او همنا انما السارق بهذا هذا نقال لا اصدقكما على هذا او ضمنكما دية الاول فلو ابى اعلم الكمانو

ذلك عمدا فقطعت ايديكما قيل له هذا يحتمل قطعت ايديكما على وجه الحد لما صار اعنده ممن اسند

في الارض بالفساد بالشهادة وتكرر منهما **قوله** فاسبه المكره بكسر الراء **قوله** والمكره بفتح شي لم يلتفت

ولذلك قوله بخلاف المكره بفتح الراء ايضا **قوله** ولان الفعل الاختياري مما يقطع النسبة يعني على

اذا كان الاختيار صحيحا اما اذا كان فاسدا كما في فعل المكره فلا **قوله** والباقي يعرف في المختلف

اي في مختلف الرواية تصنيف الفقيه ابي الليث لا تصنيف علاء الدين العالم قال الامام شرف الدين

ابو حفص عمر بن محمد بن عمر الانصاري العقيلي البخاري في كتاب المنهاج رايت عن بعض

مشايخنا انه لو لم يكن لاصحابنا كتاب سوى ما جمعه الفقيه ابو الليث في مختلف الرواية

لكفى به فخرا قال الامام العتابي في شرح الجامع الكبير في الباب الثاني من كتاب الشهادات

اذا شهدوا على رجل انه قتل ولي فلان خطاء او عمدا وقضى به القاضي واخذ الولي الدية

في الخطاء من العاقلة او قتل القاتل في العمد ثم جاء المشهود بقتله حيا فالعاقلة في الخطاء

ان شاؤا رجعوا على الآخذ لانه اخذ بغير حق ثم هو لا يرجع على احد وان شاؤا الشهود

لانهم سببوا للتلف بغير حق ثم هم يرجعون على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو الا

باداء الضمان فتبين ان الولي اخذ ما لم ... وفي العمد لا يجب القصاص على الولي الذي اقتص

من المشهود عليه ولا على الشاهدين لان القضاء اورث شبهة لكنه يجب الدية وتخير ولي

المقتول ان شاؤا ضمنوا الولي الدية ثم هو لا يرجع على احد وان شاؤا ضمنوا الشاهدين

ثم هما لا يرجعان عند ابي حنيفة لانهم لم يملكوا المضمون وهو الدم لانه لا يقبل التملك

لانه ليس بمال وعندهما يرجعون بما ضمنوا لان اداء الضمان انعقد سببا للملك في المضمون

لكن لم يثبت الملك في المضمون لعدم قبوله فيثبت في بدله كمن غصب مدبرا وغصبه منه

آخر ومات في يده وضمن المالك الاول يرجع الاول على الثاني بما ضمن لما قلنا كذا ههنا

وانما كتبنا هذه المسئلة وان لم يتعرض لها صاحب الهداية تكثيرا للفائدة **قوله** واذا رجع

شهود الفرع ضمنوا هذا لفظ القدوري في مختصره اعلم ان شهود الفرع اذا رجعوا عن

شهادتهم في مجلس القاضي بعد القضاء بشهادتهم ضمنوا المشهود به لان اتلاف المشهود

حصل باداء الشهادة في مجلس القاضي فكان الاتلاف مضافا الى شهادتهم فوجب عليهم

الضمان **قوله** ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا

ضمان عليهم هذا لفظ القدوري في مختصره ولم يذكر فيه الاختلاف بين اصحابنا وكذلك

صاحب الهداية مطلقا بلا ذكر الخلاف وقال في شرح القدوري للشيخ الامام ابي نصر البغدادي

هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمنون وهو رواية عن ابي حنيفة

لفظه رحمه الله وقال الشيخ الامام ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير في الباب

من كتاب الشهادات فيما اذا شهدا على شهادة شاهدين على رجل انه قتل فلانا

خطاء فان القاضي يقضي بالدية على عاقلة القاتل لان الخطاء موجب للمال وما هذا سبيله

يثبت بالشهادة على الشهادة واذا قبض الولي الدية من عاقلة المشهود عليه ثم جاء

المشهود بقتله حيا فلا ضمان ايضا على الشهود الفرع لعدم رجوعهم وعدم

١٦١ كذبهم بيقين لان من الجايز ان الاصلين اشهداهما غير ان الولي يرد على العاقلة ما اخذ لانه

استوفى ما ليس له ولاية الاستيفاء فلو حضر الاصلان وقالا لم نشهد هذين على شهادتنا

لم يلتفت الى انكارهما لان ما ثبت بقضاء القاضي بدليله لا يبطل بانكار احد ولا ضمان

على الاصلين اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف فلانهما لو رجعا بان قالا اشهدناهما

بباطل لا ضمان عليهما لان شهادتهما واشهادهما للفرعين كانا في غير مجلس القضاء

والشهادة في غير مجلس القضاء لا يكون سبب الضمان كالرجوع في غير مجلس القضاء

فما دام يضمنا بالرجوع فكذا اذا ظهر المشهود بقتله حيا لا يضمنان فاما عند محمد فهما

يضمنان بالرجوع لان الفرعين نقلا شهادتهما الى مجلس القضاء وجعل كانهما

انشا شهادتهما في مجلس القاضي بانفسهما ورجعا ثم ههنا قال لا يضمنان اي قال

محمد في مسئلة الانكار على الاشهاد ولا ضمان على الاصلين فاما ان يحمل ذلك على قولهما

خاصة او يحمل على ان جواب محمد فيما اذا جاء او انكرا وظهر المشهود بقتله حيا

ولو حمل على الوفاق فهيهنا يحتاج محمد الى الفرق بين رجوعهما وبين ظهور المشهود بقتله

حيا والفرق ان بشهادة الفرعين يثبت شهادتهما اذا اتصل بذلك قضاء القاضي

ولكن ضرورة امكان القضاء ونفاذه على المقضي عليه فاما ان يثبت في حق الشاهدين

الاصلين عند انكارهما وذلك فلا اذ لا ضرورة الى ثبوتهما في حقهما فاذا ظهر المشهود بقتله

حيا فالشهادة في حقهما غير ثابتة لم يضمنا بخلاف ما اذا رجعا لان شهادتهما تثبت باعترافهما

اذ لا رجوع الا بعد الثبوت واذا ثبت في حقهما انتقلت الى مجلس القاضي بنقل الفرعين

ضمنا عند الرجوع هذا تقدير الشيخ ابي المعين في شرح الجامع الكبير **قوله** لانه خبر يحتمل

اي لان انكار الاصلين الاشهاد خبر يحتمل للصدق والكذب فلا يبطل القضاء بالاحتمال

كما اذا رجع الشهود بعد القضاء لا يبطل القضاء بالرجوع فكذا لا يبطل بانكار الاشهاد

قوله بخلاف ما قبل القضاء يعني اذا انكر شهود الاصل الاشهاد قبل القضاء بشهادة

الفروع لا يقضي القاضي بشهادة الفروع بعد ذلك كما اذا رجع الشهود قبل القضاء

حيث لا يحكم القاضي بذلك **قوله** وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا هذا لفظ القدوري

في مختصره اي قال الاصول اشهدناهم على شهادتنا لكن رجعنا ضمن الاصول ولم يذكر

القدوري الخلاف كما ترى صاحب الهداية وهذا عند محمد وعندنا ابي حنيفة وابي يوسف لا ضمان

عليهم وكذلك ذكر الخلاف في شرح الطحاوي وعامة شروح الجامع الكبير والشامل وقال

شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي روى محمد عن اصحابنا انه لا شيء عليهم وروى

ابو يوسف عن ابي حنيفة في الاملاء ان عليهم ضمان ذلك فاما في ظاهر الرواية فعلى قول

ابي حنيفة وابي يوسف لا يضمنون وعلى قول محمد رحمه الله يضمنون كما روى ابو يوسف

في الاملاء اعلم ان الفرعين لا ضمان عليهما في هذه الصورة بالاتفاق لانهما

لم يرجعا عما شهدا واما الاصلان فعليهما الضمان على قول محمد رحمه الله ولكن

العاقلة بالخيار ان شاؤا ضمنوا الولي وان شاؤا ضمنوا الاصلين فان ضمنوا الولي

فالولي لا يرجع على الاصلين وان ضمنوا الاصلين رجعا على الولي وجه قول محمد ان شهادة

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1