

ثم شهد ان الزوج طلقها ثلاثا وهي تدعى أو تنكر جازت الشهادة نكحها عن التهمة وكذلك ان كان عمين فزوجا ابنت أخ لهما وهي صغيرة ثم شهدا على الطلاق أو كانا أخوين لها زوجاها ثم شهدا بالطلاق قبلت الشهادة لانهما يثبتان الحرمة حقاً لله تعالى ولا يجران الى أنفسهما شيئاً فوجب العمل بشهادتهما والله أعلم

### ﴿ كتاب الرجوع عن الشهادة ﴾

(قال الشيخ الإمام الاجل الزاهد شمس الأئمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء أعلم بأن أداء الشهادة بالحق بأمر به شرعاً) قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله أمروا به لعلهم يوقون وقال الله تعالى ولا يأتب الشهداء اذا ما دعوا وإنما عن الابهاء عند الدعاء أمر بالخصور للاداء وقال الله تعالى ولا تمكثوا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه واستحقاق الوعيد بترك الواجب وقال صلى الله عليه وسلم كاتم الشهادة بالحق كشاهد الزور وشهادة الزور من الكبائر قال صلى الله عليه وسلم في خطبته أيها الناس عدت شهادة الزور بالاشراك بالله تعالى ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور وفي هذا بيان كرامة المؤمن فقد جعل الله تعالى الشهادة عليه عملاً أصل له بمنزلة شهادة الكافر على ذاته بما لا أصل له من شرك أو صاحب أو ولد وقال صلى الله عليه وسلم ألا أنبئكم باكبئ الكبائر قالوا نعم قال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئاً فاستوى جالساً ثم قال ألا وقول الزور فجعل يكررها حتى قلنا ليته يسمكت وفي رواية سأله رجل عن الكبائر فقال صلى الله عليه وسلم الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وقول الزور وفي حديث سميد بن المسيب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الشاهد بالزور لا يرفع قدميه من مكانها حتى تلغنه الملائكة في السموات والارض فيحق على كل مسلم الاجتناب عنها بمجدهم والتوبة عنها متى وقع فيها خطأ أو عمداً وذلك بأن يرجع عن الشهادة وليكن رجوعه في مجلس القضاء لانه فسخ للشهادة التي أداها وقد اختصت الشهادة بمجلس القضاء فالرجوع عنها كذلك وهذا لان التوبة بحسب الجريمة قال صلى الله عليه وسلم السر بالسر والعلائية بالعلائية فاذا كانت جريمة في مجلس القضاء جبراً فلتكن توبته بالرجوع كذلك ولا يمنعه الاستحياء من الناس وخوف الأئمة من اظهار الرجوع في مجلس القضاء فلا أن يراقب الله تعالى خيراً له من

أن يراقب الناس ورجوعه صحيح مقبول في حقه وإن كان مردودا فيما يرجع إلى حق غيره  
 حتى إذا رجع قبل القضاء لم يقض القاضي بشهادته لبطانها بالرجوع وإذا رجع بعد القضاء لم  
 يبطل رجوعه حق المقضى له والأصل فيه الحديث الذي بدأ الكتاب به ورواه عن النبي  
 رحمه الله أن رجلين شهدا عند علي بن أبي طالب رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقطع يده  
 ثم آتيا بعد ذلك بأخر فقال أو همتما أما السارق هذا فقال علي رضي الله عنه لهما لأصدقكما  
 علي هذا الآخر وأضمنكما دية يد الأول ولو أتى أعلمكما فعلتما ذلك عمدا قطعتم أيديكما ففيه  
 دليل أن الرجوع عن الشهادة صحيح في حقه وأنه عند الرجوع ضامن ما استحق بشهادته وأنه  
 غير مصدق في حق غيره للتناقض في كلامه والمناقض لا قول له في حق غيره ولكن  
 التناقض لا يمنع الزامه بحكم كلامه ثم الشافعي رحمه الله يستدل بالحديث في فصلين أحدهما  
 في وجوب القصاص على الشهود إذا رجموا بعد ما استوفى العقوبة بشهادتهم وزعموا أنهم  
 عمدوا ذلك في شهادتهم وفي أن اليدين يقطعان بيد واحدة فقد قال ولو أتى أعلمكما فعلتما ذلك  
 عمدا قطعتم أيديكما فإذا جاز قطع اليدين في يد واحدة بطريق الشهادة فالمباشرة أولى ولكننا  
 نقول هذا اللفظ منه على سبيل التهديد بدون التحقيق وقد تهديد الإمام بما لا يتحقق قال  
 عمر رضي الله عنه ولو تقدمت في التهمة لرجمت والمثمة لا توجب الرجم بالاتفاق ثم لم يكن من  
 علي رضي الله عنه مكذبا كذبا لأنه علق بما لا طريق إليه وهو العلم بأنهما فعلتا ذلك عمدا فلم يكن  
 هذا كذبا بهذا التعليل ويحصل المقصود وهو الرجم وهو نظير قوله تعالي بل فعله كبيرهم  
 هذا فاستلوهم إن كانوا ينطقون ثم لم يكن هذا الكلام من إبراهيم صلوات الله عليه كذبا لأنه  
 علقه بما لا يكون ومناه إن كانوا ينطقون فقد فعله كبيرهم والدليل عليه أن من مذهب علي  
 رضي الله عنه أن اليدين لا يقطعان بيد واحدة فقد روى ذلك عنه في الكتاب فهذا تبين أن  
 مراده التهديد وذكر عن حماد رحمه الله أنه كان يقول في الشاهدين إذا رجما عن الشهادة بعد  
 قضاء القاضي فإنه ينظر إلى حالهما يوم رجما فإن كان حالهما أحسن منه يوم شهدا صدقهما القاضي  
 في الرجوع ورد القضاء وأبطله وإن كان حالهما يوم رجما مثل حالهما يوم شهدا دون ذلك لم  
 يصدقهما القاضي ولم يقبل رجوعهما ولم يضمنهما شيئا وكان القضاء الأول ماضيا وبهذ كان أبو حنيفة  
 رحمه الله يقول أولا ثم رجع فقال لا أبطل القضاء بقولها لا آخر وإن كان أعدل منهم يوم شهدا  
 ولكن أضمنهما المال الذي شهدا به وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وجه قوله الأول

أن كل واحد من الخبرين متردد بين الصدق والكذب فأنما يرجع جانب الصدق فيه بالعدالة  
 وحسن حال الخبر فإذا كانت عدالته عند الرجوع أظهر وحاله عند ذلك أحسن فرجحان  
 جانب الصدق في هذين الخبرين بين والظاهر أن رجوعه توبة واستدراك لما كان منه من  
 التفريط والقاضي يتبع الظاهر لأنه ما وراء ذلك غيب عنه وإذا كان حاله عند الرجوع دون  
 حاله عنه الشهادة فرجحان جانب الكذب في الرجوع أي بين والظاهر أنه بالرجوع قاصد إلى  
 الأضرار بالقضى له وإن كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند أداء الشهادة فعند المساراة يرجع  
 الأول بالسبق واتصال القضاء به فإن الشيء لا ينقضه ما هو مثله أو دونه وينقضه ما هو فوقه  
 ولا ضمان عليه لأنه ما يتناول شيئاً إنما أخبر بخبر وذلك لم يكن موجبا للاتلاف بدون القضاء  
 والقاضي يختار في قضاؤه فذلك يمنع إضافة الاتلاف إلى الشهادة فلهذا لا يضمن الشاهد شيئاً  
 \*وجه قوله الآخر أن ظاهر العدالة ترجيح جانب الصدق في الخبر ولكن لا يعتمد به معنى  
 التناقض في الكلام وهو بالرجوع مناقض في كلامه فعدالته عند الرجوع لا تعدم التناقض  
 وكما أن القاضي لا يقضى بالكلام المتناقض فكذلك لا ينقض ما قضاؤه بالكلام المتناقض ثم  
 جانب الصدق يعين في الشهادة وتأكد ذلك بقضاء القاضي في حق القاضي له فيه تعيين جانب  
 الكذب في الرجوع وإذا كانت تهمة الكذب عند الرجوع لعسقه يمنع القاضي من إبطال  
 القضاء فتعين الكذب فيه بدليل شرعي لأنه بمنع من إبطال القضاء أولى فلو أبطأ القضاء  
 باعتبار هذا المعنى أدى إلى ما لا يتناهى لأنه يأتي بعد ذلك فيرجع عن هذا الرجوع فيجب إعادة  
 القضاء الأول ولكن يجب الضمان عليه لاقراره عند الرجوع أنه أتلف المال على المشهود  
 عليه بشهادته بغير حق والتناقض لا يمنع ثبوت حكم إقراره على نفسه والاتلاف وإن كان  
 يحصل بقضاء القاضي فسبب القضاء شهادة للمشهود وإنما يحال بالحكم على أصل السبب وهذا  
 لأن القاضي بمنزلة الملجأ من جهتهم فإن بعد ظهور عدالتهم يحق عليه القضاء شرعاً ثم السبب إذا  
 كان تعدياً بمنزلة المباشرة في إيجاب ضمان المال وقد اقر بالتعدي في السبب الذي كان منهما  
 وبهذا السبب سلط المشهود له على مال المشهود عليه ولو تسلطاً عليه بأبواب اليد لأنفسهما ضمناً  
 فكذلك إذا سلط الغير عليه لأن وجوب الضمان للحاجة إلى الجبران ودفع الضرر والخسران  
 عن المتلف عليه وقد تحققت الحاجة إلى ذلك ولا يمكن إيجاب الضمان على القاضي لأنه غير متعدي  
 في القضاء بل هو مباشر لما فرض عليه ظاهراً فتعين الشهود لإيجاب الضمان عليهم وعن إبراهيم

رحمه الله قال اذا شهد شاهدان على قطع يد فقضي القاضي بذلك ثم رجعا عن الشهادة فماليهما  
 الدية وان رجع احدهما فعليه نصف الدية وبه نأخذ لانهما سببا لقطع اليد بطريق هو تمدى  
 منهما وهو سبب معتاد في الناس فقد يقصد المرء الاضرار بغيره في نفسه أو ماله بالشهادة الباطلة  
 عند عجزه عن تحصيل مقصوده بالمباشرة والتسبب بهذه الصفة موجب ضمان الدية كخفر البئر  
 ووضع الحجر في الطريق الا أن ضمان الدية في مالهما لان وجوبه بقولهما وهو اقرارهما على  
 انفسهما عند الرجوع وقولهما ليس بحجة على العاقلة واذا كان ضامنين للدية اذا رجعا كان  
 احدهما ضمانا لنصف الدية اذا رجع لان شهادة كل واحد منهما يقوم بنصف الحجة فبقاء  
 احدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف أيضا فيجب على الراجع من الضمان بقدر ما  
 انعدمت الحجة فيه وذلك النصف وكذلك لو شهد بمال فقضى القاضي به ثم رجع أحدهما  
 فعليه نصف المال فان رجعا جميعا فماليهما المال كله وهذا بخلاف ما اذا رجع قبل قضاء القاضي  
 حتى استنع القاضي من القضاء للمشهود له لانهما لم يتلقا عليه شيئا مستحقا له فالشهادة قبل القضاء  
 لا توجب شيئا للمشهود له فاما بعد القضاء فقد اتلفا على المشهود عليه ما كان مستحقا له من  
 المال فيضمنان له ذلك وعن الشعبي رحمه الله ان رجلين شهدا على رجل انه طلق امرأته انا  
 وفرق القاضي بينهما ثم تزوجا أحد الشاهدين ثم رجع عن شهادته فلم يفرق بينهما الشعبي وبه  
 كان يأخذ أبو حنيفة رحمه الله وكان يقول فرقة القاضي جائزة ظاهرا وباطنا ولا يرد القاضي  
 المرأة الى زوجها برجوع الشاهدين ولا يفرق بينهما وبين الزوج الثاني ان كان هو الشاهد  
 وقال محمد رحمه الله لا يصدق الشاهد على ابطال شهادته الاولى ولكنه يصدق على نفسه فيفرق  
 بينه وبينها ان كان هو تزوجها والى هذا رجع أبو يوسف رحمه الله وأصل المسئلة أن قضاء  
 القاضي بالعمود والفسوخ والنكاح والطلاق والعتاق بشهادة الزور تنفذ ظاهرا وباطنا في  
 قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول رحمهما الله وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد  
 والشافعي رحمهم الله ينفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا حتى اذا ادعى نكاح امرأة وأقام شاهدي زور  
 فقضى القاضي له بالنكاح وسمعه أن يطأها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول رحمهما الله  
 ولا يحمل له ذلك في قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد والشافعي رحمهم الله وحجتهم في  
 ذلك قوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام فقد نهى الله تعالى  
 عن أكل مال الغير بالباطل محتجا بحكم الحاكم فهو تنصيص على أنه وان قضى القاضي له بالشراء

بشهادة الزور لا يحل له تناوله ويكون ذلك منه أكلا باطلا وقال النبي صلى الله عليه وسلم  
 انكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشئ من حق أخيه فانما  
 أفضي له بقطعة من نار والمعنى فيه أن قضاءه اعتمد سببا باطلا فلا ينفذ باطنا كما اذا قضى  
 بشهادة العيب أو الكفار أو الحدودين في القذف وبيان الوصف أن قضاءه اعتمد شهادة  
 الزور وهو سبب باطل فانه كبيرة وحجة القضاء مشروعة والكبيرة ضدها واذا كانت تهمة  
 الكذب تخرج الشهادة من أن تكون حجة للقضاء فحقيقة الكذب أولى ولأن ما قضى به  
 لا كون له فيكون قضاؤه باطلا كما لو قضى بنكاح منكوحة الغير لأنسان بشهادة الزور  
 وبيان الوصف أنه أظهر بقضائه نكاحا كان قد تقدم وإذا لم يكن بينهما نكاح فلا يتصور إظهاره  
 بالقضاء عرفنا أنه قضى بما لا كون له ولا يجوز أن يجعل قضاؤه انشاء لأن ولاية الانشاء  
 لم تثبت له فان سبب ولايته دعوى المدعى وشهادة شهوده وهو انما ادعى عقدا سابقا وبذلك  
 شهد شهوده فلا يتمكن القاضي من القضاء بما لم يدعه المدعى ولا يشهد به الشهود ولأن  
 القاضي لم يقصد ان شاء العقد بينهما وانما ينفذ قضاءه على الوجه الذي قصده ( ألا ترى )  
 أن قضاءه في الاملاك المرسلة لا ينفذ باطنا لهذا المعنى ولا يجعل ذلك انشاء تملك منه وبه  
 فارق قضاء القاضي بالفرقة بين المتلاعنين وبيعة التركة في الدين الثابت بشهادة الزور لانه  
 قصد الانشاء هنا وما ظهر عنده من الحجة يصلح للانشاء أيضا وكذلك في المجتهدين ثبت  
 له ولاية الانشاء بما لاح عنده من الدليل وقضاؤه ان شاء أيضا بطريق القصد منه الى ذلك  
 فاما هنا انما قصد الامضاء فلا يمكن أن يجعل منشئا ( ألا ترى ) ان رجلا وامرأة لو أقرا  
 بالنكاح وهما يعلمان أنه لا نكاح بينهما لم يثبت النكاح بينهما باطنا بهذا الاقرار وهما يمكن  
 الانشاء ولكنهما بالاقرار أظهر عقدا قد كان بينهما فلا يجعل ذلك انشاء منهما ولأن المدعى  
 متيقن بما لو تبين القاضي به امتنع من القضاء فلا ينفذ قضاؤه في حقه وان كان القاضي معذورا  
 لخفاء هذه الحقيقة عليه كما لو كانت امرأة مجوسية أو مرتدة أو منكوحة الغير أو أخته من  
 الرضاة والدليل على أن قضاءه ليس بانشاء أنه لا يستدعي شرائط الانشاء من الشهود  
 والمهر والولي وأبو حنيفة رحمه الله احتج بما روى أن رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي  
 على رضى الله عنه وأقام شاهدين فقضى على رضى الله عنه بالنكاح بينهما فقالت المرأة ان لم  
 يكن بدايا أمير المؤمنين فزوجني منه فانه لا نكاح بيننا فقال على رضى الله عنه شاهدك

زوجك فقد طلبت منه أن يعفها عن الزنا بل يعقد النكاح بينهما فلم يجبهما إلى ذلك ولا يقال  
 إنما يجبهما إلى ذلك لأن الزوج لم يرض بذلك لانا نقول ليس كذلك بل الزوج راض لانه  
 يدعى النكاح والمرأة رضيت أيضا حيث قالت فزوجني منه وكان يتيسر عليه ذلك فقد كان  
 الزوج راغبا فيها ثم لم يشتغل به وبين أن مقصودهما قد حصل بقضائه فقال شاهدك زوجك  
 أي الزماني القضاء بالنكاح ينكحكما فثبت النكاح بقضاء وماتل عنه في هذا الباب كالمرفوع  
 إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا طيق إلى معرفة ذلك حقيقة بالرأى ويتبين هذا أن  
 ما استدلووا به من الآفة والحديث في الاملاك الرسالة به يقول والمعنى فيه أنه قضى بأمر  
 الله تعالى فيما له فيه ولاية الانشاء وقضاؤه بأمر الله تعالى يكون نافذا حقيقة لا استحالة القول  
 بأن يأمر الله تعالى بالقضاء ثم لا ينفذ ذلك القضاء منه وبيان الوصف انه لما تفحص عن أحوال  
 اليهود وذكروا عنده سرا وعلاية وجب عليه القضاء بشهادتهم حتى لو امتنع من ذلك يأمر  
 ويخرج ويعزل ويعذر فمر فانا أنه صار أمورا بالقضاء وهذا لانه لا طريق له إلى معرفة حقيقة  
 الصدق والكذب من الشهادة لأن الله تعالى لم يجعل لنا طريقا إلى معرفة حقيقة الصدق من  
 خبر من هو غير معصوم عن الكذب ولا يتوجه عليه شرعا لو قوف على مالا طريق له إلى  
 معرفته لأن التكليف بحسب الوسم والذي في وسعه التعرف عن أحوال اليهود فان استقصى  
 ذلك غاية الاستقصاء فقد أتى ما في وسعه وصار أمورا بالقضاء لان ما وراء هذا ساقط عنه  
 باعتبار أنه ليس في وسعه ثم انما يتوجه عليه الامر بحسب الامكان والامور به أن يجعلها بقضائه  
 زوجته فلذلك طريقان اظهر نكاح ان كان وان شاء عقد بينهما فاذا لم يسبق منهما عقد تميز  
 اظهاره بالقضاء فيتعين الانشاء اذا ليس هنا طريق آخر فيثبت له ولاية الانشاء بهذا النوع  
 من الدليل الشرعي ويجعل انشاء الخصمين فيثبت الحل به بينهما حقيقة بل قضاؤه أولى  
 وأقوى من انشاء الخصمين عن اتفاق (ألا ترى) أن في المجتهدين صفة اللزوم يثبت بانشاء  
 القاضي ولا يثبت بانشاء الخصمين فمر فانا ان قضاء أقوى من انشاء الخصمين وشرط صحة  
 الانشاء الشهادة والمحل القابل له ولا شك ان الحل شرط حتى اذا كانت المرأة منكوحه الغير  
 أو محرمة عليه بسبب لا ينفذ قضاؤه لانعدام المحل فكذلك الشهادة شرطه الا أن مجلس  
 القضاء لا يخلو عن شاهدين فلهذا لم يذكر الشهادة فاما الولي ليس بشرط عندنا ولا حاجة إلى  
 ذكر المهر ويجب هذا التحقيق حكمه بالنقوه وان لا يجتمع رجالان على امرأة واحدة أحدهما

بنكاح ظاهر له والآخر بنكاح باطن له ففى ذلك من القبح ما لا يخفى والدين مصونون عن مثل هذا القبح ولا يكون القاضى قضاؤه ممكنا من الزنا فقيه من الفساد ما لا يخفى واذا كان ثبت له ولاية إنشاء التفريق بين المتلاعنين وبين امرأته لنفسها به عن الزنا ويثبت له ولاية تزويج الصغير والصغيرة لمعنى النظر لهما فلان يثبت له ولاية انعقاد العقد هنا لنفسها به عن الزنا ويصون قضاؤه به عن التمكين من الزنا أولى وكذلك يثبت له ولاية انشاء التفريق بين المتلاعنين لقطع المنازعة مع يقينه بكذب احدهما كما قال صلى الله عليه وسلم الله يعلم ان أحدكما لكاذب فكذلك يثبت له ولاية الانشاء مع كذب الشهود لتوجه الأمر بالقضاء عليه شرعا وأمر القبلة على هذا فإنه لما توجه عليه الأمر بالصلاة إلى جهة القبلة وأتى بما فى وسطه فى طلب القبلة يثبت له ولاية نسب القبلة حتى أن الجهة التى أدى إليها اجتهاده تنتصب قبلة فى حقه فتجوز صلواته إليها وان تبين له الخطأ بعد ذلك وبهذا يتبين فساد ما قالوا ان المدعى عالم بما لو علمه القاضى امتنع من القضاء ففى اللسان الكاذب منها ما عالم بما لو علمه القاضى امتنع من التفريق ومع ذلك نفذ القضاء فى حقه لتوجه الأمر على القاضى وتوجه الأمر بالانقياد واتباع أمر القاضى فى حق الناس وهذا بخلاف ما اذا ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون وقذف فان هذه اسباب يمكن الوقوف عليها عند الاستقصاء ولكن ربما يلحقه المخرج فى ذلك ولا يخرج تعذر ترك الاستقصاء ولكن لم يسقط الخطاب بأصابتها حقيقة فلا يتوجه الأمر بالقضاء بدونها حقيقة فاما حقيقة الصدق فلا طريق الى الوقوف عليه والأمر بالقضاء يتوجه بدونه وهو بمنزلة ما لو توضحا بما أوصى فى ثوب لم تبين أنه كان نجسا فإنه يلزمه الاعادة لهذا المعنى أو هو بمنزلة ما لو نضى باجتهاده ثم ظهر نص بخلافه فاما الأملاك المرسله غلبت للقاضى هناك ولاية الانشاء لان تملك المال من الغير بغير سبب ليس فيه ولاية القاضى ولا لصاحب المال أيضا وفى أسباب تملك المال كثره فلا يمكن تعيين شيء منها فمرضاها ليس له فى ذلك الموضع إلا ولاية اظار الملك فاذا لم يكن هناك مالك سابق فلا تصور لاظهاره بالقضاء والتكليف بحسب الواسع فهذا تبين انه لم يكن مأمورا بالقضاء باطنا فاما هنالك ولاية الانشاء وطريقه متعين من الوجه الذى قلنا فباغباريه يسير مأمورا بالقضاء بالنكاح بينهما حقيقة \* بوضعها ان هناك القاضى لا يقول نعمدنى عليك عهدت لك مال وانما يقصر يد المدعى عليه عن المال ويأمره بالتسليم اليه ليأخذه على أنه ملكه كما يدعيه وقضاؤه بهذا نافذ فاما هنا نقول قضيت

بالنكاح بينكما وجعلها زوجة لك فينبغي ان يثبت النكاح بينهما بتمضائه اذا عرفنا هذا فنقول  
 اذا ادعت المرأة ان زوجها طلقها ثلاثا واقامت على ذلك شاهدي زور فقضى القاضي بالفرقة  
 بينهما فتزوجها أحد الشاهدين بعد انقضاء العدة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله يحل للثاني أن  
 يطأها ولا يحل الاول ذلك لان الفرقة وقعت بينهما وبين الاول حقيقة وصح النكاح بينهما  
 وبين الثاني بعد انقضاء العدة وعلى قول أبي يوسف رحمه الله ليس الاول ان يطأها لقضاء القاضي  
 بالفرقة بينهما وكيف يطؤها ولو فعل ذلك كان زانيا عند القاضي وعند الناس فلا يجوز للمرأة أن  
 يعرض نفسه لهذه التهمة ولا يحل للثاني ان يطأها لانه يعلم أنها منكوحه الغير وأنه كان كاذبا  
 فيما يشهد به من الطلاق وذلك كان كبيرة منه فلا يحل له ما كان حراما عليه وقال محمد رحمه  
 الله ليس للثاني ان يطأها لهذا ويحل الاول ان يطأها ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها الثاني  
 لا يحل الاول ان يطأها بعد ذلك لوجوب العدة عليها من الثاني بالوطء بالمشبهة والمنكوحه اذا  
 وجبت عليها العدة من غير الزوج حرم على الزوج وطؤها وقال الشافعي رحمه الله لا يجب  
 عليها العدة من الثاني لانها زانية في هذا الرطء يمان حقيقة الأمر فهو يقول يطؤها الاول  
 سرا بنكاح باطن له والثاني علانية بنكاح ظاهر له وهذا قبيح فله يودي الى اجتماع رجلين على  
 امرأة واحدة في طهر واحد وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك الا أنهم يقولون  
 معنى الصيانة عن هذا القبيح يحصل بالنهي ونحن نهى كل واحد عن مثل هذا التلذذ وهو نظير  
 ما يقولون فيما اذا كان ادعى جارية في يد رجل أنها له وقضى القاضي له بشهادة شاهدي زور فانها  
 في الباطن مملوكة الاول يطؤها سرا وفي الظاهر مملوكة الثاني يطؤها علانية وهذا القبيح يتكرر  
 فيه ولكن معنى الصيانة عن هذا القبيح يحصل بالنهي ثم يتمكن من هذا الظاهر يتبس والناس  
 أطور وقليل منهم الشكور وما ذهب اليه أبو يوسف فيه نوع ضرر أيضا فان المرأة تبقى معلة  
 لا ذات عمل ولا مطلقة اذ هي لا يحل للاول ولا للثاني وليس لها أن تزوج بزواج آخر  
 ولدفع هذا الضرر أمر الشرع بالتفريق بين المنين وامرأته فعرفنا أن الوجه بطريق الفقه  
 ما ذهب اليه أبو حنيفة رحمه الله واتبع فيه عليا رضي الله عنه وان قضاء القاضي ينفذ وأنها  
 تحل بالنكاح للثاني رجل ادعى على رجل أنه باع منه جاريته هذه بالف درهم والمشتري  
 يجحد ذلك فاذا عليهم شاهدين فالزمه القاضي البيع والمشتري يعلم أنه لم يشتريها منه ثم رجعا  
 عن شهادتهما لم يصدقا على نقض البيع لان شهادتهما ما تأدت بحكم الحاكم وتناقض كلامهما

في الرجوع ولا ضمان عليهما لانهما اتفقا على المشتري الثمن بموض يسهله وهو الجارية فان  
ماليتها مثل مائة الثمن والاتلاف بموض لا يوجب الضمان على المتلف لان وجوب الضمان  
للجبران والنقصان هنا منجبر بموض يسهله المشتري في حل من وطئها في قول أبي حنيفة  
رحمه الله لان القاضي له ولاية الانشاء في البيوع فانه يبيع التركة في الدين ويبيع مال اليتيم  
والغائب لمعنى النظر فيكون قضاؤه كانشاء البيع لمعنى النظر للخصمين في ذلك وفي قول أبي  
يوسف الآخر وهو قول محمد رحمه الله لا يحل له أن يطأها لان قضاؤه امضاء لبيع كان  
فاذا لم يكن بينهما بيع كان باطلا في الباطن. واذا شهد شاهدان على رجل انه قذف امرأته  
بالزنا والرجل يعلم انهما شهدا باطل فأمره القاضي بأن يلتعن هو وامرأته وفرق بينهما لم يسمع  
للزوج أن يطأها ولو تزوجت بعد انقضاء العدة وسعها ذلك أما عند أبي حنيفة رحمه الله  
ظاهر وعندهما لان للقاضي هنا انشاء التفريق بينهما فينفذ قضاؤه على الوجه الذي قصده  
وقد بينا نظيره في بيع التركة في دين ثبت بشهادة الزور قال (ألا ترى) أن الزوج لو  
قذفها وهو يعلم أنه كاذب فكفره أن يكذب نفسه فلا عن القاضي بينهما وفرق لم يسمع الزوج  
أن يطأها وان كان يعلم أنها لم تزن ولو تزوجت بعد انقضاء العدة وسعها ذلك وان كانت تعلم  
أن الزوج كاذب فيما رماها به لما أن للقاضي انشاء التفريق وهو قضاء منه في موضعه لولاية  
التفريق له بسبب اللعان عند اشتباه الحال حتى اذا كان الحال معلوما لا يفرق بينهما فالاشتباه  
لا يؤثر في المنع من نفوذ قضاؤه على الوجه الذي قصده في اللعان وأبو حنيفة رحمه الله يقول  
في هذا كله بعد قضاؤه لانه مأمور باتباع الظاهر وما سوى ذلك مما لا طريق له الى معرفته  
ساقط عنه (ألا ترى) أنه لو خلا بامرأته ولم يدخل بها ثم طلقها وأقرت هي بذلك أن لها المهر  
كاملا يسمعها أن تأخذه وان كانت قد علمت أن الزوج لم يقر بها ولكن لما سقط عنها ماليس  
في وسعها وأتت بما عليها من التسليم تقرر حقها في المهر ولزمتها العقد فلا يسمعها أن تزوج  
قبل انقضاء عدتها ولا يسمع الزوج أن يتزوج أختها في عدتها فيه يتضح مما سبق من فصول  
اللعان والشهادة. وكذلك لو قذف امرأته بالزنا وهو صادق فحجته المرأة ولا عن القاضي  
بينهما وفرق وانقضت عدتها فهي في سعة من أن تزوج غيره وله أن يتزوج أختها  
وان كانا يعلمان من زناها مالو علمه القاضي لم يفرق بينهما. واذا شهد شاهدان على رجل انه  
اعتق أمته هذه فاجاز القاضي ذلك واعتقها وتزوجت ثم رجعا عن شهادتهما ضمننا قيمتهما للمولى

لان ملك المولى فيها كان مالا متقوما وقد ابطا ذلك بشهادتهما فاذا زعما بالرجوع انهما اتلفاه  
 بغير حق صدقا علي انفسهما وضمنا قيمتها للمولى ولم يسمع المولى وطؤها لانه اعتقت بحكم الحاكم  
 ومن ضرورة سلامة الضمان للمولى ان لا تبقى هي علي ملكه وبدون ملك الرقبة لا يثبت له عليها  
 ملك الحل بغير سبب . ولو ان صبيا وصبية سبيا وكبرا وعقرا وتزوج احدهما الاخرى ثم  
 جاء حربى مسلما واقام بينة انهما ولداه فقضى القاضى بذلك وفرق بينهما ثم رجعا عن شهادتهما  
 لم يقبل رجوعهما ولا يسمع الزوج ان يطأها وان علم انهما شهد ابن زور وكيف يطؤها وقد جعلها  
 القاضى اخته ولم يضمن الشاهدان شيئا عندنا وعند الشافى رحمه الله يضمنان له مهر مثلها  
 وهذا بناء علي اصل نذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وهو ان البضع عند خروجه من ملك  
 الزوج لا يتقوم عندنا فلم يتلفا عليه مالا متقوما بشهادتهما وعند الشافى رحمه الله يتقوم بمهر  
 المثل عند خروجه من ملكه كما يتقوم عند دخوله في ملكه . ولو كانت صبوية في يدي رجل  
 يزعم انها أمته فشهد شاهدان انه اقرانها ابنته فقضى بذلك القاضى لم يسمع المولى ان يطأها  
 وان علم انهما شهدا زورا لان القاضى حكم بانها ابنته فان رجعا ضمنا قيمتها لانهما اقررا بالرجوع  
 انهما اتلفا عليه مالا متقوما بشهادتهما وهو ملكه في رقبتها ولو ماتت وترك ميراثا وسمه ان  
 يأكل ميراثها . وكذلك لو مات الأب كانت في سمة من أكل ميراثه أما في جانبها فهو واضح  
 لانه لا علم لها بحقيقة الأمر فحالة الموقوف غيب عنها وفي مثله عليها اتباع قضاء القاضى فيسمه ان  
 تأكل ميراثه وأما في جانبه فهو مشكل لان الميراث والنسب مما ليس للقاضى فيه ولاية الانشاء  
 وهو يعلم انها ليست بابنته حقيقة فينبغي ان لا يسمه ان يأكل ميراثها حتى قيل تأويله انه يأكل  
 ميراثها بسبب الولاء لان القاضى قضى بالعتق وله فيه ولاية الانشاء فيثبت الولاء له والاصح  
 ان يقال لما كان للقاضى ولاية الانشاء في قطع النسب باللعان فكذلك له ولاية الانشاء في القضاء  
 بالنسب اذا صادف محله فقد صادف محله وهنا فانه ليس لها نسب معروف فلها يسمه ان يأكل  
 ميراثها ولو شهدا علي مال فقضى به القاضى فقبضه او لم يقبضه ثم رجعا ضمنا المال اذا أخذه  
 المقضى له من المقضى عليه وقبل الأخذ لا يضمهما المقضى عليه شيئا لان تحقق التقضان عند  
 تسليم المال الي المقضى له فاما ما بقيت يده علي ماله فلا يتحقق الخسران في حقه ولان الضمان  
 مقدر بالمثل وهما اتلفا عليه ديننا حين الزمنا ذلك بشهادتهما فلو ضمهما عينا قبل الاداء كان  
 قد استوفى منهما عينا مماثلة الدين ولا مماثلة بين العين والدين وفي الاعيان يثبت الملك للمقضى

له بقضاء القاضى ولكن المقضى عليه يزعم أن ذلك باطل لأن الملك فى يده ملكه فلا يكون له  
 أن يضمن الشاهدين شيئاً ما لم يخرج المال من يده بقضاء القاضى وكذلك هذا فى العقار فان  
 بالشهادة الباطلة يضمن العقار كالمقول لأن فيها اتلاف الملك واليد على المقضى عليه والعقار  
 يضمن بمثل هذا السبب فان اتلاف الملك يتحقق فيها بخلاف النصب على قول من يقول  
 العقار لا يضمن بالنصب ولو شهد ثلاثة نفر على رجل بمال وقضى به القاضى ثم رجع أحدهم  
 لم يضمن شيئاً لأن الاصل فى ضمان الرجوع أنه يستبر بقاء من بقى على الشهادة لارجوع من  
 رجع وقد بقى على الشهادة حجة تامة فلا يضمن الراجع شيئاً وهذا لأن الراجع وان زعم أنه  
 متلف بشهادته عليه فما أتلفه يستحق عليه بشهادة غيره واستحقاق ذلك عليه بالحجة يمنع من  
 الرجوع عليه على المتلف بالضمان كمن غصب مال انسان أو أتلفه ثم استحق رجل ذلك المال  
 بالينة فلا ضمان للمتلف عليه اذا لم يضمنه المستحق شيئاً. ولو رجع انسان منهم ضمان نصف المال لأنه  
 بقى على الشهادة لم يثبت نصف المال بشهادته وانما انعدمت الحجة فى النصف خاصة فيضمن  
 الراجعان ذلك . ولو شهد رجل وامرأتان ثم رجعت امرأة فطليها ربع المال لأن الثابت  
 بشهادتها ربع المال ولأنه قد بقى على الشهادة من يثبت بشهادته ثلاثة أرباع المال فعلى الراجع  
 ربع المال وان رجعت المرأتان فعليهما النصف وان رجع الرجل وحده فطليها نصف المال  
 وان رجع رجل وامرأة فعليهما ثلاثة أرباع المال على الرجل النصف وعلى المرأة الربع وان  
 رجعوا جميعاً فعلى الرجل نصف المال وعلى المرأتين النصف لأن الثابت بشهادة الرجل مثل  
 ما ثبت بشهادة المرأتين فقد قامتا فى الشهادة مقام رجل واحد كما قال صلى الله عليه وسلم فى  
 نقصان عقل النساء عدلت شهادة اثنتين منهن شهادة رجل . فان شهد رجل وعشر نساء فقضى  
 القاضى ثم رجعوا جميعاً فعلى الرجل سدس المال وعلى النساء خمسة أسداس المال فى قول أبى  
 حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله على الرجل النصف وعلى النساء النصف  
 لأن النساء وان كثرن فى الشهادة لا يقمن الا مقام رجل واحد ( ألا ترى ) أن الحجة لاتم  
 ما لم يشهد معهن رجل فكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصف المال \* يوضحه  
 أن الرجل متعين فى هذه الشهادة للقيام بنصف الحجة ولهذا لاتم الحجة الا بوجوده فلا  
 يتغير هذا الحكم بكثرة النساء واذا ثبت نصف الحق بشهادته ضمن ذلك عند الرجوع  
 والنصف الآخر يثبت بشهادة النساء فملين ضمانه عند الرجوع وأبو حنيفة رحمه الله يقول كل

امرأتين في الشهادة يقومان مقام الرجل الواحد فعشر نسوة بخمسة من الرجال وهذه المسئلة  
 بمنزلة ما لو شهد ستة من الرجال ثم رجعوا فيكون الضمان عليهم أسداسا ودليل صحة هذا  
 الكلام أن حكم الشهادة بحكم الميراث وفي الميراث عند كثرة البنات مع الابن يجعل كل  
 اثنتين كابن واحد ولم يجعل حالة الاختلاط كحالة انفراد البنات فعند الاتفراد لا يزداد لمن  
 على الثلثين ثم عند الاختلاط يجعل كل اثنتين كابن فيكذلك في الشهادة وهذا لان النقصان على  
 أدنى المدد في الشهادة يمنع القضاء فاما الزيادة على النصاب معتبر في أن القضاء يكون بشهادة  
 الكل فكثرة النساء عند وجود الرجل يزداد النصاب ويكون القضاء بشهادة الكل على أن  
 كل امرأتين كرجل واحد فعند الرجوع كذلك يقضى بالضمان ولو رجع ثمان نسوة لم يكن  
 عليهم شيء لانه قد بقي على الشهادة من يثبت الاستحقاق بشهادته وهو رجل وامرأتان  
 فان رجعت امرأة بمد ذلك كان عليها وعلى الثمان ربع المال لان الحجة انما بقيت في ثلاثة أرباع  
 الحق فيجب الضمان بقدر ما انعدمت الحجة فيه وليس البعض باولي من البعض في وجوب  
 ذلك عليه فالهنا ضمن التسع ربع المال عليهم بالسوية وان رجعت العاشرة فعليها وعلى التسع  
 نصف المال أما عندهما ظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال وعند أبي حنيفة رحمه الله لانه  
 بقي على الشهادة من يثبت نصف المال بشهادته بمنزلة ما لو شهد ستة من الرجال ثم رجع خمسة  
 ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا كان الضمان على الرجلين دون المرأة لان المرأة  
 الواحدة لا تكون شاهدة فان المرأتين شاهد واحد فالمرأة الواحدة شطر العلة في كونها  
 شاهدا وبشطر العلة لا يثبت شيء من الحكم فكان القضاء بشهادة رجلين دون المرأة فلا  
 يضمن عند الرجوع شيئا ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل  
 نصف المال لان الحجة بقيت في نصف المال فقد بقي امرأتان على الشهادة ثم هذا النصف  
 عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله على الرجل خاصة لما بينا أن عندهما نصف المال متعين في  
 أنه ثابت بشهادة الرجل ونصف ثابت بشهادة النساء وقد بقي من النساء على الشهادة من  
 يثبت نصف المال بشهادته فمرفنا أن الحجة انعدمت في النصف الذي هو ثابت بشهادة  
 الرجل خاصة فيكون الضمان عليه دون المرأة وينبغي في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله  
 أن يكون النصف أثلاثا على الرجل والمرأة لان القضاء هنا بشهادة الكل فكل امرأة ممن  
 اذا ضمنها الى الأخرى كانتا شاهدا فلا يكون القضاء محالاً به على شهادة البعض دون البعض

وقد بقبت الحجة في نصف الحق فيجب ضمان نصف الحق على الراجحين اثلاثا لان الثابت  
 بشهادة الرجل ضعف ما يثبت بشهادة المرأة ولو رجعوا جميعا كان على الرجل النصف وعلى  
 النسوة النصف في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي حنيفة رحمه الله على الرجل  
 خمسا المال وعلى النسوة ثلاثة أخماسه كما ذكرنا في الفصل الاول. واذا شهد رجلان وامرأتان  
 ثم رجعوا فالضمان اثلاث لان المرأتين قامتتا مقام رجل واحد فكأنه شهد ثلاثة بالمال ثم رجعوا  
 واذا شهد شاهدان بمال قضى به القاضى ثم ادعى المشهود عليه أنهما رجعا وأراد يمينهما فلا  
 يمين عليهما في ذلك ولا تقبل عليهما به بيعة لانه ادعى عليهما رجوعا باطلا لما بينا أن الرجوع  
 فسخ للشهادة فيختص بمجلس الحكم كالشهادة فلما ان شهادتهما في غير مجلس القاضى باطلة  
 فكذلك رجوعهما والحدود والقصاص في هذا كالأموال. واذا رجعا عن شهادتهما وأشهدا  
 بالمال على أنفسهما من قبل الرجوع ثم جعدا ذلك فشهدت عليهما مشهودا بالمال عليهما قبل الرجوع  
 والضمان لم يقبل ذلك لان الرجوع في غير مجلس القضاء باطل فانما أشهدا على أنفسهما بالمال  
 بسبب باطل وذلك لا يلزمهما شيء وكذلك لو شهدوا على زنا واحصان فرجه القاضى بذلك  
 ثم أشهد الشهود عليهم بالرجوع لم يكن عليهم بالرجوع حد ولا ضمان لانهم بالرجوع ماصاروا  
 قاذفين له ولكن الشهادة تفسخ بالرجوع فيصير كلام الشاهدين قدفا عند ذلك وفسخ الشهادة  
 بالرجوع مختص بمجلس الحكم (قال) ولو أوجبت عليهما الحد لا وجبت عليهما الضمان وقد بينا  
 أنهم لا يضمنون بالرجوع في غير مجلس الحكم فلا يحدون أيضا واذا لم يقض القاضى بشهادة  
 شاهدين حتى رجعا عنهم لم يقض بها لان القضاء يستدعى قيام الحجة عنده ولم تبق الحجة حين رجعا  
 ولان شهادتهما تأنى كد بالقضاء بالرجوع قبل التأنى كد يبطل بحيث لا يبقى له أثر ولا ضمان عليهما  
 لانهما لم يتلفا شيئا على أحد أما المشهود عليه فقد بقي المال على ملكه وأما المشهود له فلم يثبت  
 له استحقاق قبل القضاء. ولو اشترى رجل دارا بألف درهم وهى قيمتها ونقده الثمن فشهد  
 شاهدان أن هذا الرجل شفيعها وان هذه الدار التى هى فى يديه ملزقة بداره فقضى القاضى له  
 بالشفعة ثم رجعا عن شهادتهما فالضمان عليهما لانهما أتفا على المشتري ملكه فيها بموضع يعد له وهو  
 الثمن الذى أخذه من الشفيع فان كان المشتري قد بنا فيها بناء فأمره القاضى بنقضه ضمن الشاهدان  
 له قيمة بنائه لانه كان مستحقا لقرار البناء بملكه الدار وقد شهد أن الشفيع أحق بملكها منه  
 فسكانا متلفين للبناء عليه فيضمنان له قيمة البناء مبنيا ويكون النقص لهما بالضمان بمنزلة ما

هدماه بأيديهما وإذا رجع الشاهدان عن شهادة شهدا بها عند غير القاضى الذى شهدا عنده فإنه يقضى عليهما بالضمان لأن شرط صحة الرجوع مجلس القاضى لا مجلس ذلك القاضى الذى شهدا عنده فرجوعهما فى مجلس القاضى الآخر كرجوعهم فى مجلس القاضى الذى شهدا عنده أرايت لو مات الأول أو عزل فرجع فى مجلس القاضى الذى قام مقامه أليس يقضى عليهما بالضمان فكذلك إذا رجعا فى مجلس القاضى الآخر فإن قضى بذلك عليهما فلم يؤدىا حتى تخصمهما الى القاضى الذى شهدا عنده أول مرة وبجهد الرجوع فقامت عليهما البينة بالرجوع وبقبض القاضى عليهما بالضمان فإنه ينفذ ذلك عليهما ويضمنها المال لأن المدعى أثبت المال عليهما بالحجة بسبب صحيح فيضمنها المال به وكذلك لو رجعا عند القاضى الذى شهدا عنده فيضمنهما ذلك ثم اخصموا الى غيره وكذلك لو شهد عليهما شاهدان باقرارهما انهما رجعا عند قاض من القضاة وأنه ضمنهما ذلك فالثابت باقرارهما بالبينة كالثابت بالمعانية ولو سمع القاضى اقرارهما بذلك ضمنها المال فكذلك إذا أثبت المدعى ذلك بالحجة ولو رجع عند غير قاض وضمنها المال وكتبا به على أنفسهما صكاً ونسب المال الى الوجه الذى هو له منه ثم حججا ذلك عند القاضى لم يقض بذلك عليهما لانهما كتبا على أنفسهما الصك بمال بسبب باطل وهو رجوعهما عند غير القاضى وكذلك لو أقر بذلك عند صاحب الشرط أو عامل كورة ليس القضاء اليه لأن الرجوع معتبر بالشهادة فكما أن الشهادة عند هؤلاء كالشهادة عند غيرهم من الرعايا فكذلك الرجوع. وإذا شهدا على رجل أنه باع عبده هذا من فلان بألف درهم والبائع يجحد والمشتري يدعى ثم رجعا عن الشهادة فإن كانت قيمة العبد الف درهم أو أقل فلا ضمان على شاهدين لانهما أدخلتا في ملك البائع ما يبدل ما أخرجاه عن ملكه أو يزيد عليه وهو الثمن الذى استوفاه من المشتري وإن كانت قيمة العبد أكثر من ألف ضمنا الفضل لانهما ألتقا الفضل عليه بغير عوض يعد له والبعض معتبر بالكل وكذلك كل بيع أو صرف شهدا به فإن اخرج المقضى عليه الضمان عنهما جاز لأن هذا تأجيل دين واجب في الذمة وهو وسائر الديون سواء ثم إذا أجل رب الدين للمدين صح هذا التأجيل فكذلك هنا ولأن الواجب عليهما

ليس ببديل الصرف وإنما هو بديل الغصب أو مال مستهلك وقد تقدم بيان صحة التأجيل به  
وإذا كان لرجل علي رجل دين فشهد شاهدان أنه وهبه أو تصدق به عليه أو أبرأه منه أو  
حاله أو أوفاه ثم رجع ضمنا المال لأنهما أتلفا عليه المال بشهادتهما فان (فيل) قد أتلفا عليه اثنين  
فكيف يضمنان له العين (قلنا) قد أتلفا عليه دينان يتعين بالقبض فيضمنان له مثل ذلك دينان في  
ذمتها يتعين بالقبض منهما. وإن شهدا أنه أجله سنة فتضى بذلك ثم رجع قبل الحل أو بعده  
ضمنا المال للطالب لأنهما فوتا عليه حق القبض بالشهادة بالتأجيل إلى انقضاء الاجل وذلك  
موجب للضمان عليهما وهذا لأن التأجيل في الحكم كالإبراء (ألا ترى) أن المريض إذا أجل في  
دين له يعتبر خروجه من الثالث كما لو أبرأ ثم هذا يتضح في رجوعهما قبل حل الاجل وكذلك  
لو رجعا بعد حل الاجل لأن الضمان عليهما عند الرجوع بالشهادة لا بالرجوع فالاتلاف بالشهادة  
يحصل وإذا صار ضامنين بها لا يسقط الضمان عنهما بحلول الاجل كالوكيل بالبيع بمن حال إذا  
باع بمن حال ثم أجل عن المشتري كان ضامنا للموكل قبل حلول الاجل وبعده لهذا المعنى ولأن  
الضامن كان ضامنا للموكل قبل حلول الاجل وبعده ولأن الضمان إنما وجب عليهما بسبب  
الاتلاف لما بينا أنهما بشهادتهما فوتا عليه حق القبض وبحلول الاجل لم يتبين أن ذلك لم  
يكن اتلافا فلهذا كان له حق الرجوع عليهما وكان الخيار له ان شاء أخذ المطلوب وان شاء  
أخذ الشاهد فإذا أخذ الشاهد كان لها حق الرجوع به على المطلوب إلى أجله لأنهما ملكا  
ذلك المال بالضمان في ذمة المطلوب ولأن الطالب حين ضمهما فقد أقامهما مقام نفسه في  
الرجوع على المطلوب فإن نوى على المطلوب برئ من الشاهدين لانهما قاما في ذلك مقام  
الطالب لو اختار الرجوع على المطلوب ولا يكون لها حق الرجوع على الطالب لأنهما قاما  
مقامه ثم إذا أدى للطالب لا يكون له حق الرجوع على أحد فكذلك للمذي تمام مقامه بخلاف  
الحوالة فإنه إذا نوى المال على المحتال عليه يرجع به على المحيل لأن تحول الحق إلى ذمة المحتال  
عليه كان بشرط سلامة المال للطالب من المحتال عليه فإذا لم يسلم عاد إلى ذمة المحيل وهنا أصل  
المال صار للشاهدين بالضمان مطلقا فان خرجا كأنهما وان نوى كأنا عليهما لأنهما قاما في ذلك  
مقام الطالب. ولو شهدا على رجل أنه وهب عبده لهذا الرجل وقبضه وقضى القاضى بشهادتهما  
ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لأنهما أتلفا ملكه بغير عرض ولا رجوع للمولى في الهبة إذا أخذ  
القيمة أما لأن القيمة عوض له من هبته أو لأنه يزعم أنه ملك العبد من الشاهدين بما أخذ

منهما من الضمان فلا سبيل له على الموهوب له ولا للشاهدين لان رجوعهما فيما يرجع الى  
 ابطال قضاء القاضى باطل والقاضى بقضائه جعل العبد هبة للموهوب له من جهة المقضى  
 عليه لان جهة الشاهدين وليس لغير الواهب حق الرجوع في الهبة ولو لم يضمن المقضى عليه  
 للشاهدين فله الرجوع في العبد بقضاء القاضى لانه هو الواهب للعبد بحكم القاضى وللواهب  
 ان يرجع في الهبة ما لم يصل اليه العوض فان (قيل) فاذا ضمن الشاهدان القيمة ينبغي أن يكون لهما  
 حق الرجوع في الهبة باعتبار أنهما قاما مقام الواهب في ذلك كما في مسألة الدين (فلنا) الدين في  
 الذمة مال وهو يحتمل التملك بعوض ولهذا جاز الاستبدال بالدين مع من عليه الدين فيمكن ان  
 يجعل مملكا ولك من الشاهدين بما استوفى منهما فاما في حق الرجوع في الهبة ليس بمال محتمل  
 للاعتياض فيه فلا يكون مملكا ذلك من الشهود بالرجوع عليهما بالضمان ولا يمكن اثبات حق  
 الرجوع لهما باعتبار أنهما يقومان مقامه لانه بعد ما وصل اليه العوض لا يكون له حق الرجوع  
 في الهبة فلا يكون ذلك لمن قام مقامه أيضا ولو شهدا على عبد في يد رجل انه لهذا الرجل فقضى  
 له به وهو أبيض العين ثم ذهب البياض عنه وازداد خيرا أو مات عند المقضى له ثم رجعا عن  
 شهادتهما ضمنا قيمته يوم قضى به ولا يلتفت الى ما كان فيه بعد ذلك من زيادة أو نقصان لان  
 وجوب الضمان عليهما بالاتلاف بسبب الشهادة في القضاء بالضمان يعتبر القيمة وقت الشهادة  
 كما في المنصوب والمستهلك والقول قولهما في القيمة لان الضمان يجب عليهما بالقول في مقداره  
 قولهما ولو شهدا على رجل انه وكل هذا الرجل بقبض دينه الذي على فلان وفلان مقر بالدين  
 فقضى القاضى به للوكيل وقبضه واستهلكه ثم قدم صاحب الدين فانكر الوكيلة ثم رجعا عن  
 شهادتهما فلا ضمان عليهما لانهما لم يتلقا المال بشهادتهما انما بصناعته ثانيا يقبض المال فيحفظ له  
 والوكيل ضامن لما استهلكه من ذلك لان المال بقضاء القاضى حصل في يده أمانة للوكيل وقد  
 تعدى بالاستهلاك وكذلك هذا في قبض كل وديعة وغلة وميراث وغير ذلك. ولو شهد رجل  
 وامرأتان على ألف درهم ورجل وامرأتان عليهما وعلى مائة دينار فقضى القاضى بذلك ثم رجعا  
 رجل وامرأتان عن شهادتهم على الدراهم دون الدنانير لم يضمنوا شيئا لانه قد بقى على الدراهم  
 من تم الحجة بشهادته ورجوع هؤلاء في حق الدراهم لا يكون رجوعا منهم عن الشهادة في  
 الدنانير فلهذا لا يضمنون شرعا ولو رجعوا جميعا عن الدراهم والدنانير فضمن الدنانير على  
 الذين شهدوا بها خاصة وضمان الدراهم جميعا عند أبي حنيفة ارباع على كل امرأتين ربع

وعلى كل رجل ربع وعندهما ثلاث على كل رجل الثالث وعلى النسوة الثالث وان كان رجوع  
الشهود عن الشهادة في مرض الموت فذلك منها بمنزلة الاقرار بالدين على أنفسهما في مرضهما  
فيبدأن بدين الصحة وإذا شهد شاهدان على رجل أنه باع عبده هذا بالف درهم وهو يساوي  
الدين على أن البائع بالخيار ثلاثة أيام ففرض القاضي بذلك ثم مضت الثلاثة فوجب البيع ثم رجعا  
عن شهادتهما ضمنا فضل ما بين القيمة والتمن لأنها أتلفاه بشهادتهما بغير عوض (فان قيل)  
لا كذلك فالبيع بشرط خيار البائع لا يزيل ملكه عن المبيع وقد كان متمكنا من دفع الضرر  
عن نفسه بفسخ البيع في المدة فإذا لم يفعل كان راضيا بهذا البيع فينبغي ان لا يضمن  
الشاهدان شيئا (قلنا) زوال الملك وان كان يتأخر الى سقوط الخيار فالسبب هو البيع المشهود  
به ولهذا استحق المشتري المبيع بزوائده فكان الاتلاف حاصلًا بشهادتهم والبائع كان  
منكرا لاصحل البيع فمع انكاره لا يمكن أن يتصرف بحكم الخيار لأنه اذا تصرف بحكم  
الخيار يصير مقرا بالبيع ويتبين للناس كذبه والعاقل يتحرز عن ذلك بجهده فلماذا لا يعتبر  
تمكنه من الفسخ في اسقاط الضمان عن الشهود ولو أوجب البيع في الثلاثة لم يضمن له  
الشاهدان شيئا لأنه صار مقرا بالبيع مزيلًا لملكه باختياره فلا يكون الشاهد متلفًا عليه  
بشهادته. وكذلك لو كان شرط الخيار للمشتري وهو منكر للشراء وفي قيمة العبد نقصان  
عن التمن فان سكت المشتري حتى مضت المدة ضمن المشهود له النقصان عند الرجوع وان  
اختر البيع قبل الثلاثة لم يضمننا له شيئا لما بينا في جانب البيع ولو شهدا برهن عبده والراهن  
مقر بالدين جاحد للرهن ففرض القاضي القاضي بالعبد رهنا ثم رجعا فان لم يكن في قيمة العبد فضل  
على الدين فلا ضمان عليهما لأنهما شهدا بثبوت يد الاستيفاء للمرتهن ولو شهد على المطلوب  
بحقيقة ابقاء الدين بمال في يده هو مثل الدين لم يضمننا عند الرجوع. فكذلك اذا شهدا بثبوت  
يد الاستيفاء للمرتهن في ماله وان كان في قيمته فضل على الدين لم يضمننا أيضا ما دام العبد  
حيا لأنه باق على ملك المطلوب وهو متمكن من أخذه بقضاء الدين وهو مقر بالدين فاذا  
مات عند المرتهن ضمنا ذلك الفضل لأنهما أتلفا الفضل عليه بغير عوض حين أثبتا حق  
الجبس فيه للمرتهن ولم يسقط شيء من الدين عنه باعتباره ولو كان الراهن هو الذي ادعى  
الرهن وجحد المرتهن ذلك ففرض القاضي بشهادتهما فلا ضمان عليهما لأنها ما أتلفا على المرتهن  
شيئا فان حقه في المطالبة بالدين بعد الرهن كما كان من قبل وهو متمكن من رد الرهن لان

عقد الرهن لا يتعلق به اللزوم في جانب المرتهن ( فان قيل ) فلماذا تقبل البيئة عليه بذلك وهي لا تلزم شيئاً ( قلنا ) أثبت السبب بالبيئة صحيح وان كان لا يتعلق به اللزوم في الحال كما في البيع بشرط الخيار للبائع أو للمشتري الا ان يكونا شهدا عليه برهن هالك في يده فينشد هذا بمنزلة شهادتهما عليه باستيفاء الدين لان الاستيفاء يتم بملك الرهن فيكونان متلفين للمال عليه فيضمنان له ذلك عند الرجوع واذا عمل المضارب بالمال وربح فادعي انه اخذ مضاربة بالنصف وشهد له شاهدان ورب المال يقول بالثلث واخذ المضارب نصف الربح ورد الباقي ثم رجع الشاهدان ضمنا السدس الذي شهدا به لانه القول قول رب المال لولا شهادتهما فما زاد على الثلث الى اتمام النصف انما استحقه المضارب على رب المال بشهادتهما وقد اقرا بالرجوع انهما اتلفا ذلك عليه بغير حق ولو كان الربح كله ديناً لم يضمنا شيئاً حتى يقبض فما قبض منه اقتسماه نصفين ويضمن الشاهدان سدسه لرب المال لان وجوب الضمان عليهما بتفويت اليد على نفس المال ولا يتحقق ذلك ما لم يخرج الدين وتصل الى المضارب حصته فعند ذلك يتم التفويت عليه بسبب شهادتهما ولو شهدا انه اعطاه الثلث فلا ضمان عليهما في هذا الوجه اذا رجعا لان القول قول رب المال بغير شهود فلم يتلغا على المضارب شيئاً بشهادتهما اذا استعتقا لم يثبت له بمجرد دعواه النصف بخلاف الاول قرب المال هناك مستحق للربح باعتبار انه مالهما اتلفا عليه بشهادتهما ما كان مستحقاً له فيضمنان اذا رجعا ولو نوى رأس المال في الوجهين لم يضمنا شيئاً لانهما ماشهدا في رأس المال بشيء انما شهادتهما في الربح ولم يظهر الربح ولو شهدا انهما اشتركا ورأس مال كل واحد منهما الف درهم على أن الربح بينهما أثلاثاً وصاحب الثلث يدعي النصف وقد ربحا قبل الشهادة فقسمة القاضي بينهما أثلاثاً ثم رجعا ضمنا لصاحب الثلث ما بين الثلث والنصف في كل ربح كان قبل الشهادة لان كل واحد منهما مستحق لنصف الربح عند تساويهما في رأس المال والقول قول مدعي النصف لولا شهادتهما فما زاد على الثلث الى النصف اتلفاه بشهادتهما على من أخذ الثلث بغير حق وما ربحا فيما اشتريا بعد الشهادة فلا ضمان عليهما فيه لان كل واحد منهما متمكن من فسح الشركة بغير رضا صاحبه فاقتداهما على التصرف بعد قضاء القاضي بان الربح اثلاث يكون رضا منهما بذلك ورضا المتلف عليه يمنع وجوب الضمان على المتلف بطريق المباشرة فبالشهادة أولى ولو كان في يدي رجل مال فشهد شاهدان لرجل أنه شريكه شركة مفاوضة فقضى القاضي له بنصف

ما في يده ثم رجما ضمنا ذلك النصف للمشهود عليه لان القول قول المنكر للشركة وهو ذواليد  
 لولا شهادتهما فاما صار نصف ما في يده مستحقا عليه بشهادتهما وقد أقر أنهما ألتفاه بغير حق  
 ولو شهدا على رجل بوديعة فجهدها أو حارية أو بضاعة فضمنه القاضى ذلك رجما ضمنا له ما غرم  
 من ذلك لأنهما شهدا عليه بدين فالوديعة المحبودة دين على المودع وقد أقر بالرجوع أنهما  
 الزماه بغير حق فيضمنان له ما استوفى منه بذلك السبب . ولو ركب رجل بعير رجل الى مكة  
 فعطب فقالتى رب البعير غصبنى وقال الراكب استأجرته منك بكذا وأقام عليه شاهدين  
 فأبرأه القاضى من الضمان وأنفذ عليه ما وجب من الاجر ثم رجما عن شهادتهما ضمنا قيمة  
 البعير الا مقدار ما أخذ صاحبه من الاجر لان ركوب بعير الغير موجب للضمان على الراكب  
 لولا شهادتهما لكان ضمان القيمة دينا على الراكب بما ظهر منه فيما بشهادتهما أثبتت له سبب  
 البرائة وقد أقر عند الرجوع أنهما ألتقا ذلك على رب البعير فكانا ضامين له الا أنهما عوضاه  
 مقدار ما شهدا له من الاجر فيطرح عليهما ذلك ولان صاحب البعير مقر أن الراكب غاصب  
 لا أجر له عليه وأن ما استوفى منه استوفاه بحساب ضمان القيمة وزعمه معتبر في حقه فلا  
 يرجع على الشاهدين الا بالفضل ولو كان البعير أول يوم ركبه يساوى مائتى درهم وآخر  
 يوم عطب فيه يساوى ثلثمائة درهم لزيادة في يده والاجر خمسون فأنهما يضمنان مائتين وخمسين  
 درهما بحساب يوم عطب . من أصحابنا رحمهم الله من يقول هذا في قولهما فأما عند أبى حنيفة  
 رحمه الله انما يضمنان بحساب قيمته يوم ركب وقالوا هذا نظير الجارية المنصوبة اذا ازدادت في  
 بدنها ثم باعها الغاصب وسامها اليه فانه كما لم يذكر اختلاف هنا لم يذكر هناك وانما ذكر قول  
 أبى حنيفة رحمه الله في تلك المسئلة في النوادر وحكم هذه وحكم تلك سواء والاصح ان هذا  
 قولهم جميعا وأبو حنيفة رحمه الله يفرق بينهما فيقول ضمان البيع والتسليم ضمان غصب ولهذا  
 لا يضمن به الا ما يضمن بالغصب والغصب بعد الغصب في الاصل لا يتحقق من واحد  
 والزيادة المتصلة لا تفرد عن الاصل فاما ضمان الركوب اذا عطبت الدابة ضمان اتلاف  
 (الأتري) ان الحر يضمن به والاتلاف الحقيقي بعد الغصب يتحقق في الاصل مع الزيادة فكان  
 الراكب ضامنا قيمتها حين عطبت لولا شهادتهما فيضمنان عند الرجوع قيمتها باعتبار تلك  
 الحال . رجل له على رجل الف درهم وهو مقر بها وفي يد الطالب ثوب يساوى مائة درهم  
 يدعى أنه له فاقام المطلوب شاهدين أنه رهنه اياه بالمال وقضى به ثم هلك الثوب فذهب بمائة

درهم ثم رجعا ضمنا مائة درهم للطالب لان القول قوله في الثوب انه ملكه باعتبار يده فهما  
 اتلفا عليه سلك الثوب بشهادتهما انه للمطلوب فيضمنان له عند الرجوع (فان قيل) كيف يضمنان  
 ولم يخرج الثوب من يده حتى هلك (قلنا) عين الرهن امانة في يد المرتهن فيده في ذلك كيد  
 الراهن ثم اثبتا بشهادتهما يد الاستيفاء للمرتهن في مقدار المسألة وقد تم ذلك بهلاك الرهن  
 فكأنهما شهدا عليه انه استوفاه مائة ثم رجعا ولو كان ذى اليد مقرا بالثوب للراهن غير أنه يقول  
 هو عندي وديمة وقال الراهن بل هو رهن عندك وأقام شاهدين عليه فقضى به ثم هلك ثم  
 رجعا فلا ضمان عليهما لانهما لم يتلقا على ذى اليد عين الثوب لانه لا يدعى ملكه لنفسه وقد  
 كان متمكنا من رده على الراهن بعد قضاء القاضى فالرهن لا يكون لازما في جانب المرتهن  
 فيجعل امساكه الثوب بعد قضاء القاضى بانه رهن عنده رضا منه بما شهدا عليه فلا يضمنان  
 له عند الرجوع شيئا بخلاف الاول فقد اتلفا عليه ملكه في الثوب هناك ولو شهد شاهدان  
 على رجل أنه أسلم عشرة دراهم في كر حنطة الى رجل يجهده ذلك ولم يعترف فقضى القاضى  
 به وأمر بدفع العشرة اليه وأوجب الكر عليه ثم رجعا فلا ضمان عليهما حتى يقبض الكر  
 لانهما الزما المسلم اليه الكر دينا فلو ضمنا له يضمنان العين والعين فوق الدين في المالية وضمنان  
 الاتلاف يتقدر بالمثل فاذا قبضه منهما فهما ضامنان لطعام مثله الا عشرة دراهم ينقص من ذلك  
 الكر لان مقدار العشرة حصل الاتلاف فيه بموضع فلا يجب ضمانه عليهما عند الرجوع وما  
 زاد على ذلك اتلفاه بغير عوض فان كان رأس المال مثل الكر لم يضمننا شيئا لانهما عوضاه  
 مثل ما اتلفا عليه والاتلاف بعوض يمدل المتلف ولا يوجب الضمان على المتلف. ولو شهدا على  
 رجل أنه أكرى شق محمل الى مكة بمائة درهم فقضى له القاضى وحمله وقبض الاجر ثم رجعا  
 عن شهادتهما فلا ضمان عليهما اذا كان المستأجر هو المدعى وان كان الاجر ضعف ذلك لانهما  
 اتلفا المنفعة على رب الابل والمنفعة ليست بحال يضمن بالاستهلاك عندنا ولو اتلفاه مباشرة بان  
 ركبا لم يضمننا فاذا اتلفاه بشهادتهما الأولى وان كان ادعاء صاحب الابل وجعده المستأجر ضمنا  
 له مما أدى ما زاد على أجر مثل البعير لانهما اتلفا عليه ما التزمه بشهادتهما من الاجر وعوضاه  
 من ذلك منفعة البعير والمنافع تقوم بالعقد وتأخذ حكم المالية ولهذا لا يثبت الحيوان دينان في  
 الذمة بمطالبته فلا يضمنان مقدار ما اتلفاه بعوض ويضمنان ما سوى ذلك لانه لولا شهادتهما  
 لكان القول قول الراكب ولم يضمن شيئا فانما لزمه الاجر بشهادتهما ولو أقر عند الرجوع

أثما أتلفا ذلك بغير حق فيضمنان له مالا يقابله من ذلك عوض يعده. ولو ادعى رجل على رجل الف درهم وأقام بما عليه شاهدين وأقام المشهود عليه بالالف شاهدين أنه أبرأه منها أو شهدوا أنه أبرأه من كل قليل وكثير يدعى ذلك فعدلوا واجتمعت البيئتان عند القاضي فإنه لا ينبغي له أن لا يسمع من الشهود الذين شهدوا على المال لأن هنا من يشهد على البراءة والبراءة مسقطه مفرغة للذمة فكيف يقضى باسغال الذمة بالمال وقد ظهر عنده ما يفرغ الذمة ثم الإبراء في معنى النسخ بحكم وجوب الدين والقضاء بالنسوخ بعد ظهور النسخ لا يجوز فإن أخذ بشهادة شهود البراءة فقطى بها ثم رجعوا فإن القاضي يكلف المشهود له بالالف بالبيئة المثبتة ولا يلتفت الى ماضى لأنه لم يقض بشهادتهم على أصل المال والشهادة التي لم يتصل القضاء بها لا تكون موجبة شيئا فلا بد من اعادةهم اذا أراد تضمين شهود البراءة لانهم يضمنون باتلافهم عليه ما كان مستحقا له وانما ثبت هذا الاستحقاق باعادة البيئة وان أعادهم فخصمهم في ذلك شهود البراءة الذين رجعوا لانه يدعي عليهم الضمان فهم خصماؤه في ذلك ولا يتمكن من أن يلزم المدين شيئا بهذه الشهادة لان رجوع شهود البراءة بعد قضاء القاضي بشهادتهم لا يكون معتبرا في حقه فلماذا لا تقوم شهود البراءة مقام المدين في اعادة هذه البيئة عليهم فان شهد الشهود على الالف أنها على المدعى عليه في الاصل فقطى بها على شهود البراءة لانه يتحقق اتلافهم ذلك المال على الطالب بشهادتهم عليه بالبراءة فيضمنان له ولا يرجمان بها على المشهود له بالبراءة لانهما يضمنان عند الرجوع ورجوعهما ليس بحجة في حق المشهود له بالبراءة وقال وانما يأمر القاضي مدعى المال باعادة شهوده بعد رجوع شاهدي البراءة بمحض منهما لان المال انما وجب عليهما ساعة رجما وهو مال حادث وجب عليهما فلا يجبران بشهادة الشهود الذين شهدوا به قبل وجوب المال عليهما لانهما كأنهما غصبا المال ساعة يقضى القاضي له ورجما والله أعلم

تم الجزء السادس عشر ويليها السابع عشر

أوله باب الرجوع عن الشهادة في الطلاق والنكاح