الاصلين صارت منقولة الى مجلس القضاء حكما لان القضاء يقع بشهادتهما والقضاء فى فصل ال[…]
لا يجوز الا بشهادة وجدت فى مجلس القضاء والشهادة فى مجلس القضاء سبب وجوب ال[…]
عند ظهور كذب الشهود فاما من حيث الحقيقة فشهادتهما وجدت فى غير مجلس القضاء وال[…]
فى غير مجلس القضاء لا يصلح سببا لوجوب الضمان وان ظهر كذب الشهود فعملنا بالحقيقة
حال انعدام رجوعهما وعملنا بالحكم حال رجوعهما ولابى حنيفة وابى يوسف ان القياس يابى جو[از]
القضاء بالشهادة على الشهادة لان الفرع بشهادته نقل الى مجلس القاضى شهادة الاصل ال[تى]
وقعت فى غير مجلس القاضى والشهادة فى غير مجلس القضاء ليست بحجة ولكنا تركنا القيا[س]
وجوزنا القضاء بها وجعلنا شهادة الاصل كالموجودة فى مجلس القضاء فى حق جواز القض[اء]
لتعامل الناس ضرورة احياء الحقوق ولا ضرورة الى جعلها كالموجودة فى مجلس القضاء فى
ايجاب الضمان لان الاحياء يحصل بدونه فبقى شهادة الاصول فى حق وجوب الضمان فى غير
مجلس القضاء حقيقة وحكما فان قيل الفرع نائب عن الاصل فى النقل وفعل النائب
كفعل المنوب عنه قلنا القياس يابى جواز النيابة فى الشهادة لانها حق بدنى والنيا[بة]
لا تجرى فى البدنيات وانما جوزنا هذه النيابة للضرورة على ما بينا كذا فى شرح الاقطع الح[…]
البرهانى قوله ولو رجع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير ذكر
هذه المسئلة تفريعا على مسئلة القدورى وهى من مسائل الاصل قوله من الوجه الذى ذكر
اى ذكره ابو حنيفة وابو يوسف واراد بذلك الوجه ما ذكره بقوله لان القاضى يقضى بما يعاين من الحج[ة]
وهى شهادتهم اى شهادة الفروع قوله من الوجه الذى ذكره اى ذكر محمد وهو ان الفروع نقلو[ا]
شهادة الاصول قوله فيتخير بينهما اى يخير المشهود عليه فى التضمين بين الوجهين
ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع على مذهب محمد قوله ولان الجهتان متغاي[رتان]
لان شهود الاصل يشهدون على اصل الحق وشهود الفروع يشهدون على شهادة الاصول
ولا مجانسة بين الشهادتين فلا يعتبر شهادة الفريقين بمنزلة شهادة واحدة فلهذا لم يجمع
بين الاصول والفروع فى التضمين بان يقال يضمن الفريقان حق المدعى عليه انصافا بل
له الخيار فى تضمين اى الفريقين شاء قوله وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل
او غلطوا فى شهادتهم لم يلتفت الى ذلك هذا لفظ القدورى فى مختصره قال ابو محمد الناصحى الناصحى
فى تهذيب ادب القاضى وان قال للذين شهدا عند القاضى قد اشهدانا على شهادتهما
ولكنهما كانا فى هذه الشهادة وهذا القول بعد القضاء بشهادتهما لم يلتفت اليه ولم يلز[مهما]
ضمان ذكر لانهما يتوآن على غيرهما بانهما كذبا فلا يقبل قولهما فيه قوله قال وان رجع […]
عن التزكية ضمنوا اى قال القدورى فى مختصره ولم يذكر فيه الخلاف قال صاحب الهداية وهذا
عند ابى حنيفة وقالا لا يضمنون وكذلك اثبت الخلاف فى شرح الاقطع وقد مرت المسئلة فى باب
الشهادة على الزنا وجه قولهما ان المزكين اثنوا على الشهود خيرا ولم يشهدوا على […]
كشهود الاحصان ووجه قول ابى حنيفة رضى الله عنه ان القاضى لا يقضى بالشهادة على الزنا
الا بعد تزكية الشهود فكانت التزكية مثقلة للشهادة فكانت فى معنى علة العلة […]
يضاف الى علة العلة كما يضاف الى العلة بخلاف شهود الاحصان فان الاحصان شرط محض

ليس فيه معنى العلة لان الاحصان علامة معرفة لحكم الزنا الصادر بعد الاحصان ولا يتوقف ثبوت
الزنا على ثبوت الاحصان ويتوقف الحكم بشهود الزنا على التزكية فظهر الفرق والباقى مر بيانه فى الحدود
قوله واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود
اليمين خاصة وهذا لفظ القدورى فى مختصره قال الشيخ ابو المعين النسفى فى اواخر كتاب الايمان
من شرح الجامع الكبير قبيل باب اليمين فى طلاق السنة وغير السنة اذا شهد شاهدان على رجل
انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وشهد آخران انه دخل الدار وقضى القاضى بعتقه
ثم رجعوا ضمن شاهدا اليمين دون شاهدي الدخول لان العبد تلف بقضاء القاضى والقاضى
قضى بعتقه ثم رجعوا ضمن شاهدا اليمين بشهادة شهود العتق لان العتق يثبت عند
دخول الدار بقوله انت حر لا بدخول الدار فكان التلف مضافا الى ما اثبته شاهدا اليمين دون
شاهدي الشرط قالوا فى شروح الجامع ولا يلزم على هذا اذا شهد اثنان انه تزوج فلانة وشهد
آخران انه دخل بها وقضى القاضى بجميع المهر ثم رجعوا يجب الضمان على شهود الدخول
وان كان وجوب المهر مضافا الى التزوج لان شهود الدخول اثبتوا ان الزوج استوفى عوض
ما وجب عليه من المهر فخرجت شهادة شهود النكاح من ان يكون اتلافا وقال الشيخ ابو المعين
فى شرح الجامع لم يذكر محمد رحمه الله ان شاهدي الشرط لو رجعا على الانفراد هل يضمنان
ثم قال وينبغى ان يقال يضمنان لان ايجاب الضمان على محصل الشرط عند انعدام امكان الايجا[ب]
على صاحب العلة واجب وقال العتابى فى شرح الجامع وان رجع شهود الشرط وحدهم قال
بعضهم لا يضمنون كشهود الاحصان اذا رجعوا وحدهم وقال اكثر المشايخ يضمنون لانهم
سببوا للتلف بغير حق وله اثر فى وجود العلة عند الشرط فيكون سبب الضمان عند عدم
العلة بخلاف الاحصان لانه يؤثر فى منع وجود العلة وهو الزنا لا فى وجوده فلا يلحق بالعلة
وقال شمس الائمة السرخسى فى اصوله فى فصل تقسيم الشرط قلنا فى شهود التعليق وشهود الشرط
اذا رجعوا الضمان على شهود التعليق خاصة لانهم نقلوا قول المولى انت حر وهذا بانفراده
علة تامة لاضافة حكم العتق اليه فلم يكن الشرط هناك شبهة العلة فلهذا لا يضمن شهود الشرط
شيئا سواء رجع الفريقان او رجع شهود الشرط خاصة وكذلك اذا رجع شهود التخيير وشهود
الاختيار فان الضمان على شهود الاختيار خاصة لان التخيير سبب وما عارضه وهو الاختيار
علة تامة للحكم فكان الحكم مضافا اليه دون السبب فلم يضمن شهود السبب شيئا كما لا يضمن شهود
الشرط الى هنا لفظ شمس الائمة قوله فالضمان على شهود اليمين خاصة فيه خلاف زفر لانه
يوجب الضمان على الفريقين لان التلف حصل بشهادة الجميع قوله مثبت السبب اى العلة
لان شهود اليمين يثبتون علة العتق كما مر بيانه آنفا قوله الا ترى ان القاضى بشهادة
شهود اليمين دون شهود الشرط يعنى ان القاضى يسمع الشهادة باليمين ويحكم بها
وان لم يشهد بالدخول واذا لم يتعلق بشهادتهم حق صاروا كشهود الاحصان فلا يلزمهم
الضمان قال كذا فى شرح الاقطع قوله اختلف المشايخ فيه ومال شمس الائمة السرخسى
الى عدم وجوب الضمان على وجود الشرط مر آنفا قوله ومعنى المسئلة يمين العتاق والطلاق
قبل الدخول يعنى شهد رجلان على انه علق عتق عبده او طلاق امرأته بدخول الدار وشهد

Copyright King Saud University