

﴿ الجزء السادس عشر من ﴾

كِتَابُ الْمُبْتَطُوتِ لِشَيْخِنا الْإِسْلَامِ السَّيِّدِ بْنِ السَّيِّدِ

وكتب ظاهر الرواية أت * ستاً وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب انتقاض الاجارة

(قال رحمه الله ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال حين وضع رجله في الفرزان الناس قائلون غدا ماذا قال عمرو ان البيع عن صفقة أو خيار والمساخون عند شروطهم) وفي هذا الحديث دليل أن الاجارة يتعلق بها اللزوم اذا لم يشترط فيها الخيار كالبيع بخلاف ما يقوله شرح رحمه الله ان الاجارة من المواعيد لا تكون لازمة وقد بيناه وفيه دليل على ان البيع نوعان لازم بنفسه وغير لازم اذا اشترط فيه الخيار فان الصفقة هي اللازمة النافذة يقال هذه صفقة لم يشهد بها خاطب اذا أنفذ أمر دين رأى رجل فيكون حجة على الشافعي رحمه الله لانه ثبت خيار المجلس في كل بيع وفيه دليل وجوب الوفاء بالمشروط اذا كان الشرط صحيحا شرعا فلا خلاف بيننا فالشافعي رحمه الله يقول عقد الاجارة اذا أطلقت فهي لازمة كالبيع الا أن عندنا قد يفسخ الاجارة بالمدى وعنده لا يفسخ الا بالعيب وهو بناء على أصله ان المنافع كالأعيان الموجودة حكما فان العقد عليها كالمتد على العين فكما لا يفسخ البيع الا بعيب فكذلك الاجارة وعندنا جواز هذا العقد للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين فاذا آل الأمر الى الضرر أخذنا فيه بالقياس وقتلنا العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه والاضافة في عقود التملكيات تمنع اللزوم في الحال كالوصية ثم الفسخ بسبب العيب لدفع الضرر لالعين العيب فاذا تحقق الضرر في ايفاء العقد يكون ذلك عذرا في الفسخ وان لم يتحقق العيب في المعقود عليه (الأثرى) ان من استأجر أجيرا ليقطع درسه فسكن مابه من الوجع كان ذلك عذرا في فسخ الاجارة أو استأجره ليقطع يده لآكلة ثم بداله في ذلك أو استأجره ليهدم بناءه ثم بداله في ذلك لانه لا يتمكن من ايفاء العقد الا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله من حيث اتلاف شيء من بدنه أو اتلاف ماله وجواز الاستئجار للمنفعة لا للضرر وقد يرى

الانسان المنفعة في شيء ثم يتبين له الضرر في ذلك وكذلك لو استأجره ليتخذ له وليمة ثم بدا له في ذلك فليس للاجبر أن يلزمه اتخاذ الوليمة شاء أو أبى لأن في ذلك عليه من الضرر في اتلاف ماله وجواز الاستئجار للمنفعة لا لضرر اذا عرف هذا فنقول من المنذر في استئجار البيت أن ينهدم البيت أو يهدم منه ما لا يستطيع أن يسكن فيه وهذا من نوع العيب في العقود عليه وثبوت حق الفسخ به مجمع عليه لأن قبض الدار المنافع لا تدخل في ضمانه فصول هذا المارض في يد المستأجر كعموله في يد الأجير فإن أراد صاحب البيت أن يبيعه فليس هذا بمنذر لأنه لا ضرر عليه في إيفاء العقد الا قدر ما التزمه عند العقد وهو الحجر على نفسه عن التصرف في المستأجر الى انتهاء المدة وان باعه فيه بطل لا يجوز له جزؤه عن التسليم وقد بينا في البيوع ان الصحيح من الرواية ان البيع موقوف على سقوط حق المستأجر وليس للمستأجر أن يفسخ البيع وان كان على المؤجر دين فحبس في دينه فباعه فهذا عذر لأن علة في إيفاء العقد ضرر لم يلزم ذلك بالعقد وهو الحبس على سقوط حق المستأجر عن العين فان بعقد الاجارة لا يزول ملكه عن العين ولا يثبت للمستأجر حق في ماله فيكون المدينون مجبوراً على قضاء الدين من ماله محبوساً لاجله اذا امتنع فلهذا كان ذلك عذراً له في الفسخ ثم ظاهر ما يقول هنا يدل على انه يبيعه بنفسه فيجوز وقد ذكر في الزيادات انه يرفع الامر الى القاضي ليكون هو الذي يفسخ الاجارة ويبيعه وهو الأصح لأن هذا فصل مجتهد فيه فيتوقف على امضاء القاضي كالجرع في الميراث وان انهدم منزل المؤجر ولم يكن له منزل آخر فاراد أن يسكنه لم يكن له أن ينقض الاجارة لأنه لا ضرر عليه فوق ما التزمه بالعقد فانه يتمكن من أن يكتري منزلاً آخر أو يشتري وكذلك ان أراد التحول من المصر لأنه لا يخرج المنزل مع نفسه فلا يلحقه ضرر فوق ما التزمه بالعقد وهو ترك المنزل في يد المستأجر الى هذه المدة وان كان هذا بيتاً في السوق يبيع فيه ويشتري فلحق المستأجر دين أو أفلس فقام من السوق فهذا عذر وله أن ينقض الاجارة لأنه استأجره للانتفاع وهو يتضرر بإيفاء العقد بعد ما ترك تلك التجارة أو أفلس ضرراً لم يلزمه بنفس العقد وكذلك اذا أراد التحول من بلد الى بلد لأنه لو لزمه الامتناع من السفر تضرر به ضرر لم يلزمه بالعقد وبعد خروجه لا يتمكن من الانتفاع بالبيت فان قال رب البيت انه يتامل ولا يريد الخروج حلف القاضي المستأجر على ذلك لان الظاهر شاهد له فالظاهر أنه لا يترك ما كان عزم عليه من التجارة في الخانوت الا اذا أراد

التحول من بلد الى بلد فالقول قوله مع يمينه وقيل يحكم القاضي حاله في ذلك فان رآه قد استعد للسفر قبل قوله . قال الله تعالى ولو ارادوا الخروج لا عدوا له عدة وقيل يقول له مع من يخرج فالانسان لا يسافر الا مع رفقة ثم يسأل رفقاه عن ذلك وان فسح العقد وخرج الرجل ثم رجع وقال قد بدالى في ذلك وخصمه صاحب البيت فان القاضي يحلف المستأجر بالله انه كان في خروجه قاصدا للسفر لان رب البيت يدعى بطلان الفسخ لعدم المنذر وذلك يبنى وما في ضميره في ضمير المستأجر لا يطمه غيره فكان القول قوله مع يمينه وكذلك ان اراد التحول من تلك التجارة الى تجارة اخرى فهذا عذر لان في ايفاء العقد ضررا لم يلزمه بالعقد وقد تروج نوع التجارة في وقت وتبور في وقت آخر وان لم يكن هذا ولكن وجد بيتا هو أرخص منه لم يكن عذرا وكذلك لو اشترى منزلا وأراد التحول اليه لانه لا يلحقه ضرر الا ما التزمه بالعقد وهو التزام الاجر عند استيفاء المنفعة وانما يقصد بالفسخ هنا الربح لا دفع الضرر وان استأجر دابة بعينها الى بغداد فبدا للمستأجر أن لا يخرج فهذا عذر لان عليه ضررا في ايفاء العقد وهو تحمل مشقة السفر وقال ابن عباس رضي الله عنهما لولا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم السفر قطعة من العذاب لقلت العذاب قطعة من السفر ولو قال رب الدابة أنه يتحمل بالسبيل للقاضي أن يقول له اصبر فان خرج ففقد الدابة معه لان المقود عليه خطوات الدابة فاذا قادها معه فقد تمكن من استيفاء المقود عليه فيلزمه الاجر وان لم يركب وكذلك لو اراد الخروج في طلب غريم له أو عبد آبق فرجع وكذلك لو مرض أو لزمه غرم أو خاف أمرا أو عثرت الدابة أو أصابها شيء لا يستطيع الركوب معه فبعض هذا عيب في المقود عليه وبعضه عذر للمستأجرين في التخلف عن الخروج ولا فائدة للمؤجر في ايفاء العقد اذا لم يخرج المستأجر وان عرض لصاحب الدابة مرض لا يستطيع الشغوص مع دابته لم يكن له أن ينقض الاجارة لان بامتناعه من الخروج لا يعذر تسليم المقود عليه فيؤمر بتسليم الدابة وأنه يرسل معه رسول لا يتبع الدابة وكذلك لو حبسه غريمه وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله قال اذا امتنع رب الدابة من الخروج فيكون هذا عذرا وان مرض فهو عذر له لانه يقول غيري لا يشفق علي دابتي ولا يقوم بتعاضدها كقباي فاذا تعذر عليه الخروج لمرض يلحقه في ايفاء العقد ضرر لم يلزمه بالعقد وروى هشام عن أبي يوسف رحمه الله قال اذا كثرت المرأة ابلا الى مكة للذهاب والرجوع فلما كان في يوم النحر ولدت قبل أن تطوف

للزبارة فهذا عذر للمكاري لأنها تجبس الى مضي مدة النفاس وهذا ضرر لم يلزمه المكاري
 بالعقد لانه غير معتاد وان كانت قد ولدت قبل ذلك فان كان الباقي مدة النفاس بعد يوم النحر
 عشرة أيام أو أقل فهذا ليس بعذر للمكاري لان مابق مثل مدة الحيض وذلك معلوم وقوعه
 عادة وكان المكاري ملتزما بضرر التأخير بقدره وان عطبت الدابة فهذا عذر وهذا لان المعقود
 عليه مات ولا سبب للفسخ أقوى من هلاك المعقود عليه وان كانت الدابة بغير عينها لم يكن
 هذا عذر لان المكاري التزم العمل في ذمته وهو قادر على الوفاء به بدابة أخرى يحمله عليها
 ولو مات المستأجر في بعض الطريق كان عليه من الاجر بحساب ماسار ويطل عنه بحساب
 مابق لانفساخ العقد بموت أحد المتكاريين وقد بينا ذلك وان مات رب الابل في بعض
 الطريق فللمستأجر أن يركبها على حالة حتى يأتي مكة وذكر في كتاب الشروط أن هذا اذا
 كان في مفازة بحيث لا يقدر به علي سلطان وخاف أن يقطع به وهو الصحيح لانه كما يجوز
 نقض الاجارة عند العذر لدفع الضرر يجوز ايفاؤها بعد ظهور سبب الانتقاض لدفع الضرر
 واذا كان في المفازة لو قلنا بانتقاض العقد يتعذر عليه الركوب فيتضرر به لانه عاجز عن
 المشي ولا يقدر على دابة أخرى فأما اذا كان في مصر فهو لا يتضرر بانتقاض العقد وموت
 أحد المتكاريين موجب انتقاض العقد فاذا بقى العقد لم يضمن ان عطبت من ركوبه وعليه
 الاجر المسمى وهو استحسان لان العقد لما بقى للتعذر صار الحال بعد موت المكاري كالحال
 قبله فاذا أتى مكة دفع ذلك الى القاضي لان ما به من العذر قد زال وبقيت الدابة في يده
 ملكا للورثة وهو عيب فدفعها الى القاضي فان سلم له القاضي الكراء الى الكوفة فهو جائز
 إما لانه أمضى فصلا مجتهد فيه باجتهاده أو لانه يرى النظر في ذلك لانه لو أخذ ما منه أجرها
 من غيره ليردها الى الكوفة وصاحبها رضى بكونها في يده فالأولى له اذا كان المستأجر ثقة
 أن ينفذ له الكراء الى الكوفة وان رأى النظر في بيعها فهو جائز لان البعث بثمنها الى الورثة
 ربما يكون انفع وأيسر لهم فان الثمن لا يحتاج الى النفقة وان كان انفق المستأجر عليها شيئا
 لم يحسب له ذلك لانه متطوع في ذلك بالاتفاق على ملك الغير بغير أمره الا أن يكون بأمر
 القاضي فيحسب له اذا أقام البينة عليه لان للقاضي ولاية النظر في حق الغائب بالاتفاق بأمره
 كالانفاق بأمر صاحب الدابة ولكنه غير مقبول القول فيما يدعى من الانفاق فاذا قام البينة رد
 ذلك عليه من الثمن وكذلك ان أقام البينة على توفية الكراء رد عليه بحساب مابق لانه أثبت

دينه في تركه الميت وهذا مال الميت ولان الابل محبوسة في يده الى أن يرد عليه ما أنفق بأمر
القاضي أو بما عجل من السكراء فلا يتمكن القاضي من أخذها وبيعها حتى يرد عليه ما بقي له فلهذا
قبل بينته على ذلك ونفسه قضاؤه على الورثة مع غيبتهم وان استأجر أرضا فغلب عليها الماء
أو أصابها نزلا تصالح معه الزراعه فهذا عذر لانه تعذر استيفاء المقود عليه وكذلك ان اراد
ان يترك الزرع أو افتقر حتى لا يقدر على ما يزرع فهذا عذر لان الزارع في الحال متلف
لبذره ولا يدري أيحصل الخارج أم لا وقد بينا أنه اذا كان لا يتمكن من ايفاء العقد الا بالتلاف
ماله فهو عذر له وان وجد أرضا أرخص منها أو أجود لم يكن هذا عذرا لانه بالفسخ يقصد
هنا تحصيل الربح لا دفع الضرر وان مرض المستأجر فان كان هو الذي يعمل بنفسه فهذا
عذر لانه تعذر عليه استيفاء المقود عليه وان كان انما يعمل اجراؤه فليس هذا عذرا البقاء يمكنه
من استيفاء المقود عليه كما قصده بالتقدم وان كانت الارض لیتيم أجراها وصيه فكبر الیتيم لم
يكن له ان يفسخ الاجارة لان عقد الوصي على ماله كعقده على نفسه ولا ضرر عليه في ايفاء
الاجارة بمد بلوغه بخلاف ما اذا كان أجر نفسه فان ذلك كد وتعب وهو يتضرر بايفاء العقد
بمد بلوغه واذا استأجر عبدا لخدمة أو لعمل آخر فرض العبد فهذا عذر في جانب المستأجر
ولانه يتضرر عليه استيفاء المقود عليه وان أراد رب العبد ذلك لم يكن له ذلك لانه لا ضرر
عليه في ايفاء العقد للمستأجر لا يكافئه من ايفاء العمل الا بقدر طاقته وهو يرضي بذلك
وان كان ذلك دون حقه وان لم يفسخها واحد منهما حتى بدأ العبد فالاجارة جائزة لازمة
لزوال العذر ويطرح عنه من الأجر بحسب ذلك وهو ما يتعطل وكذلك ان أبق العبد أو كان
سارقا فلا مستأجر أن يفسخ الاجارة اما لتعذر استيفاء المقود عليه أو لضرر يلحقه في ذلك
وايس اولى العبد بفسخها لانه لا ضرر عليه في ايفاء المقود فوق ما التزمه بالعقد ولو أراد المستأجر
أن يسافر ويترك ذلك العمل فهو عذر لانه لا يتمذر عليه الخروج الى السفر لحاجته ولا يمكنه
أن يستعصب العبد اذا خرج وان اراد رب العبد أن يسافر به لم يكن له هذا عذرا لانه لا يلحقه
من الضرر فوق ما التزمه بالعبد وهو ترك العبد في يد المستأجر الى انتهاء المدة وان وجد
المستأجر أجيرا أرخص منه لم يكن هذا عذرا لان في هذا تحصيل الربح لا دفع الضرر وان
كان العبد غير حاذق بذلك العمل لم يكن للمستأجر أن يفسخ الاجارة لان صفة الجودة
لا تستحق بمطلق العقد الا أن يكون عمله فاسدا فله أن يفسخ حينئذ لان صفة السلامة عن

الغيب تستحق بمطابق المعاوضة وان مات العبد انتقضت الاجارة لفوات المقود عليه وان كان
المستأجر رجلا من فوات أحدهما انتقضت حمته وكذلك ان مات أحد المؤجرين اعتبار الموت
أحدهما بموتهما في حق الميت منهما وان ارتد الآجر والمستأجر والعايد بالله ولحق بدار الحرب
انتقضت الاجارة لان القاضى بموته حكم حسين يقضي بلحاظه فهو كالموت حقيقه وان لم
يختصما في ذلك حتى رجع مسلما وقد بقي من المدة شيء فلا جارة لازمة فيما بقي منهما لان اللحاق
بدار الحرب اذا لم يتصل قضاء القاضى به بمنزلة الغيبة فلا يوجب انفساخ العقد ولكنه كان
بمنزلة المنذر فاذا زال برجوعه كانت الاجارة لازمة فيما بقي من المدة والله أعلم

باب الشهادة في الاجارة

(قال رحمه الله واذا اختلف شاهدا الاجارة في مبلغ الاجر المسمى في العقد والمدعى هو
المؤجر أو المستأجر فشهد أحدهما بمثل ما ادعاه المدعى والآخر بأقل أو أكثر لا تقبل الشهادة
لان المدعى كذب أحد الشاهدين ومن أصحنا رحمه الله من يقول هذا قبل استيفاء المنفعة
لان الحاجة الى القضاء بالعقد ومع اختلاف الشاهدين في البذل لا يتمكن القاضى من ذلك
فاما بعد استيفاء المنفعة فالحاجة الى القضاء بالمال فينبغي أن تكون المسئلة على الخلاف عند
أبي يوسف ومحمد رحمه الله تقضى بالأقل كما في دعوى الدين اذا ادعى المدعى ستة وشهد
بها أحد الشاهدين والآخر بخمسة (قال) رضى الله عنه والاصح عندي أن الشهادة لا تقبل
عندهم جميعا هنا لان الاجرة بدل في عقد المعاوضة كالمن في البيع ولا بد أن يكون المدعى مكذبا
أحد شاهديه فيمنع ذلك قبول شهادته له وان لم يكن لهما بينة وقد تمادى على الاجارة واختلفا
في الاجرة قبل استيفاء المنفعة تحالفا أو تراد الاحتمال العقد الفسخ وكذلك ان كانت دابة فقال
المستكرى من الكوفة الى بغداد بخمسة وقال رب الدابة الى الصراة والصراة المنيصف تحالفا
وبعد ما حلفا ان قامت البينة لأحدهما أخذت بينته لان البينة العادلة أحق بالعمل بها من اليمين
الفاجرة وان قامت لهما بينة أخذت بينة رب الدابة على الآجر وبينة المستأجر على فضل
المسير على قول أبي حنيفة رحمه الله وكان يقول أولا الى بغداد باثنى عشر ونصف وهو قول
زفر رحمه الله وقد بينا نظيره وان اتفقا على المكان واختلفا في جنس الاجر فالبينة بينة رب
الدابة لانه ثبت حقه بالبينة ولانه ثبت دعواه بالبينة والآجر يثبت باقراره وانما ثبت بالبينة

الدعوى دون الاقرار وان كان قد ركبها الى بغداد فقال قد أعتنى الدابة وقال صاحبها بل
اكثرتها منك بدرهم ونصف فالقول قول الراكب ولا ضمان عليه ولا أجر أما الضمان فلانها
تصادقا على أنه ركبها بأمر صاحبها وأما الاجر فلان المستأجر منكر لعقد الاجارة فالقول
في ذلك قوله مع يمينه فان أقام المؤاجر شاهدين فشهد أحدهما بدرهم والآخر بدرهم ونصف
فانه يقضى له بدرهم لانهما اجتماع على الدرهم لفظا ومعنى والمقصود اثبات المال لان العقد
منتهى فيقضى بما اتفق عليه الشاهدان وهذا يؤيد قول من يقول في مسألة أول الباب أنه
يقضى بالاقول عندهما ولكننا نقول هناك الشاهدان ما اتفق على شيء لفظا فالخمس غير الستة
وعندهما القضاء بالاقول باعتبار الموافقة في المعنى وباعتبار المعنى المدعى مكذب أحدهما وهنا
اتفقا الشاهدان على الدرهم لفظا فالمدعى يدعي ذلك ولكنه يدعي شيئا آخر مع ذلك وهو
نصف درهم وأحد الشاهدين لم يسمع ذلك فلم يشهده ولهذا لا يصير المدعى مكذبا له فلهذا
أقضي له بالدرهم ولوركب رجلا دابة رجل الى الخيرة فقال رب الدابة اكثرتها الى الجباية
بدرهم فخاوت ذلك وقال الذي ركب أعتنتها وحلف على ذلك فهو بريء من الأجر لانه
منكر لعقد الاجارة فان أقام رب الدابة شاهدين أنه أكراه الى الخيرة بدرهم لم يقبل ذلك
لان دعواه إكذاب منه لشهوده فانه ادعى الاكراه الى الجباية وان ادعى رب الدابة انه
أكرها الى السالحين بدرهم ونصف وشهده بشاهد بذلك وآخر شهده أنه أكرها الى السالحين
بدرهم فانه يقضى له عليه بدرهم اذا كان قد ركبها لان الشاهدين اتفقا على ذلك القدر لفظا
والمدعى يدعيه أيضا . ولو قال المستأجر تكررتها منك الى القادسية بدرهم وقال رب الدابة
بل الى موضع كذا في السواد في غير ذلك الطريق بدرهم وقد ركبها الى القادسية فلا كراه
عليه لانه خالف فصار ضامنا معناه أن رب الدابة ينكر الاذن له في الركوب في طريق
القادسية وقد ركب فصار ضامنا وانما ادعى رب الدابة العقد على الركوب في طريق آخر ولم
يركب المستأجر في ذلك الطريق فلا أجر عليه لذلك ولو ادعى أنه أكراه دابتين باعياهما الى
بغداد بعشرة وقال رب الدابتين بل هذه منهما بعينها الى بغداد بعشرة وأقام البينة في قول أبي
حنيفة الاول رحمه الله هما له الى بغداد بخمسة عشر اذا كان أجر مثلها سواء وفي قوله الآخر
هما له الى بغداد بعشرة لان المستأجر هو المدعى والمثبت بينة الزيادة في حقه وكذلك ان
كان رب الدابتين ادعى أنه أكراه أحدهما بعينها بدينار وأقام البينة وأقام المستأجر البينة أنه

اشتكرهما جميعا بمشرة دراهم فله دابتان بدينار وخمسة دراهم لان جنس الاجر هنا مختلف فكل واحد منهما اثبت بيئته حقه فلا بد من قبول بيئته قول كل واحد منهما بخلاف الاول فهناك جنس الأجر متحد وقد اتفق الشهود عليه فلا حاجة لرب الدابة الى الاثبات ولكن المستأجر هو المحتاج الى اثبات العقد في الدابة الاخرى وبيئته تثبت ذلك وبيئته رب الدابة تنفي فاثبتت أولى وان ادعى المستأجر دابة واحدة وان تكرارها الى بغداد بدينار وأقام البيئته وأقام صاحبها البيئته أنه اكرها اياه الى البصرة بمشرين درهما. وقد ركبها الى بغداد فقضيت عليه بمشرين درهما ونصف دينار لان جنس الاجر لما اختلف فلا بد من العمل بالبيئتين وقد أثبت رب الدابة بيئته الى البصرة بمشرين درهما وأثبت المستأجر بيئته المقدم من البصرة الى بغداد بنصف دينار فلهذا قضى بهما وان ادعى المستأجر الاجارة وجعلها صاحب الدابة فشهد شاهد أنه استأجرها ليركبها الى بغداد وشهد الآخر أنه استأجرها ليركبها ويحمل عليها هذا المتاع والمستأجر يدعى كذلك لم تجز الشهادة لاختلاف الشاهدين في مقدار المعقود عليه وإي كذاب المدعى أحد شاهديه فان (قيل) أليس أن الشاهدين اتفقا على الركوب لفظا ومعنى ويفرد أحدهما بالزيادة وهو حمل المتاع فينبغي أن يقضى بما اتفق عليه الشاهدان قلنا المعقود عليه منفعة الدابة لا عين الركوب فالركوب فعل الراكب وحمل المتاع كذلك فله والمعقود عليه ملك رب الدابة وذلك يختلف باختلاف الشاهدين فيما شهد به فلا تتحقق الموافقة بينهما لفظا بخلاف الدرهم ونصف مع أن هذا انما يكون قبل استيفاء المنفعة وقبل استيفاء المنفعة الحاجة الى القضاء بالمعقد فلا يتمكن منه مع اختلافهما وكذلك ان اختلفا في حمليتين لان المدعى يكون مكذبا أحدهما لا محالة ولو ادعى أنه سلم ثوبا الى صباغ وجعل الصباغ ذلك فشهد شاهد أنه دفع اليه ليصبغه أحمر بدرهم وقال الآخر ليصبغه أصفر فقد اختلفت الشهادة لاختلاف الشاهدين في المعقود عليه هو الوصف الذي يحدثه في الثوب والاصفر منه غير الاحمر فيكون المدعى مكذبا أحد الشاهدين والله أعلم بالصواب

باب ما يضمن فيه الاجير

(قال رحمه الله رجل سلم الى قمار ثوبا فدقه بأجر مسمى فتخرق أو عهره فتخرق أو جعل فيه النورة أو وسمه فاحترق فهو ضامن لذلك كله لان هذا من جنابة يده وقد بينا أن

الاجير المشترك ضامن لما جنت يده فان كان أجير المشترك القصار فعل ذلك غير متعمد له فالضمان على القصار دون الأجير لان الاجير له أجير خاص فلا يضمن الا بخلاف ولم يخالف ثم عمله كعمل الاستاذ (الأنرى) أن الاستاذ يستوجب به الأجر فيكون الضمان عليه وان هلك الثوب عند القصار أو سرق فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لها وقد بينا وروى عن محمد رحمه الله قال اذا وضع القصار السراج في الخاوت فاحترق به الثوب من غير فعله فهو ضامن لان هذا مما يمكن التحرز عنه في الجملة وانما الذي لا يضمن به الحرق الغالب الذي لا يمكن التحرز عنه ولا يمكن هو من اطفائه و(قال) في الصباغ يصبغ الثوب أحمر فيقول رب الثوب أمرتك بأصفر فالقول قول رب الثوب لان الاذن يستفاد من قبله وله أن يضمنه قيمة ثوبه أبيض وان شاء أخذ ثوبه وضمن للصباغ ما زاد على العصف في ثوبه لانه بمنزلة الغاصب فيما صبغه به حين لم يثبت اذن صاحب الثوب له في ذلك وان كان صبغه أسود فاختار أخذ الثوب لم يكن للصباغ عليه شيء عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لها وقد بينا ذلك في الغصب قال أبو حنيفة رحمه الله في الملاح اذا أخذ الأجر فان غرقت السفينة من ريح أو موج أو شيء ونفع عليها أو جبل صدمته فلا ضمان على الملاح لان التلف حصل من عمله وان غرقت من مده أو معالجته أو جذفه فهو ضامن لان هذا من جنابة يده والملاح أجير مشترك وان كان على الملاح الطعام وخلي بينه وبين الطعام فنقض فلا ضمان على الملاح عنده بعد أن يخلف لانه أمين فالقول قوله مع يمينه ولا يضمن ماتاف بغير فعله وان انكسرت السفينة فدخل الماء فيها فأسده فان كان ذلك من عمل الملاح فهو ضامن له والا فلا شيء عليه عند أبي حنيفة وان كان رب الطعام في السفينة أو وكيله فلا ضمان على الملاح في شيء من ذلك الا أن يخالف ما أمر به ويصنع شيئا مما يتعمد فيه الفساد لان المتاع في يد صاحبه والعمل يصير مسلما اليه بنفسه فيخرج من ضمان الملاح بخلاف ما اذا لم يكن صاحب الطعام معه فالعمل هناك لا يصير مسلما وعلى هذا قالوا لورد الموج السفينة الى الموضع الذي حمل الطعام منه فان لم يكن رب الطعام معه فلا أجر للملاح وان كان رب الطعام معه في السفينة فله الأجر بقدر ما صار لان العمل قد صار مسلما بنفسه ويقرر الأجر بحبسه فانما اذا خالف ما أمره به فهذا العمل لا يصير مسلما الى صاحب الطعام بل يكون العامل فيه متعمدا خاصا فيكون ضامنا لذلك واذا حجم الحجام بأجر أو بزغ البيطار أو ختن الحاقن بأجر حرّاً أو عبداً بأمره أو بظاً قرحه فمات من ذلك فلا ضمان

عليه بخلاف القصار اذا دق فخرق لان المستحق عليه هناك العمل السليم عن العيب وذلك في مقدور البشر يصح التزامه بالعقد وهنا المستحق عليه عمل معلوم بجده لا عمل غير سارى لان ذلك ليس في مقدور البشر فالجرح فتح باب الروح والبرء بعده بقوة الطبيعة على دفع أثر الجراحة وليس ذلك في مقدور البشر فلا يجوز التزامه بعقد المعاوضة وانما الذى فى وسعه اقامة العمل بجده وقد أتى به فلا يضمن إلا أن يخالف لمجازرة الحد أو يفعل بغير أمره فيكون ضمانا حينئذ توضح الفرق أن الشراية لا تقترن بالجرح ولكنه يكون بعدها بزمان ضعف الطبيعة عن دفع أثر الجراحة وتوالى الآلام على المجرّوح وهذا كله بعد أن يصير العمل مسلما الى صاحبه ويخرج من ضمان العمل فاما بخرق الثوب يكون مقترنا بالدق قبل أن يخرج العمل من ضمان القصار فلهذا كان ضمانا لما يتلف بعمله لان عمله مضمون بما يقابله من البدل ولو وطأ الاجير الخاص للقصار على ثوب مما لا يوطأ عليه في دقه فكان الضمان عليه خاصة لانه غير مأذون من جهة الاستاذ في الوطء على هذا الثوب فكان متمديا فيما صنع وان كان مما يوطأ عليه فلا ضمان عليه لانه مأذون في الوطء عليه فيكون فعله كفعل الاستاذ وان كان الثوب وديعة عند القصار فالاجير ضمان وان كان ذلك مما يوطأ عليه لانه غير مأذون في بسطه والوطء عليه من جهة الاستاذ فانه انما أذن له في العمل في بيان القسارة دون ودائع الناس عنده ولو حمل الانسان حملا في بيت القصار من ثياب القسارة فعثر وسقط فتخرق بمضها كان ضمان ذلك على القصار دون الاجير لانه مأذون في هذا العمل من جهة الاستاذ ولو دخل بنار السراج بأمر القصار فوقعت شرارة على ثوب من القسارة أو وقع السراج من يده فأصاب دهنه ثوبا من القسارة فالضمان على الاستاذ دون الغلام لانه مأذون من جهته في ادخال النار بالسراج وكذلك أجير الرجل يخدمه ان وقع من يده شيء فتكسر وأفسد متاعا مما يختلف في خدمة صاحبه فلا ضمان عليه اذا كان في ملك صاحبه لانه استأجره لهذه الاعمال ولو أن غلام القصار انفلت منه المدقة فيما يدق من الثياب فوقعت على ثوب من القسارة فخرقته فالضمان على القصار دون الغلام لانه مأذون من جهة الاستاذ في دق الثوبين جهيما ولو وقع على ثوب انسان من غير القسارة كان ضمان ذلك على الغلام دون القصار لانه غير مأذون في دق ذلك الثوب فيكون هو جانيا في ذلك الثوب وان كان مخطئا وتعدر الخطأ لا يسقط عنه ضمان المحل وان وقعت المدقة على موضعها ثم وقعت على شيء بعدها فلا ضمان على الاجير لانها كما لو وقعت على المحل

المأذون فيه صار العمل مسلماً وخرج من عهدة الاجير فلا ضمان عليه بعد ذلك وإنما الضمان على
 الاستاذ وان أصاب انساناً فقتله كان الغلام ضامناً وقد بينا الفرق بين الجنائية في بني آدم وما
 سوى ذلك من الاموال فيما سبق وكذلك لو مر بشيء من متاعه فيما يحمله فوقع على انسان
 في البيت فقتله كان الضمان على الغلام لان الجنائية في بني آدم موجبة الارش على العاقلة فلا
 يمكن اعتبار المقد في خلاف ما سوى ذلك من الاموال وكذلك ان انكسر شيء من أدوات
 القصار بعمل الغلام مما يصدق به أو يصدق عليه فلا ضمان عليه لانه مأذون من جهة الاستاذ وان
 كان مما لا يصدق به ولا يصدق عليه فهو ضامن وعلى هذا لو دعا رجلاً قوماً الى منزله فمشوا على
 بساطه فتخرق أو جلسوا على وسادة فتخرقت وان كان الضيف متقلداً سيفاً فلما جلس شق
 السيف بساطاً أو وسادة فلا ضمان عليه لانه مأذون فيما فعل من المشي والجلوس وتقلد السيف
 ولو وظئ على آنية من أوانيها أو ثوباً لا يبسط مثله ولا يوطأ فهو ضامن لانه غير مأذون في
 الوطء والجلوس على مثله وان حمل الاجير شيئاً في خدمة أستاذه فسقط ففسد لم يضمن ولو
 سقط على وديعة عنده فأفسدها كان ضامناً لها وكذلك لو عثر فسقط عليها فان كان بساطاً أو
 وسادة استعاره للبسط فلا ضمان في ذلك على رب البيت ولا على أجيره لانه مأذون في بسطه
 من جهة صاحبه واذا جفف القصار ثوباً على جبل فمرت به حمولة في الطريق فخرقته فلا ضمان
 على القصار لانه متلف لا بعمله والضمان على سائق الحمولة لانه مسبب وهو متعمد في ذلك
 فسوق الدابة في الطريق يتقيد عليه بشرط السلامة فاذا لم يسلم كان ضامناً ولو تكرار دابة
 ليحمل عليها عشرة مخاتيم خنطة فحمل عليها خمسة عشر مختوماً فلما بلغ المقصد عطبت الدابة فعليه
 الاجر كاملاً لاستيفاء المعقود عليه بكامله وهو ضامن ثلث قيمتها بقدر ما زاد وقد بينا هذا في
 العارية وذكرنا الفرق بينه وبين الجنائية في بني آدم أن المعتبر هناك عدد الجناة في حق ضمان
 النفس وأوضح الفرق بما ذكرنا فقال لو أن حائطاً مائلاً لرجل ثلثاه والآخر ثلثه يقدم اليهما
 فيه فوقع على رجل فجرحه وقتله كان على كل واحد منهما نصف الدية ولو لم يجرحه ولكنه
 قتله نقل الحائط كانت الدابة عليهما بقدر الملك لان نقل ملك صاحب الثلثين ضعف نقل ملك
 صاحب الثلث وفي الجرح المعتبر أصل الجراحة وكل واحد منهما خارج له بملكه فكان بمنزلة
 الجراح بيده فكذلك في مسألة الدابة يضمن باعتبار نقل الزيادة وفي مسألة الشجاج في العبد
 يكون ضمان النفس على كل واحد منهما باعتبار أصل الجرح لا مقداره وعدده وعلى هذا لو أمر

رجلاً أن يضرب عبده عشرة أسواط فحضر أحد عشر سوطاً فهو متعدى في السوط الحادي عشر فيضمن نقصان ذلك العبد من قيمته مضر وبأ عشرة أسواط ونصف ما بقي من قيمته إذا مات من ذلك لأنه في ضرب عشرة أسواط عامل لصاحبه بأمره فكأنه فعل ذلك هذا بنفسه وقد مات العبد من السياط كلها فتوزع بدل نفسه نصفين باعتبار عدد الحياة لأعداد الجنائيات وإذا سلم الرجل عبده أو أمته إلى مكتب أو عمل آخر فضر به الاستاذ فهو ضامن لما أصابه من ذلك وإن أذن له في ذلك فلا ضمان عليه لأن فعله بأذنه كفعل المولى بنفسه فلا يكون تعدياً منه وفعله بغير أمره يكون تعدياً منه وفرق أبو يوسف ومحمد رحمهما الله بين هذا وبينما إذا ضرب الدابة التي استأجرها ضرباً معتاداً فقال لا ضرب معتاد هناك عند السير متعارف فيجعل كالأذن فيه وهنا الضرب عند التعليم غير متعارف وإنما الضرب عند سوء الأدب يكون ذلك ليس من التعليم في شيء، فالعقد المعتود على التعليم لا يثبت الأذن في الضرب فلهذا يكون ضامناً إلا أن يأذن له فيه نصاً وكذلك إن سلم ابنه في عمل إلى رجل فإن ضربه بغير إذن الأب فلا إشكال في أنه يكون ضامناً وإن ضربه بأذن الأب فلا ضمان عليه في ذلك لأنه غير متعدى في ضربه بأذن الأب ولو كان الأب هو الذي ضربه بنفسه فمات كان ضامناً في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا ضمان عليه في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وهما يدلان المناقضة على أبي حنيفة رحمه الله في هذه المسئلة فيقولان إذا كان الاستاذ لا يضمن باعتبار إذن الأب فكيف يكون الأب ضامناً إذا ضربه بنفسه ولكن أبو حنيفة رحمه الله يقول ضرب الاستاذ لمنفعة الصبي لا لمنفعة نفسه فلا يوجب الضمان عليه إذا كان يأذن وليه فاما ضرب الأب إياه لمنفعة نفسه فانه بغير سوء أدب ولده فيتقيد بشرط السلامة كضرب الزوج زوجته لما كان لمنفعة نفسه يقيد بشرط السلامة وإذا توهن راعي الرمكة رمكة منها فوقع الوهن في عنقها فجذبها فمطبت فهو ضامن لأنه من جنسية يده وإن كان صاحبها أمره بالتوهن فلا ضمان عليه لأن فعله بأمر صاحبها كفعل صاحبها وهذا لأن التوهن ليس من عمل الراعي في شيء ولا يدل في مقابله فلا يتقيد على المأمور بشرط السلامة بخلاف الدق من القصار ولو أمر رجلاً أن يختن عبده أو ابنه فاخطأ فقطع الحشفة كان ضامناً لما بينا أن عمل الختان معلوم بمحله فإذا جاوز ذلك كان ضامناً ولم يبين في الكتاب ماذا يضمن وهو مروي عن محمد رحمه الله في النواذر قال إن برأ فعله كمال بدل نفسه فإن مات فعليه نصف بدل نفسه لأنه إذا برأ

ففيه ضمان الحشفة وهو عضو مقصود لا يتأتى له في البدن فيتقدر بدله ببدل النفس وإذا مات فقد حصل تلف النفس بفعلين أحدهما مأذون فيه وهو قطع الجلدة والآخر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة فكان ضامنا نصف بدل النفس ولو أمر رجلا أن يقطع أصابعه لوجع أصابعه فيها فقطعها فمات منها لم يكن على القاطع شيء الا في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله فانه يقول يضمن الدية اعتبارا بما لو قال ذلك اقتلني فقتله وجه ظاهر الرواية أن الاذن صحيح هنا لأن لا آذان أن يفعل ذلك بنفسه فينتقل عمل المأذون اليه ويصير كأنه فعله بنفسه بخلاف قوله اقتلني فالآذن هناك غير صحيح لأن الآذن ليس له أن يفعل ذلك بنفسه وكذلك لو أمر أن يفعل ذلك بابن له صغير أو بعبد له فهذا ومالوا أمره بنفسه سواء ولو أمر حجاما ليقطع سنا ففعل فقتل أم ترك أن تقام سنا غير هذا فالقول قوله والحجام ضامن لأن الآذن يستفاد من جهته ولو أنكره كان القول قوله فكذلك إذا أنكر الآذن في السن الذي قلعه ولو تكارى دابة يحمل عليها عشرة مخاتيم فجعل في جوالق عشرين مختوما ثم أمر رب الدابة فكاز هو الذي وضعها على الدابة فلا ضمان عليه لأن صاحب الدابة هو المباشر بحمل الزيادة على دابته وأكثر ما فيه أنه ضرور من جهة المستأجر ولكن الضرور اذا لم يكن مشروطا في عدم ضمان لا يكون مثبتا الرجوع للضرور على الغار وان حملها جميعا ووضعها على الدابة ضمن المستأجر ربع قيمة الدابة لأن نصف المحمول مستحقا بالعقد ونصفه غير مستحق وفعل كل واحد منهما في الحمل شائع في النصفين فباعتبار النصف الذي حملة على الدابة لا ضمان على أحد وباعتبار النصف الذي حملة المستأجر لا ضمان عليه في نصفه لأنه يستحق بالنصف وعليه الضمان في النصف الآخر لأنه متمدى فيه فكان ضامنا ربع قيمتها وان كان الحمل في عدلين فرفع كل واحد منهما عدلا فوضعا جميعا على الدابة لم يضمن المستأجر شيئا لأن المستأجر استحق بالعقد حمل عشر مخاتيم خطئة وقد حمل هذا المقدار فيجعل حملة مما كان مستحقا بالعقد والزيادة انما حملها رب الدابة وذكر في النوادر لو أن القصار استعان بصاحب الثوب حتى دق الثوب معه فتخرق ولا يدري من أي الفعلين تخرق فعلى قول أبي يوسف رحمه الله القصار ضامن نصف القيمة باعتبار الاحتمال وعلى قول محمد رحمه الله هو ضامن جميع القيمة لأن الثوب في يده فباعتبار اليد هو ضامن ما لم يصل الى صاحبه سواء تلف بعمله أو بغيره فله ما لم يعلم أن التلف بعمل صاحب الثوب كان القصار ضامنا واذا ساق الراعي الغنم أو البقر فتناطحت

فقتل بعضها بعضاً أو وطئ بعضها بعضاً من سياقته وهو غير مشترك وهي لانسان واحد
فلا ضمان عليه لأنه مأذون في السوق وقد بينا أن الاجير الخاص لا يكون ضامناً فيما ينف
بعمل المأذون فيه وإن كانت تقوم شتى فهو ضامن مشتركاً كان أو غير مشترك أما المشترك
فلان هذا من جنابة يده وأما غير المشترك فلأنه سائق الدابة التي وطئت والسائق ضامن
بالسبب وكل من وقع عليه الضمان فلا أجر له فيه لأنه ملك المضمون بالضمان فلا يكون مسلماً
إلى صاحبه وإذا ساق الراعي الماشية فعمطت واحدة أو وقعت في نهر فعمطت فهو ضامن لأنه
أجير مشترك والتلف حصل بعمله ولو استأجر دابة ليركبها فلبس من الثياب أكثر مما كان
عليه حين استأجرها فإن لبس من ذلك مثل ما يلبس الناس إذا ركبوا لم يضمن وإن كان أكثر
من ذلك ضمن بقدر ما زاد لأن المستحق بمطابق العقد ما هو المتعارف وإن تكرري ناقة ليحمل
عليها امرأة فولدت المرأة فحملها هي وولدها على الناقة بغير أمر صاحبها فعمطت الناقة فهو ضامن
بحساب ما زاد عليها للولد لأن الولد مقصود بالحمل بمد الانفصال وهو في مقداره مخالف فيضمن
بحساب ما يخالف كما لو زاد متاعاً معها ولو نتجت الناقة فحمل ولد الناقة مع المرأة فهو ضامن
أيضاً لأنه مخالف لما قلنا وإن تكرري بغير الحمل فحمل عليه زاملة فهو ضامن لأنه مخالف فيما
صنع فالزاملة أضرب بالبعير من الحمل وإن حمل عليه رجلاً مكان الحمل فلا ضمان عليه فلا يكون
فعله ذلك خلافاً وقد بينا نظيره في السرج مع الكاف والله تعالى أعلم بالصواب

باب اجارة رحا الماء

(قال رحمه الله وإذا استأجر الرجل رحاماء والبيت الذي هو فيه وهو متاعها كل شهر
بأجر مسمى فهو جائز) لأنه غير متنع به واستئجاره متعارف فإن انقطع الماء عنها فلم يعمل رفع
عنه الاجر بحساب ذلك لزوال تمكنه من الانتفاع على الوجه الذي استأجره فإنه استأجره
ليطعن فيها بالماء دون الثور وبانقطاع المال زال تمكنه من ذلك وبدون التمكن من الانتفاع
لا يجب الاجر فله أن ينقض الاجارة لتغير شرط العقد عليه فإن لم ينقضها حتى عاد الماء لزمته
الاجارة فيما بقي من الشهر وإن كان قد بقي يوم واحد فلم يكن له أن ينقضها لزوال السدر وتمكنه
من الانتفاع فيما بقي من المدة ولأن هذه الاجارة في حكم عقود متفرقة لا يثبت الخيار لتفرق
الصفة وإن اختلفا في مقدار ما كان الماء منقطعاً فالقول قول المستأجر لأنهما يتفقان أنه لم

يستوف جميع المعقود عليه وإنما اختلفا في مقدار ما استوفى قرب الرحا يدعى زيادة في ذلك والمستأجر منكر ذلك ولو قال المؤجر لم ينقطع الماء فانه بحكم الحال فيه فان كان الماء منقطعا في الحال فالقول قول المستأجر وان كان جاريا فالقول قول المؤجر مع يمينه على عمله لانه اذا كان منقطعا في الحال فالظاهر انه كان منقطعا فيما مضى وان كان جاريا في الحال فالظاهر انه كان جاريا فيما مضى وفي الخصومات القول قول من يشهد به الظاهر وتوضيحه انا قد عرفنا الماء جاريا عند العقد والبناء على الظاهر واستصحاب الحال أصل ما لم يعلم خلافا فاذا علمنا انقطاع الماء في الحال بقدر استصحاب الحال فاعتبرنا الدعوى والانكار قرب الرحا يدعي تسليم المعقود عليه والمستأجر منكر فالقول قوله فاما اذا كان جاريا في الحال فاستصحاب الحال ممكن فجعلنا رب الرحا مسلما للمعقود عليه بهذا الطريق ولهذا كان القول قوله مع يمينه على عمله لان الاستحلاف على ما لم يكن في يده ولا من عمله فيكون على العلم وان كان استأجر جميع ذلك بعشرة دراهم كل شهر فطحن فيها في الشهر ثلاثين درهما فربح عشرين درهما فان كان المستأجر هو الذي يقوم على الرحا والطعام أو أجيره أو عبده فالربح له طيب لأن الفضل بمقابلة منفعته وان كان رب الطعام هو الذي يلي ذلك لم يطالب الربح للمستأجر إلا أن يكون قد عمله فيها عملا تنتفع بها الرحا من كرى النهر أو نقر الرحا وغير ذلك فحينئذ يجعل الفضل بمقابلة عمله فيطيب له فقد جعل نقر الرحا معتبرا بجعل الفضل بمقابلته ولم يجعل كنس البيت فيما سبق معتبرا في ذلك لان كنس البيت ليس بزيادة في البيت ولأن النمكن من الانتفاع باعتباره فأما نقر الرحا وكرى النهر بعد زيادة المستأجر وبه يتمكن من الانتفاع واذا استأجر موحدا على نهر لبنى عليه بناء ويتخذ عليه رحا ماء على أن الحجارة والمتاع والحديد والبناء من عند المستأجر فهو جائز لانه استأجر الأرض المنفعة معلومة فان انقطع ماء النهر فلم يطحن ولم يفسخ الاجارة فالاجر لارم له لان المعقود عليه منفعة الأرض وهي باقية بعد انقطاع الماء والمستأجر مستوفى بما يشغل الأرض بمتاعه بخلاف الاول فهناك المعقود عليه منفعة الرحا لعمل الطحن والتمكن منه يزول بانقطاع الماء الآن هنالك أن يفسخ الاجارة للمدبر فان مقصوده استيفاء منفعة لا يتم ذلك بدون جريان الماء وفي الزام انعقد إياه بعد انقطاع الماء ضرر فيكون ذلك عذرا له في الفسخ ولو استأجر رحا ماء بمتاعها فانقطع الماء شهرا فلا أجر عليه في ذلك الشهر لما قلنا وان قل الماء حتى أضربه في الطحن وهو يطحن مع ذلك فان كان ضررا فاحشا فهو عيب فيما هو المقصود فيتمكن

لاجله من فسخ العقد وان لم يفسخ كان الاجر واجبا عليه لبقاء تمكنه من الانتفاع ورضاه
 بالعيب وان كان غير فاحش فلا جارة لازمة له لانه لا استأجر الرحا في الابتداء مع علمه أن الماء
 يزداد تارة وينقص أخرى فقد صار راضيا بالنقصان اليسير ولان ما لم يمكن التعرض عنه
 عفو واذا خاف رب الرحا أن ينقطع الماء ففسخ الاجارة فأكري البيت والحجرين والمتاع خاصة
 فهو جائز لانه عين منتفع به فان انقطع الماء فلم يستأجر أن يترك الاجارة لان استئجار
 هذه الاعيان كان المقصود معلوم وقد فات ذلك بانقطاع الماء وفي ايفاء العقد بعد
 انقطاع الماء ضرر عليه وهذا ضرر لم يلزمه بأصل العقد فيكون عذرا له في الفسخ كما واستأجر
 والرحا يطحن بجملة فينق جملة ولم يكن عنده ما يشتري به جملا كان له أن يترك الاجارة ولو
 استأجر رحاما فانكسر أحد الحجرين أو الدوارة أو البيت فله أن يفسخ الاجارة لزوال
 تمكنه من الانتفاع فان أصبح ذلك رب الرحا قبل الفسخ لم يكن للمستأجر أن يفسخ بعد
 ذلك لزوال العذر في بقية المدة ولكن يرفع عنه من الاجر بقدر ذلك لانعدام تمكنه من
 الانتفاع به والقول قول المستأجر في مقدار العطل لا تقاومها على أنه لم يسلم جميع العقود عليه
 الا أن ينكر المؤجر البطالة أصلا فكان القول قوله باعتبار استصحاب الماء لاننا عرفنا تمكن
 المستأجر من الانتفاع عند تسليم الرحائم يدعى هو عارضا مانعا فلا يقبل قوله في ذلك إلا بحجة
 كما لو ادعى أن غاصبا حال بينه وبين الانتفاع بالرحا وان استأجر رحاما على أن يطحن فيها
 الخطة ولا يطحن غيرها فطحن فيها شعيرا أو شيئا من الحبوب سوى الخطة فان كان
 ذلك لا يضر بالرحا فلا ضمان عليه وان كان أضر عليها من الخطة ضمنه مانعها لان التقيد
 معتبرا اذا كان مفيدا والخلاف الى ما هو أضر عدوان منه فيلزمه ضمان النقصان ولا أجر عليه
 في ذلك الوقت لانه غاصب ضامن من النقصان ولا يجتمع الاجر والضمان واذا استأجر الرجل
 رحا وبيتا من أجير وبعيرا من آخر صفقة واحدة كل شهر باجر معلوم فهو جائز لان
 استئجار كل عين من هذه الاعيان على الانفراد صحيح ثم يقتسمون الاجر بينهم على قدر ذلك
 لان المسمى بمقابلة الكل فيتوزع عليها بالحصة ولو اشترك أرباب هذه الاشياء على أن يعملوا
 للناس باجر فما طحنوا فالاجر بينهم أثلاثا فان أجروا الجمل بعينه فطحن فأجر ذلك لصاحب
 الجمل لانه سمي بمقابلة الجمل والآخرين أجر مثلها لنفسها ومتاعها على صاحب الجمل
 لان سلامة الاجر له بذلك كله فيكون هو مستوفيا لمنافعها وقد شرط بمقابلة ذلك أجر ولم

يسلم لهما ذلك الأجر فان قبلوا الطعام علي أن يطعموه باجر معلوم ولم يؤجر والا اجل بعينه
فما اكتسبوه صار أثلاثا بينهم لانهم اشتركوا في تقبل العمل وبذلك استوجبوا الاجر وان
كان لرجل بيت علي نهر قد كان فيه رحا ماء فذهب وجاء آخر برحا آخر ومتاعها فنصبها
في البيت واشتركا علي أن يتقبلا من الناس الحنطة والشعير فطحناه فما كسبا فهو بينهما نصفان
فهو جائز وما طحناء وما تقبله فاجره بينهما نصفان لاستوائهما في تقبل العمل في ذمتها
وليس للرحا ولا للبيت أجرة لان كل واحد منهما ما ابتنى عن متاعه أجرا سوى ما قال
(ألا ترى) أن قصارين لو اشتركا علي أن يعملوا في بيت أحدهما بأداة الآخر فما كسبا فهو
بينهما نصفان كان جائزا ولم يكن لواحد منهما أن يطالب صاحبه باجر بادائه ولو أجر الرحا
باجر معلوم علي طعام معلوم كان الاجر كله لصاحب الرحا لانه مسمى بمقابلة منفعة ملكه
ولصاحب البيت أجر مثل بيته ونفسه علي صاحب الرحا اذا كان قد عمل في ذلك لاف
منفعة بيته ونفسه سلمت لصاحب الرحا ولم يسلم له بمقابلته ما شرط له من الاجر (قال) ولا
أجاوز به نصف أجر مثل الرحا في قول أبي يوسف رحمه الله وقد بينا نظيره في كتاب
الشركة ولو انكسر الحجر الأعلى من الرحا فنصب رجل مكانه حجرا بغير أمر صاحبه وجعل
يتقبل الطعام ويطحن فهو مسمى في ذلك ضامن لما أفسد من الحجر الأسفل ومتاعه لانه
غاصب والاجر له لانه وجب بعقده وان كان وضع الحجر الأعلى برضاء صاحبه علي أن
الكسب بينهما نصفان فهو كما شرط وهو نظير ما سبق اذا كان يتقبلان الطعام فالاجر بينهما
كما شرط ولو بنى علي نهر بيتا ونصب فيها رحا ماء بغير رضى صاحب النهر ثم يقبل الطعام
فكسب في ذلك مالا كان له في الكسب وكان ضامنا لما نقص البيت وساحته وموضعه والنهر
لانه متلف لذلك بفعله ولا يضمن شيئا من الماء لان الماء غير مملوك ولانه لم يفسد شيئا من
الماء بفعله ولو أن رجلا له نهر اشترك هو ورجلان علي أن جاء أحدهما برحاه والآخر بمتاعها
علي أن ينورا البيت جميعا من أموالهم علي أن ما كسبوا من شيء فهو بينهم فهو جائز وهذا
مثل المسئلة الاولى اذا كانوا يتقبلون الطعام فالاجر بينهم أثلاثا والله أعلم بالصواب

باب الكراء الى مكة

(قال رحمه الله واذا استأجر بعيرين من الكوفة الى مكة فحمل علي أحدهما محملا فيه

رجلان وما يصلحهما من الوطاء والدثر وإحدىهما زاملة يحمل عليه كذا محتوما والسويق وما يصلحهما من الخل والزيت والمعاليق وقد رأى الرجاين ولم ير الوطاء والدثر ولم يبين ذلك وشرط حمل ما يكفيه من الماء ولم يبين ذلك فهذا كله فاسد في القياس لجهالة وزن الوطاء والدثر وجهالة مقدار الماء والخل والزيت والمعاليق وهذه جهالة تفضي الى المنازعة فان الضرر على الأبل يختلف بقلة ذلك وكثرته وفي الاستحسان يجوز لانه متعارف وفي اشتراط اعلام وزن كل شيء من ذلك بعض المخرج ثم المقصود على أحد الحليين الرجلان وقدر آهما الجمال وعلى الجمال الآخر الدقيق والسويق وما سوى ذلك تبع اذا صار ما هو الأصل معلوما فالجمل في البيع غنم ومقدار البيع يصير معلوما أيضا بطريق العرف وعلى هذا لو اشترط عليه أن يحمل له من هدايا مكة من صالح ما يحمل الناس فهو جائز أيضا لانه متعارف معلوم المقصد عرفا ولو بين وزن المعاليق والهدايا كان أحب اليها لانه أبعد من المنازعة واذا أراد الاستحسان في ذلك فينبغي أن يسمى لكل حمل قربتين من ماء أو أدويتين من أعظم ما يكون من ذلك ويكتب في الكتاب أن الجمال قد رأى الوطاء والدثر والقربتين والأدويتين والخيمة والقبعة فان ذلك أوثق وانما يكتب الكتاب على أوثق الوجوه وان اشترط عليه عقبة الأجير فهو جائز ويكتب وقد رأى الجمال الأجير وفي تفسير عقبة الأجير قولان أحدهما أن المستاجر ينزل في كل يوم عند الصباح والمساء فذلك معلوم فيركب أجيده في ذلك الوقت ويسمى ذلك عقبة الأجير والثاني أن يركب أجيده في كل مرحلة فرسخا أو نحوه مما هو متعارف على خشبة خلف الحمل ويسمى ذلك عقبة الأجير وفي كتاب الشروط قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يرى أن يشترط من هدايا مكة كذا وكذا منا لان ذلك أبعد من المنازعة والمحمول من الهدايا يختلف في الضرر على الدابة باختلاف مقدار الوزن وان تكرر شق حمل أو شق زاملة فاختلفا فقال الجمال انما عينت عيدان الحمل وقال المستكرى بل عينت الأبل فان كان الكراء كما يتكاري به الأبل الى مكة فهو على الأبل وان كان كما يتكاري به شق حمل خشب فالقول قول الجمال مع يمينه لانه اذا كان كما يتكاري به الاول فالظاهر يشهد للمستكرى وان كان شيئا يسيرا كما يتكاري به الخشب فالظاهر يشهد للجمال وعند المنازعة يجعل القول قول من يشهد له الظاهر كما لو اشترى قربة ماء بدائق فقل انما اشتريت القربة دون الماء لا يصدق ولو اشتراها بعشرين درهما قال السقاء بمت الماء دون القربة وكذلك لو اشترى مبطخة ثم قال المشتري اشتريت الارض وقال البائع انما بعت البطيخ

فانه بحكم الثمن في ذلك فيجعل القول قول من يشهد له الظاهر واذا تكرارى من الكوفة الى مكة ابلا سماء بغير أعيانها فقال الحمال أخرجك في عشر ذى القعدة فقال المستكرى أخرجنى في خمس مضين أو على عكس ذلك فانه يخرج به في خمس مضين في الوجهين جميعا لانه لا يخاف الفوت اذا خرج بعد خمس مضين فان أراد الحمال أن يخرج قبل ذلك فهو يريد أن يلزمه ضرر السفر من غير حاجة اليه فيسقط عن نفسه مؤنة العلف فلا يمكن من ذلك واذا طلب المستكرى في عشر ذى القعدة وهو يريد أن يلزم الحمال ضرر السفر من غير حاجة ليكون هو مترفها في نفسه فهذا لا يمكن من ذلك ولان بمطلق العقد انما يثبت المتعارف والمتعارف الخروج من الكوفة بخمس مضين فاذا أراد الحمال أن يتأخر الى نصف ذى القعدة وأبى ذلك المستكرى فليس للحمال ذلك لانه يخاف الفوت في هذا التأخير ويلحق المستكرى مشقة عظيمة باستدانة السفر وان قال المستأجر أخرجنى للنصف من ذى القعدة وقال الحمال أخرجك بخمس مضين فانه يرتكب مؤنة العلف فانى أخره لشر مضين من ذى القعدة ولا أخره لاكثر من ذلك لان الثالب ادراك الحج اذا خرج بعشر مضين والثالب هو الفوت اذا أخر الخروج أكثر من ذلك والمستحق بمطلق العقد عفة السلامة لانهاية الجردة وان كان بينهما شرطا حملهما على ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم اشترط أملك : أى يوفى به ولا بأس بأن يسلف فى كراء مكة قبل الحج سنة أو بامتهر لأن وقت الحج معلوم لا يجهل وهذا بناء على منهجنا ان الاجارة المضافة الى وقت المستقبل تصح (وعلى قول) الشافعى رحمه الله لا تصح الدار والخانوت والدواب وغير ذلك فيه سواء وهذا بناء على أنه ان جواز العقد باعتبار ان المنافع جمعت كالأعيان القائمة فانما يتحقق ذلك اذا اتصل المقود عليه بالعقد في الاجارة المضافة ولا يوجد ذلك ثم الاضافة الى وقت في المستقبل كالتعليق بالشرط حتى ان ما يحتمل التعليق بالشرط يجوز اضافته الى وقت في المستقبل كالطلاق والعناق وما لا فلا كالاجارة والبيع ثم الاجارة لا تحتمل التعليق بالشرط فلا تحتمل الاضافة الى وقت في المستقبل والدليل عليه أنه لا يتعلق به اللزوم ولا يملك الأجر بنفس العقد وان شرط التعجيل فلوانعقد العقد صحيحا لانعقد بصفة اللزوم ويملك الأجر به اذا شرط التعجيل فان ذلك موجب العقد وحجتنا في ذلك أن جواز عقد الاجارة لحاجة الناس وقد تمس الحاجة الى الاستئجار مضافا الى وقت في المستقبل لان في وقت حاجته ربما لا يجد ذلك أولا يجده باجر المثل فيحتاج الى أن يسلف فيه قبل ذلك

ثم قد بينا انه وان أطلق العقد فهو في معنى المضاف في حق المعقود عليه لانه يتجدد انعقاده
بموجب ما يحدث من المنفعة أو تمام العين المنتفع بها مقام المعقود عليه في هذا العقد ولا فرق في
هذا بين المضاف الى وقت في المستقبل وبين المعقود عليه في الحال وهذا لان ذكر المدة لبيان
مقدار المعقود عليه كالكيل فيما يكال وذلك لا يختلف به وبه فارق التعليق بالشرط فان التعليق
يمنع انعقاد العقد في الحال والاضافة لا تمنع من ذلك وفي لزوم الاجارة المضافة روايتان وأصح
الروايتين أنه يلزم وليس لاحدهما أن يفسخ الا بمنذر فان الاجر لا يملك بشرط التمجيل وقد
بيننا الفرق بين هذا وبينما اذا شرط التمجيل في عقد الاجارة في الحال لان هناك تأخر الملك
بتقصية المساواة فيحتمل التغير بالشرط وهنا تأخر الملك لتصيبهما على التأخير باضفة العقد الى
وقت في المستقبل فلا يغير ذلك بالشرط ولو تكرار ابلال الى مكة بشئ من الكيل أو الموزون
معلوم القدر والصفة وجعل له أجلا مسمى فهو جائز وان لم يسم الموضع الذي يوفيه فيه وقد
نص على الخلاف فيما تقدم أن علي قول أبي حنيفة رحمه الله لا بد من بيان المكان فتبين بذلك
أن هذا الجواب قوطا وان حل الاجل بمكة وأراد أخذه هناك وأبي المسأجر فان استوثق من
المسأجر على أن يوفيه بالكوفة حيث تكرار وقد ذكرنا على قولهما أن في اجارة الدارين
للإيفاء موضع الدار وهنا ذلك غير ممكن لأن الأجر يجب شيئا فشيئا بحسب سير الدابة
في الطريق فيتعذر تعيين موضع استيفاء المعقود عليه للإيفاء ربما يتعين للتسليم موضع السبب
وهو العقد وان كان الأجر شيئا بماله حمل ومؤنة فانما يتعين لإيفائه الموضع الذي فيه
ذلك العين لأنه ملك في ذلك الموضع بعينه كالمبيع بخلاف ما لا حمل له ولا مؤنة فانه يسلم
اليه بعد الوجوب حيث ما لقيه وقد بينا الفرق بينهما في البيوع ولو تكرار منه حملا وزاملة
وشرط حملا معلوما على الزاملة فما أكل من ذلك الحمل أو نقص من الكيل والوزن كان له
أن يتم ذلك في كل منزل ذاهبا وجائيا لانه استحق بالعقد حملا مسمى على البعير في جميع
الطريق فيكون له أن يستوفي ما استحقه بالشرط وليس للحمال أن يمنعه من ذلك بخلاف
الحمل فانه اذا شرط فيه انسانين معلومين فليس له أن يحمل غيرهما الا برضاء الحال لان
الضرر على الدابة يختلف باختلاف الركب وان خرج بالبعيرين يقودهما ولا يركبهما ولم
يحمل عليهما جائيا فعليه الاجر كاملا لتمكنه من استيفاء المعقود عليه وكذلك لو بعث بهما
مع عبده يقودهما لما بينا أن المعقود عليه خطوات الدابة في الطريق وقد صار مسلما الى

المستأجر تعود الدابة معه في الطريق وإذا مات الرجل بئمه ما قضي المناسك ورجع إلى مكة
فإنما عليه من الأجر بحساب ذلك لأن المقد فيما بقي قد بطل بموته فيسقط الأجر بحسابه ويجب
في تركته بحساب ما استوفى ثم يبين فقال يلزمه من الكراء خمسة أعشار ونصف ويبطل عنه
أربعة أعشار ونصف ويبان تخرج هذه المسئلة أن من الكوفة إلى مكة سبعة وعشرين مرحلة
فذلك للذهاب والرجوع كذلك وقضاء المناسك تكون في ستة أيام في يوم التروية يخرج
إلى منى وفي يوم عرفة يخرج إلى عرفات وفي يوم النحر يسود إلى مكة لطواف الزيارة وثلاثة
أيام بعده للرمي فيحسب لكل يوم مرحلة فإذا جمع ذلك كله كان ستين مرحلة كل سنة من ذلك
عشر فإذا مات بئمه قضاء المناسك والرجوع إلى مكة فقد تقرر عليه ثلاثة وثلاثون جزءاً من
ستين جزءاً من الأجر سبعة وعشرين جزءاً للذهاب إلى مكة وستة أجزاء لقضاء المناسك وذلك
خمس أعشار ونصف عشر كل عشر ستة وربما يشترط الممر على المدينة فيزداد به ثلاثة مراحل
فإن من الكوفة إلى مكة على طريق المدينة ثلاثين مرحلة فإن كان شرط ذلك في الذهاب
تكون القسمة على ثلاثة وستين جزءاً ويتقرر عليه ستة وثلاثون جزءاً من ثلاثة وستين جزءاً من
الأجر ثلاثون للذهاب وستة لقضاء المناسك وإن كان الشرط الممر على المدينة في الرجوع فعليه
ثلاثة وثلاثون جزءاً من ثلاثة وستين جزءاً من الأجر سبعة وعشرين للذهاب ولقضاء المناسك
ستة أجزاء وإن كان الشرط بينهما أن الذهاب من طريق المدينة والرجوع كذلك فالقسمة
على ستة وستين جزءاً وإنما يتقرر عليه ستة وثلاثين جزءاً من ستة وستين للذهاب ثلاثون
ولقضاء المناسك ستة أجزاء فاحصل ما يتقرر عليه ستة أجزاء من إحدى عشر جزءاً من الأجر
وحرر هذه المسئلة أنه لم يعتبر السهولة والوعورة في المراحل لقسمة الكراء عليها لأن ذلك
لا يملك ضبطه والكراء لا يتفاوت باعتبار عادة وإنما يتفاوت بالقرب والبعد فلهذا قسمه على
المراحل بالسوية كما بينا وإن تكرار قوم مشاة بغير إلى مكة واشتروا على المكاري أن يحمل
من مرضهم أو أعياء فهذا فاسد للجهالة وربما تفضي هذه الجهالة إلى المنازعة ولو اشترطوا عليه
عقبة لكل واحد منهم كان جائزاً لأن ذلك معلوم لا يمكن بئمه المنازعة وإذا أراد المستأجر
أن يبدل محمله ليحمل محملاً غيره فإن لم يكن في ذلك ضرر فله ذلك لما بينا أن التعيين الذي ليس
بمفيد لا يكون معتبراً وإن أراد أن ينصب على الحمل كنيصة أو قبة فليس له ذلك إلا برضاء
من المكاري لما في ذلك من زيادة الضرر على البعير وذلك لا يستحق إلا بالشرط وإن اشترط

عليه كنيسة بعينها فأراد أن يحمل كنيسة أعظم منها أو قبة فليس له ذلك لأن هذا تعيين مفيد وفي التبديل زيادة ضرر على دابته وإن أراد أن يحمل كنيسة دونها فله ذلك لأنها أخف على البعير من المشروط وإن أراد الحمل أن لا يخرج إلى مكة فليس له عذر لأنه يتمكن من تسليم المقود عليه من غير أنه يخرج بأن يبعث بالابل مع أجيره أو مع غلامه وأن أراد المستأجر أن لا يخرج من طامه ذلك فهذا عذر لأنه لا يتمكن من الاستيفاء إلا بتحمل مشقة السفر وفيه من الضرر ما لا يخفى وكذلك لو كان اكترى الابل لحمل الطعام إلى مكة فبأنه كساد أو خوف أو بداله ترك التجارة في الطعام فهذا عذر له لأنه لا يتمكن من استيفاء المقود عليه إلا بضرر لم يلتزمه بأصل المقود وذلك عذر لفسخ الأجرة والله أعلم بالصواب

باب من استأجر أجيرا يعمل له في بيته

(قال رحمه الله وإذا استأجر أجيرا يعمل له في بيته عملا مسمى ففرغ الاجير من العمل في بيت المستأجر ولم يضعه من يده حتى فسد العمل أو هلك وله الاجر) لأن عمله صار مسلما إلى المستأجر لأن حمل العمل في يد المستأجر لأنه في بيته والبيت مع ما فيه في يد صاحب البيت فكما صار مسلما تقرر الاجر في ذمته ولا ضمان على الاجر فيما هلك من غير فله لأن مال صاحبه هلك في يده وكذلك لو استأجره ليخيط له في بيت المستأجر قميصا وخاتما بعضهما ثم سرق منه الثوب فله الاجر بقدر ما خاط فإن كل جزء من العمل يصير مسلما إلى صاحب الثوب بالفراغ منه ولا يتوقف التسليم في ذلك الجزء عند حصول كمال المقصود فلو كان استأجره ليخيط في بيت الاجير لم يكن له شيء من الاجر لأنه لا يصير عمله مسلما إلى صاحب الثوب فإن الثوب في يد الاجير لأنه في بيته ولا يقال قد اتصل عمله بملك صاحب الثوب لأن اتصال العمل بملكه يوجب الملك له فيما اتصل به ولكن لما لم يكن أصل الثوب في يده فيده لا تثبت على ما اتصل به أيضا وخروجه من ضمان العامل وتعذر الاجر على المستأجر باعتبار ثبوت اليد له على الممول واستشهد بما قال أنه لو استأجره يبنى له حائطا فبنى بعضه أو كله ثم انهدم فله أجر ما بنى لأنه في ملك صاحب البناء وكذلك حفر البئر وكذلك الرجل يستأجر الخباز ليخبز له في بيته دقيقا معلوما بأجر معلوم فخبزه ثم سرق فله الاجر تاما وإن سرق قبل أن يفرغ فله من الاجر بحساب ما عمل وإن كان يخبز في بيت الخباز لم يكن له من الاجر شيء

ولا ضمان عليه فيما سرق في قول أبي حنيفة رحمه الله لأنه أجبر مشترك فلا يضمن مالهك في يده بغير فعله وإن احترق الخبز في التنور قبل أن يخرج منه فهو ضمان لان هذا من جنابة يده ويتخير صاحب الخبز إن شاء ضمنه قيمته مخبوزا وأعطاه الاجر وإن شاء ضمنه دقيقا ولم يكن له أجر وقد بينا نظيره في القصار وإن استأجر رجلا يحمل له طعاما الى موضع معلوم فسرق منه في بعض الطريق فله الاجر بقدر ما تحمل لان المفقود عليه ههنا منافع لاحداث وصف في المحل فبقدر ما تحمل يصير المفقود عليه مسلما الى صاحبه فكان له من الاجر بقدره بخلاف ما تقدم فالمفقود عليه هناك الوصف الذي يحدث في المحل بعمله وثبوت اليد على الوصف بثبوته على الموصوف فما لم تثبت يد المستأجر على محل العمل لا يصير مسلما للعمل فلا يتقرر الاجر وعلى هذا قلنا في كل موضع اذا هلك لم يكن له فيه أجر فله أن يجبره حتى يأخذ الاجر كالخياط والقصار في بيت نفسه وفي كل موضع لو هلك كان له الاجر فليس له أن يجبره كالحال والخياط والخباز في بيت صاحب العمل فإن جبره وهلك عنده فهو ضمان لان غاصب في الجبس حين لم يكن له حق الجبس والمال الذين يساون في بيت المستأجر ضمانون لما جنت أيديهم مثل ما يضمنون ما عملوا في بيوتهم لان العامل أجبر مشترك سواء عمل في بيت نفسه أو في بيت المستأجر فيكون المفقود عليه العمل وعقد المناوضة تقتضي سلامة المفقود عليه فالعمل المغيب لا يكون مفقودا عليه وهذا بخلاف ما إذا استأجره يوما ليخيط له ثوبا في بيته فانه لا يضمن ما جنت يده لان المفقود عليه منفعته (الأنزى) أنه ليس له أن يعمل ذلك في غير يومه وأنه يستوجب الاجر بتسليم النفس وإن لم يستعمله ولو استأجر طباحا يصنع له طعاما في ولية فافسد الطعام فاحرقه ولم ينضجه فهو ضمان لان أجبر مشترك وهذا من جنابة يده ولو لم يفسد الطباح ولكن رب الدار اشترى راوية من ماء فأمر صاحب البعير فادخلها الدار فساق البعير فعطب نحره على القدور فكسرها فافسد الطعام فلا ضمان على صاحب البعير لانه ساقها بأمر رب الدار وفعله كفعل رب الدار وسوق الانسان الدابة في ملك نفسه لا يكون تعديا موجبا للضمان كحفر البئر ووضع الحجر في ملك نفسه ولا ضمان على الطباح فيما عمل من الطعام لان التلف حصل بغير فعله بل بفعل مضاف الى صاحب الدار حكما وكذلك لو كان البعير سقط على ابن رب الدار وهو صبي فقتله أو على عبده فلا ضمان عليه لان التسبب اذا لم يكن تعديا لا يكون موجبا للضمان على أحد ولو أدخل الطباح النار ليطبخ بها فوقع شرارة

واحتترقت الدار فلا ضمان عليه لان له أن يدخل النار ويعمل بها فعمله لا يتأتى بدونها ولا ضمان على رب الدار فيما احترق للسكان لانه أدخل النار في ملكه ومن أوقد النار في ملكه لا يكون متعمدا فيه فكذلك اذا فعل غيره بأمره والله أعلم بالصدق والصواب

باب اجارة الفسطاط

(قال رحمه الله واذا استأجر فسطاطا يخرج به الى مكة ذاهبا وجائيا ويحج ويخرج من الكوفة في هلال ذي القعدة فهو جائز) لانه استأجر عينا منتفعا به وهو معتاد استئجاره والفسطاط من المساكن فاستئجاره كاستئجار البيت وكذلك الخيمة والكنيسة والرواق والسراشق والمحمل والجرب والجواق والحبال والقرب والبسط فذلك كله منتفع به معتاد استئجاره فان تكارى شيئا من ذلك ليخرج به الى مكة ذاهبا وجائيا ولم يسم متى يخرج به فهو فاسد في القياس لان وجوب التسليم اليه حين يخرج به واذا لم يكن معلوما فربما يتمكن بينهما منازعة فيه والناس يتفاوتون فيه بالخروج الى مكة فمن بين مستعجل ومؤخر ولكنه استحسن فقال وقت الخروج للعجيج من الكوفة معلوم بالعرف والمتعارف كالمشروط وهذا لان المعتبر الوقت الذي يخرج فيه القافلة مع جماعة الناس ولا معتبر بالاقرار وذلك الوقت معلوم وان تخرق الفسطاط من غير خلاف ولا عنف لم يضمن المستأجر لان العين في يده أمانة فان تقيضه يقرر حق صاحبه في الاجر وهو مأذون في استيفاء المنفعة على الوجه المعتاد فلا يكون ضامنا لما يتخرق منه اذا لم يحاوز ذلك وان ذهب به ورجع فقال استغثت عنه فلم أستعمله فالاجر واجب عليه لانه تمكن من الانتفاع به وذلك يقوم مقام الانتفاع به في تقرر الاجر عليه ولو انقطعت أطنابه وانكسر عموده لم يستطع نصبه لم يكن عليه أجر لانه لم يكن متمكنا من الانتفاع به والاجر لا يلزمه بدونه فالقول فيه قول المستأجر مع يمينه لانهما اتفقا أنه لم يتمكن من استيفاء جميع المعقود عليه وان الصفقة قد تفرقت عليه فالقول قول المستأجر في مقدار ما استوفى وكذلك لو احترق فقال المستأجر لم أستعمله إلا يوما واحدا فالقول قوله وليس عليه الكراء الا مقدار ذلك لانه منكر للزيادة ولو أسرج المستأجر في الفسطاط أوفى الخيمة حتى اسود من الدخان أو احترق أو علق فيه قنديل فان كان صنع كما يصنع الناس فلا ضمان عليه وان كان تعمدى فيه أو اتخذ مطبخا أو أوقد فيه نارا حتى صار بمنزلة المطبخ من

السواد فهو ضامن لما أفسد لان عطلاني العقد يثبت له حق استيفاء المنفعة على الوجه المتعارف
 فاذا لم يجاوز ذلك لا يكون ضامنا وهذا لان الفسقاط من المساكن وادخال السراج والقنديل
 وايقاد النار في المسكن متعارف لا بد للمساكن منه ولكن اذا جاوز الحد المتعارف فهو متعدي
 فيما صنع فيكون ضامنا لما أفسد وكان عليه الكراء اذا كان مابقي منه شيئا ينافي السكنى فيه فان
 كان دون ذلك فلا كراء عليه منذ يوم لزمه الضمان لانعدام تمكنه من الانتفاع به في بقية المدة
 وان اشترط عليه صاحبه أن لا يوقد فيه ولا يسرج فليس له أن يوقد فيه ولا يسرج لان
 هذا أضر من السكنى فيه من غير اسراج وقد استثناء صاحبه بالشرط والتقيد متى كان مفيدا
 فهو معتبر فان فعل ذلك ضمن لانه جاوز ما استحققه بالعقد وعليه الاجر لانه استوفى المعقود
 عليه وانما ضمن باعتبار الزيادة فلا يمنع ذلك تقرر الاجر باستيفاء المعقود عليه كالمستأجر للدابة
 الى مكان اذا جاوز واذا استأجر قبة تركية بالكوفة كل شهر بأجر معلوم ليستوفد فيها ويبيت
 فهو جائز ولا ضمان عليه ان احترقت من الوقود لان الايقاد فيها معتاد فلا يكون هو
 متعديا بالايقاد فيها فان بات فيها عبده أو ضيفه فلا ضمان لانها من المساكن وقد بينا أن له
 أن يسكن ضيفه وعبده فيما سكن فيه هو وهذا لانه لا ضرر على القبة بكثرة من يسكنها واذا
 استأجر فسقاطا يخرج به الى مكة فقعد وأعطاه أخاه فحج ونصب واستظل به فهو ضامن
 ولا أجر عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا ضمان عليه وعليه الاجر
 لان الفسقاط من المساكن وفي المسكن لا يتعين سكنه بنفسه لان سكنه وسكنى غيره في
 الضرر على الفسقاط سواء فهو كتسليم البيوت (ألا ترى) أنه لو أخرج الفسقاط فيه بنفسه ثم
 أسكن فيه غيره لم يضمن فلذلك اذا دفعه الى غيره حتى يخرج به وهو نظير مالهو استأجر
 عبدا يخدمه في طريق مكة فاجره من غيره بخدمة لم يضمن وتفاوت الناس في الاستخدام
 والاضرار على الغلام أبين من التفاوت في السكنى في الفسقاط ثم لما لم يتعين هناك المستأجر
 للاستخدام فهذا أولى وجه قولهما أن الفسقاط يحول من موضع الى موضع والضرر عليه
 يتفاوت بتفاوت مواضع النصب فان نصبه في مهب الريح يخرقه ونصبه من موضع الندوة
 والنزيفه فاذا كان هذا مما يتفاوت فيه الناس وبحسبه يختلف الضرر فكان التبعين معتبرا
 بمنزلة الدابة استأجرها ليركبها أو الثوب يستأجره ليلبسه هو فاذا دفعه الى غيره صار مخالفا
 ضامنا ولا أجر عليه لانه لم يستوف المعقود عليه وهذا بخلاف المسكن فانه لا يحول من

موضع الى موضع بخلاف المبدلان الاستخدام له حد معلوم بالسرف فاذا كلفه فوق ذلك امتنع العبد منه سواء كان المستأجر هو الذي يستخدمه أو غيره فلا فائدة في التمين هناك بخلاف ما اذا خرج بنفسه لانه هو الذي يختار موضع النصب للفسطاط واذا كان ذلك برأيه كما أوجبه العقد فسكنه وسكنى غيره بعد ذلك سواء فلما اذا دفعه الى غيره ليخرج به فاختار موضع نصب الفسطاط لا يكون برأيه بل يكون برأى الذي خرج به وذلك خلاف موجب العقد وعلى هذا قالوا ولم يبين عند الاستئجار من يخرج به فالعقد فاسد في قول أبي يوسف رحمه الله كما لم يبين من يلبس الثوب عند الاستئجار وعند محمد رحمه الله العقد جائز كافي خدمة العبد وسكنى الدار ولو انقطعت أطناب الفسطاط كلها فصنعها المستأجر من عنده ثم نصب الفسطاط حتى رجع فعليه الاجر كله لانه استوفى المعقود عليه فالمعقود عليه منفعة الفسطاط لا منفعة الاطناب فاذا تمكن من استيفاء المعقود عليه باطناب نفسه لزمه الاجر كما في استئجار الرحا اذا انقطع الماء فطحن المستأجر بجملة وجب عليه الاجر ثم عسك اطنابه لانه ملكه فيملكه اذا رد الفسطاط ولو لم تلاق عليه الاطناب لم يكن عليه الكراء لانه لم يكن متمكنا من استيفاء المعقود عليه بملك صاحب الفسطاط ولا يعتبر تمكنه من الاستيفاء بملك نفسه لان ذلك ليس مما أوجبه العقد وكذلك لو انكسر عمود الفسطاط فلما اذا انكسرت أوتاده فلم يضر به حتى رجع كان عليه الكراء كاملا وليس الاوتاد مثل الاطناب والعمود لان الاوتاد من قبل المستأجر والأطناب والعمود من قبل صاحب الفسطاط ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول أنه بنى هذا الجواب على عرف ديارهم فلما في عرف ديارنا الاوتاد من قبل صاحب الفسطاط والأصح أن يقول من الاوتاد ما يتيسر وجوده في كل موضع ولا يتكلف بحمل مثله من موضع الى موضع فهذا على المستأجر ومنه ما يكون متخذ من حديد وذلك لا يوجد في كل موضع فثله يكون على صاحب الفسطاط كالعمود فراه مما قال الاوتاد التي توجد في كل موضع فبان كسارها لا يزول تمكنه من استيفاء المعقود عليه فيكون الاجر عليه بخلاف العمود والاطناب وان تكاري فسطاطا يخرج به الى مكة نخله بالكوفة حتى رجع فهو ضامن لانه أمسكه في غير الموضع المأذون فيه فان صاحبه انما أذن له في الامساك في الطريق ليقدر حقه في الاجر ويفوت عليه هذا المقصود اذا أمسكه بالكوفة وامساك الغير بغير اذن مالكة موجب الضمان عليه ولا كراء عليه لانه ما تمكن من استيفاء المعقود عليه فالمعقود عليه نصبا

وسكنهما في الطريق وذلك لا يتأتى اذا خلفها بالكوفة والقول قوله مع يمينه بالله ما أخرجه
لأنه ينكر التمكن من استيفاء المعتود عليه ووجوب الاجر عليه فهو كمالو أنكر قبض
الفسطاط أصلا وكذلك لو أقام بالكوفة ولم يخرج ولم يدفع الفسطاط الى صاحبه فهو مثل
الاول لوجود الامساك لاعلى الوجه الذي أذن له فيه صاحبه وكذلك لو خرج ودفع الفسطاط
الى غلامه فقال ادفعه الى صاحبه فلم يدفع حتى رجع المولى فهو مثل الاول لأنه لم يصل الى
صاحبه وكونه في يد غلامه وما لو خلفه في بيته بالكوفة سواء وكذلك لو دفعه الى آخر
وأمره أن يرده الى صاحبه فلم يفعل لأنه مخالف بالامساك في غير الموضع المأذون فيه وبالتسليم
الى الاجنبي أيضا ولو حمله الرجل الى صاحب الفسطاط فأبى أن يقبله برئ المستأجر والرجل
من الضمان ولا أجر عليه لأن صاحب الفسطاط تمكن من فسطاطه حين رد عليه وفعل مأثور
المستأجر كفعل المستأجر بنفسه ولو رده بنفسه لم يكن لصاحبه أن يمتنع من قبوله لأن هذا عذر
له لأنه يحتاج الى مؤنة في اخراج الفسطاط وله أن يلتزم تلك المؤنة فكذلك اذا رده ثانية لم
يكن له أن يمتنع من قبوله ولو هلك الفسطاط عند هذا الآخر قبل أن يحمله الى صاحبه
فلساحب الفسطاط أن يضمن أيهما شاء لأن كل واحد منهما متعدي في حقه فاصب فان ضمن
الوكيل رجع به على المستأجر لأنه ضمن في عمل باشره له بأمره وان ضمن المستأجر لم يرجع به
على الوكيل لأنه لو رجع عليه رجع الوكيل به أيضا ولأن يد الوكيل قائمة مقام يد المستأجر فهلاكه
في يد الوكيل كهلاكه في يد المستأجر وان ذهب بالفسطاط الى مكة ورجع به فقال المؤجر
للمستأجر احمله الى منزلي فليس له ذلك على المستأجر ولكنه على رب المتاع لما بينا أن منفعة
النقل حصل لرب المتاع من حيث أنه تقرر حقة في الاجر فكانت مؤنة الرد عليه بخلاف
المستعير وان لم يخرج بالفسطاط وخلفه بالكوفة فضمنه وسقط عنه الاجر فالحولة على المستأجر
لأنه بمنزلة الفاصب وهو الذي ينتفع بالرد من حيث أنه برأ نفسه عن الضمان وان استأجر دابة
الى بلدة أخرى فقبضها وذهب صاحب الدابة فان حبسها بالكوفة على قدر ما يحبسها الناس الى أن
يرتحل فلا ضمان عليه وان حبسها مما لا يحبس الناس مثله يومين أو ثلاثة فهو ضامن لها ولا كراء
عليه لأنه أمسكها في غير الموضع الذي أذن له صاحبها في الامساك وفي هذا الخلاف ضرر على
صاحبها فان حقه في الاجر لا يتقرر بامساكها في هذا الموضع فلهذا كان ضامنا الا أن المقدار
المتعارف من الامساك يصير مستحقا له بالعرف فيجعل كالشروط بالنص واذا استأجر الرجلان

فسطاط من الكوفة الى مكة ذاهبا وجائيا فقال أحدهما اني أريد ان آتي بالبصرة وقال الآخر اني أريد أن أرجع الى الكوفة وأراد كل واحد منهما يأخذ الفسطاط من صاحبه فالمسئلة على ثلاثة أوجه اما أن يدفع الكوفي الى البصري أو البصري الى الكوفي أو يختصما فيه الى القاضي بمكة فاما اذا دفعه الكوفي الى البصري فذهب به الى البصرة واستعمله فلرب الفسطاط أن يضمن البصري قيمته ان هلك لانه غاصب مستعمل في غير الموضع الذي أذن له صاحبه فيه وكذلك ان لم ينصبه فهو بالامسالا في غير الموضع الذي أذن له صاحبه فيه يكون ضامنا قيمته ان هلك وعليهما حصة الذهاب من الاجر ولا أجر على واحد منهما في الرجوع أما البصري فلانه مارجع من الكوفة وقد تقرر عليه ضمان القيمة وأما الكوفي فلانه لا يكون متمكنا من استيفاء المعقود عليه في الرجوع حين ذهب البصري بالفسطاط وان أراد صاحبه أن يضمن الكوفي فان أقر أنه أمره أن يذهب به الى البصرة كان له أن يضمنه نصف قيمته لان النصف كان أمانة في يده وقد تعدى بالتسليم الى صاحبه لم يسكه علي خلاف ما رضى به صاحبه فكان له أن يضمنه ويضمن البصري نصف قيمته وان قال الكوفي لم أمره أن يذهب به الى البصرة ولكنني دفعته اليه لم يسكه حتى يتحول فلا ضمان عليه لان الفسطاط مما لا يحتمل القسمة فلكل واحد من المستأجرين أن يتركه في يد صاحبه ولا يكون تسليمه الى صاحبه لم يسكه في الموضع الذي تناول الاذن موجه الضمان عليه والقول قوله في ذلك مع يمينه لانه ينكر سبب وجوب الضمان عليه وصاحب الفسطاط يدعي ذلك عليه وان دفعه البصري الى الكوفي فرجع به الى الكوفة فالكرء عليهما جميعا على البصري نصفه وعلى الكوفي نصفه لان الكوفي استوفى المعقود عليه في الرجوع في نصيب نفسه باعتبار ملكه وفي نصيب البصري بتسليمه اياه على ذلك وذلك ينزل منزلة استيفائه بنفسه فيجب الكراء عليهما ولا ضمان علي واحد منهما ان هلك قيل هذا قول محمد رحمه الله فأما عند أبي يوسف رحمه الله فينبغي أن يكون البصري ضامنا ولا كراء عليه في الرجوع كما لو دفعه الى أجنبي آخر وقد بيناه والاصح أنه قولهم جميعا لان صاحب الفسطاط هنا قد رضى برأى كل واحد منهما في النصب واختيار الموضع لذلك بخلاف الاجنبي فصاحب الفسطاط هناك لم يرض برأيه في اختيار موضع النصب وان غصبه الكوفي فعلى الكوفي حصته من الاجر ذاهبا وجائيا لانه استوفى المعقود عليه وعلى البصري أجره ذاهبا وليس عليه أجر في الرجوع لان نصيبه كان في يد الغاصب ولم يكن هو متمكنا من استيفاء المعقود عليه

حين ذهب من طريق البصرة ويكون الكوفي ضامنا لنصف قيمته ان هلك لانه غاصب للنصف من البصري فيكون ضامنا وان ارتفع الى القاضي بمكة فللقاضي في ذلك رأى فان شاء لم ينظر فيما يقولان حتى يقبلا عنده البيعة لان صاحب القسطاط غائب وهما يدعيان على القاضي وجوب النظر عليه في حق الغائب في ماله فلا يلتفت الى ذلك اذا لم يعرف سببه فان فعل القاضي بذلك ولم يجد البيعة فدفعه البصري الى الكوفي فهو على الجواب الاول الذي قلنا اذا لم يرتفع الى القاضي واذا أقام البيعة عنده على ما ادعيا قبلت البيعة لانهما أثبتا سبب وجوب ولايته في هذا المال ووجوب النظر للغائب وهذه البيعة تكشف الحال فتقبل من غير الخضم أو القاضي كأنه الخضم في موجب هذه البيعة ثم يحلف البصري على ما يريد من الرجعة الى البصرة لانه يدعي العذر الذي به يفسخ الاجارة في نصيبه وذلك شيء في ضميره لا يتوقف عليه غيره فيقبل قوله فيه مع يمينه وان شاء نظر في حالهما من غير اقامة البيعة احتياطاً في حق الغائب واذا حلف البصري فالقاضي يخرج القسطاط من يده لانه ليس من النظر للغائب ترك القسطاط في يده ليذهب به الى البصرة ولكنه يؤاجر نصيبه من كوفي مع الكوفي الاول ليتوصل صاحب القسطاط الى غير ملكه ويتوفر عليه الكراء بجميع القسطاط في الرجوع وان اراد الكوفي أن يستأجر نصيب البصري فهو اولي الوجوه لان صاحب القسطاط كان راضياً بكون القسطاط في يده ولان اجارته منه تجوز بالاتفاق لانه اجارة المشاع من الشريك وذلك جائز وفعل القاضي فيما يرجع الى النظر للغائب كفعل الغائب بنفسه وان لم يرغب فيه حينئذ يؤجره من كوفي آخر فيجوز ذلك على قول من يجوز اجارة المشاع وعلى قول من لا يجوز ذلك فهذا فصل مجتهد فيه فاذا امضاء القاضي باجتهاده نفذ ذلك منه وان لم يجد من يستأجره من أهل الكوفة يدفع القسطاط الى الكوفي وقال نصفه معك بالاجارة الاولى ونصفه معك وديعة حتى يبلغ صاحبه فهو جائز لما فيه من معنى النظر للغائب بالاتصال عين ملكه اليه وعلى الكوفي نصف الاجر في الرجوع لانه استوفى المعقود عليه والشيوع طارئ فلا يمنع بقاء الاجارة ولا أجر على البصري في الرجعة لانه استوفى المعقود عليه ففسخ العقد بمسدر عند القاضي ولا ضمان عليه أيضاً لان تسليمه الى القاضي كتسليمه الى صاحبه فالقاضي نائب عنه فيما يرجع عليه لذلك وان تكرر قسطاطا من الكوفة الى مكة ذاهباً وجائياً وخرج الى مكة خلفه بمكة ورجع الى الكوفة فعليه الكراء ذاهباً وهو ضامن لقيمة القسطاط يوم خلفه لانه تركه في غير

الموضع الذي رضي صاحبه بتركه فيه وان لم يختصما حتى حج من قابل فرجع بالفسطاط فلا أجر عليه في الرجعة لانه كان استأجره في العام الماضي وقد انتهى العقد بمضى ذلك الوقت فيكون غاصبا ضامنا في استعماله في العام الثاني وكل من استأجر فسطاطا أو متاعا أو حيوانا اذا فسد ذلك حتى لا ينتفع به أو غصبه غاصب فلا أجر على المستأجر منذ يوم كان ذلك لانعدام تمكنه من استيفاء العقود عليه وعليه أجر ما قبله والقول قول المستأجر اذا اختصما يوم اختصمنا وهو على ما وصفنا من الفساد أو الغصب مع يمينه لان انعدام تمكنه من الاستيفاء في الحال يمنع البناء على استصحاب الحال فيما مضى والبينة بينة المؤجر لانه ثبتت حقه بيمينته ولا تقبل بينة المستأجر على خلاف ذلك لانه ينفي بيمينته ما يثبت به الآخر من الاجر. رجل تكارى دابتين من رجل صفقة واحدة بعشرة دراهم ليحمل عليهما عشرين مختوما فحمل على كل واحدة منهما عشرة مختايم فانما يقسم الأجر على أجر مثل كل واحدة منهما وذلك لصاحبهما لان المسمى بمقابلة منفعة دابتين ولو كان بمقابلة عليهما بان يتبعا وجب قيمته على قيمتهما فكذلك اذا كان بمقابلة منفعتيهما وقيمة المنفعة أجر المثل فلماذا يقسم على ذلك ولا ينظر الى ما حمل على كل دابة (ألا ترى) أنه لو ساقهما ولم يحمل عليهما شيئا وجب الاجر عليه والله أعلم

باب الاجارة الفاسدة

(قال رحمه الله رجل استأجر من رجل ألف درهم بدرهم كل شهر يعمل بها فهو فاسد وكذلك الدنانير وكل موزون أو مكيل) لان الانتفاع بها لا يكون الا باستهلاك عينها ولا يجوز أن يستحق بالاجارة استهلاك العين ولا أجر عليه لان العقد لم ينقدا أصلا لانعدام محله فحل الاجارة منفعة تنفصل عن العين بالاستيفاء وليس لهذه الاموال منفعة مقصودة تنفصل عن العين وبدون المحل لا ينقذ العقد وهو ضامن للمال لان العقد لما صار لغوا بقي مجرد الاذن فكانه أعاره إياه وقد بينا أن العارية في المكيل والموزون قرض واذا استأجر ألف درهم ليزن بها يوما الى الليل باجرة مسماة فهو جائز وكذلك لو استأجر حنطة مسماة يعبر بها مكاييل له يوما الى الليل فهو جائز وذكر الكرخي رحمه الله في مختصره أنه لا يجوز قبل مارواه الكرخي رحمه الله محمول على ما اذا استأجرها يعبر بها مكيلا لا بغير عينها وما ذكر في كتاب محمول على ما اذا استأجرها يعبر بها مكيلا لا بيمينه فيكون العقود عليه معلوما

وقيل بل فيه روايتان وجه ما قال الكرخي رحمه الله ان هذا النوع من الانتفاع غير مقصود
 بهذه الاعيان واذا كان لا يجوز استئجارها للمنفعة التي هي مقصودة منها فلان لا يجوز
 استئجارها للمنفعة التي هي غير مقصودة منها أولى وجه ظاهر الرواية ان ماسعى عملا يعمل
 بالمستأجر مع بقاء عينه فان الوزن بالدرهم حمل مقصود كالوزن بالحجر ولو استأجر حجرا
 ليزنه يوما جاز فكذلك الدراهم وهذا لان المنافع عند اطلاق العقد كونه متضمنا استهلاك
 العين لو صح وقد انعدم ذلك بتسمية منفعة تستوفي مع بقاء العين وهو مقصود في الناس أو
 كالاناء يستأجره ليعمل به أو الثوب ليلبسه وان استأجر نصيبا في أرض غير مسماة لم يجز
 وكذلك العبد والداية في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ثم رجع أبو يوسف
 رحمه الله وقال هو جائز وهو بالخيار اذا علم النصيب وهو قول محمد رحمه الله وقد ذكر في آخر
 الشفعة انه لو باع نصيبه من الدار واشترى لا يعلم كم نصيبه لم يجز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما
 الله وهو قول أبي يوسف الاول رحمه الله ثم رجع أبو يوسف وقال يجوز فأبو حنيفة استمر
 على مذهبه في الفصلين حيث لم يجوز البيع والاجارة في النصيب المجهول ومسئلة الاجارة
 له أيضا بناء على اجارة المشاع فانه لا يجوز الاجارة في النصيب الشائع وان كان معلوما فاذا
 كان مجهولا أولى وأبو يوسف رحمه الله استمر على مذهبه أيضا فانه يجوز البيع والاجارة
 في نصيب الناقد وان لم يكن ذلك معلوما للاجبر عند العقد لان اعلامه ممكن بالرجوع الى
 قول الموجب ومن أصله أيضا جواز الاجارة في الجزء الشائع ومحمد رحمه الله فرق بين البيع
 والاجارة وقال في البيع الثمن يجب بنفس العقد فلو صح العقد وجب الثمن بمقابلة مجهول وفي
 الاجارة لا يجب الا عند استيفاء المنفعة وعند ذلك نصيب المؤجر معلوم فانما يجب البديل
 بمقابلة المعلوم ومن أصله جواز الاجارة في المشاع وان استأجر مائة ذراع مكسرة من هذه
 الدار أو أجر مائتين من هذه الارض فانه لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو جائز في
 قولهما وهو بناء على ما ذكرنا في البيوع اذا باع مائة ذراع من هذه الدار عند أبي حنيفة رحمه الله
 لا يجوز لان الذراع اسم لبقعة معلومة تقع عليها الذراع وذلك يتفاوت في الدار فكما لا ينقد
 البيع صحيحا بهذا اللفظ فكذلك الاجارة وعندهما ذكر الذراع كذكر السهم حتى ينقد
 به البيع صحيحا فكذلك الاجارة وهو بناء على اختلافهم أيضا في اجارة المشاع ولا يجوز اجارة
 الشجر والكرم بأجرة معاومة على أن تكون الثمرة للمستأجر لان الثمرة عين لا يجوز استحقاتها

باعتد الاجارة فانه يجوز بيعه بعد الوجود وانما يستحق بقدر الاجارة مما لا يجوز بيعه بعد الوجود ولان محل الاجارة المنفعة وهي عرض لا يقوم بنفسه ولا يتصور بقاؤها والخمرة تقوم بنفسها كالشجرة فكلما لا يجوز أن يملك الشجرة بعتد الاجارة فكذلك الخمرة ولان المؤاجر يلتزم ما لا يقدر على ابقائه فربما تصيب الخمرة آفة وليس في وسع البشر اتخاذها وكذلك البان النعم وصفونها وولدها كل ذلك عين يجوز بيعه فلا يملك بعتد الاجارة وان استأجر أرضا فيها زرع ورطوبة أو شجر أو قصب أو كرم أو ما يمنع من الزراعة فلا جارة فاسدة لان استئجار الارض لمنفعة الزراعة وهذه المنفعة لا يمكن استيفائها مع هذه الموانع فقد التزم بالعتد تسليم ما لا يقدر على تسليمه وان كان مقصود الاستأجر ما فيها فهو عين لا يجوز استحقاقه بالاجارة ولا يجوز اجارة الآجام والانهار للسماك ولا لغيره لان المقصود استحقاق المين ولان السمك صيد مباح فكل من أخذه فهو أحق به وانما يستحق على المؤاجر بالاجارة ما كان مستحقا له ولان المؤاجر يلتزم ما لا يقدر على ابقائه به فان أجرها للزراعة فهي ليست بصالحه لذلك وان أجرها للسماك فربما يجده المستأجر وليس في وسع المؤاجر أن يتمكن من تحصيل ذلك ولو استأجر بئرا شربا ليس في وسعها أرضه وغنمه لم يجز وكذلك النهر والمين لان المقصود هو الماء وهو عين لا يجوز أن يملك بعتد الاجارة ولان الماء أصل الاباحة مالم يحوزه الانسان بانه وهو مشترك بين الناس كما قال صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في الثلاث في الماء والكلاء والنار فالمتأجر فيه والآجر سواء فلهذا لا يستوجب عليه أجر بسببه وان استأجر نهر ليجري فيه شربه الى أرضه روى عن أبي يوسف رحمه الله ان ذلك لا يجوز قال أرأيت لو استأجر مسيل ماء على سطح ليسيل ما أسطحه فيه أكان يجوز ذلك فهذا كله فاسد وهكذا ذكره محمد في ظاهر الرواية وروى هشام عن محمد رحمه الله أنه ان استأجر موضعا معينا معلوما لذلك فهو جائز لان الجهالة تزول بتعيين الموضع وهي منفعة مقصودة فلا استئجار لاجله يصح وجه ظاهر الرواية انه مجهول في نفسه فان الضرر يتفاوت بقله الماء وكثرته واعلام مقدار الماء غير ممكن فربما لا يأخذ الماء جميع الموضع الذي عينه وربما يزداد عليه فللهجهالة قلنا لا يجوز الاستئجار ولو استأجر عبدا بأجر معلوم كل شهر بطعامه لم يجز لان طعامه مجهول وهو على رب العبد فاذا شرطه على المستأجر كان فاسدا والمجهول متى ضم الى المعلوم يصير الكل مجهولا به وكذلك استئجار الدابة بأجر مسمى وعلفها وكذلك كل اجارة

فيها رزق أو علف فهي فاسدة الا في استئجار الظئر بطعامها وكسوتها وان أبا حنيفة رحمه الله
 قال استحسن جواز ذلك وقديناه واشترط تطيين الدار ومرمتها أو غلق باب عليها أو ادخال
 جذع في سقفها على المستأجر مفسد للاجارة لانه مجهول فقد شرط الأجر لنفسه على المستأجر
 وكذلك استئجار الارض بأجر مسمى واشترط كرى نهرها أو ضرب مسنة عليها أو حفر
 بئر فيها أو أن يسرقها المستأجر فهذا كله مفسد للاجارة لان أثر هذه الاعمال تبقى بعد انتهاء
 مدة الاجارة ويسلم ذلك للأجر فيكون في معنى شرط أجرة مجهولة على المستأجر لنفسه
 وكذلك لو اشترط عليه رب الارض أنه يكون له ما فيها من ذرع اذا انقضت الاجارة وان
 يرد لها عليه مكروبة فهذا كله مجهول ضمه الى المعلوم وشرطه لنفسه يفسد العقد به . رجل
 دفع أرضه الى رجل يفرس فيها شجرا على أن تكون الارض والشجر بين رب الارض
 والفرس نصفين لم يجز ذلك لانه يكون مشتريا نصف الفرس منه بنصف الارض والفرس
 مجهول فلا يصح ذلك هكذا ذكره بعض مشايخنا رحمهم الله فاما الحاكم رحمه الله في المختصر
 يقول تأويل المسئلة عندي أنه جعل نصف الارض عوضا عن جميع الفرس ونصف الخارج
 عوضا للعملة قبل هذا الطريق يقول اشترى العامل نصف الارض بجميع الفرس وهي مجهولة
 فكان العقد فاسدا فان فعل فالشجر لرب الارض لان العقد في الشجر كان فاسدا ومذروعة في
 أرضه بأمره فكان صاحب الارض فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا للفرس باتصاله بأرضه
 مستهلكا بالملوك فيجب عليه قيمة الشجر وأجر ما عمل لانه ابتغى من عمله عوضا وهو نصف
 الخارج ولم ينل ذلك فكان عليه أجر مثله فان (قيل) كان ينبغي على قول أبي حنيفة رحمه الله أن
 يكون نصف الارض للعامل لانه اشترى نصف الارض شراء فاسدا ومن اشترى نصف
 الارض شراء فاسدا غرس فيها أشجارا فانه ينقطع فيها حق البائع في الاسترداد عند أبي حنيفة
 رحمه الله (قلنا) هذا أنه لو غرس الاشجار لنفسه وهنا العامل في الفرس يقوم مقام رب الارض
 ويعمل له بالاجر فكان رب الارض عمل ذلك بنفسه فلهذا لا يملك العامل شيئا من الارض
 وإنما اختار هذا التأويل لا مكان ايجاب أجر العمل فانه لو جعل مشتريا نصف الفرس كان
 عاملا فيما هو شريك فيه فلا يستوجب الأجر فلذلك ألزمه قيمة الفرس حين علق ولو كان
 مشتريا للنصف لكان يلزمه نصف قيمة الفرس حين علق ونصف قيمة الشجر وقت الخصومة
 لانها أشجار مشتركة بينهما في أرض أحدهما فانما يملك صاحب الارض نصيب صاحبه عليه

بالقيمة في الحال ثم قال ولا آثره بقطع الاشجار لما يدخل به من الفساد عليهما وبظاهر هذا
 تمسك من يختار الطريقة الأولى انه يكون مشتريا نصف الفرس لانه أشار الى أن الاشجار
 تكون مشتركة ولكنه لا يقع لما يدخل به من الفساد عليهما قال الحاكم رحمه الله تأويل هذا
 اللفظ فساد القلع علي رب الارض وضياع عمل الاجير بالقلع وبطلان حقه في الأجر ولو
 كان قد أكل الفسلة علي هذا حسب علي الفارس ما أكل من أجره لان الشجرة ملك رب
 الارض وانما يملك الثمر بملك الشجر فما أكله العامل من ذلك يكون محسوباً عليه من
 أجره (قال) رضى الله عنه والأصح عندى أن يقال في تقليل هذه المسئلة ان صاحب الارض
 استأجره ليحمله أرضه بستاناً بالآلات نفسه علي أن يكون أجره بعض ما يحصل بماله وهو
 نصف البستان فهو كالمستأجر صباًغا ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه علي أن يكون نصف المصبوغ
 للصبغ وذلك فاسد لانه في معنى قصر الطحان ونهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا
 لان الفرس آلة تصير الارض بها بستاناً كالصبغ للثوب فاذا فسد المقد بقيت الآلة متصلة
 بملك صاحب الارض وهي متقومة فيلزم قيمتها كما يجب علي صاحب الثوب قيمة ما زاد
 الصبغ في ثوبه الا أن الفرس أعيان تقوم بنفسها فلا يدخل أجر العمل في قيمتها فيلزمه مع
 قيمة الاشجار أجر مثل عمله لانه أبقى من عمله عوضاً ولم يسلم له ذلك فيستوجب أجر المثل ولو
 دفع الفرس الى حائك لينسجه بالنصف فهو فاسد لانه في معنى قفيز الطحان وقد يدا اختلاف
 المشايخ رحمهم الله فيه وكذلك حمل الطعام في سفينة أو علي دابة بنصفه غير جائز وهذا لانه
 لو جاز صار شريكاً بأول جزئه من العمل يقع علي العامل فيما هو شريك فيه لا يستوجب الاجر
 فاذا لم يصح العقد لم يملك شيئاً من الممول فيبقى عمله مسلماً الى صاحبه بعقده فاسد فله أجر مثله
 لا يجاوز به نصف ذلك لتسام رضاه بذلك القدر ولو كان طعاماً بين رجلين استأجر أحدهما
 صاحبه ليحمله أو يطبخه لم يجز ذلك عندنا وهو جائز عند الشافعي رحمه الله لان هذا العمل
 في نصيب شريكه غير مستحق عليه فاستنجاره علي ذلك كاستنجاره أجنياً آخر وشركته
 في المحل لا تمنع صحة الاستنجار كالمستأجر أحد الشريكين من صاحبه بيتاً ليحفظ فيه الطعام
 المشترك أو دابة لينقل عليها الطعام المشترك صح الاستنجار فهذا مثله (وحجتنا) الحديث المشهور
 في النهي عن قفيز الطحان وقد بينا أن معنى النهي انه لو جاز صار شريكاً فذلك دليل علي أن
 تقدم الشراكة في المحل يمنع صحة الاجارة وهذا لان العقد يلاقي العمل وهو عامل لنفسه

من وجه وبين كونه عاملاً لنفسه وبين كونه عاملاً لغيره منافاة والاجير من يكون عاملاً لغيره وفيما يكون عاملاً لنفسه لا يصلح أن يكون أجيراً بخلاف البيت والدابة فالعقد هناك يرد على المنفعة والبدل بمقابلتها ولا شركة له في ذلك (ألا ترى) أنه لا يتعين عليه حفظ الطعام المشترك في البيت ولو سلم البيت إليه في المدة استوجب الاجر وان لم يحفظ فيه شيئاً بخلاف ما نحن فيه فالعقد هنا يرد على العمل في المشترك حتى لا يستوجب الاجر بدون العمل ولا يعمه في محل آخر ثم هنا وان أقام العمل فلا أجر له بخلاف مذهب أبي حنيفة رحمه الله في اجارة المشاع فان هناك باستيفاء المنفعة يجب أجر المثل وان كان العقد فاسداً لان فساد العقد هناك للمعجز عن استيفاء المعقود عليه على الوجه الذي أوجبه العقد لا لانعدام الاستيفاء أصلاً فاذا تحقق استيفاء المعقود عليه وجب الاجر وهنا بطلان العقد لعدم استيفاء المعقود عليه أصلاً من حيث أنه في المحل المشترك حامل لنفسه وهو في العمل الواحد لا يكون عاملاً لنفسه ولغيره في حالة واحدة وبدون الاستيفاء لا يجب الاجر في العقد الفاسد وعلى هذا نسج الفزل ورعى الفهم التي تكون بينهما فكل من يستوجب الاجر بالعمل فهو داخل في هذا الخلاف ولو استأجر حماماً على أنه ان تقطع الماء عنها فلا أجر عليه لم يجز لان هذا الشرط يخالف موجب العقد فهو فاسد مفسد للعقد لان موجب العقد أن لا يجب الاجر الا بالتمكن من استيفاء المعقود عليه وكل شرط يخالف موجب العقد مفسد للعقد ولان عقد الاجارة لا يتناول وقت انقطاع الماء حتى لا يجب الاجر فيه وان لم يفسخ فكانه جعل جميع المسمى بمقابلة منفعة الرحا في وقت جريان الماء ولا يدري في كم يكون الماء جارياً وجهالة المنع تمنع صحة الاجارة ولو استأجر كتباً ليقرأ فيها شعراً أو فقهاً أو غير ذلك لم يجز لان المعقود عليه فعل القارئ والنظر في الكتاب والتأمل فيه ليفهم المكتوب فله أيضاً فلا يجوز أن يجب عليه أجر بمقابلة فعله ولان فهم ما في الكتاب ليس في وسع صاحب الكتاب ولا يحصل ذلك بالكتاب ولكن لمعنى في الباطن من حدة الخاطر ونحو ذلك وكان صاحب الكتاب يوجب له مالا يقدر على ايفائه فليس في عين الكتاب منفعة مقصودة ليجب الاجر بمقابلة ذلك فكان العقد باطلاً سمي المدة أو لم يسم ولا أجر له وان قرأ أو كذلك اجارة المصحف والكلام فيه أيين فان قراءة القرآن من المصحف والنظر فيه طاعة وكان هذا كله نظيره ما لو استأجر كراماً ليفتح له بابه فينظر فيه للاستيفاء من غير أن يدخله أو استأجر مليحاً لينظر الى وجهه فيستأنس بذلك أو استأجر جباراً مملواً من

الماء لينظر فيه اذا سوى عمامته فهذا كله باطل لا اجر عليه بحكم هذه المقود فكذلك فيما سبق ولا يجوز ان يستاجر رجلا يعلم ولده القرآن أو الله أو الفرائض عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز ذلك فالمذهب عندنا أن كل طاعة يختص بها المسلم فلا يستتجار عليها باطل وعلى قول الشافعي كل ما لا يمين على الاجير اقامته فلا يستتجار عليه صحيح وقد بينا الكلام فيه في كتاب المناسك في الاستتجار على الحج والدليل على أنه لا يجوز الاستتجار على تسليم القرآن حديث عبد الرحمن بن شبل الانصاري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اقرأوا القرآن ولا تأكلوا به وقال صلى الله عليه وسلم لمدرس العلم اياك والخبز الرقاق والشرط على كتاب الله تعالى ولما أقرأ أبي بن كعب رضي الله عنه رجلا سورة من القرآن أعطاه على ذلك قوسا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أحب أن يقوسك الله بقوس من نار فقال لا قال صلى الله عليه وسلم رد عليه قوسه ولا ف من يعلم غيره القرآن فهو خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يعمل فانه يست مطلقا وهو ما كان يطمع في أجر على التعليم فكذلك من يخلفه وعمله ذلك قربة ومنفعة عمل يحصل له فذلك يمنع من التسليم الى غيره ويدونه التسليم لا يجب الاجر وبعض أئمة بلغ رحمهم الله اختاروا قول أهل المدينة وهم الله وقالوا إن المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله بنوا هذا الجواب على ما شاهدوا في عصرهم من رغبة الناس في التعليم بطريق الحسبة ومروءة المتقدمين في مجازات الاحسان بالاحسان من غير شرط فلما في زماننا فقد انعدم المعنيين جميعا فنقول يجوز الاستتجار لئلا يتعطل هذا الباب ولا يبعد أن يختلف الحكم باختلاف الاوقات (ألا ترى) أن النساء كن يخرجن الى الجماعات في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر رضي الله عنه حين ممن من ذلك عمر رضي الله عنه وكان مارواه من ذلك صوابا ولو استأجروا من يؤمهم في رمضان أو غيره لم يجز لان الصلي عامل لنفسه فلا يستوجب الاجر على غيره وكذلك ان استأجروا من يؤذن لهم فالمؤذن خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في الدعاء الى الله تعالى ومنفعة عمله تحصل له لان بكثرة الجماعة يزداد ثوابه على أداء الصلاة والاصل فيه ما ذكر من حديث عثمان بن أبي العاص رضي الله عنه قال كان من آخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قال صل بالقوم صلاة أضغفهم وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الاذان أجرا وجاء رجل الى عمر رضي الله عنه فقال اني أحبك فقال عمر رضي الله عنه اني أنفضك في الله قال ولم يأمر المؤمنين قال بلغني أنك تأخذ على الاذان أجرا ولا تجوز الاجارة

على شيء من الفنا والنوح والمزامير والطبل وثق من اللهو لانه معصية والاستئجار على المعاصي باطل فان بقصد الاجارة يستحق تسليم المقود عليه شرعا ولا يجوز أن يستعق على المرء فمسل به يكون عاصيا شرعا وكذلك الاستئجار على الخدم وكذلك الاستئجار لقراءة الشعر لان هذا ليس من اجارة الناس والمعتبر في الاجارة عرف الناس ولان ماهو المقصود انما يحصل بمضى في المستأجر وهو السماع والتأمل والتفهم فلا يكون ذلك وجبا للأجر عليه وان أعطى المستأجر شيئا من اللهو يلهو به فضاع أو انكسر فلا ضمان عليه لانه قبضه واستعمله باذن صاحبه فان العقد وان بطل فلاذن في الاستعمال باق واذا استأجر الذمي من المسلم بيعة يصلي فيها لم يجز لانه معصية وكذلك اذا استأجرها ذمي من ذمي وكذلك الكنيسة وبيت النار فانهم يمتدنون في هذه البقاع ما يعتقده في المساجد واستئجار المسلم من المسلم مسجدا يصلي فيه مكتوبة أو نافلة لا يجوز فكذلك لا يمكن تصحيح هذا العقد فيما بينهم بناء على اعتقادهم وفي اعتقادنا هذا منهم معصية وشرك فلا استئجار عليه باطل ثم استئجار المسجد من المسلم للصلاة فيه كاستئجار مسلم يصلي له وقد بينا ان ذلك باطل لانه استئجار على الطاعة فهذا مثله وعلى هذا لو استأجر أهل الذمة ذميا ليصلي بهم أو ليضرب لهم الناقوس فهو باطل لانه معصية واذا استأجر الذمي من المسلم بيتا لبيع فيه الخمر لم يجز لانه معصية فلا ينقد العقد عليه ولا أجر له عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله يجوز والشافعي رحمه الله يجوز هذا العقد لان العقد يرد على منفعة البيت ولا يتعين عليه بيع الخمر فيه فله أن يبيع فيه شيئا آخر يجوز العقد لهذا ولكننا نقول تصریحهما بالمقصود لا يجوز اعتبار معنى آخر فيه وما صرحا به معصية وكذلك لو أن ذميا استأجر مسلما يحمل له خمر فهو على هذا عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز ان العقد لان الخمر يحمل للشرب وهو معصية والاستئجار على المعصية لا تجوز والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله في الخمر عشرا وذكر في الجملة حاملها والمحمولة اليه وأبو حنيفة رحمه الله يقول يجوز الاستئجار وهو قول الشافعي رحمه الله لانه لا يتعين عليه حمل الخمر فلو كلفه بأن يحمل عليه مثل ذلك فلا يستوجب الأجر ولان حمل الخمر قد يكون للاراقة وللصعب في الخل ليتخلل فهو نظير ما لو استأجره ليحمل ميتة وذلك صحيح فهذا مثله الا أنهما يفرقان فيه ولان الميتة تحمل عادة للطرح وإمالة الاذى فلما الخمر يحمل عادة للشرب والمعصية وذكر هشام عن محمد رحمهما الله قال ابتلينا بمسئلة وهو أنه مسلما استأجر على أن ينقل جيفة ميتة

من المشر كين من بلد الى بلد فكذلك قال أبو يوسف رحمه الله لا أجر له لانه انما يحمل حمل الجيفة الى المقبرة لا ماطة الأذى فاما حملها من بلد الى بلد فهو معصية لا يجوز الاستئجار عليه (وقلت) انا ان كان الاجير عالما بما أمر بحمله فلا أجر له أيضا وان لم يعلم بذلك فله الأجر لمعنى الفرور واستئجار الذمى الدابة من المسلم أو السفينة لينقل عليها خرا على الخلاف الذى بينا وان استأجر ذمى ذميا لشيء من ذلك فهو جائز وكذلك لو استأجره برعى له خنازير لان الحر والخنزير مال متقوم فى حقهم بمنزلة الشاة والبشير فى حقنا وان استأجره ليبيع له ميتة أو دما لم يجز لان هذا ليس بمال فى حق أحد فحكمهم فيها حكم المسلمين ولا بأس بان يؤجر المسلم دارا من الذمى ليسكنها فان شرب فيها الخمر أو عبد فيها الصليب أو دخل فيها الخنازير لم يلحق المسلم اثم فى شيء من ذلك لانه لم يؤجرها لذلك والمعصية فى فعل المستأجر وفعله دون قصد رب الدار فلا اثم على رب الدار فى ذلك كمن باع غلاما ممن يقصد الفاحشة به أو باع جارية ممن لا يشتريها أو يأتياها فى غير المأثى لم يلحق البائع اثم فى شيء من هذه الافعال اننى يأتى بها المشتري وكذلك لو اتخذ فيها يمة أو كنيسة أو باع فيها الخمر بعد أن يكون ذلك فى السواد ويمنعون من احداث ذلك فى الامصار وقد بينا ذلك الكلام فى هذا الفصل فيما سبق واستعمل بحديث ثوبة بن نمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا اخصاء ولا كنيسة فى الاسلام وحديث مكحول أن أبا عبيدة بن الجراح رضى الله عنه صالحهم بالشام على أن يحصل عن كنائسهم القديمة وعلى أن لا يحدثوا كنيسة فى مصر من امصار المسلمين وان استأجر المسلم من المسلم بيتا ليصلى فيه المكتوبة أو التراويح لم يجز ولا أجر له لما بينا أن العقد اقامة الطاعة ثم يحق على كل مسلم دينا تمكين المسلم من موضع يصلى فيه عند الحاجة فلا يجوز أن يأخذ على ذلك أجرا فلو استأجر رجلا ليقول له رجلا أو يشجه أو يضربه ظلما لم يجز ولا أجر له لما بينا أن العقد اقامة الطاعة ثم يحق على كل لانه استئجار على المعصية ولو جاز العقد لصار اقامة العمل مستحقا عليه وفعل ما هو ظلم لا يكون مستحقا على أحد شرعا ولو أعطاه سلاحا لذلك فضاغ أو انكسر لم يضمن لانه قبضه باذن صاحبه ولو أن قاضيا استأجر رجلا ليضرب حدا قد لزمه أو ليقبض من رجل أو ليقطع يد رجل أو ليقوم عليه فى مجلس القضاء شهرا بأجر معلوم فلا جارة جائزة وله الاجر لان العقود عليه منافعه فى المدة حتى يستوجب الاجر بتسليم النفس وهو معلوم ثم يحكم أن ملك منافعه ليستعمله فى اقامة الحدود وغير

ذلك وان استأجره لأقامة الحدود أو القصاص خاصة لم يحز ذلك لأنه مجهول في نفسه وان فعل شيئا من ذلك كان له أجر مثله لأنه استوفى منافعه بمقتضى فاسد فان (قيل) إقامة الحد طاعة فكيف يستوجب الاجر على اقامته عند فساد المقدم (قلنا) معنى الطاعة فيه غير مقصود ولهذا صح من الكافر والمسلم كبناء المسجد ونحوه ولو استصحبه علي أن يجعل له رزقا كل شهر فهو جائر أما ان بين مقدار ما يطيه فالمقد جائر لأن المقود عليه منافعه وهو معلوم وان لم يبين مقدار ذلك فهو في هذا كالقاضي والقاضي أن يأخذ رزقا بقدر كفايته من بيت المال وكذلك من ينوب عن القاضي في شيء من عمله وكذلك قسام القاضي اذا استأجره ليقسم كل شهر بأجر مسمى فهو جائر وفي حديث علي رضي الله عنه فإنه كان له قاسم يقسم بالاجر ولأنه لم يتعين إقامة هذا العمل على أحد دينا فيجوز الاستئجار عليه ولو قضى لرجل بالقصاص في قتل فاستأجر رجلا يقتل له لم أجعل له أجرا وفي السير الكبير قال اذا استأجر رجلا يقتل مرتدا أو حريا أسيرا لم يحز عند أصحابنا رحمهم الله ولو استأجره ليقطع طريقا جاز وأما أنافلا أفرق بينهما وأجوز المقدم فيهما مراد بقوله عند أصحابنا أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله فالخاصل أن عند محمد يجوز الاستئجار على ذلك كله لأنه عمل معلوم بمحله واقاسته جائر شرعا فيجوز الاستئجار عليه كذبح الشاة وقطع الطريق وكسر الخطب وما أشبه ذلك ولا في حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله (حرران) أشار إلى أحدهما في الكتاب فقال ما قيل ان هذا ليس بعمل يعني ان القتل ازهاق الروح وذلك ليس بصنع العباد كما أن ادخال الروح ليس من صنع العباد ولا يتصور الاستئجار عليه فكذلك الازهاق بخلاف الذبح فهو عبارة عن تسيل الدم النجس لتمييز به الطاهر من النجس وذلك بقطع الحلقوم والادواح وهو من صنع العباد والقطع كذلك فإنه ابانة الجزء من الجملة وذلك يحصل بصنع العبد ولأن القتل ايقاع الفعل في المحل مع التجافي ومثله منه ما يحل شرعا ومنه ما يحرم كالمثلة ولا يدري كيف يكون منه ايقاع الفعل والمقصود يتم بضربة أو بضربتين فلا جهالة والتمرد بين الحل والحرمة لم يحز الاستئجار عليه بخلاف القطع والذبح فإنه يكون بامراد السلاح على المحل لا بصفة التجافي عنه وكسر الخطب بايقاع الفعل على المحل بالتجافي ولكن الكل فيه سواء في صفة الحل شرعا فهذا جاز الاستئجار عليه ولو استأجر رجلا يغزو عنه لم يحز ذلك لأن الغزو طاعة فهر سنام الدين ولما حضر القتال افترض عليه الذب عن المسلمين وقتال المشركين فلا يجوز له أخذ الاجر على إقامة

ما هو فرض عليه قال صلى الله عليه وسلم مثل الذين يفترون من أمي وأخذون على ذلك أجرا كمثل أم موسى عليه السلام كانت ترضع ولدها وتأخذ الأجر من فرعون ولو شارط كمالا أن يكمل عينه شهرا بدرهم جاز ذلك وكذلك الدواء في كل داء لأنه هل معلوم عند أهل الصنعة والاستنجار عليه متعارف بين الناس وإذا استأجر خلا لينزيه لم يجز للأثر الذي جاء به النهي من رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التيس ولأن المقصود الماء ولا قيمة له وصاحب الفعل يلتزم إيفاء ما لا يقدر على تسليمه ولا يجوز الإجارة على تطعيم الفناء والنوح لأن ذلك معصية وإن سلم غلاما إلى معلم ليطلمه عملا وشرط عليه أن يحذقه فهذا فاسد لأن التحذيق مجهول أذ ليس لذلك غاية معلومة وهذه جهالة تفضي إلى المنازعة بينهما وكذلك لو شرط في ذلك أشهرا مسعاة لأنه يلتزم إيفاء ما لا يقدر عليه فالتحذيق ليس في وسع المعلم بـ ذلك باعتبار شيء في خلقه المتعلم ثم فيما سمي من المدة لا يدري أنه هل يقدر على أن يحذقه كما شرط أم لا والتزام تسليم ما لا يقدر عليه بمقتضى المعاوضة لا يجوز ولو أجر أرضه بدرهم وشرط خراجها على المستأجر فهذا فاسد لأن الخراج مجهول لا يعرف من أصحابنا رحمهم الله من يقول مراده في الأراضي الصالحة فالمال في ذلك يقسم على الجاهل والأراضي فترداد حصة الأراضي إذا قلت الجاهل وتنقص بكثرة الجاهل فإنا في جراح الوظيفة لاجهالة في المقدار وقيل إن مراده من هذا أن ولاية الظلمة ألحقوا بالخراج ووافد يتردد ذلك تارة وينتقص أخرى فيكون مجهولا وقيل معناه أن الخراج بحسب الطاقة وربيع الأرض كما أشار إليه عمر رضي الله عنه في قوله لعلكم حملتم الأرض ما لا تطيق وكذلك لو أعطاه بغير أجر إلا أن يشترط عليه أن يؤدي خراجها فإن الخراج على صاحب الأرض فإذا شرطه على المزارع يكون ذلك أجرة وجهالة الأجرة تفسد الإجارة وهذا لأن الواجب في كل جريب درهم وقفيز مما يخرج به وذلك مجهول الجنس في الصفة ولو أجرها وشرط المشر على المستأجر فالتقد فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله لأن المشر عنده على المؤجر فإذا شرطه على المستأجر كأن أجره وهو مجهول الجنس والقدر وعندهما المشر على المستأجر فلا يصير اشتراط ذلك عليه وخراج المقاسمة نظير المشر فيما ذكرنا وإذا كان الأجر كذا درهما ودينارا أو فلسا فهو جائز وله نقد البلد ووزنهم فإن كان وزنهم مختلفا فهو فاسد حتى بين الوزن بمنزلة الثمن في البيع وقد يناه وإن جعل الأجر دراهم مسعاة عددا بغير وزن وبغير عينها فهو فاسد ومراده في الدراهم

الموزونة فانها تتفاوت في الوزن فأما ما يمد ولا يوزن كالمطرب في فافا سمي المدد فيه جاز كافي
 القلوس وان أشار الي دراهم بينها جازت الاجارة وان لم تكن معلومة القدر كالمخن في البيع
 بخلاف السلم عند أبي حنيفة رحمه الله وقد بينا الفرق في البيوع فان قال مائة درهم عددا مما
 يدخل في المائة خمسة كان جائزا لانه قد سمي الوزن بما ذكر معناه فيما يزن خمسة وتسعين
 درهما فكانه قال مائة الا خمسة . ولو استأجر رجلا يكتب له مصحفا أو قفا معلوما كان جائزا
 لان الكتابة عمل معلوم وهو يتحقق من المسلم والكافر ثم الاستئجار عليه متعارف وقيل
 الاستئجار على الكتابة كالاستئجار على الصياغة لان عمله يحدث لون الخبر في البياض أو
 كالاستئجار على النقش وذلك جائز اذا كان معلوما عند أهل الصنعة (قال) الشيخ الامام
 رحمه الله الاصح عندي أن المقصود هنا يحصل بعمل الأجير وهي الكتابة بخلاف التعليم
 فالمقصود هناك لا يحصل الا بمعنى في المتعلم واجداد ذلك ليس في وسع المعلم بينهما ولو استأجر
 رجلا يعمل محلا فلا أجر له في ذلك بخلاف ما لو استأجر نصيبه من دار بينهما وقد بينا هذا
 ولو استأجر الوصي نفسه أو عبده يعمل لليتيم لم يجز أما عند محمد رحمه الله فلان الوصي لا
 ينفرد بالعقد لليتيم مع نفسه بحال كافي البيع وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا يجوز
 ذلك الا بمنفعة ظاهرة ولا منفعة هنا لان من جهة الوصي مما ليس بمنفعة لنفسه وبشرط على
 اليتيم بمقابلته مالا متقوما فهذا لا يجوز ولم يذكر أنه لو استأجر اليتيم أو عبد اليتيم بماله نفسه
 ليعمل له هل يجوز أم لا قالوا وينبغي أن يجوز ذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لما
 فيه من المنفعة الظاهرة لليتيم فانه يدخل في ملكه مالا بازاء ماله ماليس مال والاب يستأجر نفسه
 أو عبده لعمل بعمله لولده فيجوز ذلك ويستوجب الاجر لان شفقة الابوة تمنعه من ترك النظر
 له فيجوز عقده مع نفسه من غير اشتراط منفعة ظاهر لولده فيه ولو استأجر الوصي من نفسه
 عبدا لليتيم ليعمل لليتيم آخر في حجرة وهو وصيهما فهذا لا يجوز لانه ان نفع أحدهما أضر
 بالآخر وهو لا ينفرد بالتصرف الا بمنفعة ظاهرة ولا يجوز للصبي أن يؤجر نفسه لانه عقد
 معاوضة كالبيع فلا يملكه المحجور عليه وإنما ذلك الى وليه وله الاجر ان عمل استحصانا وفي
 القياس لا أجر له لان المقصد باطل ووجوب الاجر باعتباره فاذا بطل لم يجب الاجر وفي
 الاستحصان يجب الاجر لان هذا العقد منه تمنع منفعة بعد اقامة العمل فاما لو اعتبرنا العقد
 استوجب الاجر ولو لم يعتبره لم يجب له الاجر والصبي لا يكون محجورا عما تمنع منفعة له

كقبول الهبة والصدقة وكذلك العبد المحجور عليه لا يؤجر نفسه فان فعل وسلم من العمل
 وجب له الاجر استعسانا لما قلنا فان مات من العمل تقرر الضمان على المستأجر لانه غاصب
 له ثم الامر له لانه ملكه بال ضمان من حين وجب عليه الضمان بخلاف الصبي الحر فانه وان
 هلك في العمل فله الاجر بقدر ما أقام من العمل لان الحر لا يملك بال ضمان واذا أخذ العبد الاجر
 فهو لمولاه لانه كسب عبده فان أخذه الغاصب من يده فاستهلكه لا ضمان عليه عند أبي
 حنيفة رحمه الله لان اتلاف بدل منفعة كاتلاف منافعهم وقد بينا هذا في النصب. واذا استأجر
 نهر اياسا ليجري فيه الماء بارضه أو الى رحاهم فهذا فاسد لان موضع النهر لا يصلح للسكنى
 واجراء الماء فيه ليس في وسعه ومقدار ما يجري من الماء مجهول والضرر يختلف بقلته وكثرته
 وكذلك لو استأجر بالوعة ليصب فيها وضوءه وبوله أو مسيل ماء ليسيل فيه ماء مزارعه فهذا
 مجهول والضرر يختلف بقلته وكثرته وكذلك لو استأجر بثرا ليسقى منها غنمه وان أراد
 الحيلة في ذلك فالوجه أن يؤجره من حریم النهر والبئر موضعهما معلوما ليكون عطف المواشي
 ويسقى له سقى المواشي من البئر وكذلك اجارة المرعى لا تجوز والحيلة فيه أن يؤجره موضعها
 معلوما ليضرب فيه خيمة فيسكن ويبيع له الانتفاع بالمرعى ولو أجره بكرة وجبلا ودلوا
 يسقى بها غنمه فهو فاسد للجهالة الا أن يسمى وقتا فيجوز لان العقد يرد على متفئة العين في
 المدة فان استأجر من رجل موضع جزع يضعه على حائطه لم يحز عندنا وجاز عند الشافعي رحمه
 الله لانه موضع استأجره لمنفعة معلومة ولو استأجره لذلك جاز فكذلك اذا استأجره ولكننا
 أفسدناه للجهالة لان الضرر يتفاوت بثقل الجذع وخفته وكثرة ما يبنى وقته وكذلك
 لو استأجر حائطاً لبنى عليه ستره فهو فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله للجهالة وقد يفضى
 الى المنازعة وان استأجر طريقاً في دار لير فيه كل شهر باجر مسمى فهو فاسد وفي قول
 أبي حنيفة رحمه الله للجهالة الموضع الذي يتطرق فيه وللشيوخ فان عندهم استئجار جزء من
 الدار شأماً لا يجوز فكذلك الطريق وعندهما استئجار جزء شائع صحيح فكذلك الطريق
 وهو معلوم بالعرف على وجه لا يكون فيه منازعة ولو استأجر علو منزل لبنى عليه لم يحز في
 قول أبي حنيفة رحمه الله وجاز في قولهما لان مقدار بناء العلو معلوم بالعرف وسطح السفلى
 حق صاحب السفلى كالارض ولو استأجر أرضاً لبنى عليه بيتاً جاز فكذلك اذا استأجر سطح
 السفلى لبنى عليه وأبو حنيفة رحمه الله يقول هذا استئجار الهواء والهواء ليس بمملوك لاحد

ثم مقدار ما يبنى مجهول والضرر على حيطان السفلى يتفاوت بقلة ذلك وكثرته وربما تقضى هذه
الجهالة الى المنازعة بخلاف الارض فالضرر على الارض لا يختلف بحقة البناء وثقله ولو
استأجر موضع كوة يتقربها في حائط له يدخل عليه منها الضوء لم يحز لان هذا ليس من اجارة
الناس ولان المقصود الانتفاع بما ليس من ملك المؤاجر وهو ضوء الشمس فكذلك لو استأجر
موضعاً ليتد في حائط يملق عليه شيئاً فإنه لا يجوز من قبل انه ليس معه أرض وبهذا اللفظ يستدل
من لا يجوز من أصحابنا رحمهم الله استئجار البناء بدون الارض ففي تأمله تنبص على هذا ثم
الضرر على الحائط يختلف بحقة ما يملقه على الرند أو بقله فهو مجهول على وجه لا يمكن اعلامه
وكذلك لو استأجر موضع ميزاب في حائط لان الضرر على الحائط يتفاوت بقلة الماء الذي
يسيل في الميزاب وكثرته فاما اذا استأجر ميزاباً مدة معلومة لينصبه في حائط يسيل فيه ماء
فهنا جائز لانه عين منتفع به استأجره لمدة معلومة واذا استأجر رجلاً ليعمل له عمل اليوم الى
الليل بدرهم خياطة أو صباغة أو خبزاً أو غير ذلك فلا جارة فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله
وفي قولها يجوز استعساناً ويكون المقدر على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار
فله الاجر كاملاً وان لم يفرغ في اليوم فله أن يعمل في الغد لان المقصود العمل وهو معلوم مسمى
وذكر الوقت للاستعجال لا لتطبيق العقد به فكأنه استأجره للعمل على أن يفرغ منه في أسرع
أوقات الامكان وهذا لان المستأجر انما يلتزم البذل بمقابلة ما هو مقصود له وذلك العمل
دون المدة وأبو حنيفة رحمه الله يقول جمع في العقدتين تسمية العمل والمدة وحكمهما مختلف
فوجب تسمية المدة استحقاق منافعه في جميع المدة بالعقد وموجب تسمية العمل أن يكون
المعقود عليه الوصف الذي يحدثه في الممول لا منافعه ويتعذر الجمع بينهما اعتباراً وليس أحدهما
بالاعتبار باولى من الآخر فيفسد العقد بجهالة المعقود عليه وقد تقضى هذه الجهالة الى المنازعة
فانه اذا فرغ من العمل قبل مضي اليوم فالمستأجر أن يقول منافعتك في بقية اليوم حتى باعتبار
تسمية الوقت وأما استعملك واذا لم يفرغ من العمل في اليوم فلا جبر أن يقول عند مضي
اليوم قد انتهى العقد بانتهاء المدة وان كان العمل مقصود المستأجر فالمدة مقصود الاجير
فليس البناء على مقصود أحدهما باولى من البناء على مقصود الآخر ولان الاجير يلتزم مالا
يقدر عليه وهو اقامة جميع العمل المسمى في الوقت المسمى وروى محمد عن أبي حنيفة رحمه
الله أنه لو استأجره لينحيط له هذا القيص لا يجوز ولو قال في اليوم يجوز لان يحرف في

يظهر أن مراده من ذكر المدة الاستعجال لتسمية المقدار المعقود عليه من المنفعة وحرف في اللظرف والمظروف وقد يشغل جزءا من الظرف لاجمعه وعلى هذا الخلاف لو استأجر دابة من الكوفة الى بغداد ثلاثة أيام بأجر مسمى فذكر المدة والمسافة والعمل وكذلك لو استأجره ينقل له طعاما معلوما من موضع الى موضع من اليوم الى الليل فهو على الخلاف الذي بيناوان استأجر عبدا شهرا بأجر مسمى على أنه ان مرض فليسه أن يعمل بقدر الايام التي مرض فيها من الشهر الداخل فهذا فاسد لجهالة مدة الاجارة فلا يدري في أي مقدار من الشهر يمرض ليدخل في العقد بقدر ذلك من الشهر الداخل ثم هذا الشهر يخالف مقتضى العقد لان مقتضى العقد انتهاءه بمضي المدة تمكن من استيفاء المعقود عليه أو لم يتمكن وهذا الشرط يخالف ذلك وان استأجر بيتا شهرا بشرة دراهم على أنه ان سكنه يوما ثم خرج عليه عشرة دراهم فهذا فاسد لان هذا الشرط يخالف مقتضى العقد لان مقتضى العقد متى خرج بعذر لا يلزمه الأجر ثم مقدار أجر منفعة البيت في اليوم الاول مجهول أنه ثلاثة دراهم أو عشرة دراهم وكذلك ان استأجر دابة بشرة دراهم الى بغداد على أنه ان بلغ قرية كذا ثم بدا له أن يرجع فله الأجر كالملا فهذا فاسد لجهالة مقدار الأجر الى الموضع الذي سعى ولان الشرط يخالف مقتضى العقد وان استأجر دابة ليعمل عليها حمل كذا بأجر معلوم الى موضع كذا على أنه ان حمل عليها كذا من الحمل فحمل غير ذلك الى ذلك المكان ولم يحمل الاول فاجرها كذا فهو فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله الاول وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو جائز في قوله الآخر على ما شرطنا وكذلك لو استأجر أرضا ليزرعها حنطة بخمسين درهما وان زرعها سمما فاجرها مائة درهم فهو على هذا الخلاف . وكذلك ان استأجر بيتا على أنه ان أسكنه نزا فاجره خمسة وان لم يكن قصارا فاجره عشرة وجه قوله الاول أن المعقود عليه مجهول والبدل بمقابلته مجهول فالضرر يختلف بسكن التصار والبراز وهما عقدان في عقد ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعين في بيع أرايت لو سلم اليه البيت فلم يسكنه أصلا حتى مضت المدة فاذا يوجب عليه خمسة أو عشرة ووجه قوله الآخر ان كل نوع من المنفعة معلوم بالتسمية والبدل بمقابلته معلوم فيصح العقد وهذا لان الأجر لا يجب بنفس العقد وانما يجب باستيفاء المنفعة وعند ذلك لاجهالة في المعقود عليه ولا في البدل فاما اذا لم يسكنها فقال ببعض مشايخنا رحمهم الله ينبغي على قياس قوله الآخر أن يلزمه نصف

كل واحد من التسميتين لأن وجوب الاجر التمكن من الاستيفاء هنا وقد تمكن من استيفاء المنفعتين جميعا وليس أحد البدلين بالإيجاب عليه بأولى من الآخر فليزمه نصف كل واحد منهما والاصح أنه لا يلزمه الا خمسة لأن أصل البذل بمقابلة منفعة البيت خمسة ثم ألزم زيادة البذل بزيادة الضرر اذا سكنه قصارا لأن ذلك يوهن البناء فاذا لم يسكنها أحدا فقد انعدم ذلك الضرر (الآرى) أنه لو أسكن بتراب لا يلزمه الا خمسة وقد كان متسكنا من أن يسكنه قصارا فاذا لم يسكنه أصلا أولى أن لا يلزمه الا خمسة. رجل استأجر دارا سنة بمائة درهم على أن لا يسكنها ولا ينزل فيها فلا يجارة فاسدة لأنه نفي موجب العقد بالشرط وذلك يضاد العقد وان لم يسكنها فلا أجر عليه وفي هذا اللفظ تنصيص على أن الاجارة الفاسدة بالتمكن من الاستيفاء لا يوجب الاجر ما لم يوجب الاستيفاء حقيقة كما في النكاح الفاسد وانما يتكفون من الفرق بينهما غير متشبه وان سكنها فطيه بأجر مثله لا ينقص مما سمي لأنه انما رضي بالمسمى بشرط أن لا يسكن فسد السكنى لا يكون راضيا به فيلزمه أجر مثله بالغا ما بلغت وان جعلت أجر الدار أن يؤخذ لهم سنة أو يوما فالاجارة فاسدة وعليه أجر مثل الدار ان سكنها لأنه استوفى منافعا بعقد فاسد فاعلم سمي اذا كان لا يصلح بدلا فهو في الحكم كما لو أجرها ولم يسم الاجر ولا أجر له في الاذان والامامة لأن الاجارة لا تنعقد على هذا العمل لا صحيحا ولا فاسدا ولأنه طامل لنفسه فلا يكون مسلما عمله الى غيره. وان تكارى برذونا ليتعرض عليه فان جاز فطيه عشرة دراهم وان لم يجز فطيه خمسة فالاجارة فاسدة ومعنى المسئلة أن المستأجر من أصحاب الديوان اسمه في ديوان الفرسان وقد يفق فرسه فطلب السلطان العرض فاستأجر الفرس على أنه ان لم يوقف على ضيعة فالأجر عشرة وان وقف على ذلك فالأجر خمسة فهذا فاسد لجهالة الاجر فلا يدري الجواز ولا يجوز وعليه أجر مثله فيما استوفى من المنفعة ولا ضمان عليه أن يفق في ركوبه أو أخذه السلطان لأن المقبوض بحكم اجارة فاسدة في حكم الضمان كالمقبوض بحكم اجارة صحيحة وان تكارى بغلا على أنه كلما ركب الامير ركب معه فالاجارة فاسدة لجهالة المعقود عليه وعليه من كل ركبة أجر مثله لأن أجر المثل بعقد فاسد بقدر المستوفى من المنفعة وان تكارى دابة الى بغداد على أنه ان رزقه الله تعالى من بغداد شيئا أو من فلان شيئا أعطاه نصف ذلك فهذا فاسد لجهالة الاجر والفرر المتسكن بسبب الشرط في أصل الاجر وعليه أجر مثله فيما يركب وان تكارها الى بغداد على أنها ان بلغت

الى بغداد فله أجر عشرة دراهم والا فلا شيء له فلاجارة فاسدة وعليه أجر مثلها بقدر ما سار عليها
لمعنى المخاطرة والضمان وقد تقدم نظيره في مسألة الخياطة والله أعلم بالصواب

باب اجارة حفر الآبار والقبور

(قال رحمه الله واذا استأجر حفارا ليحفر له بئرا في داره ولم يسم له موصفا ولم يصفها
فهو فاسد) لجهالة المقود عليه فمسل الحفر يختلف باختلاف الموضع في الصلابة والرخاوة
والسهولة والصعوبة ويختلف باختلاف البئر في العرض والعمق ولو سمي عشرة أذرع في الأرض
ومما يدير هكذا ذراعا بأجر مسمى جاز لان العمل صار معلوما بتسمية الذرعان عند أهل
الصنعة والموضع معلوم بتسمية داره فان حفر ثلاثة أذرع ثم وجد جبلا أشد حملا وأشد مؤنة
فأراد ترك ذلك فليس له ترك ذلك ويجبر على الحفر اذا كان يطلق لانه ان التزم العمل مع
عمله على أن يطلق الأرض تخلفا فليس في ابقاء العقد عليه ضرر فوق ما التزم بالعقد فلا يكون
ذلك عذرا له في القسح وفي الكتاب (قال) اذا كان يطلق وما من موضع الا ويطلق فيه حفرا
ولكن مراده من هذا اللفظ اذا كان يطلق حفرا بآلة الحفارين ولا يحتاج الاجير الى اتخاذ
آلة أخرى لذلك لانه انما التزم اقامة العمل بآلة الحفارين فاذا كان يحتاج الى اتخاذ آلة أخرى
لذلك فهذا ضرر لم يلزمه بالعقد فيكون عذرا له في القسح وان شرط عليه أن كل ذراع في
سهل أو طين بدرهم وكل ذراع في جبل أو ماء بدرهمين وسمى طول البئر خمسة عشر ذراعا فهو
جائز لانه ذكر نوعين من العمل وسمى بمقابلة كل واحد منهما بدلا معلوما ولا يبقى بعد
ذلك للتسمية جهالة تمضي الى المنازعة لان وجوب الاجر عند الحفر وعند ذلك ما يلزمه
من الاجر معلوم القدر ولو استأجره ليحفر له بئرا عشرة أذرع في جبل مروءة فحفر ذراعا
ثم استقبل جبلا صامعا فان كان يطلق حفرة فهو عليه والمروءة اللين من الحجر الذي يضرب
الى الخضرة والصفا ما يضرب الى الحمرة وقد بينا أنه التزم الحفر بآلة الحفارين فاذا كان بحيث
يطلق الحفرة بتلك الآلة فلا عذر له في الترك وان كان لا يطلق فله أن لا يترك الاجارة وله
من الاجر بحساب ما حفر وكذلك النهر والقناة والمرداب والبالوعة اذا ظهر الماء فيه قبل أن
يبلغ ما شرط عليه فان كان لا يستطيع الحفر معه فهذا عذر لان في ابقاء العقد يلحقه الضرر لم
يلزمه بالعقد ولو استأجره ليحفر له بئرا في داره فحفرها ثم انهارت قبل أن يفرغ منها فله من

الاجر بحساب ما حفر لانه يقيم العمل في ملك المستأجر فيصير عمله مسلما اليه بقدر ما يفرغ
 منه ويتقرر حقه في الاجر فلا يسقط حقه بالتلف بعد ما يخرج من ضمانه ولو كانت بئر ماء
 فشرط عليه مع حفرها طيبها بالآجر والجص قفل وفرغ منها ثم انهارت فله الاجر كاملا
 وان انهارت قبل أن يطوبها بالآجر فله الأجر بحساب ذلك لان بنفس العمل يجب له
 الاجر ويصير العمل مسلما الى صاحبه فيطالبه بالاجر بحساب ما أقام من العمل ولو استأجره
 ليحفرها في الجبابة في غير ملكه ولا في فناءه فحفرها فانهارت فلا أجر له حتى يسلمها الى صاحبها
 بمنزلة العامل من الخياط والتفصير في بيت نفسه وهذا لان عمله ما اتصل بملك المستأجر ليصير
 المستأجر بذلك قابضا ولا بد لدخول العمل في ضمانه من أن يثبت يده عليه وذلك لا يكون
 إلا بالتسليم اليه وفي هذا اللفظ دليل على ان الفناء حق المراء ولكنه غير مملوك له (الآرى)
 انه قال في غير ملكه ولا في فناءه والفناء في يده لكونه أحق بالانتفاع به فاذا كان الحفر فيه
 يصير العمل مسلما اليه بمنزلة الحفر في ملكه . وكذلك لو استأجره ليحفر له قبرا ثم دفن فيه انسان
 قبل أن يأتي المستأجر بمنازته لم يكن على المستأجر أجر لانه حفر القبر في غير ملك المستأجر
 فلم يسلم اليه لا يتقرر حقه في الاجر وان جاء المستأجر خلال الاجير بينه وبين القبر فانهار
 بعد ذلك أو دفنوا فيه انسانا آخر فله الاجر كاملا لانه قد سلم المقود عليه الى صاحبه وان
 دفن فيه المستأجر ميتة ثم قال للاجير أبحث التراب عليه فابى الاجير في القياس لا يلزمه ذلك
 لانه التزم عمل الحفر وحتى التراب كنس وليس يحفر وهو ضد ما التزمه بمقد الاجارة
 ولكن انظر الى ما يرضع أهل ملك البلاد فان كان الاجير هو الذي يحثى التراب خيره في ذلك
 وذلك يعمل بالكوفة وان كان الاجير لم يفعل ذلك في تلك البلدة لم أجبره عليه وهذا لان بمطلق
 المقعد يستحق ما هو المتعارف والمرووف في كل موضع يحمل كالمشروط . وان أراد أهل الميت
 أن يكون الاجير هو الذي يضع الميت في لحده وهو ينصب اللبن عليه لم يجبر الاجير على ذلك
 لان هذا غير متعارف بل العرف ان أقرباء الميت وأصدقاءهم الذين يضعونه في لحده وترك ذلك
 الى الاجير يعد من الاستخفاف به فان وصف له موضع يحفر فيه فوافق فيه جبلا هو أشد
 من وجه الارض فحفره لم يزد على أجره لانه قد التزم عمل الحفر مع عمله باختلاف أطباق
 الارض في الصلابة والرخاوة وان استأجره بالكوفة يحفر قبرا ولم يسم له في أى المقابر يحفر
 فالقعد فاسد في القياس للجهالة التي نفى الى المنازعة ولكن استحسن اذا حفر في الناحية

التي يدفن فيها أهل ذلك الموضع أجمل له الاجر وهذا بناء على عادة أهل الكوفة فان لكل
 درب فيهم مقبرة على حدة لا هاهنا فاما في ديارنا فلو انتقل من محلة الى محلة فلا بد من
 تسمية المقبرة بناء على عرف ديارنا وان سمي له موضعا معلوما فحفر في موضع آخر فلا أجر له
 الا أن يدفنوا في حفرة فان فعلوا ذلك فله الاجر حينئذ وكذلك ان أمره بحفر القبر ولم
 يسموا موضعا فحفر في غير مقبرة أهل تلك البلدة أو تلك الناحية فلا أجر له الا أن يدفنوا
 في حفرة حينئذ يستوجب الاجر لوجود الرضاء منهم بمعله حين دفنوا المية فيه وان أرادوا
 منه تطمين القبر أو تخصيصه فليس ذلك عليه لانه التزم عمل الحفر والتجصيص ليس من ذلك
 في شيء وفي العادة الذي يطعن القبر غير الذي يحفره وان استأجروه ليحفر لهم القبر ولم يسموا
 له طوله ولا عرضه ولا عمقه في الارض فهو فاسد في القياس لان القبور تختلف في الطول
 والعرض والعمق والعمل بحسبه يتفاوت ولكني أستحسن فاجبره فاقدره بوسط ما يعمل
 الناس لان ذلك معلوم بالعرف فهو كالشرط بالنص وبمطلق العقد يستحق الوسط في
 المواضات فانه فوق الوكس ودون الشطط وخير الامور أوسطها وان وصفوا له موضعا فوجد
 وجه الارض لنا فلما حفر ذراعا وجد جبلا أجبره على أن يحفر ان كان ذلك مما يحفر الناس
 لانه التزمه بمطلق العقد وان لم يسموا له لحدا ولا شقا فهو على عادة أهل تلك الناحية فان
 كان بالكوفة فمعلمهم على اللحد وان كان في بلد عظم علمهم على الشق فهو على الشق لان
 بمطلق العقد يستحق المتعارف والمتعارف ما عليه عظم العمل ولو استأجره ليكرى له نهرا أو
 قناة فأراه مفتحا ومصبها وعرضها وسمى له كم يمكن في الارض فهو جائز وان اشترط طيبها
 بالآجر والجص من عند الاجير فهو فاسد لانه مشتري للآجر والجص فهذا بيع شرط في
 الاجارة وذلك مفسد للعقد وان شرط الآجر والجص من عند المستأجر ولم يسم عند الآجر
 فهو في القياس فاسد لجهالة ما شرط عليه من العمل وذلك يتفاوت بتفاوت الآجر وفي
 الاستحسان هو جائز على ما يعمل الناس لان عدد ما يحتاج الناس اليه لذلك العمل من
 الآجر معلوم عند أهل الصنعة فيكون كالمشروط وان سمي عدد الآجر وكيل الجص
 وعرض الطي وطوله في السماء فهو أوثق لانه عن المنازعة أبعد وان استأجر قوما يحفرون
 له سردابا لم يحز حتى يسمى طوله وعرضه وقعره في الارض فالمعقود عليه لا يصير معلوما الا
 بذلك وبعد الاعلام اذا عمل بعضهم أكثر من غيره فالاجر بينهم على عدد الرؤوس لان

استحقاق الأجر يقبل العمل وقد استوتوا في ذلك ولأنه اشتركوا مع عملهم أنه لا بد من تفاوت في عملهم فكان ذلك رضاه منهم بترك اعتبار ذلك التفاوت وإن لم يعمل واحد منهم لمرض أو عذر فإن كان بينهم شركة في الأصل فله الأجر معهم بالعقد الشركة بينهم وإن لم يكن بينهم شركة فلا أجر له لأن استحقاق الأجر بالعمل لا يستحقه من لم يعمل سواء ترك العمل بعذر أو بغير عذر ويرفع عنهم من الأجر بحساب حصته ويكون عملهم في حصته تطوعاً لأن كل واحد منهم يستحق الأجر عند العمل بالتسمية فالتما يستحق بقدر ما سمي له وإن زاد عمله على ما التزم بالعقد فهو متطوع في تلك الزيادة رجل تسكاري رجل يحفر له بثراً عشرة أذرع طولاً في عرض معلوم بعشرة دراهم وزعم الحفار أنه شرط أن يحفرها خمسة أذرع طولاً ولم يعمل شيئاً بعد فانهما يتحالفان لاختلافهما في مقدار المعقود عليه في حال قيام العقد واحتماله للفسخ وإن كان قد حفر خمسة أذرع فالقول قول المستأجر مع يمينه ويعطيه من الأجر بحساب ما قل لأن الأجير يدعى عليه الزيادة وهو منكراً ويحلف الأجير على دعوى المستأجر لأنه يدعى عليه حفر خمسة أذرع أخرى مما التزمه بالعقد وهو منكراً فيحلف على ذلك ويتشاور كان فيما بقي ولو قال احفر لي في هذا المكان فحفر فأنهى إلى جبل لا يطاق أي لا يطاق بألة الحفارين فالأجير بالخيار لما يلحقه من الضرر فوق ما التزمه بالعقد والله أعلم بالصواب

باب اجارة البناء

(قال رحمه الله وإذا استأجر الرجل رجلاً يبنى له حائطاً بالحص والآخر وأعلمه طوله وعرضه وعمقه وارتفاعه في السماء فهو جائز) لأنه عمل معلوم يستأجر عليه عرفاً وتقدر الأجير على إيفائه وإن سمي كذا كذا ألف آجرة من هذا الآخر وكذا كذا من الحص ولم يسم الطول والعرض فهو في القياس فاسد لجهالة المعقود عليه لأن المعقود عليه العمل دون الآخر والحص والعمل يختلف باختلاف صفة الحائط في الطول والعرض وفي أسفل الحائط يكون العمل أسهل وكل ما يرتفع من وجه الأرض كان العمل أشق ولكنه استحسن (فقال) هذه الجهالة لا تنفي إلى المنازعة وبنیان مقدار الآخر والحص يصير الطول والعرض في الحائط الذي يبنى عليه معلوم عند أهل الصنعة فلو سمي مع ذلك الطول والعرض كان أجود لأنه عن الجهالة أبعد وإن سمي كذا كذا آجراً ولبنا ولم يسم الملبن ولم يره إياه فهو فاسد في القياس لجهالة ولكنه

استحسن فقال ان كان ما بين ذلك البلد الآجر والابن واحد معلوم فالمعلوم بالعرف كالمشروط بالنص وان كان مختلف فينشد يفسد العقد اذا لم يبين فهو قياس النقد في ذلك واذا استأجر بناء ليبنى له دارا الاساس والسراديب والسفل والعلو بالطاقات والاساطين والحيطات على مثل ما يبنى بالكوفة كل ألف آرة وأربعة اكرار حص بكذا فهو في القياس فاسد لان الاساس والسفل أهون من العلو والطاقات أشد من الحائط المستطيل فكان المقود عليه مجهولا وربما تفسى هذه الجهالة الى المنازعة فالبناء عند العقد لا يعرف مراد صاحب البناء ولكنه استحسن (فقال) صفة البناء معلوم بطريق الظاهر والانسان انما يبنى داره على عادة أهل بلده وأهل محله وان كان يتكلف التفاوت فهو يسير لا تجزئ المنازعة باعتبار العادة (قال) واجمل الزنايل والدلاء وآنية الماء على رب الدار للعرف ولان البناء التزم بالعقد والعمل وهذه الاشياء ليس من العمل في شيء فيكون على رب الدار كالأجر والجص ولا طعام على رب الدار في هذه الاجارة لانه بالعقد التزم الأجر والطعام وراء الأجر ولانه غير معتاد في تقبل العمل وانما هو معتاد في استئجار العامل يوما ويوم وان اشترط رب الدار الزنايل وآنية الماء على المستقبل فهو عليه لانه التزمه وقد استأجره للعمل باداة نفسه وذلك جائز كاستئجار الخياط ليخيط بارة نفسه وأما الماء فهو على رب الدار بمنزلة الآجر والجص ولكن على المستقبل أن يسقيه ان كانت في الدار بئر أو كانت البئر قريبة من الدار باعتبار العرف ولكن المرء على المستقبل ولا فرق بين المرء والزنايل من حيث المعنى ولكن العرف معتبر فيها والى ذلك أشار بقوله لا يعمل الناس بالكوفة على ذلك وان تكارى رجلا يعمل له يوما الى الليل فهو جائز فيعمل له من حين يصل الى الغداة الى غروب الشمس لانه تكاره يوما وأول اليوم من طلوع الفجر الثاني الا ان ما قبل الفراغ من الصلاة صار مستثنى ولانه يشتغل بالصلاة قبل أن يأخذ في العمل وآخر اليوم غروب الشمس بدليل امتداد الصوم اليه (قال) والعمال بالكوفة يعملون الى العصر وليس لهم ذلك إلا أن يشترطوه لان العرف لا يمارض النص وقد نص عند العقد على يوم ولا يكون له أن يترك العمل قبل غروب الشمس الا عن شرط ولو اشترط رب الدار على وضع الجذوع والموادى وكس السطوح وتطينها وسمى ذلك فهو جائز لانه معلوم عند أهل الصنعة وان استأجره ليبنى له بالبن فعل البناء بل الطين ونقله الى الحائط الا أن يكون مكانا بعيدا فيكون بالخيار اذا علم ذلك لانه يلحقه زيادة ضرر لم يلتزمه بالعقد فان كان أراه المكان فلا خيار له

لا التزامه ذلك القدر من الضرر وان استأجره لينى له حائطا بالرهص وشرط عليه الطول والعرض والارتفاع فهو جائز لان العمل بما سمي يسمى معلوما عند أهل الصنعة على وجه لا يتفاوت والله أعلم بالصواب

باب اجارة الرقيق في الخدمة وغيرها

(قال رحمه الله واذا استأجر عبدا للخدمة كل شهر باجر مسمى فهو جائز) لانه عقد متعارف وقد كانت الصنعة رضى وان الله عليهم يباشروا ذلك فهو عمل مباح معلوم في نفسه فيجوز الاستئجار عليه وله أن يستخدمه من السحر الا أن تنام الناس بعد العشاء الاخيرة لان بمطلق التسمية يستحق ما هو المتعارف وابتداء الاستخدام من وقت السحر متعارف فمن يتكر يحتاج الى أن يسرج الخادم ويهيا أمر ظهوره ويرفع فراش نومه ويسط نوب تعبده وكذلك الى ما بعد العشاء الاخيرة قد يجلسون ساعة خصوصا في زمن طول الليالي ثم يحتاج الى خادم يسط فراش نومه ويطوى ثيابه ويطفى السراج فلهذا كان له أن يستخدمه الى هذا الوقت وانما يستخدمه كما يفعل الناس فما يكون اعمال الخدمة معلوم عند الناس يطلبون ذلك من المالك والخادم ولا يكفونهم فوق ذلك فكذلك في وسط الليل الاستخدام غير متعارف ولا يكون له أن يكلفه ذلك ويكره له أن يستأجر امرأة حرة أو أمة يستخدمها ويخلو بها لقوله صلى الله عليه وسلم لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان ولانه لا يأمن من الفتنة على نفسه أو عليها اذا خلا بها ولكن هذا النهى لمعنى في غير العقد فلا يمنع صحة الاجارة ووجوب الأجر اذا عمل كالنهي عن البيع وقت النداء واذا استأجر العبد كل شهر بكذا ففي قول أبي حنيفة رحمه الله الاول يطالبه بالاجر شهرا فشهر وفي قوله الآخر يوما بيوم وقد بينا نظيره وان دفع عبده الى رجل يقوم عليه أشهر مسماة في تعليم النسخ على أن يعطيه المولى كل شهر شيئا مسمى فهو جائز لانه استأجره ليتعلم عنده وتعليم الاعمال معلوم عند أهل الصنعة فيصح الاستئجار عليه عند بيان المدة وان كان الاستاذ هو الذي شرط للمولى أن يعطيه ذلك ويقوم على غلامه في تعليم ذلك فهو جائز لانه يستخدم الغلام ويستعمله في حوائجه واستأجره مدة معلومة بما سمي من البدل وتعليم العمل وكل واحد منهما يصلح عوضا عند الافراد فكذلك عند الجمع بينهما وكذلك تعليم سائر الاعمال وتعليم الخط والحجاء والحساب

فان شرط عليه أن يحذوه في ذلك فهو غير جائز لان التحديق ليس في وسع الملم فاما اذقة لمنى
 في المتعلم دون الملم وان أراد أن يدفع عبده الى عامل باجر مسمى سنة فاراد رب العبد أن
 يستوثق من الاستاذ فانه يؤاجر الشهر الاول بجميع الاجرة الا درهما وباقي السنة بنفسه
 حتى اذا أراد الاستاذ فسخ العقد بعد مضي الشهر لا يتضرر مولى العبد بذلك ويمتنع الاستاذ
 من ذلك لما لحقه من زيادة الاجر (قال) وان أراد الاستاذ أن يستوثق بعمل السنة كلها الا
 الشهر الاخير بدرهم والشهر الاخير ببتية الأجر وهذا العقد جائز لانهما عقدا عقدين كل
 واحد منهما في مدة معلومة ببذل معلوم وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يخالف الاجرين
 فيجعل أحدهما نائير والاخر دراهم فهذا أقرب الى التوثق وانما عقدا بهذا التحرز عن جهل
 بعض الحكام كيلا يجهلوا عقدا واحدا لاتصال المدة بمضيها ببعض واتحاد جنس الاجر واذا
 دفع غلامه الى عامل ليعلمه عملا ولم يشترط واحد منهما على صاحبه أجرا أو دفعه على وجه
 الاجارة فلما علمه العمل قال الاستاذ لي الاجر وقال رب العبد لي الأجر فاني أنظر الى ما تصنع
 أهل تلك البلاد في ذلك العمل فان كان المولى هو الذي يعطى الاجر جمعت عليه أجر مثله للاستاذ
 وان كان الاستاذ هو الذي يعطى الاجر جمعت على الاستاذ أجر مثله للمولى لان العقد
 كان مطلقا بينهما فيجب حيلة على المتعارف ولان الظاهر شاهد لمن يوافق العرف قوله والبناء
 على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه (قال) رضى الله عنه كان شيخنا الامام رحمه الله يقول
 العمل الذي يشترط للاستاذ فيه الاجر في ديارنا عمل المغازل فانه يفسد الحسب حتى يتعلم
 وكذلك الذي ينقب الجواهر وما أشبه ذلك من الاعمال الذي يفسد المتعلم بعض ما هو متقوم
 حتى يتعلم فاذا كان بهذه الصفة فالاجر للاستاذ ولو لم يكن الاجر مسمى عند العقد فيصار الى
 أجر المثل فاذا استأجر الرجل غلاما في عمل مسمى كل شهر بكذا فالعقد لازم على كل شهر
 واحد لانه أضاف كلمة كل الى ما لا يعرف منتهاه فيتناول أدناه وكل شهر يستعمله فيه بعد ذلك
 فله الاجر فاذا دخل من الشهر الثاني يوم واحد واستعمله فيه فقد لزمته الاجارة في ذلك لوجود
 الرضى منهما دلالة وبمدا لزوم العقد لا يكون له أن يخرج الامن عذر واذا أبقى العبد من المستأجر
 فله أن يفسخ الاجارة لتعذر استيفاء العقود عليه فان لم يفسخها حتى رجع العبد فالاجارة
 لازمة له فيما بقي من المدة ازال العذر وقد بينا أن الاجارة في حكم عقود متفرقة فيما يفسخ
 العقد في بعض المدة لفوات العقود عليه فذلك لا يمنع لزومه فيما بقي من المدة واذا استأجر

عبدًا شهرين شهرًا بخمسة وشهرًا بستة فهو جائز لأن كل واحد من العتدين يتناول مدة معلومة ببذل معلوم ثم الشهر الأول يجب فيه من البذل ما ذكر أولًا إن كان ذكر الخمسة أولًا ففي الشهر الأول يجب خمسة لأنه لو اقتصر على المذكور أولًا يتعين له الشهر الأول فلا بد من أن يصرف المذكور آخرًا إلى الشهر الثاني وإن استأجر ثلاثة أشهر شهرين بدرهم وشهرًا بخمسة فالشهران الأولان بدرهم لأن الكلام المبهم إذا تعقبه تفسير فالحكم لذلك التفسير وإنما بدأ بنفسيره بالشهرين الأولين بدرهم وإن استأجر للخدمة بالكوفة فليس له أن يسافر به لأن خدمة السفر أشق من خدمة الحضر فليس له أن يكلفه فوق ما التزم لأن السفر شقة من العذاب فليس له أن يكلفه بمطابق العقد فإن (قبل) هو في ملك منافع ينزل منزلة المولى في منافع عبده وللمولى أن يسافر بعبده فلماذا لا يكون له أن يسافر بأجير للخدمة (قلنا) إنما يسافر المولى في منافع عبده لأنه يملك رقبة وهو لا يملك رقبة أجيره وإنما يملك منافع بالعقد والمسمى في العقد استخدامه في الكوفة فلا يكون له أن يجاوز ذلك (ألا ترى) أنه يزوج عبده لملكه رقبة ولا يدل ذلك أن له أن يزوج أجيره وإن سافر به فهو ضامن لمولاه لأنه صار غاصبا له بالأخراج والاستخدام لأعلى الوجه المستحق بالعقد ولا أجر عليه لأن الأجر والضمان لا يجتمعان ولأن العقود عليه منافع العبد بالكوفة ولا يتصور وجود ذلك بعبد أخراجه من الكوفة وإن استأجره بالكوفة ليستخدمة كل شهر بأجر مسحي ولم يشترط الخدمة بالكوفة فهو على الخدمة بالكوفة أيضا وليس له أن يسافر به لأن مطلق العقد ينصرف إلى المتعارف ولأنه بالعقد يستحق الاستخدام فقط والسفر به وراء الاستخدام وهو يلزم لمولاه مسؤولية الرد فلا يكون ذلك إلا عن شرط فإن سافر به بغير إذن مولاه فهو ضامن ولا أجر عليه لما قلنا وليس له أن يضرب العبد فإن ضربه بغير إذن صاحبه فعطب فهو ضامن ثم على قول أبي حنيفة رحمه الله ظاهر فقد بيناه في الدابة أن استأجرها أنه لو ضربها فعطبت ضمن عنده ففي العبد أولى وهما يفرقان فيقولان العبد مخاطب يؤمر وينهى فيفهم ذلك ولا يحتاج إلى ضربه عند الاستخدام عادة فلا يعسر ما ذونا فيه بمطابق العقد بخلاف الدابة فإنها لا تفهم الأمر والنهي ولا تفاوت في السير إلا بالضرب فيكون له أن يضربها ضربا متعارفا وإن دفع الأجر عند فترة الشهر الأول إلى العبد فإن كان المولى هو الذي أجره لم يبرأ من الأجر لأن من فرق العقد في الإجارة تتعلق بالعقد والعبد ليس بما قد ولا مالك للأجر فالدفع إليه كالدفع

الى أجنبي آخر وان كان العبد هو الذي أجر نفسه فهو برئ من الاجر لانه هو العاقد واليه
قبض البدل بحكم العقد وله أن يكلفه كل شيء من خدمة البيت وبأمره أن يفصل ثوبه وأن
يخطط ويخبز ويمجن اذا كان يحسن ذلك ويطلق على دابته وينزل بمقتاعه من ظهر بيت أو يرق
به اليه ويحلب شاته ويستقي له من ماء البئر فهذا كله يعد من الخدمة وما يكون من الخدمة
معلوم عند الناس باعتبار العادة وفي اشتراط تسمية كل ذلك عند العقد مخرج والطرح مدفوع
وليس له أن يقدمه خياطة ولا في صناعة من الصناعات وان كان حاذقا في ذلك لانه استأجره
للخدمة وهذا العمل من التجارة ليس من الخدمة في شيء وليس على المستأجر إطلاع له إلا أن
يتطوع بذلك أو يكون فيه عرفا ظاهرا فله أن يأمره بخدمة أضيافه لان ذلك من خدمته
فلا نسيان يستأجر الخادم لينوب عنه فيما هو من حوائجه وخدمة أضيافه من جملة حوائجه وله
أن يؤجره من غيره للخدمة لان هذا مما لا يتفارت الناس فيه عادة كسكنى الدار ونحوه ولان
العبد عاقل لا يتقاد اذا كلف فوق طاقتة وبعد الطاقة لا فرق بين أن يستخدمه المستأجر الاول
والثاني وان تزوج المستأجر امرأة فقال لها اخدميني وعيالي فله ذلك لان خدمة العيال من حوائجه
وانما يستأجر الخادم في المادة لذلك وكذلك المرأة ان كانت هي المستأجرة فتزوجت فقات
اخدميني وزوجي فلها ذلك لانه من حوائجها وهو أظهر بخدمة الزوج عليها فانما استأجرته لينوب
عنها فيما يحق عليها وان استأجرت امرأة رجلا لخدمتها فهو جائز وأكره أن يخلو بها حرا كان أو
عبدا لما فيه من خوف الفتنة واذا استأجر الرجل أمرأته لخدمته كل شهر بأجر مسمى لم يجز
لان خدمة البيت مستحقة عليها دينيا ومطلوب منها بالنكاح عرفا على ما روى أن النبي صلى الله
عليه وسلم لما زوج فاطمة من علي رضي الله عنهما جعل أمور داخل البيت عليها وأمور خارج
البيت عليه ولان الشرع ألزمه نفقتها لتقوم بخدمة بيته فلا تستحق مع ذلك أجرا آخر وان
سمى وان استأجرها لنرضع ولدا له من غيرها أو لترعى دوابه أو تعمل عملا سوى خدمة
البيت فهو جائز لان هذا العمل غير مستحق عليها ولا مطلوب بالنكاح منها وان استأجرت
المرأة زوجها لخدمتها فهو جائز لان خدمتها غير مستحقة على الزوج وقال في كتاب الآثار
له أن يمتنع من الخدمة لانه يلحقه مذلة بأن يخدم زوجته وذلك عذر في فسخ الاجارة كالحره
اذا أجزت نفسها للظويرة ولم تكن معروفة بذلك ولو خدمها كان له الاجر عليها وكذلك لو
استأجرته يرعى غنمها أو يقوم على عمل لها فانه في ذلك كاجنبي آخر وان استأجر الرجل ابنه

ليخدمه في بيته لم يجز ولا أجر عليه لأن خدمة الأب مستحق على الابن دينا وهو مطالب به عرفا فلا يأخذ عليه أجرا ويعمد من العقوق أن يأخذ الولد الأجر على خدمة أبيه والعقوق حرام وكذلك أن استأجرته الأم لأن خدمتها أوجب عليه فانها أخرج الى ذلك وأشفق عليه وإن كان أحدهما استأجره ليرعيه غما أو يعمل غير الخدمة جاز فإن ذلك غير مستحق عليه ولا هو مطلوب في العرف وإن استأجر الابن أباه أو أمه أو جده أو جدته لخدمته لم يجز لانه منهي عن استخدام هؤلاء لما فيه من الإذلال فلا يجوز أن يصير ذلك مستحقا له قبلهم بمقدار الاجارة وكيف يستحق هو ولا يترك هو لاستخدام والده ولا الوالدة لخدمته ولكن أن عمل شيئا من ذلك فله الأجر لأن بعد الاستخدام لو لم يوجب عليه الأجر كان معنى الإذلال فيه أكبر ولأننا لم نحكم بصحة العقد في الابتداء لكن لتأخير خدمته مستحقة عليه وقد زال هذا المعنى حتى أقام العمل وإن كان الابن مكاتبا فاستأجره أبوه لخدمته وأبوه حر غني عن خدمته أو محتاج إليها فهو جائز لأن المملوك لا يلزمه خدمة أحد من أقاربه سوى مولاه فهو في ذلك كاجنبي آخر ولا لخدمته لمولاه ولا سبب بين المولى وبين المستأجر والمكاتب بمنزلة المبد مملوك حتى لا تلزمه نفقة أبيه الحر وإن كان محتاجا فكذلك لا تلزمه خدمته وإن كان الأب عبدا والابن حرا فاستأجره من مولا لخدمته بطل ذلك ولم يجز لأن الابن ممنوع من إذلال أبيه وإن كان عبدا ولهذا يعتق عليه إذا ملكه وفي استخداميه إذلاله ولا يباحته الدل في أن يخدم ابنه وليس للمرا أن يذل نفسه فإن عمل جهات له الأجر لما قلنا فإن كان الأب كافرا والابن مسلما أو الابن كافرا والأب مسلما فاستأجره لخدمته لم يجز لأن خدمة الأب مستحقة على الابن دينا مع اختلاف الدين (ألا ترى) أنه يلزمه نفقته فهو كاستئجار ابنه لخدمته إذا كان موافقا له في الدين ويجوز الاستئجار للخدمة بين الأخوة وسائر الأقارب كما يجوز بين الأجانب بخلاف الاستخدام بملك المملوك فإن ذلك يثبت بطريق القهر من غير أن يرضى به الخادم والقربة القرينة تهاون عن مثله فاما هذا عقدي تمتد المراضاة والاستخدام عن تراض لا يكون سببا لقطعية الرحم بينهما فإن استأجر الذي أو المستأمن مسلما لخدمته حرا أو عبدا فهو جائز ولكن يكره للمسلم خدمة الكافر لما فيه من معنى الذل وليس للأومن أن يذل نفسه ولكن هذا الذي لمعنى وراء ما به يتم العقد وإن استأجر المسلم ذميا أو مستأمنا لخدمته كان جائزا ولكن لا ينبغي أن يستخدمه في أمور دينه من أمر الظهور ونحوه فربما لا يؤدي الأمانة

فيه قال الله تعالى لاتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا أى لا يقصرون فى الافساد من دينكم والله أعلم بالصواب

باب الاستئجار على ضرب اللبن وغيره

(قال رحمه الله وإذا استأجر الرجل رجلا ليضرب له لبنا فى داره فان كان اللبن معلوما فهو جائز) لان العمل يتفاوت بحسب اللبن فاذا كان مجهولا فهذه الجملة تنضى الى المنازعة وبعد ما كان معلوما فلان المنازعة بينهما فان أسد لبنه المطر قبل أن يرفعه أو انكسر فلا أجر عليه لانه لا يصير العمل مسلما الى المستأجر مالم يصير لبنا فاما دام على الارض فهو طين لم يصير لبنا بعد (ألا ترى) أنه لو ترك كذلك فسد وصار وجه الارض فان أقامه فهو بريء منه اللبان فى قول أبى حنيفة رحمه الله وله الاجر وان فسد بعد ذلك وعندهما لاحق يحق فاذا جف وأشرح فينتد له الاجر ومذهبهما استعسان اعتبارا فيه العرف واللبان هو الذى يتكلف لذلك فى العادة ومثل هذا يصير مستحقا بمطلق العقد كخراج الخبز من التنور وعرف القدور فى القصاع بكون مستحقا على الطباخ عند الاستئجار فى الوليمة وأبو حنيفة رحمه الله أخذ بالقياس فقال المستحق عليه يصير الطين لبنا وقد فعل فانه لما أقام من وجه الارض عرفنا أنه صار لبنا وخرج من أن يكون طينا فاللبان ينتشر على وجه الارض ولان الاقامة لتسوية أطرافه وذلك من عمل اللبان فاما بعد ذلك الجفاف ليس من عمل اللبان والتشريح كذلك فانه جمع اللبن وليس بعمل ليخدمه فى العين فهو كالقتل الى موضع البناء وذلك لا يستحق على اللبان فوضيحه أن المستأجر قد ينقل اللبن الى موضع العمل قبل أن يشرحه فلم يكن التشريح من المقاصد لا محالة بخلاف الاقامة فانه لا ينقله الى موضع العمل قبل الاقامة فصار ذلك مستحقا له على اللبان لما عرف من مقصود المستأجر وهما كله اذا كان يقيم العمل فى ملك المستأجر فاما فى غير ملكه مالم يشرحه ويسلمه الى المستأجر لا يخرج من ضمانه حتى اذا فسد قبل أن يسلمه اليه لم يكن له الاجر الا على قول زفر رحمه الله وقد بينا نظيره فى الخياط والفرق بينا اذا كان يعمل فى بيت نفسه أو فى بيت المستأجر ولو تكرري خبازا يخبز له لم يجب له الاجر حتى يخرج من التنور وهذا على مذهبهما ظاهر وأبو حنيفة رحمه الله يفرق بين هذا وبينما سبق فيقول لا بد من اخراج الخبز من التنور فالمستأجر لا يفعل ذلك

بنفسه عادة ولا يستأجر لاجله غيره بخلاف التشريع بعد اقامة العمل فليس ذلك بمطلوب
لا محالة لجواز أن ينقله الى موضع العمل قبل التشريع * توضيحه أن الخبز لو ترك في التنور
يفسد وما يرجع الى الاصلاح صار مستحقا على الخباز وذلك في الاخراج من التنور ووزانه
الاقامة في اللبن فأما اللبن بعد الاقامة لو ترك ولم يفسد فلا يستحق التشريع على اللبان الا
بالشرط وان استأجره يضرب له لبنا بلمن معلوم ويطبخ له اجرا على أن الخطب من عند رب
اللبن فهو جائز لانه استأجره لعمل معلوم من عند العامل بالآلات المستأجر وان أفسد اللبن
بعد ما أدخله الاتون وتكسر لم يكن له الاجر لانه لم يفرغ منه بعد فانه ما لم يخرج منه من
الاتون لم يتم عمله في طبخ الأجر فما لم يفرغ من العمل لا يصير مسلما الى صاحبه ولو طبخه
حتى يصح ثم كف النار عنه فاختلف هو وصاحبه في الاخراج فالخارج على الأجير بمنزلة
اخراج الخبز من التنور لانه لو تركه كذلك فسد وان انكسر قبل أن يخرج منه فلا أجر له
لان العمل لا يخرج منه من ضمانه ما لم يفرغ منه وان أخرجه من الاتون والارض في ملك رب
اللبن وجب له الأجر ويبرأ من ضمانه لوقوع الفراغ من العمل وتحصيل مقصود المستأجر
بكماله وان كان الاتون في ملك اللبان فلا أجر له حتى يدفعه الى صاحبه لانه ما اتصل عمله
بملك المستأجر فلا بد من التسليم اليه حقيقة ليخرج من ضمانه واذا شق رجل راوية ورجل
فهو ضامن لما شق منها ولما عطب بما سال منها لم يستوعبها صاحبها لان المانع لا يستمسك
الابوعاء فشق الرواية بمنزلة صب ما فيها (الأثرى) أن قطع جبل القنديل بمنزلة مباشرة اللقاء
والكسر في إيجاب الضمان ولو صب ما فيها كان متلفا ضمانا لها ولما عطب بما سال منها لانه
تسبب هو فيه متعديا بمنزلة حفر البئر واللقاء الحجر في الطريق وكذلك ان كان شيئا يحمله
رجل فشقه آخر فان حمله صاحبه وهو ينظر اليه فهذا رضاه بما صنع استعسانا لانه بعد العلم به
لا يترك استئنافه الا راضيا بصنعه والرضاء بدلالة المرف يشهد كسكوت البكر عند السلم بالعقد
ومن باع مجهول الحال ثم قال له اذهب مع هؤلاء وهو ساكت والصغير والكبير في هذا سواء
لان وجوب هذا الضمان بمباشرة الاتلاف والعسي فيما يؤخذ به من الافعال كالبالغ واذا شق
رواية رجل فلم يسلم ما فيها ثم مال الجانب الآخر فوقم وانخرق أيضا فهو ضامن لهما جميعا
لانه بمنزلة المباشر يصب ما في الرواية حين شقها وصب ما في احدى الراويتين يكون ايقاعا
الأخرى بطريق ازالة ما به كان الاستمسك وهو تسبب منه لالقاء الأخرى وهو متعدي

في هذا السبب فيكون ضامنا إلا أن يكون صاحبه قد مضى وساق بغيره مع ذلك فيكون ذلك منه دليل الرضى بفعله فلا ضمان عليه فيما يحدث بعد ذلك كالأمره في الابتداء حين فعل (قال) رأيت لوشق فيه ثوبا صغيرا فقال صاحبها بشما صنعت ثم مضى وساقها فزلق رجل بما سال منه أكان يكون على الاول ضمان ذلك فلا شيء عليه من ذلك لوجود الرضاء من صاحبها حين ساق بغيره ولأن فعل الاول قد انتسخ بما أخذ به الثاني من سوق البعير ونحوه وهذه المسئلة ليست من مسئلة الاجارات ولعل محمدا رحمه الله عند فراغه من هذا الكتاب ذكر هذه المسئلة قياسا في هذا الموضع كيلا يثوب وقد جعل مثله في كتاب البعير حين ذكر بابا من الاجارات في آخر التجزى وقد بينا شرح ذلك ثم ذكر في نسخ أبي حفص رحمه الله زيادة مثله هنا (قال) اذا استأجر الرجل رجلا كل شهر بدرهم على أن يطحن له كل يوم قنيزا الى الليل فهذا باطل الا أن يسمى له قنيزا ولكن يقول على أن يطحن لي يوما الى الليل فينثذ يجوز وأضاف هذا الجواب الى أبي يوسف ومحمد رحمه الله وقد بينا قبل هذا في الكتاب أنه متى جمع بين المدة والعمل فالمقد فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله وجائز عندهما وقد جمع هنا بين المدة والعمل ثم أجاب بفساد العقد عندهما فاستدلوا بهذا على رجوعهما الى قول أبي حنيفة رحمه الله وقيل بل اختلاف الجواب على قولهما باختلاف الموضوع فهناك ذكر ما هو المقصود من العمل بكما له فعرفنا أن ذكر المدة للاستعمال لا لتعلق العقد به فيبقى العقد على العمل سواء فرغ من العمل في تلك المدة أو لم يفرغ وهنا لم يذكر جميع مقصوده في العمل وإنما استأجره مدة معلومة وشرط عليه في كل يوم من أيامه عملا لا يدري أيقدر على الوفاء به أولا يقدر فلا بد من اعتبار المدة لتعلق العقد بها والعمل مقصود لا بد من اعتباره أيضا وعند اعتبارهما يصير المستحق بالعقد مجهولا على ما قررنا لأن باعتبار المدة المستحق هو الوصف الذي يجد به في المعمول وبجهالة المستحق بالعقد مفسد للعقد والله أعلم بالصواب

كتاب أدب القاضي

(قال الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الأئمة وخير الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله اما الله أعلم بان القضاء بالحق من أقوى الفرائض بعد الايمان بالله تعالى وهو من أشرف العبادات لاجله أثبت الله تعالى لا دم عليه السلام اسم الخلافة قتال

جل جلاله أنى جاعل فى الارض خليفة وأثبت ذلك لداود عليه السلام فقال عز وجل يا داود
 انا جعلناك خليفة فى الارض وبه أمر كل نبي مرسل حتى خاتم الانبياء عليهم الصلاة والسلام
 قال الله تعالى انا أنزلنا التوراة فيها هدى وفورى يحكم بها النبيون وقال الله تعالى وان
 احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم وهذا لان فى القضاء بالحق اظهار العدل والعدل
 قامت السموات والارض ورفع الظلم وهو ما يدعو اليه عقل كل عاقل وانصاف المظلوم من
 الظالم واتصال الحق الى المستحق وأمر بالمعروف ونهى عن المنكر ولا جله بميث الانبياء
 والرسل صلوات الله عليهم وبه اشتغل الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم وقد دل على جميع
 ما قلنا الحديث الذى بدأ به محمد رحمه الله الكتاب ورواه عن أبى بكر الهذلى عن أبى الميخ
 عن أسامة الهذلى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب الى أبى موسى الأشعرى رضى الله
 عنه أما بعد فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة وما كتب عمر الى أبى موسى رضى الله
 عنهما عند الناس يسمونه كتاب سياسة القضاء وتدير الحكم وقوله أما بعد أى بعد الشاء على
 الله تعالى والصلاة على رسوله صلى الله عليه وسلم وهذه الكلمة علامة بها يعرف تحول الكاتب
 الى بيان قصوده من الكتاب وعد من فصل الخطاب قيل فى تأويل قوله تعالى وآتيناه
 الحكمة وفصل الخطاب الحكمة النبوة وفصل الخطاب أما بعد وقال قتادة الحكمة الفقه وفصل
 الخطاب البينة على المدعى واليمين على من أنكر وقوله فان القضاء فريضة محكمة أى متطوع
 بها ليس فيها احتمال نسخ ولا تخصيص ولا تأويل فتفسير الحكم هذا بيانه فى قوله تعالى
 آيات محكمات هن أم الكتاب ومنه يقال بناء محكم والفرض هو التقدير والقطع قال الله
 تعالى سورة أنزلناه وفرضناها وقوله سنة متبعة أى طريقة مسلوكة فى الدين يجب اتباعها على
 كل حال فالسنة فى اللغة الطريقة وما يكون متبعا منها فأخذها هدى وتركها ضلالة (قال)
 فأفهم اذا أدلى اليك الخصمان والادلاء رفع الخصومة الى الحاكم والفهم اصابة الحق فهمناه عليك
 ببذل المجهول فى اصابة الحق اذا أدلى اليك وقيل معناه اسمع كلام كل واحد من الخصمين
 وافهم مراده وبهذا يؤمر كل قاضى لانه لا يتمكن من تمييز الحق من المظلل الا بذلك وربما يجرى
 على لسان أحد الخصمين ما يكون فيه اقرار بالحق لخصمه فاذا فهم اتقاضى ذلك أنفسه واذا
 لم يفهم ضاع واليه أشار فى قوله فانه لا ينفع تكلم بمحق ولا نفاذ له ولا الراد استمع الى كلام
 الشهود وأنهم مرادهم فانهم يتسكون بالحق بين يديك وانما ينظر منفعة ذلك لتنفيذ القاضى

إياه ثم قال أس بين الناس مناء سوى بين الخصمين فالتأسي في اللغة التسوية قال قائلهم
 فلو لا كثر قاتلنا كين حولي على أخوانهم لقلت نفسي
 وما يكون مثل أخى ولكن أعز النفس عنهم بالتأسي
 وفيه دليل أن على القاضي أن يسوي بين الخصوم إذا تقدموا إليه انفتحت عليهم أو اختلفت
 فاسم الناس يتناول الكل وإنما يسوي بينهم فيما أشار إليه في الحديث فقال في وجهك
 ومجلسك وعدلك يعني في النظر إلى الخصمين والاقبال عليهما في جلوسهما بين يديه حتى
 لا يقدم أحدهما على الآخر وفي عدله بينهما وبالعدل أمر وحكي أن أبا يوسف رحمه الله قال في
 مناجاته عند موته اللهم ان كنت تعلم اني مترك العدل بين الخصمين الا في حادثة واحدة
 فاغفرها لي قيل وما تلك الحادثة قال ادعى نصراني على أمير المؤمنين دعوى فلم يمكنني أن
 أمر الخليفة بالقيام من مجلسه والمحاكمة مع خصمه ولكنني رفت النصراني الى جانب البساط
 بقدر ما أمكنني ثم سمعت الخصومة قبل ان أسري بينهما في المجلس فهذا كان جورى ليهلم
 أن هذا من أهم ما ينبغي للقاضي أن ينصرف اليه في النهاية لما أشار اليه في الحديث فقال
 لا يطمع شريف في جفك ولا يخاف ضعيف من جورك والحيث هو الظالم قال الله تعالى
 أم يخافون أن يحيف الله عليهم ورسوله فاذا قسم الشريف طمع في ظلمه وانكسر بهذا التقديم
 قلب خصمه الضعيف فيخاف الجور وربما يتمكن للشريف عند هذا التقديم من التلبس ويعجز
 الضعيف عن اثبات حقه بالحجة والقاضي هو السبب لذلك باقباله على أحدهما وتركه التسوية
 بينهما في المجلس ويصير به متهما بالميل أيضا وهو مأثور بالتعوز عن ذلك بأقصى ما يمكنه
 (قال) البينة على المدعى واليمين على من أنكر وهذا اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 عليه وسلم وعد من جوامع الحكم على ما قال صارت الله وسلامه أوتيت جوامع الحكم
 واختصر لي اختصارا وقد أملينا فوائد هذين الحديثين في شرح كتاب الدعوى (قال) والصلح
 جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما وهذا أيضا مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وفيه دليل جواز الصلح وإشارة الى أن القاضي مأثور بدعاء الخصمين الى الصلح قد وصف
 الله تعالى الصلح بأنه خير فقال عز وجل يا أيها الذين آمنوا خيروا ذلك دليل النهاية في الخيرية ويستدل
 الشافعي رحمه الله بتأمر الاستثناء في إبطال الصلح مع الأنكار (قال) هو صلح حرم حلالا
 وأحل حراما لان المدعى إذا كان مبررا فلهما ذلك لأن حراما عليه والصلح يحل له ذلك

وان كان محققا فالصالح يكون على بعض الحق عادة وما زاد على ذلك الى تمام حقه كان أخذه
حلالا قبل الصالح حرم عليه ذلك بالصالح وكان حراما على الخصم منعه قبل الصالح أحل له
ذلك بالصالح ولكننا نقول ليس المراد هذا ولكن المراد تحليل محرم العين أو تحريم ما هو
جلال العين بان وقع الصالح على خمر أو خنزير أو في الخصومة بين الزوجات صالح احدى
الرايتين على أن لا يظأ الاخرى أو صالح زوجته على أن يحرم أمته على نفسه فهذا هو الصالح
الذى حرم حلالا أو أحل حراما وهذا باطل عندنا (قال) ولا يملك قضاء قضية بالامس
راجعت فيه نفسك وهديت لرشدك أن تراجع الحق فان الحق قديم ومراجعة الحق خير
من التماسي في الباطل وفيه دليل أنه اذا تبين للقاضي الخطأ في قضائه بأن خالف قضاؤه
النص أو الاجماع فمليه أن ينقضه ولا ينبغي أن يمنع الاستحياء من الناس من ذلك فان
مراقبة الله تعالى في ذلك خير له والى ذلك أشار عمر رضي الله عنه حين ابتلى بالحديث في
الصلاة الحديث الى أن قال كدت ان أمضى في صلاتي استحياء منكم ثم قلت لأن أراقب الله
تعالى خير من أن أراقبكم فن ابتلى بشئ من ذلك فليراقب الله تعالى وهذا ليس في القاضي
خاصة بل هو في كل من يبين أخيره شيئا من أمور الدين الواعظ والمفتي والقاضي في ذلك
سواء اذا تبين له أنه زل فليظهر رجوعه عن ذلك فزلة العالم سبب لفتنة الناس كما قيل إن زل العالم
زل بزلة العالم ولكن هذا في حق القاضي أوجب لأن القضاء ملزم وقوله الحق قديم يعني
هو الاصل المطلوب ولأنه لا تنكتم زلة من زل بل يظهر لا محالة فاذا كان هو الذي يظهره
علي نفسه كان أحسن حالا عند العقلاء من أن تظهر ذلك عليه مع اصراره على الباطل ثم
(قال) انهم مما تلجأ في صدرك وقد بينا تفسير هذه اللفظ وفي تكراره مرة بعد مرة بيان انه
ينبغي للقاضي أن يصرف العناية الى ذلك خصوصا اذا تمكن الاستيفاء في قلبه فانه عند ذلك
مأمور بالتثبت ممنوع عن المجازفة خصوصا فيما لا نص فيه من الحوادث واليه أشار في قوله ما لم
يباغك في القرآن والحديث وفيه بيان أنه لا ينبغي للمرء أن يتقصد القضاء مختارا الا اذا كان مجتهدا
وأقرب ما قيل في حق المجتهد أن يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة
بطرقها وتونها ووجوه معانيها وأن يكون مهييا في القياس طالما يعرف الناس ومع هذا قد
ابتلى بمحادثة لا يجد لها في الكتاب والسنة ذكرا فالنصوص مسدودة والحوادث مسدودة فعند
ذلك لا يجد بدا من التأمل وطريق تأمله ما أشار اليه في الحديث فقال اعرف الامثال والاشتباه

وقس الامور عند ذلك فهو دليل جمهور الفقهاء رحمهم الله على ان القياس حجة فان الحوادث كلها لا توجه في الكتاب والسنة بخلاف ما يقوله أصحاب الظواهر ثم (قال) وأئتمد الى أحبها الى الله وأشبهها بالحق فيما نرى وهذا هو طريق القياس أن ترد حكم الحادثة الى أقرب الاشياء معنى ولكن انما يعتبر السنة في المعنى الذي هو صالح لاثبات ذلك الحكم به ثم (قال) أجعل للمدعي أمدا ينتهي اليه فان أحضر بيته أخذ بحقه والا وجهت القضاء عليه فان ذلك أجلي للمدعي وأبلغ في العذر وفيه دليل على أن القاضي عليه أن يهمل كل واحد من الخصمين بقدر ما يتمكن من اقامة الحجة فيه حتى اذا قال المدعي ينتهي حاضرة أهله ليأتي بهم فربما لم يأت بهم في المجلس الاول بناء على أن الخصم لا ينكر حقه لوضوحه فيحتاج الى مدة ليأتي بهم وبعد ما أقام البيته اذا ادعى الخصم الدفع أمهل القاضي ليأتي بدفعه فانه أمور بالتسوية بينهما في عدله وليكن أمهاله على وجه لا يضر بخصمه فان الاستتجال اضرار بمدعي الدفع وفي تطويل مدة أمهاله اضرار بمن أثبت حقه وخير الامور أوسطها وقرله فان أحضر بيته أخذ بحقه والا وجهت القضاء عليه ان كان مراده دعوى الدفع فهو أوضح لانه اذا عجز عن اثبات ما ادعى من الدفع وجه القاضي اليه القضاء بيته المدعي وسالم يظهر عجزه عن ذلك لا يوجه القضاء عليه لان الحجة انما تقوم عليه اذا ظهر عجزه عن الدفع بالظن والمعارضة وان كان مراده جانب المدعي فمضى قوله وجهت القضاء عليه ألزمته الكف عن اذى الناس والخصومة من غير حجة وقوله فان ذلك أجلي للمدعي لازالة الاشتباه وأبلغ في العذر للتباضع عند من توجه القضاء عليه لانه اذا وجه القضاء عليه بعد ما أمهله حتى يظهر عجزه عن الدفع انصرف من مجلسه شاكر الله ساكنا واذا لم يمهله انصرف شاكر الله منه يقول مال الى خصمي ولم يستمع حجتي ولم يمكنني من اثبات الدفع عنده ثم قال والمسلمون عموما بعضهم على بعض وقد نقل هذا الموضع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو دليل لا يبي حنيفة رحمه الله على جواز القضاء بشهادة المستور قبل السؤال عنه اذا لم يعلم الخصم وصفة العدالة نابتة لكل مسلم باعتبار اعتقاده فان دينه يمنعه من الاقدام على ما يعتقد الحرمة فيه فيدل على انه صادق في شهادته فالكذب في الشهادة محرم في اعتقاد كل مسلم قال صلى الله عليه وسلم في خطبته عدلت شهادة الزور يا ايها الذين آمنوا بالله تعالى ثم قرأ فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور ثم قال لا تجلوا حدا قيل المراد من ظهر عليه ارتكاب كبيرة باقامة حد تلك الكبيرة عليه فالحدود مشروعة في ارتكاب الكبائر وبظهور ذلك عليه

تعدم المدالة الثابتة ما لم تظهر توبته وانجازه عنه وقيل المراد المحدود في القذف وقد ذكره في بعض الروايات المجردة حدا في قذف فهو دليل لنا على أن المحدود في القذف لا تقبل شهادته وإن تاب وإن المدالة المعتبرة لأداء الشهادة تنعدم بأقامة حد القذف عليه كما أشار الله تعالى إليه في قوله ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ثم قال أو حرم ما عليه شهادة زور فإنه إذا عرف منه شهادة الزور فقد ظهر منه الجنائية في هذه الأمانة ومن ظهرت جنائته في شيء لا يؤمن على ذلك ولأنه ظهر منه ارتكاب الكبيرة على ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أكبر الكبائر الاشرار بالله تعالى وعقوق الوالدين ألا وقول الزور فإن قال يقول ذلك حتى قلنا ليته سكت ثم (قال) لو ظننا في ولاء أو قرابة أي منهما بسبب قرابة أو ولاء وهو الموالاة فهو دليل على أن شهادة الوالد لولده لا تكون مقبولة وهو دليل لنا على أن شهادة أحد الزوجين لصاحبه لا تقبل فالزوجية من أقوى أسباب الموالاة وهو مما يجعل كل واحد منهما مائلا إلى صاحبه وقد أشار إلى نفس الولاء والقرابة لهما لا يقدمان في المدالة ولكن إذا تمكنت التهمة حينئذ يمتنع العمل بالشهادة حتى قيل في معناه إذا ظهر منه الميل إلى مولاه وقرابته في كل حق وباطل حتى يؤثره على غيره وهو تفسير القناع بأهل البيت كما ذكره في الحديث ارفعوا عنكم (قال) فإن الله تعالى تولى منكم السرائر يعني أن الحق والمبطل ليس للقاضي طريق إلى معرفته حقيقة فإن ذلك غيب ولا يعلم الغيب إلا الله تعالى ولكن الطريق للقاضي العمل بما يظهر عنده من الحجة واليه أشار في قوله وهما عنكم بالبيات يعني مراعاة عنكم اليوم في الدنيا والآخرة والعقوبة في الآخرة وهو معنى الحديث المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال القضاء جرة نادف الجمر عنك بمودين يعني شهادة الشاهدين ثم قال إياك والضجر والقلق وهما نوعان من اظهار المضرب فالقلق الحدة والضجر وفيه الصوت في الكلام فوق ما يحتاج إليه والقاضي منهى عن ذلك لأنه يكسر قلب الخصم به ويمنعه من إقامة حجته ويشتبه على القاضي بسببه طريق الإصابة وربما لا يفهم كلام أحد الخصمين عند ذلك (قال) والبادي بالناس يعني اظهار البادين بكثرة الخصوم بين يديه واظهار المسالاة بينهم والمراد البادي بما يسمع من بعض الخصوم مما لا حاجة به إليه فقد يطول أحد الخصمين كلامه ولكن لا ينبغي للقاضي أن يظهر البادي بذلك ما لم يجاوز الحد فإذا تكلم بما يرجع إلى الاستخفاف بالقاضي أو يذهب به حشمة مجلس القضاء حينئذ يمنعه عن ذلك ويؤدبه عليه ثم (قال) والتسكير للخصوم وهو أن يقطب وجهه إذا تقدم إليه

خصمان فان فعل ذلك مع أحدهما فهو جور منه وإن فعله معهما رجا عمن الحق عن اظهار حقه
 فذهب وترك حقه (الآثرى) الى قوله تعالى ولو كنتم فتا غليظ القلب لانفضوا من حولك
 ثم قال في مواطن الحق التي يوجب الله تعالى بها الاجابة بخمس بها على التفسير يعني في مجالس الحكم
 فالعلم وترك الضجر والفاق واظهار البشر مع الناس محمود في كل موضع وفي مجلس القضاء
 البشر وطلاقة الوجه أولى بعد أن يكون فعله ذلك لوجه الله تعالى كما قال فإنه من يخلص نيته
 فيما بينه وبين الله تعالى ولو على نفسه يكفه الله ما بينه وبين الناس وإلى نحوه أشار صلى الله
 عليه وسلم في قوله من أخلص سريره أخلص الله علا نيته ثم قال ومن يترين للناس بما يعلم الله
 منه خلافة يسبه يعني إذا رأى عمله والمرأة مذمومة حرام على كل أحد وهو في حق القاضي
 أكد لانه غير محتاج الى ذلك وإنما يفعل المرء ذلك عند حاجته ولانه يتقدم القضاء ليكون خليفة
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يحكم به بين الناس فينبغي أن يكون أشبه برسول الله صلى
 الله عليه وسلم وهو كان أبعد الناس عن المرأة والنفاق وقوله يسبه الله أي يفضحه الله تعالى
 على رؤس الاشهاد قال النبي صلى الله عليه وسلم من رأى آفة الله به ومن سمع الله به ثم قال
 فما ظنك بثواب غير الله في عاجل رزقه وخزان رحمته مناه أي ان المرائي بعمله يقصد
 اكتساب محمد أو منال شيء مما في أيدي الناس وما يفوته به اذا ترك الاخلاص من ثواب الله
 تعالى فالماقل اذا قابل ما هو موعود له من الله تعالى عند التقوى والاخلاص بما يطعم فيه من
 جهة الناس ترجع ما عند الله تعالى لا محالة وذلك عاجل الرزق كما قال الله تعالى ومن يتق
 الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب والمغفرة والرحمة كما قال الله تعالى ان رحمة الله
 قريب من المحسنين أي المتقين المخلصين فالحديث من أوله الى آخره دليل على ان للقاضي
 أن يستشعر التقوى فيما يفعل فهو ملاك الامر قال صلى الله عليه وسلم ملاك دينكم الورع
 وقال النبي صلى الله عليه وسلم وعن عامر قال كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى معاوية رضي الله
 عنه أما بعد فاني كتبت كتابا في القضاء ما لم آلك ونفسي فيه خيرا وفيه دليل ان الامام ينبغي
 له أن يكتب الى عماله في كل وقت يوصيهم وقد كان معاوية رضي الله عنه عاملا بالشام فكتب
 اليه في القضاء بهذا الكتاب وبين أنه لم يقصر بل بالغ في اكتساب الخير لنفسه وله ثم ان عمر
 رضي الله عنه قال الزم خمس خصال يسلم لك دينك وتأخذ فيه بافضل خطاك اذا تقدم اليك
 الخصمان فعليك بالبيضة العادلة واليمين القاطعة فهو الطريق للقاضي الذي لا يعلم الغيب فمن تمسك

به سلم له دينه ونال أفضل الحظ من المحمدة في الدنيا والثواب في الآخرة فعنى اليمين القاطعة
للخصومة والمنازعة ثم قال وأذن الضيف حتى يشتد قلبه وينبسط لسانه ولم يرد بهذا الامر
تقديم الضيف على القوي وانما أراد الامر بالمساواة لان القوي يدنو بنفسه لقوته والضيف
لا يتجاسر على ذلك والقوى يتكلم بحجته وربما يعجز الضيف عن ذلك فعلى القاضي أن يدنو
الضيف ليساويه بخصمه حتى يقوي قلبه وينبسط لسانه فيتكلم بحجته ثم قال وتماهد الغريب
فانك ان لم تماهده ترك حقه ورجع الى أهله فربما ضيع حقه من لم يرفع به رأسه قيل هذا أمر
بتقديم الغريب عند الازدحام في مجلس القضاء فان الغريب قلبه مع أهله فينبغي للقاضي أن يقدمه
في سماع الخصومة ليرجع الى أهله وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمر بتماهد الغريب
وقيل مراده ان الغريب منكسر القلب فاذا لم يخصه القاضي بالتماهد عجز عن اظهار حجته فيترك
حقه ويرجع الى أهله والقاضي هو المسبب لتضييع حقه حين لم يرفع به رأسه ثم قال وعليك
بالصالح بين الناس ما لم يستبين لك فصل القضاء وفيه دليل أن القاضي يندوب اليه أن يدعو
الخصم الى الصالح خصوصا في موضع اشتباه الامر وبه كان يأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم
فيقول ردوا الخصوم كي يصطلعوا فان فصل القضاء يورث بينهم الضغائن وعن شريح رحمه الله
أن عمر رضى الله عنه كتب اليه أن لا يشار ولا يضار ولا يبيع ولا يبتاع في مجلس القضاء ولا
ترشى ولا تقضى بين اثنين وأنت غصبان أما قوله لا يشار منهم من يروى بالشين قالوا المراد
المشورة أنه لا ينبغي للقاضي في مجلس القضاء أن يشتغل بالمشورة وليكن ذلك في مجلس
آخر فانه اذا اشتغل بالمشورة في مجلس القضاء ربما يشتبه طريق الفصل عليه وربما يظن جاهل
أنه لا يعرف حتى يسأل غيره فيزدري به وقد وقع مثل هذا لعمر رضى الله عنه في حادثة بينها
في المناسك والظاهر بالشين لا يشار معناه لا يشار أحد الخصمين لان ذلك يقصر قلب الخصم
الاخر ويلحق به تهمة الميل من حيث ان خصمه يظن أنه فيما يشار بصابعه على رشوة ولذلك
لا يشار غير الخصمين في مجلس القضاء لان مجلس القضاء يجمع الناس ومشاركة الاثنين في مثل
هذا المجلس تؤدي الى فتنة الآخرين قال صلى الله عليه وسلم اذا كان القوم ثلاثة فلا يتناجى
اثنان دون الثالث فان ذلك يحرفه وقوله لا يضار من الضرر أى لا يقصد الاضرار بالخصوم
في تأخير الخروج ولا ينقص الخصوم في استعماله ليعجز عن اقامته حجته أو في رفع الصوت
عليه أو في أخذه يسقط من كلامه ان زل فامجالس القضاء من المهابة والحشمة ما يعجز كل

أحد عن مراعاة جميع الحدود في الكلام فإذا لم يعرض القاضى عن بعض ما يسمع كان ذلك منه مضارة والقاضى منهى عن ذلك وفيه دليل على أنه لا يشتغل بالبيع والشراء في مجلس القضاء لأن بذلك ينقص حشمة مجلس القضاء ولأنه مجلس اظهار الحق وبيان أحكام الدين فلا ينبغي أن يخلط به شيئاً من عمل الدنيا وقوله لا يرثى المراد الرشوة في الحكم وهو حرام قال صلى الله عليه وسلم الراشى والمرثى في النار ولما قيل لابن مسعود رضي الله عنه الرشوة في الحكم سحنت قال ذلك الكفر انما السحت ان ترشو من تحتاج اليه امام حاجتك وفي قوله ولا تقضي بين اثنين وأنت غضبان دليل على أن القاضى ينبغي أن لا يشتغل بالقضاء في حال غضبه ولكنه يصبر حتى يسكن ما به فانه مأثور بان يقضى عند اعتدال حاله ولهذا ينهى عن القضاء اذا كان جائئاً أو كظيظاً من الطعام أو كان يدافع الاخبثين لانه ينعدم به اعتدال الحال فكذلك بالغضب ينعدم اعتدال الحال وربما يجري على لسانه في غضبه ما لا ينبغي أن يسمع الناس ذلك منه وربما تغير لونه على وجه لا ينبغي أن يراه الناس على تلك الصفة أو اذا ظهر به الغضب عجز صاحب الحق عن اظهار حقه بالحجة خوفاً منه ولهذا قلنا يقوم أو ينحى الناس عن قربه حتى يسكن ما به وهذا اذا كان يعتريه ذلك في بعض الاوقات فان كان ذلك من عادته وذلك نوع من الخدمة التي قال فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم انها تعترى خياراً متى فلا يكف عند ذلك عن القضاء لانه يلتبس به عقله ويشبهه عليه وجه القضاء بخلاف ما يعتريه من الغضب في بعض الاوقات وعن عمر رضي الله عنه أنه دعا قاضياً كان بالشام حديث السن فقال له بم تقضى قال أقضي بما في كتاب الله تعالى قال فاذا لم تجد في كتاب الله تعالى قال أقضى بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث وفيه دليل على أنه يجوز أن يتخذ القضاء من هو حديث السن اذا كان عالماً فقد كان عمر رضي الله عنه أكثر الناس نظراً في ذلك ثم قلده مع حادثة سنة ولما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن أسيد رضي الله عنه الى مكة قاضياً وأميراً وكان حديث السن ويحكى أن المؤمنون قد يحكي بن اكثم قضاء البصرة وكان ابن ثمان عشرة سنة فطعن بعض الناس في ذلك لحادثة سنة فكتب اليه المؤمنون كم سن القاضى فكتب في جوابه أنا على سن عتاب بن أسيد حين ولاه رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان عمر رضي الله عنه بلغه مثل هذا الطعن في مثل هذا القاضى لحادثة سنة فامتحنه بالعلم فقال بم تقضى قال أقضى بما في كتاب الله تعالى وأصاب في ذلك لان كتاب الله تعالى امام

المتقين انزل للعمل به قال فاذا لم تجد في كتاب الله قال أقضي بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحاب في ذلك أيضا قلنا في رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة حسنة وقد أمرنا بتأبعه والاقتداء به قال فاذا لم تجد ذلك قيا قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أقضي بما قضى به أبو بكر وعمر رضي الله عنهما وقد أصاب في ذلك أيضا فقد أمرنا بالاقتداء بهما بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتدوا بالذين من بعدي أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وقال النبي صلى الله عليه وسلم عليكم بسنتي وسنة خلفاء الراشدين من بعدي عضوا عليها بالنواجذ قال فاذا لم تجد ذلك في قضائهم قال اجتهد رأيي وأصحاب في ذلك فالتقاضي مأثور بأن يجتهد رأيه فيما لا نص فيه وهو دليلنا على جواز العمل بالقياس فيما لا نص فيه فاجتهاد الرأي هو القياس يرد حكم الحادثة الى أشباهها مما هو منصوص وإذا جاز اجتهد الرأي في باب القبة عند الاشتباه وانقطاع الأدلة وفي العائلات من الحروب وغير ذلك فكذلك في القضاء فلما أصاب في جميع ما أجاب قال له عمر رضي الله عنه أنت قاضيهما أي أني لا أعزلك عن القضاء ما دمت على هذه الطريقة وفيه دليل أن الامام اذا علم من حال من قلده انه صالح لذلك ينبغي أن يقرره على العمل ولا يعزله بظن بعض المعتنقين ما لم يتبين له شيء مما لا يحمد من السيرة منه وعن أبي مسعود رضي الله عنه قال لقد أتني علينا زمان لسنا نسأل ولنسألهنالك ثم قضى الله تعالى ان بلغنا من الامر ما يروى قيل هذا اشارة منه الى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد كان الوحي ينزل وكان عليه الصلاة والسلام يبين لهم فكانوا لا يحتاجون فيه الى ابن مسعود رضي الله عنه وغيره وقيل بل مراده الاشارة الى زمن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما فقد كانت الصحابة رضوان الله عليهم متوافرين في ذلك الوقت وما كان يحتاج الى ابن مسعود رضي الله عنه وقيل هذا منه اشارة الى حال صغره وجهله وانما قصد بهذا التحدث بنعمة الله تعالى حيث رفعه من تلك الدرجة الى ما بلغه اليه لانه قال هذا حين كان بالكوفة وله أربعة آلاف تلميذ يعلمون بين يديه حتى روى أنه لما قدم على رضي الله عنه الكوفة وخرج اليه ابن مسعود رضي الله عنه مع أصحابه حتى سدوا الافق فلما رآهم على رضي الله عنه قال ملأت هذه القرية علما وفقها قال فن ابتلي منكم بقضاء فليقض بما في كتاب الله تعالى وفي هذا اشارة الى ان التحرز عن تقلد القضاء أولى فقد عده ابن مسعود رضي الله عنه من البلوى بقوله فن ابتلي منكم وهو اختيار أبي حنيفة رحمه الله فانه تحرز

عن تقلد القضاء بعد ما حبس وضرب لأجله مرارا حتى قال بعض أصحابه رحمهم الله لو تقلدت
نفمت الناس فنظر إليه شبه الغضب وقال لو أمرت أن أقطع البحر سباحة اكنت أقدر على
ذلك وكانى بك قاضيا ومن اختار تقلد القضاء قال هذا اللفظ من البلاء الذى هو نعمة قال الله
تعالى وليسلى المؤمنين منه بلاء حسنا وانما أراد من أنعم الله تعالى عليه بهذه الدرجة فليقتضى بما
فى كتاب الله تعالى وبذلك كان يأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقول انى تارك فيكم الثقلين
كتاب الله تعالى وعترتى وقيل أهل بيته الأقربون والأبعدون فان تمسكتم بهما لم تضلوا
قال فان لم يجد ذلك فى كتاب الله تعالى فليقتضى بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وبذلك
كان يأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قال لأبى ربيعة رضى الله عنه فى حادثة أما
كان لك فى أسوة فقال أنت تسمى فى ربيعة قد فكنت وأنا أسى فى ربيعة لم يعرف فكأ كها
فقال صلى الله عليه وسلم انى لا أرجو أن أكون أنفسا كم لله قال فان لم يجد ذلك فيما قضى
به رسول الله صلى الله عليه وسلم فليقتضى بما قضى الصالحون يعنى أبى بكر وعمر رضى الله
عنهما كما جاء فى الحديث اذا ذكر الصالحون فخيلا بعم قال فان لم يجده فليجتهد رأيه ولا
يقولن انى أرى وانى أخاف وفيه دليل على أن للقاضى أن يجتهد فيما لانص فيه وانه لا ينبغي
أن لا يدع الاجتهاد فى موضعه خوفا للخطأ فان ترك الاجتهاد فى موضعه بمنزلة الاجتهاد
فى غير موضعه فكما لا ينبغي له أن يشغل بالاجتهاد مع النص لا ينبغي له أن يدع الاجتهاد
فيما لانص فيه ثم بين طريق الحق فى ذلك بقوله فان الحلال بين والحرام بين وبين ذلك أمور
مشتبهات فذبح ما يربك الى ما لا يربك وهذا اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم رواه الحسن رحمه الله وفيه بيان أن المجتهد اذا لم يترك الاحتياط فى موضع الريبة فهو
مؤدى لما كلف أصاب المطلوب باجتهاده أو أخطأ وهو ما نقل عن أبى حنيفة رحمه الله كل
مجتهد مصيب والحق عند الله واحد أى مصيب فى طريق الاجتهاد ابتداء وقد يخطئ انتهاء
فيما هو المطلوب بالاجتهاد ولكنه ممدور فى ذلك لما أنى بما فى وسعه وذكر عن معاذ بن
جبل رضى الله عنه قال قال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم حين بعثنى الى اليمن بم تقضى
يامعاذ قلت بما فى كتاب الله تعالى قال عليه الصلاة والسلام فان لم تجد ذلك فى كتاب الله
تعالى قلت أقضى بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلى الله عليه وسلم فان لم تجد
ذلك فيما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت أجتهد أى قتال صلوات الله عليه وسلامه

الحمد لله الذي وفق رسول رسوله وفيه دليل على أن الامام اذا أراد أن يقلد الانسان القضاء ينبغي له أن يجربه فان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما فعل ذلك بمعاذ رضي الله عنه مع أنه كان معصوما فقيره بذلك أولى فكان هذا منه على وجه التعليم لامته ثم حمد الله تعالى حين ظهر من التجربة كآفرس فيه وهكذا ينبغي للامام اذا بلغه عن عامل له ما يرضى به ان يعد ذلك نعمة من نعم الله تعالى عليه فليقبلها بالشكر وفيه دليل جواز اجتهاد الرأي والعمل بالقياس فيما لا نص فيه من العلماء رحمهم الله من يقول جواز العمل بالقياس والاجتهاد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وما كان يجوز ذلك في حياته لان الوحي كان ينزل وهو كان يبين لهم ما كانوا يحتاجون الى الاستنباط في ذلك الوقت والحكم يثبت بالنص مقطوعا به فلا يصار اليه في غير موضع الضرورة والصحيح عندنا ان كان ذلك جائز لهم في حياته صلى الله عليه وسلم كما بعده وحديث معاذ رضي الله عنه يدل عليه فان لم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله بين يديه اجتهد رأيي ولما قال لعمر بن العاص رضي الله عنه أقض بين هذين قال أقضي وأنت حاضر أو جالس قال صلى الله عليه وسلم نعم قال علي ماذا أقضي قال صلى الله عليه وسلم علي أنك إن اجتهدت فاصبت فلك أجران وإن اخطأت فلك أجر واحد فقد جوز له صلى الله عليه وسلم الاجتهاد بحضرة وقد كان يشاورهم (الآثرى) أنه شاورهم في أساري بدر وأشار أبو بكر رضي الله عنه بالفداء وأخذه رسول الله صلى الله عليه وسلم وشاور السعد بن رضي الله عنهما يوم الاحزاب في صالح بن فزارة على بعض ثمار المدينة وأخذ بما أشار به ولما أشار اليه أسيد بن خطير في النزول عند الماء يوم بدر أخذ برأيه في ذلك وكان صوابا وينبغي علي هذا الفصل الاختلاف بين العلماء رحمهم الله في أنه صلى الله عليه وسلم هل كان يجتهد فيما لم يوح اليه فيه فمنهم من يقول كان ينتظر الوحي وما كان يفصل بالاجتهاد والصحيح عندنا أنه صلى الله عليه وسلم كان يجتهد وما كان يقر على الخطأ بيانه أنه لما شاور أبا بكر وعمر رضي الله عنهما في حادثة قال صلى الله عليه وسلم قولا فاني فيما لم يوح الي مثل كما وقال صلى الله عليه وسلم للخثعمية أرأيت لو كان علي أيبك دين أ كنت تقضيه فتالت نعم قال صلى الله عليه وسلم فدين الله أحق هذا قول بالاجتهاد وقال عليه السلام لعمر رضي الله عنه في القبة أرأيت لو تمضيت بماء ثم محجته أ كان يضرك وقال صلى الله عليه وسلم في بيان حرمة الصدقة علي بني هاشم أرأيت لو تمضيت بماء أ كنت شاربها فهذا ونحوه دليل أنه كان يقضي بالاجتهاد وما كان يقر على الخطأ فضاؤه يكون

شرية وانحطاً لا يجوز أن يكون أصل الشريعة فرفنا أنه ما كان يقر على انحطاً وبيان ذلك في قوله تعالى عفى الله عنك لم أذنت لهم الآية وعن عمر بن عبد العزيز رحمه الله قال إذا كان في القاضي خمس خصال فقد كمل وإن كان فيه أربع ولم يكن فيه واحدة فقيه وصحة وإن كان فيه ثلاث ولم يكن فيه اثنين فقيه وسمتان وهذا عبارة عن التقصص والوصم كسريسيروفرقه التقصم ونظيره التقصص بالأنازل وفوقه القبض باليد وفوقه الأخذ وهو التناول قال فقال قائل ما هي يا أمير المؤمنين قال علم بما كان قبله وهو إشارة إلى ما بينا في حق المجتهد قال ونزعة عن الطمع وهو مأخوذ من النزاهة فمن يتحرز عن شيء يقال هو يتزهد عن كذا والظاهر وتزهد عن الطمع من الزهادة فكل الفتنة للقاضي في طمعه فيما في أيدي الناس ولما امتحن عليها رضى الله عنه قاضياً قال له بم صلاح هذا الأمر قال بالورع قال فما فساداه قال بالطمع قال حق لك أن تقضى فينبغي للقاضي أن يكون منزهاً عن الطمع ليأمن الفتنة ويخلص عمله لله تعالى قال وحكم عن الخصم يعني أن يحكم في بعض ما يسمع من الخصوم مع قدرته على منعه وهو معنى قول عمر رضى الله عنه لا يصلح لهذا الأمر إلا اللين من غير ضعف القوى من غير عنف قال واستخفاف باللائمة معناه لا ينبغي للقاضي فيما يفصل من القضاء أن يخاف اللائمة من الناس فإنه إذا خاف ذلك يتعذر عليه القضاء بالحق وإلى ذلك أشار الله تعالى في قوله ولا يخافون لوم تلائم وهذا لأنه لا بد أن ينصرف أحد الخصمين من مجلسه شاكياً يلوم القاضي مع أصدقائه علي ما كان منه وإليه أشار شريح رحمه الله حيث قيل له كيف أصبحت قال أصبحت وشطر الناس على غضبان فإذا تفكر القاضي واشتغل بالتحرز عن اللائمة يتعذر عليه فصل القضاء قال ومشاورة أولى الرأي وفيه دليل على أن القاضي وإن كان عالماً فينبغي له أن لا يدع مشاورة العلماء وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أكثر الناس مشاورة لأصحابه رضى الله عنهم يستشيرهم حتى في قوت أهلهم وإدامهم قال صلى الله عليه وسلم المشورة تلقح العقول وقال صلى الله عليه وسلم أهلك قوم عن مشورة قط وكان عمر رضى الله عنه يستشير الصحابة رضوان الله عليهم مع فقهه حتى كان إذا رفعت إليه حادثة قال ادعوا إلي عليا وادعوا إلي زيد بن أبي كعب رضى الله عنهم فكان يستشيرهم ثم يفصل بما اتفقوا عليه فرفنا أنه لا ينبغي للقاضي أن لا يدع المشاورة وإن كان فقيهاً ولكن في غير مجلس القضاء على ما بينا أن الاشتغال بالمشورة في مجلس القضاء ربما يحول بينه وبين

فصل القضاء ويكون سببا لازدراء بعض الجاهل به وعن مسروق قال لان أقضى يوما بالحق أحب الى من ان أربط سنة فان مسروقا ممن يقدم تقلد القضاء على الامتناع عنه وقد كان السلف رحمهم الله في ذلك مختلفين وابتلي مسروق بالقضاء ومن دخل في شيء فاما يروي محاسن ذلك الشيء وقد بينا طريق أبي حنيفة رحمه الله في ايشار التحرز عن تقلد القضاء وانما قال مسروق ان القضاء يوما بالحق أحب الى من أن أربط سنة لما في اظهار الحق من المنفعة للناس ودفع الظلم عن المظلوم واتصال الحق الى المستحق ومنع الظلم عن الظلم واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله عدل ساعة خير من عبادة سنة وقال صلى الله عليه وسلم لان يقام حد في أرض خير من أن تمطر السماء فيها أربعين صباحا وعن علي رضي الله عنه قال القضاء ثلاثة فاشنان في النار وواحد في الجنة فأما الذان في النار فرجل علم علما فقضى بخلافه ورجل جاهل يقضي بغير علم وأما الآخر أتاه الله علما فقضى به فذلك في الجنة ولا شبهة في حق من قضى بخلاف ما علم فانه أقدم على النار عن بصيرة وكنتم ما علم من الحق فكان فعله كفعل رؤساء اليهود وفيه نزل قوله تعالى عز وجل ان الذين يكتُمون ما أنزلنا من اليبينات وقال الله تعالى وان فريقا منهم ليكتُمون الحق وهم يعلمون وأما الجاهل فما كان ينبغي له أن يتقلد القضاء ويلتزم اداء هذه الامانة لانه لا يقدر على ادائها الا بالعلم ففي التزام ما لا يقدر على القيام به ظلم نفسه وبعد التقلد لا ضرورة له الى القضاء بغير علم للممكنه من أن يتعلم أو يسأل العلماء ويقضى بفتواتهم فلهذا جعله في النار حين قضى بغير علم والذي قضى بعلمه أظهر الحق بحكمه وأنصف المظلوم من خصمه فهو في الجنة ومثل هذا لا يعرف الا بالرأى فانما يحمل على أن عليا رضي الله عنه كان سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنهم فيما يسمعون ربما يرفعون وربما يرسلون وعن أبي مسعود رضي الله عنه قال يجاء بالقاضي يوم القيامة ومالك أخذ بقفاه ثم يلتفت فاذا أقبل أدفنه دفنة في مهواة أربعين خريفا وأهل الحديث يروون هذا الحديث يجاء بالقاضي العدل يوم القيام ليعلم أن حال من يعدل اذا كان بهذه الصفة فما ظنك في حال من يجور في قوله ومالك أخذ بقفاه اشارة الى ما يلقي من الذل يوم القيالة وان كان عادلا في قضائه في الدنيا فانما يفهم من الاخذ بالقضاء في عرف الناس الاستخفاف والذل وقيل في تأويله أنه وان كان عادلا فقد نال بعض الوجاهة في الدنيا بسبب تقلد القضاء فلهذا له في الآخرة لما نال من الجاه في الدنيا بطريق هو طريق العمل للآخرة ومعناه قوله أدفنه في مهواة أربعين خريفا أي

دفعه على وجهه في النار كما قال الله تعالى يوم يستعبدون في النار على وجوههم وكان المراد من هذا أن من نافق وأظهر ما يعلم الله منه خلافه فقد كان قصده من ذلك حفظ ماء وجهه يلقي في النار على وجهه ولا يستقر إلا في قعر جهنم هو المراد من قوله في مهواة أربعين خريفا وهذا بيان في قوله تعالى أن المنافقين في الدرك الأسفل من النار قال وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من ابتلي أن يقضى بين اثنين فكانما يذبح نفسه بغير سكين والخفاف رحمه الله يروى هذا من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وفيه بيان التحريض عن طالب القضاء والتحريض عن التقليد فكل عاقل متمتع من أن يذبح نفسه بغير سكين فيذبح أن يكون محروجه عن طالب القضاء بتلك الصفة فذكر المثل من النبي صلى الله عليه وسلم كان للتقريب من الفهم (قال) رحمه وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول لا ينبغي لأحد أن يزدرى بهذا اللفظ كيلا يصيبه ما أصاب ذلك القاضي فقد حكى أن قاضيا روى له هذا الحديث فزدرى به وقال كيف يكون هذا ثم دعا في مجلسه من يسوى شمره فجعل الملاق يحلق بعض الشمر من تحت ذقنه اذ عطس فأصابه الموصى فالتى رأسه بين يديه قال ومن ابتلي أن يقضى بين اثنين فلينصفهما في الكلام والنظر ولا ينبغي له أن يرفع صوته على أحدهما سلا يرفع على الآخر وقد دينا فائدة هذا اللفظ وما يؤمر به للقاضي من التسوية وعن عامر أن أبي بن كعب وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما اختصما في شيء فحكما زيد ابن ثابت رضي الله عنه فأتياه في منزله قال زيد رضي الله عنه هلا أرسلت إلي يا أمير المؤمنين قال عمر رضي الله عنه في يتيه يوتي الحكم وفي هذا بيان أنه كان يقع بينهم منازعة وخصومة ولا يظن كل واحد منهم سوى الجليل وإنما كان يقع ذلك عند اشتباه حكم الحادثة عليهم ويتقدمون إلى القاضي لطلب البيان لا للقصد إلى التليس والانكار ولهذا كان القاضي يدعي منتيا وفيه دليل عواز التحكيم فقد حكما زيد ابن ثابت رضي الله عنه وإنما حكماه لفته فقد كان مقاما معروفا فيهم بذلك حتى روى أن ابن عباس رضي الله عنهما كان يختلف إليه وأخذ بركابه لما أراد أن يركب وقال هكنا أمرنا أن نصنع بفتحنا قبل زيد رضي الله عنه يده وقال هكنا أمرنا أن نصنع بأشرفنا وفيه دليل على أن الامام لا يكون قاضيا في حق نفسه فعمد رضي الله عنه في خصومة حكم زيد ابن ثابت رضي الله عنه وفيه دليل على أن من احتاج إلى العلم يذبح له أن يأتي العالم في منزله وان كان وجيها في الناس ولا يدعوه إلى نفسه فان وجاهته بسبب الدين فيبقى ذلك له اذا عظم الدين والذهب

الى منزل العالم عند الحاجة الى علمه من تعظيم الدين ولما استعظم ذلك زيد رضى الله عنه
قال هلا أرسلت الى يأمرير المؤمنين قال في بيته يؤتى الحكم وتأويل استعظام زيد رضى
الله عنه أنه خاف فتنة علي نفسه بسبب الوجاهة حين أتاه عمر رضى الله عنه في منزله وظن
أنه أتاه زائرا وما أتاه محكما له راغبا في علمه فلهذا استعظم ذلك (ألا ترى) ان عمر رضى الله عنه
بين له أنه أتاه للتحكيم فقال في بيته يؤتى الحكم فأتى زيد لعمر رضى الله عنهما بوسادة وكان
هذا منه امتثالا لما ندب اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله اذا أتاكم كريم قوم فاكرموه
وقد بسط رسول الله صلى الله عليه وسلم على لعدى بن حاتم ردأه حتى أتاه ولكن عمر رضى الله عنه
لم يستحسن ذلك منه في هذا الوقت فقال هذا أول جورك وفيه دليل وجوب التسوية
بين الخصمين في كل ما يتمكن الناضي منه وما كان ذلك يخفى على زيد رضى الله عنه ولكن
وقع عنده ان الحكم في هذا ليس كالقاضي وان الخليفة في هذا ليس كغيره فبين له عمر رضى
الله عنه ان الحكم في حق الخصمين كالقاضي (قال) وكانت اليمين على عمر رضى الله عنه فقال لابي
ابن كعب رضى الله عنه لو أعفيت أمير المؤمنين من اليمين فقال عمر رضى الله عنه لا ولكن
أحلف فترك له ابي رضى الله عنه ذلك وأهل الحديث يروون ان عمر رضى الله عنه قال لزيد
رضى الله عنه وهذا ايضا بين ان على الحكم أن يحرز عن الميل الى أحد الخصمين صريحا ودلالة
وان مجلس الشفاعة غير مجلس الحكومة ثم فيه دليل على أنه لا بأس للمرء ان يحلف اذا كان صادقا
فقد رغب عمر رضى الله عنه في ذلك مع صلابته في الدين وان يحرز عن ذلك فهو واسع له ايضا
كما روى ان عثمان رضى الله عنه امتنع عن ذلك وقال أخشى أن يوافق قدر يميني فيقال اصبحت
بذلك قبيح دليل ان اليمين حق المدعي قبل المدعي عليه يستوفي بطلبه ويترك اذا ترك (ألا ترى)
أن أبا رضى الله عنه ترك له ذلك وبيان هذا فيما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم للمدعي أنك بينة
فقال لا فقال صلى الله عليه وسلم أنك يمين وعن ابن مسعود رضى الله عنه قال لأحسد الا في
اثنين رجل أتاه الله مالا فهو ينفقه في طاعة الله ورجل أتاه الله علما فهو يعلمه ويقضى به ومعناه
الحسد يضر الا في الاثنيين فيكون في ذلك بيان ان الحسد مذموم يضر الحاسد الا فيما استثناه
فهو محمود في ذلك وهذا ليس بحسد في الحقيقة بل هو غبطة والغبطة محمودة فمعنى الحسد هو
ان يتمنى الحاسد ان تذهب نعمة المحسود عنه ويتكاف لذلك ومعنى الغبطة ان يتمنى لنفسه مثل
ذلك من غير ان يتكاف ويتمنى ذهاب ذلك عنه وهذا في أمر الدنيا غير مذموم في أمر الدين

أولى أن يكون محمودا والذي ينفق ماله في طاعة الله تعالى يكتسب الآخرة بديناه والذي يعلم ويقضى به بالحق يكتسب المحمدة في الدنيا والثواب في الآخرة فمن يمتنى لنفسه مثل ذلك يكون محمودا على هذا المعنى فاما الحسد المذموم فهو ما قيل الحاسد جاحد للقضاء الواحد فهو أن يتكلف لذهاب ذلك عنه ويعتقد أن تلك نعمة في غير موضعها واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله لا ينجو أحدكم من الحسد والظن والطيرة قيل وما المخلص من ذلك فقال صلى الله عليه وسلم إذا حسدت فلا تبغ أي لا تتكلف لازالة النعمة عن المنعم عليه وإذا ظننت فلا تحقق وإذا نظرت فلا ترجع وعن سوار بن سميد قال شهدت أنا ورجل عند شريح رحمه الله بشهادة فقيه صاحبي عن حجته أي عجز عن اظهار حجة وغفل عن ذلك وقالت له أتفسد شهادتي ان أعربت عنه فقال لا فأعربت عنه فقضى له وإنما قال هذا لان من يكون خصما في حادثة لا تقبل شهادته في تلك الحادثة بخاف إن أظهر حجته صاحبه أن يجعله خصما ويفسد شهادته فيبين له شريح رحمه الله أنه لا يصير خصما بهذا القدر اذا لم يوكله صاحبه به بل هو متبرع بما يظهر من حجة صاحبه وليس فيه أكثر من أن يعين المدعى وما حضر مجلس القاضي الاتيين المدعى وتوصله الى حقه فلا يفسد به شهادته وعن سوار قال اختصم قوم عند شريح رحمه الله فذكرت له ذلك فقال ما رأيهم وسأذكر ذلك له الليلة فذكر ذلك له فقال ما فهمت فرمهم أن يرجعوا الى فرجهم واليه فقضى لهم وفيه دليل على أنه ينبغي لمن وقف على خطأ القاضي في قضاؤه أن ينهم ولا يجساهره بذلك مراعاة لحشمته ولكنه يأمر أقرب الناس منه ليخبره بذلك في حال خلوته وفيه دليل ان القاضي اذا تبين له خطأ في قضاؤه ينبغي له أن يظهر رجوعه عن ذلك ولا يمنعه الاستيحاء عن الناس من ذلك ولا الخوف فأنه تعالى يحفظه من الناس والناس لا يحفظونه من عذاب الله تعالى وعن مكحول قال لان أكون قاضيا أحب الى من أن أكون خازنا يعني أن خازن بيت المال عامل للمسلمين والقاضي كذلك الا ان الخازن يحفظ على المسلمين ما لهم والقاضي يحفظ عليهم دينهم وتمكن الخازن من المال خوف الفتنة على نفسه بسببه أكثر من تمكن القاضي فلهذا أثر القضاء وقد بينا ان المتقدمين فيه من كان يؤثر قلب القضاء على الامتناع منه وعن شريح رحمه الله قال ما شهدت على لهواة خصم أي مامنته من اظهار حجته وما قويت أحد الخصمين على الآخر بتلقين شيء قط ولهذا بقي في القضاء مدة طويلة وعن علي رضي الله عنه أنه أضاف رجلا فلما مكث اياما

قرب اليه في خصومة فقال له علي رضي الله عنه أخصم أنت فقال نعم فقال علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهانا أن نضيف الخصم إلا أن يكون شقصه منه وفيه دليل أنه لا بأس للإمام أن يخص بعض الناس بالضيفا إذا لم يكن له خصومة وأنه لا ينبغي له أن يضيف أحد الخصمين دون الآخر لان ذلك يكسر قلب الخصم الآخر ويلحق به تهمة الميل ولا بأس بأن يضيفهما جميعا لان تهمة الميل تنفي عنه اذا سوى بينهما وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن العاص رضي الله عنه اقض بين هذين قال أقضى وأنت حاضر أو جالس قال عذابات الله عليه وسلامه نعم قال علي ماذا أقضى قال سلام الله عليه علي انك ان اجتهدت فاصبت فلك عشر حسنات وان أخطأت فلك حسنة وفيه دليل لاهل السنة رحمهم الله الاجتهاد يصيب ويخطئ وعليه دل قوله تعالى فقيمتناها سليمان والفهم هو اصابة الحق فقد خصه بذلك فقيه دليل على انه معذور وان أخطأ وهذا اذا لم يكن طريق الاصابة بينا وهو مثاب على اجتهاده فان اصاب المطلوب بالاجتهاد فله ثواب الاجتهاد وثواب اظهار الحق بمجده وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم فلك عشر حسنات وان أخطأ فله حسنة على اجتهاده اذا كان مصيبا في طريق الاجتهاد وان لم يصيب المطلوب بالاجتهاد وعن عمر بن حصين رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى مع القاضى مالم يخف عملا يشده للحق مالم يرد غيره وهذا في كل عامل ينبغي بعمله وجه الله تعالى فالتعالى يعينه على ذلك ويوفقه قال الله تعالى والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا وقال صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه لا تسأل الامارة فانك ان تعطيها عن مسئلة وكلت اليها وان أعطيتها عن غير مسئلة أمنت عليها ثم هذا الوعد للقاضى مالم يظلم عمدا فالخفيف هو الظلم فاذا اشتغل به وكله الله الى نفسه وكذلك اذا أراد بعمله غير الله تعالى قال صلى الله عليه وسلم فيما يأتى عن الله عز وجل أنا أغنى الشركاء عن الشرك فمَنْ عمل لى عملا وأشرك فيه غيرى فهو كل لذلك الشريك وانا منه برى قال وينبغي للقاضى أن ينصف الخصمين في مجلسهما وفي النظر اليهما وفي النطق أى يسوى بينهما فلا نصاب عبارة عن التسوية مأخوذ من المناصفة ففي كل ما يتمكن من مراعاة التسوية فيه فعليه ان يسوى بينهما في ذلك الامالا يكون في وسعه الامتناع منه من النهى فعليه أن يظهر حجة أحدهما فهو غير مأخذ بذلك لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يستوى في القسم بين نسائه ثم يقول اللهم هذا في

أمامك فلا تؤخذني فيما لا أملك يعني من الميل بالقلب الى عائشة رضي الله عنها ولا ينبغي أن يرفع صوته على أحدهما مالا يرفعه على الآخر لاني التسوية بينهما في ذلك ممكنة وتخصيص أحدهما برفع الصوت عليه تجر تهمة اليه وهو مكسر القلب من يرفع صوته عليه ولا ينطلق وجهه الى أحدهما في شيء من المنطق مالا يفعله بالآخر لانه يزداد به قوة وجراءة على الخصم ويطمع أن يميل بالوشرة اليه ولا ينبغي له أن يشد على عضد أحدهما ولا يلقنه حجته فان ذلك نوع من الخصومة وبين كونه قاضيا وخصما منسافة وهو مكسر لقلب الخصم وسبب لجر تهمة الميل اليه وهو انشاء الخصومة وانما جلس لفصل الخصومة لالانشائها وينبغي له أن لا يشتري شيئا ولا يتبع في مجلس القضاء لنفسه لانه جلس للقضاء فلا يخلط به ما ليس من القضاء ومعاملة نفسه في شيء ولان الانسان فيما يبيع ويشترى بما كس عادة وذلك يذهب خشمة مجلس القضاء ويضع من جهه بين الناس وفي قوله لنفسه اشارة الى أنه لا بأس بأن يفعل ذلك في مجلس القضاء لئيم أو ميت مديون فان ذلك من عمل القضاء وانما جلس لاجله ومباشرة ذلك في مجلس القضاء يكون أبعد عن التهمة منه اذا باشره في غيره مجلس القضاء ولا بأس بأن يبيع ويشترى لنفسه في غير مجلس القضاء عندنا ومن العلماء رحمهم الله من كره ذلك للقاضي ويروون في ذلك حديثا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع القاضي ولا يتبع ولان العادة أن الناس يسامحون في المعاملة مع القضاء بين أيديهم خوفا منهم أو طمعا فيهم فيكون من هذا الوجه في معنى من يأكل بدينه والمقصود يحصل اذا فرض ذلك الى غيره لياشر علي وجهه لا يعلم أنه يباشر ولكننا نقول نستدل بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى سراويل بدرهمين الحديث فقد باشر رسول الله صلى الله عليه وسلم الشراء لنفسه وكان رؤساء القضاء والخلفاء الراشدون وضوان الله عليهم كانوا يباشرون ذلك بأنفسهم حتى ان أبا بكر رضي الله عنه بعد ما استخلف حمل متاعا من متاع أهله الى السوق ليبيعه ولانه بعد تقلد القضاء يحتاج لنفسه وعياله الى ما كان محتاجا اليه قبل التقلد وبأن تقلد هذه الامانة لا يمتنع عليه معنى النظر لنفسه والقيام بمصالح عياله وتهمة المساحة موهومة أو هو نادر فلا يمتنع عليه التصرف لاجله ولان ذلك اذا لم تكن مباشرة هذا التصرف من عادة القاضي في كل وقت فأما اذا كان ذلك من عادته فقلما يسامح في ذلك فوق ما يسامح به غيره وتأويل النهي ان يصح في مجلس القضاء ولا يسار أحد الخصمين بشيء لان ذلك يجر اليه تهمة الميل وينكسر بسببه قاب الآخر

وبه ينتقص حشمة مجلس القضاء فلا ينبغي أن يشتغل به وإذا تقدم إليه الخصمان فهو بالخيار أن شاء ابتداءهما فقال مالكما وإن شاء تركهما حتى يبتدأه بالمنطق وبعض القضاة يختار السكوت ليكون الخصم هو الذي يبتدىء بالكلام لأن القاضي إذا ابتدأهما كان ذلك منه تهيجا للخصومة وإنما جلس لفصل الخصومة لا لتهيجها ولكننا نقول الرأي في ذلك إليه حشمة مجلس القضاء قد تمنعها من الكلام ما لم يبتدىء القاضي بالكلام فإذا كان بهذه الصفة كان له أن يبتدىء فيقول مالكما وما تقدم إليه إلا بعد المنازعة والخصومة بينهما فلا يكون هذا اللفظ منه تهيجا للخصومة ولكن لا يكلمهم بشيء آخر سوى ما تقدم لأجله فإن ذلك يذهب حشمة مجلس القضاء ولهذا لا يسلمان عليه إذا تقدم بين يديه مع أن السلام سنة فإن تكلم صاحب الدعوى أسكت الآخر واستمع من صاحب الدعوى حتى يفهم حجته لأنه إذا تكلم ما لا يتمكن من أن يفهم كلام كل واحد منهما قال الله تعالى ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه ولأن تكلمهما معا نوع شغب وبه ينتقص حشمة مجلس القضاء قال ثم يأمره بالسكوت بعد ذلك ويستنطق الآخر وظاهر هذا اللفظ يدل على أنه يستنطق الآخر وإن لم يسأل المدعى ذلك واختيار بعض القضاة أنه لا يفعل ذلك إلا عند سؤال المدعى ولكنه إذا نظر في دعواه فإن لم تكن صحيحة يقول له قم فصحيح دعواك لأن بالدعوى الفاسدة لا يستحق الجواب وإن صحت الدعوى قال أخبرني فإذا أصنع فإن قال أريد جوابه فسأله عن ذلك حينئذ يستنطق الآخر والأصح عندنا أنه يستنطق الآخر وإن لم يلتمس المدعى ذلك لأنه ما تقدم بين يديه وما أحضر خصمه إلا ملتصقا لذلك فلا يحتاج بعد ذلك إلى التماس الآخر فإن سأله فأقر بحقه أمره بالخروج من حقه وإن أنكر قال للمدعى سمعت إنكاره أو هو منكرف فأنقول فإذا قال حلفه يطالب المدعى بعد أن سأله بينة ولا يسأله ذلك ما لم يطلب عينة لأنه نوع تلقين ولا ينبغي للقاضي أن يلقي أحد الخصمين حجته ولكن إذا طلب عينة فحينئذ جاء أو أن الاستحلاف إذا لم يكن للمدعى بينة حاضرة فسأله عند ذلك ألك بينة ولا ينبغي للقاضي أن يقضي إلا وهو مقبل على الحجة مفرغ نفسه لذلك لأن القضاء أمر مهم فلا يتمكن من النظر فيه ومباشرة لما ألزم ما لم يفرغ نفسه لذلك عن سائر الاشغال فإذا دخله هم أو غضب أو نكاس كنف عن ذلك حتى يذهب ذلك لأن اعتدال حاله زال بما دخله فالحكم يغلب على القلب حتى لا يجد شيئا آخر معه فيه مساعا والغضب كذلك والنكاس كذلك فالنكاس لا يفهم بعض ما يدكر عنده (ألا ترى) أن النبي صلى الله عليه

وسلم قال اذا لمس أحدكم في علاته فأبرقه فلا يدري لعله يريد أن يدعو فيسب نفسه ثم يقبل
على القضاء وهو متفرغ له مستمع غير معجل للخصوم عن حجته لان الاستعجال يضر
بالخصم كما ان ترك النظر فيما يقيم من الحججة يضر به فكل واحد منهما من نوع الشر والاضرار
وقد روي ان القاضي لا يشار ولا يضار قال ولا يخوفهم فان الخوف مما يقطع حجة الرجل يعني
ان الخائف يعجز عن اظهار حجته وينبغي أن يكون القاضي مهيبا يحتشم منه ولكن لا ينبغي
أن يكون مخيفا للناس يخافونه فان ذلك يمتنع من اظهار الحق بالحجة والاصل في ذلك
ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الفجر بمسجد الحيف فرأى رجلا لم يصلها
معه فقال علي بهما فأبى بهما وقرأتصهما ترأد فقال صلى الله عليه وسلم لا تخافا فاعا أنا ابن
امراة من قریش كانت تأكل القديد الحديث فان (قيل) أليس ان ذكر في سيرة عمر رضي الله
عنه ان الناس كانوا يهابونه حتى قيل لابن عباس رضي الله عنهما لم لم يذكر قولك في القول
لعمر فقال كان رجلا مهيبا فبهته أو قال خفت درته (قلنا) هذا لا يكاد يصح فان عمر رضي الله
عنه كان ألين من غيره في قبول الحق وكان يشاورهم وربما كان يقدم قول ابن عباس رضي
الله عنهما في الأخذ عند الشورى علي قول بعض الكبار من الصحابة رضوان الله عليهم ثم
كون القاضي مهيبا غير مذموم عندها وانما المذموم أن يشكك لتخويف الخصوم اذا قدموا
بين يديه ولم يقل ذلك عن عمر رضي الله عنه ولا عن غيره وان كان خيرا للقاضي أن يقعد عنده
أهل الفقه فقدموا عنده فربما يحتاج الى ان يستشيرهم وقد روي ان عمر رضي الله عنه كان
يفعل ذلك وربما يخفي عليه بعض ما يقف عليه غيره من اهل الفقه فينبهه عليه وربما يحتاج الى
ان يشهدهم فيكون اهل الفقه والصالح عنده من نوع الاحتياط فان دخله حصر في قعودهم
عنده أو شغله ذلك عن شيء من أمور المسلمين جلس وعنده لان طباع الناس في هذا تختلف
فمنهم من يمنعه حشمة الفقهاء مما يريد من فصل القضاء ومنهم من يزداد قوة على ذلك والمقصود
هو النظر للمسلمين فاذا كان هو ممن يدخله حصر بحضرة الفقهاء جلس وحده ولكن انما
يمكن من ذلك اذا كان معروفا بالفقه والمدالة بالفقه يؤمن غلظه وبالمدالة يؤمن بهوره ولا
ينبغي للقاضي ان يتعب نفسه في طول الجلوس لان بذلك يزول اعتدال الحال وقد بينا أنه
لا ينظر في الحجج الا عند اعتدال الحال قال فاني أخوف عليه ان يضر ذلك بنظره في الحجج
والخصوم يعني اذا أتعب نفسه ربما لا يفهم بعض كلام الخصوم وربما يضجر بسببه على بعض

الخصوم وهذا أيضا في المدرس كذلك واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله أن
 النفس تمل كما تمل الأبدان فاتبعوا لها خرافات الحكمة وإن ابن عباس رضي الله عنهما كان
 إذا مل من بيان أنواع العلم قال لأصحابه اخصموا أي خوضوا في ديوان العرب فتذكر شيئا
 من الملح قال ولكنه يعقد في طرفي النهار أو ما أطاق من ذلك لأن عمل القضاء عبادة فلا ولي
 أن يجلس له في طرفي النهار قال الله تعالى وأقم الصلاة طرفي النهار ولأن اعتدال حال المراء
 يكون في طرفي النهار عادة أو ما أطاق من ذلك لأن الطاعة بحسب الطاقة ولكن لا ينبغي
 أن يتبكر للخصومة قبل طلوع الشمس فقد كان شريح رحمه الله إذا ابتكروا قبل حضوره
 قال أتتظلمون بالليل فعرفنا أن ذلك غير محمود للقاضي (قال) وينبغي للقاضي أن يقدم النساء
 على حدة والرجال على حدة لأن الناس يزدهون في مجلسه وفي اختلاط النساء مع الرجال
 عند الزحمة من الفتنة والتبجح مما لا ينبغي ولكن هذا في خصومة يكون بين النساء فاما الخصومة
 التي تكون بين الرجال والنساء لا يجحد بدا من أن يفسد من مع الرجال وأن يجعل لكل
 فريق يوما على قدر ما يرى من كثرة الخصوم فلا بأس بذلك لأنه إذا تركهم يزدهون على مابه
 وربما يقتتلون على ذلك وفيه من الفتنة ما لا ينبغي فيجعل ذلك مناوبة بينهم بالأيام ليعرف
 كل واحد يوم نوبته فيحضر عند ذلك والحصاف رحمه الله ذكر في أدب القاضي أن الأولى
 أن يجعل ذلك على الرقاق فيجزئ الخصوم اجزاء ويكتب باسم كل فريق رقعة ثم يخرج
 الرقاق على الأيام للسبت والأحد إلى آخره وذلك حسن ولكن محمدا رحمه الله اختار في
 الكتاب أن يقدم الناس على منازلهم الأولى فالأول ولا يتبدى بأحد جاء قبله غيره وإلى هذا
 أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله سبقك بها عكاشة وهذا لأن الذي جاء أولا استحق
 النظر في حجته إن لو كان القاضي جالسا عند ذلك فتأخر جلوس القاضي لا يغير استحقاقه
 ولا يبطل بحضور غيره فلهذا تقدمه عملا بقوله تعالى ويؤت كل ذي فضل فضله قال ويضع
 على ذلك أمينا من قبله يقدمهم إليه لأنه لا يتمكن من يعرف ذلك بنفسه لكثرة أشغاله وفيما
 يجعل القاضي عن مباشرته يستعين بأمين من أمنائه وينبغي أن يتسکر ذلك الأمين إلى باب مجلس
 القاضي ليعلم منازل الناس في الحضور فلعلهم يكذبون في ذلك أو أن يلبسون عليه وإنما يجعل على
 ذلك أمينا لا يطعم ولا يرثى فإن ذلك من عمل القضاة فكما لا يطعم هو فيما يقضى فكذلك

ينبغي أن يكون أمينه قال رحمه الله وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول قد جرى الرسم في زماننا أن البواب على باب مجلس القضاء يأخذ من كل خصم قطعة ليمكنه من الدخول والقاضي يعلم ذلك ولا يمنعه منه وفيه فساد عظيم فليس لاحد أن يمنع أحدا من دخول المسجد ولا من أن يقدم الى القاضي في حاجته فهو يرتشى ليكف ظلمه عنه ويمكنه مما هو مستحق له والقاضي يعلم ذلك ولا يمنعه منه فهو بمنزلة مالو علم أن أمينه يشرب الخمر أو يزني على بابه فلا يمنعه عن ذلك وإن رأى أن يجعل الغرباء مع أهله المصروف وان رأى أن يبدأهم فلا يضره ذلك به أن تكون الغرباء غير كثير فإن كثروا في كل يوم فشغلوه عن أهل المصروف قدمهم على منازلهم مع الناس وقد بينا أن الغريب على جناح السفر ربما يضرب التأخير به وقابه مع أهله فإذا لم يقدمه القاضي ربما ترك حقه ورجع الى أهله وقد أمر بتجاهد الغريب تعظيما لحق غربة رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذا كان له أن يقدم الغرباء ولكن بشرط أن لا يضرب بأهل المصروف ضررا فانهم جيرانه وأما تقليد القضاء لينظر في حوائجه فإذا كان تقديم الغرباء يضرب بأهل المصروف قدمهم على منازلهم عملا بقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولا بأس بأن يشهد القاضي الجنازة ويؤد المريض فقد كان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم بعده يفعلون ذلك ولان هذا من حق المسلم على المسلم قال صلى الله عليه وسلم للمسلم على المسلم ستة حقوق وذكر في الجملة أن يشيع جنازته ويعوده اذا مرض ولا يمتنع عليه القيام بحقوق الناس عليه بسبب تقليد القضاء ولا بأس بأن يجيب الدعوة الجامعة فذلك من السنة قال صلى الله عليه وسلم من لم يجيب الدعوة فقد عصي أبا القاسم قال ولا تجب الدعوة الخاصة الخمسة والعشرة في مكان لان ذلك يجري اليه تهمة الميل بأن يقول أحد الخصمين ان فلانا في دعوة فلان كلم القاضي وهو نائب عن خصمي وصانته على رشوة ولان اجابة الدعوة الخاصة مما يطعم الناس به في القاضي فله ان يحترز عن ذلك وأصح ما قيل في الفرق بين الدعوة الجامعة والخاصة أن كل ما يمتنع صاحب الدعوة من ايجاده اذا علم أن القاضي لا يجيبه فهو الدعوة الخاصة وان كان لا يمتنع من ايجاده لذلك فهو الدعوة العامة لانه عند ذلك يعلم أن القاضي لم يكن مقصودا بتلك الدعوة وانما يمتنع من اجابة الدعوة الخاصة اذا لم يكن صاحب الدعوة ممن اعتاد ايجاد الدعوة له قبل أن يتقلد القضاء فان كان ذلك من عادته قبل هذا فلا بأس بأن يجيب دعوته واليه أشار في قوله ولا

ولا بأس بأن يجيب دعوة ذي القرابة لأن هذا بين القرابات ليس من جوارب القضاء عادة ولا صدق في ذلك كالأقارب إذا كان ذلك معروفا بينهم قبل تقلد القضاء ولا ينبغي له أن يضيف أحد الخصمين إلا أن يكون خصمه معه لما روينا من نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك (قال) ولا يقبل الهدية وقبول الهدية في الشرع مندوب إليه قال صلى الله عليه وسلم نعم الشيء الهدية إذا دخلت الباب ضحكك الأسكفة وقال صلى الله عليه وسلم الهدية تذهب وجر الصدر أو وعر الصدر وقال صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا ولكن هذا في حق لم يمين لعمل من أعمال المسلمين فأما من تعين لذلك كالفضة والولادة فعليه التحرز عن قبول الهدية خصوصا ممن كان لا يهدي إليه قبل ذلك لأنه من جوارب القضاء وهو نوع من الرشوة والسحت والاصل فيه ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم استعمل ابن لثينة على الصدقات فجاء بمال فقال هذا لكم وهذا مما أهدى إلى فقال صلى الله عليه وسلم في خطبته ما بال قوم نستعملهم فيقدموا بمال ويقولون هذا لكم وهذا مما أهدى إلى فهلا جلس أحدكم عند حمش أمه فينظر أهدي إليه أم لا واستعمل عمر رضي الله عنه أبا هريرة رضي الله عنه فقده بمال فقال من أين لك هذا قال تناججت الخيول وتلاحقت الهدايا قال أي عدو الله هلا قعدت في بيتك فنظر أهدي إليك أم لا فأخذ ذلك منه وجعله في بيت المال فمرفأ أن قبول الهدية من الرشوة إذا كان بهذه الصفة ومن جملة الأكل بالقضاء ومما يدخل به عليه التهمة ويطلع فيه الناس فليتحرز من ذلك إلا من ذى رحم محرم منه فقد كان النهادي بينهم قبل ذلك عادة ولأنه من جوارب القرابة وهو مندوب إلى صلة الرحم وفي الرد معنى قطيعة الرحم وقطيعة الرحم من الملاحن فأما في حق الأجانب قبول القاضي الهدية من جملة ما يقال إذا دخلت الهدية من الباب خرجت الأمانة من الكوة ولا ينبغي له أن يخلو في منزله مع أحد الخصمين كما لا يسار أحد الخصمين ولا بأس بأن يقضى في منزله وحيث أحب لأن عمل القضاء لا يختص بمكان ولأنه في كونه طاعة لا يكون فوق الصلاة وقد قال صلى الله عليه وسلم جمعت لي الأرض مسجدا وطهورا فاحسن ذلك وأحب إلى أن يقضى حيث تقام جماعة الناس يعني في المسجد الجامع أو غيره من مساجد الجماعات لأن ذلك يكون أبعد عن التهمة ولأنه يتمكن كل واحد من أن يحضر مجلسه عند حاجته ولا يشتبه عليه موضعه ولا يحتاج إلى من يهديه إلى ذلك من الغرباء كان أو من أهل المصر ولا يقضي وهو عيشي ويسير على الدابة فاني أخوف عليه من

ذلك الزلل لانه عند ذلك لا يكون مستدل الحال فيكون قلبه مشغولا بما هو فيه من المشى أو السير فلا يتفرغ بالنظر في الحجج ولانه نوع من الاستخفاف وهو مأثور بان يصون قضاء عن أسباب الاستخفاف ظاهرا وباطنا ولا بأس بأن يقضى وهو متكئ لان التكاه نوع جلسة كالتربع ونحوه وطباع الناس في الجلوس تختلف ففهم من يكون التكاؤه أرواح له واعتدال حاله عند ذلك أظهر والأصل فيه حديث أم سلمة رضي الله عنها في الرجلين الذين اختصما بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم الحديث الى أن قال وكان متكئا فاستوى جالسا فقد نظر في خصوصتهم ما حين كان متكئا فعرفنا انه لا يأس بذلك وينبغي له أن يقضى بما في كتاب الله فان أتاه شيء لم يجده فيه قضى فيه بما أتاه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان لم يجده فيه نظر فيما أتاه عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم فقضى وقد بينا هذا فيما سبق والحاصل انه اذا صح له قول عن واحد من المعروفين من الصحابة رضي الله عنهم قضى به وقدمه على القياس لقوله صلى الله عليه وسلم لم أصحابي كالجموع بأيهم اقتديتيم اهتديتم ولان فيما يبلغه عن الصحابي رضي الله عنه احتمال السماع فقد كانوا يسمعون من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يفتون به تارة ويرون أخرى وفيه أيضا احتمال ترجيح الاصابة في نفس الرأي فقد وقفوا لما لم يوقف غيرهم بعندهم فان كانوا اختلفوا فيه تخير مدة أقاويله أحسنها في نفسه وليس له أن يخالفهم جميعا ويتدع شيئا من رأيه لانهم لو اجتمعوا على قول لم يجوز لاحد أن يخالفهم فاذا اختلفوا على أقاويل محصورة فذلك اجماع منهم على أن الحق لا يمد مما قالوا فلا يجوز لاحد أن يخالفهم ويتدع شيئا من رأيه ولكنه يختار أحسن الاقاويل في نفسه لانهم لما اختلفوا ولم تجر الحاجة بينهم بالرواية فقد انقطع احتمال السماع وتمين القول بالرأي فتعارض أقاويلهم كتعارض الاقيسة وعند ذلك على القاضي أن يصير الى الترجيح ويعمل بما ظهر الرجحان فيه فكذلك عند اختلاف الصحابة رضوان الله عليهم يصير الى الترجيح فان لم يبين له وجه الترجيح فله أن يعمل بأى الاقاويل شاء لان بالتعارض لا تنعدم الحججة في أقاويلهم ف ينبغي أن يعمل بأحسنها في نفسه ويكون ذلك عملا منه بالحجة فان لم يجده في ما جاءه عن أحد منهم اجتهد رأيه في ذلك وقاسه بما جاءه منه ثم قضى بالذي يجتمع رأيه عليه من ذلك ويرى أنه الحق لانه مأثور بفصل القضاء والتكليف بحسب الوسم والذي في وسعه اجتهد الرأي عند انقطاع سائر الادلة عنه فيشغل به اذ كان من أهله من اشتبه عليه القبلة عند انقطاع الادلة والأصل فيه قوله تعالى

عبروا يا أولى الأبصار والاعتبار رد الشيء الى نظيره فالمسبرة هو البيان قال الله تعالى ان
 فا كنتم للرأيا تعبرون والبيان يرد الشيء الى نظيره فان أشكل عليه شاور رهطاً من أهل الفقه
 فيه وكذلك ان لم يكن من أهل الاجتهاد فعليه أن يشاور الفقهاء لانه يحتاج الى معرفة الحكم
 ليقضي به وقد عجز عن ادراكه بنفسه فليرجع الى من يعرف ذلك كما اذا احتاج معرفة قيمة شيء
 فان اختلفوا فيه نظر الى أحسن أقاويلهم وأشبهها بالحق فأخذ به كما بينا عند اختلاف الصحابة
 رضوان الله عليهم الا ان هنا رأي خلاف رأيهم فان استحسن وأشبه الحق قضى بذلك لان
 اجماعهم لا ينقد بدون رأيه وهو واحد منهم ولان رأيه أقوى في حقه من رأي غيره فلو
 قضى برأيه كان قاضياً بما هو الصواب عنده واذا قضى برأي غيره كان قاضياً بما عنده انه خطأ
 وقضاً بما عنده انه هو الصواب أولى وان لم يكن من أهل اجتهاد الرأي ليختار بعض الاقوال
 نظر الى أفقهم عنده وأورعهم فقضى بفقواه فهذا اجتهاد مثله ولا يجعل بالحكم اذا لم يبين له
 الأمر حتى يتفكر فيه ويشاور أهل الفقه لانه مأمور بالقضاء بالحق ولا يستدرك ذلك إلا
 بالتأمل والمشورة وقال صلى الله عليه وسلم التاني من الله والمجلة من الشيطان والأصل في
 الباب حديث الشعبي رضي الله عنه قال كانت القضية ترفع الى عمر رضي الله عنه وربما تأمل
 في ذلك شهراً ويستشير أصحابه واليوم يفصل في المجلس مائة قضية وحديث ابن مسعود رضي
 الله عنه في المفوضة معروف فانه ردهم شهراً ثم قال أقول فيه برأى فان يك صواباً فمن الله
 ورسوله وان يك خطأ فني ومن الشيطان الحديث فعرفنا انه ينبغي للقاضي أن يتأني ويشاور
 عند اشتباه الامر واذا قضى بقضاء ثم بدله أن يرجع عنه فان كان الذي قضى به خطأ لا يختلف
 فيه رده وأبطله يعني اذا كان مخالفاً لنص أو لاجماع فالقضاء بخلاف النص والاجماع باطل
 وهو جهل من القاضي وفي الحديث ردوا الجهالات الى السنة فان كان خطأ مما يختلف فيه أمضاه
 على حاله وقضى فيما يستقبل بالذي أدى اليه اجتهاده ويرى انه أفضل لان القضاء الاول
 حصل في موضع الاجتهاد فنفذ ولزم علي وجه لا يجوز ابطاله والأصل فيه ما روى ان عمر
 رضي الله عنه كان يقضى في حادثة بقضية ثم ترفع اليه تلك الحادثة فيقضي بخلافها فكان اذا
 قيل له في ذلك قال تلك كما قضينا وهذه كما يقضى وقال الشعبي رحمه الله حفظت من عمر رضي
 الله عنه في الحد سبعين قضية لا يشبه بعضها ببعضاً وبهذا يتبين ان الاجتهاد لا ينقص باجتهاد
 مثله ولكنه فيما يستقبل يقضى بما أدى اليه اجتهاده وأصله في التحري للقبلة وذكر عن شريح

رحمه الله انه كان يقضى بالقضاء ثم يبدوله فيرجع عنه ولا يرجع فيما كان قضى به يعني في
 المجتهدات كان اذا تحول رأيه بنى فيما يستقبل على ما أدرك من الصحابة رضى الله عنهم وسوغوا له الاجتهاد معهم
 به وفيه دليل أن التابعي اذا أدرك من الصحابة رضى الله عنهم وسوغوا له الاجتهاد معهم
 فان رأيه يعارض رأيهم لان شريحاً رحمه الله كان قاضياً في زمن عمر وعلى رضى الله عنهما ثم
 كان يبنى القضاء على رأيه ولا يرجع اليهما فيما كان يبدوله وقد سوغوا له ذلك حتى كان
 علياً رضى الله عنه يقول له قل يا أيها العبد ألا تنظر وقد رجعت ابن عباس رضى الله عنهما الى
 قول مسروق رحمه الله في مسألة نحر الولد وعن عامر قال كان رسول الله صلى الله عليه
 وسلم يقضى بالقضاء فينزل عليه القرآن بخلافه فيمضي ما قضى به ويستأنف القضاء وفي هذا
 دليل على انه كان يقضى باجتهاده في ما لم يوح اليه فيه وقد بينا انه كان لا يسجل بذلك ولكن
 كان ينتظر الوحي فاذا انقطع طمعه عن الوحي فيه قضى باجتهاده وصار ذلك شريعة ثم ينزل
 القرآن بخلافه بعد ذلك فيكون ناسخاً له ونسخ السنة بالكتاب جائز عندنا ونظيره أمر
 القبلة فانه صلى الله عليه وسلم بعد ما قدم المدينة كان يصلي الى بيت المقدس ستة عشر شهراً
 ثم انتسخ ذلك بالأمر بالتوجه الى الكعبة وكان يستأنف القضاء بالناسخ ولا يبطل ما قضى
 به لان النسخ ينهى مدة الحكم ولا يبين أنه لم يكن حقاً قبل نزول الناسخ واستدل بهذا
 الحديث على ما تقدم من المجتهدات فانه لا ينقض ما كان قضى به الا أنهما يفترقان من حيث
 أن الرأي لا ينسخ الرأي وعن أم سلمة رضى الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
 انكم تحتصمون الى ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشيء من مال أخيه بغير
 حق فانما أقضى له بقطعة من النار معنى قول اللحن أفطن وأقدر على البيان فاللحن في اللغة
 هو الفطنة وفيه دليل لمن يقول ان بقضاء القاضي لا يخل ما كان حراماً فيكون حجةً لحمد
 رحمه الله في مسألة قضاء القاضي في العقود والفسوخ وأبو حنيفة رحمه الله يقول المراد الاملاك
 المرسلة والمراد بيان الوعيد لمن يدعى الباطل ويقيم عليه شهود الزور فالوعيد ياحقه بذلك
 عندنا وان كان الملك يثبت له بقضاء القاضي بسببه قال وأكره للقاضي أن يفتي الخصوم في
 القضاء كراهة أن تلم الخصوم قوله فتحتز منه بالباطل لحديث شريح رحمه الله حين سأل عن
 مسألة الحبس قال انما أقضى ولست أفتي وقد كره بعض الناس للقاضي أن يفتي في المعاملات
 أصلاً وقالوا يفتي في العبادات وكره بعضهم أن يفتي في مجلس القضاء وقالوا لا بأس به في

غير مجلس القضاء لان كل واحد من الامرين مهم فاذا جمع بينهما في مجلس يخاف الخلل فيهما
والاصح انه لا بأس بان يفتى في المعاملات والعبادات في مجلس القضاء وفي غير مجلس
القضاء فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفتى ويقضى والخلفاء رضي الله عنهم بعده
كذلك وللقضاء فتوى في الحقيقة إلا أنه ملزم وأما الذي يكره له أن يفتى للخصم فيما خاص
فيه اليه لما قيل ان الخصم اذا وقف على رأيه ربما اشتغل بالتلبيس للتحرز عن ذلك فلا يفتوى
له في ذلك حتى تنقضي الخصومة وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال اختصم رجلان الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم وأحدهما عالم بالخصومة والآخر جاهل بها فلم يلبسه العالم أن يقضى له
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام المقضى له وقعد المقضى عليه فقال يا رسول الله عليك
السلام والله الذي لا اله غيره ان حق لحق فقال صلى الله عليه وسلم علي بالرجل فأثنى به
فاخبره بالذي حلف عليه فقال يا رسول الله ان شئت عاودته بالخصومة فقال عليه الصلاة
والسلام عاوده فعاوده فلم يلبسه أن يقضى له فقام المقضى له وقعد المقضى عليه فقال والله الذي
لا اله الا هو الرحمن الرحيم الذي أنزل عليك الكتاب بالحق ان حق لحق يعلم ذلك نفسه
فقال صلى الله عليه وسلم علي بالرجل فأثنى به فاخبره فقال ان شئت عاودته فقال عليه السلام
لا ولكن اعلم ان من اقتطع نخصومته وجد له حق امرئ مسلم فانما يقطع قطعة من نار
فقال الرجل ألحق حقه فكان النبي صلى الله عليه وسلم متكئاً جالس وقال من اقتطع نخصومته
وجد له حق امرئ مسلم فليتبوأ مقعده من النار قال أبو هريرة رضي الله عنه فكانت هذه
أشد من الأولى وفيه دليل على انه لا ينبغي للقاضي أن يكف عن القضاء مخافة تلبيس بعض
الخصوم عليه فقد كانوا يفعلون ذلك عند من كان ينزل عليه الوحي وهو معصوم وفيه دليل
انه لا بأس للمرء أن يحلف مختاراً فقد حلف الرجل مرتين من غير أن طلب ذلك منه ولم
ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك وفيه دليل على ان القاضي اذا ارتاب في شيء
من قضائه ينبغي له أن يتثبت في ذلك ويحطاط (ألا ترى) أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره بالمعاودة
حين حلف المقضى عليه أن حقه حق وكان ذلك احتياطاً منه وفيه دليل ان مال الغير لا يحل
لغير بقضاء القاضي فقد ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم القطيعين في الوعيد الثاني أشد من
الأول كما قاله أبو هريرة رضي الله عنه وهذا لان حرمة مال المسلم كحرمة نفسه قال صلى الله
عليه وسلم سباب المسلم فسق وقتاله كفر وحرمة ماله كحرمة نفسه فكما أن من قصد قتل

المسلم بغير حق فجزاؤه ما قل الله تعالى فجزاؤه جهنم خالدا فيها فكذلك اذا قصد أخذ ماله بالباطل والتليس (قال) وينبغي للقاضي أن لا يلقن الشاهد ولكن يدعه حتى يشهد بما عنده فان كانت شهادته جائزة قبلها وان كانت غير جائزة ردها ولا يقول له اشهد بكذا فان هذا تلقين وهو قول أبي حنيفة رحمه الله ومحمد وقال أبو يوسف رحمه الله لا رأى بأسا أن يقول أنشهدا بكذا وكذا واما قال هذا حين ابتلي بالقضاء فرآي ما بالشهود من الخبر عند أداء الشهادة بالحق فان لمجاس القضاء هيبة وللقاضي حشمة ومن لم يعتاد التكلم في مثل هذا المجلس يتعذر عليه البيان اذا لم يعينه القاضي على ذلك وأداء الشهادة بالحق من باب البر قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وأمرنا باكرام الشهود قال صلى الله عليه وسلم أكرموا الشهود فان الله تعالى يحبهم الحقوق وهذا القدر من التلقين يرجع الى اكرامه بأن يذكر ما يسمع منه فيقول أنشهد بكذا لما لم يسمع منه فهو التلقين المكروه وفي مذهبه نوع رخصة والعزيمة فيما ذهب اليه أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله لان القاضي منهي عن اكتساب ما يجر اليه تهمة الميل وما يكون فيه اعانة أحد الخصمين إما صورة أو معنى وتلقين الشاهد لا يخلو من ذلك واذا لم يجر له أن يلقن المدعى مع أن الدعوى لا تكون ملزمة فلان لا يجوز له أن يلقن الشاهد أولى ولا عادة بعض الناس أن المحتشم اذا لقن أحدهم شيئا ترك ما كان قصد التكلم به وتكلم بما لفته تعظيما له فلا يأمر القاضي أن يفعل الشاهد مثل ذلك فيدع ما كان عنده من الشهادة ويتكلم بما لقنه القاضي والتلقين تأميم والقاضي انما يجلس لسماع الشهادة وفصل القضاء بالشهادة لا لتعليم الشاهد فلهذا أكره له أن يلقنه ولا يضر القاضي أن يقدم الشهود جميعا أو واحدا واحدا لان الثابت بالنص اشتراط العدول والعدل في الشهود وبذلك يظهر جانب رجحان الصدق فالتفريق بينهم في المجلس يكون زيادة والقاضي لا يتكلف لها الا أن يرتاب في أمرهم فعند ذلك عليه أن يحتاط لقوله صلى الله عليه وسلم دع ما يربك الى ما لا يربك ومن الاحتياط أن يفرق بينهم الا أنه لا ينبغي له أن يتعنس بهم فان التعنت بخاط على الرجل عقله وان كان صحيحا في شهادته ولان الشاهد أمين فيما يؤدي من الشهادة ولم يظهر خيانه للقاضي فلا يتعنس معهم وقد أمرنا باكرامهم الا أنه اذا اتهمهم وفرق بينهم فلا بأس أن يسأل كل واحد منهم أين كان هذا وكيف وحيث كان فهو من باب الاحتياط ودفع الريبة لا من باب التعنت وان اختلفوا في ذلك اختلافا يفسد الشهادة أبطالها وان كان لا يفسدها أجازها ولا يطرحها بالتهمة والظن فان الظن لا يفي من الحق شيئا

قال صلى الله عليه وسلم اذا ظننت فلا تحقق فما لم يعلم منهم سواء أو يسمع منهم عند السؤال
اختلافا فمفسدا لشهادتهم لم يمنع من القضاء بالشهادة بمجرد الظن واذا لم يطمئن الخصم في الشاهد
فلا ينبغي أن يسأل عنه في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا كنه يقتضى بظاهر العدالة الا أن يطمئن
الخصم وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يسأل عنهم وان لم يطمئن الخصم وقيل هذا اختلاف
عصر وزمان فقد كان أبو حنيفة رحمه الله يفتي في القرن الثالث وقد شهد فيه رسول الله صلى الله
عليه وسلم بالصدق والخيرية بقوله صلى الله عليه وسلم خير الناس قرني الحديث وكانت الغلبة
للمدول في ذلك الوقت فهذا كان يكتفى بظاهر العدالة وهما أفتيا بعد ذلك في القرن الذي شهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهله بالكذب بقوله صلى الله عليه وسلم ثم يفشو الكذب
حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد وكانت الغلبة في ذلك الوقت لغير المدول فقال لا بد
للقاضي أن يسأل عن الشهود وحجتهم أن اشتراط العدالة في الشاهد للقضاء بشهادته ثابت
بالنص قال الله تعالى انسان ذوى عدل منكم وقيل السؤال عنهما صفة العدالة محتملة فيهما
والشرط لا يثبت بما هو محتمل * توضيحه ان على القاضي أن يهون نفسه عن القضاء بشهادة
الفاسق فقد أمر بالتثبت في خبر الفاسق فانما يسأل عن الشهود صيانة لقضائه فلا يتوقف
على ذلك على طالب الخصم ولان كان ذلك لحق الخصم فليس لكل خصم يبصر حجته فربما
يهاب الخصم الشهود فلا يجاهر بالظلم فيهم والقاضي مأمور بالنظر لكل من عجز عن النظر
لنفسه (الأثرى) انافي الحدود يسأل عن الشهود وان لم يطمئن الخصم لهذا المعنى فكذلك في
الاموال وأبو حنيفة رحمه الله استدل بظاهر الحديث المسلمون عدول بعضهم على بعض
فهذا من صاحب الشرع تعديل لكل مسلم فتعديل صاحب الشرع أقوى من تعديل المزيكى ثم
العدالة هي الاستقامة يقال للجادة طريق عدل والبيان طريق عدل جائز وقد علم القاضي
منهم الاستقامة واعتقد وذلك يحمله على الاستقامة في التعاطي فعليه أن يتمسك به ما لم يظهر
خلافه فهذا دليل شرعي فوق خبر مزيكى وانما يعتمد هذا الدليل اذا لم يطمئن الخصم فأما بعد
طلعه يقع التعارض لان الخصم مسلم ودينه يمنعه من أن يجازف بالظلم فيهم فالتعارض وجب
على القاضي أن يسأل حتى يظهر المرجع لاحد الجانبين بخبر المزيكى فأما في الحدود يسأل وان
لم يطمئن الخصم احتيالا للدرء وقد أمر بدرء الحدود لان الحدود ان وقع فيها غلط لا يمكن تداركه
وبظاهر العدالة لا تنتفى الشبهة ففيما يندري بالشبهات لا يكتفى بذلك فأما المال مما يثبت مع

الشبهات واذا وقع الغلط فيه أمكنه التدارك فيكتفى بظاهر المدالة في ذلك ما لم يطمئن الخصم
واذا سأل عن الشهود لم يقض بشهادتهم حتى تأتي مسألته مزكاة بمعنى ان المزكى ان كتب في
جوابه أنهم عدول لا يكتفى بذلك فالعدل قد لا يكون من أهل الشهادة كالعبد عدل في روايته
وكذلك ان كتب عدول أحرار فالحدود في القذف بعد التوبة حر عدل وكذلك ان كتب
أنه نفذ قد بطل هذا اللفظ على المستور الذي لا يعرف حاله فان كتب أنه مزكى فهو تنصيص
على وجوب العمل بشهادته ولان القاضي انما طالب من المزكى التزكية فيدبني أن يجيبه الى ما طالب
بلفظه كما أنه لما طالب من الشاهد أن يشهد فما لم يأت بلفظة الشهادة لا تقبل شهادته واذا
اختصم الى القاضي قوم يتكلمون بغير العربية وهو لا يفقه لسانهم فانه ينبغي له أن يترجم
عنهم له رجل مسلم ثقة واتخاذ الترجمان للحاجة قد كان عليه الناس في الجاهلية وبعد الاسلام
ولما جاء سلمان رضى الله عنه الى النبي صلى الله عليه وسلم ليسلم ترجم يهودى كلامه لرسول الله
صلى الله عليه وسلم فكان في ذلك حتى نزل الوحي حديث فيه طول وأمر رسول الله صلى
الله عليه وسلم زيد بن ثابت رضى الله عنه أن يتعلم العبرانية وكان يترجم لرسول الله صلى
الله عليه وسلم عن كان يتكلم بين يديه بتلك اللغة ثم لا خلاف أنه يشترط في المترجم أن
يكون عدلا مسلما لان نفس الخبر محتمل للصدق والكذب فانما يرجع جانب الصدق بالمدالة
ويشترط الاسلام أيضا لان الكفار معادون للمسلمين فالظاهر أنهم يقصدون الجناية في مثل
هذا قال الله تعالى لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا أى لا يقصرون في افساد
أموالكم فلهذا لا يقبل القاضي الترجمة الا من مسلم عدل والواحد لذلك يكفي والمثنى أحوط
في قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يشترط في المترجم لكلام الخصم
أو لشهود الشاهدين ما يشترط في الشهادة من العدد وذلك رجلان أو رجل واحد وامرأتان
وكذلك الخلاف في التزكية عندهما تزكية الواحد يكفي والمثنى أحوط وعند محمد رحمه الله
لا بد من عدد الشهادة في ذلك وكذلك الخلاف في رسول القاضي الى المزكى فمحمد رحمه الله
يقول ما لم يفهم القاضي فكأنه لم يسمعه ومعنى هذا هو أنه انما يسمع من المترجم لأنه يفهم قول
المترجم وعليه يبنى الحكم فكانت الترجمة في حقه بمنزلة الشهادة (ألا ترى) أنه يعتبر فيها ما يعتبر
في الشهادة من الحرية والاسلام والمدالة فكذلك العدد وهذا لأنه يلزم على القاضي القضاء
وهذا أكد ما يكون من الالزام فيشترط العدد فيه لطمأنية القلب كالشهادة الا أنه لا يشترط

لفظة الشهادة لان اشتراط ذلك في الشهادة ليس لمعنى الالتزام بل هو ثابت بالنص بخلاف
 القياس أو لمعنى الزجر عن الشهادة بالباطل فقوله أشهد بمنزلة قوله أحلف ولهذا أعظم الوزر
 في شهادة الزور كما في اليمين الغموس والمدعى هو الذي يأتي بالشهود فلمكان احتمال المواضعة
 والتليس بينهم شرطنا لفظة الشهادة وأما المترجم بجائزة القاضي فينعدم في حقه مثل تلك
 التهمة فهذا لا يشترط في حقه لفظة الشهادة وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قال المترجم
 مخير غير ملزم وخبر الواحد مقبول بشرط العدالة والاسلام وان كان ملزماً كما في رواية
 الاخبار وكما في الشهادة على رؤية هلال رمضان والدليل عليه أنه لا يعتبر لفظة الشهادة فيه ولو
 كان هذا في معنى الشهادة لاستوى فيما اختص به الشهادة كاختصاص الشهادة من بين سائر
 الاخبار بلفظ الشهادة فاذا لم يجعل هذا الخبر بمنزلة الشهادة فيه ففي العدد أولى واشترط
 الاسلام والعدالة هنا بمنزلة اشتراط ذلك في رواية الاخبار واشترط الحرية لانه يلزم الغير
 ابتداء من غير أن يلزم شيئاً فكان من باب الولاية والرق تبقى الولاية على الغير بخلاف رواية
 الاخبار والشهادة على هلال رمضان فانه يلزم ذلك بنفسه ثم يتعدى الى غيره فلا تشترط
 الحرية فيه لذلك ومع أن الواحد يكفي لذلك كما في رواية الاخبار ولكن رجل وامرأتان أو ثلث
 لانه في الاحتياط اقرب قال وينبغي للقاضي ان يتخذ كاتباً من اهل العفاف والصلاح لانه
 محتاج الى ان يكتب ماجرى في مجلسه وربما يعجز عن مباشرة جميع ذلك بنفسه فيتخذ كاتباً
 لذلك والكاتب نائبه فينبغي أن يشبهه في العفاف والصلاح والكاتب من أقوى ما يعتمد عليه
 القاضي فلا يفوضه الا الى من هو معروف بالصلاح والعفاف حتى لا يتخذ بالرشوة ثم لم يقعه
 حيث يرى ما يكتب وما يصنع اما لانه يحتاج الى الرجوع الى ما في يده من المكتوب في
 كل حادثة فليكن بمرأ العين منه أو لانه لا يأمن عليه من أن يتخذ بعض الخصوم بالرشوة اذا لم
 يكن بمرأ العين من القاضي ثم يكتب خصومة كل خصمين وما بينهما من الشهادة في صحيفة
 بيضاء وحدها ثم يطويها ويخرجها ويختتمها بخاتمه للتوثيق كيلا يزداد فيها ثم يكتب عليها خصومة
 فلان بن فلان وفلان بن فلان في شهر كذا في سنة كذا حتى يتيسر عليه تمييزها من سائر
 الصحائف اذا اختلفت بها ولا يحتاج في ذلك الى فتح الخاتم فقد يشق عليه ذلك في كل وقت
 ويجعل خصومة كل شهر في قطمير على حدة لا يخالطها شيء آخر والقطمير اسم لخريطة القاضي
 وفيه لتان قطرة وقطمير وانما يتخذ لخصومة كل شهر خريطة على حدة ليتيسر عليه وجودها

عند الحاجة اليها ويجدها بأدنى طالب ويكتب التاريخ لانه قد يحتاج اليه عند منازعة الخصوم والاصل في كتاب التاريخ ماروى ان عمر رضى الله عنه لما اراد أن يكتب الى الآفاق قيل له ان الملوك لا يقبلون الكتاب اذا لم يكن مؤخرًا فجمع الصحابة وشاورهم في التاريخ ثم اتفقوا على ان جعلوا التاريخ من وقت الهجرة وبقي ذلك الى يومنا هذا قال ولياشر هو بنفسه مسائل الشهود فيكتبها أو يكتب بين يديه ثم يبعث بها في السر الى أهل الثقة عنده والعفاف والصالح فيبعث كل مسألة مع رجلين كل واحد منهما ثقة ولا يطلع واحد منهما على ما يبعث به مع صاحبه لان قضاءه ينبى على الشهادة فلا يدع في بابها أقصى ما في وسعه من الاحتياط والمباشرة بنفسه وقد كانت التزكية في ابتداء علانية ثم أحدث شريح رحمه الله تزكية السرفقيل له أحدثت يا أبى أمية فقال أحدثتم فأحدثنا فكان يجمع بين تزكية السر وتزكية العلانية فيسأل عن حال الشهود في السر ثم يحضر الشهود والمزكون ليزكوهم علانية فيقول هؤلاء الذين زكيناهم وهو أنهم ما يكون من الاحتياط غير ان القضاة تركوا بعد ذلك تزكية العلانية واكتفوا بتزكية السر ابقاء للستر على الناس وتحرزوا عن الغيبة التي تقع بين المزكين وبعض الشهود في تزكية العلانية اذا ميزوا المجروح فلهذا يكتفى بتزكية السر في زماننا وانما لا يطلع واحد من الرسولين على ما يبعث به مع صاحبه كيلا يتواضعا بينهما على شيء وان استطاع أن لا يعرف له صاحب مسألة فليعمل لانه اذا كان معروفًا فيرجع اليه بعض الخصوم فيخذه بالرشوة أو تخوفه بعض الشهود فيزكي المجروح لذلك ويلبس على القاضي فكان الاحتياط أن لا يعرف له صاحب مسألة ولكن في زماننا اتخذوا التزكية عملاً فيشتهر المزكى لذلك لا محالة والاحتياط للقاضي أن يسأل عنه وعن غيره من العدول وأهل الصلاح ممن يقف عليه القاضي ولا يعرفه الخصوم واذا أتاه تزكية رجل من ثقة وأتاه من ثقة آخر انه غير عدل أعاد المسئلة لوقوع التعارض بين الخبرين فان النافي معارض للمثبت فيما طريقه الخبر وقد بينا في كتاب الاستحسان وذكرا هناك انه اذا اتفق رجلان على التزكية عمل بقولهما ولم يعمل بقول الواحد الذي خرج لان المثني حجة في الاحكام فلا يعارضه خبر الواحد واذا اجتمع رهط على التزكية ورجلان عدلان على الحرج أخذ بقولهما لان الذين زكوا اعتمدوا ظاهر الحال وخفى عليهم ما عرفه اللذان جرحا من المعارض الموجب للجرح فيه وقد ثبت ذلك بحجة كاملة فان خبر المثني حجة في اثبات الحكم (قال) وينبى أن يكتب الشاهد اسمه ونسبه وحليته ومنزله في دار نفسه

أوفي دار غيره لانه ما لم يصر معلوما عند من يسأل عن حاله لا يمكنه ان يسأل وانما يصير معلوما بما ذكرنا وانما يكتب منزله لان أعرف الناس بحال الرء جبر انه (ألا ترى) ان ذلك الرجل لما قال يا رسول الله عليك السلام كيف أنا قال صلى الله عليه وسلم سل جيرانك وانما يتمكن من أن يسأل جيرانه عن حاله الا عرف منزله ولانه قد يتسمى رجل باسم غيره للتلبيس على القاضي فيحترز عن ذلك بان يكتب منزله ويسأل عن التزكية في العلانية بعد التزكية في السر لانه ربما يشتبه على المزكى أو يلتبس عليه فيزكى غير من شهد وينعدم هذا الوهم عند تزكية العلانية الا انه استحسن ترك ذلك في زماننا للتحرز عن الفتنة واذا وجد القاضي في ديوانه صحيفة فيها شهادة شهود لا يحفظ أنهم شهدوا عنده بذلك فعلي قول أبي حنيفة رحمه الله ان يتفكر في ذلك حتى يتذكر وليس له أن يقضى بذلك ان لم يتذكر وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا وجد ذلك في قطرة تحت خائه فعليه أن يقضى به وان لم يتذكر وهذا منهما نوع رخصة للقاضي لكثرة اشتغاله يجوز أن يحفظ كل حادثة ولهذا يكتب وانما يحصل المقصود بالكتاب اذا جازله أن يعتمد على الكتاب عند النسيان فان الادعى ليس في وسعه التحرز عند النسيان (ألا ترى) الى ما ذكر الله تعالى في حق من هو معصوم فقال الله تعالى سنقرئك فلا تنسى الا ما شاء الله وفي تخصيصه بذلك بيان ان غيره ينسى وسمى الانسان انسانا لانه ينسى قال الله تعالى ولقد عهدنا الى آدم من قبل فندسى ولم نجد له عزما فلو لم يحزله الاعتماد على كتابه عند نسيانه ادى الى الخرج والخرج مدفوع ثم ما كان في قطرة تحت خائه فالظاهر انه حق وان لم يصل اليه يد معتبرة ولا زائدة فيه والقاضي مأمور باتباع الظاهر ومذهب أبي حنيفة رحمه الله هو العزيمة فالمقصود من الكتاب ان يتذكر اذا نظر فيه لان الكتاب للقلب كالمرآة للعين وانما تعتبر المرآة ليحصل الادراك بالعين فاذا لم يحصل كان وجوده كعدمه فبذلك الكتاب للتذكر بالقلب عند النظر فيه فاذا لم يتذكر كان وجوده كعدمه وهذا لان الكتاب قد يزور ويفتعل به والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم وليس للقاضي ان يقضى الا بعلم وبوجود الكتاب لا يستفيد العلم مع احتمال التزوير والافتعال فيه وهذه ثلاثة فصول أحدهما ما بينا والثاني في الشاهد اذا وجد شهادته في صك وعلم أنه خطه وهو معروف ولكن لم يتذكر الحادثة والثالث اذا سمع الحديث فوجده مكتوبا بخطه ووجد سماعه مكتوبا غيره وهو خط معروف ولكنه لم يذكر في الفصول الثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله ليس له ان يعتمد الكتاب ولهذا قلت له

روايته لانه كان يشترط في الرواية الحفظ من حين سمع الى ان يروى واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله نصر الله امرءا سمع منا مقالة فوعاها كما سمعها ثم اداها الى من يسميها ومحمد رحمه الله في الفصول الثلاثة اخذ بالرخصة للتيسير على الناس وقال يعتمد خطه اذا كان معروفا وابو يوسف رحمه الله في مسئلة القاضي ورواية الحديث أخذ بالرخصة لان المكتوب كان في يده وفي مسئلة الشهادة أخذ بالقرينة فقال الصك الذي فيه الشهادة كان في يد الخصم فلا يان من الشاهد التغير والتبديل فيه فلا يعتمد خطه في الشهادة ما لم يتذكر الحادثة وان وجد القاضي سجلا في خريطته ولم يتذكر الحاجة فهو على الخلاف الذي بينا وان نسي قضاءه ولم يكن سجل فشهد عنده شاهد أنك قضيت بكذا لهذا على هذا فان تذكر امضاه وان لم يتذكر فلا اشكال أن على قول أئى حنيفة رحمه الله لا يقضي بذلك وقيل على قول أبي يوسف رحمه الله لا يعتمد ذلك وعند محمد رحمه الله يعتمد ذلك فيقضى به وعلى هذا من سمع من غيره حديثا ثم نسي ذلك راوى الاصل فسمعه ممن يروى عنده فعند أبي يوسف رحمه الله ليس له أن يعتمد رواية الغير عنه كما لا يعتمد ذلك شاهد الاصل اذا شهد عنده شاهد الفرع على شهادته وعند محمد رحمه الله له أن يعتمد ذلك للتيسر من الوجه الذي قلنا وعلى هذه المسائل التي اختلف فيها أبو يوسف ومحمد رحمهم الله في الرواية في الجامع الصغير وهي ثلاث مسائل سمعها محمد من أبي يوسف رحمهما الله ثم نسي ذلك أبو يوسف رحمه الله فكان لا يعتمد رواية محمد رحمه الله بناء على مذهبه في ذلك ومحمد رحمه الله كان لا يدع الرواية مع ذلك بناء على مذهبه فخال القاضي كذلك وما وجد في ديوان القاضي بعد أن يعدل من شهادة أو قضاء أو اقرار فهو غير مأخوذ به ولا مقبول الا أن يقوم بينة أنه قضى به وأنفذه وهو قاضي يومئذ لان القاضي الثاني لا يعلم حقيقة شيء من ذلك وولاية القاضي فوق ولاية الشهادة فاذا كان لا يجوز للمرء أن يشهد بما لا يعلم فلا يجوز له أن يقضى بما لا يعلمه أولى والاصل فيه قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله عليه وسلم للشاهد اذا رأيت مثل هذه الشمس فاشهد والا فادع ثم طريق آياته عند القاضي اقامة البينة ويشترط أن يشهدوا أنه كان قاضيا حين قضى بهذا فلعله أنفذه بعد العزل والقضاء منه بعد العزل لا يكون نافذا ولا ينبغي للقاضي أن يتخذ كتابا من أهل الذمة بل نقنا أن أبا موسى الاشعري قدم على عمر رضي الله عنهما فسأله عن كتابه فقال هو رجل من أهل الذمة فغضب عمر رضي الله عنه من ذلك

وقال لا تستعينوا بهم في شيء وأبعدوهم وأذلّوهم فأتخذ أبو موسى كاتباً غيره ولأن ما يقوم به كاتب القاضى من أمر الدين وهم يخونون المسلمين في أمور الدين ليفسده عليهم (قال) الله تعالى لا تتخذوا بطانة الآية وإن عمر رضى الله عنه أعتق عبداً له نصرانياً يدعى بحنس وقال لو كنت على ديننا لاستعنا بك في شيء من أمورنا ولأن كاتب القاضى يعظم في الناس وقد نهيناعن تعظيمهم قال صلى الله عليه وسلم أذلّوهم ولا تظلموهم ولا تتخذوا كاتباً مملوكاً ولا محدوداً في قذف ولا أحداً ممن لا تجوز شهادته لأن الكاتب ينوب عن القاضى فيما هو من أهم أعماله فلا يختار لذلك إلا من يصلح للقضاء وربما يحتاج القاضى إلى الاعتماد على شهادته في بعض الأمور أو يحتاج بعض الخصوم إلى شهادته فلا يختار إلا من يصلح للشهادة ولا بأس بأن يكلف القاضى الطالب صحيفة يكتب فيها حجته وشهادة شهوده لأن منفعة ذلك له والذي يحق على القاضى مباشرة القضاء فاما الكتبية ليست عليه فلا يلزمه اتخاذ الصحائف لذلك من مال نفسه ولكن لو كان في بيت المال سعة فرأى أن يجعل ذلك من بيت المال فلا بأس بذلك لأنه يتصل بعمله وكفايته في مال بيت المال فإتصل به لا بأس بأن يجعل في مال بيت المال وعلى هذا أجر كاتب القاضى فإنه إن جعل كفايته في بيت المال لكفاية القاضى ليعتسب في عمله فهو حسن وإن رأى أن يجعل ذلك على الخصوم فلا بأس به لأنه يعمل لهم عملاً لا يستحق على القاضى مباشرته وكذلك أجبر قاضى وأذا هلك ذكر شهادة الشهود من ديوان القاضى فشهد عنده كاتبان له أن شهوده فلان وفلان وقد شهدوا عنده بكذا وكذا لم يقبل ذلك لأنهما ما أشهد الكاتبتين على شهادتهما ولا يقبل شهادة الإنسان على شهادة غيره وإذا لم يشهد على شهادته وينبغى للقاضى أن يكتب شهادة الشاهدين بمحضر المشهود عليه أو وكيله حتى لا يغير شيئاً من موضعه لأن الشهود أن زادوا شيئاً أو حذفوه طعن فيه وخاصم ورفع ذلك إلى القاضى نائبه وكون الكاتب بمحضر منه أقرب إلى النظر له وإلى نفي التهمة عن القاضى وإن كتبها بغير محضر منه لم يضره ذلك لأنه يكتب ما سمع وهو أمين في ذلك ما لم تظهر خيائته وينبغى للقاضى أن يعرض كتاب الشهادة بعد ما يكتبها على الشاهد حتى يعرف هل زاد شيئاً أو حذفه عن موضعه لأن حجة القضاء شهادة الشهود فيستقصى في الاحتياط فيه وذلك في المرض على الشاهد بعد ما يكتب ولهذا قيل إذا لم يكن ما هراً في العربية ينبغى له أن يكتب شهادة الشهود بلفظه ولا يحوله إلى لغة أخرى مخافة الزيادة والنقصان والله أعلم بالصواب

باب كتاب القاضي الى القاضي

(قال رحمه الله اعلم بأن القياس بأبي جواز العمل بكتاب القاضي الى القاضي لان كتابه لا يكون أقوى من عبارته ولو حضر بنفسه مجلس القضاء المكتوب اليه وعبر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به القاضي فكذلك اذا كتب به اليه ولان الكتاب قد يزور ويفتعل والخط يشبه الخط والخطام يشبه الخطام فكان محتملا والمحتمل لا يصلح حجة للقضاء ولكننا جاوزنا العمل بكتاب القاضي الى القاضي فيما ثبتت مع الشبهات لحديث علي رضي الله عنه أنه جوز ذلك ولحاجة الناس الى ذلك فقد يكون الشاهد للمرء في حقه على بلدة وخصمه في بلدة أخرى فيتعذر عليه الجمع بينهما وربما لا يتمكن من أن يشهد في شهادتهما وأكثر الناس يعجزون عن أداء الشهادة على الشهادة على وجهها ثم يحتاج بعد ذلك الى معرفة عدالة الاصول ويتعذر معرفة ذلك في تلك البلدة فتقع الحاجة الى نقل شهادتهم بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي ايتعرف القاضي من الكتاب عدالتهم ويكتب ذلك الى القاضي المكتوب اليه فلتيسير جواز ذلك ولكن فيما ثبتت مع الشبهات لانه لا ينفك عن شبهته كما أشرنا اليه في وجهه القياس فلا يكون حجة فيما يندرى بالشبهات ولان ذلك نادر لا تعم البلوى به فلما جعل هذا حجة للحاجة اقتصر على ما تم البلوى به لان الحاجة تنشي الى ذلك فاذا أتى القاضي كتاب قاضي سأل الذي جاء به البيعة على أنه كتابه وخاتمه لانه غاب عن القاضي علمه فلا يثبت الا بشهادة شاهدين ثم يقرؤه عليهم ويشهدون على ما فيه فن أصل أبي حنيفة رحمه الله ان علم الشهود بما في الكتاب شرط لجواز القضاء بذلك وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع فقال اذا شهدوا انه خاتمه وكتابه قبله وان لم يعرف ما فيه وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله لان كتاب القاضي الى القاضي قد يستعمل على شيء لا يجبهما أن يقف عليه غيرهما ولهذا يختم الكتاب ومضى الاحتياط يحصل اذا شهدوا أنه كتابه وخاتمه ولكننا نقول ما هو المقصود لا بد من أن يكون معلوما للشاهد والمقصود ما في الكتاب لا عين الكتاب والختم وكتب الخصومات لا يستعمل على شيء سوى الخصومة فلتيسير يطلب كتابا آخر على حدة فاما ما يبعث على يد الخصم لا يشتمل الا على ذكر الخصومة ولفظ الشهادة (قال) ولا يفتح الكتاب الا بحضور من الخصم لان ذلك في معنى الشهادة على الشهادة فان الكاتب ينقل

ألفاظ الشهادة كتابة الى القاضي المكتوب اليه كما ان شاهد القرع ينقل شهادة شاهد
الأصل بمبارته ثم لا تسمع الشهادة على الشهادة الا بمحضر من الخصم فكذلك لا يفتح
الكتاب الا بمحضر من الخصم فاذا قرأه عليه وعلم ما فيه فانه ينبغي له أن يخرمه ويختمه لكيلا
يغير شيئا منه ويكتب عليه اسم صاحبه ليتسیر عليه وجوده في قطره عند الحاجة اليه واذا
وصل الكتاب الى هذا القاضي بعد ما مات الكاتب أو عزل لم يعمل به لانه ما أتاه كتاب
القاضي لان الكاتب قد انزل حين عزل أو مات فأتاه كتاب واحد من الرمايا وذلك
لا يصلح حجة للقضاء وان مات ذلك أو عزل بعد ما وصل الكتاب الى هذا القاضي وقرأ
ما فيه فانه يعمل به لان الذي أتاه كتاب القاضي وقد بينا أن الكتاب في معنى الشهادة على
الشهادة والشاهد على الشهادة اذا مات بعد أداء الشهادة يجوز العمل بشهادته بخلاف ما اذا مات
قبل الاداء فكذلك كتاب القاضي الى القاضي لان وصول الكتاب اليه وقراءته في معنى أداء
الشهادة في مجلسه وان مات المكتوب اليه أو عزل قبل أن يصل اليه الكتاب ثم وصل الى الذي
ولي بعده لم يعمل به لان الكتاب الى غيره فلا يكون حجة للقضاء في حقه وكذلك لو وصل اليه
وقرأه ثم مات قبل أن يقضى به لم يعمل به من بعده بمنزلة ما لو شهد الشهود في مجلسه فمات
قبل أن ينفذه الا أن يكون الكتاب الى كل من يصل اليه من حكام المسلمين فقد جوز
ذلك مع جملة المكتوب اليه لحاجة الناس الى ذلك استحسانا الا أنه يكلف الخصم إعادة
البينة على الكتاب والختم بين يديه لان ما قام من البينة في المجلس الاول قد بطل بموته
قبل تنفيذه وان كتب القاضي الى قاضي في حق لرجل شهادة شهود شهدوا عنده عليه فانه
ينبغي له أن يسمى الشهود في الكتاب وينسبهم الى آبائهم وقبائلهم والاصل أن الغائب عن مجلس
القضاء يجب تعريفه باقص ما يمكن (الأنرى) انه لا يعرف المحدودات الا بذكر الحدود
فيعرف الآدمي بالنسب والاسم لان ذلك أقصى ما يمكن في تعريفه اذا تعذر احضاره وتام
ذلك بذكر اسمه واسم أبيه واسم جده فالمقصود تمييزه عن غيره والتميز يحصل بهذا فقل
ما يتفق رجلان في الاسم والنسب بهذه الصفة ولأن كان فهو نادر ويذكر قبيلته أيضا ولو
اكتفى بذكر اسمه واسم أبيه واسم قبيلته جاز أيضا فقل ما يتفق رجلان في قبيلة واحدة باسمهما
واسم أبيهما ويقام ذكر القبيلة مقام ذكر الجد فهو الجد الأعلى وان ذكر اسمه واسم أبيه فقد
روى عن أبي يوسف رحمه الله ان ذلك يكفي اذا عرفه بصناعة وهو معروف بها وعند أبي

حنيفة رحمه الله لا يكفي لان ذكر الصناعة ليس بشيء فقد يتحول الانسان من صناعة الى صناعة فان كان قد عرفهم بالصلاح كتب بذلك وان لم يعرفهم وأخبر بذلك عنهم كتب به لان المقصود اعلام عدالتهم للقاضي المكتوب اليه ليتمكن من القضاء فالتضاء يقع بشهادتهم وان حلالهم فحسن وان ترك التحلية لم يضر لان المقصود وهو التعريف قد حصل بذكر الاسم والنسب الا أنه اذا كان من رأى الكاتب أن يذكر التحلية فينبغي أن يذكر من ذلك ما لا يشينه ولا يعير به في الناس فيتحرز عن ذكر ما يشينه فذلك نوع غيبة فان أراد الذي جاء به من المكتوب اليه أن يكتب به الى قاض آخر فعليه ان شهادة الشهود تثبت عنده بالكتاب فكانه تثبت بسماعه منهم وكما جوزنا الكتاب من القاضي الاول للحاجة فكذلك نجوزه من الثاني لان الخصم قد يهرب الى بلدة أخرى قبل قضاء المكتوب اليه بذلك عليه واذا سمع القاضي شهادة الشهود وكتب بها الى قاض آخر فلم يخرج الكتاب من يده حتى حضر المدعى عليه لم يحكم بذلك عليه لان سماعه الاول كان للثقل فلا يستفيد به ولاية القضاء كشاهد الفرع اذا استقصى به ما شهد الاصلان عنده وأشهداه على شهادتهما لم يجز له أن يقضي بذلك وهذا لان جواز القضاء بالبينة والذي سمع شهادة لا بينة فالبينة ما يحصل اليان بها ولا يكون ذلك الا بمحضر من الخصم بعد انكاره أو سكوته القائم مقام انكاره فان أعاد المدعى تلك البينة بمحضر من الخصم فالآن يقضي له بها لان شرط قبول البينة للقضاء انكار الخصم وقد وجد ذلك حين أعادها وما تقدم من الاداء وجوده كعدمه واذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه وقراه بحضرة الخصم وشهد الشهود على الختم وما فيه وهو مما يختلف فيه الفقهاء لم ينفذه المكتوب اليه الا أن يكون من رأيه لان الاول لم يحكم به وانما نقل الشهادة بكتابه الى مجلسه فلا يحكم به الا اذا كان ذلك من رأيه كما اذا شهد الفروع عنده على شهادة الأصول وهذا بخلاف ما اذا كان الاول قد قضى به وأعطى الخصم سجلاً فالثاني ينفذ ذلك وان لم يكن من رأيه لان قضاء القاضي في المجتهادات نافذ (ألا ترى) أنه ليس للأول أن يبطل قضاءه وان تحول رأيه فكذلك ليس للثاني أن يبطل ذلك فأما في الكتاب الاول ما قضى بشيء (ألا ترى) أن له أن يبطل كتابه قبل أن يثبت به الى الثاني وان الخصم لو حضر مجلسه لم يلزمه من ذلك شيئاً فكذلك الثاني لا ينفذ كتابه الا أن يكون ذلك من رأيه ولا يقبل كتاب القاضي في شيء من الحدود والقصاص لان ذلك مما يسدري بالشبهات

وللشافعي رحمه الله قول ان ذلك مقبول الا في الحدود التي هي لله تعالى خالصا وأصل ذلك في الشهادة على الشهادة وسيأتيك بيانه في كتاب الشهادات ان شاء الله تعالى ولا يقبل كتاب قاضي رستاق ولا قرية ولا كتاب عاملها لان المعمول به كتاب القاضي والقاضي الرستاق متوسط وليس بقاضي فالمصر من شرائط القضاء في ظاهر الرواية لان القضاء من اعلام الدين كالجمع والاعياد فيكون مختصا بالمصر وذلك في بعض النواذر أن قاضي القرية اذا قضى بشيء بعد تقليد مطلق فقضاؤه نافذ فعلى هذا اذا كان قاضي الرستاق بهذه الصفة يقبل كتابه وعلى هذا قالوا اذا خرج قاضي المصر الى قرية وهي خارجة من فناء المصر فقضى هناك بالحجة لا ينفذ قضاؤه في ظاهر الرواية لانعدام شرط القضاء وهو المصر وعلى رواية النواذر ينفذ قضاؤه وكثير من المتأخرين رحمهم الله أخذوا بذلك قالوا أرأيت لو كانت الخصومة في ضيعة في بعض القرى فرأي القاضي الاحوط أن يحضر ذلك الموضع لسمع الدعوى والشاهدة ويحكم عند الضيعة أما كان ينفذ حكمه بذلك ومن قال بهذا قال تأويل ما قال في الكتاب أنه لا حاجة الى قبول كتاب القاضي الرستاق فإنه يتيسر احضار الخصم مع الشهود في مجلس القضاء في المصر ولكن هذا بعيد فقد ذكر بعده انه لا يقبل الا كتاب قاضي مدينة فيها منبر وجماعة أو كتاب الامير الذي استعمل القاضي لا له بما كفل كتاب من تلك تنفيذ القضاء والامير الذي استعمل القاضي لوفد القضاء بنفسه جاز ذلك منه وكيف لا يجوز وانما ينفذ قضاء القاضي بأمره فكذلك قاضي المدينة ينفذ قضاؤه لو قضى بنفسه فيقبل كتابه بخلاف قاضي الرستاق ولا تجوز شهادة أهل الذمة على كتاب قاضي المسلمين لذى على ذمى ولا على قضائه لانهم يشهدون على فعل المسلم وشهادة أهل الذمة لا تكون حجة في اثبات فعل المسلم وهذا لان قبول شهادة بعضهم على بعض كان للحاجة والضرورة فقل ما يحضر المسلمون معاملاتهم خصوصا الانكحة والوصايا وهذا لا يتحقق في قضاء قاضي المسلمين وكتابه وخاتمه لان الاشهاد على ذلك منه في مجلسه ومجلس قاضي المسلمين يحضره المسلمون دون أهل الذمة واذا جاء بكتاب القاضي ان لفلان على كذا وكذا من الدين لم يجز حتى ينسبه الى أبيه والى نخذه التي هو بها أو ينسبه الى تجارة يعرف بها مشهورة وقد بينا قول أبي حنيفة رحمه الله في النسبة الى التجارة لأنها لا تقوم مقام النسبة الى الفخذ الا أن يكون شيئا مشهورا لا يخفى على أحد وان كان في تلك الفخذ أو الى التجارة انان

كذلك لم يميز حتى ينسب الى شيء يعرف به من الآخر لانه لا بد من تميز المشهود عليه من
 غيره (ألا ترى) انهما لو شهدا على أحد الرجلين بحضرتها لم يقبل ذلك بدون التمييز فكذلك
 في حق الغائب لا بد من تميز المشهود عليه من الآخر على وجه لا يبقى فيه شبهة وان لم يكن
 كذلك الا واحدا فاقام الخصم البينة انه قد كان فيهم رجل على ذلك الاسم والنسب وانه
 قد مات لم يقبل ذلك منه اذا كان موته قبل تاريخ الكتاب وان كان بعده قبلته وأبطلت
 الكتاب الذي جاء به المدعي لان الثابت بالبينة بمنزلة المعلوم للقاضي ولو كان معلوما عند القاضي
 وجوده وموته قبل تاريخ الكتاب لم يمتنع لاجله من العمل بالكتاب لان في الكتاب ذكر
 الاسم والنسب مطلقا فانما ينصرف ذلك الى الحى دون الميت لانه اذا كان المقصود الميت يذكّر
 في الكتاب فلان الميت وأما اذا كان موته بعد تاريخ الكتاب فكل واحد منهما كان حيا
 حين كتب القاضي الكتاب وليس في الكتاب ما يميز أحدهما عن الآخر أرأيت لو ادعى هذه
 الدعوى على ورثة الميت واحتج ورثة الميت بالحى أن كان يتمكن القاضي من القضاء على ورثة
 الميت بشيء وليس في الكتاب ما يميز مورثهم من الآخر الا أن يكون في الكتاب فلان بن
 فلان لفلان وقد مات فيعلم بذلك أن المشهود عليه الميت منهما دون الحى وان كان نسبه في
 ذلك الكتاب الى أبيه والى بكر بن وائل أو الى تميم أو همدان لم أجزه حتى ينسبه الى نخذه التي
 هو منها أدناها اليه بعد أن يقول قبيلته عليها العرافة لان المقصود التعريف وذلك لا يحصل
 الا بنسبته الى أدنى الانخاذ أرأيت لو قالوا فلان بن فلان العربى أو نسبوه الى آدم صلى الله
 عليه وسلم كان يحصل التعريف بذلك (قال) الا أن يكون رجلا مشهورا أشهر من القبيلة فيقبل
 ذلك اذا نسبه الى تلك الشجرة فالتمييز بينه وبين غيره يحصل بالشجرة فتقوم ذلك مقام ذكر
 الاسم والنسب ولو جاء بكتاب قاض بشهادة شهود على دار ليس فيها حدود لم يميز ذلك كما
 لو شهدوا به في مجلسه وهذا لان المشهود به مجهول فقيما لا يمكن احضاره مجلس القاضي التعريف
 بذكر الحدود فيبقى مجهولا بدونه وكذلك لو كانوا حدودها بمحدثين الا في رواية عن أبي يوسف
 رحمه الله قال اذا ذكروا أحد حدى الطول وأحد حد العرض يجوز للقاضي أن يقضى
 ويكتفى به وهذا ليس بصحيح لان بذكر الحدين لا يصير مقدار المشهود به معلوما فان حدودها
 بثلاثة حدود جاز ذلك عندنا استعسانا وعلى قول زفر رحمه الله لا يجوز لبقاء بعض الجهالة حين
 لم يذكروا الحد الرابع وقياس هذا بما لو ذكروا الحدود الاربعة وغلطوا في أحدها ولكننا نقول

قد ذكرنا أكثر الحدود واقامة الاكثر مقام الكل أصل في الشرع ثم مقدار الطول بذكر
الحدين صار معلوما ومقدار العرض بذكر أحد الحدين بعد اعلان الطول يصير معلوما أيضا
وقد تكون الارض مثلية لها ثلاثة حدود فاذا كانت بهذه الصفة فلا خلاف أنه يكتفى بذكر
الحدود الثلاثة وهذا بخلاف ما إذا غلطوا في ذكر أحد الحدود لان المشهود به بما ذكرنا
صار شيئاً آخر والفرق ظاهر بين المسكوت عنه وما إذا خالفوا في ذكره كما إذا ادعى شراء
شيء بثمن منقود فان الشهادة على ذلك تقبل وان سكنت الشهود عن ذكر جنس الثمن ولو
ذكرنا ذلك واختلفوا فيه لم تقبل الشهادة فهذا مثله وان لم يحدوها ونسبوها الى اسم معروف
لم يجز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وراز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان التعريف
بالشهرة كالتعريف بذكر الحدود أو بأبلغ وذكر الحدود في العقارات كذكر الاسم والنسب
في الآدمي ثم هناك الشهرة تغني عن ذكر الاسم والنسب فهذا مثله وأبو حنيفة رحمه الله
يقول بالشهرة يصير موضع الاصل معلوما فاما مقدار المشهود به لا يصير معلوما الا بذكر
الحدود وجهالة المقدار تمنع من القضاء ومعنى هذا ان الدار المشهودة قد يزداد فيها وينقص منها
ولا تتغير الشهرة بذلك بخلاف الآدمي فانه لا يزداد فيها ولا ينقص منه والحاجة هناك الى اعلان
أصله وبالشهرة يصير معلوما ولو جاء بكتاب قاض أن فلان على فلان السدي عبد فلان بن
فلان الفلاني كذا كذا أجرته لان المملوك يعرف بالنسبة الى مالكه فالنسبة الى الاب والقبيلة
تتمطل بالرق وانما ينسب الى مالكه (الآتري) ان الولاية على المملوك لمالكه دون أبيه فاذا
نسبه الى مالك معروف بالشهرة أو بذكر الاسم والنسب فقد تم تعريفه بذلك وكذلك ان
نسب العبد الى عمل أو تجارة يعرف بها فالتعريف في الحر يحصل بذلك في ظاهر الرواية
فكذلك في العبد وان جاء بالكتاب ان العبد له لم يجز ذلك وهما في القياس سواء وقد بينا هذه
المسئلة في كتاب الآبق ما يقبل فيه كتاب القاضي وما لا يقبل (قال) وقال محمد رحمه الله لا
يجوز عندنا كتاب القضاة في شيء بعينه لا في العقار فانه لا يتحول عن موضعه فاما فيما سوى
ذلك من الاعيان لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي لان الاشارة الى عينه عند الدعوى
والشهادة شرط ولهذا لا بد من احضاره بمجلس القضاء واذا أتى كتاب القاضي الى القاضي
وليس عليه عنوان وهو مختوم بخاتمه فشهدت الشهود أنه كتابه اليه وخاتمه فانه يفتح لانه لو
كان على ظهره عنوان فيه لا يصير معلوما محكوما أنه كتاب القاضي اليه وانما يصير معلوما

بشهادة الشهود فكذلك اذا لم يكن عليه عنوان وقد ترك بعض القضاة كتبه العنوان على ظاهر الكتاب لغرض له في ذلك وليس على عنوان الظاهر اعتماد فانه ليس يجب الختم فان فتح الكتاب فلم يكن في داخله اسم الكاتب والمكتوب اليه أو كان فيه اسمهما دون اسم أبيهما لم يقبله لانه انما يقبل كتاب القاضي اليه ولا يصير ذلك معلوما الا بالعنوان في داخله على وجه يحصل به تعريف الكاتب والمكتوب اليه فاذا لم يكن ذلك لا يقبله والحاصل أن العنوان الداخل عليه الاعتماد لانه تحت الختم يؤمن فيه تغيير ذلك فاذا كان فيه تعريفا تاما يقبل الكتاب والا فلا وان كان فيه اسماؤهما واسما أبيهما قبله اذا شهدت الشهود على ما في جوفه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كان فيه كنيتهما دون اسمائهما لم يقبله فالتعريف لا يحصل بذلك على ما قيل المكنى با كنى الا ان يكون مشهورا كشهرة أبي حنيفة رحمه الله فيثبت يقبل ذلك للشهرة وان كان فيه من فلان الى ابن فلان لم يجز لانه لا يصير معلوما بهذا فلهذا ينسب الفلان الى الاب الادنى وقد ينسب الى من فوقه وقد يكون لابنه بنون سواء فان كان مشهورا مثل ابن أبي ليلى وابن شبرمة رحمهما الله جاز ذلك لحصول المقصود بذكر ما هو مشهور ولو كتب اسم القاضي ونسبه الى جده ولم ينسبه الي أبيه لم يجز لان التعريف يحصل بالنسبة الى الاب الادنى فالنسبة اليه حقيقة والى الجد مجازا (ألا ترى) أنه ينفي عنه بآيات غديره ولو كان علي عنوانه أسماؤهما واسماء أبيهما لم يجز ذلك الا أن يكون ذلك في داخله لان العنوان الظاهر ليس تحت الختم فوجوده وعدمه سواء ولو كتب القاضي الى الامير الذي استعمله وهو في المصر معه أصح الله الامير ثم اقتض القصص وجاء بكتابه معه فعرفه الامير ففي القياس لا يقبل ذلك لان كتاب القاضي لا يثبت عند الامير موجبا للقضاء الا بشهادة شاهدين كالمكتوب من مصر الى مصر وكذا لا بد من ذكر اسم الكاتب واسم أبيه واسم المكتوب اليه واسم أبيه ولم يوجد ذلك ولانه لا حاجة في المصر الى هذا فانه يتيسر عليه أن يحضر بنفسه فيخبر الامير بما يريد اعلامه ولكن في الاستحسان يجوز للأمر أن يمضي هذا لانه متعارف ويشق على القاضي أن يأتي الامير بنفسه في كل حادثة ليخبر بها ولانه لو أرسل اليه بذلك رسولا ثقة كان عبارة رسوله كعبارته في حق جواز العمل به فكذلك اذا كتب اليه بذلك رقعة ولم يجر الرسم بمثله في الكتاب من مصر الى مصر آخر فشرطنا هناك شرائط كتاب القاضي الى القاضي ويجوز على كتاب القاضي الشهادة على الشهادة وشهادة امرأتين مع رجل

لأنه مما ثبت مع الشبهات والشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال حجة القضاء فيما
ثبت مع الشبهات وذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يرزق سليمان بن ربيعة
الباهلي عن القضاء كل شهر خمسمائة درهم وفيه دليل على أن الإمام يعطى القاضى كفايته
من مال بيت المال وأنه لا بأس للقاضى أن يأخذ ذلك لأنه فرغ نفسه لعمل المسلمين فيكون
كفايته وكفاية عياله في مال المسلمين وإن كان صاحب ثروة فإن لم يأخذ واحتسب في عمل
القضاء فهو خير له والأصل فيه قوله تعالى ومن كان غنيا فليستغفف ومن كان فقيرا فليأكل
بالمعروف والآية في الوصى وهو يعمل لليتيم كما أن القاضى يعمل للمسلمين وإن الصحابة
رضوان الله عليهم فرضوا لأبي بكر رضي الله عنه مقدار كفايته من مال المسلمين إلا أنه
أوصى إلى عائشة رضي الله عنها أن ترد جميع ذلك حتى قال عمر رضي الله عنه يرحمك الله
لقد أتعت من بعدك وعمر رضي الله عنه كان يأخذ كفايته من مال بيت المال وعلى رضي
الله عنه كذلك كان يأخذ كما قال إن لي من مالي كل يوم قصعة تريد وعثمان رضي الله عنه كان
لا يأخذ ثروته ثم ذكر عن شريح رحمه الله أنه قال مالي لا أترزق وأستوفي منه وأوفيهما صبر
لهم نفسى في المجلس واعدل بينهم في القضاء وإن شريحا رحمه الله كان قاضيا في زمن عمرو على
رضي الله عنهم وعمرو رضي الله عنه كان يرزقه كل شهر مائة درهم وعلى رضي الله عنه كان يرزقه
كل شهر خمسمائة درهم وذلك لقلة عياله في زمن عمرو رضي الله عنه ورخص سعر الطعام وكثرة
عياله في زمن على رضي الله عنه وغلاء سعر الطعام فإن رزق القاضى لا يتقدر بشئ لأن ذلك ليس
بأجر فالاستئجار على القضاء لا يجوز وإنما يعطى كفايته وكفاية عياله وكان بعض أصدقاء شريح
رحمه الله عاتبه في ذلك وقال لو احتسبت قال في جوابه ومالي لا أترزق فبين أنه فرغ نفسه لعمل
القضاء ولا بدله من الكفاية فإذا لم يرتزق احتاج إلى الرشوة فقيه بيان أن القاضى إذا كان
محتاجا ينبغي له أن يأخذ مقدار كفايته لكيلا يطمع في أموال الناس وذكر عبد الله بن يحيى
الكندي كان يقسم لعل رضي الله عنه الدور والأرضين ويأخذ على ذلك أجرا وفيه دليل أن
القاضى يتخذ قاسما لأنه يحتاج إلى ذلك فانه في الموارث إذا بين الابصار بما يطالب بالقسمة لقيم
بها التقطاع المنازعة وهو الكثرة أشغاله لا يتفرغ لذلك فيتخذ قاسما يستعين به عند الحاجة كما
يتخذ كاتبانم الأولى أن يجعل كفاية فاسم القاضى في بيت المال ككفاية القاضى لأن عمله من
تمة ما انتصب القاضى له فإن لم يتقدر على ذلك أمر الذين يريدون القسمة أن يستأجروه بأجر

معلوم وذلك صحيح لانه يعمل لهم عملا معلوما وذلك العمل غير مستحق عليه ولا على القاضى
فالقضاء يتم ببيان نصيب كل واحد من الشركاء والقسمة عمل بعد ذلك فلا بأس بالاستئجار
عليه كالكتابة ولا ينبغي له أن يكره الناس على قسامة خاصة لان ذلك يلحق به تهمة المواضعة
مع قسامه ولانه اذا أكره الناس على ذلك يتحكم قسامه على الناس في الاجر وفيه ضرر عليهم
وأما قوم اصطلاحوا على قسمة قاسم آخر جار بينهم بعد أن لا يكون فيهم صغير ولا غائب لان
الحق لهم وهم قادرون على النظر لانفسهم فاصطلاحهم على قاسم آخر من جملة النظر منهم
لانفسهم وان كان فيهم صغير أو غائب فهم يحتاجون الى رأى القاضى في ذلك لان الصغير
والغائب عاجزان عن النظر لانفسهما والقاضى ناظر لكل من عجز عن النظر لنفسه فان أمرهم
بالقسمة وفيهم صغير أو غائب فاستأجروا قساما غير قاسمه بارخص من ذلك بعد أن يكون
عدلا يعرفه القاضى جاز ويأمره أن يقسم بينهم لانه ان لم يفعل هذا وألزمهم استئجار قاسمه
يحكم عليهم في الأجر ثم أجر القاسم على الصغير والكبير والذكر والانثى وصاحب النصيب
القليل والكثير سواء في قول أبى حنيفة رحمه الله وعندهما الأجر عليهم على قدر الانصاء
وهذه مسئلة كتاب القسمة وان اتخذ القاضى جماعة من القسامين فذلك حسن ولكن الأولى
أن لا يشرك بينهم فانه أجدر أن لا يتحكموا على الناس لانه اذا أشرك بينهم تواضعوا على شئ
فتحكموا على الناس ولانه اذا لم يشرك بينهم يؤمن عليهم الميل الى الرشوة لانه ان فعل ذلك
أحدهم أظهره عليه صاحبه واذا أشرك بينهم يفوت هذا المقصود وان قاطعوا رجلا منهم على
شئ بعينه لم يدخل بقسم معه في ذلك لانه لا شركة بينهم واذا شهد قسمان على قسمة قسامها
بين قوم بأمره بأن كل إنسان قد استوفى نصيبه جازت شهادتهما في قول أبى حنيفة وأبى
يوسف الآخر رحمهما الله وفي قوله الأول لا تجوز شهادتهما وهو قول محمد رحمه الله لانهما
يشهدان على فعل أنفسهما ولأنهما في الحقيقة يدعيان ايفاء العمل الذى استؤجر عليه وأداء
الامانة في ذلك بايصال نصيب كل واحد منهم اليه والدعوى غير الشهادة وجه قولهما أنهما
لا يجزان بهذه الشهادة الى أنفسهما شيئا لان الخصوم متفقون على أنهما قد وفيا العمل وان
المقد انتهى بينهم وبينهما ثم لا يشهدان على عمل أنفسهما لان عملهما التميز والمشهود به استيفاء
كل إنسان نصيبه وذلك فعل المستوفى ولو شهد قاسم واحد على القسمة لم يجز لان القاسم
ليس بقاضى والقاضى هو المخصوص بأن يكفى بقوله في الإلزام فاما القاسم فيما يشهد به

كغيره فلا تتم الحجة بقول الواحد وكذلك أمين القاضي اذا أمره القاضي أن يدفع مالا فقال قد دفعته وأنكر المدفوع اليه فالأمين يتصدق في نزاهة نفسه لانه يذكر وجوب الضمان عليه ولا يصدق على الآخر انه قبض لانه ليس بقاض فالحجة لا تتم بقوله وأما رجل ادعى غلطا في القسمة فانه لا تعادله القسمة ولكنه يسأل البيئنة على ما يدعى من الغلط لان الاصل هو المعادلة في القسمة والظاهر ان القاسم يؤدي الامانة في ذلك فمن ادعى خلاف ذلك لم يصدق الابحجة ولا ينبغي للقاضي أن يتخذ قاسما ذميا ولا مملوكا ولا محدودا في قذف ولا أعمى ولا فاسقا ولا أحدا ممن لا تجوز شهادته وقد بينا هذا في الكتاب فكذلك في القاسم لان كل واحد منهما ينوب عن القاضي فيما يكون من تمة عمله وقد تحتاج الخصوم الى شهادة القاسم فلا يختار لذلك الامر الامن يكون أهلا لاداء الشهادة لانه اذا كان بخلاف ذلك ولم يرد القاضي شهادته وجد الناس لذلك مقالا في القاضي يقولون لم اخترته اذا كنت لا تعتمد قوله واذا رأى القاضي وهو في مجلس القضاء أو غيره رجلا يزني أو يسرق أو يشرب الخمر ثم رفع اليه فله أن يقيم عليه الحد في القياس لانه تيقن باكتسابه السبب الموجب للحد عليه والعلم الذي استفاده بمعاينة السبب فوق العلم الذي يحصل له بشهادة الشهود لان ذلك محتمل الصدق والكذب وفي الاستحسان لا يقيم عليه الحد حتى لو شهد الشهود عنده بذلك عليه أو يقر بذلك لما روى ان عمر رضي الله عنه قال لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه لورأيت رجلا على حد ثم وليت هل تقيمه عليه قال لا حتى يشهد ممي غيري فقال أصبت وعن الزهري عن أبي بكر رضي الله عنه يجوز ذلك ولان الحدود التي هي من خالص حق الله تعالى يستوفى فيها الامام على سبيل النيابة من غير أن يكون هناك خصم يطالب به من العباد فلوا كتفى بعلم نفسه في الاقامة ربما يتهمه بعض الناس بالجور والاقامة بغير حق وهو مأمور بان يصون نفسه عن ذلك وهذا بخلاف القصاص وحد القذف وغير ذلك من حقوق الناس لان هناك خصم يطالب به من العباد وبوجوده تنقضي التهمة عن القاضي فكان مصدقا فيما زعم أنه رأى ذلك * توضيح الفرق ان المقر بالحدود التي هي من حقوق الله تعالى اذا رجع صرح رجوعه ولم يكن للقاضي ولاية الاقامة لوقوع التعارض بين خبريه فكذلك اذا أخبر القاضي أنه رأى ذلك وأنكره الرجل لم يكن له أن يقيمه للتعارض بين الخبرين فكل مسلم أمين فيما يخبر به من حق الله تعالى ولهذا ضمنه في السرقة لان ذلك حق المسروق منه ولا يعمل الرجوع فيه عن الاقرار

فاما حد القذف والقصاص وغير ذلك من حقوق الناس والرجوع فيه بعد الاقرار باطل وللقاضي أن يلزمه ذلك باقراره فكذلك له أن يلزمه بمعاينته سبب ذلك لان معاينته السبب أقوى في افادة العلم من اقرار المقربة وهذا اذا رأى ذلك في مصره الذي هو قاض فيه بعد ما قبل القضاء فاما اذا كان رأى ذلك قبل أن يتقبل القضاء ثم استقصى فليس له أن يقضى بعلمه في ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله له أن يقضى بعلمه في ذلك لان علمه بمعاينة السبب لا يختلف بما بعد أن يستقصى وقبله وهو أقوى من العلم الذي يحصل له بشهادة الشهود فان معاينة السبب تفيد علم اليقين وشهادة الشهود لا تفيد ذلك فاذا جاز له أن يقضى بشهادة الشهود عنده فلان يجوز له أن يقضى بعلم نفسه أولى ومذهب أبي حنيفة رحمه الله مروي عن الشعبي. وشرح رحمه الله سئل عن هذه المسئلة فقال أتى شريح رحمه الله مثلاً وأنا شاهد فقال أنت الأمير حتى أشهد لك فقال أنشأ بك بالله أن يذهب حتى وأنت تعلم فقال أنت الأمير حتى أشهد لك والمعنى فيه أنه حين عاين السبب فقد استفاد به علم الشهادة وبأن استقصى بعد ذلك لا يزداد علمه بذلك وعلم القضاء فوق علم الشهادة فان علم القضاء ملزم والشهادة بدون القضاء لا تكون ملزمة بخلاف ما اذا رأى وهو قاضي لانه استفاد علم القضاء هناك بمعاينة السبب والدليل على الفرق أن ما يستفاد من العلم بمعاينة السبب وما يستفاد به شهادة الشهود عنده في الحكم سواء ثم شهادة الشهود عنده بعد ما استقصى تفيد علم القضاء وقبل أن يستقصى لا تفيد له ذلك حتى لو استقصى شاهد الفرع لم يكن له أن يقضى بما كان من شهادة الاصول عنده ما لم يشهدوا بذلك بعد ما استقصى فكذلك عند معاينة السبب وعلى هذا الخلاف لو عاين السبب بعد ما استقصى ولكن في غير مصره ثم لما انتهى الى مصره خوصم في ذلك لانه حين عاين السبب لم يكن له أن يقضى به في ذلك الموضع فهو وما لو علم قبل أن يستقصى سواء ولو عاين ذلك في مصره وهو قاض ثم عزل ثم أعيد على القضاء فلا شك أن عنده ما له أن يقضى بعلمه ومن أصحابنا رحمه الله من قال عند أبي حنيفة رحمه الله أيضاً له أن يقضى بعلمه لانه استفاد علم القضاء بمعاينة السبب حتى لو قضى به في ذلك الوقت جاز ذلك فكذلك اذا قضى به بعد ما قبل ثانياً والاصح أنه على الخلاف لانه بعد ما عزل لم يبق له في تلك الحادثة العلم الشهادة فهو وما لو علم به بعد ما عزل سواء توضيحه أنه لو سمع شهادة الشهود فلم يقض بها حتى عزل ثم أعيد على القضاء لم يقض بتلك الشهادة بخلاف ما قبل العزل فكذلك اذا عاين

السبب وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول اذا علم قبل أن يستقصى ثم استقصى فشهد عنده رجل وأخذ بذلك قضى به وذلك مروي عن شريح رحمه الله أنه قضى بشهادة رجل واحد وقد كان علم منها علما ولكننا نقول علمه بمعاينة السبب ليس من جنس ما يحصل له من العلم بشهادة الشهود عنده وإكمال أحدهما بالآخر لا يمكن والقاضي لا يتمكن من القضاء إلا بحجة فالطريق في ذلك أن يشهد مع الرجل الآخر لصاحب الحق عند الامام الذي فوقه حتى يقضى هو بذلك واذا دفع القاضي مال اليتيم الى تاجر فجعله التاجر للقاضي مصدق في ذلك علي التاجر يقضى عليه بالمال لانه قاض فيما يملكه في مال اليتيم وفيما يخبر به من القضاء هو مصدق لانه يخبر بما يملك الانسان وكذلك لو باع مال ميت في دينه فلا عهدة علي القاضي في ذلك لان فعله ذلك من القضاء وهو فيما يلحقه من العهدة يكون خصما لا قاضيا واذا انتفت التهمة عنه كانت العهدة علي من وقع عمله لهم فان جحد المشتري منه البيع قاضاه عليه وأخذ منه اليمين لانه علم أنه كاذب في ذلك فهو الذي باشر السبب وكذلك هو مصدق فيما ذكر أنه قضى به من قصاص أو مال أو طلاق أو عتاق أو غير ذلك من حقوق الناس سواء أقر بذلك عندي أو قامت به بيينة ويسمع للذي سمع من القاضي ذلك أن يعتمد قوله حتى في الرجم والنفس وما دونها وما يندري بالشبهات وما لا يندري بالشبهات في ذلك سواء وذكر ابن سبيعة عن محمد بنهما الله أنه رجع عن هذا القول وقال في الحدود التي تندري بالشبهات لا يسمع السامع إقامة ذلك بمجرد قول القاضي ما لم يخبره بذلك غيره لان القاضي غير معصوم عن الكذب فان ذلك درجة الانبياء صلوات الله عليهم ولا تبلغ درجة القاضي درجة الانبياء عليهم الصلاة والسلام وحرمة النفس عظيمة والغلط فيها لا يمكن تداركه فلا يسمع الاقدام عليه بمجرد قول القاضي * وجه ظاهر الرواية أن مجرد قول القاضي ملزم (ألا ترى) أن مباشرة القضاء قول ملزم فكذلك اخباره بالقضاء والدليل عليه أنه لا يستقصى في كل بلدة أكثر من واحد فلو كانت الحججة لا تتم بمجرد خبر القاضي به لجرى الرسم بإيجاد القاضين في كل بلدة لصيانة الحقوق كما جرى الرسم به في الشهود وفي الاكتفاء بقاض واحد في كل بلدة دليل الاجماع من المسلمين على أن مجرد قول القاضي حجة تامة ولو عزل عن القضاء شخصه المقضى عليه في جميع ذلك فقال انما قضيت به عليك كان مصدقا في ذلك غير مسئول بينة ولا مستعاض يميننا لانه أضاف الى حالة مهودة تنافي تلك الحالة الخصومة والضمان منه فيجب

قبول قوله في ذلك كما لو أخبر به قبل أن يعزل قال مشايخنا رحمهم الله وإنما يجوز اعتماد قول القاضي
 في ذلك من غير أن يستفسر إذا كان فقيها ورعا فالورع يؤمننا من جورده وميله إلى الرشوة وفقهه
 يؤمننا من أن يغلط في ذلك فاما إذا لم يكن فقيها ولم يكن ورعا فلا بد من أن يستفسر وإن كان ورعا لأنه ربما
 يغلط لقلة فهمه وكذلك إن كان فقيها ولم يكن ورعا فلا بد من أن يستفسر لأنه لقلة ورعه
 ربما جار في ذلك ولا ينبغي للقاضي أن يضرب في المسجد حدا ولا تعزيرا ولا يقتص لاحد
 من أحد عندنا (وقال) الشافعي رحمه الله لا بأس بذلك بشرط أن لا يلوث المسجد لأن فعل
 الإقامة قرينة وطاعة والمساجد أعدت لذلك ثم هو من تمة قضائه وإذا كان له أن يجلس في
 المسجد للقضاء كان له أن يتم القضاء بإقامة الحدود فيها وحجتنا في ذلك ما روى أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال لا تقام الحدود في المساجد وفي حديث مكحول أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع أصواتكم وخصوماتكم وإقامة
 حدودكم وسل سيفوفكم وبيعكم وشرائكم وطهروها في الجمع واجعلوا على أبوابها المظاهر
 وروى أن عمر رضي الله عنه أمر بأن يعذر رجل وقال للذي أمره بذلك أخرجه من المسجد
 ثم اضربه ولم ينقل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بإقامة حد علي أحد في المسجد بين
 يديه وهذا لأنه لا يؤمن تلويث المسجد ورفع صوت المضروب بالانين عند الضرب والمسجد
 يتنجس عن ذلك فاما أن يخرج القاضي ليقام بين يديه أو يبيت نائبا أو يجلس عند باب المسجد
 ويأمر بالإقامة بين يديه خارجا من المسجد وهو يرى ذلك ولو أن قاضيا باع لنفسه شيئا أو
 اشترى لم يقبل قوله في شيء منه على خصمه وهو كغيره من الناس في هذا لأنه فيما يميل لنفسه
 لا يكون قاضيا وفيما يفعله على غير سبيل الحكم هو كسائر الرعايا (الأنزى) أن النبي صلى الله
 عليه وسلم حين أنكر الأعرابي استيفاء ثمن الناقة منه وقال لهم شاهدا قال لم يشهد لي حتى شهد
 خزيمة رضي الله عنه الحديث إذا كان هذا في حق من هو معصوم عن الكذب فما ظنكم في
 القاضي ولا يجوز قضاؤه بشيء لنفسه ولا لولده ونوافله من قبل الرجال والنساء ولا لأبويه
 وأجداده من قبلهما ولا لزوجته ولا لمساكنه ومماليكه لأن ولاية القضاء فوق ولاية الشهادة
 وإذا لم يجز شهادته لهؤلاء فلا يجوز قضاؤه لهم أولى وأما من سوى هؤلاء من القرابة
 وغيرهم فقضاؤه لهم جائز كما تجوز شهادته لهم وإذا عزل عن القضاء ثم قال كنت قضيت لهذا
 على هذا بكذا وكذا لم يقبل قوله في ذلك لأنه أخبر بما لا يملك استثناءه وهذا قول ملزم وهو

بعد العزل كغيره من الرعايا فلا يكون قولاً ملزماً وإن شهد مع آخر لم تقبل شهادته في ذلك
لأنه يشهد على فعل نفسه ولا شهادة للإنسان فيما يخبر به من فعل نفسه فلا بد من أن يشهد
على قضائه شاهدان سواء ليتمكن المولى بعده من أمضائه وإذا رفع قضاء القاضي بعد موته
أوعز له إلى قاض يرى خلاف رأيه فإن كان مما يختلف فيه الفقهاء أمضاه لإجماع الناس على
نفوذ قضاء القاضي في المجتهدين فلو أبطله القاضي الثاني كان هذا منه قضاء بخلاف الإجماع
وإن كان القضاء الأول خطأ لا يختلف فيه الفقهاء أبطله لأنه بخلاف الإجماع أو النص (ألا
ترى) أن الأول لو وقف على ذلك من قضاء نفسه أبطله بخلاف ما إذا تحول رأيه في المجتهدين
فكذلك يفعله المولى بعد موته ولا ينبغي للقاضي أن يكون فظاً غليظاً جباراً عنيداً لأنه
خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضاء بين الناس فينبغي أن يتحرز عن ما هو متقى
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الله تعالى لم يجعلني
جباراً عنيداً وفي صفته في التوراة ليس بفظ ولا غليظ ولا صخاب في الأسواق فصوات الله
عليه ولأن هذه أوصاف مذمومة فلي القاضي أن يتحرز عنها وهو سبب لنفرة الناس عنه
قال الله تعالى ولو كنت فظاً غليظ القلب الآية والقاضي مندوب إلى اكتساب ما هو سبب
لميل القلوب إليه والإجماع إليه في حوائجهم وينبغي له أن يشتد حتى يستنطق الحق فلا يدع
من حق الله تعالى شيئاً من غير جبر به وأن يلين حيث ينبغي ذلك في غير ضعف ولا يترك شيئاً
من الحق لما روينا عن عمر رضي الله عنه قال لا يصلح لهذا الأمر إلا اللين من غير ضعف
القوي من غير عنف وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يلين في الأمور ويرفق حتى أنه يك
شيء من محارم الله فيكون من أشدهم في ذلك وينبغي له أن يتعذر إلى كل من يخاف أن
يقع في نفسه عليه شيء إذا قضى عليه وأن يفسر للخصم ويبين له حتى يعلم أنه قد فهم عنه حاجته
وقضى عليه بعد ما فهم وبذلك تلتفي عنه تهمة الميل وينقطع عنه طمع الخصم والمالة فيه ولأنه
يصون بذلك الخصوم عن الفتنة والشكاية منه وهو مندوب إلا أن لا يترك جهده في ذلك
وإن كان لا يطمع في أمانيه إلا نادراً فيتقدم القاضي إلى أعوانه والقوام عليه في ترك الحق
والشدة على الناس ويأمرهم بالرفق واللين من غير أن يضعوا فيقصرُوا عن شيء مما ينبغي
لأنهم ينوبون عنه فيما فوض إليهم فكما يفعل ذلك في حق نفسه يأمر به أعوانه ليكون ذلك
سبب تأليف القلوب واجتماع الكلمة عليه ولا ينبغي أن يستعمل على القضاء إلا الموثوق به في

عفافه وصلاحه وعقله وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه التي يأخذ منها الكلام فانه لا يستقيم أن يكون صاحب رأى ليس له علم بالسنة والاحاديث فثله يضل الناس كما ورد به الأثر* اياكم وأصحاب الرأى أعتهم أن يحفظوها فيسألوا فأفتوا بغير علم فضاوا وأضلوا ولا صاحب حديث ليس له علم بالفقه فقد شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم على صاحب الحديث ان يبي ما سمعه أولا يقوله قال صلوات الله عليه وسلامه نصر الله امرأ سمع منا مقالة فوعاها كما سمعها ثم أداها الى من لم يسمعها فرب حامل فقه الى غير فقيه ورب حامل فقه الى من هو أفقه منه فعرفنا أنه لا يستقيم واحد منهما الا بصاحبه والامام مأمور بان لا يقلد أحدا شيئا من عمل المسلمين الا اذا علم صلاحه لذلك قال صلى الله عليه وسلم من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو أولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من أهم أمور الدين واعمال المسلمين فلا يختار له الا من يعلم انه صالح لذلك مؤدي الامانة فيه وذلك عند اجتماع الخصال المذكورة فيه واذا كان لا يؤتمن على شيء من المال من لا يعرف بالامانة أو يعجز عن أدائها فلئلا يؤتمن على أمر الدين أولى فكما لا يختار للقضاء الا من يجتمع فيه هذه الشرائط فكذلك للفتوى فان القاضي يفتى وقد كان القاضي في الصدر الأول يسمى مفتيا فلا ينبغي لاحد أن يفتى الا من كان هكذا الا أن يفتى شيئا قد سمعه فيكون حاكيا ما سمع من غيره بمنزلة الراوى لحديث سمعه يشترط فيه ما يشترط في الراوى من العقل والضبط والعدالة والاسلام لان الخبر كلام فلا يتحقق بصورته ومعناه في الراوى من غير العاقل وما من موجود في الدنيا الا وهو معتبر لصورته ومعناه فاذا كان المعنى المطلوب من الكلام البيان ولا يحصل ذلك الا بالعقل عرفنا ان العقل في الخبر شرط والضبط كذلك لان قبول الخبر منه باعتبار رجحان جانب الصدق فيه ولا يحصل ذلك الضبط والقيم والعدالة الا بذلك فرجحان جانب الصدق بالعدالة يكون لانه اذا لم ينزجر عما يمتدحه حراما في دينه لا ينزجر عن الكذب أيضا واشترط الاسلام لان الكفر ينافي رجحان جانب الصدق في خبره لان هذا من باب الدين وهم يمدون الدين الحق ويسعون في هدمه بما يقدرون عليه فشرطنا الاسلام لذلك وبعد ما استجمع في القاضي هذه الشرائط لا يولى القضاء ما لم يكن له علم بالقضاء والمراد من هذا اللفظ العلم المتعارف بين الناس ولسانهم من استعمال الحقيقة والمجاز فالقاضي لا يستغنى عن ذلك ويتعذر عليه تنفيذ بعض القضاء اذا لم يكن عالما بذلك ولا يولى القضاء أعمى ولا محدود في قذف

ولا مكاتب ولا عبد يسمى في شيء من قيمته لان شهادة هؤلاء لا تقبل والقضاء أعظم من الشهادة ولا يولى أحد من أهل الذمة شيئاً من أمر القضاء كتابة ولا مسائله لظهور الخيانة منهم في أمور الدين والسعي في افساده علي المسلمين ولا ينبغي للقاضي اذا سافر أو مرض أن يستخلف الا بأمر الامام الذي هو فوقه لان من قلده انما رضي برأيه والناس يتفاوتون في الرأي والقضاء لا بد له من الرأي فلا يستخلف الا بأمر من قلده كالوكيل لا يوكل غيره الا بأمر الموكل والفرق بين القاضي والمأمور باقامة الجمعة في الاستخلاف قد بيناه في كتاب الصلاة فاذا استخلف بغير أمر الامام لم يجز قضاء خليفته الا أن ينفذ هو قضاء خليفته حينئذ ينفذه كما لو قضى به نفسه لان نفوذه برأيه (ألا ترى) أن الوكيل اذا وكل غيره حتى باشر التصرف ثم أجاز الوكيل الاول نفذ ذلك منه وجعل اجازته كالنائب وكذلك لو حكم حكماً بين خصمين فهذا والاستخلاف سواء وقيل هذا كله اذا فعله خليفته لا بحضوره فان فعله بحضوره جاز استحساناً لان تمامه برأيه يكون بمنزلة الوكيل اذا وكل غيره حتى باع بحضوره وان التبس عليه القضاء فاستشار فيه رجلاً من أهل الصلاح والعفة وأخذ بقوله فانفذه بين الخصمين فهو جائز لما بينا أن القاضي فيما يعجز عنه يستعين بغيره ممن علم ذلك وان طمع القاضي في أن يصلح الخصمين فلا بأس بأن يردهما ويؤخر تنفيذ الحكم بينهما لعلهما أن يصطالحا لحديث عمر رضي الله عنه قال ردوا الخصوم حتى يصطالحوا فان فصل القضاء يورث بين القوم الضغائن وفي رواية ردوا الخصوم من ذوى الاحام ولا ينبغي له أن يردهم أكثر من مرة أو مرتين ان طمع في الصلح لان في الزيادة على ذلك اضرار بصاحب الحق وان لم يطمع في الصلح أنفذ القضاء بينهم لانه انتصب لذلك وان أنفذ القضاء بينهم من قبل أن يردهم فهو في سعة من ذلك وليس بواجب عليهم ردهم انما الواجب عليه ما قلد من العمل وهو القضاء بالحجة وقد أتى بذلك وليس ينبغي للقاضي أن يسمع من رجل واحد حجتين أو أكثر من حجتين في مجلس واحد لانه مأمور بين الناس بالتسوية واذا سمع في مجلس واحد من رجل واحد حجتين أو ثلاثاً أضر بذلك بسائر الناس الا أن يكون الناس قليلاً ولا يشغله ذلك عنهم وكان يفرغ من حوائجهم قبل أن يقوم فلا بأس به حينئذ لانه لا ضرر فيه على أحد ممن حضر مجلسه ولا ينبغي للقاضي أن يقدم رجلاً قد جاء رجل غيره قبله لفضل منزلته وسلطانه ولكن يقدمهم علي منازلهم لان الذي سبق بالحضور وقد استحق النظر في حاجته فلا

يبطل حقه بحضور غيره كيف وقد قال صلى الله عليه وسلم من تواضع لغنى لغناه ذهب ثلثا دينه ولان القاضي خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم والله تعالى أمر رسوله عليه الصلاة والسلام بما قال واصبر نفسك مع الذين يدعون ربهم الآية ونظر القاضي لهم بسبب الدين وفي ذلك السلطان وغيره سواء فانما يقدمهم على منازلهم بما ذكر في بعض النسخ من أصل بعض مسائل التحكيم وتام ذلك في كتاب الصلح فنذكر هنا مقدار ماذكر فتقول الحكم فيما بين الخصمين بمنزلة الحاكم المولي حتى يشترط فيه الاهلية للشهادة فاذا كان أعمى أو محدودا في قذف أو عبد أو مكاتب لم يجوز حكمه بين المسلمين وما يحكم به بمنزلة اصطلاح الخصمين عليه لانه بتراضيهما صار حكما حتى أن لكل واحد منهما أن يرجع فيها ما لم يمض فيه الحكم والحكومة فاذا أمضاها فليس لواحد منهما أن يرجع فيها كما في الصلح ولو دفع حكم الحاكم الى القاضي فان وافق الحق ووافق رأيه أمضاها لانه لو نقضه احتاج الى اعادته في الحال وان كان لا يوافق الحق أبطل وكذلك ان كان رأيه لا يوافق رأيه في المجتهدات فانه يبطله بمنزلة اصطلاح الخصمين لان رضاهما بحكمه لا يكون حجة الازام في حق القاضي وان حكما رجلين فحكم أحدهما دون الآخر فان ذلك لا يجوز لانهما رضيا برأيهما ورأى الواحد لا يكون كراى المثني ولا يصدقان على ذلك الحكم بعد القيام من مجلس الحكومة حتى يشهد على ذلك غيرهما لانهما كسائر الرعايا بعد القيام من مجلس الحكومة فلا تقبل شهادتهما على فعل باسراء وليس ينبغي للحكم أن يقضى في اقامة حسد أو تلاعن بين الزوجين لان اصطلاح الخصمين على ذلك غير معتبر وما يحكم به بمنزلة اصطلاح الخصمين عليه وهذا لان اقامة الحدود واللعان بين الزوجين في حق الشرع فلا يستحق فيه الا من يعين ثانيا وعليه استيفاء حقوق الله تعالى وهم القضاة والائمة (الأ ترى) أن من عليه الحد لا يقيم على نفسه فكذلك ليس للحكم ان يقيم شيئا من ذلك لانه ما عين نائبا في استيفاء حقوق الله تعالى والله تعالى أعلم بالصواب

كتاب الشهادات

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء اعلم بان اشتقاق الشهادة من المشاهدة وهي المعاينة فمن حيث أن

السبب المطلق للاداء المعينة سمي الاداء شهادة واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله للشاهد اذا رأيت مثل هذا الشمس فاشهدوا لافدع وقيل هي مشتقة من معنى الحضور يقول الرجل شهدت مجلس فلان أى حضرت قال الله تعالى وهم على ما يفعلون بالمؤمنين شهود ومن حيث أنه يحضر مجلس القاضى للاداء يسمى شاهدا وتسمى أداء شهادة ثم القياس يأتى كون الشهادة حجة فى الاحكام) لانه خبر محتمل للصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة ملزمة ولان خبر الواحد لا يوجب العلم والقضاء ملزم فيستدعى سببا موجبا للعلم وهو المعينة فالقضاء أولى ولكننا تركنا ذلك بالنصوص التي فيها أمر للاحكام بالعمل بالشهادة من ذلك قول الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال الله تعالى اثنان ذوى عدل منكم وقال صلى الله عليه وسلم البيعة على المدعى وفيه معنيان أحدهما حاجة الناس الى ذلك لان المنازعات والخصومات تكثر بين الناس وتعمد إقامة الحجة الموجهة للعلم فى كل خصومة والتكاليف بحسب الوسع والثانى معنى الزام الشهود حيث جعل الشرع شهادتهم حجة لايجاب القضاء مع احتمال الكذب اذا ظهر رجحان جانب الصدق واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم فى قوله أكرموا الشهود فان الله تعالى يحبى الحقوق بهم ولما خص الله تعالى هذه الامة بالكرامات وصفهم بكونهم شهداء على الناس فى القيامة قال الله تعالى وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس وقد يجب العمل بما لا يوجب علم اليقين كالقياس فى الاحكام بغالب الرأى فى موضع الاجتهاد ثم القياس بعد هذا أن يكتفى بشهادة الواحد لان رجحان جانب الصدق يظهر فى خبر الواحد بصفة العدالة ولهذا كان خبر الواحد العدل موجبا للعمل وكما لا يثبت علم اليقين بخبر الواحد لا يثبت بخبر العدد ما لم يبلغوا أحد التواتر فلا معنى لاشتراط العدد ولكن تركنا ذلك بالنصوص ففيها بيان العدد فى الشهادات المطلقة كما لو تولونا من الآيات قال الله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم وقال الله تعالى فاستشهدوا عشرين أربعة منكم وقال صلى الله عليه وسلم للمدعى ليس لك الا شاهد شاهدك أو عيینه فان (قيل) هذه النصوص بيان جواز العمل بشهادة العدد وليس فيها بيان نفي ذلك بدون العدد (قلنا) لا كذلك فالقادر فى الشرع اما المنع الزيادة والنقصان دون الزيادة كاقبل مدة الحيض والسفر أو لمنع الزيادة دون النقصان كما كثر مدة الحيض وهنا التقدير ليس لمنع الزيادة فلو لم يقد منع النقصان لم يبق لهذا التقدير فائدة وحاشا أن يكون التقدير المنصوص خاليا عن الفائدة ثم فيه معنى طمأنينة القلب وذلك عند اخبار العدد أظهر

منه في خبر الواحد وفي الشهادة محض الالزام وخبر الواحد لا يكفي لذلك بخلاف البيانات فان في البيانات انزام السامع باستماده والخبر يلزم نفسه ثم يمدى الى غيره فلم يكن ذلك الزاما محضا فلهذا لا يشترط فيه العدد بخلاف الشهادة وفيه معنى التوكيد فالنزوي والتليس في الخصومات يكثر فيشترط العدد في الشهادات صيانة للحقوق المعصومة ثم يشترط فيها ما يشترط في الخبر من العقل والضبط والمدالة لان البيان لا يحصل الا باعتبار عقل المتكلم والشهادة بينة ومعرفة عقل الثمة باختياره فيما يأتي ويذر وحسن نظره في عاقبة أمره والمطابق من الشيء ينصرف الى الكمال منه الا أنه لا أحد يرجع اليه في كمال معرفة العقل سوى ما جمعه الشرع حيدا وهو البلوغ والعقل تيسيرا للأمر على الناس ولهذا لم يكن انصبي والمعتوه أهلا للشهادة ومعنى الضبط حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء وتعتبر صفة الكمال فيه أيضا لما في نقصان من شبهة العدم ولهذا لم يجعل من اشتدت غفلته أو مجازفته فيما يقول ويسمع من أهل الشهادة اذا كانت ذلك ظاهرا عند الناس وأما معرفة المدلة فرجعتان جانب الصدق فالحجة الخبر الذي هو صادق ولا طريق لمعرفة الصدق في خبر من هو غير معصوم عن الكذب الا المدلة والمدلة هي الاستقامة وليس لكمالها نهاية فانما يعتبر منه التمسك الممكن وهو الزجاء عما يعتقده حراما في دينه ولكن هذا شرط العمل بالشهادة لا شرط الاهلية للشهادة وباعتبار هذا المعنى لا يجعل المحدود في التقذف أهلا لاداء الشهادة لانه محكوم بكذبه شرعا فلا يظهر رجعتان جانب الصدق في خبره بل الحكم بكذبه شرعا ولم يشترط الاسلام في الاهلية للشهادة لانه رجعتان جانب الصدق يظهر في خبره مع كفره اذا كان منزجرا عما يعتقده حراما في دينه غير أن خبره لا يقبل في أمر الدين لانه متهم في ذلك فانه يعتقه السعي في هدمه ولهذا لا يجعل من أهل الشهادة في حق المسلمين لانه يعتقد عداوة المسلمين وينعدم فيما بينهم فيكون بمضمم أهلا للشهادة في حق البعض وسوى هذا يشترط في الشهادة أهلية للولاية حتى لا يكون المملوك أهلا للشهادة وان كان خبره في البيانات مقبولا لما في الشهادات من محض الالزام والزام الغير لا يكون الا عن ولاية فشرطنا الاهلية للولاية في الشهادة كما شرطنا العدد وجعلنا النساء أحط رتبة في الشهادة ممن الرجال لنقصان الولاية بسبب الاوثة وبيان ذلك في الحديث الذي بدأ به الكتاب ورواه عن شريح رحمه الله قال لا تجوز شهادة النساء في الحدود وذكر بعد هذا عن الزهري قال مضت

السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم واخلفيتين من بعده أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود وبه نأخذ لأن في شهادة النساء ضرب من الشبهة فان الضلال والنسيان يغلب عليهن ويقل معهن معنى الضبط والفهم بالانوثة الى ذلك أشار الله تعالى في قوله عز وجل أن تضل إحداهما فتذكر إحداها الأخرى ووصف رسول الله صلى الله عليه وسلم النساء بنقصان العقل والدين والحدود تندري بالشبهات وما يندري بالشبهات لا يثبت بحجة فيها شبهة تيسيرا للتعذر عنها ولا يقال فالشبهة في شهادة الرجال قائمة ما لم يلفوا أحد التواتر ولهذا لا يثبت علم اليقين بخبرهم لأن تلك الشبهة لا يمكن التعذر عنها بجنس الشهود فسقط اعتبارها ولا يجوز أقل من شاهدين في الحقوق بين الناس ولا في الجراحات يعني عند إمكان اشتراط العدد من غير جرح وذلك فيما يطالع عليه الرجال للأنث التي بلونا في اشتراط العدد في الشهود قال ولو كان يجوز شهادة رجل واحد لم يكن لخزيمة بن نابت رضي الله عنه فضل في شهادته وقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادته شهادة رجلين خصه بذلك وقصة هذا الحديث ماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى ناقة من أعرابي وأوفاه الثمن ثم جعد الأعرابي استيفاء الثمن وجعل يقول واغداره هلم به شهيدا فقال صلى الله عليه وسلم من يشهد لي فقال خزيمة بن نابت رضي الله عنه أنا أشهدك يا رسول الله أنك أوفيت الأعرابي ثمن الناقة فقال صلى الله عليه وسلم كيف تشهد لي ولم تحضرننا فقال يا رسول الله إنا نصدقك فيما تأتينا به من خبر السماء أفلا نصدقك فيما تخبر به من أداء ثمن الناقة فقال صلى الله عليه وسلم من شهد له خزيمة فحسبه سم هذا النوع من الشهادة ينقسم ثلاثة أقسام في اشتراط العدد فتقسم يشترط فيه عدد الأربعة في الشهود وهو الزنا الموجب للعقد ثبت ذلك بقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ولا يشترط عدد الأربعة فيما سوى الزنا العقوبات وغير العقوبات في ذلك سواء وليس في ذلك معنى سوى أن الله تعالى يحب الستر على العباد ولا يرضي بأشاعة الفاحشة فلذلك شرط في الزنى زيادة العدد في الشهود ولهذا جعل النسبة الى هذه الفاحشة في الأجانب موجبا للحد وفي الزوجات موجبا للعتاب بخلاف سائر الفواحش لستر العباد بعضهم على بعض ويان ذلك في حديث ما عر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمه هلا سترته بثوبك وفي بعض الروايات شين والى الينيم أنت وفي قسم يشترط فيه شهادة رجلين وهو القصاص والعقوبات التي تندري بالشبهات وقسم يشترط

فيه شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وذلك فيما ثبتت مع الشبهات بيانه في قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان معناه فان لم يكن الشاهدان رجلين فرجل وامرأتان شهيدان ليكون تفسيراً لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين والآية في المداينات ولكن ذلك مما لا يندري بالشبهات فيكون ذلك دليلاً على جواز العمل بشهادة رجل وامرأتين فيما لا يندري بالشبهات والنكاح والطلاق والعقاق والنسب من هذه الجملة عندنا وقال الشافعي رحمه الله المعنى في المداينات كثرة المعاملات فيما بين الناس فانما يجعل شهادة النساء مع الرجال حجة في ذلك خاصة وهي الأموال وحقوقها فاما فيما سوى ذلك فلا بد من شهادة رجلين وقد بينا المسئلة في كتاب النكاح. والشهادة على الشهادة جائزة في كل شيء ما خلا القصاص والحدود وذلك مروى عن ابراهيم رحمه الله وهذا لان الشهادة على الشهادة فيها ضرر شبهة ينعدم ذلك بنجس الشهود من حيث ان الخبر اذا تداولته الالسنه يمكن فيه زيادة ونقصان فهو بمنزلة شهادة الرجال مع النساء تكون حجة فيما ثبتت مع الشبهات دون ما يندري بالشبهات بل أولى فان الشهادة على الشهادة خلف حقيقة حتى لا يصار اليها الا عند العجز عن شهادة الأصول وشهادة النساء مع الرجال في صورة الحلف قال الله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وليس بحلف حقيقة حتى يجوز العمل بشهادة رجل وامرأتين مع القدرة على استشهاد رجلين عرفنا أن ذلك أقوى من الشهادة على الشهادة ولانا نتيقن ان شاهد الفرع لم يعان السبب ولا يتيقن في ذلك شهادة النساء انما فيه تهمة الضلال والنسيان فاذا لم تكن شهادة النساء مع الرجال حجة في الحدود والقصاص فالشهادة على الشهادة أولى والشافعي رحمه الله يجعل الشهادة على الشهادة حجة في حقوق العباد أجمع. العقوبات وغير العقوبات في ذلك سواء لانه حجة أصلية فيما هو المشهور به وهو شهادة الأصول فانبات ذلك بشهادتهم في مجلس القضاء كشوته بادائهم لو حضروا بانفسهم بخلاف شهادة النساء مع الرجال فشهادة النساء حجة ضرورية لان النساء لا يحضرن محافل الرجال عادة فلا تجعل حجة الا فيما تكثر فيه المعاملة لان الضرورة تتحقق في ذلك وفي الحدود التي هي لله تعالى له قولان في أحد القولين يقول الشهادة على الشهادة لا تكون حجة في ذلك لان شهادتهم على شهادة الأصول بمنزلة شهادتهم على اقرار المقر وذلك غير مقبول في الحدود التي هي لله تعالى ومقبول في حقوق العباد فكذلك الشهادة على الشهادة وهذا لتحقيق الحاجة والضرورة للعباد وذلك ينعدم فيما هو لله تعالى وفي قول آخر يقول

الشهادة على الشهادة حجة في ذلك الا في الرجم فالشاهد على الزنا في جملة من يرمي بشرط حضوره لا محالة وفيما سوى ذلك من الحدود الامام هو الذي يقيم اذا ظهر السبب عنده وظاهر بالشهادة على الشهادة لانها حجة أصلية وفيما ذكرنا جوابا عن كلامه اذا تأملت ولا يجوز في شيء شهادة من لم يمين ولم يسمع لانه لا علم له بالشهود به وبدون العلم لا يجوز له أن يشهد قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال الله تعالى وما شهدنا الا بما علمنا وهذا لان الشاهد يعلم القاضى حقيقة الحال ويعين الصادق المخبر من الكاذب ولا يتحقق ذلك منه اذا لم يعلم به وطريق العمل المباشرة اذا كان المشهود به مما يمين والسمع اذا كان ذلك مما يسمع كإقرار المقر والله أعلم بالصواب

باب الاستعلاف

(قال رحمه الله اعلم بأن المدعى عليه يستعلف في الخصومات ثبت ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على ما أنكر الا أنه لا يستعلف الا بطلب المدعى) لان اليمين حقه قال صلى الله عليه وسلم للمدعى لك يمينه وكلا لا يستعضر ولا يطلب الجواب الا بطلب المدعى فكذلك لا يستعلف الا بطلبه ومعنى جعل الشرع اليمين حقا للمدعى قبل المدعى عليه أن الفموس من اليمين مهلكة على ما روي في حديث أبي أمامة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اقتطع يمينه وجد له مال امرء مسلم حرم الله تعالى عليه الجنة قيل فان كان شيئا يسيرا يارسول الله قال صلوات الله عليه وان كان قضيبا من أراك وعن ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف يميناً فاجرة ليقطع بها مال امرء مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان فمن أنكره يمين مهلكة والمدعى يزعم أن المنكر أتلف حقه بجحوده فجعل له الشرع يمينه حتى تكون مهلكة له ان كان كما زعم المدعى فلا هلاك بمقابلة الا هلاك جزاء مشروع كالتصاص وان كان كما زعم المدعى عليه فلا يضره اليمين الصادقة فهذا تحقيق معنى العدل في شرع اليمين حقا للمدعى قبل المدعى عليه ثم له رأى في تأخير الاستعلاف فرما يرجو أن يحضر شهوده ولا يأمن أن تكون خصومته عند قاض لا يرى قبول الينة بعد الاستعلاف فيؤخر استعلافه لذلك فهذا لا يحلف الا بطلب المدعى ولان من أصل أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يحلف الخصم اذا زعم المدعى أن شهوده حضور وعندها اذا كان الشهود في مجلس القضاء والمدعى

هو الذي يعرف ذلك فلهذا لا يستحلف الا بطلبه ثم شرط أبو حنيفة رحمه الله الاستحلاف أن لا يكون للمدعي شهود حضور لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم للمدعي ألك بينة فقال لا فقال صلى الله عليه وسلم إذن لك يمينه ولأن النكر إنما يكون متلفا حق المدعي بانكاره اذا لم يكن له شهود حضور ولو استحلف القاضي الخصم مع حضور الشهود لكان في ذلك اقتضاح المسلم اذا أقام المدعي البينة بعد ذلك وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله قالوا اذا كان الشهود في مجلس الحكم فكذلك يتمكن المدعي من أدبات حقه بالشهادة في الحال فلما اذا لم يكونوا في مجلس الحكم فله غرض صحيح في الاستحلاف وهو أن يقصر المؤونة والمسافة عليه باقرار المدعي عليه أو نكواه عن اليمين فيتوصل الى حقه في الحال فكان له أن يطلب يمينه ثم قد بينا في كتاب الدعوى أن المقصود نكول المدعي عليه وان الاستحلاف في كل ما يجوز فيه القضاء بالنكول ولهذا لا يستحلف في الحدود لأنه لا يقضى فيها بالنكول والنكول قائم مقام الاقرار وفي الحدود التي هي لله تعالى خالصا لا يجوز اقامتها بالاقرار بعد الرجوع فكيف يقام بالنكول والنكول قائم مقام الاقرار وفي حصد القذف النكول قائم مقام الاقرار ولا يجوز اقامته بما هو قائم مقام الغير كما لا يقام بالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي الا أنه يستحلف في السرقة ليقضى عند النكول بالمال دون القطع وهذا لان المدعي يدعي أخذ المال بجهة السرقة فيستحلف الخصم في الأخذ وعند نكواه يقضى بذلك لوجه السرقة كما لو أقر بالسرقة ثم رجع وكما في الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال مع النساء في السرقة فانه يثبت بها الأخذ الموجب للضمان دون السرقة الموجبة للقطع فكذلك في النكول ولهذا لا يستحلف في النكاح والرجعة والنفي في الأتلاف والرق والنسب والولاء في قول أبي حنيفة رحمه الله لأنه لا يجوز القضاء فيها بالنكول والنكول عنده بمنزلة البذل وهما يقولان يستحلف في هذه الاشياء ويقضى بالنكول فالنكول عندهما قائم مقام الاقرار وقد بينا هذا في الدعوى وفي دعوى القصاص يستحلف لا للقضاء بالنكول بل لتعظيم حرمة النفوس (ألا ترى) أن الايمان في القسامة شرعت مكررة لذلك وان كلمات اللعان أيمان مشروعة لتعظيم حرمة النسبة الى الفاحشة ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله اذا امتنع عن اليمين في دعوى النفس حبس حتى يحلف أو يقر وفيما دون النفس يستحلف للقضاء بالنكول لان البذل عامل في الاطراف كهو في الاموال فاذا كان مفيدا يعمل في الإباحة واذا كان غير مفيد يعمل في اسقاط الضمان فعند النكول يقضى بالقصاص الذي

هو عين المدعى كما يقضى بالمال وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله قال النفس وما دونها سواء اذا
نكحل عن اليمين قضينا عليه بالارش وهو قول أبو حنيفة الاول رحمه الله وقد بينا هذا في كتاب
الدعوى أيضا (قال) ولا يستحلف الرجل مع شهادة شاهدين لقوله صلى الله عليه وسلم واليمين
على من أنكر والالف واللام للجنس فقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم جنس اليمين في جانب
المدعى عليه فلم يبق يمين في جانب المدعى ولأن شرع اليمين في جانب المنكر لمعنى الإهلاك كما
بيننا ولا يتحقق ذلك في جانب المدعى ولأنها مشروعة للحاجة الى قطع المنازعة ولا حاجة الى
ذلك بعد إقامة المدعى اليينة ولا تم مشروعة في جانب المنكر للثبوت والمدعى محتاج الى الإثبات
والى هذا أشار في الأصل فقال لا تزد اليمين ولا تحوّلها عن موضعها وقد قررنا هذا المعنى في
كتاب الدعوى في مسألة رد اليمين ومسئلة القضاء بشاهد ويمين وكان على رضى الله عنه يرى
استحلاف المدعى مع شهادة شاهدين ويرى استحلاف الشاهد واستحلاف الراوى اذ راوى
حديثا كما روى عنه انه قال ماروى لي أحد حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الاحلفته غير
أبى بكر رضى الله عنه فانه حدثني أبو بكر رضى الله عنه ولم أحلفه ولم نأخذ بقوله في هذا لما فيه
من الزيادة على النص فى النصوص أمر الحكام بالتمسك شاهدين من المدعى فاليمين بعد ذلك زيادة
على النص وذلك بمنزلة النسخ ثم الحق قد ثبت بما أقام من الحجة فالينة سميت يينة لان البيان
يحصل بها ولو ثبت حقه باقرار الخصم لم يجز استحلافه مع ذلك فاذا ثبت بالينة فهو مثل ذلك
أو أقوى فان كانت اليمين على الرجل فان القاضى يحلفه بالله الذى لا اله الا هو عالم الغيب
والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية وان اكتفى بالأول أجزاء
لان المشروع اليمين بالله تعالى قال الله تعالى يحلفون بالله لكم ليرضوكم وقال الله تعالى يحلفون
بالله ما قالوا فعرّفنا أن المشروع فى بيعه نصرة الحق والانكارات اليمين بالله تعالى الا أن
المقصود فى المظالم والخصومات هو النكول وأحوال الناس تختلف ففهم من يمتنع اذا غلظ
عليه اليمين ويتجاسر اذا حلف بالله فقط واذا كان كذلك فالرأى فى ذلك الى القاضى ان شاء
اكتفى باليمين بالله وان شاء غلظ بذكر الصفات والأصل فيه حديث أبى هريرة رضى الله
عنه ان الذى حلف بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال والله الذى لا اله الا هو
الرحمن الرحيم الذى أنزل عليك الكتاب وقد بينا ذلك فى آداب القاضى ولم ينكر عليه رسول
الله صلى الله عليه وسلم فعرّفنا أن تغلظ اليمين بذكر الصفات حسن بعد أن لا يحلفه أكثر من

بين واحدة ولهذا لم يذكر حرف العطف عند ذكر الصفات ولا يحلفه بغير الله تعالى لان
 ذلك منهى عنه قال صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله أو ليذر وقال صلى الله عليه
 وسلم من حلف بغير الله فقد أشرك ولا يستقبل به القبلة ولا يدخله المسجد وحيثما يحلفه
 فهو مستقيم لان المقصود تعظيم المقسم به وذلك حاصل سواء حلقه في المسجد أو في غير المسجد
 استقبل به القبلة أو لم يستقبل والشافعي رحمه الله يقول في المال العظيم يستحلف بمكة عند البيت
 وبالمدينة بين الروضة والمنبر وفي بيت المقدس عند الصخرة وفي سائر البلاد في الجوامع لحديث
 عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه فانه رأى ثوما يستحلفون عند البيت قال أعلي دم أم أمر عظيم
 من المال لقد خفت ان يتهيا الناس لهذا البيت وهذا نوع مبالغة للاحتياط فقد يتمتع الانسان
 من اليمين في هذا الموضع ما لا يتمتع منها في سائر المواضع ولسنا نأخذ بهذا لما فيه من الزيادة
 على النصوص الظاهرة وهي تعدل النسخ عندنا وقد ظهر عمل الناس بخلافه من لدن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وفيه أيضا بعض الحرج على القاضي فان حلف المدعي
 عليه فقد انقطعت المنازعة لانه لا حاجة للمدعي فحجته البينة أو اقرار الخصم أو نكوله وقد
 انعدم ذلك كله وليس له أن يخاصم بغير حجة يقول فان أبرأه القاضي أي منعه من أن يخاصمه
 بغير حجة لأن يسقط حق الطالب عنه بقضائه ثم إن أقام الطالب البينة عليه بالحق فانه يأخذه
 منه وبمض القضاء من السلف رحمهم الله كان لا يسمعون البينة بعد يمين الخصم وكانوا يقولون
 كما يرجع جانب الصدق في جانب المدعي بالبينة ويتعين ذلك حتى لا ينظر الي يمين المنكر
 بعده فكذلك يتعين الصدق في جانب المدعي عليه اذا حلف فلا يلتفت الى بيينة المدعي
 بعد ذلك ولسنا نأخذ بذلك وانما نأخذ فيه بقول عمر رضي الله عنه فقد جوز قبول البينة من
 المدعي بعد يمين المدعي عليه ويقول عمر رضي الله عنه حيث قال اليمين الفاجرة أحق أن
 يرد من البينة العادلة ولسنا نقول بيمين المدعي عليه يتعين معنى الصدق في انكاره ولكن
 المدعي لا يخاصمه بعد ذلك لانه لا حاجة له فاذا وجد الحجة كان له أن يثبت حقه بها ولا يحلف
 الشاهد الا بأمرنا لا كرام الشهود وليس من اكرامه استحلافه ثم الاستحلاف ينبنى على
 الخصومة ولا خصم للشاهد وكما يستحلف المسلم في الخصومات تستحلف أهل الذمة لان
 المقصود النكول وهم يمتنعون عن اليمين الكاذبة ويعتقدون حرمة ذلك كالمسلمين (قال) ويحلف
 النصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى عليه السلام واليهود بالله الذي أنزل التوراة على

موسى عليه السلام والاسهل فيه حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم في قصة الرجم حيث قال لابن صوريا الاعور أنشدك الله الذي أنزل التوراة على موسى أن حكم الزنا في كتابكم هذا وهذا لأنه قد يمتنع من اليمين عند التخليط بهذه الصفة ما لا يمتنع بدونه وذكر عن محمد رحمه الله أنه يستحلف المجوسى بالله الذى خلق النار لأنهم يعظمون النار وليس عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله خلاف ذلك فى الظاهر إلا أنه روى عن أبى حنيفة رحمه الله فى النوادر قال لا يستحلف أحد إلا بالله خالصا فهذا قال بعض مشايخنا لا ينبغي أن يذكر النار عند اليمين لأن المقصود تعظيم المقسم به والنار كغيرها من المخلوقات فكيف لا يستحلف المسلم بالله الذى خلق الشمس فكذلك لا يستحلف المجوسى بالله الذى خلق النار وكأنه وقع عند محمد رحمه الله أنهم يعظمون النار تعظيم العبادة فالمقصود النكول قال بذلك فى اليمين فأما المسلمون لا يعظمون شيئا من المخلوقات تعظيم العبادة فهذا لا يذكر شئ من ذلك فى استحلاف المسلم وغير هؤلاء من أهل الشرك يحلفون بالله فإنهم يعظمون الله تعالى كما قال عز وجل ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله وإنما يعبدون الأصنام تقربا إلى الله تعالى برعهم قال الله تعالى ما نعبدهم إلا ليقربونا إلى الله زلفى فيمتنعون من الحلف بالله كاذبا ويحصل به المقصود وهو النكول ولا يستحلف المجوسى فى بيت النار لأن الاستحلاف عند القاضى والقاضى ممنوع من أن يدخل ذلك الموضع وفى ذلك معنى تعظيم النار وإذا كان لا يدخله المسجد مع أنا أمرنا بتعظيم هذه البقعة فلا يدخل المجوسى بيت النار عند الاستحلاف وقد نهينا عن تعظيمها أولى والحر والمملوك والرجل والمرأة فى اليمين سواء لأن المقصود هو القضاء بالنكول وهؤلاء فى اعتقاد الحرمة فى اليمين الكاذبة سواء وإذا أرادت المرأة أن تحلف زوجها على الدخول بهالتواخذه بالمهر وقالت تروجنى وطلقتى بعد الدخول أو قالت تزوجنى وطلقتى قبل الدخول فعليه نصف المهر أستحلفه بالله على ذلك فإن نكل عن اليمين لزمه المال ولا يثبت النكاح فى قول أبى حنيفة رحمه الله لأنها تدعى المال والعقد والبدل يعمل فى المال ولا يعمل فى النكاح فيستحلف لدعوى المال وعند النكول يقضى بذلك دون النكاح وقد بينا نظيره فى دعوى السرقة والله أعلم بالصواب

باب من لا تجوز شهادته

(قال الشيخ الامام رحمه الله الاصل أن الشهادة ترد بالهمة لقوله صلى الله عليه وسلم

لا شهادة لهم ولأنه خبر محتمل للصدق والكذب فأنما يكون حجة إذا ترجح جانب الصدق فيه وعند ظهور سبب التهمة لا يترجح جانب الصدق ثم التهمة تارة تكون لمعنى فى الشاهد وهو الفسق لانه لما لم ينزجر عن ارتكاب محظور دينه مع اعتقاد حرمة منهم بأنه لا ينزجر عن شهادة الزور وقد بينا أن العدالة شرط للعمل بالشهادة والعدالة هي الاستقامة وذلك بالاسلام واعتدال العقل ولكن يعارضهما هوى يضلّه أو يصده وليس لهذه الاستقامة حد يوقف على معرفته لانه بمشيئة الله تعالى تنفاوت أحوال الناس فيها فجعل الحد في ذلك ما لا يلحق الحرج في الوقوف عليه وقيل كل من ارتكب كبيرة يستوجب بها عقوبة مقدرة فهو لا يكون عدلاً في شهادته في غير الكبائر إذا أصر على ارتكاب شيء مما هو حرام في دينه يخرج من أن يكون عدلاً وإن ابتلى بشيء من غير الكبائر ولم يظهر منه الاصرار على ذلك فهو عدل في الشهادة لانه إذا أصر على ذلك فقد أظهر رجحان الهوى والشهوة على ما هو المانع وهو عقله ودينه وإذا ابتلى بذلك من غير اصرار عليه فأنما ظهر رجحان دينه وعقله على الهوى والشهوة وقد تكون التهمة لمعنى فى المشهود له وهو وصلة خاصة بينه وبين الشاهد يدل على ايثاره على المشهود عليه وذلك شيء يعرف بالعادة فقد ظهر من عادة الناس العدول منهم وغير العدول الميل الى الاقارب وأبنائهم على الاجانب فتمكن تهمة الكذب بهذا الطريق فى الشهادة وقد يكون ذلك فى الشاهد لا يقدر فى عدالته وولايته وهو العمى فليس للعمى آلة التمييز بين الناس حقيقة وذلك تمكن تهمة الغلط فى الشهادة وتهمة الغلط وتهمة الكذب سواء وقد تكون تهمة الكذب مع قيام العدالة بدليل شرعى وهو فى حق المحدود فى القذف بعد التوبة فقد جعل الله تعالى عجزه عن الاتيان بأربعة من الشهداء دليل كذبه بقوله عز وجل فاذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون * إذا عرفنا هذا فنقول ذكر عن شريح رحمه الله قال لا تجوز شهادة الوالد لولده والولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج للمرأة ولا العبد لسيده وبذلك نأخذ ويخالفنا فى الولد والوالد مالك رحمه الله فهو يجوز شهادة كل واحد منهما لصاحبه بالقياس على شهادة كل واحد منهما على صاحبه وهذا لان دليل رجحان الصدق فى خبره انزجاره عما يعتقد حرمة ولا فرق فى هذا بين الاجانب والاقارب وحرمة شهادة الزور بسبب الدين يتناول الموضعين ولهذا قبلت شهادة الاخ لاخيه فكذلك شهادة الوالد لولده ولا معتبر بالميل اليه طبعاً بعدما قام دليل الزجر شرعاً ولكننا نستدل

بحديث هشام بن عروة عن أبي عن عائشة رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
 قال لا تقبل شهادة خان ولا خائنة ولا ذى غمره على أخيه المسلم ولا شهادة الولد لوالده
 ولا شهادة الوالد لولده وكذلك رواه عمر بن شعيب عن أخيه عن جده زاد فيه ولا شهادة المرأة
 لزوجها ولا شهادة الزوج لامرأته وفي الحديثين ذكر ولا مجلود حد يعنى في القذف وروى
 أن الحسن شهد لعلى رضى الله عنهما مع قنبر عند شريح رحمه الله بدرع له قال شريح رحمه الله
 أنت بشاهد آخر فقال على رضى الله عنه مكان الحسن أو مكان قنبر قال لا بل مكان الحسن
 رضى الله عنه قال على رضى الله عنه أما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للحسن والحسين هما
 سيدا شباب أهل الجنة فقال قد سمعت ولكن إئت بشاهد آخر فعزله عن القضاء ثم أعاده عليه وزاد
 في رزقه فدل أنه كان ظاهرا فيما بينهم أن شهادة الولد لوالده لا تقبل إلا أنه وقع لعلى رضى
 الله عنه في الابتداء أن للحسن رضى الله عنه خصوصية في ذلك لما خصه به رسول الله صلى
 الله عليه وسلم من السيادة ووقع عند شريح رحمه الله أن السبب المانع وهو الولاد قائم في حقه
 ولا طريق لمعرفة الصدق والكذب حتمية في حق من هو غير معصوم عن الكذب فينبى
 الحكم على السبب الظاهر وهو كما وقع عند شريح رحمه الله واليه رجع على رضى الله عنه والمعنى
 فيه تمكن تهمة الكذب فإن العدالة تدل على رجحان جانب الصدق عند استواء الخصمين
 في حقه ولا تدل على ذلك عند عدم الاستواء (ألا ترى) أن في شهادة المرء لنفسه أو فيما
 له فيه منفعة لا يظهر رجحان جانب الصدق باعتبار العدالة لظهور ما يمنع من ذلك بطريق
 المادة فكذلك في حق الآباء والأولاد إما لشبهة البعضية بينهما أو لمنفعة الشاهد في المشهود به
 والمنافع بين الآباء والأولاد متصلة قال الله تعالى أبأؤكم وأبنأؤكم لا تدون أيهم أقرب لكم نفعا
 بخلاف الأخوة وسائر القرابات فدل على العادة هناك مشترك متعارض فقد تكون القرابة
 سببا للتحاسد والعداوة وأول ما يقع من ذلك أنما يقع بين الأخوة ببيان في قوله تعالى قال
 لا تقتلنك وبيان ذلك في حال يوسف عليه السلام وأخوته فكان التعارض يظهر رجحان جانب
 الصدق في الشهادة له بظهور عدالته ومثل هذه المعارضة لا توجد في الآباء والأولاد ولا يشكل
 هذا على من نظر في أحوال الناس عن انصاف فاما في شهادة أحد الزوجين لصاحبه
 يخالفنا الشافعى رحمه الله فيقول تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه لأنه ليس بينهما بعضية
 والزوجية قد تكون سببا للتنافر والعداوة وقد تكون سببا للميل والإيثار فهي نظير الأخوة

أو دون الاخوة فانها تحتل القطع والاخوة لا تحتل ودليل هذا الوصف جريان القصاص بينهما في الطريقين في النفس وأن كل واحد منهما لا يعتق علي صاحبه اذا ملكه ولأن هذه وصلة بينهما باعتبار عقد لا يؤثر في المنع من قبول الشهادة كالصداق والظهار والاختان وهذا لأن عقد النكاح يثبت أحكاماً مشتركة بينهما فقيام وراء ذلك ينزل كل واحد منهما من صاحبه منزلة الاجنبي كشرى العنان وحجتنا في ذلك أن ما بينهما من وصلة الزوجية تمكن تهمة في شهادة كل واحد منهما لصاحبه. وبيان ذلك من وجوه أحدها أن عقد النكاح مشروع لهذا وهو أن يألف كل واحد منهما بصاحبه ويميل اليه ويؤثره على غيره واليه أشار الله تعالى في قوله خالق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وهو مشروع لمعنى الاتحاد في القيام بمصالح المباشرة ولهذا جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم أمور داخل البيت على فاطمة رضي الله عنها وأمور خارج البيت على علي رضي الله عنه وبهما تقوم مصالح المباشرة فكان في ذلك كشخص واحد ولا يقال هذا الاتحاد بينهما في حقوق النكاح خاصة لأن معنى الاتحاد في حقوق النكاح مستحق شرعا وفيما وراء ذلك ثابت عرفا فالظاهر ميل كل واحد منهما الى صاحبه وإثارته على غيره كما في الآباء والأولاد بل أظهر فإن الانسان قد يعادى والديه لترضى زوجته وقد تأخذ المرأة من مال أبيها فتدفعه الى زوجها والدليل عليه أن كل واحد منهما بعد منفعة صاحبه بمنفعة ويعد الزوج غنيا بمال الزوجة قيل في تأويل قوله تعالى ووجدك عائلا فأغنى أى غنى بمال خديجة رضي الله عنها ولما جاء الى عمر رضي الله عنه رجل فقال ان عبدى سرق امرأة امرأتى فقال مالك سرق بمضاهى والدليل على أن الزوجة بمنزلة الولاد حكما استحقاق الارث بها من غير حجب بمن هو أقرب * توضيح الفرق ما قلنا أن الزوجة بمنزلة الاصل للولاد فإن الولاد تنشأ من الزوجية والحكم الثابت للفرع يثبت في الاصل وان انعدم ذلك المعنى فيه (الآثر) أن المحرم اذا كسر بيض الصيد يلزمه الجزاء وليس في البيض معنى الصيدية ولكنه أصل الصيد فيثبت فيه من الحكم ما يثبت في الصيد الا أن هذا الاصل انما يلحق بالولاد في حكم يتصور قيام الزوجية عند نبوت ذلك الحكم دون ما لا يتصور كالقصاص فانه يجب بعد القتل ولا زوجية بعد قتل أحدهما صاحبه والمتق انما يثبت بعد الملك ولا زوجية بعد الملك فاما حكم الشهادة يكون في حال قيام الزوجية فيلحق الزوجية فيه بالولاد وكان سفيان الثوري رحمه الله يقول شهادة الزوج لزوجته تقبل وشهادة المرأة لزوجها لا تقبل لأنها في

حكم المملوك له المقهور تحت يده فيتمكن تهمة الكذب في شهادته له وذلك لعدم في شهادته لها واعتمد فيه حديث علي رضي الله عنه فانه شهد لفاطمة رضي الله عنها في دعوى فذلك مع امرأة بين يدي أبي بكر رضي الله عنه فقال لها أبو بكر رضي الله عنه ضمني الى الرجل رجلا أو الى المرأة امرأة فهذا اتفاق منهما على جواز شهادة الزوج لزوجته * ولكننا نقول دليل التهمة تم الجانين من الوجه الذي قررنا فرما يكون ذلك في جانب الزوج أظهر لانها كانت في يده فالحال في يده من وجه أيضا فهو يثبت اليد لنفسه في المشهود به وكذلك بكثرة مالها ترداد قيمة ملكه فان قيمة المملوك بالنسبة تختلف بقلة مالها وكثرة مالها ببيان ذلك في مهر المثل فمن هذا الوجه يكون الزوج شاهدا لنفسه ولا حجة في حديث علي رضي الله عنه لان أبا بكر رضي الله عنه لم يعمل بتلك الشهادة بل ردها وكان للرد طريقان الزوجية ونقصان العدد فإشار الى أبعد الوجهين تحرزا عن الوحشة وكذلك علي رضي الله عنه علم أن أبا بكر رضي الله عنه لا يعمل بتلك الشهادة لنقصان العدد وكره انحسامها بالامتناع من أداء الشهادة فلهذا شهد لها وقد قيل ان شهادة علي رضي الله عنه لها لم تشهر وإنما المشهور أنه شهد لها رجل وامرأة وأما قول شريح ولا العبد لسيدته فهو مجمع عليه لان شهادة العبد لا تقبل لسيدته ولا لغير سيده وحكي عن محمد بن سلمة رضي الله عنه قال كان يحيى بن أكرم رحمه الله أعلم الناس باختلاف العلماء رحمهم الله وكان اذا قال في شيء اتفق العلماء رحمهم الله على كذا نزل أهل العراق على قوله وقد قال اتفق العلماء على أن العبد لا يشهاد له وقد يروي أن عليا وزيدا رضي الله عنهما اختلفا في الكتاب اذا أدى بعض بدل الكتابة فقال علي رضي الله عنه يعتق بقدر ما أدى منه وقال زيد رضي الله عنه لا يعتق ما بقي عليه درهم فقال زيد لعلي رضي الله عنهما أرايت لو شهد أ كان تقبل بعض شهادته دون البعض فهذا دليل الاتفاق منهما على أن لا شهادة للعبد واختلف عمر وعثمان رضي الله عنهما في العبد اذا شهد في حادثة فردت شهادته ثم أعتق فأعادهما فقال عثمان رضي الله عنه لا تقبل وقال عمر رضي الله عنه تقبل فذلك اتفاق منهما على انه لا شهادة للعبد وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال لا شهادة للعبد وهذا لان في الشهادة معنى الولاية فانه قول ملزم على الغير ابتداء وليس معنى الولاية الا هذا والرق يبقى الولاية فالاصل ولاية المرء على نفسه فاذا كان الرق يخرج من أن يكون أهلا للولاية على نفسه فلي غيره أولى وقد استدلوا في الكتاب على أن العبد ليس من أهل الشهادة بقوله تعالى ولا ياب الشهادة اذا ما

دعوا والعبد لا يدخل في هذا الخطاب لان خدمته ومنفعته لمولاه فلا يجب عليه الحضور لاداء الشهادة وان دعى الي ذلك بل لا يحل له ذلك لان منافعه في هذا الزمان غير مستثنى من حق المولى وذكّر عن شريح رحمه الله أنه قبل شهادة الاخ لا يحبه وقد بينا الفرق بين هذا وبين شهادة الولد لو ائده استدلى في الكتاب بقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لا عليك فطلق هذه الاضافة يدل على أن الولد كالمملوك لو ائده وان مال الولد لو ائده وقد دل عليه قوله صلى الله عليه وسلم ان أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه ومثل ذلك لا يوجد في الاخوة وسائر القرابات ويجوز شهادة الرجل لو ائده من الرضاة ووالدته لان الرضاة تأثيره في الحرمة خاصة وفيما وراء ذلك كل واحد منهما من صاحبه كالأجنبي (ألا ترى) أنه لا يتعلق به استحقاق الارث واستحقاق النفقة حالة اليسار والعسرة وبه يفرق بين الاخوة والولاد فالأخوة لا يتعلق بها استحقاق النفقة عند عدم اليسار بخلاف الولادة والزوجية فانه يتعلق بهما استحقاق حالتي اليسار والعسرة ويجوز شهادة الرجل لام امرأته ولزوج ابنته لان المصاهرة التي بينهما تأثيرها في حرمة النكاح فقط فاما ما سوى ذلك لا تأثير للمصاهرة فهي بمنزلة الرضاة أو دونه وعن ابراهيم رحمه الله قال لا تجوز شهادة المحدود في القذف وان تاب انما توبته فيما بينه وبين الله تعالى وعن شريح رحمه الله مثله وبذلك يأخذ علماؤنا رحمهم الله وهو قول ابن عباس رضى الله عنهما فانه كان يقول انما يؤتية فيما بينه وبين الله تعالى فاما نحن فلا نقبل شهادته وقال الشافعي رحمه الله تقبل شهادته بعد التوبة وهو قول عمر رضى الله عنه وقد كان يقول لابی بكره تب تقبل شهادتك واستدل الشافعي رحمه الله بظاهر الآية فان الله تعالى قال الا الذين تابوا والاستثناء متى يعقب كلمات منسوقة بعضها على البعض ينصرف الى جميع ما تقدم الا مقام الدليل عليه كقول القائل امرأته طالق وعنده جر وعليه حجة الا أن يدخل الدار ثم قام الدليل من حيث الاجماع على أن الاستثناء لا ينصرف الى الجلد فيبقى ما سواه على هذا الظاهر مع أن عندنا الاستثناء ينصرف الى الجلد أيضا الا أن الجلد حق المقذوف فتوبته في ذلك أن يستغفبه فلا جرم اذا استغفاه فعفى عنه سقط الجلد والمعنى فيه أن الموجب لرد الشهادة فسقه وقد ارتفع بالتوبة وانما قلنا ذلك لان الموجب لرد شهادته اما أن يكون نفس القذف أو اقامة الحد عليه أو سمة الفسق لا جائز أن يكون الموجب لرد شهادته نفس القذف لانه خبر متمثل بين الصديق والكذب فاعتبار الصديق لا يكون موجبا لرد الشهادة ولا ترد

الشهادة على التأييد وكذلك باعتبار الكذب فلا تأثير للكذب في رد الشهادة على التأييد ولأن
 هذا افتراء منه على عبد من عباد الله فلا يكون أعظم من افتراءه على الله تعالى وهو الكفر
 وذلك لا يوجب رد الشهادة على التأييد ولأنه نسبة الغير إلى الزنا فلا يكون أقوى من
 مباشرة فعل الزنا وذلك لا يوجب رد الشهادة على التأييد وهذا على أصلكم أظهر فانكم تقولون
 قبل اقامة الحد عليه تقبل شهادته وإن لم يتب وبالاتفاق إذا تاب قبل اقامة الحد عليه تقبل
 شهادته ولا جائز أن يكون الموجب لرد الشهادة اقامة الحد عليه فإن ذلك فعل الغير به وتعتبر
 اقامة هذا الحد باقامة سائر الحدود وهذا لأن الحد من وجه يقام تطهيرا قال صلى الله عليه
 وسلم الحدود كفارات لأهلها فلا يصلح أن تكون سببا لرد شهادته على التأييد وحاله إذا
 تاب بعد اقامة الحد عليه أحسن من حاله قبل اقامة الحد عليه فإذا بطل الوجهان صح أن
 الموجب لرد شهادته سمة الفسق وقدار تقع ذلك بالتوبة بدليل قبول خبره في الديانات ولهذا
 قلت قبل اقامة الحد عليه لا تقبل شهادته عليه إذا لم يتب لأن الفسق ثبت بنفس القذف لما
 فيه من هتك ستر العفة على المسلم ولهذا لزمه الحد به والحد لا يجب إلا بارتكاب جريمة
 موجبة للفسق ولأن هذا محدود في قذف حسنت توبته فتقبل شهادته كالذي إذا أسلم بعد
 اقامة الحد عليه ووجهتنا في ذلك من حيث الظاهر قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا والا
 بد ما لانهاية له فالتنصيص عليه في بيان رد شهادته دليل على أنه يتناول الشهادة على التأييد
 ومعنى قوله لهم أي للمحدود في القذف والتوبة لا يخرج من أن يكون محدودا في قذف
 بخلاف قوله تعالى ولا تصل على أحد منهم مات أبدا ومعناه من المنافقين وبالتوبة يخرج
 من أن يكون منافقا والمراد بالآية شهادته في الحوادث لا ما يأتي به من الشهود على صدق
 مقالته فالصحيح من المذهب عندنا أنه إذا أقام المحدود أربعة من الشهداء على صدق مقالته بعد اقامة
 الحد عليه تقبل ويصير هو مقبول الشهادة وقوله تعالى لهم شهادة بمنزلة قوله شهادتهم كما
 يقال هذه ادارك وهذه دار لك وفي التنكير ما يدل على أن المراد ما قلنا دون أربعة يشهدون
 له فانه لو كان المراد ذلك لقال ولا تقبلوا لهم الشهادة فإن المنكر إذا أعيد يعاد معرفا قال الله
 تعالى كما أرسلنا إلى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول ولا كلام في المسئلة من طريق
 القياس فإن مقادير الحدود لا تعرف بالقياس ولكن بالكلام على طريق الاستدلال بالمنصوص
 فنقول إن رد الشهادة من تمام حده وأصل الحد لا يسقط بالتوبة فما هو متم له لا يسقط

أيضا وبيان هذا أن نفس القذف لا يكون موجبا للحد كما قاله الخصم ولأن القذف متمثل بين الصدق والكذب وربما يكون حسبه من القاذف إذا علم اضراره ووجد أربعة من الشهداء ليقيم عليه الحد ولهذا يتمكن من إثباته بالينة ولكن وجوب الحد عليه بالقذف مع محزه عن الاتيان بأربعة من الشهداء واليه أشار الله تعالى في قوله عز وجل ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فalmعطوف على الشرط شرط ثم المعجز عن ذلك يظهر بما يظهر به المعجز عن الدفع في سائر الحوادث فعند ذلك يصير القذف موجبا جلدا مؤلما محرما لقبول الشهادة وذلك منصوص عليه في قوله تعالى فاجلدوهم والفاء للتعقيب وقوله تعالى ولا تقبلوا لهم معطوف على الجلد والمطف للاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه فإذا كان المعطوف عليه حدا كان المعطوف من تمام الحد كما قال الشافعي رحمه الله في قوله صلى الله عليه وسلم وتغريب عام أنه من تمام حد البكر ولكن نقول هناك التغريب لا يصلح أن يكون حدا لما فيه من الاغراء على ارتكاب الفاحشة دون الزجر وهنا رد الشهادة صالح لتسيم الحد لانه مؤلم قلبه كما أن الجلد مؤلم بدنه ففيه معنى الزجر ثم حرمة القاذف باللسان ورد شهادته حد في المحل الذي حصل به الجريمة وذلك مشروع كحد السرقة والمقصود من هذا الحد دفع الشين عن المقدوف وذلك في اهدار قوله أظهر منه في اقامة الحد عليه فلهذا جعلنا رد الشهادة متمما للحد وهذا بخلاف قوله صلى الله عليه وسلم للسارق اقطعه ثم احسموه فان الحسم لا يكون متمما للحد لانه دواء فلا يصلح أن يكون متمما للحد ثم حرف النفي في قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة لا يمنع العطف فقد يعطف النهي على الامر كما يقول لغيره اجلس ولا تتكلم وأما قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون ليس بعطف بل هو ابتداء بحرف الواو وقد يكون ذلك لحسن نظم الكلام كقوله تعالى والراسخون في العلم وقوله تعالى ولباس التقوى وقوله تعالى وبعجوا الله الباطل وبيان أنه ليس بعطف أن قوله تعالى فاجلدوهم أمر بفعل وهو خطاب الامة وقوله تعالى ولا تقبلوا لهم نهي عن فعل وهو خطاب الامة أيضا وقوله تعالى وأولئك هم الفاسقون اثبات وصف لهم فكيف تتحقق المشاركة بينه وبين ما تقدم ليكون عطفًا ولأن قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون بيان لجريمتهم وازالة الاشكال أنهم لما أدى استوجبوا هذه العقوبة وما تقدم بيان الواجب بالجريمة ولا يتحقق عطف الجريمة على الواجب بها والدليل عليه أنه لو كان هذا عطفًا لكان من الحد أيضا فينبغي أن لا يرتفع بالتوبة كما لا يرتفع بالحد فلا تأثير للتوبة في الحد

وانما يسهط عنده بعفو المذنب ويستوى في ذلك ان تاب القاذف أو لم يتب وكان ينبغي أن يقال اذا تاب حتى حرم بفسيقة أن لا يقام عليه الحد لان الحد لا يحتمل الوصف بالحرى والذي يوضح ما قلنا أن الثابت بالخص هو التوقف في خبر الفاسق كما قال الله تعالى فتبينوا والمنصوص عليه هنا حكم آخر وهو الرد دون التوقف فعرفنا أنه ليس بسبب الفسق بل هو متمم للحد كما قررنا ولو كان رد الشهادة بسبب الفسق لكان في الآية عطف العلة على الحكم وذلك لا يحسن في البيان ولهذا الاصل قلنا بقبول شهادته قبل اقامة الحد عليه وان لم يتب لانه من تمام حده أو أنه بعد اقامة الحد وهذا لان باقامة الحد يصير محكوما بكذبه واتهم بالكذب لا شهادة له فالمحكوم بالكذب أولى ويستدل بهذا في تعيين المسئلة فانه بعد اقامة الحد عليه في جميع الحوادث بمنزلة الفاسق اذا شهد في حادثة فردت شهادته فتلك الشهادة لا تقبل منه بعد ذلك وان تاب لانه صار محكوما بكذبه فيها فكذلك المحدود في جميع الشهادة وبيان ما قلنا فيما روي ان هلال بن أمية لما قذف امرأته بشريك بن سمحال المسلمون الآن يجلد هلال فتبطل شهادته في المسلمين فذلك دليل على أنه لا تبطل شهادته قبل اقامة الحد وأن بطلان الشهادة من تمام الحد وتأويل قول عمر رضى الله عنه لا بى بكثرة تقبل شهادتك في الديانات (الأترى) ان ماروى ان أبا بكرة كان اذا استشهد في شئ قال وكيف تشهدنى وقد أبطل المسلمون شهادتى وهو أعلم بحاله من غيره فاما الذى اذا أقيم عليه حد القذف سقطت شهادته وتم به حمله لانه كان من أهل الشهادة ثم بالاسلام استفاد شهادته لم تكن موجودة عند اقامة الحد وهذه الشهادة لم تنصر مردودة ربه فارق العبد اذا أقيم عليه الحد ثم عتق لان العبد لم يكن أهلا للشهادة وتام الحد يرد الشهادة فيتوقف على ما بعد العتق فان عتق الآن ثم حده ترد شهادته وهذا الفرق على الرواية التى يقول ان خبر المحدود في القذف في الديانات تقبل وأما على الرواية التى يقول لا يقبل خبره في الديانات وهو رواية المنتقى فوجه الفرق بينهما ان الكافر بالاسلام استفاد عدالة لم تكن موجودة عند اقامة الحد وهذه العدالة لم تنصر مجروحة بخلاف العبد فهو بالعتق لا يستفيد عدالة لم تكن موجودة من قبل وقد صارت عدالته مجروحة باقامة الحد عليه فلا تقبل شهادته بحال فان (قال) القاذف عندى لا يكون أهلا للشهادة عند اقامة الحد عليه لانه فاسق وانما يستفيد الاهلية بعد ذلك بالتوبة (قلنا) لا كذلك فقد قامت الدلالة لنا على ان الفاسق من أهل الشهادة وفي قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ما يدل

على ذلك ثم مذهبه هذا من أقوى دليل لنا عليه فان عنده قبل التوبة لا شهادة له فلا تتصور رد شهادته ويتبين بهذا أن المراد من قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة رد لشهادته بعد وجودها بالاهلية وذلك بعد التوبة وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه شهد عنده أعمى فقالت أخت المشهود عليه أنه أعمى فذكر ذلك لعل رضي الله عنه فرد شهادته وبه تأخذ وكان مالك رحمه الله يقول ان شهادة الأعمى مقبولة لان الأعمى لا يقدح في الولاية والعدالة فباعبارهما يجب قبول الشهادة ببيانه أنه من أهل الولاية على نفسه فتعدي ولايته الى غيره عند وجود سبب التمدي وهو أهل للعدالة لان جاره عما يعتقه حراما في دينه ولهذا قبلت رواية الأعمى فقد كان في الصحابة رضوان الله عليهم من هو أعمى وقد كان في الانبياء عليهم السلام من ابتلى بذلك فدل أن الأعمى لا يقدح في العدالة وفوات العيّن كفوات الرجلين واليدين فلا يؤثر في المنع من قبول شهادته ونحن نسلم هذا كله ولكن نقول يحتاج في تحمل الشهادة وأدائها الى التمييز بين من له الحق وبين من عليه وقد عدم آلة التمييز حقيقة لان الأعمى لا يميز بين الناس الا بالصوت والنفمة فتتمكن من شهادته شبهة يمكن التحرز عنها بمنس المشهود وذلك مانع من قبول الشهادة وقال زفر رحمه الله فيما لا يجوز الشهادة عليه الا بالماينة لا شهادة الأعمى فلما فيما يجوز الشهادة فيه بالتسا مع تقبل شهادة الأعمى لانه في السماع كالبصير وانما عدم آلة العيّن ولكننا نقول في أداء الشهادة هو محتاج الى الاشارة الى المشهود له والمشهود عليه ولا يمكن من ذلك الا بدليل مشتبّه وهو الصوت والنفمة وعلي هذا الاصل قال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله اذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم أداها وهو أعمى تقبل شهادته لان تحمله قد صح بطريق ثبت له العلم به وبعد صحة العلم انما يحتاج الى الحفظ والأعمى في ذلك كالبصير ويحتاج الى الاداء باللسان والأعمى في ذلك كالبصير فتعريف المشهود له والمشهود عليه بذكر الاسم والنسب والاشارة اليهما بالطريق الذي يعلم أنه مصيب في ذلك يكفي لاداء الشهادة (ألا ترى) أن الأعمى يباح له وطء زوجته وجاريته ولا يميزهما من غيرهما الا بالصوت والنفمة وأن البصير اذا شهد على ميت أو غائب يقام ذكر الاسم والنسب مقام الاشارة الى العين في صحة أداء الشهادة فهذا مثله وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالوا لا تقبل شهادته الحديث علي رضي الله عنه فانه لا يستفسر أنه وقت التحمل كان بصيرا أو أعمى وفي هذا الحديث دليل أن ذلك معروفا بينهم حتى لم يخف على النساء ولكن أبو يوسف رحمه الله يقول يحمل

أن ذلك كان في الحد وأنا أقول في الحدود إذا عني قبل الأداء أو بعد الأداء قبل الامضاء فانه لا تعمل بشهادته لان الحدود تندري بالشبهات والصوت والنفعة في حق الاعمى تقام مقام المعاينة في حق البصير والحدود لا تقام بما يقوم مقام الغير بخلاف الاموال والمعنى فيه أن في شهادة الاعمى تهمة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود وذلك يمنع قبول الشهادة كما في شهادة الاب لولده وبيان الوصف أنه يحتاج عند أداء الشهادة الى التمييز بين المشهود له والمشهود عليه والاشارة اليهما والى المشهود به فيما يجب احضاره وآلة هذا التمييز البصير وقد عدم الاعمى ذلك المعنى وانما يميز بالصوت والنفعة أو بخبر الغير فكما لا يجوز له ولا للبصير أن يشهد بخبر الغير فكذلك لا تقبل شهادته اذا كان تمييزه بخبر الغير والاعمى في أداء الشهادة كالبصير اذا شهد من وراء الحجاب وهذا بخلاف الوطاء فانه يجوز أن يعتمد فيه على خبر الواحد اذا أخبره ان هذه امرأته وقد رقت اليه وهذا لان الضرورة تتحقق فيه فالاعمى يحتاج الى قضاء الشهوة والنسل كالبصير ولا ضرورة هنا في الشهود كثرة وهذا بخلاف الموت فان ذلك لا يمكن التحرز عنه بجنس الشهود فالمدعى وان استكثر من الشهود يحتاج الى اقامة الاسم والنسبة مقام الاشارة عند موت المشهود عليه أو غيبته على أن هناك الاشارة تقع الى وكيل النائب ووصى الميت وهو في ذلك قائم مقامه ولا يقال بانه ما كان يعلم عند الاستشهاد ان الشاهد يتلى بالعمى لان هذا المعنى يضعف بما اذا فسق الشاهد بعد التحمل فان شهادته لا تقبل والمدعى ما كان يعلم أن الشاهد يفسق بعد التحمل ثم هذا في القصاص والحدود التي فيها حق العباد وجود وكما يعتبر مع عظم حرمتها فلان لا يعتبر في الاموال مع خفة حرمتها أولى ثم بماذى يعرف انه كان بصيرا وقت التحمل فان قول الشاهد في ذلك غير مقبول وقول المدعى كذلك والمدعى عليه منكر للمشهود به أصلا (قال) ويتصور هذا فيما اذا جاء وهو بصير ليؤدي الشهادة فلم يتفرغ القاضى لسماع شهادته حتى عمى أو كان القاضى يعرف الوقت الذي عمى هو فيه وتاريخ المدعى سابق على ذلك ولا تجوز شهادة الاخرس لان أداء الشهادة يختص بلفظ الشهادة حتى اذا قال الشاهد أخبر واعلم لا يقبل ذلك منه ولفظ الشهادة لا يتحقق من الاخرس ثم شهادة الاخرس مشتبته فانه يستدل باشارته على مراده بطريق غير موجب للسلم فتممكن في شهادته تهمة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ولا تكون اشارته أقوى من عبارة الناطق لو قال أخبر ولا تقبل شهادة الفاسق لان الله تعالى أمر بالتوقف في خبر الفاسق بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ

قَتِينُوا أَوْ تَصِيْبُوا وَالْأَمْرُ بِالتَّوَقُّفِ يَنْعَمُ بِالْعَمَلِ بِالشَّهَادَةِ وَهَذَا لِأَنَّ رَجْعَتَانِ جَانِبَ الصِّدْقِ لَا
 يَظْهَرُ فِي شَهَادَةِ الْفَاسِقِ لِأَنَّ اعْتِبَارَ اعْتِقَادِهِ يَدُلُّ عَلَى صِدْقِهِ وَاعْتِبَارَ تَعَاطِيهِ يَدُلُّ أَنَّهُ كَاذِبٌ فِي
 شَهَادَتِهِ فَاتِمَارُضُ الْإِدْلَاجِ يَجِبُ التَّوَقُّفُ ثُمَّ لَمَّا نَزَجَ عَنْ ارْتِكَابِ مُحْظُورٍ دِينِهِ مَعَ اعْتِقَادِهِ حُرْمَتِهِ
 فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَنْزَجُ عَنْ شَهَادَةِ الزُّورِ مَعَ اعْتِقَادِهِ حُرْمَتِهِ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ يَقُولُ إِذَا
 كَانَ وَجِيهًا فِي النَّاسِ ذَامِرُ وِدْعَةٍ تَقْبَلُ شَهَادَتَهُ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَهْمَةُ الْكُذْبِ فِي شَهَادَتِهِ فَلَوْ جَاهَتَهُ لَا
 يَتَجَاسَرُ أَحَدٌ مِنْ اسْتِجَارِهِ لِإِدَاءِ الشَّهَادَةِ وَلِرُوءْيِهِ يَتَمَتَّعُ مِنَ الْكُذْبِ مِنْ غَيْرِ مَنْفَعَةٍ لَهُ فِي ذَلِكَ
 وَالْأَصَحُّ أَنَّ شَهَادَتَهُ لَا تَقْبَلُ لِأَنَّ قَبُولَ الشَّهَادَةِ فِي الْعَمَلِ بِهَا لَا كَرَامَ الشُّهُودِ كَمَا قَالَ صَلَّى اللَّهُ
 عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَكْرَمُوا الشُّهُودَ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يُحِبُّ الْحَقَّوَقَ بِهِمْ وَفِي حَقِّ الْفَاسِقِ أَمْرٌ بِخِلَافِ ذَلِكَ قَالَ
 صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا لَقِيتَ الْفَاسِقَ فَالْقِهِ بِوَجْهِهِ مَكْفُوهٍ وَمَنْ يَكُونُ مَعْلَنًا لِلْفَسْقِ فَلَا مَرْوَةَ
 لَهُ شَرْعًا فَلِهَذَا لَا تَقْبَلُ شَهَادَتُهُ وَلَا شَهَادَةُ أَكْلِ الرِّبَا الْمَشْهُورِ بِذَلِكَ وَالْمَعْرُوفِ بِهِ الْمَقِيمِ عَلَيْهِ فَإِنَّهُ
 فَاسِقٌ مُحَارَبٌ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَلَكِنَّهُ شَرْطُ أَنْ
 يَكُونَ مَشْهُورًا بِهِ مَقِيمًا عَلَيْهِ لِأَنَّ الْعُقُودَ الْفَاسِدَةَ كُلَّهَا رِبَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى وَأَحْلَ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ
 الرِّبَا وَالْإِنْسَانُ فِي الْعَادَةِ لَا يُمْكِنُ أَنْ يَتَحَرَّزَ عَنِ الْأَسْبَابِ الْمُفْسِدَةِ لِلْعَقْدِ فِي جَمِيعِ مَعَامَلَاتِهِ
 فَقَدْ لَا يَهْتَدِي إِلَى بَعْضِ ذَلِكَ فَلِهَذَا لَا تَسْقُطُ عِدَالَتُهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَشْهُورًا بِأَكْلِ الرِّبَا مَصْرًا عَلَيْهِ
 وَلَا شَهَادَةً مَدْمَنَ الْخَمْرِ وَلَا مَدْمَنَ السُّكْرِ لِأَنَّهُ مَرْتَكِبٌ لِلْكَبِيرَةِ مُسْتَوْجِبٌ لِلْعَدَلِ عَلَى ذَلِكَ
 وَذَلِكَ تَسْقُطُ عِدَالَتُهُ وَإِنَّمَا شَرْطُ الْإِدْمَانِ لِيَكُونَ ذَلِكَ ظَاهِرًا مِنْهُ فَإِنْ مِنْ يَتَمُّ بِالشَّرْبِ وَلَكِنْ
 لَا يَظْهَرُ ذَلِكَ لَا يَخْرُجُ مِنْ أَنْ يَكُونَ عَدْلًا وَإِنَّمَا تَسْقُطُ عِدَالَتُهُ إِذَا كَانَ يَظْهَرُ ذَلِكَ أَوْ يَخْرُجُ
 سَكْرَانًا يَسْغُرُ مِنْهُ الصَّبِيَّانِ فَلَا مَرْوَةَ لِمِثْلِهِ وَلَا يَبَالِي مِنَ الْكُذْبِ عَادَةً وَلَا شَهَادَةَ الْحَنْثِ لِأَنَّهُ
 فَاسِقٌ وَمُرَادُهُ إِذَا كَانَ مُحْتَثًا فِي الرَّدْيِ مِنْ أَعْمَالِهِ فَأَمَّا إِذَا كَانَ فِي كَلَامِهِ لَيْنٌ وَفِي أَعْمَالِهِ تَكْسَرٌ
 وَلَمْ يَشْتَهَرْ بِشَيْءٍ مِنَ الْأَفْعَالِ الرَّدِيَّةِ فَهَذَا عَدْلٌ مَقْبُولُ الشَّهَادَةِ (الْأَنْزِي) أَنْ هَبَّتِ الْحَنْثُ
 كَانَ يَدْخُلُ بَيُوتَ أَزْوَاجِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَرَضِيَ عَنْهُمْ حَتَّى سَمِعَ رَسُولُ اللَّهِ
 صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْهُ كَلِمَةً شَدِيدَةً أَمْرًا بِإِخْرَاجِهِ وَلَا شَهَادَةَ مِنْ يَلْعَبُ بِالْحَمَامِ يُطِيرُ عَنْ لَشْدَةِ
 غَفْلَتِهِ فَالظَّاهِرُ أَنَّ يَكُونُ قَبْلَهُ مَعَ ذَلِكَ فِي عَامَّةِ أَحْوَالِهِ وَأَنَّهُ يَقِلُّ نَظَرُهُ فِي سَائِرِ الْأُمُورِ ثُمَّ هُوَ
 مَصْرُوعٌ عَلَى نَوْعِ لَعِبٍ وَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَا أَنَا مِنْ دَرٍ وَلَا دَرْمَنِي وَالْغَالِبُ أَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَى
 الْعُورَاتِ فِي السُّطُوحِ وَغَيْرِهَا وَذَلِكَ فَسَقٌ فَأَمَّا إِذَا كَانَ يَمْسُكُ الْحَمَامَ فِي يَدِهِ يَسْتَأْنِسُ بِهَا وَلَا

يظهرها عادة فهو عمل مقبول الشهادة لان امساك الحمام في البيوت مباح (الأتري) أن الناس يتخذون بروج الحمامات ولم يمنع من ذلك أحد ولا شهادة صاحب الفناء الذي يخادن عليه ويجمعهم والنائحة لانه مصر على نوع فسق ويستخف به عند الصالحاء من الناس ولا يتمتع من المحازقة والاقدام على الكذب عادة فلهذا لا تقبل شهادته وأما المحدود في الحر والزنا والسرقة اذا تابوا فان شهادتهم مقبولة الحديث شريح رحمه الله انه أجاز شهادة أقطع من بنى أسد فقال أئجيز شهادتي فقال نعم وأراك لذلك أهلا وكان أقطع في سرقة وهذا لان التوقف في شهادته كان لنفسه وقد زال ذلك بالتوبة والتائب من الذنب كمن لا ذنب له وليس هذا كالمحدود في القذف لان رد الشهادة هناك من تمام الحد فلو جعلنا رد الشهادة هنا من تمام الحد كان بطريق القياس ولا مدخل للقياس في مقادير الحدود والزيادة على النص بالقياس لا تجوز مع أن هذا الحد ليس في معنى ذلك الحد لان باقامة حد القذف تتحقق جريمته وجريمة هؤلاء تتحقق قبل اقامة الحد فاقامة الحد في حتم تكون تطهيرا اذا انضم اليه التوبة وقد قال الله تعالى فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح الآية وقد قال صلى الله عليه وسلم التائب من الذنب كمن لا ذنب له واذا أعمى الشاهد أو خرس أو ذهب عقله أو ارتد عن الاسلام والعياذ بالله بعد ما شهد قبل أن يقضى القاضي بشهادته فان القاضي لا يقضي بشهادته لان اقتران هذه الحوادث باداء الشهادة يمنع العمل بها فكذلك اعتراضها بعد الاداء قبل القضاء لان الشهادة لا توجب شيئا بدون القضاء والقاضي لا يقضي إلا بحجة فاعتراض هذه المعاني قبل القضاء يخرج شهادته من أن تكون حجة بخلاف الموت فان اقترانه بالاداء لا يمنع العمل بشهادته (الأتري) أن شاهد الفرع اذا شهد بعد موت الاصول يقبل والقضاء يكون بشهادة الاصول فكذلك اعتراض الموت لا يمنع القضاء بشهادته وقال أبو حنيفة وابن أبي ليلى رحمهما الله شهادة أصحاب الاهواء جائزة وهو مذهب جميع أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة أهل الاهواء ومنهم من يفصل بين من يكفر في هواه وبين من لا يكفر في هواه لانهم فسقة ولا شهادة للفسق والفسق من حيث الاعتقاد أغلظ من الفسق من حيث التعاطي (الأتري) أن أخبار أهل الاهواء في الديانات لا يقبل وهو أوسع من الشهادة فلان لا تقبل شهادتهم أولى وفي الكتاب استدلل بما كان من الفتنة بين الصحابة رضي الله عنهم فانهم اختلفوا واقتتلوا وقتل بعضهم بمضاو لا شك أن شهادة بعضهم على بعض كانت جائزة

مقبولة وليس بين أصحاب الأهواء من الاختلاف أشد مما كان بينهم من القتال وفي موضع آخر علل فقال انهم للتعلم في الدين ضلوا عن سواء السبيل ووقعوا في الهوى وذلك لا يلحق تهمة الكذب بهم في الشهادة فمن أهل الأهواء يعظم الذنب حتى يجعله كفرا فلا يهتم باعتبار هذه الاعتقاد أن يشهد بالكذب ومنهم من يقول بالفسق يخرج من الإيمان فاعتقاده هذا يجعله على التحرز عن الكذب الموجب لفسقه وقد بينا أن شهادة الفاسق إنما لا تقبل لتهمة الكذب والفسق من حيث الاعتقاد لا يدل على ذلك فهو نظير شرب الخمر المثلث معتقدا اباحت أو يتناول متروك التسمية عمدا معتقدا اباحت ذلك فإنه لا يصير به مردود الشهادة إلا الخطائية من أهل الأهواء وهم صنف من الروافض يستجبرون أن يشهدوا للمدعي إذا حلف عندهم أنه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا فاعتقاده هذا يمكن تهمة الكذب في شهادته قالوا وكذلك من يعتقد أن الإلهام حجة موجبة للعلم لا تقبل شهادته لأن اعتقاده ذلك يمكن تهمة الكذب فربما أقدم على أداء الشهادة بهذا الطريق فاما رواية الاخبار عن أهل الأهواء فقد اختلف فيه مشايخنا رحمهم الله والاصح عندي أنه لا تقبل لأن المعتقد للهوى يدعو الناس الى اعتقاده ومتهم بالتقول على رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تمام مراده فلا تقبل روايته لهذا ولا يوجد مثل ذلك منه في الشهادة في المعاملات وعلى هذا شهادة المدعى على عدوه لا تقبل عند الشافعي رحمه الله لأن العداوة بينهما تجعله على القول عليه ولهذا لم يجوز شهادة أهل الأهواء على أهل الحق فاما عندنا اذا كانت العداوة بينهما بسبب شيء من أمر الدين فشهادة بعضهم على بعض تقبل لخلوها عن تهمة الكذب فأما من يعادى غيره لمجاوزته حد الدين يمتنع من الشهادة بالزور وان كان يعاديه بسبب شيء من أمر الدنيا فهو أمر موجب فسقه فلا تقبل شهادته عليه اذا ظهر ذلك منه وشهادة أهل الاسلام جائزة على أهل الشرك كلهم لأن الله تعالى أثبت للمؤمنين شهادة على الناس بقوله عز وجل لتكونوا شهداء على الناس ولما قبلت شهادة المسلم على المسلم فعلى الكافر أو على من عرف منهم بالخيانة لم تجز شهادته أهل الأهواء وغير أهل الأهواء في ذلك سواء فالجئون نوع جنون قال القائل في هذا المعنى ان شرخ الشباب والشعر الاسود مالم يعاص كان جنونا

ثم لما جن تشدد غفلته على وجه ينعدم به الضبط أو يقل وتظهر منه المجازفة فيما يقول ويفعل فيتهم بالمجازفة في الشهادة أيضا وشهادة أهل الشرك بينهم جائزة بعضهم على بعض عندنا وقال

مالك والشافعي رحمهما الله لا شهادة لهم على أحمد وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول إذا اتفقت ملهم تقبل شهادة بعضهم على بعض وإن اختلفت لا تقبل لقوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة لأهل ملة على ملة أخرى إلا المسلمين فشهادتهم مقبولة على أهل الملل كلها ولأن عند اختلاف الملة يماضى بعضهم بعضا وذلك يمنع من قبول الشهادة كما لا تقبل شهادتهم على المسلمين وعلى هذا كان ينبغي أن لا تقبل شهادة المسلمين عليهم إلا أن أتركنا ذلك لعلو حال الإسلام قال صلى الله عليه وسلم إلا ما يعلى ولا يعلى عليه ولا لهم يمادون أهل الشرك بسبب المسلمون فيه محقون وهو اصرارهم على الشرك فلا يقدح ذلك في شهادتهم بخلاف أهل الملل فاليهود يمادون النصارى والنصارى يمادون اليهود بسبب هم فيه غير محقين قال الله تعالى وقالت اليهود ليست النصارى على شيء وقالت النصارى ليست اليهود على شيء وقال الشافعي رحمه الله الكافر فاسق ولا تقبل شهادته كالفاسق المسلم وبيان فسقه قوله تعالى أفن كان مؤمنا كمن كان فاسقا وقال الله تعالى والكافرون هم الفاسقون والفسق عبارة عن الخروج يقال فسقت الرطبة إذا خرجت من قشرها وسميت الثفارة فوسيقة لخروجها من جحرها وسمى المسلم بذلك لخروجه عن حد الدين تعاطيا والكافر لخروجه عن حد الدين اعتقادا فإذا ثبت أنه فاسق وجب التوقف في خبره بالنص والشرط في الشاهد بالنص أن يكون مرضيا قال الله تعالى ممن ترضون من الشهداء والكافر لا يكون مرضيا والدليل عليه أن شهادته على المسلمين لا تقبل وكل من لا يكون من أهل الشهادة على المسلمين لا يكون من أهل الشهادة على أحمد كالعبيد والصبان بل أولى فالعبد المسلم أحسن حالا من الكافر (الآثرى) إن خبره في الديانات يقبل ولا يقبل خبر الكافر ولأن الرق من آثار الكفر فإذا كان أثر الكفر يخرج منه من الأهلية للشهادة فاصل الكفر أولى وقاس بالمرتد واستدل بطلان شهادته على قضاء قاض المسلمين وعلى شهادة المسلم فلو كان من أهل الشهادة لقبحت شهادته في هذا إذا كان الخصم كافرا ووجبنا في ذلك قوله تعالى أو آخرا من غيركم أي من غير دينكم وهو بناء على قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم إلى قوله أو آخرا من غيركم فقيه تنصيص على جواز شهادتهم على وصية المسلم ومن ضرورة جواز شهادتهم على وصية المسلم جوازها على وصية الكافر وما ثبت بضرورة النص فهو كالمخصوص ثم اتسخ في لك في حق المسلم بالتساخ حكم ولا يهتم على المسلمين فبقى حكم الشهادة فيما بينهم على ما ثبت بضرورة النص فليس من ضرورة

انتساح شهادتهم على المسلمين انتساح شهادة بعضهم على بعض كالولاية ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم يهودين ديناً بشهادة أربعة منهم وعن أبي موسى رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض وعن عمر وعلي رضي الله عنهما في ذميين دنيا قالاً يندفعان إلى أهل دينهما ليحكم بينهما ومن ضرورة جواز حكم بعضهم على بعض والسلف رحمهم الله كانوا مجمعين على هذا حتى قال يحيى بن اكرم رحمه الله تتبعت أقاويل السلف فلم أجد أحداً منهم لم يجوز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض إلا أني رأيت أربعة فيه قولين والمعنى فيه أن الكافر من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة كالمسلم وبيان الوصف في قوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض والمراد منه الولاية دون الموالاة فإنه معطوف على قوله تعالى مالكم من ولايتهم من شيء والدليل عليه أنها تصح الانكحة فيما بينهم ولا نكاح الأبولي والمسلم إذا خطب إلى كتابي أبنته الصغيرة فزوجها منه جاز النكاح ولأن الكافر من أهل الولاية على نفسه وماله على الإطلاق فيكون من أهل الولاية على غيره عند وجود شرط تمدى ولايته إلى الغير والشهادة نوع ولاية فإذا ثبت الأهلية للولاية تثبت الأهلية للشهادة ثم المقبول يترجع جانب الصدق وذلك في أن يجاره عما يعتقده حراماً في دينه والكافر منزجر عن ذلك فتقبل شهادته واسم العمدالة والرضاء ثبت في حق الكافر في المعاملات بصفة الأمانة فقد وصفه الله تعالى بذلك في قوله عز وجل ومن أهل الكتاب من أن تأمنه بقنطار ولا يقال إنهم أظهروا الكفر عناداً كما قال الله تعالى وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلماً وعلواً الآن هذا كان في الإخبار الذين كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى تواطؤوا على كتمان بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم ونبوته فلا شهادة لأؤلئك عندنا فاما من سواهم يعتقدون الكفر لأن عندهم أن الحق ما هم عليه قال الله تعالى ومنهم أُميون لا يعلمون الكتاب إلا أُماني وقال عز وجل وإن فريقاً منهم ليكتمون الحق وبهذا التحقيق يتبين أن فسقهم فسق اعتقاد وقد بينا أن هذا لا يمكن تهمة الكذب في الشهادة وإنما لا تقبل شهادتهم على المسلمين لا تقطاع ولايتهم عن المسلمين وإنما لا تقبل شهادة العبد والسي لا لعدم الأهلية والولاية وبه يتبين أن أثر الرق فوق تأثير الكفر في حكم الولاية ثم هم يعادون المسلمين بسبب باطل فيحملهم ذلك على التقوى على المسلمين فلماذا لا تقبل شهادتهم على المسلمين وأما المرتد فلا ولاية له على أحد ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول في قبول شهادة بعضهم على البعض ضرورة ولأن

المسلمين قل ما يحضرون معاملات أهل الذمة خصوصا الانكحة والوصايا فلو لم تجز شهادة بعضهم على البعض في ذلك أدّى الى ابطال حقوقهم وقد أمرنا بمراعات حقوقهم ودفع ظلم بعضهم عن بعض فلهذه الضرورة قبلنا شهادة بعضهم على بعض كما قبلنا شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ولا تتحقق هذه الضرورة في شهادتهم على المسلمين ولا في شهادتهم على شهادة المسلم أو على قضاء قاض مسلم وهذا على أصل مالك رحمه الله أظهر فانه يجوز شهادة الصبيان في الجراحات وتزريق الثياب التي بينهم في الملاعب فقل أن يتفرقوا (قال) لأن العدول لا يحضرون ذلك الموضع وبعد التفرق لا تقبل لأن الظاهر أنهم يلقنون الكذب وقد أمرنا أن لا نعتكهم من الاجتماع للمب فيحصل المقصود بالزجر عن ذلك فلا حاجة الى قبول شهادة الصبيان في ذلك وكذلك جراحات النساء في الحمامات لأننا أمرنا بمنعهن من الاجتماع لما في اجتماع النساء من الفتنة وكذلك الفسقة من أصحاب السجون لأنهم حبسوا باسباب منع الشرع من ذلك فيحصل المقصود بالمنع فلما هنا فقد أمرنا بمراعاة حقوق أهل الذمة وان نجعل دماءهم كدمائنا وأموالهم كاموالنا مع أن أصحاب السجون لا يخلون عن أمناء السلطان عادة وبناء الاحكام على عرف الشريعة دون عادة الظلمة ولا حجة لابن أبي ليلى رحمه الله في الحديث لأن عندنا الكفر كله ملة واحدة قال الله تعالى هذان خصمان اختصموا في ربهم وقال الله تعالى لكم دينكم ولي دين فعايد الحبر وعابد الوثن أهل ملة واحدة وان اختلفت نحلهم كالمسلمين هم أهل ملة واحدة وان اختلفت مذاهبهم ثم اليهود يعادون النصارى بسبب هم فيه محقون وهو دعواهم الولد لله تعالى والنصارى يعادون اليهود بسبب هم فيه محقون وهو انكارهم نبوة عيسى عليه السلام والفرقيان يعادون المجوس بسبب هم فيه محقون وهو انكارهم التوحيد ظاهرا ودعواهم الاثني عشرية بعضهم على البعض كشهادة المسلمين على الكفار ولأن كان بعضهم يعادى البعض بسبب باطل فلم يصير بعضهم متهود بعض ليحملهم ذلك على القول بخلاف الكفار فقد صاروا متهورين من جهة المسلمين وذلك يحلهم على القول عليهم فلماذا لا تقبل شهادتهم على المسلمين فاما شهادة العبيد فقد بينا الاجماع فيها بين الفقهاء رحمهم الله وأما شهادة المكاتب والمدبر وأم الولد لقيام الرق فيهم ومعتق البعض كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله لانه بمنزلة المكاتب ولا يجوز شهادة المولى لاحد من هؤلاء لان شهادته للملكه كشهادته لنفسه باعتبار قيام الملك والحق له في المشهود به وكذلك شهادة أبي المولى وابنه وامرأته لهؤلاء بمنزلة شهادته

للمولى وكذلك شهادة الزوج لامرأته الامة وشهادة المرأة لزوجها المملوك لان وصلة الزوجية كوصلة الولاد في المنع من قبول الشهادة واذا شهد المكاتب أو العبد أو الصبي عند القاضي بشهادة فرد لها ثم شهد بها بعد العتق والكبر جازت شهادته لان الردود لم يكن شهادته فالتشهاد لا يتحقق الا ممن هو أهل بخلاف الفاسق اذا شهد في حادثة فردت شهادته ثم أعادها بعد التوبة فانها لا تقبل لان الردود كان شهادته والفاسق لا يخرج منه من أن يكون أهلاً للولاية فلا يخرج منه من أن يكون أهلاً للشهادة وانما لا تقبل شهادته لتهمة الكذب فاذا كان الردود شهادة فهي شهادة بحكم الحاكم بطلانها بدليل شرعي فليس له أن يصححها بعد ذلك وبعضهم يشير الى فرق آخر فيقول لعل الفاسق قصد بالتوبة ترويح شهادته فلا يوجد ذلك في الرقيق والصغير فانه ليس اليه ازالة الرق والصغر ولكن هذا ليس بقوي فالكافر اذا شهد على مسلم فردت شهادته ثم ادعاهما بعد الاسلام تقبل وهذا المعنى موجود فيه ففرقنا أن الاعتماد على كون المؤدى شهادة كما قررنا واذا تحمل المملوك شهادة لمولاه فلم يؤدها حتى عتق ثم شهد بها جاز لان التحول بالامانة والسمع والرق لا ينافي ذلك وعند الاداء هو أهل لشهادته ولا تهمة في شهادته فهو نظير الصبي اذا تحمل وشهد بعد البلوغ وكذلك الزوج اذا أبان امرأته ثم أدت الشهادة لها جازت شهادته لان التحمل كان صحيحاً مع قيام الزوجية وعند الاداء ليس بينهما سبب للتهمة ولو شهد الحر لامرأته بشهادة فردها القاضي ثم أبانها ونكحت غيره ثم شهد بها تلك الشهادة لم يجوز لان الردود شهادة فالزوج أهل للشهادة في حق زوجته وكذلك لو شهدت المرأة لزوجها ولو شهد العبد لمولاه فرده القاضي ثم شهد له بها بعد العتق جازت شهادته لان الردود لم يكن شهادة فالعبد ليس بأهل للشهادة في حق أحد واذا شهد للمولى لم يمه بنسكاح فردت شهادته ثم شهد له بها بعد العتق لم يجوز لان الردود كانت شهادة فالمولى من أهل الشهادة ولو شهد كافر على مسلم فردها القاضي بها ثم أسلم فشهد بها جازت شهادته لان الردود لم يكن شهادة بخلاف ما اذا شهد كافر لكافر فردها القاضي لتهمة ثم ادعاهما بعد ما أسلم لان هنالك الردود شهادة وانما ردها لتهمة الكذب فيبعد ما ترجح جانب الكذب في تلك الشهادة بحكم الحاكم لا يجوز العمل بها قط كما في شهادة الفاسق من المسلمين والله أعلم بالصواب

— الشهادة على الشهادة —

(قال رحمه الله ولا يجوز على شهادة رجل أو امرأة أقل من شهادة رجلين أو رجل)

وامرأتين عندنا وقال مالك رحمه الله تجوز شهادة الواحد على شهادة الواحد لان الفرع قائم مقام الاصل معبر عنه بمنزلة رسول في اتصال شهادته الى مجلس القاضى وكأني محضر وشهد بنفسه واعتبر هذا برواية الاخبار فان رواية الواحد على الواحد مقبولة ومذهبنا مروى عن علي رضي الله عنه والمعنى فيه أن شهادة الاصل غابت عن مجلس القاضى فلا يثبت عنده الا بشهادة شاهدين كقرار المقر وهذا لانها شهادة ملزمة فيما يجب على القاضى القضاء بشهادة الاصول والعدد شرط في هذه الشهادة اذا كان متمكنا بخلاف رواية الاخبار وان شهد رجلان على شهادة رجلين جاز عندنا وقال الشافعى رحمه الله لا يجوز الا أن يشهد رجلان على شهادة كل واحد منهما لان الفرعين يقومان مقام أصل واحد فلا تتم حجة القضاء بهما كالمراأتين لما قامتا مقام رجل واحد لم تتم حجة القضاء بشهادتهما والدليل عليه أن أحد الفرعين لو كان أصليا فشهد على شهادة نفسه وعلى شهادة صاحبه مع غيره لا تتم الحجة بالاتفاق فكذلك اذا شهدا جميعا على شهادة الاصلين ووجبنا في ذلك انهما يشهدان جميعا على شهادة كل واحد منهما وكما يثبت قول الواحد في مجلس القاضى بشهادة شاهدين يثبت قول الجماعة كالاقرار وهذا لان الفرعين عدد تام لنصاب الشهادة وهما يشهدان على شهادة الاصول الاعلى أصل الحق فاذا شهدا على شهادة أحدهما تثبت شهادته في مجلس القضاء كما لو حضر فشهد بنفسه ثم اذا شهد على شهادة الآخر تثبت شهادته أيضا في مجلس القضاء اذا لا فرق بين شهادتهما على شهادته وبين شهادة رجلين آخرين بذلك بخلاف شهادة المرأتين فذلك ليس بنصاب تام للشهادة ولا يكتفى كل امرأة بمنزلة شطر الملة والمرأتان شاهد واحد وبالشاهد الواحد لا يتم نصاب الشهادة وليس هذا كما لو شهد أحدهما على شهادة نفسه لان الشاهد على شهادة نفسه لا يصلح أن يكون شاهد الفرع في تلك الحادثة لمعنيين أحدهما أنه عنده علم المعاينة في هذه الحادثة فلا يستفيد شيئا باشهاد الآخر اياه على شهادته في الثاني أن شهادة الفرع في حكم البطل ولهذا لا يصر اليه الا عند المعجز عن حضور الاصل بموته أو مرضه أو غيبته والشخص الواحد في الشهادة لا يكون أصلا وبدا في حادثة واحدة * توضيحه أن شهادة الاصل تثبت نصف الحق فلو جوزنا مع ذلك شهادته وشهادة الآخر لكان فيه اثبات ثلاثة ارباع الحق بشهادة الواحد وذلك لا يجوز فاما اذا شهدا جميعا على شهادة الاصلين فلا يثبت في الحاصل بشهادة كل واحد منهما الا نصف الحق وذلك جائز والشهادة على الشهادة في كتب

القضاة جائزة لأن ذلك يثبت مع الشبهات وتقبل فيه شهادة النساء مع الرجال فكذلك الشهادة على الشهادة وإن شهد شاهدان على شهادة شاهدين أن قاضي كذا ضرب فلانا حدا في قذف فهو جائز لأن المَشْهُود به فصل القاضي لأنفس الحد وفعل القاضي مما يثبت مع الشبهات وإنما الذي يندري بالشبهات الأسباب الموجبة للعقوبة وإقامة القاضي حد القذف ليست بسبب موجب للعقوبة فإن (قيل) ليس أن إقامة الحد مسقطا لشهادته عندكم بطريق العقوبة (قلنا) ولكن رد شهادته من تمام حده فيكون سببه هو السبب الموجب للحد وهو القذف إلا أنه ترتب عليه ليكون متمم له فلا يظهر قبله فاما في الحقيقة القذف مع العجز عن إقامة من الشهداء بوجوب جلد مؤلما ويبطل شهادته بناء عليه وإذا شهد شاهدان على شهادة شاهد وقد خرس المشهود على شهادته أو عوى أو ارتد أو فسق أو ذهب عقله لم تجز الشهادة على شهادته وإن كان الفرعان عدلين لأن القضاء إنما يكون بشهادة الاصول فاما الفرعي ينقل الى مجلس القاضي بشارته شهادة الاصول فيكون الاصل حضر بنفسه وشهد ثم ابتلى بشيء من ذلك قبل قضاء القاضي فكما لا يجوز للقاضي أن يقضى بشهادته هناك لانه لو قضى بها كان قضاء بغير حجة فكذلك هنا وشهادة أهل الذمة على المستأمنين جائزة بخلاف شهادة المستأمنين على أهل الذمة لأن الذي من أهل دارنا حتى لا يتمكن من الرجوع الى دار الحرب بخلاف المستأمن فشهادة الذمي على المستأمن كشهادة المسلم على الذمي وشهادة المستأمن على الذمي كشهادة الذمي على المسلم وشهادة المستأمنين بعضهم على بعض تقبل اذا كانوا من أهل دار واحدة وإن كانوا من أهل دارين كالرومي والتركى لا تقبل لاني الولاية فيما بينهم تنقطع بخلاف المنتمين ولهذا لا يجري التوارث بينهم بخلاف دار الاسلام فانها دار حكم فيه اختلاف المنعة لا يختلف بالدار فاما دار الحرب ليس بدار أحكام فيه اختلاف المنعة تختلف بالدار وهذا بخلاف أهل الذمة فانهم صاروا من أهل دارنا فتقبل شهادة بعضهم على بعض وإن كانوا من منعة مختلفة فاما المستأمنون ما صاروا من أهل دارنا ولهذا يمكنون من الرجوع الى دار الحرب ولا يمكنون من اطالة المقام في دار الاسلام (قال) ومن ترك من المسلمين الصلوات في الجماعة والجمع مجناة لم تقبل شهادته لانه مرتكب لما يفسق به ولأن الجماعة من أعلام الدين فتركها ضلالة (ألا ترى) أن عمر رضى الله عنه قال يوما لأصحابه قد خرج من بيننا من كان ينزل عليه الوحي وخلف فيما بيننا علامة يميز بها المخلص من المنافق وهي الجماعة فكل من لقيناه في

جماعة المسلمين شهدنا بإيمانه ومن لقيناه يتعاضد عن الجماعة شهدنا بأنه منافق وإن كان ترك
 ذلك سهوا وهي لا تتم شهادته أجزت شهادته لأن ترك الجماعة سهو لا يوجب فسقه لأن
 السامي معذور في بعض الفرائض دونه أولى وإذا شهد كافر أن على شهادة مسلمين لكافر على
 كافر بحق أو على قضاء قاضي المسلمين على كافر لمسلم أو كافر لم تجز شهادتهما لأن المشهود به
 فعل المسلم ولا حاجة إلى فعل بيان المسلم بشهادة الكافر لأن فعل المسلم يتيسر أثباته بشهادة
 المسلمين وشهادة الملبد والامة في هلال رمضان جائزة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله * وحجتنا
 فيه حديث الاعرابي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فما اعتبر في ذلك إلا الإيعان حيث
 قال أشهد أن لا إله إلا الله الحديث وقد بينا في كتاب الصوم الفرق بين هذا وبين الشهادة
 على هلال الفطر والأضحى وأن الشهادة على هلال رمضان ليست بالزام للغير ابتداء بل هو
 الزام والزام للمسلم الصوم في رمضان بإيمانه فهذه الشهادة تبين الوقت ولا يكون الانزام
 فيها ابتداء ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت الشهادة لأنه إذا كان يثبت بشهادة
 المسلمين شهادة المسلم فلان يثبت بشهادتهما شهادة الكافر وهي دون شهادة المسلم أولى وإن
 كان كافرا في يده أمة اشتراها من مسلم فشهد عليه كافر أن أمها لكافر أو مسلم لم تجز شهادتهما
 وكذلك لو كانت في يده بهيمة من مسلم أو صدقة وهذا في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول
 أبي يوسف الأول رحمهم الله ثم رجع فقال أقضي بها على الكافر خاصة ولا أقضي بها على
 غيره وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله لأن الملك في هذا للكافر في الحال وشهادة الكافر
 حجة في استحقاق الملك عليه وليس من ضرورة استحقاق الملك عليه الاستحقاق على البائع
 أو بطلان البيع كما لو أقر المشتري بها لأنسان فإن الملك يستحق عليه بإقراره ولا يبطل به البيع
 ولا فرق بينهما فإن القضاء بحسب الحجة والإقرار حجة على المقر دون غيره فكذلك شهادة
 الكافر حجة على الكافر دون المسلم ولا في حنيفة ومحمد رحمهم الله طريقان أحدهما أن الملك
 بحجة البينة يستحق من الأصل فلها يستحق بزوائده يرجع الباعة بمضمون على بعض باليمين
 وإذا كان أصل الملك للمسلم فهذه الشهادة إنما تقوم على استحقاق الملك على المسلم وشهادة
 الكافر ليست بحجة في ذلك كما قيل للملك من غيره وهذا لأن القاضي لا يتمكن من القضاء
 على ما حدث بعد شراء الكافر لأنه لا بد للملك الحادث من سبب حادث ولم يثبت عنده ولا
 يتمكن من القضاء بالملك من الأصل لأن هذه الشهادة ليست بحجة فيه بخلاف الإقرار فإن

الاقرار يجعل في الحكم بمنزلة ايجاب المالك للمقر له ابتداء ولهذا لا يستحق به الزوائد المنفصلة
 فيتمكن القاهني من القضاء بملك ما حدث بمسء الشراء والثاني ان هذه البيعة تقوم على ابطال
 تصرف المسلم من البيع والهبة (ألا ترى) أن الشهود لو كانوا مسلمين بطل بها تصرف البائع
 والراغب وشهادة الكفار على ابطال تصرف المسلم لا تقبل بخلاف الاقرار فانه لا يتضمن
 ابطال تصرف المالك ولكن المقر يصير مبلغا باقراره والاتلاف لا يتضمن انتقاص قبضه وبطلان
 تصرف البائع فاما هنا بهذه البيعة تصير يد الكافر مستحقة من الاصل وبهذا الاستحقاق
 يفوت قبضه ضرورة وفوات القبض المستحق بالعقد يبطل التصرف ولو مات كافرا وترك
 اثنين وألني درهم فاقسماها ثم أسلم أحدهما فشهد كافران على أبيهما بدين أخرت ذلك في
 حصة الكافر خاصة لأن شهادة الكافر حجة على الكافر دون المسلم وبثبوت الدين على الميت
 يستحق تركته وتركته مال الاثنين في الحال فيثبت الدين بهذه الحجة في استحقاق نصيب
 الكافر من التركة دون نصيب المسلم كما لو أقر أحد الاثنين بالدين على الأب وبعد الآخر
 ولو مات كافرا فادعى مسلم وكافر دينا عليه وأقام كل واحد منهما بيعة من أهل الكفر أخذت
 بيعة المسلم وأعطيته حقه فان بقي شيء كان للكافر وروي الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمهما
 الله ان التركة تقسم بينهما على مقدار دينهما لان كل واحد منهما يثبت بينته دينة على الميت
 فان أقام كل واحد منهما حجة على الميت فكان الدينين يثبت باقرار الميت بخلاف ما تقدم
 فان الوارث مستحق عليه باعتبار الحال فاما كل واحد من الطرفين لا يستحق على صاحبه شيئا
 وانما يستحق كل واحد منهما على الميت وعلى ورثته ووجه ظاهر الرواية ان دين المسلم ثبت
 في حق الميت وفي حق غريم الكافر ودين الكافر ثبت في حق الميت ولم يثبت في حق الغريم
 المسلم لان بينته ليست بحجة في حقه والمزاومة بينهما لا تكون الا عند المساواة ولا مساواة
 بينهما اذا كان دين أحدهما ثابتا في حق الآخر ودين الآخر ليس بثابت في حقه فهو بمنزلة
 الدين المقرب في الصحة مع الدين المقرب في المرض تقدم دين الصحة فان فضل شيء فهو للمقر
 له في المرض فهذا مثله ولو مات الكافر فأوصى الى رجل مسلم فادعى رجل على الميت دينا
 وأقام شهودا من أهل الكفر جازت شهادتهم استصحابا وفي القياس لا تقبل لانها لا تقوم على
 المسلم في الزام قضاء الدين فالوصي يلزمه قضاء الدين والتركة في يده في الحال فهذه البيعة
 تستحق عليه يده وشهادة الكفار في ذلك ليست بحجة كما لو كان الوارث مسلما * ووجه

الاستحسان ان الثابت بهذه الشهادة تصرف وليه الكافر وشهادة الكفار حجة في ذلك
والوصي نائب عنه بعد موته فيكون بمنزلة الوكيل في حياته ولو وكل كافر مسلماً بخصوصية فشهادته
عليه كافر ان بالدين قبلت البيعة ويوضحه ان قضاء الدين من حق الميت وهو انما نصب الوصي
ليتدارك به ما فرط في حياته وانما يتم له هذا المقصود اذا اعتبرنا حاله فيما يقام عليه من الحجة
لا حال الوصي فكذلك تجوز شهادة الكافر على المكاتب الكافر والعبد المأذون الكافر وان
كان مولاه مسلماً يتصرفان لانفسهما ولهذا لا يرجح ان بهذه التصرف على أحد فلا استحقاق
بهذه الشهادة يقتصر عليهما ثم المولى بالاذن واجاب الكتابة فقد صار راضياً بالاستحقاق
عليهما بشهادة الكفار لما باشر العقد مع علمه بحالهما كما صار راضياً باستحقاق الكسب
باقرارهما ولو كان العبد المأذون له مسلماً ومولاه كافر لم تجز شهادة الكفار على العبد لانه
يقوم الاستحقاق على المسلم ولو وكل كافر مسلماً بشراء أو بيع لم يجز على الوكيل في ذلك
شهادة الكفار لان الوكيل بالشراء والبيع في حقوق العقد كالعاقدة لنفسه فانما تقوم هذه
البيعة على المسلم ولو وكل مسلم كافر بذلك جازت شهادة الكفار على الوكيل لانه بمنزلة
العاقدة بنفسه ثم اجاب العقد كلامه فيثبت بهذه الشهادة كقراره ولو شهد على اقراره بذلك
قبلت الشهادة وجعلت بمنزلة ما لو ثبت اقراره بالمعينة فكذلك اذا شهد على العقد والله
أعلم بالصواب

باب شهادة النساء

(قال رحمه الله ولا تجوز شهادة النساء وحدهن الا فيما ينظر اليه الرجال الولادة
والعيب يكون في موضع لا ينظر اليه الا النساء) لان الاصل ان لا شهادة له للنساء فانهم
ناقصات العقل والدين كما وصفهن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبنقصان يثبت شبهة العدم ثم
الضلال والنسيان غالب عليهن وسرعة الانخداع والميل الى الهوى ظاهر فيهن وذلك يمكن تهمة
في الشهادة وهي تهمة يمكن التحرز عنها بنحس الشهود فلا تكون شهادتهن على الافراد حجة
تامة لذلك تركنا القياس فيما لا يطعم عليه الرجال بالاثار وهو حديث مجاهد وسعيد بن
المسيب وسعيد بن جبير وعطاء بن أبي رباح وطاوس رضي الله عنهم قالوا قال يا رسول الله
صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولان الضرورة تتحقق

في هذا الموضع فانه يتعلق به أحكام يحتاج الى بيانه في مجلس المناضى ويتسدر اثباته بشهادة الرجال لانهم لا يطلعون عليه فلا بد من قبول شهادة النساء فيه لان الحاجة لا تثبت الحقوق مشروعة بحسب الامكان ثم ثبت ذلك بشهادة امرأة واحدة اذا كانت حرة مسلمة عدلا عندنا والمثني والثلاث أحوط وعند الشافعي لا تثبت الا بشهادة أربع نسوة وعند ابن أبي ليلى شهادة امرأتين فالشافعي يقول كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد في الشهادة كما في المذكورات فشهادة أربع نسوة بمنزلة شهادة رجلين فيما يطلع عليه الرجال وتوضيحه أن حال الرجال في الشهادة أقوى من حال النساء واذا كان لا يجوز اثبات شيء مما يطلع عليه الرجال بشهادة رجل واحد لمعنى الالتزام فلان لا يجوز اثباته بشهادة امرأة واحدة أولى ولا معنى لقول من يقول أن هذا خبر وليس بشهادة فان الحرية فيه شرط بالاتفاق قال في الكتاب لو شهدت أمة أو كافرة لا تقبل وكذلك لفظ الشهادة لا بد منه فمرفنا أنه بمنزلة الشهادة في الحقوق وبهذا يستدل ابن أبي ليلى رحمه الله أيضا الا أنه يقول المعتبر في الشهادات شيان المدد والد كورة وقد تمذر اعتبار أحدهما وهو الذ كورة هنا ولم يتمذرا اعتبار المدد فيبقى معتبرا كما في سائر الشهادات ولا معنى لقول من يقول ان نظر الواحدة أحق من نظر المثني لانه بالاتفاق المثني والثلاث أحوط فلو كان هذا معتبرا لما جاز النظر الا لامرأة واحدة وحجتنا في ذلك حديث حذيفة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة على الولادة وقال شهادة النساء جائزة فيما لا يطلع عليه الرجال والنساء اسم جنس فيدخل فيه أدنى ما يتناوله الاسم والمعنى فيه أن هذا خبر لا يشترط في قبوله الذ كورة ولا يشترط فيه المدد كرواية الاخبار وحقيقة المعنى فيه أن نظر الرجال الى هذا الموضع غير متمذرو ولا ممتنع ولكن نظر الجنس الى الجنس أحق فاذا أمكن تحصيل المصود بشهادة النساء سقط اعتبار صفة الذ كورية لهذا المعنى وهذا موجود في المدد فان نظر الواحدة أحق من نظر الجماعة فسقط اعتبار المدد بالمعنى الذي يسقط اعتبار الذ كورة ولهذا لا يسقط اعتبار الحرية فيه لان نظر المداوكة ليس بأخف من نظر الحرة ولهذا لا يسقط اعتبار الاسلام فيه لان نظر الكافرة ليس بأخف من نظر المسلمة فينعدم من الشرائط ما يمكن اعتباره ولا يعتبر مالا يمكن اعتباره فعلى هذا الحرف نسلم أنه شهادة ولكن يدعي أنه سقط اعتبار المدد فيه بالمعنى الذي يسقط اعتبار الذ كورة وفي الحاصل هذا أحد شبهها من الاصلين من الشهادة لمعنى الالتزام ومعنى الاخبار لان صفة الذ كورة

فيه لا يشترط فوفرنا خطه على الشبهين وقلة الشبهه بالأخبار يسقط اعتبار العدد فيه شرطاً ويسقط
معتبراً احتياطاً كما في رواية الأخبار الواحد يكفي والمثنى والثلاث أحوط لزيادة طمأنينة القلب
ولا اعتباره بالشهادات فيه شرطنا الحرية والاسلام ولفظ الشهادة وهذا لأنه مختص بمجلس
القاضي فلهذا يشترط فيه لفظ الشهادة ولم يذكر في الكتاب أنه لو شهد بذلك رجل بأن قال
فأجأتها فالتق نظري اليها والجواب أنه لا يمنع قبول الشهادة إذا كان عدلاً في هذا الموضع ثم
الصحيح أنه لا يشترط العدد لأن شهادة الرجل أقوى من شهادة المرأة فإذا كان ثبت
المشهود به من الشهادة امرأة واحدة فشهاد رجل واحد أولى وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله
أنه قال وإن قال تمتعت النظر تقبل شهادته في ذلك كما في الزنا واستدلوا عليه بقول أبي
حنيفة رحمه الله أن النسب لا يثبت إلا بشهاد رجلين أو رجل وامرأتين على الولادة إن لم
يكن هناك حبل ظاهر ولا فراش قائم ولا اقرار الزوج بالحبل وقد بينا هذا في كتاب الطلاق
فاما الاستهلال فإني لا أقبل فيه شهادة النساء عليه إلا في الصلاة عليه فأما في الميراث فلا
أقبل في ذلك أقل من رجلين أو رجل وامرأتين في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف
ومحمد ورحمهم الله تقبل في ذلك شهادة امرأة واحدة حرة مسلمة عدل الحديث علي رضي الله
عنه أنه أجاز شهادة القابلة في الاستهلال والمعنى فيه أن استهلال الصبي يكون عند الولادة
وتلك حالة لا يطلع عليها الرجال وفي صوته عنده ذلك من الضعف ما لا يسمعه إلا من شهد
تلك الحالة بشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجل كشهادة الرجال فيما يطلعون عليه ولهذا
يصح عليه بشهادة النساء فكذلك يرث وأبو حنيفة رحمه الله يقول الاستهلال صوته مسموع
وفي السماع من حال يشاركون النساء فإذا كان المشهود به مما يطلع عليه الرجال لا تكون شهادة
النساء فيه حجة تامة وإن وقع ذلك في حالة لا يحضرها الرجال كالشهادة على جراحات النساء
في الحامات بخلاف الولادة فهو انفصال الولد من الأم والرجال لا يشاركون النساء في
الاطلاع عليه وحديث علي رضي الله عنه محمول على قبول شهادة النساء في الصلاة وإنما قبلنا
ذلك في حق الصلاة عليه لأن ذلك من أمر الدين وخبر المرأة الواحدة حجة تامة في ذلك
كشهادتهما على رؤية هلال رمضان بخلاف الميراث فإنه من حقوق العباد فلا يثبت بشهادة
النساء في موضع يكون المشهود به مما يطلع عليه الرجال والله أعلم

باب شهادة الزور وغيرها

(قال رحمه الله ذكر عن شرح رحمه الله أنه كان إذا أخذ شاهد الزور بحث به إلى أهل سوقه أن كان سوقياً وإلى قومه أن كان غير سوقى بعد العصر أجمع ما كانوا فيقولون إن شرباً رحمه الله يقرئكم السلام ويقول أنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وبهذا أخذ أبو حنيفة رحمه الله فقال القاضي يكتفى في شهادة الزور بالتشهير ولا يميزه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يعاقبه بالتعزير والجس على قدر ما يرى حتى يظهر توبته ولا يبلغ بالتعزيرات سبعين سوطاً وقال أبو يوسف بعد ذلك يبلغ بالتعزير خمسة ومئتين سوطاً وقد بينا الكلام في مقدار التعزير في كتاب الحدود فأما الكلام في التعزير في حق شاهد الزور فهما استدلالاً بحديث عمر رضي الله عنه حيث قال في شاهد الزور يضرب بأربعين سوطاً ويستخيم وجهه ويطاف به إلا أن الدليل قد قام على انتساع حكم التسخيم للوجه فإن ذلك مثله ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالسكاب المتصور في حق التعزير والتشهير بأن يطاف به ثم التشهير لأعلام الناس حتى لا يعتمدوا بشهادته بعد ذلك والتعزير لا ارتكابه كبيرة فشهادة الزور من أعظم الكبائر فلهذا عدلت بالشرك بالله تعالى قال الله تعالى فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور وفيه إشارة إلى عظم حرمة المسلم فقد جعل الله تعالى الشهادة عليه بالزور كالشهادة على نفسه بالزور وإذا ثبت أنه من ذنوب الكبيرة قلنا يميز على ذلك وأبو حنيفة رحمه الله أخذ بقول شرح رحمه الله أنه كان قاضياً في زمن عمر وعلي رضي الله عنهما فما يشتهر من قضاياء كالروى عنهما ثم التشهير بمعنى النظر للمسلمين وذلك من حقهم فأما التعزير لحق الله تعالى وذلك بسقط التوبة وشاهد الزور من يقر على نفسه بذلك وإقراره على نفسه بذلك دليل توبته فلهذا لا يميز ويكتفى بالتشهير ثم في التشهير نوع تعزير وهو تعزير لا يثق بجرمته لأن بالشهادة لا يحصل له سوى سوء الوجه وبالتشهير يذهب ماء وجهه عند الناس فكان هذا تعزيراً لا تعزيراً فليكتفى به وما نقل عن عمر رضي الله عنه معمول على معنى السياسة إذا علم الإمام أنه لا يزر إلا به (ألا ترى) أنه ذكر تسخيم الوجه وذلك بالاتفاق بطريق السياسة إذا علم المسألة فيه فكذلك التقرير (قال) وشاهد الزور عندنا المقر على نفسه بذلك لأنه لا يتمكن تهمة الكذب في إقراره على نفسه فلا طريق إلى ثبات ذلك بالينة عليه لأنه نفي لشهادته والبدنة حجة للإثبات دون النفي وكذلك من ردت شهادته

لتهمة أو للدفع عن نفسه أو باختلاف في الشهادة أو بتكذيب الذي شهد له فإنه لا يكون
 شاهدا لزور فيما ذكرنا من الحكم لأنني لأدرى أيهما الصادق المشهود له أو الشاهد فلمل
 المشهود له أراد بالشاهد المقوبة والتهمة فقصر في دعواه عما شهد به شاهده وكذلك من
 ردت شهادته لالتهمة فلمل صادق في شهادته وإذا اختلف الشاهدان في الشهادة فلا يعرف
 الكاذب منهما فلماذا لا يعزر واحد من هؤلاء والرجال والنساء وأهل الذمة في شهادة الزور
 سواء لقيام الاهلية في حقهم جميعا فيما تعلق بشهادة الزور وإذا شهد أحد الشاهدين علي
 قتل أو جراحة عمداً أو خطأ وشهد الآخر علي الاقرار بذلك لم تجز شهادتهما باختلاف
 المشهود به فأحدهما يشهد بفعل معين والآخر يقول مسموع والقول غير الفعل وكذلك
 لو اختلفا في الوقت أو في المكان الذي كان به القتل فأما في البيع اختلف الشهود في المكان
 والزمان والانشاء والاقرار لا يمنع قبول الشهادة الا علي قول زفر رحمه الله فإنه يقول لا تقبل
 باختلافهما في المشهود به فالموجود في مكان غير الموجود في مكان آخر كالأفعال ولكننا نقول
 القول يعاد ويكرر ويكون الثاني هو الاول في الحكم فبهذا الاختلاف لا يتحقق بينهما
 اختلاف في المشهود به وكذلك صيغة الاقرار والانشاء في البيع واحدة بخلاف الأفعال
 فإنها لا تحتل التكرار ولو شهد أحدهما في قرض مائة درهم وشهد الآخر علي الاقرار بذلك
 جاز كما في البيع لأن البيع والقرض كلام كله وقال بعضهم هنا الجواب في القرض غلط فإن
 الاقراض فعل فإنه لا يتحقق الا بتسليم المال والتبعض بحكم القرض موجب ضمان للمتل كالفصل
 وكما ان اختلاف الشهود في الفصل في الاقرار والانشاء يمنع قبول الشهادة فكذلك في
 القرض ولكن ما ذكره في الكتاب أصح لأن حكم القرض انما يثبت بقوله أقرضتك لا بتسليم
 المال اليه فان تسليم المال اليه بدون هذا القول يكون ايادها وقوله أقرضتك صيغة الاقرار
 والانشاء فيه واحد كما في البيع ولو شهد أحدهما علي مائة والآخر علي خمسين لم تقبل هذه
 الشهادة في قول أبي حنيفة رحمه الله لاختلاف الشاهدين في المشهود به لفظاً وعند أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله تقبل علي الأقل اذا كان المدعي يدعي الاكثر حتى لا يصير مكذبا أحد شاهديه
 وقد بينا في كتاب الطلاق في التطليقة والتطليقتين ولا يجوز شهادة دافع عن نفسه مفرماً
 أو جار إليها مغماً لانه متهم في شهادته وقال صلى الله عليه وسلم لا شهادة لتهم ولانه في معنى
 الشاهد لنفسه وشهادة المرء لنفسه دعوى ولا يجوز شهادة المفاوض لشريكه في شيء ما خلا

الحدود والخصاص والنكاح فذلك ليس من شركة ما بينهما فنزل كل واحد منهما في الشهود به من صاحبه منزلة الاجنبي وأما في الاموال هما بمقدار المفاوضة صار في ذلك كشخص واحد فكل واحد منهما فيما يشهد به لصاحبه بمنزلة الشاهد لنفسه وشهادة الشريك لشريكه وان كانا غير متفاوضين لا يجوز في تجارتهم للهمة لان فيما يكون من تجارتهم الشاهد يثبت الحق لنفسه وصاحبه كالوكيل عنه فهو كشهادة الموكل لو كيله فيما وكله به فأما فيما ليس من تجارتهم فهو كسائر الاجانب لان تهمة الميل بسبب عقد الشركة لا تمكن عند ظهور العدالة فان بسبب الشركة يحصل بينهما الصداقة والصديق اذا كان عدلا عاقلا يمنع صديقه من أكل الحرام ولا يحمله على ذلك بالشهادة وكذلك شهادة أجير أحد الشريكين للشريك الآخر وشهادة الاجير لاستاذه لا تجوز في شيء وان كان عدلا أخذ في ذلك بالثقة واستحسن لما بلغنا في ذلك عن شريح رحمه الله وحالة الناس التي هم عليها اليوم والمراد الاشارة الى التهمة فلا جبر هنا هو التلمية الخاص وقد ظهر مثله الى استاذنا واشاره على غيره فكان بمنزلة الزوجية في المنع من قبول الشهادة ولانه هو الذي يقبض ما يجب لاستاذنا فكانه يثبت حق القبض لنفسه بشهادته وقد ورد الحديث بأن لا شهادة للقانع بأهل بيته ومعنى ذلك انه يعد خيره من نفسه وشهرهم شر نفسه والاجير في حق استاذنا بهذه العنة وقيل مراده أجير الاستاجر مسانعة أو مشاهرة فانما يستوجب الاجر بتسليم نفسه وفي الزمان الذي يسلم نفسه لاداء الشهادة له يستوجب الاجر فكان بمنزلة من استؤجر على أداء الشهادة فلهذا لا تقبل شهادته لاستاذنا في شيء ولو ان رجلا كان عليه مال فشهد ابنه ان الطالب أبرأ أباهما واحتال به على فلان والطالب منكر لم تجز شهادتهما لانهما يستطآن بشهادتهما مطالبة الطالب عن أبيهما فدفعهما عن أبيهما كدفعهما عن أنفسهما ولو كان المال على غير أبيهما فشهدا أن الطالب احتال به على أبيهما والطالب ينكر والمطلوب يدعى الحوالة والبراءة جازت شهادتهما لانهما يشهدان على أبيهما بالمال ويزمانه المطالبة بشهادتهما وانما يستطآن بهما مطالبة الطالب عن المطلوب وهو أجنبي عنهما فلم تقبلنا شهادتهما ولو شهد رجلان أن لهما ولفلان على فلان كذا لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لأنفسهما وهذا لانهما يشهدان بدين مشترك أو ينصرف واحد يثبت به المال لهما ولفلان فاذا لم تقبل شهادتهما في حق أنفسهما وكان مدعين في ذلك فكذلك في حق الثالث كما لو شهدا أنه قذف هذا وأسناني كلمة واحدة وكذلك لو شهدا أن فلانا أبرأهما

وفلانا من مال كان له عليهما وعليه لان الشهود به كلام واحد وهو في حقهما دعوى لاشهادة
وبين الدعوى والشهادة مغايرة فاذا كان كلامهما دعوى في البعض لا تكون شهادة معتبرة
في الباقي وكذلك شهادة ولدهما لانهما في البعض يشهدان لوالديهما ولا يجوز شهادة الاجير
لمعلمه يريد به التلميذ وقد بينا المعنى فيه واذا ادعى رجل دابة في يد رجل فقال هي دابة فلان
دفعها الى وديعة فردها عليه وجاء أحد الورثة فخاصمه في ذلك وقال هي دابتي تصدق بها
على أبي جفاء الذي كانت في يده أولا وشهد أنها دابته (قال) ان كان يعلم ان هذا أودعها أباه ثم
ردّها عليه فشهادته جائزة والا فلا تجوز شهادته لان هذا دافع مغرم ومعنى هذا انه اذا علم
أنه هو الذي أودعها اياه وانه قد ردّها عليه فقد خرج من ضمانها بيقين لان المستودع يستفيد
البراءة بالرد على من أودعته غاصبا كان أو مالكا فلا تتمكن تهمة في شهادته بالملك للمدعي بعد
ذلك وأما اذا لم يعلم ذلك فقد صار هو مقراً على نفسه بثبوت يده عليها وذلك موجب للضمان
عليه لملكها مالم تصل يده اليها فهو بهذه الشهادة يريد اتصالها الى يده ليبرئ نفسه عن ضمانها
فتتمكن تهمة في شهادته (قال) وكذلك الدار قيل هذا على قول من يقول العقار يضمن بالغصب
وقيل بل هو قول الكل لانه يخاف أن يرفع الى قاض يرى العقار كالمشقة في ايجاب الضمان
على مثبت اليد عليها فيقضى عليه بالضمان فهو بهذه الشهادة يدفع المغرم على نفسه أيضا رجل
معه شاة فرجل فقال اذبحها فذبحها ثم جاء رجل فأقام البيعة ان هذا أغصبها منه وأقام
شاهدين أحدهما الذابح لم تجز شهادة الذابح لانه دافع المغرم عن نفسه فالمدعي اذا ثبت ملكه
يتمكن من تضمين الذابح والذابح بشهادته يصير مقراً بالضمان له عن نفسه فالما يقصد باخراج
الكلام مخرج الشهادة دفع المغرم عن نفسه بان يتوصل صاحبها الى حقه في تضمين الغاصب
ولان ضمان الغصب اذا تقرر أوجب الملك للغاصب فهو بهذه الشهادة يريد أن يقرر الضمان
على من أمره بالذبح ليثبت الملك له فيعتبر عند ذلك أمره في اسقاط الضمان عن الذابح فكان
دافع المغرم من هذا الوجه والثاني يحتمل ان المالك غيره وغيره يضمنه وهو لا يضمنه باعتبار
ان بينهما عينة ومودة فقد تمكنت التهمة في هذه الشهادة (قال) ومن التهاور أن يشهد الشاهد ان
ان هذا الشيء لم يكن له لان هذا نفي والشهادة للأبواب دون النفي فان النفي مما لا يعرف لان
الانسان مالم يصحب غيره أثناء الليل وأطراف النهار لا يعلم ان هذا الشيء ليس له وهو وان
صحبه لا يعلم ذلك أيضا فتدلا يعرف الانسان ذلك من نفسه بأن يكون ورث شيئا فيكون

مملوكا له وهو لا يعلم بذلك فاذا كان لا يعرف هذا من نفسه فكيف يعرف غيره منه وكذلك لو شهد أنه لم يكن لفلان على فلان دين لانه لا طريق الى معرفة ما شهد به من نفي الدين عن ذمته وكذلك كل شهادة همكذا أنها لم تكن وان فلانا لم يصنع كذا وأنه لم يحضر مكان كذا وان كان بمكان كذا فهو كاله باطل لان القاضي يعلم أنه مجازف في شهادته اذ لا طريق له الى معرفة ذلك حقيقة فاذا علم الحاكم ان الشاهد كاذب أو مجازف في شهادته لا تقبل شهادته وكذلك قولهم انه لم يحضر يومئذ ذلك المكان فهذا نفي وكذلك قولهم انه كان يومئذ بمكان كذا وكذا لان المقصود ليس هو اثبات كونه في ذلك المكان وانما المقصود اني كونه في المكان الذي يدعيه المدعي يومئذ والمعتبر ما هو المقصود أو من التهاون ان يقيم الرجل البينة على حق فيقضى له به فيقول القاضي عليه أنا أقيم بينة أنه لي فهذا لا يقبل منه لانه يقيم البينة لا بطل قضاء القاضي عليه ودعواه ذلك غير مسموع فكيف تقبل بينة عليه وهذه البينة لو كانت قائمة له عند القضاء يمتنع القاضي من القضاء للمدعي فلان لا يبطل القضاء بها أولى (قال) ولو قبلت مثل هذه القيات من الآخر مثلاً فيؤدي الى مالا يتناهى وذكر في الاصل المسئلة التي بينها في كتاب الحدود اذا شهد أربعة على شهود الزنا أنهم التزماء وقد بينها ثمة والله أعلم

باب الشهادة في النسب وغيره

(قال رحمه الله واذا شهد شاهدان على رجل انه فلان ابن فلان الفلاني وان الميت فلان ابن فلان ابن عمه وورثته لا يعلمون له وارثاً غيرهم ولفلان ذلك الميت دار في يد رجل وهو مقرر أنها له غير أنه لا يعرف له وارثاً فانما جيز شهادة هؤلاء على النسب وأدفع اليه الدار وان كانوا لم يذكر والأباه استحصانا) وهذه فصول أربعة النسب والنكاح والقضاء والموت وفي القياس لا تجوز الشهادة في شيء منها بالتسامع لان الشهادة لا تجوز الا بعلم وانما يستفيد العلم بمعاينة السبب أو بالخبر المتواتر فاما بالتسامع لا يستفيد العلم وقال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وحكم المال أخف من حكم النكاح فاذا كانت الشهادة على المال بالتسامع لا تجوز في النكاح أولى وفي التسامع القاضي والشاهد سواء ثم لا يجوز للقاضي أن يقضي بالتسامع فكذلك لا يجوز للشاهد الا أنا استحصنا جواز الشهادة على هذه الاشياء الاربعة لتعامل الناس في ذلك

واستحسانهم (ألا ترى) أنا نشهدان مهر بن الخطاب وعلى ابن أبي طالب رضي الله عنهما ما
ولم ندرك شيئا من ذلك ونشهد أن فاطمة رضي الله عنها زوجة علي رضي الله عنه وإن اسمها
بنت أبي بكر رضي الله عنه ونشهد أن شريحا رضي الله عنه كان قاضيا ونشهد أنهم قد ماتوا
ولم ندرك شيئا من ذلك ثم هذه أسباب يقضون بها على ما يشتهر فإن النسب يشتهر فيها بالهبة
والموت بالتزوية والنكاح بالشهود والوليمة والقضاء بقراءة المنشور فنزلت الشهرة منزلة
العيان في إفادة العلم بخلاف الأموال وغيرها بوضعها إن هذه الأمور قل ما يباين سببها حقيقة
فسبب النسب الولاية ولا يحضرها إلا القابلة وسبب القضاء تقليد السلطان ولا يباين ذلك إلا
الخواص من الناس والميت أيضا قل ما يباينه كل أحد والنكاح كذلك إنما يحضره الخواص
من الناس فلو لم تجز الشهادة عليها بالتسامع أدى إلى المخرج بخلاف البيوع وغيرها فإنه كلام
يسمعه كل واحد وسبب الملك هو اليد وهو مما يباينه كل أحد والنكاح كذلك إنما يحضره
الخواص فلماذا لا تجوز الشهادة عليها بالتسامع ثم الأحكام التي تتعلق بهذه الأشياء الأربعة
تبقى بعد انقضاء قرون فلو لم تجز الشهادة عليها بالتسامع لتعطلت تلك الأحكام بانقضاء تلك
القرون ولهذا قلنا في الصحيح من الجواب أن الشهادة على أصل الوقف بالتسامع جائزة
ولكن على شرائط الوقف لا تجوز الشهادة بالتسامع لأن أصل الوقف يشتهر فأما شرائطه
لا تشتهر ولا بد للشاهد من نوع علم يشهد فإن كان الشاهد لا يعرف الرجل إلا أن المدعي
أخبره بذلك أو شهد به عنده رجل ما ينبغي له أن يشهد حتى يكون النسب مشهورا أو شهد
به عنده رجلان عدلان فلا يقول المدعي بشهادة رجل واحد عنده لا يحصل الاشتهار ولا
ينجم شرعا وإنما ثبت له العلم هنا بالاشتهار عرفا أو شرعا فلا اشتهار عرفا بأن يعلمه أكثر الناس
والاشتهار شرعا بشهادة رجلين (ألا ترى) أن الإعلان في النكاح شرط ويكون ذلك شرعا
بشهادة رجلين إلا أن فيما يتردد بين الصدق والكذب لا بد من عدالة الرجلين كما في الشهادة
عند القاضي فإذا شهد بذلك عنده رجلان فقد وجد الأشهاد عنده شرعا وولاية الشهادة
دون ولاية القضاء فإذا كان يجوز للقاضي أن يقضي بشهادة رجلين عنده فلان لا يجوز له إذا
شهد عنده به رجلان عدلان أولى ولو قدم عليه رجل من بلد آخر وانسب له وأقام معه
دهرا لم يسمه أن يشهد على نسبه حتى يلقى من أهل بلده رجلين عدلين ممن يعرفه يشهدان
له على ذلك ثم يسمه الشهادة عليه لأنه يحصل له بذلك نوع علم وذلك كاف فيما لا يشترط

عليه بمائة السبب ولو نظر الى رجل مشهود باسمه ونسبه غير أنه لم يخاطبه ولم يتكلم معه
وسعه أن يشهد أنه فلان ابن فلان لحصول نوع علم له بالاشتهار وكذلك إذا رأى انسانا في
مجلس القضاء يقضى بين المسلمين فهو في سعة من الشهادة على أنه قاضيا لحصول العلم له بذلك
الاشهاد والشهادة انما تجب عليه بالعلم لا بالتكلم والمخالطة فإذا حصل العلم له بالاشهاد حل له
أداء الشهادة ولو مات رجل فأقام آخر البيعة أن الميت فلان ابن فلان وأنه فلان ابن فلان
حتى يلتقوا الى أب واحد وهو عصبة وأقاربه لا يعلمون له وارثا غيره قضيت له بالميراث
لأنه أثبت سبب الورثة مفسرا بالحجة فإن جاء آخر وأقام البيعة أن الميت ابنه ولد على
فراشه وإن هذا أبوه لا وارث له غيره جعلت الميراث لهذا وأبطلت القضاء الاول لأن
البيعة الثابتة طاعة في البيعة الاولى دافعة لها فانه يتبين بها أن الاول لم يكن خصما في اثبات
نسب الميت وأنه كان محجوبا عن الميراث بمن هو أقرب منه ولا تقبل البيعة من غير خصم
فلذا يبطل القضاء الاول وإن أقام الثاني البيعة أن الميت فلان ابن فلان ونسبه الى أب آخر
وقبيلة أخرى وأنه فلان ابن فلان ابن عمه الى أب واحد لا وارث له غيره لم يحول النسب بمد
أن ثبت من نخذ ومن أب الى أن يحجى من هو أقرب من الذي جعلت له الميراث لأن البيعة
الثانية ليست بطاعة في الاولى ولكنها معارضة للاولى وعند المعارضة الاولى ترجع الاولى
لا اتصال القضاء بها فلا تقبل البيعة الثانية لأن الجمع بينهما متعذر والقضاء النافذ لا يجوز إبطاله
بدليل مشتبه وهو كمن ادعى داية في يد انسان أنها أقام البيعة قضى القاضي بها له ثم أقام
ذو اليد البيعة أنها لم تقبل ذلك منه ولو أقام البيعة على التنازع قبل ذلك منه لأن هذه البيعة
طاعة في البيعة الاولى دافعة لها وكذلك إن أقام رجل البيعة على نكاح امرأة بتاريخ وقضى
القاضي له بذلك ثم أقام آخر البيعة على نكاحه بذلك التاريخ أيضا لم تقبل ولو أقام البيعة على
النكاح بتاريخ سابق قبلت بيئته لأنها طاعة في البيعة الاولى وإذا شهد شاهدان أن هذا أعتق
فلانا وأنه مولاه وعصبة لا وارث له غيره فإن كان قد أدرك المعتق وسمع العتق منه وشهادتهما
جائزة وإن كان لم يدركاه ولم يسمعا العتق منه لم تجز شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي
رواية أبي حفص رحمه الله فلا وهذا قول محمد وهو قول أبي يوسف الاول رحمه الله ثم رجع
أبو يوسف رحمه الله فقال إذا شهدوا على ولاء مشهور فهو كشهادتهم بالنسب وإن لم يسمعا
ذلك منه ولم يدركوه لأن الولاء كالنسب ثم الشهادة على النسب بطريق التسامح والشهرة

جائزة فكذلك على الولاء لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قرن بينهما فقال الولاء لهما كلمة
النسب (ألا ترى) انا نشهد ان قنبر مولى على رضى الله عنه وعكرمة مولى ابن عباس رضى الله
عنهما وان لم ندرك ذلك ثم الحكم المتعلق بالولاء يبقى بعد مضي قرن كالحكم المتعلق بالنسب
فالولاء لم تجز الشهادة عليه بالتسامح تعطلت الاحكام المتعلقة بالولاء والشرع جعل الولاء
كالنسب في حق وجوب الانماء فقال صلى الله عليه وسلم من انتسب الى غير أبيه أو انتسب
الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا ووجه
قول أبي حنيفة ومحمد وجمهورهم الله ان العتق ازالة ملك المملوك بالقول فلا تجوز الشهادة عليه بالتسامح
كالبيع وبإياه فيما قررنا ان العتق كلام يسمعه الناس كالبيع وليس كالولاء فلا حاجة الى اقامة
التسامح فيه مقام البيعة ثم لا يقترن لسبب الولاء ما يشتهر به فلا انسان يعتق عبده ولا يعلم به
غيره فكان هذا دون البيع لان البيع لا يتقدم ما يعلم به المشتري والعتق نافذ وان لم يعلم الممتق
بخلاف الطلاق وما تقدم لانه مقترن بأسبابها ما يشتهر من الوجه الذي قررنا وكذلك لو شهدوا
ان فلانا أعتق أبا فلان وان فلان ابن فلان عصبة فلان الذي أعتق وعصبة فلان الممتق فأنى
لا أجيز شهادتهما حتى ينسبا الذي أعتق وعصبته الى أب واحد يلتقيان اليه وان لم يدرك ذلك لم
يضرهما بعد أن يشهدا على سماع العتق من الممتق ثم ان الممتق مات وترك ابنه ثم مات ابنه ولا
يعلمان له وارثا غيره وأنه لا ينسب له ولا ولاه سرا فحينئذ قبل شهادتهم لان القاضي لا
يقضى بالميراث ما لم يفسروا بنسب الورثة وانما يسير مفسرا معلوما عنده بما ذكر غير ان في
النسب شادتهم بالتسامح مقبولة وفي الولاء لا قبل شهادتهم ما لم يسموا العتق من الممتق الا
عند أبي يوسف رحمه الله كما بينا قال ولست أكلفهم في الموارث انه لا وارث له غيره وقال
ابن أبي ليلى رحمه الله ما لم يشهدوا بذلك لا يقضى القاضي بالميراث له لان سبب استحقاقه
لا يصير معلوما للقاضي الا به لجواز أن يكون هناك من يزعم أو يرجح عليه فلا يكون
هو وارثا مع ثبوت ما فسر الشهود من السبب ولسكننا نقول قولهم لا وارث له غيره نفي
لا طريق لهم الى معرفة ذلك فلو كلفهم القاضي أن يشهدوا بذلك لكلفهم على ذلك شططا
وحملهم على الكذب رآله أشار في الكتاب (فقال) من قبل ان هذا عيب يحملهم القاضي عليه أو
قال عنت يحملهم القاضي عليه وهو يعلم انهم يشهدون بما لا يعلمون وان قالوا لا نعلم له وارثا
غيره فهذا يكفي وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله لا يكفي لان هذا ليس من الشهادة في

شيء عفا عنهم يشهدون بما يعلمون لا بما لا يعلمون وكما أنهم لا يعلمون ذلك فالقاضي لا يعلم ونحن
نسلم أن المشهود به لا يثبت بهذا اللفظ ولكن استحقاق الميراث له بالسبب الذي أثبتته الشهود
مفسراً إلا أنهم إذا لم يذكروا هذه الزيادة كان على القاضي أن يتلوم فربما يظهر وارث آخر
مزاحمه أو مقدم عليه فهم بهذا اللفظ كفوا القاضي مؤنة التلوم ونظروا في ذلك لأنفسهم
فتحرزوا عن الكذب والمجازفة لأنهم لو قالوا لا وارث له غيره كانوا مجازفين في ذلك فتحرزوا
بقولهم لا نعلم له وارثاً غيره وفي الحقيقة مرادهم هو الأول فما يكون من سبب التحرز عن
الكذب لا يكون قدحا في شهادتهم ولو شهدوا أنهم لا يعلمون له وارثاً بأرض كذا وكذا غير
فلان جاز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله ولم يجز ذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
حتى يقولوا مبهم لا نعلم له وارثاً غيره لأن في تخصيصهم مكاناً إياها ما أنهم يعلمون له وارثاً في غير
ذلك المكان أرأيت لو قالوا لا نعلم له وارثاً سواء في هذا المجلس أكان يقتضي بالميراث لهم
وأبو حنيفة يقول هذا اللفظ مبهم للمبالغة في بيان أنه لا وارث له غيره وممنه أن بلده كذا
ومولده كذا ومسقط رأسه كذا ولا نعلم له به وارثاً غيره فأحرى أن لا يكون له وارثاً آخر في
مكان آخر ثم تخصيصهم هذا المكان بالذكور في هذا اللفظ لغو لأن ما لا يعلم المرء لا يختص
بمكان دون مكان فهو وما لو أطلقوا سواء وقولها أن هذا إيهام فلان كان كذلك فهو مفهوم
والمفهوم لا يقابل المنطوق والأصل في ذلك ما روي أن ثابت بن الدحداح لما مات قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لأهل قبيلته هل تعرفون له فيكم نسباً قالوا لا إلا ابن أخت له فجعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه لابن أخته ابن لبانة بن عبد المنذر رضي الله عنه فقد
ذكروا أنهم لا يعرفون له فيهم وارثاً ونسباً ولم نكفهم أكثر من ذلك ولو ادعى رجلان ولأه
رجل واحد فأقام كل واحد منهما بيعة أنه أعتقه وهو يملكه ولا يعلمون له وارثاً غيره جعلت
الولاء بينهما والميراث لهما استويا في سبب الاستحقاق والولاء إما أن يعتبر بالنسب ولو
أقاما البيعة على نسبه كان الميراث بينهما لاستهوائهما في النسب أو يجعل الولاء كالملك لأنه
أثر من آثار الملك وإذا استويا في إقامة البيعة على الملك يقتضي بالملك بينهما نصفان فإن أقام
أحدهما بيعة قبل صاحبه وقضيت له ثم أقام الآخر بعد ذلك بيعة لم تقبل منه ولم يشارك
الأول لأن الولاء كالنسب من حيث أنه لا يحتمل النقص والفسخ ولا يحتمل النقل من شخص
إلى شخص ثم في النسب إذا ترجح البيعة الأولى بالقضاء لم تقبل الثانية بعد ذلك فكذلك

في الولاء ولو شهد رجل على رجل ان مولاه اعتق أمه ثم ولدت بعد العتق لسته أشهر من
فلان وهو عبد لفلان ففقد القاضى له بالولاء ثم جاء مولى العبد وأقام البينة انه كان اعتق
أباه فلان قبل موته وهو لا وارث له غيره جمعت له الميراث والولاء لان الثابت بالبينة
كالثابت بالمعينة ولو عاينا ذلك حكمنا بجر الولاء الى قوم الأب فكذلك اذا ثبت بالبينة
وهذا لانه ليس في هذه البينة ابطال القضاء الأول فان القضاء الأول كان قضاء بالولاء
لمعتق الأم لانه لا ولاء له من قبل الأب وهو صحيح ثم بقي ذلك الولاء عند الموت لعدم
الدليل الحول لا لوجود الدليل المنفى فاذا ثبت الثاني الدليل الحول يبيته وجب القضاء بالولاء
والميراث له بخلاف الاول فهناك البينة الثانية تقوم لا بطل القضاء الاول بطريق المعارضة
وقد بينا ان عند المعارضة الاولى يرجع بالقضاء فان تقضى القضاء بدليل محتمل لا يجوز
واذا شهدا على موت رجل وأقرتهما لم يعاينا ذلك لم تجز الا أن يكون مشهور الموت لانه
اذ لم يكن مشهورا وأقرتهما لم يعاينا فقد أقرتهما يشهدان بغير علم واذا كان مشهور الموت
فانما يشهدان بما يعلمانه بالشهرة وان قالوا نشهد بأنه مات أجزت ذلك والا استفسرهما لان
مطلق الشهادة يجب حملها على سبب صحيح كما لو شهد بمطلق الملك قبلت شهادتهما ولا
يستفسران أنهما يشهدان بذلك بظاهر اليد أو غيره وكذلك ان قال نحن دفناه أو شهدنا
جنازته فهذا منهما شهادة بموته لان الحى لا يدفن ولا يصلى على جنازته واذا أخبر الرجل المديون
به أو المرأة انه عين موت فلان فالذى انتهى اليه الخبر في سعة من يشهد على موته قيل معنى
هذا اذا اشتهر عند الناس حتى سمعه الشاهد من واحد بعد واحد فاما اذا لم يسمعه إلا من
هذا الواحد فانه لا يجوز له أن يشهد بموته كما في النسب والنكاح وقد بينا وقيل بل في الموت
يسعه ذلك اذا كان المخبر ثقة موثوقا به لان أمر الناس هكذا يكون فالميت انما يعاينه من
يفضله ثم يخبر الناس بذلك فيتعمدون خبره ويعلمون انه صادق في مقالته فيجوز له أن يعتمد
هذا الخبر في الشهادة على موته واذا جاء موت الرجل من أرض أخرى فصنع أهله ما يصنعون
على الميت فانه لا يسمع أحد أن يشهد على موته حتى يخبر به من شاهده ممن يثق به لان
مثل هذا الخبر قد يكون حقا وقد يكون باطلا والغالب عند بعد المسافة أنه باطل فلا يعتمد
حتى يخبره من يثق به عن معاينة فاذا أخبره بذلك وسمعه أن يشهد (ألا ترى) انه لو مات ميت
فأخرجت جنازته حتى يدفن وسع الجيران أن يشهدوا بموته وان لم يعاينوا ذلك لانهم سمعوا

ذلك مما عاين واذا تزوج امرأة نكاحا ظاهرا ودخل بها علانية وأقام معها أياما ثم ماتت فانه
يسمع الجيران ان يشهدوا على أنها امرأته وان لم يشهدوا النكاح لانه اقترن بالنكاح ما أوجب
تشهيره وأرأيت لو كان بينهما ولد أما كان يسمهم أن يشهدوا انه ولدهما وان لم يعاينوا الولادة
فاذا كان يجوز هذا فيما ينبنى على النكاح فكذلك في النكاح واذا شهد شاهدان أن فلانا مات
وترك هذه الدار ميراثا لفلان ابنه هذا لا يعلمون له وارثا غيره ولم يدركوا فلانا الميت
فشهادتهم باطلة لانهم يشهدون بالملك للميت فان الوراثة خلافة فما لم يثبت الملك للميت لا
يخلفه وارثه فيه ولا تجوز الشهادة على الملك بالتسامع واذا كان القاضى يعلم انهم لم يدركوا فلانا
الميت فقد علم انهم جازفوا في هذه الشهادة وبهذا يستدل أبو حنيفة وحمد رحمهما الله في مسألة
الولاء فيقولان ان الولاء بالمتق لا يثبت للمتق الا أن يكون مالكا فهم يشهدون بالملك له أو
لا ولا تجوز الشهادة على الملك بالتسامع ولهذا قال كثير من مشايخنا رحمهم الله في الوقف
ان الشهادة عليه بالتسامع ممن لا يدرك الواقف لا تقبل لانه ما لم يثبت الملك للواقف لا يثبت
الوقف من جهته والشهادة على الملك بالتسامع لا تجوز الا ان أكثرهم على جواز ذلك في الوقف
استحصانا للضرورة الداعية الى ذلك وتحقيق مقصود الواقف وهو التأيد في صدقته ولو شهدوا
على دار في يد رجل أنها دار جده هذا المدعى وخطمته وقد أدركوا الجد لم تجز شهادتهم حتى
يجزوا الموارث لان المدعى يحتاج الى اثبات سبب انتقال الملك اليه من الجد وبثبوت الملك
للجد لا يحصل هذا المقصود ولا يتمكن القاضى من القضاء له حتى يجزوا الموارث ولو شهد
على اقرار الذي في يديه أنها دار جده هذا أجزت ذلك وجعلتها له ان لم يكن له وارث غيره
لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعاينة وهذا لان الاقرار موجب بنفسه قبل ان يتصل
به القضاء بخلاف الشهادة فانها لا توجب شيئا الا بقضاء القاضى ولا يتمكن القاضى من القضاء
الا بسبب ثابت عنده ونظير هذه المسئلة ما بينا في كتاب الدعوى أنهم اذا شهدوا أنها
كانت لأبنة وقد مات أبوه لا يقضى له بشيء الا في قول أبي يوسف الآخر بخلاف
ما اذا شهدوا على اقرار ذى اليد بأنها كانت لابنه وكذلك لو شهدوا أنها كانت من يد المدعى
لا يستحق بهذا شيئا بخلاف ما اذا شهدوا على اقرار ذى اليد أنها كانت في يد المدعى وفي
الكتاب أشار الى الفرق وقال اذا أقر ذو اليد بهذا فقد أخرجها من نصيبه فيخرجها من
يده الا أن يأتي بينة بحق له فيها واذا أخرجناها من يده فلا مستحق لها سوى المدعى فتدفع

اليه واذا شهد الشهود بغير اقرار فهم لم يثبتوا للمدعى شيئا اذا لم يجيزوا الموارث اليه وهذا في الحقيقة اشارة الى ما ذكرنا ان الاقرار موجب بنفسه والشهادة لا توجب شيئا بدون قضاء القاضي واذا كانت الدار في يد رجل فأقام ابن أخيه البينة أنها دار جده مات وتركها ميراثا لابن الابن وعمه ولا يعلمون له وارثا غيرهما وان أباه مات وترك نصيبه منهما ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيرهما وان أقام الآخر البينة ان أخاه مات قبل أبيه وان أباه قد ورث منه السدس ثم مات أبوه فورته هذا فاني أقبل شهادة شهود ابن الأخ لانه هو المدعى ومعنى هذا انه هو يثبت الملك لنفسه في نصف الدار بيئته وذو اليد لا يثبت لنفسه شيئا عليه ولكن يبق بيئته ما أثبت هو من نصف الدار لنفسه والبيانات للاثبات لا للنفي * يوضحه انا اذا قبلنا بيئته ابن الأخ صار ذو اليد بها مقضيا عليه في نصف الدار واذا قبلنا بيئته ذي اليد يصير ابن الأخ مقضيا عليه في شيء والقضاء يستدعي مقضيا عليه وكانت بيئته ابن الأخ أولى بذلك فان كان لأب الغلام ميراث من تركته سوى الدار لم أقبل بيئته واحد منهما على صاحبه لان كل واحد منهما هنا يثبت لنفسه بيئته شيئا في يد ابن الأخ وهو نصف الدار والآخر سدس تركته أخيه التي كانت في يد أبيه بطريق الميراث له من أبيه وكل واحد منهما يصير مقضيا عليه لو قبلنا بيئته صاحبه عليه فاستويا من هذا الوجه والأصل ان كل أمرين ظهرا ولا يعرف التاريخ بينهما يجعل كأنهما وقعا معا (ألا ترى) ان الأب وابن اذا غرقا جميعا في سفينة أو وقع عليهما بيت ولا يعلم أيهما مات أولا لم يرث واحد منهما صاحبه فكذلك هنا لما تحققت المساواة بينهما في التاريخ جعل كأنهما ماتا معا فيكون ميراث كل واحد منهما لابنه فلا يرث كل واحد منهما من صاحبه ولو أقام رجل البينة على ميراث رجل انه مات يوم كذا وهو ابنه لا يرث له غيره وأقامت امرأة البينة انه تزوجها يوم كذا بعد ذلك اليوم ثم مات بعد ذلك فاني آخذ بيئته المرأة لانها تثبت المهر والميراث فلا بد من قبول بيئتها على ذلك ثم يثبتها طاعنة في بيئته الابن على تاريخ الموت فن ضرورة الحكم بصحة النكاح منه بعد ذلك الحكم بحياته ولو أقامت امرأة أخرى البينة بعد ما قضيت بموته في يوم وورثت امرأته انه تزوجها بعد ذلك الوقت الذي ذكروا فيه موته قبلت ذلك أيضا لان هذه الأخرى مدعية مثبتة المهر والميراث لنفسها ثم يثبتها طاعنة في البيئته الأخرى على تاريخ الموت ولو كان الوارث أقام البينة ان فلانا قتل أباه يوم كذا قضيت بذلك ثم أقامت المرأة البينة انه تزوجها بعد ذلك اليوم ثم التفت الى بيئتها

قال لان القتل حق لازم والموت ليس فيه حق لازم ومعنى هذا الكلام ان الابن باثبات فعل القتل على القاتل يثبت لنفسه موجه من قصاص أودية فكانت بينته مثبتة وبينه المرأة على النكاح أيضا مثبتة للمهر والميراث لها فلما استويا في الاثبات وترجحت بينة الابن باتصال القضاء بها لم تقبل بينة المرأة بعد ذلك لان القضاء نافذ لا يجوز ابطاله بطريق المعارضة فاما في الموت الابن لا يثبت لنفسه في اقامة البينة على تاريخ الموت حقا فان الميراث مستحق له بالموت لا بالتاريخ فانما بقي هو بتلك البينة النكاح بعده وبينه المرأة تثبت وقد بينا ان النافي من البنتين لا يمارض الميثب فيترجع بينتها ويتبين به بطلان الطلاق الاول كما اذا أثبت سبب إرث مقدم على ما قضى القاضي به * يوضح الفرق ان القتل فعل يتعلق به حكم شرعا والفعل لا يتحقق من العبد الا في زمان فكان الابن متمكنا من اثبات الفعل عليه في ذلك الزمان بالبينة لا ثبات حكمه فاما الموت ليس بفعل من العبد يتعلق به حكم ليمكن الابن من اثباته في زمان بالبينة وانما يمكنه من اثبات الخلافة لنفسه بعد موته وفي ذلك لا فرق بين موته في وقت دون وقت ثم الاصل ان بعد المساواة في الاثبات اذا تيقن القاضي بالكذب في احدى البنتين وقد اتصل القضاء باحدهما فانه يمين الكذب في الأخرى (ألا ترى) انه لو قامت عليه بينة انه تزوج هذه المرأة يوم النحر بمكة فقضى القاضي بها ثم شهد شاهدان آخران انه تزوج هذه الأخرى يوم النحر في ذلك اليوم بخراسان لم تجز الشهادة الثانية لانا نتيقن بكذب أحد الفريقين وقد ترجح جانب الصدق في البينة الاولى باتصال القضاء بها فيتعين الكذب في البينة الثانية فكذلك فيما تقدم من مسألة القتل والله أعلم

باب طعن الخصم في الشاهد

(قال رحمه الله واذا شهد شاهدان لرجل حقا من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان فاني لا أقبل شهادتهما حتى أعلم انهما حران) لان الناس أحرار الا في أربعة الشهادة والحدود والقصاص والعقل كذا مروي عن علي رضي الله عنه وتفسيره في الشهادة هذا وفي الحد اذا قذف انسان ثم زعم القاذف ان المقدوف عبده فانه لا يحذف القاذف حتى يثبت المقدوف حرية بالحجة وفي القصاص اذا قطع يد انسان ثم زعم القاطع ان المقطوعة يد عبده فانه لا يقضى بالقصاص حتى يثبت حرية بالحجة وفي القتل اذا قتل انسان خطأ وزعمت العاقلة انه عبد فلان فانه لا

يقضى عليهم بالدية حتى تقوم البينة على حريته وهذا لان ثبوت الحرية لكل أحد باعتبار
 الظاهر إما لان الدار دار حرية أولان الاصل في الناس الحرية فانهم أولاد آدم وحواء
 عليهما السلام وقد كان حرين الا ان الظاهر يدفع به الاستحقاق ولكن لا يثبت به
 الاستحقاق لان الاستحقاق لا يثبت الا بدليل موجب له ويقال ما عرف ثبوته ليس بدليل
 منفي بل لعدم الدليل المزيل والدليل عليه ان ظاهر اليد يدفع به استحقاق المدعى ولا يستحق
 به حتى اذا كانت في يده جارية ولها ولد في يد غيره لا يستحق ولدها باعتبار يده فيها اذا عرفنا
 هذا فنقول في الشهادة اثبات الاستحقاق على المشهود عليه بقول الشاهد الظاهر ولا يكفي
 لذلك وكذلك في القذف الزام الحد على القاذف في القصاص واجباب العقوبة على القاطع
 وفي العقل اجباب الدية على العاقلة وذلك لا يكون الا باعتبار الحرية فما لم تثبت الحرية بالحجة
 لا يجوز القضاء بشيء من ذلك فان قال الشهود نحن أحرار لم نملك قط لم يقبل قولهما حتى
 يأتي بالبينة على ذلك وانما أراد به انه لا تقبل شهادتهما فأما في قولهما انا أحرار لم نملك مصداق
 في حقهما بطريق الظاهر ولكن لا تقضى بشهادتهما حتى يقيم البينة على حريتهما وان سأل
 القاضي عنهما فاخبر انهما حران فقبل ذلك وأجاز شهادتهما كان حسنا لان حريتهما من الاسباب
 التي تعمل شهادتهما الا بها بمنزلة العدالة فكما أن العدالة تصير معلومة عند القاضي بهذا الطريق
 فكذلك الحرية قال والباب الاول أحب الي وأحسن يعني الاثبات بالبينة لان الاهلية للشهادة
 لا تثبت بدون الحرية وتثبت بدون العدالة ولان الحرية والرق من حقوق العباد تجري فيهما
 الخصومة وطريق الاثبات في مثله البينة فأما العدالة لا تجري فيها الخصومة فيمكن معرفتها
 بالسؤال عن حاله والحاصل ان الحرية في هذه الحالة أخذت شبهتين من أصليين من العدالة لانها
 من أسباب قبول الشهادة ومن الملك لانها لا تجري فيها الخلعة وفيها حق العباد فيوفر حفظه
 عليهما فلشبهها بالعدالة تصير معلومة بالسؤال ولشبهها بالملك تصير معلومة بالبينة وهذا الوجه
 أقوى وأحسن لان الحرية تصير مقضيا بها ولو قالوا قد كنا عبيدين فأعتقنا المولى لم نصدقهما
 الا ببينة لان الملك يثبت للمولى عليهما باقرارهما وازالة الملك الثابت لا يكون الا بحجة البينة
 فان جاء بالبينة على ذلك قبلت ذلك وأعتقهما وان كان المولى غائبا لان المشهود عليه انتصب
 خصما عن المولى فانه لا يتمكن من دفع المشهود به عن نفسه الا بانكار حريتهما والاصل
 ان حق الحاضر متى كان متصلا بحق الغائب فان الحاضر ينتصب خصما عن الغائب ومتى

قضي القاضي بالينة علي خصم حاضر فذلك قضاء علي من انتصب لهذا الحاضر خصما عنه فاذا خاء المولى وانكر ذلك لم يلتفت الى انكاره وكان من القضاء بالعتق ماضيا لان الحاضر بمنزلة الوكيل عن الغائب وهذا عندنا وقال زفر رحمه الله لا يقضى بالعتق حتي يحضر المولى ويقام عليه البينة لان المعتق مدعى عليه واستدل علي زفر رحمه الله بما قال أرايت لو ادعى قتل رجل أنه قطع يده عمدا أو الدعى عليه قذفا وميرانا وأقام البينة أن مولاه أعتقه وان هذا قطع يده بعد ذلك أو قدمه ألم أحكم عليه بما حكم به الحر على الحر فيكون ذلك قضاء علي مولاه وان كان غائبا وكذلك لو أقام رجل البينة على عبد أن مولاه أعتقه وانه قطع يده بعد ذلك لو استدان منه ديناً أو باعه أجزت ذلك وان جاء المولى فانكر عتقه لم أكلفه إعادة البينة وزفر رحمه الله في هذا كله مخالف الا أن من عادة محمد رحمه الله الاستشهاد بال مختلف علي المخالف لايضاح الكلام والله أعلم بالصواب

باب الشهادة في الشراء والبيع

(قال رحمه الله واذا ادعى رجل شراء دار في يد رجل وشهد شاهدان وان لم يسميا الثمن والبائع ينكر ذلك فشهادتهما باطلة) لان الدعوي ان كانت بصفة الشهادة فهي فاسدة وان كانت مع تسمية الثمن فالشهود لم تشهد بما الدعاه المدعى ثم القاضي يحتاج الى القضاء بالمقد ويتعذر عليه القضاء بالمقد اذا لم يكن الثمن مسمى لانه كما لا يصح البيع ابتداء بدون تسمية الثمن فكذلك لا يظهر بالقضاء بدون تسمية الثمن ولا يمكنه أن يقضى بالثمن حين لم تشهد به الشهود وكذلك لو سمي الثمن واختلفا في جنسه أو في مقداره لان المدعى يكذب أحدهما لا محالة ولان كل واحد منهما يشهد بعقد غير ما يشهد به صاحبه فالبيع بالدنانير غير البيع بالدراهم ولا يمكن القاضي من القضاء بواحد من العقدين لانعدام شهادة شاهدين عليه وكذلك اذا شهد أحدهما بالبيع بألف والآخر بالبيع بالف وخمسمائة ويستوى ان كان البائع هو المدعى للبيع أو الشراء وفي الخلع ان كانت المرأة هي التي تدعى فكذلك الجواب لانها تكذب أحد الشاهدين وان كان الزوج هنا المدعى في الخلع فشهد أحد الشاهدين على الف والآخر على الف وخمسمائة فشهادتهما مقبولة في مقدار الالف لان الفرقه وقعت باقرار الزوج وهذا منه دعوى الدين عليها في الحاصل وقد اتفق الشاهدان على الالف لفظا

ومعنى وفي النكاح لو كان الزوج هو المدعى للعقد فالشهادة لا تقبل لان النكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة والزوج يكذب أحد شاهديه وان كانت المرأة هي التي تدعى النكاح بالف وخمسمائة فعند أبي حنيفة رحمه الله تقبل شهادتهما على مقدار الالف لان دعواها دعوى المال وقد اتفق الشاهدان على الالف لفظاً ومعنى كما في الخلع وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا تقبل الشهادة لان عقد النكاح معاوضة المرأة بالمال كالبيع فكما أن اختلاف الشاهدين في مقدار البدل في البيع يمنع قبول الشهادة فكذلك في النكاح وفرق أبو حنيفة رحمه الله بينهما وهو أن صحة النكاح تستغنى عن تسمية المهر بخلاف البيع فمن هذا الوجه المال كالزائد في النكاح ودعواها فيه دعوى الدين وتام بيان هذا الفصل في الجامع الصغير وان اتفق في جميع ذلك غير أنهما اختلفا في المكان والوقت في البيع أو في الاقرار والانشاء فشهادتهما جائزة وقد بينا هذا وان شهد علي اقرار البائع بالبيع ولم يسمي ثمناً ولم يشهدا بقبض الثمن فالشهادة باطلة لان حاجة القاضي الى القضاء بالعقد ولا يتمكن من ذلك اذا لم يكن الثمن مسئى وان قال أقر عندنا انه باعها منه واستوفى الثمن ولم يسم الثمن فهو جائز لان الحاجة الى القضاء بالعقد بالملك للمدعى دون القضاء فقد انتهى حكم العقد باستيفاء الثمن ولان الجهالة انما تؤثر لانها تقضي الى منازعة مانعة عن التسليم والتسليم (ألا ترى) أن ما لا يحتاج الى قبضه فجأته لا تضر وهو المصالح عنه بخلاف ما يحتاج الى قبضه وهو المصالح عليه فإذا أقر باستيفاء الثمن فلا حاجة هنا الى تسليم الثمن فجأته لا تمنع القاضي من القضاء بحكم الاقرار واذا لم يقبض الثمن لا يجب على البائع تسليم البيع ما لم يصل اليه الثمن فجأته لا تمنع في هذه الحالة تمنع القضاء بموجب اقراره وفي الموضوعين جميعاً الثابت من الاقرار بالبينة كالثبات بالمعينة ولو قال بعثها منه ولم استوف الثمن لم يؤمر بتسليمها اليه ولو قال بعثها منه واستوفيت الثمن أمر بتسليمها اليه فكذلك اذا ثبت بالبينة واذا ادعى شراء دار وأقام شاهدين عليها غير أنهما لا يعرفان الدار والحدود ولم يسمي شيئاً من ذلك فهو باطل لان المشهود به مجهول ولان المدعى غير المشهود به فالمدعى شراء دار معينة معلومة والمشهود به شراء دار مجهولة فان قال قد سمي البائع والمستري موضع الدار وحدودها ثم وصفوا ذلك وسموه فهو جائز لانهم شهدوا بمعلوم وهو الشراء في دار معلومة بذكر الحدود والموضع غير اني أسأل المدعي البينة على ما سمي الشهود من موضع الدار والحدود لان القاضي يقول للمدعي قد ثبتت عندي انك اشتريت

منه دارا حدودها مسمى الشهود ولكن لأدري أن هذه الدار المينة التي يدعيها هي تلك الدار وإن حدودها ما سمي الشهود فثبت ذلك عندى بالبينه فاذا أقام البينه على ذلك حينئذ يتمكن القاضي من القضاء له بالمدعى بالبينه السابقة وكذلك لو حدودها بثلاثة حدود فقد ينال في أدب القاضي أن ذكر أكثر الحدود وذكر الجميع عندنا سواء استحصانا وإن الشهرة لا تقوم مقام ذكر الحدود في العقار عند أبي حنيفة رحمه الله وكذلك لو ادعى البائع وجعله المشتري في جميع هذه الوجوه لأن الحاجة إلى القضاء بالمقد لا فرق بين أن يكون المدعى هو البائع أو المشتري. دار في يد رجل فأقام رجل عليها شاهدين أنها داره اشتراها من فلان وأقام ذو اليد البينه أنها داره اشتراها من فلان ذلك أيضا فهي للذي في يده لانهما تصادقا على أن أصل الملك فيهما كان للبائع وادعى كل واحد منهما سبب انتقال الملك إليه وسبب ذي اليد أقوى لأن الشراء مع القبض أقوى من الشراء بدون القبض ولأن تمكنه من القبض دليل سبق عنده فهو أولى إلا أن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فحينئذ يقضى بها له لأنه أثبت الشراء في وقت لا ينزعه الآخر فيه ولو أقام كل واحد منهما البينه على الشراء من رجل آخر قضيت بها للمدعى لأن كل واحد منهما هنا يحتاج إلى إثبات الملك لبائعه أولا فكان البائعين حضرا وادعى الملك المطلق وبينه الخارج في ذلك أولي عندنا فاما في الأول الملك ثابت للبائع بتصادقهما وإنما يحتاج كل واحد منهما إلى إثبات سبب الانتقال إليه * يوضح الفرق أن هناك الخارج محتاج إلى إثبات الاستحقاق على البائع وعلى ذي اليد في تثبته ما ثبت له الاستحقاق على البائع وليس فيها مال يثبت الاستحقاق على ذي اليد من غير المالك حادث لجواز أن يكون شراء ذي اليد سابقا وحاجة ذي اليد إلى إثبات الاستحقاق على البائع خاصة ولا حاجة له إلى إثبات الاستحقاق على صاحبه لأن صاحبه غير مستحق لها يثبت له فيها وفي يده ما ثبت له ذلك فاما هنا كل واحد منهما يحتاج إلى إثبات الاستحقاق لبائعه أولا ليرتب عليه استحقاقه بالشراء وفيما هو المقصود بينه الخارج أولى من بينه ذي اليد دار في يد رجل ادعاه رجلان كل واحد منهما يقيم البينه أنه اشتراها منه بالف درهم فان وقت أخسدا أول الوقتان لأن صاحب أسبق التاريخين أثبت الملك لنفسه بالشراء في وقت لا ينزعه فيه غيره والآخر بينه إنما أثبت الشراء من غير المالك وإن وقت أحد البينتين دون الأخرى فهي لصاحب الوقت لأن الشراء من غير المالك حادث في حال بحدوثه على أقرب الاوقات حتى يثبت سبق

التاريخ فالذي لم توقت شهوده انما أثبت شراءه في الحال وصاحبه أثبت الشراء من حين أرخت شهوده فهو أولي الا أن تكون الدار في يد الآخر فهي لصاحب اليد حينئذ لان تمكن ذى اليد من القبض دليل سبق عقده وهذا دليل معان وفي حق الآخر التاريخ مخبر به وليس الخبر كالممانة ولان حاجة الخارج الى اثبات الاستحقاق على ذى اليد وليس في بيئته ما يوجب ذلك وان أرخت شهوده لجواز أن يكون شراء ذى اليد سابقا فان لم يوقتا فكل واحد منهما بالخيار ان شاء أخذ نصفها بنصف الثمن وان شاء تركه لان استواء المجتسبين الحكم هو القضاء بها بينهما نصفان فقد تفرقت الصفة على كل واحد منهما وبيع المالك قبل البعض والتبعض في الأملاك المجتمعة عيب فيخير كل واحد منهما ان شاء أخذ نصفها بنصف الثمن وان شاء تركه وكذلك لو كان أحدهما ابن البائع أو مكاتبه لانه في حكم الشراء منه هو كاجني آخر فكذلك في دعوى الشراء عليه دار في يد رجل فأقام رجل البيئته انه اشتراها من ذى اليد وأقام ذو اليد البيئته انه اشتراها من المدعي ولا يدري أى ذلك أول فانه يقضى بها لذى اليد وتبطل البيئتان جميعا لان كل واحد منهما أثبت اقرار صاحبه بالملك له فكل مشتري مقر بالملك لبائعه وكل بائع مقر بوقوع الملك للمشتري فيجعل هذا بمنزلة إقامة كل واحد منهما البيئته على اقرار صاحبه بالملك له وهنا تنهار البيئتان كما لو سمعنا الاقرار منهما معا ولم يذكر في المسئلة اختلافا هنا وقد ذكر في الجامع ان هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله فان عند محمد رحمه الله يقضى بالبيئتين جميعا فيجعل كأن ذى اليد اشتراها أولا وقبلها ثم باعها فيؤمر بتسليمها الى الخارج لان القضاء بالمقدين ممكن بهذا الطريق وقد بينا المسئلة بفروعها في الجامع قال (ألا ترى) ان كل واحد منهما لو أقام البيئته ان القاضي قضى له بهذه الدار على صاحبه انه يترك في يد ذى اليد وتمتار البيئتان الا أن محمد رحمه الله يفرق بينهما فيقول في الشراء اثبات الترتيب بين المقدين ممكن باعتبار اليد لاني إن جعلت شراء ذى اليد سابقا جاز بيعه بعد القبض وان جعلت شراء الخارج سابقا لم يجز بيعه من البائع قبل القبض ومثل هذا الترتيب في القضاء غير ممكن ولان الشراء بتأكد بالقبض ولهذا يستفاد به ملك التصرف العقار في ذلك والمنقول عن عيسى سواء فيستقيم ان يجعل قبض ذى اليد صادرا عند عقده أو يجعل ذلك دليل سبق عقده فاما القضاء لا يتأكد بالقبض بل متأكد بنفسه فتعقد فيه الممارسة بين البيئتين دار في يد رجل فأقام البيئته انه باعها من فلان بألف درهم في رمضان وأقام فلان البيئته انه اشتراها

منه في شوال بخمسمائة درهم لان القضاء بالعقدين ممكن والبيئات جميع فعند امكان العمل
بهما لا يجوز الغاء أحدهما فيجوز كانه باعها في رمضان بألف ثم باعها في شوال بخمسمائة فيكون
العقد الثاني فاسخا للعقد الاول ولو عاينا الشرائين كان الشراء الثاني فاسخا للاول والدار له
بالتن الثاني وكذلك لو أقام فلان البيعة انه وهبها له في شوال علي أن يموضه خمسمائة وقبضها
جميعا لان الهبة بشرط الموضع بعد التقاض بمنزلة البيع فهذا واقامة البيعة على الشراء في شوال
بخمسمائة سواء ويكون العقد الثاني فاسخا للاول ولو كان أقام البيعة أنه ارتهنها منه في شوال
بخمسمائة أمضيت البيع بألف في رمضان وقضيت له من ذلك بخمسمائة سواء الذي أثبت
انه أعطاه في شوال وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله بيعة
المرتحن أولى والرهن في شوال ينقض دعوى البائع المبيع في رمضان ومعنى هذا الكلام أن
المرتحن أثبت بيئته اقرار الراهن بالرهن منه في شوال فكأنما سمعنا منه هذا الاقرار لان
الثابت بالبيعة كالثابت بالمباينة ولو أقر هو بذلك لم يصح منه بعد ذلك دعوى البيع في رمضان
للتناقض فالبايع لا يرهن المبيع من المشتري وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قالا البيع
أقوى من الرهن لان البيع يوجب الملك في البدلين والرهن لا يوجب ذلك فعند تعذر العمل
بالبينتين يترجح الاقوى وهو البيع وكما أن المرتحن أثبت اقرار الرهن بالرهن فالبايع أثبت
اقرار المشتري بالشراء منه في رمضان وذلك يمتنع من دعوى الرهن في شوال فلما وقع التعارض
في هذا رجحنا أقوى الحجتين وهو حجة البيع وفي الكتاب (قال) ليس الرهن كالهبة بالعوض
لان الهبة بالعوض بيع والرهن ليس يبيع فقد يرهنك الرجل دارك ولا يبيئك دارك ومعنى
هذا ان الرهن دون البيع فلا يكون ناقضا للبيع (ألا ترى) أنا لو عاينا العقدين لم ينتقض
البيع بالرهن وهو معنى قوله قد يرهنك دارك ولو عاينا البعين انتقض الاول بالثاني فبانتقاض
الاول الدار تعود الى البائع فهذا معنى قوله لا يبيئك دارك دار في يد رجل فادعها رجلان
كل واحد منهما يقيم البيعة أنه اشتراها بألف وكفل عنه صاحبه المدعي معه فان علم الاول
منهما قضى له بها وان لم يعلم فلكل واحد منهما أن يأخذ نصفها بنصف الالف ان شاء
لاستواء الحجتين فان أخذها فالكفالة لازمة لكل واحد منهما على صاحبه من قبل أنهما
ليسا بشريكين ومعنى هذا أنه يقضى لكل واحد منهما بنصف الدار بشرائه يفرده هو به بلا شركة
بينهما في العقد ولو عاينا الشرائين بهذه الصفة بشرط الكفالة من كل واحد منهما على صاحبه

وكفالة صاحبه له بذلك كانت الكفالة لازمة فكذلك اذا قضى بذلك بالبينة. واذا أقام رجل البينة انه اشترى دارا في يد رجل بالف درهم وقال ذو اليد لم أبيع ثم أقام البائع البينة على أنه قد رد عليه الدار فاني أقبل ذلك منه وانقض البيع ولا يبطل انكاره البينة لان انكاره ليس با كذاب منه لشهوده وانه في الانكار يقول لا يبيع بيننا فيها وبعد ما رد عليه الدار لا يبيع بينهما فيها ولو قال لم يهر بيننا يبيع فهو متحكن من دعوى الدار مع اصراره على الكلام الاول بأن يقول لم يكن بيننا يبيع ولكنه ادعى هذه الدعوى مرة ثم بدا له فيها فرد الدار على فمرفنا أن هذا الانكار ليس با كذاب منه لشهوده. واذا ادعى رجل دارا في يد رجل وأقام البينة ان أباه اشتراها منه بالف وقد مات أبوه والبائع ينكر فاني لا أكلفه البينة انه مات وتركها ميراثا ولكن أسأله البينة انه لا يعلم لابنه وارثا غيره فإذا أقام على ذلك بينة أمرته أن ينقد الالف ويقبض الدار لان الابن قام مقام الاب بعد موته ولو حضر الاب في حياته وأقام البينة انه اشتراها منه بالف درهم أمر بتسليم الثمن وقبض الدار وكذلك الابن اذا ثبت ذلك بعد موت أبيه إلا أن من الجائز أن معه من يراجه في الميراث فيؤمر بأقامة البينة على أنه لا يعلم له وارثا غيره وان لم يتم البينة على ذلك تلوم القاضي فيه زمانا فقد بينا هذا في كتاب الدعوى ولو كانت الدار في يد رجل غير البائع سأله البينة أن أباه مات وتركها ميراثا له لان هنا لو حضر الاب في حياته وأقام البينة على ذي اليد انه اشترى هذه الدار من فلان بالف وذو اليد غير البائع لا يستحق به شيئا ما لم يثبت الملك لمورثه وذلك بان يشهد الشهود أنه تركها ميراثا كما لو أقام الاب البينة انها ملكه اشتراها من فلان (قال) في الكتاب وليس هذا كالأولى لان الأولى هي في يده رهن بالثمن بمنزلة رجل أقام البينة ان أباه رهن هذه الدار عند هذا بالف درهم وقدمات الاب ولا وارث له غيره وجاء بالالف ينقدها ومعنى هذا ان الدار اذا كانت في يد البائع فالوارث بأقامة البينة على الشراء أثبت اقرار ذي اليد بالملك لمورثه ولكنها محبوسة في يده بالثمن كالمهونة فيؤمر بأداء الثمن وقبضها واذا كانت في يد غير البائع فالوارث بأقامة البينة على الشراء ما أثبت اقرار ذي اليد بالملك لمورثه انما أثبت اقرار البائع بذلك والملك للبائع غير ثابت فيها حتى يثبت باقراره الملك لمورثه فلا بد له من اقامة البينة على ملك مورثه عند موته وذلك بان يشهد الشهود أنه تركها ميراثا. واذا ادعى رجل دارا في يد رجلين فأقام البينة أن أحدهما باعه الدار وسلم الآخر ولا يعرف الشهود الذي

باع من الذي سلم فشهادتهم باطلة لان المشهود عليه بالبيع مجهول والمشهود عليه بالتسليم
 كذلك وما لم يبين الشاهد المشهود عليه بالبيع فهو مجهول والمشهود عليه بالتسليم كذلك وما
 لم يبين الشاهد المشهود عليه في شهادته لا تكون شهادته حجة ولا أنهم تحملوا الشهادة على معين
 منهما ثم منعوا تلك الشهادة حين لم يعرفوا البائع بعينه . وكذلك دار في يد رجل أقام البينة
 انه باعها من أحد هذين الرجلين ولا يرفونه بعينه فشهادتهم باطلة لجهالة المشهود عليه . دار في
 يد رجل فادعى رجل انه اشتراها كلها بالف وادعى آخر انه اشترى نصفها بخمسمائة وادعى
 آخر انه اشترى ثلثها بستمائة درهم وأقاموا البينة فهم بالخيار ان شاؤوا أخذوها وان شاؤوا
 تركوها لان عند تعارض البيئات لا بد من أن تفرق الصفة على كل واحد منهم فيما أثبت
 شراءهم فيه فالخيار كذلك فان أخذوها كان لصاحب الجميع المثلث خاصة وكان السدس بينه
 وبين صاحب الثامين نصفين وكان النصف بينهم أثلاثا ولزم كل واحد منهم حصة ما أخذ
 من الثمن في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وأصل هذه المسئلة أن القسمه في هذا الفصل
 على طريق المنازعة عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله على طريق العول
 وقد بينا هذا الفصل في شرح كتاب الدعوى وجمعنا فيها نظائر هذه المسئلة واضعنا دها فنقول
 في تخريج قول أبي حنيفة رحمه الله لا منازعة في الثالث لدعى النصف ومدعى الثلثين ومدعى الجميع
 يدعى ذلك فيسلم له الثالث ثم ما زاد على النصف الى تمام الثلثين وهو السدس لا منازعة
 فيه لصاحب الثلث وقد استوى فيه حجة صاحب الثلثين وصاحب الجميع فيقضى بينهما
 نصفان وفي النصف استوى حجة صاحب الكل والثلثين والنصف فيقضى به بينهم أثلاثا وسهام
 الدار في الحاصل اثني عشر حاجتنا الى سدس يقسم نصفين فصاحب الجميع اخذ مرة أربعة ومرة
 سهما ومرة سهمين فانه ما يسلم له سبعة أسهم من اثني عشر سهما وذلك نصف الدار ونصف
 سدسها فيلزمه ذلك القدر من الثمن وصاحب الثلثين اخذ مرة سهما ومرة سهمين وذلك ثلاثة
 وهو ربع الدار وصاحب النصف ما أخذ إلا سهمين وهو سدس الدار فاما عندهما القسمة على
 طريق العول وأصل سهام الدار ستة فصاحب الجميع يضرب بستة وصاحب الثلثين بأربعة
 وصاحب النصف بثلاثة فتكون جملة هذه السهام ثلاثة عشر ويقسم الدار بينهم على ذلك فان
 ادعاه رجلان وأقام أحدهما البينة على شراء الجميع والآخر البينة على شراء النصف ولصاحب
 الجميع ثلاثة ارباع الدار لان النصف سالم له بلا منازعة ونصف النصف الآخر بالمنازعة ولصاحب

النصف ربهما في قول أبي حنيفة رحمه وفي قولهما القسمة على طريق المول فتكون الدار بينهما
 الثلاثة وان ادعى أحدهما الرهن والقبض والآخر الشراء بالف والقبض وأقام البيئته فان
 عرف الاول فهي الاول لان مدعى الرهن اذا أثبت حقه في وقت لا ينازعه الآخر فيه فشرائه
 الآخر بعد لا يجوز بدون اجازته وان لم يعلم فصاحب الشراء أولى لان الشراء أقوى من الرهن
 لان الشراء موجب الملك في البدلين والرهن لا يوجب لان الشراء يلزم بنفسه وان لم يتصل
 به القبض والرهن لا يتم الا بالقبض والشراء يلزم من الحاسين والرهن لا يلزم في جانب
 المرتهن لتمكنه من الرد متى شاء والضعيف لا يظفر في مقابلة القوى فان أقام أحدهما البيئته على
 الشراء والآخر على الهبة والصدقة فصاحب الشراء أولى لان الشراء عقد معاوضه يلزم
 بنفسه وموجب الملك في البدلين فيكون أقوى من التبرع الذي لا يتم بالقبض فان أثبت صاحب
 التبرع قبضه سابقا فهو أولى لانه اثبت ملكه في وقت لا ينازعه الآخر فيه وكذلك ان كانت
 الدار في يد صاحب الصدقة ولا يدرى أيهما أول فصاحب الصدقة أولى لان تمكنه من
 القبض دليل سبق عقده فيكون هو أولى إلا أن يقيم صاحب الشراء البيئته انه أولى وان أقام
 كل واحد منهما البيئته انه ارتمها بالف ففي القياس لا يكون رهنا لواحد منهما وبهذا نأخذ
 وفي الاستحسان يكون لكل واحد منهما نصفها رهنا لان كل واحد منهما اثبت الرهن منه
 بالبيئته والقضاء بالبيئتين ممكن فان رهن الدار الواحدة من رجلين بدين لهما عليه صحيح ووجه القياس
 أن الحجين لما استوتا فلا بد من القضاء لكل واحد منهما بالنصف واثبات حكم الرهن لكل
 واحد منهما في النصف شائعا غير ممكن فتبطل البيئتان كما لو أقام رجلان كل واحد منهما
 البيئته على نكاح امرأة واحدة وأخذنا بالقياس لان وجه القياس أقوى فان في الرهن من رجلين
 العقد واحد وكل واحد منهما راضي بثبوت حق صاحبه في الحبس فامكن اثبات ملك اليد
 الذي هو موجب الرهن لهما في المحل من غير شيوخ بأن يحمل كأن العين كلها محبوسة بدين
 كل واحد منهما ولا يتأتى ذلك هنا لان كل واحد منهما أثبت الملك لنفسه بعقد على حدة
 ولا يرضى كل واحد منهما بثبوت حق صاحبه معه فلا بد من القضاء لكل واحد منهما بالنصف
 وان رهنا من رجلين النصف من هذا بدينه والنصف من هذا بدينه لم يجز فلهمنا نأخذ
 بالقياس فان ادعى أحدهما الرهن والقبض وادعى الآخر الهبة على عوض والتقابض فأقام
 البيئته فانه يقضي بهما الذي يدعى الهبة على عوض لان الهبة بشرط العوض بعد التقابض

بمنزلة البيع وقد بينا انه يرجع دعوى الشراء على دعوى الرهن عند تعارض الجميع ولو كانت
هبة بغير عوض قضيت بها لصاحب الرهن من قبل انه قد نفذ ماله فيه وقد كان ينبغي في
قياس القول الذي قلنا قبل هذا ان يكون لصاحب الهبة ومعنى هذا ان صاحب الهبة في القياس
أولى لانه يثبت بيئته مالك العين لنفسه والمرتهن لا يثبت ذلك بيئته وكل واحد من العقدين
لا يتم الا بالقبض فيترجع الموجب للملك في العين منهما وفي الاستحسان الرهن أولى لانه
عقد ضمان فالمقبوض بحكم الرهن بما يقابله من الدين والمقبوض بحكم الهبة لا يكون مضمونا
أقوى من عقد التبرع فلهذا كانت بيعة صاحب الرهن أولى وللقياس وجه آخر وهو ان
الرهن لا يرد على الهبة والهبة ترد على الرهن فانه بعد الهبة منه لورثته كان باطلاق وبعد الرهن
لو وهبه من المرتهن كان صحيحا فمقتضى التعارض يرجح الوارد لكن في الاستحسان قال لا بد
من اثبات حق المرتهن فثبتت الملك للمرتهن له لا يمنع ثبوت حق المرتهن فيها فان الواهب
اذا رهن الموهوب بدينه برضاء الموهوب له جاز ولا يمكن اثبات الهبة مع ثبوت حق المرتهن
فانه بعد الرهن لو وهب برضاء المرتهن وسلم يبطل حق المرتهن فلهذا جعلنا الرهن أولى من
الهبة وان أقام كل واحد منهما البيعة أنه تصدق بها عليه وقبضها لم يقبض لو ائتمن لانه انما
يقضي لكل واحد منهما بنصفها والهبة لا تتم في الشاع الذي يحتمل القسمة وزعم بعض أصحابنا
رحمهم الله ان هذا قول أبي حنيفة رحمه الله فاما عندهما ينبغي أن يقضى بها بينهما نصفان بمنزلة
هبة الدار من رجلين والاصح ان هذا قولهم جميعا لانهما انما يجوز ان ذلك عند اتحاد العقد
ولا اتحاد في جانب الواهب فاما اذا وهب النصف من كل واحد منهما في عقد على حدة لا يجوز
وهنا كل واحد منهما أثبت بيئته الهبة منه في عقد على حدة فلهذا لا يقضى لكل واحد منهما
بنصفها فان شهدت احد هما انه أول هي له لانه أثبت ملكه في وقت لا ينازع له آخر فيه وان لم
يشهدوا بذلك وهي في يد أحدهما فهي لذي اليد لان ملكه من القبض دليل سبق عقده واذا
كانت الدار في يد ثلاثة رهط فالدعي أحدهم الجميع والآخر النصف وادعى الثالث الثلثين
ولست لهم بيعة فلكل واحد منهم ما في يده فلهذا لا يقضى لكل واحد منهم ثلث الدار فدعوى كل
واحد منهم ينصرف الى ما في يده ولان قوله يقسم فيه على قول الخارج لانه مستحق لما في
يده باعتبار ظاهر اليد ويحلف كل واحد منهما على دعوى الآخر لان صاحب الجميع يدعى
لنفسه جميع ما في يد صاحبيه وهما بنكران ذلك وصاحب الثلثين يدعى نصف ما في يد كل

واحد من صاحبيه وهما ينكران ذلك فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبيه فان حلفوا فلكل واحد منهم الثلث باعتبار يده وان نكوا عن اليمين في دعوى صاحب الجميع وحلف صاحب الجميع لهما فالدار كلها له لان نكوا لهما كإقرارهما له بذلك أو كبد لهما له ما في أيديهما ولكن هذا اذا حلف صاحب الجميع لهما وحلف كل واحد منهما لصاحبه أيضا وان نكوا عن اليمين لصاحب الثلثين وحلفوا لصاحب الجميع والنصف كان لصاحب الثلثين الذي في يده ويأخذ نصف ما في يد كل واحد من صاحبيه لانه يدعى ثلثي الدار ونصف ذلك وهو الثلث في يده ونصفه في يد كل واحد منهما سدس الجميع وذلك نصف ما في يد كل واحد منهما ونكوا لهما بمنزلة الإقرار وان نكوا عن اليمين لصاحب النصف وحلفوا لصاحب الثلثين وصاحب الجميع فصاحب النصف يأخذ ربع ما في يد كل واحد من صاحبيه لانه يدعى نصف الدار فثالثا ذلك النصف في يده والثلث في يد صاحبيه وذلك السدس في يد كل واحد منهما نصف سدس الجميع وهو ربع الثلث الذي في يده فلكل واحد منهما بالنكول صار مقرأ له بذلك وان نكل صاحب الجميع عن اليمين لصاحب النصف وحده وحلف بعضهم لبعض فصاحب النصف يأخذ مما في يد صاحب الجميع ربع ما في يده وهو نصف سدس جميع الدار لانه بالنكول صار مقرأ له بالقدر الذي ادعاه في يده نصف سدس جميع الدار وان قامت لهم جميعا البينة فلصاحب النصف الثمن ولصاحب الثلثين الربع ولصاحب الجميع خمسة عشر وسهما من أربعة وعشرين سهما في قول أبي حنيفة رحمه الله لان بينة كل واحد منهم لم تقبل فيما في يده وتقبل فيه بينة الآخر ثم القسمة عنده على طريق المنازعة في الثلث الذي في يد صاحب النصف تقبل فيه بينة صاحب الجميع وصاحب الثلثين ثم نصف ذلك الثلث يسلم لصاحب الجميع بالا منازعة والنصف الآخر بينهما نصفان للمنازعة فيحتاج الى حساب ينقسم ثلاثة ارباع وذلك اثنا عشر فصارت سهام الدار على اثني عشر سهما ففي يد صاحب الجميع ثلث الدار وصاحب الثلثين يدعى نصف ذلك وصاحب النصف يدعى ربع ذلك فيقضى لكل واحد منهما بمقدار ما ادعى من ذلك وفي يد صاحب الثلثين أربعة صاحب الجميع يدعى جميع ذلك وصاحب النصف ربع ذلك وثلاثة ارباعه يسلم لصاحب الجميع والربع وهو سهم واحد استوت منازعتها فيه فكان بينهما نصفان فانكسر بالانصاف فاضعف السهام فلهذا صارت الدار سهام أربعة وعشرين في يد كل واحد منهم ثمانية ثم سلم لصاحب الجميع ما في يد صاحب النصف ستة وما في يد صاحب

الثلاثين سبعة وبقي لهما كان في يده سهمان فجعل ذلك خمسة عشر سهما وصاحب الثلثين أخذ من يد صاحب النصف سهمين ومن يد صاحب الجميع أربعة فذلك ستة وهو رابع جميع الدار وصاحب النصف أخذ من يد صاحب الجميع سهمين ومن يد صاحب الثلثين سهما فذلك ثلاثة وهو ثلث الدار وقد بينا تخريج المسئلة على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في كتاب الدعوى في اعتبار القسمة على طريق القول فان السهام عندهما ترتفع الى مائة وثلاثين فلم يمد منها كرامة التعويل وكذلك اذا لم يكن بينة ونكاحا عن العيين فهو ومالك أقام البينة في حكم الاستحقاق والتضريح سواء وانما كانت الدار في يد رجلين وعبد أحدهما والعبد مأذون عليه دين وكل واحد منهم يدعى الدار كلها فهي بينهم أثلاثا لان المولى من كسب عبده المديون كالأجنبي فان حق غرضائه في كسبه مقدم على حق المولى فظهر يده في معارضة يد المولى كيد المكاتب فان لم يكن على العبد دين فالدار بين الطرفين نصفان لان كسب العبد حقا مولا ويده من وجه كيد مولا فلا يعتبر يسده في معارضة يد المولى وانما يبقى المعتبر في الدار يد المولى ويد الأجنبي فهي بينهما نصفان بمنزلة توب يتنازع فيه رجلان في يد أحدهما عامة التوب وفي يد الآخر طرف التوب فانه يقضى به بينهما نصفان. دار في يد رجل يدعى رجل انه اشتراها من آخر وهو يملكها يوم باعها وأقام البينة ذو اليد يقول ليست لي طفي أقصى الدار للمدعى لانه أثبت الملك لنفسه بالبيان الشراء من كان مالكها وذو اليد لم يخرج من خصومه بقوله ليست لي فانه كان خصما له باعتبار يده فيها وبهذا اللفظ لا يبين أن يده فيها ليست بيد خصومه فقصى الدار للمدعى الا أن يقيم ذو اليد البينة انها عارية في يده أو باجارة أو بوكالة بالقيام عاها من رجل غير البائع فان أقام على ذلك بينة فلا خصومة بينهما لانه أثبت بان يده فيها يد حفظ لا بد خصومة وهذه خمسة كتاب الدعوى فان جاء المشتري ببينة ان ذلك الرجل ساعه على قبضها من هذا الساكن قبضها وقضى له بذلك لانه أثبت ببينته انه أحق بحفظها منه وانه ثبت له حق نقاها من يد ذي اليد الى يده فانه بامر صاحبها اياه بذلك ولو عاب ما أثبت البينة كان له حق قبضها فكذلك اذا ثبت ذلك بالبينة والله أعلم

باب ما يكون بين الرجلين فيه خصومة

(قال رحمه الله دار في يد رجل رهين والراهن غائب فادعاهما رجل وأقام البينة فان أقام

المرتهن البينة انهارهن في يده فلا خصومة بينهما) لانه أثبت بينته أن يده فيها يد حفظ لا يد
 خصومة فالمرهون عينه أمانة في يد المرتهن بمنزلة الوديعة واثن كان مضمونا فهو ضمان لا
 يوجب الملك له في العين بحال ولو كان مضمونا ضمنا يوجب الملك له اذا تقرر كالمفوض لم
 يكن خصما فيه للمدعي الملك فاذا كان دون ذلك أولى وكذلك لو كان المرتهن الذي الدار في يده
 فائبا والراهن حاضرا فلا خصومة بينه وبين المدعي لان دعوى الملك لا تسمع في العين الا على
 ذي اليد واليد فيها مستحقة للمرتهن وهو فائب والاجارة والعارية في ذلك كالرهن وان لم
 يقيم ذو اليد البينة على ذلك فهو خصم لظهور يده فيها ومنفعة المدعي منها بيده فلا يخرج
 من خصومته بمجرد قوله وكذلك لو قال انها ليست لي ولم ينسبها الى أحد فهو خصم فيها
 لان بينته على هذا لا تقبل وبدون البينة لا يخرج من خصومته * يوضحه انه انما يخرج ذو اليد
 من الخصومة اذا أحال المدعي على رجل معروف يتمكن من الخصومة منه حتى لو قال هو لرجل
 عارية عندي وأقام البينة على ذلك لم تدفع الخصومة عنه فلان لا تدفع بقوله ليست لي أولى
 وان أقر المدعي انها في يده باجارة أو عارية أو رهن فلا خصومة بينهما فيها لان اقراره
 ملزم اياه وقد أقر أنه ليس بخصم له وان كان المدعي ادعى انه اشتراها من فلان وادعى ذو اليد
 أن فلان ذلك أسكنها اياه ولم يقيم البينة على ذلك فلا خصومة بينهما لانهما تصادقا على أن أصل
 الملك فيها فلان فتكون أصولها الى يد ذي اليد من جهة فلان وفلان ذلك لو حضر لم يكن
 بينه وبين ذي اليد خصومة لا قرار ذي اليد بها عليه فكذلك لا خصومة بينه وبين من يدعي تلقى
 الملك من جهة فلان الا أن يقيم المدعي البينة أن البائع وكاه بتضرع منه فاذا أقام البينة على ذلك
 يجب على ذي اليد دفعها اليه لانه أثبت البينة انه أحق بامساكها وانبات اليد عليها من ذي اليد
 والعروض في جميع ما ذكر كالسقار واذا كانت الدارين شريكين فغاب أحدهما فادعى رجل
 أنه اشترى من الغائب نصيبه لم يكن الشريك خصما له في ذلك لانه ادعى سبب ملك جديد
 بينه وبين الغائب في نصيبه والحاضر ليس بخصم عن الغائب فيما يدعى قبله ولا إذا اليد مقر أن
 يده في نصيب الغائب من جهته فلا يكون خصما لمن يدعى بميكه عليه وان ادعى أنه اشتراها
 أو بعضها من الميت الذي ورثها منه كان الحاضر خصما عن نفسه وعن الغائب لانه يدعى سبب
 الاستحقاق على الميت وأحد الورثة خصم عن الميت وعن سائر الورثة فيما يدعى على الميت
 كدعوى الدين ويستوى ان كانوا قسموا الدار أو لم يقسموا لان قسمتهم في حق المدعي اذا

ثبت فشرأوه باطل. دار في يد رجل بشرأه فاسد فادعاهما آخر فالمشتري خصم فيها لأن المشتري يملك رقبتهما وكل من يملك الرقبة أو يدعيها خصم له وهذا بناء على أصلنا أن الشراء الفاسد موجب للمالك بعد القبض وإنما نص على حكم المالك هنا. دار في يد رجل فادعاهما آخر وأقام كل واحد منهما البينة أنه اشتراها من يد رجل واحد والمدعى هو الأول ولم يقدم الثمن والبائع غائب فاني أقضي بها للمدعى لأن ذي اليد زعم أنها ملكه فيكون خصما فيها للمدعى وإنما يزعم أنه يملكها من جهة البائع فيكون خصما عنه في أثبات سبب المالك عليه وقد أثبت المدعى تقدم شرائه بالبينة فيقضى بالدار له ويستوفي منه الثمن فإن كان ذو اليد قد نقد الثمن أعطيته الثمن قصاصا لأنه استحق الرجوع على البائع بما أدى إليه من الثمن وقد ظهر بحاله من جنس حقه فيأخذ مقدار حقه من ذلك والقاضي أن يعينه عليه لما ثبتت بحق الأخذ وإن كان فيه فضل أمسكه على البائع لأنه مال الغائب فيحفظه عليه وهذا إذا كان البائع أقر عند القاضي بقبض الثمن من ذي اليد قبل غيبته فإن لم يكن كذلك وأقام ذو اليد البينة على أنه كان أعطاه الثمن لم يقض القاضي بشيء لأنه يقيم البينة على الغائب ولا يقضي القاضي على الغائب بالبينة إذا لم يحضر عنه خصم وإن كان ذو اليد لم يقدم للبائع الثمن أو كانت الدار في يده بهبة أو صدقة دفعتها إلى المدعى لأثباته سبب المالك فيها بتاريخ سابق وأخذت الثمن منه للبائع لأنه مال الغائب فيحفظ عليه والحاصل أن المشتري يحتاج إلى أثبات المالك على البيع ينتفع به ويتصرف فيه ولا يتمكن من ذلك إلا بعد الثمن فالقاضي ينظر لها فيستوفي الثمن منه لمراعاة حق الغائب ويسلم الدار إليه ليتوصل إلى انتفاع بملكه. رجل باع جارية من رجل ثم غاب المشتري ولا بدري أين هو فأقام البائع على ذلك بينة فإن القاضي يسمع بينته لأنه يزعم أنه قد وجب على القاضي النظر له ولأنفق في ماله فإذا أثبت ذلك بالحجة قبل القاضي ذلك منه وباع الجارية على المشتري بطريق حفظ ملكه عليه لأن عين المالك لا تبقى له بدون النفقة وحفظ الثمن ليس عليه من حفظ المين فإذا باعها نقد البائع الثمن لأنه ظهر بجنس حقه من مال غريمه واستوثق منه بكفيل نظرا منه للغائب لجواز أن يكون قد استوفي الثمن وإبراء المشتري من ذلك فإن كان فيه فضل أمسك الفضل للمشتري وإن كان وضعه فذلك على المشتري لأن قبض القاضي له الجارية كقبض المشتري أيها بنفسه فيه يتقرر عليه جميع الثمن ويطالبه البائع بمقدار الوضعية إذا حضر وإن كان أبرأه المشتري لم يبع القاضي الجارية لأن ثبوت الولاية للقاضي بطريق

النظر منه لهذا وذلك عند الضرورة اذا كان لا يوقف على موضع المشتري فلما اذا كان يعرف ذلك فالبايع يتمكن من أن يبيعه ويطلبه بالثمن وملكه مضمون على البائع بالثمن فليس للقاضي ان يبطل عليه عين ملكه لاتصال البائع الى حقه والله أعلم بالصواب

باب اختلاف الشهادة

(قال رحمه الله شاهدان شهدا ان فلانا طلق امرأته فشهد أحدهما انه طلقها يوم الجمعة بالبصرة والآخر انه طلقها في ذلك اليوم بمينة بالكوفة لم تقبل شهادتهما لانا نيقن بكذب أحدهما) فان الانسان في يوم واحد لا يكون بالبصرة والكوفة (ألا ترى) انه لو شهد بكل واحد من اللفظين رجالان لم تقبل الشهادة لهذا فاذا شهد لكل واحد منهما رجل واحد أولى بخلاف ما اذا شهد أحدهما انه طلقها بالكوفة والآخر انه طلقها بالبصرة ولم يوقتا وقتا فهناك الشهادة تقبل لان الطلاق كلام يتكرر فلا يختلف المشهود به باختلاف الشاهدين في المكان . رجل يدعي دارا في يد رجل انها له وشهد له بها شاهدان أحدهما بالشراء والآخر بالهبه فالشهادة باطلة لان المدعي لا بد أن يدعي أحد السبلين وبه يكون مكذبا أحد الشاهدين لا محالة ولان الهبة غير البيع وليس علي واحد من السبلين حجة تامة وكذلك لو شهد أحدهما بالهبه والآخر بالصدقة أو الرهن أو الميراث أو الوصية فهو باطل للمعنيين وكذلك لو شهد أحدهما بالميراث والآخر بالوصية فهو باطل للمعنيين واذا ادعى دارا في يد رجل انه وضعا له وأنه لم يتصدق بها عليه واقام شاهدين على الصدقة وقال لم يهبها لي قط وقد ادعى الهبة عند القاضي فهذا كذاب منه لشاهديه وهو تناقض منه في الكلام فقد زعم مرة انه لم يتصدق بها عليه ثم ادعى الصدقة بمس ذلك وزعم مرة انه وهبها له ثم قال لم يهبها لي قط ولا تناقض أظهر من هذا ومع التناقض لا يسمع دعواه والبيئة لا تقبل الا بعد دعوى صحيحة ثم ا كذاب المدعي شهادة يخرج شهادته من أن تكون حجة له وكذلك لو ادعى انها ميراث لم يشترها قط ثم جاء بمس ذلك فقال هي بشراء ولم ارها قط وجاء بشاهدين على الشراء منذ سنة فهو باطل لمعنى التناقض والا كذاب فان ادعاها هبة ولم يقل لم يتصدق بها علي قط ثم جاء بمس ذلك بشهود على الصدقة وقال لما جحدني الهبة سألته ان يتصدق بها علي ففصل اجزت هذا لانه وفق بين كلاميه بتوفيق صحيح فينعدم له الا كذاب والتناقض

(الأتري) أنا لو عايناهما أخبر به كان الملك ثابتاً له بحجة الصدقة فكذلك إذا أخبر به وأثبتته بالبينة وكذلك لو قال ورثتها ثم قال حبيبي الميراث فاشتريتها منه وجاء بشاهدين على الشراء لأن معنى التناقض والا كذاب السدم بتوفيقه وهذا بخلاف ما لو كان ادعى الشراء أولاً ثم جاء بشاهدين يشهدان على أنه ورثه من أبيه لأن هذا في هذا الموضع لا وجه للتوفيق لأنه لا يمكنه أن يقول اشتريتها منه كما ادعت ثم حجبني الشراء فورثتها من أبي وإذا اختلف شاهد الرهن في جنس الدين أو مقداره فالشهادة لا تقبل لا كذاب المدعى أحد الشاهدين ولأن الدين مع الرهن يتحاذيان مخافة الثمن للمبيع ثم اختلاف الشاهدين في الثمن يمنع قبول شهادتهما على البيع فكذلك في الرهن فإن اتفاقاً على ذلك واختلافاً في الأيام والبلدان وهما يشهدان على معاينة القبض فالشهادة جائزة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله استسماً ما وافى القياس لا تقبل وهو قول محمد وزفر رحمهما الله وعلى الخلاف الهبة والصدقة وإن شهدوا على إقرار الرهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت الشهادة بالاتفاق وجه القياس أن تمام هذه المقود بالقبض والقبض فعل واختلاف الشاهدين في الوقت والزمان في الأفعال يمنع قبول الشهادة كالنصب والقتل وهذا لأن المشهود به يختلف فالمعنى الموجود في مكان غير الموجود في مكان آخر بخلاف ما إذا شهدوا على الإقرار فالإقرار كلام مكرر يوضحه أنه لو شهد أحدهما بما عمانية القبض والآخر بإقرار الراهن به لم تقبل الشهادة ومثل الرهن في هذا كالنصب ولم يجعل كالبيع فكذلك إذا اختلفا في المكان والزمان والاستصحاب وجهان أشار إلى أحدهما الوجهين هنا (فقال) لأن القبض قد يكون غير مرة وأشار إلى الوجه الآخر في كتاب الرهن (فقال) لأنه لا يكون رهناً ولا قبضاً إلا بإقرار الراهن ومعنى ما ذكر هنا أن القبض بحكم الرهن فعل صورة ولكنه بمنزلة القول حكماً لأنه يعاد ويكرر ويكون الثاني هو الأول (الأتري) أن المرتهن إذا قبض الرهن ثم استرده الراهن منه غصباً أو أعاره المرتهن إياه ثم قبضه منه ثانية فهذا يكون هو القبض الأول حتى يكون مضموناً باعتبار قيمته عند القبض الأول فمرفناً أنه مما يعاد ويكرر فلا يختلف المشهود به باختلاف الشاهدين في وقته بخلاف الغصب والقتل ولما أخذ شهما من أصلين توفر حفظه عليهما (فنقول) لشبهه بالأفعال صورة إذا اختلف الشاهدان في الإنشاء والإقرار لا تقبل الشهادة ولشبهه بالأقوال حكماً لا يجتمع قبول الشهادة باختلاف الشاهدين فيه في الوقت والمكان ومعنى ما ذكر في كتاب الرهن أن حكم ضمان الرهن

لا يثبت الا باقرار الراهن أنه مرهون عندك بالدين فان بدون هذا القول اذا قبضه المرتهن
بغير اذن الراهن فهو غاصب واذا سلمه الراهن اليه فهو مودع فمرفقا أن حكمه لا يثبت
الا باقرار الراهن فباعتبار حكمه جعلناه كالاقوال وجعل شهادة الشاهدين على المماينة فيه
وشهادتهما على الاقرار به سواء فكما أن في الشهادة على الاقرار اختلافهما في الوقت والزمان
لا يمنع العمل بشهادتهما فكذلك في الشهادة على المماينة. واذا طلب الرجل شفعة في دار وأقام
شاهدين على الشراء واختلما في الثمن أو في البائع فشهادتهما باطلة لاختلافهما في المشهود به
لان المدعى مكذب احدهما لا محالة ولو اتفقا على الاقرار بالشراء من واحد بمال واختلما
فقال احدهما كنا جميعا في مكان كذا وقال الآخر كنا فرادى أو قال أحدهما كنا في البيت
وقال الآخر في المسجد أو قال أحدهما كان ذلك بالنداء وقال الآخر كان بالعشي فشهادتهما
جائزة لانهما اتفقا في المشهود به وهو الاقرار واختلما فيما لم يكما حظه وفصله في الوقت
والمكان فلا يقدح ذلك في شهادتهما كما اختلما في الشيا ب التي كانت عليهما أو المراكب أو
فيمن حضرهما وبيان الوصف انهما لو سكنا عن بيان الوقت والمكان والوصف لم يسألما القاضي
عن ذلك ولو سألهما فقالا لا نحفظ ذلك لا تبطل شهادتهما ثم ذكر بعض مسائل أدب القاضي
وروي فيه حديث الشعبي رحمه الله في كتاب عمر الى معاوية رضي الله عنهما في القضاء
وقد تقدم بيان ذلك في أدب القاضي وذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من الحزم
أن يستشير أولى الرأي ثم يطيعهم وفيه دليل أنه لا ينبغي للقاضي أن يترك الاستشارة
وكذلك غير القاضي اذا حزبه أمر فالمشورة تليح للمقول وقد قال صلى الله عليه وسلم ما هلك
امرؤ عن مشورة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستشير أصحابه رضي الله عنهم في
كل شيء حتى في قوت أهله وادامهم وفيه دليل على أنه انما يستشار أولى الرأي الكامل
ويتحرز عن مشورة ناقصات العقل من الذنوان وان من استشار أولى الرأي الكامل من
الرجال فعليه أن يطيعهم اذا لم يتهمهم فيما أشاروا عليه لان فائدة المشورة لا تظهر الا بالطاعة
واذا شهد شاهدان أن فلانا أقر أن هذا الثوب ثوب فلان وهو في يده وشهد آخر أن فلانا
الذي شهداه أقربها لفلان الذي شهد عليه فهو الذي اليد لان اليدين تمارضتا في الاقرار
فيها رأيا كما لو عاين الاقرارين ويبقى الثوب في يد ذي اليد مستحقا له بيده وان كان في يدهما
فهو بينهما نصفان لاستوائهما في استحقاقه باليد. دار بين رجلين فأقام كل واحد منهما البينة

أن فلانا أقر له بها ووقتا فهي لصاحب الوقت الآخر ولا نسبة لهذا البيع يعني إذا أقام كل
 واحد منهما البيعة أن فلانا باعها منه ووقتا فهي لصاحب الوقت الأول والفرق بينهما أن
 كل واحد منهما يدعي أن وصولها اليه من جهة فلان ففي مسألة الاقرار الذي أقام البيعة على
 الوقت الآخر أثبت اقرار فلان بهاله منذ شهر وذلك يمنع دعوى فلان المالك لنفسه فيها منذ
 سنة فكذلك يمنع دعوى من يثبت المالك لنفسه بيعة منذ سنة باقرار فلان له بها منذ سنة
 وذلك يمنع فلانا من أن يثبت المالك لنفسه فيها منذ شهر باقرار فلان له بها فلذا رجحنا صاحب
 الوقت الآخر وفي البيع ثبوت الشراء منذ شهر لا يمنع فلانا من دعوى المالك فيها لنفسه منذ
 سنة فكذلك لا يمنع من يدعي تملكها من جهته من أن يثبت بيعة منه منذ سنة وإذا وجب
 قبول بيعة على ذلك ثبت شراؤه في وقت لا ينزعه الآخر فيه فانما أثبت الآخر بعد ذلك
 الشراء من غير المالك وعلى هذا لو أقام البيعة أنه باع هذه الدار من فلان منذ سنة وأقام
 الآخر البيعة منذ سنتين فهي للذي أقام البيعة على سنتين لأن كل واحد منهما مثبت المالك
 لنفسه بأقامته البيعة على تملكها من فلان بالبيع فيترجح أسبق التاريخين لاعداد منازعة الآخر
 معه في ذلك الوقت وإذا لم يوقتا فهي للذي اليسد لانفاقهما على أنها مملوكة مسلمة اليه وانما
 يدعي كل واحد منهما الثمن في ذمته لنفسه وقد أثبتة بالبيعة وفي لزمة سعة وإذا ادعى على
 رجل ألفي درهم أو المائتين وخمسة عشر شهاده شاهد بالالف والآخر بالف وخمسمائة فبى له بالالف
 لاتفاق الشاهدين على الف لفظ ومعنى الف الف وخمسمائة جملتان أحدهما مطرفة على
 الاخرى فبعطف أحدهما الخمسمائة على الف لا يخرج من أن يكون شاهدا له بالف لفظا
 بخلاف ما قال أبو حنيفة رحمه الله فيما اذا شهد أحدهما بمشقة والآخر بخمسة عشر لأن هناك
 اختلاف في المشهود به لفظ فخمس عشرة اسم واحد لعدد (ألا ترى) أنه ليس فيه حرف العطف
 فهو نظير الف والالفين فإن كان المدعي يدعي الف فقد كذب الذي شهد على الف وخمسمائة
 فلا تقبل شهادتهما إلا أن يوفق فيقول كان أصل حقى ألفا وخمسمائة لكى استوفيت
 خمسمائة أو أبرأه منها ولم يعلم به هذا الشاهد فيثبت تقبل شهادتهما على الف لأنه وفق
 بتوفيق صحيح محتمس وإن اختلفا في جنس المال مشاهدتهما باطلة لأن المدعي يكذب أحدهما
 ولأن المشهود به مختلف وليس على واحد من المالين شهادة شاهدين ولو شهدا على قتل
 أو قطع أو غصب أو عمن واختلفا في الوقت أو المكان أو فيما وقع به القتل كانت الشهادة باطلة

لاختلافهما في المشهود به وكذلك ان شهد احدهما على الفعل والاخر على الاقرار به فهذا
اختلاف في المشهود به وان شهد علي اقرار الاثقال به في وقتين مختلفين أو في مكانين مختلفين
قبلت الشهادة لان الاقرار قول فلا يختلف المشهود به باختلافهما في الوقت والمكان به ولو
ادعى ثوبا في يدرجل انه رهنه منه منذ عشرة ايام فجاء بشاهدين نشهد أحدهما انه وهبه منه
منذ عشرة أيام والاخر منذ خمسة عشر يوما فالشهادة باطلة لان المدعي مكذب أحد شاهديه
وقد أقر بأنه كان مملوكا للواهب قبل عشرة أيام وذلك يمنع دعواه ما شهد به هذا من هبة منذ
خمس عشرة يوما ولو لم يوقت المدعي جازت الشهادة لانه غير مكذب واحدا منهما والمشهود
به قول أو ما هو كالقول حكما فاختلاف الشاهدين في الوقت لا يمنع قبول الشهادة فيه . وإذا
شهد الوصي على الميت بدين أو على رجل بدين للميت فشهادته بالدين على الميت صحيحة وبالدين
للميت مردودة لانه فيما شهد به للميت ثبت حق القبض لنفسه فيكون متبعا ولا تهمة فيما
شهد به على الميت الا ان يكون قد قضاه من التركة فيثبت هو متبعا في شهادته من حيث انه
يقصد به استيفاء الضمان عن نفسه وإذا شهد الوصي على الميت بدين لم ينعى الورثة فان ذلك
جائز للكبار لخلوها عن التهمة ولا يجوز للصغار لتمكن التهمة في شهادته فحق القبض في ذلك
اليوم وكذلك لو شهد لم ينعى الورثة على البعض بحق في شهادته للكبار جائزة وللصغار مردودة
لانه لا يقبض للكبار شيئا وهو يقبض ما يجب للصغار فيكون في معنى الشاهد لنفسه وإذا قضى
القاضي على رجل بأرض أو دار في يديه بيينة قامت عليه بذلك ودفعتها الى المقضي له بينائهما ثم
ان المقضي له أقر بينائهما للمقضي عليه فانه يدفع ذلك اليه بأقراره ولا يكون هذا الاقرار ا كذبا
منه لشهوده في الأرض لان المشهود به الأرض والبناء انما يدخل تبعا كما يدخل في البيع تبعا
من غير ذكر وليس من ضرورة كون البناء للمشهود عليه الا ان يكون الأرض للمدعي
كما شهد به الشهود وكذلك ان أقام المقضي عليه البيينة انه قد بنى فيها هذا البناء فهو له لما بينا أنه
انما صار مقضيا عليه بالأصل والبناء تبع في ذلك فكذلك القضاء لا يمنع من اثبات حق نفسه
في البناء وان كان المدعي حين أقام البيينة شهد الشهود ان هذه الدار لهذا المدعي بينائهما فأقر
هو بالبناء المقضي عليه أبطلت الشهادة لانه أ كذب شهوده لأنهم صرحوا في شهادتهم بملك
البناء له مقصودا وقد كذبهم في ذلك والمدعي متى أ كذب شاهدا في بعض ما شهد به بطلت
شهادته في الكل كما اذا ادعى ألفا وشهد له بالف وخمسة مائة وإذا وكلت امرأ رجلين بأن تزوجاها

ثم شهد ان الزوج طلقها ثلاثا وهي تدعى أو تنكر جازت الشهادة ظلوهان التهمة وكذلك ان كان عمين فزواج ابنت أخ لهما وهي صغيرة ثم شهدا على الطلاق أو كانا أخوين لها وزوجاها ثم شهدا بالطلاق قبلت الشهادة لانهما يثبتان الحرمة حقاً لله تعالى ولا يجوز ان الى أنفسهما شيئاً فوجب العمل بشهادتهما والله أعلم

كتاب الرجوع عن الشهادة

(قال الشيخ الإمام الاجل الزاهد شمس الأئمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء أعلم بأن أداء الشهادة بالحق مأمور به شرعاً) قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله أمروا به للوجوب وقال الله تعالى ولا يأتب الشهداء اذا مادعوا وانهمى عن الالباء عند الدعاء أمر بالخضوع والاداء وقال الله تعالى ولا تمكثوا الشهادة ومن يكتسبها فانه آثم قلبه واستحقاق الوعيد بترك الواجب وقال صلى الله عليه وسلم كاتم الشهادة بالحق كشاهد الزور وشهادة الزور من الكبائر قال صلى الله عليه وسلم في خطبته أيها الناس عدلت شهادة الزور بالاشراك بالله تعالى ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور وفي هذا بيان كرامة المؤمن فقد جعل الله تعالى الشهادة عليه عملاً أصل له بمنزلة شهادة الكافر على ذاته بما لا أصل له من شرك أو صاحب أولاد وقال صلى الله عليه وسلم ألا أنبئكم باكبر الكبائر قالوا نعم قال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئاً فاستوى جالساً ثم قال ألا وقول الزور فجعل يكررها حتى قلنا ليته يسمكت وفي رواية سأله رجل عن الكبائر فقال صلى الله عليه وسلم الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وقول الزور وفي حديث سميد بن المسيب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الشاهد بالزور لا يرفع قدميه من مكانها حتى تلغنه الملائكة في السموات والارض فيحق على كل مسلم الاجتناب عنها بمجدهم والتوبة عنها متى وقع فيها خطأ أو عمداً وذلك بأن يرجع عن الشهادة وليكن رجوعه في مجلس القضاء لانه فسخ للشهادة التي أداها وقد اختصت الشهادة بمجلس القضاء فالرجوع عنها كذلك وهذا لان التوبة بحسب الجريمة قال صلى الله عليه وسلم السر بالسر والعلاية بالعلاية فاذا كانت جريمته في مجلس القضاء جبراً فليكن توبته بالرجوع كذلك ولا يمنعه الاستحياء من الناس وخوف الأئمة من اظهار الرجوع في مجلس القضاء فلا أن يراقب الله تعالى خيراً له من

أن يراقب الناس ورجوعه صحيح مقبول في حقه وإن كان مردوداً فيما يرجع إلى حق غيره حتى إذا رجع قبل القضاء لم يقض القاضي بشهادته لبطلانها بالرجوع وإذا رجع بعد القضاء لم يبطل رجوعه حق المقضى له والأصل فيه الحديث الذي بدأ الكتاب به ورواه عن النبي رحمه الله أن رجلين شهدا عند علي بن أبي طالب رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقطع يده ثم آتيا بعد ذلك بآخر فقال أوهمنا عما السارق هذا فقال علي رضي الله عنه لهما لأصدقكما على هذا الآخر وأضمنكما دية يد الأول ولو أني أعلمكما فعلتما ذلك عمدا قطعمت أيديكما ففيه دليل أن الرجوع عن الشهادة صحيح في حقه وأنه عند الرجوع ضامن ما استحق بشهادته وأنه غير مصدق في حق غيره للتناقض في كلامه والمناقض لا قول له في حق غيره ولكن التناقض لا يمنع الزامه بحكم كلامه ثم الشافعي رحمه الله يستدل بالحديث في فصلين أحدهما في وجوب القصاص على الشهود إذا رجعوا بعد ما استوفى العقوبة بشهادتهم وزعموا أنهم تعدوا ذلك في شهادتهم وفي أن اليدين يقطعان بيد واحدة فقد قال ولو أني أعلمكما فعلتما ذلك عمدا قطعمت أيديكما فإذا جاز قطع اليدين في يد واحدة بطريق الشهادة فالمباشرة أولى ولكننا نقول هذا اللفظ منه على سبيل التهديد بدون التحقيق وقد تهدد الإمام بما لا يتحقق قال عمر رضي الله عنه ولو تقدمت في التهمة لرجعت والتهمة لا توجب الرجم بالاتفاق ثم لم يكن من على رضي الله عنه مكذبا كذبا لأنه علق بما لا طريق إليه وهو العلم بأنهما فعل ذلك عمدا فلم يكن هذا كذبا بهذا التعليق ويحصل المقصود وهو الرجم وهو نظير قوله تعالى بل فعله كبيرهم هذا فاستأوهم إن كانوا ينطقون ثم لم يكن هذا الكلام من إبراهيم صلوات الله عليه كذبا لأنه علقه بما لا يكون ومنه إن كانوا ينطقون فقد فعله كبيرهم والدليل عليه أن من مذهب علي رضي الله عنه أن اليدين لا يقطعان بيد واحدة فقد روى ذلك عنه في الكتاب فهذا تبين أن مراده التهديد وذكر عن حماد رحمه الله أنه كان يقول في الشاهدين إذا رجعا عن الشهادة بعد قضاء القاضي فإنه ينظر إلى حالهما يوم رجعا فإن كان حالهما أحسن منه يوم شهدا صدقهما القاضي في الرجوع ورد القضاء وأبطله وإن كان حالهما يوم رجعا مثل حالهما يوم شهدا دون ذلك لم يصدقهما القاضي ولم يقبل رجوعهما ولم يضمنهما شيئا وكان القضاء الأول ماضيا وبهذا كان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولا ثم رجع فقال لا أبطل القضاء بقولهما لا آخر وإن كان أحدل منهما يوم شهدا ولكن أضمنهما المال الذي شهدا به وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وجه قوله الأول

أن كل واحد من الخبرين متردد بين الصدق والكذب فأنما يرجع جانب الصدق فيه بالعدالة وحسن حال الخبر فإذا كانت عدالته عند الرجوع أظهر وحاله عند ذلك أحسن فرجحان جانب الصدق في هذين الخبرين بين والظاهر أن رجوعه توبة واستدراك لما كان منه من التفريط والقاضي يتبع الظاهر لأنه ما وراء ذلك غيب عنه وإذا كان حاله عند الرجوع دون حاله عنه الشهادة فرجحان جانب الكذب في الرجوع أي بين والظاهر أنه بالرجوع قاصد إلى الإضرار بالقاضي له وإن كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند أداء الشهادة فعند المساواة يرجع الأول بالسبق واتصال القضاء به فإن الشيء لا ينقضه ما هو مثله أو دونه وينقضه ما هو فوقه ولا ضمان عليه لأنه ما يتناول شيئاً إنما أخبر بخبر وذلك لم يكن موجبا للاتلاف بدون القضاء والقاضي يختار في قضائه فذلك يمنع إضافة الاتلاف إلى الشهادة فلهذا لا يضمن الشاهد شيئاً * وجه قوله الآخر أن ظاهر العدالة ترجيح جانب الصدق في الخبر ولكن لا ينعدم به معنى التناقض في الكلام وهو بالرجوع مناقض في كلامه فعادته عند الرجوع لا تعدم التناقض وكما أن القاضي لا يقضي بالكلام المتناقض فكذلك لا ينقض ما قضاه بالكلام المتناقض ثم جانب الصدق يعين في الشهادة وتأكد ذلك بقضاء القاضي في حق القاضي له فيه تعيين جانب الكذب في الرجوع وإذا كانت تهمة الكذب عند الرجوع لعسقه يمنع القاضي من إبطال القضاء فتعين الكذب فيه بدليل شرعي لأنه يمنع من إبطال القضاء أولى فلو أبطل القضاء باعتبار هذا المعنى أدى إلى ما لا يتناهى لأنه يأتي بعد ذلك فيرجع عن هذا الرجوع فيجب إعادة القضاء الأول ولكن يجب الضمان عليه لا قراره عند الرجوع أنه أتلف المال على المشهود عليه بشهادته بغير حق والتناقض لا يمنع ثبوت حكم إقراره على نفسه والاتلاف وإن كان يحصل بقضاء القاضي فسبب القضاء شهادة للمشهود وإنما يحال بالحكم على أصل السبب وهذا لأن القاضي بمنزلة الملجأ من جهتهم فإن بعد ظهور عدالتهم يحق عليه القضاء شرعاً ثم السبب إذا كان تعدياً بمنزلة المباشرة في إيجاب ضمان المال وقد اقر بالتمسدي في السبب الذي كان منهما وبهذا السبب سلط المشهود له على مال المشهود عليه ولو تسلطاً عليه بآيات اليد لأنفسهما ضمنا فكذلك إذا سلط الغير عليه لأن وجوب الضمان للحاجة إلى الجبران ودفع الضرر والخسران عن المتلف عليه وقد تحققت الحاجة إلى ذلك ولا يمكن إيجاب الضمان على القاضي لأنه غير متعدي في القضاء بل هو مباشر لما فرض عليه ظاهراً فتعين الشهود لإيجاب الضمان عليهم وعن إبراهيم

رحمه الله قال اذا شهد شاهدان على قطع يد فقضي القاضي بذلك ثم رجعا عن الشهادة فماليهما
 الدية وان رجع احدهما فعليه نصف الدية وبه نأخذ لانهما سببا لقطع اليد بطريق هو تمدى
 منهما وهو سبب معتاد في الناس فقد يقصد المرء الاضرار بغيره في نفسه أو ماله بالشهادة الباطلة
 عند عجزه عن تحصيل مقصوده بالمباشرة والتسبب بهذه الصفة موجب ضمان الدية كخفر البئر
 ووضع الحجر في الطريق الا أن ضمان الدية في مالهما لان وجوبه بقولهما وهو اقرارهما على
 انفسهما عند الرجوع وقولهما ليس بحجة على العاقلة واذا كان ضامنين للدية اذا رجعا كان
 احدهما ضمانا لنصف الدية اذا رجع لان شهادة كل واحد منهما يقوم بنصف الحجة فيبقاء
 احدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف أيضا فيجب على الراجع من الضمان بقدر ما
 انعدمت الحجة فيه وذلك النصف وكذلك لو شهد بمال فقضي القاضي به ثم رجع أحدهما
 فعليه نصف المال فان رجعا جميعا فماليهما المال كله وهذا بخلاف ما اذا رجع قبل قضاء القاضي
 حتى استمتع القاضي من القضاء للمشهود له لانهما لم يتلقا عليه شيئا مستحقا له فالشهادة قبل القضاء
 لا توجب شيئا للمشهود له فاما بعد القضاء فقد اتلفا على المشهود عليه ما كان مستحقا له من
 المال فيضمنان له ذلك وعن الشعبي رحمه الله ان رجلين شهدا على رجل انه طلق امرأته فلانا
 وفرق القاضي بينهما ثم تزوجا أحد الشاهدين ثم رجع عن شهادته فلم يفرق بينهما الشعبي وبه
 كان يأخذ أبو حنيفة رحمه الله وكان يقول فرقة القاضي جائزة ظاهرا وباطنا ولا يرد القاضي
 المرأة الى زوجها برجوع الشاهدين ولا يفرق بينهما وبين الزوج الثاني ان كان هو الشاهد
 وقال محمد رحمه الله لا يصدق الشاهد على ابطال شهادته الاولى ولكنه يصدق على نفسه فيفرق
 بينه وبينها ان كان هو تزوجها والى هذا رجع أبو يوسف رحمه الله وأصل المسئلة أن قضاء
 القاضي بالعمود والفسوخ والنكاح والطلاق والعتاق بشهادة الزور تنفذ ظاهرا وباطنا في
 قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول رحمهما الله وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد
 والشافعي رحمهم الله ينفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا حتى اذا ادعى نكاح امرأة وأقام شاهدي زور
 فنقض القاضي له بالنكاح وسمعه أن يظأها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول رحمهما الله
 ولا يحمل له ذلك في قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد والشافعي رحمهم الله وحجتهم في
 ذلك قوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام فقد نهى الله تعالى
 عن أكل مال الغير بالباطل محتجا بحكم الحاكم فهو تنصيص على أنه وان قضى القاضي له بالشراء

بشهادة الزور لا يحل له تناوله ويكون ذلك منه أكلا باطلا وقال النبي صلى الله عليه وسلم
 انكم تختصمون الى ولى لعل بعضكم الحن بحجة من بعض فمن قضيت له بشئ من حق أخيه فانما
 أفضى له بقطعة من نار والمعنى فيه أن قضاءه اعتمد سببا باطلا فلا ينفذ باطنا كما اذا قضى
 بشهادة العيب أو الكفار أو المحدودين في القذف وبيان الوصف أن قضاءه اعتمد شهادة
 الزور وهو سبب باطل فانه كبيرة وحجة القضاء مشروعة والكبيرة ضدها واذا كانت تهمة
 الكذب تخرج الشهادة من أن تكون حجة للقضاء فحقيقة الكذب أولى ولأن ما قضى به
 لا كون له فيكون قضاؤه باطلا كما لو قضى بنكاح منكوبة الغير لأنسان بشهادة الزور
 وبيان الوصف أنه أظهر بقضائه نكاحا كان قد تقدم وإذا لم يكن بينهما نكاح فلا يتصور إظهاره
 بالقضاء عرفنا أنه قضى بما لا كون له ولا يجوز أن يجعل قضاؤه انشاء لأن ولاية الانشاء
 لم تثبت له فان سبب ولايته دعوى المدعى وشهادة شهوده وهو انما ادعى عقدا سابقا وبذلك
 شهد شهوده فلا يتمكن القاضى من القضاء بما لم يدعه المدعى ولا يشهد به الشهود ولأن
 القاضى لم يقصد ان شاء العقد بينهما وانما ينفذ قضاءه على الوجه الذى قصده (ألا ترى)
 أن قضاءه في الاملاك المرسلة لا ينفذ باطنا لهذا المعنى ولا يجعل ذلك انشاء تملك منه وبه
 فارق قضاء القاضى بالفرقة بين المتسلاعين وبيعة التركة في الدين الثابت بشهادة الزور لانه
 قصد الانشاء هنا وما ظهر عنده من الحجة يصلح للانشاء أيضا وكذلك في المجتهدين ثبت
 له ولاية الانشاء بما لاح عنده من الدليل وقضاؤه ان شاء أيضا بطريق القصد منه الى ذلك
 فاما هنا انما قصد الامضاء فلا يمكن أن يجعل منشئا (ألا ترى) ان رجلا وامرأة لو أقرا
 بالنكاح وهما يعلمان أنه لا نكاح بينهما لم يثبت النكاح بينهما باطنا بهذا الاقرار وهما يمكن
 الانشاء ولكنهما بالاقرار أظهر عقدا قد كان بينهما فلا يجعل ذلك انشاء منهما ولأن المدعى
 متيقن بما لو تبين القاضى به امتنع من القضاء فلا ينفذ قضاؤه في حقه وان كان القاضى معذورا
 لخفاء هذه الحقيقة عليه كما لو كانت امرأة مجوسية أو مرتدة أو منكوبة الغير أو أخته من
 الرضاة والدليل على أن قضاءه ليس بانشاء أنه لا يستدعى شرائط الانشاء من الشهود
 والمهر والولى وأبو حنيفة رحمه الله احتج بما روى أن رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي
 على رضى الله عنه وأقام شاهدين فقضى على رضى الله عنه بالنكاح بينهما فقالت المرأة ان لم
 يكن بدايا أمير المؤمنين فزوجنى منه فانه لا نكاح بيننا فقال على رضى الله عنه شاهدك

زواجك فقد طلبت منه أن يعفها عن الزنا بل يعقد النكاح بينهما فلم يجبها إلى ذلك ولا يقال
 إنما يجبها إلى ذلك لأن الزوج لم يرض بذلك لانا نقول ليس كذلك بل الزوج راض لانه
 يدعى النكاح والمرأة رضيت أيضا حيث قالت فزوجني منه وكان يتيسر عليه ذلك فقد كان
 الزوج راغبا فيها ثم لم يشتغل به وبين أن مقصودهما قد حصل بقضائه فقال شاهدك زواجك
 أي الزماني القضاء بالنكاح ينكحما فثبت النكاح بقضاء وماتل عنه في هذا الباب كالرفوع
 إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا طيق إلى معرفة ذلك حقيقة بالرأى ويتبين هذا أن
 ما استدلوأ به من الآية والحديث في الإملاك الرسالة به يقول والمعنى فيه أنه قضى بأمر
 الله تعالى فيما له فيه ولاية الانشاء وقضاؤه بأمر الله تعالى يكون نافذا حقيقة لا استحالة القول
 بأن يأمر الله تعالى بالقضاء ثم لا ينفذ ذلك القضاء منه بيان الوصف أنه لما تفحص عن أحوال
 اليهود وذكروا عنده سرا وعلاية وجب عليه القضاء بشهادتهم حتى لو امتنع من ذلك يأنم
 ويخرج ويعزل ويعذر فمرفنا أنه صار أمورا بالقضاء وهذا لانه لا طريق له إلى معرفة حقيقة
 الصدق والكذب من الشهادة لأن الله تعالى لم يجعل لنا طريقا إلى معرفة حقيقة الصدق من
 خبر من هو غير معصوم عن الكذب ولا يتوجه عليه شرعا لوقوف على مالا طريق له إلى
 معرفته لأن التكليف بحسب الوسم والذي في وسعه التعرف عن أحوال اليهود فان استقصى
 ذلك غاية الاستقصاء فقد أتى على وسعه وصار أمورا بالقضاء لأن ما وراء هذا ساقط عنه
 باعتبار أنه ليس في وسعه ثم إنما يتوجه عليه الأمر بحسب الامكان والأمر به أن يجعلها بقضائه
 زوجته فلذلك طريقان اظهر نكاح ان كان وان شاء عقد بينهما فاذا لم يسبق منهما عقد تميز
 اظهاره بالقضاء فيتعين الانشاء اذا ليس هنا طريق آخر فيثبت له ولاية الانشاء بهذا النوع
 من الدليل الشرعي ويجعل انشاء الخصمين فيثبت الحل به بينهما حقيقة بل قضاؤه أولى
 وأقوى من انشاء الخصمين عن اتفاق (ألا ترى) أن في المجتهدين صفة اللزوم يثبت بانشاء
 القاضي ولا يثبت بانشاء الخصمين فمرفنا ان قضاء أقوى من انشاء الخصمين وشرط صحة
 الانشاء الشهادة والمحل القابل له ولا شك ان الحل شرط حتى اذا كانت المرأة منكوحة الغير
 أو محرمة عليه بسبب لا ينفذ قضاؤه لانعدام المحل فكذلك الشهادة شرطا إلا أن مجلس
 القضاء لا يخلو عن شاهدين فلهذا لم يذكر الشهادة فاما الولي ليس بشرط عندنا ولا حاجة إلى
 ذكر المهر ويجب هذا التحقيق حكمه بالفتوة هو ان لا يجتمع رجالان على امرأة واحدة أحدهما

بنكاح ظاهر له والآخر بنكاح باطن له ففى ذلك من القبح ما لا يخفى والدين مصونون عن مثل هذا القبح ولا يكون القاضى قضاؤه ممكنا من الزنا فقيه من الفساد ما لا يخفى وإذا كان يثبت له ولاية إنشاء التفريق بين المتلاعنين وبين امرأته لنفسها به عن الزنا ويثبت له ولاية تزويج الصغير والصغيرة لمعنى النظر لهما فلان يثبت له ولاية انعقاد العقد هنا لنفسها به عن الزنا ويصون قضاؤه به عن التمكن من الزنا أولى وكذلك يثبت له ولاية إنشاء التفريق بين المتلاعنين لقطع المنازعة مع يقينه بكذب احدهما كما قال صلى الله عليه وسلم الله يعلم ان أحدكما لكاذب فكذلك يثبت له ولاية الانشاء مع كذب الشهود لتوجه الأمر بالقضاء عليه شرعا وأمر القبلة على هذا فإنه لما توجه عليه الأمر بالصلاة إلى جهة القبلة وأتى بما فى وسعه فى طلب القبلة يثبت له ولاية نسب القبلة حتى أن الجهة التى أدى إليها اجتهاده تنتصب قبلة فى حقه فتجوز صلاته إليها وان تبين له الخطأ بعد ذلك وبهذا يتبين فساد ما قالوا ان المدعى عالم بما لو علمه القاضى امتنع من القضاء ففى الممان الكاذب منهما عالم بما لو علمه القاضى امتنع من التفريق ومع ذلك نفذ القضاء فى حقه لتوجه الأمر على القاضى وتوجه الأمر بالانقياد واتباع أمر القاضى فى حق الناس وهذا بخلاف ما اذا ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون فى قذف فان هذه اسباب يمكن الوقوف عليها عند الاستقصاء ولكن ربما يلحقه المخرج فى ذلك فلا مخرج تعذر بترك الاستقصاء ولكن لم يسقط الخطاب بأصابتها حقيقة فلا يتوجه الأمر بالقضاء بدونها حقيقة فاما حقيقة الصدق فلا طريق الى الوقوف عليه والأمر بالقضاء يتوجه بدونه وهو بمنزلة ما لو توضحا بماء أوصى فى ثوب لم تبين أنه كان نجسا فإنه يلزمه الاعادة لهذا المعنى أو هو بمنزلة ما لو نضى باجتهاده ثم ظهر نص بخلافه فاما الأملاك المرسلة غلبت للقاضى هناك ولاية الانشاء لان عليك المال من الغير بغير سبب ليس فيه ولاية القاضى ولا لصاحب المال أيضا وفى أسباب عليك المال كثرة فلا يمكن تعيين شىء منها فمرضا انه ليس له فى ذلك الموضع إلا ولاية اطار الملك فإذا لم يكن هناك مالك سابق فلا تصور لاظهاره بالقضاء والتكليف بحسب الوسع فهذا تبين انه لم يكن مأورا بالقضاء باطنا فاما هنالك ولاية الانشاء وطريقة متمين من الوجه الذى قلنا فباغبارة يسير ما مورا بالقضاء بالنكاح بينهما حقيقة * بوضعها ان هناك القاضى لا يقول للمدعى عليك مال وانما يقصر يد المدعى عليه عن المال ويأمره بالتسليم اليه ليأخذه على أنه ملكه كما يدعيه وقضاؤه بهذا نافذ فأما هنا نقول قضيت

بالنكاح بينكما وجعلها زوجة لك فينبغي ان يثبت النكاح بينهما بقضائه اذا عرفنا هذا فنقول
 اذا ادعت المرأة ان زوجها طلقها ثلاثا واقامت على ذلك شاهدي زور فقضى القاضي بالفرقة
 بينهما فتزوجها أحد الشاهدين بعد انقضاء المدة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله يحل للثاني أن
 يطأها ولا يحل الاول ذلك لان الفرقة وقعت بينهما وبين الاول حقيقة وصح النكاح بينهما
 وبين الثاني بعد انقضاء المدة وعلى قول أبي يوسف رحمه الله ليس الاول ان يطأها لقضاء القاضي
 بالفرقة بينهما وكيف يطأها ولو فعل ذلك كان زانيا عند القاضي وعند الناس فلا يجوز للمرأة أن
 يعرض نفسه لهذه التهمة ولا يحل للثاني ان يطأها لانه يعلم أنها منكوبة الغير وأنه كان كاذبا
 فيما يشهد به من الطلاق وذلك كان كبيرة منه فلا يحل له ما كان حراما عليه وقال محمد رحمه
 الله ليس للثاني ان يطأها لهذا ويحل الاول ان يطأها ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها الثاني
 لا يحل الاول ان يطأها بعد ذلك لوجوب العدة عليها من الثاني بالوطء بالشبهة والمنكوبة اذا
 وجبت عليها العدة من غير الزوج حرم على الزوج وطؤها وقال الشافعي رحمه الله لا يجب
 عليها العدة من الثاني لانها زانية في هذا الرطء يمان حقيقة الأمر فهو يقول يطؤها الاول
 سرا بنكاح باعلان له والثاني علانية بنكاح ظاهر له وهذا قبيح فله يودي الى اجتماع رجلين على
 امرأة واحدة في طهر واحد وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك الا أنهم يقولون
 معنى الصيانة عن هذا القبيح يحصل بالنهي ونحن ننهي كل واحد عن مثل هذا التلipsis وهو نظير
 ما يقولون فيما اذا كان ادعى جارية في يد رجل أنها له وقضى القاضي له بشهادة شاهدي زور فانها
 في الباطن مملوكة الاول يطؤها سرا وفي الظاهر مملوكة الثاني يطؤها علانية وهذا القبيح يتكرر
 فيه ولكن معنى الصيانة عن هذا القبيح يحصل بالنهي ثم يتمكن من هذا الظاهر يلتبس والناس
 أطور وقليل منهم الشكور وما ذهب اليه أبو يوسف فيه نوع ضرر أيضا فان المرأة تبقى معلة
 لا ذات عمل ولا مطلقة اذ هي لا يحل الاول ولا للثاني وليس لها أن تزوج بزواج آخر
 ولدفع هذا الضرر أمر الشرع بالتفريق بين المنين وامرأته فعرفنا أن الوجه بطريق الفقه
 ما ذهب اليه أبو حنيفة رحمه الله واتبع فيه عليا رضي الله عنه وان قضاء القاضي ينفذ وأنها
 تحل بالنكاح للثاني رجل ادعى على رجل أنه باع منه جاريته هذه بالف درهم والمشتري
 يجحد ذلك فاذا عليهم شاهدين فالزمه القاضي البيع والمشتري يعلم أنه لم يشتريها منه ثم رجعا
 عن شهادتهما لم يصدقا على نقض البيع لان شهادتهما ما تأدت بحكم الحاكم وتناقض كلامهما

في الرجوع ولا ضمان عليهما لانهما اتفقا على المشتري الثمن بموض يسهله وهو الجارية فان
ماليتها مثل مائة الثمن والاتلاف بموض لا يوجب الضمان على المتلف لان وجوب الضمان
للجبران والنقصان هنا منجبر بموض يسهله المشتري في حل من وطئها في قول أبي حنيفة
رحمه الله لان القاضي له ولاية الانشاء في البيوع فانه يبيع التركة في الدين ويبيع مال اليتيم
والغائب لمعنى النظر فيكون قضاؤه كانشاء البيع لمعنى النظر للخصمين في ذلك وفي قول أبي
يوسف الآخر وهو قول محمد رحمه الله لا يحل له أن يطأها لان قضاؤه امضاء لبيع كان
فاذا لم يكن بينهما بيع كان باطلا في الباطن. واذا شهد شاهدان على رجل انه قذف امرأته
بالزنا والرجل يعلم انهما شهدا بباطل فأمره القاضي بأن يلتعن هو وامرأته وفرق بينهما لم يسمع
للزوج أن يطأها ولو تزوجت بعد انقضاء العدة وسعها ذلك أما عند أبي حنيفة رحمه الله
ظاهر وعندهما لان للقاضي هنا انشاء التفريق بينهما فينفذ قضاؤه على الوجه الذي قصده
وقد بينا نظيره في بيع التركة في دين ثبت بشهادة الزور قال (ألا ترى) أن الزوج لو
قذفها وهو يعلم أنه كاذب فكره أن يكذب نفسه فلا عن القاضي بينهما وفرق لم يسمع الزوج
أن يطأها وان كان يعلم أنها لم تزن ولو تزوجت بعد انقضاء العدة وسعها ذلك وان كانت تعلم
أن الزوج كاذب فيما رماها به لما أن للقاضي انشاء التفريق وهو قضاؤه منه في موضعه لولاية
التفريق له بسبب اللعان عند اشتباه الحال حتى اذا كان الحال معلوما لا يفرق بينهما فلا اشتباه
لا يؤثر في المنع من نفوذ قضاؤه على الوجه الذي قصده في اللعان وأبو حنيفة رحمه الله يقول
في هذا كله بعد قضاؤه لانه مأمور باتباع الظاهر وما سوى ذلك مما لا طريق له الى معرفته
ساقط عنه (ألا ترى) أنه لو خلا بامرأته ولم يدخل بها ثم طلقها وأقرت هي بذلك أن لها المهر
كاملا يسمعها أن تأخذه وان كانت قد علمت أن الزوج لم يقر بها ولكن لما سقط عنها ما ليس
في وسعها وأنت بما عليها من التسليم تقرر حقها في المهر ولزمها العقد فلا يسمعها أن تزوج
قبل انقضاء عدتها ولا يسمع الزوج أن يتزوج أختها في عدتها فيه يتضح مما سبق من فصول
اللعان والشهادة. وكذلك لو قذف امرأته بالزنا وهو صادق فحجته المرأة ولا عن القاضي
بينهما وفرق وانقضت عدتها فهي في سعة من أن تزوج غيره وله أن يتزوج أختها
وان كانا يعلمان من زناها مالو علمه القاضي لم يفرق بينهما. واذا شهد شاهدان على رجل انه
اعتق أمته هذه فاجاز القاضي ذلك واعتقها وتزوجت ثم رجعا عن شهادتهما ضمننا قيمتهما للمولى

لان ملك المولى فيها كان مالا متقوما وقد ابطا ذلك بشهادتهما فاذا زعما بالرجوع انهما اتلفاه
 بغير حق صدقا علي انفسهما وضمنا قيمتها للمولى ولم يسمع المولى وطؤها لانه اعتقت بحكم الحاكم
 ومن ضرورة سلامة الضمان للمولى ان لا تبقى هي علي ملكه وبدون ملك الرقبة لا يثبت له عليها
 ملك الحل بغير سبب . ولو ان صبيا وصبية سبيا وكبرا وعقرا وتزوج احدهما الاخرى ثم
 جاء حربى مسلما واقام بينة انهما ولداه ففضى القاضى بذلك وفرق بينهما ثم رجعا عن شهادتهما
 لم يقبل رجوعهما ولا يسمع الزوج ان يطأها وان علم انهما شهد ابن زور وكيف يطؤها وقد جعلها
 القاضى اخته ولم يضمن الشاهدان شيئا عندنا وعند الشافعى رحمه الله يضمنان له مهر مثلها
 وهذا بناء علي اصل نذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وهو ان البضع عند خروجه من ملك
 الزوج لا يتقوم عندنا فلم يتلفا عليه مالا متقوما بشهادتهما وعند الشافعى رحمه الله يتقوم بمهر
 المثل عند خروجه من ملكه كما يتقوم عند دخوله في ملكه . ولو كانت صبية في يدي رجل
 يزعم انها أمته فشهد شاهدان انه اقرانها ابنته ففضى بذلك القاضى لم يسمع المولى ان يطأها
 وان علم انهما شهدا زورا لان القاضى حكم بانها ابنته فان رجعا ضمنا قيمتها لانهما اقررا بالرجوع
 انهما اتلفا عليه مالا متقوما بشهادتهما وهو ملكه في رقبتها ولو ماتت وترك ميراثا وسماه ان
 يأكل ميراثها . وكذلك لو مات الأب كانت في سمة من أكل ميراثه أما في جانبها فهو واضح
 لانه لا علم لها بحقيقة الأمر فحالة العلوق غيب عنها وفي مثله عليها اتباع قضاء القاضى فيقسم ان
 تأكل ميراثه وأما في جانبه فهو مشكل لان الميراث والنسب مما ليس للقاضى فيه ولاية الانشاء
 وهو يعلم انها ليست بابنته حقيقة فينبغي ان لا يسمه ان يأكل ميراثها حتى قيل تأويله انه يأكل
 ميراثها بسبب الولاء لان القاضى قضى بالعتق وله فيه ولاية الانشاء فيثبت الولاء له والاصح
 ان يقال لما كان للقاضى ولاية الانشاء في قطع النسب باللعان فكذلك له ولاية الانشاء في القضاء
 بالنسب اذا صادف محله فقد صادف محله وهنا فانه ليس لها نسب معروف فلماذا يسمه ان يأكل
 ميراثها ولو شهدا علي مال فقضى به القاضى فقبضه او لم يقبضه ثم رجعا ضمنا المال اذا أخذه
 المقضى له من المقضى عليه وقبل الأخذ لا يضمهما المقضى عليه شيئا لان تحقق النقصان عند
 تسليم المال الي المقضى له فاما ما بقيت يده علي ماله فلا يتحقق الخسران في حقه ولان الضمان
 مقدر بالمثل وهما اتلفا عليه ديننا حين الزمنا ذلك بشهادتهما فلو ضمهما عينا قبل الاداء كان
 قد استوفى منهما عينا مماثلة الدين ولا مماثلة بين العين والدين وفي الاعيان يثبت الملك للمقضى

له بقضاء القاضى ولكن المقضى عليه يزعم أن ذلك باطل لأن الملك فى يده ملكه فلا يكون له
 أن يضمن الشاهدين شيئاً ما لم يخرج المال من يده بقضاء القاضى وكذلك هذا فى العقار فان
 بالشهادة الباطلة يضمن العقار كالمقول لأن فيها اتلاف الملك واليد على المقضى عليه والعقار
 يضمن بمثل هذا السبب فان اتلاف الملك يتحقق فيها بخلاف النصب على قول من يقول
 العقار لا يضمن بالنصب ولو شهد ثلاثة نفر على رجل بمال وقضى به القاضى ثم رجع أحدهم
 لم يضمن شيئاً لأن الأصل فى ضمان الرجوع أنه يسبر بقاء من بقى على الشهادة لارجوع من
 رجع وقد بقى على الشهادة حجة تامة فلا يضمن الرجوع شيئاً وهذا لأن الرجوع وان زعم أنه
 متلف بشهادته عليه فما أتلفه يستحق عليه بشهادة غيره واستحقاق ذلك عليه بالحجة يمنع من
 الرجوع عليه على المتلف بالضمأن كمن غصب مال انسان أو أتلفه ثم استحق رجل ذلك المال
 بالينة فلا ضمان للمتلف عليه اذا لم يضمنه المستحق شيئاً. ولو رجع انسان منهم ضمان نصف المال لأنه
 بقى على الشهادة لم يثبت نصف المال بشهادته وانما انعدمت الحجة فى النصف خاصة فيضمن
 الرجوعان ذلك . ولو شهد رجل وامرأتان ثم رجعت امرأة فطليها ربع المال لأن الثابت
 بشهادتها ربع المال ولأنه قد بقى على الشهادة من يثبت بشهادته ثلاثة أرباع المال فعلى الرجوع
 ربع المال وان رجعت المرأتان فطليهما النصف وان رجع الرجل وحده فطليته نصف المال
 وان رجع رجل وامرأة فطليهما ثلاثة أرباع المال على الرجل النصف وعلى المرأة الربع وان
 رجعوا جميعاً فعلى الرجل نصف المال وعلى المرأتين النصف لأن الثابت بشهادة الرجل مثل
 ما ثبت بشهادة المرأتين فقد قامتا فى الشهادة مقام رجل واحد كما قال صلى الله عليه وسلم فى
 نقصان عقل النساء عدلت شهادة اثنتين منهن شهادة رجل . فان شهد رجل وعشر نساء فقضى
 القاضى ثم رجعوا جميعاً فعلى الرجل سدس المال وعلى النساء خمسة أسداس المال فى قول أبى
 حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله على الرجل النصف وعلى النساء النصف
 لأن النساء وان كثرن فى الشهادة لا يقرن الا مقام رجل واحد (ألا ترى) أن الحجة لاتتم
 ما لم يشهد معهن رجل فكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصف المال وبوضوحه
 أن الرجل متعين فى هذه الشهادة للقيام بنصف الحجة ولهذا لاتتم الحجة الا بوجوده فلا
 يتغير هذا الحكم بكثرة النساء واذا ثبت نصف الحق بشهادته ضمن ذلك عند الرجوع
 والنصف الآخر يثبت بشهادة النساء فعلم من ضمانه عند الرجوع وأبو حنيفة رحمه الله يقول كل

امرأتين في الشهادة يقومان مقام الرجل الواحد فعشر نسوة بخمسة من الرجال وهذه المسئلة بمنزلة ما لو شهد ستة من الرجال ثم رجعوا فيكون الضمان عليهم أسداسا ودليل صحة هذا الكلام أن حكم الشهادة بحكم الميراث وفي الميراث عند كثرة البنات مع الابن يجعل كل اثنتين كابن واحد ولم يجعل حالة الاختلاط كحالة انفراد البنات فعند الانفراد لا يزداد لمن على الثلثين ثم عند الاختلاط يجعل كل اثنتين كابن فيكذلك في الشهادة وهذا لان النقصان على أدنى العدد في الشهادة يمنع القضاء فاما الزيادة على النصاب معتبر في أن القضاء يكون بشهادة الكل فبكثرة النساء عند وجود الرجل يزداد النصاب ويكون القضاء بشهادة الكل على أن كل امرأتين كرجل واحد فعند الرجوع كذلك يقضى بالضمان ولو رجع ثمان نسوة لم يكن عليهم شيء لانه قد بقي على الشهادة من يثبت الاستحقاق بشهادته وهو رجل وامرأتان فان رجعت امرأة بعد ذلك كان عليها وعلى الثمان ربع المال لان الحجة انما بقيت في ثلاثة أرباع الحق فيجب الضمان بقدر ما انعدمت الحجة فيه وليس البعض باولي من البعض في وجوب ذلك عليه فلهذا ضمن التسع ربع المال عليهم بالسوية وان رجعت العاشرة فعليها وعلى التسع نصف المال أما عندهما ظاهر لان الثابت بشهادتهما نصف المال وعند أبي حنيفة رحمه الله لانه بقي على الشهادة من يثبت نصف المال بشهادته بمنزلة ما لو شهد ستة من الرجال ثم رجع خمسة ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا كان الضمان على الرجلين دون المرأة لان المرأة الواحدة لا تكون شاهدة فان المرأتين شاهد واحد فالمرأة الواحدة شطر العملة في كونها شاعدا وبشطر العملة لا يثبت شيء من الحكم فكان القضاء بشهادة رجلين دون المرأة فلا يضمن عند الرجوع شيئا ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال لان الحجة بقيت في نصف المال فقد بقي امرأتان على الشهادة ثم هذا النصف عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله على الرجل خاصة لما بينا أن عندهما نصف المال متعين في أنه ثابت بشهادة الرجل ونصف ثابت بشهادة النساء وقد بقي من النساء على الشهادة من يثبت نصف المال بشهادته فعرفنا أن الحجة انعدمت في النصف الذي هو ثابت بشهادة الرجل خاصة فيكون الضمان عليه دون المرأة وينبغي في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله أن يكون النصف أثلاثا على الرجل والمرأة لان القضاء هنا بشهادة الكل فكل امرأة منهم اذا ضمنتها الى الأخرى كانتا شاعدا فلا يكون القضاء محالاً به على شهادة البعض دون البعض

وقد بقبت الحجة في نصف الحق فيجب ضمان نصف الحق على الراجعين أثلاثا لان الثابت
 بشهادة الرجل ضعف ما يثبت بشهادة المرأة ولو رجعوا جميعا كان على الرجل النصف وعلى
 النسوة النصف في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي حنيفة رحمه الله على الرجل
 خمسا المال وعلى النسوة ثلاثة أخماسه كما ذكرنا في الفصل الاول. واذا شهد رجلان وامرأتان
 ثم رجعوا فالضمان اثلاث لان المرأتين قامتتا مقام رجل واحد فكأنه شهد ثلاثة بالمال ثم رجعوا
 واذا شهد شاهدان بمال قضى به القاضى ثم ادعى المشهود عليه أنهما رجعا وأراد بينهما فلا
 يمين عليهما في ذلك ولا تقبل عليهما به بيعة لانه ادعى عليهما رجوعا باطلا لما بينا أن الرجوع
 فسخ للشهادة فيختص بمجلس الحكم كالشهادة فلما ان شهادتهما في غير مجلس القاضى باطلة
 فكذلك رجوعهما والحدود والقصاص في هذا كالاموال. واذا رجعا عن شهادتهما وأشهدا
 بالمال على أنفسهما من قبل الرجوع ثم جعدا ذلك فشهدت عليهما مشهود بالمال عليهما قبل الرجوع
 والضمان لم يقبل ذلك لان الرجوع في غير مجلس القضاء باطل فانما أشهدا على أنفسهما بالمال
 بسبب باطل وذلك لا يلزمهما شيء وكذلك لو شهدوا على زنا واحصان فرجه القاضى بذلك
 ثم أشهد الشهود عليهم بالرجوع لم يكن عليهم بالرجوع حد ولا ضمان لانهم بالرجوع ماصاروا
 قاذفين له ولكن الشهادة تنفسخ بالرجوع فيصير كلام الشاهدين قذفا عند ذلك وفسخ الشهادة
 بالرجوع يختص بمجلس الحكم (قال) ولو أوجبت عليهما الحد لأوجبت عليهما الضمان وقد بينا
 أنهم لا يضمنون بالرجوع في غير مجلس الحكم فلا يحدون أيضا واذا لم يقض القاضى بشهادة
 شاهدين حتى رجعا عنهم لم يقض بها لان القضاء يستدعى قيام الحجة عنده ولم تبق الحجة حين رجعا
 ولان شهادتهما تأكد بالقضاء بالرجوع قبل التأكد بطل بحيث لا يبقى له أثر ولا ضمان عليهما
 لانهم لم يتلفا شيئا على أحد أما المشهود عليه فقد بقي المال على ملكه وأما المشهود له فلم يثبت
 له استحقاق قبل القضاء. ولو اشترى رجل دارا بألف درهم وهى قيمتها ونقده الثمن فشهد
 شاهدان أن هذا الرجل شفعها وان هذه الدار التى هى في يديه ملزقة بداره فقصى القاضى له
 بالشفعة ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما لانهما اتفقا على المشتري ملكه فيها بعوض يعد له وهو
 الثمن الذى أخذه من الشفع فان كان المشتري قد بنا فيها بناء فأمره القاضى بنقصه ضمن الشاهدان
 له قيمة بنائه لانه كان مستحقا لقرار البناء بملكه الدار وقد شهد أن الشفع أحق بملكها منه
 فسكانا متلفين للبناء عليه فيضمنان له قيمة البناء مبنيا ويكون النقص لهما بالضمان بمنزلة ما

هدماه بأيديهما وإذا رجع الشاهدان عن شهادة شهدا بها عند غير القاضي الذي شهدا عنده
 فإنه يقضي عليهما بالضمن لأن شرط صحة الرجوع مجلس القاضي لا مجلس ذلك القاضي الذي
 شهدا عنده فرجوعهما في مجلس القاضي الآخر كرجوعهم في مجلس القاضي الذي شهدا
 عنده أرايت لو مات الأول أو عزل فرجع في مجلس القاضي الذي قام مقامه أليس يقضي عليهما
 بالضمن فكذلك إذا رجعا في مجلس القاضي الآخر فإن قضى بذلك عليهما فلم يؤديا حتى
 تخصمهما إلى القاضي الذي شهدا عنده أول مرة وبجحد الرجوع فقامت عليهما اليقينة بالرجوع
 وبقبض القاضي عليهما بالضمن فإنه ينفذ ذلك عليهما ويضمنهما المال لأن المدعى أثبت المال
 عليهما بالحجة بسبب صحيح فيضمنهما المال به وكذلك لو رجعا عند القاضي الذي شهدا عنده
 فيضمنهما ذلك ثم اقتصروا إلى غيره وكذلك لو شهد عليهما شاهدان باقرارهما أنهما رجعا عند
 قاض من القضاة وأنه ضمنهما ذلك فالثابت باقرارهما باليقينة كالثابت بالمعينة ولو سمع القاضي
 اقرارهما بذلك ضمنهما المال فكذلك إذا أثبت المدعى ذلك بالحجة ولو رجع عند غير قاض
 وضمنهما المال وكتابه على أنفسهما صكاً ونسب المال إلى الوجه الذي هو له منه ثم حجدا
 ذلك عند القاضي لم يقض بذلك عليهما لأنهما كتباً على أنفسهما الصك بمال بسبب باطل وهو
 رجوعهما عند غير القاضي وكذلك لو أقر بذلك ضمنهما المال فكذلك إذا أثبت المدعى ذلك
 بالحجة ولو رجعا عند غير قاض وضمنهما المال على الوجه الذي هو له منه ثم حجدا ذلك عند
 القاضي لم يقض بذلك عليهما لأنهما كتباً على أنفسهما الصك بسبب باطل وهو رجوعهما
 عند غير القاضي وكذلك لو أقر بذلك عند صاحب الشرط أو عامل كورة ليس القضاء إليه
 لأن الرجوع معتبر بالشهادة فكما أن الشهادة عند هؤلاء كالشهادة عند غيرهم من الرعايا
 فكذلك الرجوع. وإذا شهدا على رجل أنه باع عبده هذا من فلان بألف درهم والبائع يجحد
 والمشتري يدعى ثم رجعا عن الشهادة فإن كانت قيمة العبد ألف درهم أو أقل فلا ضمان على
 لشاهدين لأنهما أدخلوا في ملك البائع ما يبدل ما أخرجاه عن ملكه أو يزيد عليه وهو الثمن
 الذي استوفاه من المشتري وإن كانت قيمة العبد أكثر من ألف ضمنا الفضل لأنهما ألتقا
 الفضل عليه بغير عوض يعد له والبعض معتبر بالكل وكذلك كل بيع أو صرف شهدا
 به وإن أخر المقتضى عليه الضمان عنهما جاز لأن هذا تأجيل دين واجب في الذمة وهو وسائر
 الديون سواء ثم إذا أجل رب الدين للمدين صبح هذا التأجيل فكذلك هنا ولأن الواجب عليهما

ليس ببديل الصرف وإنما هو بديل الغصب أو مال مستهلك وقد تقدم بيان صحة التأجيل به
وإذا كان لرجل علي رجل دين فشهد شاهدان أنه وهبه أو تصدق به عليه أو أبرأه منه أو
حاله أو أوفاه ثم رجع ضمننا المال لأنهما أتلغا عليه المال بشهادتهما فإن (فيل) قد أتلغا عليه اثنين
فكيف يضمنان له العين (قلنا) قد أتلغا عليه ديناً يتعين بالقبض فيضمنان له مثل ذلك ديناً في
ذمتها يتعين بالقبض منهما. وإن شهدا أنه أجله سنة فتضى بذلك ثم رجع قبل الحل أو بعده
ضمننا المال للطالب لأنهما فوتا عليه حق القبض بالشهادة بالتأجيل إلى انقضاء الاجل وذلك
موجب للضمان عليهما وهذا لأن التأجيل في الحكم كالإبراء (ألا ترى) أن المريض إذا أجل في
دين له يعتبر خروجه من الثالث كما لو أبرأ ثم هذا يتضح في رجوعهما قبل حل الاجل وكذلك
لو رجعا بعد حل الاجل لأن الضمان عليهما عند الرجوع بالشهادة لا بالرجوع فلا تلاف بالشهادة
يحصل وإذا صار ضامنين بها لا يسقط الضمان عنهما بحلول الاجل كالوكيل بالبيع ثمن حال إذا
باع ثمن حال ثم أجل عن المشتري كان ضامناً للموكل قبل حلول الاجل وبعده لهذا المعنى ولأن
الضامن كان ضامناً للموكل قبل حلول الاجل وبعده ولأن الضمان إنما وجب عليهما بسبب
الاتلاف لما بينا أنهما بشهادتهما فوتا عليه حق القبض وبحلول الاجل لم يتبين أن ذلك لم
يكن اتلافاً فلهذا كان له حق الرجوع عليهما وكان الخيار له أن شاء أخذ المطلوب وإن شاء
أخذ الشاهد فإذا أخذ الشاهد كان لهما حق الرجوع به على المطلوب إلى أجله لأنهما ملكا
ذلك المال بالضمان في ذمة المطلوب ولأن الطالب حين ضمنهما فقد أقامهما مقام نفسه في
الرجوع على المطلوب فإن نوى على المطلوب برئ من الشاهدين لانهما قاما في ذلك مقام
الطالب لو اختار الرجوع على المطلوب ولا يكون لهما حق الرجوع على الطالب لأنهما قاما
مقامه ثم إذا أدى للطالب لا يكون له حق الرجوع على أحد فكذلك للمذي تمام مقامه بخلاف
الحالة فإنه إذا نوى المال على المحتال عليه يرجع به على المحيل لأن تحول الحق إلى ذمة المحتال
عليه كان بشرط سلامة المال للطالب من المحتال عليه فإذا لم يسلم عاد إلى ذمة المحيل وهنا أصل
المال صار للشاهدين بالضمان مطلقاً فإن خرجا كأنهما وإن نوى كأنا عليهما لأنهما قاما في ذلك
مقام الطالب. ولو شهدا على رجل أنه وهب عبده لهذا الرجل وقبضه وقضى القاضى بشهادتهما
ثم رجعا ضمننا قيمة العبد لأنهما أتلغا ملكه بغير عرض ولا رجوع للمولى في الهبة إذا أخذ
القيمة أما لأن القيمة عوض له من هبته أو لأنه يزعم أنه ملك العبد من الشاهدين بما أخذ

منهما من الضمان فلا سبيل له على الموهوب له ولا للشاهدين لان رجوعهما فيما يرجع الى
 ابطال قضاء القاضى باطل والقاضى بقضائه جعل العبد هبة للموهوب له من جهة المقضى
 عليه لا من جهة الشاهدين وليس لغير الواهب حق الرجوع في الهبة ولو لم يضمن المقضى عليه
 للشاهدين فله الرجوع في العبد بقضاء القاضى لانه هو الواهب للعبد بحكم القاضى وللواهب
 ان يرجع في الهبة ما لم يصل اليه العوض فان (قيل) فاذا ضمن الشاهدان القيمة ينبغي أن يكون لهما
 حق الرجوع في الهبة باعتبار أنهما قاما مقام الواهب في ذلك كما في مسألة الدين (فلنا) الدين في
 الذمة ماله وهو يحتمل التملك بعوض ولهذا جاز الاستبدال بالدين مع من عليه الدين فيمكن ان
 يجعل مملكا ولك من الشاهدين بما استوفى منهما فلما في حق الرجوع في الهبة ليس بمال محتمل
 للاعتياض فيه فلا يكون مملكا ذلك من الشهود بالرجوع عليهما بالضمان ولا يمكن اثبات حق
 الرجوع لهما باعتبار أنهما يقومان مقامه لانه بعد ما وصل اليه العوض لا يكون له حق الرجوع
 في الهبة فلا يكون ذلك لمن قام مقامه أيضا ولو شهدا على عبد في يد رجل انه لهذا الرجل فقضى
 له به وهو أبيض العين ثم ذهب البياض عنه وازداد خيرا أو مات عند المقضى له ثم رجعا عن
 شهادتهما ضمنًا قيمته يوم قضى به ولا يلتفت الى ما كان فيه بعد ذلك من زيادة أو نقصان لان
 وجوب الضمان عليهما بالاتلاف بسبب الشهادة في القضاء بالضمان يعتبر القيمة وقت الشهادة
 كما في المنصوب والمستهلك والقول قولهما في القيمة لان الضمان يجب عليهما بالقول في مقداره
 قولهما ولو شهدا على رجل انه وكل هذا الرجل بقبض دينه الذي على فلان وفلان مقر بالدين
 فقضى القاضى به للوكيل وقبضه واستهلكه ثم قدم صاحب الدين فانكر الوكالة ثم رجعا عن
 شهادتهما فلا ضمان عليهما لانهما لم يتلقا المال بشهادتهما انما بصناعته ثانياً بقبض المال فيحفظ له
 والوكيل ضامن لما استهلكه من ذلك لان المال بقضاء القاضى حصل في يده أمانة للوكيل وقد
 تعدى بالاستهلاك وكذلك هذا في قبض كل وديعة وغلة وميراث وغير ذلك. ولو شهد رجل
 وامرأتان على ألف درهم ورجل وامرأتان عليهما وعلى مائة دينار فقضى القاضى بذلك ثم رجعا
 رجل وامرأتان عن شهادتهما على الدراهم دون الدنانير لم يضمنوا شيئاً لانه قد بقى على الدراهم
 من اتم الحجة بشهادته ورجوع هؤلاء في حق الدراهم لا يكون رجوعاً منهم عن الشهادة في
 الدنانير فلهذا لا يضمنون شرعاً ولو رجعوا جميعاً عن الدراهم والدنانير فضمن الدنانير على
 الذين شهدوا بها خاصة وضمان الدراهم جميعاً عند أبي حنيفة اربعاً على كل امرأتين ربع

وعلى كل رجل ربع وعندهما ثلاث على كل رجل الثالث وعلى النسوة الثالث وان كان رجوع
الشهود عن الشهادة في مرض الموت فذلك منها بمنزلة الاقرار بالدين على أنفسهما في مرضهما
فيبدأن بدين الصحة وإذا شهد شاهدان على رجل أنه باع عبده هذا بالف درهم وهو يساوي
الدين على أن البائع بالخيار ثلاثة أيام ففرض القاضي بذلك ثم مضت الثلاثة فوجب البيع ثم رجعا
عن شهادتهما ضمنا فضل ما بين القيمة والتمن لأنها ألتفاه بشهادتهما بغير عوض (فان قيل)
لا كذلك فالبيع بشرط خيار البائع لا يزيل ملكه عن البيع وقد كان متمكنا من دفع الضرر
عن نفسه بفسخ البيع في المدة فإذا لم يفعل كان راضيا بهذا البيع فينبغي أن لا يضمن
الشاهدان شيئا (قلنا) زوال الملك وان كان يتأخر الى سقوط الخيار فالسبب هو البيع المشهود
به ولهذا استحق المشتري المبيع بزوائده فكان الاتلاف حاصلا بشهادتهم والبائع كان
منكرا لاصل البيع فمع انكاره لا يمكن أن يتصرف بحكم الخيار لأنه اذا تصرف بحكم
الخيار يصير مقرا بالبيع ويتبين للناس كذبه والعامل يتعزز عن ذلك بجهد فلهذا لا يعتبر
تمكنه من الفسخ في اسقاط الضمان عن الشهود ولو أوجب البيع في الثلاثة لم يضمن له
الشاهدان شيئا لأنه صار مقرا بالبيع مزيلا ملكه باختياره فلا يكون الشاهد متلفا عليه
بشهادته. وكذلك لو كان شرط الخيار للمشتري وهو منكر للشراء وفي قيمة العبد نقصان
عن الثمن فان سكنت المشتري حتى مضت المدة ضمن المشهود له النقصان عند الرجوع وان
اختار البيع قبل الثلاثة لم يضمن له شيئا لما يذنا في جانب البيع ولو شهدا برهن عبده والراهن
مقر بالدين جاحد للرهن فتقضي القاضي بالعبد رهنا ثم رجعا فان لم يكن في قيمة العبد فضل
على الدين فلا ضمان عليهما لأنهما شهدا بثبوت يد الاستيفاء للمرتن ولو شهد على المطلوب
بحقيقة ايفاء الدين بمال في يده هو مثل الدين لم يضمن عند الرجوع. فكذلك اذا شهدا بثبوت
يد الاستيفاء للمرتن في ماله وان كان في قيمته فضل على الدين لم يضمن أيضا ما دام العبد
حيا لأنه باق على ملك المطلوب وهو متمكن من أخذه بقضاء الدين وهو مقر بالدين فإذا
مات عند المرتن ضمنا ذلك الفضل لأنهما ألتفا الفضل عليه بغير عوض حين أثبتا حق
الحبس فيه للمرتن ولم يسقط شيء من الدين عنه باعتباره ولو كان الراهن هو الذي ادعى
الرهن وجحد المرتن ذلك ففرض القاضي بشهادتهما فلا ضمان عليهما لأنها ما ألتفا على المرتن
شيئا فان حقه في المطالبة بالدين بعد الرهن كما كان من قبل وهو متمكن من رد الرهن لان

عقد الرهن لا يتعلق به الزوم في جانب المرتهن (فان قيل) فلماذا تقبل البينة عليه بذلك وهي لا تلزم شيئا (قلنا) أثبات السبب بالبينة صحيح وان كان لا يتعلق به الزوم في الحال كما في البيع بشرط الخيار للبائع أو للمشتري الا ان يكونا شهدا عليه برهن هالك في يده فيثبت هذا بمنزلة شهادتهما عليه باستيفاء الدين لان الاستيفاء يتم بملك الرهن فيكونان متلفين للمال عليه فيضمنان له ذلك عند الرجوع واذا عمل المضارب بالمال وربح فادعي انه اخذه مضاربة بالنصف وشهد له شاهدان ورب المال يقول بالثالث واخذ المضارب نصف الربح ورد الباقي ثم رجع الشاهدان ضمنا السدس الذي شهدا به لانه القول قول رب المال لولا شهادتهما فما زاد على الثلث الى اتمام النصف انما استحققه المضارب على رب المال بشهادتهما وقد اقرا بالرجوع انهما اتلفا ذلك عليه بغير حق ولو كان الربح كله دينا لم يضمن شيئا حتى يقبض فما قبض منه اقتسماه نصفين ويضمن الشاهدان سدسه لرب المال لان وجوب الضمان عليهما بتفويت اليد على نفس المال ولا يتحقق ذلك ما لم يخرج الدين وتصل الى المضارب حصته فعند ذلك يتم التفويت عليه بسبب شهادتهما ولو شهدا انه اعطاه الثلث فلا ضمان عليهما في هذا الوجه اذا رجعا لان القول قول رب المال بغير شهود فلم يتلفا على المضارب شيئا بشهادتهما اذا استعتقا لم يثبت له بمجرد دعواه النصف بخلاف الاول فرب المال هناك مستحق للربح باعتبار انه ماله فهما اتلفا عليه بشهادتهما ما كان مستحقا له فيضمنان اذا رجعا ولو نوى رأس المال في الوجهين لم يضمن شيئا لانهما ما شهدا في رأس المال بشيء انما شهادتهما في الربح ولم يظهر الربح ولو شهدا انهما اشتركا ورأس مال كل واحد منهما الف درهم على أن الربح بينهما أثلاثا وصاحب الثلث يدعي النصف وقد ربحا قبل الشهادة فقسمة القاضي بينهما أثلاثا ثم رجعا ضمنا لصاحب الثلث ما بين الثلث والنصف في كل ربح كان قبل الشهادة لان كل واحد منهما مستحق لنصف الربح عند تساويهما في رأس المال والقول قول مدعي النصف لولا شهادتهما فما زاد على الثلث الى النصف اتلفاه بشهادتهما على من أخذ الثلث بغير حق وما ربحا فيما اشتريا بعد الشهادة فلا ضمان عليهما فيه لان كل واحد منهما متمكن من فسخ الشركة بغير رضا صاحبه فاقداهما على التصرف بعد قضاء القاضي بان الربح أثلاث يكون رضا منهما بذلك ورضا المتلف عليه بمنع وجوب الضمان على المتلف بطريق المباشرة فبالشهادة أولى ولو كان في يد رجل مال فشهد شاهدان لرجل أنه شريكه شركة مفاوضة فقضى القاضي له بنصف

ما في يده ثم رجما ضمنا ذلك النصف للمشهود عليه لان القول قول المنكر للشركة وهو ذواليد
 لولا شهادتهما فاما صار نصف ما في يده مستحقا عليه بشهادتهما وقد أقر أنهما ألتفاه بغير حق
 ولو شهدا على رجل بوديعة فجهداها أو حارية أو بضاعة فضمنه القاضي ذلك رجما ضمنا له ما غرم
 من ذلك لأنهما شهدا عليه بدين فالوديعة المحبودة دين على المودع وقد أقر بالرجوع أنهما
 الزماه بغير حق فيضمنان له ما استوفى منه بذلك السبب . ولو ركب رجل بغير رجل إلى مكة
 فعطب فقالي رب البعير غصبي وقال الراكب استأجرته منك بكذا وأقام عليه شاهدين
 فأبرأه القاضي من الضمان وأنفذ عليه ما وجب من الأجر ثم رجما عن شهادتهما ضمنا قيمة
 البعير الا مقدار ما أخذ صاحبه من الأجر لان ركوب بغير الغير موجب للضمان على الراكب
 لولا شهادتهما لكان ضمان القيمة دينا على الراكب بما ظهر منه فها بشهادتهما أثبت له سبب
 البراءة وقد أقر عند الرجوع أنهما ألتقا ذلك على رب البعير فكانا ضامين له الا أنهما عوضاه
 مقدار ما شهدا له من الأجر فطرح عليهما ذلك ولان صاحب البعير مقر أن الراكب غاصب
 لا أجر له عليه وأن ما استوفى منه استوفاه بحساب ضمان القيمة وزعمه معتبر في حقه فلا
 يرجع على الشاهدين الا بالفضل ولو كان البعير أول يوم ركبه يساوي مائتي درهم وآخر
 يوم عطب فيه يساوي ثلثمائة درهم لزيادة في يده والأجر خمسون فاهما يضمنان مائتين وخمسين
 درهما بحساب يوم عطب . من أصحابنا رحمهم الله من يقول هذا في قولهما فأما عند أبي حنيفة
 رحمه الله اتما يضمنان بحساب قيمته يوم ركب وقالوا هذا نظير الجارية المنصوبة اذا ازدادت في
 بدنهما ثم باعها الغاصب وسامها اليه فانه كما لم يذكر خلاف هنالم يذكر هناك وانما ذكر قول
 أبي حنيفة رحمه الله في تلك المسئلة في النواذر وحكم هذه وحكم تلك سواء والأصح ان هذا
 قولهم جميعا وأبو حنيفة رحمه الله يفرق بينهما فيقول ضمان البيع والتسليم ضمان غصب ولهذا
 لا يضمن به الا ما يضمن بالغصب والغصب بعد الغصب في الاصل لا يتحقق من واحد
 والزيادة المتحصلة لا تفرد عن الاصل فاما ضمان الركوب اذا عطب الدابة ضمان اتلاف
 (ألا ترى) ان الحر يضمن به والاتلاف الحقيقي بعد الغصب يتحقق في الاصل مع الزيادة فكان
 الراكب ضامنا قيمتها حين عطب لولا شهادتهما فيضمنان عند الرجوع قيمتها باعتبار تلك
 الحال . رجل له على رجل ألف درهم وهو مقر بها وفي يد الطالب ثوب يساوي مائة درهم
 يدعى أنه له فاقام المطلوب شاهدين أنه رهته اياه بالمال وقضي به ثم هلك الثوب فذهب بمائة

درهم ثم رجعا ضمنا مائة درهم للطالب لان القول قوله في الثوب انه ملكه باعتبار يده فها
 اتلفا عليه سلك الثوب بشهادتهما انه للمطلوب فيضمنان له عند الرجوع (فان قيل) كيف يضمنان
 ولم يخرج الثوب من يده حتى هلك (قلنا) عين الرهن أمانة في يد المرتهن فيده في ذلك كيد
 الراهن ثم أثبتا بشهادتهما يد الاستيفاء للمرتهن في مقدار المسألة وقد تم ذلك بهلاك الرهن
 فكأنهما شهدا عليه انه استوفاه مائة ثم رجعا ولو كان ذى اليد مقرا بالثوب للراهن غير أنه يقول
 هو عندي وديمة وقال الراهن بل هو رهن عندك وأقام شاهدين عليه فقضى به ثم هلك ثم
 رجعا فلا ضمان عليهما لانهما لم يتلفا على ذى اليد عين الثوب لانه لا يدعى ملكه لنفسه وقد
 كان متمكنا من رده على الراهن بعد قضاء القاضى فالرهن لا يكون لازما في جانب المرتهن
 فيجعل امساكه الثوب بعد قضاء القاضى بانه رهن عنده رضا منه بما شهدا عليه فلا يضمنان
 له عند الرجوع شيئا بخلاف الاول فقد اتلفا عليه ملكه في الثوب هناك ولو شهد شاهدان
 على رجل أنه أسلم عشرة دراهم في كر حنطة الى رجل يجهده ذلك ولم يعترف فقضى القاضى
 به وأمر بدفع العشرة اليه وأوجب الكر عليه ثم رجعا فلا ضمان عليهما حتى يقبض الكر
 لانهما الزما المسلم اليه الكر ديناً فلو ضمنا له يضمنان العين والعين فوق الدين في المالية وضمنان
 الاتلاف يتقدر بالمثل فاذا قبضه منهما فهاضمانان لطعام مثله الا عشرة دراهم ينقص من ذلك
 الكر لان مقدار العشرة حصل الاتلاف فيه بموضع فلا يجب ضمانه عليهما عند الرجوع وما
 زاد على ذلك اتلفاه بغير عوض فان كان رأس المال مثل الكر لم يضمن شيئا لانهما عوضاه
 مثل ما اتلفا عليه والاتلاف بعوض يعدل المتلف ولا يوجب الضمان على المتلف. ولو شهدا على
 رجل أنه أكرى شق محمل الى مكة بمائة درهم فقضى له القاضى وحمله وقبض الاجر ثم رجعا
 عن شهادتهما فلا ضمان عليهما اذا كان المستأجر هو المدعى وان كان الاجر ضعف ذلك لانهما
 اتلفا المنفعة على رب الابل والمنفعة ليست بمال يضمن بالاستهلاك عندنا ولو اتلفاه مباشرة بان
 ركبا لم يضمنا فاذا اتلفاه بشهادتهما أولى وان كان ادعاء صاحب الابل وجعده المستأجر ضمنا
 له مما أدى ما زاد على أجر مثل البعير لانهما اتلفا عليه ما التزم به بشهادتهما من الاجر وعوضاه
 من ذلك منفعة البعير والمنافع تقوم بالعقد وتأخذ حكم المالية ولهذا لا يثبت الحيوان ديناً في
 الذمة بمقتاباته فلا يضمنان مقدار ما اتلفاه بعوض ويضمنان ما سوى ذلك لانه لولا شهادتهما
 لكان القول قول الراكب ولم يضمن شيئاً فانما الزمه الاجر بشهادتهما ولو أقر عند الرجوع

أنهما أتلفا ذلك بغير حق فيضمنان له مالا يقابله من ذلك عوض يعدله. ولو ادعى رجل على رجل ألف درهم وأقام بما عليه شاهدين وأقام الشهود عليه بالألف شاهدين أنه أبرأه منها أو شهدوا أنه أبرأه من كل قليل وكثير يدعى ذلك فعدلوا واجتمعت البيعتان عند القاضي فإنه لا ينبغي له أن لا يسمع من الشهود الذين شهدوا على المال لأن هنا من يشهد على البراءة والبراءة مسقطه مغرقة للذمة فكيف يقضى باسغال الذمة بالمال وقد ظهر عنده ما يفرغ الذمة ثم الإبراء في معنى الناسخ بحكم وجوب الدين والقضاء بالمنسوخ بعد ظهور الناسخ لا يجوز فإن أخذ بشهادة شهود البراءة فقطى بها ثم رجعوا فإن القاضي يكلف الشهود له بالألف بالبيعة المثبتة ولا يلتفت إلى ماضى لأنه لم يقض بشهادتهم على أصل المال والشهادة التي لم يتصل القضاء بها لا تكون موجبة شيئا فلا بد من اعادتهم إذا أراد تضمين شهود البراءة لأنهم يضمنون باتلافهم عليه ما كان مستحقا له وإنما ثبت هذا الاستحقاق بإعادة البيعة وإن أعادهم خصصهم في ذلك شهود البراءة الذين رجعوا لأنه يدعى عليهم الضمان فهم خصماؤه في ذلك ولا يتمكن من أن يلزم المدين شيئا بهذه الشهادة لأن رجوع شهود البراءة بعد قضاء القاضي بشهادتهم لا يكون معتبرا في حقه فلماذا لا تقوم شهود البراءة مقام المدين في إعادة هذه البيعة عليهم فإن شهد الشهود على الألف أنها على المدعى عليه في الأصل فقصي بها على شهود البراءة لأنه يتحقق اتلافهم ذلك المال على الطالب بشهادتهم عليه بالبراءة فيضمنان له ولا يرجعان بها على الشهود له بالبراءة لأنهما يضمنان عند الرجوع ورجوعهما ليس بحجة في حق الشهود له بالبراءة وقال وإنما يأمر القاضي مدعى المال بإعادة شهوده بعد رجوع شاهدي البراءة بمحض منهما لأن المال إنما وجب عليهما ساعة رجما وهو مال حادث وجب عليهما فلا يجبران بشهادة الشهود الذين شهدوا به قبل وجوب المال عليهما لأنهما كأنهما غصبا المال ساعة يقضى القاضي له ورجما والله أعلم

تم الجزء السادس عشر ويليهِ السابع عشر

أوله باب الرجوع عن الشهادة في الطلاق والنكاح

﴿ فهرست الجزء السادس عشر من كتاب المبسوط ﴾

- ٢ باب انتفاض الاجارة
٧ باب الشهادة في الاجارة
٩ باب ما يضمن فيه الاجير
١٥ باب اجارة رحاء الماء
١٨ باب الكراء الى مكة
٢٣ باب من استأجر أجيرا يملك له في بيته
٢٥ باب اجارة القسطاط
٣١ باب الاجارة الفاسدة
٤٧ باب اجارة حفر الآبار والقبور
٥٠ باب اجارة البناء
٥٢ باب اجارة الرقيق في الخدمة وغيرها
٥٧ باب الاستجار علي ضرب اللبن وغيره
٥٩ كتاب آداب القاضي
٩٥ باب كتاب القاضي الى القاضي
١١١ كتاب الشهادات
١١٦ باب الاستحلاف
١٢٠ باب من لا تجوز شهادته
١٣٧ الشهادة على الشهادة
١٤٢ باب شهادة النساء
١٤٥ باب شهادة الزور وغيرها
١٤٩ باب الشهادة في النسب وغيره
١٥٧ باب ملعن الخصم في الشهادة
١٥٩ باب الشهادة في الشراء والبيع

١٦٩ باب ما يكون بين الرجلين فيه خصومة

١٧٢ باب اختلاف الشهادة

١٧٧ كتاب الرجوع عن الشهادة

﴿ تمت الفهرست ﴾

