(قوله ومن نظائر هذه المسائل مالو قال الوصي الخ) قال قاضيخان رحمه الله في كتاب الوصايا في فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم واذا بلغ الصبي وطلب ماله من الوصي فقال الوصي ضاع مني كان القول قوله لانه أمين وان قال أنفقت مالك عليك يصدق في نفقة مثله في تلك المدة ولا يقبل قوله فيما يكذبه الظاهر واذا اختلفا في المدة فقال الوصي مات أبوه منذ عشر سنين وقال اليتيم مات أبي منذ خمس سنين ذكر في الكتاب أن القول قول الابن واختلف المشايخ قال شمس الائمة السرخسي المذكور في الكتاب قول محمد أما على قول أبي يوسف القول قول الوصي وهذه أربع مسائل احداها هذه والثانية اذا ادعى الوصي أن الميت ترك رقيقا فأنفقت عليهم الى وقت كذا ثم مات وكذبه الابن قال محمد والحسن بن زياد ان القول قول الابن وقال أبو يوسف القول قول الوصي وأجمعوا على أن العبيد لو كانوا أحياء كان القول قول الوصي والمسئلة الثالثة اذا ادعى الوصي أن غلاما للوصي أبق فجاءه رجل فأعطت جعله أربعين درهما والابن ينكر الاباق كان القول قول الوصي في قول أبي يوسف وفي قول محمد والحسن بن زياد القول قول الابن الا أن يأتي الوصي ببينة على ما ادعى وأجمعوا على أن الوصي لو قال استأجرت رجلا ليرده فانه يكون مصدقا والمسئلة الرابعة اذا قال الوصي أديت خراج أرضك عشر سنين منذ مات أبوك وقال اليتيم انما مات أبي منذ خمس سنين كان القول قول الابن في قول محمد لان الوصي يدعي تاريخا سابقا وهو ينكر وعلى قول أبي يوسف القول قول الوصي لان اليتيم يدعي عليه وجوب تسليم

المال وهو منكر فيكون القول قوله في هذه المسائل وان قال الوصي فرض القاضي لاخيك الزمن نفقة في مالك كل شهر كذا فأديت اليه لكل شهر منذ عشر سنين وكذبه الابن لا يقبل قول الوصي عند الكل ويكون ضامنا اه

الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب ضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق فان قيل قد وجد الاسناد منهما أيضا الى حالة معهودة منافية للضمان فوجب أن لا يضمنا أيضا كالقاضي قلنا ان هذه حجة عارضها ما هو أقوى منها يقتضي وجوب الضمان وهو الاقرار بسبب الضمان لان هذه حجة قطعية لكن اقرار كل مقر حجة قطعية على نفسه وما ذكرنا من قضاء القاضي في حقهما حجة ظاهرة لا قطعية والظاهر لا يعارض القطعي وكان ينبغي أن يكون في حق القاضي كذلك ويجب عليه الضمان لكن لو أوجبنا عليه الضمان لامتنع الناس عن تقلد القضاء حذر الضمان بعد العزل فترك لذلك ولو كان المال في يد الآخذ قائما وقد أقر بما أقر به القاضي والمأخوذ منه المال صدق القاضي في أنه فعله في قضائه أو ادعى أنه فعله في غير قضائه يؤخذ منه لانه أقر أن اليد كان له فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه وهو نظير مسئلة الغلة على ما بينا ومن نظائر هذه المسائل مالو قال الوصي بعد ما بلغ اليتيم أنفقت عليك كذا وكذا من المال وأنكر اليتيم ذلك كان القول قول الوصي لما أنه أسند الى حالة منافية للضمان وأورد في النهاية على المسائل المتقدمة ما اذا أعتق المولى أمته ثم قال لها قطعت يدك وأنت أمتي فقالت هي قطعتها وأنا حرة كان القول قولها وكذا في كل شيء أخذه منها عند أبي حنيفة وأبي يوسف مع أنه منكر للضمان باسناده الفعل الى حالة منافية له فأجاب بالفرق بينهما من حيث ان المولى أقر بأخذ مالها ثم ادعى التملك لنفسه فيصدق في اقراره ولا يصدق في دعواه التملك له وكذا لو قال لرجل أكلت طعامك باذنك فانكر الاذن يضمن المقر وهذا الفرق غير مخلص والله أعلم

كتاب الشهادة

قال الكمال الشهادة لغة اخبار قاطع وفي عرف أهل الشرع اخبار صدق باثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء فتخرج شهادة الزور فليست شهادة وقول القائل في مجلس القاضي أشهد برؤية كذا لبعض العرفيات اه وكتب ما نصه قال الاتقاني ذكر الشهادات بعد كتاب القضاء لان القاضي يحتاج في حكمه الى الشاهد فكان ذلك من تتمة حكمه وقال الكمال يتبادر أن تقديمها على القضاء أولى لان القضاء موقوف عليها اذا كان ثبوت الحق بها الا أنه لما كان القضاء هو المقصود من الشهادة قدمه تقدمة للمقصود على الوسيلة اه وكتب أيضا ما نصه قال العيني ومعناها الحضور قال عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة أي حضرها والشاهد أيضا يحضر القاضي ومجلس الواقعة وفي الشرع ما ذكره الشيخ بقوله وهي أي الشهادة اخبار بحق لشخص على غيره عن مشاهدة القضية التي يشهد بها بالتحقيق وعن عيان أي عن معاينة لتلك القضية والاشارة اليه بقوله عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ثم أكد معنى الشهادة بقوله لا عن تخمين وهو القول بالحدس قاله الجوهري وهو مصدر خمن بالتشديد ومادته خاء معجمة وميم ونون والتخمين والحدس في الاخبار لا يفيد التحقيق والتيقن فلا تجوز الشهادة به وأكد معنى العيان بقوله ولا عن حسبان بكسر الحاء من حسبته كذا أحسبه بالفتح محسبة ومحسبة وحسبانا أي ظننته ويقال أحسبه بالكسر شاذ وأما حسبان بالضم فهو مصدر من حسب يحسب من باب نصر ينصر اذا عد وجعل الشارح هذا معنى لغويا للشهادة ثم قال وهي في اصطلاح أهل الشريعة عبارة عن اخبار بصدق مشروط فيه مجلس القضاء ولفظة الشهادة وليس كذلك لان معناها اللغوي الحضور كما ذكرناه وهذا معناه الاصطلاحي وقوله اخبار عن مشاهدة وعيان هو اخبار بصدق

وأما كونه في مجلس القضاء فليس من تمام الحد وانما هو من شروط الشهادة وشرط الشئ خارج عن ذاته كما عرف اه (قوله وركنها لفظ أشهد) وفي قول القائل في مجلس القاضي أشهد برؤية كذا لبعض العرفيات اه فتح (قوله ولكن ترك ذلك بالنصوص) كقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ونظيره من الكتاب والسنة كثيرة اه (قوله في المتن ويلزم بطلب المدعي) قال الكمال وسبب وجوبها طلب ذي الحق أو خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه أن يشهد بلا طلب وشرطها البلوغ والعقل والولاية تخرج الصبي والعبد والسمع والبصر للحاجة الى التمييز بين المدعي والمدعى عليه ولم يذكر الاسلام لان الدين أصل الشهادة في الجملة وركنها اللفظ الخاص الذي هو متعلق الاخبار اه وكتب أيضا ما نصه وقال الكمال وسببية الطلب تثبت بقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وسببية خوف الفوت بالمعنى وهو أن سببية الطلب انما ثبتت كيلا يفوت الحق اه (قوله وان أدى غيره ولم تقبل شهادته يأثم) قال الكمال وعن الفقيه أبي بكر فيمن لا يعرفه القاضي ان علم أن القاضي لا يقبله

قال رحمه الله (هي اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان) هذا في اللغة فلهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي تبنى على المعاينة وسمي الاداء شهادة اطلاقا لاسم السبب على المسبب وقيل هي مشتقة من الشهود بمعنى الحضور لان الشاهد يحضر مجلس القاضي ومجلس الواقعة وهي في اصطلاح أهل الشريعة عبارة عن اخبار بصدق مشروط فيه مجلس القضاء ولفظة الشهادة فشرطها العقل الكامل والضبط والولاية والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه وركنها لفظ أشهد بمعنى الخبر دون القسم وحكمها وجوب الحكم على القاضي بما تقتضيه الشهادة والقياس يأبى أن تكون الشهادة حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب ولكن ترك ذلك بالنصوص والاجماع قال رحمه الله (ويلزم بطلب المدعي) أي يلزم أداء الشهادة ولا يسع كتمانها اذا طلب المدعي لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وهذا وان كان نهيا عن الاباء وعن الكتمان لكن النهي عن الشئ يكون أمرا بضده اذا كان له ضد واحد لان الانتهاء لا يكون الا بالاشتغال به فكان أداء الشهادة فرضا قطعا كفريضة الانتهاء عن الكتمان فصار كالامر به بل آكد ولهذا أسند الاثم الى الآلة التي وقع بها الفعل وهي القلب لان اسناد الفعل الى محله أقوى من اسناده الى كله وقولهم أبصرته بعيني آكد من قولهم أبصرته واسناده الى أشرف الجوارح دليل على أنه أعظم الجرائم بعد الكفر بالله تعالى ثم اعلم أنه اذا علم أن القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم أن القاضي لا يقبل شهادته أو كانوا جماعة فأدى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت فقالوا لا يأثم وان أدى غيره ولم تقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحقوق هذا اذا كان موضع الشاهد قريبا من موضع القاضي وان كان بعيدا بحيث لا يمكنه أن يغدو الى القاضي لاداء الشهادة ويرجع الى أهله في يومه ذلك قالوا لا يأثم لانه يلحقه الضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على المشي الى مجلس القاضي وليس له شئ من المركوب فأركبه المدعي من عنده قالوا لا بأس به وتقبل شهادته لانه من باب الاكرام للشهود وقد قال عليه الصلاة والسلام أكرموا الشهود وان كان يقدر وأركبه المدعي من عنده قالوا لا تقبل قال رحمه الله (وسترها في الحدود أحب) لقوله عليه الصلاة والسلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وهذا الحديث ولفظ المختصر يدل على أنه

نرجو أن يسعه أن لا يشهد وفي العيون ان كان في الصك جماعة تقبل شهادتهم دونه وسعه أن يمتنع وان لم يكن أو كان لكن قبولها مع شهادته أسرع وجب وقال شيخ الاسلام اذا دعي فاخر بلا عذر ظاهر ثم أدى لا تقبل لتمكن التهمة فيه اذ يمكن أن تأخيره بعذر ويمكن أنه لاستجلاب الاجرة اه والوجه أن يقبل ويحمل على العذر من نسيان ثم تذكر أو غيره اه وكتب أيضا في المجتبى عن الفضل تحمل الشهادة فرض على الكفاية كاداتها والا لضاعت الحقوق وعلى هذا الكاتب الا أنه يجوز أخذ الاجرة على الكتابة دون الشهادة فيمن تعينت عليه باجماع الفقهاء وكذا من لم يتعين عندنا وبه قال الشافعي في قول وفي قول يجوز لعدم تعينه عليه ويستحب الاشهاد في العقود الا في النكاح فانه يجب وفي الرجعة عند الشافعي وأحمد اه كاكي (قوله قالوا لا يأثم لانه يلحقه الضرر بذلك) قال الكمال قالوا يلزم اذا كان مجلس القاضي قريبا فان كان بعيدا فعن نصر ان كان بحال يمكنه الرجوع الى أهله في يومه يجب لانه لا ضرر عليه فلو كان شيخا لا يقدر على المشي فأركبه الطالب لا بأس به وعن أبي سليمان فيمن أخرج الشهود الى ضيعة فاستأجر لهم حمارا فركبوه لا تقبل شهادتهم وفيه نظر لانها العادة وهي اكرام الشهود وهو مأمور به وفصل في النوازل بين كون الشاهد شيخا لا يقدر على المشي ولا يجد ما يستأجر به دابة فيقبل وما ليس كذلك فلا يقبل ولو وضع للشهود طعاما فأكلوا ان كان مهيأ من قبل ذلك يقبل وان صنعه لاجلهم لا يقبل وعن محمد لا يقبل فيهما وعن أبي يوسف يقبل فيهما وهو الاوجه للعادة الجارية باطعام من حل محل الانسان ممن يعز عليه شاهدا أولا ويؤنسه ما تقدم من أن الاهداء اذا كان بلا شرط ليقضي حاجته عند الامير يجوز كذا قيل وفيه نظر فان الاداء فرض بخلاف الذهاب الى الامير اه

(قوله ولقوله عليه السلام) أي من رواية أبي هريرة اه كمال (قوله من ستر على مسلم ستر) الذي في الفتح ستره الله وكتب أيضا قوله ولقوله صلى الله عليه وسلم من ستر الخ رواه البخاري ومسلم اه فتح (قوله وان شاء أظهر لان فيه حسبة أيضا) قال في الهداية والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد في الستر والاظهار لانه بين حسبتين إقامة الحد والتوقي عن الهتك والستر أفضل اه قال الكاكي والحسبة ما ينتظر به الاجر في الآخرة وفي الصحاح احتسب بكذا أجرا عند الله تعالى والاسم الحسبة بالكسر وهي الأجر والجمع الحسب اه (قوله والاول وهو الستر أحسن لما بينا) قال الاتقاني فان قلت كيف كان الستر أفضل مع تنصيص قوله تعالى ولا تكتموا الشهادة قلت الآية نزلت في المداينة في حقوق العباد لا في الحدود بدلالة الاحاديث التي رويناها آنفا اه (قوله وأمكنه الجمع بينهما بإقامة الحقين بقوله أخذ) أي فان الاخذ أعم من كونه غصبا أو على ادعاء أنه ملكه مودعا عند المأخوذ منه وغير ذلك فلا يستلزم الشهادة بالاخذ مطلقا ثبوت الحد بها اه كمال (قوله وشرط القياس المساواة بين الاصل والفرع) أي لان الزنا أعظم الجرائم ولهذا شرع فيه الرجم فلا يقاس على غيره اه من خطه (قوله في المتن ولبقية الحدود والقصاص رجلان) ولا تقبل فيها شهادة النساء اه الرجال (قوله والخليفتين من بعده) وتخصيص الخليفتين يعني أبا بكر وعمر رضي الله عنهما لانهما اللذان كان معظم تقرير الشرع وطرق الاحكام

مخير بين الستر والاظهار ولكن الستر أفضل لما روينا ولقوله عليه الصلاة والسلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وفيما نقل من تلقين المقر للدرء عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه دلالة ظاهرة على أن الستر أفضل وان شاء أظهر لان فيه حسبة أيضا لان فيه ازالة الفساد أو تقليله فكان حسنا ولا يلزم على هذا قوله تعالى ان الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا الآية لان ظاهر الآية والله أعلم يقتضي أنهم يحبون أن تشيع فيهم الفاحشة لاجل أنهم آمنوا وذلك صفة الكافر فلذلك وعد وا بعذاب أليم ولان مقصود الشاهد ارتفاع الفاحشة من العباد لا اشاعتها ولهذا أمر الله تعالى بالاشهاد به بقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فلهذا حسن والاول وهو الستر أحسن لما بينا ولا يلزم عليه قوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه لان المراد به حقوق العباد بدليل قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا أي اذا دعاهم المدعي اذ الحدود ليس لها مدع يدعيها ولان الحدود حق الله تعالى والله غني عن كل شيء مع كرمه ولطفه بعباده والعبد محتاج شحيح فلا يقاس أحد الحقين على الآخر قال رحمه الله (ويقول في السرقة أخذ لا سرق) لان الشهادة بالمال واجب اذا طلبه المدعي والستر في الحد أفضل على ما بينا وأمكنه الجمع بينهما بإقامة الحقين بقوله أخذ لانه يحيي به حق المدعي ولا يجب به الحد ولان القطع متى وجب عليه سقط الضمان اذ لا يجتمعان فلا يحصل مقصود المدعي بقوله سرق فيتوقاه مراعاة لحقه اذ هو محتاج اليه وفيه صيانة يد السارق والله غني عن كل شيء فلا ضرورة الى اقامته قال رحمه الله (وشرط للزنا أربعة رجال) لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ولقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ولقوله تعالى لولا جاؤا عليه بأربعة شهداء ولقوله عليه الصلاة والسلام ائت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك وهذه الالفاظ موضوعة للذكور دون المؤنث وقد انعقد الاجماع على اشتراط الذكورة فيه لان الله تعالى يحب الستر على عباده وأوعد بالعذاب من أحب اشاعة الفاحشة على المؤمنين بما تلونا وفي اشتراط الاربع مع وصف الذكورة تحقيق معنى الستر اذ وقوف الاربع على هذه الفاحشة قلما يتحقق وأوجب على من نسب الى هذه الفاحشة الحد ان كان أجنبيا واللعان ان كان زوجا كل ذلك يؤكد معنى الستر ويمنع من الاظهار ولا يقال ليس في هذه النصوص الا بيان جواز العمل بهذا العدد وليس فيه بيان ما يمنع العمل بما قل منه لانا نقول هو كذلك لان التخصيص بالذكر لا يدل على انتفاء الحكم عند انتفاء المذكور ولكن لا يوجبه أيضا فمن ادعى جواز ما دونه يحتاج الى دليل كما أن النافي للحكم عند انتفائه لا ينفيه الا لعدم دليل يقتضيه اذ لا يثبت الحكم الشرعي بغير دليل وقد وجد الدليل على انتفائه عند انتفاء العدد المذكور هنا وهو اجماع الصحابة ومن بعدهم الى يومنا هذا أن الشهود على الزنا اذا نقص عددهم عن الاربعة يجب عليهم الحد لكونهم قذفة ألا ترى أن عمر رضي الله تعالى عنه حد الثلاثة الذين شهدوا على مغيرة بالزنا ولو كان الزنا يثبت بما دونه لما وجب عليهم الحد بل كان يجب على المنسوب الى الزنا ولا يمكن القياس على غيره من الحقوق لعدم التساوي ولوجود النص في الفرع وشرط القياس المساواة بين الاصل والفرع وأن لا يكون في الفرع نص يمكن العمل به قال رحمه الله (ولبقية الحدود والقصاص رجلان) لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص وقال تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولان شهادة النساء فيها شبهة البدلية لان كل اثنتين منهن قائمة مقام رجل فلا يقبل فيما يدرأ بالشبهات كما لا يجوز فيها كتاب القاضي الى القاضي وانما كانت فيها شبهة البدلية لا حقيقتها لان البدل الحقيقي لا يصار اليه مع القدرة على الاصل غالبا وشهادة امرأتين مع رجل تقبل مع وجود الشهود من الرجال ومعنى قوله تعالى فان لم يكونا رجلين قالوا ان لم يشهدا حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان ولولا هذا التأويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود

في زمانهما وبعدهما ما كان من غيرهما الا لاتباع اه فتح (قوله وقال ابن أبي ليلى يشترط أن يشهد فيه ثنتان من النساء) وهو قول مالك والثوري اه (قوله وحكم شهادتهن في الولادة والبكارة) قال الكمال وأما حكم البكارة فان شهدن أنها بكر بؤجل العنين سنة فاذا مضت فقال وصلت اليها وأنكرت ترى النساء فان قلن هي بكر تخير فان اختارت الفرقة فرق للحال وانما فرق بقولهن لانها تأيدت بمؤيد وهي موافقة الاصل اذ البكارة أصل ولو لم تتأيد شهادتهن بمؤيد اعتبرت في توجه الخصومة لا في الزام الخصم وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فقال المشتري هي ثيب يريها النساء فان قلن هي بكر لزمت المشتري لتأيد شهادتهن بمؤيد هو الاصل وان قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ لان حق الفسخ قوي وشهادتهن ضعيفة ولم تتأيد بمؤيد لكن يثبت حق الخصومة ويتوجه اليمين على البائع لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر فان لم يكن قبضها حلف بالله لقد بعتها وهي بكر فان نكل ردت عليه وان حلف لزمت المشتري اه (قوله وعندهما تقبل لان الاستهلال الخ) قال الكمال وأما في حق الارث فعندهما كذلك وعند أبي حنيفة لا تقبل الا بشهادة رجل أو رجل وامرأتين لان الاستهلال صوته مسموع والرجال والنساء فيه سواء فكان مما يطلع عليه الرجال وهما يقولان صوته يقع عند الولادة وعندها لا تحضر

الرجال وشهادتهن معتبرة معهم عند الاختلاط أيضا حتى اذا شهد رجال ونسوة بشئ يضاف الحكم الى الكل حيث يجب الضمان على الكل عند الرجوع قال رحمه الله (والولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه رجل امرأة) يعني يشترط لثبوت هذه الاشياء شهادة امرأة لقوله عليه الصلاة والسلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام اذا لم يكن ثم معهود يراد به الجنس فيتناول الاقل وقال حذيفة رضي الله تعالى عنه أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة القابلة على الولادة وقال الشافعي رحمه الله يشترط فيه أن يشهد أربعة من النساء لان كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد في الشهادة وقال ابن أبي ليلى يشترط أن يشهد فيه ثنتان من النساء لان المعتبر في باب الشهادات شيآن العدد والذكورة وتعذر اعتبار أحدهما فبقي الآخر وهو العدد على حاله والحجة عليهما ما روينا ولانه انما سقط اشتراط صفة الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس أخف فكذا يسقط اعتبار العدد لان نظر الواحد أخف والاحوط الاثنان أو الاكثر لما فيه من معنى الالزام ويشترط فيها سائر شرائط الشهادة من الحرية والاسلام والعقل والبلوغ والعدالة وحكم شهادتهن في الولادة والبكارة والعيوب قد ذكرنا كل واحد منها في موضعها من الطلاق والبيوع وأما شهادتهن في استهلال الصبي لا تقبل في حق الارث عند أبي حنيفة رحمه الله لانه مما يطلع عليه الرجال وتقبل في حق الصلاة عليه لانه من أمور الدين كشهادتها في هلال رمضان وروايتها الاخبار وعندهما تقبل لان الاستهلال علامة حياته ولا يعرفه الا من حضره ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة ويقبل في الولادة شهادة رجل واحد أيضا لانه لما قبل فيه شهادة المرأة كان الرجل بالطريق الاولى ثم اختلفوا فيما اذا قال تعمدت النظر قال بعضهم تقبل كما في الزنا قال رحمه الله (ولغيرها رجلان أو رجل وامرأتان) أي يشترط لغير الحدود والقصاص وما لا يطلع عليه الرجال شهادة رجلين أو رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا أو غير مال كالنكاح والطلاق والعتاق والوكالة والوصاية ونحو ذلك مما ليس بمال وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية فانها لا تصلح للخلافة ولهذا لا تقبل شهادتهن وحدهن وان كثرن ولما مع الرجال في الحدود والقصاص وانما قبلت في الاموال وتوابعها للضرورة لكثرة وقوعها وقلة خطرها ولا كذلك غير المال ولنا ما روى أن عمر وعليا رضي الله عنهما أجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة ولأنها حجة أصلية لا ضرورية والاصل فيها القبول لوجود ما يبنى عليه أهلية الشهادة وهي الولاية وهي تبنى على الحرية والارث ولوجود أهلية القبول وهي تبنى على انتفاء التهمة بالكذب والغلط فالكذب ينتفي بالعدالة والغلط ينتفي باتقان المعاينة والضبط والاداء لان بالاول يحصل العلم للشاهد وبالثاني يحصل به البقاء والدوام وبالثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا تقبل روايتها في الاخبار وكان ينبغي أن تقبل شهادتهن مطلقا كالرجال ولكن جاء النص بخلافه كيلا يكثر خروجهن ونقصان الضبط بزيادة النسيان لجبر بضم أخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة وهذه الحقوق تثبت مع الشبهة كالمال بل فوقه ألا ترى أن النكاح يثبت مع الهزل وكذا الطلاق والعتاق والمال لا يثبت بشئ وأي شبهة أقوى من الهزل بخلاف الحدود والقصاص لانها لا تثبت مع الشبهة قال رحمه الله (ولكل لفظة الشهادة والعدالة) أي يشترط لجميع مراتب الشهادة وهي أربع مراتب على ما بينا لفظة الشهادة والعدالة لكي تقبل

(٣٧ - زيلعي رابع) الرجال فصار كشهادتهن على نفس الولادة وبقولهما قال الشافعي ومالك وأحمد وهو أرجح اه (قوله وتقبل في الولادة شهادة رجل واحد أيضا) في المبسوط لو شهد بالولادة رجل بان قال فاجأتها فاتفق نظري اليها يقبل ان كان عدلا ولو قال تعمدت النظر لا يقبل وبه قال بعض أصحاب الشافعي وقال بعض مشايخنا ان قال تعمدت النظر أيضا تقبل وبه قال بعض أصحاب الشافعي اه كاكي وفتح

(قوله حتى لو قال الشاهد أعلم أو أتيقن لا تقبل الخ) وثالث وهو التفسير حتى لو قال أشهد على شهادته أو مثل شهادته لا تقبل وكذا مثل شهادة صاحبه عند الخصاف للاحتمال اه كمال (قوله والعدالة هي المعينة للصدق) فان الشهادة اخبار يحتمل الصدق والكذب على السواء بالنظر الى نفس المفهوم فبذلك لا يلزم كونه صدقا حتى يعمل به اه فتح (قوله اذا الفاسق أهل لولاية القضاء والسلطنة) قال الكمال الا أن القاضي اذا قضى بشهادة الفاسق ينفذ عندنا ويكون القاضي عاصيا اه (قوله وعن أبي يوسف أن الفاسق اذا كان وجيها في الناس الخ) كمباشري السلطان والمكسة وغيرهم اه فتح (قوله مكفهر) أي شديد العبوسة اه (قوله وهذا عند أبي يوسف ومحمد) ومذهب الشافعي كقولهما اه غاية (قوله الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عنه في السر والعلانية) أي ويستقصي درءا للحد لقوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود بالشبهات اه (قوله فاكتفى بالظاهر لعدم المنازع الخ) ولان السلف الصالح لم يسألوا عن الشهود بل اكتفوا على ظاهر العدالة وأول من سأل عنهم ابن شبرمة فدل اتفاقهم على ظاهر عدالة الاسلام كذا في شرح الاقطع اه اتقاني (قوله كالشفيع يستحق الشفعة الخ) أما لو جحد المشتري ملكيته للدار التي يشفع بها الشفيع فلا بد من اقامة البينة خلافا لزفر والمسئلة مشهورة اه (قوله لانه لا يطعنه كاذبا ظاهرا فتقابل الظاهران) أي وهما كون الشاهد المسلم لا يكذب ظاهرا بالظاهر فكذلك الخصم مسلم لا يكذب في طعنه ظاهرا فوجب السؤال ترجيحا لاحد الظاهرين على الآخر وهذا كدعوى الشفعة بالجوار حيث لا يلزمه القاضي اقامة البينة على ملك الدار فاذا طعن الخصم حينئذ يلزمه اقامة البينة لان الظاهر لا يعتبر للالزام اه

حتى لو قال الشاهد أعلم أو أتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص ناطقة بالاستشهاد فلا يقوم مقامها غيرها لما فيها من زيادة توكيد لانها من ألفاظ اليمين فيكون معنى اليمين ملاحظا فيها وامتناعه عن الكذب بهذا اللفظ أشد ذلا يوجد هذا المعنى في غيرها من الالفاظ بخلاف غيرها من الاوامر حيث لا يراعى فيه اللفظ الذي ورد به الامر بل يتأتى بكل لفظ يعطي ذلك المعنى كالتكبير والايمان حتى صح الدخول في الصلاة بلفظ التكبير وغيره مما هو في معناه وكذلك الايمان يجوز بأي لفظ كان لحصول المقصود به ولان في الشهادة الزاما احكم الحكم وثبت ذلك على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به النص والعراقيون لا يشترطون لفظة الشهادة في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ويجعلونه من باب الاخبار لا من باب الشهادة والصحيح هو الاول لانه من باب الشهادة ولهذا يشترط فيه شرائط الشهادة من الحرية ومجلس الحكم وغيرهما والعدالة هي المعينة للصدق قال الله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم وقال تعالى ممن ترضون من الشهداء والعدل هو المرضي ولان من يباشر غير الكذب من المعاصي قد يباشر الكذب وهذا لان الخبر يحتمل الصدق والكذب وبالعدالة ترجح جهة الصدق وهي الانزجار عما يعتقد حرمته والحجة هو الخبر الصدق ولا يلزم حجة دونها وهي شرط لزوم العمل بالشهادة لا شرط أهلية الشهادة اذ الفاسق أهل لولاية القضاء والسلطنة فيكون أهلا للشهادة الا أن فسقه أوجب التوقف في خبره لتهمته قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أمر بالتبين والتثبت لا بالرد حتى اذا غلب على ظنه أنه صادق في الشهادة جاز أن يحكم به وعن أبي يوسف رحمه الله أن الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته لعدم تمكن تهمة الكذب في شهادته لانه لو جاهته لا يتجاسر أحد على استئجاره لاداء الشهادة ولمروءته يمتنع عن الكذب من غير منفعة له في ذلك والاول أصح لما ذكرنا ولان في قبول شهادته اكراما له قال عليه الصلاة والسلام أكرموا الشهود فان الله تعالى يحيي الحقوق بهم وفي حق الفاسق أمرنا بخلافه قال عليه الصلاة والسلام اذا لقيت الفاسق فالقه بوجه مكفهر ومن يكون معلنا بالفسق فلا مروءة له شرعا فلا يلزم قبول شهادته حتما على وجه لا بد منه قال رحمه الله (ويسأل عن الشهود سرا وعلانية في سائر الحقوق) وهذا عند أبي يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة يقتصر على ظاهر عدالة المسلم ولا يسأل عن الشاهد حتى يطعن الخصم فيه فان طعن فيه سأل عنه سرا وجهرا الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عنه في السر والعلانية وان لم يطعن فيه الخصم لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا المحدود في قذف ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه وظاهر قوله تعالى وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس يشهد له ولان الظاهر هو الانزجار لان عقله ودينه يمنعانه عن مباشرة القبيح فاكتفى بالظاهر لعدم المنازع وان كان الموضع موضع استحقاق كالشفيع يستحق الشفعة بظاهر يده اذا لم يكن له منازع وهذا لانه لا يمكن الوصول الى القطع لخفائها ولو زكى فالمزكي يخبر عن عدالته متمسكا بظاهر حاله لان أقصى ما يستدل به على عدالته انزجاره عن محظورات دينه واجتهاده على الطاعات وهي دلالة ظاهرة عليها وليست بقطعية فلا حاجة الى اشتراط السؤال الا اذا طعن الخصم فيه لانه لا يطعنه كاذبا ظاهرا فتقابل الظاهران فوجب الترجيح بالاستقصاء بخلاف الحدود والقصاص لانها مما يدرأ بالشبهة ويحتاط لاسقاطها فيستقصى فيها بتداء من غير طعن خصم رجاء أن يسقطا ولهما ان القضاء ينبني على الحجة ولا تقع الحجة الا بشهادة العدول على ما بينا والعدالة قبل السؤال ثابتة

(قوله وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان) وذلك لان الغالب في زمان أبي حنيفة الصلاح بخلاف زمانهما وما قيل انه أفتى في القرن الثالث وهو المشهود له بالصلاح منه صلى الله عليه وسلم حيث قال خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم وهما أفتيا بالقرن الرابع ففيه نظر فان أبا حنيفة توفي في عام خمسين ومائة فكيف أفتى في القرن الثالث وقوله خير القرون الخ اثبات الخيرية بالتدريج والتفاوت لا يستلزم أن يكون في الزمان المتأخر غلبة الفسق والظاهر الذي يثبت بالغالب أقوى من الظاهر الذي يثبت بظاهر حال الاسلام وتحقيقه أنا لما قطعنا بغلبة الفسق وقد قطعنا بان من التزم الاسلام لم يجتنب محارمه ولم يبق مجرد التزام الاسلام مظنة للعدالة فكان الظاهر الثابت بالغالب الى معارض اه كمال (قوله وهي الرقعة الى المعدل) وسميت بها لسترها عن نظر العوام اه غاية (قوله ولابد في التعديل في العلانية الخ) قال الاتقاني وصورة تزكية العلانية أن يجمع القاضي بين المعدل والشاهد فيقول المعدل للشاهد الذي عدله هذا الذي عدلته اه ﴿فرع﴾ اذا شهد فعدل ثم شهد لا يستعدل الا اذا طالت فوقت محمد شهرا وأبو يوسف سنة ثم رجع وقال ستة أشهر كذا قال الكمال رحمه الله في فتح القدير وسيأتي هذا الفرع اه ﴿فرع﴾ لو تاب الفاسق لا تقبل شهادته ما لم تمض ستة أشهر وقال بعضهم سنة ولو كان عدلا فشهد بالزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة اه كمال قال في فتاوى قاضيخان في أوائل كتاب الشهادة الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان تظهر فيه التوبة ثم بعضهم قدر ذلك بستة أشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح أن ذلك مفوض الى رأي القاضي والمعدل ومن اتهم بالفسق لا تبطل عدالته والمعدل اذا قال لشاهد هو متهم بالفسق لا تبطل عدالته اه (قوله لاحتمال أن يكون في قبيلته من يوافقه في الاسم) أي والنسبة والصفة فيجمع بينهما فيقول هذا هو الذي عدلته قطعا للشركة اه اتقاني (قوله ويكتفي بالسر في زماننا لما ذكرنا) أول من سأل في السر القاضي شريح فقيل له أحدثت يا أبا أمية فقال أحدثتم فأحدثنا اه كفاية (قوله وقال محمد رحمه الله تزكية العلانية بلا وقتنة) وذلك لان الشهود يقابلون المزكي اذا جرحهم بالاذى وتقع بينهم وبينه العداوة اه غاية (قوله والاصح أنه يكتفي بقوله هو عدل) والاول أحوط لانه ربما يكون الشاهد عدلا ولا يكون حرا فلا تجوز شهادته اه غاية (قوله في المتن وتعديل الخصم الخ) قال الكمال ثم قال أبو حنيفة تفريعا على قول من رأى أن يسأل عن الشهود بلا طعن لا يقبل قول الخصم يعني المدعى عليه اذا قال في شهود المدعي هم عدول فلا تقع به التزكية لان في زعم المدعي وشهوده أن الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح

بالظاهر وهو لا يصلح حجة للاستحقاق فوجب التعرف عنها صيانة لقضائه عن البطلان واستناد الحكم الى البرهان وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لان أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان في القرن الثالث وهم ناس شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخير والصلاح بقوله عليه الصلاة والسلام خير القرون قرني الذي أنا فيه ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل قبل أن يستحلف ويشهد قبل أن يستشهد والآية التي تلوناوا الحديث الذي رويناه يدلان على ذلك وهما كانا في القرن الرابع بعد ما تغير أحوال الناس وظهرت الخيانات والكذب فأفتى كل واحد بما شاهد في زمانه والفتوى اليوم على قولهما لان الفساد في هذا العصر أكثر ثم التعديل في السران يبعث المستورة وهي الرقعة الى المعدل فيها اسم الشاهد ونسبه وحليته ومسجده الذي يصلي فيه ومحلته وسوقه ان كان سوقيا فيسأل عن جيرانه وأصدقائه فاذا عرفهم فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي انه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق يسكت ولا يكتب احترازا عن الهتك ويقول الله أعلم الا اذا عدله غيره وخاف أن يحكم القاضي بشهادته فحينئذ يصرح به ومن لم يعرف حاله يكتب تحت اسمه انه مستور ويرد المعدل المستورة سرا كيلا يظهر فيؤذى ولابد في التعديل في العلانية من أن يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره عن القاضي لاحتمال أن يكون في قبيلته من يوافقه في الاسم وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول لان الشوكة كانت لاهل الخير ولم يقدر عليهم أهل الشر ويكتفي بالسر في زماننا لما ذكرنا وقال محمد رحمه الله تزكية العلانية بلا وقتنة ولابد أن يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد والمحدود في قذف اذا تاب يكون عدلا والاصح أنه يكتفي بقوله هو عدل لان من نشأ في دار الاسلام في زماننا كان الظاهر من حاله الحرية والاسلام ولهذا لا يسأل القاضي عن حرية الشاهد واسلامه ما لم ينازعه الخصم وما ذكره في الجامع أن الناس أحرار الا في الشهادة والحدود والقصاص والعقل فانه لا يكتفي بظاهر الحرية في هذه المواضع بل يسأل عنها محمول على ما اذا طعن الخصم بالرق فان أبا الحسين ذكر في مختصره ان الناس أحرار الا في أربع مواضع الشهادة والحدود والقصاص والعقل فانه لا يكتفي بظاهر الحرية في هذه المواضع اذا قال المدعى عليه ان الشاهد عبد أو قال القاذف المقذوف عبد أو قال الشاج المشجوج عبد أو قالت العاقلة القاتل عبد لا تقبل شهادته ولا يجب حد القذف ولا القصاص فيما دون النفس ولا الدية على العاقلة حتى يقيم البينة انه حر وهي نظير العدالة عند أبي حنيفة رحمه الله فان القاضي يحكم بظاهر العدالة فيهم بكونهم من المسلمين ما لم يطعن الخصم فيهم فاذا طعن الخصم سأل على ما بينا قال رحمه الله (وتعديل الخصم لا يصح)

معدلا لان العدالة فى المزكى شرط بالاجماع اه (قوله هكذا قال أبو حنيفة) أى قال أبو حنيفة فى الجامع الصغير لا يقبل تعديل المدعى عليه على قول من يرى أن يسأل القاضى عن الشهود فكان هذا نظير مسئلة المزارعة حيث قال أبو حنيفة ثمة أيضا على قول من يجيزها وذلك لان من أصل أبى حنيفة أن القاضى لا يسأل عن الشهود فى غير الحدود والقصاص الا اذا طعن الخصم ومع هذا اذا سأل عنهم على قول من يرى ذلك فقول المشهود عليه هو عدل لا يكتفى بذلك حتى يسأل غيره لان تعديل المشهود عليه ليس بتعديل على الكمال بل هو تعديل من وجه وجرح من وجه حيث لم يصدقه على الشهادة ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبى حنيفة أنه قال فى قول من رأى أن يسأل عن الشهود بأنه لا يجوز اذا قال الخصم المشهود عليه هو عدل حتى يسأل عنه الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير قال الصدر الشهيد وغيره فى شرح الجامع الصغير وهذا اذا قال هم عدول لكنهم أخطؤا أو نسوا أما اذا قال هم عدول صدقوا فى شهادتهم فقد اعترف بالحق فيقضى عليه اه اتقانى (قوله ولو قال هم عدول ولم يزد على ذلك لا يلزمه شئ) وعن محمد أن القاضى يسأل المدعى عليه هل شهدوا عليك بحق أو بغير حق فان قال بحق (٣١٢) فهو اقرار وان قال بغير حق لا يقضى بشئ اه كاكى ﴿فرع﴾ ولو جرح الشهود واحد وعدلهم اثنان قبلت شهادتهم لان العدالة ثبتت بحجة راجحة ولو جرحهم اثنان وعدلهم ثلاثة لا تقبل شهاتهم لان الثلاث والمئتى فى الشهادة سواء فاستوى المعدل والجارح فرجح الجرح لان المعدل وقف على ظاهر الحال والجارح وقف على الباطن وهو شئ لم يعرفه المعدل فالجارح يثبت شيأ لم يعرفه المعدلون والشهادة للاثبات اه من الواقعات لحسام الدين البخارى (قوله فى المتن والواحد يكفى للتزكية والرسالة والترجمة) قال فى خلاصة الفتاوى والترجمان اذا كان أعمى فعن أبى حنيفة لا يجوز وعن أبى يوسف أنه يجوز اه غاية وقال الكمال فى باب من تقبل شهادته عند قوله ولا تقبل شهادة الاعمى ويقبل أى الاعمى فى الترجمة عند ما الكل لان العلم يحصل بالسماع وقد كتبت عبارته بكمالها هناك والله أعلم (قوله حتى يجوز تزكية العبد والمرأة) قال الكمال وعن ابن سماعة عن أبى حنيفة يجوز فى تزكية السر المرأة والعبد والمحدود اذا كانوا عدولا ولا يجوز فى تزكية العلانية الا من تجوز شهادته فيشترط فيها ما يشترط فيها الا لفظ الشهادة فقط اه (قوله وقال محمد يشترط فى التزكية ما يشترط فى الشهادة) قال الكمال والظاهر من محمد اعتبار التزكية بالشهادة فى حق العدد قال المشايخ فيجب عنده اشتراط أربعة من المزكين فى شهود الزنا اه قال فى الواقعات لحسام الدين رجل صحب رجلا فى حضره وسفره ولم ير منه الا الصلاح والخير لا يسعه أن يزكيه ما لم يصحبه ستة أشهر وهو قول أبى يوسف ثم رجع وقال سنة وقال محمد لا يسعه ما لم يعرفه على وجهه فان عرفه بالعدالة عدله وان عرفه ثم تطاولت المدة لا يسعه أن يعدله بتلك المعرفة وحد التطاول سنة أو ستة أشهر اه (قوله لان التزكية فى معنى الشهادة) أى ولهذا يعتبر فيها الحرية والعدالة بالاتفاق اه اتقانى (قوله وجاز تزكية الخ) أى فى تزكية السر قال الاتقانى وتعديل العبد لمولاه والابن للاب فى السر يصح عند أبى حنيفة وأبى يوسف والصبى أهل لتعديل السر وكذا كل من لا تقبل شهادته اه وقال الشارح رحمه الله وهذا الذى ذكرناه كله فى تزكية السر اه قال فى الخلاصة شرط الخصاف أن

هكذا قال أبو حنيفة رحمه الله يعنى تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح ومراده على قول من يرى السؤال عن الشهود وأما على قوله فلا يتأتى ذلك لانه لا يرى السؤال عن الشهود ونظيره المزارعة فانه لا يراها ومع هذا فرع عليها على قول من يرى وانما لا يصح تعديله لان من زعم المدعى وشهوده أن المدعى عليه ظالم كاذب فى الجحود فتزكية الكاذب الفاسق لا تصح وعن أبى يوسف ومحمد أن تزكيته تجوز اذا كان من أهله بأن كان عدلا لكن عند محمد رحمه الله لا بد من ضم آخر اليه لانه لا يجوز تعديل الواحد وأبو يوسف يجوزه على ما يجىء من قريب والمراد به فيما اذا قال هم عدول لكنهم أخطؤا أو نسوا أما اذا قال صدقوا أو هم عدول صدقة فقد لزمه الحق لاقراره به ولو قال هم عدول ولم يزد على ذلك لا يلزمه شئ لانهم مع كونهم عدولا يتوهم منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا أن يكون كلامه صوابا قال رحمه الله (والواحد يكفى للتزكية والرسالة والترجمة) لان التزكية من أمور الدين فلا يشترط فيه العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود فى القذف اذا تاب لان خبرهؤلاء مقبول فى الامور الدينية ألا ترى أن روايتهم فى الاخبار مقبولة وهذا عندهما وقال محمد رحمه الله يشترط فى التزكية ما يشترط فى الشهادة من العدد ووصف الذكورة حتى يشترط فى تزكية شهود الزنا أربعة ذكور وفى غيره من الحدود والقصاص رجلان وفى غيرهما من الحقوق يجوز رجلان أو رجل وامرأتان وفيما لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة ترتيبها على مراتب الشهادة لان التزكية فى معنى الشهادة لان ولاية القضاء تبتنى على ظهور العدالة وهو بالتزكية ويشترط فيها ما يشترط فى الشهادة ولهما انه ليس فى معنى الشهادة وانما هو فى معنى الاخبار ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة ولا مجلس الحكم وجاز تزكية من لا تقبل شهادته له كتزكية أحد الزوجين الآخر وتزكية الوالد ولده وبالعكس واشتراط العدد فى الشهادة أمر تعبدى ثبت على خلاف القياس لان رجحان الصدق فى حق العمل بقوله بالعدالة لا بالعدد كما فى رواية الاخبار حتى قالوا فيها لا يرجح بكثرة الرواة ما لم تبلغ حد التواتر فلا معنى لاشتراط العدد فى الشهادة ولكن ترك ذلك للنص فبقى

يكون المزكى فى العلانية غير المزكى فى السر أما عندنا فالذى يزكيهم فى السر يزكيهم فى العلانية اه غاية (قوله وقالوا تشترط الذكورة وعدد الشهادة فى تزكية شهود الحد بالاجماع) قال فى الهداية ويشترط الذكورة فى المزكى فى الحدود قال الاتقانى يعنى بالاجماع وكذا فى القصاص ذكره فى المختلف فى كتاب الشهادات فى باب محمد وذكر فى المختلف والحصر فى كتاب الحدود من باب أبى حنيفة تشترط الذكورة فى المزكى عند أبى حنيفة خلافا لهما اه وقوله بالاجماع أى الحكى فيه الاجماع كما ذكر عن المختلف انما هو الذكورة وأما العدد فهو شرط عند محمد فقط كما صرح به فى الهداية ومختلف الرواية والذخيرة والمجتبى وكذا ذكره الشارح نفسه فى قول محمد وحده اه (قوله والمراد بالرسالة والترجمة رسول القاضى الى المزكى) الظاهر رأى المزكى ينظر فى الاكمل وكتب ما نصه قال فى الهداية واذا كان رسول القاضى الذى يسئل عن الشهود واحدا جاز والاثنان أفضل وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد لا يجوز الا اثنان قال الاتقانى وهذه من مسائل الجامع الصغير قالوا فى شروح الجامع الصغير وأرادوا بالرسول المزكى وعلى هذا الخلاف المترجم عن الشاهد ورسول القاضى الى المزكى ورسول المزكى الى القاضى يخبره عن حال الشهود اه وقال الكمال والمراد من رسول القاضى المزكى وهو المسؤل منه عن الشهود فيجب أن يقرأ قوله الذى يسئل عن الشهود بالبناء للمفعول والحاصل أنه يكتفى بالواحد فى التزكية وكذا فى الرسالة اليه والرسالة منه الى القاضى وكذا فى الترجمة عن الشاهد وغيره عند أبى حنيفة وأبى يوسف وبه قال مالك وأحمد فى رواية وعند محمد لا بد من اثنين وبه قال الشافعى وأحمد فى رواية اه (٢١٣) (قوله وأما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط فى الشهادة) قال الكمال فهذا الخلاف فى تزكية السر فأما تزكية العلانية فيشترط العدد بالاجماع على ما ذكره الخصاف اه وكتب ما نصه قال الاتقانى قال فى النتاوى الصغرى فى مسائل الجرح والتعديل الخلاف فى عدد المزكى فى تزكية السر وأما فى تزكية العلانية فشرط بالاجماع ثم قال أهلية الشهادة فى تزكية السر ليس بشرط وفى الترجمة شرط اه (قوله فى المتن وله أن يشهد بما سمع الخ) قال الكمال قوله وما يتحمله على قسمين أحدهما ما يثبت

ماوراءها على الاصل وفى المحيط أجاز تزكية الصبى وقالوا تشترط الذكورة وعدد الشهادة فى تزكية شهود الحد بالاجماع والمراد بالرسالة والترجمة رسول القاضى الى المزكى والمترجم عن الشهود وكل ذلك على الخلاف الذى ذكرنا والمعنى ما بيناه من الجانبين والاحوط فى الكل اثنان وينبغى للقاضى أن يختار فى المسألة عن الشهود من هو أخبر بأحوال الناس وأكثرهم اختلاطا بالناس مع عدالته عارفا بما يكون جرحا ومالا يكون جرحا غير طماع ولا فقير كيلا يخدع بالمال فان لم يكن فى جيرانه ولا أهل سوقه من يثنى به سأل أهل محلته وان لم يجد فيهم ثقة اعتبر فيهم تواتر الاخبار وهذا الذى ذكرناه كله فى تزكية السر وأما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط فى الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها أظهر فانها تختص بمجلس القضاء قال رحمه الله (وله أن يشهد بما سمع أو رأى فى مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه) أى يجوز له أن يشهد فى كل ما يتم بنفسه اذا عاين السبب كالبيع الى آخر ما ذكر وان لم يشهد عليه بل يجب عليه اذا دعى اليه لما تلونا وروينا وهذا لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الشرط لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولقوله عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ويقول أشهد بأنه باع أو أقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهرا واذا كان بالتعاطى فكذلك لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل يشهدون على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمى وليس ببيع حقيقى ولا يقول أشهدنى الا اذا أشهده كيلا يكون كاذبا وكذا فى الاقرار يقول أشهد أن فلانا أقر بكذا لفلان ولا يقول أشهدنى لما ذكرنا ولو سمع من وراء الحجاب

حكمه بنفسه أى يكون هو تمام السبب لذلك الحكم قولا كان مثل البيع والاقرار والطلاق وحكم الحاكم أو فعلا كالغصب والقتل فاذا سمع الشاهد القول كأن سمع قاضيا يشهد جماعة على حكمه أو رأى الفعل كالقتل وسعه أن يشهد بذلك فيقول أشهد أنه باع أشهد أنه قضى فلو كان البيع معاطاة ففى الذخيرة يشهدون على الاخذ والاعطاء وقيل يشهدون بالبيع كالقول ثم قال الكمال ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه وهو الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشئ لم يجز أن يشهد على شهادته الا أن يشهد ذلك الشاهد على شهادة نفسه لان الشهادة غير موجبة بنفسها بل بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الانابة والتحميل اه (قوله وهو الشرط) أى العلم الموجب هو ركن المسوغ لاداء الشهادة لانه لا حقيقة لمسوغ الاداء سواه اه (قوله لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون) بيانه ان الله تعالى جوز أداء الشهادة بعد العلم وقد حصل العلم بالرؤية والسماع فتصح الشهادة يدل عليه الاجماع أيضا اه اتقانى (قوله فاشهد والا فدع) فأمر بالشهادة عند العلم يقينا فعن هذا صرحوا بأنه لو قال له لا تشهد على بما تسمعه منى ثم قال بحضرته لرجل بقى لك على كذا أو غير ذلك حل له بل يجب أن يشهد عليه بذلك وفى الخلاصة اشترى عبدا وادعى على البائع عيبا به فلم يثبته فباعه من رجل فادعى المشترى الثانى عليه هذا العيب فأنكر فالذين سمعوا منه حل لهم أن يشهدوا على العيب فى الحال اه فتح (قوله ولا يقول أشهدنى الا اذا أشهده كيلا يكون كاذبا)

ولا تجوز شهادة الكاذب اه غاية (قوله وينبغي للقاضي اذا فسره له) أي بأن قال اني أشهد بالسماع من وراء الحجاب اه (قوله وقالوا اذا سمع الخ) رجلان شهدا على اقرار امرأة لرجل بألف درهم أو غيره وشهدا أن رجلين سواهما فلان وفلان أشهدا هما انها فلانة بنت فلان الفلاني قال أبو حنيفة رحمه الله لا أجيز ذلك وذكر في العيون انه لا يجوز عند أبي حنيفة حتى يشهد عند الشاهد جماعة انها فلانة بنت فلان الفلاني وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف يجوز ذلك وقال الفقيه أبو الليث اذا سمعوا صوت امرأة من وراء الحجاب أو رأوا شخصها وشهد عندهم رجلان عدلان أنها فلانة جاز لهم أن يشهدوا على اقرارها وان لم يروا وجهها وأما اذا لم يروا شخصها لا يحل لهم أن يشهدوا على اقرارها وهو اختيار الفقيه أبي الليث وذكر عن نصير بن يحيى أن ابنا لمحمد بن الحسن دخل على أبي سليمان الجوزجاني فسأله أبو سليمان عن هذه المسألة قال كان أبو حنيفة رحمه الله يقول لا يجوز له أن يشهد عليها حتى يشهد عنده جماعة انها فلانة وكان أبو يوسف وأبو بكر الاسكاف يقولان يجوز اذا شهد عنده عدلان انها فلانة وعليه الفتوى اه قاضيخان رحمه الله

(قوله لا يجوز أن يشهد عليها الا اذا كان يرى شخصها وقت الاقرار) شرط في شهادة النوازل رؤية شخصها دون وجهها اه اتقاني (قوله في المتن ولا يشهد على شهادة غيره مالم يشهد عليه) قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل قال أشهدني فلان على نفسه بكذا وكذا قال لا ينبغي له أن يشهد على شهادته حتى يقول اشهدوا على شهادتي بذلك قال فخر الاسلام وأصله أن الشهادة على الشهادة تحميل وتوكيل فلا تصح من غير تحميل اه اتقاني (قوله لا يسع السامع أن يشهد على شهادته) وهو بخلاف القاضي اذا أشهد على قضية وسمع بذلك آخرون وسعهم أن يشهدوا

لا يسعه أن يشهد لاحتمال أن يكون غيره اذا النغمة تشبه النغمة الا اذا كان في الداخل وحده وعلم الشاهد أنه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس له مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل به العلم وينبغي للقاضي اذا فسر له أن لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة وليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير ألا ترى أن الشهادة بالتسامع تجوز في أشياء ثم عند التفسير لا تقبل وقالوا اذا سمع صوت امرأة من وراء الحجاب لا يجوز أن يشهد عليها الا اذا كان يرى شخصها وقت الاقرار قال رحمه الله (ولا يشهد على شهادة غيره مالم يشهد عليه) لان الشهادة لا يثبت حكمها بنفسه ولا تصير حجة الا بالنقل الى مجلس القضاء ولهذا اعتبر عدالة الاصول فلا يكون لغيره أن يجعل كلامه حجة الا بأمره فلا يسعه أن يشهد على شهادته الا بالتحميل وكذا اذا سمعه يشهد غيره على شهادته لا يسع السامع أن يشهد على شهادته لانه لم يحمله وانما حمل غيره فصار نظير مالو سمع شخصا يوكل حيث لا يجوز للسامع أن يتصرف مالم يوكله لان الموكل لم يرض برأيه قال رحمه الله (ولا يعمل شاهد وقاض ورا بخط ان لم يتذكروا) أي لا يحل للشاهد اذا رأى خطه أن يشهد حتى يتذكر الشهادة ولا للقاضي اذا وجد في ديوانه مكتوبا شهادة شهود ولا يحفظ انهم شهدوا بذلك أو قضية قضاها أن يحكم بتلك الشهادة ولا أن يمضي تلك القضية ولا للراوي اذا وجد مكتوبا بخطه أو بخط غيره وهو معروف أنه قرأ على فلان ونحوه أن يروي حتى يتذكر الشهادة أو القضية أو الرواية وهذا على اطلاقه قول أبي حنيفة رحمه الله ووجهه قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولقوله عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد شرط أن يكون عالما ولا يتصور العلم بدون تذكر الواقعة ولان الخط يشبه الخط فلا يلزم حجة لاحتمال أنه مزور وهذا لان فائدة الكتاب أن يتذكر اذا نظر فيه فاذا لم يفد للقلب التذكر صار وجوده كعدمه وقال محمد رحمه الله يجوز لكل واحد منهم أن يعمل بالكتاب ان تيقن به وان لم يتذكر الواقعة توسعة للامر على الناس وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز للراوي أن يعمل به لدلالة الظاهر وكذا القاضي أن يحكم بالشهادة وأن يمضي القضاء بذلك وليس للشاهد أن يشهد برؤية خطه مالم يتذكر الشهادة لان القاضي لكثرة اشتغاله يعجز عن حفظ كل حادثة ولهذا يكتب كل حادثة فلو لم يكتف بما يجده في قطره لتعطل أحوال الناس ولان سجله في قطره وهو في يده تحت ختمه فيؤمن من التبديل والتزوير وكتابة الرواة تكون في أيديهم فيؤمن التزوير أيضا بخلاف كتابة الشهادة لان

لان قضاءه حجة بمنزلة الاقرار والبيع وغير ذلك فيصح التحمل من غير اشهاد اه اتقاني وكتب على قوله في الحاشية الصك بخلاف القاضي اذا أشهد الخ مانصه قال الكاكي رحمه الله بخلاف مالو سمع قاضيا يشهد قوما على قضائه كان للسامع أن يشهد على قضائه بغير أمره لان قضاء القاضي حجة ملزمة ومن عاين حجة حل له الشهادة بها كالو عاين الاقرار والبيع أما الشهادة في غير مجلس القاضي غير ملزمة كذا قاله قاضيخان وفي هذا التعليل اشارة الى أنه اذا سمع في مجلس القاضي ينبغي أن يجوز اه (قوله لا يحل للشاهد اذا رأى خطه أن يشهد حتى يتذكر الشهادة) أي التي صدرت منه فان لم يتذكر وجزم أنه خطه لا يشهد لان هذا الجزم ليس بجزم بل تخييل الجزم لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم هكذا ذكره القدوري ولم يذكر خلافا هو ولا في شرحه للاقطع وكذا الخصاف ذكرها في أدب القاضي له ولم يذكر خلافا اه كمال (قوله وقال محمد رحمه الله يجوز لكل واحد منهم أن يعمل بالكتاب) قال في الخلاصة ولكن يشترط أن يكون الصك مستودعا لم تتداوله الايدي ولم يكن في يد صاحبه من الوقت الذي كتب اسمه ووضع خاتمه فان لم يكن كذلك لا يسعه أن يشهد اه

(قوله ولو نسي القاضي قضاءه الخ) قال الكمال ولو نسي القاضي قضاءه ولا سجل له فشهد عنده شاهدان أنك قضيت بكذا لهذا على فلان فان تذكر أمضاه وان لم يتذكر فلا اشكال أن عند أبي حنيفة لا يقضي بذلك وقيل وأبو يوسف كذلك وعند محمد يعتمد ويقضي به وهو قول أحمد وابن أبي ليلى اه (قوله ولو تذكر مجلس الشهادة دون الشهادة لا يسعه أن يشهد) بالاتفاق وقيل لا يحل ذلك على قول أبي حنيفة خلافا لهما اه اتقاني (قوله في المتن ولا يشهد بما لم يعاينه) أي لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين أو السماع اه كمال (قوله فله أن يشهد بها اذا أخبره بها من يثق به) من رجلين عدلين أو رجل وامرأتين اه كمال (٢١٥) (قوله والقياس أن لا يجوز لان الشهادة لا تجوز) أي لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل اه هداية (قوله وعمر بن الخطاب تزوج بنت علي بن أبي طالب) واسمها أم كلثوم على أربعين ألف درهم ذكره الشارح في آخر باب الاولياء في كتاب النكاح اه وقوله بنت علي أي من فاطمة (قوله وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد عدل أو واحدة) قال الاتقاني رحمه الله ذكر القاضي الامام ظهير الدين في نكاح فتاواه والصحيح أن الموت بمنزلة النكاح وغيره لا يكتفى فيه بشهادة الواحد اه وكتب أيضا قال الكمال وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد عدل أو واحدة وهو المختار اه فقوله وهو المختار مخالف لما ذكره الاتقاني من التصحيح اه وقوله يكتفى باخبار واحد عدل أو واحدة لانه قل ما يشاهد حاله غير الواحد اذ الانسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج ولا كذلك النسب والنكاح اه هداية (قوله ويشترط في الاخبار لفظ الشهادة) قال الكمال ويشترط كون الاخبار بلفظة الشهادة وفي الموت اذا قلنا يكتفى الواحد لا يشترط لفظة الشهادة بالاتفاق اه (قوله ولو لم يحضر الموت الخ) قال الكمال فاذا رآه واحد عدل ويعلم أن القاضي لا يقضي بذلك وهو عدل أخبر غيره ثم يشهدان بموته ولا بد أن يذكر ذلك الخبر أنه شهد موته أو جنازته ودفنه حتى يشهد الآخر معه وكذا لو جاء خبر موت رجل وصنع أهله ما يصنع بالموتى لم يسع لاحد أن يشهد بموته الا ان شهد موته أو سمع ممن شهد بذلك اه

الصك يكون في يد الخصوم فلا يؤمن من التبديل ولو نسي القاضي قضاءه ولم يكن له سجل فشهد عنده شاهدان بأنه قضى بكذا فعلى الخلاف المذكور وقيل عند أبي يوسف لا يعتمد ذلك وعلى هذا لو أخبره قوم يثق بهم انه كان شاهدا لا يسعه أن يشهد وعلى هذا لو سمع حديثا من غيره ثم نسي راوي الاصل فسمعه ممن روى عنه فعند أبي يوسف لا يعتمده ولا يجوز له أن يعمل به وعند محمد رحمه الله له أن يعتمد ذلك في الكل ولو تذكر مجلس الشهادة دون الشهادة لا يسعه أن يشهد قال رحمه الله (ولا يشهد بما لم يعاينه الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي وأصل الوقف فله أن يشهد بها اذا أخبره بها من يثق به) والقياس أن لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم على ما بينا من قبل ولا يتحقق العلم الا بالمشاهدة والعيان أو بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل أولى لان حكم المال أخف من حكم النكاح ولهذا لا يجوز للقاضي أن يحكم بالتسامع والحكم يجب بما تجب به الشهادة ولهذا لو فسر للقاضي لا يقبله وجه الاستحسان أن هذه الأمور تختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس ويتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم تقبل فيها بالتسامع أدى الى الحرج وتعطيل الاحكام ولان الاسباب يقترن بها ما تشتهر به فان النسب يشتهر بالتهنئة ونسبة كل واحد الى الآخر عند المخاطبات والمناداة والموت بالتعزية وقسمة التركات واندراس الآثار والنكاح بالشهود والولائم والدخول بتعلق أحكام مشهورة من المهر والنسب والعدة وثبوت الاحصان والقضاء بقراءة المنشور واختلاف الخصوم اليه وازدحامهم عليه فنزلت الشهرة فيها منزلة العيان فلا يشترط فيها المشاهدة بخلاف البيع والهبة والاجارة وأمثالها لانها لا تختص بمشاهدة أسبابها الخواص من الناس بل يحضره الخاص والعام وبه جرت العادة ولان الناس قاطبة مجمعون على انهم يشهدون بهذه الاشياء بالشهرة ألا ترى أنا نشهد أن علي بن أبي رضي الله تعالى عنه تزوج فاطمة ودخل بها وشريحا كان قاضيا وعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه تزوج بنت علي بن أبي طالب ولو تعلقت بحقيقة علم النسب أدى الى عدم الشهادة بها أصلا لان سبب النسب العلوق ولا علم للبشر فيه وسبب القضاء التولية ولا يحضره الا الوزير وأمثاله وكذا الدخول لا يعرفه الا الزوجان فاكتفى في الكل بالدليل الظاهر ثم انما يجوز له أن يشهد بهذه بالتواتر أو باخبار من يثق به واذا رأى امرأة تدخل عليها رجل وينبسط انبساط الازواج وسمع من الناس أنها زوجته جاز له أن يشهد به وان لم يعاين عقد النكاح وكذا اذا رأى شخصا جالسا مجلس الحكم يفصل الخصومات جاز له أن يشهد انه قاض قالوا وفي الاخبار يشترط أن يخبره رجلان أو رجل وامرأتان وهم عدول ليحصل له نوع علم أو غلبة ظن وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد عدل أو واحدة لانه قد يتحقق في موضع ليس فيه الا واحد بخلاف غيره لان الغالب فيها أن تكون بين الجماعة ويشترط في الاخبار لفظ الشهادة في غير الموت وفي الموت لا يشترط لانه لا يشترط فيه العدد فكذا لفظ الشهادة ولو لم يحضر الموت الا شخص واحد وأراد أن يشهد بموته عند الحاكم أخبر بذلك رجلا عدلا ثم يشهدان بذلك عند الحاكم وهو من أعجب المسائل ولو شهد أنه حضر دفنه

(قوله وقوله وأصل الوقف) قبول شهادة التسامع فى أصل الوقف هو قول محمد وبه أخذ الفقيه أبو الليث وهو المختار اه شرح المجمع للمصنف فى كتاب الوقف (قوله يحترز به من شرائطه) قال الكمال وليس معنى الشروط أن يبينوا الموقوف عليه بل أن يقول ببدأ من غلتها بكذا لكذا والباقى كذا وكذا وفى الفتاوى الصغرى فى الفصل الثانى من كتاب الشهادات اذا شهدوا أن هذا وقف على كذا ولم يبينوا الواقف ينبغى أن يقبل ونص عن الشيخ الامام ظهير الدين اذا لم يكن الوقف قديما لا بد من ذكر الواقف (قوله فى المتن ومن فى يده شئ سوى الرقيق لك أن تشهد الخ) قال الامام قاضيخان رحمه الله فى فتاواه فى كتاب الشهادات فى فصل فى الشاهد يشهد بعد ما أخبر بزوال الحق وفى المنتقى اذا رأيت فى يد رجل متاعا أو دارا ووقع فى قلبك أنه له ثم رأيت بعد ذلك أنه فى يد غيره وسعك أن تشهد أنه للاول وان لم يقع فى قلبك حين رأيته أنه للاول لم يسعك أن تشهد له (٢١٦) برؤيتك اياه فى يده وان رأيته فى يده فوقع فى قلبك أنه له ثم رأيته فى يد غيره فأردت أن تشهد أنه له فشهد عندك شاهد عدل أنه للذى فى يده اليوم كان هو أودعه للاول بحضرتهما لم يسعك أن تشهد أنه للاول فان شهد به عدل واحد وسعك أن تشهد أنه للاول قال لان عند شهادة الشاهدين يقع فى قلبه أنه ليس للاول فلا يحل أن يشهد أنه للاول بخلاف ما اذا شهد به عدل واحد لان بشهادة الواحد لا يزول ما كان فى قلبك أنه للاول فلا يحل لك أن تمتنع عن الشهادة الا أن يقع فى قلبك أن هذا الواحد صادق فاذا وقع فى قلبك ذلك لا يحل لك أن تشهد أنه للاول وذكر فى المنتقى أنه اذا رأى شيأ فى يد انسان ووقع فى قلبه أنه له حل له أن يشهد بانه له وذكر فى الجامع الصغير اذا رأى متاعا أو دارا فى يد انسان ثم رآه فى يد غيره حل له أن يشهد أنه للاول ولم يذكر وقع فى قلبه أنه له ولم يذكر التصرف مع اليد والصحيح ما ذكر فى المنتقى لان اليد محتملة وكذا التصرف فلا يحل له أن يشهد ما لم يقع فى قلبه أنه له اه وكتب أيضا قال الولوالجى رحمه الله فى فتاواه فى كتاب الدعوى واذا ادعى المدعى دارا وشهد شهوده أن فلانا وهبها له وقبضها أو باعها منه ولا يحتاجان الى أن يقولا باع وهو يملكه فى قول أبى حنيفة لان شهادتهم بقبض المدعى الدار من الواهب والبائع شهادة منهم ان الدار كانت فى يد الواهب والبائع فيما مضى ولو شهدوا أن فلانا وهب الدار من المدعى والدار كانت فى يده يوم الهبة أو باع والدار كانت فى يده يوم البيع تقبل البينة ويقضى بها للمدعى لانهم ان لم يشهدوا بالملك للواهب والبائع نصا فقد شهدوا له بالملك حكما لان الشهادة باليد عند سبب الملك جعل دلالة على الملك حكما لان الاملاك لا تعرف الا بها ولهذا قالوا من رأى عينا فى يد انسان لا يحل له أن يشهد بالملك بمجرد اليد ولو رآه يتصرف فيه تصرف الملاك حل له أن يشهد بالملك لهذا اه

فهو معاينة وقوله وأصل الوقف يحترز به من شرائطه لان أصله هو الذى يشتهر دون شرائطه فلا يقبل فيها التسامع وذكر المرغينانى رحمه الله أنه لا بد من بيان الجهة بأن يشهدوا أنه وقف على هذا المسجد أو الفقير أو ما أشبهه حتى لو لم يذكروا فى شهادتهم الجهة لا تقبل شهادتهم ثم قصر الاستثناء على هذه الاشياء ينفى اعتبار التسامع فى الولاء وعن أبى يوسف رحمه الله أنه يجوز لانه بمنزلة النسب لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب ولان الحكم المتعلق بالولاء يبقى بعد الموت كالحكم المتعلق بالنسب فلو لم يجز بالتسامع لتعطلت الاحكام وجه قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله أن العتق ينبنى على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا ما ينبنى عليه وذكر شمس الائمة السرخسى ان الشهادة بالعتق لا تقبل بالاجماع وذكر الحلوانى رحمه الله أن الخلاف ثابت فيه أيضا ثم ينبغى أن لا يفسر أنه يشهد بالتسامع فلو فسر لا يقبل كمعاينة شئ فى يد انسان يطلق له الشهادة واذا فسر لا تقبل قال رحمه الله (ومن فى يده شئ سوى الرقيق لك أن تشهد أنه له) لان اليد بلا منازع أقصى ما يستدل به على الملك اذ لا دليل يعرفه الملك فى حق الشاهد سوى اليد بلا منازع لان غايته ما فى الباب أن يعاين أسباب الملك من الشراء وغيره وذلك راجع الى اليد لان الملك ثبت ملكه باليد بلا منازع ولولا ذلك لما صح التمليك منه من المشترى فثبت بهذا أن لا دليل على الملك سوى اليد فكان معتمد الشاهد اليد اعتبارا للظاهر عند تعذر الوقوف على الحقيقة فمنعه الشهادة باليد يؤدى الى سد بابها اذ لا دليل للشاهد سوى اليد وبابها مفتوح وهى مشروعة فما يؤدى الى انتفائها فهو المنتفى وعن أبى يوسف رحمه الله انه يشترط مع ذلك أن يقع فى قلبه انه له ليحصل له نوع علم أو غلبة ظن لان الشهادة بلا علم لا تجوز لما نلونا ورونا وبهذا قيل لو رأى درة ثمينة فى يد كناس أو كتابا فى يد جاهل وليس فى آبائه من هو أهل لذلك لا يسعه أن يشهد له قالوا يحتمل أن يكون هذا تفسير الاطلاق محمد رحمه الله بقوله وسعك أن تشهد أنه له وقال الشافعى رحمه الله دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال الخصاف لان اليد متنوعة الى ملك ووديعة وعارية واجارة ورهن فلا يمتاز الا بالتصرف قلنا التصرف أيضا متنوع الى وكالة وأصالة وشرط النفى التصرف مع اليد وان يقع فى قلبه انه له لان الاصل فى الشهادة الاحاطة والتيقن لما بينا وجوابه ان العلم القطعى متعذر فيشترط فيه غاية ما يمكن وهو اليد لان الملك لا يعرف بالدليل حقيقة وان رآه يشتريه لاحتمال أن البائع لا يملكه فيكتفى بظاهر اليد تيسيرا اذ الاصل أن تكون الاملاك فى يد ملاكها وكينونتها فى يد غيره عارض فرجحنا بالاصل ولهذا يقضى له القاضى باليد قضاء ثم المسئلة على أربعة أقسام أحدها أن يعاين المالك والملك بأن

(قوله جازله أن يشهد للاول بالملك اذا ادعاه بناء على يده) وظهر أن المراد بالملك المملوك اه فتح (قوله حل له أن يشهد استحسانا) والقياس أن لا يجوز لان الجهالة في المشهود به تمنع جواز الشهادة فكذا في المشهود له اه فتح (قوله لا يحل له أن يشهد الخ) لانه مجازف في هذه الشهادة اه فتح (قوله في المتن وان فسر للقاضي أنه يشهد له بالتسامع أو بمعاينة اليد (٢١٧) لا تقبل) قال قاضيخان في فتاواه ولو

عرف المالك باسمه ونسبه ووجهه وعرف الملك بحدوده ورآه في يده بلا منازعة أحد ثم رآه في يد غيره بعد جازله أن يشهد للاول بالملك اذا ادعاه بناء على يده والثاني أن يعاين الملك دون المالك بأن عاين ملكا بحدوده ينسب الى فلان بن فلان الفلاني وهو لم يعرفه بوجهه ونسبه ثم جاء الذي نسب اليه الملك وادعى أن المحدود ملكه على شخص حل له أن يشهد استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع فصار المالك معلوما بالتسامع والملك بالمعاينة ولو لم يسمع مثل هذا ضاع حقوق الناس لان فيهم المحجوب ومن لا يبرز أصلا ولا يتصور أن يراه متصرفا فيه وليس هذا اثبات الملك بالتسامع وانما هو اثبات النسب بالتسامع وفي ضمنه اثبات الملك به وهو لا يمتنع وانما يمتنع اثباته قصدا والثالث أن لا يعاين الملك ولا المالك ولكن سمع من الناس أنهم قالوا لفلان بن فلان ضيعة في قرية كذا حدودها كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له أن يشهد له بالملك والرابع أن يعاين المالك دون الملك بأن عرف الرجل معرفة تامة وسمع أن له في قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها الا يسعه أن يشهد لانه لم يحصل له العلم بالمحدود وهو شرط للشهادة على ما بينا وقوله سوى الرقيق اشارة الى أنه لا يجوز له أن يشهد في الرقيق اذا رآه في يده لان للرقيق يدا على نفسه حتى اذا ادعى أنه حر الاصل كان القول قوله فلا يثبت لغيره عليه يد على الحقيقة حتى يعتبر لاطلاق الشهادة بالملك ولا يمكن أن يعتبر فيه التصرف وهو الاستخدام لاطلاق الشهادة لان الحر أيضا يستخدم طائعا كالعبد فلا يصلح دليلا على الملك وفي الكافي عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أنه يجوز له أن يشهد في الرقيق أيضا وفي الهداية جعل ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله ووجهه ان اليد دليل الملك مطلقا ألا ترى أن من ادعى رقيقا في يد غيره وذو اليد يدعيه لنفسه كان القول لذي اليد لان الظاهر شاهد له بالملك وهو قيام يده عليه هذا اذا كان الرقيق مميزا يعبر عن نفسه ولم يعرف بالرق وان كان لا يعبر عن نفسه أو كان معروفا بالرق جازله الشهادة بالملك اذا رآه في يده لان الرقيق أو الصغير الذي لا يعبر عن نفسه يكون في يد غيره اذ لا يد له على نفسه فصار كسائر الاموال قال رحمه الله (وان فسر للقاضي أنه يشهد له بالتسامع أو بمعاينة اليد لا تقبل) أي فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع في موضع يجوز له الشهادة بالتسامع أو فسر أنه يشهد له بالملك برؤيته في يده في موضع يجوز له الشهادة برؤيته في يده لان التسامع أو الرؤية في اليد يجوز للشهادة بالملك والقاضي يلزمه القضاء بالملك بالشهادة اذا كانت عن عيان ومشاهدة أو اطلاق لاحتمال المشاهدة فيحمل عليه أما اذا كانت عن تسامع أو رؤية في يده فلا يزيده علما فلا يجوز له أن يحكم بها ألا ترى أنه لا يجوز له أن يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في يد انسان فأولى أن لا يجوز بسماع غيره أو برؤية غيره وهذا لان القضاء يجب بما تجب به الشهادة وفيما لا تجب لا يجب فكذا ينبغي أن لا تجوز الشهادة فيما لا يجوز القضاء به الا أنا استحسنا في المواضع التي تقدم ذكرها للضرورة التي ذكرناها وبقي القضاء على أصل القياس قال رحمه الله (وان شهد أنه حضر دفن فلان أو صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبل) لانه لم يشهد الا بما علم فوجب قبولها الدخوله تحت قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال تعالى وما شهدنا الا بما علمنا والله أعلم

﴿ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ﴾

قال رحمه الله (ولا تقبل شهادة الاعمى) وقال زفر رحمه الله تقبل فيما يجري فيه التسامع وهو رواية

شهدوا بالملك وقالوا شهدنا لانا رأيناه في يده لا تقبل شهادتهم اه

﴿ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ﴾

لما ذكر ما تسمع فيه الشهادة ومالا تسمع شرع في بيان من تسمع منه الشهادة ومن لا تسمع الا أنه قدم الاول لان المحل شرط والشرط مقدم كالطهارة في الصلاة اه اتقاني وكتب ما نصه قال الكمال وأخره لان المحال شروط والشرط غير مقصود لذاته والاصل أن التهمة تبطل الشهادة لقوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة لمتهم والتهمة تثبت مرة بعدم العدالة ومرة بعدم التمييز مع قيام العدالة اه (قوله في المتن ولا تقبل شهادة الاعمى) أي مطلقا سواء عمي قبل التحمل أو بعده فيما تجوز الشهادة فيه بالتسامع أو لا تجوز اه فتح وكتب ما نصه قال الاتقاني اعلم أن شهادة الاعمى لا تجوز عند أبي حنيفة سواء كان بصيرا عند تحمل الشهادة أعمى عند الاداء أو أعمى في الحالين وقال أبو يوسف اذا كان بصيرا عند التحمل أعمى

(٣٨ - زيلعي رابع) عند الشهادة تقبل شهادته في غير الحدود والقصاص وهو قول مالك والشافعي وابن أبي ليلى كذا ذكر الخلاف في المختصر والحصر وكذا ذكر خلاف أبي يوسف في أدب القاضي وفي الاسرار ولكن ذكر شمس الائمة في شرح أدب القاضي خلاف أبي يوسف كذلك وذكر قول محمد مع أبي يوسف ولم يذكر القدوري خلاف أبي يوسف بل ذكر المسئلة بلا خلاف كما ترى ولكن قال في الكتاب المسمى بالتقريب قال أبو حنيفة ومحمد وزفر اذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم عمي لم تقبل شهادته وقال أبو يوسف تقبل الى هنا

لفظ التقريب ثم قال فيه وقد ذكر ابن شجاع عن أبي حنيفة وزفر جواز شهادة الاعمى في النسب لان ذلك مما يقع بالاستفاضة ولا يحتاج فيه الى نظر ومعاينة كذا في التقريب وقال في الاسرار وعند زفر يجوز شهادة الاعمى فيما تجوز فيه الشهادة بالاستفاضة كالنسب والموت وبه قال الشافعي وهو رواية عن أبي حنيفة كذا في الاسرار اه ﴿فرع لطيف﴾ قال الولوالجي رحمه الله في أواخر الفصل الثالث من كتاب أدب القاضي مانصه ولو شهد ذمي على ذمي ولم ينفذ الحاكم الشهادة حتى أسلم المشهود عليه فالشهادة تبطل لان الشهادة انما تصير حجة عند اتصال القضاء بها وعند اتصال القضاء بها الشاهد كافر والمشهود عليه مسلم فلا تصير حجة وان أسلم المشهود عليه بعد الحكم فالحكم ماض عليه ويؤخذ بالحقوق كلها الا الحدود لان الامضاء في باب الحدود من القضاء فصار الاسلام قبل الامضاء كالاسلام قبل القضاء وكذا القصاص في النفس وفيما دون النفس لا ينفذ القاضي استحسانا لما قلنا وقد ذكر الولوالجي بعد هذا فوائد جة فلتنتظر ثمة اه قال الولوالجي قبيل الفصل الرابع من كتاب الشهادات نصراني شهد على نصراني بقطع يد أو قصاص ثم أسلم المشهود عليه بعد القضاء

بطلت لان الامضاء من القضاء في العقوبات اه (قوله وكذا اذا عمي بعد الأداء قبل الحكم بها لان قيام الاهلية شرط الخ) قال الاتقاني اعلم أن الشاهد اذا عمي أو خرس بعد أداء الشهادة قبل الحكم بها لم يجز الحكم بها عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف كذا ذكر الخصاف الخلاف في أدب القاضي وذكر قول الشافعي مع أبي يوسف في الاسرار ووجه قول أبي يوسف أنه معنى طرأ بعد أداء الشهادة فلا يمنع الحكم بها كما لو مات الشاهدان بعد أداء الشهادة أو غابا أو جنا أو عميا بعد الحكم بها اه وكتب مانصه قال الكاكي رحمه الله في المبسوط لا تجوز شهادة الاخرس لان الاداء يختص بلفظ الشهادة باجماع الفقهاء حتى لو قال أنا أخبر أو أعلم أو أتيقن لا يقبل ولفظة الشهادة لا تتحقق من الاخرس وبه قال الشافعي في قول ومالك وأحمد وقال الشافعي في الاصح تقبل شهادته اذا كان له اشارة مفهومة لان اشارته حينئذ كترجمة لفظ الشهادة بلسان آخر وقلنا في اشارته تهمة ويمكن التحرز عنها بحبس الشهود كما في الاعمى اه (قوله في المتن والمملوك والصبي) قال في الشامل في قسم المبسوط شهد الصبي والعبد والكافر على مسلم فردت شهادتهم ثم شهدوا بعد البلوغ والعتق والاسلام تقبل لان المردود ليس بشهادة والفاسق لو ردت شهادته ثم شهد بها بعد التوبة لا تقبل لأن المردود شهادة فيكون فيه نقض قضاء قد أمضى بالاجتهاد كأحد الزوجين ردت شهادته ثم أعادها بعد الابانة لا تقبل ولو شهد المولى لعبده ثم أعادها بعد العتق كذلك ولو شهد لمولاه بعد العتق وقد تحملها حال الرق جاز لما عرف الى هنا لفظ الشامل اه اتقاني وكتب مانصه قال الولوالجي رحمه الله في أواخر الفصل الثالث من أدب القاضي ولو كانت عند الذمي شهادة على المسلم فأسلم الذمي وشهد على المسلم جازت شهادته لأن الاسلام شرط لاهلية الاداء فيراعى وقت الاداء اذا وجد اه

عن أبي حنيفة رحمه الله لانه يساوي البصير في السماع اذ لا خلل في سمعه وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول المقصود بالمعاينة وهو العلم والاداء يختص بالقول ولسانه صحيح فصيح والتعريف يحصل بالنسبة كما في الشهادة على الميت وفيما بين ذلك لا خلل في حفظه ولم يفت في حقه الا الاشارة وذكر الاسم يقوم مقامها عند تعذرها كما في الشهادة على الميت وقال مالك تقبل شهادته مطلقا كالبصير ولنا أن الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين ولا يفرق بينهما الا بالنغمة فيخشى عليه التلقين من الخصم اذ النغمة تشبه النغمة وربما يشاركه غيره في الاسم والنسب فكان فيه شبهة وهذه الشبهة يمكن التحرز عنها بحبس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر فصار كالحدود والقصاص بخلاف وطء امرأته حيث يجوز له مع هذه الشبهة لانه لا يمكن التحرز عنه وفيه ضرورة أيضا لانه يحتاج الى اقتضاء الشهوة وبقاء النسل ولانه يقبل فيه خبر الواحد فيعتمد على خبر المرأة وكذا اذا عمي بعد الاداء قبل الحكم بها لان قيام الاهلية شرط وقت القضاء لتصير حجة فصار كما اذا خرس أو جن أو فسق أو ارتد والعياذ بالله تعالى بخلاف ما اذا ماتوا أو غابوا لان الاهلية تنتهي بالموت وبالغيبة باقية على حالها قال رحمه الله (والمملوك والصبي) لان الشهادة من باب الولاية لما فيها من الزام الغير وليس معنى الولاية سوى هذا والاصل ولاية المرء على نفسه ولا ولاية لهما على أنفسهما فأولى أن لا يكون لهما الولاية على الغير قال رحمه الله (الا أن يتحملا في الرق والصغر وأديا بعد الحرية والبلوغ) لانهما أهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة والسماع وبقي الى وقت الاداء بالضبط وهما لا ينافيان ذلك وعند الاداء هما أهل للشهادة قال رحمه الله (والمحدود في قذف وان تاب) لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون وقال الشافعي رحمه الله تقبل شهادته إذا تاب لقوله تعالى إلا الذين تابوا والاستثناء إذا تعقب جملة بعضها معطوفة على بعض ينصرف إلى الكل كقول القائل امرأته طالق وعبده حر وعليه حجة إلا أن يدخل الدار فهو منصرف إلى جميع ما تقدم ولان هذا افتراء على عبد من عباد الله تعالى والافتراء على الله تعالى وهو كفر لا يوجب رد الشهادة على التأبيد بل إذا أسلم تقبل شهادته فهذا أولى ولانه لو تاب قبل إقامة الحد عليه تقبل شهادته ولا جائز أن تكون اقامة الحد عليه هي الموجبة لرد الشهادة لانه فعل الغير به وهو مطهر أيضا فلا يصلح مناطا لرد الشهادة فتعين الرد لفسقه ولنا ما تلونا ووجهه

ووجهه ان الله تعالى رد شهادته على التأبيد فمن قال هو موقت الى وجود التوبة يكون رد الما اقتضاه النص فيكون مردودا والقياس على الكفر وغيره من الجرائم لا يجوز لان القياس المخالف للنص لا يصح ولان رد الشهادة معطوف على الجملة المتقدمة وهي حد فكذا هذا فصار من تمام الحد إذ العطف للاشتراك وتغايرهما بالامر والنهي لا يمنع من ذلك كقولهم اجلس ولا تتكلم فكان الكل جزاء جريمته ولا نسلم ان الجملة الاخيرة معطوفة على ما قبلها الان ما قبلها احدود ولهذا أمر الائمة به وقوله وأولئك هم الفاسقون ليس بحد وإنما هو اخبار عن وصف قام بالذات فلا يصلح حدا الان الحد يقع بفعل الائمة لا بوصف قائم بالذات فلا ينصرف الاستثناء الى الجميع ولو انصرف لبطل الحد ولم يقل به أحد فتبين بهذا ان الواو في قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون واو نظم لا واو عطف فيكون منقطعا عن الاول فينصرف الاستثناء الى ما يليه ضرورة كقوله تعالى والراسخون في العلم ألا ترى انه لا يصلح جزاء لجريمته والجلد ورد الشهادة يصلحان جزاء لان كل واحد منهما مؤلم زاجر عن ارتكاب هذه الجريمة فصار رد الشهادة قطعا للآلة الجانية معنى وهي اللسان كقطع اليد حقيقة في السرقة فصار الرد من تمام الحد والحد لا يرتفع بالتوبة فاذا لم تكن الواو للعطف لا ينصرف الاستثناء إلى الجميع بخلاف ما ذكر من المثال لان الواو فيه للعطف ألا ترى ان كلها جمل انشائية فيتوقف كلها على آخرها حتى إذا وجد المغير في الأخير تغير الكل والقياس على الكفر وغيره ممتنع لفقد شرطه وهو أن لا يكون في الفرع نص يمكن العمل به وهنا نص على التأبيد فكيف يمكن القياس عليه ولا جائز أن يكون رد شهادته لفسقه لان الثابت بالنص في خبر الفاسق هو التوقف بقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا لا الرد ولانه لو كان الرد لاجل فسقه للزم عطف العلة على حكمها وهو لا يجوز فتبين بهذا ان رد الشهادة لاجل انه حد لا للفسق ولهذا لو أقام أربعة بعد ما حد على انه زنى تقبل شهادته بعد التوبة في الصحيح لانه بعد اقامة البينة لا يحد فكذا لا ترد شهادته قال رحمه الله (الا أن يحد الكافر في قذف ثم أسلم) فانه تقبل شهادته بعد الاسلام لان هذه شهادة استفادها بعد الحد بالاسلام فلم يلحقها رد لان التي ردت غير هذه ألا ترى أن المردودة لا تقبل على المسلم وهذه تقبل فبرد الأولى لا ترتد الثانية بخلاف العبد إذا حد ثم أعتق حيث لم تقبل شهادته لانه لم يكن له شهادة على أحد وقت الجلد فلم يتم الرد إلا بعد الاعتاق في حقه فلا يتصور قبولها من غير اقامة البينة على المقذوف انه زنى على ما مر وهذا لان الرد من تمة الحد في الكافر تم في حال كفره وفي العبد لم يتم إلا بعد الحرية ولو ضرب الذمي في حد القذف سوطا فأسلم ثم ضرب الباقي بعد الاسلام تقبل شهادته لان رد الشهادة من تمام الحد والموجود بعد الاسلام ليس بحد بل هو بعضه فلا يترتب عليه رد الشهادة وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه اذا ضرب السوط الاخير بعد الاسلام لا تقبل شهادته لان الحكم اذا تعلق بعلة ذات اجزاء تعلق الحكم بالجزء الأخير لما عرف في موضعه وعنه أنه إذا ضرب الاكثر بعد الاسلام لا تقبل شهادته وان كان دون ذلك تقبل لان للاكثر حكم الكل وفي المبسوط لا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد لان اقامة الحد مسقطة للشهادة والحد لا يتجزأ فما دونه لا يكون حدا بل يكون تعزيرا وهو لا يسقط الشهادة وروى عنه انها تسقط اذا أقيم عليه الاكثر وروى عنه انه اذا ضرب سوطا سقطت شهادته وهي نظير مسئلة اسلام الذمي في حالة الحد على ما بينا قال رحمه الله (والولد لابويه وجده وعكسه واحد الزوجين للآخر والسيد لعبده ومكاتبه) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره ولان المنافع بين هؤلاء متصلة ولهذا لا يجوز أداء بعضهم الزكاة الى بعض فتكون شهادة لنفسه من وجه فلا تقبل ولا

(قوله لاجل انه حد الخ) شهادة المحدود في السرقة وغيرها من الجنايات سوى المحدود في القذف تقبل اذا تاب فرق بين هذا وبين شهادة المحدود في قذف اذا تاب حيث لا تقبل والفرق ان رد الشهادة لهؤلاء كان لاجل الفسق وبالتوبة يرتفع الفسق أما شهادة المحدود في القذف انما لا تقبل لانه من تمام الحد وأصل الحد لا يرتفع بالتوبة فكذا ما هو من تمامه اه ولو الجى في أواخر الفصل الثالث من أدب القاضي (قوله بعد التوبة) زائد مفسد كذا بخط قارئ الهداية رحمه الله وقد شطب في نسختي على قوله بعد التوبة وقد شاهدته ثانيا في خط الشارح رحمه الله قال في الدراية ما نصه وفي المبسوط والصحيح من المذهب عندنا أنه اذا أقام أربعة من الشهود على صدقه بعد الحد عليه تقبل شهادته اه وهو كما ترى يؤيد ما قاله قارئ الهداية اه (قوله في المتن الا أن يحد الكافر في قذف) اعلم أن الذمي اذا حد في قذف لم تجز شهادته بعد ذلك على أهل الذمة ثم اذا أسلم جازت شهادته على أهل الذمة وعلى أهل الاسلام جميعا اه غاية (قوله ولا الاجير لمن استأجره) قال قاضيخان رحمه الله في فتاواه اذا شهد الاجير لاستئذانه بشئ اختلفت الروايات فيه ذكر في كتاب الكفالة انه لا يجوز وذكر في الديات أجير القاتل اذا شهد على ولي القتيل بالعفو جازت شهادته وذكر الخصاف ان شهادة الاجير لاستئذانه مردودة وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله قالوا ان كان الاجير مشتركا تجوز شهادته في الروايات كلها وما ذكر في الديات محمول على هذا الوجه وان كان أجير وحد مشاهرة أو مسانهة أو مياومة لا تقبل شهادته لاستئذانه لا في تجارته ولا في شئ آخر وما ذكر في الكفالة محمول على هذا كذا ذكر الناطفي والامام الصدر الشهيد ووجهه ظاهر لان أجير الوحد

يستحق الاجر بمضي الزمان واذا كان يستوجب الاجر لزمان أداء الشهادة كان متهما فيما شهد أما الاجير المشترك فلا يستوجب الاجر الا بالعمل الذي عقدت عليه الاجارة فاذا لم يستوجب بشهادة أجرا انتفت التهمة عن شهادته ولهذا جازت شهادة القابلة على الولادة عند شرطها وهو العدالة اه (قوله وقيل المراد به الاجير مشاهرة لانه أجير خاص) قال في خلاصة الفتاوى ولا تجوز شهادة الاجير لاستاذه أراد به التلميذ الخاص والتلميذ الخاص الذي يأكل معه وفي عياله وليس له أجرة معلومة أما الاجير المشترك اذا شهد للمستأجر تقبل وأما الاجير الوحد وهو الذي استأجره مياومة أو مشاهرة أو مسانهة بأجرة معلومة لا تقبل الى هنا لفظ الخلاصة وذلك لان منافع الاجير الواحد مستحقة للمستأجر ولهذا لا يجوز له أن يؤاجر نفسه من آخر في تلك المدة فلو جازت شهادته للمستأجر كانت شهادة بالاجر فلا تجوز وذلك لان شهادته من جملة منافعه (٢٢٠) وهي مستحقة بالاجر وهذا معنى قوله في المتن فيصير كالمستأجر عليها أي على الشهادة

وقال الفقيه أبو الليث في كتاب العيون قال محمد في رجل استأجر يوما واحدا لم يكتب المحشي (قوله ومالك رحمه الله يخالفنا) قال الكاكي ما وجدته في الكتب المشهورة لاصحاب مالك اه وقال ابن أبي ليلى والثوري والنخعي لا تقبل شهادة الزوجة لزوجها لان لها حقا في ماله لوجوب نفقتها فيه وتقبل شهادة الزوج لها لعدم التهمة اه قاله الكاكي اه وبقولنا قال مالك وأحمد اه (قوله ولا معتبر بالمنفعة الثابتة ضمنا كما في الغريم اذا شهد لمديونه المفلس) قال في فتاوى قاضيخان وتجوز شهادة رب الدين لمديونه بما هو من جنس دينه كذا ذكره في الوكالة والجامع ولو شهد لمديونه بعد موته بمال لم تقبل شهادته لان الدين لا يتعلق بمال المديون في حياته ويتعلق بعد وفاته اه (قوله قنبر عتيق لعلي كرم الله وجهه وهو بفتح القاف والباء وأما جد سيبويه فبضم القاف وفتح الباء فسيبويه هو عمرو بن عثمان بن قنبر اه (قوله قال أما سمعت) أي قال علي اه وكتب ما نصه وكان من رأي علي رضي الله عنه قبول شهادة الولد لوالده اه (قوله الرزقة) قال الصغاني في مجمع البحرين والرزقة بالفتح المرة الواحدة والجمع الرزقات وهي أطماع الجند وارتزق الجند أي أخذوا أرزاقهم اه قوله وهي اطماع الجند قال في مجمع البحرين في باب العين والطمع ورزق الجند ويقال أمرهم الامير باطماعهم أي بأرزاقهم اه (قوله وأما شهادة أحد المتفاوضين لصاحبه فلا تقبل الا في الحدود والقصاص) قال الاتقاني قال في الشامل في قسم المبسوط ولا تقبل شهادة الشريك المفاوض وان كان عدلا فيما خلا الحدود والقصاص وغير المفاوض أيضا في تجارته اه وهو موافق لما نقله الشارح عن النهاية اه (قوله ولا يدخل فيه العقار ولا العروض) قلت قد قال فيها هو مشترك ويجوز أن يكون بينهما عروض وعقار اشتريا من مال الشركة اه كذا نقلته من خط قارئ الهداية اه

فرق بين ان يكون على العبد دين أو لم يكن لان له حقا في ماله كيفما كان والمراد بالاجير في الحديث التلميذ الخاص الذي يعد ضررا استاذه ضررا نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة للقانع بأهل البيت وأصل القنوع السؤال والمراد من يكون تبعا للقوم كالخادم والاجير والتابع لانه بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم وهو من القنوع لا من القناعة وقيل المراد به الاجير مشاهرة لانه أجير خاص فيستوجب الاجر على منافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة يكون كانه شهد له بأجر ومالك رحمه الله يخالفنا في قرابة الولاد هو يعتبرها بالشهادة عليهم والشافعي رحمه الله تعالى يخالفنا في الزوجين فيقول لا قرابة بينهما والزوجية قد تكون سببا للتنافر والعداوة وقد تكون سببا للميل والايثار فصارت نظير الاخوة ولهذا يجري القصاص بينهما والحبس بالدين ولا معتبر بالمنفعة الثابتة ضمنا كما في الغريم اذا شهد لمديونه المفلس ولنا ما روينا من الحديث وما بيناه من المعنى وهو ان المنافع بينهما متصلة ولهذا يعد أحدهما غنيا بغنى صاحبه وقيل هو المراد بقوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى أي بمال خديجة فاذا كان هذا في الزوجين ففي الولاد أولى وروى أن الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما شهد لعلي مع قنبر عند شريح بدرع له فقال شريح لعلي ائت بشاهد آخر فقال مكان الحسن أو مكان قنبر فقال لا بل مكان الحسن فقال أما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للحسن والحسين هما سيدا شباب أهل الجنة قال سمعت لكن ائت بشاهد آخر القصة الى آخرها وفيها أنه استحسنه وزاده في الرزقة ومثل هذا لا يقدح في العدالة لانه انما لا يجوز لكونه شهادة لنفسه من وجه وشهادة المرء لنفسه غير مقبولة قال رحمه الله (والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لانه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما فيه وهذا لانه يصير شاهدا لنفسه في البعض وشهادة المرء لنفسه غير مقبولة فاذا بطل في نصيبه بطل في نصيب شريكه أيضا لانها شهادة واحدة فلا تتجزأ ولو شهد له بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة قال في النهاية هذا في حق الشريكين شركة عنان ظاهر وأما شهادة أحد المتفاوضين لصاحبه فلا تقبل الا في الحدود والقصاص والنكاح لان ما عداها مشترك بينهما وهذا سهو فانه لا يدخل في الشركة الا الدراهم والدنانير ولا يدخل فيه العقار ولا العروض ولهذا قالوا لو وهب لاحدهما مال غير الدراهم والدنانير لا تبطل الشركة لان المساواة فيه ليست بشرط قال رحمه الله (والمختث) أي لا تقبل شهادته وهو الذي في كلامه لين وتكسر ومراده اذا كان يتعمد ذلك تشبها بالنساء وفي عرف الناس هو الذي يباشر الردي من الافعال ويلين كلامه عمدا كل ذلك معصية فلا تقبل شهادته لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله المؤنثين من الرجال والمذكرات

(قوله فى المتن والنائحة) ليس بثابت فى خط الشارح رحمه الله وهو ثابت فى نسخ المتن اه (قوله لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن الصوتين الاحمقين المغنية والنائحة) وصف الصوت بصفة صاحبه اعلم أن التغنى للهو أو لجمع المال حرام بلا خلاف والنوح كذلك خصوصا اذا كان من المرأة لان رفع الصوت منها حرام بلا خلاف وفى الذخيرة ولم يرد بالنائحة التى تنوح فى مصيبتها وانما أراد التى تنوح فى مصيبة غيرها اتخذت ذلك مكسبة اه (قوله فى المتن والعدو ان كانت عداوته دنيوية) قال فى خزانة المفتين ولا شهادة العدو ان كانت العداوة بسبب الدنيا وتقبل ان كانت بسبب الدين (اخ) والعدو من يفرح بحزنه ويحزن بفرحه وقيل يعرف بالعرف اه وكتب ما نصه قال الماوردى فى الاحكام السلطانية ويشهد لعدوه ولا يشهد عليه ويحكم لعدوه ويحكم عليه لأن أسباب الحكم ظاهرة وأسباب الشهادة خافية فانتفت التهمة عنه فى الحكم ووجهت عليه فى الشهادة اه ﴿فرع﴾ ولا تقبل شهادة المجازف فى كلامه وحكى أن الفضل بن ربيع وزير الخليفة شهد عند أبى يوسف فرد شهادته فشكاه (١٢١) الى الخليفة فقال الخليفة ان

من النساء وأما اذا كان فى كلامه لين وفى أعضائه تكسر خلقة ولم يشتهر بشئ من الافعال الردية فهو عدل مقبول الشهادة قال رحمه الله (والنائحة والمغنية) لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن الصوتين الاحمقين المغنية والنائحة أطلقه فى حق المرأة ولم يقيده بكونها تغنى للناس وقيده به فى حق الرجل لان نفس رفع الصوت حرام فى حقها بخلاف الرجل على ما بينا قالوا المراد بالنائحة هى التى تنوح فى مصيبة غيرها لانها ترتكب المحظورات لاجل الطمع فى المال وتجعله مكسبة أما التى تنوح فى مصيبتها فلا تسقط عدالتها قال رحمه الله (والعدو إن كانت عداوته دنيوية) لان المعاداة لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه أما اذا كانت العداوة دينية فتقبل شهادته لانها من التدين فتدل على قوة دينه وعدالته وهذا الان المعاداة قد تكون واجبة بان رأى فيه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه والذى يوضح لك هذا المعنى أن المسلمين مجمعون على قبول شهادة المسلم على الكافر والعداوة الدينية قائمة بينهما فلو كانت مانعة لما قبلت قال رحمه الله (ومدمن الشرب على اللهو) أى مداوم شرب الخمر لاجل اللهو لان شربها كبيرة وفى الكافى قال إنما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك منه لا يخرج من أن يكون عدلا وان شربها كثيرا وانما تسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك منه أو يخرج سكران فيلعب به الصبيان فانه لا مروءة له فلا يحترز عن الكذب عادة وقال فى النهاية اطلاق الشرب على اللهو فى حق المشروب ليتناول جميع الاشربة المحرمة من الخمر والسكر وغيرهما فان الادمان شرط فى الخمر أيضا فى حق سقوط العدالة وذكر فى فتاوى قاضيخان لا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لانه كبيرة ثم ذكر مثل ما ذكر فى الكافى وذكر فى النهاية معزيا الى الذخيرة لا تجوز شهادة مدمن الخمر ثم قال شرط الادمان ولم يرد به الادمان فى الشرب وانما أراد به الادمان فى الآنية يعنى يشرب ومن نيته أن يشرب بعد ذلك اذا وجده ولا تجوز شهادة مدمن السكر وأراد به السكر بسائر الاشربة سوى الخمر لان المحرم فى سائر الاشربة السكر فشرط الادمان على السكر والمحرم فى الخمر نفس الشرب فشرط الادمان على الشرب وكذلك من يجلس مجالس الفجور والشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب لانه تشبه بهم ولم يحترز أن يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا يحترز عن شهادة الزور قال رحمه الله (ومن يلعب بالطنبور) لانه من اللهو ويقال بالطيور وهو أيضا مشغلة ويورث الغفلة أيضا وقد قال عليه الصلاة والسلام ما آنا من دد ولا الدد منى ولان الغالب فيه أن يصعد الى السطوح ليطير طيره فينظر الى

وزيرى رجل دين لا يشهد بالزور فلم ترد شهادته قال لانى سمعته يوما قال للخليفة أنا عبدك فان كان صادقا فلا شهادة للعبد وان كان كاذبا فكذلك أيضا لانه اذا لم يبال فى مجلسك بالكذب فلا يبالى فى مجلسى أيضا فعذره الخليفة اه كما سيأتى هذه الحكاية فى كلام الشارح عند قوله والعمال (قوله فى المتن ومدمن الشرب على اللهو) قال الاتقانى رحمه الله ونقل الناصحى فى تهذيب أدب القاضى عن الخصاف فقال ولا تقبل شهادة قطاع الطريق واللصوص وأصحاب الفجور بالنساء ومن يعمل عمل قوم لوط ومن يشرب الخمر ومن يسكر من النبيذ لان هؤلاء فساق ولم يشترط الخصاف فى شرب الخمر الادمان كما ترى

ووجهه ان نفس شرب الخمر يوجب الحد فيوجب رد الشهادة وشرط شهادات الادمان فقال ولا تقبل شهادة مدمن الخمر ومدمن السكر وفائدته انه اذا شرب فى السر لا تسقط عدالته قال صاحب الاجناس وهذا شرط صحيح لانه متى دام عليه فهو مقيم على معصية وان لم يدم عليه فهو تائب نادم اه وكتب ما نصه قال الشيخ أبو نصر الاقطع رحمه الله فاما من أدمن الشرب على غير اللهو ولم يسكر وهو لا يعتقد تحليله فشهادته مقبولة لانه لم يوجد منه ما يوجب الفسق ولا ترك المروءة اه وكتب أيضا ما نصه قال الخبازى فى حواشى الهداية وانما أراد به غير شارب الخمر لان شارب الخمر مردود الشهادة على كل حال فلا حاجة الى ابطال شهادته الى شربها على اللهو اه (قوله ليتناول) الذى يخط الشارح لسياق جميع الاشربة اه (قوله وكذلك من يجلس مجالس الفجور الخ) وقال الناصحى أيضا ولا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والمجانة على الشرب وان لم يسكر لان اختلاطه بهم وتركه الامر بالمعروف يوجب سقوط عدالته وان لم يكن نفس الجلوس فسقا فلا تقبل شهادته اه اتقانى (قوله وقد قال صلى الله عليه وسلم ما آنا من دد ولا الدد منى) الدد اللهو واللعب

وهي محذوفة اللام وقد استعملت متممة دذى كندى ودذن كبذن ولا يخلوا المحذوف أن يكون ياء كقولهم يد في يدى أو نونا كقولهم لدن ومعنى تنكير الددا لشياع والاستغراق وان لا يبقى منه شئ الا وهو منزه عنه أى ما أتى فى شئ من اللهو واللعب وتعريفه فى الجملة الثانية لانه صار معهودا بالذكر كأنه (٣٢٢) قال ولا ذلك النوع منى وإنما يقل ولا هو منى لان الصريح آكد وأبلغ اه ابن الاثير رحمه الله (قوله ولو كان يقتنى الحمام فى بيته الخ) أو لحمل الكتب كما فى ديار مصر والشام اه قارئ الهداية (قوله لما روى أن البراء بن مالك دخل عليه أخوه أنس بن مالك وهو يغنى وكان البراء بن مالك حسن الصوت اه الاصابة (قوله والاوجه ما ذكره المتكلمون الخ) قال فى الدراية وقيل أصح ما فيه ما نقل عن الحلوانى ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين فهو كبيرة وكذا الاعانة على المعاصى والفجور والحث عليها من جملة الكبائر كذا الذخيرة والمحيط اه (قوله فى المتن أو يدخل الحمام الخ) قال قاضيخان ولا شهادة من يدخل الحمام بغير ازار اذا لم يعرف رجوعه عن ذلك اه (قوله لان كشف العورة حرام) أى ومرتكب الحرام فاسق فلا تقبل شهادته اه اتقانى (قوله فى الشرح من غير مئزر) الذى سمعته من شيخى العلامة الغزى رحمه الله الابمئزر اه (قوله وشرط فى الاصل أن يكون مشهورا به) لانه اذا لم يكن مشهورا به فطريقه التهمة وعدالته ظاهرة فلا تبطل بتهمة معصية لم تتحقق اه غاية (فرع) قال الناصحى فى تهذيب أدب القاضى حكى عن أبى الحسن أن شيخا لو صارع الاحداث فى الجامع لم تقبل شهادته لان هذا سخف وان لم يحكم بفسقه لذلك اه اتقانى رحمه الله (فرع) ولا تقبل شهادة الطفيلى والمشعوذ والرقاص والمسخرة بلا خلاف اه معراج الدراية

عورات النساء وهو فسق ولو كان يقتنى الحمام فى بيته ليستأنس به لا ليطير فلا بأس به ولا تسقط عدالته عند له لان امساك الحمام فى البيوت مباح ألا ترى أن الناس يتخذون بروج الحمام من غير نكير إلا اذا كانت تجر حمامات أخر مملوكة لغيره فتفرخ فى وكرها فيأكل ويبيع منه لانه ملك الغير فلا يحل له ذلك وتسقط عدالته بذلك قال رحمه الله (أو يغنى للناس) لانه يجمع الناس على لهو ولعب ولا يخلو عادة من ارتكاب كبيرة بالمجازفة والكذب وقيده بكونه يغنى للناس أى يسمعهم لانه لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير أن يسمع غيره لا بأس به ولا تسقط عدالته فى الصحيح لما روى أن البراء بن مالك دخل عليه أخوه أنس بن مالك وهو يغنى والبراء بن مالك كان من زهاد الصحابة رضى الله تعالى عنهم وان أنشد شعرا فيه وعظ وحكمة فهو جائز بالاتفاق وإن كان فيه ذكر امرأة معينة فان كانت ميتة أو كان فيه ذكر امرأة غير معينة فلا بأس به وان كانت معينة وهى حية يكره ومن المشايخ من أجاز الغناء فى العرس ألا ترى أنه لا بأس بضرب الدف فيه إعلانا للنكاح وقد قال عليه الصلاة والسلام أعلنوا النكاح ولو بالدف ومن مشايخنا من قال إذا كان يتغنى ليستفيد به نظم القوافى ويصير به فصيح اللسان لا بأس به ومن المشايخ من كرهه مطلقا ومن المشايخ من أباحه مطلقا ونحن بنا الصحيح من الاقاويل بحمد الله تعالى وكرمه قال رحمه الله (أو يرتكب ما يوجب الحد) لانه من الكبائر ومن يرتكبها لا يبالى بالكذب وكل من يرتكب الكبائر ترد شهادته واختلفوا فى الكبيرة فقال أهل الحجاز وأهل الحديث هى السبع المذكورة فى الحديث المشهور وهى الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم عليها أكل الربا وأكل مال اليتيم بغير حق وقال بعضهم ما ثبت حرمته بدليل مقطوع به فهى كبيرة وقال بعضهم ما فيه حد أو قتل فهو كبيرة وقيل كل ما أصر عليه المرء فهو كبيرة وما استغفر عنه فهو صغيرة لقوله عليه الصلاة والسلام لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار وقال بعضهم كل ما كان عمدا فهو كبيرة والاوجه ما ذكره المتكلمون أن الكبيرة والصغيرة اسمان إضافيان لا يعرفان بذاتهما وإنما يعرفان بالاضافة فكل ذنب إذا نسبته إلى ما دونه فهو كبيرة وإذا نسبته إلى ما فوقه فهو صغيرة وقال بعضهم كل معصية أوعد عليها فى القرآن أو فى الحديث المشهور تمنع قبول الشهادة لان شاهد الزور موعود عليه فمن يرتكب مثله من الذنوب يرتكبه فصلح دليلا على ارتكابه الكذب لان من ارتكب شيأ من المحرمات ارتكب نظيره عادة وقيل إذا ارتكب ما يكون شنيعا عادة فليس بعدل وقيل ما كان حراما لعينه فكبيرة وإلا فصغيرة وقيل ما سمى فى الشرع فاحشة فكبيرة قال رحمه الله (أو يدخل الحمام بغير ازار) لان كشف العورة حرام وقال عليه الصلاة والسلام لعن الله الناظر والمنظور ورأى أبو حنيفة رحمه الله رجلا فى الحمام بغير ازار فقال

ألا أيها الناس خافوا إلهكم * ولا تدخلوا الحمام من غير مئزر

وذكر الكرخى ان من يمشى فى الطريق بالسراويل وحده ليس عليه غيره لا تقبل شهادته لانه تارك للمروءة قال رحمه الله (أو يأكل الربا) لانه من الكبائر وشرط فى الاصل أن يكون مشهورا به وذلك بالادمان لانه لا يمكن التحرز عن العقود الفاسدة وهو ربا بخلاف أكل مال اليتيم حيث لا يشترط فيه الادمان لان التحرز عنه ممكن ولانه لم يدخل فى ملكه وفى الربا يدخل فيشترط فيه الادمان قال رحمه الله (أو يقامر بالنرد والشطرنج أو تفوته الصلاة بسببهما) لان كل ذلك فسق وكذا إذا كان يكثر عليه الحلف كاذبا

(قوله وقال عليه الصلاة والسلام وملعون من يلعب بالنرد) وهو حرام بالاجماع اه قارئ الهداية (قوله فلا ترد شهادته ما لم ينضم اليه أحد المعاني الثلاثة) قال الاتقاني أما اذا لم يوجد أحد هذه ولعب بالشطرنج وحافظ على الصلاة في وقتها ولم يقامر على ذلك ولم يحلف بالكذب فانه لا تسقط شهادته وذلك لان العلماء اختلفوا في حرمة اللعب بالشطرنج وإباحته عند انعدام هذه المعاني فعلى قول مالك والشافعي يحمل كذا نقل مذهبهما شمس الائمة السرخسي في شرح أدب القاضي في باب المسئلة عن الشهود ولان الناس لا يعدونه من الكبائر ولا يستخفون صاحبه فلا ترد شهادته اه (قوله في المتن أو يبول أو يأكل على الطريق)

لان كل ذلك من الكبائر وقالوا في النرد ترد شهادته بمجرد اللعب فيه من غير اشتراط القمار ولا غيره لان نفس اللعب فيه فسق وقال عليه الصلاة والسلام ملعون من يلعب بالنرد ومن يكون ملعونا كيف يكون عدلا بخلاف الشطرنج لان للاجتهاد فيه مساغا فلا ترد شهادته ما لم ينضم إليه أحد المعاني الثلاثة التي ذكرناها آنفا قال رحمه الله (أو يبول أو يأكل على الطريق أو يظهر سب السلف) يعني الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون والعلماء كأبي حنيفة وأصحابه لان هذه الاشياء تدل على قصور عقله وقلة مروءته ومن لم يمتنع عن مثلها لا يمتنع عن الكذب عادة بخلاف ما إذا كان يخفي السب وكذا لا تقبل شهادة من يأكل في السوق بين أيدي الناس لما ذكرنا وقال بعض المشايخ لا تقبل شهادة أهل الحرف لكثرة الايمان الفاجرة منهم وأكثرهم على انها تقبل شهادة من عرف منهم بالعدالة ولا تقبل ممن يكثر شتم أهله ولا ممن يشتم الناس قال رحمه الله (وتقبل لاخيه وعمه وأبويه رضاعا وأم امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة أبيه وابنه) لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا سطوة لبعضهم في مال البعض فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولادا أو أحد الزوجين للآخر على ما بينا قال رحمه الله (وأهل الاهواء الا الخطابية) وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة أهل الاهواء لانهم فسقة اذ الفسق من حيث الاعتقاد أغلظ من الفسق من حيث التعاطي ولا شهادة للفاسق ولنا أن الفاسق إنما ترد شهادته لتهمة الكذب والفسق من حيث الاعتقاد لا يدل على ذلك بل ما أوقعه فيه الا تديه ألا ترى ان فيهم من يكفر بالذنب وفيهم من يجعل منزلته بين الايمان والكفر فيكون هو أقوى اجتنابا عن الكذب حذرا عن الخروج من الدين ولانه مسلم عدل لا يتعاطى الكذب فوجب قبول شهادته قياسا على غير صاحب الهوى وهواه عن تأويل وتدين فلا تبطل عدالته به كمن يستبيح المثلث أو متروك التسمية واستدل محمد رحمه الله على قبول شهادته فقال أرأيت ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ساعدوا معاوية على مخالفة علي رضي الله عنه ولو شهدوا بين يدي علي أكان يرد شهادتهم ومخالفة علي بعد عثمان بدعة وهواء فكيف الخروج عليه بالسيف ولكن لما كان عنده تأويل وتدين لم يمنع قبول شهادته وشرط في الذخيرة لقبول شهادته أن يكون هوى لا يكفر به صاحبه وفي النهاية ان أصول أهل الهوى ستة الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد يصير اثني عشرة فرقة والخطابية قوم من الروافض ينسبون إلى أبي الخطاب محمد بن وهب الاجدع يستجيزون أن يشهد والمدعي إذا حلف عندهم أنه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا فبا عتقادهم هذا تمكنت شبهة في شهادتهم فلعله أقدم على الشهادة بهذا الطريق وقيل إنهم يعتقدون ان من ادعى منهم شيئا على غيره يجب أن يشهد له بقية شيعته وذكر الاقطع أنهم قوم ينسبون إلى أبي الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى وصلبه بالكناس لانه كان يزعم أن عليا بن أبي طالب الاله الاكبر وجعفرا الصادق الاله الاصغر قال رحمه الله (والذمي على مثله) وقال الشافعي رحمه الله ومالك لا تقبل شهادة الذمي على ذمي مثله ولا على الحربي لانهم فسقة بين الله تعالى فسقهم في آيات من القرآن وهو أغلظ من الفسق تعاطيا فكان أولى برد شهادته ولان الله تعالى

أي عمر أي الناس لانه تارك للمروءة اه قارئ الهداية (قوله وكذا لا تقبل شهادة من يأكل الخ) والذي وجدته بخط شيخنا مكتوبا بعد يأكل أو يشرب اه وكتب ما نصه (قوله وكذا لا تقبل شهادة الخ) قال السكاكي لانه لا يفعل ذلك من كان له مروءة وكل فعل فيه ترك المروءة يوجب سقوط شهادته بلا خلاف بين الائمة الاربعة حتى لو مشى في السوق أو في مجامع الناس بسراويل واحد لا تقبل شهادته وكذا من يد رجليه عند الناس أو يكشف رأسه في موضع لا عادة فيه مما يجتنبه أهل المروآت (قوله في المتن وتقبل لاخيه وعمه الخ) وذلك لعموم قوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم فيعمل بعمومه الا ما ورد التخصيص بالدليل اه اتقاني (قوله في المتن وأهل الاهواء) قال الاتقاني أراد بأهل الاهواء أصحاب البدع كالخارجي والرافضي الجبري والقدري والمشبه والمعطل ويسمى أهل البدع أهل الاهواء لميلهم الى

محجوب أنفسهم بلا دليل شرعي أو عقلي فالهوى محجوب النفس من هوى الشئ إذا أحبه وقدمر في التبيين في باب أقسام السنة اه (قوله بالكناس) كذا هو في نسخ هذا الشرح وتبعه على ذلك الكمال والذي في شرح الهداية للاتقاني نقلا عن شرح الاقطع وصلبه بالكناسة اه قال في معجم البلدان لياقوت الكناسة بالضم محلة بالكوفة ولم يذكر ياقوت الكناس وقد وقفت على نسخة من شرح الاقطع معتمدة بخط شيخنا العلامة قاضي القضاة الغزي رحمه الله ونصها فهم يعني الخطابية قوم ينسبون الى أبي الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى وصلبه بالكناسة اه (قوله والذمي على مثله) اتفقت ملتهما أو اختلفت اه (قوله بين الله تعالى فسقهم في آيات من القرآن)

قال ممن ترضون من الشهداء والكافر غير مرضي ولان شهادة الرقيق ترد لما أن الرق أثر الكفر فكيف تقبل شهادة من به حقيقة الكفر ولان قبول شهادته يؤدي إلى إلزام الحاكم القضاء بشهادته ولا يجوز أن يلزم المسلم بشهادة الكافر ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم بالاجماع كي لا يلزمه شيء يتضرر به بشهادة الكافر ولانهم لا يجتنبون الكذب فان الله تعالى أخبر عنهم انهم ينكرون الآيات عنادا مع علمهم بانه حق قال الله تعالى وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلما وعلوا فكان ذلك كذبا منهم والكذاب لا تقبل شهادته فلم يكن أهلا لها كالمرتد ولانه ليس بأهل للشهادة على المسلم فكذا على الكافر كالعبد لان من كان أهلا لها لا يختلف بين شخص وشخص وقال ابن أبي ليلى إن اتفقت ملتهم تقبل شهادة بعضهم على بعض وإن اختلفت لا تقبل لقوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة لاهل ملة على أهل ملة أخرى إلا المسلمون فان شهادتهم مقبولة على أهل الملل كلهم ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام رجم يهوديين بشهادة يهود عليهما بالزنا وعن أبي موسى الاشعري وجابر بن عبد الله أنه عليه الصلاة والسلام أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض وعليه إجماع السلف وقوله تعالى أو آخران من غيركم أي من غير أهل دينكم وهو مبني على قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا فهذا نص على أن شهادة الكافر مقبولة في وصية المسلم وفي وصية الكافر أولى ثم انتساخه في حق المسلم لاجل أن ولاية تهم على المسلمين انتسخت لا يدل على انتساخه في حق الكافر لبقاء ولاية بعضهم على بعض لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض والمراد به الولاية دون الموالاة لانه معطوف على قوله تعالى ما لكم من ولايتهم من شيء فاذا بقيت ولاية بعضهم على بعض بقيت الشهادة أيضا لانها نوع ولاية لما فيها من الزام الغير فدل ذلك على ان الآية غير منسوخة في حقهم وكيف يقال ذلك وقد عمل بها بعض الصحابة في حق المسلمين أيضا فان أبا موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه امضى شهادة الكافرين في وصية المسلم فيما رواه أبو داود والدارقطني وقالت عائشة رضي الله تعالى عنها لجبير بن نفير هل تقرأ سورة المائدة قال نعم قالت فانها آخر سورة أنزلت فما وجدتم فيها من حلال فأحلوه وما وجدتم فيها من حرام فحرموه رواه أحمد فهذا يدلك على أنها ليست بمنسوخة في حق المسلم أيضا والفسق من حيث الاعتقاد لا يمنع القبول لانه يمتنع عن محظور دينه أشد الامتناع والكذب محظور في الاديان كلها والرضا ثبت في حق الكافر في حق المعاملات بصفة الامانة لان الله تعالى وصفهم بذلك فقال ومن أهل الكتاب من أن تأمنه بقنطار يؤده اليك فخرجت الآية مخرج الوصف لهم بالامانة والامانة مرضية وان لم يكن الكافر مرضيا بالكفر ولما كان مؤتمنا في المعاملات كان مؤتمنا في الشهادة لانها من أداء الامانة والفرق بينه وبين العبد ان العبد ليس من أهل الولاية على أحد كالصبي والشهادة من باب الولاية والكافر أهل للولاية على جنسه فيكون أهلا للشهادة أيضا على جنسه والقاضي لا يلزمه القضاء بقول الكافر وانما لزمه بالتقليد عند قيام الحجة والقضاء أمانة عنده فيجب عليه أداؤه كما يلزمه النظر للغيب والصغار منهم ومن المسلمين من غير أن ينظر بأي سبب وجب لهم الحق وامتناعهم عن الكذب مشاهد والعناد والجحود الذي حكى الله تعالى عنهم في حق من كان في ذلك الزمان مع علمهم لا يوجب أن يكون من في عصرنا منهم أن يكون عالما بالحق بل الظاهر أنه يعتقد الكفر حقا لجهله به ولو علم لاسلم وقد كان في ذلك الزمان أيضا من لا يعلم ألا ترى الى قوله تعالى ومنهم أميون لا يعلمون الكتاب الا أماني وقال تعالى وان فريقا منهم ليكتمون الحق وهم يعلمون وقولهم من كان أهلا للشهادة لا يختلف بين شخص وشخص قلنا انما اختلفت شهادته بين المسلم والكافر لما ذكرنا ومثل هذا غير منكر شرعا ألا ترى ان شهادة المسلم على عدوه لا تقبل وعلى غيره تقبل وكذا شهادته لقرابته ولادا لا تقبل ولغيرهم تقبل فلا يعدد الشهادة بالنسبة الى شخص للتهمة فكذا هذا والمرتد لا ولاية له على أحد فلا تقبل شهادته على أحد كالعبد والصبي وملل الكفر كلها ملة واحدة فتقبل شهادة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم

منها قوله في سورة النور ومن كفر بعد ذلك فأولئك هم الفاسقون ولا تقبل شهادة الفاسق لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا اه (قوله وان اختلفت لا تقبل) كشهادة اليهودي على النصراني وعكسه اه كمال (قوله ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام رجم يهوديين الخ) قال الاتقاني ولنا ما حدث الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى عامر الشعبي عن جابر بن عبد الله أن اليهود جاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم برجل وامرأة منهم زنيا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ائتوني بأربعة منكم يشهدون فعلم بذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم جوز شهادتهم عليهم اه (قوله والمرتد لا ولاية له على أحد) لانه لا دين له يقر عليه اه اتقاني

(قوله في المتن والحربي على مثله لا على الذمي) قال في الهداية لا تقبل شهادة الحربي على الذمي قال الكمال أراد به المستأمن لانه لا يتصور غيره فان الحربي لو دخل بلا أمان قهرا استرق ولا شهادة للعبد على أحد اه (قوله والذمي أعلى حالا منه لانه من أهل دارنا) وقد قبل خلاف الاسلام وهو الجزية حتى كان له وعليه مثل ما كان للمسلم وعليه اه اتقاني فهو أقرب الى الاسلام ولهذا يقتل المسلم بالذمي عندنا لا بالمستأمن اه كمال رحمه الله (قوله والحربي مثل الحربي) قال الاتقاني وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض بشرط اتحاد الدار فاذا اختلفت فلا لارتفاع الولاية والعصمة ولهذا لا يجري التوارث عند اختلاف الدارين بخلاف أهل الذمة حيث تقبل شهادة بعضهم على بعض وان كان هذا ومساواة تركيا لانهم لما قبلوا الجزية صاروا من أهل ديارنا وكانت دارهم متحدة حكما قال الناصحي في تهذيب أدب القاضي فان أسلم المشهود عليه قبل أن يقضي عليه بطلت الشهادة لانا لو قضينا القضينا الآن ولا يجوز أن يقضي بشهادة كافر على مسلم واذا عرض ما يمنع القضاء بالشهادة قبل القضاء لم يقض به كما لو رجع الشهود قبل القضاء فانه لا يقضي كذا هذا وان قضى عليه بشهادة الكافر ثم أسلم فالقضاء ماض ويؤخذ منه المال لان الشهادة تمت بالقضاء فطريان ما يبطل الشهادة لا يبطل القضاء كما لو رجع الشهود بعد القضاء الا في الحدود والقصاص في النفس وفيما دون النفس فاني أدرأ ذلك عنه لان الامضاء من القضاء في باب الحدود فاذا عرض مانع قبل الاستيفاء لم يستوف الحد والقصاص اه (قوله وألم اذا أذنب) قال الاتقاني ألم أي أتى الالم وهو دون الكبيرة من الذنوب كذا في تهذيب الدوان اه (قوله وتقبل شهادته اذا اجتنب الكبائر كلها وكانت حسناته أغلب الخ) قال في الهداية واذا كانت الحسنات أغلب من السيآت والرجل يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان ألم بمعصية قال الكمال هذا هو معنى المروي عن أبي يوسف في حد العدالة وهو أحسن ما قيل وفيه قصور وحيث

لان بعضهم ليس في قهر بعض فلا يؤدي الى التقول عليه قال رحمه الله (والحربي على مثله لا على الذمي) لانه لا ولاية له على الذمي وله ولاية على الحربي والذمي أعلى حالا منه لانه من أهل دارنا فجازت شهادته عليه ولا تجوز شهادة الحربي على الذمي والحربي مثل الحربي فتجوز شهادة أحدهما على الآخر الا اذا كانا من دارين مختلفين كالافرنج والحبش لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان والدار تختلف باختلاف المنعة والملك لانقطاع النصرة بينهما واستباحة كل واحد منهما مال الآخر وماله قال رحمه الله (ومن ألم بصغيرة ان اجتنب الكبائر) أي تقبل شهادة من عصى معصية صغيرة بشرط أن يجتنب الكبائر والالم الصغيرة وألم اذا أذنب مادون الفواحش وتقبل شهادته اذا اجتنب الكبائر كلها وكانت حسناته أغلب من سيآته وقد مضى ذكر الكبائر والصغائر فيما تقدم الكلام في العدالة والاصل ان العدالة شرط لقبول الشهادة وهي الاستقامة يقال طريق عدل للجادة والاستقامة بالاسلام واعتدال العقل ويعارض العقل هوى يضله ويصده عن الاستقامة وليس لكمال الاستقامة حد يدرك مداه ويكتفى لقبول الشهادة

لم يتعرض لامر المروءة بل اقتصر على ما يتعلق بأمر المعاصي والمروي عن أبي يوسف هو قوله أن لا يأتي بكبيرة ولا يصر على صغيرة ويكون ستره أكثر من هتكه وصوابه أكثر من خطئه ومروءته ظاهرة ويستعمل الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروءة هكذا نقله عنه القاضي أبو حازم حين سأله عبيد الله بن سليمان وزير المعتضد عن العدالة فقال له أحسن ما نقل في هذا الباب ما روي عن أبي يوسف يعقوب ابن ابراهيم الانصاري القاضي ثم ذكر ذلك وكان يكفيه أن يقول ومروءته ظاهرة وقول المصنف فأما الالمام بمعصية فلا تقدح به العدالة تريد الصغيرة ولفظ الالمام وألم اشتهر في الصغيرة ومنه قول أبي خراش وهو يسعى بين الصفا والمروة

إن تغفر اللهم تغفر جما * وأي عبد لك لا ألما

هكذا أورده القتبي عنه بسنده ونسبه الخطابي الى أمية ونسبة صاحب الذخيرة اياه الى النبي صلى الله عليه وسلم غلط ولا بأس بذكر افراد نص عليها منها ترك الصلاة بالجماعة بعد كون الامام لا طعن عليه في دين ولا حال وان كان متأولا في تركها كأن يكون معتقدا فضيلة أول الوقت والامام يؤخر الصلاة وغير ذلك لا تسقط عدالته بالترك وكذا بترك الجمعة من غير عذر فهم من أسقطها بمرة واحدة كالحلواني ومنهم من شرط ثلاث مرات والاول أوجه وذكر الاسبيجابي من أكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر ولا بد من كونه من غير ارادة التقوي على صوم الغد أو مؤانسة الضيف وكذا من خرج لرؤية السلطان أو الامير عند قدومه ورد شهادة شيخ صالح لمحاسبته ابنه في النفقة في طريق مكة كأنه رأى منه تضييقا ومشاحة يشهد بالبخل وذكر الخصاف ان ركوب البحر للتجارة أو التفرج يسقط العدالة وكذا التجارة الى أرض الكفار وقرى فارس ونحوها لانه مخاطر بدينه ونفسه لنيل المال فلا يؤمن أن يكذب لاجل المال وترد شهادة من لم يحج اذا كان موسرا على قول من يراه على الفور وكذا من لم يؤد زكاته وبه أخذ الفقيه أبو الليث وكل من شهد على اقرار باطل وكذا على فعل باطل مثل من يأخذ سوق النخاسين مقاطعة وأشهد على وثيقتها شهودا قال المشايخ ان شهد واحل بهم الطعن لانه شهادة على باطل فكيف هؤلاء الذين يشهدون عند مباشري السلطان على ضمان الجهات والاجارات المضارة على المحبوسين عندهم والذين في ترسيمهم اه ما قاله الكمال

(قوله فى المتن والاقلف الخ) وماعن ابن عباس انه لاتقبل شهادته ولاتقبل صلاته ولاتؤكل ذبيحته انما أراد به المجوس ألاترى الى قوله لاتؤكل ذبيحته اه كمال

رحمه الله (قوله الذلة) الذى بخط الشارح لانها تكون الذالة اه (قوله فى المتن والخصى وولد الزنا) قال الاتقانى رأيت فى كتاب التفريع لاصحاب مالك قال ولا باس بشهادة ولد الزنا الا فى الزنا وما أشبهه من الحدود فانها لاتجوز فيه هذا لفظ كتاب التفريع ووجه ذلك أنه يريد أن يكون جميع الناس مثله وهذا ضعيف لان كلامنا فيما اذا كان ولد الزنا عدلا والعدل لايرضى بذلك اه (قوله ولامع النساء بلا رجل معهن) وينبغى أن لاتقبل شهادته فى الحدود والقصاص كالنساء لانه يحتمل أن يكون امرأة وفى شهادتهن شبهة البدلية والحدود تدرأ بالشبهات انتهى اتقانى (قوله فى المتن والعمال) ذكر الامام قاضيخان أراد به عامل السلطان الذى يعينه على أخذ الحقوق الواجبة شرعا أما الذى يعينه على أخذ الحرام لاتقبل شهادته انتهى وكتب ما نصه وذكر فى الواقعات فى باب الشهادات بعلامة السين العمال للسلطان الذين يأخذون العشر والصدقات وغيرها جازت شهادتهم اذا كانوا أمناء لانهم انما حملوا على ذلك لامانتهم فالظاهر أنهم يحترزون من الكذب اه اتقانى (قوله ولوجاهته لايقدم على الكذب حفظا للمروءة) فاما اذا كان ساقط المنزلة عند الناس أو مجازفا فى كلامه لاتقبل شهادته اه كافى

بأدناه كى لايؤدى الى تضييع الحقوق وأدناه رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة واختلفوا فى ذلك فقيل من ارتكب كبيرة أو أصر على صغيرة سقطت عدالته وصار متهما بالكذب لظهور رجحان جهة الهوى على العقل وأحسن ماقيل فيه مانقل عن أبى يوسف رحمه الله ان العدل فى الشهادة أن يكون مجتنبا عن الكبائر ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه أكثر من فساده وصوابه أكثر من خطئه لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار عليها ولا يوثق بكلام من كثر منه الخطأ والفساد فلم يوجد مايدل عن الاجتناب عن الكذب والالمام من غير اصرار لايقدح فى العدالة اذ لا يوجد من البشر من هو معصوم سوى الانبياء عليهم الصلاة والسلام فيؤدى اشتراط العصمة الى سد باب الشهادة وهو مفتوح بقوله تعالى وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس أى عدولا وقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا فى قذف قال رحمه الله (والاقلف) لاطلاق النصوص من غير تقييد بالختان ولانه لايخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به من كبر أو خوف هلاك وان تركه من غير عذر استخفافا بالدين لاتقبل شهادته لانه لم يبق عدلا مع الاستخفاف بالدين وعن ابن عباس رضى الله عنهما انه لاتقبل شهادته وهو محمول على ما اذا تركه استخفافا بالسنة ولم يقدر أبو حنيفة للختان وقتا معلوما لانه لم يرد فيه كتاب ولا سنة ولم ينقل فيه اجماع الصحابة رضى الله عنهم وطريق معرفة المقادير السماع وليس للرأى فيه مدخل وقدره المتأخرون واختلفوا فى وقته فقال بعضهم وقته من سبع سنين الى عشر سنين وقال بعضهم اليوم السابع من ولادته أو بعد السابع بعد أن يكون الصبى محتملا ولا يهلك لما روى أن الحسن والحسين رضى الله عنهما ختنا فى اليوم السابع أو بعد السابع ولكنه شاذ وهو سنة للرجال عندنا دون النساء وقال بعض العلماء انه فرض ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الختان للرجال سنة وللنساء مكرمة قال الحلوانى رحمه الله كان النساء يختتن فى زمن أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وانما كان ذلك مكرمة لانها تكون الذلة عند المواقعة قال رحمه الله (والخصى وولد الزنا والخنثى) لتحقق العدالة منهم لان قطع العضو أو زيادته أو جناية أبويه لاتوجب قدحا فى العدالة وقبل عمر رضى الله عنه شهادة علقة الخصى والخنثى اما رجل أو امرأة فشهادة الجنسين مقبولة ثم هو ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امرأة فى حق الشهادة احتياطا حتى لايجوز أن يشهد مع رجل مالم يضم اليه امرأة ولامع النساء بلا رجل معهن قال رحمه الله (والعمال) المراد به عمال السلاطين الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج والجزية والصدقات عند عامة المشايخ وقيل هم الامراء وقيل الذين يعملون بايديهم ويؤجرون أنفسهم وأيا ما كانوا تقبل شهادتهم لان نفس العمل ليس بفسق وبعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بل كبراؤهم كانوا عمالا لان العمل عبادة وله الاجر على ذلك الا اذا كانوا أعوانا على الظلم وقيل اذا كان العامل وجيها فى الناس ذا مروءة لايجازف فى كلامه تقبل شهادته كما مر عن أبى يوسف رحمه الله فى الفاسق لانه لها بته لايتجاسر أحد على استئجاره على الشهادة الكاذبة ولوجاهته لايقدم على الكذب حفظا للمروءة وروى أن فضيل بن ربيع وزير الخليفة شهد عند أبى يوسف رحمه الله فى حادثة فرد شهادته فشكاه الى الخليفة فقال الخليفة أيها القاضى ان وزيرى رجل دين لايشهد بالزور فلم ترد شهادته فقال لانى سمعته يوما قال للخليفة أنا عبدك فان كان صادقا فلا شهادة للعبد وان كان كاذبا فكذلك أيضا لانه اذا كان لايبالى بالكذب فى مجلسك فلا يبالى بالكذب فى مجلسى أيضا فعذره الخليفة فيه وفى الكافى هذا كان فى زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح وفى زماننا لاتقبل شهادة العمال لغلبة ظلمهم وذكر فى النهاية معزيا الى الجامع الصغير للبزدوى أن من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط والعدالة كان ماجورا وان كان اصله من جهة باطلة ثم

(قوله فعلى هذا ينبغي ان تقبل شهادة من قام بالتوزيع ولو كان مجازفا) الى هنا كلام الشارح وبعد هذا كتبت ملحقا وهو في كلامه من العمال لا تقبل شهادته هذا الملحق من كلام صاحب النهاية ولا يصح الكلام الا به (قوله وبائع الكفن قالوا لا تقبل شهادته) قال الولوالجي رحمه الله في أثناء الفصل الثالث من أدب القاضي قالوا شهادة بائع الاكفان لا تجوز قال الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني انما لا تجوز اذا ترصد لذلك العمل لانه حينئذ يتمنى الموت والطاعون أما اذا كان يبيع الثياب هكذا ويشتري منه الكفن تجوز شهادته اه (قوله في المتن ولو شهدا أن أباهما) قال الكمال صورتها رجل ادعى انه وصي فلان الميت فشهد بذلك اثنان موصى لهما بمال أو وارثان كذلك أو غريمان لهما على الميت دين أو للميت عليهما دين أو وصيان فالشهادة جائزة استحسانا والقياس أن لا تجوز لان شهادة هؤلاء تتضمن جلب نفع للشاهد أما الوارثان لقصدهما نصب من يتصرف لهما ويربحهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمان الدائنان والموصى لهما لوجود من يستوفيان منه والمديونان لوجود من يبرآن بالدفع اليه والوصيان من يعينهما في التصرف في المال والمطالبة وكل شهادة جرت نفعا لا تقبل (قوله وكذا اذا شهد الموصى اليهما) يقال أوصى اليه أي جعله وصيا وأوصى له بكذا أي جعله موصى له اه اتقاني

ثم قال فعلى هذا ينبغي أن تقبل شهادة من قام بالتوزيع ولو كان مجازفا وان كان المراد بالعمال أهل الحرف فقد ذكرنا حكمهم فيما تقدم وبائع الكفن قالوا لا تقبل شهادته لانه يتمنى كثرة الموت بالطاعون وغيره وفي النهاية شهادة البخيل لا تقبل فالظاهر أنه أراد به من يبخل بالواجبات كالزكاة ونفقة الزوجات والاقارب قال رحمه الله (والمعتق للمعتق) أي تقبل شهادة المعتق للذي أعتقه وكذا بالعكس لعدم التهمة وقد بينا أن قنبرا والحسن شهدا للعلي عند شريح فقبل شهادة قنبر وهو كان عتيق علي رضي الله تعالى عنهم أجمعين قال رحمه الله (ولو شهدا أن أباهما أوصى اليه والوصي يدعي جاز وان أنكر لا كما لو شهدا أن أباهما وكله بقبض دينه وادعى الوكيل أو أنكر) يعني اذا مات رجل وترك ابنين فادعيا أن أباهما أوصى الى رجل والرجل يدعي الوصية جازت شهادتهما وان أنكر الرجل الوصية لا تقبل شهادتهما كما لا تجوز شهادتهما ان أباهما الغائب قد وكل هذا الرجل بقبض دينه سواء ادعى الرجل الوكالة أو أنكر والقياس أن لا تجوز الوصية أيضا وان ادعى وكذا اذا شهد الموصى اليهما أو لهما أو الغريمان لهما عليه دين أو عليهما له دين أنه أوصى الى هذا الرجل تجوز هذه الشهادة استحسانا والقياس أن لا تجوز لانها تجر منفعة الى الشاهد باقامة من يحفظ ماله أو من يستوفي منه أو من تبرأ ذمته بالتسليم اليه أو من يعينه بالقيام على الوصية والشهادة التي تجر منفعة لا تقبل فصار نظير مسئلة الوكالة ووجه الاستحسان أن للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان الوصي طالبا وكان الموت معروفا فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين وزكاه بشهادتهما اذ لولا شهادتهما كان يتأمل فيمن يعين وفيمن يصلح فيعين من تثبت صلاحيته نظرا للميت وان لم يوص لانه نصب ناظرا فلم يثبت بهذه الشهادة شئ لم يكن له فعله ونظيرها القرعة فانها ليست بموجبة شيأ لم يكن له لولا القرعة ومع هذا جاز استعمالها تطييبا للقلوب ونفيا للتهمة عن القاضي ولا يقال اذا كان للميت وصيان لا يحتاج القاضي الى وصي ثالث فكيف يصح ما قلتم لانا نقول اذا أقر الوصيان أن معهما ثالثا كان له أن يضم اليهما ثالثا لعجزهما عن القيام بأمور الميت باقرارهما أن معهما ثالثا بخلاف ما اذا كان الوصي واحدا لان القاضي لا يملك اجبار أحد على قبول الوصية وبخلاف ما اذا لم يكن الموت ظاهرا لانه حينئذ لا يملك القاضي نصب الوصي الا بهذه البينة فتصير الشهادة موجبة على القاضي فتبطل لمعنى التهمة وهو جر المنفعة الى الشاهد على ما بينا وبخلاف مسئلة الوكالة وهي ما اذا أقام شخصان البينة ان أباهما الغائب وكل فلانا بقبض حقوقه حيث لا تقبل وان أقر الوكيل بذلك لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت لثبت بشهادتهما وهي غير موجبة لاجل التهمة فبطلت وفي الكافي في الغريمين للميت عليهما دين تقبل شهادتهما وان لم يكن الموت ظاهرا لانهما يقران على أنفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهود له فانتفت التهمة وثبت موت رب الدين باقرارهما في حقهما وقيل معنى القبول أن يأمرهما القاضي باداء ما عليهما اليه لا أن يبرآ عن الدين بهذا الاداء لان استيفاء الدين منهما حق عليهما فيقبل في حقه والبراءة حق لهما فلا تقبل في حقهما قال رحمه الله (ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح) أي على جرح مجرد من غير أن يتضمن ايجاب حق من حقوق الشرع أو من حقوق العباد لان الفسق المجرد مما لا يدخل تحت الحكم لان الفاسق يرفع فسقه بالتوبة ولعله قد تاب في مجلسه أو قبله فلا يتحقق الالزام ولان فيه هتك الستر واشاعة الفاحشة من غير ضرورة وهو حرام والضرورة جائزة على ما بينا

(قوله تجوز هذه الشهادة استحسانا) وهذا اذا كان الموت ظاهرا فان لم يكن ظاهرا لا تقبل شهادة هؤلاء الا الغريمين للميت عليهما دين فان شهادتهما تقبل وان لم يكن الموت معروفا اه اتقاني (قوله فكيف يصح ما قلتم) قلت انما شهدا أن الميت أوصى الى هذا الرجل الثالث فقد أقرا أن لا حق لهما في التصرف ما لم يكن معهما ثالث فلو رددنا شهادتهما لاحتاج الى نصب وصي آخر حتى يتصرف معهما فلا يكون لرد الشهادة فائدة اه غاية (قوله جائزة على ما بينا) قال له يا فاسق ثم أراد أن يثبت فسقه بالبينة ليدفع التعزير عن نفسه لا تسمع بينته

ولا يقال فيه ضرورة وهو منع الظالم عن الظلم فينبغي أن يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام انصر أخاك الظالم أو المظلوم لانا نقول لا ضرورة الى هذه الشهادة لتمكنه من الاخبار للقاضي سرا حتى يرد شهادتهما فأمكن الامتناع عن الظلم بذلك أما اذا كان الجرح غير مجرد بان كان فيه اثبات حق الله تعالى كقولهما زنوا أو شربوا الخمر أو سرقوا أو كان فيه اثبات حق العبد كقولهما أخذوا المال أو قتلوا النفس عمدا فتقبل شهادتهما ضرورة احياء الحقوق وان كان فيه هتك لان مقصودهما ايجاب حق الله تعالى وهو الحد أو ايجاب حق العبد وهو ضمان يدخل تحت الحكم وفي ضمنه يثبت الجرح وكذا اذا قال صالحت الشهود بكذا من المال على أن لا يشهدوا علي بهذا الباطل وقد شهدوا علي به وأقام على ذلك بينة وطلب استرداد المال تقبل بينته وكذا اذا قال أعطاهم المدعى من مالي الذي كان عنده حتى يشهدوا له بالزور وطلب استرداده تقبل لان دعواه صحيحة لما فيه من ايجاب رد المال على الشهود وهو مما يدخل تحت الحكم حتى لو قال صالحتهم بكذا من المال على أن لا يشهدوا علي ولم أدفع اليهم المال أو قال استأجرهم المدعي بكذا من المال على أن يشهدوا له لا تقبل لان الدعوى غير صحيحة اذ المدعى مجرد جرح لانه لم يدع قبله حقا يمكن القضاء به ودعوى الاستئجار وان كانت صحيحة لكنه يدعي الغير وليس له ولاية الزام غيره لغيره فكان جرحا مجردا ولو أقام البينة على اقرار المدعي أن الشهود فسقة تقبل بينته لانه اقرار بأنه لا حق له في المعنى وكذا اذا أقام البينة على اقرارهم انه استأجر الشهود أو على اقرار الشهود انهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق وكذا اذا أقام البينة أن الشهود عبيد أو محدودون في قذف لان في العبيد اثبات الحق عليهم وهو الرق وفي غيره ليس فيه اشاعة الفاحشة من عندهم وانما حكموا بظاهر فاحشة من غيرهم وذكر في الكافي أنه لو أقام البينة على اقرار الشهود انهم شهدوا بالزور أو على اقرارهم انهم أجراء في اداء هذه الشهادة أو على اقرارهم أن المدعي مبطل في هذه الدعوى أو على اقرارهم انهم لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة لم تقبل الشهادة وفيه أنه اذا أقام البينة أن الشهود زناة أو شربة خمر لا تقبل ولو أقام البينة انهم زنوا ووصفوا الزنا أو شربوا الخمر أو سرقوا وما مني كذا ولم يتقادم العهد تقبل شهادتهم قيده بكونه غير متقادم لانه لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة وما ذكره الخصاف من قوله ان الشهادة على الجرح المجرد مقبولة تأويله اذا أقامها على اقرار المدعي بذلك أو على التزكية وعلى هذا ما ذكره في الكافي وغيره من أن الشهود لو شهدوا أن الشهود زناة أو شربة خمر لم تقبل وان شهدوا انهم زنوا أو شربوا الخمر أو سرقوا تقبل يحمل الاول على انه اذا كان متقادما والا فلا فرق بين قولهم زناة أو زنوا الخ قال رحمه الله (ومن شهد ولم يجرح حتى قال أوهمت بعض شهادتي تقبل لو عدلا) قوله أوهمت أي أخطأت بذكر زيادة كانت باطلة أو بنسيان بعض ما كان يجب علي ذكره لان الشاهد قد يبتلى بالغلط لهيبة مجلس القاضي فوضع العذر فتقبل شهادته اذا تداركه في أوانه وهو عدل فان قال ذلك بعد ما قام عن المجلس لا تقبل شهادته لجواز أنه غره أحد الخصمين بالرشوة ثم قيل يقضي بجميع ما شهد به أولا حتى لو شهد بألف ثم قال غلطت في خمسمائة يقضي بالالف لان المشهود به أولا صار حقا للمدعي ووجب على القاضي القضاء به فلا يبطل برجوعه وقيل يقضي بما بقي لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء كحدوثه عند الشهادة واليه مال شمس الائمة السرخسي رحمه الله هذا اذا كان موضع شبهة كما بينا أما اذا لم يكن موضع شبهة فلا بأس باعادة الكلام مثل أن يدع لفظ الشهادة أو اسم المدعي أو المدعى عليه أو يترك الاشارة الى أحد الخصمين وما يجري مجراه وان قام عن المجلس بعد أن يكون عدلا مأمونا وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أن قوله يقبل في غير المجلس في الكل والاول هو الظاهر وذكر في النهاية ان الشاهد اذا قال أوهمت في الزيادة أو في النقصان يقبل قوله اذا كان عدلا ولا يتفاوت بين أن يكون قبل القضاء أو بعده رواه الحسن عن أبي حنيفة وبشر عن أبي يوسف وعلى هذا لو وقع الغلط في ذكر بعض حدود العقار أو في بعض النسب ثم تذكر بعد ذلك تقبل لانه قد يبتلى به في مجلس القضاء فذكره ذلك للقاضي دليل على صدقه واحتياطه في الامور

لان الشهادة على مجرد الجرح والفسق لا تقبل بخلاف ما اذا قال له يا زاني ثم أثبت زناه ببينة تقبل لانه متعلق الحد اه قنية في الحدود (قوله في المتن حتى قال أوهمت) قال في المغرب ووهم في الحساب غلط من باب لبس وأوهم فيه مثله ومنه قوله فان قال أوهمت أو أخطأت أو نسيت وفي حديث علي رضي الله عنه قال الشاهدان أوهمنا انما السارق هذا ويروى وهمنا وأوهم في الحساب مائة أي أسقط وأوهم من صلاته ركعة وفي الحديث أنه صلى الله عليه وسلم صلى وأوهم في صلاته فقيل له كأنك أوهمت في صلاتك اه

﴿ باب الاختلاف فى الشهادة ﴾

الاختلاف فى الشهادة خلاف الاصل بل الاصل الاتفاق لان الاصل فيما يتفرع عن جهة واحدة ذلك والشهادة كذلك لانها تتفرع إما عن رؤية كما فى الغصب والقتل أو سماع باقرار وغيره والشاهدان متساويان فى ادراك ذلك فيستويان فيما يؤديان فلذا أخره عما لم يذكر فيه خلاف اه كمال رحمه الله (قوله فى المتن الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت) بان كانت فى ألف قرض وشهدا بألف قرض اه ع (قوله والا) أى وان لم توافق الشهادة الدعوى بأن كانت فى ألف قرض وشهدا بألف ثمن متاع اه ع (قوله لان تقدم الدعوى فى حق العبد شرط لقبول الشهادة) أى لانها لاثبات حقه فلا بد من طلبه وهو الدعوى وقد وجدت الدعوى فيما وافقها أى توافق الشهادة فوجد شرط قبولها فتقبل وانعدمت فيما يخالفها فانها لما لم توافقها صارت الدعوى لشئ آخر وشرط قبول الشهادة تقدم الدعوى واعلم أن ليس المراد من الموافقة المطابقة بل إما المطابقة أو كون المشهود به أقل من المدعى به بخلاف ما اذا كان أكثر فمن الاقل ما لو ادعى نكاح امرأة بسبب أنه تزوجها بمهر كذا فشهدوا أنها منكوحته بلا زيادة تقبل ويقضى بمهر المثل ان كان قدر ما سماه أو أقل فان زاد عليه لا يقضى بالزيادة كذا فى غير نسخة من الخلاصة والظاهر أنه انما يستقيم اذا كانت هى المدعية ومنه اذا ادعى ملكا مطلقا أو بالنتاج فشهدوا فى الاول بالملك بسبب وفى الثانى بالملك المطلق قبلتا لان الملك بسبب أقل من المطلق لانه يفيد الاولية على الاحتمال والنتاج على اليقين وفى قلبه وهو دعوى المطلق فشهدوا بالنتاج لا تقبل ومن الاكثر ما لو ادعى الملك بسبب فشهدوا بالمطلق لا تقبل الا اذا كان السبب الارث لان دعوى الارث كدعوى المطلق هذا هو المشهور وقيده فى الاقضية بما اذا نسبه الى معروف سماه ونسبه أما لو جهله فقال اشتريته أو قال من رجل أو زيد وهو غير معروف فشهدوا بالمطلق قبلت فهى خلافية ذكر الخلاف فى القبول رشيد الدين وهنا اختلفوا فيما اذا تحمل الشهادة على ملك بسبب وأراد أن يشهد بالمطلق لم يذكر فى شئ من الكتب واختلف المشايخ فيه والاصح لا يحل له قلت كيف وفيه أيضا ابطال حقه فانها لا تقبل فيما لو ادعاه بسبب اه كمال (قوله فان خالفتها فقد كذبتها) أى كذبت الشهادة الدعوى اه وكتب ما نصه فنسب الكذب الى الدعوى لا الى الشهادة لان الاصل فى الشهود العدالة دون المدعى اذ هى شرط فيهم دونه اه من خط الشارح رحمه الله (قوله بخلاف حقوق الله تعالى لان الدعوى فيها ليست بشرط) قال الكمال وانما قيد الاشتراط بحقوق العباد احترازا عن حقوق الله تعالى فان دعوى مدع خاص غير الشاهد ليس شرطا لقبول الشهادة لان حقه تعالى واجب على كل أحد القيام فى اثباته وذلك الشاهد من جملة من عليه ذلك فكان قائما فى الخصومة من جهة الوجوب عليه وشاهده من جهة تحمل ذلك فلم يحتج فيها الى خصم آخر اه (قوله فى المتن ادعى دارا ارثا أو شراء فشهدا بملك مطلق) يعنى من غير ذكر سبب اه ع (قوله والمراد بالاتفاق فى اللفظ تطابق اللفظين على اعادة المعنى) أى سواء كان بعين ذلك اللفظ أو بمرادفه حتى لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية قبلت اه كمال وقوله اعادة هو بالعين فى خط الشارح وكذا هو فى الدراية وفى الكافى افادة بالفاء اه

﴿ باب الاختلاف فى الشهادة ﴾

قال رحمه الله (الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والا لا) لان تقدم الدعوى فى حق العبد شرط لقبول الشهادة لان القاضى انما نصب لفصل الخصومات بين الخصوم وفصله يفتقر الى سبق أحد الشيئين بعد الدعوى اما الشهادة أو اليمين وقد وجد تقدم الدعوى فيما اذا وافقت الشهادة الدعوى فأمكن الفصل بالشهادة ولم يوجد فيما اذا خالفتها فلم يمكن القضاء بها وهذا لان الشهادة لاجل تصديق الدعوى فاذا خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا يعتبر وجودها فانعدم الشرط وهو تقدم الدعوى فلا يحكم بها بخلاف حقوق الله تعالى لان الدعوى فيها ليست بشرط لان اقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل أحد فكان كل واحد خصما فى اثباته فصار كان الدعوى موجودة ولانه تعالى لما أمر باقامتها كان طالبا لها فلم يبق الا اقامتها وفى حقوق العباد لا بد من طلبها بالدعوى اذ لا يعرف القاضى حقوقهم ولا يجبرهم على استيفائها قال رحمه الله (ادعى دارا ارثا أو شراء فشهدا بملك مطلق لغت) أى لا تقبل بينته لانهما شهدا بأكثر مما ادعاه المدعى لانه ادعى ملكا حادثا وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان فان الملك فى المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق المدعى بزوائده ولا كذلك فى الملك الحادث وترجيح الباعة بعضهم على بعض فيه فصارا غيرين والتوفيق منه مذر لان الحادث لا يتصور أن يصير قديما ولا القديم حادثا فلا تقبل الشهادة قال رحمه الله (وبعكسه لا) أى بعكس ما مضى وهو ما اذا ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب معين لا تكون لغوا بل تقبل الشهادة لانهم شهدوا بأقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة قال رحمه الله (ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى) لان القضاء لا يجوز الا بحجة وهى شهادة المثنى فما لم يتفقا فيما شهدا به لا تثبت الحجة مطلقا والموافقة المطلقة باللفظ والمعنى وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا الاتفاق فى المعنى هو المعتبر لا غير والمراد بالاتفاق فى اللفظ تطابق اللفظين على اعادة المعنى بطريق الوضع

(قوله لا بطريق التضمن) فلو شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل فلم يقض بشئ عند أبي حنيفة وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعى يدعي الالفين بخلاف ما اذا كان يدعي ألفا لا يقضي بشئ اتفاقا لانه أكذب شاهد الالفين الان وفق فقال كان لي عليه ألفان فقضاني ألفا أو أبرأنه من ألف والشاهد لا يعلم بذلك يقضي له بالالف اه كمال (قوله وعلى هذا الخلاف المائة والمائتان والطلقة والطلقتان أو الثلاث) لا يقضي بطلاق أصلا عنده وعندهما يقضي بالاقل قال الكمال رحمه الله وهذا في دعوى الدين أما في دعوى العين بأن كان في كيس ألف درهم فشهد أحدهما أن جميع ما في الكيس له وهو ألف درهم والآخر أن نصف ما فيه له وهو ألف درهم قبلت شهادتهما لان ذكر المقدار في المشار اليه مستغنى عنه ذكره الخبازي وبقولهما قال الشافعي وأحمد يستحق الزائد بالحلف عليه اه (قوله فصار كما اذا شهد أحدهما بالف والآخر بألف وخمسمائة والمدعي يدعي الالف والخمسمائة) أو شهد أحدهما بطلقة والآخر بطلاقة ونصف اه اتقاني (قوله بخلاف ما اذا ادعى الاقل حيث لا يثبت شئ) أي اتفاقا اه كمال (قوله ألا ترى أنه لو شهد أحدهما) هذا الفرع ذكره الشارح رحمه الله في كتاب الطلاق في فصل المشيئة وذكر الحكم فيه كما هنا فاعلم ذلك وراجعه اه وكتب أيضا ما نصه قال الكمال فان قيل يشكل على قوله ما لو ادعى ألفين فشهد بألف تقبل بالاتفاق مع عدم المطابقة بين الشهادة والدعوى وهي شرط وعلى قول الكل ما لو شهد أحدهما أنه قال لها أنت خلية والآخر أنت برية لا يقضى ببينونة أصلا مع افادتهما معا البينونة وتقدم أن اختلاف اللفظ وحده غير ضائر كما لو شهد أحدهما بالبهمة والآخر بالعظيمة تقبل أجيب عن الاول بان الاتفاق بين الدعوى والشهادة وان اشترط لكن ليس على (٢٣٠) وزان اتفاقه بين الشاهدين ألا ترى أنه لو ادعى الغصب أو القتل فشهدوا على اقراره به تقبل ولو شهد أحدهما بالغصب والآخر على اقراره به لا تقبل وحينئذ فقد حصلت الموافقة بين الدعوى والشهادة فانه لما كان يدعي ألفين كان مدعيا الالف وقد شهد به اثنان صريحا فيقبل بخلاف شهادتهما بالالف والالفين لم ينص شاهد الالفين على الالف الا من حيث هي ألفان ولم تثبت الالفان وأما عن الثاني فبمنع الترادف لان معنى خلية ليس معنى برية لغة والوقوع ليس الا باعتبار معنى اللغة ولذا قلنا ان الكنايات قال عوامل بحقائقها فهما لفظان متباينان لمعنيين متباينين غير أن المعنيين المذكورين المتباينين يلزمهما لازم واحد هو وقوع البينونة والمتباينات قد تشترك في لازم واحد فاختلافهما ثابت في اللفظ والمعنى فلما اختلف المعنى منهما كان دليل اختلال تحملهما فان هذا يقول ما وقعت البينونة الا بوصفها بالخلية والآخر لم تقع الا بوصفها ببرية والا فلم تقع البينونة اه ما قاله الكمال رحمه الله تعالى وكتب أيضا ما نصه قال الكمال واعلم ان من المسائل المذكورة في أوقاف الخصاف ما يخالف أصل أبي حنيفة ذكرها ولم يذكر خلافا بل أشار الى انها اتفاقية فانه ذكر فيما اذا شهد أحدهما أنه جعلها صدقة موقوفة أبدا على أن لزيد ثلث غلتها وشهد آخر أن لزيد نصفه قال أجعل لزيد ثلث غلتها الذي أجعلها عليه والباقي للمساكين وكذا اذا سمى أحدهما مالا لزيد من هذه الصدقة والآخر أقل منه أحكم لزيد بما اجتمعا عليه وكذا اذا شهد أحدهما أنه قال يعطى لزيد من غلة هذا الوقف في كل سنة ما يسعه ويسع عياله بالمعروف وقال الآخر يعطى ألفا قال أقدر نفقته وعياله في العام فان كانت أكثر من ألف حكمت له بالالف أو الالف أكثر أعطيته نفقته والباقي للمساكين هذا بعد أن أدخل الكسوة في النفقة ثم أورد على نفسه فقال قلت فلم أجزت هذه الشهادة وقد اختلفا في لفظهما قال المعنى فيه انه انما أراد الواقف أن لزيد بعض هذه الغلة فاجعل له الاقل اه فايراد هذا السؤال هو الذي ذكرت أنه أشار الى انها اتفاقية فان ايراده ليس الا باعتبار قول أبي حنيفة قوله وقد اختلف لفظهما صريح فيه ثم قال هذا استحسان والقياس أن الشهادة باطلة اه وحاصله أنا علمنا استحقاقه وتردد نا بين أقل وأكثر فيثبت المتيقن اه

لا بطريق التضمن حتى لو ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بخمسة لم تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضي بأربعة وكذا ان شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى هذا الخلاف المائة والمائتان والطلقة والطلقتان أو الثلاث لهما أنهما اتفقا على الاقل وتفرد أحدهما بالزيادة فيثبت ما اتفقا عليه لوجود الحجة دون ما تفرد به أحدهما لعدمها وذلك ليس باختلاف ألا ترى أن المدعي لو ادعى الاكثر وشهدا بالاقل تقبل ولو كان اختلافا لما قبلت لان من شرط القبول أن توافق البينة الدعوى فصار كما اذا شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة والمدعي يدعي الالف والخمسمائة بخلاف ما اذا ادعى الاقل حيث لا يثبت شئ لان المدعي كذب من يشهد بالزيادة وبشهادة الفرد لا يثبت الحق ولابي حنيفة رحمه الله أن اختلاف اللفظ يدل على اختلاف المعنى لان لفظ الواحد غير لفظ الاثنين ولفظ الالف غير لفظ الالفين ولهذا لا يراد بأحدهما الآخر ولم يثبت واحد من اللفظين لانه لم يشهد على كل واحد منهما الا واحد ولا يقال ان الالف موجود في الالفين لانا نقول نعم موجود فيه اذا ثبت الالفان ثبت الالف ضمنا فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت المتضمن ألا ترى انه لو شهد أحدهما أنه

(قوله قال لامرأته أنت خلية الخ) قال قاضيخان في فتاواه ولو شهد أحدهما أنه قال لها أنت خلية وشهد الآخر أنه قال لها أنت برية لا تقبل عند الكل لانهما اختلفا في لفظة الايقاع وان كان معنى اللفظين واحدا اه قال الولوالجي في كتاب الدعوى ولو شهد أحدهما أنه قال لامرأته أنت خلية وشهد الآخر أنه قال برية لا تقبل شهادتهما وان اتفقا على اثبات الحرمة لانهما اختلفا في اللفظ والمعنى لان معنى البراءة الفراغ عقيب الشغل ومعنى الخلو الفراغ المطلق فاذا اختلفا لفظا ومعنى لا يثبت المشهود به فلا يثبت حكمه وهو الحرمة اه (قوله لا يقع شئ) أي على قول الكل (قوله وان اتفق اللفظان في المعنى) أي وهو اثبات الحرمة اه (قوله بخلاف الدعوى والبينة حتى لا يشترط الخ) قال الاتقاني ثم المعتبر في الاتفاق بين الشهادة والدعوى فوجه الاتفاق هو الاتفاق في المعنى لا من حيث اللفظ ألا ترى أن المدعي يقول أدعي كذا والشاهد يقول أشهد بكذا ولا اتفاق بينهما من حيث اللفظ فاذا عرفت هذا فاعرف أن كل موضع يمكن التوفيق بين الشهادة والدعوى فالشهادة لم تبطل واذا لم يمكن بطلت قال في الفصل الخامس في الفصول وذكر في باب اختلاف الشهادات من شهادات الجامع وليس الاختلاف بين الشاهدين بمنزلة الاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادتي الشاهدين ينبغي أن تكون كل واحدة منهما مطابقة للاخرى في اللفظ (١) والا يوجب اختلاف المعنى أما المطابقة بين الشهادة والدعوى فينبغي أن تكون في المعنى خاصة ولا عبرة للفظ اه (قوله الا أن يوفق) أي وما لم يوفق صريحا لا يقضى بشئ ولا يكفي احتمال التوفيق في الاصح بخلاف

قال لامرأته أنت خلية وشهد الآخر انه قال برية لا يقع شئ وان اتفق اللفظان في المعنى لعدم ثبوت واحد منهما فعلم بذلك ان اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى شرط القبول بخلاف الدعوى والبينة حتى لا يشترط اتفاقهما في اللفظ ألا ترى أن المدعي لو ادعى الغصب أو القتل فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك تقبل ولو شهد أحدهما بالغصب أو القتل والآخر بالاقرار به لا تقبل وبخلاف الالف والخمسمائة لان الشاهدين اتفقا على الالف لفظا ومعنى وتفرد أحدهما بالزيادة على سبيل العطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه ونظيره الطلقة والطلقة وطلقة ونصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة وخمسة عشر حيث لا تقبل لانه مركب كالالفين اذ ليس بينهما حرف العطف ولو لم يدع المدعي الاكثر فشهادة من شهد بالاكثر باطلة لانه كذبه المدعي بالزيادة الا أن يوفق فيقول أصل حقي كان كما قال الا اني استوفيت الزائد أو أبرأته عنه فحينئذ تقبل في الاقل لظهور التوفيق وفي النهاية ان كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل شهادته وذلك نحو أن يشهد أحدهما على الهبة والآخر على العطية وهذا لان اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود ما تضمنه اللفظ وهو ما صارا اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة في ذلك لا تضر المخالفة فيما سواها هكذا ذكره ولم يحك فيه خلافا وكذا اذا شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج تقبل شهادتهما ذكره في المحيط ولم يحك فيه خلافا قال رحمه الله (فان شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل بناء على أن المعتبر الاتفاق في اللفظ والمعنى عنده وعندهما في المعنى لا غير وقد بينا الوجه من الجانبين والذي يبطل مذهبهما أن الشاهدين لو شهدا بتطليقة وشهد آخران بثلاث تطليقات وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان نصف الصداق على شاهدي الثلاث دون شاهدي الواحدة ولو كان كما قالا لان الواحدة توجد في الثلاث لكان الضمان عليهم جميعا ولا يلزم ما اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة حيث تقع واحدة لان ذلك لكون الثلاث صار في يدها فلها أن توقع كلها أو بعضها ولا يلزم ما اذا طلقها الزوج ألفا حيث تقع الثلاث لانه يتصرف عن ملكه فله أن يوقع أي عدد شاء الا أنه لا ينفذ الا بقدر المحل قال رحمه الله (وان شهد الآخر بألف وخمسمائة والمدعي يدعي ذلك قبلت على الالف) يعني فيما اذا شهد أحدهما بألف وشهد الآخر بالف وخمسمائة تقبل شهادتهما بألف اذا كان المدعي يدعي الالف وخمسمائة لاتفاقهما بالالف وتفرد أحدهما بخمسمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الالف فقط حيث لا تقبل شهادتهما لان المدعي كذب من شهد بالزيادة على ما بينا من قبل وهذا كله فيما اذا ادعى دينا وأما اذا ادعى العقد فلا تقبل الشهادة على ما يجيء من بعد قال رحمه الله (ولو شهدا بألف وقال أحدهما

ما اذا قال ما كان الا الالف لانه اكذاب صريح لا يحتمل التوفيق فلا يقضى بشئ اه كمال رحمه الله (قوله وعندهما تقبل) على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين اه (قوله والذي يبطل مذهبهما الخ) قال الكمال وفي المبسوط والاسرار الذي يبطل مذهبهما وذكر ماذكره الشارح رحمهما الله (قوله لو شهدا بتطليقة) يعني قبل الدخول اه كمال (قوله حيث تقع واحدة) لان التفويض تمليك فقد ملكها الثلاث بالتفويض اليها فيها والمالك يوجد من ملوكه ما شاء اه فتح (قوله في المتن وان شهد الآخر بألف وخمسمائة والمدعي يدعي ذلك قبلت على الالف) بالاتفاق عندهما ظاهر وعنده لانهما شهدا على الالف لفظا ومعنى وانفراد أحدهما بالشهادة بجملة أخرى منصوص على خصوص كميتها لا يقدح في الشهادة بالالف كما لو شهد أحدهما بألف درهم ومائة دينار وهو يدعيهما اه كمال رحمه الله (قوله فلا تقبل الشهادة على ما يجيء من بعد) في قوله ومن شهد لرجل أنه اشترى عبد فلان الخ اه

(١) قوله والا يوجب الخ هكذا في الاصل وحرر اه مصححه

(قوله وعن أبي يوسف الخ) أي في غير المشهور عنه اه كمال (قوله وهو المعتبر عنده على ما مر) وجوابه ما قلنا يعني قوله لاتفاقهما عليه يعني فبعد ثبوت الالف باتفاقهما شهدوا حد بسقوط خمسمائة فلا تقبل بخلاف ما لو شهدا بألف فقال أحدهما انه قضاها اياها بعد قرضه فانه يقضى بالكل على قول الكل وقال أبو يوسف لا يقبل شهادة شاهد القضاء وذكروا قول زفر كقول أبي يوسف في هذه الرواية لانها اكذاب من المدعي فهو كما لو فسقه وجه الظاهر ما قدمنا من أنهما اتفقا وتفرد أحدهما الخ ولا يلزم من الاكذاب التفسيق لجواز كونه تغليطا له اه كمال رحمه الله (قوله ثم انفرد الآخر بالقضاء فلا تسمع) قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير اذا علم أحد الشاهدين بالقضاء لا ينبغي له أن يشهد على القرض لانه اذا علم أن المستقرض قد قضاه فقد علم أن المدعي ادعى بغير حق فلا ينبغي له أن يشهد على دعواه وهو يعلم أنه ادعى بغير حق لان فيه اعانة على الاثم والعدوان اه اتقاني (قوله في المتن وينبغي أن لا يشهد الخ) قال الكمال قال القدوري وينبغي للشاهد اذا علم بذلك أي بقضاء الخمسمائة أن لا يشهد حتى يعترف المدعي بقبضها لانه لو شهد فاما بالالف ثم يقول قضاه منها خمسمائة وعلمت أنه يقضي فيها بالف فيضيع حق المدعي عليه واما بخمسمائة فيثبت اختلافهما ان شهد أحدهما بألف والآخر بخمسمائة وفيه لا تقبل الشهادة أصلا على قول أبي حنيفة فيضيع حق المدعي فالوجه أن لا يشهد الذي عرف القضاء حتى يعترف المدعي بالقدر الذي سقط عن المدعى عليه والمراد من لفظ لا ينبغي لا يحل نص عليه في جامع أبي الليث ومن هذا النوع رجل أقر عند قوم لفلان عليه كذا فبعد مدة جاء رجلان أو أكثر الى القوم فقالوا لا تشهدوا على فلان بذلك الدين فانه قضاه كله الشهود بالخيار ان شاؤا لان امتنعوا من الشهادة وان شاؤا أخبروا الحاكم بشهادة الذين أخبروهم بالقضاء فان كان المخبرون عدولا يقضي القاضي بالمال هذا قول الفقيه أبي جعفر وأبي نصر محمد بن سلام ولو شهد عندهم واحد لا يسعهم أن يدعوا الشهادة وكذا اذا حضروا بيع رجل أو نكاحه أو قتله فلما أرادوا الشهادة شهد عندهم بطلاق الزوج ثلاثا أو قال عاينا امرأة أرضعتهما أو أعتق العبد قبل أن يبيعه أو عفا عنه الولي ان كان واحدا شهدوا أو اثنين لا يسعهم أن يشهدوا وكذا لو رأى عينا في يد رجل يتصرف فيها تصرف الملاك فأراد أن يشهد بالملك له فأخبره عدلان أن الملك الثاني لا يجوز أن يشهد بالملك للاول ولو أخبره أنه باعه من ذي اليد له أن يشهد بما علم ولا يلتفت الى قولهما اه

قضاه منها خمسمائة تقبل بألف ولم يسمع أنه قضاه الا أن يشهد معه آخر) لانهما اتفقا على وجوب الالف فتقبل وانفرد أحدهما بقضاء النصف فلا تقبل لعدم كمال النصاب ولا يكون بقوله قضاه خمسمائة مناقضا لشهادته بألف لان قضاء الدين طريقه المقاصة معناه ان الدائن يجب عليه ما قبض فلا ينافي بقاء دينه فلا يكون كاذبا ولا يقال ان المدعي كذب شاهده بالقضاء فينبغي أن لا يقبل كما اذا شهد بالف وخمسمائة والمدعي يدعي ألفا لانا نقول لم يكذبه فيما شهد له وانما كذبه فيما شهد عليه وذلك لا يقدح كما اذا شهد له اثنان بحق ثم شهدا عليه بحق لانسان آخر فان شهادتهما له لا تبطل وان كذبهما فكذا هذا بخلاف ما استشهد به لان التكذيب فيه فيما شهد له فيكون قادحا وعن أبي يوسف رحمه الله انه يقضي بخمسمائة فقط لان مضمون شهادة شاهد القضاء أن لا دين الا خمسمائة في المعنى وهو المعتبر عنده على ما مر وينبغي أن يكون قول محمد كذلك لان مذهبه في اعتبار المعنى كمذهب أبي يوسف لكنه خالفه لانه لم يشهد له بخمس المائة ابتداء بل اتفق الشاهدان على وجوب الالف عليه للمدعي ثم انفرد الآخر بالقضاء فلا يسمع قال رحمه الله (وينبغي أن لا يشهد حتى يقر المدعي بما قبض) يعني يجب عليه أن لا يشهد بالالف كلها اذا علم انه قضاه منها خمسمائة حتى يقر المدعي أنه قبض خمسمائة كيلا يصير معينا على الظلم قال رحمه الله (ولو شهدا بقرض ألف وشهد أحدهما أنه قضاه جازت الشهادة على القرض) لتمام الحجة في القرض وعدمها في القضاء وذكر الطحاوي عن بعض أصحابنا انه لا يقضي بها القاضي وهو قول زفر رحمه الله لان في زعم أحد الشاهدين انه لا شيء له عليه من المال ولو قضى لكان قضاء بشهادة الواحد وهو غير جائز ولان المدعي كذب شاهد القضاء والاشبه أن يكون هذا قول أبي يوسف رحمه الله على ما ذكرنا في المسئلة الاولى اذ لا فرق بين المسئلتين الا من حيث ان أحد الشاهدين شهد بقضاء كل الدين في هذه وفي الاولى بقضاء البعض والجواب ما ذكرنا في الاولى واذا اختلف الشاهدان في الزمان أو المكان في البيع والشراء والطلاق والعتق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل واذا اختلفا في الجناية والغصب والقتل والنكاح لا تقبل والاصل أن المشهود به ان كان قولا كالبيع ونحوه فاختلاف الشاهدين فيه في المكان أو الزمان لا يمنع قبول الشهادة لان القول مما يعاد ويكرر وان كان المشهود به فعلا كالغصب أو قولا لكن الفعل فيه شرط صحته كالنكاح فانه قول وحضور الشاهدين فعل وهو شرط فاختلافهما في الزمان أو المكان يمنع القبول لان الفعل في زمان أو مكان غير الفعل في زمان أو مكان آخر فاختلف المشهود به ثم قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا اختلف شاهدا القذف في زمانه أو مكانه لا تقبل وان كان قولا لان كل واحد منهما ان كان انشاء فهما غيران وليس على كل قذف شاهدان وان كان أحدهما انشاء والآخر اخبارا فهما لا يتفقان

(قوله فى المتن ولو شهدا أنه قتل زيدا يوم النحر بمكة وآخران أنه قتله يوم النحر بمصر) لفظة يوم النحر ليست فى خط الشارح وهو ثابت فى نسخ المتن اه (قوله ترد الطائفتان) فلا يقتل المشهود عليه بالقتل اه (قوله ثم شهدت الاخرى لا تقبل) وحينئذ فيقتل المشهود عليه اه (قوله لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها) فانه حين قضى بالاولى ولا معارض لها اذ ذاك ينفذ شرعا ولا يتغير الحكم الشرعى الذى ثبت شرعا بحدوث معارض اه كمال (قوله ثم وقع تحريه على طهارة الآخر لا يجوز له الصلاة فيه) ولا تبطل صلاته فى الاول لانه ثبت بتحريه الاول حكم شرعى هو الصحة بعد الوجوب فيه فلا يؤثر التحرى الثانى فى رفعه اه فتح (قوله فى المتن ولو شهدا بسرقة بقرة الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبى حنيفة فى شاهدين شهدا جميعا على أنه سرق بقرة واختلفا فى لونها قال أجيز الشهادة وأقطعه وقال أبو يوسف ومحمد لا نجيز الشهادة ولا نقطعه ولو شهد أحدهما أنه سرق بقرة وشهد الآخر أنه سرق ثورا فالشهادة باطلة فى قولهم جميعا الى هنا لفظ محمد رحمه الله اه اتقانى (قوله فى المتن واختلفا فى لونها قطع) قال الكمال صورتها ادعى على رجل أنه سرق له بقرة ولم يذكر لها لونا وأقام بينة فشهد واحد بسرقته حمراء والآخر سوداء قال أبو حنيفة نقبل ويقطع وقالاهما والائمة الثلاثة لا يقطع ولو أن المسروق منه عين لونا (١) فقال أحدهما سوداء لا يقطع اجماعا لانه كذب أحد شاهديه وعلى هذا الخلاف المذكور لو ادعى سرقة ثوب مطلقا فقال أحدهما هروى والآخر مروى ولو اختلفا فى الزمان والمكان لم تقبل اجماعا لما ذكرنا فى الفرق بين السرقة

لان الانشاء أن يقول زنيت أو أنت زان والاخبار أن يقول قذفتك بالزنا وأبو حنيفة رحمه الله يقول يحتمل أن يكون أحدهما سمع الانشاء والآخر سمع الاقرار به ويثبت عنده قذفه فهما شاهدان به قال رحمه الله (ولو شهدا أنه قتل زيدا يوم النحر بمكة وآخران أنه قتله يوم النحر بمصر ردتا) يعنى طائفتين كل واحدة منهما نصاب الشهادة اجتمعا عند الحاكم وشهدا على نحو ما ذكره ترد الطائفتان لان احداهما كاذبة بيقين وليست احداهما بأولى بالقبول من الاخرى وهذا القتل من باب الفعل والفعل الواحد لا يتكرر لان الاول حركات انقرض لكونه عرضا لا يبقى زمانين والثانى حركات أخر غير الاول يحدثه الله تعالى فى ذلك المحل ولا يمكن أن يجعل الثانى اخبارا عن الاول حتى يصير تكرار الاول واعادته لان الاخبار عن الفعل بالفعل لا يتصور فكانا غيرين حقيقة وحكما بخلاف القول لان القول يحكى بالقول فيكون الثانى عين الاول حكما وكذا لو اختلفا فى الزمان أو الآلة التى وقع بها القتل لا تقبل لما بينا قال رحمه الله (فان قضى باحداهما أولا بطلت الاخرى) يعنى لو قضى القاضى بوجوب القصاص بشهادة الطائفة الاولى ثم شهدت الاخرى لا تقبل لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا ينتقض بالثانية وهذا لانه لما حكم بأنه قتل بمكة صار ذلك حكما بأنه لم يقتل فى غيرها اذ قتل شخص واحد فى مكانين لا يتصور فصار نظير ما لو كان مع رجل ثوبان أحدهما نجس فتحرى وصلى فى أحدهما ثم وقع تحريه على طهارة الاخر لا يجوز له الصلاة فيه لان الاول اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض بوقوع التحرى فى الآخر قال رحمه الله (ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا فى لونها قطع بخلاف الذكورة والأنوثة والغصب) يعنى لو شهد شاهدان على سرقة بقرة واختلفا فى لون البقرة بأن قال أحدهما سرق بقرة بيضاء وقال الآخر بقرة سوداء تقبل شهادتهما وتقطع يده بخلاف ما اذا قال أحدهما سرق ذكرا والآخر قال أنثى أو اختلفا فى لون البقرة فى الغصب حيث لا تقبل شهادتهما فيهما وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله لا تقبل شهادتهما فى السرقة أيضا لان البقرة البيضاء غير السوداء فكانا سرقتين مختلفتين ولم يتم على فعل واحد نصاب الشهادة فلم يثبت وصار كما لو اختلفا فيهما فى الذكورة والأنوثة وكما اختلفا فيهما فى اللون فى الغصب بل أولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت بالسرقة حد يسقط بها فصار نظير ما لو اختلفا فى قيمتها وله أنهما اختلفا فيما لم يكلفا نقله لان القطع لا يضاف الى اثبات الوصف فصار كما لو اختلفا فى ثياب السارق ألا ترى أنهما لو سكتا عن بيان اللون جازت شهادتهما بخلاف بيان القيمة لان ذلك من نفس الشهادة حتى يعلم أنها تبلغ نصابا ولان التوفيق ممكن لان السرقة تكون فى الليل غالبا ويكون التحمل فيها من بعيد فيتشابه عليهما اللونان أو يجتمعان فى بقرة واحدة بأن كان أحد جانبيها أبيض والجانب الآخر أسود فيشهد كل بما رأى أو بما وقع عنده بخلاف وصف الذكورة

(٣٠ - زيلعى رابع) والغصب بقليل تأمل اه (قوله وكما اختلفا فيهما فى اللون فى الغصب) فانهما لو شهدا على غصب بقرة فقال أحدهما سوداء وحمراء والآخر بيضاء لم تقبل مع أنه لا يتضمن قبولها اثبات حد فلأن لا يقبل فيما يوجب حدا أولى لان الحد أعسر اثباتا فانه لا يثبت بشهادة النساء وأما ما يزيد من أنه لا يثبت بأقل من أربعة فليس مما فيه الكلام من السرقة بل بخص الزنا اه فتح (قوله بخلاف وصف الذكورة الخ) قال الاتقانى وبخلاف اختلافهما فى الذكورة والانوثة لان التوفيق ليس بممكن لان اجتماعهما أو تشابههما لا يكون فى حيوان واحد عادة ولان الشاهدين يكلفان بيان الذكورة والانوثة لان القيمة تختلف باختلافهما فكان اختلافهما فيهما

(١) قوله عين لونا بيض بعده فى الاصل كما ترى فارجع الى النسخ الصحيحة كتبه مصححه

في نفس الشهادة اه (قوله ذكره في المبسوط) أي قاضيخان في شرح الجامع الصغير اه اتقاني (قوله في المتن ومن شهد لرجل الخ) قال الاتقاني وهذه ثمانية مسائل البيع والاجارة والكتابة والخلع والعتق على مال والصلح عن دم العمد والنكاح والرهن ثم كل واحد منها على وجهين إما أن يدعي هذا وينكر الآخر أو يدعي الآخر وينكره هذا اه وقد ذكرها صاحب الهداية وذكر في الكنز منها أربعة البيع والكتابة والخلع والنكاح وذكر الشارح رحمه الله الاربعة الباقية اه وكتب ما نصه قال الاتقاني وكان الانسب للوضع أن يذكر هذه المسئلة بعد قوله وان شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة قبلت الشهادة على الالف لان تلك المسئلة في دعوى المال وهذه في دعوى العقد اه وكتب أيضا ما نصه

قوله ومن شهد لرجل الخ قال الكمال صورتها على ما في الجامع في الرجل يدعي على رجل أنه باعه هذا العبد بألف وخمسمائة فينكر البائع البيع فيقيم عليه شاهدا بألف وشاهدا بألف وخمسمائة قال يعني أبا حنيفة هذا باطل إلى آخر ما هناك فقد يظن أن هذا يناقض ما تقدم من أن الشاهدين اذا اختلفا فشهد أحدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعى يدعي ألفا وخمسمائة قضي بالالف بالاتفاق بين الثلاثة وهنا لا يقبل شئ ولو كان المدعى يدعي ألفا وخمسمائة بيانه هو أن ذلك فيما اذا ادعى دينا فقط والمقصود هنا دعوى العقد ألا ترى الى قوله في الجامع فينكر البائع البيع ولانه لو كان المقصود الدين لم يحتج الى ذكر السبب وان كان المدعى به البيع فالبيع يختلف باختلاف الثمن لان الثمن من أركانه والمركب الذي بعض أجزائه مقدار خاص غير مثله بمقدار أكثر منه ولم يتم على أحدهما نصاب شهادة فلا يثبت البيع أصلا اه فتح (قوله وكذا اذا كان المدعى هو البائع) بان ادعى أنه باعه بالف وخمسمائة فأنكر المشتري الشراء فأقام الشاهدين كذلك اه فتح (قوله ولا فرق بين أن يكون المدعى أقل المالين أو أكثرهما) ولا فرق بين أن يكون المدعى هو البائع أو المشتري اه قارئ الهداية (قوله لما بينا) أي من اختلافهما في المشهود به والتكذيب من المدعى اه فتح (قوله وذكر علاء الدين السمرقندي أن الشهادة تقبل) قال الكمال وفي الفوائد الظهيرية عن السيد الامام الشهيد السمرقندي تقبل الخ اه (قوله ثم يصير بمائة دينار) قال الكمال وقال بعض المحققين من الشارحين فيه نوع تأمل اه (قوله وان كان المدعي هو المولى فكذلك) لان دعوى السيد المال على عبده لا يصح اذ لا دين له على عبده الا بواسطة دعوى الكتابة فينصرف انكار العبد اليه للعلم بأنه لا يتصور له عليه دين الا به

والانوثة لانهما لا يجتمعان في بقرة واحدة وكذا الوقوف على تلك الصفة يكون بالقرب فلا يشتبه فيكونان سرقتين مختلفتين فلم يتم في كل واحد منهما نصاب الشهادة وبخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار لان الغصب يقع بالنهار وهو يقرب منه غالبا فلا يشتبه عليه الحال فتكون الشهادة على تحقيق وتأمل لتمكنه من ذلك فلا يشتبه عليه فان قيل في التوفيق احتمال لا يجاب الحد وهو يحتال لدرئه لا لايجابه قلنا القطع لا يضاف الى اثبات الوصف لانهما لم يكلفا نقله على ما بينا وما يوجب الدرء يكون في نفس الموجب لا في غيره فان قيل على هذا تكون البقرة المسروقة بلقاء والمشهود بسرقتها إما بيضاء أو سوداء ولم يقل واحد منهما انها بلقاء فتكون غيرها ضرورة قلنا نعم ولكن ذلك في حق من يعرف اللونين أما في حق من لا يعرف الا أحدهما فهي عنده على ذلك اللون فسماها بيضاء أو سوداء بناء على ما شاهد من مواضعها وهذا الخلاف فيما اذا كان المدعي يدعي بقرة مطلقا من غير تقييد بوصف وأما اذا ادعى سرقة بقرة سوداء أو بيضاء لا تقبل شهادتهما بالاجماع لان المدعى كذب أحدهما وقيل هذا في لونين متشابهين كالسواد والحمرة وأما في لونين غير متشابهين كالسواد والبياض لا تقبل الشهادة والاصح ان الكل على الخلاف ذكره في المبسوط وعلى هذا الخلاف فيما اذا اختلفا في ثوب بأن قال أحدهما هروي وقال الآخر مروي وان اختلفا في الزمان أو المكان لم تقبل الشهادة وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (ومن شهد لرجل أنه اشترى عبد فلان بألف وشهد آخر بألف وخمسمائة بطلت الشهادة) لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بألف غير البيع بألف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعى يكذب أحد شاهديه وكذا اذا كان المدعى هو البائع ولا فرق بين أن يكون المدعى أقل المالين أو أكثرهما لما بينا من أن المقصود اثبات السبب على معنى انه الاصل والحكم يثبت تبعا لثبوته وان كان الحكم هو المقصود حقيقة في حق الانتفاع والسبب وسيلة اليه لكن مقصوده وهو الحكم لا يحصل الا به فكان في اثباته اثبات الحكم اذ لا يمكن اثبات الحكم الا بسبب معين وذكر علاء الدين السمرقندي رحمه الله أن الشهادة تقبل لان التوفيق ممكن لان الشراء الواحد قد يكون بألف ثم يصير بألف وخمسمائة بأن يشتريه بألف ثم يزيده عليه خمسمائة فقد اتفقا على شراء واحد ولو اختلفا في الجنس بأن شهد أحدهما بأنه اشتراه بألف درهم وشهد الآخر انه اشتراه بمائة دينار بطلت لعدم امكان التوفيق لان الشراء الواحد لا يتصور أن يكون بألف درهم ثم يصير بمائة دينار قال رحمه الله (وكذا الكتابة والخلع) أي اذا اختلفا في مقدار البدل فيهما لا تقبل شهادتهما لما ذكرنا أن المقصود اثبات السبب وهذا اذا كان المدعي هو العبد فظاهر لانه يدعي السبب ليحصل له مقصوده وهو العتق بالاداء فصار نظير الشراء وان كان المدعي هو المولى فكذلك لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان

والشهادة ليست الا لاثباتها اه كمال (قوله وكذا الصلح عن دم العمد والعتق الخ) قال الكمال بعد ذكره من المسائل الثمانية مسئلة البيع والكتابة الثالثة والرابعة والخامسة الخلع والعتاق على مال والصلح عن دم العمد ان كان المدعى هو المرأة في الخلع والعبد في العتق والقاتل في الصلح عن دم العمد لان المقصود اثبات العقد لانه هو الذي يفيدهما الخلاص وهو مقصودهم وان كانت دعوى من الجانب الآخر وهو الزوج والمولى وولي القتيل فهو بمنزلة الدين فيما ذكرنا من الوجوه وهو أنه اذا ادعى أكثر المالين فشهد به شاهد والآخر بالاقل ان كان الاكثر بعطف مثل ألف وخمسمائة قضي بالاقل اتفاقا وان كان بدونه كالالف والالفين فكذلك عندهما وعند أبي حنيفة لا يقضي بشئ وهذا لانه ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فلم تبق الدعوى الا في الدين اه وكتب أيضا قال الاتقاني فأما اذا وقعت الدعوى في الطلاق أو في الخلع على مال أو العتق على مال أو الصلح عن دم العمد على مال فان كان المدعي هو الزوج أو المولى أو ولي القصاص فهذا دعوى المال وان كان المدعي هي المرأة أو القاتل أو العبد فهذا دعوى عقد لا تقبل بالاجماع اه (قوله وفي الرهن ان كان المدعي هو المرتهن الخ) فان قيل الرهن لا يثبت الا بايجاب وقبول فكان كسائر العقود فينبغي أن يكون اختلاف الشاهدين في قدر المال كاختلافهما فيه في البيع والشراء أجيب بان الرهن غير لازم في حق المرتهن فان له أن يرده متى شاء بخلاف الراهن ليس له ذلك فكان الاعتبار لدعوى الدين في جانب المرتهن اذ الرهن لا يكون الا بالدين فتقبل بينته في ثبوت الدين فيثبت الرهن بالف ضمنا وتبعا للدين ولا شك أن دعوى المرتهن ان كان مثلا هكذا أطالبه بالف وخمسمائة لي عليه على رهن له عندي فليس المقصود الا المال وذكر الرهن زيادة اذ لا يتوقف بتوقف ثبوت دينه عليه بخلاف دين الثمن في البيع وان كان هكذا أطالبه باعادة رهن كذا وكذا كان رهنه عندي على كذا ثم غصبه أو سرقه مثلا فلا شك أن هذا دعوى العقد فاختلاف الشاهدين في أنه رهنه بالف أو ألف وخمسمائة وان كان زيادة يوجب أن لا يقضي بشئ لان عقد الرهن يختلف به اه كمال (قوله وان كان المدعي هو الراهن فلا تقبل الشهادة) أي بشئ أصلا لان قبولها بناء على صحة الدعوى ولم تصح لانه أي الراهن لا حظ له في الرهن أي لا يقدر على استرداده ما دام الدين قائما فلا فائدة لهذه الدعوى فلم تصح اه فتح (قوله وفي الاجارة ان كان الخ) قال الكمال رحمه الله والسابعة الاجارة ان كان في أول المدة فهو كالبيع بان ادعى المستأجر أو الآجر أنه آجره هذه الدار سنة بالف وخمسمائة فشهد واحد كذلك وآخر بألف لا تثبت الاجارة كالبيع اذ قبل استيفاء المنفعة لا يستحق بدل فكان المقصود اثبات العقد وهو يختلف باختلاف البدل فلا تثبت الاجارة فان كان بعد مضيها استوفى المنفعة أو لم يستوف بعد أن تسلم فان كان المدعي هو المؤجر فهي دعوى المال فان شهد أحدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة وهو يدعي الاكثر يقضي بالف اذ ليس المقصود بعد المدة الا الاجر وان شهد الآخر بالفين والمدعي يدعيهما لا يقضي بشئ عند. وعندهما بالف وان كان المدعي هو المستأجر فهو دعوى العقد بالاجماع لانه معترف بمال الاجارة فيقضي عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين أو اختلافهما فيه ولا يثبت العقد للاختلاف اه

المقصود اثبات السبب وهذا لان البدل في ابتداء العقد مقابل بفك الحجر ثم ينتقل عند أداء المال فيصير مقابلا بالعتق فقيل الاداء بمنزلة الاجارة فكان مقصوده اثبات العقد وقيل ان كان المدعي هو المولى لا تفيد بينته لان العقد غير لازم في حق العبد لتمكنه من الفسخ بالتعجيز والمراد بالخلع اذا كانت المرأة هي المدعية للخلع لان مقصودها اثبات السبب دون المال فلا يثبت مع اختلافهما فيه فصار نظير البيع بخلاف دعوى الدين لان المقصود فيه المال دون السبب فيثبت قدرما اتفقا عليه دون ما تفرد به أحدهما وان كان المدعي هو الزوج يقع الطلاق باقراره فيكون بمنزلة دعوى الدين فيثبت أقلهما وهو الذي اتفقا عليه لتمام نصاب الشهادة فيه وكذا الصلح عن دم العمد والعتق على مال فان كان المدعي هو العبد أو القاتل لا تقبل شهادتهما لان مقصودهما العبد والقاتل العقد دون المال فلا يثبت لما ذكرنا من الاختلاف فيه وان كان المدعي هو المولى أو الولي يثبت العفو والعتق باقرارهما فيكون دعوى الدين فتقبل شهادتهما فيما اتفقا عليه على نحو ما ذكرنا في الخلع وفي الرهن ان كان المدعي هو المرتهن فهو كدعوى الدين يثبت أقلهما لما ذكرنا وان كان المدعي هو الراهن فلا تقبل الشهادة لانه ليس له ان يلزمه الرهن اذ الرهن غير لازم في حق المرتهن وله أن يفسخه أي وقت شاء فلا فائدة في اقامة البينة ولانه حق عليه والانسان لا يقيم البينة على حق عليه وانما يقيمها على حق له وصورة دعوى الرهن أن يدعي انه رهنه ألفا وخمسمائة وادعى انه قبضه ثم أخذه الراهن فيطلب الاسترداد منه فأقام بينة فشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة يثبت أقلهما وفي الاجارة ان كان قبل استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فهي نظير البيع فلا تقبل شهادتهما لما ذكرنا في البيع وان كان بعد مضي المدة فهي كالدين يثبت ما اتفقا عليه ان كان المدعي يدعي الاكثر وان كان يدعي الاقل لا تقبل شهادة من شهد بالاكثر لانه كذبه المدعي وكذا في جميع هذه الصور لما بينا في الدين قال رحمه الله (فأما النكاح فيصح بألف) يعني بأقل المالين وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله سواء كان الدعوى من الزوج أو من المرأة وسواء ادعى الاقل أو الاكثر وقال أبو يوسف

(قوله ولا يقضى بشئ) أى لا يقضى بالنكاح اه قارئ الهداية (قوله ولان المال فى النكاح تابع) ألا ترى أنه ينعقد النكاح بلا تسمية المهر وعلك النكاح من لا علك التصرف فى المال كالاخ والعم وقد اتفق الشاهدان على الاصل وهو ملك البضع فيقضى بذلك ولا ينظر الى الاختلاف فى النفع وهو المال اه اتقانى (قوله وما وقع فيه الاختلاف وهو المال يقضى بالاقل) لاتفاقهما عليه وحينئذ

ومحمد رحمهما الله تبطل الشهادة ولا يقضى بشئ لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بألف غير النكاح بألف وخمسمائة فتبطل الشهادة كما فى البيع سواء كان الزوج هو المدعى أو المرأة هى المدعية لامتناع ثبوت النكاح باقرار أحدهما بخلاف العتق على مال والخلع والعفو عن دم العمد حيث يكون دعوى الدين اذا كان المدعى هو الزوج والمولى والولى لانه باقراره يسقط القصاص ويقع الطلاق والعتق فيبقى دعوى المال المجرد عن السبب ولابى حنيفة رحمه الله أن التسمية فى النكاح كما تصح عند العقد تصح بعده فانه لو تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم سمى لها مهرا صحت التسمية وصحة التسمية لا يحتاج الى انشاء العقد وانما يحتاج الى قيامه وقيامه تارة يكون حالة الابتداء وتارة يكون حالة البقاء فلم يلزم من اختلاف التسميتين اختلاف العقد لان التسمية وجدت فى حالة البقاء ولا يتصور وجود العقد فى حالة البقاء والبينة على التسمية فى حال يستحيل العقد لا تكون بينة على العقد بل على التسمية المجردة فكان الثابت بشهادتهما المال حال بقاء النكاح فيثبت ما اتفقا عليه كالدين فحاصل القضية ان شهادتهما لم تقم الا على المال حال بقاء النكاح فيثبت بها التسمية وبقاء النكاح لا غير ولان المال فى النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ومن حكم التبع أن لا يغير الاصل ولهذا لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه فبقى العقد سالما عن الاختلاف فلزم وما وقع فيه الاختلاف وهو المال يقضى بالاقل منهما كما فى الدين وقيل الخلاف فيما اذا كانت المرأة هى المدعية يجعل أبو حنيفة مقصودها المال فيخرجه على ما بيناوهما يجعلان مقصودها العقد لما بينا لهما وأما اذا كان المدعى هو الزوج فمقصوده العقد لا المال فلا تقبل بينته بالاجماع لان العقد بألف غير العقد بألف وخمسمائة على ما بينا والاول هو الاصح وقد بيناوجهه وهو استحسان ويستوى فيه دعوى أقل المالين وأكثرهما فى الصحيح لاتفاقهما فى الاصل وهو العقد والاختلاف فى التبع لا يوجب خللا فيه لكنه لابد من وجوب المال فيجب الاقل لاتفاقهما عليه ولا يكون بدعوى الاقل تكذيبا للشاهد لجواز أن الاقل هو المسمى ثم صار أكثر بالزيادة قال رحمه الله (وملك المورث لم يقض لوارثه بلا جر الا أن يشهدا على ملكه أو يده أو يد مستعيره وقت الموت) يعنى اذا اثبت شيأ أنه ملك المورث بأن ادعى الوارث عينا فى يد انسان أنها ميراث أبيه وأقام شاهدين فشهدا أن هذه كانت لابيه لا يقضى له حتى يجر الميراث فيقولا مات وتركها ميراثا له أو يقولا كانت لابيه يوم موته أو كانت فى يده أو فى يد من يقوم مقامه من المستعير وغيره والاصل فيه أن الجر شرط وهو أن يقول الشاهد مات وتركها ميراثا له ولكن اذا اثبت ملكه أو يده عند الموت كان جرا لانه أثبت ملكه أو ان الانتقال الى الوارث فيثبت الانتقال ضرورة فيكون اثباتا للانتقال وكذا اذا أثبت يده عند الموت لان يده ان كانت يد ملك فهو على ما بينا وان كانت يد أمانة فكذلك الحكم لان الايدى فى الامانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذا مات مجهلا لتركه الحفظ والمضمون على كه الضامن على ما عرف فيكون اثبات اليد فى ذلك الوقت اثباتا للملك واثبات يد من يقوم مقامه كالمودع والمستعير والمستأجر والمرتهن والغاصب وغيرهم اثبات ليده فيغنى اثبات الملك وقت الموت عن ذكر الجر فاكتفى به عنه وهذا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله الجر ليس بشرط بل اذا أثبت الوارث أن العين كانت للمورث يكفى لان ملك الميت قد ثبت بقول الشهود كانت له وملك الوارث خلافة عنه ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا فيما اشتراه المورث فيكون ملك الوارث

يلزم بالضرورة القضاء بالنكاح بالف فان هذا الوجه يقتضى الصحة بالاقل بلا تفصيل اه كمال (قوله كما فى الدين) بخلاف البيع لان البدل ثمة أصل كالمبيع ولهذا لا يصح بدون ذكر الثمن فكان ذلك دعوى العقد اه اتقانى (قوله وأما اذا كان المدعى هو الزوج فمقصوده العقد) اذ الزوج لا يدعى عليها مالا اه فتح (قوله فى المتن وملك المورث الخ) ترجم له فى الهداية بفصل الشهادة على الارث قال الاتقانى لما ذكر الشهادة التى تتعلق بحال الحياة شرع فى الشهادة المتعلقة بحال الممات لان الموت يتلو الحياة فناسب وضع ما يتعلق بالموت عقيب ذلك اه (قوله فى المتن لم يقض لوارثه بلا جر) أى من الشهود بأن يجرا الميراث فيقولا مات وتركها ميراثا له اه ع (قوله فى المتن الا أن يشهدا على ملكه) من هنا الى قوله فى باب الوكالة فتعين البر للدخار عند قوله وبشراء طعام مخروم من نسخة الشارح رحمه الله (قوله فى المتن أو يده أو يد مستعيره) كذا هنا والذى شرح عليه العينى رحمه الله

الا أن يشهدا على ملكه أو يده أو يد مودعه أو يد مستعيره اه (قوله وكذا اذا أثبت يده عند الموت) لان اليد وان تنوعت عين الى يد غصب وأمانة وملك فانها عند الموت من غير بيان تصير يد ملك لما عرف أن كلا من الغاصب والمودع اذا مات مجهلا يصير المغصوب والوديعة ملكا لصيرورته مضمونا عليه شرعا ولا يجتمع البدلان فى ملك مالك الوديعة والمغصوب منه اه فتح (قوله ويصير مغرورا) أى فيما

كان المورث مغرورا فيه اه كافي (قوله أو بالعكس) أي بأن كانت موطوءة الميت أو موطوءة وارثه اه (قوله وذلك بما ذكرنا من الجبر) أي الصوري أو المعنوي اه عيني (قوله لا الى الموت) أي ليس بمضاف الى الموت اه (قوله في المتن ولو شهدا بيد حي الخ) قيد بالحي لانهما اذا شهدا لميت أنها كانت في يده وقت الموت تقبل اتفاقا اه عيني وقد تقدمت وتقدم الفرق بينهما آنفا اه (قوله ردت) في ظاهر الرواية خلافا لما روى عن أبي يوسف اه غاية (قوله لان اليد منقضية) أي زائلة في الحال وليست بقائمة حتى تحمل على الملك باعتبار الظاهر اه قارئ الهداية (قوله فلا يمكن القضاء بالمجهول) فلم يجب الرد لانه لو وجب الرد من وجه لا يجب من وجهين فلا يجب بالشك اه قارئ الهداية (قوله في المتن ولو أقر المدعى عليه بذلك أو شهد شاهدان أنه أقر أنه كان في يد المدعى دفع الى المدعى) قال الكمال يعني لو قال المدعى عليه بالدار التي في يده هذه الدار كانت في يد المدعى دفعت للمدعى وان كانت اليد منتوعة لان حاصل ذلك جهالة في المقر به وهي لا تمنع صحة الاقرار بل يصح ويلزمه البيان فانه لو قال لفلان على شئ صح ويجبر على البيان وكذا لو شهد شاهدان أن المدعى عليه أقر بأنها كانت في يد المدعى تقبل لان المشهود به الاقرار وهو معلوم وانما الجهالة في المقر به وهي لا تمنع صحة القضاء كما لو ادعى عشرة دراهم فشهد على اقرار المدعى عليه ان له عليه شيأ جازت ويؤمر بالبيان اه

عين ملك المورث مستمرا الى هذا الوقت لا ملكا آخر غيره كما في الحي اذا أثبت انها كانت له يحكم له بها ولا يكلف اقامة البينة على ان ملكه ثابت في هذا الوقت وكما اذا ادعى عينا في يد انسان أنه اشتراها من فلان غير ذي اليد وأقام البينة على الشراء منه وأنكر ذو اليد انها ملك البائع فأقام المشتري بينة انها كانت له يكتفى بذلك ويقضى له بها ولا يكلف اقامة البينة انها كانت للبائع وقت البيع وهذا لان ما ثبت فهو باق الى أن يوجد ما يزيله لاستغناء البقاء عن دليل ولهما ان ملك الوارث متجدد ثبت له بعد ان لم يكن ثابتا ألا ترى انه يثبت في حقه احكام لم تكن ثابتة في حق المورث من استبراء الجارية وحل وطئها لو كانت حراما على المورث أو بالعكس وكذا يحل للوارث الغني أكل صدقة ورثها من الفقير ولو لا تجدد الملك لما حل له فاذا كان متجددا فلا بد من اثبات النقل اليه وذلك بما ذكرنا من الجبر لا باثبات ملك الميت قبل الموت لان بقاء ملكه الى الموت يثبت باستصحاب الحال وهو حجة لابقاء ما كان على ما كان لا لاثبات ما لم يكن وحاجتنا اليه لان مالكية الوارث لم يكن ثابتا قبل موت المورث فكان متجددا ضرورة فلا يثبت باستصحاب الحال ألا ترى أن الشفيع لا يستحق الشفعة بظاهر يده في الدار المشفوع بها وان كان يدفع دعوى غيره به لما ذكرنا بخلاف ما اذا أثبت الحي أنها كانت له حيث يحكم له بها لانا اعتبرنا فيه استصحاب الحال لبقاء ما كان على ما كان وهو حجة فيه على ما بينا وبخلاف ما اذا أقام البينة أنه اشتراها من فلان حيث لا يكلف اقامة البينة أنه كان مالكا لها وقت البيع لان ملك المشتري مضاف الى الشراء الثابت بالبينة لا الى استصحاب الحال ببقاء ملك البائع لان الشراء سبب موضوع للملك حتى لا يتحقق بدون اثبات الملك فيكون ثابتا بالشراء وأما في الموت فثبوت الملك للوارث مضاف الى كون المال ملك المورث وقت الموت لا الى الموت لان الموت ليس بسبب موضوع للملك بل موضوع لابطاله فكم من موت ليس فيه ايجاب الملك لاحد ألا ترى أن الوارث لو علق العتق بموت مورثه بأن قال ان مات سيدك فأنت حر لا يصح ولو كان سبب الملك لصح كما اذا قال لعبد الغير ان اشتريتك فأنت حر قال رحمه الله (ولو شهدا بيد حي منذ شهر ردت) أي اذا شهد شاهدان أن هذه العين كانت في يد فلان منذ شهر وهو حي ردت الشهادة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وعن أبي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك فوجب أن تقبل كما اذا شهدا أنها كانت ملكه منذ شهر وهذا لان الملك متى ثبت يبقى الى أن يوجد ما يزيله فكذا اليد وصار كما اذا شهدا بالاخذ من المدعى أو بالاقرار منه باليد له ولهما أن الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي منتوعة الى ملك وأمانة وضمان فلا يمكن القضاء بالمجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير منتوع وبخلاف الاخذ لانه معلوم أيضا وحكمه معلوم وهو وجوب الرد لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد وكذا الاقرار باليد معلوم على ما يجيء ولان يد صاحب اليد معاين ويد المدعي مشهود به فلا يعارض المتحقق لان العيان يوجب العلم والشهادة توجب غلبة الظن فكان أكثر اثباتا قال رحمه الله (ولو أقر المدعى عليه بذلك أو شهد شاهدان أنه أقر أنه كان في يد المدعي دفع الى المدعي) أي لو أقر المدعى عليه باليد للمدعي أو شهد شاهدان بأنه أقر باليد للمدعي منذ أشهر دفع ذلك الى المدعي لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار ألا ترى انه لو قال لفلان على شئ صح ويجب عليه البيان ولا تصح الشهادة به والله أعلم

﴿باب الشهادة على الشهادة﴾

قال رحمه الله (تقبل فيما لا يسقط بالشبهة ان شهد رجلان على شهادة شاهدين) أي تجوز الشهادة على

﴿باب الشهادة على الشهادة﴾

لما فرغ من بيان أحكام شهادة الاصول شرع في بيان أحكام شهادة الفروع اه فتح قوله شرع في بيان الخ اذ الاصل مقدم على الفرع اه وكتب ما نصه قال الفقيه أبو الليث في خزانة الفقه خمسة أشياء لا تقبل فيها الشهادة على الشهادة كتاب القاضي الى القاضي وحد الزنا

والسرقة والقصاص والقذف وحد شرب الخمر وقال في أول كتاب الكفالة من الاجناس قال محمد بن الحسن في نوادر محمد بن رستم يجوز في التعزير العفو والشهادة على الشهادة اه اتقاني رحمه الله (قوله وجبت على شاهد الاصل) فلا يجوز أن يقيم غيره مقامه كالصلاة والصوم وسائر العبادات اه غاية (قوله ولان فيها زيادة احتمال) يعني تهمة الكذب في الاصول والفروع لعدم عصمتهم كما ذكرنا وفي الفروع تهمة زائدة وهي تهمة عدم السماع من الاصول اه قارئ الهداية (قوله وفيه شبهة من حيث البدلية) لانها قائمة مقام شهادة الاصل اه (قوله وقوله فيما لا يسقط بالشبهة احتراز عن الحدود والقصاص) وبقولنا هذا قال أحمد والشافعي في قول وأصح قوليه وهو قول مالك تقبل في الحدود والقصاص أيضا لان الفروع عدول نقلوا شهادة الاصول فالحكم بشهادة الاصول لا بشهادتهم وصاروا كالمترجم وسيندفع اه فتح (قوله ويدخل تحته) أي يدخل تحت قول المصنف تقبل الخ جميع الحقوق اه (قوله وقال مالك الخ) في هذا النقل عن مالك نظر لانه لا يجوز شهادة واحد على واحد اه اتقاني وكتب ما نصه قال الاتقاني قال مالك وتجوز الشهادة على الشهادة في الحدود والحقوق كلها وذلك أن يشهد شاهدان على شهادة شاهدين يشهدان جميعا على شهادة كل واحد من الشاهدين الاولين ولا يصح أن يشهد واحد منهما على شهادة واحد من الشاهدين الاولين والشهادة على الشهادة في الزنا جائزة وذلك أن يشهد أربعة على شهادة كل واحد من شهود الاصل الاربعة الى هنا لفظ كتاب التفريع لاصحاب مالك اه وقال الاتقاني عند قوله في الهداية ولا تقبل شهادة واحد على واحد وقال ابن أبي ليلى وأحمد والاوزاعي يجوز كذا في شرح الاقطع اه (قوله ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز الخ) قال الاتقاني وجه الاستدلال أن عليا رضي الله عنه جوز شهادة الرجلين على شهادة رجل ولم ينف شهادتهما على شهادة رجل آخر ولم يشترط أن يكون بازاء كل أصل فرعان على حدة فدل اطلاقه على جواز شهادة الفرعين جميعا على شهادة الاصلين ولم يروعن غيره على خلافه فحل محل الاجماع اه اتقاني

الشهادة بشرط أن يشهد شاهدان على شهادة كل واحد من الاصلين وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز لان الشهادة عبادة بدنية وجبت على شاهد الاصل وليست بحق للمشهود له بدليل انه لا تجوز الخصومة فيها والاجبار عليها والنيابة لا تجري في العبادة البدنية ولان فيها زيادة احتمال لان الاحتمال فيها في موضعين في الاصول وفي الفروع وفيه شبهة من حيث البدلية ولهذا لا يصار الى الفروع الا عند العجز عن الاصول وجه الاستحسان أن الحاجة ماسة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن أداء الشهادة لموت أو مرض أو بعد مسافة فلو لم تجز الشهادة على الشهادة أدى الى إبطاء الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على شهادة الفروع وعلى شهادة فروع الفروع الى غير نهاية فصار ككتاب القاضي الى القاضي وقوله فيما لا يسقط بالشبهة احتراز عن الحدود والقصاص لانهما يسقطان بالشبهة وفيها شبهة على ما ذكرنا فلا يثبتان بها كما لا يثبتان بشهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية بل أولى لان في الشهادة على الشهادة حقيقة البدلية ويدخل تحته جميع الحقوق وذكر الناطفي أنها لا تجوز في الوقف والصحيح أنها تجوز فيه احياء له وصونا عن اندراسه وقوله ان شهد رجلان على شهادة شاهدين يعني ان شهد على كل واحد من الشاهدين رجلان لان كل واحد من الشهادتين قضية من القضايا فلا بد من تمام النصاب على كل واحد منهما ليثبت عند الحاكم ولا يشترط تغاير الفروع حتى لو أشهد أحدهما على شهادته رجلين وأشهدهما الآخر بعينهما جاز وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز حتى يشهد على كل واحد منهما رجلان غير الذين أشهدهما صاحبه لان كل شاهدين قائمان مقام أصل واحد فلا يتم حجة للقضاء بهما كالمرأتين لما قامتا مقام رجل لا تتم الحجة بشهادتهما ولان الفرع لما تحمل الشهادة صار شاهدا وليس للشاهد أن يشهد على تلك الشهادة غيره ألا ترى أن أحد الاصلين لما كان شاهدا لا يجوز له أن يشهده صاحبه على شهادته مع رجل آخر وقال مالك رحمه الله تجوز شهادة الواحد على شهادة الواحد لان الفرع قائم مقام الاصل معبر عنه بمنزلة رسوله في ايصال شهادته الى مجلس القاضي فكأنه حضر وشهد بنفسه واعتبر هذا برواية الاخبار فان رواية الواحد عن الواحد مقبولة ولنا قول علي رضي الله تعالى عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين مطلقا من غير تقييد بأن يكون بازاء كل أصل فرعان ولان شهادة كل واحد من الاصلين حق من جملة الحقوق والحق عند القاضي لا يثبت الا بحجة تامة لانها ملزمة للقاضي القضاء فلا بد من النصاب فاذا قام وشهدا على شهادة أحدهما جاز أن يشهدا على الآخر أيضا لان الشاهدين يجوز لهما أن يشهدا على قضيات كثيرة بخلاف امرأتين لان النصاب لم يتم بهما وشطر العلة لم يثبت به شئ لان المرأتين كرجل واحد وبخلاف ما اذا شهد أحد الاصلين على صاحبه مع رجل آخر لان شاهد الاصل يعلم الحادثة يقينا فلا يستفيد باشهاد صاحبه اياه شيأ ولان معنى الاصالة يقتضي مشاهدة الحق ومعنى الفرعية يقتضي عدم المشاهدة فيتنافيان فلا يجوز ولان الفرع بدل عن الاصل فلا يتصور أن يكون الشخص الواحد بدلا وأصلا في حالة واحدة ولان شاهد الاصل يثبت نصف الحق والفرعان نصفه ولو جازت شهادته على شهادة صاحبه لاثبت ثلاثة أرباع الحق ولا نظير له في الشرع ولا يقال لو كان الفرع

(قوله وقد بيناه وبينا الخلاف فيه) وهو أن عند مالك تقبل شهادة واحد على واحد اه (قوله في المتن والاشهاد) أي اشهاد شاهد الاصل شاهد الفرع اه فتح (قوله لانه كالنائب الخ) قال الاتقاني قوله لان الفرع كالنائب عنه ولاشك أن الفرع قائم مقام الاصل ونائب عنه وكان ينبغي أن يقول نائب عنه فقيل في تأويل قوله كالنائب عنه لان القاضي أن يقضي بشهادة أصل واحد وفرعين عن أصل آخر ولو كان الفرع نائبا حقيقة لما جاز الجمع بين الاصل والخلف كما لا يجوز الجمع بين الوضوء والتيمم اه (قوله ولابد من أن يشهد) أي شاهد الاصل عند الفرع اه (قوله لينقله) أي لينقل الفرع شهادة الاصل اه (فرع) قال في الفتاوى الصغرى شهود الفرع يجب أن يذكروا أسماء الاصول وأسماء آبائهم وأجدادهم حتى لو قالوا للقاضي نشهد أن رجلين نعرفهما أشهدانا على شهادتهما يشهدان بكذا أو قالوا للقاضي لانسميهما لك أو قالا لانعرف أسماءهما لم تقبل حتى يسميا لانهما تحملا مجازفة (٢٣٩) لاعن معرفة اه اتقاني (قوله وله لفظ أطول منه وأقصر) قال في الهداية ولها قول أطول من هذا وأقصر منه وخير الامور أوساطها قال الاتقاني أي اشهادة الفرع عند الاداء لفظ أطول من الذي ذكره القدوري وهو كما قال الخصاف ولفظ أقصر منه كما ذكر الشيخ أبو نصر اه (قوله (٢) في الشعر وأوسطها حميم) في نسخة صميم (قوله فالاطول منه أن يقول الخ) نسب الاتقاني هذا الى الخصاف فقال وذكر الخصاف أنه يكرر لفظ الشهادة ثمان مرات وذكره اه (قوله فيذكر فيه ست شينات) قال الاتقاني وذكر الخصاف أنه يكفي ثلاث شينات في الاشهاد وست في الاداء اه (قوله وماذكره في المتن فيه خمس شينات) أي كما ذكر القدوري في مختصره (قوله أو يقول أشهد على شهادة فلان الخ) قال الاتقاني قال الشيخ أبو نصر البغدادي ويمكن الاقتصار من جميع ذلك على ثلاث لفظات وهو أن يقول أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته أن فلانا أقر عنده بكذا وماذكره صاحب الكتاب أولى وأحوط لان قوله أشهد هو لفظ شهادته ثم يخبر بذلك بصفة ما يقع عليه شهادته وهو التحميل أما قوله وقال لي اشهد على شهادتي هو شرط عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ان لم يذكر ذلك جاز وجه قولهما أنه اذا لم يقل وقال لي اشهد على شهادتي يحتمل أن يكون أمره أن يشهد بمثل شهادته وذلك كذب ويحتمل أن يكون أمره على وجه التحميل فلا يجوز اثباته تحميلا بالشك ووجه قول أبي يوسف ان أمر الشاهد محمول على الصحة ما أمكن وانه لا يكذب وليس ذلك الا أن يحمل على انه أراد التحميل فيصح كذا في شرح الاقطع اه قوله وماذكره صاحب الكتاب وهو الهداية والذي فيها خمس شينات كما في الكنز اه

الفرع بدلا لما جاز أن يشهدا مع أحد الاصلين اذ لا يجوز الجمع بين البدل والمبدل لانا نقول لم يجمع بينهما لان الفرعين ليسا ببدل عن الذي شهد معهما بل عن الذي لم يحضر وقوله ان شهد رجلان وقع اتفاقا لانه يجوز أن يشهد على الشهادة رجل وامرأتان لتمام النصاب وكذا لا يشترط أن يكون المشهود على شهادته رجلا لان للمرأة أيضا أن تشهد على شهادة رجلين أو رجلا وامرأتين ويشترط أن يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة لما بينا قال رحمه الله (ولا تقبل شهادة واحد) (١) أي لا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد وقد بيناه وبينا الخلاف فيه قال رحمه الله (والاشهاد أن يقول اشهد على شهادتي أني أشهد أن فلانا أقر عندي بكذا) وهذا صفة الاشهاد ولابد منه أو ما يقوم مقامه لانه كالنائب عنه فلابد من التحميل والتوكيل ولابد من أن يشهد عنده كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضاء ويحصل ذلك عما ذكرنا ويقول له عند التحميل أشهدني على نفسه ان شاء وليس بلازم لان من عاين الحق حل له أن يشهد وان لم يشهده على نفسه ولو قال أشهد أني سمعت فلانا يقر لفلان بكذا فاشهد أنت على شهادتي بذلك أو قال أشهد أن لفلان على فلان كذا فاشهد أنت على شهادتي بذلك جاز لحصول المقصود به ولا يقول اشهد على بذلك لانه لفظ محتمل فانه يحتمل أن يكون الاشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون أمرا بالكذب وكذا لا يقول اشهد بشهادتي لانه يحتمل أن يكون أمرا بأن يشهد بمثل شهادته فيكون أمرا له بأن يشهد على أصل الحق وهو كذب قال رحمه الله (وأداء الفرع أن يقول أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته أن فلانا أقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك) وهذا صفة أداء الفرع عند الحاكم لانه لابد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والجملة تحصل بذلك وله لفظ أطول منه وأقصر كالطرفين الامور ذميم وأوسطها صميم فالاطول منه أن يقول أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته انه شهد أن فلان بن فلان أقر عنده وأشهده على نفسه أن لفلان ابن فلان عليه ألف درهم وقال لي اشهد على شهادتي أني أشهد أن فلان بن فلان أقر عندي لفلان بكذا ففيه ثمان شينات أو يقول أشهد أن فلانا أشهدني عندي بكذا وأشهدني على شهادته بذلك وأنا أشهد على شهادته بذلك فيذكر فيه ست شينات وماذكره في المتن فيه خمس شينات والاقصر منه أن يقول أمرني فلان أن أشهد على شهادته أن لفلان على فلان كذا وأنا أشهد على شهادته بذلك فيذكر فيه أربع شينات أو يقول أشهد على شهادة فلان بكذا فيذكر فيه شينين لا غير ذكره محمد في السير الكبير وهو اختيار الفقيه

(١) قوله في المتن ولا تقبل شهادة واحد هكذا في نسخ الشرح التي بأيدينا والذي في نسخ المتن وعليها شرح العيني ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد فقط اه مصححه (٢) قول المحشي في الشعر هكذا في الاصل وليس في كلام الشارح شعر بل هو سجع اه مصححه

(قوله وأخذ كثير من المشايخ بهذه الرواية) قال الاتقانى قال الفقيه وبهذا القول نأخذ لانه يلحقه المشقة فى الحضور فصار حكمه حكم المريض والمسافر وأما اذا كان دون ذلك فتلك مشقة قليلة فلا تعتبر تلك المشقة وقال فخر الاسلام وقول أبى يوسف حسن

أبى الليث وأبى جعفر وشمس الائمة السرخسى رحمهم الله وهو أسهل وأيسر وأقصر وروى ان أبا جعفر كان يخالفه فيه علماء عصره فأخرج لهم الرواية من السير فانقادوا له قال رحمه الله (ولا شهادة للفرع الا بموت أصله أو مرضه أو سفره) لان جواز الحاجة عند عجز الاصل والعجز يتحقق بهذه الاشياء والمراد بالمرض ما لا يستطيع الحضور معه الى مجلس الحكم لان أداء الشهادة فرض فلا يسقط الا بالعجز فاذا سقط جاز له أن يحمل غيره كيلا يتوى حقه وهذا لان تكليف ما لا يطاق غير جائز وأمر القاضى بالحضور الى موضع المريض شنيع ولانه يؤدى الى الحرج وربما لا يتفرغ للقعود فى مجلس الحكم عند كثرة الامراض والحرج مدفوع والسفر عذر ظاهر ألا ترى انه تعلقت به أحكام جمة من قصر الصلاة والفطر فى الصوم وامتداد مدة المسح وسقوط الجمعة والاضحية وحرمة خروج المرأة من غير محرم أو زوج وغير ذلك من الاحكام فكذا هذا الحكم وعن أبى يوسف رحمه الله أنه ان كان فى مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر أن يبيت فى منزله جاز الاشهاد احياء لحقوق الناس والاول أحسن لان العذر يتحقق بذلك كما فى سائر الاحكام والثانى وهو ما روى عن أبى يوسف أرفق لان إحياء الحقوق واجب ما أمكن والشاهد أيضا محتسب فلا يكلف ما فيه حرج وفى البيتوتة فى غير أهله حرج عظيم فيجوز الاشهاد على شهادته دفعا للحرج عنه واحياء لحقوق الناس وأخذ كثير من المشايخ بهذه الرواية وروى عن محمد رحمه الله انها تجوز كيفما كان حتى روى عنه أنه اذا كان الاصل فى زاوية المسجد فشهد الفروع على شهادته فى زاوية أخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم وقال فى النهاية ذكر شمس الائمة السرخسى والقاضى الامام على السغدى فى شرح أدب القاضى للخصاف رحمهم الله اذا شهد الفروع على شهادة الاصول والاصول فى المصر يجب أن يجوز على قولهما وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله لا يجوز بناء على أن التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز عنده وعندهما يجوز وجه البناء أن المدعى عليه لا يملك اثابة غيره مناب نفسه فى الجواب الا بعذر فكذا لا يملك الاصل اثابة غيره مناب نفسه فى الشهادة الا بعذر والجامع ان استحقاق الجواب على المدعى عليه كاستحقاق الحضور على الشهود وعنده ما يملك المدعى عليه اثابة غيره مناب نفسه فى الجواب من غير عذر فكذا فى الحضور الى مجلس الحاكم قال رحمه الله (فان عدلهم الفروع صح) لان الفروع من أهل التزكية فصح تعديلهم شهود الاصل وكذا اذا عدل أحد الشاهدين صاحبه لما ذكرنا ولا تهمة فيه بتنفيذ شهادته لان العدل لا يفعل ذلك ولو اتهم بمثله لاتهم فى شهادته على نفس الحق وكان ينسد باب الشهادة وهو مفتوح وكيف يتهم به وشهادته لم ترد بردّ شهادة صاحبه بل تقبل بضم آخر معه وان اتفق الرد انهى انما ترد لعدم كمال النصاب وذلك لا يضره وقيل لا يقبل تعديل صاحبه للتهمة والاول أصح لان العدل لا يتهم بمثله قال رحمه الله (والاعدلوا) أى ان لم يعدلهم الفروع عدلوا بسؤال غير الفروع عن الاصول لان المأخوذ على الفروع النقل دون التعديل ولانه قد يخفى عليهم فاذا نقلوا شهادتهم يتعرف القاضى عدالتهم كما اذا حضروا بأنفسهم وشهدوا عنده وهذا قول أبى يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا تقبل لانهم ينقلون الشهادة ولا شهادة بدون العدالة فحاصله أن القاضى ان كان يعرف الفروع والاصول بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف أحد الفريقين بالعدالة دون الآخر سأل عن الذين لم يعرفهم بها فان عدل الاصول الفروع أو بالعكس جاز وقال فى النهاية فى غير ظاهر الرواية عن محمد انه لا تثبت عدالة الاصول بتعديل الفروع والصحيح ظاهر الرواية ولا فرق فى ذلك بين أن يقول الفروع للقاضى لا نعرف حالهم أو لا نخبرك بحالهم قال رحمه الله (وتبطل شهادة الفرع بانكار الاصل الشهادة)

اه (قوله فى المتن فان عدلهم الفروع صح) وروى عن محمد أن تعديلهما لا يكون صحيحا لان الفرع نائب عن الاصل فتعديله الاصل يكون بمنزلة تعديل الاصل نفسه وجه ظاهر الرواية أن الفرع نائب عن الاصل فى نقل عبارته الى مجلس القاضى فاذا نقل عبارته الى مجلس القاضى فقد انتهى حكم النيابة وهو بمنزلة سائر الاجانب اه (قوله ولو اتهم بمثله لاتهم فى شهادته على نفس الحق) بأنه انما يشهد ليصير قوله مقبولا عند الناس وان لم يكن له شهادة اه (قوله لان المأخوذ) أى الواجب على الفروع اه فتح (قوله فى المتن وتبطل شهادة الفرع بانكار الاصل) قال فى الهداية وان أنكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة الفروع قال الكمال لان انكارهما الشهادة انكار للتحميل وهو شرط فى القبول فوقع فى التحميل تعارض خبرهما بوقوعه وخبر الاصول بعدمه ولا ثبوت مع التعارض اه وقال الاتقانى لان شرط صحة الشهادة التحميل فاذا أنكر شهود الاصل شهادتهم لا يوجد التحميل فلا تصح شهادة الفرع لعدم الشرط اه وكتب ما نصه ومعنى المسئلة أن يقول شهود الاصل ما لنا شهادة على هذه الحادثة أى وماتوا أو غابوا ثم جاء شهود الفرع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة أما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكر شهود الاصل اه كافى قال شيخنا رحمه الله فظهر بما ذكر فى الكافى وبما ذكره الشارح هنا أن الحكم واحد سواء أنكر الاصول شهادتهم

بنفس الحادثة أو أنكروا اشهادهم الفروع على شهادتهم ولكن متن الكنز والهداية انما هو على ما صوره في الكافي لا على ما صوره الشارح حيث قالا بانكار الاصل الشهادة ولم يقولا بانكار الاشهاد اه (قوله في المتن ولو قالا فيهما التميمية لم يجز حتى ينسباها

أي الاشهاد ومعناه اذا قال شهود الاصل لم نعرفهم ولم نشهدهم على شهادتهم أو غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وبين خبر الفروع لان الاصول يحتمل أن يكونوا صادقين بذلك فلا يثبت التحميل مع الاحتمال قال رحمه الله (ولو شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بألف وقالا أخبرانا أنهما يعرفانها فجاء بامرأة فقالا لا ندري أهي هذه أم لا قبل للمدعى هات شاهدين أنها فلانة) لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعى يدعي أن تلك النسبة للحاضرة ويحتمل أن تكون لغيرها فلا بد من اثبات تلك النسبة للحاضرة ونظيره اذا شهدوا ببيع محدود بذكر حدوده من غير معرفة عينه وشهدوا على الخصم فلا بد من آخرين يشهدان أن المحدود بتلك الحدود في يد المدعى عليه ليصح القضاء به وكذا اذا أنكر المدعى عليه أن الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان أن الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده قال رحمه الله (وكذا كتاب القاضي الى القاضي) معناه أن القاضي اذا كتب الى القاضي الآخر إن فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية وأحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب اليه وأنكرت المرأة أن تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان أنها هي المنسوبة بتلك النسبة كما في المسئلة الاولى لما ذكرنا ولا فرق بينهما الا من حيث ان القاضي الكاتب لو لا يته ينفرد بنقل الشهادة اليه وفي الشهادة على الشهادة لا بد من اثنين على كل أصل على ما بينا قال رحمه الله (ولو قالا فيهما التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها) أي لو قال الشاهدان في الشهادة على الشهادة وفي كتاب القاضي الى القاضي فلانة بنت فلان التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها وهو الجد الاعلى لان التعريف شرط فيه ولا يحصل ذلك بالنسبة الى العامة وهي عامة ويحصل بالنسبة الى الخاصة والنسبة الى الفخذ خاصة لان أول النسب الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ فكان أخص من الكل ذكره في النهاية وعزاه الى الصحاح وجعل الزمخشري فيما حكاه صاحب النهاية الفصيلة آخر الكل فالشعب مجمع القبائل والقبيلة مجمع العمائر والعمارة مجمع البطون والبطن مجمع الافخاذ والفخذ مجمع الفصائل خزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وسمي الشعب شعبا لان القبائل تتشعب منه والمقصود من النسب حصول العلم بالمنسوب وذلك يحصل بالنسب الى الخاص دون العام وبنو تميم عام فلا يحصل العلم بالنسبة اليه والفرغانية نسبة عامة وكذا السمرقندية والبخارية والمصرية والاوزجندية خاصة وكذا النسبة الى السكة الصغيرة بخلاف المحلة الكبيرة ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فذكر الفخذ أو الفصيلة على اختلاف القولين يقوم مقام الجد قال رحمه الله (ومن أقر أنه شهد زورا يشهر ولا يعزر) أي لا يضرب وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يوجع ضربا ويحبس وهو قول الشافعي رحمه الله اتصل بشهادته القضاء أو لم يتصل لانه ارتكب كبيرة وفيها ضرر على المسلمين وليس فيها حد مقدر فوجب التعزير ازالة للفساد وانما قلنا انها كبيرة لقوله عليه الصلاة والسلام أيها الناس عدلت شهادة الزور الاشراك بالله ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وسأله رجل عن الكبائر فقال عليه الصلاة والسلام الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وقول الزور فاذا كانت كبيرة وجب عليه التعزير بالاجماع وانما اختلفوا في كيفية تعزيره فقط لهم ما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه ضرب شاهد الزور أربعين سوطا وسخم وجهه ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه أن شريحا رضي الله عنه

فسر صاحب الهداية الفخذ بالفصيلة الخاصة وفسرها العتابي بالاب الاعلى الذي ينسب أبوها اليه وذلك لان بني تميم قوم لا يحصون فلا يحصل التعريف بذلك ما لم ينسبوا الى القبيلة الخاصة اه اتقاني (قوله الشعب) بفتح الشين اه فتح (قوله على اختلاف القولين) أي قول الزمخشري وقول صاحب الصحاح اه (قوله في المتن ومن أقر أنه شهد زورا يشهر ولا يعزر) قال في الهداية وفي الجامع الصغير شاهدان أقرا أنهما شهدا بزور لم يضربا وقالا يعزران وفائدته أن شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك فانه لا طريق الى اثبات ذلك بالبينة لانه نفي الشهادة والبينات للاثبات اه قال الاتقاني قوله وفائدته أي وفائدة وضع الجامع الصغير وهذا لانه وضع المسئلة فيه فيما اذا أقرا أنهما شهدا بزور وفائدته انه لا يثبت كذب الشاهد الا باقراره اذ لا سبيل الى معرفة ذلك بالبينة لان البينة اذا قامت على انهما شهدا بغير حق فلا يلتفت الى ذلك لان الشهادة على

النفي لا تسمع اه (قوله فاذا كانت كبيرة وجب عليه التعزير بالاجماع) غير انه اكتفى بتشهير حاله في الاسواق وقد يكون ذلك أشد عليه من الضرب خفية وهما أضافا الى ذلك الضرب وبقولهما قال الشافعي ومالك رحمهما الله اه كمال (قوله وسخم) يقال سخم وجهه اذا سوده من السخام وهو سواد القدور وقد جاء بالحاء المهملة من الاسحم وهو الاسود وفي المغني ولا يسخم وجهه بالخاء

Open Library

والحاء اه كمال (قوله وشريح رضي الله عنه) هذا جواب عن سؤال مقدر وهو أن يقال أبو حنيفة لا يرى تقليد التابعي فقد روى عنه انه قال هم رجال ونحن رجال نجتهد فأجاب بما ذكرهنا اه (قوله وما روى عن عمر رضي الله عنه كان سياسة) قال الكمال رحمه الله وأما الجواب بأن ما روى من ضرب عمر والتسخيم كان سياسة فاذا رأى الحاكم ذلك مصلحة كان له أن يفعله فقد يرد بما ذكرنا من كتابة عمر به الى عماله في البلاد وأما الاستدلال على السياسة بالتبليغ الى الاربعين ولا يبلغ بالتعزير الى الحدود فليس بشيء لان ذلك مختلف فيه فمن العلماء من يجيزه وقد أجاز عالم المذهب أبو يوسف رحمه الله أن يبلغ خمس وسبعون وتسع وسبعون فجاز كون رأي عمر رضي الله عنه كذلك وأما كون التسخيم مثلة منسوخة فقد يكون رأي عمر رضي الله عنه أن المثلة ليست الا في قطع الاعضاء ونحوه مما يفعل في البدن ويدوم لا باعتبار عرض يغسل فيزول اه (قوله والثاني أن يرجع من غير توبة وهو مصر على ما كان) مثل أن يقول شهدت في هذه بالزور ولا أرجع عن مثل ذلك اه فتح (قوله قوله ومن أقر أنه شهد زورا تصريح الخ) قال الكمال وشاهد الزور لا يعرف الا باقراره بذلك ولا يحكم به برد شهادته بمخالفته المدعي أو الشاهد الآخر أو تكذيب المدعى له اذ قد يكون محقا في المخالفة أو للمدعي غرض في أذاه وزاد شيخ الاسلام أن يشهد عوت واحد فيحيى حيا اه

كان يشهر ولا يضرب وكان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر أجمع ما يكونون ويقول ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح رضي الله تعالى عنه وان كان تابعيا ولكنه زاحم الصحابة في الفتوى وسوغوا له في الاجتهاد ورجعوا الى قوله في المناظرة فمن كان بهذه المثابة من أئمة التابعين فحكمه حكم الصحابة حتى روى عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه أنه يقلدهم وعدهم فقال مثل مسروق والحسن وعلقمة وشريح ومن كان في رتبتهم من التابعين فيكون في الحقيقة على هذا تقليدا للصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين لتجويزهم فعلهم وقولهم لا سيما شريح فانه كان قاضيا في زمن عمر رضي الله تعالى عنه ومن بعده من الخلفاء فيكون فعله مشهورا بينهم وكيف لا يكون وهو بمحضر منهم فيكون تقليده تقليدا لهم ضرورة وما روى عن عمر كان سياسة بدليل تبليغه أربعين وهو حد العبيد في القذف وبدليل تسخيمه وهو مثلة لم يجز بالاجماع ولذا لم يقولوا به لنهيه عليه الصلاة والسلام عن المثلة ولو كان في الكلب العقور ولان الضرب الشديد والتسخيم يمنعانه من الرجوع بعد الوقوع فلا يشرعان وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله أنه يشهر عندهما أيضا وقال الامام الحاكم أبو محمد الكاتب رحمه الله وهذه المسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أن يرجع على سبيل التوبة والندامة فانه لا يعزر بالاجماع والثاني أن يرجع من غير توبة وهو مصر على ما كان فانه يعزر بالاجماع والثالث أن لا يعلم رجوعه بأي سبب فانه على الاختلاف الذي ذكرنا قوله ومن أقر أنه شهد زورا تصريح بأنه انما يجب التشهير أو التعزير على الاختلاف الذي ذكرنا على من أقر على نفسه أنه شهد كاذبا متعمدا وأما اذا قال غلطت أو نسيت أو أخطأت أو ردت شهادته اتهمة أو لمخالفة بين الشهادة والدعوى أو بين شهادتين فانه لا يعزر لانا لا ندري من هو الكاذب منهم المشهود له أو الشاهدان أو أحدهما وقد يكذب المدعي لينسب الشاهد الى الكذب ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفي والبينة حجة الاثبات ولا تهمة في اقراره على نفسه فيقبل اقراره ويجب عليه موجبه من الضمان والتعزير وكذا اذا شهدوا بقتل شخص أو موته ثم جاء المشهود بقتله أو بموته حيا لتيقننا بكذبهم والرجال والنساء وأهل الذمة في شاهد الزور سواء وهل تقبل شهادته بعد ذلك اذا تاب قالوا ان كان فاسقا تقبل لان الذي حمله على الشهادة الباطلة فسقه فاذا تاب وظهر صلاحه تقبل لزوال الفسق واختلفوا في مقدار مدة التوبة فقدره بعضهم بستة أشهر وبعضهم بسنة والصحيح أنه مفوض الى رأي القاضي وان كان عدلا أو مستورا لا تقبل شهادته أبدا لان عدالته لا تعتمد وروى الفقيه أبو جعفر عن أبي يوسف أن شهادته تقبل وبه يفتى فتخلص لنا من جميع ما ذكرنا في هذا الكتاب ان الشهادة ترد بسبب التهمة وسببها أنواع إما معنى في الشاهد وهو الفسق والعمى وإما معنى في المشهود له وهو وصلة خاصة بينه وبين الشاهد كقرابة الولاد والزوجية وإما دليل شرعي وهو في حق المحدود في القذف بعد التوبة لان الله تعالى جعل عجزه عن الاتيان بأربعة شهداء دليل كذبه بقوله تعالى فاذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون والله أعلم

﴿كتاب الرجوع عن الشهادة﴾

اعلم أن الشهادة فرض لقوله تعالى وأقيموا الشهادة لله وقوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه وقال عليه الصلاة

﴿كتاب الرجوع عن الشهادة﴾

لما كان هذا أبحاث رفع الشهادة وما تقدم ابحاث اثباتها فكانا متوازيين فترجم هذا بالكتاب كما ترجم ذلك للموازاة بينهما والا فليس لهذا أبواب لتعدد أنواع مسائله ليكون كتابا كما ذاك ولتحققه بعد الشهادة اذ لا رفع الا بعد الوجود ناسب أن يجعل تعليمه بعده كما أن وجوده