عليهم له انه اجتمع في هذا الاتلاف المسبب والمباشرة ولا عبرة بالسبب
مع وجود المباشرة فسقط حكم السبب فلا يجب الضمان على الشهود كما في
مع الدافع ولنا ان الشهود لما رجعوا علم ان المال وصل الى القضي له بغير
حق لان القاضي قضى بشهادتهم وشهادتهم كانت باطلة وتسليم مالا الغير
الى موجب للضمان والضمان لا يجب على المقضي له وعلى القاضي لا لاجماع
اما على المقضي له فلان رجوع الشاهد لا يصح في حق الغير واما على القاضي
فلانه كالملجأ على القضا لان القضا فرض عليه بما ثبت عنده ظاهرا حتى
لو لم يروجوب القضا يكفر ولو رأى ذلك ومع هذا اخر القضا يفسق واذا
كان كالملجأ كان معذورا في قضايه ثم لما لم يجب الضمان على المقضي له
وعلى القاضي فتعين ايجاب الضمان على الشهود لانهم صاروا سببا لازالة مال
متقوم للغير بغير حق كما لو شهدوا بالعتق ثم رجعوا انتهى مع حذف **قوله**
لان التسبيب على وجه التعدي الخ وذلك لانهما اقرا بانهما تعديا ووضعا
الشهادة في غير موضعها وصار ذلك سببا الى تلف المال والاتلاف بسب
اذا كان بسبيل التعدي يوجب الضمان كما في حافر البير وواضع الحجر على قارعة
الطريق غاية ما في الباب ان كلام الشهود متناقض ولا يمنع ذلك صحة القضا
لكونه غير متهم على نفسه ولا يسترد المال من المحكوم له لان رجوع الشا
صحح في حق نفسه لا في حق غيره انتهى **قوله** لانه لا عبرة للتسبيب مع
وجود المباشرة قلنا المباشر القاضي والمدعي ولا ضمان على القاضي اتفاقا
لانه كالملجأ الى مباشرة القضا الذي به الاتلاف من جهة الشرع بافتراضه
عليه بعد ظهور العدالة واذا الجاء الشرع لا يضمنه واما المدعي فلانه اخذ بحق
ظاهرا من لان خبر الرجوع ليس اولى من الاول لينقض الحكم واذا لم ينقض لم يملك
جبره على اعطاما اخذ بذلك الوجه الماضي شرعا واذا تعذر الايجاب على المباشر
تعين على المتعدي بالتسبيب انتهى مختصر **قوله** وقال شيخ الاسلام اي خواهرزاده
انتهى **قوله** وان كان عينا يجب عليه الضمان قال الاتقاني رحمه الله وجه قوله
السرخسي في شرط القبض لضمان العين ان قضا القاضي بالملك للمقضي له
في زعم المقضي عليه باطل والمرء مواخذ بزعمه فلا يضمن الشهود ما لم يخرج من
الملك عن يده انتهى **قوله** وان لم يقبض المشهود له والى هذا ذهب شمس
الايمة البيهقي في قسم المبسوط من الشامل فقال شهدا بعين ثم رجعا ضمنا
قيمة قبضه المشهود له اما لانهما ازالا الملك الاخر عن العين المقضي به
اولانهما حالا بينه وبين ماله وان كان المشهود به دينا ثم رجع الشهود قبل
قبض الدين لا يضمنون لانهما اتلفا وما حالا ولا انهما اوجبا دينا ولا يوجب ضمان
العين لان ضمان العدوان متقيد بالمثل ولا مماثلة بين الدين والعين لا جرم
لو قبض المشهود له وصار عينا يضمن الى هنا لفظ الشامل انتهى اتقاني فرجع

شهد

شهدا انه اجله الى سنة ثم رجع ضمناه حالا ثم يرجعان على المطلوب بعد السنة
ولو توى ما على المطلوب لم يرجعا على الطالب بخلاف الحوالة شهدا على هبة
عبد وتسليم ثم رجعا ضمنا قيمته للمالك ولا رجوع للواهب على الموهوب له
ولا عليهما لانه كالمعوض وان لم يقبض الواهب الشاهدين لو الرجوع شهدا انه
باع عبده بخمسمائة الى سنة وقيمة العبد مائة وقضي به ثم رجعا يخير البايع
بين رجوعه على المشتري الى سنة وبين تضمين الشاهدين قيمته حالة ولا يجب
بضمانهما الخمسمائة فان ضمن الشاهدين رجعا على المشتري بالثمن اذا حل الاجل
لانهما قاما مقام البايع بالضمان وطاب لهما قدر مائة وتصدقا بالفضل
انتهى كمال مع حذف فروع منه **قوله** لان الضمان اي ضمان اتلاف وضمانا
الاتلاف الخ انتهى فتح **قوله** وجاز للمقضي له ذلك وفي الدين لا يزول الملك
وشمس الايمة يوافق في وجه الدين ويقول في العين ان الملك وان ثبت فيه
للمدعي بحكم القضا لكن المقضي عليه يزعم ان ذلك باطل لان المال الذي
في يده ملكه فلا يكون له ان يضمن الشاهد شيئا ما لم يخرج من يده قاله
البزازي رحمه الله في فتاواه والذي عليه الفتوى الضمان بعد القضا بالشهاد
قبض المدعي المال اولا انتهى كمال قال في الخلاصة ما نصه الشاهدان اذا رجعا
عن شهادتهما رجوعا معتبرا بان عند القاضي لا يبطل القضا لكن ضمنا المال
الذي شهدا به وهذا قول ابي حنيفة الاخر وهو قولهما وعليه الفتوى سواء قبض
المقضي له المال الذي قضي به اولم يقبض وكذا العقار انتهى **قوله** في المتن
والعبرة لمن بقي لا لمن رجع قال الاتقاني رحمه الله والاصل فيما ذكره ما في شرح
الجامع الكبير ان العبرة في الرجوع لبقا من بقي لا لرجوع من رجع وان الشاهد
في رجوعه يضمن للمشهود عليه ما اثبت بشهادته للمشهود له ورجوعه يعتبر
في حق الضمان عليه لا في ابطال ما اثبت للمشهود له وانما قلنا العبرة لبقا من
بقي لانه لو كانت العبرة لرجوع من رجع لزم ان يكون الضمان واجبا على الراجع
مع بقا الحق عند وجود المبقي كما اذا رجع احد الثلاثة لانه لو كان كذلك لكان
ضمان الاتلاف بلا تلف وهو فاسد اذ الحق باق لم يتلف منه شيء بقا الشاهدين
انتهى **قوله** كالحول المنعقد على النصاب يبقى الخ قال الكمال واما ما اورد من انه
ينبغي اذا رجع احد من الاثنين لا يبقى شيء من المال لان الواحد لا يثبت بشهادته
شيء اصلا فيقتضي ان يضمن الواحد الراجع كل المال فهو مصادم للاجماع على
نفيه وانما كان الاجماع على نفيه لان عدم ثبوت شيء بشهادة واحد انما هو في
الابتدا ولا يلزم في حالة البقا ما يلزم في الابتدا وحينئذ فبعد ما ثبت شيء بشهادة
اثنين نسب الى كل منهما في حال البقا ما يلزم في الابتدا وحينئذ نقول بعد ما ثبت
شيء بشهادة اثنين نسب الى كل منهما في حال البقا ثبوت حصة منه بشهادته تبقى
هذه الحصة ما بقي على شهادته ويكون متلفا لها برجوعه انتهى **قوله** نعليهما

Copyright ... University

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