بإقراره) أي إقرار المدعي عليه (بذلك) أي بأنه كان في يد المدعي لأنّ الإقرار معلوم فتصح الشهادة به.

لأب المدعي أعاره من ذي اليد أو أودعه) إياه أو أجره أو غصبه (قبلت بلا أجر) صريحاً لما قدمنا ولا بد مع الجر من بيان سبب الوراثة وأنّه أخوه لأبيه وأمه أو لأحدهما، مثلاً وقول الشاهد لا وارث له غيره وإن يدرك الشاهد الميت وإلّا فباطلة لعدم معاينة السبب.

وأما ذكر اسم الميت فليس بشرط (وإن شهد أنّ هذا الشيء كان في يد المدعي) سواء قال (منذ كذا) كشهراً مثلاً أو لا (ردت) لقيامهما بمجهول، لتنوع اليد العارية وغيرها (و) لهذا (إن شهدا أنّ هذا كان في ملكه قبلت) لما قلنا (ولو أقر المدعي عليه أنّه كان في يد المدعي أمر بالدفع إليه) وكذا لو شهدا بإقراره بذلك) عملاً بالإقرار، وكذا لو أقرّ أنه كان بيد المدعي بغير حق كان إقراره باليد به يفتي.

باب الشهادة على الشهادة

تقبل في غير حد وقود وإن تكررت وشرط لها تعذر حضور الأصل بموت أو

باب الشهادة على الشهادة

لا يخفى حسن تأخير شهادة الفروع عن الأصول (تقبل) الشهادة على الشهادة استحساناً في جميع الحقوق كالأموال والوقف على الصحيح إحياء له وصوناً عن اندراسه والتعزير كما في البحر، وفي الاختيار هذا رواية عن أبي يوسف، وعن الإمام أنها لا تقبل، وقضاء القاضي وكتابه كما في الخانية (في غير حد وقود وإن) وصلية (تكررت) مرتين أو مرات أي تجوز في

فروع

في تعارض البيئات لو تعارضت بيتنا موته من الجراح أو بعد البرء، وبيتنا أنه لم يجرحني أو قد جرحني وبيتنا الغبن أو بمثل الثمن، والإكراه أو الصوع والبيع أو الرهن وبيع الرفاء أو البات، والفساد أو الصحة، وكون المتصرف ذا عقل أو مجنوناً أو مخلوطاً أو صغيراً وإجازتها النكاح أو هي على رده ورده أو هو على إجازتها وإبرؤها زوجها من المهر بشرط متعارف أو بغير شرط، وإبرؤها زوجها في صحتها أو في مرضها وإقراره لو ارثه في صحته أو في مرضه، والراهن أو المرتهن في قيمة الرهن ووجود الشرط أو عدمه وموت المبيع في يد البائع أو المشتري ولو أرخا فالأسبق وقسمة الربح في المضاربة بعد قبض رأس المال أو قبله، وإلاً فالقول لرب المال وبيع الوصي، وطلاق الوكيل أو إعتاقه قبل عزله أو بعده، وأن هذه الدار كانت لأمننا فورثناها منها أو لأبينا فورثناها منه، والخارج على الوقف عليه مطلقاً أو على ملك مطلق، والبيع أو الوقف مسجلاً أي بلا تعيين الواقف وإلا فبينة الوقف لأنه يصير مقضياً عليه فيلزم التعيين كبينة الملك مع بينة العتق واليسار والإعسار والقرض، أو المضاربة أو الأمانة أو الشراء، وقدم البناء أو حدوثه وحدث الكنيف أو قدمه وولاء الموالاة أو العتاقة إذا ادعى الغلام، وأخر بيتي ولاء الموالاة، وأسبق بيتي ولاء العتق ورب السلم أو المسلم إليه في نحو قدر وجنس وصفة لا في أخذ رأس المال في الحال أو بعد الأجل وأنه غبن أو فحل وأن البلدة فتحت عنوة أو صلحاً، والإقالة أو البيع ببطلان بينة البيع بالإقرار مدعي الإقالة كبينة أنه أبرأه من الدين وذلك يدعيه أو أبرأته من المهر الذي تدعيه وهي تدعيه لبطلانه بالإقرار فليحفظ هذا الأصل الأصيل . (قلت): ففي هذه التيف والأربعين صورة البينة الأولى أولى وتامه في كتاب ترجيح البيئات للفاضل غانم البغدادي، وقد لخصته في مؤلف خاص تلخيصاً حسناً فعليك به .

باب الشهادة على الشهادة

لما فرغ من شهادة الأصل شرع في شهادة الفرع فقال (تقبل) استحساناً لا قياساً لأنها عبادة بدنية لا تجريء فيها النيابة، لكن أجمعوا على جوازها للحاجة في كل حق على الصحيح حتى التعزير كما في البحر عن التجنيس، وجعله في الاختيار عن أبي يوسف، واستدل له بأنه عليه الصلاة والسلام حبس رجلاً بالتهمة والحبس تعزير (في غير) موجب (حد وقود) لسقوطهما بالشبهة بخلاف التعزير واستيفاء

مرض أو سفر وأن يشهد عن كل أصل اثنان لا تغاير فرعي الشاهدين وصفتها أن يقول

درجات ثم فثم كما تجوز في درجة وكان القياس أن لا تجوز لأن الشهادة عبادة بدنية، والنيابة لا تجري فيها وجه الاستحسان أن الحاجة ماسة إليها إذ شاهد الأصل قد يعجز عن أدائها لبعض العوارض فلو لم تجز لأدى إلى اتواء الحقوق، ولهذا جوزت وإن كثرت أي، وإن تعددت إلا أن فيها شبهة من حيث البدلية أو من حيث أن فيها زيادة احتمال، وقد أمكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما تدريء بالشبهات كالحدود والقصاص وعند الأئمة الثلاثة تقبل فيما يسقط بها أيضاً (وشرط لها) أي لهذه الشهادة (تعذر حضور الأصل) أي أصل الشاهد على القضية لأدائها بأحد من الأسباب الثلاثة (بموت) أي بموت الأصل كما في الهداية وغيرها لكن في القهستاني نقلاً عن النهاية أن الأصل إذا مات لا تقبل شهادة فرعه فيشترط حياة الأصل (أو مرض) أي يكون مريضاً مرضاً لا يستطيع به حضور مجلس القاضي، وفيه إشعار بأنها تقبل إذا كان الأصل محدرة وهي التي لا تخالط الرجال ولو خرجت لقضاء الحاجة أو للحمام كما في القنية، وكذا إذا حبس الأصل في سجن الوالي.

وأما في سجن القاضي ففيه خلاف كما في السراج فعلى هذا إن ذكر الثلاثة ليس بحصر (أو صفر) شرعي في ظاهر الرواية، وعليه الفتوى لأن جوازها عند الحاجة، وإنما تمس عند عجز الأصل وبهذه الأشياء يتحقق العجز بلا مرية، فلو كان الفرع بحيث لو حضر الأصل مجلس الحكم أمكنه البيوتة في منزله لم تقبل، وعند أكثر المشائخ وهو قول الأئمة الثلاثة تقبل، وعليه الفتوى، كما في السراجية والمضمرات قالوا الأول أحسن والثاني أرفع، وعن محمد أنه يجوز كيف ما كان، ولو كان الأصل في المصر (و) شرط (أن يشهد عن كل أصل

الحدود لعدم سقوطهما بها فتقبل على شهادة شاهدين بأن قاضي بلد كذا حد فلاناً بالقذف، ذكر البرجندي معزياً للمبسوط لأنه لا يوجب حداً عليه (وإن تكررت) وكثرت ولو لأحدهما لأن البدلية عن الذي لم يحضر كما في الزيلمي وغيره، نعم لم تجز شهادة أحدهما عن الآخر للزوم اجتماع الأصل والبدل كما في البرجندي عن الخلاصة (وشرط لها تعذر حضور الأصل) عند الشهادة (بموت) أي بموت الأصل كما في الهداية وغيرها، لكن في قضاء النهاية عن قاضيخان أن الأصل إذا مات لا تقبل شهادة فرعه فتشترط حياة الأصل. ذكره القهستاني. (قلت): وتعقبه بعضهم بأنه خطأ وأن قاضيخان وغيره ذكره هنا كغيره فأصاب وخالف ثمة فأخطأ، انتهى، لكن نقل البرجندي عن الخلاصة، والقهستاني عن الخزائنة.

وكذا في البحر والمنح والسراج وغيرها أنه متى خرج الأصل عن أهلية الشهادة بأن خرس أو فسق أو عمى أو جن أو ارتد بطل الشهاد انتهى فتنبه (أو مرض) مرضاً لا يأتي معه مجلس الحكم فأفاد أن المرأة المخدرة والمحبوس في سجن الوالي كذلك.

وأما في سجن القاضي فقولان كما في القهستاني عن المحيط. (قلت): في وكالة المنح أن من

الأصل أشهد على شهادتي أنني أشهد بكذا ويقول الفرع عند الأداء أشهد إن فلاناً أشهدني على شهادته بكذا، وقال لي أشهد على شهادتي به ويصح تعديل الفرع أصله وأحد

إثنان) لأنَّ شهادة واحد على شهادة واحد ليس بحجة خلافاً لمالك (لا) يشترط (تغاير فرعي الشاهدين) بل يكفي الفرعان للأصلين فلو شهد رجلان على شهادة أصل واحد، ثم شهد هذان الشاهدان على شهادة أصل آخر في حادثة واحدة تقبل عندنا لقول علي رضي الله تعالى عنه: «لا تجوز على شهادة رجل إلا شهادة رجلين» ذكره مطلقاً من غير تقييد بالتغاير، ولم يرو غيره خلافاً فحل محل الإجماع، خلافاً للشافعي بل لا بد عنده أن يكون شهود الفرع أربعة لأنَّ كل فرعين قاما مقام أصل واحد فصارا كالمرأتين، وذكر في الكنز أن شهد رجلان على شهادة شاهدين انتهى، وظاهره أن يكون ذلك شرطاً فلا تقبل شهادة النساء على الشهادة كما قاله المقدسي في الحاوي وليس كذلك، بل هو سهو وما وقع في الكنز إتفاقي لأنَّه يجوز أن يشهد عليها رجل وامرأتان لتمام النصاب. وكذا لا يشترط أن يكون المشهود على شهادته رجلاً لأنَّ للمرأة أيضاً أن تشهد على شهادتها رجلين أو رجلاً وامرأتين ويشترط أن يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة كما في التبيين وغيره (وصفتها) أي الشهادة على الشهادة (أن يقول) الشاهد (الأصل) أي أصل كل من الفريقين عند التحميل مخاطباً للفرع (أشهد) عند الحاجة أمر من الثلاثي فلو أشهد رجلاً وهناك رجل يسمعه لم يجز له أن يشهد (على شهادتي) فلو لم يذكره لم يجز خلافاً لأبي يوسف، فإنَّه معلوم كما في المحيط (أنني أشهد بكذا) أي بأن فلان بن فلان بن فلان أقر عندي له بألف درهم، والجملة بدل من المجرور قيد بقوله على شهادتي لأنَّه لو قال: أشهد علي بذلك، لم تجز له الشهادة، وقيد بعلي لأنَّه لو قال بشهادتي، لم تجز له كما في التبيين قيد بالشهادة على الشهادة لأنَّ الشهادة بقضاء القاضي صححه وإن لم يشهدهما القاضي عليه، وذكر في الخلاصة اختلافاً بين الإمام وأبي يوسف فيما إذا سمعاه في غير مجلس القضاء وأشار بعدم اشتراط قوله إلى أن سكوت الفرع عند تحمله يكفي لكن، لو قال: لا قبل ينبغي أن لا يصير شاهداً كما في القنية، ولا ينبغي أن يشهد الشاهد على شهادة من ليس يعدل

غير قاضي الخصومة فكذلك، وفيها معزياً للقنية لا يجوز للسلطان والأمير الأشهاد على شهادتهما فليحفظ (أو سفر) شرعي على الظاهر وعليه الفتوى، واكتفى الثاني بعيه بحيث تتعذر بيتوته بأهله. (قلت): واستحسنه أكثر المشائخ وعليه الفتوى كما في المضمرة ونقله في المنح عن السراجية وأقره، قال: وجوزه محمد كيف ما كان ولو الأصل في زاوية المسجد، (و) شرط أيضاً (أن يشهد عن كل أصل) ولو امرأة (إثنان) كما في الكنز والجمع. (قلت): فتوهم في الحاوي القدسي أنه قيد احترازي، وهو غلط. والصواب اعتبار النصاب من رجلين أو رجل وامرأتين ولو على كل امرأة كما ذكره الزيلعي وغيره فليحفظ، (لا) يشترط (تغاير فرعي الشاهدين) خلافاً للشافعي (وصفتها) أن يقول (الأصل) مخاطباً للفرع ولو ابنته (أشهد على شهادتي أشهد بكذا) ويكفي سكوت الفرع ولو رده ارتد كما

الشاهدين الآخر فإن سكت عنه جاز ونظر في حاله وإن ثبتت عدالته تقبل عند أبي يوسف وقال محمد ترد شهادته وتبطل شهادة الفرع بإنكار الأصل الشهادة وإن شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالوا أخبرانا إنهما يعرفانها وجاء المدعي بامرأة لم

عنده (ويقول) الشاهد (الفرع عند الأداء أشهد) على صيغة المتكلم (أن فلاناً أشهدني) ماضي من الأفعال (على شهادته بكذا، وقال لي أشهد) أمر من الثلاثي (على شهادتي به) أي بكذا لأنه لا بد من شهادة الفرع، وذكر الفرع شهادة الأصل، وذكر التحميل ولها لفظ أطول من هذا بأن يقول الأصل أشهد بكذا أو أنا أشهدك على شهادتي فاشهد على شهادتي، ويقول الفرع عند القاضي وقت أدائه أشهد أن فلاناً يشهد أن فلان على فلان، كذا، وأشهدني على شهادته، وأمرني بأن أشهد على شهادته أنا أشهد على شهادته، أو أقصر منه بأن يقول الأصل: أشهد على شهادتي بكذا، ويقول الفرع: أشهد على شهادة فلان بكذا، ذكره محمد في السير الكبير، وهو مختار الفقيه أبي جعفر وأبي الليث، والإمام السرخسي، وهو أسهل وأيسر لكن المصنف اختار الأوسط لما قالوا: خير الأمور أوسطها (ويصح تعديل الفرع أصله) وهذا ظاهر الرواية، وهو الصحيح كما في البحر، لأن الفرع ناقل عبارة الأصل إلى مجلس القاضي فبالنقل ينتهي حكم النيابة، فيصير أجنبياً، فيصح تعديله، والمراد أن الفروع معروفون بالعدالة عند القاضي فعدلوا الأصول، وإن يعرفهم بها فلا بد من تعديلهم تعديل أصولهم كما في المنح، وفيه إيماء إلى أنه يجب أن يكون الأصل عدلاً فلو خرس أو فسق أو عمي أو ارتد لم تقبل شهادة فرعه، كما في الخزانة وإلى أنه لو غاب كذا سنة ولم يعلم بقاؤه على عدالته قبلت شهادة فرعه إن كان الأصل رجلاً مشهوراً كما في الذخيرة (و) يصح تعديل (أحد الشاهدين) الفرعين الذين هو عدل عند القاضي الفرع (الآخر) الذي لم تعلم عدالته لأنه من أهل التزكية، وقيل لا تقبل لأنه إنما يعدل ليصير مقبول الشهادة وهي منفعة لنفسه فيتهم، ولا يخفى أنه مغن عن السابق وشامل لتعديل الأصل فرعه إذا حضر، وقد صح ذلك كما في القهستاني (فإن سكت) أي الفرع (عنه) أي عن تعديل الأصل (جاز ونظر) أي نظر القاضي (في حاله) أي حال الأصل كما لو حضر

.....
في القنية، ولا ينبغي أن يشهد على شهادة من ليس بعدل عنده كما في الحاوي. (ويقول الفرع عند الأداء أشهد أن فلاناً أشهدني على شهادته بكذا، وقال لي: أشهد على شهادتي به) فيحتاج الإشهاد في العربي والفارسي إلى ثلاث شينات وكافات والأداء فيها إلى خمس منهما. (قلت): والأحسن الأقصر قول أبي جعفر: أشهد على شهادتي بكذا، ويقول الفرع: أشهد على شهادته بكذا، وعليه فتوى الإمام السرخسي تبعاً للسير الكبير وهو الأصح كما في الزاهدي فيحتاج الإشهاد والأداء إلى شيتين أو كافين ذكره القهستاني (ويصح تعديل الفرع) الذي هو عدل عند القاضي (أصله) الذي لم تعلم عدالته، ومفاده لزوم كونه عدلاً فلو خرس أو فسق لم تقبل شهادة فرعه كما مر، نعم لو غاب سنة، ولم يعلم بقاؤه على عدالته قبل شهادة فرعه أن أصله رجلاً مشهوراً، كما في القهستاني عن الذخيرة (و) تعديل (أحد الشاهدين الآخر) في الأصح لأن العدل لا يتهم بمثله (فإن سكت) الفرع (عنه جاز ونظر) القاضي (في

يدرأيا إنها هي أم لا قيل له هات شاهدين أنها هي وكذا في نقل الشهادة فإن قالوا فيها التميمة لا يجوز حتى ينسبها إلى فخذها والتعريف يتم بذكر الجد أو بنسبة خاصة، والنسبة إلى المصر أو المحلة الكبيرة عامة، وإلى السكة الصغيرة خاصة.

الأصل بنفسه ويسأل عن عدالة الأصل غير الفرع لكون الأصل مستوراً (وإن ثبتت عدالته تقبل) شهادة فرعه (عند أبي يوسف) وهو المختار لأن الواجب على الفرع وهو النقل لا التعديل إذ يخفى عليه عدالته (وقال محمد ترد شهادته) لأنه لا شهادة إلا بالعدالة، وإذا لم يعرف الفرع عدالة الأصل لا يجوز نقله فترد شهادة الفرع على شهادته (وتبطل شهادة الفرع) قبل الحكم (بانكار الأصل الشهادة) أي الإشهاد بأن قالوا: لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا، أو غابوا ثم شهد الفروع لم تقبل، لأن التحمل لم يثبت للعارض بين الخبرين، وتقرر الأصل على شهادته شرط لصحتها بخلاف ما لو أشهده، على شهادته، ثم نهاه عنها لم يصح نهيها كما في التنوير قيد بالإنكار، لأنه لو سئل فسكت، لم يبطل الإشهاد، وقيدنا بقبل الحكم لأنه لو أنكر بعدم الحكم لم تبطل لما قال يعقوب باشا في حاشيته: ومراده من بطلان شهادة الفروع عد قبولها.

وأما الحكم الواقع قبل الإنكار فلا يبطل (وإن شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية) أنها أقرت لفلان بكذا (وقالوا) أي الفرعان (أخبرانا) أي الأصلان (أنهما يعرفانها) أي الفلانة (وجاء المدعي بامرأة) منكرة (لم يدرأيا) الفرعان (أنها) أي هذه المرأة (هي) أي الفلانة (أم لا قيل له) أي قال القاضي للمدعي: قد ثبت لك الحق على فلانة بنت فلان الفلانية، وهذا لأنهما نقلتا كلام الأصول كما تحملا، وقولهما: لا ندري أي هذه أم لا لا يوجب جرحاً في الشهادة لأنهما لم يعرفا فقد عرفها الأصول إلا أنها غير تامة لكونها عامة إذ عددهم لا يحصى، ولذا قال له (هات شاهدين أنها هي) لأن التعريف بالنسبة، قد تحقق بشهادتهما، والمدعي حاله وإن شئت عدالته تقبل) وهذا (عند أبي يوسف، وقال محمد: ترد شهادته) وعنه أنه لا يكون جرحاً ومثل السكون قوله لا أعرف أعدل أم لا هو الصحيح.

كذا في شرح المجمع والشرنبلالية لأن الأصل يبقى مستوراً فيسئل عنه وسوى القهستاني بين ليس يعدل ولا أعرفه في القبول على قول الثاني، وأنه الصحيح على قول الحلواني وعزاه للمحيط فليحرق. وأما ذكر أسماء الأصول وأسماء آباءهم وأجدادهم فواجب وإلا كانت مجازفة ذكره البرجندي وغيره (و) اعلم أنه (تبطل شهادة الفرع) بأمر بخروج أصله عن أهليتها كخرس كما مر وبنيهم عن الشهادة على الأظهر كما في المنع عن الخلاصة، لكن جزم في منته بخلافه، وظاهر القهستاني ترجيحه (بانكار الأصل الشهادة) أو الإشهاد أو قولهم أشهدناهم وغلطنا، ولو سئلوا فسكتوا قبلت كما في الخلاصة، ومفاده أن حضور الأصل لا يبطل شهادة الفرع وفيه خلاف كما في حضوره بعد القضاء ببقاء على أن القضاء بشهادة الأصل أو الفرع كما في قضاء المنية (وإن شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالوا: أخبرانا) أي الأصلان (أنهما يعرفانها وجاء المدعي بامرأة لم يدرأيا) أي الفرعان (أنها هي أم لا قيل له هات شاهدين) آخرين (أنها هي) ولو مقررة وهذا من قبيل شهادة قاصرة يتمها

باب الرجوع عن الشهادة

لا يصح الرجوع عنها إلا عند قاضي، فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما عند غيره لا

يدعي أن تلك النسبة للحاضرة، وهي منكرة، فلا بد من إثبات أنها لها (وكذا في نقل الشهادة) وهو كتاب القاضي إلى القاضي، لأنه في معنى الشهادة على الشهادة، إلا أن القاضي لكامل ديانتته، ووفور ولايته ينفرد بالنقل، وإنما صورها في المرأة مع أن الحكم كذلك في الرجل لغلبة عدم المعرفة في المرأة (فإن قالوا) أي الشاهدان (فيهما) أي في الشهادة، والنقل فلانة بنت فلان (التميمة لا يجوز) قولهما لأن مثل هذه النسبة غير تامة في التعريف، لكونها عامة مع كونها في امرأة (حتى ينسبها إلى فخذها) وهي القبيلة الخاصة، يعني عند عدم ذكر الجد وهذا لأن التعريف لا بد منه في هذا، ولا يحصل بالنسبة العامة كالنسبة إلى بني تميم فقط، لأنهم قبائل كثيرون لا يحصى عددهم، ولا يحصل بالنسبة إلى الفخذ لأنها خاصة (والتعريف يتم بذكر الجد) والفخذ (أو بنسبة خاصة) ثم بينها بقوله (والنسبة إلى المصر أو المحلة الكبيرة عامة، وإلى السكة الصغيرة خاصة) وفي البحر، والحاصل أن التعريف بالإشارة إلى الحاضر وفي الغائب لا بد من ذكر الاسم والنسب والنسبة إلى الباب لا تكفي عند الطرفين، ولا بد من ذكر الجد خلافاً للثاني فإن لم ينسب إلى الجد، ونسبه إلى الأب الأعلى كتميمي أو نجاري أو إلى الحرفة لا إلى القبيلة، والجد لا تكفي عند الإمام، وعندهما أن معروفاً بالصناعة تكفي، وأن نسبها إلى زوجها تكفي، والمقصود الإعلام وتماه فيه فليطالع.

باب الرجوع عن الشهادة

وجه المناسبة لما قبله، وتأخيره عنه ظاهر، لأن الرجوع عن الشهادة يقتضي سبق وجودها، وهو أمر مشروع مرغوب فيه ديانة لأن فيه خلاصاً عن عقاب الكبيرة، وترجم بالباب غيرهم (وكذا) الحكم (في نقل الشهادة) فلو جاء المدعي برجل لم يعرفانه كلف إثبات أنه هو ولو مقراً لاحتمال التزوير (فإن قالوا فيهما) أي الشهادة، والنقل (التميمة لا يجوز حتى ينسبها إلى فخذها) كجدها ويكفي نسبتها لزوجها لما يأتي (والتعريف يتم بذكر الجد) والفخذ (أو بنسبة خاصة والنسبة إلى المصر أو إلى المحلة الكبيرة عامة، وإلى السكة الصغيرة خاصة) والمقصود الإعلام. (فرع): كافرين شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء الكافر على كافر، وتقبل شهادة رجل على شهادة أبيه وعلى قضاء أبيه في الصحيح خلافاً للملتقط، ولعله قول محمد: كما في البرجندي.

باب الرجوع عن الشهادة

ترجم له بالباب تبعاً للكنز لا بالكتاب كالهداية إذ ليس له أبواب وهو وإن كان رفعاً للشهادة لكنه

يحلّفان ولا يقبل برهانه عليه بخلاف ما لو ادعى وقوعه عند قاضي وتضمينه إياهما فإن رجعا قبل الحكم لا يحكم وإن بعده لا ينقض وضمناً ما أتلفاه بها إذا قبض المدعي

تبعاً للكنز مخالفاً للهداية إذ ليس له أبواب متعددة، وهو وإن كان رفعاً للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض في الطهارة، وقيل ركنه قول الشاهد: رجعت عما شهدت به أو شهدت بزور فيما شهدت به أو كذبت في شهادتي، فلو أنكرها لم يكن رجوعاً، وشرطه أن يكون عند القاضي، وعند هذا قال: (لا يصح الرجوع عنها) أي عن الشهادة (إلا عند قاضي) سواء كان هذا القاضي الأول أو غيره، لأنّ الشهادة تختص بمجلسه، فيختص الرجوع بما تختص به الشهادة، وهو مجلس القاضي (فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما) أي رجوع الشاهدين (عند غيره) أي عند غير القاضي (لا يحلفان) أي رجوع الشاهدين (عند غيره) أي عند غير القاضي (لا يحلفان) أي الشاهدان، إذا أراد المشهود عليه التحليف (ولا يقبل برهانه) أي برهان المشهود عليه (عليه) أي على رجوعهما لأنّه ادعى رجوعاً باطلاً (بخلاف ما لو ادعى) أي المشهود عليها (وقوعه) أي وقوع الرجوع (عند قاضي) آخر غير الذي كان قضى بالحق (وتضمينه) عطف على قوله وقوعه، أي تضمين القاضي المال (إياهما) أي الشاهدين، وأقام بينة تقبل بيته، ويحلّفان إن أنكرا، لأنّ السبب صحيح، كما لو أقرّ عند القاضي أنّه رجع عند غير القاضي فإنّه صحيح، وإن أقرّ برجوع بطل لأنّه يجعل إنشاء للحال كما في المنح، وفي المحيط، ولو ادعى رجوعهما عند القاضي، ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان لا تسمع منه البيّنة، ولا يحلف عليه لأنّ الرجوع لا يصح، ولا يصير موجباً للضمان إلاّ باتصال القضاء (فإن رجعا) أي الشاهدان عن الشهادة (قبل الحكم لا يحكم) القاضي بشهادتهما إذ لا قضاء بكلام متناقض، ولا ضمان عليهما لعدم الإلتاف لكن يعزز الشاهد، وإطلاقه شامل لما لو رجعا عن بعضها كما لو شهدا

داخل تحتها كدخول النواقض في الطهارة (لا يصح الرجوع عنها إلاّ عند قاضي) ولو غير الأول لأنّه فسخ أو توبة وهي بحسب الجناية لحديث معاذ رضي الله تعالى عنه إذا عملت ذنباً فأحدث توبة السر بالسر، والعلانية بالعلانية وركنه قوله: رجعت عما شهدت به، ونحوه أو شهدت بزور فلا يثبت الرجوع بيّنة أو بيمين أو إقرار إلاّ إذا جعل لإنشاء الرجوع كما أفاده بقوله: (فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما عند غيره لا يحلفان ولا يقبل برهانه عليه) لفساد الدعوى (بخلاف ما لو ادعى وقوعه عند قاضي، وتضمينه إياها) المال حيث تقبل لصحة السبب.

وكذا لو برهن أنهما أقرأ برجوعهما عند غير القاضي يقبل وإن أقرأ برجوع باطل لأنّه يجعل إنشاء للحال وأفاد بتضمينه توقف صحة الرجوع على القضاء به، أو بالضمان والرد على من استبعده وإن كان بعض المتأخرين قلده (فإن رجعا) عنها كلها أو بعضها (قبل الحكم) بها سقطت وحينئذ (لا يجوز) أن (يحكم) بها، وعزرا لفسقهما ولا ضمان (وإن) رجعا (بعده لا ينقض) الحكم مطلقاً لترجحه بالقضاء

مدعاه ديناً كان أو عيناً فإن رجع أحدهما ضمن نصفاً والعبرة لمن بقي لا لمن رجع، فإن

بدار وبناءها، أو بإتان وولدها، ثم رجعا في البناء، والولد لم يحكم بالأصل، لأنَّ الشاهد فسق نفسه، وشهادة الفاسق ترد كما في جامع الفصولين (وإن رجعا (بعده) أي بعد الحكم (لا ينقض) القاضي حكمه لأنَّ الكلام الأول قد تأكد بالقضاء، فلا يناقضه الثاني وإطلاقه شامل لما إذا كان الشاهد، وقت الرجوع مثل ما شهد في العدالة أو دونه أو أفضل منه كما في أكثر المعتمرات، لكن في خزانة المفتيين معزياً إلى المحيط إن كان الرجوع بعد القضاء ينظر إلى حال الراجع فإن كان حاله عند الرجوع أفضل من حاله وقت الشهادة في العدالة صح برجوعه 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 أو دونه وجب عليه التعزير، ولا ينقض القضاء ولا يرد المشهود به على المشهود عليه، ولا يجب الضمان على الشاهد، انتهى، قال صاحب البحر، وهو غير صحيح عند أهل المذهب، لمخالفة ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد إذا رجع بعد الحكم، وفي هذا التفصيل عدم تضمينه مطلقاً مع أنَّه في نقله مناقض لأنَّه قال أول الباب بالضمان موافقاً للمذهب انتهى لكن في الخلاصة مثل ما في الخزانة لكثته قال: وهذا قول الإمام الأول، وهو قول إسناده جاد، ثم رجع عن هذا القول، وقال: لا يصح رجوعه في حق غيره على كل حال حتى لا ينقض القضاء، ولا يرد به على المشهود عليه، وهو قولهما انتهى فعلى هذا ما قاله صاحب البحر من أنَّه غير صحيح عند المذهب ليس بسديد بل الصواب أن يقول: هو مرجوع عنه تأمل (وضمننا) أي الشاهدان الراجعان للمشهود عليه (ما أتلناه بها) أي بالشهادة لإقرارهما على أنفسهما بالضمان، وقال الشافعي: لا يضمنان لأنَّه لا عبرة للتسبب عند وجود المباشرة، قلنا: تعذر إيجاب الضمان على المباشر، وهو القاضي لأنَّه كالمُلجأ إلى القضاء، وفي إيجابه صرف النفس عن تقلده، وتعذر استيفائه من المدعي لأنَّ الحكم ماضٍ فاعتبر التسبب وإنما يضمنان (إذا قبض المدعي مدعاه ديناً كان أو عيناً) لأنَّ الإلتلاف بالقبض يتحقق، ولأنَّه لا مماثلة بين أخذ العين والزام الدين.

.....
 بخلاف ظهور الشاهد عبداً أو محدوداً في قذف، (وضمننا ما أتلناه) من المال والمنفعة (بها) إن كلاً فكل أو بعضاً فبعض إلا إذا عوض وعزرا أيضاً، ويضمن المدعي لأنَّ الحكم ماضٍ، ولا القاضي لأنَّه ملجئ في الحكم، ولذا لو امتنع عنه بعد التعديل، يأنم ويعزر ويعزل كما في القهستاني عن الكافي وقوله (إذا قبض المدعي) ظرف لضمننا (دينياً كان أو عيناً) وقيل: هذا لو ديناً وإن عيناً فمطلقاً، والمذهب الضمان بعد القضاء مطلقاً قبض المدعي المال أولاً، وعليه الفتوى كما في التنوير، والمنح وكذا العقار يضمن بعد الرجوع إن اتصل القضاء بالشهادة كما في الشرنبلالية وغيرها، (فإن رجع أحدهما ضمن نصفاً و) الأصل أنَّ (العبرة لمن بقي) من الشهود (لا لمن رجع) وإلا للزم الضمان مع بقاء الحق

شهد ثلاثة ورجع واحد لا يضمن فإن رجع آخر ضمناً نصفاً وإن شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة ضمت رباعاً وإن رجعتا ضممتا نصفاً وإن شهد رجل وعشر نسوة فرج ثمان لا يضمن شيئاً فإن رجعت أخرى ضمن التسع رباعاً وإن رجع العشر ضمن نصفاً،

وقد تبع المصنف الكنز والهداية في تقييده، وهو مختار السرخسي وصاحب المجمع، وخالف أصحاب الفتاوى في إطلاقهم، وقد صرح في الخلاصة والبزازية وغيرهما بالضمان بعد القضاء، قبض المدعي المال أو لا قالوا: وعليه الفتوى، وفي الخلاصة أنه قول الإمام الآخر، وهو قولهما انتهى، وظاهره أن اشتراط القبض مرجع عنه كما في البحر، وفرق شيخ الإسلام بين العين، والدين فقال: إن كان المشهود به عيناً فللمشهود عليه أن يضمن الشاهد بعد الرجوع وإن لم يقبضها المدعي، وإن كان ديناً فليس له ذلك حتى يقبضه، وفي البحر تفصيل عدم إنحصار تضمين الشاهد في رجوعه فليراجع (فإن رجع أحدهما) أي أحد الشاهدين عن شهادته في دعوى حق بعد القضاء (ضمن) الراجع (نصفاً) إذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فبقاء أحدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم تبقى الحجة فيه، وهو النصف وعن هذا قال: (والعبرة) في باب الضمان (لمن بقي) من المشهود، وعند الأئمة الثلاثة العبرة لمن رجع إلا في رواية عنهم (لا لمن رجع) هذا هو الأصل، فإن بقي اثنين يبقى كل الحق وإن بقي واحد يبقى النصف كما مر آنفاً، ولذا فرع عليه المسائل فقال: (فإن شهد ثلاثة) رجال بحق (ورجع واحد) عن شهادته (لا يضمن) الراجع شيئاً لبقاء نصاب الشهادة (فإن رجع آخر) بعد رجوع واحد من الثلاثة فعلى هذا إن الفاء في قوله فإن رجع تعقيبية (ضمناً) أي الراجعان (نصفاً) من المقبوض لبقاء نصف نصاب الشهادة، وهو واحد من ثلاثة فيبقى نصف الحق، فإن قيل: ينبغي أن يضمن الراجع الثاني فقط لأن التلف أضيف إليه، أجيب بأن التلف مضاف إلى المجموع إلا أنه عند رجوع الأول لم يظهر أثره لمانع وهو بقاء الشاهدين فلما زال ذلك المانع برجع آخر ظهر أثره (وإن شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة) منهما (ضمت) الراجعة (رباعاً) بالإجماع لبقاء ثلاثة أرباع الحق ببقاء رجل وامرأة (وإن رجعتا) أي المرأتان (ضممتا نصفاً) لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل (وإن شهد رجل وعشر نسوة فرج ثمان) منهن (لا يضمن) على صيغة الجمع المؤنث الغائبة (شيئاً) لبقاء النصاب وهو رجل وامرأتان من العشر (فإن رجعت) امرأة (أخرى) بعد رجوع الثمان من العشر (ضمن) النسوة التسع رباعاً لبقاء ثلاثة أرباع الحق بقاء رجل وامرأة كما مر (وإن رجع) النسوة (العشر) دون الرجل (ضمن)

للمستحق كرجوع اثنين من أربعة، (فإن شهد ثلاثة ورجع واحد لا يضمن فإن رجع آخر ضمناً نصفاً) لأن الإلتلاف يضاف إليهما، وقد زال المانع فعاد المقتضي (وإن شهد رجل، وامرأتان فرجعت واحدة ضمنت رباعاً وإن رجعتا ضممتا نصفاً وإن شهد رجل، وعشرة نسوة فرجعت ثمان لا يضمن شيئاً، فإن رجعت أخرى ضمن التسع رباعاً) لبقاء ثلاثة أرباع النصاب (وإن رجع العشر ضمن نصفاً) إجماعاً (وإن

وإن رجع الكل فعلى الرجل سدس وعليهن خمسة أسداس وعندهما عليه نصف وعليهن نصف، وإن شهد رجلان وامرأة فرجعوا فالغرم على الرجلين خاصة ولا يضمن راجع شهد بنكاح بمهر مسمى عليها أو عليه إلا ما زاد على مهر المثل ولا من شهد بطلاق بعد

صيغة جمع مؤنث غائبة (نصفاً) بالإجماع لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل قيل: ينبغي أن يقول، وإن رجعت في المحليين.

وكذا في قوله وضمن التسع ينبغي أن يقول، وضمنت فتقول: يجوز في مثله لأن الله تعالى قال في قصة يوسف عليه السلام، وقال نسوة: ووجهه بين في التفسير، فليطالع (وإن رجع الكل) أي الرجل والنساء، (فعلى الرجل سدس) أي سدس الحق (وعليهن) أي على النساء (خمس أسداس) عند الإمام لأن كل امرأتين قامت مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمس من الرجال كما لو شهد به ستة رجال، ثم رجعوا فإن الضمان عليهم يكون أسداساً، فعلى الرجل غرم السدس هو حصة اثنتين من العشر، وعليهن غرم خمسة أسداس (وعندهما عليه) أي على الرجل (نصف وعليهن) أي على النساء (نصف) لأن العشر من النساء يقمن مقام رجل واحد، فيكن نصف النصاب كما أن الرجل الواحد يكون نصف النصاب، ولهذا لا تقبل شهادتهن إلا بانضمام رجل، فيكون الغرم على المناصفة، وفي التبيين نقلاً عن المحيط لو رجع رجل، وثمان نسوة منهن فعلى الرجل نصف الحق، ولا شيء على النسوة لأنهن وإن كثرن يقمن مقام رجل واحد، وقد بقي من النساء من ثبت بشهادتهن نصف الحق، فيجعل الراجعات كأنهن لم يشهدن، ثم قال: وهذا سهو بل يجب أن يكون النصف أخماساً عنده وعندهما أنصافاً، وذكر الأسبجاني لو رجع واحد وامرأة كان النصف بينهما أثلاثاً، ولو كان كما قال: لم يجب على المرأة شيء انتهى، لكن ذكر الأسبجاني عقيب هذه المسألة اختلافاً لأنه قال: لو شهد رجل، وثلاث نسوة فقضي به ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال، ولم تضمن المرأة شيئاً في قولهما، وفي قياس قول الإمام نصف المال أثلاثاً ثلثاه على الرجل، وثلثه على المرأة انتهى فعلى هذا ظهر أن صاحب المحيط اختار قولهما فلا سهو تدبير (وإن شهد رجلان وامرأة فرجعوا فالغرم على الرجلين خاصة) لأن الواحدة ليست بشهادة بل هي بعض الشاهد فلا يضاف إليه الحكم (ولا يضمن راجع شهد بنكاح بمهر مسمى عليها) أي على المرأة (أو عليه) أي على الزوج الأصل أن المشهود به إن لم يكن مالا بأن كان قصاصاً أو نكاحاً أو نحوهما لم

رجع الكل فعلى الرجل سدس وعليهن خمسة أسداس) عنده (وعندهما عليه نصف وعليهن نصف) وعلى الأول المعول (وإن شهد رجلان وامرأة فرجعوا فالغرم على الرجلين) خاصة لعدم اعتبارها منفردة مع الرجلين بخلافها مع امرأتين ورجل لإضافته إلى كلهن (ولا يضمن راجع شهد بنكاح بمهر مسمى عليها أو عليه إلا ما زاد على مهر المثل) لو هي المدعية وهو المنكر، ذكره عزمي زاده (ولا من شهد

الدخول ويضمن في الطلاق قبل الدخول نصف المهر. وفي البيع ما نقصن عن قيمة المبيع وفي العتق القيمة وفي القصاص الدية فقط ويضمن الفرع إن رجع لا الأصل إن

يضمن الشهود عندنا خلافاً للشافعي، وإن كان مالا فإن كان الإتلاف بعوض يعادله فلا ضمان على الشاهد، لأن الإتلاف بعوض كلا إتلاف، وإن كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وإن كان الإتلاف بلا عوض أصلاً، وجب ضمان الكل إذا تقرر هذا فنقول: إذا ادعى رجل على امرأة نكاحاً وهي جاحدة وأقام على ذلك بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمننا لها شيئاً سواء كان المسمى مقدار مهر مثلها أو أكثر أو أقل لأنهما، وإن أتلغا البضع عليها بعوض لا يعدله، لكن البضع لا يتقوم على المتلف، وإنما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فإن ضمان الإتلاف يقدر بالمثل، ولا مماثلة بين البضع والمال.

وأما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوماً إظهاراً لخطره كما في الدرر (إلا ما زاد على مهر المثل) يعني إن كان مهر مثلها مثل المسمى أو أكثر، لم يضمننا شيئاً لأنهما أوجبا المهر عليه بعوض يعدله أو يزيد عليه، وهو البضع لأنه عند الدخول في ملك الزوج متقوم، وقد بينا الإتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان، وإن كان مهر مثلها أقل من المسمى ضماناً الزيادة للزوج لأنهما أتلغا قدر الزيادة بلا عوض، وإذا لو شهدا عليها بقبض المهر أو بعضه، ثم رجعا بعد القضاء ضمنا لها (ولا) يضمن (من شهد بطلاق بعد الدخول) لأن المهر تأكد بالدخول فلا إتلاف (ويضمن في الطلاق قبل الدخول نصف المهر) إن كان مسمى أو المتعة إن لم يكن مسمى لأنهما أكدا ضماناً على شرف السقوط، ألا ترى أنها لو طاعت ابن الزوج أو ارتدت سقط المهر، ولأن الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر، ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة، وكان واجباً بشهادتهما كما في الهداية، والتعليل الأول للمتقدمين والثاني للمتأخرين، وفي البحر تفصيل فليراجع، وفي التنوير ولو شهدا أنه طلقها ثلاثاً وآخر أنه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعا فضمنان نصف المهر على شهود الثلاث لا غير ولو كان ذلك بعد وطء أو خلوة فلا ضمان على أحد (وفي البيع) يضمن (ما نقص عن قيمة المبيع)، وفي المنح ولو شهدا على البائع به بمثل القيمة أو أكثر فلا ضمان لأنه إتلاف بعوض وإن شهدا به بأقل من قيمته ضمنا النقصان لأنه بغير عوض، ولو شهدا على لمشتري فلا ضمان لو شهدا بشرائه بمثل القيمة أو أقل، وإن كان بأكثر ضمنا ما زاد عليها كذا صرحوا فعلى هذا لو

بطلاق بعد الدخول) لعدم تقوم البضع في الخروج بخلاف الدخول (ويضمن في الطلاق قبل الدخول نصف المهر) لو مسمى وإلا فالمتعة (وفي البيع ما نقص عن قيمة المبيع) للإتلاف بلا عوض ولو شهدا بالبيع، وبنقد الثمن فلو في شهادة واحدة ضمنا القيمة، ولو في شهادتين ضمنا الثمن (وفي العتق القيمة، وفي القصاص الدية فقط) ولم يقتصا لعدم المباشرة (ويضمن الفرع إن رجع) لأنه المتلف (لا

قال ما أشهدته على شهادتي ولو قال أشهدته وغلطت ضمن عند محمد لا عندهما، وإن رجع الأصل والفرع ضمن الفرع فقط، وعند محمد يضمن المشهود عليه أي الفريقين

قال: ولا في البيع إلا ما نقص من قيمة المبيع إن ادعى المشتري، ولا في البيع إلا ما زاد على القيمة من الثمن إن ادعى البائع كما في الغرر لكان أظهر، وأولى تدبر وفي التنوير، ولو شهدا على البائع بالبيع بالفين إلى سنة وقيمته ألف وإن شاء ضمن الشهود قيمته حالاً، وإن شاء أخذ المشتري إلى سنة وأياماً اختار برىء الآخر (وفي العتق) يضمن (القيمة) يعني إذا شهدا على عتق عبد، ثم رجعا ضمنا قيمة العبد مطلقاً، أي سواء كانا موسرين أو معسرين لإتلافهما، مالية العبد عليه من غير عوض، ولا يتحول الولاء إليهما بالضممان لأن العتق لا يحتمل الفسخ فلا يتحول بالضرورة إذ الولاء لمن أعتق، أطلق العتق فانصرف إلى العتق بلا مال، فلو شهدا أنه أعتق عبده خمسمائة وقيمته ألف ففضى، ثم رجعا إن شاء ضمن الشاهدين الألف ورجعا على العبد بخمسمائة، وولاء العبد للمولى كما في البحر والتنوير، وفي التدبير ضمنا ما نقصه، وفي الكتابة يضمنان قيمته، ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه إليهما، وما في الفتح من أن الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو، والصواب للذي كاتبه كما في البحر، وفي الاستيلاء يضمنان نقصان قيمة الأمة فإن مات المولى عتقت، وضم الشاهدان قيمتها للورثة (وفي القصاص) يضمن (الدية فقط) يعني إذا شهدا أن زيدا قتل بكرة فاقترض زيد، ثم رجعا تجب الدية عندنا لا القصاص، لأن القتل، وجد باختيار الولي لأنه ليس بمضطر فيه لاقتداره على لعفو أيضاً، ولم يكونا سبباً بالقتل فلرأحة السببية وقعت الشبهة، وهي مانعة عن القود لا عن الدية لأن المال يثبت مع الشبهة بخلاف المكروه، لأنه مباشر فيه فيكون سبباً يضاف إليه القتل فيقتصر، وعند الشافعي يقتصران لوجود القتل تسيباً كالمكروه (ويضمن الفرع إن رجع) أي يضمن شهود الفرع بالرجوع عن شهادتهم لأن الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم وكان التلف مضافاً إليهم (لا الأصل إن قال) الأصل (ما أشهدته) أي الفرع (على شهادتي) أي لا يضمن شهود الأصل بعد الحكم بقولهم: لم نشهد الفروع على شهادتنا بالإجماع لأن الحكم لم يصف إليهم، بل إلى الفرع، ولا يبطل القضاء بعد الحكم للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد (ولو قال) الأصل (أشهدته) أي الفرع (وغلطت ضمن عند محمد) لأن الفروع نقلوا شهادة الأصل، فكان الأصل حضر، وشهد عند مجلس القاضي ثم رجع (لا) يضمن (عندهما) لأن الحكم لم يقع بشهادة الأصل بل بشهادة الفرع، وقوله: غلطت اتفاقي إذ لو قال: رجعت عنها فلا ضمان أيضاً عندهما (وإن رجع الأصل والفرع) جميعاً بعد الحكم (ضمن الفرع فقط) عند الشيخين لأن

الأصل إن قال) بعد القضاء (ما أشهدته على شهادتي) اتفاقاً (ولو قال: أشهدته وغلطت) أو رجعت (ضمن عند محمد لا عندهما) قد جزم في التنوير وغيره بقولهما خلافاً لصنيع المصنف فتنبه (وإن رجع الأصل والفرع ضمن الفرع فقط، وعند محمد يضمن المشهود عليه أي الفريقين شاء) قلنا الحكم يضاف

شاء، وقول الفرع كذب أصلي أو غلط ليس بشيء وإن رجع المزكي عن التزكية ضمن خلافاً لهما، ولا يضمن شاهد إلا حصان برجوعه. ولو رجع شاهد اليمين وشاهد الشرط ضمن شاهد اليمين خاصة. ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف المشائخ، ومن

الإتلاف يحصل بعد القضاء، والقضاء بشهادة الفرع فيضاف التلّف إليه بعد رجوعه، والضمان على المتلف (وعند محمد يضمن المشهود عليه أي الفريقين) من الأصل والفرع (شاء) أي أنّ المشهود عليه مخير بين تضمين الفرع والأصل عنده لأنّ القضاء وقع بشهادة الفرع من وجه، وبشهادة الأصل من وجه فيخير بينهما، والجهتان متغايرتان، ولا يجمع بينهما في التضمين (وقول الفرع كذب) فعل ماضٍ (أصلي أو غلط ليس بشيء) يعني بعد الحكم بشهادتهم لأنّ ما أمضى من القضاء لا ينقض بقولهم: ولا يجب الضمان عليهم لأنّهم ما رجعوا عن شهادتهم إنما شهدوا على غيرهم بالرجوع (وإن رجع المزكي عن التزكية ضمن) أي ضمن المزكي بالرجوع عن تزكية الشاهد بعد أن زكاه عند الإمام لأنّ قبول الشهادة عند القاضي بالتزكية يكون علة العلة معنى فيضاف الحكم إلى علة العلة (خلافاً لهما)، فإنّ عندهما لا ضمان على المزكين لأنّهم أثنوا على الشهود فصاروا كشهود الإحصان والخلاف فيما إذا قالوا تعمدنا أو علمنا أنّ الشهود عبيد، ومع ذلك زكيناهم، أما إذا قال المزكي: أخطأت فيها فلا ضمان إجماعاً كما في البحر وغيره، فعلى هذا لو قيد مع علمه بكونهم عبيداً لكان أولى، وقيل الخلاف فيما إذا أخبر المزكون بالحرية بأن قالوا: أنهم أحرار أما إذا قالوا هم عدول فكانوا عبيداً لا يضمنون إجماعاً لأنّ العبد قد يكون عدلاً (ولا يضمن شاهد إلا حصان برجوعه) لأنّه شرط محض، فلا يضاف الحاكم إليه.

(ولو رجع شاهد اليمين وشاهد الشرط ضمن شاهد اليمين خاصة) يعني إذا شهدا أنّه علق عتق عبده بشرط، وشهد الآخرون أنّ الشرط الذي علق به العتق وجد، فحكم الحاكم به ثم رجع جميعهم يضمن شهود اليمين قيمة العبد لأنّهم أثبتوا العلة، وهو قوله: أنت حرّ، ولا يضمن شهود الشرط لأنّ الشرط كان مانعاً، وهم أثبتوا زوال المانع، والحكم يضاف إلى العلة لا إلى زوال المانع (ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف المشائخ) قال بعضهم يضمن شاهد الشرط والصحيح، أنّ شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه، في الزيادات وإليه مال شمس الأئمة

.....
 للمباشر دون المتسبب (وقول الفرع) بعد الحكم (كذب أصلي أو غلط ليس بشيء) فلا ضمان (وإن رجع المزكي عن التزكية ضمن) ولو الدية (خلافاً لهما) وهذا إذا قالوا تعمدنا أو علمنا أنّهم عبيد، أما مع الخطأ فلا ضمان إجماعاً كما في المنع عن البحر (ولا يضمن شاهد الإحصان برجوعه) لأنّه شرط بخلاف التزكية لأنّها علة، والحكم يضاف للعلة لا للشرط (ولو رجع شاهد اليمين وشاهد الشرط ضمن شاهد اليمين خاصة) لأنّه المتلف (ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف المشائخ)، والصحيح عدم

علم أنه شهد زوراً شهر ولا يعزر وعندهما يوجع ضرباً ويحبس .

السرخسي، وإلى الأول مال فخر الإسلام علي البزدوي كما في التبيين وغيره (ومن علم أنه شهد زوراً) بأن أقرّ على نفسه أنه شهد زوراً أو شهد بقتل رجل أو موته فجاء حياً أو شهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوماً وليست بالسما علة ولم ير الهلال (شهر) فقط (ولا يعزر) عند الإمام وعليه الفتوى كما في السراجية (وعندهما يوجع ضرباً ويحبس) وفي الكافي اعلم أنّ شاهد الزور يعزر اجماعاً، اتصل القضاء بشهادته أو لا لأنه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بمسلم إلا أنهم اختلفوا في كيفية تعزيره فقال الإمام: تعزيره تشهيره فقط، وقالوا: يضرب ويحبس، وهو قول الشافعي: لأنّ عمر رضي الله تعالى عنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً وسخّم وجهه، وله أنّ شريح القاضي في زمن عمر، وعلي رضي الله تعالى عنهم كان يشهر بأنّ يبعثه إلى سوقه أو إلى قومه لإفشاء قباخته، وهذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضوان الله تعالى عنهم أجمعين، ولم ينكر عليه أحد منهم فحل محل الإجماع، وكان هذا من الإمام احتجاجاً بإجماع الصحابة لا تقليداً لشريح لأنه لا يرى تقليد التابعي وحديث عمر رضي الله تعالى عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ إلى الأربعين والتسخيم .

.....
ضمائه، وضمن شاهد الإيقاع لا التفويض لأنه علة، والتفويض سبب (ومن علم أنه شهد زوراً) بأن أقرّ على نفسه إقراراً حقيقياً أو حكماً بلا إكراه، كذا عمم القهستاني وجرى عليه البرجندي، وملا خسرو وغيره تبعاً لصدر الشريعة ليشمل ما إذا شهد بموت زيد أو قتله، ثم ظهر حياً أو برؤية هلال، ثم مضى ثلاثون يوماً، ولم ير الهلال بلا علة أو بولادة امرأة، ثم وجدت بكرًا أو بقطع شجر، ثم وجد قائماً. (قلت): لكن تعقبه ابن الكمال والباقاني وصاحب منح الغفار وملا مسكين ومحط كلامهم الاقتصار على الإقرار الحقيقي بكذبه متعمداً، حتى لو قال: أخطأت فيه، لم يعزر لأنّ العقوبة لا تجري على الخاطيء، ذكره ابن الملك، واتفقوا أنها لا تثبت بالبينّة أصلاً لأنه نفي ونقل الكمال وغيره أنّ الرجوع عنها على ثلاثة أقسام، إنّ رجع مصرّاً على أنّ لا يرجع عن مثل ذلك فإنه يعزر بالضرب اتفاقاً، وإنّ رجع على سبيل التوبة لا يعزر اتفاقاً، وإنّ لم يعلم حاله فمحل الخلاف فعنده (شهر) يارساله لسوقه أو لمحلته أجمع ما كانوا، ويقول أمين القاضي أنّ القاضي يقرّو بكم السلام أنا وجدناه شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس (ولا يعزر وعندهما يوجع ضرباً) ثم يشهر، وقيل لا يشهر ما في الحقائق (ويحبس) تأديباً ويفتي بقوله، وما رواه محمول على السياسة ولذا لا يسنح وجهه أي ولا يسنح بالإجماع كما في السراجية وأقره القهستاني، وفي المنح عن البحر فظاهر كلامهم أنّ للقاضي أن يسنح وجهه إذا رآه سياسة، ثم إذا تاب هل تقبل شهادته، إنّ فاسقاً نعم وإنّ عدلاً مستوراً لا تقبل أبداً، وعن أبي يوسف تقبل وبه يفتي، والاكتفاء مشير إلى أنّ التعزير بالأداء والإطافة في الأسواق مع الضرب لم يجز في غير شاهد الزور إلا أنّ القاضي الإمام قد نقل في العمدة أنّه جاز في غيره كتارك الصلاة عمداً، ذكره القهستاني. (قلت): وكتبت في شرح التنوير من التعزير عن شرح الجامع الصغير في الحديث للمناوي الشافعي في حديث: اتق الله لا تأتي يوم القيامة بيعير تحمله على رقبته له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة لها تواج فقال: يؤخذ منه بجريش السارق ونحوه، انتهى فليحفظ .