البضع في ملكه والاتلاف بعوض يكون كلا اتلاف وضمنا الزيادة يعني اذا شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة على قدر مهر المثل لانهما اتلفاها بغير عوض فاذا شهدا عليها بنكاح بمهر قاصر مثلها اذا ادعى نكاحها على مائة وقالت تزوجتني على الف ومهر مثلها الف فبرهن فقضى به ثم رجعا بعد الدخول قبل الطلاق لا يضمنا ابو يوسف انه ما على النقصان وهو تسعمائة وقالا لا ضمان لها قيدنا بقولنا بعد الدخول قبل الطلاق لانهما لو رجعا بعد الطلاق قبل الدخول لا يضمنان لها شيا اتفاقا من الحقايق وهذا الخلاف مبني على ان القول لها الى تمام مهر مثلها عنده اذا اختلف الزوجان في قدر المهر وكان يقضي لها لولا شهادتهما فهما اتلفا تسعمائة فيضمنا وعندهما القول قول الزوج فلم يتلفا عليها شيا، او البيع اي اذا شهدا بانه باع شيا بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانهما لم يتلفا عليه شيا، بلا عوض او باقل يعني اذا شهدا بانه باع باقل من القيمة ضمنا النقصان لانهما اتلفا عليه جزءا من المبيع بلا عوض عنه قيدنا البيع لان المشتري لو ادعى انه اشترى العبد بالف وقيمته الفان فشهد شاهدان ثم رجعا ضمنا الالف وان كان باكثر فان كان الدعوى من المشتري فلا ضمان لانه رضي بالزيادة وان كان الدعوى من البايع ضمنا للمشتري ما زاد على القيمة كذا قاله صدر الشريعة او بطلاق يعني اذا شهدا انه طلق امراته قبل الدخول ضمنا نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ لا يوجب على الزوج شيا، اذا كانت من جهتها كتقبيل ابن زوجها وهما باضافة الفرقة اليه الزما نصف المهر فيضمنان له ذلك اذا رجعا او بعده اي اذا شهد بطلاق بعد الدخول ثم رجعا لم يضمنا لانهما اتلفا عليه منافع البضع وهي غير متقومة في الخروج عن الملك او باعتاق يعني اذا شهدا باعتاق عبد فحكم الحاكم بعتقه ثم رجعا ضمنا القيمة لانهما بشهادتهما اتلفا عليه مالية العبد بغير عوض والولاء للمالك لا يتحول اليهما بهذا الضمان لانه ليس بمال متقوم او بقصاص بعد القتل يعني اذا شهدا انه قتل فلان عمدا فحكم الحاكم بقصاص فقتل ثم رجعا ضمنا الدية ولا يقتص منهما وقال الشافعي يقتص منهما ان قالا تعمدنا به لانهما تسببا بقتله قصدا كالمكره عليه ولنا انهما لم يباشرا القتل ولم يصيرا سببا يضاف القتل اليه لانه وجد باختيار الولي وتخلل الفعل الاختياري بينهما قطع نسبة القتل اليهما كما لم ينسب اباق العبد الى من حل قيده بخلاف المكره لانه ملجأ الى القتل فصار المكره كالالة للمكره ولو رجع الفروع ضمنوا لان التلف مضاف الى شهادتهم او الاصول اي لو رجع الاصول وانكروا شهادتهم لم يضمنوا لانهما انكروا سبب الضمان وهو شهادتهم فان قالوا غلطنا في شهادتهم ضمنهم محمد الاصول قيدنا بالاصول لان تضمين الفروع اتفاق وقالا لا ضمان عليهم لان الموجود منهم شهادة في غير مجلس القاضي فلا يكون سببا للاتلاف في شيء بل صار السبب شهادة الفروع فيختص الضمان بهم وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول كان الاصول حضروا مجلس الحكم فشهدوا ثم رجعوا او الجميع اي لو رجع جميع الاصول والفروع ضمن الفروع خاصة عند ابي حنيفة وابي يوسف وخير محمد المشهود عليه في تضمين من شاء يعني ان شاء ضمن الاصول لان الفروع نابوا عنهم وان شاء ضمن الفروع لان القاضي عاين شهادتهم ولهما ان الاتلاف حصل بشهادة الفروع وهم مباشرون من كل وجه والاصول سبب للتلف من وجه فاذا اجتمعا فالضمان على المباشر وان قال الفروع بعد الحكم بشهادتهم كذب الاصول او غلطوا لم يعتبر لان القضاء ماض لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم ولا يلزمهم ضمان لانهم لم يرجعوا بل شهدوا على غيرهم بالكذب والمزكون يضمنون بالرجوع يعني اذا رجع المزكون من تزكية الشهود ضمنوا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود فصاروا في المعنى كشهود الاحصان اذا رجعوا وله ان الشهادة انما يقبل بالتزكية فصارت في المعنى علة للعلة فيضاف الحكم اليها كما يضاف الى العلة بخلاف شهود الاحصان فانهم لم يثبتوا ما هو موجب لان موجب الزنا وانما اثبتوا الا حصان

٢٩١

شرط محض ولهذا تقبل شهادة النساء فيه ويضمن شهود اليمين لا الشرط برجوعهم يعني اذا شهد شاهدان انه علق عتق عبده بشرط وشهد آخران ان الشرط الذي علق العتق به وجد فحكم الحاكم به ثم رجع جميعهم يضمن شهود اليمين قيمة العبد لانهم اثبتوا العلة وهو قوله انت حر ولا يضمن شهود الشرط لان الشرط كان مانعا وهم اثبتوا زوال المانع والحكم يضاف الى العلة لا الى زوال المانع ولو شهدوا على شهادة اثنين اي شاهدين اصليين وآخران على اربعة اي شهد شاهدان آخران على شهادة اربعة اصول بمال ثم رجعوا بعد حكم القاضي بذلك المال يضمن الاولين ثلثه اي يضمن ابو يوسف الشاهدين عن الاصليين ثلث ذلك المال والاخيرين ثلثيه اي يضمن فروع الاصول الاربعة ثلثي ذلك المال لان كل فريق قام مقام اصله لانهم نقلوا شهادتهم فصار كان الاصول وهم ستة شهدوا ثم رجعوا وجعله اي محمد ضمان المال بين طايفتي الفروع نصفين لان القضاء وقع بشهادتهم وهم في العدد سواء او اثنان على اثنين اي اذا شهد فرعان على شهادة اصليين وآخران على آخرين اي شهد فرعان آخران على شهادة اصليين آخرين ورجع من كل فريق من الفرعين واحد يضمنهما اي ابو يوسف الراجعين نصفه اي نصف المال لان الحق ثبت بالفروع الاربعة وقد بقي الاثنان منهم وكان التالف هو النصف لا ثمنين ونصفا يعني قال محمد عليهما ثمنان ونصف ثمن من الضمان لان نصف الحق باق ببقاء احد الباقين لان صاحبه لو لم يرجع بقي كل الحق واما الباقي الآخر فقد بقي ببقائه بعض الحق وهو دون النصف لان النصف لو بقي ببقائه لكان كل الحق ثابتا بهما ولا يجب على الراجعين شيء وليس كذلك فيتعين ذكر البعض ثمن ونصف ثمن لان هذا الباقي باعتبار انه كواحد من الاصول الاربعة يبقى به ربع الحق وباعتبار انه واحد من الفروع الاربعة والاصول يبقى به ثمن الحق فاذا بقي به ربع الحق بحال وثمنه في حال جعل كانه بقي ثمن ونصف لان الثمن متيقن والشك وقع في الثمن الآخر فينتصف فيضم الى النصف الذي بقي ببقاء الآخر فيكون خمسة اثمان ونصف ثمن فالتالف وهو ثمنان ونصف ثمن يجب على الراجعين على التسوية فعلى كل منهما ثمن وربع ثمن فالمسئلة من ثمانية فانكسرت السهام بالارباع فضرب اربعة بثمانية فصار اثنين وثلاثين فخمسة الاثمان ونصف الثمن منه اثنان وعشرون والثمنان ونصف الثمن منه عشرة اسهم فعلى كل واحد من الراجعين خمسة اسهم قال ابن سماعة كرر علينا محمد بن الحسن هذه المسئلة فقال افهمتم قلنا نعم فلما قمنا من بين يديه فلم يفهما صاحبنا المسئلة الى عتبة الباب فلهذا سميت العتبية وسميت بالتنطق في الوجوه لانا ننطق بعضنا في وجه بعض بين يدي محمد حتى يعرف انه فهم بما ثبت في وجهه او لم يفهم وسميت السحرية لانا نفعل بمجرد سحرنا والله اعلم

كتاب القسمة

وهي اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء يثبت بالكتاب وهو قوله تعالى ان الماء قسمة بينهم وبالسنة لفعله عم باشرها في المغانم والمواريث وعليه انعقد الاجماع وينصب القاضي قاسما للناس يقسم بينهم عدلا ما مونا ليثبت الاعتماد على قوله عالما بالقسمة لان من لا يعلمها لا يقدر عليها يرزق من بيت المال لان القسمة شبيهة بالقضاء في قطع المنازعة فيرزق منه كما يرزق القاضي وليست بقضاء حقيقة لان مباشرتها ليست بفرض على القاضي ومباشرة القضاء فرض عليه حتى جاز للقاضي ان يأخذ الاجر على القسمة ولم يجز على القضاء الا ان القسمة لها شبه بالقضاء من حيث انها يستفاد بولاية القضاء حتى ملك القاضي جبر الآبي ولم يملك الاجنبي ومن هذه الجملة يستحب له ان لا يأخذ الاجر عليها كذا في الكفاية والا فباجر اي ان لم يرزق من بيت المال نصب القاضي قاسما يقسم باجر ويقدر القاضي اجرته كيلا يتحكم عليهم بالزيادة وهي على عدد الرؤوس يعني اجرة القسام يجب على المتقاسمين على عدد رؤوسهم عند ابي حنيفة وقالا الانصباء اي على قدر الانصباء حتى لو كان المال بين ثلثة لاحدهم سدسه وللآخر ثلثه وللثالث نصفه فالاجرة عليهم اثلاثا عنده على قدر عدد رؤوسهم وعندهما على قدر انصبائهم قيدنا باجرة القسام لان اجرة الكيال والوزان يكون بقدر الانصباء اتفاقا