

كتاب الشهادات^(١)

وفيه ستة أبواب:

الباب الأول

فيما يفيد أهلية الشهادة

وما يفيد قبولها وما يمنع منه

فأما ما يفيد أهليتها فثلاثة أوصاف؛ وهي: التكليف، والحرية والإسلام.

فلا تقبل شهادة غير مكلف، ولا يستثنى من ذلك إلا شهادة الصبيان لبعضهم على بعض في الدماء على شروط يأتي بيانها، وإنما استثنيت لأن الشرع ندب إلى تعليمهم الرمي والثقاف والصراع إلى سائر ما يدرهم على حمل السلاح والطعن والضرب، والكر والفر وتوقيع أقدامهم، وتصليب أعضائهم، وتعليمهم البطش والحمية والأنفة من العار والفرار، ومعلوم أنهم في غالب أحوالهم يخلون بأنفسهم في ذلك وقد يجني بعضهم على بعض. فلو لم يقبل قول بعضهم على بعض لأهدرت دماؤهم، لا سيما وقد احتاط الشرع لحقن الدماء حتى قبل فيها اللوث واليمين وإن كان لم يقبل ذلك في درهم واحد.

وعلى قبول شهادتهم تواطأت مذاهب السلف الصالح رضوان الله عليهم، فقال به من الصحابة علي بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما. ومن التابعين سعيد بن المسيب، وعبد الله، وعروة ابن الزبير، ومحمد بن علي بن الحسين، وعمر بن عبد العزيز، والشعبي، والنخعي، وشريح، وابن أبي ليلى، وابن شهاب، وابن أبي مليكة، وقال: ما أدركت من القضاة إلا وهم يحكمون بقول ابن الزبير وأبي الزناد، وقال: هي السنة وهو مذهب أهل المدينة.

(١) قال ابن عبد السلام: ولا حاجة لتعريف حقيقتها؛ لأنها معلومة، واعترضه ابن عرفة بأنه مناف لقول القرافي: أقمت ثمانين سنين أطلب الفرق بين الشهادة والرواية. قال ابن عرفة: والصواب أن الشهادة قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه فتخرج الرواية والخبر القسيم للشهادة، وإخبار القاضي بها ثبت عنده قاضيا آخر يجب عليه الحكم بمقتضى ما كتب به إليه لعدم شرطية التعدد والحلف وتدخل الشهادة قبل الأداء وغير التامة؛ لأن الحيثية لا توجب حصول مدلول ما أضيفت إليه بالفعل حسبما ذكره في تعريف الدلالة انتهى. وقوله: "إن عدل قائله" يريد إن ثبت عدالته عند القاضي إما بالبيينة أو بكونه يعلمها ولو قال: "قول عدل إلى آخره" وأسقط قوله: "إن عدل قائله" لكان أبين؛ لأن عدل إنما يستعمل غائبا فيما ثبت أو لو قال يوجب على الحاكم سماعه؛ لأن الحكم بمقتضاه إن علم عدالة قائله لشمّل ذلك ما إذا ثبت عدالته عنده أو كان عالما بها، والظاهر أن في حده دورا؛ لأن الحكم بافتقاره للتعدد فرع عن كونه شهادة. مواهب الجليل ٨/ ١٦١.

إذا ثبت ذلك فالشروط: كونهم يعقلون الشهادة، أحراراً، ذكوراً، محكوماً لهم بالإسلام، اثنين فصاعداً، متفقين غير مختلفين، ويكون ذلك بديتهم قبل تفرقتهم ونخبهم. ويكون ذلك لبعضهم على بعض، ويكون في القتل والجراح خاصة. ولا تقبل شهادتهم على كبير أنه قتل صغيراً، ولا على صغير أنه قتل كبيراً. وإذا شهدوا ثم رجعوا عن شهادتهم أخذنا بالشهادة الأولى، ولم نلتفت إلى ما رجعوا إليه.

واختلف في هذه الأوصاف في اثنين: أحدهما الذكورية، فروى اشتراطها، وبه قال أشهب.

وحكى سحنون في المجموعة اختلاف قول ابن القاسم في اشتراطها.

وقال المغيرة في كتاب ابن سحنون: تجوز شهادة إناثهم.

والآخر قبول شهادتهم في القتل، فروى ابن القاسم قبولها فيه، وبه قال المغيرة.

وأشهب يمنع من ذلك ويخصها بالجراح.

فرع: اختلف في العداوة والقراة هل تقدح في شهادتهم أم لا؟ ولم يختلف فيهم أنهم لا يعتبر فيهم تعديل ولا تجريح.

عدنا إلى الأصل. ولا تقبل شهادة عبد ولا كافر أصلاً، ولو على كافر، ولا شهادة مبتدع كالقدرى والخارجي وشبههم من أهل الضلالات، وإن كانوا يصلون بصلتنا، ويستقبلون قبلتنا.

قال القاضي أبو الحسن: وذلك لفسقهم، قال: فالفسق يوجب رد الشهادة، ولو كان عن تأويل غلط فيه متأول.

وأما ما يفيد قبول الشهادة وهو ما يشترط الاتصاف به بعد ثبوت الأهلية فوصفان:

الأول: العدالة، والمراد بها الاعتدال والاستواء في الأحوال الدينية، وذلك بأن يكون ظاهر الأمانة، عفيفاً عن المحارم، متوقياً للمآثم، بعيداً من الريب، مأموناً في الرضا والغضب.

قال بعض علمائنا: وليست العدالة أن يمحض الرجل الطاعة حتى لا تشوبها معصية، وذلك متعذر لا يقدر عليه إلا الأولياء والصديقون، ولكن من كانت الطاعة أكثر حاله وأغلبها عليه، وهو محتجب للكباثر، محافظ على ترك الصغائر، فهو العدل.

قال في الكتاب: لو ثبت على الشهود أنهم شربة خمر، أو أكلة ربا، أو معروفون بالكذب في غير شيء، أو أصحاب قيان، أو مجان يلعبون بالنرد والشطرنج فذلك يسقطهم، وغيره مما يشبهه، وكذلك اللاعب بالحمام إذا كان يقامر عليها، وكذلك لو كان

يعصر الخمر وإن كان لا يشربها، أو يكرى نفسه من الخمارين. واشترط في تجريح لاعب الشطرنج أن يكون مدمنا عليه. وكره اللعب بها وإن قل، وقال: هي أشد من النرد. وقال غيره: لا تجوز شهادته وإن لم يكن مدمنا.

الوصف الثاني: المروءة، فيشترط في العدل أن يكون مستعملا لمروءة مثله في دينه ودينياه، وكل من صدر منه فعل أذن بسقوط الدين أو المروءة، فهو قاذح في شهادته. فأما حقيقة المروءة فقال القاضي أبو بكر: الضابط في المروءة ألا يأتي الإنسان ما يتعذر منه مما يبخره عن مرتبته عند أهل الفضل.

وقال أبو القاسم بن حمز: ليس المراد بالمروءة نظافة الثوب، وفراة المركوب، وجودة الآلة، وحسن الشارة، ولكن المراد بها التصون والعفاف والسمت الحسن، وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون، والارتفاع عن كل خلق رديء يرى أن من تخلق به لا يحافظ على دينه وإن لم تكن في نفسه جرحه، وذلك كالإدمان على لعب الحمام والشطرنج وإن لم يقامر عليها، وشبه ذلك من الأمور.

وقال: وقد رأى بعض الناس أن شهادة البخيل لا تقبل، قالوا: وذلك أن إفراط البخل يؤديه إلى منع الحقوق وأخذ ما ليس بحق.

ولا ترد شهادة أرباب الحرف الدنيئة كالكناس والدباغ والحجام والحائك، ومن أشبههم، إلا أن يكون التحرف بذلك على جهة الاختيار لها ممن لا يليق به، فإنها تدل على خبل في العقل، وتحرم المروءة.

قال القاضي أبو الوليد: ويشترط فيمن اجتمع فيه هذان الوصفان أن يكون عالما بتحمل الشهادة، لأنه من لم يكن عنده علم بتحملها لم يؤمن عليه الغلط فيها وترك ما هو شرط في صحتها. وأن يكون متحرزا فيها ليؤمن عليه التحيل من أهل الخيل فيشهد بالباطل وهو لا يعلم.

وقال محمد بن عبد الحكم: قد يكون الرجل الخير الفاضل ضعيفا لا يؤمن عليه، لغفلته، أن يلبس عليه، فإذا كان كذلك لم يجوز للإمام قبول شهادته.

وأما ما يمنع من قبول الشهادة بعد وجود الوصفين المقتضيين للقبول فالتهمة، ولها أسباب:

الأول: أن يجبر إلى نفسه بشهادته أو يدفع.

أما الجبر، فكمن يشهد أن فلانا جرح موروثه، وكمن شهد بدين له ولغيره. فالمشهور أنها لا تقبل له ولا لغيره.

وفي كتاب محمد أنها لا تجوز، إلا أن يكون الذي له يسيرا جدا.

وكذلك لمن يتهم عليه، وإن كان الحق المشهود به وصية، فإن كان ماله فيها كثيراً لم تجز شهادته له ولا لغيره. وبهذا قال ابن عبد الحكم.

وروي أيضاً: لا تجوز له، وتجوز لغيره، وبها قال ابن الماجشون.

والحق بالجار إلى نفسه شهادة الوصي بدين للميت إذا كان يلي ما يقتضي منه.

وأما الدفع، فكشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل الخطأ. فأما لو شهد رجلان لرجلين بدين لهما على رجل، وشهد المشهود لهما أيضاً للشاهدين لهما بدين على رجل آخر لقبلت الشهادتان.

وكذلك شهادة رفقة القافلة في قطع الطريق بعضهم لبعض على قول ابن القاسم وروايته في الكتاب.

السبب الثاني: العصبية وما يلحق بها في تطرق التهمة من جهة النسب والسبب وما في معناهما. فلا تجوز شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده، ولا الجد لولد ولده، ولا ولد الولد لجدده، وذلك يتضمن عمودي النسب الأعلى والأسفل، الأجداد والجدات من قبل الأب والأم والوالد وولد الولد من ذكور وإناث.

وأما شهادة الأخ لأخيه، فأجازها في الكتاب من رواية ابن القاسم إلا أن يكون في عياله.

وقال بعض أصحابنا: لا تجوز على الإطلاق، وإنما تجوز على شرط، ثم اختلف في تحقيق ذلك الشرط، ففي كتاب محمد، لا تجوز شهادته له إلا أن يكون مبرزاً. وقيل: تجوز إذا لم تنله صلته.

وقال أشهب: تجوز في السير دون الكثير، إلا أن يكون مبرزاً فتجوز في الكثير.

وقال غير هؤلاء: تقبل الشهادة للأخ إلا فيما تنضح فيه التهمة، مثل أن يشهد له بما يكتسب به الشاهد شرفاً وجاهاً، أو يدفع به معرة، أو تقتضي الطباع والعصبية فيه الغضب والحمية، كشهادته بأن فلاناً قتله، أو بجرح من جرحه.

وفي جواز تعديله له ومنعه قولان لابن القاسم وأشهب.

فرع: قال محمد بن عبد الحكم: أصحابنا يجيزون شهادة الأب والابن والزوج والزوجة على أنه وكل فلاناً، ولا تجوز شهادتهم أن فلاناً وكله، لأن الذي يوكل لا يتهمون عليه في شيء. وقال ابن القاسم في المجموعة: ولا تجوز شهادة القرابة والموالي في الرباع التي يتهمون بجرحها إليهم أو إلى بنينهم اليوم أو بعده، مثل حبس مرجعه إليهم أو إلى بنينهم. وقال أيضاً: لا تجوز شهادة الرجل لابن امرأته أو لابنتها، وكذلك المرأة لابن زوجها. وكذلك شهادة الرجل لزوج ابنته وزوجة ابنه، رواه عيسى عنه.

وقال سحنون: ذلك جائز.

واستحسن بعض المتأخرين في الشهادة لزواج البنت وزوجة الابن أن تقبل إن كان الشاهد مبرزا في العدالة، وألا تقبل إن لم يكن كذلك.

قال أبو القاسم بن محرز: وقد اختلف في شهادة الأب لبعض ولده على بعض، والولد لأحد أبويه على الآخر، قال: والصواب إجازة ذلك، لأن الشاهد قد استوت حاله فيمن شهد له ومن شهد عليه، فصار بمنزلة شهادته لأجنبي على أجنبي، ما لم يكن هنالك ميل ظاهر إلى المشهود له مثل أن يكون باراً به أو صغيراً أو سفيهاً في ولايته، أو يكون المشهود عليه عاقلاً، أو تكون حالة الشاهد مع أحد أبويه حالة توجب تهمة، فيمنع ذلك من قبول شهادته بينهما لمن يتهم له منها. وهذا كله إذا اعتبر عند نزوله لم يخف وجه الصواب فيه.

ورأى الإمام أبو عبد الله أن هذا مقتضى التعليل بالتهمة، ثم قال: لكن سحنون يمنع قبول شهادته هذه، وإن وقعت للأب من ولده على الأصغر، والرشد منها على السفيه الذي في ولايته، قال: وكأنه لم يطلب مقتضى هذه العلة، بل أشار إلى أنه كالحكم الذي ليس بمعلل فقال: ترد الشهادة، لأن رد شهادة الوالد لابنه من السنة.

قال الإمام أبو عبد الله: وأما إن كان الأمر بالعكس بأن شهد للصغير على الكبير، ولمن في ولايته على من خرج منها، وللبار على العاق، فإنه لا يختلف عندنا في رد شهادته لظهور التهمة بكون المشهود له أثر عنده، وأحب إليه من المشهود عليه.

فرع مرتب: إذا اعتبرنا اختلاف أحوال المشهود له والمشهود عليه، ورتبنا القبول والرد عليهما، فلو فرضنا خفاء علم ذلك عنا، ولم يظهر لنا منه ميل إلى أحد الأولاد، وكانوا في السن والرشد على حالة واحدة، وكذلك في البر والعقوق، فاختلف في شهادته بينهما: فقيل: تقبل، لأن الأصل قبولها ولم يتحقق سبب التهمة، وهذا القول موافق لما اختاره أبو القاسم بن محرز.

وقيل: ترد، لأنه قد يجب أحد بنيه أكثر، ويخفي ذلك إشفاقاً على قلوب إخوته، فالتهمة ههنا متطرفة بخلاف شهادته لأجنبي.

تتمة لهذا الوصف:

اختلف في أخوة الصداقة، هل تلحق بالقرابة المانعة من قبول الشهادة، أم لا؟ والمشهور أنها لا تلحق إذا كان ليس في نفقته ولا يشتمل عليه بره وصلته.

وحكى ابن سحنون عن ابن كنانة أن شهادته إنما تقبل لصديقه في المال اليسير، ورأى أن الصداقة ربما كانت كالأخوة من جهة النسب.

قال الإمام أبو عبد الله: وهكذا كل من كان في عيال إنسان ونفقته لا تقبل شهادة

المنفق عليه للمنفق، لأن منفعة المنفق بالمشهود به في النفقة وهو شريكه فيها، فكأنه شهد لنفسه.

وأما شهادة المنفق للمنفق عليه فنص ابن حبيب على قبولها.

ورأى بعض المتأخرين أنه إذا شهد لأخيه الذي في عياله لم تقبل، قال: لأنه يدفع بها نفقته عنه، إذ لو تركه بغير إنفاق للحقته معرة وسوء أحدوثة، فهو يدفع ذلك عن نفسه بشهادته له.

وبما تنطرق إليه التهمة شهادة المديان المعسر لمن له عليه الدين، فلا تقبل لأنه كأسيره فيصانعه بها.

وكذلك شهادة رب الدين له لا تقبل، لأنه يريد الاستيفاء ممن يتحصل بشهادته له، فالأول دافع عن نفسه والثاني جار لها.

السبب الثالث: العداوة، فلا يقبل العدو على عدوه، لكن يقبل له، فإن قيل: ما العداوة التي تمنع قبول الشهادة؟ قلنا: هي التي تكون لسبب من أسباب الدنيا، كالمنازعة في مال أو جاه أو ما في معنى ذلك، وهي التي تظهر التعصب وتحمل على الفرح بالمصيبة والغم بالسرور.

فأما إن كانت العداوة غضبا لله سبحانه فلا يمنع القبول، لأن الغضب لله، لكون المغضوب عليه كافرا أو فاسقا، يدل على قوة الإيمان، فهو أولى بأن يؤكد العدالة.

قال الإمام أبو عبد الله: لكن لو سرى ذلك إلى إفراط أدى من الفاسق المعادى لفسقه لمن غضب عليه وهجره لله سبحانه، حتى أوغر صدره وأحب من أجله ضرره، لوجب الوقف عن شهادته، إذ تحققت التهمة بينها بخروجه عن العداوة الدينية إلى عداوة دنيوية، ولأن العداوة الدينية لو كانت تمتع لما قبلت شهادتنا على الكفار.

فرعان: الأول: قال أبو الحسن اللخمي: اختلف فيمن كانت عنده شهادة وكان يذكرها، ثم عاداه المشهود عليه فاحتج إلى القيام بالشهادة قال: وقبولها ههنا أخف إذا كانت قيدت.

قال: واختلف في شهادة الرجل على ابن عدوه بهال أو بها لا تلحق الأب منه معرة، فأجازها محمد وإن كان الأب حيا والابن في ولاء أبيه.

وقال ابن الماجشون: لا ترد إذا لم يكن في ولايته.

وقال أيضًا: لا تجوز بهال إذا كان الأب حيا، يريد: وإن كان رشيدا.

قال: وإن شهد بعد موته بهال على الصبي جازت. وإن شهد بهال على الأب لم تجز، وإن كان المال صار للولد.

وقال ابن القاسم: إذا كانا أعداء لأب الصبي لم تجز شهادتهما ولو كانا مثل ابن أبي شريح وسليمان بن القاسم.
 الفرع الثاني: كل من لا تجوز شهادته على رجل فلا تجوز تركيته لمن شهد عليه، ولا تجزيه لمن شهد له.
 وكذلك كل من لا تقبل شهادته لرجل فلا تقبل تركيته لمن شهد له ولا تجزيه لمن شهد عليه.

السبب الرابع: التغفل، فرب عدل لا يكون مضطلعا بفهم ما شهد فيه، وتذهب الأمور فيحمل الشيء على خلاف ما هو عليه. وقد يلحق فيقبل التلقين.
 ورب شيء يحمله فهم بعض الناس ولا يحمله فهم بعضهم. ورب شيء خفيف يفهم بتحملة كل أحد، فما كان مثل الشيء الذي لا يكاد يلتبس، أو اللفظة التي لا تتعلق بغيرها ولا يطول الخطاب معها قبلت فيه شهادة كل عدل، وما كان من القصص الطويلة والأمر التي فيها مراجعة، ولا يؤمن على الشاهد إذا كان مغفلا ويذهب عليه بعضها، ولعل ما فهم متعلق بما ذهب عليه، فإن هذا وشبهه لا يقبل فيه إلا من المتيقظ المميز.

السبب الخامس: الحرص على زوال التغير اللاحق للشاهد، وذلك من وجهين:
 الأول: إظهار البراءة مما رمي به، وذلك مثل دفع عار الكذب، فمن ردت شهادته لنفسه فتاب، ثم شهد بشهادته التي رد فيها، لم تقبل منه، لأنه يدفع بها عار التكذيب. وكذلك الشهادة المعادة من العبد والصبي والكافر إذا زال نقصهم الذي ردت شهاداتهم من أجله لا تقبل أيضًا، لما في الطباع البشرية من شدة الحرص على غسل المعرة بالتكذيب للشاهد.

الثاني: قصد التأسّي والتسلي بأن يجعل غيره مثله ليتسلى بذلك عند عجزه عن براءة نفسه كقصة زليخا. وقد قال عثمان، رضي الله عنه: ودت الزانية أن النساء كلهن زنين. وقد نبه الله تعالى على التسلي بالاشتراك بقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَنْفَعَكُمْ الْيَوْمَ إِذْ ظَلَمْتُمْ أَنْفُسَكُمْ فِي الْعَذَابِ مُشْتَرِكُونَ﴾ [سورة الزخرف آية ٣٩].

إذا تقرر هذا فمن أتى كبيرة فحد لها كزان بكر جلد، أو سارق قطع، أو شارب حد، أو قاذف جلد، ثم تاب هؤلاء وصلحت أحوالهم حتى صاروا عدولا، فإن شهادتهم لا تقبل في مثل ما حدوا فيه، هذا مذهب مطرف وابن الماجشون وأصبغ وسحنون.
 زاد مطرف وابن الماجشون في الزاني والمنبوذ رد شهادتهما فيما يتعلق بالزنى أيضًا كاللعان والقذف.

وقال ابن كنانة بقبول شهادة هؤلاء كلهم فيما حدوا فيه.

قال الإمام أبو عبد الله: وهو ظاهر الكتاب، وظاهر إطلاق غيره من الكتاب المذكور قبول شهادة هؤلاء مطلقاً.

قال: وأما ولد الزنى فلم يختلف المذهب في رد شهادته في الزنى، وقبولها فيما سوى ذلك مما لا تعلق له بالزنى. والفرق على قول ابن كنانة وظاهر الكتاب أن المعرة يأتیان كبيرة يكفرها الحد وتمحوها التوبة والورع والعفاف فيصير فاعلها كأنه لم يأت قبيحاً، إذ التائب من الذنب كمن لا ذنب له.

وأما ولد الزنا فالمعرة لاصقة به أبداً ما عاش، ولا تصح منه توبة عنها، إذ لم تكن من فعله، فافترقا.

السبب السادس: الحرص على الشهادة، وذلك في التحمل والأداء والقبول.

أما الحرص على التحمل فمثل أن يجلس مختفياً في زاوية لتحمل شهادة، فينبني قبول شهادته على جواز تحمل الشهادة على المقر من غير أن يشهد على نفسه بما أقر به وهو المشهور.

وإذا فرعنا عليه ففي كتاب محمد: تقبل شهادة المختفي إذا لم يكن المشهود عليه ضعيفاً أو مخدوعاً أو خائفاً، فقليل له: أفيجوز أن يختفي له ليشهد عليه؟ فأجاب بأنه يتخوف ألا يحيط الشاهد علماً بما كان من الخصمين، ثم قال: ولكن إن تحقق الإقرار كما يجب فليشهد. وحيث أجزنا شهادته فلا تحمل على الحرص.

وأما الحرص على الأداء فهو الابتداء به قبل طلبه، حيث لا يجب الابتداء به. والحقوق المشهود بها قسماً: حق لله تعالى، وحق لآدمي.

وحق الله سبحانه نوعان: نوع يستفاد فيه التحريم، ونوع لا يستفاد فيه.

فأما ما يستفاد فيه التحريم فتقبل فيه الشهادة مع المبادرة، إذ تجب المبادرة بها وتأخير القيام بها من غير عذر جرحه، وهذا كالطلاق والعتاق والخلع والعفو عن القصاص وتحريم الرضاع والوقف على غير المعينين وشبه هذا، ولا يحمل ذلك على الحرص على الشهادة إذ هو مأمور به.

أما النوع الثاني وهو ما لا يستفاد تحريمه كالزنى وشرب الخمر وشبههما، فلا يجب الابتداء بها ولا يضر إخفاؤها، لأنه ستر وقد أمر به.

قال ابن القاسم في المجموعة: يكتمها ولا يشهد بها إلا في تخرج إن شهد على أحد.

وأما القسم الثاني: وهو ما كان حقاً لآدمي فلا يبتدئ به وإن كان صاحب الحق لم يعلم بشهادته له، لكن إذا علم ذلك منه أعلمه بما له عنده من الشهادة، فإن طلبه بأدائها آداها، وإن سكت عنه تركها، فإن بادر بها دون طلب لم تقبل.

وأما الحرص على القبول، فقال الإمام أبو عبد الله: قد قيل في الشاهد: إنه إذا شهد وحلف على صحة شهادته إن ذلك يقدر في شهادته، لكون اليمين كالعلم على التعصب والحمية وشدة الحرص على إنفاذها.

قال: وكذلك اختلف ابن القاسم ومطرف في حقوق الله سبحانه، إذا قام بها شهود وخصصوا المشهود عليه فيها، فرأى ابن القاسم أن ذلك يمنع من قبول شهادتهم، لأن المخاصمة علم على شدة الحرص على إنفاذ الشهادة والحكم بها، وشدة الحرص على إنفاذها قد تحمل على تحريفها أو زيادة فيها أو نقص منها لتنفيذ الشهادة بالتحريف.

ورأى مطرف أن ذلك غير قاذح لأن هذا تصرف فيه التهمة لأمر الآخرة، وقد تقدم أن العداوة لله سبحانه لا تؤثر في الشهادة، ولذلك قبلت شهادة المسلمين على الكفار، وإن كانوا أعداء من ناحية الدين.

السبب السابع: تطرق التهمة من جهة الشذوذ في الشهادة ومخالفة العادة، كشهادة البدوي على القروي، وفيه ورد النص، فروي عن رسول الله ﷺ، أنه قال: «لا تقبل شهادة البدوي على القروي»^(١). وفي طريق أبي داود: لا تقبل شهادة بدوي على صاحب قرية.

قال محمد بن عبد الحكم: تأول مالك هذا الحديث على أن المراد به الشهادة في الحقوق والأموال، ولم يرد الشهادة في الدماء وما في معناها مما يطلب به الخلوات، فلهذا قلنا: لا تقبل شهادة البدوي على القروي أوله في الحقوق التي يمكن الإشهاد عليها في الحضر دون القتل والجراح وشبهها.

قال الإمام أبو عبد الله وشيخه: والمراد بالحديث قصر الرد على موضع تحقق التهمة، قالوا: وذلك إذا كتب خطه في الوثيقة أو في الصداق وهما في الحضر، فالعدول عن إشهاد العدول إلى إشهاد ربية، قالوا: فأما لو قال: مرا بي فسمعتهم يتقارران، أو كانوا في سفر، فلا تهمة تقتضي الرد.

قال الإمام: وعلى هذا الأسلوب جرى الأمر فيما ذكره في الكتاب في شهادة السؤال أنها لا تقبل إلا في التافه اليسير، لأن العادة مطردة أن مثلهم لا يستشهدون ولا يوثق بشهادتهم، فالعدول إليهم في المعاملات عن الأغنياء المشهورين ربية، وكذلك يسترابون في غير الأموال أيضًا لما استولى عليهم من كدية الناس، وبطلب أدنى محتقر من الطعام منهم،

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٤٤٦٩)، وأبو يعلى في مسنده (٦٤٤٤).

وتذللهم لهم في ذلك، فتتخرم الثقة بهم في كل ما له قدر ويال بما يشهدون به، اللهم إلا أن يكونوا فقراء لا يسألون ولا يقبلون الصدقة إن أعطوها، فإن شهادتهم تقبل في الظاهر من المذهب.

وقال ابن كنانة: لا تقبل في المال الكثير كخمس مئة دينار إذا لم يكونوا ظاهري العدالة.

قال الإمام أبو عبد الله: وهذا الذي انفرد به بعيد عن ظاهر الشرع وقواعده. وأشار بعض الأشياخ إلى تأويل هذه الرواية والاعتذار عنها بأن المراد كون إسهاد مثل هؤلاء فيما له بال والاستعداد بشهادتهم من الشاذ النادر، فرجعت إلى معنى الشذوذ. قال: وأما المتكفف فحكمه ما ذكر في الكتاب.

وأما من يسأل ولا يشتهر بالمسألة، ولكن يسأل - عند نائبة تنوبه - الإمام أو رجلاً شريفاً، فإن ذلك يلحق أيضاً بالفقير المقبول الشهادة. وأما من اشتهر بالمسألة وعرف بها وإن لم يكن متكففاً، فظاهر الرواية أنه يلحق بالفقير المتكفف.

فروع: الأول: إن هذه الأسباب إذا زالت قبلت الشهادة، ولا يخفى حكم زوال الصبا والرق وأمثاله، وإنما يحتاج إلى النظر في زوال الفسق والعداوة، فإن التوبة مما تخفى، ولا يكفي قول الفاسق: تبت ولا أعود، ولا إقرار القاذف على نفسه بالكذب، بل يجب استبراء حالهما، وكذلك كل فاسق يقول: تبت، فإنه لا يصدق حتى يستبرأ مدة تظهر بقرائن الأحوال صلاح سريره فيها، ويغلب على الظن أنه قد ندم عليها وكفرها بالتوبة والأعمال الصالحة.

قال الإمام أبو عبد الله: وقد حد بعض العلماء أمر الاستبراء لحال هذا التائب بمضي سنة من حال إظهاره التوبة. وأشار إلى ما أشار إليه من حد أجل العنين بسنة من أجل اختلاف أحوال الزمان وجعل تأثيره في العزائم والشهوة في حق التائب كتأثيره في الطابع والقوى في حق العنين. قال الإمام: وهو ضعيف، ثم قال: ومنهم من وقت بستة أشهر، وهو أضعف. ثم قال: والتحقيق أن يستند في ذلك إلى قرائن أحوال الرجال، فإن منهم من لا يظهر معتقده وباطنه على طول الدهر، ويغالط الحذاق بظاهره حتى يظنوه صالحاً وإن كان في الباطن زنديقاً. ومنهم من هو بالعكس من ذلك لا يقدر أن يظهر خلاف ما يبطن إلا زمناً قليلاً يتكلف فيه استعمال نفسه، قال: والصحيح الرجوع إلى قرائن الأحوال، وإسناد غلبة الظن، في الانتقال إلى العدالة، إليها، لا إلى مجرد مضي زمن.

الفرع الثاني: إذا ظهر للقاضي بعد الحكم أنه قضى بشهادة عبيدين أو كافرين أو صبيين

نقض الحكم. وفي نقضه إذا كانا فاسقين خلاف، نقضه ابن القاسم، ولم ينقضه أشهب وسحنون.

الفرع الثالث: إذا حدثت التهمة بعد أداء الشهادة لم تبطل الشهادة، وذلك كالرجل يتزوج المرأة بعد أن يشهد لها، أو يقع بينه وبين المشهود عليه خصومة بعد أن شهد عليه. وأما حدوث الجرح في الشاهد بعد أداء شهادته فإنها تبطل شهادته فيها، وتبطل فيما يستقبل أيضًا.

وقال ابن الماجشون: لا تبطل شهادته.

هذا إذا كانت الجرحه شيئًا ظاهرًا كالجراح والقتل ونحو ذلك.

خاتمة الباب: نذكر عبارة جامعة أوردها أبو القاسم بن محرز عن الشيخ أبي بكر في صفة من تقبل شهادته، قال: هو المجتنب للكبائر، المتوقي لأكثر الصغائر، إذا كان ذا مروءة وتميز، مستيقظًا، متوسط الحال بين البغض والمحبة.

قال أبو القاسم: وقد أنت هذه الصفة على جميع ما ينبغي في الشاهد العدل.

الباب الثاني

في العدد والذكورة

والعدد مشترط في كل شهادة، فلا يثبت بشهادة واحد حكم أصلاً، ثم الشهادات في العدد على ثلاث مراتب:

الأولى: بينة الزنا، ويشترط فيها العدد والذكورة، وهي أعلى البيّنات، وعددها أربعة، فلا تثبت إلا بأربعة رجال يشهدون أنه أدخل فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة، وقد أتوا مجتمعين غير مفترقين.

قال الإمام أبو عبد الله: وظاهر المذهب أن للعدل النظر إلى العورة قصداً لتحمل الشهادة.

واللواط في الشهادة كالزنى، وهل يثبت الإقرار بالزنى بشاهدين أم لا بد من أربعة كما في الرؤية؟ فيه خلاف على القول بأنه إذا رجع عن إقراره لغير عذر لم يقبل رجوعه.

المرتبة الثانية: ما عدا الزنى مما ليس بهال ولا يؤول إلى مال كالنكاح والرجعة والطلاق والعق والإسلام والردة والبلوغ والولاء والعدة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص وثبوتة في النفس وفي الأطراف على خلاف فيها، وثبوت النسب والموت والكتابة والتدبير وشبه ذلك، وكذلك الوكالة والوصية عند أشهب وعبد الملك، فهذه كلها أيضًا يشترط فيها الوصفان فإنما تثبت بشهادة رجلين، ولا تثبت برجل وامرأتين.

وقال مالك وابن القاسم وابن وهب: يجوز في الوكالة بطلب المال، وإسناد الوصية

التي ليس فيها إلا المال، شاهد وامرأتان.

أما ما لا يظهر للرجال كالولادة وعيوب النساء والرضاع، فإنه إنها يشترط فيه العدد فحسب، ويقوم النساء فيه مقام الرجال، فيثبت بامرأتين، وكذلك الاستهلال والحيض. المرتبة الثالثة: الأموال وحقوقها، كالأجل والخيار والشفعة والإجارة وقتل الخطأ وكل جرح لا يوجب إلا المال، فلا يشترط فيه أيضًا إلا العدد، فيثبت برجل وامرأتين. وكذلك فسخ العقود، وقبض نجوم الكتابة، حتى النجم الأخير، وإن ترتب العتق عليه. فرعان:

الأول: إذا شهد على السرقة رجل وامرأتان ثبت المال وإن لم تثبت العقوبة. وكذلك لو شهد على النكاح بعد الموت رجل وامرأتان أو رجل مع يمين الطالب ثبت الميراث عند ابن القاسم. وقال أشهب: لا يصح الميراث إلا بعد ثبوت النكاح، ولا يثبت بذلك.

الفرع الثاني: من أقام شاهدين وطولب بالتزكية فله أن يطلب الحيلولة، فيوقف الحيوان والعروض التي تعرف بعينها ويشهد عليها، وما خشي عليه في الإيقاف الفساد من طعام وشبهه يبيع وأوقف ثمنه، فإن ضاع فهو ممن ثبت له. وأما العقار فيمنع فيه من الإحداث والهدم والبناء، ولمن هو بيده قبل أجرته إلى حيث ينفذ القضاء. وللعبد طلب الحيلولة عند إقامة الشاهدين على العتق. وأما الأمة فيفعل القاضي فيها ذلك وإن لم يطلب، إلا أن يكون السيد مأمونا فيؤمر بالكف عنها. وقال أصبغ: إن كانت من الوحش رأيتها مثل العبد، وإن كانت رائعة فلا يؤتمن عليها.

ويتزل شاهد واحد منزلة شاهدين في إيجاب الحيلولة إلا في الطعام الذي يخشى فساده، فلا يباع، ولكن إذا خشي عليه خلي بينه وبين من كان في يديه بعد استحلافه.

الباب الثالث في مستند علم الشاهد وتحمله وآدابه

وفيه فصلان:

الفصل الأول في مستند علمه

والأصل فيه اليقين الواضح كالشمس، ولكننا قد نلحق الظن به للحاجة فنقول: المشهود به قسيان:

الأول: ما يدرك بالحاسة فيستند إليها كالأبصار المجردة في الأفعال، والسمع المجرد في الأقوال، فتقبل شهادة الأصم في الأفعال، والأعمى في الأقوال.

وأما اعتماد الشاهد في الخط فمختلف فيه، وهو ينقسم إلى ثلاثة أوجه:

الأول: الشهادة على خط المقر، وهو أقواها في جواز الشهادة.

ويليه الوجه الثاني، وهو الشهادة على خط الشاهد الميت أو الغائب.

ويليه الوجه الثالث، وهو شهادة الرجل على خط نفسه، وهو أضعفها في إجازة

الشاهد، فمن يميزها فيه يميزها في الوجهين الأولين أيضًا، ومن لا يميزها في شهادة الشاهد على خط المقر لا يميزها في شيء من الأوجه الثلاثة.

وفي حكاية الخلاف في قبول الشهادة على الخط طريقتان:

الطريق الأول: على جهة الجمع، فنقول: المذهب في قبول الشهادة في الأوجه الثلاثة

على أربعة أقوال:

الأول: نفي الجواز في شيء من الأوجه الثلاثة.

والقول الثاني: تخصيص الجواز بالشهادة على خط المقر خاصة.

والثالث: تخصيص نفي الجواز بشهادة الشاهد على خط نفسه.

والقول الرابع: جوازها في الأوجه الثلاثة.

الطريق الثاني: على جهة التفصيل فنقول: أما الشهادة على خط المقر فالمذهب أنها

جائزة مقبولة، وأنها كالشهادة على إقراره، فيحكم له بمجرد الشهادة على الخط.

وحكى الشيخ أبو القاسم في رواية بأنه لا يحكم له بها حتى يحلف معها، فرأى في

الأول أنها كالشهادة على الإقرار. ورأى في الثانية أنها لم تتناول المال، وإنما تناولت ما يجر

إليه. ويخرج على الروایتين ما إذا أقام على الخط شاهدا واحدا هل يحلف معه ويستحق أم

لا؟.

قال الشيخ أبو الوليد: والمشهور من المذهب أن الشهادة على الخط في ذلك جائزة

عاملة، لم يختلف في ذلك قول مالك ولا قول أحد من أصحابه فيما علمت، إلا ما يروى عن محمد بن عبد الحكم من قوله: لا تجوز الشهادة على الخط، هكذا مجعلاً، ولم يخص موضعاً من موضع.

وأما الشهادة على خط الشاهد الميت أو الغائب فقال الشيخ أبو الوليد: لم يختلف قول مالك في الأمهات المشهورة في إجازتها وإعمالها.

قال: وروى عنه أيضاً أنها لا تجوز، وإليه ذهب محمد، وجعل الشهادة على خطه كالشهادة على شهادته إذا سمعها منه، ولم يشهد عليها. قال: وقد يكتب خطه بما يستريب فيه عند الأداء، وقد يكتب على من لا يعرفه إلا بعينه، وقد لا يعرفه بعينه ولا باسمه. والفرق على المشهور أن الرجل قد يخبر بما لا يتحققه، ولا ينبغي للرجل أن يكتب شهادته حتى يحقق ما يشهد عليه، ويعرف من أشهده بالعين والاسم، مخافة أن يموت أو يغيب فيشهد على خطه، فأشبه ذلك من سمع رجلاً يؤدي شهادته عند الحاكم أو يشهد عليها غيره أنه يشهد على شهادته بما سمع منه وإن لم يشهده عليها. قال الشيخ أبو الوليد: والقول الأول أظهر، إذ قد قيل، وهو قول محمد: إنه لا يجوز له أن يشهد على شهادته حتى يشهده عليها، وإن سمعه يؤديها عند الحاكم أو يشهد عليها غيره مع أن وضع الشاهد شهادته في الكتاب لا تقوى قوة ذلك.

قال وقد قال ابن زرب: لا تجوز الشهادة على خط الشاهد حتى يعرف أنه كان يعرف من أشهده معرفة العين.

قال الشيخ أبو الوليد: وذلك صحيح لا ينبغي أن يختلف فيه لما قد تساهل الناس فيه من وضع شهادتهم على من لا يعرفون.

قال: والذي جرى عليه العمل عندنا، على ما اختاره الشيوخ، إجازتها في الأحباس وما جرى مجراها مما هو حق لله تعالى وليس بحد.

فرعان:

الأول: اختلف في حد الغيبة التي تجوز الشهادة فيها على خط الشاهد الغائب عند من يجيزها، فقال ابن الماجشون: قدر ما تقصر فيه الصلاة.

وحكى ابن مزين عن أصبغ أنها مثل مصر من إفريقية، أو مكة من العراق.

وقال سحنون، في رواية ابنه عنه: الغيبة البعيدة، ولم يحدّها.

الفرع الثاني: إذا قلنا بقبول الشهادة على خط الشاهد الميت أو الغائب، وقد قال مطرف وابن الماجشون: إنها تجوز في الأموال خاصة، حيث تجوز اليمين مع الشاهد. وقاله أصبغ.

وفي العتية: سئل مالك عن امرأة كتب لها زوجها بطلاقها مع من لا شهادة له، فوجدت المرأة من يشهد أن هذا خط يد زوجها، فقال: إن وجدت من يشهد لها بذلك نفعتها، واختلف في مراده: نفعتها، هل تطلق عليه أو يستحللها؟.

وأما شهادة الشاهد على خطه، إذا لم يذكر الشهادة، فروى مطرف في الواضحة: إن عرف خطه ولم يذكر الشهادة ولا شيئاً منها، فإن لم يكن في الكتاب محو ولا رية فليشهد بها، وإن كان الرق طلساً أو مغسولاً أو فيه محو فلا يشهد.

قال مطرف: ثم رجع فقال: لا يشهد، وإن عرف خطه، حتى يذكر الشهادة أو بعضها، أو ما يدل على أكثرها.

قال: وبالأول أقول، ولا بد للناس من ذلك. وبه قال ابن الماجشون والمغيرة وابن أبي حازم وابن دينار، ولم يحط بها في الكتاب عدداً فليشهد، وبه قال أيضاً ابن وهب وابن عبد الحكم، وهو اختيار سحنون في نوازلهم.

وقال ابن القاسم وأصبغ بالقول الثاني أنه لا يشهد.

قال ابن حبيب: هذا أحوط، والأول جائز.

التفريع: أما على القول الأول فقالوا: يشهد، ولا يقول للسلطان إنه لا يعرف إلا خطه. ويشهد أن ما فيه حق، وإن ذلك لازم له أن يفعله. قالوا: وإن ذكر للحاكم أنه لا يعرف من الشهادة شيئاً وقد عرف خطه ولم يترتب، فلا يقبلها الحاكم.

وأما على القول الثاني الذي رجع إليه مالك، فروى عنه أشهب أن الشاهد يرفعها للسلطان على وجهها، ويقول: إن كتاباً شبه كتابي وأظنه إياه ولست أذكر شهادتي ولا أني كتبتها، يحكى ذلك على وجهه ولا يقضى بها. قيل: فإن لم يكن في الكتاب محو ولا شيء، وعرف خطه، قال: قد يضرب على خطه ولم يذكر الشهادة، فلا أرى أن يشهد، وقد أريت غير مرة خط يدي أعرفه ولم أثبت الشهادة عليه، فلم أشهد به.

قال الشيخ أبو محمد: قال أبو بكر: كان القاسم بن محمد إذا شهد بشهادة كتبها، وكان مالك يفعله.

ومن لا يعرف نسبه فلا بد من الشهادة على عينه.

ولا يجوز تحمل الشهادة على المرأة المتنقة، بل لا بد أن تكشف عن وجهها ليعرفها ويميزها، عند الأداء، عن أمثالها بالإشارة والمعرفة المحققة، ولو عرفها رجلان فلا يشهد عليها بل على شهادتهما بأن فلانة قد أقرت، وذلك عند تعذر الأداء منها لأنه فرعها.

وقال ابن نافع: يشهد، ورواه عن مالك.

قال الشيخ أبو الوليد: والذي أقول به: إن كان المشهود له أتاها بالشاهدين ليشهدا له

عليها بشهادتهما عنده أنها فلانة، فلا يشهد إلا على شهادتهما، وإن كان هو سأل الشاهدين فأخبراه أنها فلانة فليشهد عليها.

قال: وكذلك لو سأل عن ذلك رجلا واحدا يثق به أو امرأة لجاز له أن يشهد.

قال: ولو أتاه المشهود له بجماعة من لفيف النساء يشهدن عنده أنها فلانة لجاز له أن يشهد إذا وقع له العلم بشهادتهن.

وإذا شهدت بينة على عين امرأة بدين وزعمت أنها بنت زيد، فليس للقاضي أن يسجل على بنت زيد حتى يثبت أنها بنت زيد.

القسم الثاني: ما لا يدك بالإحساس، وإنما يثبت بقرائن الأحوال أو بالتسامع.

أما القرائن فكالشهادة بالإعسار، فإنه إنما يدرك بالخبرة الباطنية، وقرائن الأحوال في الصبر على الضر والجوع، ولا يعلم ذلك بيقين، لكن إذا حصل ظن قريب من اليقين جازت الشهادة. وكالشهادة للمرأة بضرر زوجها، في العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم أن ذلك جائز بالسماع من الأهل والجيران.

وأما التسامع، فهو أن يقول الشهود: سمعنا سماعا فاشيا من أهل العدل وغيرهم. وقال محمد: يقولون: إنما لم نزل نسمع من الثقات.

وقال مطرف وابن الماجشون: يقولون: سمعنا سماعا فاشيا من أهل العدل. قالوا: ولا يجوز من غير أهل العدل من سامعين أو مسموع منهم، ولا يسمون من سمعوا منه، فإن سموا كان نقل شهادة لا شهادة سماع.

قال أبو إسحاق التونسي: وشهادة السماع أجيزت للضرورة، ولا يستخرج بها شيء من يد حائز، وإنما يصح للحائز، مثل أن يثبت رجل لرجل حائز لدار أنها لأبيه أو لجدته، وهذا الطالب غائب، فيقيم الذي هي في يده بينة على السماع في تطاول الزمان أنه اشتراها من أب هذا القائم، أو جده، أو ممن صارت إليه عنهم، فيثبت له بقاؤها في يده بهذه الشهادة، أو إن أباه هو أو جده اشتراها من أبي هذا القائم أو جده أو ممن صارت إليه عنهم، فيثبت له بقاؤها في يده بهذه الشهادة.

قال: وكذلك السماع في الأحباس أن تكون دارا ليست في يد مشتريها، وإنما هي في يد حائزين لها، فتشهد بينة على السماع أنها حبس على الحائزين لها وعلى أعقابهم، أو تكون لا يد عليها لأحد، فتشهد بينة أنها حبس على بني فلان، أو حبس لله تعالى ما بقيت الدنيا، فهذا الذي تصح فيه شهادة السماع إذا طال الزمان.

وقال أبو القاسم بن محرز، بعد أن ذكر ما ذكر أبو إسحاق: ولن يقضى لأحد من هؤلاء؛ على ما ذكرنا من شهادة السماع، إلا بعد يمينه. قال: وذلك أن السماع إنما هو نقل

وإن لم يكن من شرطه إذن المنقول عنهم الشهادة، ولعل أصل السماع عن شاهد واحد، فالشاهد الواحد لا يقوم به الحق إلا مع اليمين. قال: ولن تقبل شهادتهم إلا مع السلامة من الريب، فلو شهد رجلان على السماع، وفي القبيل مائة رجل من أسنانها لا يعرفون شيئا من ذلك، لم تقبل شهادتهما، إلا أن يكون العلم بذلك فاشيا فيهم، فأما لو شهد شيخان قديمان قد باد جيلهما لقبلت شهادتهما وإن لم يشهد بذلك غيرهما. كذلك قال ابن القاسم. إذا تقرر هذا فيثبت بشهادة السماع إذا وقعت على هذه الأوصاف الوقف والملك. والمشهور من المذهب: الاجتزاء فيها بقول عدلين.

وقال عبد الملك في المبسوط: أقل ما يجوز في الشهادة على السماع أربعة شهداء، قال: وذلك أنه شبيه بالشهادة على الشهادة، فاحتيط في شهادة السماع، حيث قلنا بقبولها في الوقف والملك، فتقبل في الدور والأرضين والحيازات والصدقات وفي الموت فيما بعد من البلاد، ولا يكون جميع ذلك إلا في متطاوول الزمان. واختلف في الخمس عشر سنة، فلم يرها في كتاب محمد طولا، وعدها طولا في كتاب ابن حبيب. وقيل: إن كان وباء فهي طول وإلا فلا.

وفي ثبوت النكاح والنسب والولاء بها خلاف:

فأما النكاح فقال سحنون في العتبية: جل أصحابنا يقولون في النكاح إذا انتشر خبره في الجيران: أن فلانا تزوج فلانة وسمع الزفاف، فله أن يشهد أن فلانة زوجة فلان. زاد محمد: وإن لم يحضر للنكاح.

وأما الولاء والنسب فقال محمد: اختلف قول مالك في شهادة السماع في الولاء والنسب.

وذهب أصبغ إلى أنه يؤخذ بذلك المال ولا يثبت له نسب به. ولا يعجبنا هذا.

وأكثر قول مالك وابن القاسم أنه يقضى له بالسماع بالولاء والنسب، وكذلك في الأحباس والصدقات فيما تقدم.

وفي العتبية من رواية أبي زيد عن ابن القاسم: يقضى له بالميراث ولا يجزى بذلك ولاء، ولا يثبت له نسب، إلا أن يكون أمرا متشرا، وفي بعض الروايات: سماعا فاشيا ظاهرا مستفيضا يقع به العلم فيرتفع عن شهادة السماع، ويصير في باب الاستفاضة والضرورة، وذلك مثل أن يقول: أشهد أن نافعا مولى ابن عمر وأن عبد الرحمن بن القاسم وإن لم يعلم الشاهد لذلك أصلا. وفي آخر المسألة قيل لابن القاسم: أفتشهد أنك ابن القاسم ولا تعرف أباك ولا أنك ابنة إلا بالسماع؟، فقال: نعم يقطع بهذه الشهادة، ويثبت بها النسب.

وأما الملك، فإنما يشهد به إذا طالت الحياة وكان يفعل فيه من التصرف ما يفعل المالك من البناء والهدم ونحو ذلك، ولا ينازعه فيه أحد، وإن لم يعلم حين دخوله في ملكه وليس يكتفي بشهادة هؤلاء أنه يحوزها وإن طالت حيازته حتى يقولوا في شهادتهم: إنه يحوزها بحقه، وإنما لها ملك. فأما من رأى من يشتري شيئاً من سوق المسلمين، فلا يجوز له أن يشهد له بالملك، لأنه قد يشتري من غير مالك.

الفصل الثاني

في وجوب التحمل والأداء

أما التحمل، فحيث يفترق إليه ويخشى تلف الحقوق لعدمه، فهو من فروض الكفايات، لأن إباية الناس كلهم عنه إضاعة للحقوق، وإجابة الكل إليه إضاعة للأشغال. وأما الأداء فيجب على من تحملها إذا كان متعيناً ودعي لأدائها من مسافة قريبة كالبريد والبريدين، فإن دعي من مسافة بعيدة لم يلزمه. وحيث قلنا بال لزوم بقرب المسافة، فلو كانوا أكثر من اثنين فأدى منهم اثنان، واجتزأ بهم الحاكم لسقط القرض على الباقي، فإن لم يجتزأ بهما تعين المشي إليه حتى يقع الإثبات إذا دعاهم صاحب الحق لإحياء حقه. وإن كانوا اثنين فقط تعينا، فإن امتنع أحدهما وقال: أحلف مع الآخر، أثم. وكذلك لو لم يتعين وامتنع جميعهم لأثماً.

ولا يستحق الشاهد أجرة، لكن إن كانت المسافة بعيدة بحيث لا يلزمه الإتيان منها، فيجوز أن ينفق على الشاهد في إتيانه. وأما إن كانت المسافة مما يلزم الإتيان منها، فلا يجوز له أن ينتفع من جهته، إلا ألا تكون له دابة ويشق عليه المشي، فيجوز له أن يركب دابة المشهود له لا غير.

وقال الشيخ أبو الوليد: إذا ركب دابة المشهود وله دابة، أو أكل طعامه والمسافة قريبة فقليل: تبطل شهادته، وقيل: لا تبطل.

ولو كان الشاهد لا يقدر على النفقة ولا على اكتراء دابة، وهو ممن يشق عليه الإتيان راجلاً، فلا تبطل شهادته بذلك إذا لم يكن مبرز العدالة.

وكذلك لو كان الشاهد بمكان بعيد لا يلزمه الإتيان للأداء، قيل: لا يضره أكل طعام المشهود له وإن كان له مال، ولا ركوب دابته وإن كانت له دابة.

وكذلك في انتظاره للأداء إذا احتجب السلطان فأنفق عليه المشهود له مدة الانتظار إذا لم يجد من يشهده على شهادته وينصرف. وقيل: إن شهادتهم تبطل بذلك لأنهم يوفرون به النفقة على أنفسهم.

قال الشيخ أبو الوليد: وهو الأظهر، قال: فانظر على هذا أبداً إذا أنفق المشهود له على

الشاهد في موضع لا يلزم الشاهد الإتيان إليه والمقام فيه جاز، وإن أنفق عليه في موضع يلزم الشاهد الإتيان إليه والمقام فيه فلا يجوز ذلك إلا فيما يركب الشاهد إذا لم تكن له دابة ولم يقدر على المشي، فلا اختلاف أنه يحق للشاهد أن يركب دابة المشهود له إذا لم تكن له دابة وشق عليه المشي جملة من غير تفصيل بين قريب ولا بعيد ولا موسر ولا معسر، وإنما يفترق ذلك حسبما ذكرناه في النفقة وفي الركوب إذا كانت له دابة.

وأما الكاتب فيستحق الأجرة.

الباب الرابع في الشاهد واليمين

والأموال وحقوقها، الخسيس منها والنفيس، العين وغيره، من مشار إليه أو في الذمة، يثبت بشاهد ويمين. قال محمد بن عبد الحكم: الشاهد العدل البين العدالة.

ولا يثبت بهما النكاح والطلاق والعتاق وغير ذلك من الحقوق الخارجة عن الأموال.

لكن إن شهد بالطلاق أو العتاق فلا تلغى الشهادة حتى يكون وجودها كعدمها، بل يطالب المشهود عليه بأن يقر أو يحلف، فإن امتنع منها، فهل يحكم عليه بمقتضى الشهادة أو يحبس ليقر أو يحلف؟، روايتان، وبالأولى قال أشهب ومحمد بن عبد الحكم، وبالثانية أخذ ابن القاسم وأكثر الأصحاب وهي الأخيرة.

ثم إذا قلنا بأنه يحبس، فهل تتحدد مدة حبسه بالسنة فيخل سبيله بعدها إن تمادى على الامتناع من الإقرار واليمين، أو يتمادى حبسه أبدا حتى يحلف أو يقر؟، قولان، والأول لابن القاسم، والثاني قاله مالك، وأخذ به سحنون.

ومن ادعى عبدا في يد غيره أنه كان ملكه فأعتقه فلا يكفيه شاهد ويمين، لأنه يثبت الحرية دون الملك، فأما إن اتفق اجتماع الصنفين بترتب أحدهما على الآخر مثل أن تكون الشهادة بهال إلا أن ثبوته يتضمن معنى آخر لا يحكم فيه بالشاهد واليمين كالشهادة بشراء الزوجة الأمة، أو عكس هذا بأن يشهد الشاهد بها ليس بهال، لكنه يتضمن مالا في المال كالشهادة بالوكالة على قبض مال مثلا، فهل تقبل الشهادة حيثذ أم لا؟.

أما المثال الأول وهو مباشرة الشهادة للمال فتقبل وإن آلت إلى غير مال، لأن ترك قبولها يؤدي إلى مخالفة أحد أصليين مقررين وهما: قبول الشاهد واليمين في بيع الإمام، وفسخ النكاح بملك أحد الزوجين للآخر.

وأما المثال الثاني فاختلف فيه كما تقدم، فقال ابن القاسم: يقبل فيه لأن المقصود البراءة من المال، وما قبله في حكم اللغو إذ ليس المقصود منه إلا ما ذكرناه.

وقال أشهب وابن الماجشون: لا تقبل.

وسبب الخلاف: الاعتبار بالمآل أو بالحال.

قال الإمام أبو عبد الله: ولا خلاف أن شهادة الواحد دون اليمين معها لا يقضى بها من باب الشهادة، كما أن يمين المدعي دون شهادة من يشهد له لا يقضى بها، وإنما يقضى بمجموعها على اضطراب بين العلماء هل القضية مستندة إلى الشاهد واليمين مع شهادته كالتقوية له، أو مستندة إلى اليمين والشاهد كالمقوي لها، أو مستندة إليهما؟ فأما إذا رجع الشاهد عن شهادته غرم نصف الحق كرجوع أحد الشاهدين. ثم قال: ولو استندت القضية إلى اليمين لكان لتغريم الشاهد وجه، لأن بشهادته صارت اليمين في جهة الخالف. قال: فليُنظر في هذا، كرجوع المزكين عن التزكية.

إذا تقرر أنه لا يحكم بشهادة الشاهد الواحد حتى يقترن به اليمين، فلليمين أربعة أحوال:

الأول: أن تكون ممكنة، فيحلف الطالب ويستحق، واحداً كان أو جماعة، مؤمناً أو كافراً، حراً أو عبداً، ذكراً أو أنثى، فإن نكل ردت على المطلوب، فإن حلف برئ، وإن نكل غرم.

فرع: لو حلف المطلوب ثم وجد الطالب شاهداً آخر فهل يحكم له بها أم لا؟ قولان:

الأول: في كتاب محمد.

والثاني: لابن القاسم وابن كنانة، وعدا نكوله قاطعاً لحقه.

وإذا فرعنا على الحكم له به، فالمراد بذلك أن يحلف معه، إلا أنه يضم إلى الأول. وإن نكل فهل يحلف المطلوب مرة ثانية، لأنه لم يستفد باليمين الأولى سوى إسقاط الشاهد الأول، أو يسقط حقه بدون يمين المطلوب، لأن يمينه قد تقدمت فلا تتكرر اليمين عليه؟ قولان أيضاً.

الأول: في كتاب محمد.

والثاني: لابن ميسر.

الحال الثاني: أن تكون اليمين ممتنعة غير مرجوة الإمكان، كما إذا شهد الشاهد، مثلاً، أنه حبس وفقاً على الفقراء أو تصدق عليهم بهال، فلا يمكن أن يستحلف جميع الفقراء، إذ ذلك ممتنع عادة، ولا سبيل إلى التحكم بتخصيص بعضهم باليمين، إذ لا يستحلف إلا من يستحق الملك أو القبض، وليس في الفقراء من يشار إليه إلا ويمكن أن تصرف الصدقة عنه إلى غيره، فلا يتعين لأحد منهم استحقاق ملك ولا قبض، فإذا ظهر امتناع اليمين لحق هذا القسم بقيام الشاهد الواحد في الطلاق والعتاق، لأن تعذر هذا عرفاً كتعذر الأول شرعاً، فلا جرم تنتقل اليمين إلى جانب المطلوب كما تقدم.

الحال الثالث: أن تكون اليمين ممتنعة الآن، مرجوة في الاستقبال كشاهد شهد لصبي بحق، فإن اليمين تمتنع حتى يبلغ، لكن لا بد لشهادة الشاهد من أثر ناجز، والمنصوص في المذهب والمعروف منه تحليف المطلوب كما في القسم الثاني، فإن حلف ففي إيقاف المشهود به إذا كان معيناً كولد أو عبد، أو كان مما يخشى تلفه إن لم يوقف، قولان مبنيان على الخلاف في أن القضية مستندة إلى الشاهد، وإنما اليمين كالمقوبة، فيوقف المطلوب إذا وجد سببه، أو ليس استنادها إليه فلا يوقف لعدم السبب. وإن نكل المطلوب أخذ المشهود به منه لكن هل يؤخذ أخذ تمليك أو أخذ إيقاف؟ قولان:

الأول: في كتاب محمد.

والثاني: في كتاب ابن حبيب.

ويتخرج على هذا الخلاف استحلاف الصبي وعدم استحلافه.

فرع الأول: إذا قلنا: يؤخذ أخذ إيقاف، استحلف الصبي بعد البلوغ، فإن نكل حلف المطلوب حينئذ وبرئ، فإن نكل أخذ الحق منه.

الفرع الثاني: إذا استحلف المطلوب فحلف، ثم استحلف الصبي فنكل، اكتفى بيمين المطلوب الأولى. هذا هو المشهور من المذهب، وأشار بعض المتأخرين إلى إمكان إجراء الخلاف في ذلك.

الفرع الثالث: إذا شهد الشاهد واستحلف المطلوب فحلف أو نكل، فلم يحكم عليه، على الخلاف المتقدم، فإن الحاكم يكتب بشهادة الشاهد ويثبتها ويسجلها للصغير صيانة لحقه خوفاً من موت الشاهد أو تغير حاله عن العدالة قبل بلوغ الصبي. ولو مات الصبي قبل البلوغ لحلف وارثه الآن واستحق.

الفرع الرابع: لو كان الصغير لا مال له، وإنما يتفق عليه من مال أبيه بالحكم عليه، فطلب الأب أن يحلف هو مع شهادة شاهد قام لولده الصغير الذي في كفالته ونفقته، فأشار في كتاب محمد إلى أن الأب لا يمكن من ذلك، ورآه كالحالف على مال ليملكه غيره. وروي أن له أن يحلف مع الشاهد لما له في ذلك من المنفعة بسقوط النفقة عنه.

قال الإمام أبو عبد الله: وكأن هذا الخلاف يلتفت إلى ما تقدم من الخلاف في كون القضية مستندة إلى مجرد شهادة الشاهد أم لا؟.

الحال الرابع: أن تكون اليمين ممكنة من بعض من له الحق، وممتنعة من بعضهم، وذلك كشهادة شاهد على رجل بأنه وقف داره على بنيه وعقبهم بطناً بعد بطن، فإن من لم يلحق من الأعتاب يستحيل أن يحلف إلا مع شهادة من شهد له، والموجود من ولد الصلب لا تستحيل يمينهم، فاختلف المذهب ههنا لكون هذه الشهادة وقعت بشيء واحد تصح

اليمين فيه مع الشاهد من وجه ويتعذر من وجه آخر. فذكر محمد أن الذي يذهب إليه أصحابنا امتناع اليمين مع هذه الشهادات على الإطلاق.

وروى ابن الماجشون أنه إذا حلف الجل من أهل هذه الصدقة ثبت جميعها على حسب ما أطلقه المحبس. وروى ابن وهب، ومطرف، وابن الماجشون أنه إذا حلف واحد من أهل هذه الصدقة ثبت جميعها للحاضر والغائب ومن يولد معه.

وسبب الخلاف: أن الشهادة اشتملت على ما تصح اليمين معه وما لا تصح، فمن التفت إلى جانب تعذرها أبطل الحبس، ومن التفت إلى جانب الصحة صحح الحبس. ثم اختلف على القول بالتصحيح، هل يكتفي بيمين الجل لكونهم يقومون مقام الكل، أو يكتفي بواحد لأن الجل إنما يستحق بيمينهم غيرهم ممن لم يحلف، لأن يمين الخالف تنسحب على حقوق غيره لما كانت الشهادة بشيء واحد لا يتبعض في الحكم تصفحها لها على الإطلاق، وكذلك يمين الواحد.

قال الإمام أبو عبد الله: وربما هجس في نفسي تعليل آخر، وهو أنه إذا حلف واستحق نصيبه طلبه بقية طبقته بنصيبهم مما أخذ، إذ حقهم فيه على الشياخ وهو مقر لهم، فإذا أخذ منه شيء عاد لليمين لإكمال اليمين به، فلا يزال هكذا حتى يؤخذ الحبس كله، فاكتفى بيمينه وحده يميناً واحدة، لأنه حلف على الجميع لحق نفسه على هذا التخيير.

وروى بعض القرويين، تفريعاً على ثبوت هذا الحبس بيمين الحاضرين مع الشاهد، أنه إن حلف الجميع ثبت الحبس، وإن نكل الجميع لم يثبت لواحد منهم حق، وإن حلف بعضهم ونكل البعض، فمن حلف استحق نصيبه، ومن لم يحلف لم يستحق شيئاً، وقدر أن كل نصيب لمحق منفرد يشهد به شاهد لرجل، فإن حلف استحق، وإن نكل لم يستحق.

قال: وكذلك إذا انقرض البطن الأول ووجد البطن الثاني، فإنهم لا يستحقون شيئاً إلا بالأيان كالبطن الأول. وقيل فيمن لم يحلف أبوه: أنه لا يستحق شيئاً وإن أجاب إلى اليمين.

وسبب الخلاف: هل يتلقى البطن الثاني منافع الوقف عن الواقف أو عن الأول؟ وعلى تحقيق هذا المعنى أيضاً يتخرج حكم ما لو حلف واحد من البطن الأول ونكل سائرهم، وقلنا بأنه يستحق نصيبه دون غيره، ثم مات هو وبقي إخوته الناكلون، هل يرجع نصيبه إلى بقية أهل طبقته أو إلى البطن الثاني؟.

قال الإمام أبو عبد الله: وقد قيل: إن نكلهم يصيرهم كالموتى، ويرجع الحق إلى البطن الثاني.

وقال: وهذا عندي لا يصح أن يتخيل إلا على إحدى الطريقتين اللتين ذكرناهما، وهي

أن تكون من نكل لا يبطل حق من يأتي بعده من البطن الثاني. قال: وأما إذا قلنا: إن نكوله مبطل لحق من يأتي بعده، فلا يصح في نصيب الناكلين الذهاب إلى رجوعه إلى البطن الثاني.

قال: والأظهر عندي أن المحبس إذا اشترط أن لا يأخذ البطن الثاني شيئاً إلا بعد انقراض البطن الأول وموت جميعهم، فما دام أحد الناكلين حياً لا يستحق أهل البطن الثاني شيئاً، فإذا مات جميعهم، من حلف ومن نكل، انتقل حكم الشهادة إلى البطن الثاني، فمن حلف استحق، ومن لم يحلف لم يستحق شيئاً.

ويتخرج على تحقيقه، أيضاً، أنه هل يفترق أهل البطن الأول في استحقاق ما يرجع إليهم عن مات من طبقتهم إلى يمين مجددة، كما في استحقاق البطن الثاني بعد انقراض البطن الأول؟ قولان، سببها ما تقدم.

فرع: فيها يقوم مقام الشاهد واليمين.

ويقوم مقامها الشاهد والنكول، والمرأتان واليمين، والنكول، واليمين والنكول.

الباب الخامس

في الشهادة على الشهادة

وهي تجري في كل شيء من حقوق الله تعالى وحقوق الأدميين من مال أو حد أو قصاص. ثم النظر في أربعة أطراف^(١):

الأول: في التحمل. ولا يجوز تحمل الشهادة على الشهادة إلا إذا قال الشاهد: أشهد على شهادتي. أو رآه الفرع وهو يشهد بين يدي الحاكم، فله أن يشهد على شهادته وإن لم يشهده.

وقال محمد: لا يشهد على شهادته وإن رآه يؤديها حتى يشهده، ولو قال في غير مجلس

(١) قال ابن عرفة: وسمع عيسى ابن القاسم في الشهادة على الشهادة في الزنا لا تجوز حتى يشهد أربعة على أربعة في موضع واحد ويوم واحد وساعة واحدة في موقف واحد على صفة واحدة. ابن رشد: ليس من شرطها تسمية الموضع ولا اليوم ولا الساعة إنما شرطها عند ابن القاسم أن لا يختلف الأربعة في ذلك فإن قالوا: رأيناه معا يزي بفلاة غائبا فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة - تمت شهادتهم، وإن قالوا: لا نذكر اليوم ولا نحد الموضع، وإن قالوا: في موضع كذا ويوم كذا أو ساعة كذا من يوم كذا - كان أتم، وإن اختلفوا في الموضع أو الأيام فقال بعضهم: كان ذلك في موضع كذا، وقال بعضهم: بل كان في موضع كذا، أو قال بعضهم: بل كان في يوم كذا، وقال بعضهم: بل كان في يوم كذا - بطلت شهادتهم عند ابن القاسم وجازت عند ابن الماجشون؛ لأنهم اختلفوا فيها لو لم يذكروه تمت شهادتهم ولم يلزم الحاكم أن يسألهم عنه انتهى. مواهب الجليل ٢٠٦/٨.

الحكم. وكذلك لو قال: أشهد أن له عليه كذا، لم يتحمل أيضًا.
الطرف الثاني: في الطواري على شهود الأصل. ولا يضر موت شاهد الأصل وغيبته ومرضه، بل هو المراد من شهود الفرع. أما إذا طرأ عليه الفسق أو العداوة أو الردة امتنعت شهادة الفرع، ولو طرأ الجنون لم يمتنع.

فرع: إذا كذب شهود الأصل شهود الفرع قبل الحكم بطلت شهادة الفروع.
قال أبو الحسن اللخمي: واختلف إذا كان إكذابهم لهم بعد حكم القاضي بشهادتهم، فقال محمد في رجلين نقلًا عن أربعة أنهم يشهدوننا أنهم يشهدون على فلان بالزنى، فلم يجد الناقلان حتى قدم الأربعة فأنكروا أن يكونوا أشهدوهم، قال: يجد الأربعة القادمون حد القذف، وسلم الاثنان لأنها صارا شاهدين على الأربعة بالقذف. قال: فأثبت النقل وجعل إنكار الأربعة رجوعا.

وقال مالك، في كتاب ابن حبيب، في رجلين نقلًا عن غائب فحكم بشهادتهما مع يمين الطالب، ثم قدم الغائب فأنكر الشهادة فإن الحكم ينقض ويرد.

وقال ابن القاسم ومطرف: الحكم ماض ولا غرم عليه ولا على الناقلين. قال: ولو قدم قبل الحكم بها لكان أحق بشهادته.

الطرف الثالث: في العدد.

ويشهد على كل شاهد شاهدان. وإن شهدوا على شهادتهما جميعًا جاز في غير الزنى.
وقال عبد الملك: لا يجوز إلا أن يشهد على الآخر اثنان سوى الاثنين اللذين شهدا على الأول. ولا يجوز أن يشهد أحد شاهدي الأصل مع شاهد آخر على شهادة الأصل الآخر.
وأما شهادة الزنى فلا تثبت بالنقل على رواية مطرف، إلا بستة عشر شاهدًا على كل شاهد أربعة غير الأربعة الذين يشهدون على غيره.

وقال ابن الماجشون: إذا شهد أربعة على كل واحد من الأربعة جاز، فإن تفرقوا فثانية على كل واحد اثنان.

وحكى القاضي أبو محمد رواية ثانية بالاكْتفاء بشهادة اثنين على كل واحد من شهود الأصل، ثم قال: والأولى هي الصحيحة.

وقال محمد: إن شهد اثنان على شهادة واحد واثنان على شهادة ثلاثة تمت الشهادة.
قال: وإن شهد اثنان على رؤيتهما ونقل اثنان على اثنين جازت الشهادة.

الطرف الرابع: في العذر المرخص لشهادة الفرع. وهو الموت والغيبة والمرض ونحوها من الأعذار، فلا تسمع شهادة الفرع إلا إذا مات الأصل أو مرض مرضًا يشق عليه الحضور، أو غاب بمكان لا يلزمه الحضور منه لأداء الشهادة.

قال محمد: ولا تنقل في الحدود إلا في غيبة بعيدة. فأما اليومان والثلاثة فلا، إلا المرأة فإنه ينقل عنها مع حضورها بالبلد.

ورواه ابن حبيب عن مطرف قال: ولم أر بالمدينة امرأة قط قامت بشهادتها عند الحاكم، ولكنها تحمل عنها، وذلك لأن ما يلزمها من الستر عذر يسقط عنها فرض الجمعة، فكان كالمرض وخوف الغريم وكل ما تترك به الجمعة كالمرض.

وليس على شهود الفرع تزكية شهود الأصل، لكن إن زكواهم ثبتت عدالتهم وشهادتهم بقولهم، وليس عليهم أن يشهدوا على صدق شهود الأصل. فرع: يجوز أن يشهد النساء على شهادة غيرهن فيما تجوز شهادتهن عليه، وليكن مع رجل.

وقال أشهب وعبد الملك: لا يجوز نقلهن للشهادة بحال، لا في مال ولا في غيره، إذ النقل لا يجوز فيه الشاهد واليمين، وإنما تجوز شهادتهن حيث يحكم بالشاهد واليمين.

الباب السادس

في الرجوع عن الشهادة

قال محمد: لم يحفظ أصحاب مالك عنه في غرم الشاهد جواباً، إلا أن جميع أصحابه يرون أن يغرم ما أئلف بشهادته إذا أقر بتعمد الزور.

قال عبد الملك بن الماجشون: وإن رجع ولم يقر بالتعمد لم يغرم. وقال ابن القاسم وأشهب: إن شهدا على رجل بحق واحد ثم قالاً قبل الحكم: بل هو هذا، لرجل غيره وقد وهما، لم يقبلا في الأولى ولا في الأخيرة. ثم النظر في المشهود به يتعلق بأطراف.

الأول: القصاص، وللرجوع ثلاث حالات.

الحالة الأولى: أن يكون قبل القضاء، فيمتنع القضاء ولو لم يصرح الشاهد بالرجوع ولكن عاد فقال للقاضي: توقف عن قبول شهادتي، ثم عاد وقال: اقض فقد ذهب عني التشكك، فقال الإمام أبو عبد الله: لا يبعد أن يجري في قبولها القولان الجاريان في التشكك قبل الأداء، كما لو سئل عن شهادة فلم يذكرها ثم عاد، فقال: تذكرتها، قال: ولكن اشترط مالك، رضي الله عنه، في قبول هذه الشهادة البروز في العدالة، قال: والواجب قبولها على الإطلاق لأن التشكك يعرض للعالم بالشيء ثم يذهب عنه ويرجع على اليقين.

الحالة الثانية: الرجوع بعد القضاء وقبل الاستيفاء، وفي ذلك خلاف، قال أصبغ: لا يستوفى. وقال ابن القاسم: يستوفى كما في الأموال. وقال أيضاً: القياس نفوذه، واستحسن ألا ينفذ حرمة الدم، ورأى فيه العقل. ويقرب من قوله هذا قول محمد، في رجوع الشهود

بزنى المحصن بعد الحكم وقبل تنفيذه: إنه لا يرجم ولكن يجلد حد البكر.
الحالة الثالثة: الرجوع بعد الاستيفاء، كما لو شهدا بقتل واستوفي، ثم رجعا، فإنها يغرمان الدية في الخطأ، وكذلك في العمد أيضاً عند ابن القاسم.
وقال أشهب: يقتص منها في العمد.

ثم حيث قلنا: لا يقتلان، فلا خلاف في عقوبتهما في العمد إذا ظهر عليهما أنها تعمدا الزور ولم يأتيا تائبين. ولو علم القاضي بأن الشهود كذبوه وحكم فأراق الدم لكان حكمه كحكمهم إذا لم يباشر القتل بنفسه، بل أمر به غيره ممن تلزمه طاعته. ولو علم ولي القصاص أن الشهود تعمدوا الكذب وأن القاضي علم ذلك منهم، ثم باشر قتل قاتل وليه بهذا الحكم لكان عليه القصاص إن اعترف بالعمدية، والشاهد معه كالشريك.
الطرف الثاني: في الحدود.

وإذا رجع الشهود قبل الحكم ردت شهادتهم وحدوا، وإن رجعوا بعد إقامة الرجم، فإن اعترفوا بتعمد الزور حدوا، ثم يقتلون، أو تؤخذ الدية من أموالهم، قولان لأشهب وابن القاسم، وإن لم يتعمدوا فالدية على عواقلهم.

فرع الأول: إذا شهد أربعة بالزنى ثم رجع أحدهم قبل الحكم حدوا، ولو كان رجوعه بعد الحكم وإقامة الحد على الزاني لحد الراجع بغير خلاف.
واختلف هل يحد الباقيون، لأن الزنى لم يثبت بأربعة أو لا يحدون لأن الحكم نفذ بشهادتهم وهم الآن باقون عليها لم يكذبوا أنفسهم؟

الفرع الثاني: لو كان الشهود ستة فرجع اثنان منهم، لم يحد الباقيون لاستقلال الحد بشهادتهم وهم لم يرجعوا عنها.

واختلف قول ابن القاسم في وجوب الحد على من رجع.
وسبب الخلاف: النظر إلى أنها معترفان بالقذف ومقران بأن من شهد معهما شهدوا بزور، أو النظر إلى أنها كالقاذفين شهد لهما أربعة بأن المقدوف زنى، قال الإمام أبو عبد الله: والتحقيق أن يكشف الراجعان، فإن قالوا: إنها كذبا وكذب من شهد معهما، حدا، وإن قالوا: لا نعتقد كذب من شهد معنا بل الغالب صدقهم بعد التهم عندنا، لم يحدا.

الفرع الثالث: لو انكشف بعد رجوع الاثنين أن أحد الأربعة - الذين بقوا - عبد، فقال في كتاب محمد: يحد الراجعان، ويغرمان ربع الدية لكون الحد أقيم بأربعة بطل أحدهم بكونه عبداً، ولا غرامة على العبد لأنه لم يرجع عن شهادته، ولكن عليه الحد لأن الشهادة لم تتم، ولا يلزم الثلاثة حد ولا غرامة. ولو لم يشهد عليه إلا أربعة فرجع بشهادتهم ثم وجد أحدهم عبداً، فإن عليهم الحد أجمعين للقذف، وعلى العبد نصف حد

الحر. قال الإمام: وهذا قد يعترض بأن العبد إذا حد لأني الشهادة لم تتم بأربعة، فكذلك يجب الحد على الأحرار الثلاثة أيضًا. قال: ويفرق هنا بين بطلان شهادة الرابع الحر برجوعه وبين بطلان شهادة العبد، لأجل أن العبد لم يرجع عن شهادته فتوهن شهادة الثلاثة، وإنما ردت شهادته شرعا.

الفرع الرابع: إذا رجع من الستة اثنان بعد إقامة الحد فقد تقدم حكمها، فلو رجع ثالث لزمه غرم ربع الدية، يدخل معه فيه من سبقه بالرجوع قلوا أو كثروا، مع الحد على كل واحد منهم، سواء رجعوا معا أو مفترقين. فإن رجع آخر، أيضًا، لزمه ربع الدية، يشاركه فيها كل من رجع قبله ويشركهم فيها غرموا قبله، فيصير نصف الدية بين جميعهم على عددهم، فإن رجع ثالث لزمه مع كل من يرجع قبله ثلاثة أرباع الدية.

الفرع الخامس: إذا رجم المشهود عليه، فلما فقتت عينه في الرجم رجع واحد من الستة ثم تمادى الرجم عليه، فأوضح موضحة، فرجع ثان ثم تمادى الرجم عليه فمات فرجع ثالث، فقال محمد: إنه لو لم يرجع هذا الثالث ما كان على من تقدم من رجوعه شيء، وأرى على الرابع الأول سدس دية العين، وعلى الثاني مثل ذلك وخمس دية الموضحة، وعلى الثالث ربع دية النفس فقط. قال: وقيل مضافا إلى السدس والخمس المتقدمين، والأول أصح.

الفرع السادس: إذا شهد أربعة بالزنى واثنان بالإحصان، ثم رجع الجميع، فهل يختص غرم الدية بالأربعة أو يعم الجميع؟، قولان:

الأول: قول ابن القاسم واختاره سحنون وأصبغ، ووجهه أن شهادتهم لم تباشر ما يوجب الحد، لأن السبب هو الزنى، وشهوده مختارون لأداء الشهادة، إذ لو شاقوا لم يشهدوا.

والقول الثاني ذهب إليه أشهب وابن الماجشون ومحمد، ووجهه أن السبب مركب من مقتضى الشهادتين، إذ لو انفردت الشهادة بالزنى عن الشهادة بالإحصان لم تقبل.

ثم إذا فرعنا على القول الثاني فهل تقسم الدية على آحاد الجنسين فتكون بينهم أسداسا أو على الجنسين فيكون على كل جنس نصفها، فيخص كل واحد من الأربعة بثلث الدية، وكل واحد من الاثنين ربعها؟ قولان، أيضًا:

الأول لأشهب وعبد الملك، ووجهه أن الستة اشتركوا في الموجب للحد وأيهم قدر عدمه بطل الموجب، فكانوا كلهم فيه سواء.

والقول الثاني لمحمد، ووجهه أن الموجب مركب من وصفين: الزنى والإحصان، والمقصود بعدة الشهود إنما هو ثبوت كل واحد منها، وليس العدد بمقصود في نفسه

فيعتبر، وإنما يعتبر المقصود وهو ثبوت الوصفين.

الفرع السابع: إذا شهد شاهدان على رجل بأنه قد قذف رجلاً، فحد المشهود عليه بشهادتهما، ثم رجعا أو كذبا أنفسهما، فقال سحنون: لا غرم في ذلك ولا قود عند جميع أصحابنا، وإنما في ذلك الأدب. وكذلك لو شهدا بأنه شتمه أو لطمه أو ضربه سوطاً، ثم رجعا بعد الحكم بها، فإنما في ذلك الأدب. قال بعض المتأخرين: لأنها لم يتلفا مالا فيغرماء، ولا نفساً بتعمد شهادة الزور فيطلبان بديتها عند ابن القاسم، أو بالقصاص عند أشهب.

الفرع الثامن: إذا ادعى المقضي عليه أن الشاهدين عليه رجعا عن شهادتهما وقالوا: شهدنا بزور، وطلب إقامة البينة بذلك مكن منه، فإن أقامها قضي عليهما بالمال. وكذلك في قيام البينة برجوع أحدهما يغرم نصف المال، فإن طلب يمينها أنها لم يرجعا، ففي إلزامها اليمين له قولان: الأول، رواية ابن سحنون عن أبيه، قال: إذا أتى ببلطخ يوجب عليهما اليمين. والثاني، لمحمد بن عبد الحكم.

ولو رجعا عن الرجوع لم يقلوا، بل يقضى عليهما بما يقضى به على الراجع المتماذي في رجوعه. ووجه ذلك أن رجوع الشاهد عن شهادته ليس بشهادة، إنما هو إقرار على نفسه بما أتلف بشهادته، وقد نص على ذلك محمد، وحكاه عن ابن القاسم وعبد الملك وابن عبد الحكم وأصبغ، وعليه يخرج قول سحنون في استخلاف الشاهد إذا ادعى عليه بالرجوع فنكل.

الفرع التاسع: في ذكر ما يلحق برجوع الشهود، وهو ظهور كذبهم وإن لم يعترفوا بالكذب، وفي ذلك صور:

الأولى: إذا شهد شاهدان على رجل أنه قتل ابن رجل عمداً، فحكم له بالقصاص وقتل المشهود عليه بأنه قاتل، ثم قدم الابن حياً بعد ذلك، وتبين كذب الشهود، فذكر الإمام أبو عبد الله أن المذهب لم يختلف في تعلق الغرامة بالشهود، وإنما الخلاف في البداية والترتيب في الغرم وفي رجوع من غرم بما غرم على من لم يغرم. والذي أشار إليه هو أن ابن القاسم وسحنون قالوا: تؤخذ الدية من الشهود إلا أن يكونوا فقراء فتؤخذ من الأب القاتل.

وروي نفي الترتيب، وأن ولي الدم بخير: إن شاء اتبع بالدية الشاهدين، وإن شاء اتبع بها الولي القاتل. ثم إن اتبع الشهود فليس له العدول عنهم إلا أن يجدهم فقراء، وإن ابتداً باتباع القاتل لم يكن له العدول عنه ملياً كان أو فقيراً.

وروي أيضًا أنه لا يرجع على الولي بشيء، وأما الرجوع فقال سحنون: من غرم لا يرجع على غيره بها غرم، كان ولي الدم أو الشهود. وفي رواية التخيير: أن الشهود يرجعون بها أدوا على القاتل، ولا يرجع هو عليهم بها يؤدي.

ولو كانت الشهادة بقتل الخطأ فأخذت الدية من العاقلة ثم قدم المشهود بقتله حيا لردت الدية، فإن أعدم أخذها غرمها الشهود، ثم لا يرجعون بها على الآخذ، ولا يرجع هو بها عليهم إن أخذت منه، وأما إن كانت الشهادة إنها هي على إقرار القاتل فلا يلزم الشهود غرم ولا عقوبة، والدية على أخذها. وكذلك لو كانوا فروعا ناقلين عن غيرهم. الصورة الثانية: أن يشهد على رجل بالزنى فيرجم بالحكم المرتب على الشهادة، ثم يطلع بعد الرجم على أنه محبوب، ويتبين كذب الشهود، ففي الكتاب: يغرم الشهود الدية في أموالهم.

وذكر محمد عن أشهب أنه يرى الدية على عاقلة الإمام. وبه قال محمد بن عبد الحكم. الصورة الثالثة: قال محمد بن عبد الحكم في رجل قيد عبده وحلف، قال الشيخ أبو محمد: يعني بحريته ألا ينزع عنه القيد شهرا لفعل استوجب به ذلك، وحلف بحريته أن في القيد عشرة أربال، ثم جاء شاهدان فشهدا أنه ليس في القيد إلا ثمانية أربال، قال الشيخ أبو محمد: أراه يريد، فحكم القاضي بعقوبته، قال: ثم إن السيد نزع القيد، قال الشيخ أبو محمد: يريد بعد الشهر، قال: فوجد فيه عشرة أربال، قال محمد: فليتنقض القاضي حكمه لأنه ظهر كذب الشاهدين.

الطرف الثالث: في البضع. وإذا رجع الشاهدان بعد الشهادة على الطلاق وبعد القضاء نفذ الطلاق، ولا غرم عليهما إن كانت مدخولا بها، لأنها إنما أتلغا وفوتا عليه بشهادتهما منافع بضع، وذلك ما لا يتقوم. وإن كانا شهدا أنه تزوج بامرأة ثم طلقها قبل الدخول، فقال ابن القاسم: يغرمان نصف الصداق. قال: وكذلك لو شهدا على دخوله بزوجة عنده مع إقراره بالطلاق وإنكاره الدخول، لغرمنا النصف، أيضًا، إذا رجعا. وقال أشهب وابن عبد الحكم: إذا شهدا عليه بالطلاق قبل الدخول فلا غرم عليهما بحال.

وسبب الخلاف النظر إلى أصليين: أحدهما: هل منافع البضع مما يتقوم أم لا؟. والأصل الآخر هل الصداق كله يثبت بالعقد، أو كله مترقب؟، فابن القاسم بنى على أن الصداق كله مترقب بجواز أن ترتد المرأة قبل الدخول فيسقط جملة، وقد ألزمه الشهود بشهادتهم، على هذا القول، ما لم يكن لزمه وحالوا بينه وبين الزوجة، فصاروا كمن ألزمه الثمن وحال

بينه وبين المثنى. وبنى أشهب وابن عبد الحكم على أن منافع البضع مما لا يتقوم، وأن الصداق كله واجب بالعقد، والشهود إنما يغرمون ما أثبتوه بشهادتهم، وإنما حالوا بينه وبين ما اشتراه بالصداق من منافع البضع وذلك مما يتقوم، وصار ذلك كمن شهد على مستحق لقصاص أنه عفا، فإنه لا يغرم شيئاً لأنه إنما فوت بشهادته استحقاق دم، وذلك مما لا يتقوم.

ولو شهدا بطلاق زوجة ثابت نكاحها بشهادة غيرهما، وشهد آخران بأن الزوج دخل بها، ولا يعلم شاهداً الطلاق هل أوقعه قبل البناء أو بعده، وكذلك الشاهدان الآخران لا يعلمان أنه طلق، فإن شاهدي الطلاق إن رجعا لا غرامة عليهما على مذهب الجماعة أشهب وعبد الملك ومحمد وغيرهم. وذكر ابن سحنون أن أصحابنا على هذا المذهب وأن بعض الرواة خالف فيه، قال: وأكثر الرواة على خلافه. ولو رجع الشاهدان بالدخول لغرما نصف الصداق، بينهما نصفين، لأنه الثابت بشهادتهما. وإن رجع أحدهما غرم ربع جميع الصداق.

فرع: الأول: إن الشاهدين بالدخول إذا غرما نصف الصداق لرجوعهما ثم ماتت الزوجة قبل الدخول استرجعاه، لاعتقاد الزوجة أنها ماتت في عصمته لأنه منكر للطلاق. الفرع الثاني: إذا شهد شاهدان على الزوج أنه طلق قبل البناء فقصي عليه بنصف الصداق على قول ابن القاسم، ثم مات الزوج فرجع الشاهدان عن شهادتهما فإنهما يغرمان للمرأة ما حرماها من ميراثها وما أسقطا من صداقها. ولو كان إنما ماتت هي لرجع الزوج عليهما بميراثه فقط لا بشيء مما غرم من الصداق. وهذا الجواب إذا كان كل واحد من الزوجين منكراً لما شهد به من الطلاق.

الفرع الثالث: إذا شهدا بطلاق أمة من زوجها ففرق القاضي بينهما بشهادتهما، ثم جاء شاهدان آخران يشهدان بأن الأولين مزوران، إما لعلمهما بغيبتهما عن البلد الذي فيه الزوجان أو لغير ذلك، ثم رجع الشاهدان المكذبان غرما للسيد ما نقص من ثمنها بما ألصقا بها من عيب الزوج فتبقى معه، ويغرمان للسيد ما بين قيمتها ذات زوج وخالية من زوج.

الفرع الرابع: إذا شهدا على امرأة أنها اختلعت من زوجها بال، وهي تنكر ذلك وتذكر أنه طلقها من غير عوض، فإذا غرمت بشهادتهما ثم رجعا غرما لها ما غرمت للزوج.

الفرع الخامس: وهو مرتب على الرابع: لو كان الخلع المشهود به على ثمرة لم يبد صلاحها فقضي بذلك للزوج، ثم رجعا، فقال عبد الملك: عليها قيمة الثمرة على الرجاء

والخوف، قياساً على من أتلّف الثمرة قبل زهوها. وذهب محمد إلى أنها لا ترجع عليها بشيء حتى يجد الزوج الثمرة ويقبضها، فيطالب الشاهدان حينئذ بالغرامة. وإن كان الخلع بعيد أبق أو بعير شارد، فقال عبد الملك: يغرمان قيمة الآبق والشارد على أقرب صفاتهما. فإن ظهر بعد ذلك أنها كانا معيين عند الخلع استردا مما غرماهما ما يقابل العيب. وعلى قول محمد إذا كان حصول الآبق أمراً قريباً أخذت الغرامة إلى حصوله حسبما قال في الثمرة، وإن كان بعيداً غرم الشاهدان قيمته على الصفة التي أبق عليها. ثم رجع محمد فقال: لا غرامة على الشاهدين في هذا ولا في الجنين، إذا وقع الخلع به، ورجع الشاهدان، إلا بعد خروج الجنين وقبضه، وبعد وجدانه للعبد الآبق والبعير الشارد وقبضهما، فيغرمان قيمة ذلك يومئذ، وقد كان قبل ذلك تالفاً. وكذلك الجنين وكذلك الثمرة قبل بدو صلاحها.

الفرع السادس: إذا شهد شاهدان على امرأة أن فلانا تزوجها على مائة دينار، وصدّق مثلها مائتا دينار، وهي تجحد، فقضى القاضي بذلك ودخل بها الزوج، ثم أقر أنها شهدا بزور، فالنكاح ماض بالحكم وعليهما ما أتلّفا عليها من صدّق مثلها. ولو كان صدّق مثلها مائة دينار فأقل لم ترجع عليهما بشيء. وإن طلقها الزوج قبل البناء فإنها تسأل عما أنكرت، فإن ثبتت على أنه لم يكن نكاح قط فلا شيء لها، وإن قالت: قد كان نكاح وجحدته كراهية للزوج، فلها أخذ نصف الصّدّق منه كالمرأة تدعي أن زوجها طلقها ثلاثاً ولم تجد بينة فبقيت تحته حتى مات وصارت وارثة، فإنها إن تمادت على تلك الدعوى فلا ميراث لها، وإن قالت: كنت كاذبة كراهية للزوج، كان لها الميراث.

قال الشيخ أبو محمد: يريد وتحلف.

الطرف الرابع: في العتق وما يتصل به: وإذا شهد شاهدان على مالك لعبد أنه أعتقه عتقاً ناجزاً، والمالك يجحد، فقضى عليه بعتقه بشهادتهما، ثم رجع الشاهدان، فإنها يغرمان للسيد قيمة عبده، لأنها منعه من بيعه والانتفاع به، فصاراً بذلك كالماتنين له بقتله، ويكون الولاء لسيدة لأنها معترفة بذلك، والسيد يستحق ماله على مقتضى إنكاره، فإن لم يكن له وارث أخذ السيد ماله على مقتضى قوله وقول الشاهدين. وإن كان العتق في أمة وهي تعلم أن الشاهدين مزوران فلا يحل لها أن تبيح فرجها بالتزويج لأحد.

وإن كانت الشهادة بأنه أعتقه إلى أجل فقضى عليه بذلك، ثم رجعا، غرم قيمته حالة، أيضاً، لأن المعتق إلى أجل امتنع فيه البيع، وهو من أعظم المقاصد في الأملاك، وقد حالاً بين السيد وبينه، إلا أن السيد إذا أخذ قيمته وقد دخلت فيها قيمة حرفة العبد للسنة التي يعتق لانقضائها، فلا يجمع له بين أخذ الشيء وأخذ قيمته، والشاهدان يقولان: نحن

نستحق منافع العبد إلى أجل عتقه لكون السيد أخذ منا قيمتها فيما أخذ، فيستحق الرجوع على السيد بمقدار ما أخذ منا من قيمة هذه المنافع التي أثبتناها حين شهادتنا في يده. فههنا وقع الخلاف في المذهب:

فذهب عبد الله بن عبد الحكم إلى أن هذه المنافع تقوم على غررها وتجوز أن يموت العبد قبل الأجل أو يعيش إليه فيخرج حراً، فتحط القيمة على هذه الصفة من جملة القيمة التي يغرمانها، وتبقى منافع العبد لسيدته على حسب ما كانت قبل أن يرجعا عن الشهادة. قال محمد: وهذا الذي قاله ليس بمعتدل، لأنه قد تكون قيمة هذه المنافع أوفى من قيمة رقبته فيكون الشاهدان ألتفا عليه العبد ثم لا يغرمان شيئاً.

قال الإمام أبو عبد الله: وهذا الذي قاله محمد صحيح من جهة الفقه لو أمكن تصوره، ولكنه كالممتنع من جهة العادة لأنه إذا حكم بقيمة الرقبة التي تباع بها ويبقى العبد مملوكاً طول أيام حياته فقد علم قطعاً أن قيمة المنافع المؤجلة قد دخلت في هذا التقويم فلا يصح أن يكون أكثر منه.

ورأى سحنون أن يسلم منافع العبد إليهما إلى أن ينقضي الأجل يؤاجران العبد أو يستخدمانه ويحسب عليهما ذلك حتى يستوفيا ما غرما، وما بقي من منافع المدة فللسيد. وإن لم تف منافع المدة بما غرما لم يرجعا بشيء مما بقي على أحد. وكذلك لو مات في أضعاف المدة أو بعد فراغها ولم يستوفيا لم يرجعا بشيء، إلا أن يترك مالا فيأخذ منه مقدار ما غرماء أو ما بقي منه بعدما قبضاً في حياته. وكذلك لو قتل لم يكن لهما شيء إلا أن تؤخذ قيمته من قاتله فيأخذ منها، لأن السيد معترف أن ما يستحقه من مال العبد عليه فيه دين، وهو مقدار ما أخذ منها.

وروى محمد أن سيد العبد بالخيار بين أن يسلم خدمته إليهما، كما قال سحنون، وبين أن يستمسك بها ويدفع إليهما قيمة هذه المنافع وقتاً بعد وقت، بحسب ما يرى في ذلك من مقتضى الاجتهاد، وهذا قال عبد الملك بن الماجشون.

ومنشأ هذا الاختلاف: النظر إلى تقابل الحقوق، فمن حق السيد أن يستمسك بالعبد والأمة ليأمن عليهما ويدفع القيمة إلى الشاهدين، ومن حق الشاهدين أن يقولوا: نحن غرمننا قيمة المنافع في قيمة الرقبة فكأننا اشتريناها منك، فنحن أحق بعين المنافع.

وإن كانت الشهادة بأنه دبر عبده فقضي عليه بذلك ثم رجعا، فإنها يغرمان قيمته ناجزاً ويقال لهما: ادخلا فيما أدخلتهما فيه فاقبضا من الخدمة التي أبقيتها بيده من رقه ما أدبتم، ثم ترجع خدمته لسيدته. ثم حكمهما في موته في مدة حياة السيد أو بعدها، ولم يستوفيا ما غرما حكمهما في المعتق إلى أجل، فإن خرج بعد موت السيد حراً فلا شيء لهما،

وإن رق منه شيء ففهما أولى به حتى يستوفيا منه، وإن رده دين ففهما أولى من صاحب الدين، وهما كأهل الجناية.

وإن كانت الشهادة بالكتابة وقضي بها ثم رجعا فليؤديا قيمته ناجزا أيضًا.

قال محمد: قيمته يوم الحكم، ثم يتأديانها من الكتابة على النجوم حتى يستوفيا، ثم يتأدى السيد ما بقي منها، ولو رق لعجزه قبل أن يستوفيا البيع لها منه بتمام ما بقي لها، فإن لم يبلغ ما بقي فلا شيء لها.

قال محمد: هذا قول عبد الملك. وروي عن ابن القاسم أنها يغرمان القيمة فتوضع بيد عدل ويتأدى السيد الكتابة، فإن استوفى من الكتابة مثلها رجعت إلى الشاهدين، وإن كانت الكتابة أقل أو مات المكاتب قبل الاستيفاء دفع إلى السيد من تلك القيمة تمام قيمة عبده.

قال محمد: ويقول عبد الملك: أقول: وعليه أصحاب مالك، لأن السيد في قول ابن القاسم مظلوم، قد منع منه عبده، وما كان له فيه من التصرف، ولم تدفع له القيمة، ولإراحة الشاهدين، أيضًا، في إيقافها، إذ لعلها تنوى فيغرمانها ثانية. قال: ولو استحسنت قول ابن القاسم لقلت: فكلما قبض السيد من الكتابة شيئاً رد مثله من القيمة الموقوفة إلى الشاهدين، ولو أوقفها كلها إلى انقضاء الكتابة كما في ظاهر قوله.

وقال سحنون: إذا رجعا بيعت الكتابة بعرض، فإن كان فيها وفاء بقيمة العبد أو أكثر فللسيد، وإن كان أقل رجع عليها بتمام القيمة، والقول الأول أكثر.

وإن كانت الشهادة أنه استولد أمته فحكم بذلك ثم رجعا، فعليهما قيمتها للسيد، لما قدمناه من التعليل، ولا شيء لها إذا لم يبق فيها خدمة يرجعان فيها بما يغرمانه إلا أن تخرج أو تقتل فيؤخذ لذلك أرش فلها الرجوع فيه بما غرمه، وما فضل للسيد.

قال سحنون: وكذلك إن أفادت مالا فليرجعا فيه بها وديا.

وقال محمد: لا يرجعان فيها تفيد من مال بعمل أو هبة أو بغير ذلك، بل ذلك للسيد مع ما أخذ. وقال محمد بن عبد الحكم: عليهما قيمتها، ويخفف عنها لما بقي له فيها من الاستمتاع. وكذلك إن كانت حاملا غرما قيمتها على التخفيف. ولو كان لها ولد وكانت شهادتهما أنه أفر أنها ولدته منه فالحق به، ثم رجعا فعليهما له قيمته.

قال الشيخ أبو محمد: وروي عن بعض مشائخنا: أنه لا شيء عليهما إذا رجعا بشهادتهما عن استيلاء الأمة، قال: وهي رواية ما أدري حقيقتها، ولا أرى ذلك.

وإن كانت الشهادة أنه أعتق أم ولده فقال محمد: قال عبد الملك، وأخبرنا أصحابنا مثله عن أشهب: إنه لا شيء على الشاهدين لأنه لم يبق له فيها غير الوطء ولا قيمة له.

وقال ابن القاسم: على الشاهدين قيمتها للسيد كما لو قتلها رجل، قال محمد: والقول الأول أقوى وأصح.

وقال محمد بن عبد الحكم: يغرمان له قيمتها ويخفف عنهما من ذلك بقدر ما كان بقي له فيها من الرق.

الطرف الخامس: في النسب والموارث، والولاء، وإرقاق الحر.

أما النسب، فمن ادعى أنه ابن رجل، والرجل ينفيه، فأقام بينة أن الأب أقر به أنه ابنه فحكم بذلك، ثم رجعا وأقرا بالزور بقرب ذلك، ولم يمت الأب، فلا شيء عليهما في تثبيت النسب قبل أن يؤخذ بشهادتهما المال بالميراث، بأن يموت الملحق به فيرث المقتضي له وتمنع العصبة، فحينئذ يغرمان للعصبة ما أتلغا عليهما. وإن كان المشهود بينوته عبدا لرجل فقضى بإلحاق نسبه وحرية، ثم رجعا والسيد صحيح البدن، فالحكم بالنسب ماض، وعليهما للسيد قيمة العبد، فإن مات الأب بعد ذلك وترك ولدا آخر غير المستلحق فليقتسم تركته، إلا قدر قيمة المستلحق التي أخذ الأب من الشاهدين فإنها تعزل من التركة فتكون للابن الأول خاصة، لأن المستلحق مقر أن أباه ظلم فيها الشهود، وأنه لا ميراث له فيها، وينظر إلى ما حصل للمستلحق من الميراث من غير القيمة فيغرم الشاهدان مثله للابن الأول بما أتلغاه عليه.

قال محمد: وإنما جعلنا القيمة للابن الأول، لأننا لو قسمناها بينهما لرجع الشاهدان على المستلحق فيما أخذ منهما فأخذه منه، لأنه مقر بأنه لا رجوع لأبيه عليهما لصحة نسبه عنده، فإذا أخذ ذلك منه قام عليهما الابن الأول فأخذه منهما، لأنه يقول: لو بقي ذلك بيد المستلحق لوجب لي عليكما الرجوع بمثله لأن عليكما أن تغرما كل ما أخذ من التركة. قال: ولو طرأ على الميت بعد ذلك دين مائة دينار لرجل، فإنه يأخذ من كل واحد من الولدين نصفها، فإن عجز عن ذلك أتم قضاء الدين من تلك القيمة التي انفرد بها الأول ورجع الشاهدان عليه فأغرماء مثل الذي غرمه الملحق للغريم، لأنه أخذه منهما عوضا عما أخذ الملحق من تركة أبيه، والآن فقد صرف في دين أبيه فلم يتلغا عليه بشهادتهما. وقال: ولو لم يكن للميت غير المستلحق وحده، وقد ترك مائتي دينار، مائة من كسبه ومائة من أخذها من الشاهدين في قيمة المستلحق، فالمائة الواحدة له فقط والمائة الأخرى للعصبة فإن لم يكونوا فليبت المال ويغرم الشاهدان مائة أخرى للعصبة أو لبيت المال لأنها لولا شهادتهما أخذ العصبة مائتين، فإن طرأ على الميت دين مائة دينار أخذها من الملحق وحده، ورجع الشاهدان فأخذوا المائة التي أديا للعصبة أو لبيت المال بعد موت الميت.

وأما الموارث. فمن ترك مائة دينار فورثها مولاه، ثم قده رجل فأثبت أنه ابن عمه

فنزعه من المولى، ثم قدم آخر فأثبت أنه أخ الميت، فأخذها من يد ابن العم، ثم قدم آخر فأثبت أنه ابن الميت فانتزعه من يد الأخ، ثم رجع جميع الشهود، فعلى شهود الابن غرمها للأخ لأنهم أتلفوها عليه، وكذلك على شهود الأخ غرمها لابن العم وعلى شهود ابن العم غرمها للمولى.

وأما الولاء: فإذا شهد شاهدان أن فلانا مولى فلان، والمشهود عليه ينكر، فقضي بالولاء، ثم رجعا وأقرا بالزور، فلا شيء عليهما إلا أن يموت ويترك مالا ولا يرثه غير ذلك المولى المحكوم له، فإنهما يغرمان لمن أتلفا ذلك عليه حتى صار لهذا إن أقرا أنها انتزعا ولواء من الذي نازع الآخر في الولاء إن كان أحد نازعه. وأما إن لم يعرف فيه منازع فيوقف ما يضمنانه حتى يثبت مستحق وإنهما يضمنان تركته التي مات عنها، كانت أكثر مما كان معه يوم الحكم أو أقل.

وأما إرقاق الحر: فقال محمد بن عبد الحكم: إذا شهدا على رجل أنه عبد لفلان وهو يدعي الحرية فقضي عليه بالرق، ثم رجعا، فلا قيمة عليهما في الرقبة، ولكنهما يلزمان للعبد كل ما استعمله سيده، وكل خراج أدى إليه من عمله وإن كان له مال فانتزعه، فهذا كله يلزم الشهود للعبد. ثم ليس لمن قضي له بملكه أن يأخذ ذلك منه، لأنه إنما هو عوض مما أخذ منه. ولو مات المشهود له وذلك في يده لم يأخذه السيد بل يوقف حتى يستحق ذلك مستحق يرثه بالحرية. ولو أعتق منه العبد قبل موته عبدا لحاز عتقه وكان ولاؤه بعد لمن كان يرث عنه الولاء لو كان حرا، ويرث العبد إن مات ومعتقه حي. وإن أوصى منه العبد كان ذلك في الثلث منه، وإن وهب منه أو تصدق جاز ذلك، ويرث باقية ورثته إن كان له من يرثه لو كان حرا، وليس للعبد أن يتزوج منه لأن النكاح ينقص رقبته.

الطرف السادس: في المال. وقد تقدم ما يعرف منه حكم الرجوع فيه على الجملة، غير أن المقصود ههنا ذكر فروع.

الأول: في رجوع الشهود عن بعض الشهادة.

قال محمد بن عبد الحكم: وإذا شهد شاهدان لزيد وعمرو ببائة دينار فأخذها كل واحد خمسين، ثم رجعا وقالوا: المائة كلها لزيد، واعترفا بالكذب في اشتراك عمرو معه فيها، فإنهما يغرمان خمسين للمشهود عليه، لأنها أقرا أنها أخرجها من يديه إلى من لا حق له فيها، ولا تقبل شهادتهما للآخر أن المائة كلها له، ولا يغرمانها له، لأنها إنما أخذتا خمسين من مال المشهود عليه دفعها لمن لا شيء له عليه، وإن كان لزيد عنده خمسون أخرى قد بقيت على من هي عليه.

قال: ولو كان المشهود به ههنا عبدا معيناً، شهدا بأنه لزيد وعمرو، ثم رجعا بعد أن

قضي بذلك، فقالا: إنها العبد كله لزيد، فإنها يغرمان نصف قيمة العبد لزيد إن كان الذي أخرج العبد بالشهادة من يده يصدقها في أن جميعه لزيد على حسب ما قالاه في رجوعهما، وإن كان ينكر الشهادتين ويقول: كله لي، فغرامة النصف المذكور يقضى بها للمشهود عليه.

الفرع الثاني: في رجوع بعضهم عن الشهادة، أو عن بعضها.

قال ابن القاسم وعبد الملك وابن عبد الحكم وأصبع، في شاهدين قضي بشهادتهما في حق، ثم رجع أحدهما: فإنها يغرم نصف الحق.

قال محمد: ولو رجع أحدهما عن نصف ما شهد به لغرم ربع الحق، وإن رجع عن الثلث غرم السدس. ولو رجعا جميعا كان الحق عليهما نصفين. فإن اختلف رجوعهما لزم كل واحد غرم نصف ما رجع عنه، لأنه هو الذي أتلّف.

الفرع الثالث: في رجوع بعضهم مع ثبات من يستقل بهم الحق.

وإن كانت البينة ثلاثة فقضي بها ثم رجع أحدهم، فقال محمد: لا يغرم شيئا لاستقلال الحق بمن بقي، فإن رجع ثان غرما نصف الحق.

وقال محمد بن عبد الحكم: بل يغرم الراجع أولا ثلث الحق. ثم حكى عن أشهب أنه قال: لو شهد أربعة بدرهم، ثم رجع منهم ثلاثة لغرموا ثلاثة أرباع الدرهم. وقال محمد في ثلاثة شهدوا بثلاثين دينارا فقضي بها، ثم رجع أحدهم عن الثلثين، ورجع آخر عن عشرين منها، ورجع الثالث عن عشرة منها: فعشرة على الجميع غرمها أثلاثا، وعشرة لا يغرم أحد منها شيئا لاستقلال ثبوتها بشاهدين، وهذا على القول الأول بأن الراجع لا يغرم إذا بقي ممن شهد معه من يثبت معه الحق، وتبقى عشرة على الأولين منها خمسة بينهما نصفين، ولا شيء على الثالث منها.

الفرع الرابع: في رجوع بعض البينة المشتعلة على جنسي الرجال والنساء، وكيفية توزيع الغرامة.

وإذا حكم برجل ونساء، ثم رجع الجميع، فعلى الرجل نصف الحق، وعلى جماعة النساء نصفه بينهما بالسوية، ولو رجعن وحدهن لكان عليهن النصف. ولو كن عشرة فرجع منهن واحدة إلى ثمان فلا شيء عليهن، فإن رجع منهن تسع، أو رجعت ثمان ثم رجعت بعدهن واحدة، فعلى التسع ربع المال بينهما بالسوية، لأنه بقي من أحیی ثلاثة أرباع الحق، وذلك في كل ما تجوز فيه شهادتهن مع الرجال.

فأما ما ينفردن به ويقبلن فيه منفردات عن الرجال، فكل امرأة منهن كرجل، فلو شهد رجل وعشرة نسوة على رضاع، ثم رجع الكل بعد الحكم، فعلى الرجل سدس ما يجب من الغرامة عما أتلّف الشهادة، وعلى كل امرأة نصف سدس إذ لا يتوقف الشرط على الرجل.

ولو رجع الكل إلا امرأتين لم يجب غرم على القول باعتبار ثبات من يستقل به الحق. ولو رجع الكل إلا واحدة وزع نصف الحق على جميع من رجع.

الفرع الخامس: في طلب المشهود عليه من الشهود ما ألزم غرمه بشهادتهما قبل أن يغرمه.

قال في كتاب محمد: إذا حكم بشهادتهما ثم رجعا، فهرب المقضي عليه قبل الأداء، فطلب المقضي له أن يأخذ الشاهدين بما كانا يغرمان لغريمه لو غرم له، فقال: لا يلزمهما غرم حتى يغرم المقضي عليه فيغرمان له حينئذ، وإن أقرأ بتعمد الزور.

وقال محمد بن عبد الحكم: للمقضي عليه أن يطلب الشاهدين بالمال حتى يدفعاه عنه إلى المقضي له، ثم قال: وقال بعض أصحاب أبي حنيفة: لا يحكم على الشاهدين بشيء حتى يؤدي المقضي عليه، وفي هذا تعرض لبيع داره وإتلاف ماله واللدان أو جبا ذلك عليه قيام، أرأيت لو حبسه القاضي في ذلك أيترك محبوسا ولا يغرم الشاهدان بل يؤخذان بذلك حتى يخلصاه، فإن لم يفعلا حبسا معه، ولو شهدا عليه بمائة دينار فحكم عليه بها وضرب له الإمام فيها أجلا عشرة أيام أو أكثر أو أقل، ثم رجعا قبل تمام الأجل، فإنهما يغرمان ذلك الآن للمقضي عليه وبرا المطلوب.

خاتمة الكتاب: بذكر اطلاع القاضي بعد الحكم على خلل في الشهود.

وإذا حكم بشهادة اثنين ثم ظهر أن أحدهما عبد أو ذمي أو مولى عليه، فعلى المقضي له بالمال رده على المحكوم عليه، إلا أن يحلف مع الشاهد الباقي فيتم له ما أخذ، فإن نكل حلف المحكوم عليه، إن شاء، وأخذ ماله، فإن نكل فلا شيء له.

قال سحنون: والحكم ههنا ينتقض، بخلاف رجوع البينة، وبخلاف أن يظهر أن أحدهم مسخوط، وبهذا قال أشهب.

قال محمد: ولا أعلم إلا وقد قاله لي عبد الملك.

وقال ابن القاسم: ينقض الحكم كما لو كان عبدا أو ذميا.

وذكر الشيخ أبو محمد اختلافا في قبول شهادة المولى عليه لسوء نظره في المال لا لجرحه فيه.

قال سحنون: وإن كان الحكم في قصاص في قتل أو قطع يد، فإن حلف المقضي له بالقصاص في اليد مع شاهده الباقي، أو حلف المقضي له بالقتل مع رجل من عصبته خمسين يمينا قسامة تم له الحكم الأول، وإن نكل عن القصاص في اليد، ولم يعلم بأن شاهده عبد لظاهر حرته، فليحلف المقتص منه في اليد أن ما شهد عليه به باطل. وإذا نكل المقضي له بالقتل عن القسامة، فالتكول في مثل هذا ترد به الشهادة وينقض به الحكم.

ثم قال بعض أصحابنا: ولا ضمان على المحكوم له بالقصاص لأنه لم يأخذ ثمنًا فإرد، وغرم ذلك على الشاهدين إن كانا جهلا رد شهادتهما عنه بأن أحدهما عبد أو ذمي. وقال بعضهم: إن ذلك على عاقلة الإمام.

وقيل: إن ذلك هدر، لا على الإمام ولا على البيعة ولا على المحكوم له، وإنما خطأ الإمام الذي يكون على عاقلته ما جاوز ثلث الدية منه ما يخطئ به في نفس الحكم، مثل أن يقتل أو يقطع من لا يجب ذلك عليه، أو يميز شهادة العبد والذمي والمولى عليه، وهو يرى أن ذلك يجوز، أو يقطع من سرق من غير حرز، أو من سرق ثمرًا أو كثرًا. وأما أن يظهر له ما لم يعلمه، وما بالغ فيه في الإعذار والاجتهاد، فهذا الذي عليه. وكذلك لو حكم بالرجم في الزنى، ثم ظهر أن أحد الشهود عبد أو ذمي أو مولى عليه، فالحكم زائل، كأنه لم يكن، ويجلدون للقدف.

وقال بعض أصحابنا: الغرم على الحاكم إن كان الشهود لم يعلموا أن الذين شهدوا معهم كما ظهر من أمرهم، وإن كانوا يعلمون ذلك فعليهم الغرم. وقال بعضهم: لا شيء عليهم ولا على الحاكم، جهلوا من معهم، أو كانوا عرفوا بهم وجعلوا أن شهادتهم لا تجوز، فأما لو علموا بهم وعلموا أنهم لا تجوز شهادتهم فهم ضامنون للدية.