او هم عدول صدقة فقد لزمه الحق لاقراره به ولو قال هم عدول ولم يزد على ذلك لا يلزمه شي لانهم مع كونهم عدولا يتوهم منهم النسيان
والخطا فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا قال **والواحد يكفي للتزكية والرسالة والترجمة** لان التزكية من امور
الدين فلا يشترط فيه الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمراة والاعمى والمحدود في قذف اذا تاب لان خبرهم مقبول في الامور
الدينية الا ترى ان روايتهم في الاخبار مقبولة وهذا عندهما وقال محمد يشترط في التزكية ما يشترط في الشهادة من العدد ووصف
الذكورة حتى يشترط في تزكية شهود الزنا اربعة ذكور وفي غيره من الحدود والقصاص رجلان وفي غيرها من الحقوق يجوز رجلان
او رجل وامراتان وفيما لا يطلع عليه الرجال امراة واحدة رتبها على مراتب الشهادة لان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القضا تبتني
على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط فيها ما يشترط في الشهادة ولهما انه ليس في معنى الشهادة وانما هو في معنى الاخبار ولهذا لا يشترط
فيه لفظ الشهادة ولا مجلس الحكم وجاز تزكية من لا تقبل شهادته له كتزكية احد الزوجين الاخر وتزكية الوالد لولده وبالعكس
واشتراط العدد في الشهادة امر تعبدي ثبت على خلاف القياس لان رجحان الصدق في حق العمل بقوله بالعدالة لا بالعدد كما في رواية
الاخبار حتى قالوا فيها لا يترجح بكثرة الرواة ما لم يبلغ حد التواتر فلا معنى لاشتراط العدد في الشهادة ولكن ترك ذلك للنص فبقي
ما وراها على الاصل وفي المحيط اجاز تزكية الصبي وقالوا تشترط الذكورة وعدد الشهادة في تزكية شهود الحد بالاجماع والمراد
بالرسالة والترجمة رسول القاضي الى المزكي والمترجم عن الشهود كل ذلك على الخلاف الذي ذكرنا والمعنى ما بينا من الجانبين والاحوط
في الكل اثنان وينبغي للقاضي ان يختار في المسايلة عن الشهود من هو اخبر باحوال الناس واكثرهم اختلاطا بالناس مع عدالته
عارفا بما يكون جرحا وما لا يكون جرحا غير طماع ولا فقير كيلا يخدع بالمال فان لم يكن في جيرانه ولا اهل سوقه من يثق به سال اهل
محلته وان لم يجد فيهم ثقة اعتبر فيهم تواتر الاخبار وهذا الذي ذكرناه كله في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها
جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر فانها تختص
بمجلس القضا قال **وله ان يشهد بما سمع او راى في مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد
عليه** اي يجوز له ان يشهد في كل ما يتم بنفسه اذا عاين السبب كالبيع الى اخر ما ذكر وان لم يشهد عليه بل يجب عليه اذا ادعي اليه
لما تلونا ورويناه وهذا لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الشرط لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولقوله عليه السلام اذا علمت
مثل الشمس فاشهد والا فدع ويقول اشهد انه باع واقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد
ظاهر وان كان بالتعاطي فكذلك لان حقيقة البيع هو مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهد على البيع بل يشهدون على الاخذ
والاعطا لانه بيع حكمي وليس ببيع حقيقي ولا يقول اشهدني الا اذا اشهده كيلا يكون كاذبا وكذا في الاقرار يقول اشهد انه اقر
بكذا لفلان ولا يقول اشهدني لما ذكرنا ولو سمع من ورا الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا
كان في الداخل وحده وعلم الشاهد انه 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 ان لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة وليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير الا ترى ان الشهادة
بالتسامع تجوز في اشيا وعند التفسير لا تقبل وقالوا اذا سمع صوت امراة من ورا الحجاب لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا كان يرى
شخصها وقت الاقرار قال **ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه** لان الشهادة لا يثبت حكمها بنفسه ولا تصير حجة الا بالنقل
الى مجلس القضا ولهذا يعتبر عدالة الاصول فلا يكون لغيره ان يجعل كلامه حجة الا بامره فلا يسعه ان يشهد على شهادته الا بالتحميل وكذا
اذا سمعه يشهد غيره على شهادته لا يسع السامع ان يشهد على شهادته لانه لم يحمله وانما حمل غيره فصار نظير ما لو سمع شخصا يوكل
حيث لا يجوز للسامع ان يتصرف ما لم يوكله لان الموكل لم يرض برايه قال **ولا يعمل شاهد وقاض وراو بالخط ان لم يتذكروا** اي لا يحل
للشاهد اذا راى خطه ان يشهد حتى يتذكر الشهادة ولا للقاضي اذا وجد في ديوانه مكتوبا شهادة شهود ولا يحفظ انهم شهدوا
بذلك او قضية قضاها ان يحكم بتلك الشهادة ولا ان يمضي تلك القضية ولا للراوي اذا وجد مكتوبا بخطه او بخط غيره وهو معروف انه
قرا على فلان ونحوه ان يروي حتى يتذكر الشهادة او القضية او الرواية وهذا على الاطلاق قول ابي حنيفة ووجهه قوله تعالى الا من
شهد بالحق وهم يعلمون ولقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد شرط ان يكون عالما ولا يتصور العلم بدون تذكر الواقعة
ولان الخط يشبه الخط فلا يلزم حجة لاحتمال انه مزور وهذا لان فايدة الكتاب ان يتذكر اذا نظر فيه فاذا لم يفد للقلب التذكر صار

وجوده

٩٥

وجوده كعدمه وقال محمد رحمه الله يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب ان تيقن به وان لم يتذكر الواقعة توسعة للامر على
الناس وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز للراوي ان يعمل به لدلالة الظاهر وكذا القاضي ان يحكم بالشهادة وان يمضي القضا بذلك
وليس للشاهد ان يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر الشهادة لان القاضي لكثرة اشغاله يعجز عن حفظ كل حادثة ولهذا يكتب
كل حادثة فلو لم يكتف بما يجده في قمطره لتعطل احوال الناس ولان سجله في قمطره وهو في يده تحت ختمه فيؤمن من التبديل
والتزوير وكتابة الرواة يكون في ايديهم فيؤمن التزوير ايضا بخلاف كتابة الشهادة لان الصك يكون في يد الخصوم فلا يؤمن من
التبديل ولو نسي القاضي قضاه ولم يكن له سجل فشهد عنده شاهدان بانه قضى بكذا فعلى الخلاف المذكور وقيل عند ابي يوسف
لا يعتمد ذلك وعلى هذا لو اخبره قوم يثق بهم انا كنا شاهدنا لا يسعه ان يشهد وعلى هذا لو سمع حديثا من غيره ثم نسي راوي
الاصل فسمعه ممن روى عنه فعند ابي يوسف لا يعتمده ولا يجوز له ان يعمل به وعند محمد له ان يعتمد ذلك في الكل ولو تذكر مجلس الشهادة
دون الشهادة لا يسعه ان يشهد قال **ولا يشهد بما لم يعاينه الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي
واصل الوقف فله ان يشهد بها اذا اخبره بها من يثق به** والقياس ان لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم على ما بينا من قبل ولا
ولا يتحقق العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم المال اخف من حكم النكاح ولهذا
لا يجوز للقاضي ان يحكم بالتسامع والحكم يجب بما تجب به الشهادة ولهذا لو فسر للقاضي لا يقبله وجه الاستحسان ان هذه الامور
تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضا القرون وانقراض الاعصار فلو لم تقبل فيها له
بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام ولان الاسباب يقترن بها ما تشتهر به فان النسب يشتهر بالتهنية ونسبة كل واحد
الى الاخر عند المخاطبات والمناداة والموت بالتعزية وقسمة التركات واندراس الاثار والنكاح بالشهود والولايم والقضا بقراة
المنشور ولعلاف الخصوم اليه وازدحامهم عليه فنزلت الشهرة فيها منزلة العيان فلا يشترط فيها المشاهدة بخلاف البيع والهبة
والاجارة وامثالها لانها لا تختص بمشاهدة اسبابها الخواص من الناس بل يحضره الخاص والعام وبه جرت العادة ولان الناس قاطبة يجمعون
على انهم يشهدون بهذه الاشيا بالشهرة الا ترى انا نشهد ان عليا تزوج فاطمة ودخل بها وان شريحا كان قاضيا وعمر ابن الخطاب تزوج
بنت علي ولو تعلقت بحقيقة علم السبب ادى الى عدم الشهادة اصلا لان سبب النسب العلوق ولا علم للبشر به وسبب القضا
التولية ولا يحضره الا الوزير وامثاله وكذا الدخول لا يعرفه الا الزوجان فاكتفى في الكل بالدليل الظاهر ثم انما يجوز له ان يشهد
بها بالتواتر او باخبار من يثق به واذا راى امراة يدخل عليها رجل وينبسطان انبساط الازواج وسمع من الناس انها زوجته جاز له
ان يشهد به وان لم يعاين عقد النكاح وكذا اذا راى شخصا جالسا مجلس الحكم يفصل الخصومات جاز له ان يشهد انه قاض وقالوا في
الاخبار يشترط ان يخبره رجلان او رجل وامراتان وهم عدول ليحصل له نوع علم او غلبة ظن وقيل في الموت يكتفي باخبار واحد عدل
او واحدة لانه قد يتحقق في موضع ليس فيه الا واحد بخلاف غيره لان الغالب فيها ان يكون 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 واراد ان يشهد
بموته عند الحاكم اخبر بذلك رجلا عدلا ثم يشهدان بذلك عند الحاكم وهو من اعجب المسايل ولو شهد انه حضر دفنه فهو معاينة
وقوله واصل الوقف يحترز به من شرايطه لان اصله هو الذي يشتهر دون شرايطه فلا يقبل فيها بالتسامع وذكر المرغيناني رحمه الله
انه لا بد من بيان الجهة بان يشهد وانه وقف على هذا المسجد او الفقير او ما اشبهه حتى لو لم يذكروا في شهادتهم الجهة لا تقبل ه
شهادتهم ثم قصر الاستثنا على هذه الاشيا ينفي اعتبار التسامع في الولا وعن ابي يوسف انه يجوز لانه بمنزلة النسب لقوله عليه السلام
الولا لحمة كلحمة النسب ولان الحكم المتعلق بالولا يبقى بعد الموت كالحكم المتعلق بالنسب فلو لم يجز بالتسامع لتعطلت الاحكام وجه قول
ابي حنيفة ومحمد ان العتق ينبني على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا ما ينبني عليه وذكر شمس الايمة السرخسي ان الشهادة
بالعتق لا تقبل بالاجماع وذكر الحلواني ان الخلاف ثابت فيه ايضا ثم ينبغي ان لا يفسر انه يشهد بالتسامع فلو فسر لا يقبله كمعاينة شي
في يد انسان يطلق له الشهادة واذا فسر لا تقبل قال **ومن في يده شي سوى الرقيق لك ان تشهد انه له** لان اليد بلا
منازع اقصى ما يستدل به على الملك اذ لا دليل لمعرفة الملك في حق الشاهد سوى اليد بلا منازع لان غاية ما في الباب
ان يعاين اسباب الملك من الشرا وغيره وذلك راجع الى اليد لان المملك ثبت ملكه باليد بلا منازع ولولا ذلك لما صح التمليك

والدخول تتعلق احكام مشهورة من النسب والمهر والعدة وثبوت الاحصان ع

هل يعتبر التسامع في الولا

Copyright King Saud University