بالمعنى السابق في احرا القضا علي الغايب اومات والا بان لم يغب ولم يمت فباشارة
يشهد علي عينة فلا كما لو لم يعرفه بعينها ومات ولم يدفن فانه انما يشهد بالاشارة
وهذا من زيادتي فعلم انه لا يشهد بها في غيبته ولا بعد موته ودفنه وان لم يعرفه
بها فلا يلبس قبره وقال الغزالي ان اشتدت الحاجة ولم يتغير لم يبعد نبش ولا يصح
تحمل شهادة علي منتقبة بنون ثم اشتقت كما قاله الجوهري اعتمادا علي صوتها
فان الاصوات تشتبه فان عرفها بعينها او باسم ونسب او امسكها حتى شهد عليها
جاز التحمل عليها منتقبة وادي بما علم من ذلك فيشهد في العلم بعينها عند
حضورها وفي العلم بالاسم والنسب عند غيبتها وادعى بما علم من ذلك
فليشهد في العلم لا بتعريف عدل او عدلين انها فلانة بنت فلان اي لا يجوز
التحمل عليها بذلك وهذا ما عليه الاكثر والعمل بخلافه وهو التحمل عليها بذلك ولو ثبت
علي عينه حق فطلب المدعي التسجيل سجل له القاضي جوازا بحليته لا باسم
ونسب لم يثبتا ببينة ولا بعلمه ولا يكفي فيهما قول المدعي ولا اقرار من ثبت عليه
الحق لان نسب الشخص لا يثبت باقراره ولا باقرار المدعي فان ثبتا ببينة او بعلمه
سجل بهما وتعبيري بثبت اعم من تعبيره بقامت بينة ولو بلا معارض تشهاده علي
نسب ولو من ام او قبيلة وموت وعتق وولاء ووقف ونكاح بتسامع اي استفا
ضة من جمع يؤمن كذبهم اي تواطؤهم عليه لكثرتهم فيقع العلم او الظن القوي بخبرهم
ولا يشترط عدالتهم وحريتهم وذكورتهم كما لا يشترط في التواتر ولا يكفي ان
يقول سمعت الناس يقولون كذا بل يقول اشهد انه ابنه مثلا لانه قد يعلم خلاف
ما سمع من الناس وانما اكتفي بالتسامع في المذكورات وان تيسرت مشاهدة اسباب
بعضها لان مدتها تطول فتعسر اقامة البينة علي ابتدايها فتمس الحاجة الي اثباتها
بالتسامع وما ذكر في الوقف هو بالنظر الي اصله اما شروطه وتفاصيله فيثبت
حكمها في شرح الروض له بلا معارض شهادة بملك به اي بالتسامع بمن ذكر
او بيد وتصرف تصرف ملاك كسكنى وهدم وبنا وبيع مدة طويلة عرفا فلا تكفي
الشهادة بمجرد اليد لانه قد تكون عن اجارة او اعارة ولا بمجرد التصرف لانه قد يكون
او غاصب ولا بهما معا بدون التصرف المذكور كان تصرف مرة او تصرف مدة قصيرة
لان ذلك لا يحصل الظن او باستصحاب لما سبق من نحو ارث وشري وان
احتمل زواله للحاجة الداعية الي ذلك ولا يصرح في شهادته بالاستصحاب
فان صرح به وظهر في ذكره تردد لم تقبل ومسألة الاستصحاب ذكرها الاصل
في الدعاوي والبينات وخرج بزيادتي بلا معارض ما لو عورض كان

انكر

كان انكر المنسوب اليه النسب او طعن بعض الناس فيه فتمتنع الشهادة به لاختلال
الظن حينئذ وقولي عرفا من زيادتي تنبيه صورة الشهادة بالتسامع اشهد
ان هذا ولد فلان او انه عتيقه او مولاه او وقفه او انها زوجته او انه ملكه
لا اشهد ان فلانة ولدت فلانا او ان فلانا اعتق فلانا او انه وقف كذا او انه تزوج هذه
او انه اشترى هذا لما مر من انه يشترط في الشهادة بالفعل الابصار وبالقول الابصار
والسمع ولو شامع سبب الملك كبيع وهبة لم تجز الشهادة به بالتسامع ولو مع
الملك الا ان يكون السبب ارثا فيجوز لان الارث يستحق بالنسب والموت وكل منهما
يثبت بالتسامع وما يثبت به ايضا ولاية القضا والجرح والتعديل والرشد
والارث واستحقاق الزكاة والرضاع وتقدم بعض ذلك **فصل**
في تحمل الشهادة وادايها وكتابة الصك والشهادة تطلق على تحملها كشهدت بمعنى
تحملت وعلى ادايها كشهدت عند القاضي بمعنى اديت وعلى المشهود به وهو المراد
هنا كتحملت شهادة بمعنى مشهودا به فهي مصدر بمعنى المفعول تحمل الشهادة
وكتابة الصك وهو الكتاب فرض كفاية في كل تصرف مالي او غيره كبيع ونكاح
وطلاق واقرار اما فرضية التحمل في ذلك فللحاجة الي اثباته عند التنازع و
لتوقف الانعقاد عليه في النكاح وغيره مما يجب فيه الاشهاد واما فرضية كتابة
الصك والمراد في الجملة لما مر انه لا يلزم القاضي ان يكتب للخصم ما ثبت عنده
او حكم به فلانه لا يستغنى عنها في حفظ الحق ولها اثر ظاهر في التذكر
وصورة الاولى ان يحضر من يتحمل فان دعي للتحمل فلا وجوب الا ان يكون الداعي
معذورا بمرض او حبس او كان امراة مخدرة او قاضيا يشهده علي امر ثبت عنده
ولا يلزم الشاهد كتابة الصك الا باجرة فله اخذها كما له ذلك في تحمله اذا دعي
له لا في ادايه ولو بعد كتابته حبسه عنده للاجرة وكذا الادا للشهادة
فرض كفاية وان وقع التحمل اتفاقا ان كانوا جمعا كان زاد الشهود علي اثنين
فيما يثبت بهما فلو طلب من واحد منهم وهو من زيادتي او من اثنين
او لم يكن الا هما او الا واحد والحق يثبت به وبيمين عند الحاكم المطلوب اليه
ففرض عين والا لافضى الي ترك الواجب وقال تعالى ولا يابى الشهدا اذا ما دعوا
سوا كان الحق في الثانية يثبت بشاهد ويمين ام فلو ادعي واحد او امتنع الاخر
وقال للمدعي احلف معه عصى لان من مقاصد الاشهاد التورع عن اليمين وانما
تجب الادا ان دعي المتحمل من مسافة عدوي بنا علي انه يلزمه الحضور
الي القاضي للادا منها ولم يجمع بما يفسق بان اجمع علي عدمه او اختلف

Copyright @ King Saud University