

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

@ 71 @ وَ قَدِّدْ أُخِذَتْ هَذِهِ الْقَاعِدَةُ مِنْ (بَابِ الرَّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ) الْوَارِدِ فِي الْكُتُبِ الْفِقْهِيَّةِ وَمِنْ ذَلِكَ مَا وَرَدَ فِي الْهَدَايَةِ (وَإِذَا رَجَعَ الشَّهْهُودُ عَنِ شَهَادَتِهِمْ قَبْلَ الْحُكْمِ بِهَا سَقَطَتْ ; لِأَنَّ الْحَقَّ إِزْمًا يَنْبِئُ بِالْقَضَاءِ وَالْقَضَى لَا يَقْضَى بِكَلامٍ مُتَنَاقِضٍ وَلَا ضَمَانٍ عَلَيْهِمَا ; لِأَنَّ هُمَا مَا أُتْلِفَا شَيْئًا لَا عَلَى الْمُدَّعِيِ وَلَا عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِمَا فَإِنَّ حُكْمَ بِشَهَادَتِهِمْ ثُمَّ رَجَعُوا لَمْ يُفْسَخِ الْحُكْمُ ; لِأَنَّ آخِرَ كَلَامِهِمْ يُنَاقِضُ أَوَّلَهُ فَلَا يُنْقِضُ الْحُكْمُ بِالتَّنَاقُضِ) . لَقَدْ عُرِّفَتْ الْحُجَّةُ فِي الْأَشْبَاهِ بِأَنَّهَا بَيِّنَةٌ عَادِلَةٌ ، أَوْ إِقْرَارٌ ، أَوْ زُكُورٌ عَنِ الشَّيْخَيْنِ . وَجَاءَ عَنْهَا فِي الْمَادَّةِ (78) بِأَنَّهَا تَشْمَلُ الشَّهَادَةَ وَالْإِقْرَارَ وَلَكِنْ بِمَا أَنَّ الْحُجَّةَ الْمُقْصُودَةَ هُنَا لَيْسَتْ سِوَى الْبَيِّنَةِ وَالشَّهَادَةِ ، وَقَدْ جَاءَ فِي شَرْحِ الْمَجَامِعِ عِنْدَ تَعْلِيْقِ الشَّارِحِ عَلَى قَوْلِ الْمُتَنِّ (التَّنَاقُضُ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِقْرَارِ) مَثَلًا لَوْ أَنْكَرَ شَخْصٌ شَيْئًا ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ أَقْرَرَ بِهِ فَيُعْتَبَرُ الْإِقْرَارُ رَغْمًا مِمَّا حَدَثَ مِنْ التَّنَاقُضِ ; لِأَنَّ الْمُقْرَرَ لَا يَكُونُ مُتَّهَمًا بِإِقْرَارِهِ هَذَا - فَلَيْسَ مِنْ مَأْخُذٍ فِي ذَلِكَ أَوْ خَطَأً . الرَّجُوعُ تَعْرِيْفُهُ : الرَّجُوعُ لُغَةً نَقِيضُ الذَّهَابِ وَاصْطِلَاحًا نَفْيُ الشَّاهِدِ أَخِيرًا مَا أَثْبَتَهُ أَوْ لَا هَذَا وَقَدْ مَرَّ مَعَنَا أَنَّ الْحُكْمَ لَا يُخْتَلُّ ; لِأَنَّ لَهُ لِمَّا كَانَ الْحُكْمُ بِالْكَلامِ الْمُتَنَاقِضِ غَيْرَ جَائِزٍ فَلَا يَجُوزُ أَيضًا نَقْضُ الْحُكْمِ بِهِ . وَبِمَا أَنَّ الْكَلَامَيْنِ الْمُتَنَاقِضَيْنِ مُتَسَاوِيَانِ فِي الدَّسَلَالَةِ عَلَى الْحَقِيقَةِ ، وَقَدْ رَجَحَ الْأَوَّلُ عَلَى الثَّانِي بِاتِّصَالِهِ بِالْقَضَاءِ ، وَالْمَرُجُوحُ لَا يُعَارِضُ الرَّاجِحَ فَلَمْ يُخْتَلِ الْحُكْمُ وَلَمْ يُنْقَضْ . وَلَكِنْ لِمَّا كَانَ الشَّهْهُودُ مُتَسَبِّبِينَ فِي الْحُكْمِ فَقَطُّ وَالْحَاكِمُ هُوَ الْمُبْشِرُ بِهِ فَمِنْ الْوَاجِبِ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (190) لَا يَتَرْتَّبُ الضَّمَانُ إِلَّا عَلَى الْحَاكِمِ . وَلَكِنْ بِمَا أَنَّ الْقَضَى بَعْدَ أَنْ يُؤَدَّى الشَّهْهُودُ الشَّهَادَةَ وَبَعْدَ

التَّثْبِيْتِ مِنْ عَدَالَتِهِمْ مُجْبِرٌ عَلَى الْحُكْمِ فَوْرًا فَلَوْ تَأَخَّرَ
 وَلَمْ يَحْكَمْ يَكُونُ مَسْئُورًا شَرْعًا وَمُسْتَحِقًّا لِلتَّعْزِيرِ وَالْعَزْلِ .
 وَبِمَا أَنَّ تَضَمُّنَ الْحُكْمِ يَسْتَلْزِمُ امْتِنَاعَ النَّاسِ مِنْ قَبُولِ
 مَنْصِبِ الْقَضَاءِ خَوْفًا مِنَ الضَّمَانِ ، وَحَيْثُ إِنَّهُ مِمَّا تَقَدَّمَ
 يَتَعَدَّى عَلَى الْمُبَاشِرِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَقَدْ وَجَبَ
 الْحُكْمُ بِضَمَانِ الشُّهُودِ الْمُتَسَبِّبِينَ وَالْمُعْتَدِينَ دُونَ الْحَاكِمِ
 الْمُبَاشِرِ . لَقَدْ ذَكَرَ عَدَمَ اخْتِلالِ الْحُكْمِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ
 بِصُورَةٍ مُطْلَقَةٍ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ (1729) أَيُ أَرَّهْ لَمْ يُقَيِّدْ
 عَدَمَ اخْتِلالِ الْحُكْمِ بِمَا إِذَا قَبِضَ الْمُحْكُومُ لَهُ بِهِ أَمْ لا . مَعَ
 أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ مَوْضِعٌ لِاخْتِلافِ الْعُلَمَاءِ فَالْبِزَّازِيَّةُ
 وَخِزَانَةُ الْمُفْتِينَ وَالْبَحْرُ تَقُولُ بِالضَّمَانِ سَوَاءً أَقَبِضَ
 الْمُحْكُومُ بِهِ أَمْ لَمْ يَقَبِضْ . أَمَّا الْكَنْزُ ، وَالذُّرُرُ ، وَمُلْتَقَى
 الْأَبْحُرِ ، وَالْهَدَايَةُ ، وَالْمُحْتَارُ ، وَالْإِصْلَاحُ ، وَمَوْاهِبُ
 الرَّحْمَنِ ، فَكُلُّهَا يَشْتَرِطُ الْقَبْضَ فِي ذَلِكَ . وَلَكِنَّ الدُّرُ
 الْمُؤْتَقَى يَرَى أَنَّ إِذَا حَصَلَ قَبْضُ أَوْ لَمْ يَحْصُلْ فَالْحُكْمُ
 مُوجِبٌ لِلضَّمَانِ وَحَتَّى لَوْ شَهِدَتْ الشُّهُودُ فِي عَقَارٍ ثُمَّ رَجَعَتْ
 فَيَجِبُ ضَمَانُ قِيَمَةِ الْعَقَارِ لِلْمَحْكُومِ عَلَيْهِ . (الْمَادَّةُ 81) :
 قَدْ يَثْبُتُ الْفِرْعُ مَعَ عَدَمِ ثُبُوتِ الْأَصْلِ . هَذِهِ الْقَاعِدَةُ
 مَأْخُوضَةٌ مِنَ الْأَشْبَاهِ وَقَدْ جَاءَتْ فِيهِ (قَدْ يَثْبُتُ الْأَصْلُ وَإِنْ
 لَمْ يَثْبُتْ الْفِرْعُ) . مِثَالُ ذَلِكَ : لَوْ قَالَ رَجُلٌ : إِنَّ لِفُلَانٍ
 عَلَى فُلَانٍ كَذَا دَيْنًا وَأَنَا كَفَيْلٌ بِهِ أَيُ (بِدُونِ أَمْرِ الْمَدِينِ)