

بَابُ الْاِخْتِلَافِ فِي الشَّهَادَةِ

مبنى هذا الباب على أصول مقرها:

- منها: أن الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى بخلاف حقوقه تعالى.
ومنها: أن الشهادة بأكثر من المدعى باطلة بخلاف الأقل للاتفاق فيه.

بَابُ الْاِخْتِلَافِ فِي الشَّهَادَةِ

قال في المصباح: خالفته مخالفة وخلافاً وتخالف القوم واختلفوا: إذا ذهب كل واحد إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر ا هـ. ثم الاختلاف من العوارض، والأصل الاتفاق ولذلك آخر هذا الباب، وأطلق هذا الاختلاف فشمّل مخالفتها للدعوى كما شمل اختلاف الشاهدين، واختلاف الطائفتين من المشهود فسيظهر هذا الشمول في المسائل الآتية كما لا يخفى. قوله: (مبنى الباب) أي بناء أحكام مسائله فهو مصدر ميمي لا اسم مكان، لأن المكان هو الباب. قوله: (منها أن الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى) من مدع لأن ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل. درر. قوله: (بخلاف حقوقه تعالى) حيث لا تشتط فيها الدعوى، لأن إقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل أحد، وكل أحد خصم في إثباتها فصار كأن الدعوى موجودة. درر. لكن ما ذكره الشارح من هذا الأصل ليس من هذا الباب، لأنه في الاختلاف في الشهادة لا في قبول الشهادة وعدمها كما أفاده الشرنبلالي، لكن يأتي قريباً ما ينافيه عند قول المصنف «فإذا وافقتها». قوله: (بأكثر من المدعى باطلة) لأن المدعي مكذب لهم إلا إذا وفق.

قال في البحر: ومن المخالفة المانعة ما إذا شهد بأكثر، ومن فروعها دار في يد رجلين اقتسماها وغاب أحدهما فادعى رجل على الحاضر أن له نصف هذه الدار مشاعاً فشهدوا أن له النصف الذي في يد الحاضر فهي باطلة لأنها بأكثر من المدعى به، ولو ادعى داراً واستثنى طريق الدخول وحقوقها ومرافقتها فشهدوا أنها له ولم يستثنوا شيئاً لا تقبل، وكذا لو استثنى بيتاً ولم يستثنوه إلا إذا وافق فقال: كنت بعت هذا البيت منها فتقبل. كذا في فتح القدير. ومن أمثلة كون المشهود به أقل في الخلاصة: ادعى النقرة الجيدة وبين الوزن فشهدوا على النقرة والوزن ولم يذكروا جيدة أو رديئة أو وسطاً تقبل ويقضى بالرديء، بخلاف ما إذا ادعى قفيز دقيق مع النخالة فشهدوا من غير نخالة أو منخولاً فشهدوا على غير المنخول لا تقبل ا هـ. مع أنهم شهدوا بأقل فيما إذا شهدوا به غير منخول والدعوى بالمنخول بدليل عكسه. ادعى الإتلاف وشهدوا بقبضه نقبل، ولو ادعى أنه قبض مني كذا درهما بغير حق وشهدوا أنه قبضه بجهة الريا نقبل، ولو ادعى الغصب وشهدوا بقبضه نقبل، ولو ادعى الغصب وشهدوا بقبضه بجهة الريا لا نقبل، إذ

الغصب قبض بلا إذن والقبض بجهة الربا قبض بإذن، ولو ادعى أنه غصب منه وشهدا أنه ملك المدعي وفي يده: أي يد المدعى عليه بغير حق لا تقبل لا على الملك لأنهما لم يقولوا غصبه منه ولا على الغصب لأنهما شهدا أنه بيده بغير حق، ويجوز أن يكون بيده بغير حق لا من جهة المدعي بأنه غصبه من غير المدعي لا منه ا هـ.

أقول: وهذا يدفع تنظير صاحب جامع الفصولين في تعليل المسألة، وقوله: أن هذا الاختلاف لا يمنع قبول الشهادة لأنهما شهدا بأقل مما ادعى، إذ في دعوى الغصب منه دعوى أنه بيده بغير حق مع زيادة دعوى الفعل فينبغي أن يقبل، مع أن عدم القبول في أمثاله يفضي إلى التضييق وتضييع كثير من الحقوق والخرج مدفوع شرعاً ا هـ. فتدبر. ثم قال في البحر: ادعى أنه قبض من مالي كذا قبضاً موجباً للرد وشهدا أنه قبضه ولم يشهد أنه قبض قبضاً موجباً للرد يقبل في أصل القبض فيجب رده، ولو شهدا أنه أقر بقبضه ينبغي أن تقبل قياساً على الغصب. ادعى أنه أهلك أقمشتي كذا وعليه قيمتها وشهدا أنه باع وسلم لفلان يقبل لأنه إهلاك، ولو ذكرا بيعاً لا تسليماً لا يكون شهادة بإهلاك. ثم قال: ادعى شراء منه فشهدا بشراء من وكيله ترد، وكذا لو شهدا أن فلاناً باع وهذا المدعى عليه أجاز بيعه، ثم قال: ادعى أن مولاي أعتقني وشهدا أنه حرّ ترد لأنه يدعي حرية عارضة، وشهدا بحرية مطلقة فيصرف إلى حرية الأصل: وهي زائدة على ما ادعاه، وقيل تقبل لأنهما لما شهدا أنه حر شهد بنفس الحرية قال: والأمة لو ادعت أن فلاناً أعتقني وشهدا أنها حرة تقبل إذ الدعوى ليست بشرط هنا فعلى هذا ينبغي أن يكون الخلاف المذكور في القن على قول أبي حنيفة، أما على قولهما فينبغي أن يقبل في القن رواية واحدة كما في الأمة، إذ الدعوى ليست بشرط في القن عندهما كالأمة، ولو ادعى حرية الأصل وشهدا أن فلاناً حرره قيل ترد وقيل تقبل لأنهما شهدا بأقل مما ادعاه انتهى وبه علم أن المطابقة بين الدعوى والشهادة إنما هي شرط فيما كانت الدعوى فيه شرطاً، وإلا فلا، ولذا لو ادعت الطلاق فشهدا بالخلع تقبل كما سيأتي.

والحاصل: أنهم إذا شهدوا بأقل مما ادعى تقبل بلا توفيق ا هـ.

وسنذكر تنمة الكلام على ذلك في مسألة دعوى التناج إن شاء الله تعالى، وإن كان بأكثر لم تقبل إلا إذا وفق، فلو ادعى ألفاً فشهدا بألف وخمسمائة فقال المدعي كان لي عليه ألف وخمسمائة إلا أنني أبرأته من خمسمائة أو قال استوفيت منه خمسمائة ولم يعلم به الشهود يقبل، وكذا في الألف والألفين ولا يحتاج إلى إثبات التوفيق بالبينة، لأن الشيء إنما يحتاج إلى إثباته بالبينة إذا كان سبباً لا يتم بدونه ولا ينفرد بإثباته، كما إذا ادعى الملك بالشراء

فشهد الشهود بالهبة فإن ثمة يحتاج إلى إثباته بالبينة، أما الإبراء فيتم به وحده، ولو أقر بالاستيفاء يصح إقراره ولا يحتاج إلى إثباته، لكن لا بد من دعوى التوفيق هنا استحساناً. والقياس أن التوفيق إذا كان ممكناً يحمل عليه، وأن لم يدع التوفيق تصحيحاً للشهادة وصيانة لكلامه وجه الاستحسان أن المخالفة بين الدعوى والشهادة ثابتة بصورة، فإن كان التوفيق مراداً تزول المخالفة، وإن لم يكن التوفيق مراداً لا تزول بالشك، فإذا ادعى التوفيق ثبت التوفيق وزالت المخالفة. وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده أن محمداً شرط في بعض المواضع دعوى التوفيق، ولم يشترط في البعض، وذلك محمول على ما إذ ادعى التوفيق أو ذلك جواب القياس فلا بد من دعوى التوفيق، فلو قال المدعي ما كان لي عليه إلا ألف درهم فقط لا تقبل شهادتهم. كذا في الخانية. ولا فرق في كون المشهود به أقل بين أن يكون في الدين أو في العين، فلو ادعى كل الدار فشهدا بنصفها قضى بالنصف من غير توفيق. كذا في الخانية. وأشار المؤلف رحمه الله تعالى إلى أن المدعي إذا أكذب شهوده في جميع ما شهدوا به له أو بعضه بطلت شهادتهم، إما لأنه تفسيق للشاهد، أو لأن الشهادة لا تقبل بدون الدعوى، فلو شهد الشهود بدار لرجل فقالوا هذا البيت من هذه الدار لفلان رجل آخر غير المدعي فقال المدعي ليس هو لي فقد أكذب شهوده، وإن قال هذا قبل القضاء لا يقضى له ولا لفلان بشيء، فإن كان بعد القضاء فقال هذا البيت لم يكن لي إنما هو لفلان، قال أبو يوسف: أجزت إقراره لفلان وجعلت له البيت وأرد ما بقي من الدار على المقضي عليه ويضمن قيمة البيت للمشهود عليه، ولأبي يوسف قول آخر أنه يضمن قيمة البيت للمشهود عليه ويكون ما بقي من الدار للمشهود له. كذا في الخانية.

ثم اعلم أن المدعي إذا كذب شهوده إنما ترد شهادتهم إذا كذبهم فيما وقعت الدعوى به، أما إذا صدقهم فيها وكذبهم في شيء زادوه فإنها تقبل له فيما ادعاه وإن لم يدعه المدعي عليه: يعني إن لم يدع الزائد لا ما ادعاه المدعي، وعلى هذا قال في الخانية: شهدا لرجل أن فلاناً غصب عبده ولكن قد رده عليه بعده فمات عند مولاه فقال المغصوب منه لم يرده عليّ وإنما مات عند الغاصب وقال المشهود عليه ما غصبته عبداً ولا رددته عليه وما كان من هذا من شيء، قال: إذا لم يدع شهادتهما ضمنته القيمة، كذا لو شهدا أنه غصبه عبداً له فجاء مولاه قتله عند الغاصب فقال المغصوب منه ما قتلته ولكنه قد غصبته ومات عنده وقال المشهود عليه ما غصبته عبداً ولا قتل هذا المدعي عبداً له في يدي كان عليه قيمته، وكذا لو شهدا أن لهذا عليّ ألف درهم ولكنه قد أبرأه منها وقال

المدعي ما أبرأته عن شيء وقال المشهود عليه ما كان له عليّ شيء ولا أبرأني عن شيء، قال: إذا لم يدّع شهادتهما على البراءة قضيت عليه بألف اهـ.

ثم اعلم أن المدعي إذا تكلم بكلام يحتمل أن يكون تكديباً: فإن كان قبل القضاء لا يقضى له، وإن كان بعده لم يبطل إلا أن يكون تكديباً للشاهد قطعاً، فلو قضى له بالدار بالبينة فأقر أنها لرجل غير المقضي عليه لا حق للمدعي فيها وصدقه فلان أو كذبه لم يبطل القضاء، لاحتمال النفي من الأصل، واحتمال أنه ملكها إياه بعد القضاء، وإن كان في مجلس القضاء فلا يبطل بالشك، فلو قال بعد القضاء هي لفلان لم تكن لي قط: فإن بدأ بالإقرار وثنى بالنفي أو عكسه: فإن صدقه المقر له في الجميع بطل القضاء ويردّ على المقضي عليه ولا شيء للمقر له، وإن كذبه في النفي وصدقه في الإقرار كانت للمقر له وضمن المقر قيمة الدار للمقضي عليه سواء بدأ بالإقرار أو بالنفي. كذا ذكر في الجامع. قالوا: هذا إن بدأ بالنفي وثنى بالإقرار موصولاً، أما إن كان مفصولاً لم تصح. وتماه في الخانية. بخلاف المقر له إذا قال هي لفلان ما كان لي قط لأن ثمة لا منازع للثالث فيسلم وهنا المقضى عليه ينازعه. كذا في التلخيص.

وفي المحيط البرهاني: قضى له بالدار بيناتها ببينة ثم قال ليس البناء لي وإنما هو للمدعى عليه بطل القضاء لأنه إكذاب للشاهد، بخلاف ما إذا قال البناء له فليس بإكذاب. هكذا في الأفضية. وفرق بين ما إذا ذكروا البناء في شهادتهم فيكون إكذاباً أو لا فلا في شهادات الأصل. وإذا ذكروه فلا فرق بين النفي والإثبات فقط في كونه تكديباً؟ ولو ادعى قدراً وبرهن عليه ثم أقر بقبض بعضه، فإن أقر بما يدل على قبضه قبل الدعوى والبينة فهو تكذيب لشهوده وإلا فلا، ولو ادعى أربعمئة درهم وقضى له ببينة ثم أقر أن للمدعى عليه مائة سقط عنه مائة اتفاقاً، وهل تسقط الثلاثمئة؟ قولان في المحيط وغيره، والفتوى على عدمه كما في الملتقط.

وفي المحيط: شهد له على رجل بألف وعلى آخر بمائة فصدقهم في الأول وكذبهم في الثاني بطلتا، وكذا لو شهدا بغصب ثوبين فصدقهما في أحدهما وكذبهما في الآخر بطلت فيهما، ولو قضى لثلاثة بميراث عن أبيهم ثم قال أحدهم ما لي فيه حق وإنما هو لأخوتي كان الكل لهما، فإن قال لم يكن لي فيه حق وإنما هو لهما بطلت حصته عن المقضي عليه؛ ولو ادعى أنه أوصى له بألف درهم وبرهن ثم ادعى أنه ابن الموصي ولم يبرهن فله الأقل من الميراث ومن الألف. وقال محمد: الوصية باطلة ولا شيء له اهـ.

وفي البزازية: ادعى المديون الإيفاء فشهدا على إبراء الدائن أو على أنه حلله تقبل،

ومنها: أن الملك المطلق أزيد من المقيد لثبوته من الأصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب.

ومنها: موافقة الشهادتين لفظاً ومعنى، وموافقة الشهادة الدعوى معنى فقط، وسيوضح.

كما لو ادعى الغصب فشهدا بالإقرار به تقبل.

ادعى الكفيل بالأمر بالإيفاء وشهدا على البراءة تقبل، ووضع المسألة على الإيفاء ليعلم أن الإيفاء غير مقتصر عليه، ولهذا لا يرجع الكفيل على الأصيل ويرجع الطالب على الأصيل كأنه إبراء الكفيل، وإبراء الكفيل لا يوجب إبراء الأصيل، وإنما ذكره ليؤذن أن المقضي به براءة الكفيل لا الإيفاء، وهذا لأن دعوى الكفيل تضمن البراءة مع تمكنه بالرجوع على الأصيل وشاهداه شهدا على القطع ببعض دعواه، فيقبل في ذلك لا في الزائد. اهـ.

وفي السراجية: ادعى عشرة آلاف درهم فشهدا له بمبلغ عشرة آلاف درهم لم تقبل، لأن مبلغ هذا المال مال آخر.

شهدا على دعوى أرض أنها خمسة مكابيل وأصابا في بيان حدودها وأخطأ في المقدار قبلت اهـ. وفي عرفنا المبلغ هو القدر فإنهم يقولون قبض مبلغ كذا: أي قدر كذا لا مال آخر، فينبغي أن تقبل الشهادة في عرفنا.

ادعت على زوجها أنه وكل وكيلاً فطلقني وشهدا أنه طلقها بنفسه يقع الطلاق.

ادعت الطلاق وشهدا بالخلع تسمع، لأن وجه التوفيق ممكن؛ ولو ادعى المديون الإبراء وشهدوا أن المدعى عليه بمال معلوم تقبل شهادتهم إن كان الصلح بجنس الحق لحصول الإبراء عن البعض بالاستيفاء، وعن البعض بالإسقاط.

ادعت أنها اشترت هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدوا أن زوجها أعطاها مهرها من غير أن يجري البيع بينهما تقبل اهـ. قوله: (ومنها أن الملك المطلق الخ) هذا من فروع الذي قبله لا أصل مستقل ط. قيل وكان الظاهر إرجاع هذا الأصل إلى أصل قبله كما هو المتضح من تعليل قوله وبعبارة لا اهـ. وأيضاً الظاهر أن هذا وما قبله يرجعان إلى موافقة الشهادة للدعوى وعدمها لما أنهما متفرعان عليها كما في البدائع، بل التحقيق فيه أن كليهما نوعاً عدم الموافقة بينهما فلا يناسب إرجاع أحدهما للآخر كما لم يناسب إرجاعهما لذلك. تدبر. قوله: (لثبوته) أي المطلق من الأصل: أي غير مقيد بوقت بقرينة المقابلة فكانه نتاج. قوله: (لفظاً ومعنى) واختلاف لفظهما الذي لا يوجب اختلاف المعنى لا يضر. منح. كالنكاح والتزويج والهبة والعطية. قوله: (معنى فقط) كما

(تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبولها) لتوقفها على مطالبته ولو

إذا ادعى غصباً فشهدا بإقراره به تقبل، وكما لو ادعى داراً فشهدا بلفظ البيت تكفي في عرف من يطلقه على الدار وهو الأشبه والأظهر. هندية.

قال في الخانية: ولو ادعى أنه اشترى الأمة منه بعبد منذ شهر ثم جاء بشهود فشهدوا أنه اشترها منه منذ سنة أو قبل ذلك لا تقبل لمكان التناقض، إلا أن يوفق فيقول اشتريتها منه منذ سنة كما شهد به الشهود ثم بعثها ثم اشترتها منذ شهر، فإذا وفق على هذا الوجه أو شهد الشهود بالبيع والشراء بعد ذلك يصح التوفيق ويقضى له اهـ. وفي ذلك نظر لأنه صار مدعياً بالآخر وهما شهدا بالأول إلا إذا أعاد الشهادة بالإطلاق وربما أشار لذلك بقوله بعد ذلك.

وفي البزازية: ادعى الشراء منذ شهرين فشهدا بالشراء منذ شهر قبلت وبقلبه لا. قوله: (تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبولها) فيه إشارة إلى أن ما لا يشترط فيه الدعوى لا يضر فيه مخالفتها للشهادة اهـ؛ أي لأن الشهادة حيث قبلت بلا دعوى فوجود المخالفة كلا وجود.

وفي جامع الفتاوى: ادعت على زوجها أنه وكل وكياً على الطلاق فطلقني فشهد الشهود أنه طلقها بنفسه يقع الطلاق.

قال في العناية: الشهادة إذا وافقت الدعوى قبلت وإن خالفتها لم تقبل، قد عرفت معنى الشهادة فأعلم أن الدعوى هي مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته، وموافقتها هو أن يتحدا نوعاً وكما وكيفاً ومكاناً وزماناً وفعلاً وانفعالاً ووصفاً وملكاً ونسبة، فإنه إذا ادعى على آخر عشرة دنانير وشهد الشاهد بعشرة دراهم، أو ادعى عشرة دراهم وشهد بثلاثين، أو ادعى سرق ثوب أحمر وشهد بأبيض، أو ادعى أنه قتل وليه يوم النحر بالكوفة وشهد بذلك يوم الفطر بالبصرة، أو ادعى شق زقه وإتلاف ما فيه به وشهد بانشقاقه عنده، أو ادعى عقاراً بالجانب الشرقي من ملك فلان وشهد بالغربي منه، أو ادعى أنه ملكه وشهد أنه ملك ولده، أو ادعى أنه عبده ولدته الجارية الفلانية وشهد بولادة غيرها لم تكن الشهادة موافقة للدعوى. وأما الموافقة بين لفظيهما فليست بشرط؛ ألا ترى أن المدعي يقول ادعى عليّ غريمي هذا والشاهد يقول أشهد بذلك، واستدل المصنف رحمه الله تعالى على ذلك بقوله «لأن تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة» وقد وجدت فيما توافقها وانعدمت فيما تخالفها، أما تقدمها فيما شرط لقبولها فلأن القاضي نصب لفصل الخصومات فلا بد منها، ولا نعني بالخصومة إلا الدعوى. وأما وجودها عند الموافقة فلعدم ما يهدرها من التكذيب. وأما عدمها عند المخالفة فلوجود ذلك، لأن الشهادة لتصديق الدعوى، فإذا خالفتها فقد كذبتها فصار وجودها وعدمها سواء. وفيه بحث من وجهين.

بالتوكيل، بخلاف حقوق الله تعالى لوجوب إقامتها على كل أحد فكل أحد خصم، فكان الدعوى موجودة (فإذا وافقتها) أي وافقت الشهادة الدعوى (قبلت وإلا) توافقها (لا) تقبل،

أحدهما: أنه قال: تقدم الدعوى شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما توافقها وهو مسلم، ولكن وجود الشرط لا يستلزم وجود المشروط.

والثاني: أنه عند المخالفة تعارض كلام المدعي والشاهد، فما المرجح لصدق الشاهد حتى اعتبر دون كلام المدعي؟ والجواب عن الأول أن علة قبول الشهادة التزام الحاكم سماعها عند صحتها وتقدم الدعوى شرط ذلك، فإذا وجد فقد انتفى المانع فوجب القبول بوجود العلة وانتفاء المانع، لا أن وجود الشرط استلزم وجوده. وعن الثاني بأن الأصل في الشهود العدالة لا سيما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، ولا يشترط عدالة المدعي لصحة دعواه فرجحنا جانب الشهود عملاً بالأصل اهـ.

قال في الحواشي السعدية: أما وجودها عند الموافقة فظاهر، وأما عدمها عند المخالفة فكذلك لظهور أن ليس المراد من تقدم الدعوى تقدم أية دعوى كانت بل تقدم دعوى ما يشهد به الشهود. وتامه فيها. قوله: (فإذا وافقتها قبلت) أي وافقتها معني، وصدر الباب بهذه المسألة مع أنها ليست من الاختلاف في الشهادة لكونها كالدليل لوجوب اتفاق الشاهدين؛ ألا ترى أنهما لو اختلفا لزم اختلاف الدعوى والشهادة كما لا يخفى على من له أدنى بصيرة. سعدية.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: وبه ظهر وجه جعل ذلك من الأصول.

ثم إن التفريع على ما قبله مشعر بما قاله في البحر من أن اشتراط المطابق بين الدعوى والشهادة إنما هو فيما إذا كانت الدعوى شرطاً فيه وتبعه في تنوير البصائر، وهو ظاهر لأن تقدم الدعوى إذا لم يكن شرطاً كان وجودها كعدمها فلا يضر عدم التوافق. ثم إن تفريعه على ما قبله لا ينافي كونه أصلاً لشيء آخر وهو الاختلاف في الشهادة فافهم، وبما تقرر اندفع ما في الشرنبلالية من أن قوله منها أن الشهادة على حقوق العبد الخ، ليس من هذا الباب لأنه في الاختلاف في الشهادة لا في قبولها وعدمه، فتدبر اهـ. قوله: (قبلت) كما إذا ادعى ألفاً قرضاً فشهدا به تقبل لإمكان القضاء. قوله: (وإلا توافقها لا تقبل) بأن ادعى قرضاً وشهدا بضمن متاع لا تقبل لأنها خالفت فلم يمكن القضاء بها، وذلك أن الشهادة لأجل تصديق الدعوى، فإذا خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا تعتبر فانعدم الشرط وهو تقدم الدعوى فلم يحكم بها. عيني. ولا تنس ما قدمناه قريباً عن العناية من معنى موافقتها إياها.

قال في فصول الأستروشنى من الفصل الخامس عشر: لو ادعى الغصب وشهد

وهذا أحد الأصول المتقدمة (فلو ادعى ملكاً مطلقاً فشهد به

أحدهما أنه آداه والآخر على الإقرار بالغصب لا تقبل. وإذا اشترى جارية ثم وجد بها عيباً وأراد أن يردها على البائع فأنكر البائع أن يكون باعها بهذا العيب فشهد أحد الشاهدين أنه اشترى هذه الجارية وهذا العيب بها وشهد الآخر على إقرار البائع لم تجز هذه الشهادة، لأنهما شهدا على أمرين مختلفين ا هـ.

وفي الخلاصة من الفصل الرابع عن الفتاوى الصغرى: إذا اختلف الشاهدان لا يخلو عن ثلاثة أوجه: إما في زمان أو مكان أو إنشاء وإقرار: وكل منها لا يخلو عن أربعة أوجه: إما في الفعل أو في القول أو في فعل ملحق بالقول أو عكسه. أما الفعل كغصب وثبوت نسب يكون بالولادة وهي فعل فيمنع قبول الشهادة في الوجوه الثلاثة. وأما القول المحض كبيع أو رهن فلا يمنع قبولها مطلقاً. وأما الفعل الملحق بالقول وهو القرض فلا يمنع. وأما عكسه كنتكاح فإنه يمنع ا هـ.

قال في البحر عن الكافي: وإذا اختلف الشاهدان في الزمان أو المكان في البيع والشراء والطلاق والعتق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل، وإن اختلفا في الجناية والغصب والقتل والنكاح لا تقبل، والأصل أن المشهود به إذا كان قولاً كالبيع ونحوه، فاختلف الشاهدين فيه في الزمان أو المكان لا يمنع قبول الشهادة لأن القول مما يعاد ويكرر، وإن المشهود به فعلاً كالغصب ونحوه أو قولاً، لكن الفعل شرط صحتها كالتكاح فإنه قول وحضور الشاهدين فعل وهو شرط، فاختلفهما في الزمان والمكان يمنع القبول، لأن الفعل في زمان أو مكان غير الفعل في زمان أو مكان آخر فاختلف المشهود به ا هـ.

وفي الأقضية: وإذا شهد الشاهدان على إقرار رجل بدين أو إبراء من مال أو ما أشبه ذلك واختلفا في الزمان والمكان فالشهادة مقبولة، لأن الإقرار مما يعاد ويكرر فيكون عين الأول فلم يختلف المشهود به فتقبل شهادتهما من المحيط البرهاني ف ٢١.

في البرازية: ولو سألهما القاضي عن الزمان أو المكان فقالا لا نعلم تقبل لأنهما لم يكلفا به ا هـ. وفي الفتح وغيره: ولا يكلف الشاهد إلى بيان الوقت والمكان شرح الملتقى للعلاني.

وفي التنقيح: إذا خالفت الشهادة الدعوى ثم أعيدتا تقبل ما دام في المجلس ولم يبرح عنه، وهو ظاهر الرواية. قوله: (وهذا أحد الأصول المتقدمة) نبه عليه دون ما قبله لدفع توهم عدم أصليته بسبب كونه مفرعاً على ما قبله فإنه لا تنافي كما قدمناه، وإلا فما قبله أصل أيضاً كما علمت، فتنبه. قوله: (فلو ادعى ملكاً مطلقاً) كان الأنسب أن يفرع بقوله فلو ادعى ألفين وشهدا بألف قبلت اتفاقاً لوجود التطابق معنى، وهذا التصريح مشعر

بسبب) كسراء أو إرث (قبلت) لكونها بالأقل مما ادعى فتطابقا معنى كما مر (وعكسه) لا

بما قاله في البحر من أن اشتراط المطابقة بين الدعوى والشهادة إنما هو فيما كانت الدعوى شرطاً فيه كما قدمناه قريباً. قوله: (بسبب) حال من الضمير المجرور العائد على الملك. قوله: (كسراء أو إرث) تبع فيه الكنز، والمشهور أنه كدعوى الملك المطلق كما في البحر، وسيذكره الشارح بقوله «قلت» فلو أسقط هنا لكان أولى. حلي. قوله: (قبلت الخ) توضيح المسألة كما في الفوائد الزينية: ادعى ملكاً مطلقاً فشهدا بسبب وسأل القاضي المدعي هل هولك بهذا السبب الذي شهدوا به أم بسبب آخر؟ فإن قالوا بالسبب الذي شهدوا به تقبل، وإلا لا كما في الخلاصة وهو مجمل قوله.

قال في البحر: وأشار المؤلف إلى أنه لو ادعاه بسبب فشهدا بسبب آخر كآلف من ثمن مبيع فشهدا بألف من ثمن مغضوب هالك لا تقبل كما في الخلاصة. هذا إذا اختلفا فيما هو المقصود، فإذا اتفقا فيه كدعوى ألف كفالة عن فلان فشهدا بألف كفالة عن آخر فإنها تقبل كما في الخلاصة أيضاً. ولو شهدا أنه أقر أنه كفله بألف عن زيد وقال الطالب نعم إنه أقر كذلك لكن كانت الكفالة عن خالد بها له أن يأخذ المال وتقبل الشهادة لاتفاقهما على المقصود فلا يضره اختلاف السبب. ولو قال الطالب: لم يقر كذلك بل أقر أنها كفالة خالد فإنها لا تقبل لأنه أكذب شهوده. كذا في البزازية. وكما في أسباب ملك العين كما في البزازية أيضاً، قال: والمملك بسبب الهبة كالمملك بالشراء، وكذا كل ما كان عقداً فهو حادث ه. فعلى هذا لو ادعى عيناً بسبب شراء فشهدا بأنها ملكه بالهبة تقبل ه مع زيادة وتغيير. قوله: (وعكسه لا) لكن في الخانية: ادعى ديناً بسبب فشهدا بدين مطلق، قيل لا تقبل. والصحيح أنها تقبل.

وفي البزازية: ادعى ألفاً ديناً فشهدا أنه دفع إليه ألفاً لا ندري بأي جهة، قيل لا يقبل، والأشبه أن يقبل.

قال في البحر: ادعى داراً إرثاً أو شراء فشهدا بمملك مطلق لغت: أي لا تقبل البينة لأنهما شهدا بأكثر مما ادعاه المدعي لأنه ادعى ملكاً حادثاً وهما شهدا بمملك قديم وهما مختلفان، فإن المملك في المطلق يثبت من الأصل حتى يستحق المدعي بزوائده، ولا كذلك في المملك الحادث، وترجع الباعة بعضهم على بعض فصارا غيرين والتوفيق متعذر، لأن الحادث لا يتصور أن يكون قديماً ولا القديم حادثاً ه.

قال في الخانية: والمملك المطلق يظهر في حق الزوائد، وفي رجوع الباعة بعضهم على بعض، فصار كأنهم شهدوا له بالزائد قضاء فلا تقبل شهادتهم، وأشار محمد في الكتاب إلى

بأن ادعى بسبب وشهدا بمطلق (لا) تقبل لكونها بالأكثر كما مر .

قلت: وهذا في غير دعوى إرث ونتاج

معنى آخر فقال المدعي أقر بالملك لمن ادعى الشراء منه ثم ادعى الانتقال إلى نفسه بالشراء ولم يثبت الانتقال لأنهم لم يشهدوا بالانتقال فلا تقبل شهادتهم ا هـ .

أقول: وبهذا المعنى الآخر يظهر وجه مسألة قبول الشهادة فيما لو ادعى الشراء من مجهول وشهدوا بالمطلق . قوله: (بأن ادعى بسبب) أي ادعى العين لا الدين . بحر . قوله: (لكونها بالأكثر) وفيه لا تقبل إلا إذا وفق . بحر . قوله: (قلت وهذا في غير دعوى إرث) لأنه مساو للملك المطلق على المشهور كما قدمناه .

قال في البحر: وقد جعل المؤلف رحمه الله تعالى دعوى الإرث كدعوى الشراء، والمشهور أنه كدعوى المطلق . كذا في فتح القدير وجزم به في البرازية ا هـ .

أقول: وكذا جزم به في الخلاصة، وقيد بالدار للاحتراز عن الدين فإن فيه اختلافاً .

وفي فتح القدير: لو ادعى الدين بسبب القرض فشهدا بمطلق لا تقبل . وفي المحيط ما يدل على القبول . وعندني: الوجه القبول لأن أولوية الدين لا معنى له، بخلاف العين ا هـ .

قال الرملي: قال في التاترخانية ناقلاً عن المحيط: ولو ادعى على رجل ألف درهم وقال خمسمائة منها ثمن عبد اشتراه مني وقبضه وخمسمائة منها ثمن متاع اشتراه مني وقبضه وشهد الشهود له بالخمسمائة مطلقاً قبلت الشهادة على الخمسمائة، فهذه المسألة تنصيص على أن المدعي إذا ادعى الدين بسبب وشهدا الشهود مطلقاً أنه تقبل على الدين، وبه كان يفتي الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني، والمسألة مرت من قبل ا هـ . وهو ما تفقه به في فتح القدير ا هـ .

قلت: وفي نور العين: وقيل تقبل وهو الصحيح . والفرق بين الدين والعين أن العين تحتل الزوائد في الجملة، وحكم المطلق أن يستحق بزوائده والملك بسبب بخلافه فيصير بالسبب مكذباً لشهوده بالمطلق، بخلاف الدين لأنه لا يحتل الزوائد فلا إكذاب فافتراقا هـ . وهكذا حرره منلا علي التركماني في مجموعته الكبرى . قوله: (وننتاج) لأن المطلق أقل منه لأنه يفيد الأولوية على الاحتمال والننتاج على اليقين، ولو ادعى الننتاج وشهدا على الشراء لا تقبل، إلا أن يوفق المدعي فيقول نتجت عندي ثم بعته منه ثم اشتريتها فتقبل كما في البحر .

وفي البحر أيضاً: والحاصل أنهم إذا شهدوا بأكثر مما ادعى، فإن وفق المدعي قبلت في المسائل كلها وإلا لا، وهذا مما يجب حفظه ا هـ .

وشراء من مجهول كما بسطه الكمال،

أقول: أما قول البحر: ادعى النتاج وشهدا على الشراء لا تقبل الخ لا يخفى أن الشهادة على الشراء شهادة على الملك بسبب وهو أقل من النتاج فتكون شهادته بالأقل، وقد مر أن الشهادة بأقل مما ادعى تقبل بلا توفيق، ويظهر من كلام الخانية أن الشهادة بالأقل تقبل إذا صلح ذلك الأقل بياناً لما ادعاه، فإنه ذكر أولاً أنه إذا ادعى داراً في يد رجل أنها له وشهدا أنه اشتراها من ذي اليد جازت لأن شهادتهم بالأقل مما ادعى، وما شهدوا به يصلح بياناً لما ادعاه المدعي فإنه لو قال ملكي لأنني اشتريتها من ذي اليد يصح ويكون آخر كلامه بياناً للأول، بخلاف ما إذا ادعى أولاً النتاج وشهد بالشراء من ذي اليد لا تقبل إلا أن يوفق، وإلا فلا، لأن دعو النتاج على ذي اليد لا يحتمل دعوى ملك حادث من جهته، لأنه لو قال هذه الدابة ملكي بالنتاج من جهة ذي اليد لا يصح كلامه، فلا يمكن أن يجعل آخر كلامه بياناً للأول، ولا تقبل الشهادة بدون التوفيق ا هـ. فتأمل.

وفي نور العين: ولو ادعاه نتاجاً فشهدا بمطلق تقبل لا في عكسه؛ لأن دعوى المطلق دعوى أولية الملك بالاحتمال وشهادة النتاج أولية الملك باليقين فقد شهدا بأكثر مما ادعاه فترد، وهذه المسألة تدل على أنه لو ادعى نتاجاً ثم مطلقاً يقبل لا عكسه ط. ادعى نتاجاً وشهدا بسبب ترد. وفي التاترخانية عازياً للينابيع: والشهادة بالنتاج بأن يشهدا بأن هذا كان يتبع هذه الناقة ولا يشترط أداء الشهادة على الولادة كما في الهندية في باب تحمل الشهادة. قوله: (وشراء من مجهول) كما لو ادعى أنه ملكه اشتراه من رجل أو من زيد ولا يعرف وشهدوا على الملك المطلق فإنها تقبل، والظاهر المساواة للملك المطلق، لأنه لما لم يبين البائع صار كأنه لم يذكره، وكأنه ادعى الملك المطلق حيثئذ.

قال في نور العين: أما لو ادعى من مجهول بأن يقول شريته من محمد أو أحمد فبرهن على الملك المطلق يقبل، لأن أكثر ما فيه أنه أقر بالملك لبائعه، وهو لم يجز لأنه أقر لمجهول وهو باطل فكأنه لم يذكر الشراء. فس: قيل لا يقبل في المجهول أيضاً لأنهم شهدوا بأكثر مما يدعيه ا هـ.

قال في البحر: وترك المؤلف رحمه الله تعالى شرطين في دعوى الشراء:

الأول: أن يدعيه من رجل معروف بأن يقول ملكي اشتريته من فلان، وذكر شرائط المعرفة، أما إذا قال ملكي اشتريته من رجل أو قال من محمد والشهود شهدوا على الملك المطلق يقبل. كذا في الخلاصة.

الثاني: أن لا يدعي القبض مع الشراء، فإن ادعاهما فشهدوا على المطلق تقبل. وحكى في الفتح خلافاً: قيل تقبل لأن دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك حتى لا يشترط لصحة هذه الدعوى تعيين العبد، وقيل لا، لأن دعوى الشراء معتبرة في نفسها

واستثنى في البحر ثلاث وعشرين،

لا كالمطلق؛ ألا ترى أنه لا يقضى له بالزوائد في ذلك وقيد بما يكون له أسباب متعددة للاحتراز عما إذا كان للملك سبب واحد فشهدوا بالمطلق تقبل، كما لو ادعى أنها امرأته بسبب أنه تزوجها بكذا فشهدوا أنها منكوحته ولم يذكروا أنه تزوجها تقبل، ويقضي بمهر المثل إذا كان بقدر المسمى أو أقل، فإن زاد على المسمى لا يقضي بالزيادة. كذا في الخلاصة. وأشار المؤلف إلى أن الملك المؤرخ أقوى منه بلا تاريخ، فلو أرخ في دعوى الملك وأطلق شهوده لا تقبل. وفي عكسه المختار القبول كما في الخلاصة. ولو ادعى الشراء وأرّخه فشهدوا له بلا تاريخ تقبل لأنه أقل، وعلى القلب لا تقبل؛ ولو كان للشراء شهران فأرخوا شهراً تقبل، وعلى القلب لا تقبل. كذا في فتح القدير اهـ.

أقول: وذكره في الخلاصة أيضاً، وانظر ما الفرق بينه وبين ما قبله، والذي ظهر لي أن الشهادة بالملك المطلق بدون تاريخ أقوى منه بعد دعواه مؤرخاً، لأنه بدون تاريخ محتمل الأولوية، ففي الشهادة به زيادة. قال في البحر: ومثله شراء مع دعوى قبض، فإذا ادعاهما فشهدا على المطلق تقبل اهـ.

أقول: لعل وجهه أن شهادة الشهود في الملك المطلق إنما تبنى على مشاهدة اليد زماناً بحيث يقع في قلبهم أنه ملكه، وهذا لا يتأتى إلا بعد القبض، فإن شهدوا ولم يدع القبض يكون مكذباً بالشهود. تأمل. قوله: (واستثنى في البحر ثلاثة وعشرين) الأولى: تقديم هذا عند قول المصنف «فإذ وافقتها قبلت» وإلا لا كما فعل صاحب البحر، وقال في بيانها: ادعى المديون الإيفاء فشهدا على إبراء الدين أو على أنه حلله يقبل.

الثانية: ادعى الغصب فشهدا بالإقرار به تقبل.

الثالثة: ادعى الكفيل الإيفاء وشهد على البراءة تقبل، ولا يرجع الكفيل على الأصيل ويرجع الطالب على الأصيل كأنه أبرأ الكفيل، وإبراء الكفيل لا يوجب إبراء الأصيل.

الرابعة: ادعى عشرة آلاف فشهدوا له بمبلغ عشرة آلاف تقبل، لأن المبلغ في عرفنا هو القدر، فإنهم يقولون قبضت مبلغ كذا: أي قدره.

الخامسة: ادعت على زوجها أنه وكل وكيلاً فطلقها وشهدا أنه طلقها بنفسه تقبل.

السادسة: ادعت الطلاق فشهدا بالخلع تقبل لأن وجه التوفيق ممكن.

السابعة: ادعى المديون الإبراء وشهدوا أن المدعي صالح المدعى عليه بمال معلوم تقبل إن كان الصلح بجنس الحق لحصول الإبراء عن البعض بالإسقاط.

الثامنة: ادعى عليه خمسة دنانير بوزن سمرقند وشهدوا بها بوزن مكة تقبل إن تساوي الوزنان أو وزن مكة أقل لا أكثر.

وكذا تجب مطابقة الشهادتين لفظاً ومعنى، إلا في اثنين وأربعين مسألة مبسطة في

التاسعة: ادعت أنها اشترت هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدا أن زوجها أعطاها إياها مهرها من غير أن يجري العقد بينهما تقبل.

العاشرة: ادعى المديون الإيصال إلى الدائن متفرقاً وشهد شهوده بالإيصال مطلقاً أو جملة لا تقبل، فالمستثنى ثلاثة عشر. قلت: إنما يكون من ذلك بحذف «لا» من الأخيرتين، لكن ما يأتي في الفروع صريح في ذكر «لا» قال: وسيأتي قريباً ثمانية ذكرت منها أربعة عند قوله: وكذا في كل قول جمع مع فعل، والأربعة الباقية هو الإيداع والغصب والعارية والديون. الثانية والعشرون: الشراء من مجهول المذكورة في الشرح. الثالثة والعشرون: إذا ادعى القبض مع الشراء فشهدا على الملك المطلق تقبل اهـ.

ثم اعلم أنه في الحقيقة لا استثناء، لأن المخالفة المانعة أن يكون المشهود به أكثر، ففي كل صورة قالوا بالمنع إنما هو لكونه أكثر من المدعي، وفي كل موضع قالوا بالقبول مع صورة المخالفة فإنما هو لكون المشهود به أقل أو كان ذلك في عتق الجارية وطلاق المرأة يعرف ذلك بالتأمل في كلامهم. قوله: (وكذا تجب مطابقة الشهادتين لفظاً ومعنى) أي عند أبي حنيفة، ويكفي عندهما الاتفاق بالمعنى، والمراد باتفاقهما لفظاً تطابق لفظيهما على إفادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن، فلو ادعى على آخر مائة درهم فشهد واحد بدرهم وآخر بدرهين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده في شيء لعدم الموافقة لفظاً، وعندهما يقضي بأربعة، وكذا إن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل عنده، وعندهما تقبل على الألف إذا كان المدعي يدعي ألفين. ويأتي تمامه قريباً. قوله: (إلا في اثنين وأربعين مسألة الخ) أقول: قد وجد في كثير من النسخ زيادة عقيب الوقف عد فيها هذه عن الزواهر سرداً، ومع ذلك فهي خالية عن الأربعة المذكورة هاهنا شرحاً: أعني ما لو شهد أحدهما ببيع أو قرض أو طلاق أو عتاق والآخر بالإقرار به وأحببت ذكرها هنا لفائدة لا تحفى. قال في البحر: وخرج عن ظاهر قول الإمام مسائل وإن أمكن رجوعها إليه في الحقيقة.

الأولى: شهد أحدهما أن له عليه ألف درهم وشهد الآخر أنه أقر له بألف درهم تقبل اهـ. كذا في العمدة، وهذا قول أبي يوسف ورجحه الصدر، وقالوا: لا تقبل؛ ومثلها كما في خزنة الأكمل: إذا شهد أحدهما بالطلاق والآخر بالإقرار به؛ وزاد في اللؤلؤية: ما لو شهد أحدهما على قرض مائة درهم والآخر على اقرار بذلك ط.

الثانية: ادعى كز حنطة فشهد أحدهما بأنها جيدة والآخر رديئة والدعوى بالأفضل يقضي بالأقل.

الثالثة: ادعى مائة دينار فقال أحدهما نيسابورية والآخر بخارية والمدعي يدعي

النيسابورية وهو أجود يقضي بالبخارية بلا خلاف ينقل؛ ومثله ما لو شهد أحدهما بألف بيض والآخر بألف سود والمدعي يدعي الأفضل تقبل على الأقل. ووجهه في المسائل الثلاث أنهما اتفقا على الكمية، وانفرد أحدهما بزيادة وصف، ولو كان المدعي يدعي الأقل لا تقبل إلا أن وفق بالإبراء. وتمامه في فتح القدير.

الرابعة: مسألة الهبة والعطية: أي لو اختلف الشاهدان فقال أحدهما وهبه والثاني أعطاه، ولا يشترط في الموافقة لفظاً أن يكون بعين ذلك، بل إما بعينه أو مرادفه، حتى لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية يقبل كما نقله سيدي الوالد رحمه الله تعالى، وحيث لا وجه للاستثناء، لكن ما قدمناه أول المستثنيات من كلام البحر وقد خرج عن ظاهر قول الإمام الخ، وحيث لا للاستثناء مبني على ظاهر قول الإمام لا على ما هو التحقيق في المقام، كما أفاده الحموي.

الخامسة: مسألة النكاح والتزويج وقدمناهما: أي لو اختلفا في لفظ النكاح والتزويج، وفيها ما تقدم في التي قبلها.

السادس: شهد أحدهما أنه جعلها صدقة موقوفة أبداً على أن لزيد ثلث غلتها وشهد آخر أن لزيد نصفها تقبل على الثلث والباقي للمساكين. كذا في أوقاف الخصاص. وهكذا الحكم لو شهد أحدهما بالكل والآخر بالنصف فإنه يقضي بالنصف المتفق عليه. حموي. ومغله ما إذا كان المدعي يدعي الأكثر، ولا فرق بين كون المدعي عليه يقتر بالوقف وينكر الاستحقاق أو ينكرهما وأقيمت البينة بما ذكر ط.

السابعة: ادعى أنه باع ببيع الوفاء فشهد أحدهما به والآخر أن المشتري أقر بذلك تقبل كما في الفتح، لأن في البيع يتحد لفظ الإنشاء ولفظ الإقرار، ولا خصوصية لبيع الوفاء ولا للبيع، بل كل قول كذلك فإذا شهد أحدهما بالبيع والآخر بالإقرار به تقبل كما في جامع الفصولين، بخلاف الفعل كما فيه أيضاً والنكاح كالفعل هـ.

الثامنة: شهد أحدهما أنها جاريتها والآخر أنها كانت له تقبل كما في الفتح أيضاً، لأن الأصل بقاء ما كان على ما عليه كان.

التاسعة: ادعى ألفاً مطلقاً: أي غير مقيد بقرض ولا وديعة فشهد أحدهما على إقراره بألف قرض والآخر بألف وديعة تقبل، فإن ادعى أحد الألفين لا تقبل لأنه أكذب شاهده. كذا في البرازية. بخلاف ما إذا شهد أحدهما بألف قرض والآخر بألف وديعة فإنها لا تقبل، ولعل وجهه أن القرض فعل والإيداع فعل آخر، بخلاف الشهادة على الإقرار بالقرض والإقرار بالوديعة، فإن الإقرار بكل منهما قول وهو جنس واحد، والمقر

به وإن كان جنسين لكن الوديعة مضمونة عند الإنكار، والشهادة إنما قامت بعد الإنكار فكانت شهادة كل منهما قائمة على إقراره بما يوجب الضمان. تأمل. ثم رأيت في البزازي علل بقوله لاتفاقهما على أنه وصل إليه منه الألف وقد جحد فصار ضامناً.

العاشرة: ادعى الإبراء فشهد أحدهما به والآخر على أنه وهبه أو تصدق عليه أو حلله جاز، بخلاف ما إذا شهد أحدهما على الهبة والآخر على الصدقة لا تقبل. كذا في البزازية.

الحادية عشرة: ادعى الهبة: أي أن الدائن وهبه فشهد أحدهما بالبراءة والآخر بالهبة أو أنه حلله جاز.

الثانية عشرة: ادعى الكفيل الهبة فشهد أحدهما بها والآخر بالإبراء جاز، ويشت الإبراء لا الهبة لأنه أقلهما فلا يرجع الكفيل على الأصيل وهما في البزازية: أي لأن إبراء الطالب للكفيل لا يوجب رجوع الكفيل على الأصيل، بخلاف هبة الطالب للكفيل، فافهم.

الثالثة عشرة: ادعى رجل عبداً في يد رجل فأنكره المدعى عليه فشهد أحدهما على إقراره أنه أخذ منه العبد والآخر على إقراره بأنه أودعه منه هذا العبد تقبل لاتفاقهما على الإقرار بالأخذ.

الرابعة عشرة: شهد أحدهما أنه غصبه منه والآخر أن فلاناً أودعه منه هذا العبد يقضى للمدعي ولا يقبل من المدعى عليه بيينة بعده، لأن الشاهدين شهدا على الإقرار بالأخذ لكن بحكم الوديعة أو الأخذ مفرداً.

الخامسة عشرة: شهد أحدهما أنها ولدت منه والآخر أنها حبلت منه تقبل لاتفاقهما على الحبل منه، وصورتها فيما لو علق طلاقها على الحبل فإن الولادة يلزمها الحبل، فقد اتفق الشاهدان عليه، ولا يصح تعليقها على الولادة، فإن الحبل قد لا تلد لموتها أو موت الولد في بطنها، فافهم.

السادسة عشرة: شهد أحدهما أنها ولدت ذكراً وقال الآخر أنثى تقبل. كذا في البزازية. وهذه متحدة مع التي قبلها في التصوير، فالأنسب أن يذكر بدلها ما في البزازية: شهد أحدهما أنه أقر أنه غصب من فلان كذا والآخر أنه أقر بأنه أخذه منه تقبل.

السابعة عشرة: شهد أحدهما أن المدعى عليه أقر أن الدار للمدعي والآخر أنه سكن فيها تقبل: أي أن المدعي سكن فيها فهي شهادة بثبوت يد المدعى عليها، والأصل في اليد الملك فقد وافق في الأولى. تأمل.

الثامنة عشرة: أنكر إذن عبده فشهد أحدهما على أنه أذن له في الثياب والآخر أنه أذن له في الطعام تقبل، لأن الإذن في نوع يعم الأنواع كلها لأنه لا يتخصص بنوع كما ذكروه في المأذون، بخلاف ما إذا قال أحدهما أذنه صريحاً وقال الآخر رآه يبيع ويشترى فسكت لا يقبل.

التاسعة عشرة: اختلف شاهد الإقرار بالمال في كونه أقر بالعربية أو بالفارسية تقبل، بخلافه في الطلاق. قال في الأشباه: والأصح القبول فيهما.

العشرون: شهد أحدهما أنه قال لعبده أنت حرّ وقال الآخر له آزدي تقبل، لأن آزدي كلمة فارسية معناها حر.

الحادية والعشرون: قال لامرأته إن كلمت فلاناً فأنت طالق فشهد أحدهما أنها كلمته غدوة والآخر عشية طلقت، لأن الكلام يتكرر فيمكن أنها كلمته في الوقتين.

الثانية والعشرون: إن طلقتك فعبدي حر فقال أحدهما طلقها اليوم وقال الآخر طلقها أمس: أي في اليوم الذي قبل يوم الشهادة لا قبل يوم التعليق يقع الطلاق والعناق، لأن المعلق عليه طلاق مستقبل.

الثالثة والعشرون: شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثاً البتة والآخر أنه طلقها ثنتين البتة يقضي بطلقتين ويملك الرجعة، لأنه لا يحتاج إلى قوله البتة في ثلاث لأن الثلاث طلاق بائن، فقوله البتة لغو فكأنه لم يذكره، وانفرد بذكره الشاهد الثاني فصار الاختلاف بين الشاهدين في مجرد العدد، وقد اتفقا على الثنتين فيقضي بهما وتلغو الثالثة لانفراد أحدهما كما لغا لفظ البتة لذلك فلذا كان الطلاق رجعياً، فافهم. لكن الظاهر أن قبول الشهادة هنا مبني على قول محمد لأنه في البزازية عزاه إليه. وعند أبي حنيفة: لا تقبل أصلاً لما في البحر عن الكافي. شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل عنده. وعندهما: تقبل على ألف إذا كان المدعي يدعي ألفين، وعلى هذا المائة والمتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث، ثم ذكر في البحر بعد ورقة مستدركاً على ما في البزازية أن ما في الكافي هو المذهب.

الرابعة والعشرون: شهد أحدهما أنه أعتق بالعربي والآخر بالفارسي تقبل للاتفاق في المعنى، وهي مكررة مع المسألة العشرين.

الخامسة والعشرون: اختلفا في مقدار المهر يقضى بالأقل كما في البزازية، لكن في جامع الفصولين: شهدا ببيع أو إجارة أو طلاق أو عتق على مال واختلفا في قدر البدل لا تقبل إلا في النكاح ويرجع في المهر إلى مهر المثل، وقالوا: لا تقبل في النكاح أيضاً اهـ.

قلت: والظاهر أن هذا فيما إذا أنكر الزوج النكاح من أصله، وكذا البيع ونحوه، وما ذكره في البحر فيما إذا اتفقا على النكاح واختلفا في قدر المهر. ووجه عدم القبول في البيع ونحوه أن العقد بألف مثلاً غير العقد بألفين، وكذا النكاح على قولهما، وعلى قوله باستثناء النكاح أن المال فيه غير مقصود ولذا صح بدون ذكره، بخلاف البيع ونحوه، وينبغي أن يكون ما ذكرناه عن البحر على الخلاف المار آنفاً عن الكافي.

السادسة والعشرون: شهد أحدهما أنه وكله بخصومة مع فلان في دار سماه وشهد الآخر أنه وكله بخصومة فيه وفي شيء آخر تقبل في دار اجتمعا عليه: أي فيما اتفق عليه الشاهدان من الخصومة في دار كذا دون ما زاده الآخر، إذ الوكالة تقبل التخصيص، وفيما اتفق عليه الشاهدان تثبت الوكالة لا فيما تفرد به أحدهما، فلو ادعى وكالة معينة فشهد أحدهما بها والآخر بوكالة عامة ينبغي أن تثبت المعينة.

السابعة والعشرون: شهد أحدهما بأنه وقفه في صحته والآخر بأنه وقفه في مرضه قبلاً إذا شهدا بوقف بات، إلا أن حكم المرض ينتقض فيما لا يخرج من الثلث وبهذا لا تمتنع الشهادة، كما لو شهد أحدهما أنه وقف ثلث أرضه والآخر أنه وقف ربعها. كذا في جامع الفصولين من كتاب الوقف من أحكام المرضى. قال في الإسعاف: ثم إن خرجت من ثلث ماله كانت كلها وقفاً وإلا فبحسابه، ولو قال أحدهما وقفها في صحته وقال الآخر جعلها وقفاً بعد وفاته لم تقبل إن خرجت من الثلث، لأن الثاني شهد بأنها وصية وهما مختلفان اهـ.

الثامنة والعشرون: لو شهد أنه أوصى له يوم الخميس والآخر أنه أوصى له يوم الجمعة جازت لأنها كلام لا تختلف بزمان ومكان. كذا في وصايا الولوالجية.

التاسعة والعشرون: ادعى مالاً فشهد أن المحتال عليه أحال غريمه بهذا المال وشهد الآخر أنه كفل عن غريمه بهذا المال تقبل. كذا في القنية.

صورته: ادعى زيد على عمرو مالاً فأقام زيد شاهدين شهد أحدهما أن عمراً محال عليه: يعني أن دائته أحال زيدا عليه بما له عليه من الدين وشهد الثاني أن عمراً كفل عن مديون زيد بهذا المال.

وحاصله: أن المال على عمرو غير أن أحد الشاهدين شهد أن المال لزمه بطريق الإحالة عليه والآخر شهد أن المال لزمه بطريق الكفالة يقضى بالكفالة لأنها الأقل، لكن هذا التصوير لا يوافق عبارة البحر، والموافق لها ما لو كان لزيد على عمرو ألف مثلاً فأحال عمرو زيد بالألف على بكر ودفعها بكر ثم ادعى بها بكر على عمرو، فشهد أحد الشاهدين بما ذكر وشهد الآخر أن بكر كفل عمراً بإذنه وأنه دفع الألف لزيد، لكن عبارة

القنية: ادعى مالا فشهد أحدهما أن المحتال عليه احتال عن غريمه هذا المال الخ والغريم يطلق على الدائن وهو المراد بالأول وعلى المديون وهو المراد بالثاني، وعلى هذا فغريمه في كلام البحر بالرفع فاعل أحال، والمراد به عمرو المديون لأنه المحيل لزيد على بكر، وهذا معنى قول القنية أن المحتال عليه احتال عن غريمه: أي أن بكرأ قبل الحوالة عن غريمه عمرو.

الثلاثون: شهد أحدهما أنه باعه بكذا إلى شهر وشهد الآخر بالبيع ولم يذكر الأجل تقبل.

الحادية والثلاثون: شهد أحدهما أنه باعه بشرط الخيار ثلاثة أيام ولم يذكر الآخر الخيار تقبل فيهما: أي في هذه المسألة والتي قبلها، لكن في التي قبلها صرح بقوله تقبل فلا حاجة إلى قوله فيهما، والمراد أنه يثبت البيع وإن لم يثبت الأجل، والشرط كما ذكره الزيلعي في باب التحالف.

الثانية والثلاثون: من وكالة منية المفتي: شهد واحد أنه وكله بالخصومة في هذه الدار عند قاضي البصرة وآخر قال عند قاضي الكوفة جازت شهادتهما: أي على أصل الوكالة بالخصومة.

الثالثة والثلاثون: في أدب القضاء للخصاف من باب الشهادة بالوكالة: شهد أحدهما أنه وكله في القبض والآخر أنه جراه تقبل، لأن الجراية والوكالة سواء والجري والوكيل سواء، فقد اتفق الشاهدان في المعنى واختلف في اللفظ وأنه لا يمنع. قال في الصحاح في باب الألف المقصورة: الجري: الوكيل والرسول.

الرابعة والثلاثون: شهد أحدهما أنه وكله بقبضه والآخر أنه سلطه على قبضه تقبل. الخامسة والثلاثون: شهد أحدهما أنه وكله بقبضه والآخر أنه أوصى إليه بقبضه في حياته تقبل، لأن الوصاية في الحياة وكالة، كما أن في الوكالة بعد الموت وصاية كما صرحوا به، فالمراد بالوصاية هنا الوكالة حقيقة لتقيدها بقوله في حياته، فافهم.

السادسة والثلاثون: شهد أحدهما أنه وكله بطلب دينه والآخر بتقاضيه تقبل.

السابعة والثلاثون: شهد أحدهما أنه وكله بقبضه والآخر بطلبه تقبل.

الثامنة والثلاثون: شهد أحدهما أنه وكله بقبضه والآخر أنه أمره بأخذه أو أرسله ليأخذ تقبل، وهي في أدب القضاء وما قبلها.

التاسعة والثلاثون: اختلف في زمن إقراره بالوقف تقبل. قال في جامع الفصولين: لو اختلف الشاهدان في زمان أو مكان أو إنشاء وإقرار بأن شهد أحدهما على إنشاء والآخر على إقرار وإن كان هذا الاختلاف في فعل حقيقة أو حكماً: يعني في تصرف فعل كجناية

البحر، وزاد ابن المصنف في حاشيته على الأشباه ثلاثة عشر آخر تركتها خشية التطويل (بطريق الوضع)

وغضب أو في قول ملحق بالفعل كنيكاح لتضمنه فعلاً وهو إحضار الشهود يمنع قبول الشهادة، وإن كان الاختلاف في قول محض كبيع وطلاق وإقرار وإبراء وتحرير أو في فعل ملحق بالقول وهو القرض لا يمنع القبول، وإن كان القرض لا يتم إلا بالفعل وهو التسليم، لأن ذلك محمول على قول المقرض أقرضتك فصار كطلاق وتحرير وبيع اهـ.

قلت: ووجهه أن القول إذا تكرر فمدلوله واحد فلم يختلف، بخلاف الفعل وإطلاق الإقرار يفيد أن الوقف غير قيد.

الأربعون: اختلفا في مكان إقراره به تقبل.

الحادية والأربعون: اختلفا في وقف، في صحته أو في مرضه تقبل، وهي مكررة مع السابعة والعشرين.

الثانية والأربعون: شهد أحدهما بوقفها على زيد والآخر على عمرو تقبل وتكون وفقاً على الفقهاء لاتفاق الشاهدين على الوقف وهو صدقة. انتهى ما في البحر مع زيادة من حاشية سيدي الوالد رحمه الله تعالى.

أقول: وتقدم في آخر الوقف ما زاده الشيخ صالح ابن المصنف رحمهما الله تعالى فارجع إليه. قوله: (تركها خشية التطويل) يعني هاهنا، وإلا فقد ذكرها في آخر الوقف. قوله: (بطريق الوضع) أي بمعناه المطابقي، وهذا جعله الزيلمي تفسير للموافقة في اللفظ حيث قال: والمراد بالإتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على إفادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن، حتى لو ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بخمسة لم تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لعدم الموافق لفظاً. وعندهما: يقضي بأربعة اهـ.

والذي يظهر من هذا أن الإمام اعتبر توافق اللفظين على معنى واحد بطريق الوضع، وأن الإمامين اكتفيا بالموافقة المعنوية ولو بالتضمن ولم يشترط المعنى الموضوع له كل من اللفظين، وليس المراد أن الإمام اشترط التوافق في اللفظ والتوافق في المعنى الوضعي، وإلا أشكل ما فرعه عليه من شهادة أحدهما بالنيكاح والآخر بالتزويج، وكذا الهبة والعطية فإن اللفظين فيهما مختلفان، ولكنهما توافقا في معنى واحد أفاده كل منهما بطريق الوضع؛ ويدل على هذا التوفيق أيضاً ما نقله الزيلمي عن النهاية حيث قال: إن كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل شهادته، وذلك نحو أن يشهد أحدهما على الهبة والآخر على العطية، وهذا لأن اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود ما تضمنه

لا التضمن واكتفيا بالموافقة المعنوية، وبه قالت الأئمة الثلاثة.

(ولو شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت) لاتحاد معناهما (وكذا الهبة

اللفظ وهو ما صار اللفظ علماً عليه، فإذا وجدت الموافقة في ذلك لا تضر المخالفة فيما سواها. قال: هكذا ذكره ولم يحك فيه خلافاً انتهى. وهذا بخلاف الفرع السابق الذي نقلناه عنه فإن الخمسة معناها المطابقي لا يدل على الأربعة بل تتضمنها، ولذا لم يقبلها الإمام وقبلها صاحباه لاكتفائهما بالتضمن.

والحاصل: أنه لا يشترط عند الإمام الاتفاق على لفظ بعينه، بل إما بعينه أو بمرادفه، وقول صاحب النهاية: لأن اللفظ ليس بمقصود، مراده به أن التوافق على لفظ بعينه ليس بمقصود لا مطلقاً كما ظن، فافهم. قوله: (لا التضمن) هذا تأكيد لقوله يجب مطابقة الشهاداتتين: أي دلالتهما على المعنى مطابقة، وهي دلالة اللفظ على تمام معناه، والتضمن دلالته على جزء المعنى. قوله: (واكتفياً) أي الصاحبان بالموافقة، المعنوية فيحكماً بالأقل في مسألة الألف والألفين والمائة والمائتين والطلقة والثلاث.

فإن قيل: يشكل على قول الكل ما لو شهد أحدهما أنه قال لها أنت خلية والآخر أنت برية لا يقضى بينونة أصلاً مع إفادتهما معناها. وأجيب بمنع الترادف بل هما متباينا المعنيين يلزمهما لازم واحد وهو وقوع البيونة، والمتباينات قد تشترك في لازم واحد، فاختلافهما ثابت في اللفظ والمعنى، فلما اختلف المعنى منهما كان دليل اختلاف تحملهما، فإن هذا يقول ما وقعت البيونة إلا بوصفها بخلية والآخر يقول لم تقع إلا بوصفها ببرية وإلا فلم تقع البيونة. وتماه في الفتح. قوله: (ولو شهد أحدهما بالنكاح الخ) أشار بذلك إلى أنه لا يشترط عند الإمام في الموافقة أن تكون بعين اللفظ بل بعينه أو بمرادفه كما ذكرنا، لأن كلاً من النكاح والتزويج يدلان على المعنى المشهود به بالمطابقة فكانا متحدين على المعنى الذي أردنا، ولذلك رجعت مسائل من المستثنيات إلى هذا. قوله: (لاتحاد معناهما) أي مطابقة فصار كأن اللفظ متحد أيضاً فافهم وهذا التعليل يصلح لقولهما ولقول الإمام أيضاً لما مر آنفاً من أنه يعتبر الاتحاد ولو بمرادف اللفظ، فمن قال هنا إن التعليل لا يظهر إلا على قولهما فغير ظاهر، فتدبر.

فإن قلت: شرط في المتن الاتحاد لفظاً ومعنى أن يكون كل لفظ دالاً على ذلك المعنى بطريق الوضع لا التضمن، والمراد بالموافقة المعنوية غير الكافية للقبول أن يدل أحد اللفظين على المعنى المشهود به بالمطابقة والآخر بالتضمن، فقوله هنا لاتحاد معناهما: أفاد أن كلاً من النكاح والتزويج يدلان على المعنى المشهود به بالمطابقة، فكانا متحدين لفظاً ومعنى على المعنى الذي عناه بذلك كما قدمنا الإشارة إليه سابقاً. قوله: (وكذا الهبة الخ) أي لأن الكل يؤذن بالتبرع، بخلاف ما لو شهد أحدهما بأنه دفع على وجه الأمانة والآخر اقتصر على لفظاً

والعطية ونحوهما) ولو شهد أحدهما بألف والآخر بألفين أو مائة مائتين أو طلبة أو طلقتين أو ثلاث (ردت) لاختلاف المعنيين.

(كما لو ادعى غضباً أو قتلاً فشهد أحدهما به والآخر بالإقرار به) لم تقبل.

ولو شهدا بالإقرار به قبلت

أعطاء، لأن الثاني وهو أعطى يدل على التبرع، فلا يضره التصريح، بخلاف الأول وهو دفعه أمانة، وقوله «ونحوهما» أي من كل لفظين دلا على معنى واحد بالمطابقة، فإن الاختلاف فيهما لا يمنع القبول، كما إذا ادعى الإبراء فشهد أحدهما به والآخر على أنه وهبه له أو تصدق عليه به أو ملكه منه. قوله: (ردت) هذا هو المذهب، وقيل يقضى بالطلاق بالأقل اتفاقاً لأنه إذا لم يثبت الألفان لم يثبت ما في الضمن من الألف. حوي. قوله: (لاختلاف المعنيين) أي بالمعنى الذي قدمه، لأن دلالة اللفظين على المعنى بالمطابقة يسميه اتحاداً لفظاً ومعنى، ودلالة أحد اللفظين بالتضمن يسميه اتحاداً معنى فقط. قوله: (لم تقبل) وجه عدم القبول أن اختلافهما في الإنشاء والإقرار وقع في الفعل فمنع قبول الشهادة، وهذا بخلاف ما لو شهد أحدهما بالبيع أو القرض أو الطلاق أو العتاق والآخر بالإقرار به فإنها تقبل، لأن صيغتي الإنشاء والإقرار في هذه التصرفات واحدة، فإنه يقول في الإنشاء بعت وأقرضت، وفي الإقرار كنت بعت وأقرضت فلم يمنع قبول الشهادة محيط ط.

قال الرملي: ذكر في باب اختلاف الشهادات من شهادات الجامع: وليس الاختلاف بين الشاهدين بمنزلة الاختلاف بين الدعوى والشهادة، لأن شهادة الشاهدين ينبغي أن تكون كل واحدة منهما مطابقة للأخرى في اللفظ الذي لا يوجب خللاً في المعنى. أما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي أن تكون في المعنى خاصة ولا عبرة للفظ، حتى لو ادعى الغضب وشهد أحدهما على الغضب والآخر على الإقرار بالغضب لا تقبل، ولو شهدا على الإقرار بالغضب تقبل. وتامه في الفصول العمادية ا هـ.

وفي جامع الفصولين: ادعى قتلاً وشهد به وآخر أنه أقر به ترد، إذ الإقرار يتكرر لا القتل.

قال الرملي في حاشيته عليه: أقول: فلو اتفقا على الشهادة بالإقرار كما هو ظاهر، وقد صرح به في التارخانية عن المحيط قال بعد أن رمز للمحيط وصور المسألة: وإذا شهد أحدهما على إقراره أنه قتله عمداً بالسيف وشهد الآخر على إقراره أنه قتله عمداً بالسكين فقال وليّ القتيل إنه أقر بما قالا ولكنه والله ما قتله إلا بالسيف أو قال صدقاً جميعاً ولكنه والله ما قتله إلا بالرمح فهذا كله سواء ويقتص من القاتل ا هـ. تدبره.

هذا، وقد صرح أيضاً في شرح الغرر بالمسألة فقال بعد ما ذكر المسألة التي هنا: بخلاف ما إذا شهدا بالإقرار به حيث تقبل انتهى. قوله: (ولو شهدا بالإقرار به قبلت)

(وكذا) لا تقبل (في كل قول جمع مع فعل) بأن ادعى ألفاً فشهد أحدهما بالدفع والآخر بالإقرار بها لا تسمع للجمع بين قول وفعل. قنية. إلا إذا اتحدا لفظاً كشهادة أحدهما ببيع أو قرض أو طلاق أو عتاق والآخر بالإقرار به فتقبل لاتحاد صيغة الإنشاء والإقرار فإنه يقول في الإنشاء بعث واقرضت وفي الإقرار كنت بعث واقرضت فلم يمنع القبول، بخلاف شهادة أحدهما بقتله عمداً بسيف والآخر به بسكين لم تقبل لعدم تكرر الفعل بتكرر الآلة. محيط وشرنبلاية.

(وتقبل على ألف في) شهادة أحدهما (بألف) والآخر (بألف ومائة)

مقتضاه أنه لا يضر الاختلاف بين الدعوى والشهادة في قول مع فعل، بخلاف اختلاف الشاهدين بذلك لأن الموافقة المعنوية يكتفي بها بين الشهادة والدعوى، وأما بين الشهادتين فلا بد من الموافقة في اللفظ والمعنى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وتقبل عندهما فيهما. قوله: (وكذا لا تقبل في كل قول جمع مع فعل) بأن يكون القول من أحدهما والفعل في لفظ الآخر.

أقول: ومن ذلك ما ذكره في جامع الفصولين من الفصل الحادي عشر من اختلاف الدعوى والشهادة: لو شهد أحدهما بنكاح والآخر بإقراره به لا يقبل كالغصب. ومنه ادعى رهناً فشهد بمعاينة القبض وشهد آخر أن الراهن أقر بقبض المرتهن لا يقبل. ومنه شهد أحدهما أن المدعى بيد المدعي والآخر أنه أقر أنه بيده لا يقبل، ولو شهد أحدهما بإيداعه والآخر أنه قر بإيداعه فعلى قياس الغصب لا تقبل اهـ. قوله: (لا تسمع للجمع بين قول وفعل) بخلاف ما إذا شهد أحدهما بألف للمدعي على المدعى عليه وشهد الآخر على إقرار المدعى عليه بألف فإنه يقبل لأنه ليس بجمع بين قول وفعل. أفاده سيدي الوالد عن منلا علي. قوله: (إلا إذا اتحدا لفظاً) الظاهر أن الاستثناء منقطع لأنه لا فعل مع قول في هذه الصور، بل قولان، لأن الإنشاء والإقرار به كل منهما قول بدليل قول الشارح بعد سطر «لاتحاد صيغة الإنشاء الخ». قوله: (بيع الخ) هذه الأربع كما تقبل مع اختلاف الشاهدين فهي أيضاً من الثلاثة والعشرين المستثناة في البحر المتقدمة التي لا يشترط فيها موافقة الدعوى الشهادة بأن ادعى البيع ونحوه وشهدا بالإقرار، وقدمنا الإشارة إليه. قوله: (فتقبل لاتحاد صيغة الإنشاء والإقرار) أي باعتبار آخر صيغة الإقرار وإلا ففيها زيادة لفظ كنت ولا حاجة إلا إثبات لفظ «كنت» لأنه يقول في الإقرار بعث ونحوه مريداً به الإخبار ط. قوله: (لعدم تكرر الفعل) أي الواحد وهو القتل هنا: أي لعدم إمكان تكرره. قوله: (محيط وشرنبلاية) الأولى شرنبلاية عن المحيط فإنه نقله عنه. قوله: (بألف ومائة) بخلاف العشر والخمسة عشر حيث لا تقبل لأنه مركب كالألفين إذ ليس بينهما حرف العطف ذكره الشارح: أي الزيعي بحر، وتعليقهم في هذه المسألة وفي

إن ادعى المدعي (الأكثر) لا الأقل إلا أن يوفق باستيفاء أو إبراء. ابن كمال. وهذا في الدين.

(وفي العين تقبل على الواحد، كما لو شهد واحد أن هذين العبدین له وآخر أن هذا له قبلت على) العبد (الواحد) الذي اتفقا عليه (اتفاقاً) درر (وفي العقد لا)

المسألة السابقة يقتضي في السابقة أنه لو شهد أحدهما بألف والآخر بألف وألف على طريق العطف تقبل في الألف اتفاقاً، فإذا ادعى الأكثر أو وفق في دعواه بالأقل ثم أورد صاحب الكافي وغيره العشر وخمسة عشر كما قدمناه في صدر العبارة من أنها لا تقبل فيها. وفي القنية: ينبغي أن تقبل.

أقول: هو الأشبه لأن العاطف مقدر فيه ولذلك بنى المقدر كالمفوض، بخلاف الشئية، ولأن جزء لفظه يدل على جزء معناه إذ ليس هو علماً.

هذا، وقد صرح بخلافه في البزازية وهو محل تأمل كما لا يخفى. وقول البحر: حيث لا تقبل: أي شهادة مثبت الزيادة الآن المدعي الخ، إلا إذا وفق المدعي فحينئذ تقبل لما سبق، فظهر أن الشهادة لو كانت بأكثر من المدعى به لا تقبل بلا توفيق، ولا يكفي إمكانه بل لا بد منه بالفعل، وأما إذا كانت بأقل منه تقبل. قوله: (إن المدعي ادعى الأكثر) أطلقه فشمّل من مائة إلى تسعمائة، فقول المصنف «على ألف في بألف ومائة» مثال من جملة الأمثلة لم يخص به شمول الأكثر وعمومه هنا. قوله: (لا الأقل) فلا تقبل لأن المدعي كذب من شهد بالزيادة، والفرق بين هذا وما تقدم ما إذا شهد بألف وألفين فإنهما هنا متفقان على ألف في شهادة أحدهما بألف والآخر بمائة وفيما تقدم غير متفقين في شهادة أحدهما بألف والآخر على ألفين. كذا في صدر الشريعة. قوله: (إلا أن يوفق) أي المدعي كأن يقول كان لي عليه كما شهدا إلا أنه أوفاني كذا بغير علمه فإنها تقبل للتصريح بالتوفيق.

وعلم من ذلك أن أحوال من يدعي أقل المالين إذا اختلفت الشهادة لا يخلو عن ثلاثة: إما أن يكذب الشاهد بالزيادة، أو يسكت عن التصديق والتوفيق، أو يوفق. وجواب الأولين بطلان الشهادة والقضاء دون الآخر كما في العناية. وفي البحر: ولا يحتاج هنا إلى إثبات التوفيق بالبيينة لأنه يتم به، بخلاف ما لو ادعى الملك بالشراء فشهدا بالهبة فإنه يحتاج لإثباته بالبيينة. قوله: (وهذا في الدين) أي اشتراط الموافقة بين الشهادتين لفظاً بحسب الوضع في الدين الخ، فاسم الإشارة راجع إلى معلوم من الأصول السابقة. قوله: (تقبل على الواحد) أي الذي عينه أحدهما. قوله: (وفي العقد لا تقبل) قال في البحر: وذكر علاء الدين السمرقندي أن الشهادة تقبل في مسألة الكتاب، لأن التوفيق

تقبل (مطلقاً) سواء كان المدعى أقل المالين أو أكثرهما. عزمي زاده.

ثم فرّع على هذا الأصل بقوله (فلو شهد واحد بشراء عبد أو كتابته على ألف وآخر بألف وخمسمائة ردت) لأن المقصود إثبات العقد وهو يختلف باختلاف البذل،

يمكن لأن الشراء الواحد قد يكون بألف ثم يصير بألف وخمسمائة فقد اتفقا على شراء واحد، بخلاف ما لو شهد أحدهما بألف درهم وشهد الآخر بمائة دينار، لأن الشراء لا يكون بألف درهم ثم يصير بمائة دينار ا هـ. وهو عجيب منه، فإن المسألة نص محمد في الجامع الصغير، وقد أجاب في العناية عن دليله بأنه إذا اشترى بألف ثم زاد خمسمائة لا يقال اشترى بألف وخمسمائة ولهذا يأخذ الشفيع بأصل الثمن انتهى. قوله: (سواء الخ) وسواء كان المدعي البائع أو المشتري. قوله: (عزمي زاده) ليس هذا في كلامه بل هي عبارة الدرر ولم يكتب عليها عزمي شيئاً. قوله: (أو كتابته على ألف) هذا شامل لما إذا ادعاها العبد وأنكر المولى وهو ظاهر، لأن مقصوده هو العقد ولما إذا كان المدعي هو المولى كما زاده صاحب الهداية على الجامع. قال في الفتح: لأن دعوى السيد المال على عبده لا تصح، إذ لا دين له على عبده إلا بواسطة دعوى الكتابة فينصرف إنكار العبد إليه للعلم بأنه لا يتصور له عليه دين إلا به، فالشهادة ليست إلا لإثباتها ا هـ. وفي البحر والتبيين: وقيل لا تفيد بينة المولى لأن العقد غير لازم في حق العبد لتمكنه من الفسخ بالتعجيز ا هـ. وجزم بهذا القيل العيني، وهو موافق لما يفهم من عبارة الجامع. أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى رحمة واسعة. قوله: (ردت) قدمنا قريباً عن علاء الدين السمرقندي أن الشراء الواحد قد يكون بألف الخ، وأن المسألة نص عليها محمد في الجامع الصغير وخلاف المنقول ليس محل التخريج، وكون المدعي البائع كذلك من غير فرق كما في الشروح المعتبرة إذ الزيادة كالخط كما سبق في كتاب البيع، فلا يصح القول بالقبول في الشراء دون البيع على أن هذا التخريج ليس بصحيح، إذ لو صح لزوم القضاء ببيع بلا ثمن لأنه لم يثبت أحد الثمنين بشهادتهما فتعود الخصومة كما كانت كما في الفتح. نعم لو صرح بالتوفيق ينبغي أن تقبل على الأقل، ولم أر من صرح به، فحيتئذ يحمل عليه ما نقل عن السمرقندي. تدبر. قوله: (وهو يختلف) أشار إلى أنهما لو شهدا بالشراء ولم يبيئا الثمن لم تقبل. وتمامه في البحر. وقال الخير الرملي في حاشيته عليه: المفهوم من كلامهم في هذا الموضوع وغيره أنه فيما يحتاج فيه إلى القضاء بالثمن لا بد من ذكره وذكر قدره وصفته، وما لا يحتاج فيه إلى القضاء به لا حاجة إلى ذكره. تنبه.

وفي المبسوط: وإذا ادعى رجل شراء دار في يد رجل وشهد شاهدان ولم يسميا الثمن والبائع ينكر ذلك فشهادتهما باطلة، لأن الدعوى إن كانت بصفة الشهادة فهي فاسدة، وإن كانت مع تسمية الثمن فالشهود لم يشهدوا بما ادعاه المدعي، ثم القاضي

فلم يتم العدد على كل واحد (ومثله العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع

يحتاج إلى القضاء بالعتق، ويتعذر عليه القضاء بالعتق إذا لم يكن الثمن مسمى، لأنه كما لا يصح البيع ابتداء بدون تسمية الثمن، فكذلك لا يظهر القضاء بدون تسمية الثمن، ولا يمكنه أن يقضي بالثمن حين لم يشهد به الشهود، ثم قال: فإن شهدا على إقرار البائع بالبيع ولم يسميا ثمناً ولم يشهدا بقبض الثمن فالشهادة باطلة، لأن حاجة القاضي إلى القضاء بالعتق، ولا يتمكن من ذلك إذا لم يكن الثمن مسمى، وإن قالوا: أقرّ عندنا أنه باعها منه واستوفى الثمن ولم يسميا الثمن فهو جائز، لأن الحاجة إلى القضاء بالملك للمدعي دون القضاء بالعتق فقد انتهى حكم العتق باستيفاء الثمن، ولأن الجهالة إنما تؤثر لأنها تقضي إلى منازعة مانعة من التسليم والتسلم؛ ألا ترى أن ما لا يحتاج إلى قبضه فجهايته لا تضر وهو المصالح عنه، بخلاف ما يحتاج إلى قبضه وهو المصالح، فإذا أقر باستيفاء الثمن فلا حاجة هنا إلى تسليم الثمن فجهايته لا تمنع القاضي من القضاء بحكم الإقرار. قوله: (فلم يتم العدد) أي نصاب الشهادة، وهو شهادة الاثنين على واحد منهما فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن، وأيضاً فإن المدعي يكذب أحد الشاهدين فإن البيع غير بألف غير البيع بألف وخمسمائة. قوله: (على كل واحد) لفظ كل مما لا حاجة إليه. سعدية. قوله: (ومثله العتق بمال) أي بأن قال مولى العبد أعتقتك على ألف وخمسمائة والعبد يدعي الألف، أو قال ولي القصاص صالحتك على ألف وخمسمائة والقاتل يدعي الألف وكذا الباقيات كما في الدرر. قوله: (والرهن) أي بأن كان المدعي هو المرتهن فهو كدعوى الدين يثبت أقلهما، وإن كان الراهن فلا تقبل الشهادة لأنه ليس له أن يلزمه الرهن إذ الرهن غير لازم في حق المرتهن، وله أن يفسخه في أي وقت شاء فلا فائدة في إقامة البيّنة، ولأنه حق عليه والإنسان لا يقيم البيّنة على حق عليه، وإنما يقيمها على حق له.

قال في البحر: وظاهر الهداية أن الرهن إنما هو من قبيل دعوى الدين ا هـ: أي في وجوبها، وذا لأنه إذا ادعى أكثر المالمين فشهد به شاهد والآخر بالأقل إن كان الأكثر يعطف مثل ألف وخمسمائة قضى بالأقل اتفاقاً وإن كان بدونه كألف وألفين فكذلك عندهما، وعند أبي حنيفة: لا يقضي بشيء، ووجهه أنه إذا أثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين كما في فتح القدير. ويتفرع عليه التوفيق والتكذيب والسكوت حيث تقبل في الأول وتردّ في الأخيرين كما في البيّانية.

أقول: وتعقب الهداية صاحب العناية تبعاً للنهاية بأن عقد الرهن غيره بألف وخمسمائة، فيجب أن لا تقبل البيّنة وإن كان المدعي هو المرتهن لأنه كذب أحد شاهديه. وأجيب بأن العتق غير لازم في حق المرتهن حيث كان له ولاية الرد متى شاء فكان في

إن ادعى العبد والقاتل والراهن والمرأة) لفّ ونشر مرتب، إذ مقصودهم إثبات العقد كما مر (وإن ادعى الآخر) كالمولى مثلاً (فكدهوى الدين) إذ مقصودهم المال فتقبل على الأقل إن ادعى الأكثر كما مر (والإجارة كالبيع) لو (في أول المدة) للحاجة لإثبات العقد (وكالدين بعدها) لو المدعي المؤجر، ولو المستأجر

حكم عدم، فكان الاعتبار لدعوى الدين لأن الرهن لا يكون إلا بدين فتقبل البينة كما في سائر الديون، ويثبت الرهن بألف ضمناً وتبعاً اهـ.

وفي الحواشي يعقوبية: ذكر الراهن في التبيين ليس على ما ينبغي، وصور الزيلعي دعوى الرهن أن يدعي أنه رهنه ألفاً وخمسمائة وادعى أنه قبضه ثم أخذه الراهن فيطلب الاسترداد منه فأقام بينة فشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة ثبت أقلهما. قوله: (إن ادعى) تقييد لمسألة العتق بمال فقط إن أجرى قول المصنف أو كتابة على عموم موافقة لما قاله صاحب الهداية أو لهما إن خص بما إذا ادعى الكتابة العبد موافقة لما في الجامع ولما في العيني. قوله: (والمرأة) قال في البحر: وإن كان المدعي هو الزوج وقع الطلاق بإقرار، فيكون دعوى دين فثبت الأقل وهو ما اتفقا عليه اهـ. قوله: (إذ مقصودهم إثبات العقد كما مر) أي وهو مختلف. قوله: (كالمولى مثلاً) أي في مسألة العتق، وأشار بالكاف إلى أن وليّ المقتول في الصلح والمرتهن في الرهن والزوج في الخلع كذلك. قوله: (فكدهوى الدين) أي الدين المنفرد عن العقد إذا ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فتبقى الدعوى في الدين كما في الهداية. قوله: (إذ مقصودهم المال) أي العقد والعتق والعفو والطلاق فيثبت باعتراف صاحب الحق، فلم تبق الدعوى إلا في الدين. فتح. زاد في الإيضاح: وفي الرهن إن كان المدعي هو الراهن لا تقبل لأنه لاحظ له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى، وإن كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين اهـ. وتقدم قريباً عن يعقوبية أن ذكر الراهن مما لا ينبغي. قوله: (فتقبل على الأقل) أي اتفاقاً إن شهد شاهد الأكثر بعطف مثل ألف وخمسمائة، وإن كان بدونه كالألف والألفين فكذلك عندهما، وعنده: لا يقضي بشيء. فتح. قوله: (والإجارة كالبيع لو في أول المدة) أي لا تثبت بالاختلاف، سواء كان المدعي هو المؤجر أو المستأجر بأن ادعى الإجارة سنة بألف وخمسمائة فشهد أحدهما كذلك والآخر بألف لا تثبت الإجارة كالبيع. كذا في الفتح. وقوله (في أول المدة) أي قبل استيفاء المنافع، سواء كان المدعي هو المؤجر أو المستأجر. قوله: (لإثبات العقد) فلا تقبل شهادتهما إذا اختلفا كما في البيع، لأن العقد يختلف باختلاف البدل فلا تثبت الإجارة. فتح. قوله: (وكالدين) إذ ليس المقصود بعد المدة إلا الأجرة. فتح. قوله: (بعدها) استوفى المنفعة أو لا بعد أن تسلم. فتح. قوله: (لو المدعي المؤجر) إذا سلمت العين المؤجرة إلى المستأجر انتفع بها أو لا، فشهد أحدهما

فدعوى عقد اتفاقاً (وصح النكاح) بالأقل أي (بألف) مطلقاً (استحساناً) خلافاً لهما (ولزم) في صحة الشهادة

بألف والآخر بألف وخمسمائة والمؤجر يدعي الأكثر يقضي بالألف، وإن كان يدعي الأقل لا تقبل شهادة من يشهد بالأكثر لأنه كذبه المدعي، وإن شهد الآخر بألفين والمدعي يدعيهما لا يقضي بشيء عنده، وعندهما بألف، وإن كان المدعي هو المستأجر فهو دعوى العقد بالاتفاق لأنه معترف بمال الإجارة فيقضي عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين ولا اختلافهما فيه، ولا يثبت العقد للاختلاف كما في الفتح. قوله: (فدعوى عقد) لأنه معترف بمال الإجارة فيقضي عليه بما اعترف به الخ. قوله: (وصح النكاح بالأقل أي بألف) الأولى أن يقول «بألف أي بالأقل» ليكون إشارة إلى أن الألف مثال لا قيد، والأولى أن يقول: ولو اختلف شاهد النكاح صح بالأقل: أي وذلك استحسان عند الإمام لأن الأصل في النكاح الحل، وأما المال فتبع ولا اختلاف بالأصل، فلا يضر الاختلاف في التبع. سائحاني عن البحر. قوله: (مطلقاً) أي سواء كان المدعي الزوج أو الزوجة والمدعي يدعي أقل المالين أو الأكثر هو الصحيح، وذكر في الفتح أنه مخالف للرواية، فإن محمداً رحمه الله تعالى في الجامع قيده بدعوى الأكثر حيث قال: جازت الشهادة بألف وهي تدعي ألفاً وخمسمائة والمفهوم معتبر رواية، وبقوله ذلك أيضاً يستفاد لزوم التفصيل في المدعى به بين كونه الأكثر، فيصح عنده أو الأقل، فلا يختلف في البطلان لتكذيب المدعي شاهد الأكثر كما عول عليه محققو المشايخ، فإن قول محمد: وهي تدعي الخ، يفيد تقييد جواب قول أبي حنيفة بالجواز إذا كانت هي المدعية للأكثر دونه، فإن الواو فيه للحال والأحوال شروط فيثبت العقد باتفاقهما ودين ألف هـ.

وفي الشرنبلالية قلت: إلا أن الزيلعي رحمه الله تعالى أشار إلى جواب هذا فقال: ويستوي فيه دعوى أقل المالين في الصحيح لاتفاقهما في الأصل وهو العقد، فالاختلاف في التبع لا يوجب خللاً فيه، لكنه لا بد من وجوب المال فيجب الأقل لإنفاقهما عليه، ولا يكون بدعوى الأقل تكذيباً للشاهد لجواز أن الأقل هو المسمى ثم صار الأكثر بالزيادة هـ. قوله: (خلافاً لهما) حيث قالوا: هي باطلة، ولا يقضي بشيء كما في البيع لأن المقصود من الجانبين إثبات السبب والنكاح بألف غير النكاح بألف وخمسمائة. ولأبي حنيفة: أن المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر، ومن حكم التابع أن لا يغير الأصل؛ ألا ترى أنه لا يبطل بنفسه ولا يفسد بفساده، فكذا لا يختلف باختلافه إذا اتفقا على ما هو الأصل، وهو الملك والحل والازدواج فوجب القضاء به، وإذا وجب بقي المهر مالا منفرداً فوجب القضاء بأقل المقدارين كم في المال المنفرد لاتفاقهما عليه. قوله: (ولزم في صحة الشهادة الجرح الخ) يعني إذا ثبت شيء أنه ملك المورث بأن ادعى الوارث عيناً في

(الجر)

يد إنسان أنها ميراث أبيه وأقام شاهدين فشهدا أن هذه كانت لأبيه لا يقضي له حتى يجر الميراث فيقول مات وتركها ميراثاً له أو يقولاً كانت لأبيه يوم موته أو كانت في يده أو في يد من يقوم مقامه من المستعير وغيره، والأصل فيه أن الجر شرط صحة الدعوى لا كما يتوهم من كلام الكنز من أنه شرط القضاء بالبيننة فقط: أي يشترط أن يقول في الدعوى مات وتركها ميراثاً كما يشترط في الشهادة، وإنما لم يذكره لأن الكلام في الشهادة، لكن إذا ثبت ملكه أو يده عند موته كان جراً لأنه أثبت ملكه، أو أن الانتقال إلى الوارث فيثبت الانتقال ضرورة فيكون إثباتاً للانتقال، وكذا إذا ثبتت يده عند الموت، لأن يده إن كانت يد ملك فهو على ما بيننا، وإن كانت يد أمانة فكذلك الحكم، لأن الأيدي في الأمانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان إذا مات مجهلاً لتركة الحفظ به، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف الجر ليس بشرط اه كما في البحر، لأن ملك الوارث يتجدد في حق العين، ولذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة، ويحل للوارث وطؤها ولو كانت حراماً للمورث أو بالعكس، ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير، والمتجدد يحتاج إلى النقل لثلاثا يكون استصحاب الحال مثبتاً. وعند أبي يوسف: لا يلزم لأن الوارث يملكه خلافة عن مورثه حتى يرد بالعيب ويرد عليه، فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث.

قال سعدي: وفيه بحث، فإن من اجتمع عنده أموال الصدقة ثم استغنى بالإرث أو غيره يحل له أكل ما عنده من الصدقات مع أنه لم يوجد تجدد الملك اه. فظاهر كلام سعدي الميل إلى قول أبي يوسف. قوله: (الجر الخ) أي أن يشهدا بالانتقال، وذلك إما نصاً كما صورّه الشارح، أو بما يقوم مقامه من إثبات الملك للميت عند الموت أو إثبات يده أو يد نائبه عند الموت أيضاً، وهو ما أشار إليه بقوله «إلا أن يشهد الخ» وهذا عندهما خلافاً لأبي يوسف، فإنه لا يشترط شيئاً. ويظهر الخلاف فيما إذا شهدا أنه كان ملك الميت بلا زيادة وطولها بالفرق بين هذا وبين ما يأتي من أنه لو شهد الحي أنه كان في ملكه تقبل، والفرق ما في الفتح بين هذا وما إذا شهدا المدعي عين في يد رجل بأنها كانت ملك المدعي، أو أنه كان ملكها حيث يقضي بها وإن لم يشهدا أنها ملكه إلى الآن، وكذا لو شهد المدعي عيناً في يد إنسان أنه اشتراها من فلان الغائب ولم يقم بينة على ملك البائع وذو اليد ينكر ملك البائع فإنه يحتاج إلى بينة على ملكه، فإذا شهدا بملكه قضى للمشتري به وإن لم ينصوا على أنها ملكه يوم البيع، وهذه أشبه بمسألتنا، فإن كلاً من الشراء والإرث يوجب تجدد الملك.

والجواب: أنهما إذا لم ينصا على ثبوت ملكه حالة الموت فإنما يثبت بالاستصحاب، والثابت به حجة لإبقاء الثابت لا لإثبات ما لم يكن وهو المحتاج إليه في الوارث، بخلاف

(بشهادة إرث) بأن يقول مات وتركه ميراثاً للمدعي (إلا أن يشهدا بملكه) عند موته (أو يده أو يد من يقوم مقامه) كمستأجر ومستعير وغاصب ومودع فيعتني ذلك عن الجر، لأن الأيدي عند الموت

مدعي العين فإن الثابت بالاستصحاب بقاء ملكه لا تجده، وبخلاف مسألة الشراء فإن الملك مضاف إليه لا إلى ملك البائع، وإن كان لا بد لثبوت ملك المشتري من بقائه؛ لأن الشراء آخرهما وجوداً وهو سبب موضوع للملك، حتى لا يتحقق لو لم يوجبه فيكون مضافاً إلى الشراء وهو ثابت بالبيئنة، أما هنا فثبوت ملك الوارث مضاف إلى كون المال ملكاً للميت وقت الموت لا إلى الموت، لأنه ليس سبباً موضوعاً للملك، بل عنده يثبت إن كان له مال فارغ. والله سبحانه وتعالى أعلم اهـ. قوله: (بشهادة إرث) بأن ادعى الوارث عيناً في يد إنسان أنها ميراث أبيه وأقام شاهدين فشهدا أن هذه كانت لأبيه لا يقضى له حتى يجرا الميراث بأن يقول مات وتركه ميراثاً للمدعي كما تقدم وكما صورّه الشارح. قوله: (ميراثاً للمدعي) أي أو ما يقوم مقامه من إثبات يده أو يد نائبه عند الموت أيضاً وهو ما أشار إليه المصنف بقوله «إلا أن يشهد بملكه الخ». قوله: (بملكه) أي المورث. قوله: (عند موته) لا بد من هذا القيد كما علمت، وكان ينبغي ذكره بعد الثلاثة، يؤيده ما في البرازية حيث قال: شهد أن هذه الدار كانت لجدّه لا تقبل لعدم الجر، ولو شهدا على إقرار المدعى عليه أنها كانت لجدّه يقبل، ثم ذكر أن قولهم كانت في يده كهذا، وجعل في الخانية الدين كالعين أنه كان لأبي المدعي على المدعى عليه كذا فتجوز. وذكر شيخنا أن قولهم كانت لأبيه ليس بجر، وظاهر تعليل الشارح الآتي أن قوله «عند موته» قيد للشهادة باليد أيضاً، وأنت خبير أنه بالأولى بل صريحه حيث قال لأن الأيدي عند الموت الخ.

وفي البدائع: شهدوا أنه مات وهو ساكن في هذه الدار تقبل، وعند أبي يوسف لا. ومراد الشارح أن الجر يكون صريحاً كالمثال الذي ذكره وحكمياً فيما استثنى. قوله: (أو يده) إنما كان ذلك مثبتاً، لأن الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت أن يسوي الأسباب، ويبين ما كان بيده من المغصوب والودائع، فإذا لم يبين فالظاهر من حاله أن ما في يده ملكه فتجعل اليد عند الموت دليل الملك. قوله: (أو يد من يقوم مقامه) قال في الدرر: يعني إذا مات رجل فأقام وارثه بيئنة على دار أنها كانت لأبيه أعارها أو أودعها الذي هي في يده فإنه يأخذها ولا يكلف البيئنة أنه مات وتركها ميراثاً له بالاتفاق. أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فإنه لا يوجب الجر في الشهادة. وأما عندهما فلأن قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت، لأن وجه المستعير والمودع يد المعير والمودع اهـ. وشمل هذا الأمين وغيره كالغاصب والمرتهن. قوله: (لأن الأيدي) أي أيدي الواضعين أيديهم على شيء، وهذا تعليل للاستغناء بالشهادة على يد الميت عن الجر، وبيان ذلك أنه

تنقلب يد ملك بواسطة الضمان، فإذا ثبت الملك ثبت الجر ضرورة (ولا بد مع الجر) المذكور (من بيان سبب الوراثة) وبيان (أنه أخوه لأبيه وأمه أو لأحدهما) ونحو

إذا أثبت يده عند الموت: فإن كانت يد ملك فظاهر لأنه أثبت ملكه، أو أن الانتقال إلى الوارث فيثبت الانتقال ضرورة كما لو شهدا بالملك، وإن كانت يد أمانة فكذلك الحكم لأن الأيدي في الأمانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان إذا مات مجهلاً لتركه الحفظ، والمضمون يملكه الضامن على ما عرّف فيكون إثبات اليد في ذلك الوقت إثباتاً للملك، وترك تعليل الاستغناء بالشهادة على يد من يقوم مقامه لظهوره، لأن إثبات يد من يقوم مقامه إثبات ليده فيغني إثبات الملك وقت الموت عن ذكر الجر فاكتمى به عنه. أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى. قوله: (تنقلب) أي تصير يد ملك، إذ لو كانت لغيره لبيته في الوقت الذي يصدق فيه الكذب ويرجع فيه العاصي، لأن الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت: أي وقت الموت كذلك، وأن يسوي أسبابه ويبين ما كان بيده من الودائع والغصوب، فإذا لم يبين فالظاهر من حاله أن ما في يده ملكه، فتجعل اليد عند الموت دليل الملك. لا يقال: قد تكون اليد يد أمانة ولا ضمان فيها لتقلب بواسطته يد ملك لأن الأمانة تصير مضمونة بالتجهيل بأن يموت ولم يبين أنها وديعة فلان لأنه حيثئذ ترك الحفظ وهو تعدد يوجب الضمان. قوله: (بواسطة الضمان) أي إذا مات مجهلاً لتركه الحفظ فيضمن الوديعة. قوله: (ثبت الجر ضرورة) أي لا قصداً. قوله: (ولا بد مع الجر من بيان سبب الوراثة الخ) أي وهو أنه أخوه مثلاً ولا يكفي مجرد أنه وارثه.

قال في الفتح: وينسب الميت والوارث حتى يلتقيا إلى أب واحد، ويذكر أيضاً أنه وارث، وهل يشترط قوله ووارثه في الأب والأم والولد؟ قيل: يشترط، والفتوى على عدمه، وكذا كل من لا يجب بحال، وفي الشهادة بأنه ابن ابن الميت أو بنت ابنه لا بد منه، وفي أنه مولا لا بد من بيان أنه أعتقه هـ. ولم يذكر هذا الشرط متناً ولا شرحاً، والظاهر أن الجر مع الشرط الثالث يغني عنه. فتأمل. وقد منا الكلام على ذلك مستوفى في شتى القضاء عند قول المصنف «تركة قسمت بين الورثة أو الغرماء الخ». قوله: (من بيان سبب الوراثة) أي الخاص كالإخوة بقيد كونها للأب ومثل الأخ العم، ولا بد في الشهادة للمولى أن يقول: هو مولا أعتقه ولا نعلم له وارثاً غيره، لأن لفظ المولى مشترط ط. قوله: (وبيان أنه أخوه لأبيه الخ) ذكر في البحر عن البرازية: أنهم لو شهدوا أنه ابنه ولم يقولوا ووارثه الأصح أنه يكفي، كما لو شهدوا أنه أبوه أو أمه، فإن ادعى أنه عم الميت يشترط لصحة الدعوى أن يفسر فيقول عمه لأبيه وأمه أو لأبيه أو لأمه. ويشترط أيضاً أن يقول: ووارثه، وإذا أقام البينة لا بد للشهود من نسبة الميت والوارث حتى يلتقيا إلى أب واحد، وكذلك هذا في الأخ والجد هـ ملخصاً.

ذلك. ظهيرية. وبقي شرط ثالث (و) هو (قول الشاهد لا وارث) أو لا أعلم (له) وارثاً (غيره)

شهدا أن هذا ابن الميت أو وارثه ولم يشهدا أنا لا نعلم له وارثاً غيره فالقاضي يتلوم ثم يدفع إليه، ومدة التلوم مفوضة إلى رأي القاضي. تاترخانية من الثامن في كتاب الشهادة. وعندهما مقدر بحول كما هو مفاد مما ذكره الطحاوي في مختصره: ادعى أنه أخوه لأبيه وأمه وشهد الشهود ولم يذكروا اسم الأم أو الجد لا تقبل، لأنه لا يحصل التعريف، وقيل: يصح ويثبت لأنه ذكر محمد في الكتاب: من ادعى أنه أخوه لأبيه وأمه وأقام البينة تقبل، ولم يشترط ذكر الجد. وقال شمس الأئمة السرخسي في الأخ: لا يشترط ذكر اسم الجد وغيره، وأما إذا ادعى أنه ابن عمه لا بد أن يذكر اسم الأب والجد. عمادية من السادس.

رجل طلب الميراث وادعى أنه عم الميت يشترط لصحته أن يسر فيقول عمه لأبيه وأمه أو لأبيه أو لأمه وأن يقول أيضاً وارثه لا وارث له غيره، وإذا أقام البينة لا بد للشهود أن ينسبوا الميت، ولوارث حتى يلتقيا إلى أب واحد ويقول هو وارثه لا وارث له غيره، فإن شهدوا بذلك أو شهدوا أنه أخو الميت لأبيه وأمه أو لأبيه أو وارثه لا يعلمون له وارثاً غيره جاز، ولا يشترط في هذا ذكر الأسماء. قاضيخان.

رجل ادعى إرثاً عن ميت وزعم أنه ابن عم الميت لأبيه وأقام بينة على النسب وذكر الشهود اسم أبيه وجده واسم أبي الميت وجده كما هو الرسم والمدعى عليه أقام البينة أن جد الميت فلان غير ما أثبت المدعى لا تقبل، لأن البيئات للإثبات لا للنفي، وبينة المدعى عليه قامت للنفي، وهو ليس بخصم في إثبات جد المدعى. خانية.

تنبيه: الشرط ي سماع بينة الإرث إحضار الخصم، وهو إما وارث أو غريم الميت وله على الميت دين أو مودع الميت أو الموصى له أو به لا فرق بين أن يكون مقراً بالحق أو منكراً. بزازية في العاشر من كتاب الدعوى. قوله: (وبقي شرط ثالث الخ) ينافيه ما قدمه في مسائل شتى من التفصيل في قول الشهود: لا نعلم له وارثاً غيره، وعدمه إذ لو كان قولهم ذلك شرطاً لما تأتى التفصيل، والذي في البحر عن البزازية: ويشترط ذكر لا وارث له غيره لإسقاط التلوم عن القاضي انتهى. فعلم أنه شرط لإسقاط التلوم لا لصحة القضاء. قوله: (أو لا أعلم له وارثاً غيره) في البزازية قول الشاهد: لا أعلم له وارثاً غيره عندنا بمنزلة لا وارث له غيره انتهى. قوله: (غيره) قال في فتح القدير: وإذا شهدوا أنه كان لمورثه تركة ميراثاً له ولم يقولوا لا نعلم له وارثاً غيره: فإن كان ممن يرث في حال دون حال لا يقضى لاحتمال عدم استحقاقه أو يرث، على كل حال محتاط القاضي ويتنظر مدة هل له وارث آخر أو لا، فإن لم يظهر يقضى بكله؛ وإن كان نصيبه يختلف في

ورابع وهو أن يدرك الشاهد الميت، وإلا فباطلة لعدم معاينة السبب ذكرهما البزايي وذكر اسم الميت ليس بشرط وإن شهدا بيد حيّ سواء قالا (مد شهر) أو لا (ردت) لقيامها بمجهول

الأحوال يقضى بالأقل فيقضى في الزوج بالربع والزوجة بالثلثين إلا أن يقولوا لا نعلم له وارثاً غيره. وقال محمد وهو رواية عن أبي حنيفة: يقضى بالأكثر، والظاهر الأول ويأخذ القاضي كفيلاً عندهما، ولو قالوا لا نعلم له وارثاً بهذا الموضع كفى عند أبي حنيفة خلافاً لهما اهـ. وتقدمت المسألة قبيل كتاب الشهادات، وذكرها في السادس والخمسين من شرح أدب القضاء منوعة ثلاثة أنواع، فارجع إليه، ولخصها هناك صاحب البحر بما فيه خفاء. وقد علم بما مر أن الوارث إن كان ممن قد يجب حجب حرمان فذكر هذا الشرط لأصل القضاء، وإن كان ممن قد يجب حجب نقصان فذكره شرط للقضاء بالأكثر، وإن كان وارثاً دائماً ولا ينقص بغيره فذكره شرط للقضاء حالاً بدون تلوم، فتأمل. وقدمنا الكلام عليه متسوفى في شتى القضاء فارجع إليه. قوله: (ورابع) أي في الشهادة بالإرث، أما الشهادة بالنسب فقد سبق أنه يثبت بالتسامع قال في البزاية: شهدا أن فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثاً ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة، لأنهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه في يد المدعي انتهى.

أقول: قال الصدر الشهيد في شرح أدب القاضي: وإن عاين الملك دون المالك بأن عاين ملكاً لحدوده ينسب إلى فلان بن فلان الفلاني وهو لم يعاينه بوجهه ولا يعرفه بنسبه القياس فيه أن لا يحمل، والاستحسان يحمل لأن النسب مما يثبت بالتسامع والشهرة، فيصير المالك معروفاً بالتسامع والملك معروف فترفع الجهالة، لكن إنما تقبل إذا لم يفسر الشاهد، أما إذا فسر فلا. قوله: (ذكرهما البزايي) وكذا في الفتح. قوله: (وذكر اسم الميت الخ) حتى لو شهدا أنه جده أو أبيه أو أمه ووارثه ولم يسميا الميت تقبل. بزاية. قوله: (وإن شهدا بيد حي الخ) يعني إذا كان دار في يد رجل فادعى آخر أنها له وأقام بينة أنها كانت في يده لا تقبل. وقال الثاني: تقبل لأن الثابت بالبينة كالثابت بإقرار الخصم، ولو أقر المدعي عليه به وقعت إلى المدعي اتفاقاً، ولهما أن هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فإنها الآن منقطعة ويحتمل أنها كانت يد ملك أو وديعة أو إجارة أو غصب فلا يحكم بإعادتها بالشك. درر. ولو شهدا أنها كانت له تقبل بلا خلاف كما في الخانية. ولو شهدا بأن المدعي عليه أخذها من المدعي فإنها تقبل وترد الدار إلى المدعي، وقيد بقوله بيد حي لأنهم لو شهدوا أنها كانت في يد فلان مات تقبل بالاتفاق. مسكين. قوله: (سواء قالا مد شهر الخ) لأن قولهما ذلك وجوده كعدمه، والخلاف ثابت أيضاً بدون ذكره، فإنه ذكر التمرتاشي في الجامع الصغير: شهدوا لحيّ أن العين كانت في يده لم تقبل. قوله: (ردت)

لتنوع يد الحيّ (بخلاف ما لو شهد أنها كانت ملكه أو أقر المدعى عليه بذلك أو شهد شاهدان أنه أقر أنه كان في يد المدعي) دفع للمدعي لمعلومية الإقرار وجهالة المقرّ به

أي عند أبي حنيفة وعمر، وعن أبي يوسف: أنها تقبل كما ذكرنا. قوله: (لتنوع يد الحي) علة لقوله «بمجهول» وذلك أنه يحتمل أنها كانت يد ملك أو وديعة أو إجارة أو غصب فلا يحكم بإعادتها. درر: أي فلا يقضى بالشك.

قال في الغرر: إلا أن يقولوا أن المدعى عليه أحدث اليد فيه فيقضى للمدعي، ويؤمر المدعى عليه بالتسليم إليه، ولكن لا يصير المدعى عليه مقضياً عليه حتى لو برهن بعده على أنه ملكه تقبل ا هـ. وإذا كانت وديعة مثلاً تكون باقية على حالها، أما الميت فتتقلب ملكاً له إذا مات مجهلاً لها كما تقدم. قوله: (بخلاف ما لو شهدا أنها كانت ملكه) أي فتقبل لأن الشهادة بالملك المنقضي مقبولة لا باليد المنقضية، لأن الملك لا يتنوع واليد تتنوع باحتمال أنه كان له فاشتره منه، لأن الأصل إبقاء ما كان على الذي عليه كان؛ وقدمنا قريباً ما لو شهد المدعي ملك عين في يد رجل أنها كانت ملك المدعي حيث يقضي بها، وما لو شهد أنها كانت لمورثه بدون إضافة الملك إلى وقت الموت حيث اختلف في قبولها، والفرق بينهما عن الفتح فلا تنسه. قوله: (أو أقر) معطوف على قوله «شهدا». قوله: (في يد المدعي) قيد بالإقرار باليد مقصوداً، لأنه لو أقر له بها ضمناً لم تدفع إليه كما سيأتي في الإقرار. قوله: (بذلك) أي بيد الحي أو وملكه، ومن اقتصر على الثاني فقد قصر. أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى. قوله: (دفع للمدعي) الأولى أن يقول: فإنه يدفع للمدعي كما يظهر بالتأمل.

وفي البحر: وإنما قال دفع إليه دون أن يقول أنه إقرار بالملك، لأنه لو برهن على أنه ملكه فإنه يقبل ا هـ: أي في مسألة الإقرار باليد أو الشهادة عليه لأنهما المذكورتان في الكنز دون مسألة الشهادة بالملك، لما في جامع الفصولين: أخذ عيناً من يد آخر وقال إني أخذته من يده لأنه كان ملكي وبرهن على ذلك تقبل، لأنه وإن كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما أقر بقبضه منه فقد أقر أن اليد في الحقيقة هو الخارج، ولو أقر المدعى عليه إني أخذته من المدعي لأنه كان ملكي: فلو كذب المدعي في الأخذ منه لا يؤمر بالتسليم إلى المدعي لأنه رد إقراره وبرهن على ذي اليد، ولو صدقه يؤمر بتسليمه إلى المدعي، فيصير المدعي ذا يد فيحلف أو يبرهن الآخر ا هـ. وقوله دفع للمدعي، قال في الدرر: لكن لا يصير المدعى عليه بزوال اليد عنه مقضياً عليه، حتى لو برهن المدعى عليه بعده على أنه ملكه يقبل. كذا في العمادية ا هـ. قوله: (لمعلومية الإقرار) أي إقرار المدعى عليه أنها كانت في يد المدعي فيؤاخذ به. قوله: (وجهالة المقرّ به) من كون اليد أمانة أو ملكاً.

لا تبطل الإقرار، والأصل أن الشهادة بالملك المنقضي مقبولة لا باليد؟ المنقضية لتتنوع اليد لا الملك. بزازية. ولو أقر أنه كان بيد المدعى بغير حق هل يكون إقراراً له باليد؟ المفتى به نعم. جامع الفصولين.

فروع: شهدا بألف وقال أحدهما قضى خمسمائة قبلت بألف إلا إذا شهد معه آخر ولا يشهد من علمه حتى يقر المدعى به، لهذا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع

قوله: (لا تبطل الإقرار) أي في حق الدفع. قال ط: ظاهره أنهما شهدا عليه أنه أقر بأن الدار التي في يده كانت لفلان، ولم يعاينا الدار. قوله: (بالملك المنقضي) أي كيد الميت كما في صورة الجر السابقة عن البحر. قوله: (لا باليد المنقضية) أي كيد الحي. قوله: (لتنوع اليد) أي لاحتمال أنه كان له فاشتراه منه. قوله (المفتى به نعم) لأنه أقر باليد وادعى أنها بغير حق فيؤاخذ بإقراره ولا تثبت الدعوى الأخرى إلا ببرهان قوله (قبلت بألف) أي ولا يسمع قوله قضاء لكمال النصاب، ولا يكون رده من المدعي تكذيباً له، كما إذا شهد له بألف وخمسمائة والمدعي يدعي ألفاً لأنه لم يكذبه^(١) فيما شهد له به وإنما كذبه فيما شهد به عليه وذلك لا يمنع، كما إذا شهد له بشيء ثم شهد عليه بآخر، ولا تقبل إلا إذا ادعى الألف، فإذا ادعى خمسمائة والمسألة بحالها لا تقبل. قوله: (إلا إذا شهد معه آخر) أي لكمال النصاب. قوله: (ولا يشهد) أي بالألف كلها: أي يجب عليه أن لا يشهد كما في الزيلعي والدرر. قوله: (من علمه) فعل ماض: أي علم قضاء خمسمائة. قوله: (حتى يقر المدعي به) أي يقر المدعي عند الناس به: أي بما قبض لثلا يتضرر المدعى عليه عند تقريره الدعوى، ولثلا يكون إعانة على الظلم.

قال في البحر: والمراد من ينبغي في عبارة الكنز معنى يجب فلا تحل له الشهادة. قوله: (شهد بسرقة بقرة الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير، وصورتها عن محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله تعالى في شاهدين شهدا جميعاً على أنه سرق بقرة واختلفا في لونها، قال: أجزى الشهادة وأقطعه، وقال أبو يوسف ومحمد: لا نجيز الشهادة ولا نقطعه اهـ. له أن التوفيق ممكن لأن التحمل في السرقة يكون ليلاً غالباً واللونان يتشابهان ويجتمعان، فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر وهذا يشاهده وإذا كان التوفيق ممكناً وجب القبول كما إذا اختلف شهود الزنا في بيت واحد، وفيه بحث من وجهين: أحدهما: أن طلب التوفيق هنا احتيال لإثبات الحد، وهو القطع والحد يحتمل لدرته لا لإثباته. والثاني: أن التوفيق وإن كان ممكناً ليس بمعتبر ما لم يصرح به فيما يثبت بالشبهات فكيف يعتبر إمكانه فيما يدرأ بها؟

(١) في ط. قوله: (لأنه لم يكذبه) علة لقوله «قبلت بألف».

خلافاً لهما، واستظهر صدر الشريعة قولهما، وهذا إذا لم يذكر المدعي لونها. ذكره الزيلعي.

ادعى المديون الإيصال متفرقاً وشهدا به مطلقاً أو جملة لم تقبل. وهبانية. شهدا في دين الحي بأنه كان عليه كذا تقبل، إلا إذا سألهما الخصم عن بقائه الآن

والجواب عن الأول: إن ذلك إنما كان احتيالياً لإثباته أن لو كان في اختلاف ما كلفا نقله وهو من صلب الشهادة لبيان قيمة المسروق ليعلم هل كان نصاباً فيقطع به أو لا، أما إذا كان في اختلاف ما لم يكلفا نقله كلون ثياب السارق وأمثاله فاعتبار التوفيق فيه ليس احتيالياً لإثباته الحد لإمكان ثبوته بدون؛ ألا ترى أنهما لو سكتا عن بيان لون البقرة ما كلفهما القاضي بذلك، فتبين أنه ليس من صلب الشهادة ولم يكلفا نقله إلى مجلس الحكم، بخلاف الذكورة والأنوثة فإنهما يكلفان النقل بذلك، لأن القيمة تختلف باختلافهما، فكان اختلافاً في صلب الشهادة.

والجواب عن الثاني: بأنه جواب للقياس لأن القياس اعتبار إمكان التوفيق، أو يقال التصريح بالتوفيق يعتبر فيما كان في صلب الشهادة وإمكانه فيما لم يكن فيه، هذا وأطلق في اللون فشمّل جميع الألوان وهو الصحيح، ولهما أن السواد غير البياض فلم يتم على كل نصاب شهادة وصار كالغصب، لأن أمر الحد أهم كالذكورة والأنوثة، وعلى هذا الخلاف لو ادعى سرقة ثوب مطلقاً فقال أحدهما هروي والآخر مروى اهـ. شلبي. وتكلم الشرح على القطع، ولم يتكلم على الضمان والظاهر وجوبه، وحرره نقلاً اهـ ط بزيادة. قوله: (خلافاً لهما) حيث قال: لا يقطع لأنهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به بالقبول، كما إذا اختلفا في الذكورة والأنوثة أو في اللون في الغصب بل أولى، لأن الثابت بالغصب ضمان لا يسقط الشبهات والثابت هنا حد يسقط بها اهـ. درر. قوله: (واستظهر صدر الشريعة قولهما) لكن صحح في الهداية قول الإمام رحمه الله تعالى. قوله: (وهذا إذا لم يذكر المدعي لونها) أما لو عين لونها كحمرء فقال أحدهما سواداً لم يقطع إجماعاً، لأنه كذب أحد شاهديه كما في الفتح. قوله: (أو جملة لم تقبل) أما الأول: فلأن الإطلاق أزيد من المقيد، وأما الثاني فلاختلاف الشهادة والدعوى للمباينة بين المتفرق والجملة، وتقدمت هذه المسألة آنفاً. قوله: (شهد في دين الحي الخ) قال في البحر: ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى مسألتين: إحداهما: ما إذا ادعى شيئاً للحال فشهدا به مما مضى وعكسه. الثانية: إذا ادعى الإنشاء فشهد بالإقرار وعكسه، أما الأول ففي المحيط نقلاً عن الأقضية إذا ادعى الملك للحال: أي في العين فشهدوا أن هذا المعين كان قد ملكه تقبل، لأنها أثبتت الملك في الماضي فيحكم بها في الحال ما لم يعلم المزيل. قال رشيد الدين بعدما ذكرها أمر روري ميدانت اهـ. ومعنى تحكيمها في الحال الخ. قال في نور العين:

هذا عمل بالاستصحاب وهو حجة في الدفع لا للاستحقاق، فكان ينبغي أن لا تقبل شهادتهما فيه لكن فيه حرج فيقبل دفعاً للحرج.

(يقول الحقير) قوله دفعاً للحرج تعليل عليل كما لا يخفى على ذي فهم جليل ا هـ. وقال في البحر أيضاً: ومعنى هذا لا يجزى للقاضي أن يقول أتعلمون أنه ملكه اليوم. نعم ينبغي للقاضي أن يقول هل تعلمون أنه خرج عن ملكه فقط. ذكره في المحيط. قال العمادي: فعلى هذا إذا ادعى الدين فشهدا أنه كان له عليه كذا ينبغي أن يقبل كما في العين، ومثله ما لو ادعى أنها زوجته فشهدوا أنه كان تزوجها ولم يتعرضوا للحال تقبل ا هـ. لكن اعترض الرملي قوله نعم ينبغي للقاضي الخ بأن المنصوص خلافه، وإن البحث لا يعارض المنصوص، إذ لا عبرة للأبحاث في معارضة النصوص ا هـ. وقال أيضاً: معنى لا ينبغي للقاضي أن يقول الخ: أي لأنهم لو قالوا لا نعلم أنه ملكه اليوم لا تقبل شهادتهم، فيضيع حق المدعي ظاهراً فلا يسألهم، بخلاف ما إذا قال لهم: هل تعلمون أنه خرج عن ملكه؟ فإنهم إذا قالوا لا نعلم أنه خرج عن ملكه لا تبطل شهادتهم كما هو ظهر ا هـ. وهذا كله إذا شهدوا بالملك في الماضي، أما لو شهدوا باليد له في الماضي لا يقضى به في ظاهر الرواية، وإن كانت اليد تسوغ الشهادة في الملك على ما أسلفناه. وعن أبي يوسف: يقضى بها.

وخرج العمادي على هذا ما في الواقعات: لو أقرّ بدين عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدين أنه قضى دينه أن شاهدي الإقرار يشهدان أنه كان له عليه دين ولا يشهد أن له عليه فقال هذا أيضاً دليلاً على أنه إذا ادعى العين وشهدوا أنه كان له عليه تقبل. وهذا غلط، فإنه إنما تعرض لما يسوغ له أن يشهد به لا للقبول وعدمه، بل ربما يؤخذ من منعه من إحدى العبارتين دون الأخرى بثبوت القبول في إحداها دون الأخرى، كيف وقد ثبت بشهادة العدلين عند الشاهدين أنه قضاه فلا يشهدان، حتى يجزى القاضي بذلك، وأن القاضي حيث لا يقضي بشيء. كذا في فتح القدير.

وفي البزازية: شهد أنه زوجت نفسها، ولا نعلم أنها في الحال امرأته أو لا، أو شهدا أنه باع منه هذه العين ولا ندري أنها ملكه في الحال أو لا يقضي بالنكاح والملك في الحال بالاستصحاب، والشاهد في العقد شاهد في الحال.

والحاصل أن المنصوص عليه في العين ما سمعت، وأما في الدين فالمنصوص عليه عدم القبول. قال في القنية: شهدا على إقرار رجل بدين فقال المشهود عليه: أتشهد أن هذا القدر عليّ الآن فقال لا أدري أهو عليك الآن أم لا، لا تقبل الشهادة ا هـ. وقاع قبله: ادعى علي آخر ديناً على مورثه فشهدوا أنه كان على الميت دين لا تقبل حتى يشهدوا

أنه مات وهو عليه اهـ. فموضوع الأولى في الشهادة على الإقرار، وإن الشاهد قال لا أدري أهر عليك الآن أم لا وهو ساكت عما إذا شهدوا أنه كان له عليه كذا، وقد بحث العمادي أنه ينبغي القبول وليس بمعارض للمنصوص عليه كما علمت اهـ.

أقول: بل هو داخل في قولهم الشهادة بالملك المتقضي مقبولة، وأما الثانية: أعني ما إذا ادعى الإنشاء فشهد بالإقرار وعكسه، فقال في جامع الفصولين: ادعى الوديعة فشهد أن المودع أقر بالإيداع تقبل كما في الغصب، وكذا العارية ادعى نكاحاً وشهدا بإقرارهما بنكاح تقبل كما في الغصب، وكذا العارية ولو ادعى ديناً فشهد بإقراره بالمال تقبل، وتكون إقامة البينة على إقراره كإقامة البينة على السبب، وأفتى بعضهم بعدم القبول. ادعى قرضاً وشهد بإقراره بالمال تقبل بلا بيان السبب انتهى. فتقبل بالإيداع والغصب والعارية والديون والنكاح؛ وأما البيع فقال في جامع الفصولين: ادعى بيعاً وشهدا أنه أقر بالبيع واختلفا في زمان ومكان تقبل. وفيه قبله: ادعى مائة قفيز برّ بسبب سلم صحيح وشهدا أن المدعى عليه أقر أن له عليه مائة قفيز برّ ولم يزيدا قيل تقبل؛ لأنه اختلاف في سبب الدين فلا يمنع، وقيل لا وهو الأصح؛ لأنهما لم يذكر إقراره بسبب السلم، والاختلاف بسبب الدين إنما يمنع قبولها لو لم يختلف الدين باختلاف السبب، ودين السلم مع دين آخر يختلفان، إذ الاستبدال قبل القبض لم يجز في السلم، وجاز في دين البرّ بلا سبب، فلم يشهدا بدين يدعيه فلا تقبل، بخلاف ما ادعى بسبب القرض وشهد أنه أقر ولم يذكر بسبب القرض تقبل انتهى. ثم قال: ادعى قضاء دينه وشهد أنه أقر باستيفائه تقبل انتهى.

وفي القنية: ادعى عبداً فشهد أحدهما بملك مرسل، والآخر بإقرار ذي اليد بملكه للمدعي تقبل، ولو كان هذا في دعوى الأمة والضيعة لا تقبل، والفرق فيها. وأما عكسها: أعني ما إذا ادعى الإقرار فشهد بالإنشاء فغير متصور شرعاً إذ لا تسمع الدعوى بالإقرار لما في البزوية معزياً إلى الذخيرة.

ادعى أن له عليه كذا وإن العين الذي في يده له لما أنه أقر له به أو ابتدأ بدعوى الإقرار وقال أنه أقر أن هذا لي أو أقر أن لي عليه كذا قيل يصح، وعامة المشايخ على أنه لا تصح الدعوى لعدم صلاح الإقرار للاستحقاق، كالإقرار كاذباً فلا يصح الإقرار لإضافة الاستحقاق إليه، بخلاف دعوى الإقرار من المدعى عليه على المدعي بأنه برهن على أنه أقر أنه لا حق له فيه أو بأنه ملك المدعي حيث تقبل. وتماه فيها. وستكلم عليها إن شاء الله تعالى بأوضح من ذلك في الدعوى.

أقول: أما قوله فغير متصور شرعاً، قال الغزي: ممنوع، لأنه لو ادعى أنه ملكي وأنه

فقالا لا ندري، وفي دين الميت لا تقبل مطلقاً حتى يقول مات وهو عليه. بحر.
قلت: ويخالفه ما في معين الحكام من ثبوته بمجرد بيان سببه وإن لم يقول مات وعليه دين اهـ. والاحتياط لا يخفى.

أقر له به تسمع، لكن قد يقال: رجع إلى دعوى الملك والكلام ليس فيه فيستقيم الكلام. قوله: (وفي دين الميت لا تقبل مطلقاً) أي سألهما الخصم عن بقائه أو لم يسألها، ولكن الذي ردت فيه الشهادة في دين الحي إنما هو في صورة الإقرار لما قدمناه قبل أسطر عن البحر عن القنية: شهد على إقرار رجل بدين الخ، ولذا قال بعده وهو ساكت الخ.
قال في البحر: وفي مسألة دين الميت لا بد في القبول من شهادتهما بأنه مات، وهو عليه احتياطاً في أمر الميت، ولذا يحلف المدعي مع إقامة البينة، بخلافه في دين الحي فتحرر أنهما إذا شهدا في دين الحي بأنه كان له عليه كذا تقبل، إلا إذا سألهما الخصم عن البقاء فقالا لا ندري، وفي دين الميت لا تقبل مطلقاً اهـ. قوله: (قلت) القول لصاحب المنح.
قوله: (من ثبوته بمجرد بيان سببه الخ) قال الرملي نقلاً عن المحيط: إنه يثبت الدين على الميت بمجرد بيان الشاهد سببه من غير حاجة إلى أن يقول مات، وعليه شهدا على رجل أنه جرحه، ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به وإن لم يشهدوا أنه مات من جراحته لأنه لا علم لهم به. بزازية معين الحكام. كذا رأيت بخط بعض العلماء.

وأقول: ما في المحيط لا يعارض ما في القنية إذ ما فيها فيما إذا ادعى الدين للحال فشهدا به كذلك بحيث أنهما لم يقولوا كان، وبه يحصل التوفيق، فتأمل.

ونقل بعض الفضلاء عن المقدسي أنه قرى ما في معين الحكام وأنه قال: إن الأول ضعيف وإن الاحتياط في أمر الميت يكفي فيه تحليف خصمه مع وجود بينة، وأن في هذا الاحتياط ترك احتياط آخر في وفاء دينه الذي يحجبه عن الجنة، وتضييع حقوق أناس كثيرين لا يجدون من يشهد لهم على هذا الوجه اهـ. وبه اعترض في نور العين على صاحب جامع الفصولين. قوله: (والاحتياط لا يخفى) قد علمت أن الاحتياط في عدم اشتراط ذلك، وأن اشتراطه ضعيف، لكن قال الرحمتي: والاحتياط لا يخفى لأن الأمر فيه مشكل دائر بين تضييع حق الدائن أو إلزام الميت بما ليس في ذمته، فيحتاج القاضي والمفتي أن يتفحصا كمال التفحص ويتبعا القرائن وأحوال المدعي والمدعى عليه، فإن ظهر له بقاء الدين يفتي المفتي بقول من يقول: لا حاجة إلى الجرح، ويقضي القاضي به، وإن غلب على ظنه استيفاء الدائن للدين أو سقوطه بوجه من المسقطات يفتي بالقول الثاني، ويقضي به القاضي حفظاً لأموال الناس وأديانهم، ولذا قال: والاحتياط لا يخفى، ولم يبين بماذا يكون الاحتياط والله أعلم. لكن عبارة المنح: وفي مسألة دين الميت لا بد في القبول في شهادتهما بأنه مات وهو عليه احتياطاً في أمر الميت اهـ.

ادعى ملكاً في الماضي وشهدا به في الحال لم تقبل في الأصح كما لو شهدا بالماضي أيضاً. جامع الفصولين.

بَابُ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ

فأفاد أن الاحتياط إنما هو في أمر الميث لأنه لا يجب عن نفسه، والوارث لا يعلم ما فعل مورثه، ثم نقل القولين فكتب الخير الرملي في هامشه، قوله قلت النخ.

أقول: ما في المحيط لا يعارض ما في القنية، إذ ما فيها فيما إذا ادعى الدين للحال فشهدا بالماضي فلذلك أقحم: أي الشاهدان لفظ كان وما فيه فيما إذا ادعى الدين للحال فشهدا به كذلك ولذا لم يقلوا كان، وبه يحصل التوفيق فتأمل هـ. وبهذا يتضح ما ذكره الشارح. قوله: (ادعى ملكاً في الماضي) أي بأن قال ملكي وشهدا أنه له قال في الفصولين، ولو ادعى ملكاً في الماضي شهدا به في الحال بأن قال كان هذا ملكي وشهدا أنه له قيل تقبل، وقيل لا، وهو الأصح. وكذا لو ادعى أنه كان له وشهدا أنه كان له لا تقبل. قوله: (كما لو شهدا بالماضي أيضاً) أي لا تقبل لأن إسناد المدعي يدل على نفي الملك في الحال، إذ لا فائدة للمدعي في الإسناد مع قيام ملكه في الحال، بخلاف الشاهدين لو أسندا ملكه إلى الماضي لأن إسنادهما لا يدل على النفي في الحال لأنهما لا يعرفان بقاء إلا بالاستصحاب، والشاهد قد يحترز عن الشهادة باستصحاب الحال لعدم تيقنه، بخلاف المالك، إذ كما يعلم ثبوت ملكه يقيناً يعلم بقاءه يقيناً. بحر. وبهذا ظهر الفرق بين ما هنا وبين ما تقدم متناً من قوله «بخلاف ما لو شهدا أنها كانت ملكه».

فرع مهم: قال المدعي: إن الدار التي حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكي وقال الشهود أن الدار التي حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكه صح الدعوى والشهادة، وكذا لو شهدوا أن المال الذي كتب في هذا الصك عليه تقبل. والمعنى فيه أنه أشار إلى المعلوم لو شهدا يملك المتنازع فيه والخصمان تصادقا على أن المشهود به هو المتنازع فيه ينبغي أن تقبل الشهادة في أصل الدار وإن لم تذكر الحدود لعدم الجهالة المقضية إلى النزاع في أصل الدار. جامع الفصولين في آخر الفصل السابع. والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ

إنما آخرها لأنها فرع عن شهادة الأصل فاستحقت التأخير، لأن الأصل مقدم على الفرع ولأنها بمنزلة المركب من المفرد، وجوازها استحسان، والقياس لا يقتضيه لأن الأداء عبادة بدنية لزم الأصل لا حق للمشهود له لعدم الإيجاب عليها، ولعدم جواز الخصومة فيها، والنيابة لا تجري في العبادات البدنية لأن كون قول الإنسان ينفذ على مثله، ويلزمه ما نسبه إليه، وهو ينفيه ويبرأ منه إنما عرف حجة شرعاً عند قدر من