

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

شرائط الركن .

فصل : و أما الشرائط في الأصل فنوعان : نوع هو شرط تحمل الشهادة و نوع هو شرط أداء الشهادة أما الأول فنلاثة : .

أحدهما : أن يكون عاقلا و قت التحمل فلا يصح التحمل من المجنون و الصبي الذي لا يعقل لأن تحمل الشهادة : عبارة عن فهم الحادثة و ضبطها و لا يحصل ذلك إلا بآلة الفهم و الضبط و هي العقل .

و الثاني : أن يكون بصيرا و قت التحمل عندنا فلا يصح التحمل من الأعمى و عند الشافعي C : البصر ليس بشرط لصحة التحمل و لا لصحة الأداء لأن الحاجة إلى البصر عند التحمل لحصول العلم بالمشهود به و ذلك يحصل بالسمع و للأعمى سماع صحيح فيصح تحمله للشهادة و يقدر على الأداء بعد التحمل .

و لنا : أن الشرط : هو سماع من الخصم لأن الشهادة تقع له و لا يعرف كونه خصما إلا بالرؤية لأن النغمات يشبه بعضها بعضا .

و أما البلوغ و الحرية و الإسلام و العدالة : فليست من شرائط التحمل بل من شرائط الأداء حتى لو كان وقت التحمل صبيا عاقلا أو عبدا كافرا أو فاسقا ثم بلغ الصبي و عتق العبد و أسلم الكافر و تاب الفاسق فشهدوا عند القاضي تقبل شهادتهم و كذا العبد إذا تحمل الشهادة لمولاه ثم عتق فشهد له تقبل و كذا المرأة إذا تحملت الشهادة لزوجها ثم بانت منه فشهدت له تقبل شهادتها لأن تحملها الشهادة للمولى و الزوج صحيح و قد صارا من أهل الأداء بالعتق و البيونة فتقبل شهادتها .

و لو شهد الفاسق فردت شهادته لتهمة الفسق أو شهد أحد الزوجين لصاحبه فردت شهادته لتهمة الزوجية ثم شهدوا في تلك الحادثة بعد التوبة و البيونة لا تقبل و لو شهد العبد أو الصبي العاقل أو الكافر على المسلم في حادثة فردت شهادته ثم أسلم الكافر و عتق العبد و بلغ الصبي فشهدوا في تلك الحادثة بعينها تقبل .

و وجه الفرق كان أن الفاسق و الزوج لهما شهادة في الجملة و قد شهدوا ردت فإذا شهدوا بعد التوبة و زوال الزوجية في تلك الحادثة فقد أعاد تلك الشهادة و هي مردودة لا تحتمل القبول بخلاف الكافر و العبد و الصبي لأنه لا شهادة للكافر على المسلم أصلا .

و كذا الصبي و العبد لا شهادة لهما أصلا فإذا أسلم الكافر و عتق العبد و بلغ الصبي قوله فقد حدث لهم بالإسلام و العتق و البلوغ شهادة و هي غير المردودة فقبلت فهو الفرق .

الثالث : أن يكون التحمل بمعايينة المشهود به بنفسه لا بغيره إلا في أشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع من الناس لقوله E للشاهد : [إذا علمت مثل الشمس فاشهد و إلا فدع] و لا يعلم مثل الشمس إلا بالمعايينة بنفسه فلا تطلق الشهادة بالتسامع إلا في أشياء مخصوصة و هي : النكاح و النسب و الموت فله تحمل الشهادة فيها بالتسامع من الناس و إن لم يعاين بنفسه لأن مبني هذه الأشياء على الاشتهار فقامت الشهرة فيها مقام المعايينة .

و كذا إذا شهد العرس و الزفاف يجوز له أن يشهد بالنكاح لأنه دليل النكاح و كذا في الموت إذا شهد جنازة رجل أو دفنه حل له أن يشهد بموته و اختلفوا في تفسير التسامع فعند محمد C : هو أن يشتهر ذلك و يستفيض و تتواتر به الأخبار عنده من غير تواطؤ لأن الثابت بالتواتر و المحسوس بحس البصر و السمع سواء فكانت الشهادة بالتسامع شهادة عن معايينة فعلى هذا إذا أخبره بذلك رجلان أو رجل و امرأتان لا يحل له الشهادة ما لم يدخل في حد التواتر .

و ذكر أحمد بن عمرو بن مهير الخصاف : أنه أخبره رجلان عدلان أو رجل و امرأتان كان أن هذا ابن فلان أو امرأة فلان يحل له الشهادة بذلك استدلالاً بحكم الحاكم و شهادته فإنه يحكم بشهادة شاهدين من غير معايينة منه بل يخبرهما و يجوز له أن يشهد بذلك بعد العزل كذا هذا .

و لو أخبره رجل أو امرأة بموت إنسان حل للتسامع أن يشهد بموته فعلى هذا يحتاج إلى الفرق بين الموت و بين النكاح و النسب .

و وجه الفرق : أن مبني هذه الأشياء و إن كان على الاشتهار إلا أن الشهرة في الموت أسرع منه في النكاح و النسب لذلك شرط العدد في النكاح و النسب لا في الموت لكن ينبغي أن يشهد في كل ذلك على البتات و القطع دون التفصيل و التقييد بأن يقول : إنني لم أعاين ذلك سمعت من فلان كذا و كذا حتى لو شهد كذلك لا تقبل .

و أما الولاء : فالشهادة فيه بالتسامع غير مقبولة عند أبي حنيفة و محمد رحمهما ﷺ و هو قول أبي يوسف C الأول ثم رجع و قال : تقبل و ذكر الطحاوي C : قول محمد مع أبي يوسف الآخر .

و وجهه : أن الولاء لحمة كلحمة النسب ثم الشهادة بالتسامع في النسب مقبولة كذا في الولاية ألا ترى أنا كما نشهد أن سيدنا عمر كان ابن الخطاب B هـ - نشهد أن نافعاً كان مولياً ابن سيدنا عمر B هما .

و الصحيح : جواب ظاهر الرواية لأن جواز الشهادة بالتسامع في النسب لما أن مبني النسب على الاشتهار فقامت الشهرة فيه مقام السماع بنفسه و ليس مبني الولاء على الاشتهار فلا بد من معايينة الإعتاق حتى لو اشتهر اشتهار نافع لابن سيدنا عمر B هما حلت الشهادة بالتسامع .

و أما الشهادة بالتسامع في وقف : فلم يذكره في ظاهر الرواية إلا أن مشايخنا ألحقوه بالموت لأن مبنى الوقف على الاشتهار أيضا كالموت فكان ملحقا به و كذا تجوز الشهادة بالتسامع في القضاء و الولاية أن هذا القاضي بلد كذا و والي بلد كذا و إن لم يعاين المنشور لأن مبنى القضاء و الولاية على الشهرة فقامت الشهرة فيها مقام المعاينة ثم تحمل الشهادة كما يحصل بمعاينة المشهود به بنفسه يحصل بمعاينة دليله بأن يرى ثوبا أو دابة أو دارا في يد إنسان يستعمله استعمال الملاك من غير منازع حتى لو خصمه غيره فيه يحل له أن يشهد بالملك لصاحب اليد لأن اليد المتصرفه في المال من غير منازع دليل الملك فيه بل لا دليل بشاهد في الأموال أقوى منها .

و زاد أبو يوسف فقال : لا تحل له الشهادة حتى يقع في قلبه أيضا أنه له و ينبغي أن يكون هذا قولهم جميعا : أنه لا تجوز للرأي الشهادة بالملك لصاحب اليد حتى يراه في يده يستعمله استعمال الملاك من غير منازع و حتى يقع في قلبه أنه له .

و ذكر في الجامع الصغير و قال : كل شيء في يد إنسان سوى العبد و الأمة يسعك أن تشهد أنه له استثنى العبد و الأمة فيقتضي : أن لا تحل له الشهادة بالملك لصاحب اليد فيهما إلا إذا أقرأ بأنفسهما و إنما أراد به العبد الذي يكون له في نفسه يد بان كان كبيرا عن نفسه و كذا الأمة لأن الكبير في يد نفسه ظاهرا إذ الأصل هو الحرية في بني آدم و الرق عارض فكانت يده إلى نفسه أقرب من يد غيره فلم تصلح يد غيره دليل الملك فيه بخلاف الجمادات و البهائم لأنه لا بد لها فبقيت يد صاحب اليد دليلا على الملك و لأن الحر قد يخدم كأنه عبد عادة وهذا أمر ظاهر في متعارف الناس و عاداتهم فتعارض الظاهران فلم تصلح اليد دليلا فيه .

أما إذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه كان حكمه حكم الثوب و البهيمة لأنه لا يكون له في نفسه يد فيلحق بالعروض و البهائم فتحل للرأي الشهادة بالملك فيه لصاحب اليد و [] سبحانه و تعالى أعلم