بالنسبة كما في الشهادة على الميت وفيما بين ذلك ولا خلل في حفظه ولم يفت في حقه الا الاشارة وذكر الاسم يقوم مقامها عند تعذرها
كما في الشهادة على الميت وقال مالك تقبل شهادته مطلقا كالبصير ولنا ان الادا يفتقر الى التمييز بين الخصمين ولا يعرف الا بالنغمة
فيخشى عليه التلقين من الخصم اذ النغمة تشبه النغمة وربما شاركه غيره في الاسم والنسب فكان فيه شبهة وهذه الشبهة يمكن التحرز عنها
بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغايب دون الحاضر فصار كالحدود والقصاص بخلاف وطي امراته حيث يجوز له مع هذه الشبهة
لانه لا يمكن التحرز عنه وفيه ضرورة ايضا لانه يحتاج الى اقتضا الشهوة وبقا النسل ولانه يقبل فيه خبر الواحد فيعتمد على خبر المراة
وكذا اذا عمي بعد الادا قبل الحكم بطل لان قيام الاهلية شرط وقت القضا لتصير حجة فصار كما اذا خرس او جن او فسق او ارتد والعياذ
بالله في تلك بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية تنتهي بالموت وبالغيبة باقية على حالها قال والمملوك والصبي لان
الشهادة من باب الولاية لما فيه من الزام الغير وليس معنى الولاية سوى هذا والاصل ولاية المرء على نفسه ولا ولاية لهما على
انفسهما فاولى ان لا يكون لهما الولاية على الغير الا ان تحملا في الرق والصغر وادا بعد الحرية والبلوغ لانهما اهل للتحمل لان التحمل
بالمشاهدة والسماع ويبقى الى وقت الادا بالضبط وهما لا ينافيان ذلك وعند الادا هما اهل للشهادة قال والمحدود في قذف
وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون وقال الشافعي تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى
الا الذين تابوا والاستثنا اذا تعقب جملة بعضها معطوفة على بعض ينصرف الى الكل كقول القايل امراته طالق وعبده حر وعليه
حجة الا ان يدخل الدار فهو منصرف الى جميع ما تقدم ولان هذا افترا على عبد من عباد الله والافترا على الله تعالى وهو كفر لا يوجب
رد الشهادة على التابيد بل اذا اسلم تقبل شهادته فهذا اولى ولانه لو تاب قبل اقامة الحد عليه تقبل شهادته ولا جابر ان
يكون اقامة الحد عليه هي الموجبة لرد الشهادة لانه فعل الغير به وهو مطهر ايضا فلا يصلح مناطا لرد الشهادة فتعين الرد
لفسقه ولنا ما تلونا ووجهه ان الله تعالى رد شهادته على التابيد فمن قال هو موقت الى وجود التوبة يكون ردا لما اقتضاه
النص فيكون مردودا والقياس على الكفر وغيره من الجرايم لا يجوز لان القياس المخالف للنص لا يصح ولان رد الشهادة معطوف على الجلد
المتقدمة وهي حد فكذا هذا فصار من تمام الحد اذ العطف للاشتراك وتغايرهما بالامر والنهي لا يمنع في ذلك كقولهم اجلس ولا تتكلم
فكان الكل جزا جريمته ولا نسلم ان الجملة الاخيرة معطوفة على ما قبلها لان ما قبلها حد ولهذا امر الايمة به وقوله واولئك هم الفاسقون
ليس بحد وانما هو اخبار عن وصف قايم بالذات فلا يصلح حدا لان الحد يقع بفعل الايمة لا بوصف قايم بالذات فلا ينصرف الاستثنا الى الجميع
ولو انصرف لبطل الحد ولم يقل به احد فتبين بهذا ان الواو في قوله تعالى واولئك هم الفاسقون واو نظم لا واو عطف فيكون منقطعا عن
الاول فينصرف الاستثنا الى ما يليه ضرورة كقوله تعالى والراسخون في العلم الا ترى انه لا يصلح جزا الجريمة والجلد ورد الشهادة
يصلحان جزا لان كل واحد منهما مولم زاجر عن ارتكاب هذه الجريمة فصار رد الشهادة قطعا للالة الجانية معنى وهي اللسان كقطع اليد
حقيقة في السرقة فصار الرد من تمام الحد والحد لا يرتفع بالتوبة فما دام تكن الواو للعطف لا ينصرف الاستثنا الى الجميع خلاف
ما ذكر من التنافي لان الواو فيه للعطف الا ترى ان كلها جمل انشائية فيتوقف كلها على اخرها حتى اذا وجد المغير في الاخير
تغير الكل والقياس على الكفر وغيره ممتنع لفقد شرطه وهو ان لا يكون في الفرع نص يمكن العمل به وهنا نص نص على التابيد
فكيف يمكن القياس عليه ولا جابر ان يكون رد شهادته لفسقه لان الثابت بالنص في خبر الفاسق هو التوقف بقوله تعالى
ان جاكم فاسق بنبا فتبينوا لا الرد ولانه لو كان الرد لاجل فسقه للزم عطف العلة على حكمها وهو لا يجوز فتبين بهذا ان
رد الشهادة لاجل انه حد لا للفسق ولهذا لو اقام اربعة بعد ما حد على انه زنى تقبل شهادته بعد التوبة في الصحيح لانه
بعد اقامة البينة لا يحد فكذا لا ترد شهادته قال الا ان يحد الكافر في قذف ثم اسلم فانه تقبل شهادته بعد
الاسلام لان هذه شهادة استفادها بعد الحد بالاسلام فلم يلحقها رد لان التي ردت غير هذه الا ترى ان المردودة
لا تقبل على المسلم وهذه تقبل فبرد الاولى لا ترتد الثانية بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق حيث لم تقبل شهادته لانه لم يكن له
شهادة على احد وقت الجلد فلم يتم الرد الا بعد الاعتاق في حقه فلا يتصور قبولها من غير اقامة البينة على المقذوف انه زنى على
ما مر وهذا لان الرد من تتمة الحد ففي الكافر تم في حال كفره وفي العبد لم يتم الا بعد الحرية ولو ضرب الذمي في حد القذف سوطا
فاسلم ثم ضرب الباقي بعد الاسلام تقبل شهادته لان رد الشهادة من تمام الحد والموجود بعد الاسلام ليس بحد بل هو بعضه ه

عمي بعد الادا قبل الحكم

اليد مع

منه من المشتري فثبت بهذا ان لا دليل على الملك سوى اليد فكان معتمد الشاهد اعتبارا للظاهر عند تعذر الوقوف على الحقيقة فمنعه
الشهادة باليد يؤدي الى سد بابها اذ لا دليل للشاهد سوى اليد وبابها مفتوح وهي مشروعة فما يؤدي الى انغلاقها فهو المنتفي
وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له ليحصل له نوع علم او غلبة ظن لان الشهادة بلا علم لا تجوز لما تلونا ورويناه
ولهذا قيل لو راى درة ثمينة في يد كناس او كتابا في يد جاهل وليس في آبائه من هو اهل لذلك لا يسعه ان يشهد له قالوا ويحتمل ان يكون
هذا تفسير الاطلاق لمحمد رحمه الله بقوله وسعه ان يشهد انه له وقال الشافعي دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال الخصاف لان
اليد متنوعة الى ملك ووديعة وعارية واجارة ورهن فلا تمتاز الا بالتصرف قلنا التصرف ايضا متنوع الى وكالة واصالة وشرط
النسفي التصرف مع اليد وان يقع في قلبه انه له لان الاصل في الشهادة الاحاطة والتيقن لما بينا وجوابه ان العلم القطعي متعذر فيشترط
عند غاية ما يمكن وهو اليد لان الملك لا يعرف بالدليل حقيقة وان راه يشتريه لاحتمال ان البايع لا يملكه فيكتفي بظاهر اليد تيسيرا
اذ الاصل ان تكون الاملاك في يد ملاكها وكينونتها في يد غيره عارض مرجحا بالاصل ولهذا يقضي له القاضي باليد فصار تركه ثم المسئلة
على اربعة اقسام احدها ان يعاين المالك والملك بان عرف المالك باسمه ونسبه ووجهه وعرف الملك بحدوده وراه في يده بلا منازعة
احد ثم راه في يد غيره بعد جاز له ان يشهد للاول بالملك اذا ادعاه بناء على يده والثاني ان يعاين الملك دون المالك بان عاين ملكا بحدوده
ينسب الى فلان ابن فلان الفلاني وهو لم يعرفه بوجهه ونسبه ثم جا الذي نسب اليه الملك وادعاه ان المحدود ملكه على شخص حل له ان
يشهد استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع فصار المالك معلوما بالتسامع والملك بالمعاينة ولو لم يسمع مثل هذا لضاع حقوق
الناس لان بعضهم المحجوب ولا يبرز اصلا ولا يتصور ان يراه متصرفا فيه وليس هذا اثبات الملك بالتسامع وانما هو اثبات النسب
بالتسامع وفي ضمنه اثبات الملك به وهو لا يمتنع وانما يمتنع اثباته قصدا والثالث ان لا يعاين الملك ولا المالك ولكن سمع من الناس
اشتهر قالوا لفلان بن فلان ضيعة في قرية 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 بان عرف الرجل معرفة تامة وسمع ان له في قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يسعه
ان يشهد لانه لم يحصل له العلم بالمحدود وهو شرط للشهادة على ما بينا وقوله سوى الرقيق اشارة الى انه لا يجوز له ان يشهد في الرقيق
اذا راه في يده لان للرقيق يدا على نفسه حتى اذا ادعى انه حر الاصل كان القول قوله فلا يثبت لغيره عليه يد على الحقيقة حتى يعتبر لاطلاق
الشهادة بالملك ولا يمكن ان يعتبر فيه التصرف وهو الاستخدام لاطلاق الشهادة لان الحر ايضا يستخدم طايعا كالعبد فلا يصلح دليلا على
الملك وفي الكافي عن ابي يوسف ومحمد انه يجوز له ان يشهد في الرقيق ايضا وفي الهداية جعل ذلك عن ابي حنيفة ووجهه ان اليد دليل الملك مطلقا
الا ترى ان من ادعى رقيقا في يد غيره وذو اليد يدعيه لنفسه كان القول لذي اليد لان الظاهر شاهد له بالملك وهو قيام يده عليه هذا
اذا كان الرقيق مميزا يعبر عن نفسه ولم يعرف بالرق وان كان لا يعبر عن نفسه او كان معروفا بالرق جاز له الشهادة بالملك اذا راه في يده
لان الرقيق او الصغير الذي لا يعبر عن نفسه يكون في يد غيره اذ لا يد له على نفسه فصار كساير الاموال قال وان فسر
للقاضي انه يشهد له بالتسامع او بمعاينة اليد لا يقبل اي فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع في موضع يجوز بالتسامع او فسر انه
يشهد له بالملك برؤيته في يده في موضع يجوز له الشهادة برؤيته في يده لان التسامع او الرؤية في اليد مجوز للشهادة بالملك والقاضي
يلزمه القضا بالملك بالشهادة اذا كانت عن عيان ومشاهدة او اطلاق لاحتمال المشاهدة فيحمل عليه اما اذا كانت عن تسامع او رؤية
في يده فلا يزيده علما 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
فاولى ان لا يجوز بسماع غيره او برؤيته غيره وهذا لان القضا يجب بما يجب به الشهادة وفيما لا يجب لا يجب فكذا ينبغي ان لا يجوز الشهادة
فيما لا يجوز القضا به الا انا استحسنا في المواضع التي تقدم ذكرها للضرورة التي ذكرناها وبقي القضا على اصل القياس قال
وان شهد انه حضر دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبل لانه لم يشهد الا بما علم فوجب قبوله كالدخول
تحت قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال تعالى وما شهدنا الا بما علمنا والله اعلم بالصواب

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

قال رحمه الله ولا تقبل شهادة الاعمى وقال
زفر تقبل فيما يجري فيه التسامع وهو رواية عن ابي حنيفة لانه يساوي البصير في السماع اذ لا خلل في سمعه وقال ابو يوسف والشافعي
يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول المقصود بالمعاينة وهو العلم والاداء يختص بالقول ولسانه صحيح فصيح والتعريف يحصل

بالنسبة

Copyright @ King Saud University