الفروع

باب الشهادة والرجوع عن الشهادة

تُقبلُ الشهادةُ على الشهادة في حقٍّ يقبلُ فيه كتاب القاضي إلى القاضي، إن تعذَّر شهودُ الأصلِ بموت، وعلى الأصحِّ: أو مرض، أوخوف، أو غَيبة مسافةَ قصر*، وقيل: فوق يوم. وعلَّلَ الإمامُ أحمدُ رواية المنع بأنَّه لا يُؤمَنُ أن تتغير حالُه؛ لما يحدث من الحوادث، وتأوَّلَها القاضي على مسافة قريبة. قال ابن عقيل في «عُمَد الأدلة»: ولم يذكرْ دليلاً*، وهذا دأبُه في كثير من

التصحيح .....

الحاشية * قوله: (وعلى الأصحِّ: أو مرضٍ، أو خوف، أو غيبة مسافةَ قصرٍ)

روايةُ المنع: تعليلُها أنَّه يمكنُ زوالُ هذه الأعذار، فتعذُّرها يمكنُ زوالُه. قال المصنِّف: (وعلَّل أحمدُ روايةَ المنع بأنَّه لا يؤمَنُ أنْ تتغير حالُه) إلى آخره. أي: روايةُ منع الشهادة على الشهادة، إذا تعذَّرت لمرض، أو خوف، أو غيبة مسافةَ قصر. وقد أشارَ المصنفُ إلى الرواية بقوله: (وعلى الأصحِّ) فخلافُ الأصحِّ، هو هذه الروايةُ. وعلَّلَ هذه الروايةَ بعضُهم بأنَّه يُرجى زوالُ هذه الأعذار، فهي كالمعدومة، وهو معنى ما في «شرح ابن منجا»، و«شرح المحرر»، وقولُ الإمام أحمد: يتغيَّر حالُه، أي: حالُ شاهد الأصل، فينكَرُ الإشهادُ عليه لحادث يحدثُ له، فيقعُ شاهدُ الفرع في التُّهمة بخلاف الميت، فإنَّه لا يمكنُ ذلكَ منهُ. هذا الذي ظهر لي من تعليل الإمام أحمد. ولا يقالُ: الحادثُ هو إمكانُ زوال المرض، والخوف، والغيبة، فيؤدِّيها شاهدُ الأصلِ؛ لأنَّا نقولُ: هذا الحادثُ لا يؤثِّرُ في بطلان الحكم، إذا حدث بعدَ الحكم، فلا يصلُح التفسيرُ للحادثِ بهِ؛ لعدمِ تأثيره، نعم التَّعليلُ به يصحُّ من جهة أنَّ التعذرَ معَ هذه الأعذار ليس محققَ الدَّوام؛ لإمكان زواله، بخلافِ الموت، فإنَّ التعذر معه محقَّقُ الدَّوام، فمنْ هذا الوجه يصحُّ التعليلُ؛ لظهور التَّأثير معهُ، وهوَ إمكانُ الشَّهادة معهُ؛ لزوالِه، وقد علَّل بذلكَ ابنُ منجَّا في «شرحه»: ولمْ يصرِّح، ولا أشارَ إلى تعليل هذه الرِّواية في «المغني»، ولا في «الشَّرح»، فيما أظنُّ.

* قوله: (قال ابنُ عقيلٍ في «عُمدِ الأدلَّة»: ولم يذكرْ دليلاً) إلى آخره.

معنى كلام ابن عقيل: أنَّه يشنِّعُ على القاضي، بأنَّه يتأوَّلُ كثيراً من الرِّوايات عن أحمدَ، ولم يذكر

الفروع

المسائل، قال: والأحسنُ أنَّه ككلام الشارع إن وجدَ ما يصرف عن ظاهرِه، وإلا لم يُصرف. وإنْ حضرُوا أو صحُّوا قَبْلَ الحكمِ، وَقف عليهم.

ولا يجوزُ أن يشهدَ فرعٌ إلا أنْ يَستَرعيَه[١] الأصلُ. وذكر ابنُ عقيلٍ وغيرُه روايةً: أوْ لا. قدَّمها في «التبصرة»، وإن استرعَى غيره، فوجهان*(م١).

فيقولُ: أشهَد على شهادَتي بكذا. والأشبَهُ أو: أشهَد أنِّي أشهَدُ بكذا. فإنْ سمعَه يشهدُ عندَ حاكم، أو يعزُوَها إلى سبب كبيع وقرض، جازَ، وعنه: إن استرعَاه. نصرَه القاضي وغيرُه. ويؤدِّيها الفرعُ بصفة تحمُّله. ذكَره جماعةٌ.

قال في «المنتخب» وغيره: وإلا لم يُحكَمْ بها. وفي «الترغيب»: ينبغي

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله: (وإن استرعَى غيرَه، فوجهان) انتهى.

يعني: هل يجوزُ لمن لم يستَرعه أن يشهدَ عليه أم لا؟

أحدهما: لا يجوزُ، وهو ظاهرُ كلامِ جماعة من الأصحاب، وهو احتمالٌ في «المغني»[٢].

والوجه الثاني: يجوزُ، وهو الصحيحُ. قدَّمه في «المغني»[٢]، و«الكافي»[٣]، و«المحرر»، و«الشرح»[٤]، و«الرعايتين»، و«النظم»، و«الحاوي» وغيرهم.

الحاشية

لتأويلِه دليلاً.

* **قوله: (وإنْ استرعَى غيرَه، فوجهان)**

أي: استرعى الأصلُ شاهدَ فرع، وآخرَ يسمعُه يستَرْعيه، لكنَّ السَّامعَ لم يسترعِه الأصلُ؛ فهلْ يجوزُ لهُ أنْ يَشهَد من غير أنْ يسترعيه الأصلُ؛ اعتماداً على استرعاءِ صاحبِه؟ فيه وجهان.

---

(١) في (ر): «يستدعيه».

(٢) ١٤/٢٠٣.

(٣) ٦/٢٣٥.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/٤٨.

الفروع ذلك. وفي «الرعاية» ـ ومعناه في «الترغيب» ـ: يكفي العارفَ: أشهدُ على شهادة فلان بكذا.

وتثبتُ شهادَةُ شاهدي الأصلِ بشاهدين عليهما. قال الإمامُ أحمدُ: لم يزل الناس على هذا، وعنه: على كلٍّ منهما، لا على شاهدٍ شاهدٌ. وقال ابنُ بطَّةَ: بأربعةٍ؛ على كلٍّ[1] أصل فرعان، وعنه: تكفي شهادة رجل على اثنين* . ذكرَه القاضي وغيرُه. ويتحمَّلُ فرعٌ مع أصل*. وهل يتحمَّلُ فرع على فرعٍ؟ تقدَّم في أول كتاب القاضي [2]إلى القاضي[2](٣)(☆).

التصحيح (☆) تنبيه: قوله: (وهل يتحمَّلُ فرعٌ على فرعٍ؟ تقدَّم في أول كتابِ القاضي إلى القاضِي) انتهى.

قال هناك: (وفي هذه المسألة ذكروا أنَّ كتاب القاضي حكمُه كالشهادة على الشهادة؛ لأنَّه شهادة على شهادة، وذكرُوا فيما إذا تغيَّرتْ حالُه أنَّه أصلٌ. ومن شهد عليه فرعٌ ـ وجزمَ به ابنُ الزاغوني، وغيرُه ـ فلا يجوزُ نقضُ الحكم بإنكار القاضي الكاتب، ولا يقدحُ في عدالة البينة، بل يمنعُ إنكارُه الحكمَ، كما يمنعُ رجوعُ شهود الأصل الحكم، فدلَّ ذلك أنَّه فرعٌ لمن شهدَ عنده، وهو أصلٌ لمن شهدَ عليه، ودلَّ ذلك أنَّه يجوزُ أن يكونَ شهودُ فرع فرعاً لأصلٍ، يؤيدُه قولُهم في التعليلِ: إنَّ الحاجةَ داعيةٌ إلى ذلك، وهذا المعنى موجودٌ في فرعِ الفرعِ). انتهى. فجوَّزَ أن يتحمَّلَ فرعٌ على فرعٍ، فلذلك أحالَ هنا عليه.

الحاشية * قوله: (وعنه: تكفي شهادةُ رجلٍ على اثنينِ)

لأنَّه خبرٌ والخبرُ يقبلُ به واحدٌ.

* قوله: (ويتحمَّل فرعٌ مع أصلٍ).

إنْ شهدَ بالحقِّ شاهدُ أصلٍ، وشاهدُ فرعٍ، يشهدانِ على أصلٍ آخرَ، جازَ. وإنْ شهدَ شاهدُ أصلٍ

---

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢-٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٣) ص ٢٢٨.

الفروع

ويدخلُ النساءُ في شهود الفرعِ والأصلِ، اختارَه الشيخُ، وعنه: لا. نصرَه القاضي وأصحابه، وعنه: لا في الفرع. صحَّحَه في «المحرر». وفي «الترغيب»: المشهورُ لا في الأصلِ، وفي الفرع روايتان. فيُقبلُ رجلان على رجل وامرأتين، إلا على الثانية، ويُقبلُ رجلٌ وامرأتان على مثلهم، أو على رجلين على الأولى فقط. وفي «الترغيب»: الشهادة على رجل وامرأتين، كالشهادة على ثلاثة؛ لتعدُّدهم.

ويعتبرُ للحكمِ عدالةُ الكلِّ، ولا يجبُ على الفروعِ تعديلُ أصولِهم، ويُقبلُ*، ويعتبرُ تعيينُهم لهم*. قال القاضي: حتى لو قالَ تابعيان: أَشْهَدَنا

التصحيح .....

الحاشية

وشاهدُ فرعٍ، خرجَ فيه من الخلافِ ما ذكرنا منْ قبلُ، قالَ ذلكَ في «المغني»[1] وغيرِه. وهو معنى قولِ المصنِّف: (ويتحمَّل فرعٌ مع أصلٍ).

* **قوله: (ولا يجبُ على الفروعِ تعديلُ أصولِهم، ويقبلُ)**

أي: يقبلُ تعديلُ الفروعِ شهودَ الأصلِ، فإذا شهدا بعدَالتِهما، وعلى شهادتِهما، جازَ. قال في «شرح المقنع»[2]: بغير خلاف نعلمُه.

* **قوله: (ويعتبرُ تعيينُهم لهم)**

الظاهر: أنَّ الضميرَ في (تعيينهم) يرجعُ إلى الفروعِ، والضَّمير في (لهم) يرجعُ إلى الأصول. وكانَ: تعيينُهم إيَّاهم، ثمَّ دخلت اللامُ على المفعول للتقوية؛ لكون العامل فرعاً، وهو (تعيينٌ)؛ لأنَّه مصدرٌ. ويكونُ المعنى: أنْ يعين الفروع الأصول، فيعتبرُ تعيينُ الأصولِ؛ لقبول الفروع، فلا بدَّ أنْ يعيِّنَ الفروعُ أصولَهم. قال في «الكافي»[3]: الثَّالث ـ أي من الشُّروط ـ: أنْ يعيِّنَ شهودُ الفرع شهود الأصل بأسمائهم، وأنسابِهم، فلو قالُوا: نشهدُ على شهادة عدلين، لم يقبل؛ لأنَّه ربَّما كانا

(١) ١٤/ ٢٠٥.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/ ٦٢.

(٣) ٦/ ٢٣٥.

الفروع صحابيان، لم يجزْ حتى يُعيِّناهُمَا. ولا يزكِّي أصلَ رفيقه*[١]. وإن رجعَ الأصولُ بعد الحكم، لم يضمَنُوا ، وقيل: بلى*، كما لو رجعَ الفروعُ

التصحيح .....

الحاشية عدلين عندَهما، غير عدلين عندَ الحاكمِ؛ ولأنَّه يتعذَّرُ على الخصمِ جرحُهما إذا لم يعرفْ عينَهما.

٢٥٣ * قوله: / (ولا يزكِّي أصلَ رفيقِه)

وتقدَّم أنَّه يقبلُ تعديلُ الفروعِ الأصولَ، فيمكنُ أنْ يقالَ: الفرقُ أنَّ رفيقَ الأصلِ منْ تمامِ البينة؛ لأنَّه لا بدَّ لتمام البينة من شهادة الأصلين، والذي يشهدُ به أحدُهما هو الذي يشهدُ به الآخرُ، فلا تقبلُ تزكيةُ الشَّاهد لرفيقه، كما لا تُقبلُ تزكيةُ الشَّاهد لنفسه؛ لكون ما شهدَ به رفيقُه هو عين ما شهدَ به المزكِّي، بخلاف الفروعِ، فإنَّهم بينةٌ كاملةٌ. وليس شهادةُ الأصول من تمامِ بينة الفروع، بل الحقُّ يثبتُ بشهادة الفروع فقط. وإنَّما عدالةُ الأصول شرطٌ في العمل بشهادة الفروع من الشروط التي لا ترجعُ إلى ذاتِ الشَّاهد، وذلكَ مقبولٌ؛ ألا ترى أنَّ الشاهد بالنِّكاح من شرط العمل بشهادتِه ذكرُ شروطِ النِّكاح، وشهادتُه بذلك مقبولةٌ. وكذلكَ الشَّاهدُ بالزِّنى من شرط العمل بشهادتِه ذكرُ المكان، ونحو ذلك، وشهادتُه بذلك مقبولةٌ، وكذلكَ شهادةُ الفروع بعدالة الأصول مقبولةٌ، وإنْ كانتْ شرطاً في العمل بشهادة الفروع كبقيَّة الشُّروط، وإنَّما لم تُقبلْ شهادة الشاهد بعدالة نفسه؛ لأنَّه شرط يرجع إلى ذات الشَّهادة، فتكونُ شهادته لنفسِه، وكذلكَ تزكيةُ الشَّاهد رفيقَه لا تقبلُ؛ لأنَّها تزكيةٌ ترجعُ إلى ما شهدَ به، فصارَ كشهادته لنفسه بالتَّزكية.

* قوله: (وإن رجعَ الأصولُ بعد الحكم، لم يضمنوا، وقيل: بلى).

هكذا ذكره في «الكافي»[٢]، و«المقنع»[٣] ذُكر فيهما: أنَّهم لا يغرَمون. قال في «الكافي»[٢]: لأنهم لم[٤] يُلجِئوا الحاكمَ إلى الحكمِ. ثم ذكرَ احتمالاً بالضمانِ، والذي قدَّمه في «المغني»[٥]

(١) في (ر): «رقيقه».
(٢) ٦/ ٢٥٠.
(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/ ٦٣.
(٤) ليست في (د).
(٥) ١٤/ ٢٥٥.

الفروع .....

التصحيح .....

الحاشية

ونصره: أنهم يُضَمَّنون؛ لأنهم سببٌ للحكم، ولذلك اعتبرَ عدالتَهم . وقد قدَّمَ المصنفُ ما قدَّمه في «الكافي»[١]، و«المقنع»[٢]، ثم قال: وإن قال الأصولُ: كذبنا أو: غلطنا، ففي «المحرر»: ضمنوا، وقيل: لا . عبارته في «المحرر»: وإن رجعَ الأصولُ: فقالوا: كذبنا أو: غلطنا، ضمنوا، وقيل: لا يضمنونَ . فقد جعلَ المصنفُ إذا رجعَ الأصولُ، فقالوا: كذبنا أو غلطنا، مسألةً منفردةً، وجعلَ المقدَّمَ الضمانَ، كما ذكرَه في «المحرر» . وجعلَ مسألةً: إذا رجعَ الأصولُ مسألةً أخرى، وقدَّم فيها عدمَ الضمان، كما في «الكافي»[١]، و«المقنع»[٢]، وكذلك في «الرعاية» . والذي يظهر: أنَّها مسألة واحدةٌ، وهي مسألة: إذا رجعَ الأصولُ . وأن صاحبَ «المحرر» ذكرَ المسألةَ على ما في «المغني» . أعني: أنه رجَّحَ، كما رجَّحَ في «المغني»[٣]: أن الأصولَ إذا رجعوا، ضمنوا . ومما يُقوِّي ذلك أن الشيخَ في «المحرر» لم يذكرْ فيه في رجوعِ الأصولِ إلا هذه العبارة، ولو كان عنده هذه المسألةُ غيرَ مسألةِ رجوعِ الأصولِ لذكرَ الأُخرى، وإنما قال: فقالوا: كذبنا أو: غلطنا، إعلاماً بأن رجوعَهم موجبٌ للضمان . سواءٌ كان سببُ رجوعِهم الكذب أو الغلطَ، ولأنَّ الرجوعَ الصحيحَ على الحقيقةِ لا يظهرُ أنه يكون إلا عن ذلك؛ إما عن كذب أو غلط، ففي «المحرر» صرَّح بالضمانِ، والتسويةِ بين الكذبِ والغلطِ، ولهذا قال: وإن رجع الأصولُ، فقالوا: كذبنا أو غلطنا، ولم يقل كما ذكرَه المصنفُ، وإن قال الأصولُ: كذبنا أو: غلطنا، بل في «المحرر» رجعَ الأصول، فقالوا: كذبنا أو: غلطنا، فذكرَ الرجوع، وهذا الذي فهمناه من كلامِ «المحرر»، وهو ظاهرُ ما في «شرحه»، وهو في غاية القوة، والله أعلم .

وإنما قلنا: الرجوعَ الصحيحَ على الحقيقة؛ لأنه يحتملُ أن يكونَ رجوعُهم كذباً، وأنهم لم يحصلْ منهم كذب ولا غلطٌ في الشهادة، وإنَّما الكذبُ في رجوعِهم، ويفهمُ من كلام «المحرر» أنَّه لا يشترطُ في الرجوعِ لفظُ الرجوع، بَل قولُهم: كذبنا أو: غلطنا . رجوعٌ، والمصنفُ قد فَهِمَ هذا من

---

(١) ٦/ ٢٥٠ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/ ٦٣ .

(٣) ١٤/ ٢٥٥ .

الفروع ولم يقولوا: بانَ كذبُ الأصول أو غلطُهم*، وإن قالوا بعد الحكم: ما أشهَدنَاهم، لم يضمَن أحدٌ.

وإن قالَ الأصولُ: كذَبْنا أو: غلطنا، ففي «المحرر»: ضَمنُوا، وقيل: لا(م٢).

وإن شهد شاهدا فرع على أصل، وتعذَّرَ الآخرُ، حلفَ واستُحقَّ. ذكرَه في «التبصرة». وأطلق جماعةٌ: إذا أنكر الأصلُ شهادةَ الفرعِ، لم يُعملْ بها؛ لتأكُّد الشهادة، بخلاف الرواية.

فصل

ومَن زادَ في شهادته، أو نقص قبل الحكم، أو أدَّى بعد إنكارِها، قُبل. نصَّ عليهما، كقوله: لا أعرفُ الشهادة، وقيل: لا، كبَعْدَ الحكم، وقيل:

التصحيح **مسألة ـ ٢**: قوله: (وإنْ[1] قال الأصولُ: كَذبْنا أو: غلِطْنا، ففي «المحرر»: ضَمِنُوا، وقيل: لا). انتهى.

ما قدَّمه في «المحرر» هو الصحيحُ، قطعَ به في «الوجيز»، وقدَّمه في «الرعايتين».

والقول الثاني: لا يضْمَنُون.

الحاشية كلامِ «المحرر»، فقال: وإن قالَ الأصولُ: كذبنا أو: غلطنا، وإنَّما قالَ في «المحرر»: وإنْ رجعَ الأصولُ، فقالوا: كذبنا أو: غلطنا، فحذفَ المصنفُ قوله: وإن رجعَ الأصولُ. وقال: وإن قال الأصولُ: كذبنا أو: غلطنا، والحاصلُ: أنه يُفهم من لفظِ «المحرر» أن لفظَ الرجوعِ ليس معتبراً؛ لقولِه: رجعَ الأصولُ، فقالوا: كذبنا أو: غلطنا؛ فجعلَ قولَهم: كذبنا أو: غلطنا، رجوعاً.

* **قوله: (ولم يقولوا: بَانَ كذِبُ الأصولِ أو غلطُهم).**

يعني: أن الفروعَ، لو قالوا: بانَ لنا كذبُ الأصولِ، أو: غلطُهم، لم يضمنوا؛ لأنَّ هذا اللفظ ليس برجوعٍ، وإنَّما يغرمُون إذا رجعوا.

---

(١) في النسخ الخطية: «لو»، والمثبت من (ط).

الفروع

يؤخذُ بقوله المتقدمِ . وإنْ رجعَ، لغَتْ* ولا حكمَ، ولم يضمَنْ . وتقدَّم؛ هل يُحدُّ في قذف* وفي «الترغيبِ»: يُحدُّ . فإنْ ادَّعى غلطاً، فمبنيٌّ على ما إذا أتى بحدٍّ في صورة الشهادة، ولم يكمُلْ، وفي «الرعاية»: يحدُّ، فإن ادَّعى غلطاً، فلا . وإنْ لم يصرِّحْ بالرجوع، بل قال للحاكم: توقفْ، فتوقف، ثم عاد إليهما، قُبلتْ في الأصحِّ، ففي وجوب إعادتها احتمالان(م٣) .

وإن رجعَ شهودُ مال أو عتق بعدَ الحكم، قَبْلَ الاستيفاء أو بعدَه، لم يُنقَضْ، ويضمَنون ما لم يصدقهم مشهودٌ له، لا مَنْ زكَّاهم .

وإن رجعَ شهودُ القرابة وشهودُ الشراء، غَرم شهودُ القرابة* . وخرَّجَ

التصحيح

مسألة ـ ٣: قوله: (فإن لم يصرِّحْ بالرجوع، بل قالَ للحاكمِ: توقفْ، فتوقفَ ثم عادَ إليها، قُبلتْ في الأصحِّ، ففي وجوبِ إعادتِها احتمالان) انتهى:

أحدهما: لا يُعيدُها، بل يكتفي بالأول، وهو الصوابُ .

والاحتمالُ الثاني: لا بدَّ من إعادتها .

الحاشية

* **قوله: (وإن رجعَ، لغتْ) .**

أي: وإن رجعَ الشاهدُ قبل الحكمِ، لغتْ شهادتُه .

* **قوله: (وتقدم؛ هل يحدُّ في قذفٍ) .**

ذكرَ في آخرِ حدِّ الزنى(١) إذا شهدَ أربعةٌ، فرجعُوا أو أحدُهم؛ هل يحدُّونَ أو لا يحدُّ الراجعُ؟ روايتان . وفي «الرعاية» في آخر كتاب الحدود: وإن رجعَ أحدُهم قبل الحدِّ، حُدَّ الثلاثةُ، وفي الراجع روايتان، وقال في أول رجوع الشاهد: فإن رجعَ شهودُ الحقِّ قبلَ الحُكم، لغتْ، فلا يحكمُ بها، ولم يضمنُوا شيئاً، فإنْ كان قذفاً، حُدُّوا، كما سبقَ، وإن قالوا: غلطنا، عُزِّروا .

* **قوله: (وإن رجعَ شهودُ القرابةِ وشهودُ الشراءِ غرِمَ شهودُ القرابةِ)**

إذا شهدتْ بينةٌ بأنَّ بينَه وبينَ العبدِ قرابةً تمنعُ بقاءَ المِلكِ؛ لكونه يعتقُ عليه بتلك القرابةِ، وشهدتْ بينةٌ بأنَّه اشتراه، فحُكِمَ عليه بعتقِه، ثم رجعَ الشهودُ فالضمانُ على شهودِ القرابةِ دونَ شهودِ

---

(١) ١٠/٦٧ .

الفروع في«الانتصار»: كشهود زنىً وإحصان . وفيه: لو رجعَ شهودُ يمين بعتقه، وشهودٌ بحنثه، فظاهرُ اختياره: يَغرمُه شهودُ اليمين*، وفاقاً لأبي حنيفة، وعن أصحابنا: بينهما، وفاقاً للشافعيِّ.

وإن رجعَ شهودُ طلاق، فلا غُرمَ إلا قبلَ الدخول، نصفَ المسمَّى، أو بدلَه، وعنه: وبعده كلَّه. وذكرَ شيخُنا وجهاً: مهر المثل. وإن رجعَ شهودُ قوَد، أو حدٍّ لم يُستوف، فتجبُ ديةُ القَود، فإنْ وجبَ عيناً، فلا، وقيل: بالاستيفاء إنْ كانَ لآدميٍّ، وإنْ كان بعدَه، وقالوا: أخطَأنَا، غرمُوا دية ما تَلفَ أو أرش الضرب ـ نقله أبوطالب ـ على عددهم، وإن رجع واحدٌ، غرم بقسطه. نصَّ عليه. وقيل: الكلَّ. وإن رجع الزائدُ على البينة قبل الحكم، أو بعدَه، استُوفي . ويُحدُّ الراجعُ لقذف، وفيه في «الواضح» احتمالٌ لقذفه من ثبتَ زناه، وقيل: لا يَغرَمُ شيئاً، قيل: هو أقيسُ . فلو رجعَ من خمسة في[1] زنًى اثنان؛ فهل عليهما خُمسان أو ربع؟ أو اثنان من ثلاثة في[1] قتل؛

التصحيح .....

الحاشية الشراءِ. وخرَّجَها أبو الخطابِ في «الانتصار» على مسألةِ شهودِ الزنى والإحصانِ، فيكونُ الضمانُ على البينتينِ.

* **قوله: (وفيه: لو رجعَ شهودُ يمينٍ بعتقِه، وشهودٌ بحنثِه، فظاهرُ اختيارِه: يغرَمُه شهودُ اليمينِ)**

لو شهدتْ بينةٌ أنَّه حلفَ بعتقِ عبدِه، وشهدتْ بينةٌ أخرى أنَّه حَنِثَ في يمينِه، فحُكِمَ عليه بعتقِ العبدِ، ثم رجعَ البينتان؛ فالضمانُ فيه قولان:

أحدهما: على شهودِ اليمينِ .

والثاني: بينهما . هذا معنَى قولِه: (لو رجعَ شهودُ يمينٍ بعتقِه، وشهودٌ بحنثِه) .

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع

فالثُّلثان أو النصفُ؟ فيه الخلافُ.

وإن رجع رجلٌ وعشرُ نسوة في مال، غَرِمَ سُدساً، وقيل: نصفاً، وقيل: هو كأنثَى، وهنَّ البقيَّةَ. وكذا رضاع، قال في «الترغيبِ»: إلا أنَّه لا تشطيرَ*. وإنَّا إنْ قلنا: لا يثبتُ إلاّ بامرأتين، فالغرمُ بالتسديس*. وإن شهدَ أربعةٌ بالزنى، واثنان بالإحصان، فرُجمَ، ثم رجعُوا، ضمنُوه أسداساً. وعنه: شهودُ الزنى نصف، وكذا الإحصانُ. وقيل: لا يضمنان؛ لأنَّهم شهدُوا بالشرط لا بالسبب الموجب. وإن رجع أحدُ الجهتين، غرموا ديته، وقيل: نصفها، وإن رجعَ الكلُّ وشاهدُ الإحصان من أربعةِ الزنَى، غرمَا ثُلثا دية. وعلى الثانية، ثلاثةَ أرباع. وإن رجع شهودُ تعليق عتق، أو طلاق، وشهودُ/ شرطه*، غرمُوا بعددهم، وقيل: كلُّ جهة نصفَه، وقيل: كُلَّه شهودُ ٢/ ٢٧١

التصحيح .....

الحاشية

* قوله: (إلا أنه لا تشطير)

قد ذكرَ في المسألةِ الأولى ثلاثةَ أقوالٍ:

أحدُها: يَغرمُ الرجلُ سُدساً، فهذا قولُ التسديسِ.

والقولُ الثاني: نصفاً، فهذا ـ والله أعلم ـ التشطيرُ؛ لأنه على هذا القولِ؛ يغرمُ النصفَ، وهو الشطرُ.

والقولُ الثالثُ: أنَّ الرجلَ كأنثى.

* قوله: (وإنَّا إنْ قلنا: لا يثبتُ إلا بامرأتينِ، فالغرمُ بالتسديسِ)

وهو أنْ يكونَ على الرجلِ السدسُ، وذلك لأنَّ كلَّ امرأتين بمنزلةِ رجلٍ، فتكونُ العشرةُ بمنزلةِ خمسةِ رجال، وهو رجلٌ فيصيرونَ بمنزلة ستة رجال، فيخصُّ الرجلَ سدسٌ.

* قوله: (وإن رجعَ شهودُ تعليق عتق أو طلاق، وشهودُ شرطه)

شهدتْ بينةٌ أنه علَّقَ عتقَ عبده على دخول الدار، وشهدتْ أخرى أنَّه دخلَها، فالأُولى بينةُ

الفروع التعليق. وإن رجعَ شهودٌ بكتابة، غرمُوا ما بين قيمته سَليماً ومُكاتباً، فإن عَتَقَ، فما بين قيمته ومال الكتابة، وقيل: كلَّ قيمتِه.

وكذا شهودٌ باستيلاد. قال بعضُهم، في طريقته في بيع وكيل بدون ثمن مثْل: لو شهدَا بتأجيل، وحكَمَ الحاكمُ، ثم رجعَا، غَرِمَا تفاوت ما بين الحالِّ والمؤجَّل. وإن حكمَ بمال بشاهد ويمين، فرجعَ الشاهدُ، فنصُّه: يغرمُ الكلَّ؛ لوجوب تقديمه على يمينه، وكيمينه مع بينة على غائبٍ، وقيل: النصفَ[م٤].

التصحيح **مسألة ـ ٤**: قوله: (وإنْ حكم بمال بشاهد ويمين، فرجعَ الشاهدُ، فنصُّه: يغرمُ الكلَّ؛ لوجوب تقديمه على يمينه، وكيمينه مع بينة[١] على غائب، وقيل: النصفَ) انتهى.

المنصوصُ هو الصحيحُ من المذهبِ. نصَّ عليه في روايةِ جماعة. وعليه أكثرُ الأصحابِ، وقطعَ به كثيرٌ منهم. وقدَّمه في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»[٢]، و«الكافي»[٣]، و«المقنع»[٤] و«المحرر»، و«الشرح»[٤]، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم.

والقولُ الآخرُ: يغرَمُ النصفَ فقط. وهو تخريجٌ لأبي الخطاب في «الهداية»؛ خرَّجَه من ردِّ اليمينِ على المدعي، ولقوة هذا القول عندَ المصنف أتَى بهذه الصيغةِ، وكان الأَولى أن يُفصِحَ بتقديمِ المنصوصِ.

الحاشية التعليقِ[٥]، والثانيةُ بينةُ الشرط.

٢٥٤ **فائدة**: مسألةُ: إذا بانَ بعدَ الحكمِ أنَّ / الشهودَ كانُوا كفاراً أو فسَقةً، تقدمَتْ في آخرِ: طريقِ الحكمِ وصفته، قبيلَ كتابِ القاضِي بيسيرٍ[٦].

(١) في (ط): «بينته».
(٢) ١٤/ ٢٥٥.
(٣) ٦/ ٢٤٩.
(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/ ٨٤.
(٥) في (ق): «العتق».
(٦) ص ٢٢٠.

الفروع

وقال ابنُ عقيل في «عُمَد الأدلة»: ويجوزُ في أحد الاحتمالَين أنْ تُسمعَ يمينُ المدَّعي قبلَ الشاهد. وإن رجعَ شهودُ تزكيَة، فكرُجوع مَنْ زكَّوْهم. ولا ضمانَ برجوع عن كفالة بنفس أو براءة[1] منها، أوأنَّها زوجَتُه، أو أنَّه عفَا عن دم عمد؛ لعدم تضمُّنه مالاً. وفي «المبهج»: قال القاضي: وهذا لا يصحُّ؛ لأنَّ الكفالةَ تتضمَّنُه بهرب المكفولِ، والقَوَدُ قد يجبُ به مالٌ.

ومَنْ شهدَ بعد الحُكم بمُناف للأوَّلة، فكرُجوعه وأَوْلى. قاله شيخُنا، وقال في شاهد قاس بكذا[2]، وكتب خطه بالصحَّة، فاستخرج الوكيلُ على حكمه، ثم قاس وكتبَ خطَّه بزيادةِ: فغرمَ الوكيلُ الزيادة، قال: يضمنُ الشاهدُ ما غرِمَه الوكيلُ من الزيادةِ بسببِه، تعمَّدَ الكذب أو أخطأَ، كالرجوع.

وإن علمَ الحاكمُ بشاهد زور بإقراره، أو علم كذِبَه وتعمّدَه، عزَّرَه* كما

التصحيح .....

الحاشية

* قوله: (وإنْ علمَ الحاكمُ بشاهدِ الزورِ بإقرارِه، أو علمَ كذبَه وتعمدَه، عزَّرَه[3])

قال في «روضة الشافعية»، في الباب الثاني في أدب القضاء في وسطه: إنَّما تثبتُ شهادةُ الزور بإقرار الشاهد، وتَيَقُّن القاضي أنَّه شهد أن فلانًا زنَا بالكوفة يوم كذا، وقد رآهُ القاضي ذلك اليوم ببغدادَ. هكذا أطلقَه الشافعيُّ والأصحابُ، ولم يخرّجوهُ على أنَّ القاضي؛ هل يحكمُ بعلمه، ولا تكفي إقامةُ البينة بأنَّه شاهدُ زور، فقد تكونُ هذه البينةُ زوراً. وقال في «شرح المقنع»[4]: ولا يفعلُ به شيء من هذا حتى يتحقَّقَ أنَّه شاهدُ زور وتعمَّدَ ذلك؛ إمَّا بإقراره، أو يشهدُ على رجل بفعل في الشام في وقت، ويُعلمُ أنَّ المشهودَ عليه في ذلك الوقت في العراق، أو يشهدُ بقتل رجل وهو حيٌّ، أو أنَّ هذه البهيمةَ في يد هذا منذُ ثلاثة أعوام، وسنُّها أقلُّ من ذلك، أو يشهدُ على رجل أنَّه

(١) في الأصل: «أبرأه».

(٢) في النسخ الخطية: «بلدا»، والمثبت من (ط).

(٣) بعدها في (ق): «الحاكم».

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/٩٧.

الفروع تقدم . فإنْ تابَ، فوجهان في «تعليق القاضي»(م٥،٦) . فيتوجهان في كلٍّ(١) تائب بعدَ وجوب التعزير، كأنَّهما على الروايتين في الحدِّ.

وله فعلُ ما رآه . نقلَه حنبل: ما لم يخالفْ نصّاً. وفي «المغني»(٢): أو معنى نصٍّ. قال ابنُ عقيل وغيرُه: وأنْ يجمعَ بين عُقوبات، إن لم يرتدِعْ إلا به. ونقل مُهنا كراهة تسويد الوجه.

ولا يُعزَّرُ بتعارض البيِّنة، ولا بغَلَطِه في شهادَته(٣)، أو رجوعه. ذكرَه الشيخُ. وفي «الترغيب»: إن ادَّعى شهودُ القَوَد الخطأَ، عُزِّرُوا.

التصحيح **مسألة ـ ٥ ـ ٦**: قوله في شاهدِ الزورِ: (فإنْ تابَ، فوجهان في «تعليق القاضي») انتهى.

قلت: الصوابُ عدمُ السقوط هنا . قال المصنفُ: فيتوجَّه وجهان في كلِّ تائب بعد وجوب التعزير، كأنَّهما على الروايتين في الحدِّ. انتهى.

وهذه **مسألة ـ ٦**: أخرَى، والصواب أيضاً عدمُ السقوطِ.

فهذه ست مسائل في هذا الباب .

الحاشية فعلَ شيئاً في وقت، وقد مات قبل ذلك الوقتِ، وأشباه هذا(٤) مما يُعلمُ به كذبه، ويعلمُ تعمُّدُه لذلك، فأمَّا تعارض البينتين، أو ظهورُ فسقه، أو غلطِه في شهادته، فلا يؤدَّبُ به(٥)؛ لأنَّ الفسقَ لا يمنعُ الصدقَ، والتعارضَ لا يُعلمُ به كذب إحدى البينتينِ بعينها، والغلطُ قد يَعرِضُ للصادق العدل ولا يتعمَّدُه، فيُعفى عنه، قال الله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ﴾ [الأحزاب: ٥] وقال في «الكافي»(٦): ويثبتُ أنَّه شاهدُ زورٍ بإحدى ثلاثة أشياء: أنْ يُقرَّ بذلك، أو تقومَ البينةُ، أو يشهدَ بما يُقطَعُ بكذبِه .

---

(١) ليست في (ط) .

(٢) ١٤/ ٢٦٢ .

(٣) في الأصل: «الشهادة» .

(٤) في (ق): «ذلك» .

(٥) ليست في (ق) .

(٦) ٦/ ٢١٠ـ٢١١ .