قال لم يذكر قوله محتجا به بل محتجا بتجويز الصحابة فعله فان قضاءه وشهرة كان بمحضر من عمر وعلي رض
فانه كان قاضيا في عصرهما فاشتهر من قضاياه كالمروي عنهما فكان هذا في الحقيقة احتجاجا
بقولهما وابو حنيفة رح يرى تقليد كل من كان من الصحابة كذا في الجامع الصغير للامام المحبوبي
وذكر العلامة النسفي في الكافي وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا
يخفى على الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع فكان هذا منه احتجاجا باجماع الصحابة
لا تقليدا لشريح لانه لا يرى تقليد التابعي قوله وفائدته اي فائدة وضع الجامع الصغير ان
شاهد الزور انما يعرف بان شهد بموت رجل فجاء حيا او كذبا باقراره لا غير ولا يعرف في الناس بالبينة لانه
نفي الشهادة والبينات للاثبات باب الرجوع عن الشهادات قوله اعلم ان للرجوع
ركنا وحكما وشرطا فركنه قول الشاهد رجعت عما شهدت به او يقول شهدت
بزور فيما شهدت وشرطه جواز ان يكون الرجوع عند القاضي وحكمه وجوب التعزير كاينا
والضمان مع التعزير ان رجع بعد القضاء وكان المشهود به مالا وقد ازاله بغير عوض قوله
ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم لانه فسخ للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من المجلس
هو مجلس القضاء اي قاض كان فان قيل ينبغي ان لا يكون الرجوع مختصا بمجلس القضاء لان
الرجوع من الشاهد اقرار بضمان مال المشهود عليه على نفسه بسبب الاتلاف بالشهادة
الكاذبة والاقرار بالضمان لا يختص بمجلس القضاء قلنا ما كان شرطا في الابتداء كان شرطا
في البقاء كالبيع فان وجوده شرط لصحة البيع فكذا بقاؤه شرط لصحة الفسخ فمجلس القضاء
شرط لصحة الفسخ الشهادة وكذا يجب ان يكون مجلس القضاء شرطا لفسخ الشهادة وهو
الرجوع عن الشهادة ولا يلزم على هذا احضار راس مال السلم فانه ليس بشرط في فسخ
السلم مع انه مشروط في ابتداء عقد السلم لانا نقول اشتراط وجود راس مال السلم في عقد
السلم لا لعقد السلم بل لئلا يفسد السلم بعد الصحة اذا افترقا لا عن قبض احترازا عن الكالي
بالكالي وذلك المعنى لا يوجد في الفسخ قوله كحافر البئر في قارعة الطريق فان ثقل الساقط
فيها علة التلف والمشي سبب والحفر شرط لانه ازال المانع من السقوط فالثقل امر طبيعي
لا يصلح لاضافة التلف اليه والمشي مباح لا تعدي فيه فاضيف الحكم الى الحفر لان الحافر متعد
فيه وههنا لا يمكن ايجاب الضمان على القاضي وان حصل الاتلاف بقضائه لانه بمنزلة الملجأ
من جهة الشاهدين الى القضاء فان بعدما ظهر عدالتهما وجب عليه القضاء شرعا حتى لو
امتنع منه ياثم ويعزل ويعزر ولا يمكن استيفاء من المدعي لان الحكم ماض فاوجبنا الضمان
على الشاهدين لانهما سببان وقد اقرا على انفسهما بالتعدي قوله وقال الشافعي رح لا يضمنان بالتلف للتسبيب
لانه لا عبرة بالسبب عند وجود المباشرة ولا يلزم عليه القصاص على الشهود اذا رجعوا مع
وجود المباشرة من الولي على اصله لانه انما اعتبر التسبيب احتياطا في امر الدماء وتعظيما لها

الاترى

الا ترى انه يقتل بالقصاص في باب القسامة ولحديث علي رض حيث قال لشاهدي السرقة رجعا
لو علمت انكما تعمدتما لقطعت ايديكما قلنا حديث علي رض كان للتهديد لانه صح من مذهب علي
رض ان اليدين لا تقطعان بيد واحد وقد يهدد الامام لما لا يتحقق له قال عمر رض ولو تقدمت
في المتعة لرجمت والمتعة لا توجب الرجم بالاتفاق قوله لانه كالملجأ الى القضاء ولم يقل انه
ملجأ لانه لو صار ملجأ حقيقة بشهادة الشهود على الحكم لوجب القصاص على الشاهدين في
الشهادة بالقتل العمد اذا ظهر كذبهم كما في المكره وليس كذلك وذلك لان الملجأ حقيقة هو من
يخاف العقوبة في الآخرة ولا يصير به ملجأ لان كل واحد يقيم الطاعة خوفا من العقوبة على تركها الديانة وزد والقاضي هنا انما يخاف العقوبة
في الآخرة ولا يصير به مكرها قوله وانما يضمنان اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لانه يتحقق
الخسران عند تسليم المال الى المقضي له فاما ما لم يقبض منه المال فلا يتحقق الخسران في حقه
ولان الضمان مقدر بالمثل فيما اتلفا عليه دينا جاز الزام بشهادتهما ذلك فما ضمنهما مثل
ذلك اي قبل قبض المدعي العين او الدين فقد استوفي منهما عينا في مقابلة دين ولا مماثلة بين اخذ
العين والزام الدين وفي الاعيان وان ثبت الملك للمقضي له بالقضاء ولكن المقضي عليه يزعم ان
ذلك باطل وان المال في يده ملكه فلم يكن له ان يضمن الشاهدين شيئا ما لم يخرج المال من يده
بقضاء القاضي كذا في المبسوط وفي الذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام وان كان المشهود به
عينا فللمشهود عليه ان يضمن الشاهد بعد الرجوع قبض المشهود العين او لم يقبض لان الشهود
ازالوا الملك عنه بشهادتهما عند اتصال القضاء حتى لا ينفذ تصرف المشهود عليه فيه فلو ازالوا
العين عن ملكه باخذ الضمان منهما لا ينتفي المماثلة بخلاف ما اذا كان المشهود به دينا قوله
والاصل ان المعتبر في هذا المقام بقاء من بقي لا رجوع من رجع لانه لو اعتبر رجوع من رجع
كان الضمان واجبا على الراجع مع بقاء الحق عند وجود مقيم وهو الشاهدان بان شهد
ثلثة ورجع واحد قوله والتلف بمن استحق سقط الضمان فاولى ان يمنع كمن غصب الشاة
وتلفت ثم استحق ذلك المال بالبينة فلا ضمان للمالك عليه على التلف لانه يضمنه المستحق شاة
ان رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال لانه بقي على الشهادة من يبقى به نصف المال ولحوقان
لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب
ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب فان قيل ينبغي ان يضمن الراجع الثاني فقط لان التلف
اضيف اليه قلنا التلف يضاف الى المجموع الا ان رجوع الاول لم يظهر اثره لمانع وهو بقاء
من بقي فاذا رجع الثاني ظهر ان التلف بهما قوله لان التقويم يستدعي المماثلة على ما عرف
ولا مماثلة بين البضع والمال فاما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره
حتى يكون مصونا عن الابتذال فلا يملك مجانا فان ما يملك بلا عوض مجانا لا يعظم خطره وذلك
محل له خطر مثل خطر النفوس لحصول النسل به وهذا لا يوجد في طرف الازالة وقال الشافعي رح

Copyright © King Saud University