

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

@ 71 @ وَ قَدْ أُخِذَتْ هَذِهِ الْقَاعِدَةُ مِنْ (بَابِ الرِّجُوعِ عَنْ الشَّهَادَةِ) الْوَارِدِ فِي الْكُتُبِ الْفِقْهِيَّةِ وَمِنْ ذَلِكَ مَا وَرَدَ فِي الْهِدَايَةِ (وَإِذَا رَجَعَ الشَّهْهُودُ عَنْ شَهَادَتِهِمْ قَبِلَ الْحُكْمُ بِهَا سَقَطَتْ ; لِأَنَّ الْحَقَّ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِالْقَضَاءِ وَالْقَضَى لَا يَقْضَى بِكَلامٍ مُتَنَاقِضٍ وَلَا ضَمَانٍ عَلَيْهِمَا ; لِأَنَّ هُمَا مَا أَتَوْا شَيْئًا لَا عَلَى الْمُدَّعِي وَلَا عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَإِنْ حُكِمَ بِشَهَادَتِهِمْ ثُمَّ رَجَعُوا لَمْ يُفْسَخِ الْحُكْمُ ; لِأَنَّ آخِرَ كَلَامِهِمْ يُنَاقِضُ أَوَّلَهُ فَلَا يُنْقَضُ الْحُكْمُ بِالتَّنَاقُضِ) . لَقَدْ عُرِفَتْ الْحُجَّةُ فِي الْأَشْبَاهِ بِأَنَّهَا بَيِّنَةٌ عَادِلَةٌ ، أَوْ إِقْرَارٌ ، أَوْ زُكُورٌ عَنْ الْيَمِينِ . 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 تَعْلِيلِ الشَّارِحِ عَلَى قَوْلِ الْمُتَنِ (التَّنَاقُضُ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِقْرَارِ) مَثَلًا لَوْ أُنْكَرَ 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 . الرِّجُوعُ تَعْرِيفُهُ : الرِّجُوعُ لُغَةً نَقِصُ الذِّهَابِ وَاصْطِلَاحًا نَفْيُ الشَّاهِدِ أَخِيرًا مَا أَثْبَتَهُ أَوَّلًا . هَذَا وَقَدْ مَرَّ مَعَنَا أَنَّ الْحُكْمَ لَا يُخْتَلُّ ; لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنِ الْحُكْمُ بِالْكَلامِ الْمُتَنَاقِضِ غَيْرَ جَائِزٍ فَلَا يَجُوزُ أَيُّضًا نَقْضُ الْحُكْمِ بِهِ . وَبِمَا أَنَّ الْكَلامَيْنِ الْمُتَنَاقِضَيْنِ مُتَسَاوِيَانِ فِي الدَّلالَةِ عَلَى الْحَقِيقَةِ ، وَقَدْ رَجَحَ الْأَوَّلُ عَلَى الثَّانِي بِاتِّصَالِهِ بِالْقَضَاءِ ، وَالْمَرْجُوحُ لَا يُعَارِضُ الرَّاجِحَ فَلَمْ يُخْتَلِ الْحُكْمُ وَلَمْ يُنْقَضْ . وَلَكِنْ لَمْ يَكُنْ لَمْ يَكُنِ 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 مَسْئُولًا شَرْعًا وَمُسْتَحِقًّا لِلتَّعْزِيرِ وَالْعَزْلِ .
وَبِمَا أَنَّ تَضَمُّينَ الْحُكْمِ يَسْتَلْزِمُ امْتِنَاعَ النَّاسِ مِنْ قَبُولِ
مَنْصُوبِ الْقَضَاءِ خَوْفًا مِنَ الضَّمَانِ ، وَحَيْثُ إِنَّهُ مِمَّا تَقَدَّمَ
يَتَعَدَّى رُ الْحُكْمِ عَلَى الْمُبَاشِرِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَقَدْ وَجَبَ
الْحُكْمُ بِضَمَانِ الشَّهْهِودِ الْمُتَسَبِّبِينَ وَالْمُعْتَدِينَ دُونَ الْحَاكِمِ
الْمُبَاشِرِ . لَقَدْ ذَكَرَ عَدَمَ اخْتِلَالِ الْحُكْمِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ
بِصُورَةٍ مُطْلَقَةٍ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ (1729) أَيِ أَرْزَهُ لَمْ يُقَيِّدْ
عَدَمَ اخْتِلَالِ الْحُكْمِ بِمَا إِذَا قَبِضَ الْمُحْكُومُ لَهُ بِهِ أَمٌ لَا . مَعَ
أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ مَوْضِعٌ لِاخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ فَالْبِزَّازِيَّةُ
وَحِرَازِيَّةُ الْمُفْتَيْنِ وَالْبَحْرُ تَقُولُ بِالضَّمَانِ سَوَاءً أَقَبِضَ
الْمُحْكُومُ بِهِ أَمْ لَمْ يَقَبِضْ . أَمَّا الْكَنْزُ ، وَالذُّرُرُ ، وَمُلَانَتَقَى
الْأَبْحَرُ ، وَالْهَدَايَةُ ، وَالْمُحْتَارُ ، وَالْإِصْلَاحُ ، وَمَوْاهِبُ
الرَّحْمَنِ ، فَكُلُّهَا يَشْتَرِطُ الْقَبْضَ فِي ذَلِكَ . وَلَكِنَّ الدُّرُ
الْمُنْتَقَى يَرَى أَرْزَهُ إِذَا حَصَلَ قَبْضٌ أَوْ لَمْ يَحْصُلْ فَالْحُكْمُ
مُوجِبٌ لِلضَّمَانِ وَحَتَّى لَوْ شَهِدَتْ الشَّهْهُودُ فِي عَقَارٍ ثُمَّ رَجَعَتْ
فَيَجِبُ ضَمَانُ قِيَمَةِ الْعَقَارِ لِلْمُحْكُومِ عَلَيْهِ . (الْمَادَّةُ 81) :
قَدْ يَثْبُتُ الْفِرْعُ مَعَ عَدَمِ ثُبُوتِ الْأَصْلِ . هَذِهِ الْقَاعِدَةُ
مَأْخُوذَةٌ مِنْ الْأَشْبَاهِ وَقَدْ جَاءَتْ فِيهِ (قَدْ يَثْبُتُ الْأَصْلُ وَإِنْ
لَمْ يَتَثَبَّتْ الْفِرْعُ) . مِثَالُ ذَلِكَ : لَوْ قَالَ رَجُلٌ : إِنَّ لِفُلَانٍ
عَلَى فُلَانٍ كَذَا دَيْنًا وَأَنَا كَفِيلُ بِهِ أَيِ (بِدُونِ أَمْرِ الْمَدِينِ)