بالعلوق ولاوقوف لاحد على العلوق فلو لم يعتبر التسامع لادى الى حرج عظيم ولا ضرورة فى الولاء لان الاصل
هو الملك والتسامع ليس بحجة فى باب الملك واما حديث ثوبان وبلال فذلك من باب الاخبار كما اخبر ان
عضباء ناقة رسول الله وقال فى شرح الاقطع ولا يجوز الشهادة بالوقف بالاستفاضة وقال محمد
يجوز وهو احد قولى الشافعى الى هنا لفظ شرح الاقطع وقال فى الفصول ذكر فى الاملاء عن محمد ان
الشهادة على المهر بالتسامع لا تجوز والشهادة فى الوقف هل تحل بالشهرة والتسامع لا رواية
لهذا ثم قال فى الفصول وقد اختلف المشايخ فيها بعضهم قالوا تحل وبعضهم قالوا لا تحل ومن
المشايخ من قال تجوز الشهادة على اصل الوقف بالتسامع اما على شرايط الوقف فلا واليه مال
شمس الائمة السرخسى وهو الاصح لان اصله يشتهر اما شرائطه فلا تشتهر ولو شهدوا بالوقف وصرحوا
بالتسامع يقبل وقال فى الفتاوى الصغرى فى باب الشهادة بالنسب والموت ونقض الفضلى
ان الشهادة على الوقف بالشهرة لا تجوز وذكر فى الفتاوى الصغرى ايضا فى الفصل الثانى من كتاب الشهادة
اذا شهدوا على ان هذا وقف على كذا ولم يبينوا الواقف ينبغى ان يقبل فى باب قبض الديوان من القاضى
المعزول قال الشيخ الامام ظهير الدين اذا لم يكن الوقف قديما لا بد من ذكر الواقف واذا شهدوا
ان هذه الضيعة وقف ولم يذكروا الجهة لا تجوز ولا يقبل بل يشترط ان يقولوا وقف على كذا ثم قال
فى الفتاوى الصغرى وما ذكرهنا فى الاصل صورته ان يشهدوا بالتسامع على انها وقف على المسجد
او على المقبرة ولم يذكروا انه يبدأ بغلتها فيصرف الى كذا ثم ما فضل يصرف الى كذا لا يشهد على هذا
الوجه بالتسامع قوله ومن كان فى يده شئ سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له وهذه
من خواص الجامع الصغير وصورتها محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة رضى الله عنه قال اذا رأيت شيئا
فى يد رجل سوى العبد والامة وسعنى ان اشهد انه لك وذلك لان يد التصرف بلا منازع من اقصى
ما يستدل به على الملك اذ لا وقوف على حقيقة الملك فى حق الشاهد سوى ذلك لان اقصى ما فى الباب
معاينة الشاهد اسباب الملك من الشراء والهبة ونحو ذلك فصار مرجع الدلالة على كون الشئ
ملكا للبائع او الواهب وملكهما يثبت بيد التصرف لمن فى يده هو اليد فكان اقصى ما يستدل
على الملك اليد فجاز ان يشهد الشاهد بدلالة اليد على الملك ولكن لا يقول عند الشهادة اشهد
بانه ملكه لانى رأيته فى يده لان الظاهر يكفى لاداء الشهادة اما لا يكفى للقضاء الا فى العبد والامة
اذا كانا كبيرين يعبران عن انفسهما لانهما فى يد انفسهما فلا يكون يد الاستخدام دليل الملك
لان الحر قد يخدم الحر اعانة او اجارة كما عبد واذا كان هذا امرا معتادا فيما بين الاحرار
لم يجز الاستدلال بذلك على الملك وهذا اذا كان لا يعرف انهما رقيقان اما اذا عرفا انهما رقيقان
يجوز الشهادة لان العبد والامة لا يد لهما على انفسهما وكذا يجوز الشهادة بالرق اذا كانا
صغيرين لا يعبران عن انفسهما وان لم يعرفا انهما رقيقان لهذا المعنى قال ابو محمد الناصحى
والنيسابورى فى تهذيب ادب القاضى واذا كانت الدار او الثوب او الدابة او العبد فى يد
رجل وسعك ان تشهد انه له وان لم تكن رأيته قبل تلك الساعة فى يده فى رواية عن ابى يوسف
فى الاملاء ثم قال وذكر محمد فى الجامع الصغير عن ابى حنيفة اذا رأيت الشئ فى يد رجل سوى العبد
والامة وسعنى ان اشهد لك ثم قال ابو بكر الرازى اراد برواية الجامع الصغير اذا كان
العبد كبيرا ممن يثبت له يد ويعبر عن نفسه فاما اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه

الملك للمشترى او الموهوب له انما يكون اذا كان ذلك الشئ ملكا للبائع او الواهب م

ولو

ولى عليه فهو كالثوب وجه رواية ابى يوسف ان الملك يعرف باليد والتصرف وقد ظهرت يده
فيحل له ان يشهد بالملك له واما رواية الجامع الصغير فلان العبد اذا كان كبيرا يعبر عن نفسه وظاهره
الحرية فلا يصدق الشاهد عليه انه عبده ثم قال الناصحى قال ابو يوسف انما يجوز ان تشهد على الملك
اذا وقعت معرفة ذلك فى قلبك ثم قال الناصحى قال ابو بكر الرازى هذا قولهم جميعا لانه يشهد بالملك
بالاستدلال فوجب ان يشهد عند سكون القلب وحصول غالب الظن قوله وقال الشافعى دليل
الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا اراد به الخصاف كذا ذكر الصدر الشهيد فى ادب القاضى
وذلك لان اليد محتمل والمحتمل لا يكون حجة ونحن نقول التصرف ايضا محتمل لانه يجوز ان يتصرف
بغير الملك ويجوز ان يتصرف بالوكالة وغيرها قوله ثم ان عاين الملك والمالك حل له ان يشهد
وكذا اذا عاين الملك بحدوده دون المالك استحسانا مسائل هذا الباب اوردها فى نسخ ادب
القاضى على اربعة اوجه الوجه الاول ان يعاين المالك والملك جميعا فيجوز له ان يشهد لانه
شهادة عن علم وبصيرة والوجه الثانى ان لا يعاين واحدا منهما فلا يجوز ان يشهد لانه مجازفة
فى هذه الشهادة والوجه الثالث ان يعاين المالك ولا يعاين الملك لم يحل له ان يشهد لان المشهود به
وهو الملك مجهول وكذلك لا يجوز ان يشهد اذا عاين الملك ولم يعاين المالك وهو الوجه الثانى
لان الملك يسمى ملكا والمالك ملكا كذا ذكر الناصحى فى تهذيب ادب القاضى ثم قال الناصحى
قال ابو بكر الرازى اذا عاين المالك ولم يعاين الملك ينبغى ان لا تقبل وانما تجوز الشهادة اذا
عاين الدار ولم يعاين المالك اذا كان مشهورا بالاستحسان لقوله تعالى الا من شهد بالحق
وهم يعلمون وقال الناصحى ايضا فى كتابه فان كان المالك امرأة لا تخرج ولا يراها الرجال
فان كان مشهورا ان الملك لها جاز له ان يشهد عليه لان شهرة الاسم كالمعاينة بدليل انه
لو قال لفلان على الف درهم والمقر له مشهور فطلب المقر له السامع بتلك الشهادة جاز له ان
يشهد قوله واما العبد والامة ان كان يعرف انهما رقيقان فكذلك اى وسعك ان تشهد
انه له قوله فكذلك مصرف الاستثناء اراد به قوله سوى العبد والامة قوله والفرق ما بيناه اى
الفرق بين الثياب وبين العبد والامة ان اليد اقصى ما يستدل به على الملك فيما سوى العبد
والامة اذا كانا كبيرين لان لهما يدا على انفسهما والله اعلم

باب من يقبل شهادته

ومن لا يقبل لما ذكر ما يسمع فيه الشهادة وما لا يسمع شرع فى بيان من يسمع منه الشهادة
ومن لا يسمع منه الشهادة الا انه قدم الاول لان المحال شروط والشرط مقدم كالطهارة فى الصلوة
قوله ولا تقبل شهادة الاعمى وهذا لفظ القدورى فى مختصره اعلم ان شهادة الاعمى لا تجوز
عند ابى حنيفة رحمه الله سواء كان بصيرا عند تحمل الشهادة اعمى عند الاداء او اعمى فى الحالين
وقال ابو يوسف اذا كان بصيرا عند التحمل اعمى عند الشهادة تقبل شهادته فى غير الحدود
والقصاص وهو قول مالك والشافعى وابن ابى ليلى كذا ذكر الخلاف فى المختلف والحصر وكذا ذكر
خلاف ابى يوسف فى ادب القاضى وفى الاسرار ولكن ذكر شمس الائمة السرخسى فى شرح ادب القاضى
خلاف ابى يوسف كذلك وذكر قول محمد مع ابى يوسف ولم يذكر القدورى خلاف ابى يوسف بل
ذكر المسئلة بلا خلاف كما ترى ولكن قال فى كتابه المسمى بالتقريب قال ابو حنيفة ومحمد
وزفر اذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم عمى لم تقبل شهادته وقال ابو يوسف تقبل الى هنا لفظ

Copyright @ King Saud University