

بَابُ الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ

بَابُ الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ

أطلق الرجوع عنها فشمّل ما إذا كان الرجوع من الأصل أو الفرع، ومناسبته العامة والخاصة: أي لمسألة شهادة الزور وتأخيرها ظاهرة، وترجمته بالباب لأن مسأله تدخل في مسائل كتاب الشهادات كدخول مسائل نواقض الوضوء في كتاب الطهارة، وترجمته بالكتاب في الجامع الكبير بناء على أنه مشتمل على خمسة أبواب لا لأنه مبين الشهادة، إذ الرجوع رفعها لما عرفت أن المبينة لم تمنع الدخول، وقد صرحوا بأن الكتاب في اصطلاح الفقهاء كمحلّة من البلد والباب كالدار والفصل كالبيت. قال الشريف الجرجاني: الفصل: قطعة من الباب، فلما لم يكن لهذا^(١) تعدد الباب ولا أقل أن يكون فوق الفصل ترجمه بالباب، فظهر أن هذا أولى من المترجم بالفصل كما في الوقاية ومن المترجم بالكتاب كما في بعض نسخ الهداية، لأنه يوجد في بعض نسخها: الترجمة بالكتاب. ووجهه: أن تحته أبواباً متعددة لكن المصنف ذكر بعضها، وإن لم يصرح بالباب أو الفصل وترك بعضاً كما ذكره في البحر، وشأن المتون الاختصار ولذا ترجم في التاترخانية بالكتاب وذكر تحته ستة عشر فصلاً ساقها على نسق، وبه اندفع ما وجه به بعض أفاضل الشراح كلام بعض المصنفين مشيراً به إلى الاعتراض على الهداية.

قال في البحر: والكلام فيه في مواضع.

الأول: في معناه لغة: قال في المصباح: رجع من سفره وعن الأمر يرجع رجوعاً ورجعاً ورجعي ورجعاً. قال ابن السكيت: وهو نقيض الذهاب اهـ.

الثاني: في معناه اصطلاحاً فهو نفى ما أثبتته. كذا في المحيط.

الثالث: في ركنه، وهو قول الشاهد رجعت عما شهدت به أو شهدت بزور فيما شهدت به أو كذبت في شهادتي، فلو أنكرها لم يكن رجوعاً. كذا في خزانة المفتين.

الرابع: في شرطه مجلس القاضي فلا يصح الرجوع في غيره، وفائدته عدم قبول البينة على رجوعه وعدم استحلافه إذا أنكر كما سيأتي.

الخامس: في صفته. قال في العناية: إنه أمر مشروع مرغوب فيه ديانة، لأن فيه خلاصاً من عقاب الكبيرة اهـ. وذكر الشارح أن شهادة الزور وكتمان الشهادة بالحق سواء، وإذا شهد بزور عمداً أو خطأ وجبت عليه التوبة: وهي لا تصح إلا عند الحاكم، ولا يمنعه عنها الاستحياء من المخلوق وفيه تداركه ما أئلف بالزور اهـ.

السادس: في حكمه، وهو شيثان: أحدهما يرجع إلى ماله، والآخر إلى نفسه.

(١) في ط. قوله: (فلما لم يكن لهذا الخ) مكذا بالأصل.

(هو أن يقول رجعت عما شهدت به ونحوه، فلو أنكرها لا) يكون رجوعاً

(و) الرجوع (شرط مجلس القاضي)

فالأول وجوب الضمان ويحتاج إلى بيان ثلاثة: سببه، وشرائطه، ومقداره. فسببه: إتلاف المال أو النفس بها، فإن وقعت إتلافاً انعقدت سبباً لوجوب الضمان، وإلا فلا تنزيلاً للسبب منزلة المباشرة، وسيأتي بيانه مفصلاً. وشرطه كونه بعد القضاء، ومجلس القضاء، وكون المتلف بها عيناً فلا ضمان لو رجع عن منفعة كالنكاح بعد الدخول، ومنفعة دار شهدا على المؤجر للمستأجر بإيجارها بأقل من أجر مثلها ثم رجعا، وأن يكون الإتلاف بغير عوض، لأنه بعوض إتلاف صورة لا معنى، وقدر الواجب على قدر الإتلاف لأنه السبب والحكم يتقدر بقدر العلة. وأما ما يرجع إلى نفسه فنوعان: وجوب الحد في شهادة الزنا، سواء كان قبل القضاء أو بعده للقدف منهم، ولو بعد الإمضاء رجماً كان أو جلداً خلافاً لزفر في الرجم، ووجوب الضمان، وهو الدية عليهم إن رجعوا بعد الرجم لا بعد الجلد وإن مات منه. والثاني وجوب التعزير عليه سوى شهادة الزنا إن تعمد الشهادة بالزور فظهر عند القاضي بإقراره. كذا في البدائع. فلا ضمان لو أتلفا حقاً من حقوق كالعفو عن القصاص لو شهدا به ثم رجعا أو الرجعة أو تسليم الشفعة أو إسقاط خيار من الخيارات. كذا في التنقيح. ولا فرق في وجوب التعزير: أي التشهير بين كونه قبل القضاء أو بعده، ونظر فيه في فتح القدير وأجاب عنه في البحر بما سيأتي قريباً عند قوله «وعزّر» ولنا فيه جواب حسن يأتي قريباً، فتأمل. قوله: (هو) أي الرجوع عنها. منح.

أقول: ويمكن تفسيره بالراجع. قوله: (أن يقول) أي الشاهد. قوله: (عما شهدت به ونحوه) أي مما تقدم من ركنه. قوله: (فلو أنكرها) أي بعد القضاء. قوله: (لا يكون رجوعاً) كما في البحر معزياً إلى خزائنة المفتين. وفي الفصول العمادية: لو أنكر الشاهد الشهادة بعد قضاء القاضي لا يضمن، لأن الإنكار للشهادة لا يكون رجوعاً، بل الرجوع أن يقول: كنت مبطلاً في الشهادة، وهذا إنكار الشهادة ا هـ. منح. قوله: (شرطه مجلس القاضي) فلا يصح عند غير القاضي، ولو شرطياً. منح: أي وتتوقف صحة الرجوع على القضاء به أو بالضمان خلافاً لمن استبعده كما نبه عليه في الفتوح. وفيه أيضاً: ويتفرع على اشتراط المجلس أنه لو أقر شاهد بالرجوع في غير المجلس وأشهد على نفسه به وبالاتزام المال لا يلزمه شيء، ولو ادعى عليه بذلك لا يلزمه إذا تصادقا أن لزوم المال عليه كان بهذا الرجوع. وفي المحيط: ولو ادعى رجوعهما عند القاضي ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان لا تسمع منه البيّنة ولا يحلف عليه، لأن الرجوع لا يصح ولا يصير موجباً للضمان إلا باتصال القضاء به كالشهادة، وإلى ذلك أشار صاحب الهداية، وبه صرح في الفتاوى الصغرى.

ولو غير الأول لأنه فسخ أو توبة وهي بحسب الجناية كما قال عليه الصلاة والسلام «السّر بالسّر والعلانية بالعلانية» (فلو ادعى) المشهود عليه (رجوعهما عند غيره وبرهن) أو أراد يمينهما (لا يقبل) لفساد الدعوى، بخلاف ما لو ادعى وقوعه عند قاض وتضمنيه إياهما ملتقى أو برهاني أنهما أقرأ برجوعهما عند غير القاضي

قال في الدر المنقى: وأفاد بتضمنيه توقف صحة الرجوع على القضاء به أو بالضمان والرد على من استبعده وإن كان بعض المتأخرين قلده، وقوله مجلس القضاء هكذا في أكثر النسخ، لكن الذي في المنح والتون المجردة، مجلس قاض منقوصاً، وهو الظاهر لمن تأمله. قال مسكين عند قول الكنز لا يصح الرجوع عنه إلا عند قاض: تنكيهه يشير إلى أنه يشترط مجلس القضاء: أي قاض كان، ولا يشترط الرجوع عند الذي شهد عنده اهـ. قوله: (ولو غير الأول) أي مجلس القاضي الأول. قوله: (لأنه فسخ) أي للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من مجلس القاضي: أي من أي حاكم كان، كفسخ البيع يشترط له ما يشترط لصحة البيع من قيام المبيع ورضا المتبايعين. مقدسي ومنح. وهو تعليل لاشتراط مجلس القاضي. قوله: (أو توبة) في المنح: ولأن الرجوع توبة وهي على حسب الجناية، فجعل الرجوع فسخاً وتوبة، وأتى الشارح بأو لأنه قد يرجع لا للتوبة، بل قد يكون لقصد إتلاف الحق، أو يكون المشهود عليه غره بمال كما قدمنا. قوله: (وهي) أي التوبة بحسب الجناية، فالرجوع عنها توبة وهي علانية لكونها في مجلس القاضي فيجب أن تكون التوبة عنها علانية، وذلك بوقوعها في مجلس القاضي. وإن لم تكن عمداً فليست بمعصية فيكون الرجوع فسخاً. قال الكمال: أنت تعلم أن العلانية لا تتوقف على الإعلان بمحل الذنب بخصوصه مع أن ذلك لا يمكن بل في مثله مما فيه علانية، وهو أنه إذا أظهر للناس الرجوع وأشهدهم عليه وبلغ ذلك القاضي بالبيئة عليه كيف لا يكون معلناً اهـ. قوله: (السّر بالسّر والعلانية بالعلانية) هذا بعض الحديث، وصدره «إِذَا أَلْمَمْتَ ذَنْبًا فَأَخِذْ عِنْدَهُ تَوْبَةً» الخ. قوله: (فلو ادعى) بيان لفائدة اشتراط مجلس القاضي. قوله: (عند غيره) أي عند غير القاضي، ولو شرطياً كما في المحيط. قوله: (أو أراد يمينهما) أي عند العجز عن البرهان. درر. قوله: (لا يقبل) أي ولا يستحلف. قوله: (لفساد الدعوى) لأن مجلس القاضي شرط للرجوع فكان مدعياً رجوعاً باطلاً، ولبينة أو طلب اليمين إنما يكون بعد الدعوى الصحيحة. قوله: (عند قاض) أي آخر غير الذي كان قاضى بالحق. داماد. قوله: (وتضمنيه إياهما) عطف على قوله «وقوعه» أي وادعى أن ذلك القاضي الذي وقع رجوعهما عنده ضمنهما: أي حكم عليهما بالضمان. حليبي. حيث تقبل لأن السبب صحيح. بحر. قوله: (إياهما) أي الشاهدين: أي وأقام بيئة تقبل بيئته، ويحلفان إن أنكرا لأن السبب صحيح، كما لو أقر عند القاضي

قبل، وجعل إنشاء للحال ابن ملك (فإن رجعا قبل الحكم بها سقطت ولا ضمان) وعزر ولو عن بعضها لأنها فسق نفسه. جامع الفصولين (وبعده لم يفسخ) الحكم (مطلقاً)

أنه رجع عند غير القاضي فإنه صحيح، وإن أقر برجوع باطل لأنه يجعل إنشاء للحال كما في المنح. قوله: (قبل وجعل إنشاء) أي كما لو أقرأ عند القاضي إنهما رجعا عند غير قاض، إلى آخر ما تقدم في المقولة التي قبل هذه، فظهر الفرق بين ما إذا برهن على رجوعهما عند غير القاضي، وبين ما إذا برهن على إقرارهما بالرجوع عند غير قاض؛ فإنه في الأول لا يقبل، لأن رجوعهما عند غير القاضي غير معتبر، وفي الثاني يقبل، لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة. فبالبرهان على إقرارهما صاراً كأنهما أقرأ في الحال، والحال أنهما عند القاضي، وذلك رجوع معتبر فيقبل. قوله: (ابن ملك) ومثله في التبيين، وعبارته: ولو أقام بيته أنهما أقرأ برجوعهما عند غير القاضي تسمع، لأن إقرارهما به يكون رجوعاً منهما في الحال هـ: أي وإن كان إقرارهما عند غيره باطلاً لأنه يجعل إنشاء للحال. قوله: (سقطت) أي الشهادة عن الاعتبار فلا يقضي القاضي بها لتعارض الخبرين بلا مرجح للأول. قوله: (ولا ضمان) لأنهما لم يتلفا شيئاً على أحد. قوله: (وعزر) أي الشاهد: أي جنسه الصادق بالواحد والمتعدد. وفي بعض النسخ بلفظ التثنية مطابقاً لقول المتن «فإن رجعا» وفي بعضها بالإفراد: أي الشاهد كما فيما بعده وهو قوله «لأنه فسق نفسه» إشارة إلى أن الحكم لا يختلف فيما إذا رجعا أو رجع أحدهما.

قال في الفتح: قالوا: ويعزر الشهود سواء رجعوا قبل القضاء أو بعده، ولا يخلو عن نظر، لأن الرجوع ظاهر في أنه توبة عن تعمد الزور إن تعمد، أو التهور والعجلة وإن كان أخطأ فيه، ولا تعزير على التوبة، ولا على ذنب ارتفع بها، وليس فيه حدّ مقدر هـ. وأجاب في البحر: بأن رجوعه قبل القضاء قد يكون لقصد إتلاف الحق أو كون المشهود عليه غره بمال لا لما ذكره، وبعد القضاء قد يكون لظنه بجهله أنه إتلاف على المشهود له مع أنه إتلاف لما له بالغرامة هـ.

أقول: ويظهر لي أن الجواب الحسن في ذلك أن للحاكم تعزير الجاني ولو بعد انقضاء الجنائية، بخلاف غيره من بقية المسلمين فليس لهم ذلك إلا حين التلبس بها، ومعلوم أن القاضي حاكم. قوله: (ولو عن بعضها) كما لو شهدا بدار وبنائها أو بأتان وولدها ثم رجعا بالبناء والولد لم يقض بالأصل. منح. قوله: (لأنه فسق نفسه) بتشديد السين المهملة من التفسير، وشهادة الفاسق لا تقبل. بحر ومنح. قوله: (لم يفسخ الحكم) لأن آخر كلامهم يناقض أوله فلا ينقض الحكم بالتناقض، ولأنه في الدلالة على الصدق مثل الأول، وقد ترجح الأول باتصال القضاء به. منح. قوله: (مطلقاً) قال في المنح:

لترجحه بالقضاء بخلاف ظهور الشاهد عبداً (أو محدوداً في قذف) فإن القضاء يبطل ويرد ما أخذ وتلزم الدية لو قصاصاً، ولا يضمن الشهود لما مر أن الحاكم إذا أخطأ فالعزم على المقضي له. شرح تكملة (وضمننا ما أتلقا للمشهود عليه)

وقولي «مطلقاً» يشمل ما إذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد في العدالة أو دونه أو أفضل منه، وهكذا أطلق في أكثر الكتب متوناً وشروحاً وفتاوى. وفي المحيط: يصح رجوعه لو حاله بعد الرجوع أفضل منه وقت الشهادة في العدالة، وإلا لا ويعزّر. ورده في البحر لعدم صحته عن أهل المذهب لمخالفته ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد إذا رجع بعد الحكم، ونقل في الفتح أنه قول أبي حنيفة الأول وهو قول شيخه حماد، ثم رجع عنه إلى قولهما وهو عدم نقض القضاء وعدم رد المال على المقضي عليه على كل حال، وعليها أستقر المذهب. وعزاه في البحر أيضاً إلى كافي الحاكم، وهكذا قال في البزازية: ثم رجع إلى قولهما وعليه استقر المذهب اهـ. ومثله في التاترخانية برمز المحيط، فإنه نقل عنه أن أبا حنيفة كان يقول كذا، وساق التفصيل ثم قال: ثم رجع عن هذا القول وقال: لا يصح رجوعه في حق غيره على كل حال وهو قولهما، والظاهر أن المراد بالمحيط المحيط البرهاني لما ذكر في البحر أن ما في المحيط السرخسي ليس فيه التفصيل. قوله: (لترجحه بالقضاء) الأولى: لترجحها: أي الشهادة، وعلى عبارة الشارح الضمير يرجع إلى الخبر الأول من الشاهد، والأوضح التصريح به إذ ظاهره أن الضمير راجع إلى الحكم، وفيه تهاوت ط: أي فيكون فيه تعليل الشيء بنفسه فيصير المعنى كأنه قال: لم يفسخ الحكم لترجحه بالحكم وهو فاسد، والأولى في التعليل لأن القضاء بعد وقوعه صحيحاً لا ينقض. تأمل. قوله: (بخلاف ظهور الشاهد عبداً) وكذا لو شهد على بيع واستحق أو وجد حراً أو بالخلع وقبض البدل، وأثبت الثلاث قبله أو بالقرض وقبض، ثم أثبت الإبراء أو الإيفاء، بخلاف شهادتهما بأنه له عليه فإنهما يضمنان، وإن لم يرجعا إن برهنا على الإبراء لأنهم شهدوا بأنه عليه في الحال وتبين خلافه. قوله: (ويرد ما أخذ) أي يرد المقضي له ما أخذ المقضي عليه. بحر. قوله: (وتلزم الدية) أي إلى وليّ المقتول. قوله: (لو قصاصاً) إنما سقط القصاص لشبهة صورة القضاء. قوله: (ولا يضمن الشهود لما مر) أي في كتاب القضاء. قوله: (أن الحاكم إذا أخطأ) قال ط: وهنا قد أخطأ بعد التفحص عن حال الشهود. قوله: (وضمننا ما أتلقا للمشهود عليه) أي إذا قبض المدعي المال، لأن التسبب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البئر، وقد وجد سبب الإتلاف تعدياً، وقد تعذر إيجاب الضمان على المباشر وهو القاضي، لأنه كالمثلج إلى القاضي من جهتهما، فإن القضاء واجب عليه بعد ظهور عدالتهما، حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزّر، وفي إيجابه عليه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفائه من المدعي لفنوذ

الحكم فاعتبر السبب. وفي المحيط: رجع الشاهدان في المرض وعليهما دين الصحة وماتا بدىء بدين الصحة، لأن ما وجب عليه بالرجوع في المرض دين المرض لأنه وجب بإقرارهما في المرض اهـ.

ويؤخذ من قوله: أتلغاه أنه لو لم يضاف التلغ إليهما لا يضمنان، كما لو شهد بنسب قبل الموت فمات المشهود عليه وورث المشهود له المال من المشهود عليه ثم رجعا لم يضمننا، لأنه ورث بالموت، وذلك لأن استحقاق الوارث المال بالنسب والموت والاستحقاق يضاف إلى آخرهما وجوداً فيضاف للموت. ذكره الزيلعي في إقرار المريض.

وفي البحر عن العتابية: شهدوا على أنه أبرأه من الدين ثم مات الغريم مفلساً ثم رجعا لم يضمنا لمطالب، لأنه توى عليه بالإفلاس اهـ.

واعلم أن تضمين الشاهد لم ينحصر في رجوعه، بل مثله ما إذا ذكر شيئاً لازماً للقضاء ثم ظهر بخلافه، كما أوضحه ابن الشحنة في لسان الحكم بقوله دقيقة في إيجاب الضمان على الشاهدين الشاهدان متى ما ذكر شيئاً هو لازم للقضاء ثم ظهر بخلافه ضمناً، ومتى ما ذكر شيئاً لا يحتاج إليه القضاء ثم تبين بخلاف ما قال لا يضمنان شيئاً، حتى أن مولى الموالاة إذا مات وادعى رجل ميراثه بسبب الموالاة فشهد شاهدان أن هذا الرجل مولى هذا الذي أسلم والاه وعاقده وأنه وارثه لا نعلم له وارثاً غيره فقضى له القاضي بميراثه فاستهلكه وهو معسر، ثم إن رجلاً آخر أقام البينة أنه كان نقض الولاء الأول والي هذا الثاني وأنه توفي وهذا الثاني مولاه ووارثه لا وارث له غيره، فالقاضي يقضي بالميراث للثاني، فيكون الثاني بالخيار إن شاء ضمن الشاهدين الأولين، وإن شاء ضمن المشهود له الأول، لأنه ظهر كذب الشاهدين الأولين فيما للحكم به تعلق. وبيان ذلك في مسألة الولاء قولهما هو وارثه لا وارث له غيره أمر لا بد منه للقضاء له بالميراث، فإنهم إذا شهدوا بأصل الولاء ولم يقولوا إنه وارثه فالقاضي لا يقضي له بالميراث، وإنما أخذ الأول الميراث بقول الشاهدين الأولين إنه مولاه ووارثه اليوم وقد ظهر كذبهما فضمننا، بخلاف مسألة الشهادة بالنكاح، فإنهما إذا شهدا أنه مات وهي امرأته، لأن قولهما مات وهي امرأته زيادة غير محتاج إليها، فإنهما لو قالوا كانت امرأته فإن القاضي يقضي لها بالميراث، فصار وجود هذه الزيادة والعدم بمنزلة، ولو انعدمت هذه الزيادة لكان لا يجب عليهما شيء لأنهما شهدا بنكاح كان ولم يظهر كذبهما في ذلك اهـ.

وفي البحر عن فروق الكرابيسي: شهد شاهدان على رجل أن فلاناً أقرضه ألف درهم وقضى القاضي بها ثم أقام القاضي عليه بيينة على الدفع قبل القضاء بأمر القاضي يرد الألف إليه، ولا يضمن الشهود؛ ولو شهدوا أن عليه ألف درهم وقضى القاضي بذلك

لتسببهما تعدياً مع تعذر تضمين المباشر لأنه كالمثلجاً إلى القضاء (قبض المدعي المال

وأخذ الألف ثم برهن المقضي عليه على البراءة قبل القضاء يضمن الشهود. والفرق أن في الوجه الأول لم يظهر كذبهم، لجواز أنه أقرضه ثم أبرأه، وفي الوجه الثاني ظهر كذبهم لأنهم شهدوا عليه بألف في الحال وقد تبين كذبهم، فصاروا متلفين عليه؛ ألا ترى أنه لو قال امرأته طالق إن كان لفلان عليه شيء فشهد المشهود أن فلاناً أقرضه ألفاً يحكم بالمال ولا يحكم بالوقوع، ولو شهدوا أن عليه ألفاً يحكم بالمال والوقوع جميعاً، فتبين بهذا أن الشهادة على الإقراض ليست شهادة على قيام الحق للحال، والشهادة بالدين مطلقاً شهادة على الحق في الحال أ هـ.

فقد علم تضمينهما بظهور كذبهما من غير رجوع، فتضمنينهما إذا تيقن كذبهما بالأولى، ولذا قال في تلخيص الجامع في باب بطلان الشهادة: أخذ الدية ثم جاء المشهود بقتله حياً ضمن الولي للقبض ظلماً ولا يرجع لسلامة بدله أو الشاهد للإلجاء كملكه المكره ويرجع بما أخذ الولي للملكه ذلك، وكذا لو اقتص لكن لا يرجع عنده إذ ليس للدم مالية تملك، بخلاف المدبر، ولهذا في عتقه يضمن الشاهد والمكره، وفي العفو لا، ولو شهد على لإقرار أو الشهادة ضمن الولي لما مر دون الشاهد، لأنه لم يظهر كذبه، إذ لا تنافي بخلاف الأول، ولهذا لو ثبت الإبراء ضمن شاهد الدين دون الإقراض، ولو قال إن كان له عليّ حنث في الأول دون الثاني، كما لو وجد المشهود بنكاحها أما والشاهد عبداً أو محدوداً في كذب أ هـ.

وبهذا علمت أن فرع الكرابيسي منقول في التلخيص، واندفع الإيراد عن القول بالتضمنين إذا ظهر كذبه بما لو وجد المشهود بنكاحها أمّا أو أختاً فإنه ظهر الكذب ولا ضمان أ هـ. قوله: (تعدياً) لأن المتسبب يضمن إذا كان كذلك كما هو معلوم. قوله: (مع تعذر الخ) جواب عن سؤال، وهو إذا اجتمع المسبب والمباشر فالضمان على المباشر، فلم يضمن الشاهد دون القاضي؟ فأجاب: بأن القاضي متعذر تضمينه لأنه كالمثلجاً إلى القضاء. قوله: (قبض المدعي المال أو لا) تبع المصنف بهذا الإطلاق صاحب الخلاصة والبيازية وخزانة المفتين وأصحاب الفتاوى، لا صاحب المجمع كما في بعض نسخ البحر لعدم تحرير عبارتها، لأن صاحب المجمع قال في شرحه هذا: إذا قبض المدعي المال ديناً كان أو عيناً وأصحاب الفتاوى لم يقيدوا أ هـ. وعزو الشارح للخلاصة اتبع فيه صاحب البحر.

أقول: عبارة الخلاصة هكذا: الشاهدان إذا رجعا عن شهادتهما رجوعاً معتبراً: يعني عند القاضي لا يبطل القضاء، لكن ضمن المال الذي شهدا به؛ وهذا قوله الآخر، وهو قولهما، وعليه الفتوى، سواء قبض المقضي له المال الذي قضي له أو لم يقبض

أو لا به يفتى) بحر وبزازية وخلاصة وخزانة المفتين وقيده في الوقاية والكنز والدرر والملتقى بما إذا قبض المال لعدم الإلتلاف قبله وقيل إن المال عيناً فكالأول،

انتهت. فقوله: وهو قوله الآخر ليس نصاً في رجوعه إلى الإطلاق وإلا لأخره، والذي يظهر لي أنه أراد بقوله الآخر الضمان بالرجوع مطلقاً: أي سواء كان الشاهد كحاله الأول في العدالة أو لا، فيكون إشارة إلى ما تقدم الكلام فيه فيما مر آنفاً، يقر به ما في الفتح حيث قال: واعلم أن الشافعية اختلفوا في هذه المسألة، والصحيح عند الإمام والعراقيين وغيرهم أن الشهود يضمنون كمذهبنا، والقول الآخر لا ينقض، ولا يرد المال من المدعي، ولا يضمن الشهود، وهو عين قول أبي حنيفة الأول إذا كان حالهما وقت الرجوع مثله وقت الأداء هـ.

وفي الولوالجية: ثم إذا صح الرجوع لا يبطل القضاء، ولكن يضمنان المال الذي شهدا له به وهو قولهما وقول أبي حنيفة الآخر هـ. فهذه العبارة تؤيد ما قلنا.

ولو سلم أنه أراد رجوع الإمام عن التقييد بالقبض فنقول: لو صح لم يمش على خلافه أصحاب المتون وغيرهم كالهديات والمختار والوقاية والغرر والإصلاح والكنز والملتقى ومواهب الرحمن، فكلهم قيدوا بالقبض، وجزم به صاحب المجمع كما علمت والحدادي في الجوهرة، ولو صح نقل الرجوع لذكره شراح الهديات، فإنهم اقتصروا على شرح ما ذكره الماتن، ونقلوا القول الآخر من غير ترجيح، ولا ذكر رجوع، وأنت على علم بأن ما أثبتته أرباب المتون في متونهم مختار لهم، لأن المتون موضوعة لنقل المذهب، وما هو مقرر مشتهر أن ما في المتون مقدم على ما في الشروح، وما في الشروح مقدم على ما في الفتاوى والخواشي؛ فكيف لا يقدم ما في المتون والشروح على ما في الفتاوى؟ وحيث قدما كان ينبغي للمصنف أن يجزم بما في الفتاوى ويعدل عما عليه المتون، فالعبرة لما عليه أصحاب المتون أنه لا يرجع إلا بعد القبض ديناً كان أو عيناً، فليتأمل. وما نقله في البحر عن الخلاصة أن ما في الفتاوى هو قول الإمام الأخير كما علمت فيه الكلام المتقدم، وللمقال فيه محال، كأنه هو الذي غرّ المصنف. قوله: (وقيده في الوقاية الخ) وكذا في الهديات والمختار والإصلاح ومواهب الرحمن، وجزم به الحدادي في الجوهرة وصاحب المجمع. قوله: (وقيل إن المال عيناً فكالأول) قائله شيخ الإسلام: أي يجب على الشهود الضمان مطلقاً قبضها المشهود له أو لا، لأن الضمان مقيد بالمماثلة، وفي العين زوال ملك المشهود عليه عنها بالقضاء وفي الدين لا يزول ملكه حتى يقبضه؛ ألا ترى أن المقضي عليه لا يجوز له أن يتصرف فيها وجاز للمقضي عليه ذلك. حلبي بزيادة. قال العلامة أبو السعود: وكذلك العقار يضمنه قبل القبض عندهم، لأن العقار يضمن بالإلتلاف بشهادة الزور، بخلاف الغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف لعدم تحققه فيه.

وإن ديناً فكالثاني، وأقره القهستاني

زيلي. وقوله عندهم: أي عند أبي حنيفة وصاحبيه. بقي أن يقال: ظاهر كلام الزيلي يفيد عدم اشتراط القبض في العقار لوجوب الضمان على الشاهد إذا رجع بعد القضاء من غير خلاف، وليس كذلك، بل الخلاف ثابت ولهذا قال شيخنا: هذا على قول شيخ الإسلام، وعلى قول شمس الأئمة لا يضمنه الشاهدان بالرجوع إلا إذا قبضه المدعي كالمنقول ١ هـ. قوله: (وإن ديناً فكالثاني) أي لو رجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون إلى أن يؤدي إليهم، ولو بعده يضمنون: أي في الحال.

قال في البحر: وفرق في المحيط بين العين والدين، فقال شهدا بعين ثم رجعا ضمناً قيمتها قبضها المشهود له أم لا، لأن ضمان الرجوع ضمان إتلاف وضمن إتلاف مقدر بالمثل إن كان المشهود به مثلياً وبالقيمة إن لم يكن مثلياً، وإن كان المشهود به ديناً فرجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون، وإن قبضه المشهود له ثم رجعا ضمناً لأنهما أوجبا عليه ديناً فيجب في ذمتهما مثل ذلك، ولا يستوفي منهما إلا بعد قبض المشهود به تحقيقاً للمعادلة ١ هـ. وهذا هو قول شيخ الإسلام، وشمل أيضاً قوله: ما أتلّاه خمر الذمي وخنزيره لكن في كافي الحاكم: وإذا شهد الذميان على الذمي بمال أو خمر أو خنزير ف قضى به ثم رجعا ضمنا المال وقيمة الخنزير ولا يضمنان الخمر ولا قيمته في قول أبي يوسف، ويضمنان قيمة الخمر في قول محمد؛ ولو لم يسلم الشاهدان وأسلم المشهود عليه ثم رجعا عن الشهادة ضمنا قيمة الخنزير ولم يضمننا قيمة الخمر، وشمل أيضاً ما أتلّاه العقار فيضمنه الشاهد برجوعه كما في خزنة المفتين، فهو وإن كان لا يضمن بالغصب عندهما خلافاً لمحمد يضمن بالإتلاف، وهذا منه.

وفي جامع صدر الدين: ادعى عبداً فيه يده ملكاً وقضى به فادعاه آخر وقضى له ثم رجعوا ضمن كل فريق لمن شهد عليه. قال محمد: ولا يشبه الوصية؛ يعني لا يضمن للورثة لاتحاد المقضي عليه، بخلاف الملك دليله وجد شهود الأول عبيداً يرد عليه في الملك دون الوصية وشمل كل المشهود به أو بعضه، فلذا قال في جامع الفصولين عن محمد: شهدا له بدار وحكم له ثم قال لا ندري لمن البناء فإني لا أضمنهما قيمة البناء للمشهود عليه كأنهما قالوا قد شككنا في شهادتنا، ولو قالوا ليس البناء للمدعي أضمنهما قيمة البناء. وعن أبي يوسف: شهدا له بدار فقالا قبل الحكم إنما شهدنا بالعرصة أقبل شهادتهما على ذلك ولم يكن هذا رجوعاً، ولو قالاه بعد الحكم أضمنهما قيمة البناء ١ هـ.

ثم اعلم أن الضمان عنهما يسقط بأشياء. الأول: ضمنهما نصف المهر ثم أقر به رده إليهما. الثاني: ضمنهما قيمة العبد ثم أقر بالإعتاق رده. الثالث: ضمنهما قيمة العين ثم وهبها المشهود له للمشهود عليه ردها إليهما. الرابع: رجع الواهب في هبته بقضاء بعد

.....

ما ضمننا الشاهدين رد الضمان. الخامس: ورثة المقضي عليه رد الضمان، بخلاف ما لو اشتراه. الكل من العتابة. وشمل قوله أيضاً ما أتلّفاه جميع الأبواب إلا أن المصنف ذكر بعضها وفاته البعض، فذكر الدين والنكاح والبيع والطلاق والعتاق والقصاص وشهود الأصل والفرع والمزكى وشاهد اليمين: أي التعليق والولاء والتدبير والكتابة والاستيلاء والإحصان والشرط والإيقاع. وسنشرح كل واحد منها وقد فاته الهبة والإبراء والاستيفاء والبضاعة والتأجيل والنسب وأمومية الولد والدخول والخلع والولادة والمولاة والإقالة والوكالة والرهن والإجارة والمضاربة والشركة والشفعة والميراث والوصية والوديعة والعارية.

أما الهبة: ففي المحيط: شهدوا أنه وهب عبده من فلان وقبضه ثم رجعا بعد القضاء ضمننا قيمة العبد، وحق الرجوع لا يمنع التضمنين، فإن ضمنهما القيمة لم يرجع فيها لوصول العوض، ولا يرجع الشاهدان فيها، ولو كان أبيض العين يوم شهدا بالهبة ثم رجعا والبياض زائل ضمنّا قيمته أبيض لاعتبار القيمة يوم القضاء اهـ.

وأما الإبراء والتأجيل: ففي المحيط: شهدا أنه أبرأه عن الدين أو أجله سنة أو أوفاه ف قضى به ثم رجعا ضمنّا، ولو شهدا أنه أجله سنة ف قضى بها ثم رجعا قبل الحلول أو بعده ضمنّا ورجعا به على المطلوب إلى أجله وبرأ الشاهدان بقبض الطالب الدين بعد مضي الأجل من المطلوب، فإن ضمنّا رجع به على المطلوب إلى أجله وقاما مقام الطالب، فإن نوى ما على المطلوب فمن مالهما أسقط المديون الأجل لم يضمنا، ولو شهد أن له على آخر ألفا وآخران أنه أبرأه ثم رجعوا كلف مدعي الألف إقامة البينة ثانياً وخصمه في ذلك شهود براءة الدين وقد رجعوا فيضمنها الألف، ولا تصح إقامة البينة على الدين إلا بحضرة الشهود لا بحضرة المدعى عليه، ولا يرجعان على المشهود له بالبراءة اهـ.

وفي العتابة: شهدوا على أنه أبرأه من الديون ثم مات الغريم مفلساً ثم رجعا لم يضمنا للطالب لأنه نوى ما عليه بالإفلاس اهـ. وأما الحد فسنذكره مع القصاص.

وأما النسب والولاء والكتابة والتدبير والاستيلاء، فسنذكرها في كلام الماتن الآتي. قال في الولوالجية: ولو ادعى أنه ابن رجل والأب يجحد وأقام البينة أنه ابنه ولد على فراشه ف قضى بذلك وأثبت نسبه ثم رجعوا فلا ضمان عليهم، سواء رجعوا في حال حياة الأب أو بعد وفاته؛ أما في حال حياة الأب فلائهما لم يشهدا على الأب بالمال وإنما شهدا عليه بالنسب والنسب ليس بمال، وما ليس بمال لا يضمن بالمال، وأما بعد وفاته فلائهم لو ضمنوا ما ورث الابن المشهود له لسائر الورثة لا يجوز ذلك، لأن استحقاق الميراث يضاف إلى موت الأب لا إلى النسب، لأن الميراث يستحق بالنسب والموت جميعاً والموت

آخرهما وجوداً، وكل حكم ثبت بعله ذات وصفين يضاف إلى آخر الوصفين وجوداً ١ هـ.
وأما الإقالة فمع البيع.

وأما الوكالة: ففي المحيط: شهدا أنه وكله بقبض دينه من فلان أو وديعة فقبضه وأنكر الموكل ثم رجعا لم يضمننا، لأن الشاهد سبب لتفويت إمكان القبض على الموكل والوكيل باشر تفويته فيكون الضمان على المباشر. وفي العتائية: ولا ضمان على شهود التوكيل بالإعتاق ولا على شهود التفويض ولا على شهود التوكيل بقبض الدين ١ هـ.
وأما الرهن، ففي المحيط ادعى من له ألف^(١) على آخر أنه رهنه عبداً قيمته ألف، والمطلوب مقر بالدين وشهدا بالرهن ثم رجعا لم يضمننا، لأنهما أزالا بعوض، ولو كان فيه فضل على الدين لم يضمننا ما دام العبد حياً، فإن مات في يد المرتهن ضمن الفضل على الدين، ولو ادعى الراهن الرهن وأنكر المرتهن لم يضمننا الفضل ويضمنان قدر الدين للمرتهن، وإن رجعا على الرهن دون التسليم بأن قالوا سلم إليه هذا العبد وما رهنه لا يضمنان ١ هـ.

وأما الإجارة، ففي المحيط: ركب بعير الرجل إلى مكة يدعي الإجارة بخمسين وأقام بينة فعطب وادعى صاحب البعير الغصب ثم رجعا ضمننا قيمة البعير يوم عطب، إلا مقدار ما أخذ صاحبه من الأجر. شهدا أنه أكرهه دابته بمائتين إلى موضع كذا وأجر مثلها مائة فركبها ثم رجعا لم يضمننا الفضل إن ادعى المستأجر الإجارة وجحد صاحب الدابة، وإن ادعاهما صاحب الإبل وجحد المستأجر ضمننا له ما أداه ما فوق أجر البعير.

وأما المضاربة، ففي المحيط: ادعى المضارب نصف الربح فشهدا به ورب المال مقراً بالثلث ثم رجعا والربح لم يقبض لم يضمننا، فإن قبضاه واقتسماه نصفين ثم رجعا ضمننا سدس الربح. قيل هذا في كل ربح حصل قبل رجوعهما، فأما ربح حصل بعد رجوعهما: فإن كان رأس المال عرضاً فكذلك، وإن كان نقداً فرب المال يملك فسحها فكانه راضياً باستحقاق الربح ١ هـ.

وأما الشركة، ففي المحيط: شهدا أنهما اشتركا ورأى مال كل واحد منهما ألف على أن الربح أثلاث وصاحب الثلاث يدعي النصف وربحا قبل الشهادة فاقسما أثلاثاً ثم رجعا ضمننا لصاحب الثلث ما بين النصفين والثلث، وما ربحا بعد الشهادة فلا يضمنان عليهما ١ هـ.

وفي كافي الحاكم: في يد رجل مال فشهد الرجل أنه شريكه شركة مفاوضة فقضى له بنصف ما في يديه ثم رجعا ضمننا ذلك النصف للمشهود عليه.

(١) في ط. قوله: (ادعى من له ألف الخ) هكذا بالأصل، ولعل الظاهر ادعى من عليه ألف لآخر.

(والعبرة فيه لمن بقي) من الشهود (لا لمن رجع) فإن رجع أحدهما ضمن النصف، وإن رجع أحد ثلاثة لم يضمن، وإن رجع آخر ضمنا النصف

وأما الشفعة، ففي المحيط: ولو شهدا أن الدار التي في يد الشفيع ملكه فقضى له بالشفعة ثم رجعا لم يضمن، وإن كان الأول قد بنى فأمره القاضي بنقضه يضمنان قيمة بنائه ولهما النقص ١ هـ.

وأما الميراث، ففي المحيط: شهدا لرجل مسلم أن أباه مات مسلماً أو عرف كافراً^(١) وللميت ابن آخر كافر ثم رجعوا ضمنوا الميراث للكافر الوارث.

وأما الوصية، ففي المحيط: ادعى رجل أن فلاناً الميت أوصى له بالثلث من كل شيء وأقام البينة فقضى، ثم رجعوا ضمنوا جميع الثلث، وغماه فيه. وفي كافي الحاكم: لو شهدا أن الميت أوصى إلى هذا في تركته فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما والضمنان على الوصي إن استهلك شيئاً ١ هـ.

وأما الوديعة والعارية، ففي كافي الحاكم: شهدا على رجل بوديعة فجحدها فضمنها إياه القاضي ثم رجعا ضمنا له ما غرم، وكذلك العارية ١ هـ. قوله: (والعبرة فيه لمن بقي من الشهود لا لمن رجع) أي عندنا معشر الحنفية، وعند الأئمة الثلاثة: العبرة لمن رجع.

قال في فتح القدير: والأصل أن المعتبر في هذا بقاء من بقي لا رجوع من رجع، لأن الشهادة إنما تثبت المال والرجوع إنما يوجب الضمان لأنه إتلاف لهم، فإذا بقي بعد رجوع من رجع من يستقل بإثبات المال ثانياً لم يتحقق بالرجوع إتلاف شيء، ومن المحال أن يضمن مع عدم إتلاف شيء، وأما ما أورد من أنه ينبغي إذا رجع أحد من الاثنين أن لا يبقى شيء من المال لأن الواحد لا يثبت بشهادته أصلاً فيقتضي أن يضمن الواحد الراجع كل المال، فهو مصادم للإجماع على نفيه، وإنما كان الإجماع على نفيه لأن عدم ثبوت شيء بشهادة واحد إنما هو في الابتداء، ولا يلزم في حال البقاء ما يلزم في الابتداء، وحيث لا يبعد ما ثبت ابتداء شيء بشهادة اثنين نسب إلى كل منهما في حال البقاء ثبوت حصة منه بشهادته فبقى هذه الحصة ما بقي على شهادته ويكون متلفاً لها برجوعه. قوله: (فإن رجع أحدهما ضمن النصف) إذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة، فببقاء أحدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم تبقى فيه الحجة وهو النصف، ويجوز أن لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة، ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقداً ببقاء بعضه. درر. قوله: (وإن رجع أحد ثلاثة لم يضمن) أي الراجع لقاء من يبقى به كل الحق. قوله: (وإن رجع آخر ضمنا النصف) أي الأول

(١) في ط. قوله: (أو عرف كافراً) هكذا بالأصل.

والثاني، لأنه لما رجع الأول لم يظهر أثره، فلما رجع آخر ظهر أثره لأنه لم يبق إلا من يقوم به النصف.

وفي تلخيص الجامع: لو شهد أربعة بأربعة دراهم وقضى بها ودفعت ثم رجع واحد عن واحد والثاني عن اثنين والثالث عن ثلاثة ضمنوا نصف درهم على كل واحد سدس درهم، لأن الحجة تشطرت في درهم إذ ثبت الأول على الثلاثة والرابع على الكل، ولو رجع الرابع عن الأربعة ضمنوا درهماً ونصفاً على الأول سدس المضمون الأول وهو ربع درهم وعلى كل واحد من الثلاثة ربع درهم وسدس درهم، لأنهم اتفقوا جميعاً على الرجوع على الربع فضمنوه أرباعاً على كل واحد ربع، والثالث الأول ثابت عليه بالشهادة وحده فتشطرت الحجة فيه، فوجب نصفه على الثلاثة أثلاثاً ولا شيء عليه فيه لبقائه على الشهادة به، فتأمل اهـ بزيادة عليه. قال المقدسي: فإن قيل: ينبغي أن يضمن الراجع الثاني فقط لأن التلف أضيف إليه. قلنا: التلف مضاف إلى المجموع، إلا أنه رجوع الأول لم يظهر أثره للمنع وهو من بقي، فإذا رجع الثاني ظهر أن التلف بهما.

أقول: تقدم في الحدود عن المحيط: إذا شهد على حد الرجم خمسة فرجع الخامس لا ضمان، وإن رجع الرابع ضمنا الرابع، وإن رجع ثالث يضمن الرابع. فقوله يضمن الثالث الربع مخالف لما هنا، لأن المأخوذ من باب الرجوع في الشهادة أن الخامس والرابع والثالث يضمنون النصف أثلاثاً، فما عن المحيط إما غلط أو ضعيف أو غير مشهور، وإذا شهد أربعة على شخص بأربعمائة درهم وقضى بها فرجع أحدهم عن مائة وآخر عن تلك المائة ومائة أخرى وآخر عن تلك المائتين ومائة أخرى فعلى الراجعين خمسون أثلاثاً، لأن الأول لم يرجع إلا عن مائة فبقي شاهداً بثلاثمائة، والرابع الذي لم يرجع شاهداً بثلاثمائة كما هو شاهد بالمائة الرابعة أيضاً فوجد نصاب الشهادة في الثلاثمائة فلا ضمان فيها، وأما المائة الرابعة لما بقي الرابع شاهداً بها ورجع البقية تنصفت؛ لأن العبرة لمن بقي فيضمنون نصفها وهو الخمسون أثلاثاً، فإن رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة أرباعاً: يعني المائة التي اتفقوا على الرجوع عنها، وغير الأول يضمن الخمسين التي اتفقوا على الرجوع عنها أثلاثاً، ووجه عدم ضمان المائتين والخمسين أن الأول بقي شاهداً بثلاثمائة والثالث بقي شاهداً بمائتين، فالمائتان تم عليهما النصاب، وبقي على الثالثة شاهد واحد لم يرجع، ولكن لما رجع الثلاثة غيره تنصفت المائة الثالثة، فضمنوا الخمسين أثلاثاً. سائحاني. وقوله: والثالث بقي شاهداً، لعله والثاني، والمسألة المذكورة في البحر عن المحيط موجهة بعبارة أخرى، وهي أن الشهادة قائمة بقدر ثلاثمائة وخمسين لأن القائم بقي شاهداً بأربعمائة والرابع بقي شاهداً بثلاثمائة فبقي على ثلاثمائة حجة كاملة فلا يجب ضمانها على

وإن رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنّت الربع، وإن رجعتا فالنصف (وإن رجع ثمان نسوة من رجل وعشر نسوة لم يضمن، فإن رجعت أخرى ضمن) التسع (ربعه) لبقاء ثلاثة أرباع النصاب

أحد، بقي على المائة الزائدة شاهد واحد، وهو القائم على الشهادة فبقي من يقوم به نصف الحق فبقي نصفها، فظهر أن التالف برجوعهم نصف المائة فيجب على الراجعين لاستوائهم في إيجابها، فإن رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة أرباعاً وضمنوا سوى الأول خمسين أيضاً أثلاثاً، لأنه بقي على الشهادة من يقوم به مائتان وخمسون هـ. والمسألة بحالها. قوله: (وإن رجعت امرأة ضمنّت الربع) لبقاء ثلاثة أرباع الحق ببقاء رجل وامرأة، إذ الرجل وحده بالنصف وهذا بالإجماع. عيني. وهذا إذا كانت من رجل وامرأتين، ولو من رجلين وامرأة لا ضمان عليها وإن رجعا أيضاً؛ لأن شهادة الواحدة بعض شهادة واحد فكان القضاء مضافاً إلى شهادة الرجلين.

وقال الإسيجاوي: لو رجع رجل وامرأة فالنصف عليهما أثلاثاً. قوله: (وإن رجعتا فالنصف) لأنه ببقاء الرجل بقي نصف الحق، وعلى هذا لو شهد رجلان وامرأتان فرجع رجل وامرأة فعليهما الربع أثلاثاً وإن رجع رجلان فعليهما النصف، وإن رجع امرأتان فلا شيء عليهما وهو ظاهر، زيلعي. قوله: (لم يضمن) أي الثمان لبقاء من يبقى به كل الحق وهو رجل وامرأتان وهو نصاب. قوله: (لبقاء ثلاثة أرباع النصاب) إذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية: أي فيضمن النسوة التسع ربع الحق؛ لأنه ببقاء الرجل والمرأة يبقى ثلاثة أرباع الحق.

قال في البحر: وإن رجعت العشرة فقط فعليهن نصف الحق اتفاقاً، كما إذا رجع الأول وحده، ولو رجع معه ثمان فعليه النصف ولا شيء عليهن. كذا في المحيط. وهو سهو، بل يجب أن يكون النصف أخماساً عنده وعندهما أنصافاً هـ.

أقول: هذه عبارة الزيلعي واختصرها بحذف التعليل من كلام المحيط، وهو قوله لأنهن وإن كثرن يقمن مقام رجل واحد، وقد بقي من النساء من ثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل الراجعات كأنهن لم يشهدن.

وفي الشرنبلالية، قلت: والذي يظهر لي من كلامه أن ما ذكره صاحب المحيط على قول الصحابين، ولذا علل بما لم يعلل به الإمام بل بما علل به، إذ ما علل به الإمام كما ذكره أن كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد، ثم قال: وعدم الاعتداد بكثرتهم عند انفرادهن لا يلزم منه عدم الاعتداد بكثرتهم عند الاجتماع مع الرجال كما في الميراث هـ. وليس في كلام الصحابين ما يفيد أنه مع قيامهن مقام رجل يقسم عليهن ما ثبت بشهادتهن في حق من رجع منهن ليفرض بقدره، وقد بقي منهن من يثبت به نصف الحق كما ذكره

(فإن رجعوا)

الزيلعي بعد هذا بقوله: ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف، وعنده عليه الخمسان وعليهن ثلاثة الأخماس، ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما ولا شيء على المرأة، وعنده عليهما أثلاثاً ١ هـ.

ثم قال الشرنبلالي: ومثله في الفتح، على أنا لو سلمنا الانقسام عليهن عند الرجوع فالذي يظهر من تعليل قولهما أن الانقسام عليهن بحسب عددهن فعليهن أربعة أخماس النصف وعلى الرجل نصف كامل ويبقى خمس نصف المال ببقاء المراتين، والجواب عما ذكره عن الإسيجاي أنه مشى على قول الإمام لا على قولهما، فليتأمل ١ هـ.

قلت: وذكر في الولوالجية نحو ما في المحيط، وأشار إلى مخالفته القياس حيث قال: شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع الرجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن المرأة شيئاً. وينبغي في قياس قول أبي حنيفة أن يكون النصف أثلاثاً على الرجل والمرأة، أما عندهما النسوة وإن كثرن بمنزلة رجل واحد حالة الانفرد وحالة الاختلاط، وكان يشهد رجلان لا غير، فكان الثابت بشهادة النسوة النصف، فإذا بقي من يقوم بشهادته النصف منهن، لم يكن على الراجعة شيء. وأما عنده فلأن كل ثنتين حالة الاختلاط كرجل واحد وكل امرأة كنصف رجل كأنه يشهد رجلان ونصف من حيث الحكم، فإن رجع رجل وامرأة فكأنه رجع رجل ونصف فالضمان عليهما أثلاثاً ١ هـ.

قال المولى عبد الحليم: ظاهر تأخير دليل الإمام مع تقديم قوله على ترجيح قول الإمام، وأما تصريح قولهما في المتن مقابلاً بقوله يقتضي التساوي بينهما ثم رجحان قول الإمام مبني على قوة دليله، وذ على ما صرح في المبسوط وغيره إن حكم الشهادة كحكم الميراث، وفيه يجعل كل بنتين كابن معه، وعند الانفرد لم يزد نصيبين على الثلثين، وكذلك في الشهادة عند الانفرد بعد نصف النصاب فيها، وعند المقارنة بالرجل يزداد النصاب، ويضاف القضاء بشهادة الكل على أن كل امرأتين كرجل. هذا وما ذكر في المحيط أنه لو رجع للرجل وثمان نسوة فعلى الرجل نصف الحق، ولا شيء عليهن لأنهن وإن كثرن يقمن مقام رجل واحد فمحمول على قولهما، كما أن ما ذكره الإسيجاي من أنه لو شهد رجل وثلاث نسوة، ثم رجع رجل وامرأة كان النصف عليهما أثلاثاً محمول على قوله: وعليه كلام المقدسي والفتح والمنبع، فظهر أن صاحب المحيط لم يسه، وإن ظن سهوه صاحب التبيين وتبعه بعض المتأخرين، على أنه يمكن أن يكون كلام صاحب المحيط على الاتفاق، بناء على أن طرف النساء نصف النصاب وإن كثرن، ولا يظهر قيام كل امرأتين مقام رجل ما لم ترجع واحدة اثنتين أو كلهن، فما دام شطر النصاب باقياً من طرفهن لم يضمن الرواجع منهن، فتدبر ١ هـ. قوله: (فإن رجعوا) أي رجع الكل من الرجال

فالغرم بالأسداس) وقالوا عليهن النصف كما لو رجعن فقط (ولا يضمن راجع في النكاح شهد بهر مثلها) أو أقل

والنساء غلب الذكر لشرفه فلذا أعاد الضمير مذكراً. قوله: (فالغرم بالأسداس) السدس على الرجل وخمسة الأسداس على النسوة، لأن كل امرأتين تقوم مقام رجل واحد، فكأنه قد شهد ست رجال فيضمن الرجل السدس، وكل امرأتين السدس، وهذا عند الإمام. قوله: (وقالوا عليهن النصف) لأن النساء وإن كثرن في الشهادة لا يقمن إلا مقام رجل واحد وكان الثابت بشهادته نصف المال وشهادتهن النصف الآخر، ولهذا لا تقبل شهادتهن إلا بانضمام الرجل. ولأبي حنيفة أن كل امرأتين قامتا مقام رجل. قال ﷺ في نقصان عقلهن «عُدِلَتْ شَهَادَةُ كُلِّ ثَنَتَيْنِ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ» روى البخاري من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه أنه ﷺ قال: «يَا مَعْشَرَ النِّسَاءِ تَصَدَّقْنَ وَأَكْثِرْنَ مِنَ الِاسْتِغْفَارِ، فَإِنِّي رَأَيْتُكُمْ أَكْثَرَ أَهْلِ النَّارِ، فَقَالَتْ امْرَأَةٌ مِنْهُنَّ: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا لَنَا أَكْثَرُ أَهْلِ النَّارِ؟ قَالَ: تُكْثِرْنَ اللَّعْنَ وَتُكْفِرْنَ الْعَشِيرَ، مَا رَأَيْتُ مِنْ نَاقِصَاتِ عَقْلِ وَدِينٍ أَغْلَبَ لِذِي لُبٍّ مِنْكُمْ، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا نَقْصَانُ الْعَقْلِ وَالَّذِينَ؟ فَقَالَ: أَمَّا نَقْصَانُ الْعَقْلِ فَشَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ تَعْدِلُ شَهَادَةَ رَجُلٍ، وَتَمْكُكُ^(١) اللَّيَالِي لَا تُصَلِّي، وَتُقْطِرُ فِي رَمَضَانَ^(٢)» فصار كما لو شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا. قوله: (كما لو رجعن فقط) أي ضمن النصف إجماعاً لأنهن وإن كثرن بمنزلة رجل واحد كما تقدم، أما عندهما فظاهر لأن الثابت بشهادتين نصف المال كما ذكرنا، وكذا عنده إذ بقي من بقي به نصف المال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجع خمسة. قوله: (ولا يضمن راجع في النكاح الخ) هذه المسألة على ستة أوجه، لأنهما إما أن يشهدا بمهر المثل أو بأزيد أو بأنقص، وعلى كل فالمدعي إما هي أو هو ولا ضمان إلا في صورة ما إذا شهدا عليه بأزيد، ولو قال المصنف بعد قوله «ضمنناها» للزوج كما في المنح لأفاد جميع الصور خمسة منطوقاً وواحدة مفهوماً، ولا غنى عما نقله الشارح عن العزيمة، وكان عليه أيضاً أن يقول: وإن بأقل، ويحذف «ولو شهدا بأصل النكاح» لإيهامه أن الشهادة في الأولى ليست على أصله، وعلى كل فقول الشارح «أو أقل» تكرار كما لا يخفى.

قال الحلبي: فلو قال المتن ويضمن الزيادة بالرجوع من شهد على الزوج بالنكاح بأكثر من مهر المثل لاستوفى الستة واحدة منطوقاً وخمسة مفهوماً، ثم ظهر لي أن المصنف أظهر ما خفي وأخفى ما ظهر من هذه الصور، فذكر عدم الضمان في الشهادة بمهر المثل، ويلزم منه عدمه في الشهادة بالأقل وصرح بضمن الزيادة، وهذا كله لو هي المدعية

(١) في ط. قوله: (وتمكك الخ) هكذا بالأصل، وليحرر هذا الحديث فلعل فيه سقطاً.

(٢) أخرجه البخاري ٤٠٥/١ (٣٠٤) ومسلم ٨٧/١ (١٣٢) . (٨٠).

إذ الإلتلاف يعوض كلا إلتلاف (وإن زاد عليه

كما نبه عليه الشارح وأشار به إلى أن ما بعده فيما لو كان هو المدعى فذكر المصنف بعده أنه لا ضمان لو شهدا بأقل من مهر المثل وسكت عما لو شهدا بمهر المثل أو أكثر للعلم بأنه لا ضمان بالأولى؛ لأن الكلام فيما إذا كان هو المدعى ولم يصرح به الشارح كما صرح بالأقل في الأول اعتماداً على ظهور المراد، فتنبه. ذكره سيدي الوالد رحمه الله تعالى.

أقول: فالحاصل أنه لا ضمان إلا في صورة واحدة، وهي ما لو شهدا عليه بالأكثر فيضمنان الزائد على مهر المثل وفي الخمسة الباقية لا ضمان أصلاً، وهذا موافق لما في التاترخانية حيث قال: وفي الزاد وإن شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما، وكذا لو شهدا بأقل من مهر مثلها، وإن شهدا بأكثر من مهر مثلها ثم رجعا ضمنا الزيادة.

وفي المحيط: وإن ادعى رجل على امرأة النكاح وأقام على ذلك بينة والمرأة جاحدة ف قضى القاضي عليها بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لا يضمنان للمرأة شيئاً، سواء كان المسمى مهر المثل أو أكثر أو أقل اهـ.

ثم قال: وإذا ادعى رجل على امرأته أنه تزوجها بمائة درهم وقالت المرأة لا بل تزوجتني بألف درهم ومهر مثلها ألف درهم فشهد شاهدان أنه تزوجها على مائة درهم ف قضى ثم رجعا حال قيام النكاح ذكر أنهما يضمنان للمرأة تسعمائة عندهما، ولا يضمنان شيئاً عند أبي يوسف. هذا إذا رجعا قبل الطلاق، فإن رجعا بعده فهذا على وجهين: إما أن يرجعا قبل الدخول أو بعده، فإن كان بعد الدخول بها فالجواب فيه كالجواب حال قيام النكاح، فأما إذا كان الطلاق قبل الدخول بها فإنهما لا يضمنان للمرأة شيئاً عندهم جميعاً اهـ. فأفاد أن الكلام الأول فيما إذا كان أصل النكاح مجحوداً، أما إذا كانا مقررين به واختلفا به المهر ثم رجع الشاهدان ففيه هذا التفصيل والحكم فيه ما علمت، فتنبه لذلك.

قال في البحر: وأشار في المسألة بمهر المثل إلى أن هذا فيما إذا لم يطلقها بعد الدخول أو طلقها بعده، أما إذا طلقها قبل الدخول لا يضمنان لها شيئاً بالاتفاق كما في الحقائق، وفي النكاح أنه لو ادعى بقبض المهر كلاً أو بعضاً وشهدا عليها به ثم رجعا بعد القضاء ضمنها لها لأنهما أتلغا عليها مالا دون البضع. قوله: (إذ الإلتلاف يعوض كلا إلتلاف) وهنا أتلغا شيئاً يقابله عوض، وهذا التعليل ظاهر فيما إذا كان المدعي الزوج لأنهما أتلغا عليها البضع بمال قابله من الزوج، وكذا فيما إذا كان المدعي الزوجة لأنهما أتلغا المال بالبضع لأنه يكون متقوماً بالدخول في الملك والحالة هنا حال الدخول في الملك. قوله: (وإن زاد عليه) هذا هو الموافق لما في المنح والكنز بضمير المثني فيوافق قوله بعد

ضمنها) لو هي المدعية وهو المنكر. عزمي زاده.

(ولو شهدا بأصل النكاح بأقل من مهر مثلها فلا ضمان) على المعتمد

«ضمنها» وعلى أفراد الضمير يكون الضمير راجعاً إلى المشهود به. قوله: (ضمنها) أي الزيادة للزوج لأنها أتلفاها بلا عوض، إذ الأصل أن المشهود به إن لم يكن مالا كقود ونكاح لم يضمن، وكذا المال بمقابلة عوض بقدره، ويضمن ما زاد على العوض، وبلا عوض يضمن كله، فلو شهدا عليها بنكاح فقضى به ثم رجعا لم يضمن لها شيئاً سواء كان المسمى مثل مهر مثلها أو أكثر أو أقل، لأنها وإن أتلفا عليها البضع بما لا يعده لکنه لا يتقوم على التلف، وإنما يتقوم على التملك ضرورة التملك، وهذا لأن ضمان الإلتاف مقدر بالمثل، ولا مماثلة بين البضع والمال، فأما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوماً إظهاراً لخطره حتى يصاب عن الابتذال، ولا يملك مجاناً لحصول النسل به وذا لا يوجد في طرف الإزالة، ولو كانت هي المدعية فشهدا ورجعا: فإن كان مهر مثلها كالمسمى أو أكثر لم يضمنا لأنها أوجبا عليه المهر بعوض يعده أو يزيد عليه وهو البضع، لأنه عند الدخول في ملك الزوج متقوم، وبينما أن الإلتاف بعوض يعده لا يوجب ضماناً. فإن كان مهر مثلها أقل من الزيادة ضمنها للزوج لما مر. مقدسي.

قال الزيلعي: فإن قيل: هذا مستقيم في حقها لأنها أتلفا عليها البضع بعوض متقوم، وأما في حق الزوج فغير مستقيم، لأن البضع غير متقوم وأتلفا عليه المال المتقوم بمقابله فوجب أن يضمن له مطلقاً قلنا: البضع متقوم حال دخوله في الملك والكلام فيه انتهى. قوله: (لو هي المدعية وهو المنكر) راجع إلى الثلاث: أي لو ادعت عليه النكاح بمهر مثلها أو أقل أو أزيد وشهد شاهداها بذلك وقضى به القاضي على الزوج ثم رجع الشاهدان لم يضمنا شيئاً في الأولين وضمننا الزيادة في الثالثة كما علمت. قوله: (عزمي زاده) أقول: ومثله في أكثر المعتربات متوناً وشروحاً، فالعزو للمتون أولى. قوله: (ولو شهدا بأصل النكاح بأقل من مهر مثلها) أي عليها بقريئة المقابلة بما مر، ولأن أصل النكاح إنما يثبت على المرأة للزوج لأنها المملوكة له وهو المالك، ثم إذا رجعا لم يضمن ما نقصاه من مهر مثلها لتعذر المائلة، لأن منافع البضع غير متقومة عند الإلتاف فلا تضمن بالمتقوم، إذ التضمنين يستدعي المائلة، وإنما تضمن وتقوم بالتملك ضرورة إبانة خطر المحل. كذا في التبيين. بقي ما لو كان دعواه بمهر مثلها أو أكثر وعلم حكمه، فإنه إذا لم يثبت لها شيء مع شهادتهما بالأقل فبالساواة والأكثر كان كذلك بالأولى، فلا خلل في عبارة المتن والشرح. قوله: (على المعتمد) ذكره في الهداية وشروحها، خلافاً لما في المنظومة النسفية وشرحها، وتبعهما صاحب المجمع، حيث ذكروا أنها يضمنان ما نقص عندهما خلافاً لأبي يوسف.

لتعذر المماثلة بين البضع والمال (بخلاف ما لو شهدا عليها بقبض المهر أو بعضه

قال في الفتح: وما في الهداية وشروحها هو المعروف ولم يتقلوا سواه، وهو المذكور في الأصول كالمبسوط وشرح الطحاوي والذخيرة وغيرها، وإنما نقلوا فيها خلاف الشافعي، فلو كان لهم شعور بالخلاف في المذهب لم يعرضوا عنه بالكلية، ولم يشتغلوا بنقل خلاف الشافعي اهـ.

قال الرملي: وفي المصنف: لو أثبتوا نكاحها فأوكسوا لم يضمنوا إن رجعوا ما بخسوا.

وصورته: ادعى نكاح امرأة على مائة وقالت تزوجني على ألف ومهر مثلها ألف وأقام شاهدين على مائة وقضى بها ثم رجعا بعد الدخول بها لا يضمنان شيئاً لها. وقالوا: يضمنان لها تسعمائة، على أن عندهما القول قولها إلى تمام مهر مثلها، فكان يقضي لها بألف لولا شهادتهما فما أتلفا عليها تسعمائة، وعنده القول قول الزوج، فلم يتلفا عليها شيئاً اهـ. ومثله في الحقائق شرح المنظومة.

قال في التاترخانية: شهدا على امرأة أن فلاناً تزوجها على ألف درهم، وقبضت ذلك وهي تنكر ومهر مثلها خمسمائة فقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا مهر المثل دون المسمى، ولو وقعت الشهادة بالعقد بالألف أولاً فقضى القاضي به ثم شهدا بقبض الألف وقضى القاضي به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا للمرأة المسمى. قوله: (لتعذر المماثلة بين البضع والمال) قال في الفتح: وذكرنا وجهه بأن البضع متقوم لثبوت تقوّمه حال الدخول، فكذا في غيره، لأنه في حال الخروج عين ذلك الذي ثبت تقومه. وأجابوا بحاصل توجيه المصنف بأن تقومه حال الدخول ليس إلا لإظهار خطره حيث كان منه النسل المطلوب في الدنيا والآخرة وغير ذلك من النفع، كما شرطت الشهادة على العقد عليه دون سائر العقود لذلك، لا لاعتباره متقوماً في نفسه كالأعيان المالية لأنه لا يرد الملك على رقبته والمنافع لا تتقوم، فلا يضمن لأن التضمنين يستدعي المماثلة بالنص، والمماثلة بين الأعيان التي تحرز وتمول والأعراض التي تتصور ولا تبقى. وفتح في النهاية على الأصل المذكور خلافته، هي ما إذا شهدوا بالطلاق الثلاث ثم رجعوا بعد القضاء بالفرقة لم يضمنوا عندنا، وكذا إذا قتل رجل امرأة رجل لا يضمن القاتل لزوجها شيئاً، وكذا إذا ارتدت المرأة لا شيء عليها لزوجها، وعنده: عليها وعلى القاتل للزوج مهر المثل، وأورد على قولنا نقضاً أنهم أوجبوا الضمان بإتلاف منافع البضع حقيقة فيما إذا أكره مجنون امرأة فزنى بها يجب في ماله مهر المثل، فكذا في الإتلاف الحكمي. وأجاب نقلاً من الذخيرة بأنه في الإتلاف الحقيقي بالشرع على خلاف القياس والحكمي دونه، فلا يكون الوارد فيه وارداً في الحكمي، ونظيره ما في شرح الطحاوي: لو

ثم رجعا) ضمنا لها لإتلافهما المهر (وضمنا في البيع والشراء ما نقص عن قيمة المبيع لو الشهادة على البائع) (أو زاد) لو الشهادة على المشتري

ادعى أنه استأجر الدار من هذا شهراً بعشرة وأجرة مثلها مائة والمؤجر ينكر فشهدا بذلك ثم رجعا لا ضمان عليهما؛ لأنه أتلّف المنفعة ومثلّف المنفعة لا ضمان عليه اهـ. قوله: (ثم رجعا) أي بعد القضاء ضمنا لها لأنهما أتلّفا عليها مالا وهو المهر قليلاً كان أو كثيراً دون البضع. منح. قوله: (وضمنا في البيع والشراء ما نقص عن قيمة المبيع) أما لو شهدا بمثل القيمة أو أكثر فلا ضمان، لأنه إتلاف بعوض، وإن شهدا به بأقل من قيمته ضمنا النقصان؛ لأنه بغير عوض أطلقه، فشمّل ما إذا شهدا به باتا أو بخيار شرط للبائع ومضت المدة لإسناد الحكم عند سقوطه إلى السبب السابق وهو البيع، بدليل استحقاق المشتري الزوائد، وأما إذا رد البائع البيع فلا إتلاف، أو أجازة اختياراً بقول أو فعل فللرضا به قيد الشهادة بالبيع: أي فقط، لأنهما لو شهدا به مع قبض الثمن فإن شهدا بهما متفرقين، ثم رجعا عن شهادتهما فإنهما يضمنان الثمن، لأن الثمن تقرر في ذمة المشتري بالقضاء ثم أتلّفا عليه بشهادتهما بالقبض فيضمنانه، وإن كان الثمن أقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة أيضاً مع ذلك لأنهما أتلّفا عليه هذا المقدار بشهادتهما الأولى.

فإن قلت: حيث ضمنا الزيادة أيضاً فما الفرق بين هذه وبين الثانية فإنه يؤول إلى تضمين القيمة.

قلت: يظهر فيما إذا كان الثمن أكثر من القيمة فيضمنه هنا، وفي الثانية: لا يضمن إلا بالقيمة. تأمل. وإن شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة وجبت القيمة عليهما لأن القاضي يقضي بالبيع لا بوجوب الثمن، لأن القضاء بالثمن يقارنه ما يوجب سقوطه: أي الثمن وهو القضاء بالقبض، والقضاء بالشيء إذا اقترن به ما يوجب بطلانه لا يقضي به كما لو شهدا بالبيع والإقالة معاً فلا ضمن كما يأتي توضيحه قريباً. قوله: (لو الشهادة على البائع) بأن ادعى المشتري بأن يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بألف، وهو يساوي ألفين فأنكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان للبائع ألفاً لأنهما أتلّفا عليه. درر. قوله: (أو زاد لو الشهادة على المشتري) بأن يقول البائع أن المشتري اشترى مني هذا العبد بألفين وعليه الثمن وأنكر المشتري فشهد شاهدان أنه اشترى العبد بألفين وهو يساوي ألفاً ثم رجعا يضمنان للمشتري ألفاً لأنهما أتلّفا عليه. درر. وباقي تفصيل هاتين المسألتين في المبسوط والكافي، ولا حاجة لإيراد هذه المسألة وإن لم تدخل في الأول لأنها داخلة في مسألة الدين، لما أن مقصود البائع من دعوى البيع توطئته إلى دعوى الثمن، وهو الدين وهو مطلوبه لا نفس المبيع، بخلاف ما إذا كانت الدعوى من جانب المشتري، فإن مطلوبه عين المبيع أصالة دون الثمن، فتكون شهادتهما

للإتلاف بلا عوض، ولو شهدا بالبيع وينقد الثمن فلو في شهادة واحدة ضمنا القيمة، ولو في شهادتين ضمنا الثمن. عيني (ولو شهدا على البائع بالبيع بألفين إلى

متعلقة بالبيع قصد إلا بالدين، فظهر أن تدقيق صدر الشريعة وإن تبعه المصنف وصاحب الدرر دقيق لمن لم يتأمل. نص عليه صاحب المفاتيح وقدمناه قريباً فلا تغفل.

قال في البحر: وشمل قوله: أو زاد ما إذا كان المشهود عليه المشتري، فلا ضمان لو شهدا بشرائه بمثل القيمة أو أقل، وإن كان بأكثر ضمناً ما زاد عليها، ولو كان بخيار له وجاز البيع بمضي المدة، وأما إذا فسخه، وأجازته اختياراً فلا كما في البدائع.

وفي خزانة المفتين: وإن شهدا على البائع بالبيع بألفين إلى سنة وقيمه ألف: فإن شاء ضمن الشهود قيمته حالاً، وإن شاء أخذ المشتري بالثمن إلى سنة وأياماً اختار برىء الآخر، وإن اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشتري ويتصدقون بالفضل، فإن رد المشتري المبيع بعيب بالرضا أو تقايلاً رجع على البائع بالثمن ولا شيء على الشهود، وإن رد بقضاء فالضمان على الشهود بحاله، وإن أديا رجعا بما أديا انتهى. وفي منية المفتين: شهدا بالبيع بخمس مائة وقضى القاضي ثم شهدا أن البائع آخر الثمن ثم رجعا عن الشهادتين جميعاً ضمنا الثمن خمسمائة عند الإمام، كما لو شهدا بأجل دين، ثم رجعا ضمنا انتهى. قوله: (للإتلاف بلا عوض) علة للمسألتين. قوله: (ولو شهدا بالبيع وينقد الثمن) قدمنا قريباً الكلام على الشهادة على البيع مع قبض متفرقاً أو جملة فلا تنسه، ولا يظهر تفاوت بين المسألتين في الحكم بالضمان، لأنه فيهما يضمن القيمة لأنه في الأولى إن كان الثمن مثل القيمة فيها، وإن كان أقل منها يضمنان الزيادة أيضاً. وقد يقال: إن الفرق ظاهر فيما إذا كان الثمن أكثر من القيمة في الصورة الأولى فإنهما يضمنانه، فلغا قولنا لأنه فيهما يضمن القيمة. تأمل. قوله: (ضمنا القيمة) لأن المقضي به البيع دون الثمن؛ لأنه لا يمكن القضاء بإيجاب الثمن لاقتترانه بما يوجب سقوطه وهو القضاء بالإيفاء، ولذا قلنا: لو شهدا أنه باع من هذا عبده وأقاله بشهادة واحدة لا يقضي بالبيع لمقارنته ما يوجب انفساخه وهو القضاء بالإقالة. فتح. قوله: (ولو في شهادتين) أي شهدا بالبيع وبثمن معلوم ثم طلب البائع الثمن ثم شهدا عليه بأنه قبض الثمن ثم رجعا يضمنان الثمن صرفاً للرجوع إلى الأخير كما ظهر لي. سائحاني. قوله: (ضمنا الثمن) لأن القضاء بالثمن لا يقارنه ما يسقطه، لأنهما لم يشهدا بالإيفاء بل شهدا به بعد ذلك، وإذا صار الثمن مقضياً به ضمناه برجوعهما. فتح. وهذا إذا كان بمثل القيمة أو أزيد والمدعي هو المشتري، فلو أنقص يضمنان ما نقص أيضاً لأنهما أتلقا عليه هذا القدر بشهادتهما الأولى، فإن كان المدعي هو البائع ضمنا الزيادة كما يفهم من الرمز والتبيين. قوله: (عيني) عبارته: وإن شهدا بنقد الثمن مع شهادتهما بالبيع ينظر: فإن شهدا بالبيع بألف مثلاً

سنة وقيمته ألف: فإن شاء ضمن الشهود قيمته حالاً، وإن شاء أخذ المشتري إلى سنة وأياً ما اختار برىء الآخر) وتماه في خزانة المفتين، وفي الطلاق قبل وطء وخلوة: ضمنا نصف المال المسمى (أو المتعة) إن لم يسم.

فقاضى به القاضي ثم شهدا عليه بعد القضاء بقبض الثمن فقاضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن، وإن كان أقل من قيمة المبيع يضمنا الزيادة أيضاً مع ذلك، وإن شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة فقاضى به ثم رجعا عن شهادتهما يجب عليهما القيمة فقط اهـ. قوله: (فإن شاء ضمن الشهود قيمته حالاً) وهي ألف ويرجعون بألفين على المشتري ويتصدقون بالفضل ط. قوله: (وإن شاء أخذ المشتري) أي بألفين. قوله: (برىء الآخر) أي من مؤاخذته فقط، وإلا فالشهود يرجعون على المشتري بالثمن إذا ضمنا القيمة حالاً. قوله: (وتماه في خزانة المفتين) عبارتها كما في المنح: فإن اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشتري ويتصدقون بالفضل، فإن رد المشتري المبيع بعيب بالرضا أو تقايلاً رجع على البائع بالثمن ولا شيء على الشهود، وإن رد بقضاء فالضمان على الشهود بحاله، وإن أديا رجعا بما أديا اهـ: أي إن كان بعد مضيّ الأجل ودفع الثمن، ويسقط عنه الثمن إن كان قبل ذلك، ولا شيء على الشهود لوصل المال إلى مالكة، مع أنه في هذه الصورة بيع جديد في حق ثالث، والشهود ثالث فهما أجنبيان عن هذه المقابلة، وإنما شهادتهما في أصل البيع، وإن رد بقضاء فالضمان على الشهود لأنه حيثئذ فسخ في حق الكل، ولكن ينظر ما الذي يضمنا به بعد أن وصل المبيع إلى الشهود عليه. قوله: (وفي الطلاق قبل وطء وخلوة) أي إن شهدا على رجل أنه طلق امرأته قبل الوطء والحلوة. قوله: (ضمنا نصف المال المسمى أو المتعة إن لم يسم) لأنهما قد يفترقان قبل الدخول بنحو مطاوعتها لابن الزوج أو ارتدادها، وذلك بمنزلة الفسخ فيوجب سقوط المهر أصلاً فقررا عليه ما كان على شرف السقوط، ولأن الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فتوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح، ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجباً بشهادتهما. كذا في الهداية.

قال في البحر: والتعليل الأول للمتقدمين والثاني للمتأخرين. وقالوا: لا نسلم التأكيد بشهادتهم بل وجب متأكداً بالعقد، ولم يبق بعده إلا الوطء الذي بمنزلة القبض، وهذا العقد لا يتعلق تمامه بالقبض. ولئن سلمنا التأكيد فلا نسلم أن التأكيد الواجب سبب للضمان، فإن الشهود لو شهدوا على الواهب بأخذ العوض حتى قضى القاضي بإبطال حق الرجوع ثم رجعا وقد هلكت الهبة لم يضمنا للواهب شيئاً. كذا في الأسرار. فلما كان قول المتأخرين أقرب إلى التحقيق اختاره فخر الإسلام. كذا في التقرير شرح أصول فخر الإسلام.

(ولو شهدا أنه طلقها ثلاثاً وآخران أنه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعا فضمن نصف المهر على شهود الثلاث لا غير) للحرمة الغليظة (ولو بعد وطء أو خلوة فلا ضمان) ولو شهدا بالطلاق قبل الدخول وآخران بالدخول ثم رجعا

وفي العتابة: لو أقر الزوج بالطلاق بعد التضمن أو السيد بالإعتاق رد الضمان عليهم.

وفي المحيط: شهد رجلان وامرأتان بالطلاق قبل الدخول ثم رجع رجل وامرأة فعليهما ثمن المهر أثلاثاً ثلاثاً على الرجل وثلثه على المرأة. ولو شهد رجلان بالطلاق ورجلان بالدخول ثم رجع شاهدا الطلاق لا ضمان عليهما لأنهما أوجبا نصف المهر، وقد بقي من يثبت بشهادته جميع المهر وهو شاهد الدخول، وإن رجع شاهدا الدخول لا غير يجب عليهما نصف المهر، لأنه ثبت بشهادة شهود الطلاق نصف المهر وتلف بشهادة شاهدي الدخول نصف المهر، وإن رجع من كل طائفة واحد لا يجب على شاهدي الطلاق شيء ويجب على شاهدي الدخول الرابع اهـ. وإنما قيد بالمتعة فيما إذا لم يسم لأنها الواجبة وقد أتلناها.

وفي المحيط: تزوجها بلا مهر وطلقها قبل الدخول فشهدا أنه صالحها من المتعة على عبد وقبضته وهي تنكر ثم رجعا لا يضمنان العبد بل المتعة، وإن كان مهر مثلها عشرة ضمننا لها خمسة دراهم، لأن القاضي لم يقض لها بالعبد لكونه مقبوضاً، فقد أتلنا بشهادتهما على المرأة المتعة لا العبد، بخلاف ما لو شهدا أنه صالحها عنها بعبد وقضى لها به ثم شهدا بقبضه ثم رجعا ضمننا قيمة العبد لوقوع القضاء بالعبد اهـ. وأطلق في ضمانها فشمّل ما بعد موت الزوج لما في المحيط: شهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعا بعد موت الزوج ضمنوا للورثة نصف المهر؛ لأنهم قائمون مقام المورث، ولا ميراث للمرأة ادعت الطلاق أو لا أقرت الورثة أنه طلقها أو لا. وهذا قول أبي حنيفة. وقالوا: تراث ولا يضمن الشاهدان ميراثها بناء على أن قضاء القاضي بالطلاق بشهادة الزور ينفذ ظاهراً وباطناً عنده خلافاً لهما، ولو شهد بذلك بعد موت الزوج وادعى ذلك الورثة فقضى لها بنصف المهر ثم رجعا ضمننا للمرأة نصف المهر والميراث اهـ. قوله: (قبل الدخول) قيد في الشهادتين ح. قوله: (لا غير) لأنه لم يقض بشهادة شهود الواحدة لأنه لا يفيد، لأن حكم الواحدة حرمة خفيفة وحرمة الثلاث حرمة غليظة. قوله: (للحرمة الغليظة) أي للقضاء بها. قوله: (ولو بعد وطء أو خلوة فلا ضمان) أي على أحد لتأكيد المهر بالدخول، فلم يقررا عليه ما كان على شرف السقوط ح. ولأنه لا تقوم للبضع حالة الخروج. ذكره الكمال. ونقل عن التحفة أنهما يضمنان ما زاد على مهر المثل، لأن الإتلاف بقدر مهر المثل إتلاف بعوض، وهو منافع البضع التي استوفاهما اهـ.

ضمن شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وشهود الطلاق ربعة. اختيار.
(ولو شهدا بعق فرجعا ضمنا القيمة) لمولاه (مطلقاً) ولو معسرين

قال في البحر: ومما يناسب هذا النوع مسألتان. الشهادة بالخلع، والنفقة. أما الأولى ففي المحيط: شهدا على امرأة أنها اختلعت من زوجها قبل الدخول أو بعده على أنها أبرأت من المهر وهي تجحد ثم رجعا ضمنا لها نصف المهر في الصورة الأولى، لأنها أوجبا عليها ذلك بغير عوض، ولو كان دخل بها يضمنان كل المهر ا هـ.

وأما النفقة، ففي المحيط: فرض القاضي لها النفقة أو المتعة ثم شهدا بالاستيفاء وقضى ثم رجعا ضمنا للمرأة، وكذلك نفقة الأقارب. قيل في نفقة الأقارب سهو، لأنها لا تصير ديناً بقضاء فما أتلغا شيئاً. وقيل إنها مؤولة، وتأويلها أن القاضي قضى له وأمره بالاستدانة عليه حتى يرجع بما استدانه على المقضي عليه بالنفقة، وقد استدان وصار ديناً له على المقضي عليه، فقد شهدا عليه باستيفاء دين مستحق له على المقضي عليه فضمننا بالرجوع ا هـ. قوله: (ضمن شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وشهود الطلاق ربعة) أي لأن شهود الدخول أتلغوا الكل والآخران النصف فمتلف النصف، يقول: شاركني فيه متلف الكل فانقسم فأصاب متلف النصف نصف النصف وهو ربع، وأصاب متلف الكل الربع زيادة على ما تفرّد بإتلافه وهو النصف فلذا غرم ثلاثة أرباع، ولو رجع شاهد الطلاق فقط لا ضمان عليهما لأن الحجة بإيجاب الكل لم ترجع، ولو رجع شاهد الدخول فقط ضمنا نصف المهر؛ لأنه غاية ما يزيد به الدخول على عدمه، ولو رجع من كل طائفة واحد لا يجب على شاهد الطلاق شيء لأن متلف الكل باق مع رفيقه فكان النصاب باقياً، ويضمن شاهد الدخول الرابع الربع لأن رفيقه شاهد بالنصف ورفيق الشاهد بالطلاق شاهد بالربع، وهما لم يرجعا فكان التلّف الربع فقط فيضمنه. سائحاني. قوله: (اختيار) علله بأن الفريقين اتفقا على النصف فيكون على كل فريق ربعة، وانفرد شهود الدخول بالنصف فينفردون بضمائه ا هـ. فتال. قوله: (ولو شهد بعق) أطلقه فانصرف إلى العتق بلا مال، فلو شهدا أنه أعتق عبده على خمسمائة وقيمته ألف فقضى ثم رجعا، إن شاء ضمن الشاهدين الألف ورجعا على العبد بخمسمائة، وولاء العبد للمولى. كذا في المحيط.

وفي البزازية: شهدا على رجل بإعتاق عبده وأربعة آخر أنه زنى وهو محصن فحكم بالعتق والرجم ورجم ثم رجعوا، فالقيمة على شهود العتق للمولى والدية على شهود الزنا للمولى أيضاً إن لم يكن له وارث آخر، والمولى إن كان جاحداً للعتق يمنع أخذ الدية، لكن زعمه باطل بالحكم، وصار كالمعدوم ووجوب القيمة بدل المالية ووجوب الدية بدل النفس، ثم الدية للمقتول حتى تقضى بها ديونه فلا يلزم بدلان عن مبدل واحد ا هـ.

لأنه ضمان إتلاف (والولاء للمعتق) لعدم تحوّل العتق إليهما بالضمان فلا يتحول الولاء . هداية

بحر . قوله : (لأنه ضمان إتلافه) أي إتلاف مالية الملك وهو العبد من غير عوض ، لأنها بشهادتهما أتلفا ملك صاحب العبد فيجب عليهما الضمان مطلقاً : أي سواء كانا موسرين أو معسرين ، بخلاف من أعتق نصيبه من عبد مشترك فإنه لم يتلف إلا ملك نفسه ولزم منه فساد ملك صاحبه فضمنه الشارع صلة ومواساة له فاختص باليسر . قوله : (والولاء للمعتق) لأن العتق لا يتحول إليهما بالضمان ، وهو لا يصلح عوضاً لأنهما إنما ضمناه بعد عتقه وإتلاف ماليته وعدم قبوله للتملك والعتق وقع على مالكة في ملكه فكان ولاؤه له . قوله : (فلا يتحوّل الولاء) أي إليهما بالضمان ، لأن العتق لا يحتمل الفسخ ، فلا يتحول بالضرورة ، إذ الولاء لمن أعتق .

قال في البحر : ولو شهدا أنه أعتق عبده عام أول في رمضان ، وقضى القاضي بعتقه ، ثم رجعا ضمنا قيمة العبد يوم أعتقه القاضي وحكم حدوده وجزاء جنايته فيما بين رمضان إلى أن أعتقه القاضي حكم الحر ، لأن القاضي أثبت حريته من رمضان بالبيينة ، والثابت بالبيينة العادلة كالثابت بالمعينة ، وفي حق إيجاب الضمان يعتبر حراً يوم القضاء ، لأن التلف حصل يوم القضاء ، لأن المنع والحيلولة بين المولى وعبده حصل يوم القضاء . ولو شهدا أنه طلق امرأته عام أول في رمضان قبل الدخول وقضى به وألزمه نصف المهر ثم رجعا وضمنا ثم شهد آخران أنه طلقها عام أول في شوال قبل الدخول بها لم تقبل ، ولا يقع الأولان لأنها صارت مبانة بالطلاق الأول قبل الدخول ، فلا يتصور تطليقها بعد ذلك ، فكانت الشهادة الأخيرة باطلة ، وبقي الضمان على الفريق الأول بحاله ؛ ولو أقر الزوج بذلك يرد على الشاهدين ما ضمنا ؛ وكذا إقرار المولى بالعتق ، قيل : هذا عند أبي يوسف ومحمد خلافاً لأبي حنيفة بناء على نفاذ القضاء باطلاً ، فمتى نفذ القضاء في رمضان باطلاً عنده لم يصح إقراره بالطلاق والعتاق في شوال من هذا العام ، فبقي التلف مضافاً إلى شهادتهما لا إلى إقراره ، وعندهما : لما لم ينفذ القضاء باطلاً بقي النكاح والرق إلى شوال باطلاً فصح إقراره في شوال ، وكان التلف مضافاً إلى إقراره لا إلى الشهادة . كذا في المحيط .

ثم قال : ولو شهدا بالتدبير وآخران بالعتق فرجعوا فالضمان على شهود العتق ، لأن القضاء بالتدبير مع العتق لا يفيد لأن حكم التدبير بقاء الرق إلى وقت الموت ، ولا يبقى الرق مع العتق البات ، فلا يقضي بالتدبير فإن قضى بشهادة التدبير ثم شهد آخران بالعتق البات فقضى به ثم رجعوا ضمن شهود التدبير ما نقصه التدبير ، وشهود العتق قيمته مدبراً ؛ لأن القضاء بالتدبير يفيد حكمه ، لأنه ليس حالة القضاء بالتدبير شهادة قائمة

(وفي التدبير ضمنا ما نقصه) وهو ثلث قيمته، ولو مات المولى عتق من الثلث ولزمهما بقية قيمته. وتماه في البحر (وفي الكتاب يضمنان قيمته) كلها

بالعتق، فأمكن القضاء بالتدبير، وشاهد العتق أزالا المدبر عن ملكه بغير عوض، فيضمنان قيمته مدبراً أ هـ.

وفي العتابة: ولو شهد واحد بإقراره بالعتق أمس وآخر بإقراره بالعتق من سنة وقضى به ثم أقام الشاهدان بيئة على إعتاقه من سنين برثا عن الضمان، وهذا قولهما لأن عندهما الدعوى ليست بشرط أ هـ: يعني ثم رجعا بعد القضاء ثم برهنا أ هـ. قوله: (وفي التدبير ضمنا ما نقصه) وهو ما بين قيمته مدبراً وغير مدبر. فتح. لأنه بالتدبير فأت بعض المنافع، لأنه لا يخرج من ملكه بنحو بيع. قوله: (وهو ثلث قيمته) قال في البحر: وقدمنا أن الفتوى أن قيمته مدبر نصف قيمته لو كان قنأ أ هـ. فعليه يكون اللازم نصف القيمة لأنه الفائت بالتدبير. قوله: (ولزمهما بقية قيمته) فإن لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى في ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة بغير عوض ولم يرجعا به على العبد، فإن عجز العبد عن الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهد على العبد عندهما. بحر. ويأتي تمام عبارته في المقولة الآتية. قوله: (وتماه في البحر) حيث قال فيه: ففي المحيط: لو شهدا أنه دبر عبده فقضى ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير فإنه بالتدبير فأت بعض المنافع من حيث التجارة بالإخراج عن ملكه فانتقص ملكه فضمننا نقصانه بتفويتها، وإن مات المولى والعبد يخرج من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبراً لأنهما أزالا الباقي عن ملك الورثة بغير عوض، فإن لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى في ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة بغير عوض ولم يرجعا به على العبد، فإن عجزا العبد عن الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهد على العبد عندهما أ هـ.

وبه علم أن ما ذكره الشارح الزيلعي: من أن العبد إذا كان معسراً فإنهما يضمنان جميع قيمته مدبراً ويرجعان به عليه إذا أيسر سهو، لما علمت أنه إنما يرجعان عليه بالثلثين، وهو مصرح به في المبسوط، وصرح فيه بأنهما يضمنان ثلث قيمته مدبراً، وعليه يحمل ما في المحيط، وقدمنا أن الفتوى أن قيمته مدبراً نصف قيمته، لو كنا قنأ. انتهت عبارة البحر. قوله: (وفي الكتابة يضمنان قيمته) قال في البحر معزياً للمحيط: شهدا أنه كاتب عبده على ألف إلى سنة فقضى ثم رجعا يضمنان قيمته، ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه إليهما، فإذا أداه عتق والولاء للذي كاتبه، فإن عجز فرد في الرق كان لمولاه أن يرد ما أخذه على الشهود أ هـ. وبه علم أن ما في فتح القدير من أن الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو، والصواب أن يبدل قوله للذين شهدوا عليه، بقوله للذي شهدوا عليه أ هـ. وإنما ضمننا بالكتابة دون التدبير لأنهما بها حالا بين المولى وبين مالية العبد بشهادتهما،

وإن شاء اتبع المكاتب (ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه إليهما) وتصدقا بالفضل والولاء لمولاه، ولو عجز عاد لمولاه ورد قيمته على الشهود (وفي الاستيلاء بضمنان

فكانا غاصبين فيضمنان قيمته، بخلاف التدبير فإنه لا يحول بل تنقص ماليته. فتح. قوله: (وإن شاء) أي المولى اتبع المكاتب ولا يضمن الشهود، وكان الأولى تأخير هذه الجملة لثلا يفصل بين المعطوف والمعطوف عليه. قوله: (وتصدقا بالفضل) أي إن كان بدل الكتابة أكثر، لأنه إن كان بدل الكتابة مثل قيمته أو أقل يطيب لهما ما أخذوا من المكاتب، وإن كان أكثر تصدقا بالفضل. ذكره الزيلعي.

وفي البحر عن المحيط: شهدا أنه كاتب عبده على ألف إلى سنة وقيمته خمسمائة ثم رجعا بخير المولى بين تضمين الشاهدين وبين اتباع العبد بالكتابة إلى أجله: فإن اختار المولى ضمان الشاهدين وقبض منهما القيمة لم يعتق المكاتب حتى يؤدي ألفاً إلى الشاهدين ويتصدقان بالفضل. وعند أبي يوسف: يطيب له، فإن تقاضى المولى المكاتب وهو يعلم برجوع الشاهدين أو لا يعلم فهو رضا بالكتابة، ولا يضمنان إلا إذا كانت المكتبة أقل من القيمة فله أن يأخذ المكتبة ويرجع عليهما بفضل القيمة، ولم يذكر الشارحون ما إذا شهدا على المكاتب ثم رجعا.

وفي المحيط: ادعى العبد أن مولاه كاتبه على ألف وأنه قيمته وقال المولى كاتبته على ألفين وأقام البيئة وقضى وأداها ثم رجعوا ضمنوا ألف درهم للمكاتب، فإن أنكر المكاتب الكتابة وادعاه المولى على ألفين لم تقبل بيئته عليه ويقال للمكاتب إن شئت فامض عليها أو دعها. قوله: (والولاء لمولاه) لأنه لا يمكن أن يملكاه بالضمان لثبوت كتابته. قوله: (وفي الاستيلاء) أي لو شهدا أنه أقر أن أمته ولدت منه والمولى ينكر ذلك ففضى به ثم رجعا. فإن لم يكن معها ولد فرجعا في حياته ضمنا نقصان قيمتها بأن تقوم قنة، وأم ولد لو جاز بيعها فيضمنان النقصان، فإن مات المولى عتقت وضمنا بقية قيمتها للورثة، فإن كان معها ولد فرجعا في حياته ضمنا قيمة الولد مع ضمان نقصانها، فإن مات المولى بعده: فإن لم يكن مع الولد شريك في الميراث لم يضمن له شيئاً ورجعا على الولد بما قبض الأب منهما من تركته إن كانت، وإلا فلا ضمان عليه، وإن كان له أخ ضمنا له نصف البقية من قيمتها ويرجعان على الولد بما أخذ الأب منهما لا بما قبض الأخ، ولا يضمنان للأخ ما أخذه الولد من الميراث؛ فإن رجعا بعد وفاة المولى: فإن لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهما، وإلا ضمنا للأخ نصف البقية من قيمتها ونصف قيمة الولد لا ميراثه، ولا يرجعان على الولد هنا؛ وإن كانت الشهادة بعد موت المولى بأن ترك ولداً وعبداً وأمة وتركته فشهدا إن هذا العبد ولدته هذه الأمة من الميت وصدقهما الولد والأمة لا الابن وقضى ثم رجعا ضمنا قيمة العبد والأمة ونصف الميراث أ. هـ.

نقصان قيمتها) بأن تقوّم قنة وأم ولد لو جاز بيعها فيضمنان ما بينهما (فإن مات المولى عتقت وضمننا) بقية (قيمتها) أمة (للورثة) وتماه في العيني (وفي القصاص الدية)

قال الرملي: وإنما رجعا على الولد بما قبض الأب منهما الخ لاعتراف الولد باشتغال التركة بما أخذ والده منهما، لأنه يزعم أنه أخذ ما أخذه منهما ظلماً فرجعا في التركة، فتأمل. وقوله وإن كانت الشهادة بعد موت المولى الخ: يؤخذ من هذه المسألة أنهما لو شهدا بأنه من مستحقي هذا الموقف فقضى القاضي به بشهادتهما ثم رجعا لا يضمنان شيئاً للمشهود عليهم من الغلة فيما يستقبل بشهادتهما، لأنهما لم يتلفاها عليهم لعدم وجودها وقتئذ، حتى لو كان شيء من الغلة موجوداً وقت الشهادة وحكم به يضمنان بالرجوع ما أخذه المشهود له أو استهلك المشهود عليهم غلة السنين الماضية وحكم عليهم له بها، فكذلك يضمنانها لأنهما أتلّفاها على المشهود عليهم بشهادتهما، كمسألة الشهادة بعد موت المولى هنا، ولم أر من صرح بذلك. وقد سألت عنه فاستخرجت الجواب من مسألة البدائع المذكورة، فتأمل ذلك الخ. قوله: (فيضمنان ما بينهما) فيه أنه تقدم في باب الاستيلاد وعتق المبعوض أن قيمة أم الولد ثلث قيمتها قنة فيضمنان ثلث قيمتها. قوله: (وتماه في العيني) عبارته: وإن رجعا والمولى ميت ضمننا جميع قيمتها للورثة، وإن كان معها ولد ضمننا قيمتها وقيمة الولد كلها وما أخذ الولد بالإرث ا هـ. وإن شهدا أنه أقر أن أمته ولدت منه والمولى ينكر فقضى به ثم رجعا: فإن لم يكن معها ولد والمولى حي يضمنان له نقصان قيمتها، فإذا مات المولى يضمنان للورثة باقي قيمتها، وإن رجعا والمولى ميت ضمننا جميع قيمتها للورثة، وإن كان معها ولد والمولى حي ضمننا نقصان قيمتها وقيمة جميع الولد، فإذا مات المولى إن لم يكن مع الولد شريك في الميراث لا يضمنان له شيئاً ويرجعان على لولد بما قبضه الأب منهما إن كان له تركة، وإلا فلا شيء على الابن، وإن كان معه شريك فإنهما يضمنان لشريكه نصيبه من قيمة الولد من باقي قيمة الأم ويرجعان على الولد بما قبضه الأب منهما إن ترك مالا، ولا يرجعان بما أخذه منهما شريكه، ولا يضمنان لشريكه ما أخذه الابن من الإرث؛ وإن رجعا بعد وفاة المولى: فإن شهدا بعد وفاته، والمسأل بحالها فقضى به ثم رجعا، فإن لم يكن معها ولد ضمننا جميع قيمتها للورثة، وإن كان معها ولد ضمننا قيمتها وقيمة الولد كلها وما أخذه الولد بالإرث ا هـ ح. قوله: (وفي القصاص الدية الخ) أي إذا شهد بأن فلاناً قتل فلاناً عمداً فقضى القاضي بالقتل فقتل ثم رجعا كان عليهما الدية لا القصاص، لأن القتل منهما ليس مباشرة ولا تسبياً، لأن السبب ما يفضي إليه غالباً ولا يفضي بالشهادة هنا لأن العفو مندوب إليه.

في مال الشاهدين وورثاه (ولم يقتصا)

قال في البحر: وشمل ما إذا شهدوا به في النفس أو ما دونه، وما إذا رجع الولي معهما أو لم يرجع، لكن إن رجع معهما خير الولي بين تضمين الولي الدية أو الشاهدين كما لو جاء المشهود بقتله حياً، وأيهما ضمن لا يرجع على صاحبه عنده؛ وعندهما: له الرجوع عليه، لأنهما عاملان له واتفقوا على رجوعهما عليه في الخطأ أشار بقيد القصاص، لأنهما لو شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا لم يضمنا في ظاهر الرواية، لأن القصاص ليس بمال؛ ألا ترى أن ولي القصاص لو مريضاً فعفا ثم مات من مرضه ذلك لا يعتبر من الثلث، ولو كان مالاً لا اعتبر منه، وعن أبي يوسف: يضمنان الدية، وصاحب المنيع نقل رجحان ظاهر الرواية؛ ولو شهدا أنه صالحه من دم العمد على ألف ثم رجعا لم يضمنا أيهما كان المنكر للصلح. وقيل: إذا كان القاتل منكراً فالصحيح أنهما يضمنان له الألف، والصحيح جواب الكتاب. وتماه في المحيط. وفيه: شهدا أنه صالحه على عشرين ألفاً والقاتل يجحد ففضى ثم رجعا ضمنا الفضل على الدية، وقيل: الصحيح أن يضمنا جميع المال.

قال الطالب: صالحتك على ألف وقال الخصم لا بل على خمسمائة فالقول للمدعى عليه مع يمينه لإنكاره الزيادة، فإن برهن الطالب وقضى ثم رجعا ضمنا الخمسمائة الواجبة بشهادتهما. وفيه دليل على أن الجواب في المسألة الأولى سهو حيث أجابوا بعدم الضمان.

شهدا على العفو عن دم فيه مال أو جرح عمد فيه مال ثم رجعا ضمنا الدية وأرش الجراحة في ثلاث سنين أو سنة انتهى.

وفي البدائع: شهدا بالقتل خطأ ثم رجعا ضمنا الدية في مالهما، وكذا لو شهدا بقطع يد خطأ ضمنا نصفها، وكذا إذا شهد بسرقة فقطع ثم رجعا انتهى مع زيادة. قوله: (في مال الشاهدين) أي لا على عاقلتهما كما قاله في الفتح، لأن الشهادة بمنزلة الإقرار والعاقل لا تعقل الإلتاف بالإقرار كما في المنيع. وذكر في السراجية الدية التي تكون على الشاهدين تكون في مالهما في ثلاث سنين ولا كفارة عليهما، ولا يجرمان الميراث بأن كانا ولدي المشهود عليه فإنهما يرثانه اهـ. فظهر أن ما في الفتح من أن الدية تكون على عاقلتهما ضعيف، بل خلاف الصواب كما أفاده المولى عبد الحليم. قوله: (وورثاه) أي ورث الشاهدان المشهود عليه لو كانا وارثين له لما تقدم عن السراجية، ولما سيأتي في الجنائيات من أن القتل بسبب لا يمنع الميراث لعدم قتل المتسبب حقيقة. قوله: (ولم يقتصا) أي من الشاهدين عندنا. وقال الشافعي: يقتص منهما لوجود القتل تسبباً فأشبه المكره بل أولى لأن الولي يعان على الاستيفاء والمكره يمنع عن القتل ولا يعان عليه؛

لعدم المباشرة، ولو شهدا بالعفو لم يضمنا لأن القصاص ليس بمال. اختيار
(وضمن شهود الفرع برجعهم) لإضافة التلف إليهم

لأن الشاهد بمنزلة المكره بكسر الراء والولي بمنزلة المكره بفتح الراء. قوله: (لعدم المباشرة) بل المباشر اختيار ولي الدم؛ لأن القتل مباشرة لم يوجد، وكذا تسبباً لأن السبب ما يفضي إليه غالباً، ولا يفضي لأن العفو مندوب إليه، بخلاف المكره لأنه يؤثر حياته ظاهراً، ولأن الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم أقل من الشبهة وهي دائرة للقصاص، بخلاف المال لأنه يثبت مع الشبهات. قوله: (ولو شهدا بالعفو) بأن قالوا: إن ولي المقتول عفا عن القاتل فحكم القاضي بشهادتهما ثم رجعا لم يضمنا شيئاً.

قال في الهندية: في الباب الحادي عشر في المتفرقات: إذا شهد شاهدان على رجل أنه عفا عن دم خطأ أو جراحة خطأ أو عمداً فيها أرش وقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا الدية وأرش تلك الجراحة، وتكون الدية عليهما في ثلاث سنين، وما بلغ من أرش الجراحة خمسمائة فصاعداً إلى ثلث الدية ففي سنة، وما زاد إلى الثلثين ففي سنة أخرى، وما كان أقل من خمسمائة ضمناه حالاً، وإن كانت الدية وجبت حالاً ولم يؤخذ منها شيء وشهد شاهدان أنه أبرأه منها وقضى بالبراءة ثم رجعا ضمنا ذلك حالاً. كذا في الحاوي اهـ. قوله: (لأن القصاص ليس بمال) فإذا لم يكن مالاً يضمن الشهود عندنا كما تقدم. قوله: (وضمن شهود الفرع برجعهم) لأن الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم، فكان التلف مضافاً إليهم وبنى الحكم عليها فكان التلف مضافاً إليهم.

وفي المحيط: شهدا على شهادة أربعة وآخرون على شهادة شاهدين وقضى ثم رجعا فعلى شاهدي الأربعة ثلثا الضمان وعلى الآخرين الثلث عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ وقال محمد: على الفريقين نصفان. وأجمعوا على أنه إذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين وشهد أربعة على شهادة شاهدين فقضى القاضي به ثم رجعا إن الضمان على الفريقين نصفان، هكذا في المحيط: إذ شهد شاهدان على شهادة شاهدين على رجل بألف درهم وشهد آخران على شهادة شاهد واحد بذلك الألف بعينه وقضى القاضي بالألف بالشهادتين جميعاً ثم رجع كواحد من الفريق الأول وواحد من الفريق الثاني كان عليهما ثلاثة أثمان المال: الثمنان على أحد الأولين، والثلثان على أحد الآخرين، ولو لم يرجع إلا أحد الأولين كان عليه ربع الحق، ولو رجع الآخران مع أحد الأولين ضمنوا نصف المال يكون نصفه على الراجع من الأولين ونصفه على الآخرين. كذا في الذخيرة ولو شهد كل فريق على شهادة شاهدين، ورجع واحد من هذا وواحد من ذلك ضمنا ثمنين ونصفا. وذكر في المبسوط النصف، وعن الكرخي الربع، وعن عيسى بن أبان الثلث. والأصح أن المذكور في المبسوط جواب القياس، والمذكور في الجامع جواب الاستحسان. كذا في

(لا شهود الأصل بقولهم) بعد القضاء (لم نشهد الفروع على شهادتنا أو أشهدناهم وغلطنا) وكذا لو قالوا رجعنا عنها لعدم إتلافهم، ولا الفروع لعدم رجوعهم (ولا اعتبار بقول الفروع) بعد الحكم (كذب الأصول أو غلطوا) فلا ضمان، ولو رجع الكل ضمن الفروع فقط

محيط السرخسي. قوله: (لا شهود الأصل الخ) قال المصنف في وجهه: لأنهم أنكروا السبب وهو الإشهاد، وذلك لا يبطل القضاء لأنه خبر يحتمل الصدق والكذب، فصار كرجوع الشاهد بعد القضاء لا ينتقض به الشهادة لهذا، بخلاف ما إذا أنكروا الإشهاد قبل القضاء لا يقضي بشهادة الفرعين كما إذا رجعوا قبله. فتح. قوله: (أو أشهدناهم وغلطنا) أي فلا ضمان عليهم وهذا قولهما، وقال محمد: يضمنون لأن الفروع نقلوا شهادة الأصول، فصار كأنهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا، ولهما أن القضاء لم يقع بشهادتهم، بل وقع بشهادة الفروع لأن القاضي يقضي بما يعاين من الحجة، وهي شهادتهم، وهذا الاختلاف مبني على أن الشهادة على الشهادة إنابة وتوكيل عندهما، وعنده تحميل، وأكثر الشروح صرحوا بأن الفروع نقلوا نيابة هنا وفي المسألة الآتية، ومن ذلك رجحوا قولهما على قوله لأنهم لو كانوا نائبيين عنهم في الشهادة لما كان لهم ذلك بعد المنع، ثم الخلاف في هذه المسألة في إنكار الإشهاد وعدم الضمان فيه اتفاقي؛ لأنهم لم يرجعوا وإنما أنكروا التحميل كما في الشروح. قوله: (وكذا لو قالوا رجعنا) أي فالحكم كذلك عندهم على الاختلاف بالطريق الأولى، إذ الغلط يستلزم الرجوع دون العكس كما لا يخفى فقولهم «غلطنا» اتفاقي. قوله: (لعدم إتلافهم) ولأن القضاء وقع بشهادة الفروع لأن القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم، خلافاً لمحمد فإنه يقول يضمن الأصول كما لو أدوها بأنفسهم ثم رجعوا. قوله: (فلا ضمان) لأن ما أمضى من القضاء لا ينتقض بقولهم، فلا يجب الضمان عليهم لأنهم ما رجعوا عن شهادتهم إنما شهدوا عن غيرهم بالرجوع. قوله: (ولو رجع الكل) أي الأصول والفروع. قوله: (ضمن الفروع فقط) أي عندهما، لأن سبب الإتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء إذا وجد من الفروع وعند محمد: المشهود عليه غير بين تضمين الفروع وتضمين الأصول، لأن القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث إن القاضي عاين شهادتهم، ووقع بشهادة الأصول من حيث إن الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بأمرهم. درر. وأشار بقوله: لأن القضاء الخ إلى أنه لا تجانس بين شهادتي الفريقين، فيجعل كل منهما كالفريق المنفرد من ذلك لم يجمع بينهما في التضمين، وأي ضمن لم يرجع على الآخر كما في الشروح، واعترض عليه بأن الفروع مضطرون بالأداء بعد التحمل يأثمون بالامتناع، ولا علم لهم بحال الأصول، فكان ينبغي أن لا يضمنوا إلا إذا علموا أنهم غير محقين وشهدوا ثم رجعوا، وأيضاً أنهم

(وضمن المزون ولو الدية) بالرجوع عن التزكية (مع علمهم بكونهم عبيداً) خلافاً لهما (أما مع الخطأ فلا) إجماعاً. بحر (وضمن شهود التعليق) قيمة القرن ونصف

لو اعترفوا بعد التحميل ورجعوا، بناء على ذلك ينبغي أن يضمنوا، وإن قالوا رجعنا تبعاً للأصول لأنهم رجعوا عما حملونا ونحن تبعناهم ينبغي أن لا يضمنوا.

أقول: الجواب عن الأول: أن الحكم أضيف إلى شهادة الفروع، وظاهر حالهم أنهم محقون فيها، فاللازم عليهم أن لا يرجعوا سواء رجع أصولهم أو لم يرجعوا، فلما رجعوا توجه الضمان إليهم فلا خفاء فيه. وعن الثاني: بأن التعارض وقع بين خبري الأصول، وقد قوي خبرهم الأول: باتصال القضاء إليه بواسطة أداء الفروع إياه على طريق الشهادة، فظاهر حالهم أن لا يتبعوا خبرهم الثاني، مع أنه خلاف الظاهر، وأنه ضعيف. تدبر. قوله: (وضمن المزون) أي للرجوع عن التزكية عنده، وقالوا: لا يضمنون لأنهم أثنوا على الشهود فصاروا كشهود الإحصان له أن التزكية أعمال الشهادة، إذ القاضي لا يعمل بها إلا بالتزكية، فصار في معنى علة العلة، بخلاف شهود الإحصان، لأنهم شرط محض، والخلاف فيما إذا تعمدوا أو علموا أنهم عبيد وزكوهم كما قيده المصنف. وقيل: الاختلاف فيما إذا أخبر بحرية الشاهد وعدالته، أما إذا قال هو عدل فبان عبداً لا ضمان إجماعاً، لأن العبد قد يكون عدلاً كما في البحر وغيره.

مَطْلَبٌ فِي عِلَّةِ الْعِلَّةِ

أقول: وعلة العلة كما في الدرر كالرمي، فإنه سبب لمضي السهم في الهواء، وهو سبب الوصول إلى الرمي إليه؛ وهو سبب الجرح، وهو سبب ترادف الألم، وهو سبب الموت، ثم أضيف الموت إلى الرمي الذي هو العلة الأولى. قوله: (ولو الدية) أي والحق لو زكوا شهود الزنا فرجم فإذا الشهود عبيد أو مجوس، فالدية على الزكين عنده لما في السراجية أن المشهود به لو كان زنا فإذا الشهود عبيد أو كفرة فالدية على الزكين لو قالوا علمنا أنهم عبيد ومع ذلك زكينا، بخلاف ما لو زعموا أنهم أحرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود، ولا حدّ على الشهود لأنهم قذفوا حياً وقد مات ولا يورث عنه. وقالوا: الدية على بيت المال اهـ. قوله: (مع علمهم بكونهم عبيداً) أما إذا ثبتوا عليها، وزعموا أنهم أحرار فلا ضمان عليهم، ولا على الشهود. قوله: (أما مع الخطأ) بأن قال أخطأت في التزكية. قوله: (وضمن شهود التعليق) يعني لو شهد بتعليق العتق أو الطلاق قبل الدخول بشرط وآخرا بوجوب الشرط: أي دخول الدار مثلاً فقضى القاضي ورجع الفريقان بعد الحكم، كالضمان على شهود اليمين لا شهود الشرط، فيضمنان قيمة العبد ونصف المهر، لأن اليمين هي العلة فأضيف الحكم إلى من شهد بها، والشرط وإن منع

المهر لو قبل الدخول (لا شهود الإحصان) لأنه شرط، بخلاف التزكية لأنها علة

فإذا وقع أضيف التلف إلى العلة لا شهود وجود الشرط؛ لأن شهود التعليق أثبتوا العلة الموجبة للحكم، وشهود وجود الشرط أثبتوا شرطه، والشرط لا يعارض العلة في إضافة الحكم، لأن إضافة الحكم إلى العلة حقيقة وإضافته إلى الشرط مجاز كما الشمني.

وفي النية: شهدا أنه أمر امرأته أن تطلق نفسها وآخرا أنها طلقت قبل الدخول فرجعوا يضمن شهود الطلاق لإثباتهما السبب والتفويض شرط كونه سبباً، وعلى هذا إذا شهدا أنه جعل عتق عبده بيد فلان وآخرا أنه أعتقه ثم رجعوا، ولو شهدوا أنه أمره بالتعليق وآخرا أن المأمور علق وآخرا أعتقه ثم رجعوا، ولو شهدوا أنه أمره بالتعليق وآخرا أن المأمور علق وآخرا على وجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود التعليق. قوله: (لو قبل الدخول) أما بعد الدخول إذا رجعوا لا يلزمهم شيء لأنه استوفى منافع البضع والإتلاف بعوض كلا إتلاف كما قدمنا. قوله: (لا شهود الإحصان) صورته: أن يشهد أربعة على الزنا ويشهد آخرا على أنه محض ثم رجعوا، فالضمان على شهود الزنا لأنه علة وهي المؤثرة في الحكم، وأفرده بالذكر مع أنه داخل في الشرط على ما نص عليه بقوله: لأنه شرط لمكان الاختلاف فيه أنه شرط أو علامة، ثم الشرط هو ما يتعلق الوجود عليه دون الوجوب، والعلامة هي ما يعرف الوجود به من غير تعلق وجوب ولا وجود به.

ونص فخر الإسلام وأبو زيد وشمس الأئمة على أن الإحصان علامة لا شرط، وأثبتوا مدعاهم بوجهين، وذهب المتقدمون من أصحابنا وعامة التأخرين أنه شرط لا علامة، بدليل أن وجوب الحد يتوقف عليه بلا عقلية تأثير له في الحكم ولا إفضاء إليه. وهذا شأن الشرط. واختاره المحقق ابن الهمام في تحريره ونصره، وأجاب عن الوجهين بما لا مزيد عليه، هذا ثم كونه شرطاً محضاً إنما هو بالنسبة إلى التزكية لمقابلته بها. تدبر. قوله: (لأنه شرط) والشرط^(١) يلزم من وجوده الوجود، ومن عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود، ولا عدم فلا يلزم من كونه محصناً أنه يرجم، وإنما يرجم بفعله الزنا بشرط أن يكون محصناً فكان المتسبب في رجحه هم شهود الزنا فيلزمهم الضمان برجعوعهم. رحمتي. قوله: (بخلاف التزكية) أي إذا رجع الشهود عنها فإنهم يضمنون. قوله: (لأنها) أي التزكية علة، إذ العلة الباعث على الشيء المؤثر في وجوده، فكان تزكيتهم ملجئة للقاضي على الحكم فيضمنون بالرجوع كما تقدم، لكن الأولى أن يقول علة العلة، لأن العلة الشهادة عند القاضي والتزكية إعمال لها، لأن القاضي لا يعمل بها، فصارت في

(١) في ط. قوله: (والشرط الخ) هذا سهو، وتعريفه أنه ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجود وجوده ولا عدم لذاته.

(والشرط) ولو وحدهم على الصحيح. عيني. قال: وضمن شاهدا الإيقاع لا التفويض لأنه علة والتفويض سبب اهـ.

معنى علة العلة، إلا أن يقال: إنه عند وجود العلة لا يضاف الحكم إلا إليها.

والحاصل: أنه إذا اجتمع شهود التزكية مع شهود الزنا ورجعوا جميعاً فالضمان على شهود التزكية، لأن الحكم يضاف إليها فكانت علة فيه، وإذا اجتمع شهود الزنا مع شهود الإحصان فرجعوا فالضمان على شهود الزنا لا الإحصان؛ لأن علة الحكم الشهادة والإحصان شرط كما ذكره الأكثر لتوقف وجوب الحد عليه. قوله: (والشرط) عطف على الإحصان، وظاهره أن المصنف مال إلى قول من قال: إن الإحصان علامة لا شرط، على خلاف ما فسره الشارح بأنه شرط على ما اختاره صاحب البحر تبعاً للأكثر. واختار البزدوي: أن الشرط ما ليس بعلة فشمل السبب فلا ضمان على شهود التفويض بل على شهود الإيقاع، وعلى كل فقد اتفقوا على عدم تضمين شهود الإحصان كالشرط، فلو شهد شهود بالزنا وآخران أن الزاني محصن فرجم، أو شهدا بتعليق عتق وطلاق وآخران بوقوع الشرط ثم رجعوا، فضمن الدية وقيمة القن ونصف المهر ليس إلا على شهود الزنا، والتعليق إذ شهدتهم على العلة، وهذا بالاتفاق. أما لو رجع شهود الشرط وحدهم ففيه الاختلاف، ولذا قال: ولو وحدهم على الصحيح.

قال في الكافي: ولو رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند البعض؛ لأن الشرط إذا سلم عن معارضة العلة صلح علة، لأن العلة لم تجعل عللاً بذواتها فاستقام أن يخلفها الشرط، والصحيح أن شهود الشرط لا يضمنون. بحال نص عليه في الزيادات، وإلى هذا مال شمس الأئمة السرخسي، وإلى الأول فخر الإسلام البزدوي. شربلالية. قوله: (قال) أي العيني، وضمن شهود الإيقاع: أي لو قامت بينة أنه فوض إليها الطلاق وأخرى أنها أوقعت ثم رجعتا كان الضمان على بينة الإيقاع فقط لأن العلة. قوله: (لا التفويض) أي تفويض الطلاق إلى المرأة أو تفويض العتق إلى العبد، وشهد آخران أنها طلقت وأن العبد عتق الخ. شمني. قوله: (لأنه) أي الإيقاع علة. قال في البحر: وأراد من الشرط ما ليس بعلة فشمل السبب فلا ضمان على شهود التفويض والضمان على شهود الإيقاع كما قدمناه. واستشهد الحسامي على عدم تضمين شهود الشرط بما لو قال لعبده إن ضربك فلان فأنت حرّ فضربه فلان يعتق العبد ولا يضمن الضارب لأنه عتق يمين مولاه لا بالضرب، فكذلك هذا اهـ. والله سبحانه وتعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.