

والجاء اه كمال (قوله وشرى برضى الله عنه) هذا جواب عن سؤال مقدر وهو أن يقال أبو حنيفة لا يرى تقليد التابعي فقد روى عنه انه قال هم رجال ونحن رجال مجتهد فأجاب بما ذكرهنا اه (قوله وماروى عن عررضى الله عنه كان سياسة) قال الكمال رحمه الله وأما الجواب بأن ماروى من ضرب عمرو والتسخيم (٢٤٣) كان سياسة فاذا رأى الحاكم ذلك مصلحة كان له أن يفعله فقد يرتد بما ذكرنا

من كتابة عمر به الى عماله في البلاد وأما الاستدلال على السياسة بالتبليغ الى الاربعين ولا يبلغ بالتعزير الى الحد ودفليس بشيء لان ذلك مختلف فيه فن العلماء من يجيزه وقد أجاز عالم المذهب أبو يوسف رحمه الله أن يبلغ خمس وسبعون وتسع وسبعون فجاز كون رأى عمر رضى الله عنه كذلك وأما كون التسخيم مثله منسوخة فقد يكون رأى عمر رضى الله عنه أن المثة ليست الا في قطع الاعضاء ونحوه مما يفعل في البدن ويدوم لا باعتبار عرض يغسل فيزول اه (قوله والثاني أن يرجع من غير يوبة وهو مصر على ما كان) مثل أن يقول شهدت في هذه الزور ولا أرجع عن مثل ذلك اه فتح (قوله قوله ومن أقر أنه شهد زورا تصریح الخ) قال الكمال وشاهد الزور لا يعرف الا باقراره بذلك ولا يحكم به برد شهادته بخلاف نفسه الدعوى أو الشاهد الاخر أو تكذيب المدعى له ان قد يكون محققا في المخالفة أو للمدعى عرض في أداء وزاد شيخ الاسلام أن يشهد بغير واحد فيجب حيا اه

كان يشهر ولا يضرب وكان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقى بعد العصر أجمع ما يكونون ويقول ان شريحا يقرنكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهدا زورا فاحذروه وحذروه الناس وشرى برضى الله تعالى عنه وان كان تابعيا ولو كان زاحم الصحابة في الفتوى وسوغوا له في الاجتهاد ورجعوا الى قوله في المناظرة فن كان بهذا المناسبة من أئمة التابعين فحكمه حكم الصحابة حتى روى عن أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه أنه يقلدهم وعندهم فقال مثل مسروق والحسن وعلقه وشرى بريح ومن كان في رايهم من التابعين فيكون في الحقيقة على هذا تقليد للصحابة رضى الله تعالى عنهم أجمعين لتجوزهم فعلمهم وقولهم لاسم شريحا فانه كان قاضيا في زمن عمر رضى الله تعالى عنه ومن بعده من الخلفاء فيكون فعله مشهورا بينهم وكيف لا يكون وهو محض منهم فيكون تقليداهم ضرورة وما روى عن عمر كان سياسة بدليل تدليعه أربعين وهو الحد العبد في القذف وبدليل تسخيمه وهو مثله لم يجز بالاجماع والذالم بقولوا به لثبته عليه انصالة والسلام عن المثلة ولو كان في الكلب العقور ولان الضرب الشديد والتسخيم عنعانه من الرجوع بعد الوقوع فلا يشرعان وذ كرمس الأئمة السرخسي رحمه الله أنه يشهر عندهما أيضا وقال الامام الحاكم أبو محمد الكاتب رحمه الله وهذه المسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أن يرجع على سبيل التوبة والندامة فانه لا يعزرب بالاجماع والثاني أن يرجع من غير يوبة وهو مصر على ما كان فانه يعزرب بالاجماع والثالث أن لا يعلم رجوعه بأي سبب فانه على الاختلاف الذي ذكرنا قوله ومن أقر أنه شهد زورا تصریح بأنه انما يجب التشهير أو التعزير على الاختلاف الذي ذكرنا على من أقر على نفسه أنه شهد كاذبا متعمدا وأما إذا قال غلطت أو نويت أو أخطأت أو ردت شهادته ائمة أو الخالفة بين الشهادة والدعوى أو بين شهادتين فانه لا يعزرب لانا لا ندري من هو الكاذب منهم المشهود له أو الشاهدان أو أحدهما او قد يكذب المدعى لينسب الشاهد الى الكذب ولا يمكن اثباته بالينة لانه من باب النفي والينة حجة الاثبات ولا تهمه في اقراره على نفسه فيقبل اقراره ويجب عليه من الضمان والتعزير وكذا اذا شهدوا بقتل شخص أو موته ثم جاء المشهود بقتله أو موته حيا يتقننا بكذبهم والرجال والنساء وأهل الذمة في شاهد الزور سواء وهل تقبل شهادتين بعد ذلك اذا تاب قالوا ان كان فأسقنا تقبل لان الذي حمله على الشهادة الباطلة فسقه فاذا تاب وظهر صلاحه تقبل لزوال الفسق واختلنوا في مقدار مدة التوبة فقد رده بعضهم بستة أشهر وبعضهم بستة والعصح أنه مفروض الى رأى القاضى وان كان عدلا أو مستورا لا تقبل شهادته أبدالان عدالتة لانه لا يوروى الفقيه أبو جعفر عن أبي يوسف أن شهادته تقبل وبه يقضى فتخلص لنا من جميع ما ذكرنا في هذا الكتاب ان الشهادة ترد بسبب التهمة وسبب أنواع امام معنى في الشاهد وهو الفسق والمعنى وإمام معنى في المشهود له وهو وصلة خاصة بينه وبين الشاهد كقرابة الولاد والزوجة وإمام الدليل شرعى وهو في حق المحدود في القذف بعد التوبة لان الله تعالى جعل عجزه عن الاتيان بأربعة شهداء دليل كذبه بقوله تعالى فاذا لم تأتوا بالشهادة فأتوا بالله هم الكاذبون والله أعلم

كتاب الرجوع عن الشهادة

اعلم أن الشهادة فرض لقوله تعالى وأقيموا الشهادة لله وقوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه وقال عليه

الصلاة

كتاب الرجوع عن الشهادة

لما كان هذا أبحاث رفع الشهادة وما تقدم أبحاث اثباتها فكانا متوازنين فترجم هذا بالكتاب كاترجم ذلك لأوزاره بينهما والافليس لهذا أبواب لتعدد أنواع مسائله ليكون كتابا كالمال ولتحققه بعد الشهادة اذا لرفع الابعاد الوجود ناسب أن يجعل تلميحه بعده كما أن وجوده

بعده وخصوصاً مناسبتهم بشهادة الزور وهو أن الرجوع لا يكون غالباً إلا لتقديمها عدلاً أو خطأ اه كمال رحمه الله قال الكاكي عقب الرجوع عن الشهادة الشهادة إذا الرجوع يقتضى سبق الشهادة وله مناسبة خاصة بشهادة الزور إذا الرجوع عن الشهادة مسبب عن شهادة الزور ثم للرجوع ركن وهو قول الشاهد شهدت بزور وهو أن يكون عند القاضي أى قاض كان فيختص بمجلس القاضي اه (قوله وحكمه بعد القضاء) فالواو يعزز الشهود وسواء رجعوا قبل القضاء أو بعده ولا يتخلو عن نظر لان الرجوع ظاهر في أنه توبة عن تعمد الزوران تعمداً والتهور والمجتهل ان كان أخطأ نفسه ولا تعزير على التوبة ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حد مقدر اه كمال وكتب مانصه قال الاتقاني وحكمه ان يجب التعزير على كل حال سواء رجع قبل اتصال القضاء بالشهادة أو بعد اتصال القضاء والضمان مع التعزير ان رجح بعد القضاء وكان المشهود به مالا وقد أنزله بغير عوض اه (قوله وقوله التعزير فقط) أى بالضرب عندهما وبالتشهير عند أبي حنيفة على ما تقدم في شاهد الزور اه (قوله في المتن ولا يصح الرجوع الا عند القاضي) قال الكمال سواء كان هو القاضي المشهود عنده أو غيره اه وهو معنى قول الشارح أى حاكم كان اه وكتب مانصه قال الكمال وزاد جماعة في صحة الرجوع أن يحكم القاضي برجوعهما ويضمنه المال واليه أشار المصنف حيث قال وإذا لم يصح في غير مجلس القاضي فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما أو أراد بينهما انهما لم يرجعا لا يخلفان وكذلك لو أقام بينة على هذا الرجوع لا تقبل لانه ادعى رجوعاً (٢٤٣) باطلا واقامة البينة والزمام اليمين لا يقبل الاعلى دعوى صححة ثم قال حتى لو أقام البينة أنه رجع عند قاضى كذا ومنه المال تقبل فهذا ظاهر في نقيض صحة الرجوع بذلك ونقل هذا عن شيخ الاسلام واستبعد بعضهم من المحققين توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع أو بالضمان وتروى بعض المتأخرين من مصنفي الفتاوى هذا القيد وذكر أنه اغتركه تعالى على هذا الاستبعاد ويتفرع على اشتراط المجلس أنه لو أقر شاهد بالرجوع في غير المجلس وأشهد على نفسه به وبالترام المال

الصلاة والسلام كأم الشهادة كشاهد الزور وشهادة الزور من الكفار على ما بينا وقال عليه الصلاة والسلام الشاهد بالزور لا يرفع قدميه من مكانه ما حتى تلغنه ملائكة السموات والأرض فيجيب على كل مسلم الاجتناب عنها وإذا وقعت منه خطأ أو عمداً يجب عليه أن يتوب والتوبة عنها لا تصح الا عند الحاكم ولا يمنعها عنها الاستحياء من الناس وخوف الأئمة لان الاستحياء من الخلق أولى من الاستحياء من المخلوق وفيه تدارك ما أتلفه بالزور لان رجوعه مقبول في حق نفسه وان لم يقبل في حق المذنب ثم ركن الرجوع أن يقول رجعت عما شهدت به أو شهدت بزور فيما شهدت بشرطه أن يكون في مجلس القاضي وحكمه بعد القضاء التعزير والضمان وقوله التعزير فقط قال رحمه الله (ولا يصح الرجوع الا عند القاضي) لانه فسح للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من مجلس الحاكم أى حاكم كان كالفسح في باب البيع حيث يشترط لصحته ما يشترط في البيع من قيام المبيع ورضاء المتبايعين ولان الرجوع عن الشهادة توبة عما ارتكب من قول الزور والتوبة بحسب الجنابة على ما قال عليه الصلاة والسلام السر بالسرو والعلاية بالعلانية فإذا كانت الجريمة بحضرة الحاكم يجب أن تكون توبتها كذلك فإذا كان الرجوع عند غيره غير صحيح فلو أقام المقضى عليه بشهادتهما بينة بأنهم رجعا عند غير القاضي أو طلب عينتهم الا تقبل بينته ولا يخلفان لانه ادعى رجوعاً باطلا بخلاف ما إذا أقر أنهم رجعا عند غير القاضي حيث يصح اقرارهما وان أقر الرجوع باطل لان اقرارهما به يجعل رجوعاً منهما في الحال وبخلاف ما إذا أقام البينة انهم رجعا عند قاض آخر غير الذى كان قضى بالحق حيث تقبل هنالك بينته لانه ادعى رجوعاً صحيحاً قال رحمه الله (فان رجعوا قبل حكمه لم يقض بها) لان كلامهما متناقض

لا يلزمه شيء ولو ادعى عليه بذلك لا يلزمه اذا تصادق أن لزوم المال عليه كان بهذا الرجوع اه (قوله والتوبة بحسب الجنابة) قال الاتقاني والجنابة كانت مختصة بمجلس القضاء فينبغي أن تكون التوبة عنها وهي الرجوع عن الشهادة الباطلة مختصة بمجلس القضاء أيضاً ألا ترى الى ما روى عن معاذ بن جبل رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه بعثه الى اليمن فقال معاذ أوصني يا رسول الله قال عليك بقوة الله تعالى ما استطعت واذا كراته تعالى عند كل شهر وحر وحر واداعملت شراً فأحدثت توبة السر بالسرو والعلاية بالعلانية اه (قوله ولا يخلفان لانه ادعى رجوعاً باطلا) واقامة البينة والزمام اليمين لا يقبل الاعلى دعوى صححة اه كمال (قوله في المتن فان رجعا قبل حكمه لم يقض بها) حيث قالوا انهم بذلك لا انشهد به اه فتح وكتب مانصه قال الكمال وكان أبو حنيفة أو لا يقول يتطرق الى حال الشهود ان كان حالهم عند الرجوع أفضل من حالهم وقت الاداء في العدالة صح رجوعهم في حق نفسه وفي حق غيره فيعزرون وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه وان كانوا عند الرجوع كحالهم عند الاداء أو يذنبون ويعزرون ولا ينقض القضاء ولا يجب الضمان على الشاهد وهذا قول أستاذة جاد بن أبي سليمان ثم رجح الى أنه لا يصح رجوعه في حق غيره على كل حال فلا ينقض القضاء ولا يرد المال على المقضى عليه لما قلنا وهو قولهما اه وكتب مانصه قال الاتقاني ولو شهد عند قاض ورجع عند قاض آخر يصح ويجب الضمان عليه لكن اذا قضى عليه هذا القاضي بالضمان كالأول رجح عند القاضي الذى شهد عنده انما يجب عليه الضمان اذا قضى القاضي عليه

بالضمان ونقله عن شرح شيخ الاسلام خواهرزاده ثم قال وكان أسستاذاً لآخر الدين البديع يستبعد توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع أو بالضمان اهـ (قوله فالقاضي لا يحكم بالكلام المتناقض) ولاندأى كلامه الذي ناقض به وهو المتأخر في احتمال الصدق كالاول فليس القضاء بأحد ما يعينه أولى به من الآخر فوقف كل منهما اهـ كمال (قوله لانهم لم يتلفوا شيئاً على أحد هذه الشهادة) أي لان الشهادة لا يتعلق بها حكم قبل القضاء فالقضاء لا يفتقر إلى ما يفتقر اليه من المتناقض (قوله في المتن وبه عدمه) وذلك لان الشاهد لم يكذب نفسه بالرجوع تناقض كلامه والقضاء بالكلام المتناقض لا يجوز فلا يفسخ القاضي حكمه بالرجوع ولان الرجوع ليس بشهادة بل دليل أنه لا يشترط فيه لفظ الشهادة وما ليس بشهادة لا يبطل به الحكم اهـ اتقاني (قوله في المتن وضمن الخ) قال الاتقاني وهو مذهب مالك وأحمد بن حنبل وقال في شرح الاقطع قال الشافعي في قوله الجديد لا ضمان عليهم له أنه اجتمع في هذا الاتلاف السبب (٣٤٩) والمباشرة ولا عبرة بالسبب مع وجود المباشرة فسقط حكم السبب فلا يجب الضمان

قال القاضي لا يحكم بالكلام المتناقض ولا ضمان عليهما لاحد من الخصمين لانهم لم يتلفوا شيئاً على أحد هذه الشهادة لان الشهادة لم يثبت بها الحق الا بالقضاء فلم يتلفا على المدعى عليه شيئاً ولا على المدعى لان عدم ثبوت حقه لا يضاف الى رجوعهما بل هو باق على أصل العدم على ما كان غاية الامر أن يقال لولا الرجوع عما لقضى بشهادتهما ولثبت له الحق لكن ذلك لا يوجب الضمان كما لو أيا أن يشهدا ابتداء ولان القاضي انما يقضى بشهادتهما اذا ثبتت عدتهما عنده وغلب على ظنه انهما صادقان ولا يعرف ذلك الا بعد الحكم لجواز أن يجرحا ولان المدعى على دعواه فله ان يشهد له غيرهما من العدول فيثبت حقه ولا يتولى واثبت تولى فهو مضاف الى مجزئه لا اليهما قال رحمه الله (وبعد لم يتنقض) أي اذا رجعا بعد ما حكم الحاكم بشهادتهما لم يفسخ الحكم لان كلامهما متناقض فكما لا يحكم بالمتناقض لا يتنقض الحكم بالمتناقض لانهم مستويان في الدلالة على الصدق وقد تخرج الاول باقتضائه الثاني فصار نظير ما لو شهدا أن عمر اقتله بكر بالكوفة وشهد آخر ان قتله بمصر فانهم ما قبل القضاء ردان وبعده لا يتنقض لترجمته باقتضائه ولا يفتقر الى النقض الى ما لا يتماهى رجوعه عن الرجوع ثم يرجوعه عن هذا الرجوع الاخرى غير نهاية قال رحمه الله (وضمننا ما اتلفناه للشهود عليه اذا قبض المدعى المال ديناً كان أو عيناً) لان التسبب على وجه التعدي يوجب الضمان ككفر البئر ووضع الحجر على الطريق وقد وجد ذلك منهما وقال الشافعي رحمه الله لا ضمان لان لا عبرة للتسبب مع وجود المباشرة قلنا لا يمكن ايجاب الضمان على القاضي عند رجوع الشهود وان كان مباشر الا انه ملجأ من جهتهما فان القضاء واجب عليه بعد ظهور وعد التهما حتى لو امتنع بانهم ويستحق العزل ويعزروا ولو أوجبت عليه الضمان لا تمتنع الناس عن تقبل القضاء مخافة الغرامة ولا يمكن استيفاءه من المدعى لان الحكم قد مضى فتعين صاحب السبب عند تعذر اضافة الحكم الى صاحب العلة كوضع الحجر على الطريق ومن العجب أن الشافعي رضي الله تعالى عنه يوجب القصاص على شهود القصاص اذا رجعا بعد ما قتله الولي وهو يسقط بالشبهة وأمر الدم أعظم ثم لا يوجب عليهم المال وهو يثبت مع الشبهة ويقول ان القاضي ملجأ ولا يقول ذلك في المال وهذا تناقض ظاهر ولا يقال أنتم ايضاً تناقض قولكم فانكم أوجبتم على الشاهد المال اذا رجع ولم يوجبوا عليه القصاص وكل واحد منهما جزاء الجنابة لانه قول القصاص تمامية العقوبة فلا يجب الابتهام بالجنابة والتسبب فيه قصور

على الشهود كالحاضر مع الدافع ولنا أن الشهود لما رجعوا علم أن المال وصل الى المقضى له بغير حق لان القاضي قضى بشهادتهم وشهادتهم كانت باطلة وتسليم مال الغير الى الغير موجب للضمان والضمان لا يجب على المقضى له ولا على القاضي بالاجماع أما على المقضى له فلان رجوع الشاهد لا يصح في حق الغير وأما على القاضي فلانه كالمال على التضا لان القضاء فرض عليه ما ثبت عنده ظاهراً حتى لو لم يوجب القضاء يكفر ولو رأى ذلك ومع هذا أقر القضاء بتسقي واذا كان كالمال كان معذوراً في قضائه ثم لا يجب الضمان على المقضى له وعلى القاضي فتعين ايجاب الضمان على

الشهود لانهم صاروا سبباً لازالة مال متقوم للغير بغير حق كالمشهدوا بالاعتق ثم رجعوا اهـ مع حذف (قوله لان ولهذا التسبب على وجه التعدي الخ) وذلك لانهم ما أقرباً بانهم تعدياً ووضعوا الشهادة في غير موضعها وصار ذلك سبباً الى تلف المال والاتلاف بسبب اذا كان بسبب التعدي يوجب الضمان كما في حافر البئر ووضع الحجر على قارعة الطريق غاية ما في الباب أن كلام الشهود متناقض ولا يمنع ذلك صحة القضاء لكونه غير متهم على نفسه ولا يسترد المال من المحكوم له لان الرجوع الشاهد صح في حق نفسه لافي حق غيره اهـ اتقاني (قوله لانه لا عبرة للتسبب مع وجود المباشرة) قلنا المباشرة والقاضي اتقانا لانه كالمال في المباشرة القضاء الذي به الاتلاف من جهته الشرع باقتراضه عليه بعد ظهور العدالة واذا ألجأه الشرع لا يضمنه وأما المدعى فلانه أخذ بحق ظاهر ماض لان خبر الرجوع ليس أولى من الاول لينقض الحكم واذا لم ينقض لا يمكن جبره على اعطاء ما أخذ بذلك الوجه الماضي شرعاً واذا تعذر الايجاب على المباشرة تعين على التعدي بالتسبب اهـ فتح

(قوله وقال شيخ الاسلام) أي خواهرزاده اه (قوله وان كان عينا يجب على الشهود الضمان) قال الاتقاني رحمه الله وجه قول
 السرخسي في شرط القبض لضمان العين أن قضاء القاضي بالملك للمقضى له في زعم المقضى عليه باطل والرء مؤاخذ بزعمه فلا يضمن
 الشهود ما لم يخرج الملك عن يده اه (قوله وان لم يقبض المشهود له) والى هذا ذهب شمس الأئمة البيهقي في قسم البسوط من الشامل فقال
 شهدا بعين ثم رجعا ضما قيمته قبضه المشهود له أم لا لانهما أذا الملائم الآخر عن العين المقضى بهما ولا نهما محالا بينه وبين ماله وان كان
 المشهود به ديناً ثم رجعا الشهود قبض الدين لا يضمنون لانهما أتلفا وما محالا ولا نهما أو جادا بنا ولا يوجب ضمان العين لان ضمان
 العدو ان مقيد بالمثل ولا مماثلة بين الدين والعين لاجرم لو قبض المشهود له وصار عينا يضمن الى هنا نظ الشامل اه اتقاني (فروع)
 شهدا أنه أجلها إلى سنة ثم رجعا ضما محالا ثم رجعا على المطلوب بعد السنة ولو توى ما على المطلوب لم يرجعا على الطالب بخلاف الحوالة
 * شهدا على هبة عبد وتسليم ثم رجعا ضما قيمته للمالك ولا يرجع الواهب على الموهوب له ولا عليه ماله كالعوض وان لم يضمن الواهب
 الشاهدين له الرجوع * شهدا أنه باع عبده بخمسة مائة إلى سنة وقيمة العبد مائة (٣٤٥) وقضى به ثم رجعا بخير البائع بين رجوعه

على المشتري إلى سنة وبين
 تضيمن الشاهدين قيمته
 حالة ولا يضمنهما الخمسة
 فان ضمن الشاهدين رجعا
 على المشتري بالثمن اذا حل
 الاجل لانهما قاما مقام
 البائع بالضمان وطاب لهما
 قدر مائة وتصدقا بالفضل
 اه كمال مع حذف فروع
 منه (قوله لان الضمان)
 أي ضمان الاتلاف وضمان
 الاتلاف الخ اه فتح (قوله)
 وجاز للمقضى له ذلك وفي
 الدين لا يزول ملكه) وشمس
 الأئمة توافق في وجه الدين
 ويقول في العين ان الملك
 وان ثبت فسيه للدمى بمجرد
 القضاء لكن المقضى عليه
 يزعم أن ذلك باطل لان المال
 الذي في يده ملكه فلا يكون

ولهذا لا يعتبر مع المباشر الا اذا تعذر اعتبار المباشر فكانت فيه شبهة والتصاص بسقط بالشبهة دون
 ضمان المال الا ترى أن التصاص لا يجب في الخطا والمال يجب وانظروا أقوى من التسبب لوجود المباشرة
 فيه ولهذا يوجب حرمان الارث بخلاف التسبب فأولى أن يسقط به التصاص وقوله اذا قبض المتدعي
 المال ديناً كان أو عينا وهذا اختيار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله لان الاتلاف يتحقق بقبض المتدعي
 ماله ولا فرق في ذلك بين العين والدين وقال شيخ الاسلام ان كان المشهود به ديناً فكذلك وان كان عينا
 يجب على الشهود الضمان وان لم يقبض المشهود له لان الضمان مقيد بالمائة ففي العين زوال ملك المشهود
 عليه عنها بالقضاء الا ترى أن المقضى عليه لا يجوز له أن يتصرف فيها وجاز للمقضى له ذلك وفي الدين
 لا يزول ملكه عنه حتى يقبضه فلورجع عليه قبله لم يتحقق المماثلة اذ المماثلة بين أخذ العين واجاب
 الدين وفي العين يتحقق وكذلك في العقار يضمنه قبل القبض عندهم لان العقار يضمن بالاتلاف
 بشهادة الزور بخلاف الغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله لعدم تحققه فيه وهذا
 الاتلاف يتحقق فيه لانه اتلاف بالكلام فصار كلودبعة فأنه لو ادع العقار عند شخص فأقر به المودع لغيره
 فانه يضمن للمودع لتحقيق الاتلاف فيه بهذا الطريق وان لم يتحقق بطريق الغصب وان شهدا عليه بأنه
 أبرأ من الدين أو حله أو تصدق عليه به أو وهبه اياه ثم رجعا ضما المال المشهود به لان الدين يصير مالا
 في العاقبة بالقبض فيتحقق الاتلاف فيه بخلاف ما اذا شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا حيث
 لا يضمنان لان القصاص ليس بمال لان المال غير الآدمي قال رحمه الله (فان رجعا أحدهما ضمن
 النصف والعبرة لمن بقي لامن رجعا) وهذا هو الاصل في باب الرجوع عن الشهادة ولو لذلك لوجب
 الضمان مع بقاء من يقوم بكل الحق بأن بقي النصاب وفي هذمه المسئلة يبقى من يقوم بنصف الحق فيجب
 ضمان النصف ولا يقال لا يجوز أن يثبت الحكم ببعض العلة فوجب أن لا يبقى به أيضا لان القول يجوز
 أن يبقى الحكم ببعض العلة وان لم يثبت به ابتداء كالحول المنعقد على النصاب يبقى ببقاء بعض النصاب وان

له أن يضمن الشاهد شيأ ما لم يخرج من يده قال البرزنجي رحمه الله في فتاواه والذي عليه الفتوى الضمان بعد القضاء بالشهادة قبض المتدعي
 المال أولا اه كمال قال في الخلاصة مانصه الشاهدان اذا رجعا عن شهادتهما رجوعا معترا يعني عند القاضي لا يبطل القضاء لكن
 ضمنا المال الذي شهدا به وهذا قول أبي حنيفة الآخر وهو قولهما وعليه الفتوى سواء قبض المقضى له المال الذي قضى به أو لم يقبض
 وكذا العقار اه (قوله في المتن والعبرة لمن بقي لامن رجعا) قال الاتقاني رحمه الله والاصل هنا ما ذكره في شرح الجامع الكبير أن العبرة
 في الرجوع بقاء من بقي للرجوع من رجعا وأن الشاهد في رجوعه يضمن للشهود وعليه ما ثبت بشهادته للشهود ورجوعه يعتبر في
 حق الضمان عليه لاقبطل ما ثبت للشهود له وانما قلنا العبرة بقضاء من بقي لانه لو كانت العبرة لرجوع من رجعا لزم أن يكون الضمان
 واجبا على الرجاع مع بقاء الحق عند وجود المبتقى كما اذا رجعا أحد الثلاثة لانه لو كان كذلك لسكان ضمان الاتلاف بالاتلاف وهو فاسد
 اذا الحق باق لم يلف منه شيء بقاء الشاهدين اه (قوله كالحول المنعقد على النصاب يبقى الخ) قال الكمال وأما ما أورد من أنه ينبغي اذا
 رجعا واحدا من الاثنين لا يبقى شيء من المال لان الواحد لا يثبت بشهادته شيء أصلا فيقتضى أن يضمن الواحد الرجوع كل المال فهو
 مصادم للاجماع على نفيه وانما كان الاجماع على نفيه لان عدم ثبوت شيء بشهادة واحد انما هو في ابتداء ولا يلزم في حالة البقاء

ما يلزم في الابتداء وحيداً فبعد ما ثبت شي بشهادة اثنين نسب الى كل منهما في حال البقاء بثبوت حصة منه بشهادته فتبقى هذه الحصة ما بقي على شهادته ويكون متلفاً بالرجوع اه (قوله فعليهما الربع اثلاثاً) ثلثا الربع وهو سدس على الرجل وثلث الربع وهو نصف سدس على المرأة اه (قوله في المتن فان رجعت (٣٤٦) أخرى ذهبن) أي النسوة التسع الراجعات اه (قوله في المتن وان رجعوا) أي الرجل والنسوة اه (قوله وان هذا

لم يتعقد به ابتداء قال رحمه الله (فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن) لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق لان شهادة شاهدين تكفي لثبوت الحق في غير الزنا والكلام فيه وقد بقيت فصلاً الحق مستحقاً لها والاستحقاق يمنع وجوب الحق كمن أنف مال انسان ثم استحق المتلف سيئة لا يضمن الا في شأ فكذلك هذا قال رحمه الله (وان رجع آخر ضمن النصف) لانه بقي منهم واحد فيبقى بقائه نصف الحق ولا يقال ينبغي أن لا يضمن الراجع الا في النصف لان التلف كان مضافاً الى الباقيين ولهذا لم يضمن شيئاً بالرجوع لانه في التلف مضاف الى المجموع الا أنه عند رجوع الاول لم يظهر أثره مانع وهو بقاء الشاهد من فلما رجع آخر ظهر أثره انتم يبقى الامن يقوم بنصف الحق فيعمران النصف اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر وهذا كما يلزم جميعهم الضمان اذ ارجعوا وهم ثلاثة وليس لواحد منهم أن يقول لا يلزم الضمان لاني لو رجعت وحدي لما وجب علي فلا يجب علي الضمان بالرجوع غيري قال رحمه الله (وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمن الربع) لبقاء ثلاثة الارباع ببقاء رجل وامرأة اذ الرجل وحده بالنصف قال رحمه الله (وان رجعتا ضمن النصف) لانه ببقاء الرجل بقي نصف الحق وعلى هذا الوشاهد رجلان وامرأتان فرجع رجل وامرأة فعليهما الربع اثلاثاً وان رجع رجلان فعليهما النصف وان رجعت امرأة فاشيء عليهم وهو ظاهر قال رحمه الله (وان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان لم يضمن) لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو الرجل والمرأتان قال رحمه الله (فان رجعت أخرى ضمن ربعه) لانه ببقاء الرجل والمرأة بقي ثلاثة ارباع الحق النصف بالرجل والربع بالمرأة قال رحمه الله (وان رجعوا فانغمروا بالاسداس) يعني سدسه على الرجل وخسة اسداسه على النسوة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فعلم به هذا ان الحجة لا تتم بين ما لم يشهد معهن رجل فكان اثبات شهادته نصف الحق وشهادتهن النصف وهذا لان الرجل متعين في هذه الشهادة للقيام بنصف الحجة فلا تتم الحجة الا بوجوده فلا يتغير هذا الحكم بكثرة النساء فاذا ثبت نصف الحق بشهادته ضمن ذلك عند الرجوع والنصف الاخر ثبت بشهادتهن فعليهما ضمانه عند الرجوع ولا يبي حنيفة رحمه الله أن كل امرأتين بقومان مقام رجل واحد قال عليه الصلاة والسلام في نقصان عقولهن عدت شهادة كل اثنتين بشهادة رجل واحد فصارت كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا فيكون الضمان عليهم اسداساً وعدم الاعتداد بكثرتهن عند انفادهن لا يلزم منه عدم الاعتداد بكثرتهن عند الاجتماع مع الرجال ألا ترى أن كل اثنتين منهن في الميراث تقومان مقام ابن واحد وعند انفادهن لهن الثلثان فلا يزداد نصيبهن وان اختلطن بابن يزيد فيعتد بكثرتهن فكذلك هنا وان رجعت النسوة العشر دون الرجل كان عليهن نصف الحق بالاتفاق لانه بقي من يبقى به نصف الحق وهو الرجل وكذلك اذ رجع الرجل وحده عليه نصف الحق لبقائه من يقوم بالنصف وقال في المحيط ان رجع الرجل وثمان نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء على النسوة لانهن وانه كثرن يقمن مقام رجل واحد وقد بقي من النساء من ثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل الراجعات كأنهن لم يشهدن وهذا سهو بل يجب أن يكون النصف أخماساً عنده وعندهما أنصافاً وذكر الاسيبي انه لو رجع رجل وامرأة كان النصف بينهما اثلاثاً ولو كان كما قال لما وجب على المرأتين وان شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فالضمان عليهم مادون المرأة لان الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد

والنسوة اه (قوله وان هذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل) فصارت شهادة عشر نسوة كشهادة امرأتين اه غايه (قوله ولا يبي حنيفة) أي لا يبي حنيفة أن الشرع جعل شهادة المرأتين عند الاختلاط بمنزلة شهادة رجل واحد فتعبر بشهادة عشر نسوة بمنزلة شهادة خمسة رجال فصارت رجال فرجعوا جميعاً فوجب الضمان اسداساً اه غايه (قوله كان عليهن نصف الحق بالاتفاق) على اختلاف التصريح فعندهما لان الثابت بشهادتهن نصف المال وعنده (١) اه فتح (قوله لانه بقي من يبقى به نصف الحق وهو الرجل) كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة ثم ليست احدهن أولى بضممان النصف من الاخرين اه فتح (قوله وذكر الاسيبي) أنه لو رجع رجل وامرأة الخ ما ذكره في المحط وكذا في الاختيار على قولهما وما ذكره الاسيبي بناء على قول أبي حنيفة بدليل ما ذكره آخر المسئلة من قوله وليرجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما

الخ فلا سهواً اذا كذا أفاد شيخنا البرهان الطرابلسي اه (قوله وان شهد رجلان وامرأة) قال الاتقاني عنده من مسائل فلا للبسوط وانما لم يجب الضمان على المرأة لانه لم يقض بشهادتها لانها نصف شاهد فلا يضاف الحكم الي بعض العلة اه

(١) قوله وعنده هكذا في الاصل ولعل في الكلام سقطا غير اه صححه

(قوله بخلاف ما اذا شهد رجلان وامرأتان) أي ثم رجعا فالضمان ثلاث لان المرأتين قامتاهما رجل واحد فكأنه شهد ثلاثه رجال
 اه (قوله ولو شهد رجل وثلاث نسوة الخ) قال في الشامل في قسم الميسوط شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل
 والمرأة نصف المال اثلاثا في قياس قول أبي حنيفة وعندهما ما يضمن الرجل نصف المال ولا تضمن المرأة لان عندهما الثابت بشهادة
 النسوة نصف الحق وبقي بشهادة المرأتين نصف الحق وعند أبي حنيفة الحق بشهادة (٣٤٧) الرجال والنساء على الشيعوع

ثم تقام كل امرأتين مقام
 رجل فثلاث نسوة يقمن
 مقام رجل ونصف فان
 رجعا جميعا فعندهما
 أنصافا وعند أخماس على
 النسوة ثلاثة أخماس الى
 هنا لفظ الشامل اه اتاني
 (قوله في المتن وان شهد
 رجلان عليه أو عليها
 بشكاح بقدر مهر مثلها
 ورجعها لضمنا) قال الاتقاني
 وانما يجب الضمان لان
 الضمان يستدعي المماثلة
 لقوله تعالى فاعتدوا عليه
 بمثل ما اعتدى عليكم ولا
 مماثلة بين العين والمنفعة
 التي هي العرض أعني منفعة
 البضع فلا يجب الضمان
 كافي اتلاف سائر المنافع
 المنصوبة حيث لا يجب
 الضمان عندنا بخلاف الشافعي
 ولان منفعة البضع لا قيمة
 لها عند الخروج عن ملك
 المرأة الا ترى أن امرأة
 مرضية لو تزوجت بنفسها
 أقل من مهر المثل لم يجب
 لها كمال المهر بخلاف ما لو
 باعت في مرض موتها شيئا
 بأقل من قيمته وانما لم يجب
 للبعث قيمة عند الدخول
 في ملك الزوج ابانة لظن

فلا يضاف الحكم اليه بخلاف ما اذا شهد رجلان وامرأتان ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعا
 فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعند علمه الخمسان وعلمين ثلاثة الاخماس على
 الاصل الذي تقدم ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما ولا يجب على المرأة شي وعند
 عليه وعلى الراجعة اثلاثا على ما تقدم قال رحمه الله (وان شهد رجلان عليه أو عليها بشكاح بقدر مهر
 مثلها ورجعها لضمنا) سواء كانت هي المدعية أو هو ومراعاة هذا بقوله عليه أو عليها ان المشهود عليه
 أتلف عليه شيئا بعوض بقبالة والاتلاف بعوض كالاتلاف فان قيل هذا يستقيم في حقها لانها أتلفتها
 عليها البضع بعوض متقوم وأما في حق الزوج فغير مستقيم لان البضع غير متقوم وأتلفا عليه المال المتقوم
 بمقابلته فوجب أن يضمنا له مطلقا قلنا البضع متقوم حال دخوله في الملك والكلام فيه قال رحمه الله
 (وان زاد عليه ضمناها) أي ان زاد على مهر المثل ضمنا لزيادة هذا اذا كانت هي المدعية للشكاح وهو يتكر
 لانهما أتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض ولم يذكر الحكم فيما اذا شهدا عليها بالشكاح بأقل من مهر
 المثل فكيف أنهما لا يضمنا لهما شيئا لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف فلا يضمن بالمتقوم اذ
 التضمين يستدعي المماثلة وانما يضمن ويتقوم بالملك ضرورا بانه يخطر المحل فصار الاصل أن المشهود
 به اذا لم يكن مالا كالقصاص والشكاح لا يضمن المشهود عندنا بخلاف الشافعي رحمه الله تعالى وان كان
 مالا فان كان الاتلاف بعوض يعادله فلا ضمان عليهم لم اذ كرنا وان كان بعوض لا يعادله لا يضمن
 بقدر العوض ويضمن الزيادة لخلوها عن العوض وتخرج المسائل على هذا ولو شهدا عليها بقبض مهرها أو
 بعضه فقبض بشهادتهما القاضي ثم رجعا ضمنا لهما لانها أتلفا عليها مالا وهو المهر قليلا كان أو كثيرا دون
 البضع ولو شهدا عليها أنه تزوجها على ألف ومهر مثلها خمسمائة وانما قبضت الالف وهي شكر فقبض
 بشهادتهما ثم رجعا ضمنا لهما مهر المثل لا المسمى لان حق الاستيفاء لم يثبت لها فيه اذ لم يقبض بوجوبه لان
 القضاء بالشكاح مع قبض المهر قضاء بزيادة ملكها عن المعقود عليه لا قضاء بالمسمى لانه اذا كان مقبوضا
 لا يحتاج الى القضاء به فلم تقع الشهادة بالقبض اتلانا للمسمى لعدم وجوبه أصلا بل وقعت اتلانا للبعث
 فيضمنان قيمته هكذا ذكره في التعرير وهو وارد على ما ذكرنا من قبل من المذهب من حيث أنه أوجب
 على المشهود قيمة البضع مع عدم وجوبه بالقضاء ومقتضى المذهب أن لا يجب شي على ما يتا وهو أن
 منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف وانما يتقوم على الزوج عند تملكه اياه ولو شهدا بالشكاح على
 ألف ولم يشهدا بالقبض حتى قضى به ثم شهدا بالقبض ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا للمرأة أتلفا لهما
 لما شهدا بالشكاح بألف ثبت لها حق الاستيفاء لان الالف قد تقرر عليه بالقضاء بالشكاح ثم شهدا لهما
 أتلفا عليها ذلك فيضمنان جميعه ولو ادعى عى امرأة أنه تزوجها على مائة وقالت تزوجني على ألف وذلك
 مهر مثلها فأقام الزوج شاهدين بما ادعى وقضى له بذلك وقد دخل بها ثم رجعا عن ما لها تسعائة في قول
 أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ولم يضمنا شيئا في قول أبي يوسف رحمه الله وهو بناء على مسألة الشكاح
 في اخلاف الزوجين في المهر فعندهما القول قولها في مهر مثلها ولو لا شهادتهما لكانت قيمتها على ألف
 فأتلفا عليها من ذلك تسعائة فيضمنانها وعندنا القول قوله فلم يتلفا عليها شيئا وهذا بين أن المراد بقوله

المحل اه كلام الاتقاني رحمه الله (قوله قلنا البضع متقوم حال دخوله الخ) وفي الذخيرة ومنافع البضع تعتبر ما لا عند الدخول فصلحت
 عوضا ولهذا يجوز للاب أن يزوجه ابنة الصغير بمهر المثل من مال الصغير والاب لا يملك ازالة مال الصغير الا بعوض ولا يملك الاب خلع ابنته
 الصغيرة بما لها وان كان المسمى مثل مهر المثل اه كافي (قوله في المتن وان زاد) وفي بعض النسخ زاد بلفظ الافراد وعليها شرح العيني
 اه (قوله لانهما أتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض) حيث لم يدخلها بازائها شيئا اه

الآن يأتي بشئ مستنكر كما لا يصلح أن يكون مهر في الشرع وهو ما دون عشرة دراهم وإن أتلفا منقعة
 بأن شهدا أنه أكرى دابته بعائة وأجر مئلهما مائتان فر كنهانهم رجعا لم يضمنان كان المدعى هو المستأجر
 والمنكر صاحب الدابة لانهما أتلفا على صاحب الدابة مجرد المنفعة من غير عقد ولا شبهة عقد وذلك لا يوجب
 الضمان للماعرف وإن كان المدعى صاحب الدابة والاخر ينكر ضمنه لانه ما زاد على أجر المثل لانهما أتلفا
 عليه ذلك القدر بلا عوض وقد أجر المثل بعوض فلم يضمنه قال رحمه الله (ولم يضمننا في البيع الامانة قص)
 يعني اذا شهدا على البائع بأنه باع ثم رجعا عن الشهادة لم يضمنه اذا كان البيع بمثل القيمة أو أكثر لانهما
 أتلفا عليه المبيع بعوض بعدله أو يفوقه والاتلاف بعوض كالاتلاف وان شهدا عليه بأنه باع بأقل من
 القيمة ضمننا النقصان لان ذلك القدر أتلفاه عليه بلا عوض ولا فرق في ذلك بين أن يكون البيع بخيار
 الشرط للبائع أو كان باتان السبب هو البيع السابق فيضاف الحكم اليه عند سقوط الخيار في المدة
 فيكون التلغف مضافا اليهما فان قيل البيع بشرط الخيار للبائع لا يزيل ملك البائع عن المبيع وقد كان
 متمكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع في المدة فاذا لم يفعل فقد رضى بالبيع فوجب أن لا يضمنه
 شيئا قلنا السبب الموجب لزوال الملك هو البيع المشهود وبه وان تأخر حركه وهو زوال الملك ولهذا يستحق
 المشتري المبيع بزواته عند النفاذ فكان الاتلاف حاصل بشهادتهما فيضمنان وهذا لان البائع كان
 منكر المبيع فلا يمكنه أن يتصرف بحكم الخيار لانه يصير كالمقر بالبيع فيتناقض كلامه عند الناس
 فيكون كاذبا عندهم فيتوقاه حذرا من ذلك حتى اذا أجاز به باختياره ليس له أن يرجع على الشهود لانه
 أتلفه بجهالة ولا يضاف الحكم الى السبب مع وجود المباشرة هذا اذا شهدا بالبيع ولم يشهدا بتقد الثمن
 وان شهدا بتقد الثمن مع انهما شهدا بالبيع يتطرقان شهدا بالبيع بألف مثلا ف قضى به القاضي ثم شهدا
 عليه بعد القضاء بقبض الثمن ف قضى به ثم رجعا عن الشهادة فيضمنان لان الثمن تقر في ذمة المشتري
 بالقضاء ثم أتلفاه عليه بشهادتهما بالقبض فيضمنانه وان كان الثمن أقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة
 أيضا مع ذلك لانهما أتلفاه عليه هذا القدر بشهادتهما الاولى وان شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملته
 واحدة ف قضى به ثم رجعا عن شهادتهما تجب عليهما القيمة فقط لان القاضي بقضى بالبيع لا يوجب الثمن
 لان القضاء بالثمن يقارنه ما يوجب سقوطه وهو القضاء بالقبض والقضاء بالشيء اذا اقترب بهما يوجب
 بطلانه لا يقضى به ولهذا قلنا لو شهد شاهدان بالبيع والأقالة دفعة واحدة ان القاضي لا يشتغل بالقضاء
 بالبيع لاقتران ما يوجب انفساخه وهو القضاء بالأقالة فكذا هنا ولو شهدا على رجل بالشراء ف قضى به
 ثم رجعا فان كان بمثل قيمته أو أقل لم يضمنا للمشتري شيئا لان الاتلاف بعوض لا يكون اتلاف في المعنى على
 ما بينا وان كان بأكثر من قيمته ضمننا ما زاد على قيمته للمشتري لانهما أتلفاه عليه الزائد بغير عوض فيضمنانه
 له وكذا اذا شهدا عليه بالشراء بشرط الخيار للمشتري و جاز البيع بعضى المدة وان جاز باجازه لا يضمنان
 على ما بينا في حق البائع قال رحمه الله (وفي الطلاق قبل الوطء ضمننا نصف المهر) يعني اذا شهدا بأنه
 طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمننا الزوج نصف المهر لانهما كذا عليه ما كان على شرف
 السقوط لان احتمال ارتدادها وتقبيل ابن زوجها بابت فحتمل أن يوجد ذلك منها فيسقط المهر به
 ولتأ كيد حكم الايجاب فصار كأنهما أو جبا عليه ألا ترى أن المحرم اذا أخذ صيدا فقتله آخر في يده يلزم
 الأخذ بالجزء ثم يرجع به على القاتل لانه قرر عليه ما كان على شرف الزوال بالنسيب والتقرر بحكم
 الايجاب ولان الفرق قبل الدخول في معنى الفسخ فلا يوجب شيئا اذا لم تكن من جهته وهما باضافة
 الفسقة اليه الزمنا نصف المهر فيضمنان له ذلك ويتنقض هذا عندنا ثلثين ذكرهما في التحرير احدهما
 امرأته على رجل ألف درهم مؤجل فشهد شاهدان أنه حال فأخذته منه ثم ارتدت والعياذ بالله
 ولحققت بدار الحرب وسيت ثم رجع الشهود عن شهادتهم لا يضمنون وهذا الدين كان على شرف
 السقوط لانه لو كان مؤجلا على حاله لسقط بارتدادها والثانية لو أن رجلا قتل رجلا قبل امرأته قبل أن يدخل

(قوله وهو ما دون عشرة دراهم) وقد تقدم في كتاب النكاح أن المراد به ما يستنكر عرفا هو الاصح
 هـ

على نحو مهال انهما قاما مقام المولى في ذلك حين ضمنا قيمته وكان من قضية الضمان أن يملكه كيلا ينجح
 البدلان في ملك شخص لكن المكاتب لا يقبل النقل من ملك الى ملك ولا يعتق المكاتب حتى يؤدى
 ما عليه كما كان قبل رجوعهما فاذا أدى عتق والولاء للمولى لانه هو المكاتب له وانما الشاهدان قاما مقامه
 في أخذ بدل الكتابة منه لا غير فأدوه اليهما كإدائه الى المولى ويطيب لهما ما أخذ من المكاتب ان كان
 بدل الكتابة مثل قيمته أو أقل وان كان أكثر تصدقا بالفضل وان عجز ورد في الرق كان لمولاه لان رقبته لم
 تصر ملكا للشاهدين لماد كرتا ويرد المولى ما أخذ من الشاهدين لان الخيلولة قد بطلت بحجز المكاتب
 فصارت نظير ما اذا غضب المدبر فابق عنده فضمنه المولى قيمته ثم جاء من الاباق فإنه يجب على المولى أن يرد على
 الغاصب ما أخذ منه فكذا هذا ولو اختار المولى أن يتبع المكاتب ولا يضمن الشهود كان له ذلك ولو
 شهد أنه أقر أن أمته ولدت منه والمولى يسكر ففضى القاضي بذلك ثم جعاهم هذا على وجهين إما أن
 يكون معها ولد أو لم يكن وكل وجه على وجهين إما أن يكون الرجوع عن حال حياة المولى أو بعد وفاته
 فإن لم يكن معها ولد وكان الرجوع عن حال حياة المولى فانهما يضمنان للمولى نقصان قيمتها فاذا مات المولى
 عتقت في ضمنان للورثة باقى قيمتها لانه لو لا شهادتهم الورثة فقرونا عليهم هذا القدر وان رجعا بعد
 موت المولى ضمنا جميع قيمتها للورثة لانه لو لا شهادتهم ذلك عليهم وان كان معها ولد ورجعوا عن حال حياة المولى ضمنا
 نقصان قيمتها لماد كرتا وضمنا جميع قيمة الولد لانه لو لا شهادتهما كان عبد الله فقرونا عليه ذلك فاذا مات
 المولى بعد ذلك ان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لا يضمنان له شيئا ورجعان على الولد بما قبض الاب
 منهما لان من زعم الولد ان رجوعهما باطل وقبض الاب الضمان كان بغير حق فكان مضمونا عليه
 فيؤدى من تركه ان كان له تركه والا فلا شئ على الابن لان من أقر على مورثه بدين وليس له تركه لا يجب
 عليه شئ وان كان معه شريك فان الشاهدين يضمنان لشريكه نصيبه من قيمة الولد ومن باقى قيمة الام
 ورجعان على الولد بما قبض الاب منهما لماد كرتا ان تركه ما لا ولا يرجعان بما أخذ منهما شريكه لانه في
 زعمه ظلمهما فلا يظلم هو وكذا في زعمهما فلا يظلم لانه ولا يضمنان لشريكه ما أخذ الولد بالارث وان رجعا
 بعد وفاة المولى فان لم يكن بالولد شريك فلا ضمان عليهم لانه هو الوارث وحده وهو يكتسبها في الرجوع
 وان كان له شريك في الميراث يضمنان له حصته من قيمة الولد ومن جميع قيمة الام ولا يضمنان له ما ورثه
 الولد ولا يرجعان على الولد هنا بما أخذ منهما شريكه لان هذا ظلم شريكه لا يظلم به فلم يكن ذلك ديناً على
 الميت حتى يقدم على الارث وانما يجب عليهم ما ان يضمننا جميع قيمتها هنا لانهم ما نلتها عليهم ولا يضمننا
 من قيمتها شيئا للمولى بخلاف المسئلة الاولى هذا كله فيما اذا كانت الشهادة عن حال حياة المولى وان شهدا بعد
 وفاته والمسئلة التي جعلها القاضي بشهادتهما القاضي ثم رجعا فان لم يكن معها اولاد ضمنا جميع قيمتها للورثة
 لماد كرتا وان كان معها اولاد ضمنا قيمتها وقيمة الولد كلها وما أخذ الولد بالارث بخلاف ما اذا كانت الشهادة
 في حال حياة المولى حيث لا يضمنان ما أخذ الولد من التركة والفرق بينهما ان الشهادة في حال الحياة
 لا تكون شهادة بالمال والميراث لانه يجوز أن يموت الابن أو لاقرته الاب فلا تكون شهادتهما اتلافاً للمال
 فلا يضمنان وأما بعد الموت فشهادتهما وقعت على المال فتكون اتلافاً فيضمنان ذلك كله حتى الولد
 نفسه لانه لو لا شهادتهما كان عبداً مبرأنا للهسم قال رحمه الله (وفي القصاص الدية ولم يقتصا) أى فيما
 اذا شهد ابو جوب القصاص على شخص بأن شهد أنه قتل فلانا عمداً ففضى القاضي به فقتل ثم رجعا
 يجب عليهم ما الدية ولا يقتص منهم ما وقال السافى رحمه الله يقتص منهما لانهم ماتا بسبب القتل فصارا كالمكروه
 بل أولى لان الولي يعان والمكروه يمنع فكانت الشهادة أفضى الى القتل وأولى بوجوب القصاص عليهم ما
 ولنا انهم ماتوا بسبب القتل وليس الجسدين اذ الولي باختيار ان شاء قتل وان شاء اعتقل بل جانب العفو مترجح والسبب
 لا يوجب القصاص تحقير البئر ولان القصاص نهاية العقوبة فلا يجب الا بتهاية الجناية وهو القتل مباشرة
 عمداً بالأسلحة ولم يوجد ذلك هنا لان الشهادة ليست بقتل حقيقة وانما تصير قتل بواسطة ليست في يد

(قوله فان الشاهدين يضمنان
 لشريكه نصيبه) أى اذا لم
 يقبض الاب منهما غير
 نقصان قيمة الام اه (قوله
 ورجعان على الولد بما
 قبض الاب) أى من نقصان
 قيمة الاب اه (قوله فصارا
 كالمكروه) وهذا لان
 الشاهد كالمكروه أيضاً
 للقاضي على قضائه فإنه لو لم
 يوجب القضاء على نفسه
 بعد الشهادة يكفر ولو رأى
 وأخرى فسق ثم المكروه يجب
 عليه القصاص فبالطريق
 الاولى أن يجب على الشاهد
 اه غايه (قوله لان الولي
 يعان) أى يعان على استيفاء
 القصاص من جهة المسلمين
 اه (قوله والمكروه يمنع)
 بفتح الراء اه اتقانى وقال
 الكاكي قوله والمكروه يمنع
 بنصب الراء على صيغة اسم
 المفعول لان الشاهد بمنزلة
 المكروه بكسر الراء والولي
 بمنزلة المكروه اه

الشاهد وهو حكم الحاكم واختيار الولى قتل المشهود عليه والقول الاختيارى من المباشر يقطع النسبة الى المتسبب كدلالة السارق وفتح باب القفص وحل قيد العبد فلم يوجد منه القتل حقيقة لعدم المباشرة ولا حكم لعدم الاجراء لان الملبأ هو الذى يخاف العقوبة الدينية على نفسه فيؤثر نفسه بالطبع فيكون كسلب الاختيار ولم يوجد ذلك في حق الولى ولا في حق القاضى لان القاضى انما يخاف العقوبة في الآخرة ولا يصير به ملجأ لان كل واحد يقيم الطاعة خوفاً من العقوبة في الآخرة ولا يصير بذلك مهوراً والولى يباشر القتل باختياره وليس عليه حرج في العفو بل هو مندوب اليه فكيف يتأذى الاكراه في حقه بخلاف المكره فان المكره يؤثر حياته فيقدم على القتل فينسب الفعل الى المكره والمكره كالاته ولان أقل أحواله ان يكون شبهة والقصاص يسقط به بدون الية لان المال يجب مع الشبهة وان رجح الولى معهما وجاء المشهود بقتله حيا فالولى بالخيار ان شاء ضمن الولى الديقان وان شاء ضمن الشاهدين لان الولى متلف له حقيقة والشاهدان متلفان له حكماً والاتلاف المذكور مثل الحقيقي في حكم الضمان وأما ما ضمن لا يرجع على صاحبه عند أى حنيفة رجه الله وكذا عند هما ان ضمن الولى وان ضمن الشاهدين فلهما أن يرجعا على الولى لانهم ما علمان له في الشهادة فيرجعان عليه بما لحقهما بها كالمشهدا له بقتل الخطاف قضى له بهما وأخذ الية ثم رجعا واجبعا وهذا لانهم الماضى ما قاما مقام الولى وان لم يملكا القصاص فيرجعان عليه كغاصب المدر اذا غصب منه آخر فهلك عند الثاني واختار الولى قضيتين الغاصب الأول فضمنه فالغاصب أن ضمن الغاصب منه لانه لما ضمن قام مقام الولى وان لم يملك المدر وهذا لان القصاص مما يملك في الجملته حتى ملكه الولى ورثته اذا مات من له القصاص وله بدل منقوم محتمل للتلط فكون السبب معتبرا على أن يعمل في بدله عند تعذر عمله في الاصل كاليمين على مس السماء يعتقد في الجباب الكفارة الذى هو خلف عن البراءة كان الأصل هو البر وهو متصور أو حود عقلا وكذا شهود الكتابة اذا رجعوا وضمنوا للمولى القيمة كان لهم أن يرجعوا بها على المكاتب وان لم يملكوا منه شيأ ولا بى حنيفة رجه الله ان الشهود وضمنوا الاتلاف فهم المشهود عليه حكماً والتلف لا يرجع عما ضمن بسببه على غيره كالمولى وهذا لانهم لم يكونوا متلفين لما ضمنوا مع المباشرة لا يعتبر مجرد التسبب مع المباشرة ألا ترى أن الحافر لا يعتبر مع الدافع فثبت به اذا أنهم جناة ومن ضمن بجنايته لا يرجع على غيره وأما في الخطاف فامر رجعان عليه لانهم الماضى ما ملكا الية وقد أتاه القابض بصرفه الى حاجته فيرجعان عليه وانما ينعقد السبب موجباً للحكم على أن يعمل في بدله ان لو كان السبب مما يتصور وجود حكمه ولا يتصور وجود الملك في القصاص بالضمنان بحال فلا ينعقد في حق خلفه كاليمين الغموس ولو كان القصاص ملكاً لانسان حقيقة لم يضمنه المتلف عليه بان قتله شخص أو شهد عليه شهود بالعفو ثم رجعوا الا ضمن القاتل ولا الشهود شيئاً لولى القاتل وان عقاد السبب لا يكون أقوى من وجود الملك حقيقة ومنه اذا فرق مسألة غصب المدر والمكاتب فانه فيه لو كان مالاً حقيقة لكان يضمنه المتلف عليه فكذا اذا جعل كالمالك حكماً باعتبار عقاد السبب له فيكون له أن يرجع بالبدل لذلك قال رجه الله (وان رجح شهود الفرع ضمنوا) لان التلف مضاف الى شهادتهم لصدورها منهم في مجلس الحكم قال رجه الله (لا شهود الاصل بل تشهد الفرع على شهادتنا وأشهدناهم وغلطنا) أى لا يضمن شهود الاصل بقولهم لم تشهد شهود الفرع أو بقولهم شهدناهم وغلطنا لان القضاء وقع بشهادة الفرع واد القاضى بقضى بما يعاين من الحق وهى شهادة الفرع وهذا لانهم بقولهم لم نشهدهم أنكروا السبب أصلاً وهو الاشهاد وهو خير محتمل للصدق والكذب فلا يبطل القضاء ولا ينفذ الى كلامهم بعد القضاء بخلاف ما اذا قالوا ذلك قبل القضاء حيث لا يقضى به لانكارهم التعميل وهو شرط فيها وقال محمد رجه الله يضمن شهود الاصل فيما اذا قالوا شهدناهم وغلطنا لان الفرع قاموا مقام الاصول في نقل شهادتهم الى مجلس القاضى فيحصل القضاء بشهادة الاصول فلهذا تعتبر عدالتهم فصار كأنهم هم حضر وابتاعهم مجلس القاضى اتقانى

(قوله ولا يصير به ملجأ) تقدم أنه يعزروا لم يقض بعد شهادة الشهود اه قارى الهداية (قوله بخلاف المكره) بفتح الراء اه غايه (قوله في المتن وان رجح شهود الفرع ضمنوا) اعلم أن شهود الفرع اذا رجعوا عن شهادتهم في مجلس القاضى بعد القضاء بشهادتهم ضمنوا المشهود به لان اتلاف المشهود به حصل بادائهم الشهادة في مجلس القاضى فكان الاتلاف مضافاً الى شهادتهم فوجب عليهم الضمان اه اتقانى (قوله في المتن لاشهود الاصل) قال في الهداية ولو رجح شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم قال الاتقانى هذا اللفظ القدورى في مختصره وليد كرفيه الخلاف بين أصحابنا وكذلك أثبت صاحب الهداية مطلقاً بلا ذكر الخلاف وقال في شرح القدورى للشيخ الامام أبى نصر البغدادى هذا الذى ذكره قول أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد يضمنون وهو رواية عن أبى حنيفة الى هنا لفظه رجه الله (قوله فيما اذا قالوا شهدناهم وغلطنا) اعلم أن الفرعين لا ضمان عليهما في هذه الصورة بالاتفاق لانهما لم يرجعا عما شهدا اه اتقانى

فشهدوا ثم رجعوا بخلاف ما اذا قالوا لم تشهد بهم على شهادة تناحيث لم يضمنوا لانهم لم يرجعوا وانما أنكروا
التحميل ولا يثبت حنيفة وأبي يوسف رجحهما الله أن الموجود من الاصول شهادة في غير مجلس القاضى
والشهادة في غير مجلسه لا تكون سببا لاتلاف شئ فلا يلزمهما الضمان وهذا لان الشهادة مختصة بمجلس
القاضى ولهذا اختصر الرجوع به بناء عليه للتناسب ولانا نقول ان الفروع ناسيون منها في نقل شهادتهم
الى مجلس القاضى فانهم بعد الاشهاد لولم يضمنوا وهم عن أداء الشهادة كان عليهم الاداء اذا دعاهم المدعى اليه
ولو كانوا ناسيين عن الاصول لما كان لهم ذلك بعد المنع ولكنهم يشهدون على ما حملوا وهو اشهاد
الاصول اياهم على شهادتهم فصار كالمشهدوا وعلى نفس الحق وعلى هذا الرجوع الاصول بان قالوا أنهم قد دعاهم
على ذات ولا نكأرجعنا عن ذلك عندهما بل يضمنون وعند يضمنون والوجه قد ينام من الجانبين قال رحمه
الله (ولو رجع الاصول والنزوع ضمن الفروع فقط) لان الاتلاف حصل بالشهادة الموجودة في مجلس
القاضى وهى من الفروع مباشرة من كل وجه والاصول مسيئون للتلف من وجه وقد عرف أن المباشر
والمسبب اذا اجتمع او هما متعديان كان الضمان على المباشر دون المسبب وهذا عندهما وقال محمد رحمه
الله تعالى المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة
الفروع من حيث ان القاضى عين الشهادة من الفروع ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع
ناسيون عنهم وتقبلوا شهادتهم بأمرهم فيخبر في تضمين أى الفريقين شاء والجهتان متغابرتان لان شهادة
الاصول على أصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول أو تقول احدهما اشهادا والأخرى أداء
الشهادة في مجلس القاضى فلا يجمع بينهما في التضمين بل يجعل كل فريق كالنفر فليكون له الخيار
كالمغاصب مع غاصب الغاصب وهذا لان التلف يثبت بالنقل والاشهاد والنقل من الفروع والاشهاد
من الاصول فلو اشهاد الاصول لما تمكّن الفروع لما تمكّن الاصول فكان فعل كل
فريق في حق المشهود عليه سبب ضمان على سبيل المباشرة أما الفروع فظاهر لانهم تقبلوا شهادة
الأصول عند القاضى على وجه لو لم يعمل القاضى بشهادتهم بأمرهم وكذلك الأصول مباشرة من حيث
الحكم لان أداء الفروع منقول الى الأصول لان الفروع مضطرون من جهة الأصول الى الأداء بعد
الاشهاد بحيث لو امتنعوا عن الأداء انما اقتصار وانظرا لقاضى لما ألجأه الشهود الى القضاء نسب اليهم
فضمنوا ثم أى فريق أدى لا يرجع على صاحبه لان كلا ضمن بجنايته بخلاف الغاصب اذا ضمن حيث
يرجع على غاصب الغاصب لما عرف في موضعه قال رحمه الله (ولا يلتفت الى قول الفروع كذب
الاصول أو غلطوا) يعنى بعد الحكم بشهادتهم لان ماضى من القضاء لا ينفذ بقولهم كالا ينفذ
برجوعهم ولا يلزمهم غرامة لانهم لم يرجعوا وانما شهدوا على غيرهم بأنهم كذبوا قال رحمه الله (وضمن
المتركون بالرجوع) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمنون لانهم أشوا على الشهود خيرا فصار كما
لو أشوا على المشهود عليه بأن شهدوا على احصان الزانى ثم رجعوا وهذا لانهم لم يثبتوا سبب التلاف وهو
الزنا مشلا ولم يتعرضوا له بالاصالة وانما أشوا على الشهود فصاروا في المعنى كشهود الاحصان ولا ي
حنيفة رحمه الله انهم جعلوا ما ليس بموجب موجبافصارا بمنزلة من أثبت سبب الاتلاف وبيان ذلك
ان الشهادة لا توجب شيأ بدون التزكية وسبب التلف الشهادة وهى لا تعمل الا بالتزكية فكانت التزكية
علة العلة وهى بمنزلة العلة في اضافة الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان فانهم لم يجعلوا غير الموجب
موجب لان الموجب هو الزنا وهم لم يثبتوه ولهذا يثبت الاحصان بشهادة النساء بخلاف التزكية لشهود
الحد لان الشهادة لا تعمل الا بما اقتصار التلف مضافا اليها كما يضاف الى الشهادة ولهذا لا يجوز أن تكون
النساء من كيات مع الرجال في الحدود كما لا تصلح للشهادة فيها ولو لا اضافة الحكم اليه الصلح للتزكية فيها
وهذا لان التاثير هو المعبر والعلة مؤثرة في اثبات الحكم وكذلك علة العلة مؤثرة ايضا في اعمال العلة
اذ الشهادة لا توجب العمل الا بها بخلاف شهود الاحصان فان ذلك ليس بمؤثر في اثبات الزنا فانهم أشوا

(قوله لان شهادة الاصول
على أصل الحق وشهادة
الفروع على شهادة الاصول)
فلا يجمع بينهما في التضمين
بان يقال يضمن الفريقان
حق المدعى عليه أنصافا
بل له الخيار في تضمين أى
الفريقين شاء اه (قوله
فصاروا نظيرا لقاضى لما
ألجأه الشهود) قال العيني
رحمه الله وان رجع شهود
الشرط وحدهم يضمنون
عند البعض والصحيح أنهم
لا يضمنون بحال نص عليه
في الزيادات اه (قوله في
التن ولا يلتفت الى قول
الفروع كذب الاصول أو
غلطوا) قال أبو محمد الناصبي
في تهذيب أدب القاضى
وان قال اللذان شهدا عند
القاضى قد أشهدانا على
شهادتهم ولكنهما كذبا في
هذه الشهادة وهذا القول
بعد القضاء بشهادتهما لم
يلتفت اليه ولم يلزمهما
الضمان وذلك لانهما يقران
على غيرهما بانهما كذبا فلا
يقبل قولهما فيه اه غاية

(قوله في المتن وشهود اليمين) قال العيني صورته شهيداً بتعليق العتق بشرط أو بتعليق الطلاق بشرط قبل الدخول ثم شهد آخران بان الشرط الذي علق عليه العتق أو الطلاق وجد وقد نزل المعلق حكماً بذلك ثم رجع الجميع فالضمان على شهود اليمين خاصة لان اليمين هي السبب والتلف انما يضاف الى من أثبت السبب دون الشرط المحض اهـ وكتب ما نصه قال في الهداية واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعا فالضمان على شهود اليمين خاصة قال الاتقاني وهذا اللفظ القدوري في مختصره قال الشيخ أبو المعين النسفي في أوخر كتاب الايمان من شرح الجامع الكبير قبيل باب اليمين في طلاق السنة وغير السنة اذا شهد شاهدان على رجل أنه قال لعبد ان دخلت الدار فأنت حر وشهد آخران أنه دخل الدار وقضى القاضي بعتمقه ثم رجعا ضمن شاهد اليمين دون شاهدي الدخول لان العبد تلف بقضاء القاضي والقاضي قضى بعتمقه بشهادة شهود العتق لان العتق يثبت عند دخول الدار بقوله أنت حر لا بدخول الدار فكان التلف مضافاً الى ما أثبتته شاهد اليمين دون شاهدي الشرط قالوا في شرح الجامع ولا يلزم (٣٥٣) على هذا اذا شهد اثنان أنه تزوج فلانه وشهد آخران أنه دخل

عليه بقولهم أنه حر مسلم تزوج امرأة نسكاً صحيحاً وقد أوفى بحقه ما شرعاً بالدخول عليها وهذا الخصال منع الزنا فلا تكون موجبة له لان الزنا مذموم وهذا الخصال محمودة فهما متضادان فيكف يكون أحدهما سبباً لا آخر فاليمين يوجب الزنا لا يوجب الرجم أيضاً بل هو موجب الزنا عند وجود الاحصان قال رحمه الله (وشهود اليمين) أي يضمن شهود اليمين ومعنى المسئلة أن يشهد بتعليق العتق بشرط أو بتعليق الطلاق بشرط قبل الدخول ثم رجعا عنهما فيجب عليهم اقامة العبد ونصف المهر لانهم شهدوا العلة اذا التاق يحصل بسببه وهو الاعتراف أو التطلق وهم الذين أثبتوا ذلك بشهادتهم والشرط وان كان مانعاً فاذا وجد الشرط أضيف التلف الى تلك الكلمة وهي العلة دون زوال المانع قال رحمه الله (لاشهود الاحصان والشرط) أي لا يضمن شهود الاحصان ولا شهود الشرط وفيه اختلاف زفر رحمه الله أما شهود الاحصان فهو يقول ان الجنابة تتعلقت عنده فصارت حقيقة العلة ولانه شرط لوجوب الرجم والشرط اذا سلم عن معارضة العلة صلح علة الأثرى أن حافر البئر يضمن عند عدم من يلقى والحفر شرط الوقوع فيضاد اليه الحكم قلنا ان الاحصان علامة وليس بشرط حقيقة لان حقيقة الشرط أن توجد العلة بصورتها وتوقف صيرورتها على وجود الشرط كتعليق المتيق بالشرط فان العلة قد وجدت بصورتها وهي قوله عبده حر ونحو ذلك وتوقفت صيرورتها على وجود الشرط وهما لوزني ثم أحصن لا يرحم ولكن اذا زنى وهو محصن عرفنا أن حكمه الرجم وهذا معنى العلامة فلم يتعلق به وجوب الرجم ولا وجوده اذا الحكم لا يضاف الى العلامة النظيرة وأما شهود الشرط فلا يتخلو لما أن يرجعوا وحدهم أو مع شهود العلة وهي التعليق فان رجعوا مع شهود اليمين لا يضمنون وعند زفر رحمه الله يضمنون لان التلف حصل بشهادة الفريقين جميعاً قلنا شهود اليمين أثبتوا شهادتهم العلة الموجبة للحكم وهو قوله أنت حر وأنت طالق والآخرون أثبتوا الشرط والشرط لا يعارض العلة في اضافة الحكم اليه لان الحكم يضاف الى علته حقيقة لانه هو المؤثر فيه والى الشرط مجاز لانه موجود عند الشرط والمجاز لا يعارض الحقيقة وان رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند بعض مشايخنا رحمه الله لان الشرط اذا تعارضه العلة صلح لاضافة الحكم اليه وصار علة لان العلة لم تجعل علة لذواتها

بها وقضى القاضي بجميع المهر ثم رجعا يجب الضمان على شهود الدخول وان كان وجوب المهر مضافاً الى التزوج لان شهود الدخول أثبتوا أن الزوج استوفى عوض ما لوجب عليه من المهر فخرجت شهادة شهود السكاح من أن تكون انفاً وقال الشيخ أبو المعين في شرح الجامع لم يذ كر محمد ان شاهدي الشرط لورجعا على الانفراد هل يضمنان ثم قال وينبغي أن يقال يضمنان لان ايجاب الضمان على محصل الشرط عند انعدام امكان الايجاب على صاحب العلة واجب وقال العتاني في شرح الجامع وان رجع شهود الشرط وحدهم قال بعضهم

لا يضمنون كشهود الاحصان اذا رجعوا وحدهم وقال أكثر المشايخ يضمنون لانهم تسببوا في التلف بغير حق وله أثر في وجوب العلة عند الشرط فيكون سبب الضمان عند عدم العلة بخلاف الاحصان لانه يؤثر في منع وجود العلة وقال شمس الأئمة السرخسي في أصوله في تقسيم الشرط قلنا في شهود التعليق وشهود الشرط اذا رجعا الضمان على شهود التعليق خاصة لانهم نقلوا قول المولى أنت حر وهذا بانفراذه علة تامة لاضافة حكم العتق اليه فلم يكن الشرط هناك شبه العلة فلهذا لا يضمن شهود الشرط شياً سواهم رجوع الفريقان أو رجوع شهود الشرط خاصة وكذلك شهود التخيير وشهود الاختيار فان الضمان على شهود الاختيار خاصة لان التخيير سبب ومعارضه وهو الاختيار علة تامة للحكم مضافاً اليه دون السبب فلم يضمن شهود السبب شيئاً كما لا يضمن شهود الشرط الى هنا لفظ شمس الأئمة اهـ (قوله في المتن لا شهود الاحصان) صورته كما قال العيني أن يشهد أربعة بالزنا ويشهد آخران أنه محصن ثم رجعا فالضمان على شهود الزنا لانه علة ولا ضمان على شهود الاحصان لانه علامة وليس بشرط حقيقة وقال زفر يجب عليهم أيضاً اهـ (قوله والشرط) قال العيني صورته ما ذكرناه في شهود اليمين اهـ

بكر الوالو وفتحها اه غايه اورد كتاب (٣٥٤) الو كالة عقيب كتاب الشهادة لان كل واحدة من الشهادة والو كالة اعانة الغير باحياء

بخاز ان تخلفها الشروط والصحيح ان شرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات واليه مال
شمس الائمة السرخسي والى الاول مال نخر الاسلام على البردوى واذا شهد شاعسان بالتفويض
وشاهدان بالايقاع ثم رجعوا كان الضمان على شاعدي الايقاع لانه العلة والتفويض سبب

كتاب الوكالة

الو كالة الحفظ ومنه الو كيل في أسماء الله تعالى ولهنا اقلنا فيمن قال وكلتكم على علك الحفظ فقط وقيل
تركيبه يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكيل يقال على الله تو كنا أي فوضنا أمورنا والتوكيل
تفويض التصرف الى الغير وهي الو كيل وكيل لان المو كل وكل اليه القيام بأمره أي فوضه اليه واعتمد
فيه عنه والو كيل القائم بما فوض اليه وهو مشروع باجماع الامة وقد وكل رسول الله صلى الله عليه
وسلم حكيم بن حزام بشراء الاضحية وقال الله تعالى حكاية عن أصحاب الكهف فابعثوا أحدهم بقرتكم
هذه الى المدينة الانية وكان البعث منهم بطريق الو كالة وثم ربيعة من قبلنا شرعية لنا مال يظهر نسخته ولان
الانسان قد يجهز عن مباشرة التصرفات وعن حفظ ماله فيحتاج الى الاستعانة بغيره أشد الاحتياج فيكون
مشروعاً وعادفة للخرج وألفاظها كل لفظ يدل على الاطلاق كونه وله وكذلك أهويت وأوحيت أو رضيت
أوشئت أو أردت ولو قال لأنهم ك عن طلاق المرأة لا يكون تو كيلة قال رحمه الله (صحح التوكيل) لما
ينامن الادلة قال رحمه الله (وهو اقامة الغير مقام نفسه في التصرف) أي التصرف الجائر المعلوم هذا
في الشريعة حتى ان التصرف اذا لم يكن معلوماً ثبت به أدنى تصرفات الو كيل وهو الحفظ فقط وهو في
اللغة ما بينا من قبل قال رحمه الله (من علكه) أي من علك التصرف لان شرط الو كالة أن يكون المو كل
من علك التصرف لان الو كيل يستفيد ولاية التصرف منه وبقدر على التصرف من قبلة فلا يتصور
أن يستفيد الولاية من لا ولاية له ولا قدرته على التصرف وقيل هذا على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله فالشرط أن تكون حاصلة بما علك الو كيل فأما كون المو كل مالكا
للتصرف فيه فليس بشرط حتى يجوز عنده تو كيل المسلم الذي يبيع الخمر والخزير وتو كيل المحرم الخلال
بيع الصيد وقيل المراد أن يكون مالكا للتصرف نظرا الى أصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء
بعارض النهي ولا بد أن يكون المو كل ممن تلتزمه الاحكام لان المطلوب من الاسباب أحكامها فاذا كان
ممن لا يثبت له الاحكام لا يصح تو كيله كالصبي والعبد المحجور وعليهما قال رحمه الله (اذا كان الو كيل يعقل
العقد ولو صبيا أو عبداً محجورا) يعني يصح التوكيل بشرط أن يكون الو كيل ممن يعقل البيع وغيره من
العقود ولو كان الو كيل صبيا أو عبداً محجورا عليهم والمراد أن يعرف أن الشراء جالب للبيع وسالب
للثمن والبيع على عكسه ويعرف العين الفاسخ من اليسير ويقصد بذلك ثبوت الحكم والرجح لا الهزل
لان الو كيل قائم مقام المو كل في العبارة فلا بد أن يكون ممن أهل العبارة ليكون قادرا على التصرف
وذلك بالعقل قال رحمه الله (بكل ما يعقد بنفسه) أي يجوز التوكيل بكل شيء جاز أن يعقد بنفسه
ذ كرنا من الحاجة والادلة ولا يرد على هذا الو كيل حيث لا يجوز له أن يو كل فيما وكل فيه لان المراد به أن
يعقد بنفسه لنفسه لا ما استفاد من جهة غيره من التصرفات لان ذلك يتقيد بأمر أمره وكذا لا يرد
جواز تو كيل المسلم الذي يبيع الخمر ونحوه لانه عكس والنقض لا يكون الا في الطرد ويرد عليه الاستعراض
فانه يجوز أن يباشره بنفسه لنفسه ولا يجوز له أن يو كل فيه حتى لو وكل به واستقرض له الو كيل كان له
لالمو كل لان البدل في باب القرض لا يجب ديناً في ذمة المستقرض بالعقد وانما يجب بالقبض والامر

حقه اه انقضى (قوله وهو
الحفظ فقط) ومن فروع
هذا الاصل الفرع الذي
ذ كره الشارح أول هذا
الباب وقال المكال قال
الامام المحجوبي اذا قال غيره
أنت وكيلى في كل شيء كان
وكيلا بالحفظ اه (قوله
وكذا لا يرد جواز تو كيل
المسلم الذي يبيع الخمر ونحوه
لانه عكس) ويرد على طرده
نقض وهو أن الذي علك
بيع الخمر بنفسه ولا يجوز
له أن يو كل مسلماً يبيعها
والجواب أن الذي علك يبيع
الخمر بنفسه وعلك تمليك
غيره يبيعها أيضاً حتى لو وكل
ذمياً بذلك جاز وانما يجوز
تو كيل المسلم هنالذي في
المسلم وهو أنه ما مور باجتنابها
وفي التوكيل يبيعها اقتراها
والحرمة اذا جاءت من قبل
المحل لا تكون مانعة حتى
لو قال قائل كل من تزوج
امرأة نكاحاً صحيحاً حل له
وطؤها لا يرد عليه الخائض
والحرمة لان نقول هنالك
جائز أيضاً الا أن المنع من
الوطء جاء من قبل المرأة
بمعنى عارض حتى اذا انعدم
هذا المعنى ظهر الحل الذي
ثبت بالنكاح الصحيح اه
وكتب مانصة قالت الشافعية
لا يجوز تو كيل مسلم كافراً
يقبول نكاحه لانه لا يتخلو

عن شائبة العبادة اه ذ كر في التا تاريخية في كتاب السير في نوع آخر اذا أذن الامام لذمي أن يؤمن أهل الحرب بالقبض
فانهم جازاً ما منهم وليس ككل من لا علك الامان بنفسه يجب أن لا علك الامان بالنسابة عن الغير ألا ترى أن المسلم اذا وكل ذمياً أن