في بحره وعزاه الى المحيط ثم قال وبه علم ان ما في فتح القدير من ان الولا
للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب للذي كاتبه نزل الذين
ويطيب لهما ما اخذاه من المكاتب ان كان بدل الكتابة مثل قيمته او اقل
وان كان اكثر تصدقا بالفضل وان اداه المولى ان باع المكاتب ولا يضمنهم كالا له
ذلك ذكره الزيلعي وفي الاستيلاد يضمنان له نقصان قيمتها اي الامة
فان مات المولى عتقت وضمنا اي ضمن الشاهدان قيمتها للورثة يعني لو شهدا
على اقرار المورث ان هذه الامة ولدت منه وهو ينكر فقضى القاضي بذلك ثم
رجعا فان لم يكن معها ولد رجعا في حياته ضمنا نقصان قيمتها بان تقوم قنة
وام ولد لو جاز بيعها فيضمنان النقصان فان مات المولى عتقت وضمنا بقية
قيمتها للورثة فان كان معها ولد رجعا في حياته ضمنا قيمة الولد مع ضمان
نقصها لما قلنا فان مات المولى بعده فان لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهما
والا ضمنا للاخ نصف البقية من قيمتها ونصف قيمة الولد لا ميراثه ولا يرجعان
على الولد هنا وانما ثبتت الشهادة بعد موت المولى بان ترك ولدا وعبدا وامة
وتركة فشهدا ان هذا العبد ولدته هذه الامة من الميت وصدقتهما الولد
والامة لا الابن وقضى ثم رجعا ضمنا قيمة العبد والامة ونصف الميراث
انتهى كذا في البدائع وفي القصاص الدية ولم يقتصا اي ضمن شاهدا القصاص
برجوعهما بعد الاستيفاء الدية المشهود عليه ولا يقتص منهما وقال الشافعي
يقتص منهما لوجود القتل تسبيبا فاشبه المكره بل اولى لان الولي يعان والولي
والمكره يمنع بل اولى ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسبيبا لان السبب
ما يفضي اليه غالبا ولا يفضي لان العفو مندوب اليه بخلاف المكره لانه يوثر
حياته ظاهرا ولان الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم لا اقل من الشبهة
وهي دارئة للقصاص بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات ولو شهدا بالقتل
ثم رجعا ضمنا الدية في مالهما وكذا لو شهدا بقطع يد خطأ ضمنا نصفها وكذا اذا
شهدا بسرقة فقطع ثم رجعا انتهى كذا في البحر نقلا عن البدائع وفي السراج
الوهاج ان الدية على الشاهدين تكون في مالهما في ثلاث سنين ولا كفارة عليهما
ولا يحرمان الميراث بان كانا ولدي المشهود عليه فانهما يرثانه انتهى وضمن
شهود الفرع برجوعهم لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم وكان
التلف مضافا اليهم لا يضمن شهود الاصل بقولهم لم نشهد الفروع
على شهادتنا او اشهدناهم وغلطنا في الصورتين اما في الاولى فلانهم انكروا
السبب وهو الاشهاد وذلك لا يبطل القضاء لانه خبر يحتمل فصار كرجوع الشاهد
بخلاف ما قبل القضاء واما في الثانية فهو قولهما وقال محمد يضمنون لان الفروع
نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا ولهما ان القضاء وقع بشهادة
الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم وقد مسنا ان

الاختلاف

الاختلاف مبني على ان الاشهاد على الشهادة انابة وتوكيل عنده وعندهما
تحميل وقوله غلطنا اتفاقي اذ لو قالوا رجعنا عنها فلا ضمان ايضا عندهما
ولا اعتبار بقول الفروع كذب الاصول او غلطوا الا ان ما امضي من القضاء لا ينتقض بقولهم
فلا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم
بالرجوع وضمن المزكون بالرجوع عن التزكية مع علمهم بكونهم عبيدا اما مع
الخطا فلا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود
وصاروا كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي
لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت في معنى العلة بخلاف شهود الاحصان
لانه شرط محض والخلاف فيما اذا قالوا تعمدنا او علمنا انهم عبيد ومع ذلك
زكيناهم اما اذا قال المزكي اخطات فيها فلا ضمان اجماعا هكذا صرح به في
البحر وغيره ومن ثم قلت اما مع الخطا فلا وقيل الخلاف فيما اذا اخبر المزكون
بالحرية بان قالوا انهم احرار اما اذا قالوا انهم عدول فبانوا
عبيدا لا يضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا واطلق في ضمانهم
فشمل الدية لو زكوا شهود الزنا فرجم فاذا الشهود عبيد او مجوس فالدية
على المزكين عنده ومعناه اذا رجعوا عنها بان قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك
زكيناهم اما اذا ثبتوا عليها وزعموا انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على
الشهود ولا تحد الشهود حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات ولا يورث
عنه وقالا الدية على بيت المال كذا في السراج الوهاج وضمن شهود التعليق
لانهم شهود العلة اذ التلف يحصل بسببه وهو الاعتاق او التطليق
وهم اثبتوه اطلقه فشمل تعليق العتق والطلاق فيضمنون في الاول
القيمة وفي الثاني نصف المهر ان كان قبل الدخول لا شهود الاحصان اي لا ضمان
عليهم لانه علامة وليس بشرط حقيقة ثم اعلم ان الشرط عند الاصوليين
ما يتوقف عليه الوجود وليس له تاثير في الحكم ولا مفض اليه والعلة المؤثرة
في الحكم والسبب هو المفضي الى الحكم بلا تاثير والعلامة ما دل على الحكم
وليس الوجود متوقفا عليه وبهذا ظهر ان الاحصان كما ذكره الاكثر لتوقف
وجوب الحد عليه بلا عقلية تاثير ولا اقتضاه والشرط اي لا يضمن شهود
وجود الشرط للعتق والطلاق لما تقرر ان اليمين هي العلة فاضيف
الحكم اليها من اثبتنا والشرط لا يعارض العلة اطلقه فشمل ما اذا
رجعوا وحدهم او مع شهود العلة لكن عدم التضمين في الثاني اتفاق
وفي الاول اختلاف والمختار ما في الكتاب نص عليه في الزيادات واختاره
السرخسي واختار البزدوي ما قبله كذا في البحر وفي تبيين الكنز والصحيح
ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات واليه مال شمس
الائمة السرخسي والى الاول مال فخر الاسلام علي البزدوي انتهى والله اعلم

Copyright King Saud University

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