اذا وجد في ديوانه مكتوبا بشهادة شهود ولا يحفظ انهم شهدوا بذلك او في قضية قضاها ان يحكم بتلك الشهادة حتى يتذكر القضية **ولا راو** الحديث كذلك اذا وجد مكتوبا بخطه او بخط غيره وهو معروف انه قرأه على فلان ونحوه ان يروي حتى يتذكر الرواية وقوله **بالخط** يرجع الى الكل كما ذكرنا **ان لم يتذكروا** اي هولاء اي الشاهد ان لم يتذكر الشهادة والقاضي ان لم يتذكر القضية والراوي ان لم يتذكر الرواية وهذا كله قول ابي حنيفة لقوله عليه الصلوة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد شرط ان يكون عالما ولا يتصور العلم بدون تذكر الواقعة ولان الخط يشبه الخط فلا يلزم حجة لانه يحتمل التزوير وقال محمد يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب ان تيقن به وان لم يتذكر الواقعة توسعة للامر على الناس وقال ابو يوسف يجوز للراوي ان يعمل به لدلالة الظاهر وكذا للقاضي ان يحكم بالشهادة وان عصى القضاء بذلك وليس للشاهد ان يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر الشهادة لان سجله في قمطرة وهو في يده تحت ختمه فيؤمن من التبديل والتزوير وكتابة الرواة بايديهم فيؤمن من التزوير بخلاف كتابة الشهود لان الصك يكون في ايدي الخصوم فلا يؤمن من التبديل **ولا يشهد احد بما لم يعاينه** بالاجماع **الا النسب** بان فلانا ابن فلان او اخوه **والموت** بان فلانا قد مات **والنكاح** بان فلانا تزوج بفلانة **والدخول** بان فلانا تزوج بفلانة ودخل بها **وولاية القاضي** بان فلانا قد تولى القضاء من جهة فلان الامام **واصل الوقف** بان فلانا وقف هذه الضيعة مثلا واحترز بقوله اصل الوقف من شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر دون شرائطه فلا يقبل فيها بالتسامع وذكر المرغيناني انه لا بد عن بيان الجهة بان يشهدوا انه وقف على هذا المسجد او الفقراء او ما اشبهه حتى لو لم يذكروا في شهادتهم الجهة لا تقبل شهادتهم ثم الشاهد بهذه الاشياء انما تجوز شهادته اذا حصل له العلم بها اما بالتواتر او باخبار رجلين او رجل وامرأتين او باخبار من يثق به وقيل في الموت يكتفي باخبار واحد عدل او واحدة لانه قد يتحقق في موضع ليس فيه الا واحد بخلاف غيره وعند الثلاثة لا بد من عدلين والقياس ان لا يجوز لانها بلا علم ولا مشاهدة وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس وتتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون والاعصار ولو لم يقبل فيها بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام ثم ان التنصيص على الاشياء الستة ينفي اعتبار التسامع في غيرها وعن ابي يوسف انه يجوز في الولاء ايضا اعتبارا بالنسب **فله** اي فللشاهد **ان يشهد بها** اي بهذه الاشياء الستة **اذا اخبره بها** اي بهذه الاشياء **من يثق** الشاهد **به** وهذا الذي ذكره القدوري واقتصر عليه الشيخ وقد ذكرناه الان **ومن في يده شيء** اي شيء من النقود والعروض والعقار **سوى الرقيق** ذكرا كان او انثى **لك ان تشهد انه** اي ان ذلك الشيء **له** اي لمن في يده لان اليد بلا منازع اقصى ما يستدل به على الملك وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له ليحصل له نوع علم او غلبة ظن ولهذا قيل لو رأى درة ثمينة في يد كناس او كتابا في يد جاهل وليس له في ابائه من هو اهل لذلك لا يسعه ان يشهد له واشترط الخصاف التصرف مع اليد وبه قال الشافعي واحمد قيل هو المختار وعن مالك في مدة يسيرة لا يقبل لا طويلة كعشر سنين وشرط الشهيد النسفي التصرف مع اليد وان يقع في قلبه انه له ثم المسألة على اربعة اوجه الاول ان يعاين المالك بان عرفه باسمه ونسبه ووجهه ويعاين الملك بان عرفه بحدوده وراه في يده بلا منازعة احد ثم راه في يد غيره بحدوده جاز له ان يشهد بالملك للاول اذا ادعاه بناء على يده والثاني ان يعاين الملك بحدوده ينسب الى فلان بن فلان الفلاني ولم يعرفه بوجهه ونسبه فجاء فادعى ان المحدود ملكه حل له ان يشهد استحسانا لان المالك يصير معلوما بالتسامع والملك بالمعاينة ولو لم يسمع مثل هذا لضاعت حقوق الناس لان فيهم المحجوب ولا يبرز اصلا ولا يتصور ان يراه متصرفا فيه فان قلت هذا اثبات الملك بالتسامع قلت لا انما هو

اثبات

اثبات السبب به وفي ضمنه اثبات الملك به وهو لا يمتنع وانما يمتنع اثباته قصدا والثالث ان لا يعاينهما جميعا ولكن سمع من الناس انهم قالوا ان لفلان بن فلان ضيعة في بلدة كذا حدودها كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له ان يشهد له بالملك والرابع ان يعاين المالك دون الملك لا يسعه ان يشهد له لم يحصل له العلم بالمحدود وهو شرط للشهادة وقوله سوى الرقيق يعني لا يجوز له ان يشهد في الرقيق اذا راه في يده انه ملكه لان للرقيق يدا على نفسه حتى اذا ادعى انه حر الاصل كان القول قوله ولا يمكن ان يعتبروا فيه التصرف وهو الاستخدام لان الحر يستخدم ايضا طايعا كالعبد وفي الكافي عن ابي يوسف ومحمد يجوز له ان يشهد في الرقيق ايضا وفي الهداية جعل ذلك عن ابي حنيفة وقد قيل ان اخل بها الشيخ رحمه الله تعالى الاول ان لا يكون الرقيق صغيرا لانه اذا كان صغيرا يجوز له ان يشهد لمن هو في يده انه ملكه والثاني ان لا يعرف رقه لانه اذا عرف رقه جازت الشهادة **وان فسر** الشاهد **للقاضي انه شهد بالتسامع** في موضع يجوز بالتسامع **او** فسر للقاضي انه يشهد له بالملك **بمعاينة اليد** يعني برؤيته في يده **لا يقبل** لان القاضي لا يزيده علما بذلك فلا يجوز له ان يحكم بها الا ترى انه لا يجوز له ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في يد انسان **ومن شهد انه حضر دفن فلان او صلى جنازته فهو معاينة** لموت فلان حتى لو فسر ذلك **للقاضي قبل** تفسيره فيقبل شهادته لان ذلك يزيد للقاضي علما وهو لم يشهد الا بما علم فوجب قبولها والله اعلم

باب في بيان احكام من تقبل شهادته ومن لا تقبل شهادته

ولا تقبل شهادة الاعمى وقال زفر تقبل فيما يجري فيه التسامع وهو رواية عن ابي حنيفة وبه قالت الثلاثة لان الحاجة في هذه الشهادة الى سمعه وهو صحيح لا افة به وعن مالك يجوز مطلقا كالبصير وقال ابو يوسف اذا تحمل الشهادة في الديون او في العقار فيما لا يحتاج فيه الى الاشارة الى المدعى ثم ذهب بصره فشهد قبلت شهادته وبه قال الشافعي لانه حصل له العلم بالعيان وقت التحمل ولهما ان الاداء يفتقر الى التمييز بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز بينهما الا بالنغمة وفيه شبهة فلا بد من الاشارة وانه يفتقر رؤيته فلا يقبل **ولا يقبل** ايضا شهادة **المملوك والصبي** لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية لهما على نفسهما فاولى ان لا يكون لهما الولاية على الغير وعن احمد يجوز شهادة المملوك وعن الخرقي يجوز شهادة العبد في كل شيء الا في الحدود وفي الفتاوى الصغرى شهادة الصبي فيما يحضره الا الصبيان تقبل عند مالك وكان شريح يقبل شهادة العبيد وبه قال داود وقال البخاري في صحيحه وقال انس شهادة العبد جائزة اذا كان عدلا واجازه شريح وزرارة بن ابي اوفى وقال ابن سيرين شهادته جائزة الا العبد لسيده واجازه الحسن وابراهيم في الشيء التافه **الا ان تحملا** اي المملوك والصبي الشهادة **في الرق** يرجع الى المملوك **والصغر** يرجع الى الصبي **وادياها** الشهادة **بعد الحرية** في المملوك **وبعد البلوغ** في الصبي لانهما اهل للتحمل **ولا** يقبل ايضا شهادة **المحدود في قذف وان تاب** وقال الشافعي يقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا وحكم المستثنى بخلاف المستثنى منه وبه قال مالك وعثمان البتي ولنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا فيتابد الرد والمستثنى صفة الفسق في قوله واولئك هم الفاسقون والواو فيه للاستيناف لا للعطف فيكون منقطعا عن الاول فينصرف الاستثناء اليه ضرورة فان قيل كيف ينصرف الاستثناء الى ما يليه والاصل في الاستثناء هو المتصل وهو ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والتوبة ليست من جنس الفسق قلنا الاستثناء من عموم الاحوال كانه قال والله اعلم واولئك هم الفاسقون في جميع الاحوال الا في حال التوبة فيكون الاستثناء متصلا او نقول الاستثناء منقطع بمعنى لكن كقوله تعالى فانهم عدو لي الا رب العالمين فلا يرد السؤال **الا ان يحد الكافر في قذف ثم اسلم** فتقبل شهادته بعد الاسلام لان هذه شهادة استفادها بعد الحد بالاسلام فلم يلحقها رد بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق حيث لم تقبل شهادته لانه لم يكن له شهادة على احد وقت الجلد فلم يتم الرد الا

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)