لا يجوز ولا يسع القاضي حكمه بالرجوع ولان الرجوع ليس بشهادة بدليل انه لا يشترط فيه لفظ الشهادة
وما ليس بشهادة لا يبطل به الحكم وذكر الخصاف في ادب القاضي وقال حدثنا هدبة بن جرير بن حازم قال
حدثنا شعبة عن يزيد بن زادي عن الشعبي في شاهدين شهدا ان طلق امرأته ثلثا فرق القاضي بينهما
ثم ان احدهما رجع عن شهادته وتزوج آخر المرأة قال هذا حكم لا يرد يريد بهذا ان رجوع الشاهد
بعد القضاء لا يكون معتبرا في ابطال القضاء قال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي للخصاف
وروى عن ابراهيم النخعي انه ان كان حال الشهود عند الرجوع احسن من حالهم وقت الاداء صح
وان كان حالهم في اداء الشهادة احسن لم يصح الرجوع قال وهذا قول ابي حنيفة الاول فاما في قوله
الآخر قال بان رجوع الشاهد لا يعتبر في حق ابطال قضاء القاضي لانه مناقض فلا يقبل قوله ولكن
يصح الرجوع في حق نفسه حتى يجب عليه الضمان والاصل فيه قول علي رضي الله عنه بانه روى ان
رجلين اتيا عليا برجل يشهدان عليه انه سرق فقطع علي رضي الله عنه يده ثم جاء احدهما ذلك
فقال اغلطنا في الاول انما هذا الذي سرق فقال علي رضي الله عنه لو اعلم انكما تعمدتما ذلك لقطعت ايديكما ولغرمتكما دية يد الاول ولو علمت انكما تعمدتما ذلك لقطعت ايديكما ذكر محمد رحمه الله في كتاب
الرجوع عن الشهادة انه قال اغرم كما دية يد الاول والخصاف اورد هذا وقال واغرم كما الدية
يحتمل ان القطع سرى الى النفس فيكون الواجب دية النفس يثبت بهذا ان رجوع الشهود
يصح في حق وجوب الضمان فاما في حق ابطال قضاء القاضي فلا يصح كذا في شرح ادب القاضي
قوله وعليهم ضمان ما اتلفوا بشهادتهم هذا لفظ القدوري في مختصره وذكر لانهما اقرا بانهم
تعمدا وه ضمانا لشهادة في غير موضعها وصار ذلك سببا الى تلف المال والاتلاف بسبب اذا
كان بسبيل التعدي يوجب الضمان كما في حافر البئر وواضع الحجر على قارعة الطريق غاية ما في الباب
ان كلام الشهود متناقض ولا صنع ذلك صحة الاقرار كلو قال غيرهم على نفسه ولا يشترط
المال من المحكوم له لان رجوع الشاهد صح في حق نفسه لانه في حق غيره قوله قال ولا يصح الرجوع
الا بحضرة الحاكم اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الرجوع عن الشهادة وان لم يكن شهادة
فيه معنى الشهادة ونقض لما كان معتبرا للشهادة ناخص بموضع الشهادة كالسواد
مع البياض لما كانا متقابلين ومتضادين اشترط للتضاد اتحاد المحل ذكرنا هناك ولان
الرجوع عن الشهادة توبة عن جناية الكذب والتوبة انما تكون على حسب الجناية والجناية كانت
مختصة بمجلس القضاء فينبغي ان تختص التوبة عنها وهي الرجوع عن الشهادة الباطلة
مختصا بمجلس القضاء ايضا الا ترى الى ما روي عن معاذ بن جبل رضي الله عنه ان النبي صلى
بعثه الى اليمن فقال لمعاذ اقبضني يا رسول الله قال عليك بتقوى الله تعالى ما استطعت
واذكر الله تعالى عند كل شجر وحجر واذا عملت سرا فاحدث توبة السر والعلانية بالعلانية
وفي هذا الحديث لطائف ذكرها ابو بكر بن ابي اسحق الكلاباذي في بحر الفوائد والحاصل في المسألة
ما ذكره في الفتاوى الصغرى الشاهد اذا رجع في غير مجلس القضاء لا يصح ولو رجع في مجلس
قاض غير القاضي الذي شهد عنده صح حتى لو ادعى المشهود عليه رجوع الشاهد في غير
مجلس القاضي فاقام البينة عليه لا تقبل ولو ادعى رجوعه عند قاض آخر تقبل البينة عليه
ولو ادعى رجوعه مطلقا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في المبسوط انه لا يقبل واذا لم يكن المدعي



الرجوع بتة واراد استحلاف الشاهد فان كان يدعي رجوعه مطلقا او في غير مجلس القاضي لا يستحلف
وان كان يدعي رجوعه في مجلس القضاء يستحلف اذا ادعى الرجوع على الشهود واراد استحلافه او اقامة
البينة على ذلك فان ادعى الرجوع في غير مجلس القاضي لا يصح ولو ادعى الرجوع عند القاضي ولم
يدع القضاء بالرجوع لا يصح لان الرجوع عند القاضي انما يصح اذا اتصل به القضاء اما اذا ادعى
الرجوع عند القاضي والقضاء بذلك يصح ويستحلف عند القاضي انما يصح اذا اتصل به القضاء اما
الشاهد ينقل البينة على ذلك ولو شهد عند قاض ورجع عند قاض آخر يصح ويجب الضمان عليه
لكن اذا قضى عليه هذا القاضي بالضمان كما لو رجع عند القاضي الذي شهد عنده انما يجب عليه
الضمان اذا قضى القاضي عليه بالضمان ونقله عن شرح شيخ الاسلام خواهر زاده ثم قال وكان
استاذنا يحرر الدين يستبعد توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع او بالضمان قوله ادعى
رجوعا باطلا لان الرجوع في غير مجلس القاضي ليس بصحيح قوله لان السبب صحيح اي
سبب التضمين وهو الرجوع عند القاضي قوله واذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم
رجعا ضمنا المال للمشهود عليه وهذا لفظ القدوري في مختصره وهو مذهب مالك واحمد
وقال في شرح الاقطع قال الشافعي في قوله الجديد لا ضمان عليهما له اجتمع في هذا الاتلاف
السبب والمباشرة ولا عبرة للسبب مع وجود المباشرة فسقط حكم السبب فلا يجب
الضمان على الشهود كما لحافر البئر ولنا ان الشهود لما رجعوا علم ان المال وصل
الى المقضي له بغير حق لان القاضي قضى بشهادتهم وشهادتهم كانت باطلة وتسليم مال الغير
الى الغير بغير حق موجب للضمان والضمان لا يجب على الشهود ولا على القاضي بالاجماع اما
على المقضي له فلان رجوع الشهود لا يصح في حق الغير واما على القاضي فلانه كالملجاء على القضاء
لان القضاء فرض عليه بما ثبت عنده ظاهرا حتى لو لم يقض وجوب القضاء عليه يكفر ولو رأى
ذلك ومع هذا آخر القضاء يفسق واذا كان كالملجاء كان معذورا في قضائه فلانه لو وجب
الضمان على القاضي لامتنع الناس من تقلد القضاء خوفا عن الضمان فيتعطل حينئذ
امور المسلمين فلم يوجب الضمان عليه كيلا يتعطل امور الناس ثم لما لم يجب الضمان
على المقضي له ولا على القاضي تعين ايجاب الضمان على الشهود لانهم صاروا سببا لازالة
مال متقوم للغير بغير حق كما لو شهدوا بالعتق ثم رجعوا لان التسبيب على وجه التعدي
يوجب الضمان كما في البئر وواضع الحجر قوله ولا عبرة للسبب مع وجود المباشرة ينتقض بشهود القصاص اذا رجعوا بعد ما صلوا بالموم
اذا امسك صبيا حتى قتله محرم آخر لا يقال ان الشهود لم يوجدوا منهم الا مجرد القول
القول مجرد القول لا يوجب الضمان لانا نقول يبطل ذلك شهود الحدود والطلاق قبل
الدخول اذا رجعوا قوله وانما يضمنان اذا بقي المدعى المال دينا كان او عينا لان
الاتلاف لم يتحقق يعني ان الشاهدين اذا رجعا انما يضمنان اذا بقي المشهود له
المال من المشهود عليه سواء كان المشهود به دينا او عينا لان الضمان يجب على
الشهود بالاتلاف ولا يتحقق الاتلاف بدون بقاء المشهود له المال وهذا هو اختيار
شمس الائمة السرخسي اما شيخ الاسلام خواهر زاده فقد فرق بين العين والدين

Copyright University

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