{ باب القضاء في الشهادة } .

قوله : فإنه يسعك إلخ لأنه أقصى ما يستدل به على الملك لقيام يد التصرف بلا منازعة والعبد والأمة إن كان يعرف أنه رقيق فكذلك لأن الرقيق لا يكون في يد نفسه .

قوله : استحسانا والقياس أن لا تقبل شهادتهما في الإيصاء أيضا كما لا تقبل في الوكالة وعلى هذا مسائل : منهما : مسئلة الوكالة والثاني : إذا شهد الموصى لهما أن الميت أوصى إلى هذا والثالث : إذا شهد غريمان لهما على الميت دين بهذا والرابع : إذا شهد غريمان عليهما للميت دين بهذا وجه القياس أن هذه شهادة قامت للشاهد أو لأبيه فتمكنت التهمة وجه الاستحسان أن القاضي يملك نصب الوصي إذا كان طالبا والموت معروفا فلا يثبت للقاضي بهذه الشهادة ولاية لم تكن ثابتة قبل ذلك وإنما أسقط عنه في مؤنة التعيين بخلاف التوكيل لأنه لم يملك نصب الوكيل على الغائب فلو ثبت إنما يثبت بهذه الحجة وهذا إذا كان الوصي طالبا والموت معروفا أما إذا لم يكن الوصي طالبا والموت غير معروف لا يملك القاضي نصب الوصي إلا بهذه البينة فيصير هي موجبة فيبطل لمعنى التهمة إلا في غريمين عليهما للميت ديون لأن اعترافهما على نفسهما بموت رب الدين جائز .

قوله : لم تقبل لأن البينة إنما تقبل على ما يدخل تحت القضاء والجرح المجرد لا يدخل تحته لأن الجرح حرام إلا إذا تضمن حقا للشرع والعباد ولم يوجد فإن تضمن صح بأن قال المدعى عليه : إني صالحت هؤلاء الشهود بكذا من المال ودفعت إليهم على أن لا يشهدوا علي بهذا الباطل فإذا شهدوا فعليهم أن يردوا علي ما أخذوا مني .

قوله : جائزة لأن نفس العمل للسلطان ليس بفسق فإن عمر Bه كان عامل النبي A في الصدقات وكذلك علي وابن مسعود كانا خازني عمر وكثير من الصحابة كانوا عمالا .

قوله : جازت شهادته لأن العذر ظاهر وهو مهابة مجلس القاضي فلو رددنا لذلك لما صحت شهادتنا أبدا فإن برح عن مكانه ثم عاد لم تقبل لأنه توهم الزيادة من المدعي بتلبيس .

قوله : ومن رأى إلخ يريد به أن أبا يوسف ومحمدا لا يقبلان قول الخصم : إنه عدل يريد به تعديله حتى يسأل عن الشهود غير الخصم لأن من زعم المدعي وشهوده أن المدعى عليه كاذب بالجحود فلا يصلح للتزكية وهذا إذا قال : هم عدول لكنهم أخطؤا أو نسوا أما إذا قال : هم عدول صدقوا في شهادتهم فقد اعترف بالحق .

قوله : جائزة لأنهما اتفقا عليه وذكر الطحاوي عن أصحابنا أنها لا تقبل لأن الذي شهد بالقضاء لم يشهد بالمال الواجب والصحيح ما في الكتاب .

قوله : باطلة لأن المدعي كذبه في بعض ما شهد به وهذا مبطل لشهادته .

قوله : يضربان لحديث عمر Bه : أنه ضرب شاهد الزور وسخم وجهه ولأبي حنيفة أن شريحا كان يشهر ولا يضرب .

قوله : في الوجهين جميعا لأن هذا الخلاف يمنع الحكم به أعني الغصب فلأن يمنع الحكم بالحد أولى كالاختلاف في الذكورة والأنوثة ولأبي حنيفة أن البقرة قد يجتمع فيها لونان فيكون أحد طرفيها أسود وأحدهما من هذا الجانب فوقع نظره والآخر أبيض والآخر من هذا الجانب فوقع بصره عليه فيصح التوفيق والداعي إليه موجود وهو التحمل في ظلم الليالي من بعيد ولا كذلك الغصب لانعدام الداعي لأنه يوجد نهارا جهارا غالبا ولا كذلك الذكورة والأنوثة لأن الحيوان الواحد لا يشتمل عليهما .

قوله : إلا في الحدود والقصاص وقال الشافعي : الشهادة على الشهادة جائز في الحدود القصاص ولنا أن هذه حجة فيها شبهة زائدة وهو أنها هل أخذت من الأصول أم لا فلا يثبت بها شئ من العقوبات كشهادة رجل وامرأتين .

قوله : حتى يكون المشهود ليتحقق العجز الذي هو شرط جواز الشهادة على الشهادة وعن أبي يوسف أنه إن كان مسافته بحيث لو غدا عند القاضي للشهادة لم يستطع أن يبيت بأهله صح الإشهاد إحياء لحق المسلمين وعليه الفتوى .

قوله : حتى يقول إلخ لأن الشهادة على الشهادة تحميل وتوكيل أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف فلأن الحكم يضاف إلى الفروع حتى أن عند الرجوع يجب الضمان عليهم دون الأصول وإذا كان الحكم مضافا إليهم فإنما يصح تحملهم إذا عاينوا ما هو الحجة والشهادة في غير مجلس القاضي ليست بحجة ويجب عليهم النقل بالأمر ليصير حجة ويتبين أنهم تحملوا فإذا لم يكن بد من النقل لم يكن بد من التحميل وأما عند محمد الحكم يقع بشهادة الكل حتى أن عند الرجوع يشتركون في الضمان فلا بد من نقل الشهادة إلى مجلس القاضي فلا بد من التحميل .

قوله : طعن الخصم أو لم يطعن لأن الظاهر لا يصلح للإثبات فوجب إثبات العدالة لدليل ولأبي حنيفة قول عمر Bه : المسلمون عدول بعضهم على بعض ولأن العدالة ثابتة ظاهرا وأنها حجة تامة في هذا الباب فإذا طعن فالطعن عارض دليل الظاهر فوجب الترجيح بالسوال بخلاف الحدود والقصاص لأنها تندرء بالشبهات وفي هذا شبهة وقيل : هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فإن أبا حنيفة أفتى في القرن الثالث الذي شهد لهم رسول ا (صلى ا عليه وعلى آله وسلم) بالصدق ووصفهم بالخيرية وهما أفتيا بالقرن الذي شاع فيه الكذب فكان هذا اختلاف عصر وزمان .

قوله : وكذلك الكتاب إلخ يعني إذا ادعى العبد الكتابة أو العتق على مال وأنكر المولى أو ادعت المرأة الخلع وأنكر الزوج لأن المقصود بهذه الدعاوى كلها إثبات السبب وهو مختلف

فلا يمكن إثباته لقصور الحجة عن كمال العدد على ما يدعيه المدعي وإن كان الدعوى من المولى إن كان في الكتابة فكذلك أيضا وإن كان في العتق على مال أو من الزوج تقبل الشهادة على ألف لأن العتق والطلاق يثبت باعترافهما فبقي الدعوى في نفس المال فصارت المسئلة نظير مسئلة الدعوى في الدين المطلق بخلاف الكتابة لأن العتق لم يثبت فكان المقصود إثبات السبب وهو مختلف فيه .

قوله : تجوز بألف لأن المال في النكاح تابع والازدواج والملك أصل والشاهدان اتفقا على الأصل واختلفا بالتبع فوجب القضاء بالمتفق عليه .

قوله : هات شاهدين إلخ حتى يثبت لها المعرفة بالشهادة على الحاضر لأن الشهادة على الحاضر لا تصح إلا بالإشارة إليه .

قوله : وكذلك كتاب القاضي لأنه شهادة على الشهادة إلا أن القاضي بولايته يتفرد بالنقل .

قوله : لم يجز لأن بني تميم لا يحصون فيكثر الأعيان بهذه الصفة والنسبة فلا يحصل التعريف ما لم ينضم إليه الفخذ .

قوله : إلى فخذها هو آخر القبائل الست وفي الكشاف : قوله (تعالى) : { وجعلناكم شعوبا وقبائل } : هي الطبقات الست : الشعب والقبيلة والعمارة والبطن والفخذ والفصيلة فالشعب يجمع القبائل والقبيلة تجمع العمارة والعمارة تجمع البطون والبطن تجمع الأفخاذ والفخذ تجمع الفصائل مثلا خزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة .

قوله : رجل كتب على نفسه معناه أن رجلا أقر بمال وكتب الكتاب كتاب الإقرار وكتب في أسفله : من طلب هذا المال وجاء بهذا الكتاب فله ولاية المطالبة إنشاء ا أو كتب الشراء وكتب : فعلى فلان تسليم ذلك إنشاء ا (تعالى) فعندهما الشراء جائز والدين لازم وقوله : إنشاء ا تعالى يحمل على من قام بذكر الحق وعلى الخلاص لأن الصك للاستيثاق فصار ذلك دلالة الصرف إليه والقصر عليه ولأبي حنيفة أن الصك بمنزلة شئ واحد فإذا لحقه الاستثناء يعمل به في الكل