

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

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

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

﴿ كتاب الرجوع عن الشهادة ﴾

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

الصلاة

﴿ كتاب الرجوع عن الشهادة ﴾

لما كان هذا أبحاث رفع الشهادة وما تقدم أبحاث اثباتها فكانا متوازنين فترجم هذا بالكتاب كترجم ذلك للوزارة بينهما والافليس لهذا أبواب لتعدد أنواع مسائله ليكون كبا كالدال ولتحققه بعد الشهادة ان لا رفع الابعاد الوجود ناسب أن يجعل تعليمه بعده كأن وجوده

بعده وخصوصاً مناسبتهم بشهادة الزور وهو أن الرجوع لا يكون غالباً إلا لتقديمه بعد أو خطأ اه كمال رحمه الله قال الكاكي عقب الرجوع عن الشهادة الشهادة إذا الرجوع يقتضى سبق الشهادة وله مناسبة خاصة بشهادة الزور إذا الرجوع عن الشهادة مسبب عن شهادة الزور ثم للرجوع ركن وهو قول الشاهد شهدت بزور وهو أن يكون عند القاضى أى قاض كان فيختص بمجلس القاضى اه (قوله وحكمه بعد القضاء) قالوا ويعزز الشهود وسواء رجعوا قبل القضاء أو بعده ولا يخلو عن نظر لان الرجوع ظاهر في أنه توبة عن تعمد الزوران تعمداً والتهور والجهالة ان كان أخطأ نفسه ولا تعزير على التوبة ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حدمقدر اه كمال وكتب مانصه قال الاتقانى وحكمه ايجاب التعزير على كل حال سواء رجع قبل اتصال القضاء بالشهادة أو بعد اتصال القضاء والضمان مع التعزير ان رجح بعد القضاء وكان المشهود به مالا وقد أنزله بغير عوض اه (قوله وقوله التعزير فقط) أى بالضرب عندهما وبالتشهير عند أبي حنيفة على ما تقدم في شاهد الزور اه (قوله في المتن ولا يصح الرجوع الا عند القاضى) قال الكمال سواء كان هو القاضى المشهود عنده أو غيره اه وهو يعنى قول الشارح أى حاكم كان اه وكتب مانصه قال الكمال وزاد جماعة في صحة الرجوع أن يحكم القاضى برجوعهما ويضمنهما المال واليه أشار المصنف حيث قال وإذا لم يصح في غير مجلس القاضى فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما أو أراد بينهما انهما لم يرجعوا لا يخلفان وكذلك لو أقام بينة على هذا الرجوع لا تقبل لانه ادعى رجوعاً (٢٤٣) باطلا واقامة البينة والزمام اليمين لا يقبل الاعلى دعوى صحيحة

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

ثم قال حتى لو أقام البينة أنه رجع عند قاضى كذا وضمنه المال تقبل فهذا ظاهر في تقييد صحة الرجوع بذلك ونقل هذا عن شيخ الاسلام واستبعد بعضهم من المحققين توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع أو بالضمان وتزل بعض المتأخرين من مصنفي الفتاوى هذا القيد وذكر أنه اغتركه تعريلاً على هذا الاستبعاد ويتفرع على اشتراط المجلس أنه لو أقر شاهد بالرجوع في غير المجلس وأشهد على نفسه به وبالزمام المال

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

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

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

فالقاضي لا يحكم بالكلام المتناقض ولا ضمان عليهما لاحد من الخصمين لانهم ما يتلف شيئاً على أحد هذه الشهادة لان الشهادة لم يثبت بها الحق الا بالقضاء فلم يتلفا على المدعى عليه شيئاً ولا على المدعى لان عدم ثبوت حقه لا يضاف الى رجوعهما بل هو باق على أصل العدم على ما كان غاية الامر أن يقال لولا رجوعهما لقضى بشهادتهما ولثبت له الحق لكن ذلك لا يوجب الضمان كما لو أيا أن يشهدا ابتداء ولان القاضي انما يقضى بشهادتهما اذا ثبتت عدالتهما عنده وغلب على ظنه انهما صادقان ولا يعرف ذلك الا بعد الحكم لجواز أن يجرحا ولان المدعى على دعواه فله ان يشهد له غيرهما من العدول فيثبت حقه ولا يتولى واثبت تولى فهو مضاف الى مجزئه لا اليهما قال رحمه الله (وبعد لم ينقض) أي اذا رجعوا بعد ما حكم الحاكم بشهادتهم لم يفسخ الحكم لان كلامه ما تناقض فكما لا يحكم بالمتناقض لا ينقض الحكم بالمتناقض لانهم ما مستويان في الدلالة على الصدق وقد ترحم الاول باتصال القضاء به فصارت نظير ما لو شهدا أن عمر اقتله بكرى بالكوفة وشهد آخر ان قتله بمصر فانهم ما قبل القضاء برذان وبعده لا ينقض لترجمه باتصال القضاء به ولانه لو نقض أتى الى النقض الى ما لا يتناهي رجوعه عن الرجوع ثم رجوعه عن هذا الرجوع الاخير الى غير نهاية قال رحمه الله (وضمننا ما تلفناه للشهود عليه اذا قبض المدعى المال ديناً كان أو عيناً) لان التسبب على وجه التعدي يوجب الضمان ككفر البئر ووضع الحجر على الطريق وقد وجد ذلك منهما وقال الشافعي رحمه الله لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبب مع وجود المباشرة قلنا لا يمكن ايجاب الضمان على القاضي عند رجوع الشهود وان كان مباشر لانه ملجأ من جهتهما فان القضاء واجب عليه بعد ظهو وعدالتهما حتى لو امتنع بانهم ويستحق العزل ويعزروا ولو أوجبت عليه الضمان لا تمتنع الناس عن تقلد القضاء مخافة الغرامة ولا يمكن استيفاءه من المدعى لان الحكم قد مضى فتعين صاحب السبب عند تعذر اضافة الحكم الى صاحب العلة كوضع الحجر على الطريق ومن العجب أن الشافعي رضي الله تعالى عنه يوجب القصاص على شهود القصاص اذا رجعوا بعد ما قتله الولي وهو يسقط بالشبهة وأمر الدم أعظم ثم لا يوجب عليهم المال وهو يثبت مع الشبهة ويقول ان القاضي ملجأ ولا يقول ذلك في المال وهذا تناقض ظاهر ولا يقال أنتم أيضاً تناقض قولكم فانكم أو جبتكم على الشاهد المال اذا رجع ولم يوجبوا عليه القصاص وكل واحد منهما اجزاء الجنابة لانه لا نقول القصاص تمامية العقوبة فلا يجب الابتناء بالجنابة والتسبب فيه قصور

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

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

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

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

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

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

والنسوة اه (قوله ولهذا لا تقبل شهادتهم الا بانضمام رجل) فصار شهادته عشر نسوة كشهادة امرأتين اه غايه (قوله ولا يخيصة) أي لا يخيصة أن الشرع جعل شهادة المرأتين عند الاختلاط بمنزلة شهادة رجل واحد فتعبر بشهادة عشر نسوة بمنزلة شهادة خمسة رجال فصار كأن الشهود كانوا ستة رجال فرجعوا جميعاً فوجب الضمان أسداساً اه غايه (قوله كان عليهن نصف الحق بالاتفاق) على اختلاف التصريح فعندهما لان الثابت بشهادتهن نصف المال وعنده (١) اه فتح (قوله) لانه بقي من يبقى به نصف الحق وهو الرجل) كما لو شهد ستة رجال ثم رجعت خمسة ثم ليست احدهن أولى بضمان النصف من الاخرين اه فتح (قوله وذكر الاستيعابي أنه لو رجعت رجل وامرأة الخ) ما ذكره في المحط وكذا في الاختيار على قولهما وما ذكره الاستيعابي بناء على قول أبي حنيفة بدليل ما ذكره آخر المسئلة من قوله ولو رجعت الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما

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

الخ فلا سهواً اذا كذا فأد شيناً البرهان الطرابلسي اه (قوله وان شهد رجلان وامرأة) قال الاتقاني عنده من مسائل فلا للبسوط وانما لم يجب الضمان على المرأة لانه لم يقض بشهادتها لانها نصف شاهد فلا يضاف الحكم الي بعض العلة اه (١) قوله وعنده هكذا في الاصل ولعل في الكلام سقطاً فقرر اه صححه

(قوله بخلاف ما إذا شهد رجلان وامرأتان) أي ثم رجعا أو الضمان ثلاث لان المرأتين قامت مقام رجل واحد فكأنه شهد ثلاثه رجال  
 اه (قوله ولو شهد رجل وثلاث نسوة الخ) قال في الشامل في قسم الميسوط شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل  
 والمرأة نصف المال اثلاثا في قياس قول أبي حنيفة وعندهما ما يضمن الرجل نصف المال ولا تضمن المرأة لان عندهما الثابت بشهادة  
 النسوة نصف الحق وبقي بشهادة المرأتين نصف الحق وعند أبي حنيفة الحق بشهادة (٢٤٧) الرجال والنساء على الشيعوع

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

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

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

الآن يأتي بشئ مستنكر كما لا يصلح أن يكون مهر في الشرع وهو ما دون عشرة دراهم وان أتلفا منفعة بان شهدا أنه أكرى دابته بمائة وأجرمتهما ثمان فر كبا ثم رجعا لم يضمنان كان المدعى هو المستأجر والمنكر صاحب الدابة لانهما أتلفا على صاحب الدابة بحجر المنفعة من غير عقد ولا شبهة عقد وذلك لا يوجب الضمان للماعرف وان كان المدعى صاحب الدابة والاخر ينكر ضمنه ما زاد على أجر المثل لانهما أتلفا عليه ذلك القدر بلا عوض وقد أجر المثل بعوض فلم يضمنه قال رحمه الله (ولم يضمن في البيع الامتنع) يعني اذا شهدا على البائع بأنه باع ثم رجعا عن الشهادة لم يضمنه اذا كان البيع بمثل القيمة أو أكثر لانهما أتلفا عليه المبيع بعوض بعدله أو يفوقه والاتلاف بعوض كالاتلاف وان شهدا عليه بأنه باع أقل من القيمة ضمنا النقصان لان ذلك القدر أتلفاه عليه بلا عوض ولا فرق في ذلك بين أن يكون البيع بخيار الشرط للبائع أو كان بالتالان السبب هو البيع السابق فيضاف الحكم اليه عند سقوط الخيار بمعنى المدة فيكون التلغف مضافا اليهما فان قيل البيع بشرط الخيار للبائع لا يزيل ملك البائع عن المبيع وقد كان ممتكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع في المدة فاذا لم يفعل فقد رضى بالبيع فوجب أن لا يضمنه شيئا قلنا السبب الموجب لزوال الملك هو البيع المشهود وبه وان تأخر حركه وهو زوال الملك ولهذا يستحق المشتري المبيع بزواته عند النفاذ فكان الاتلاف حاصلا بشهادتهما فيضمنان وهذا لان البائع كان منكرا للبيع فلا يمكنه أن يتصرف بحكم الخيار لانه يصير كالمقر بالبيع فيتناقض كلامه عند الناس فيكون كاذبا عندهم فيستوفاه حذرا من ذلك حتى اذا أجاز به باختياره ليس له أن يرجع على الشهود لانه أتلفه بما اشترته ولا يضاف الحكم الى السبب مع وجود المباشرة هذا اذا شهدا بالبيع ولم يشهدا بتقد الثمن وان شهدا بتقد الثمن مع انهما شهدا بالبيع يتطرفان شهدا بالبيع بألف مثلا ف قضى به القاضي ثم شهدا عليه بعد القضاء بقبض الثمن ف قضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن لان الثمن تقر في ذمة المشتري بالقضاء ثم أتلفاه عليه بشهادتهما بالقبض فيضمنانه وان كان الثمن أقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة أيضا مع ذلك لانهما أتلفاه عليه هذا القدر بشهادتهما الاولى وان شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة ف قضى به ثم رجعا عن شهادتهما تجب عليهما القيمة فقط لان القاضي بقضى بالبيع لا يوجب الثمن لان القضاء بالثمن يقارنه ما يوجب سقوطه وهو القضاء بالقبض والقضاء بالشيء اذا اقترن بهما يوجب بطلانه لا يقضى به ولهذا قلنا لو شهد شاهدان بالبيع والاقالة دفعة واحدة ان القاضي لا يشتغل بالقضاء بالبيع لا يقران ما يوجب انفساخه وهو القضاء بالاقالة فكذا هنا ولو شهدا على رجل بالشراء ف قضى به ثم رجعا فان كان بمثل قيمته أو أقل لم يضمنا للمشتري شيئا لان الاتلاف بعوض لا يكون اتلافا في المعنى على ما بينا وان كان بأكثر من قيمته ضمنا ما زاد على قيمته للمشتري لانهما أتلفاه عليه الزائد بغير عوض فيضمنانه له وكذا اذا شهدا عليه بالشراء بشرط الخيار للمشتري و جاز البيع بمعنى المدة وان جاز باجازه لا يضمنان على ما بينا في حق البائع قال رحمه الله (وفي الطلاق قبل الوطء ضمنا نصف المهر) يعني اذا شهدا بأنه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا الزوج نصف المهر لانهما كذا عليه ما كان على شرف السقوط لان احتمال ارتدادها وتقبيل ابن زوجها نابت فحتمل أن يوجد ذلك منها فسقط المهر به ولتأ كيد حكم الايجاب فصار كأنهما أو جبا عليه ألا ترى أن المحرم اذا أخذ صمدا فقتله آخري يده يلزم الأخذ بالجزء ثم يرجع به على القاتل لانه قرر عليه ما كان على شرف الزوال بالنسيب والتقرر بحكم الايجاب ولان الفرق قبل الدخول في معنى الفسخ فلا يوجب شيئا اذا لم تكن من جهته وهما باضافة الفسقة اليه الزماد نصف المهر فيضمنان له ذلك ويتنقض هذا عندنا من ذكروهما في التحريم احداهما امرأته على رجل ألف درهم مؤجل فشهد شاهدان أنه حال فأخذته منه ثم ارتدت والعياذ بالله ولطقت بدار الحرب وسببت ثم رجع الشهود عن شهادتهم لا يضمنون وهذا الدين كان على شرف السقوط لانه لو كان مؤجلا على حاله لسقط بارتدادها والثابتة لو أن رجلا قتل امرأته قبل أن يدخل

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



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

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

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

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

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

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

(قوله في المتن وشهود اليمين) قال العيني صورته شهيداً بتعليق العتق بشرط أو بتعليق الطلاق بشرط قبل الدخول ثم شهد آخران بان الشرط الذي علق عليه العتق أو الطلاق وجد وقد نزل المعلق بحكمك بذلك ثم رجع الجميع فالضمان على شهود اليمين خاصة لان اليمين هي السبب والتلف انما يضاف الى من أثبت السبب دون الشرط المحض اهـ وكتب ما نصه قال في الهداية واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعا فالضمان على شهود اليمين خاصة قال الاتقاني وهذا اللفظ القدوري في مختصره قال الشيخ أبو المعين النسفي في أوخر كتاب الايمان من شرح الجامع الكبير قبيل باب اليمين في طلاق السنة وغير السنة اذا شهد شاهدان على رجل أنه قال لعبدان دخلت الدار فأنت حر وشهد آخران أنه دخل الدار وقضى القاضي بعنتقه ثم رجعا ضمن شاهد اليمين دون شاهدي الدخول لان العبد تلف بقضاءه للقاضي والقاضي قضى بعنتقه بشهادة شهود العتق لان العتق يثبت عند دخول الدار بقوله أنت حر لا بدخول الدار فكان التلف مضافاً الى ما أثبتته شاهد اليمين دون شاهدي الشرط قالوا في شرح الجامع ولا يلزم (٢٥٣) على هذا اذا شهد اثنان أنه تزوج

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

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

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

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

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

كتاب الوكالة

الو كالة الحفظ ومنه الو كيل في أسماء الله تعالى ولهنا اقلنا فمين قال وكلتكم على عيالك الحفظ فقط وقيل  
تركيبه يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكيل يقال على الله تو كنا أي فوضنا أمورنا والتوكيل  
تفويض التصرف الى الغير وهي الو كيل وكيل لان المو كل وكل اليه القيام بأمره أي فوضه اليه واعتمد  
فيه عنيه والو كيل القائم بما فوض اليه وهو مشروع باجماع الامة وقد وكل رسول الله صلى الله عليه  
وسلم حكيم بن حزام بشراء الاضحية وقال الله تعالى حكاية عن أصحاب الكهف فابعثوا أحسدكم بورقكم  
هذه الى المدينة الالية وكان البعث منهم بطريق الو كالة وثريعة من قبلنا شريعة لنا مال يظهر نسخته ولان  
الانسان قد يجهز عن مباشرة التصرفات وعن حفظ ماله فيحتاج الى الاستعانة بغيره أشد الاحتياج فيكون  
مشروعا وعاد في الحرج وألفاظها كل لفظ يدل على الاطلاق كقوله وكلتكم أو هويت أو أحببت أو رضيت  
أو شئت أو أردت ولو قال لأنتم الك عن طلاق المرأة لا يكون توكيلا قال رحمه الله (صح التوكيل لما  
ينامن الادلة قال رحمه الله (وهو اقامة الغير مقام نفسه في التصرف) أي التصرف الجائر المعلوم هذا  
في الشريعة حتى ان التصرف اذا لم يكن معلوما ثبت به أدنى تصرفات الو كيل وهو الحفظ فقط وهو في  
اللغة ما ينامن قبل قال رحمه الله (من عيالك) أي من عيالك التصرف لان شرط الو كالة أن يكون المو كل  
من عيالك التصرف لان الو كيل يستفيد ولاية التصرف منه وقد صدر على التصرف من قبله فلا يتصور  
أن يستفيد الولاية من لا ولاية له ولا قدرته على التصرف وقيل هذا على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله  
وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله فالشرط أن تكون حاصلة بما عيالك الو كيل فأما كون المو كل مالكا  
للتصرف فيه فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذي يبيع الخمر والخزير وتوكيل المحرم الحلال  
بييع الصيد وقيل المراد أن يكون مالكا للتصرف نظرا الى أصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء  
بعارض النهي ولا بد أن يكون المو كل ممن تلمزه الاحكام لان المطلوب من الاسباب أحكامها فاذا كان  
ممن لا يثبت له الاحكام لا يصح توكيله كالصبي والعبد المحجور وعليهما قال رحمه الله (اذا كان الو كيل يعقل  
العقد ولو صبيا أو عبدا محجورا) يعني يصح التوكيل بشرط أن يكون الو كيل ممن يعقل البيع وغيره من  
العقود ولو كان الو كيل صبيا أو عبدا محجورا عليهم والمراد أن يعرف أن الشراء جالب للبيع وسالب  
للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاسح من اليسير ويقصد بذلك ثبوت الحكم والرجح لا الهزل  
لان الو كيل قائم مقام المو كل في العبارة فلا بد أن يكون ممن أهل العبارة ليكون قادرا على التصرف  
وذلك بالعقل قال رحمه الله (بكل ما يعقد بنفسه) أي يجوز التوكيل بكل شيء جاز أن يعقد بنفسه  
ذ كرنا من الحاجة والادلة ولا يرد على هذا الو كيل حيث لا يجوز له أن يوكل فيما وكل فيه لان المراد به أن  
يعقد بنفسه لنفسه لا ما استفاد من جهة غيره من التصرفات لان ذلك يتقيد بأمر أمره وكذا لا يرد  
جواز توكيل المسلم الذي يبيع الخمر ونحوه لانه عكس والنقض لا يكون الا في الظرد ويرد عليه الاستعراض  
فانه يجوز أن يباشره بنفسه لنفسه ولا يجوز له أن يوكل فيه حتى لو وكل به واستقرض له الو كيل كان له  
لالمو كل لان البذل في باب القرض لا يجب دينيا في ذمة المستقرض بالعقد وانما يجب بالقبض والامر

حقه اه انقضى (قوله وهو  
الحفظ فقط) ومن فروع  
هذا الاصل الفرع الذي  
ذ كره الشارح أول هذا  
الباب وقال المكال قال  
الامام المحجوبي اذا قال غيره  
أنت وكيلى في كل شيء كان  
وكيلا بالحفظ اه (قوله  
وكذا لا يرد جواز توكيل  
المسلم الذي يبيع الخمر ونحوه  
لانه عكس) ويرد على طرده  
نقض وهو أن الذي عيالك  
بيع الخمر بنفسه ولا يجوز  
له أن يوكل مسلما ببيعها  
والجواب أن الذي عيالك يبيع  
الخمر بنفسه وعيالك تمليك  
غيره ببيعها أيضا حتى لو وكل  
ذميا بذلك جاز وانما لم يجز  
توكيل المسلم هنالمعنى في  
المسلم وهو أنه ما مور باجتنابها  
وفي التوكيل ببيعها اقتراها  
والحرمة اذا جاءت من قبل  
المحل لا تكون مانعة حتى  
لو قال قائل كل من تزوج  
امرأة نكاحا صحيحا حل له  
وطؤها لا رد عليه الحائض  
والحرمة لان نقول هنالك  
جائز أيضا الآن المنع من  
الوطء جاء من قبل المرأة  
بمعنى عارض حتى اذا انعدم  
هذا المعنى ظهر الحل الذي  
ثبت بالنكاح الصحيح اه  
وكتب مانصة قالت الشافعية  
لا يجوز توكيل مسلم كافرا  
يقبول نكاحه لانه لا يتخو

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