$ باب الرجوع عن الشهادة $ قوله (فلو أنكرها) أي بعد .

قوله (مجلس القاضي) وتتوقف صحة الرجوع على القضاء به أو بالضمان خلافا لمن استبعده كما نبه عليه في الفتح .

وفيه أيضا ويتفرع على اشتراط المجلس أنه لو أقر شاهد بالرجوع في غير المجلس وأشهد على نفسه به وبالتزام المال لا يلزمه شيء ولو ادعى عليه بذلك لا يلزمه إذا تصادقا أن لزوم المال عليه كذا بهذا الرجوع .

قوله (لأنه فسخ) تعليل لاشتراط مجلس القاضي وقوله فسخ أي فيختص بما تختص به الشهادة من مجلس القاضي .

منح .

قوله (وهي) أي التوبة .

قوله (فلو ادعى) بيان لفائدة اشتراط مجلس القاضي .

قوله (عند غيره) أي عند غير القاضي ولو شرطيا كما في المحيط .

قوله (لا يقبل) أي ولا يستحلف .

قوله (لفساد الدعوى) أي لأن مجلس القاضي شرط للرجوع فكان مدعيا رجوعا باطلا والبينة أو طلب اليمين إنما يكون بعد الدعوى الصحيحة .

قوله (وتضمينه) أي القاضي أي حكمه عليهما بالضمان .

قوله (سقطت) أي الشهادة فلا يقضي القاضي بها لتعارض الخبرين بلا مرجح للأول .

قوله (وعزر) قال في الفتح قالوا يعزر الشهود سواء رجعوا قبل القضاء أو بعده ولا يخلو عن نظر لأن الرجوع ظاهر في أنه توبة عن تعمد الزور وإن تعمده أو السهو والعجلة إن كان أخطأ فيه ولا تعزير على التوبة ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حد مقدر ا ه .

وأجاب في البحر بأن رجوعه قبل القضاء قد يكون لقصد إتلاف الحق أو كون المشهود عليه غره بمال لا لما ذكره وبعد القضاء قد يكون لظنه بجهله أنه إتلاف على المشهود له مع أنه إتلاف لما له بالغرامة .

قوله (عن بعضها) كما لو شهدا بدار وبنائها أو بأتان وولدها ثم رجعا في البناء والولد لم يقضى بالأصل .

منع .

قوله (مطلقا) قال في المنح وقولي مطلقا يشمل ما إذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما

شهد في العدالة أو دونه أو أفضل منه وهكذا أطلق في أكثر الكتب متونا وشروحا وفتاوى .

وفي المحيط يصح رجوعه لو حاله بعد الرجوع أفضل منه وقت الشهادة في العدالة وإلا لا ويعزر ورده في البحر .

ونقل في الفتح أنه قول أبي حنيفة أولا وهو قول شيخه حماد ثم رجع إلى قولهما وعليه استقر المذهب وعزاه في البحر أيضا إلى كافي الحاكم .

قوله (لترجحه) الأولى لترجحها .

قوله (ويرد ما أخذ) أي إلى المقضي عليه .

بحر .

قوله (إذا أخطأ) وهنا أخطأ بعدم الفحص عن حال الشهود .

قوله (وضمنا ما أتلفاه) اعلم أن تضمين الشاهد لم ينحصر في رجوعه مثل ما إذا ذكر شيئا لازما للقضاء ثم ظهر بخلافه كما أوضحه في لسان الحكام وأشار إليه في البحر فراجعهما .

وذكر في البحر ما يسقط به ضمان الشاهد .

ويؤخذ من قوله أتلفاه أنه لو لم يضف التلف إليهما لا يضمنان كما