

349
SAB
V
C

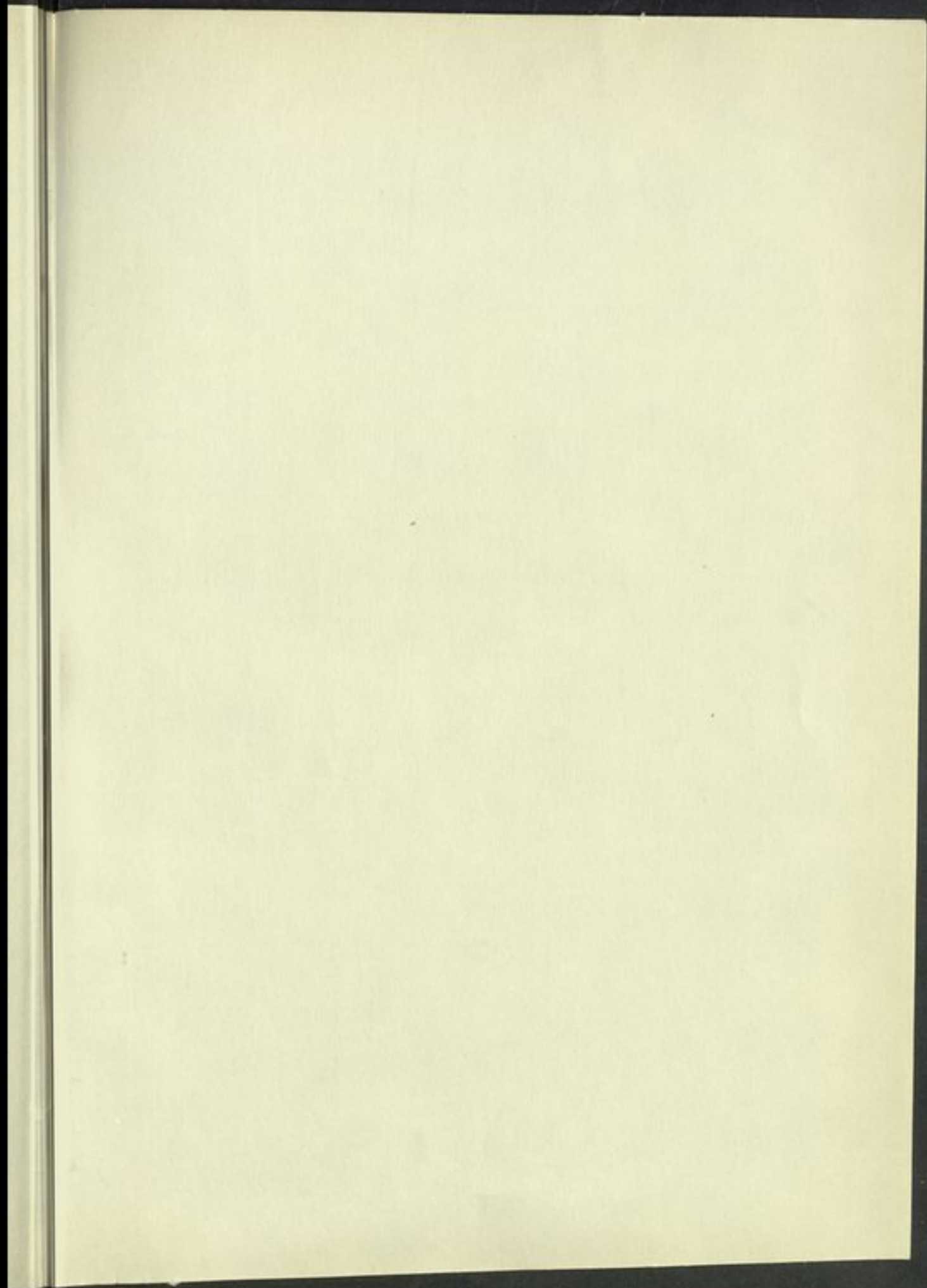
AMERICAN UNIVERSITY
LIBRARY
OF BEIRUT

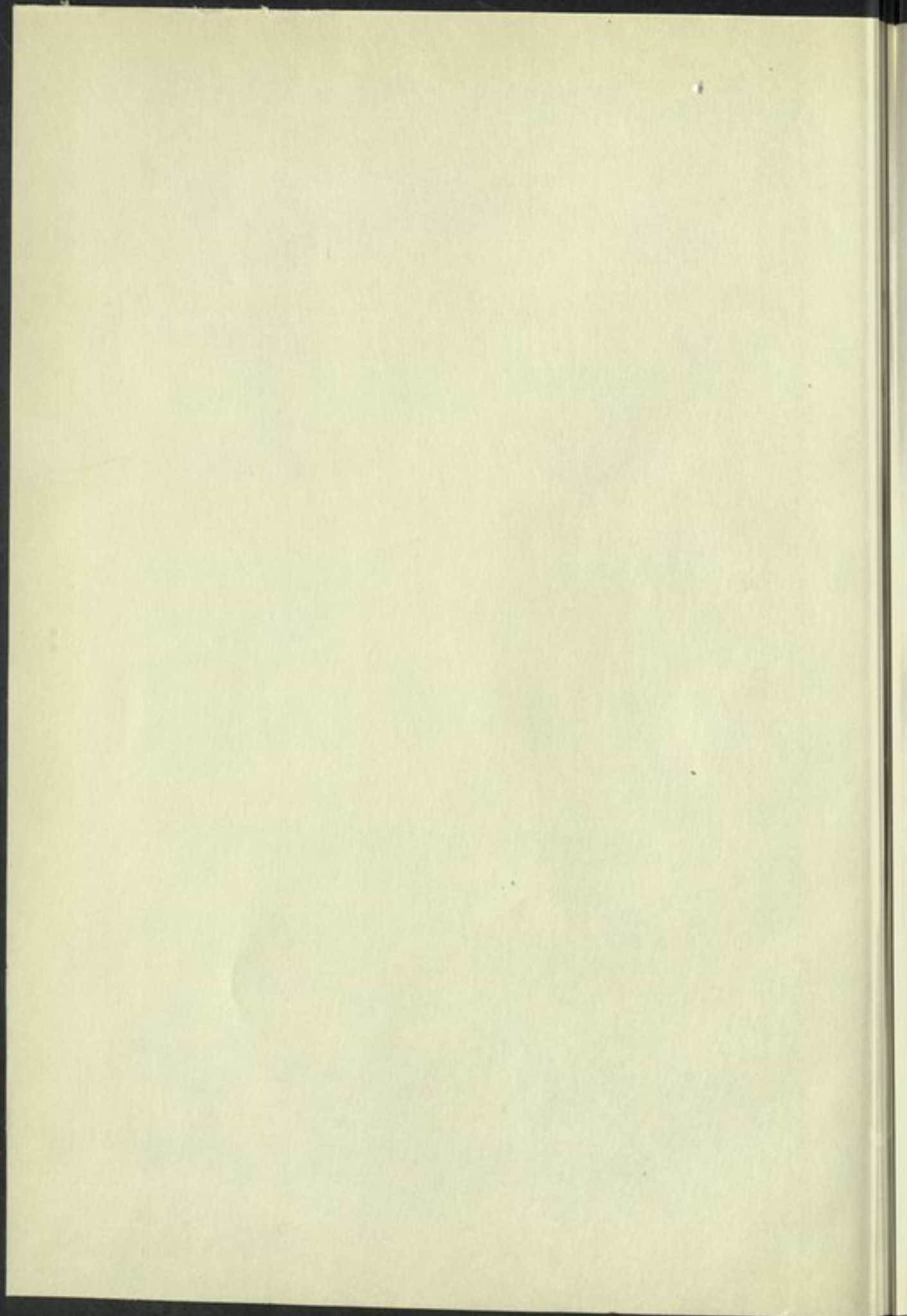
A. U. B. LIBRARY

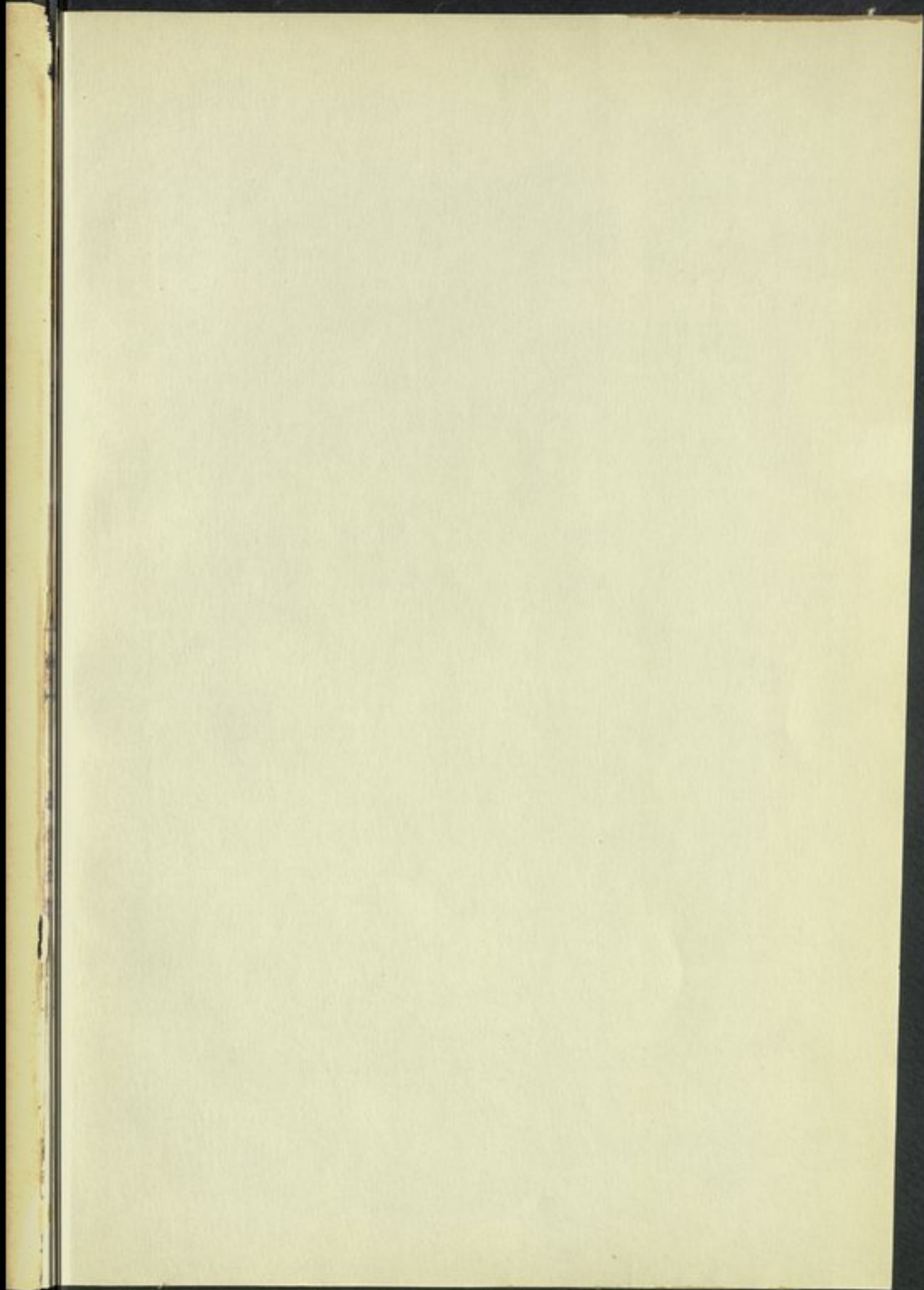
AMERICAN
UNIVERSITY OF
BEIRUT



A. U. B. LIBRARY







349.297 (الجزء الخامس عشر من)

Sa 24mA

v.15-16

C.1

كُتَابَاتُ

المبسوط ولشمس الدين البغدادي

الشيخين

وكتب ظاهر الرواية أنت • ستا وبالأصول أيضا سميت
صنفها محمد الشيباني • حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير • والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط • تواترت بالسند المضبوط
وبجمع الست كتاب الوافي • للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس • مبسوط شمس الامة السرخسي

تنبية • قد بانتر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصدع هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوي لدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

حقوق الطبع محفوظة للمترجم

28433
الحاج محمد قنديل مسكني المغربي البوسني

منطبعة البنغازة بحوار محافضة بصر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

— كتاب القسمة —

(قال الشيخ الامام الاجل زاهد شمس الائمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل
السرخسي املاء القسمة من الحقوق اللازمة في المحل المحتمل لها عند طالب بمض الشركاء
وجوازها بالكتاب والسنة) أما الكتاب فقوله تعالى وبنهم أن الماء قسمة بينهم والسنة ما
اشتهر من قسمة رسول الله صلى الله عليه وسلم الفنائم بين الصحابة رضوان الله عليهم وقسمة
الموارث وغير ذلك والناس يعاملون من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا
وانما يجب بعد طلب بعض الشركاء لان كل واحد من الشريكين قبل القسمة منتفع بنصيب
صاحبه فالطالب للقسمة بسأل القاضي أي يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير من الانتفاع
بملكه فيجب على القاضي اجابته الى ذلك وفي القسمة شيان المعادلة في المنفعة وتميز نصيب
أحدهما من نصيب الآخر وهي تنوع نوعين أحدهما تميز محض وهو القسمة في
المكيلات والموزونات ولهذا ينفرد بعض الشركاء حتى أن المكيل والموزون من جنس
واحد اذا كان مشتركين اثنين وأحدهما غائب كان للحاضر أن يتناول من ذلك من مقدار
نصيبه وبعد ما اقتسما نصيب كل واحد منهما عين ما كان مملوكا له قبل القسمة ولهذا يبيعه
مراجعة على نصف الثمن ونوع هو تميز فيه معنى المبادلة كالقسمة فيما يتفاوت من الثياب
والحيوانات فانما يميز عند اتحاد الجنس وتقارب المنفعة ولهذا يجبر القاضي عليها عند طلب
بعض الشركاء وفيها معنى المبادلة على معنى أن ما يصيب كل واحد منهما مما يصفه كان
مملوكا له ونصفه عوض عما أخذه صاحبه من نصيبه ولهذا لا ينفرد به أحد الشريكين
ولا يبيع أحدهما نصيبه مراجعة اذا عرفنا هذا فنقول بدأ الكتاب بحديث يسير بن يسار
عن رسول الله صلى الله عليه أنه قسم جبل على ستة وثلاثين سهما جمع ثمانية عشر للمسلمين
وسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم معهم وثمانية عشر سهما فيها أزواج رسول الله

صلى الله عليه وسلم ونوابه واعلم أن خير كانت ستة حصون الشق والنظاة والكتيبة والسلايم
 والغموس والوطيخة إلا أن الاموال والمزارع كانت في ثلاثة حصون منها والذوق والنظاة
 والكتيبة وقد افتتح بعض الحصون منها عنوة وفهرا وبعضها صلحا على ما روى ان كنانة من
 أبي الحقيق مع قومه صالح على النزول وذلك معروف في المغازي فما افتتح منها كان لرسول
 الله صلى الله عليه وسلم خالصا فانهم انما خرجوا لما وقع في قلوبهم من الرعب وقد خص الله
 سبحانه وتعالى رسوله صلى الله عليه وسلم بالنعرة بالقاء اربع في قلوب أعدائه قال صلى الله
 عليه وسلم نصرت بالرعب مسيرة شهر والى ذلك أشار الله تعالى في قوله وما أفاء الله على
 رسوله منهم الى قوله ولكن الله يساطر رسوله على من يشاء فجمع رسول الله صلى الله عليه وسلم
 تلك الخصة مع الخمس في الشطر وقسم الشطرين الفاتمين وقد فسر ذلك محمد بن اسحاق
 والكلبي على ما ذكر بعد هذا عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم خيبر على ثمانية عشر سهما
 جميعا وكانت الرجال انا وربمائة والخيل مائتي فرس وكان على كل مائة رجل فكان على
 رضى الله عنه على مائة وكان عبيد السها على مائة وكان عاصم بن عدى رضى الله عنه على مائة
 وكان القاسم في النسق والنظاة وكانت النسق ثلاثة عشر سهما والنظاة خمسة أسهم وكانت
 الكتيبة فيها خمس الله وطعام أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم وعطاياه وكان أول سهم
 خرج من النسق سهم عاصم رضى الله عنه وفيه سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث
 الى آخره فهذا الحديث يبين معنى الحدت الاول ففي الحديث الاول ذكر الشطرين وأن
 أصل القسمة كانت على ستة وثلاثين سهما وفي الحديث الآخر ذكر مقدار ما قسم بين الفاتمين
 انه قسم على ثمانية عشر سهما وفيه دليل على أن للإمام في المنائم قسمين قسمة على العرفاء
 وأصحاب الرايات وقسمة أخرى على الرؤس الذين هم تحت كل راية وانما يفعل ذلك لان
 اعتبار المعادلة بهذا الطريق أيسر فانه لو قسم ابتداء على الرؤس ربما تعذر عليه اعتبار المعادلة
 ثم لم يجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم باسم نفسه سهما ولكن كان سهمه مع سهم بن عاصم
 ابن عدى رضى الله عنه فتبين أنه تواضع بذلك وقيل انما فعل ذلك لانه ما كان يساوى اسمه
 اسم في المزامحه عند خروج القرعة ولهذا خرج سهم عاصم بن عدى رضى الله عنه أولا لان فيه
 سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا أولى مما يقوله بعض مشايخنا أن العرافة مذمومة
 في الجملة فيتحرز من ذلك فان في الجهاد وقسمة المنائم العرافة غير مذمومة (الأرى) انه

اختار لذلك الكبار من الصحابة كعلي وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم
 ثم بظاهر الحديث استدلل أبو يوسف ومحمد في أن سهم الفرس ضعف سهم الرجل لانه قال
 وكانت الرجال ألفا وربعمائة والخيل ربعمائة فرس ففرنا أنه كان لكل مائة من الرجال سهم
 وعرنا أنه كان لكل مائة من الرجال سهم ولكل مائة من الخيل سهمان ولكن أبو حنيفة
 يقول المراد بالرجال الرجال قال الله تعالى يا نوحك رجلا وعلى كل ضامر والمراد بالخيل الفرسان
 يقال عارت الخيل قال الله وأجلب عليهم بخيلك ورجلك أي بفرسانك ورجالك فهذا يبين
 أن الرجال كانوا ألفا وسنائة وانه أعطى الفارس سهمين والرجل سهما وفيه دليل انه لا بأس
 باستعمال القرعة في القسمة فقد استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك في قسمة الفريضة
 مع نبيه صلوات الله عليه عن القمار فدل ان استعماله ليس من القمار وذكر عن مسروق رحمه
 الله انه لم يأخذ عن القضاء رزقا فقيه دليل انه من ابتلي بالقضاء وكان صاحب يسار فالاولى له
 أن يحتسب ولا يأخذ كفايته من مال بيت المال وان كان لوأخذ جاز له وبيانه بما روى عن
 عمر رضي الله عنه فيه قال ما أحب أن يأخذ قاضي المسلمين أجرا ولا الذي على الغنائم ولا الذي
 على المقاسم ولم يرد به حقيقة الاجر فلا يستنجر على القضاء لا يجوز ولا يستوجب الاجر على
 القضاء وان شرط ولكن مراده الكفالة التي يأخذها القاضي من بيت المال فاستحب له
 عند الاستغناء أن لا يأخذ ذلك قال الله تعالى ومن كان غنيا فليستغف وقد بينا الكلام في
 هذا الفصل فيما أملىناه من شرح أدب القاضي والذي على الغنائم يحفظها والذي على المقاسم من
 وجد كالقاضي لانه عامل للمسلمين ولكنه ليس بمنزلة القاضي في الحكم حتى يجوز استنجره
 على ذلك ان لم يكن له فيه نصيب وتأويل الحديث اذا كان له نصيب في ذلك فاستنجر أحد
 الشركاء على العمل في المال المشترك لا يجوز كما لا يجوز استنجر القاضي على القضاء ذكر عن
 يحيى بن جزار ان عبد الله بن يحيى كان يقسم لعمى رضي الله عنه الدور والارضين وأخذ على
 ذلك الاجر وقد بينا فوائد هذا الحديث في أدب القاضي وجواز الاستنجر لعمل القسمة
 بخلاف عمل القضاء وعن عامر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بثت عليا رضي الله عنه الى
 اليمين فاني بر كاز فأخذ منه الخمس وترك أربعة أخماسه للواجد وأتاه ثلاثة يدعون غلاما كل
 واحد يقول ابني فافرع بينهم وقضى بالغلام للذي خرجت قرعته وجعل عليه الدية لصاحبيه
 قال الراوى فقلت لعامر هل رفع عنه بحصته قال لا أدري أما حكم الخمس في الر كاز فقد بيناه

في كتاب الزكاة وأما حكم القرعة فالشافعي رحمه الله يستدل بظاهر هذا الحديث في المص
 على القرعة في دعوى الذب عند الاشتباه وإنما نأخذ بذلك ان قوله هذا كان بمد حرمة النهي
 أم قبله وأنه عرض ذلك على رسول الله صلى الله عليه وسلم فرضي به أولم يرض عليه ثم لعل
 القضاء له بحجة أقامها وكان استعماله القرعة لطيب القلوب وأما رجحه في القضاء لترجيح في
 حجته من بد أو غيره وقوله ففضى للذي خرجت قرعته مذكور على سبيل التعريف لا لأن
 الاستحقاق كان بالقرعة كما يقال قضي القاضي لصاحب الطيلسان وما ذكر في آخره من أنه
 جعل عليه الدية لصاحبيه مشكل لا يتضح فالجلى الحر لا يقوم بالدية وإن كان هذا الغلام
 مملوكا لهم أو من جارية مشتركة بينهم فاقرار كل واحد منهم أنه ابنه يوجب حرية نصيبه
 ويسقط حقه في التضمين وكذلك ما أشكل على السائل حيث قال هل رفع عنه بحصته فإن
 الدية اسم يجمع بدل النفس وقد كان في ذلك حصه الذي فرغ فلا بد من أن يرفع عنه بحصته
 في الموضع الذي يجب كاحد الشركاء في العبد إذا قبله إلا أن عامر لم يحارف ألم يرد ما سمع فقال
 لا أدوى فكانه لم يتكلف لذلك لعملة ان هذا ليس بحكم مأخوذ به فهذا يتبين ضعف هذا
 الحديث في استعمال القرعة في النسب وعن إسماعيل بن إبراهيم قال خاصمت أختي إلى الشعبي
 في دار صغيرة أريد قسمتها ويأني ذلك فقال الشعبي رضي الله عنه لو كانت مثل هذه نخط بيده
 مقدار آجرة قسمتها بينكم فقال وخطها على أربع قطع وفيه دليل على أن القاضي يقسم المشترك
 عند طلب بعض الشركاء وإن أبي ذلك بعضهم لأن الذي طلب القسمة متظلم من صاحبه أنه
 يشفع بملكه ولا ينصفه في الانتفاع والذي تعنت وأما بيني القاضي قضاءه على التماس المتظلم
 الطالب للانصاف دون المتعنت ولهذا لا تجب القسمة فيما لا يحتملها عند طلب بعض الشركاء
 لأن الطالب هنا متعنه فإنه قبل القسمة ينتفع بنصيبه وبالقسمة تنقطع عنه المنفعة وأما قول الشعبي
 في مقدار آجرة خطها على الأرض قسمتها بينكم على وجه التمثيل دون التحقيق للمبالغة في دار
 الذي يأني القسمة منهما فيما يحتمل لأن مقدار الآجرة يحتمل القسمة وهو نظير قوله صلى
 الله عليه وسلم من بنى مسجدا لله كفحص قطاه بنى الله بيتا في الجنة والمسجد لا يكون كفحص
 القطاة وإنما قال ذلك للمبالغة في بيان الميل وقال أبو حنيفة رحمه الله آجرة القسام إذا استأجره
 الشركاء للقسمة بينهم على عدد الرؤس لا على مقدار الانصباء وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي
 رحمهم الله على مقدار الانصباء ويستوي في ذلك قاسم القاضي وغيره وهو رواية عن أبي

حزينه ترجمه الله وجه قولهم أن هذه مؤنة تلحق الشركاء بسبب الملك فيكون بينهم على وجه
 النفقة على قدر الملك كالنفقة وأجرة الكيل والوزان ان اسـ أجروه ليفعل ذلك فيما هو
 مشترك بينهم وهذا لان المقصودها بالقسمة أن يتوصل كل واحد منهم الى الانفاع بنصيبه
 ومنفعة نصيب صاحب الكبير أكبر من منفعة نصيب صاحب القليل أولان انهم مقابل
 بالنعم ثم النعم بين الشركاء على قدر الملك يعنى التمار والاولاد فكذلك النعم عليهم بقدر الملك
 ولا يى حنيفة رضى الله عنه أن عمله لهم سواء وانما يستحق الاجر بذلك فيكون الاجر
 عليهم بالتسوية كما اذا استوت الانصاء وبيان الوصف أن التمام لا يستحق الاجر بالمساحة
 ومد الاطناب والمشي على الحدود فانه لو استعاز في ذلك بارباب الملك استوجب كمال الاجر
 اذا قسم بنفسه نعرفنا أنه لا يستوجب الاجر بالقسمة وهى تمييز نصيب كل واحد منهم ولا
 تفاوت بينهم فى ذلك فكما تميز نصيب صاحب الكبير بعمله عن نصيب صاحب القليل تميز
 نصيب صاحب القليل عن نصيب صاحب الكبير وربما يكون عمله فى نصيب صاحب القليل
 أكبر والحساب لا يدق اذا استوت الانصاء وانما يدق عند تفاوت الانصاء وترداد دقته
 بقلة بعض الانصاء فعمل تمييز نصيب صاحب القليل أسوأ من تمييز نصيب صاحب الكبير
 ولكن لا يعتبر ذلك لان التميز حصل بعمل واحد وهما فى ذلك العمل سواء بخلاف الزوائد
 فانها تتولد من الملك فانما تتولد بقدر الملك وبخلاف النفقة فانها لا بقاء الملك وحاجة الكبير الى
 ذلك أكثر من حاجة صاحب القليل ولا معنى لما قال أن منفعة صاحب الكثير هنا أكثر
 لان ذلك لكثرة نصيبه لا للعمل الذي استوجب الاجر به فاما أجر الكيل والوزان فقد قال
 بعض مشايخنا هو على الخلاف فان المكيل والموزون يقسم بذلك والكيل والوزان بمنزلة
 التمام والاصح أن أبا حنيفة رضى الله عنه يفرق بينهما فنقول هنا انما لا يستوجب الاجر
 بعمله فى الكيل والوزان ألا ترى أنه لو استعان فى ذلك بالشركاء لم يستوجب الاجر وعمله
 فى ذلك بالشركاء لم يستوجب الاجر وعمله فى ذلك لصاحب الكثير أكثر فكل عاقل
 يعرف أن كيل مائة قفيز يكون أكثر من كيل عشرة أمترة فهذا كانت الاجرة عليهما بقدر
 الملك بخلاف التمام فذكر أن الاولى أن يجعل لتقسيم الارضين رزقا من بيت المال حتى لا
 يأخذ من الناس شيئا وان لم يجعل رزقاه لتقسيم بالاجر فهو جائز لان القسمة ليست كعمل القضاء
 فالقضاء فرض هو عبادة والتقاضى فى ذلك نائب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والقسمة

ليست من ذلك في شيء ولكنها تنصل بالقضاء لان تمام انقطاع المنازعة يكون بالقسمة فمن
هذا الوجه القسام نائب عن القاضى فالأولى أن يجعل كفايته في مال بيت المال ومن
حيث ان عمله ليس من القضاء في شيء يجوز له أخذ الاجر على ذلك والقسام بمنزلة الكاتب
للقاضى في ذلك وقد قررنا هذا في أدب القاضى وكذلك ما ذكر بعده من حديث شريح
رحمه الله ومالى لأرتزق استوفى منهم وأوفىهم أصبر لهم نفسى في المجلس وأعدل بينهم في القضاء
فقد بينا ان شريحاً رحمه الله كان يأخذ كفايته من بيت المال على ما روى ان عمر رضي الله عنه
كان يرزقه مائة درهم على القضاء فزاده على رضى الله عنه وذلك لكثرة عياله حتى جعل له في
كل شهر خمسمائة درهم ولعل عاتبه بعض أصدقائه على أخذ الاجر وقال له احتسب فقال شريح
في جوابه ما قال ومراده انى فرغت نفسى عن أشغالى لعمل المسلمين فأخذ كفايتى من مال
المسلمين وكأنه بهذا الكلام أشار الى الاستدلال بما جعل الله تعالى من النصيب في الصدقات
للعامين عاينها فانهم لما فرغوا أنفسهم لعمل الفقراء استحقوا الكفاية في مال الفقراء وذكروا
عن محمد بن اسحق وللكنبي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا سافر أقرع بين نسائه
قالت عائشة رضى الله عنها فاصابتنى القرعة في السفر التى أصابنى فيها ما أصابنى يزيد به
حديث الإفك واعلم بان المرأة لاحق لها في التسم عند سفر الزوج فكان لرسول الله صلى
الله عليه وسلم أن لا يسافر بواحدة منهن وأن يسافر بمن شاء منهن من غير قرعة ولكنه كان
يقرع بينهن ليبيبا لقلوبهن فاستعمل القرعة في مثل هذا الموضع جائز عند العلماء أجمع رحمهم
الله وبهذا الحديث قلنا اذا تزوج أربع نسوة فله أن يقرع بينهن لابتدائه بالتسم لان له أن يبدأ
بمن شاء منهن فيقرع بينهن تطيبا لقلوبهن ونفيا لنهمة الميل عن نفسه وانما أورد الحديث
للحكم المذكور بعده أنه لا بأس للقسام أن يستعمل القرعة في القسمة بين الشركاء قاسم القاضى
وغيره في ذلك سواء وهو استحسان وفي القياس هذا لا يستقيم لانه في معنى القمار فانه تعليق
الاستحقاق بخروج القرعة والقمار حرام ولهذا لم يجوز علماؤنا استعمال القرعة في دعوى
النسب ودعوى الملك وتعيين العتق ثم هذا في معنى الاستقسام بالالزام الذى كان بعبادة
أهل الجاهلية وقد حرم الله تعالى ذلك ونص على ذلك انه رجس وفسق ولكننا تركنا بالسنه
والتعامل الظاهر فيه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير تكبير
منكر ثم هذا ليس في معنى القمار فى القمار أصل الاستحقاق بتعلق بما يستعمل فيه وفي هذا

الموضوع أصل الاستحقاق بكل واحد منهم لا يتعلق بخروج القرعة ثم القاسم لو قال عدت أنا
 في القسمة نفذ أنت هذا الجانب وأنت هذا الجانب كان مستقيما إلا أنه ربما يتهم في ذلك فيستعمل
 القرعة لتطيب قلوب الشركاء وفي تهمة الميل عن نفسه وذلك جائز ألا ترى أن يونس عليه
 السلام في مثل هذا استعمل هذا القرعة مع أصحاب السفينة كما قال الله تعالى فساهم فكان من
 المدحضين وهذا لأنه علم أنه هو المقصود وليكن لو ألقى نفسه في الماء ربما ينسب إلى مالا
 يليق بالأنبياء عليهم السلام فاستعمل القرعة لذلك وكذلك ذكرنا عليه السلام استعمل القرعة
 مع الإخبار في ضم مريم عليها السلام إلى نفسه وقد كان علم أنه أحق بها منهم لأن خالتها كانت
 تحته ولكن استعمل القرعة تطيب القلوبهم قال الله تعالى إذ يقولون أقلامهم أيهم يكفل مريم ثم
 إن كان القاضي هو الذي يقسم بالقرعة أو نائبه وليس لبعض الشركاء أن يأتي ذلك بعد خروج
 بعض السهام كما لا يلتفت إلى إباء بعض الشركاء قبل خروج القرعة وإن كان القاسم يقسم بينهم
 بالتراضي فرجع بعضهم بعد خروج بعض السهام كان له ذلك إلا إذا خرجت السهام كلها إلا
 واحدا لأن التمييز هنا يعتمد التراضي بينهم فلكل واحد منهم أن يرجع قبل أن يتم وبخروج
 بعض السهام لا يتم فكان هذا كالجوع عن الإيجاب قبل قول المشتري فلما إذا خرج جميع
 السهام إلا واحدا فقد تمت القسمة لأن نصيب ذلك الواحد تعين خرج أو لم يخرج فلا يملك
 بعضهم الرجوع بعد تمام القسمة مدار بين ورثة اقتسموها وفضلوا بعضها على بعض بفضل قيمة
 البناء على بعض بفضل قيمة البناء والموضع فهو جائز لأنه يعتبر في القسمة المعادلة في المالية
 والمنفعة ولا يتأني ذلك في المساواة في الزرع والبناء يكون في جانب دون جانب وبعض العرصه
 تكون أفضل قيمة من البعض وأكثر منفعة فإن متدم الدار يرغب فيه مالا يرغب في مؤخره
 وفي اعتبار هذه المعادلة لا بد من تفضيل البعض على البعض في المساحة وإن قسموا الأرض
 مساحة والبناء والقيمة قيمة بقيمة عدل فهو جائز عند التراضي لا يشكل وكذلك إذا قضي
 القاضي به لأن المعادلة في الأرض باعتبار المساحة تنسر وقد يتعد ذلك في البناء لما بين الابنية
 من التفاوت العظيم في القيمة فقسمة البناء بالتقديم تكون عدل وإذا جاز قسمة الكل باعتبار
 القيمة فقسمة البعض كذلك وإن كان البناء حين اقتسموا الأرض غير معروف القسمة فهذا
 في القياس لا يكون لأن البناء والأرض تتناولها قسمة واحدة وإذا لم تعرف قيمة البناء فقد
 تعدر تصحيح القسمة في البناء للجوهالة فلا تصح القسمة في الأرض أيضا كما هو الأصل في العقد

الواحد اذا فسد في بعض المعقود عليه فسد في الكل ولكننا استحسنا وجوزنا هذا لمعينين
 (أحدهما) أنهم ميزوا البناء عن الارض في هذه القسمة حين خالفوا بينهما في طريق القسمة
 فاعتبروا في الارض المعادلة في المساحة وفي البناء المعادلة في القيمة فصار بمنزلة أرضين يقسم
 كل واحدة منهما قسمة على حدة وفي ذلك تصح القسمة في احدهما قبل ظهور المساحة
 في الاخرى فكذلك هنا تجوز القسمة في الارض قبل أن يظهر قيمة البناء (والثاني) أن حكم
 القسمة في الارض لا يتم بالمساحة ولكن يتوقف تمام القسمة فيها على معرفة قيمة البناء وتقسيمها
 بالقيمة لا تتم القسمة الا بعد ظهور المعادلة في الكل ومعرفة كل واحد من الشركاء نصيبه وانما
 يعتبر حال تمام العقد واذا كان يتم في المعلوم لم تضرهم الجهالة في الابتداء كما لو اشترى أحد
 الثياب الثلاثة على أنه بالخيار يأخذ أيهما شاء ويسمى لكل واحد ثمننا واذا كانت الدار ميراثا بين
 قوم حضور كبار تصادقوا عند القاضي عليها وأرادوا القسمة بها فان فعلوا ذلك عن تراضي
 منهم لم يمنعهم القاضي من ذلك لان هذا تصرف منهم فيما بقي في أيديهم بطريق مشروع ولو
 تصرفوا في ذلك يبيع أو هبة لم يمنعوا منه فكذلك بالقسمة وان سألوا القاضي أن يقسمها
 بينهم فان أبا حنيفة قال القاضي لا يقسم العقار بينهم باقرارهم حتى تقوم البيئنة على أصل الميراث
 وقال أبو يوسف ومحمد يقسمها بينهم ويشهد أنه قسمها باقرارهم وقضى بذلك عليهم دون غيرهم
 لان اليد فيها لهم ومن في يده شيء فقله مقبول فيه ما لم يحضر خصم ينازعه في ذلك وليس
 هنا خصم ينازعهم فلا حاجة لهم الى اقامة البيئنة لانبات ملكهم فيها واذا كان الملك تابثا لهم
 يقولهم انما سألوا القاضي أن يقسم بينهم ملكهم فعليه أن يجيبهم الى ذلك كما لو زعموا أن
 الدار مملوكة لهم ولم يذكروا ميراثا ولا غيره وسألوه أن يقسمها بينهم قسمهم القاضي بطلبهم
 وأشهدوا أنه قضى بذلك عليهم دون غيرهم نظرا منه لغائب عني يحضر فيدعي لنفسه فيها حقا
 فكذلك هنا والدليل عليه انه لو كانت في أيديهم عروض أو منقول سوى العقار فاقروا انها
 ميراث بينهم وطلبوا قسمتها قسمها القاضي باقرارهم واشهد على انه قسمها باقرارهم لاعتبار يدهم
 فكذلك في العقار لان اليد تثبت على العقار كما تثبت على المنقول وكذلك لو كان في أيديهم
 دار فاقروا انها دارهم اشتروها من فلان الغائب وسألوا القاضي قسمتها أجابهم القاضي الى
 ذلك بهذا الطريق فكذلك في الميراث اذ لا فرق بينهما لانهم في الموضوعين أقروا بأصل الملك
 لغيرهم ثم أخبروا بانتقال الملك اليهم بسبب محتمل مشروع فاذا جازله أن يعتمد القسمة

على قولهم فكذلك في الشراء وكذلك في الميراث ولا يبي حنيفة رحمه الله طريقان أحدهما على قولهم
 في أن قضاء القاضى هنا يتناول الميت ويصير هو مقضيا عليه بقسمة القاضى وقولهم ليس بحجة
 عليه فلا بد لهم من إقامة البينة ليثبت بها حجة القضاء على الميت ويأبى من وجهين (أحدهما)
 أن التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل أن حقه يثبت في الزوائد التي تحدث حتى
 يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما
 يحدث بعد ذلك من الزوائد فكان فيه قضاء على الميت يقطع حقه (والثاني) أن القاضى يثبت له
 الولاية على الميت في تركته فيما يرجع الى النظر وينفذ تصرفه اليه اذا كان فيه نظر للميت
 فبم يخبرون القاضى بثبوت ولايته على الميت ليلزم الميت قضاؤه فيما يرجع الى النظر وذلك
 أمر وراء أيديهم فلا يكون قولهم في ذلك حجة فيكافم إقامة البينة على ذلك وتقبل
 هذه البينة من غير خصم لأنها تقوم لآبائهم ولايات النظر للقاضى في حق من هو عاجز عن
 النظر لنفسه وهذا بخلاف ما اذا اقتسموا بانفسهم لان فعلهم لا يلزم الميت شيئا وبخلاف العروض
 لان معنى النظر للميت هناك في القسمة من وجهين (أحدهما) أن العروض يخشى عليها النوى
 والتلف وفي القسمة تحصيل وحفظا لها فاما المقار محصنة بنفسها لا يخشى عليها التلف في القسمة
 قضاء على الميت يقطع حقه عنها (والثاني) ان في العروض ما يأخذه كل واحد منهم بعد القسمة
 يصير مضمونا عليه بالتبض في حق غيرهم في جعل ذلك مضمونا عليهم معنى النظر للميت
 وذلك لا يوجد في المقار فانها لا تصير مضمونة على من أثبت يده فيها عند أبي حنيفة رحمه الله
 وهذا بخلاف ما زعموا انها مملوكة لهم لان القضاء بالقسمة هناك لا يقتصر عليهم ولا يتعدى
 الى غيرهم اذ لم يثبت فيها أصل الملك لغيرهم فلما في الشراء فقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله في
 غير الاصول أن القاضى لا يقسمها بينهم وسوى بين الشراء والميراث ولكن على هذا الطريق
 نسلم كما هو ظاهر الرواية فنقول قضاؤه بالقسمة في المشتري لا يتضمن قطع حق البائع لان
 مد البيع والتسليم لا يبقى المبيع على حكم ملك البائع بخلاف الميراث ولانه لا يثبت للقاضى
 الولاية على الغائب بالتصرف في أمه فمما أخبروا القاضى بثبوت ولايته على البائع الغائب
 بخلاف الميراث على ما قررنا والطريق الآخر لا يبي حنيفة أنه لا يمكن من القضاء بالقسمة
 حتى يقضى بموت المورث ويتفق بموته أحكام غير مقصودة على ماني أيديهم من وقوع التفريق
 بينه وبين زوجته وعتق أمهات أولاده ومسد براته وحلول آجاله وقولهم ليس بحجة في شيء

من ذلك فلا يشتغل القاضى بالقسمة حتى تقوم البينة عنده على الموت وأصل الميراث بخلاف
 العروض فالقسمة فيها للتحصين لا لتحصيل الملك (الأتري) ان القسمة في العروض تجري بين
 المودعين للحفاظ فلا يتضمن القضاء بموته فاما في العقار القسمة لتحصيل الملك ولا يكون ذلك
 الا بعد القضاء بموته وعلى هذا الطريق يأخذ في مسألة الشراء برواية النوادر لانه لا يتمكن
 من القضاء بالقسمة حتى يقضى بالبيع وزوال ملك البائع وقولهم ليس بحجة عليه ولئن سلمنا
 فنقول الحكم المتعلق بالبيع هناك مقصود على ما في أيديهم فيستقيم أن يجعل ذلك نائبا في
 حقهم باقرارهم بخلاف الميراث واذا كان في الورثة صغير أو كبير غائب والدار في أيدي الكبار
 الحضور فكذلك الجواب عند أبي حنيفة رحمه الله لا يقسمها القاضى بينهم حتى تقوم البينة على
 أصول الموارث لانها للمم يقسم في الفصل الاول مع أن الورثة كلهم كبار حضور في هذا الفصل
 أولى أن لا يقسم لان في قسمته قضاء على الغائب والصغير بقولهم وعلى قول أبي يوسف ومحمد
 يقسمها بينهم ويوزل حق الغائب والصغير ويشهد أنه قسمها باقرار الحضور الكبار وان
 الغائب والصغير على حجتهما كما في الفصل الاول لان الدار كلها في يد الكبار الحضور وليس
 في هذه القسمة قضاء على الصغير والغائب باخراج شيء من يدهما بل فيها نظر لهما بظهور
 نصيبهما مما في يد الغير فانه بالقسمة يوزل نصيب الغائب والصغير وكان هذا محض نظر في
 حق الغائب والصغير وللقاضى هذه الولاية وان كان شيء من العقار في يد الصغير أو الغائب
 لم أقسمها باقرار الحضور حتى تقوم البينة على أصل الميراث لان في هذه القسمة قضاء على
 الغائب والصغير باخراج شيء مما كان في يده عن يده وكذلك ان كان الكبير أودع ما كان
 في يده منها رجلا حين غاب لان المودع أمين فلا يكون خصما في ذلك ولا يجوز للقاضى
 أن يقضى على الغائب بحضور أمينه فهذا لا يقسم حتى تقوم البينة فاذا قامت البينة قبلها القاضى
 لانها تقوم لآليات ولاية القاضى في تركة الميت ولان الورثة يخلفون الميت في الميراث فينتصبون
 خصما عنه وينصب بعضهم خصما عن بعض فقل ما تخلو تركة عن هذا فان الورثة يكثرون
 وقل ما يحضرون فلوم يقبل القاضى البينة ولم يقسمها لمكان غائب أو صغير أدى الى الضرر
 والضرر مدفوع وكذلك اذا حضر القاضى اثنان من الورثة والعقار في أيديهما وأقاما البينة
 على أصل الميراث فان القاضى يقسمها بينهم ويوكل بنصيب الغائب والصغير من يحفظه
 لانه يجعل أحد الحاضرين خصما عن الميت وعن الصغير والغائب والآخر خصما عن نفسه

فيتمكن من قبول هذه البيئته والعمل بها بحضور مدع ومدعى عليه وإذا كان الحاضر واحدا
 لم يقسمها القاضي ولم يقبل منه البيئته لأنه ليس معه خصم فإن الحاضر لو كان خصما عن نفسه
 فليس هنا خصما عن الميت وعن الغائب وإن كان هذا الحاضر خصما عنهما فليس هنا من
 يخاصم عن نفسه ليقيم البيئته عليه بذلك بخلاف ما إذا كان الحاضر اثنين من الورثة والثاني
 أن الحاضر إذا كان واحدا فهو غير متظلم في طاب القسمة ولا طالب للانصاف إذ ليس معه
 من ينتفع بملكه حتى يقول للقاضي أقسمها بيننا لكيلا ينتفع بملكى غيرى فإذا حضر اثنان
 فكل واحد منهما يطالب القسمة ليسأل القاضي أن يمنع صاحبه من الانتفاع بنصيبه وذلك
 مستقيم وإن كان فيهم خصم صغير جعل له القاضي وصيا لأن للقاضي ولاية النظر للصبي في
 نصيب الوصي ووصى الصغير قائم مقام الصغير فكانه بالغ حاضر فتقبل البيئته حينئذ وبأمر
 بالقسمة باعتبار أنه يجعل أحدهما مدعى والآخر مدعى عليه وأحدهما خصما عن نفسه والآخر
 عن الميت والغائب وإن كان العقار شراء بينهم ومنهم غائب لم أقسمها بينهم وإن أقاموا البيئته
 على الشراء حتى يحضر الغائب لأن في الميراث إنما قسمها عند حضور جماعة منهم لتعذر اشتراط
 حضورهم عند القسمة بطريق العادة وهذا لا يوجد في الشراء فقد كانوا حاضرين عند الشراء
 فيسرى اشتراط حضورهم عند القسمة أيضا ولأن الحاضر من الميراث لا ينتصب خصما عن
 الغائب لأن النائب بالشراء لكل واحد منهم ملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولا يجوز
 القضاء على الغائب بالبيئته إذا لم يكن عنه خصم حاضر فاما في الميراث لا يثبت للورثة ملك
 متجدد بسبب حادث وإنما ينسب اليهم ما كان من الملك للمورث بطريق الخلافة ولهذا
 يثبت لهم حق الرد بالعيب على بائع المورث ويصح اقلتهم معه فيستقيم أن يجعل بعضهم خصما
 عن البعض في ذلك لأحد السبب في حقهم وهو الخلافة عن الميت وإذا كانت الدار ميراثا
 وفيها وصية بالثالث وبعض الورثة غائب وبعضهم شاهد فأراد الموصي له بالثالث القسمة وأقام
 البيئته على الموارث والوصية فإن الدار تقسم على ذلك لأن من حضر من الورثة ينتصب خصما
 عن الميت وعن سائر الورثة فتقبل بيئته الموصى له بذلك عليهم وإذا قبلت بيئته قسمت الدار
 بينهم على ذلك ولو أن بيتا في دار بين رجلين أراد أحدهما قسمته وامتنع الآخر وهو صغير
 لا ينتفع واحد منهما بنصيبه إذا قسم لم يقسمه القاضي بينهما لأن الطالب للقسمة بينهما امتنع
 فإن قبل القسمة يتمكن كل واحد منهما من الانتفاع بنصيبه وبالقسمة يفوت ذلك فالطالب

منهما انما يقصد التمتع والاضرار بشريكه فلا يجبى القاضى الى ذلك وكذلك لا يقسم
 الحائط والحمام بين رجلين لان في قسمته ضررا والمقصود بالقسمة اتصال منفعة الملك الى
 كل واحد من الشركاء وفي الحائط والحمام تفوت المنفعة بالقسمة لان كل واحد منهما
 لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة كما كان ينتفع قبل القسمة فلا يقسمه القاضى بينهم لانه لا يشتغل
 لما لا يفيد ولا بما فيه اضرار ولو اقتسموا بينهم بالتراضى لم يمنعهم من ذلك لانهم لو أقدموا
 على اتلاف الملك لم يمنعهم من ذلك في الحكم فكذلك اذا تراضوا القسمة فيما بينهم فان كانت
 دار بين رجلين ولا حدهما فيها بعض قليل لا ينتفع به اذا قسم فاراد صاحب الكثير القسمة
 قسمها بينهم وان ابي ذلك صاحب القليل عندنا (وقال) ابن ابي ليلى رحمه الله لا يقسمها وكذلك
 ان كان سائر الشركاء لا ينتفعون بانصيبهم الا هذا الواحد الطالب للقسمة فانه يقسمها بينهم
 وان كان الطالب صاحب القليل لم يقسمها اذا كان هو لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة وعلى قول
 ابن ابي ليلى رحمه الله لا يقسمها عند اباة بعضهم الا اذا كان كل واحد منهم ينتفع بنصيبه بعد
 القسمة لان المقصود بالقسمة تحصيل المنفعة لا تفويتها والمعتبر في القسمة المعادلة بين الشركاء في
 المنفعة فاذا كان بعضهم لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة فهذه قسمة تقع على ضرر والقاضى لا يجبر
 الشركاء على مثله كما لو كان الطالب من لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة ولنا ان الطالب للقسمة
 يطلب الانصاف من القاضى ولا يتعنت لانه يطلب منه ان يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع غيره
 من الانتفاع بملكه وهذا منه طلب للانصاف فعلى القاضى ان يجيبه الى ذلك بخلاف ما اذا كان
 الطالب للقسمة من لا ينتفع بنصيبه لانه متعنت في طلب القسمة والقاضى يجيب المتعنت بالرد
 بوضحه ان بعد القسمة وان تعذر على صاحب القليل الانتفاع بنصيبه فذلك لقله نصيبه لا
 لمعنى من جهة صاحب الاكبر وذلك لا يعتبر في حق صاحب الكبير فيصير هذا في حقه
 وما اذا كان كل واحد منهما ينتفع بنصيبه بعد القسمة سواء والحاكم في المختصر (قال) اذا كان
 الضرر على أحدهما دون الآخر قسمتها يطالب القسمة وهذا غير صحيح والصحيح انه انما
 يقسم اذا طلب ذلك صاحب الكبير خاصة ومنهم من صحح ما ذكره الحاكم رحمه الله وقال
 صاحب القليل رضى بالضرر حين طلب القسمة وصاحب الكبير متفجع بالقسمة فيقسمه القاضى
 بينهم لهذا ولكن الاول اصح لان رضاه بالتزام الضرر لا يلزم القاضى شيئا وانما المزم طلبه
 الانصاف من القاضى واتصاله الى منفعة ملكه وذلك لا يوجد عند طلب صاحب القليل

هـ ألا ترى أن كل واحد منهما إذا كان بحيث لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة وطلبها جميعا القسمة من
 القاضي لم يقسمها القاضي بينهما فكذلك إذا كان الطالب من لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة والرجال
 والنساء والحر والمملوك وأهل الاسلام وأهل الذمة في القسمة سواء لأنها من حقوق الملك
 والمقصود التوصل بها الى منفعة الملك وهم في ذلك سواء واذا اقتسم الرجلان دارا ورفعا
 بينهما طريقا فهو جائز لانهما قسما بعض المشترك وتبعا شركتهما في البعض وهو موضع
 الطريق فيجوز ذلك اعتبارا للبعض بالكل ولان المقصود بالقسمة أن ينتفع كل واحد منهما
 بنصيبه وانما يتم ذلك اذا رفا طريقا بينهما وما يرجع الى تميم المقصود بالقسمة لا يكون مانعا
 صحتها وان كان نصيب احدهما أكثر من نصيب الآخر ينبغى أن يبين ذلك في كتاب
 القسمة ويذكر كيف الطريق بينهما لانه بقي في موضع الطريق ما كان لهما من الشركة في
 جميع الدار وقد كانت شركتهما فيها على التفاوت فانما يحصل التوثق أن يبين ذلك في كتاب
 القسمة لانهما اذا لم يبين ذلك فرمما يدعي صاحب الاقل المساواة بينهما في رتبة الطريق
 ويحتاج على ذلك بأنه مساو في استعماله بالطرق فيه وانما يكتب الكتاب بينهما للتوثق فينبغى
 أن يكتب على وجه يحصل به معنى التوثق لهما واذا كانت الدار بين رجلين وفيها صفة فيها
 بيت وباب البيت في الصفة ومسيل ماء ظهر البيت على ظهر الصفة فاقسما فأصاب الصفة
 أحدهما وقطعه من الساحة ولم يذكر طريقا ولا مسيل ماء وصاحب البيت يقدر أن يفتح
 بابه فيما أصابه من الساحة ويسيل مائه في ذلك فاراد أن يمر في الصفة على حاله ويسيل مائه
 على ما كان فليس له ذلك سواء اشترط كل واحد منهما أن له ما أصابه بكل حق له أو لم يشترط
 ذلك والقسمة في هذا بخلاف البيع فإنه لو باع البيت وذكر في البيع الحقوق والمرافق
 دخل الطريق ومسيل الماء وان لم يذكر الحقوق والفرق أن المقصود بالبيع إيجاب الملك
 وقصد المشتري أن يتمكن من الانتفاع وذلك انما يتم بالطريق والمسيل لأن ذلك خارج
 من الحدود فلا يدخل في البيع بمطلق التسمية للبيت الا بذكر الحقوق والمرافق فالمقصود
 بالقسمة تمييز أحد المالكين من الآخر وان يختص كل واحد منهما بالانتفاع بنصيبه على
 وجه لا يشاركه الآخر فيه وانما يتم هذا المقصود اذا لم يدخل الطريق والمسيل لتمييز نصيب
 أحدهما عن الآخر من كل وجه فلهذا لا يدخل مع ذكر الحقوق والمرافق توضيح الفرق أن
 المقصود بالبيع الاسترباح وذلك باعتبار المالية والمالية تختلف بدخول الطريق والمسيل في البيع

فنقد ذكر الحقوق والمرافق عرفنا أنهما قصدنا ذلك فاما في القسمة المقصود التميز دون
 الاسترباح فبذكر الحقوق والمرافق لا يتبين أنهما لم يقصدا التمييز في أن لا يبقى لاحدهما في
 نصيب الآخر طريق مسيل ماء ولو لم يكن له مفتتح للطريق ولا مسيل ماء فانه ذكر في
 كتاب القسمة أن لكل واحد منهما ما أصابه بكل حق له جازت القسمة وكان طريقه في
 الصفة ومسيل مائه على طريق سطحه كما كان قبل القسمة وان لم يذكر الحقوق والمرافق
 فالقسمة فاسدة بخلاف البيع فانه يكون صحيحا وان لم يذكر الحقوق والمرافق لان المقصود
 بالبيع ملك العين وهذا المقصود يتم للمشتري وان كان يتعذر عليه الانتفاع لعدم الطريق
 والمسيل له كمن اشترى ميرا صغيرا أو أرضا سبخة فانه يجوز وان كان لا ينتفع بالمشتري وهذا
 لانه ترك النظر لنفسه حين لم يذكر الحقوق والمرافق ليدخل الطريق والمسيل فلا يشتغل
 بالنظر له فاما في القسمة المقصودة اتصال كل واحد منهما الى الانتفاع بنصيبه فاذا لم يكن له
 مفتتحا الى الطريق ولا مسيل ماء فهذه قسمة وقعت على ضرر فلا يجوز الا أن يذكر الحقوق
 والمرافق فيستدل بذلك على أنهما قصد ادخال الطريق والمسيل لتصحيح القسمة لعلمها أن
 القسمة لا تصح بدونها في هذا الموضع بخلاف ما سبق توضيحه أن المعتبر في القسمة المعادلة
 في المنفعة واذا لم يكن له طريقا ولا مسيل ماء لا يحصل معنى المعادلة في المنفعة فلا تصح القسمة
 كالمستأجر ميرا صغيرا أو أرضا سبخة للزراعة لم يجز لقوات ما هو المقصود وهو المنفعة فان
 قيل فلي هذا ينبغي أن يدخل الطريق والمسيل وان لم يذكر الحقوق والمرافق لتصحيح القسمة
 كما اذا استأجر أرضا دخل الشرب والطريق وان لم يذكر الحقوق والمرافق لتحصيل المنفعة
 قلنا هناك موضع الشرب والطريق ليس مما تناوله الاجارة ولكن يتوصل به الى الانتفاع
 بالمستأجر والأجير انما يستوجب الأجرة اذا تمكن المستأجر من الانتفاع ففي ادخال الشرب
 توفير المنفعة عليهما وأما هنا موضع الطريق والمسيل داخل في القسمة وموجب القسمة
 اختصاص كل واحد منهما بما هو نصيبه فلو أثبتنا لاحدهما حقا في نصيب الآخر تضرر
 به الآخر ولا يجوز الحاق الضرر به بدون رضاه وانما دليل الرضا اشتراطه الحقوق
 والمرافق فهذا لا يدخل الطريق والمسيل بدون ذكره الحقوق والمرافق ولو رفا طريقا
 بينهما وكان على الطريق ظلة وكان طريق احدهما على تلك الظلة وهو يستطيع أن يتخذ
 طريقا آخر فاراد صاحبه أن يمنعه من المرور على ظهر الظلة لم يكن له ذلك لان أصل الطريق

مشترك بينهما وكما أن أسفله ممر لهما فكذلك أعلاه فهو لا يريد بهذا أن يحدث لنفسه حقا
 في نصيب شريكه وإنما يريد أن يستوفي حقه فلا يمنع من ذلك بخلاف ما تقدم فهناك إنما
 يريد اتخاذ طريق ومسيل لنفسه في ملك خص به صاحبه وليس له ذلك وكان أبو حنيفة
 رحمه الله يقول في العلو الذي لأسفل له وفي السفل الذي لعلو له يحسب في القسمة ذراع
 من السفل بذرا عين من العلو وقال أبو يوسف رحمه الله يحسب العلو بالنصف والسفل بالنصف
 ثم ينظر كم جملة ذراع كل واحد منهما فيطرح من ذلك النصف وقال محمد رحمه الله يقسم ذلك
 على القيمة قيمة العلو أو قيمة السفل وقيل إن أبا حنيفة رحمه الله أجاب بناء على ما شاهد من
 عادة أهل الكوفة في اختيار السفل على العلو وأبو يوسف رحمه الله أجاب بناء على ما شاهده
 من عادة أهل بغداد في التسوية بين العلو والسفل في منفعة السكنى ومحمد شاهد اختلاف
 العادات في البلدان فقال إنما يقسم على القيمة وقيل بل هو بناء على أصل آخر وهو أن عند
 محمد رحمه الله وعند أبي حنيفة رضي الله عنه لصاحب السفل منفعتان منفعة السكنى ومنفعة
 البناء فإنه لو أراد أن يحفر في سفله سردابا لم يكن لصاحب العلو منعه من ذلك فلصاحب
 العلو منفعة واحدة وهي منفعة السكنى فإنه لو أراد أن يبني على علوه علوا آخر كان لصاحب
 السفل منعة من ذلك والمعتبر في القسمة المعادلة في المنفعة فهكذا جعل بمقابلة ذراع من
 السفل ذراعين من العلو وأبو يوسف رحمه الله يقول لصاحب العلو أن يبني على علوه إذا كان
 ذلك لا يضر بالسفل كما أن لصاحب السفل أن يحفر سردابا في السفل إذا كان لا يضر
 بصاحب العلو فاستويا في المنفعة فيحصل ذراع من السفل بذراع من العلو وحجته لا يثبت
 هذا الأصل أن صاحب العلو يبني على ملكه كما أن صاحب السفل يتصرف في ملكه واتصال
 العلو بالسفل كاتصال يتبين متجاورين فلكل واحد منهما أن يتصرف في ملكه على وجه لا يتحقق
 الضرر لصاحبه وأبو حنيفة رحمه الله يقول لصاحب السفل يحفر السرداب يتصرف في الأرض
 وهي خالص ملكه وصاحب العلو يحمل ما يبني على حائط السفل أيضا وهو مملوك لصاحب
 السفل وزيادة البناء تصير بحائط صاحب السفل لا محالة ويتبين ذلك في الثاني إن كان لا يتبين
 في الحال ولا يكون له أن يفعل ذلك بدون رضا صاحب السفل ومحمد في هذا الفصل وافق
 أبا يوسف ولكن في القسمة يقول تعتبر القيمة لأن العلو والسفل بناء والمعادلة في قسمة
 البناء تيسر ولأن في بعض البلدان تكون قيمة العلو أكثر من قيمة السفل وهو كذلك

بمكة وبمصر وفي بعض البلدان قيمة السفل أكثر من قيمة العلو كما هو بالكوفة قيل في كل موضع
تكثر انبعاثات في الارض يختار العلو عن السفل وفي كل موضع يشتد البرد ويكثر الريح يختار
السفل على العلو وربما يختلف ذلك أيضا باختلاف الاوقات فلا يمكن اعتبار المعادلة إلا بالقيمة
فاستحسن القسمة في العلو والسفل باعتبار القيمة ثم تفسير المسئلة في فصلين أحدهما أن يكون
بينهما سفلى علوه لغيرهما وعلو سفله لغيرهما فاراد القسمة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله يجعل
بمقابلة كل ذراع ذراع والثاني أن يكون المشترك بين الشركاء بيتا سفله علو وسفل لا علو
له بأن كان العلو لغيرهم وعلو لا سفلى له فعند أبي حنيفة رحمه الله يجعل بازاء مائة ذراع من العلو
الذى لا سفلى له ثلاثة وثلثين ذراعا وثلثان البيت الكامل وبأزاء مائة ذراع من السفلى الذى
لا علو له ستة وستين ذراعا وثلثي ذراعا من البيت الكامل لان العلو عنده مثل نصف السفلى
كما في الفصل الأول وعند أبي يوسف رحمه الله يجعل بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل
مائة ذراع من السفلى الذى لا علو له ومائة ذراع من العلو الذى لا سفلى له لان السفلى والعلو
عنده سواء فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفلى وخمسون
منها علو ومحمد رحمه الله في ذلك كله يعتبر المعادلة بالقيمة وعليه التوى واذا كانت الدور بين
قوم فاراد أحدهم أن يجمع نصيبه منها في دار واحدة وأنى ذلك بعضهم قسم القاضي كل دار
يذهب على حدة ولم يضم بعض انصباهم الى بعض الا أن يصطاحوا على ذلك في قول أبي حنيفة
رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الرأى في ذلك الى القاضي وينبى أن ينظر في ذلك
فان كانت انصبا أحدهم اذا جمعت في دار كان أعدل للقسمة جمع ذلك لان المعتبر في القسمة
المعادلة في المنفعة والمالية والمقصود دفع الضرر واذا قسم كل دار على حدة ربما يضرر كل
واحد منهم لتفرق نصيبه واذا قسم الكل قسمة واحدة يجتمع نصيب كل واحد منهم في دار
وينتفع بذلك والقاضى نصب ناظرا فيمضى قضاءه على وجه يرى النظر فيه كما يمضى قضاءه في
الجهادات على ما يؤدى اليه اجتهاده ولان الدور في حكم جنس واحد لا اتحاد المقصود بها وهو
السكنى والجنس الواحد يقدم بين الشركاء قسمة واحدة كالنعم والنياب الهروية الا أنها تتفاوت
منفعة السكنى باختلاف البلدان وباختلاف الحال فن هذا الوجه نسبة البلدان الاجناس
المتنفة فعند معارض الادلة الرأى للقاضى فيرجع بعضها بطريق النظر وأبو حنيفة رحمه الله يقول
الدور أجناس مختلفة بدليل انها لا تثبت صداقا بمطابق التسمية حتى اذا تزوج امرأة على دار فهو

بمنزلة مالوتزوجها على ثوب (وكذلك) لو وكل وكيلاً بشراء دار لم يصح التوكيل وبعد اعلام
الجنس جملة الوصف لا تمنع صحة الوكالة فعرفاً أنها أجناس مختلفة والاجناس المختلفة لا تقسم
قسمة واحدة الا باصطلاح الشركاء على ذلك وهذا لان في الأجناس المختلفة معنى المعاوضة
يغلب على معنى التمييز والمعاوضة تعتمد التراضي وفي الجنس الواحد معنى التمييز يغلب وذلك
داخل تحت ولاية القاضى في الدور معنى المعاوضة يغلب لان قبل القسمة يتيقن بان نصيب كل
واحد منهم في أمكنة متفرقة فاذا جمعها في مكان واحد يكون ذلك بطريق المعاوضة واذا قسم
كل ذراع على حدة فعنى التمييز فيه يغلب لان نصيب كل واحد منهم يكون في أمكنة متفرقة
بعد القسمة كما كان قبلها المقتصود بالقسمة تمكين كل واحد منهم من الاستفاد بما له فلا بد
من اعتبار المعادلة في المنفعة والتفاوت في المنفعة في الدور تفاوت عظيم فانما يختلف باختلاف
البلدان وباختلاف الحال وباختلاف الجيران وبالقرب من الماء وبالبعد عنه وبالقرب من الربط
والبعد عنه والظاهر أنه يتعد عليه اعتبار المعادلة في المنفعة اذا قسمها قسمة واحدة وأن قسمة
كل دار على حدة أعدل ثم هي ثلاثة فصول عنده الدور والبيوت والمنازل فالدور سواء كانت
متفرقة أو متلازقة لا يقسم عنده قسمة واحدة إلا برضاء الشركاء والبيوت تقسم قسمة واحدة
سواء كانت متفرقة أو مجتمعة في مكان واحد لانها تتفاوت في منفعة السكنى فاليوت اسم المستفاد
واحد له دهبير فلا يتفاوت في المنفعة عادة (الأثرى) انها تؤجر بأجر واحد في كل محلة فتقسم
قسمة واحدة والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلازقة بعضها ببعض تقسم قسمة واحدة
وان كانت متفرقة تقسم كل منزلة على حدة سواء كانت في محال أو في دار واحدة بعضها
في أقصاها وبعضها في أدناها لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالمنازل تتفاوت في منفعة
معنى السكنى ولكن التفاوت فيها دون التفاوت في الدور فهي تشبه البيوت من وجه والدور
من وجه فلشبهها بالبيوت قلنا اذا كانت متلازقة تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيها تقل
في مكان واحد ولشبهها بالدور قلنا اذا كانت في أمكنة متفرقة لا تقسم قسمة وهما في
الفصول كما يتقولا ان ينظر القاضى الى أعدل الوجوه فتمضى القسمة على ذلك ولو اختلفوا
في قيمة البناء فنسأل بعضهم يجعل البناء بذرع من الارض وقال بعضهم يجعلها على الدراهم
والصحيح أن القاضى يجعلها على الذرع اذا تبسر عليه ذلك لان الدراهم ليست من الميراث
والثابت للقاضى ولاية قسمة الميراث بينهم فاذا جعل على ذلك الذرع كان ذلك تصرفاً في

محل ولايته واذا جعل ذلك علي الدرهم كان ذلك تصرفاً منه وراء محل ولايته وربما لا
 يقدر كل أحد علي تحصيل الدرهم وأدائها فليس للقاضي أن يكلفه ذلك توضيحه انه اذا
 جعل ذلك علي الدرهم فالذي وقع البناء في نصيبه الدرهم دين عليه وربما ينوي ذلك عليه وان
 كان يخرج ففس التهمة يتعجل نصيب من وقع البناء في نصيبه ويتأخر نصيب الآخر الي
 خروج الدين منه فتتقدم المعادلة بذلك واذا جعل ذلك علي الذرع يتعجل وصول نصيب كل
 واحد منهم اليه ويتم التهمة ولا حق لبعضهم علي بعض فهذا أولى الوجهين واذا تمذر عليه
 اعتبار المعادلة علي الذرع فله أن يقسم علي الدرهم عندنا (وقال) مالك رحمه الله ليس له ذلك
 الا أن يصطاحوا عليه أو تكون الدرهم يسيرة لان في التهمة علي الدرهم محض المعاوضة
 وهو بيع نصيب أحدهما من البناء بما يوجب له من الدرهم علي صاحبه وليس للقاضي
 ولاية المعاوضة إلا عند تراضي الخصمين عليه الا أن اليسير من الدرهم ربما يتحقق فيه الحاجة
 والضرورة فيتعدى اليه حكم ولايته للحاجة وأصحابنا رحمهم الله يقولون هذه الحاجة تتحقق في
 الكثير كما تتحقق في القليل لان قيمة نصيب أحدهما من البناء ربما يكون أضعاف جميع قيمة
 الارض فتتمذر عليه التهمة بطريق مقابلة قيمة البناء بالذرع من الارض أو يقع جميع الساحة
 لاحدهما فلا يتمكن صاحب البيت من الانتفاع بالبناء بدون الارض واذا كلف نقل البناء
 تنقطع المنفعة عنه فلهذا قلنا عند الضرورة يجوز له أن يجعل التهمة في البناء علي الدرهم وهذا
 لان ولاية التهمة ثبت له فلا يتعدى فيتعدى ولايته الي مالا يتأتى له التهمة الا به كالجد
 مع موصي الاب يصح منه تسمية الصداق في النكاح وان كان التصرف في المال الي
 الوصي دون الجد وكذلك الاخ ليس له ولاية التصرف في المال ثم له ولاية التسمية في الصداق
 باعتبار ثبوت الولاية في الزواج ولو اختلفوا في الطريق فقال بعضهم يرفع طريقاً بيننا وقال
 بعضهم لا يرفع نظريه الحاكم فان كان يستقيم لكل واحد منهم طريقاً يفتحه في نصيبه قسمه
 بينهم بغير طريق يرفع كما بين عنهم وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقاً بينهم لان المقصود بالتهمة
 توفير المنفعة علي كل واحد منهم ثم موضع الطريق مشترك بينهم كغيره فاذا كان يستقيم
 لكل واحد منهم طريق يفتحه في نصيبه فالذي يقول لا يرفع طريقاً يطلب التهمة في جميع
 المشترك وذلك ممكن مع اعتبار المعادلة في المنفعة فيجيبه القاضي الي ما التمس واذا كان لا
 يستقيم ذلك ففي قسمة موضع الطريق قطع المنفعة عنهم وذلك ضد ما هو المقصود بالتهمة

والقائل لا يرفع طريقا في هذا الموضع متعنت توضيحه انه لو كان المشترك بينهم موضع الطريق فقط فطلب بعضهم قسمته وفيه ضرر على كل واحد منهم لم يجبه القاضي الى ذلك وان كان فيه منفعة للطالب أجابه القاضي الى ذلك فكذلك اذا كان المشترك موضع الطريق وغيره ولو اختلفوا في سعة الطريق وضيقة جمل الطريق بينهم على عرض باب الدار وطوله على أدنى ما يكفيهم لان باب الدار منفتح عليه والمختلف فيه يرد الى المنفق عليه ثم لا فائدة في جمل الطريق أعرض من باب الدار لانه ما لم يدخل الحمل من باب الدار لا يحمله في ذلك الطريق واذا جعل الطريق أضيق من باب الدار يتضرر به الشركاء ومقصود كل واحد منهم أن يحمل الى مسكنه في ذلك الطريق ما يدخله في باب الدار فلهذا يجعل الطريق بينهم على عرض الدار وطوله واذا وقع الحائط لاحد القسمين وعليه جزوع للآخر ووقعت القسمة على أن يكون هكذا أولم يذكر ذلك في القسمة فانه يترك على حاله لانه وجيد كذلك عند تمام القسمة ويجوز أن يكون ملك الحائط لاحدهما وللآخر عليه حق وضع الجذوع فيترك على حاله الآن بشرط قلع الجذوع عنه فينبذ يجب الوفاء به للحديث الشرط أم ملك وكذلك لو كان أزج وقع على حائط على هذه الصفة أو درجة وكذلك اسطوانة وقع عليها جذوع وكذلك روشن وقع على صاحب العلو مشرف على نصيب الآخر فاراد صاحب السفلى أن يقطع روشن ليس له ذلك إلا أن يشترط قطعه لان حق قرار هذه الاشياء تجوز أن تكون مستحقا لانسان في حائط غيره فاذا تمت القسمة بينهما على هذه الصفة يجب تركها كذلك الأثرى انه لو أصاب أحدهما بعت علو والآخر السفلى لم يكن لصاحب السفلى أن يهدم العلو فاما اذا وقعت الساحة لاحدهما وللآخر أطراف جذوع شاخصة فيها فاراد صاحب الساحة قطع تلك الجذوع فان كانت اطراف الجذوع بحيث يمكن البناء عليها فليس له أن يقطع ذلك لان هذا لجواز أن يكون قراره مستحقا لانسان في ساحة غيره وان كان بحيث لا يمكن البناء عليها فلصاحب الساحة أن يجبره على قطع ذلك أو تفرينغ هواه الساحة عنه بما يقدر عليه لان ذلك لا يجوز أن يكون حقا مستحقا له في ملك الغير اذ هو لا ينتفع به من حيث البناء عليه ولو وقعت شجرة في نصيب أحدهما وأغصانها متدلّية الى نصيب الآخر فقد ذكرني رسنم عن محمد رحمه الله ان له ان يجبره على قطع تلك الاغصان وهذا مما لا يستحق قراره في ملك الغير بسبب من الاسباب وذكروني سماعا عن محمد رحمه الله انه يترك كذلك لانه بالقسمة استحق

الشجرة باغصامها فترك الاغصان على ما كانت عليه عند تمام القسمة بمنزلة الازج والدرجة
 واذا أصاب رجلا مقصورة من الدار وأصاب من الآخر منزل طريق علو هذا المنزل في
 هذه المقصورة ولم يذكر ذلك عند القسمة فلا طريق له في المقصورة لانه يقدر على أن يجعل
 طريقه في حقه من غير ضرر والقسمة لتمييز نصيب احدهما من نصيب الآخر وتمام التمييز
 اذا لم يبق لاحدهما حق في نصيب الآخر فاذا أمكن ذلك من غير ضرر يجب امضاء القسمة
 عليه واذا أصاب احدهما قسمة ساحة في القسمة فأراد أن يبني فيها ويرفع بناء وأراد الآخر
 منعه وقال انك تسد على الريح والشمس فله أن يرفع بناء مابدا له لان الساحة ملكه والساحة
 حق خالص له وللانسان أن يتصرف في ملك نفسه بما يشاء وله وليس للجار ان يمنعه عن
 ذلك وله أن يتخذ فيها حماما أو تنورا أو مخرجا لانه يتصرف في خالص ملكه أرايت لو
 أراد أن يجعل فيها رجا أو حدادا أو قصارا كان للآخر أن يمنعه من ذلك والحاصل أن من
 تصرف في خالص ملكه لم يمنع منه في الحكم وان كان يؤدي الى الحاق الضرر بالغير ألا ترى
 أن من أنجر في حانوته نوع تجارة لم يمنع من ذلك وان كانت تكسد بسببه تجارة وان أصحاب
 الحوانيت يتأذون بغير سنابل الدواب المارة وان يتأذى المارة بدخان نيرانهم التي يوقدونها
 في حوانيتهم ثم ليس للبعض منع البعض من ذلك وللانسان أن يسقي أرضه وليس لجاره أن
 يمنعه من ذلك مخافة أن يقل ماء بئر ففرقنا أن المالك مطلق التصرف فيما هو خالص حقه
 وان كرف عما يؤدي جاره كان أحسن له قال صلى الله عليه وسلم مازال جبريل عليه السلام
 يوصي بالجار حتى ظننت أنه سيورثه والتحرز عن سوء المجاورة مستحق ديننا ولكنه لا يجبر
 على ذلك في الحكم والحيلة للجبار أن يتصرف في ملك على وجه يدفع به ضرورة عن
 نفسه ويحول بينه وبين مقصوده على ما حكى أن رجلا جاء الى أبي حنيفة رضي الله عنه فقال
 أن جاري اتخذ مجمة بجانب حائطي فقال اتخذ أنت أنونا بجانب الحائط ليزيب هو ما يجمع
 من الجمد وعلى هذا قال في الكتاب لو فتح صاحب البناء في علو بناه بابا أو كوة فتأذى
 بذلك صاحب الساحة فليس له أن يمنعه من ذلك لان اتخاذ الباب والكوة يرفع نقص
 الحائط ولو رفع جميع البناء لم يكن للآخر أن يمنعه منه فلهذا أولى ولكنه يبني في ملكه
 ما يستره ان شاء وليس لصاحب الكوة أن يمنعه عن ذلك وكذلك هذا الحكم في الدارين
 والجارين ولو اتخذ رجل بئرا في ملكه كرياضا أو بالوعة أو بئر ماء فترمنها حائط جاره وطلب

تحويل ذلك لم يجبر علي تحويله لان تصرفه في خالص ملكه وان سقط الحائط من ذلك لم يلزمه ضمانه لانه غير متعمد في هذا السبب والمسبب اذا كان غير متعمد في تسببه فهو غير ضامن لما تلف به كما لو سقط انسان في بئر هذنا واذا قسم رجلان دارا فآخذ أحدهما حيزا والآخر حيزا فوق لاحدهما حائط للظاهر منه علي آجرتين وأسه علي أربع وقد دخل في نصيب صاحبه من ذلك آجرة فقال صاحب الحائط أنا آخذ من نصيبك ما دخل فيه من أس حائطي لم يكن له ذلك وانما له ما ظهر من الحائط علي وجه الارض لانه بالقسمة استحق الحائط والحائط اسم للبناء المرتفع من وجه الارض فاما الاس الذي ليس عليه بناء مرتفع عن وجه الارض فهو أرض لاحائط والارض واقع في قسم الآخر فلو استحقه صاحب الحائط انما يستحقه حريم الحائط وليس للحائط حريم واذا قسم الشريكان دارا أو دارين بينهما لم يكن للجار في ذلك شفعة لان كل واحد منهما شريك لصاحبه والشريك مقدم علي الجار الا ترى ان احدهما لو باع نصيبه من صاحبه لم يكن للجار فيه الشفعة ثم في دار واحدة معنى التميز في القسمة تغلب علي معنى المعاوضة والشفعة تختص بمعاوضة مال بمال واذا اقتسم الرجلان دارا ورفعا طريقا بينهما ثم أراد قسمة الطريق بعد ذلك فان كانت قسمته تستقيم بغير ضرر قسمته بينهما وان كانت لا تستقيم ولا يكون لاحدهما طريق لم أقسمه ثم لان في القسمة هنا معنى الضرر والمقصود بالقسمة توفير المنفعة علي كل واحد منهما لانفويتها واذا اصطاح الرجلان في القسمة علي ان آخذ أحدهما دارا والآخر منزلا في دار أخرى أو علي ان آخذ أحدهما دارا والآخر نصف دار أخرى أو علي ان آجر كل واحد منهما ساهما معلومة من دار علي حدة أو علي ان آخذ أحدهما دارا والآخر عبدا أو ما اشبه ذلك من الاصطلاح في الاجناس المختلفة فذلك جائز لان هذه معاوضة تجرى بينهما بالتراضي ولاربا في شيء مما تناوله تصرفه ولو اصطاحا في دار واحدة علي ان يأخذ أحدهما الارض كلها والآخر البناء كله فهو جائز للتراضي فان الارض والبناء كل واحد منهما مال متقوم . بدلة نصيب احدهما من الارض بنصيب الآخر من البناء صحيح فان شرط علي ان يكون البناء له ينتقض وتكون الارض للآخر فهو جائز وان اشترط ان لا يقلع بناءه فهذا فاسد لان صاحب الارض لا يتوصل بهذه القسمة الي الانتفاع بالأرض ولان هذا في معنى بيع شرط فيه اعادة أو اجارة فان صاحب البناء لما شرط ترك البناء في أرض الآخر فان كان بمقابلة هذا الترك شيء من العوض

فهو اجارة فاسدة شرطت في بيع وان لم يكن بمقابلتها شيء من العوض فهو اعارة مشروطة في
 في البيع واذا كانت الدار في طريق ليس بنافذ لها فيه باب فافتسمها أهلها على أن يفتح كل
 انسان منهم في ذلك الزقاق لنفسه فهو جائز وليس لاهل الزقاق منهم من ذلك لان كل واحد
 منهم يفتح الباب برفع بعض الحائط ولو رفعوا جميع الحائط لم يكن لاهل الزقاق منهم عن
 ذلك ولان لكل واحد منهم يفتح الباب برفع بعض الحائط ولو رفعوا جميع الحائط لم يكن
 لاهل الزقاق منهم عن ذلك ولان لكل واحد من الشركاء حق المرور في هذا الطريق
 الى أن يتوصل الى ما يملكه وكل واحد منهم يفتح الباب يريد أن يستوفي حق نفسه ولا يريد
 الزيادة على ذلك ولو كانت مقصورة بين ورثة باهيا في دار مشتركة ليس لاهل المقصورة
 فيها الا طريقهم فافتسموا المقصورة على أن يفتح كل واحد منهم بابا من نصيبه في الدار
 العظمى لم يكن لهم ذلك لان لهم طريقا واحدا في موضع معلوم من عرصة الدار فهم يريدون
 هذه الزيادة في ذلك بان يجعلوا جميع صحن الدار ممرافيكون لاهل الدار منهم من ذلك
 ومن أصحابنا من يقول لا يمنعون من فتح الباب لان ذلك رفع بعض الحائط والحائط خالص
 حقهم وانما يمنعون من التطرق في غير الموضع المعروف طريقا لهم في صحن الدار ولكن
 في ظاهر الجواب قال يمنعون من فتح الابواب لانهم اذا تمكنوا من ذلك فربما يدعى كل
 واحد منهم بعد تقادم الزمان لهم طريقا خاصا في صحن الدار ويستدل على ذلك بالباب المركب
 وقد يعتمد ذلك بعض القضاة في فصل الحكم به فلهذا منقول من فتح الابواب ولأهل الدار
 أن يبنوا ما بدل لهم في صحن الدار بعد أن يتركوا لهم طريقا واحدا بقدر عرض باب الدار
 العظمى لان ذلك القدر من حقهم متفق فيزد عليه ما وراء ذلك الموضع وما سوى ذلك من
 صحن الدار فهو ملك خاص لاهل الدار فلم ان يبنوا فيها ما أحبوا ويفتح أهل المقصورة
 مابدا لهم من الابواب في ذلك الموضع لانهم يفتح هذه الابواب لا يبنون لانفسهم زيادة
 على مقدار حقهم وان كان لاهل هذه المقصورة دارا أخرى الى جنب هذه المقصورة فووقت
 هذه الدار في قسم رجل منهم فاراد أن يفتح بابا في هذا الطريق المرفوع بينهم فليس له ذلك لانه
 لا طريق لهذه الدار فيها فسا كنها يريد أن يفتح بابا في هذا الطريق لنفسه في طريق مشتركه فيها خاصة
 والطريق الخاص بمنزلة الملك فكما لا يمكن من احداث طريق لنفسه في ملك الغير فكذلك
 في الطريق الخاص وان اشترى الذي اصابته المقصورة هذه الدار فاراد أن يجعل طريقها في

مقصورة ثم يمر في ذلك الطريق المشترك فله اذ كان الدار والمقصورة واحدا لان الكل في جمع منزل واحد وان كان ساكن المقصورة غير ساكن الدار لم يكن له ذلك لانها منزلان وكما انه ليس ساكن الدار ان يتطرق في هذا الطريق من داره فكذلك لا يكون له ان يتطرق فيه من المقصورة لان صاحب المقصورة ان يرضى بتطرقه فها هو خالص ملكه وهو المقصورة ولا يعتبر رضاه بذلك في ملك الغير وهو الطريق وفرق بين هذا وبين الشرب فان من له ارض يجنب نهر شربها من ذلك النهر اذا اشترى بجنب ارضه ارض اخرى واراد ان يسقي الارض الاخرى من هذا النهر باجراء الماء في ارضه لم يكن له ذلك وفي الطريق له ذلك اذا كان ساكن الدار والمقصورة واحدا لان هناك يستوفى من الماء فوق حقه فان حقه في هذا النهر مقدار ما يسقى به ارضه فاذا سقى به ارضين فهو يستوفى أكثر من حقه فيمنع من ذلك وفي الطريق هو الذي يتطرق سواء دخل المقصورة فقط أو يحول من المقصورة الى الدار فلهذا لا يمنع من ذلك اذا كان ساكن الدار والمقصورة واحدا واذا اقتسم الرجلان دارا فأخذ أحدهما طائفة وفي نصيب الآخر ظلة على الطريق وكنيف شارع فالقسمة في هذا كاليوم وقد بينا في كتاب الشفعة ان كنيف الشارع يدخل في بيع الدار سواء ذكر الحقوق والمرافق أو لم يذكر والظلة عند أبي حنيفة لا يدخل الا بذكر الحقوق والمرافق وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يدخل اذا كان مفتحا في الدار سواء ذكر الحقوق والمرافق أو لم يذكر فكذلك في القسمة فان هدم أهل الطريق تلك الظلة لم تنتقض القسمة لانه انما استحق البناء بالقسمة أما الارض من طريق المسلمين وانما يستحق بالقسمة ما كان مشتركا بينهم قبل القسمة والمشارك البناء دون الارض ولا يرجع على شريكه بشيء لانها كانا يعلمان أن الظلة على الطريق فان لهم منها نفس البناء لاحق الترار وذلك سالم له واذا اقتسما دارا فلما وقعت الحدود بينهما اذا أحدهما لا طريق له ولا يقدر على طريق فالقسمة مردودة لانها وقعت على الضرر والمقصود تحمين كل واحد منهما بالانتفاع بملكه لا قطع ملك المنفعة عنه وتبين أن في هذه القسمة قطع منفعة الملك عن أحدهما فكانت مردودة وان كان له حائط يقدر على أن يفتح بابا يمر فيه رجل ولا تمر فيه الجمولة فالقسمة جائزة لتمكنه من الانتفاع بنصيبه بالتطرق اليه من هذا الجانب فالأصل في الطريق مرور الناس فيه فاما مرور الجمولة فيه لا يكون الا نادرا ويتمتع بذلك لا يتمتع عليه استيفاء ما هو المقصود وان كانت بحيث لا يمر فيه رجل فليس هذا بطريق ولا تجوز القسمة

لما فيها من قطع .منفعة الملك عن احدهما وان كان اقتسما على أن لا طريق لتفان وهو يعلم أنه لا طريق له فهو جائز بتراضيهما لانه رضي بذلك لنفسه وانما لم تصح القسمة لدفع الضرر عنه فاذا رضى بالتزام الضرر سقط اعتبار ذلك الضرر واذا اقتسما دارا على أن يستوفي أحدهما من الآخر دارا له بالف درهم فالقسمة على هذا الشرط باطلة لان فيها معنى البيع واشتراط هذا في البيع مبطل له انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفتين في صفقة وكذلك كل قسمة على شرط هبة أو صدقة فهي فاسدة كالبيع وكذلك كل شراء على شرط قسمته فهو باطل لان اشتراط القسمة في الشراء كاشتراط الشراء في القسمة واذا كانت القسمة على أن يزيد شيئا معروفا فهو جائز لانه لو شرط في البيع زيادة في الثمن مقدار مسمى أو زيادة في المبيع شيئا بعينه جاز ذلك فكذلك في القسمة والله أعلم

باب قسمة الدور بالدرهم يريد بها

(قال رحمه الله أحدهما واذا كانت الدار بين رجلين فاقسماها على أن يرد أحدهما على الآخر دراهم مائة فهو جائز) لان في حصة الدراهم المشروطة العمدة بيع وقد تراضيا عليه وجواز البيع يعتمد المراضات وقد بينا أن الشريكين عند القسمة يحتاجان الى ذلك عادة الآن القاضي لا يفعله الا عند الضرورة فاما اذا تراضيا على القسمة فذلك مستقيم منهما تم كل ما يصلح أن يكون عوضا مستحقا بالبيع يجوز اشتراطه في هذه القسمة عند تراضيهما عليه فالنقود حالة كانت أو مؤجلة والمسكيل والموزون معيناً أو موصوفاً مؤجلاً أو حالاً يجوز استحقاقه عوضاً في البيع فكذلك في القسمة فان كان لشيء من ذلك حمل ومؤنة فلا بد من بيان مكان الايفاء فيه عند أبي حنيفة رحمه الله كما في السلم والاجارة وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله ان بينا للتسليم مكاناً جاز ذلك وان لم بينا جازت القسمة ويتمين للتسليم موضع الدار وكان ينبغي في القياس أن يتمين موضع العمدة كما في السلم عندهما ولكنهما استحسنا فقالا تمام القسمة يكون عند الدار وانما يجب عند تمام القسمة يتمين موضع الوجوب فيه للتسليم كما في الاجارة عندهما يتمين موضع الدار لا موضع العمدة لان وجوب الآخر باستيفاء المنفعة وذلك عند الدار يكون وان كانت الزيادة شيئاً من الحيوان بعينه فهو جائز وان كان بغير عينه لم يجز موصوفاً كان أو غير موصوفاً مؤجلاً كان أو حالاً لان الحيوان لا يستحق في الذمة عوضاً عما هو مال وان كان بعينه

وشرط أن لا يسلمه الى شهر فهو فاسد لانه شرط الاجل في العين وذلك منفسد للبيع لكونه
 غير منتفع به بل فيه ضرر على الممتلك للعين بالعقد من غير منقمة للاخر فيه فكذلك في القسمة
 ولو كانت الزيادة ثيابا موصوفة الى أجل معلوم فهو جائز وان لم يضرب له أجل لم يجز كما في
 البيع وهذا لان الثياب تثبت في الذمة سلبا ولا تثبت في الذمة قرضا والسلم لا يكون إلا مؤجلا
 والقرض لا يكون الا حالا فعرنا بذلك أنها تثبت في الذمة مؤجلا ثبوتا صحيحا ولا تثبت
 حالا واذا كان ميراث بين رجلين في دار وميراث في دار أخرى فاصطالحا على أن لا أحدهما
 ما في هذه الدار ولا آخرها في تلك الدار وزاد مع ذلك دراهم مسماة فان كانا سميا سهامهما كم
 هي سهم من كل دار جاز لان ما يستحقه كل واحد منهما بالقسمة والبيع معلوم له وان لم يسميا
 ذلك لم يجز لجهالة ما يستحقه كل واحد منهما وهذه جهالة تفضي الى تمكن المنازعة بينهما في
 الثاني وان سميا مكان السهام أذرا مسماة مكسرة جاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
 ولم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله وأصل الخلاف فيما ذكرنا في البيوع اذا باع ذراعا في عشرة
 أذرع من هذه الدار فالقسمة نظير البيع في ذلك داران بين ثلاثة نفر اقتسموها على أن يأخذ
 أحدهما إحدى الدارين والثاني الدار الاخرى على أن يرد الذي أخذ الدار الكبرى على الذي لم
 يأخذ شيئا دراهم مسماة فهو جائز لانه اشترى نصيب الشريك الثالث بما أعطاه من الدراهم
 ولو اشترى نصيب الشريكين جميعا بالدراهم جاز فكذا اذا اشترى نصيب أحدهما ثم قام الشريك
 الآخر على قدر ما كفا في الدارين وذلك مستقيم أيضا فقد بينا أن الدور تقسم قسمة واحدة بالراضى
 وكذلك ان أخذ الدار الكبرى اثنان منهم وأخذ الثالث الدار الصغرى واد كانت دارا واحدة
 بينهم وأخذها اثنان منهم كل واحد منهما طائفة معلومة على أن يرد على الثالث دراهم
 معلومة فهو جائز لانها اشترى نصيبه بما نفذاله من الدراهم وكذلك ان اشترطوا على أحدهما
 ثلثي الدراهم لفضل في منزله فذلك جائز لانه يكون مشتربا ثلثي نصيب الثالث وصاحبه الثلث
 وكذلك دار بين شريكين اقتسماها نصفين على أن يرد أحدهما على الآخر عبدا بعينه على أن
 زاده الاخر مائة درهم فهو جائز لان بعض العبد عوض عن المائة الدراهم وبعضه عوض
 عما أخذ مالك العبد من نصيب صاحبه بالقسمة من الدار وذلك مستقيم وكذلك لو اقتسماها
 على أن يأخذ أحدهما البناء وأخذ الآخر الخراب على أن يرد صاحب البناء على الآخر دراهم
 مسماة فذلك جائز لان بعض ما أخذ من البناء عوض مستحق له بالقسمة وبعضه مبيع له بما

تقدم الدراهم وكذلك لو أخذ أحدهما السفلى والآخرا العلو واشترط أحدهما على صاحبه
دراهم مسماة لان السفلى مع العلو كاليتين المتجاورين يجوز بيع كل واحد منهما فكذلك
يجوز اشتراط فضل الدراهم على أحدهما في قسمة العلو والسفلى شرط ذلك على صاحب
العلو أو على صاحب السفلى والله أعلم

○ باب قسمة الدور بتفضيل بعضها على البعض بغير دراهم ○

(قال رحمه الله وإذا كانت الدار بين رجلين فاقسماها فأخذ أحدهما مقدما وهو الثلث والآخرا
أخذ . وخرها وهو الثثنان جاز ذلك) لان المتبر في القسمة المعادلة في المالية والمنفعة والظاهر
أن ذلك لا يتأتى مع اعتبار المساواة في المساحة ومالية مقدم الدار فوق مالية مؤخرها لكثرة
الرغبة في المقدم دون المؤخر وتفاوت المنفعة بحسب ذلك فالقسمة لا تخلو في العادة عن
التفاوت في المساحة ولا يعد ذلك ضررا وإنما الضرر بالتفاوت في المنفعة والمالية ففي ذلك
تعتبر المعادلة بينهما فان كانت الدار بينهما أثلاثا فأخذ صاحب الثلث نصيبه ما بقى من الدار
وهو أكثر من حقه فهو جائز بمنزلة البيع لوجود التراضي منهما وقد بينا أن المال الذي
لا يجري فيه الربا يعتبر لجواز المباينة فيه المراضاة فكذلك ان كان الذي وقع في قسم الآخرا
ليست له غلة فهو جائز لانه رضي به لغرض له وهو غير متهم في النظر لنفسه فيه ولو اشتراه بمال
عظيم جاز شراؤه فكذلك اذا اختار أحدهما أخذه في القسمة بقسمة واذا اقتسما دارا بينهما
على أن لكل واحد منهما طائفة من الدار على ان رفعا طريقا بينهما ولا حدهما ثلثه والآخرا
ثلاثه فهذا جائز وان كانت الدار في الأصل بينهما نصفين لان رقبة الطريق ملك لهما محل
للمعاوضة فقد شرط أحدهما لنفسه بعض نصيب صاحبه من الطريق عوضا عن بعض ما سلم
اليه من نصيبه في المنزل الذي أخذه صاحبه بالقسمة وذلك جائز وان أخذها طائفة منهما
يكون قدر الثلث وأخذ الآخرا طائفة تكون قدر النصف ورفعا طريقا بينهما يكون مقدار
السدس فهو جائز لانهما نفيًا شركتهما في موضع الطريق وقسما ما وراء ذلك على الاخصاس
فأخذ أحدهما ثلثة أخماسه والآخرا خمسة ولو قسما الكل بينهما بهذه الصفة جاز فكذلك
اذا اقتسما البعض وبقيا شركتهما في البعض ليكون ذلك طريقا لهما ولو اشترطا أن يكون
الطريق بينهما على قدر مساحة مافي أيديهما فهو جائز لانهما لو قسما الكل على هذه المساحة

جاز فكذلك اذا اشترطا أن يتركاه مشتركا للطريق بينهما على قدر هذه المساحة وكذلك
 ان شرطاً أن يكون الطريق لصاحب الأقل ويكون للآخر ممرة فيه فهو جائز لان عين
 الطريق مملوك لها فقد حصل أحدهما نصيبه من عين الطريق لصاحبه عوضاً عن بعض
 ما أخذته من نصيب صاحبه بالقسمة ولكن بقي لنفسه حق الممر في ذلك جائز بالشرط كن
 باع طريقاً مملوكاً له من غيره على أن يكون له حق الممر فان ذلك جائز بمثله بيع السفلى على
 أن يكون حق التمرار المملوك له عليه وان لم يشترط شيئاً من ذلك فالطريق بينهما على قدر ما
 ورثا لانهما نفياً شركتهما في قدر الطريق فيبقى في هذا الجزء عين ما كان لهما من الشركة
 في الكل واذا كانت دار بين رجلين وبينهما شقص من دار أخرى فاقسماها على أن يأخذ
 أحدهما الدار والآخر الشقص ولم يسميا سهام الشقص لم يجز ذلك للجهالة فان أقرأهما
 كان يعرفان كم هو يوم اقسما فهو جائز لان عين التسمية في العقد غير مقصودة بل المقصود
 اعلام المتعاقدين بها وقد تصادقا على أنه كان معلوما لهما وأن عرف ذلك أحدهما وجهه
 الآخر فالقسمة مردودة وقد بينا في كتاب الشفعة انه اذا اشترى نصيب فلان من الدار
 فان كان المشتري يعلم كم نصيبه جاز البيع وان كان البائع يعلم ذلك دون المشتري لم يجز في
 قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويجوز في قول أبي يوسف الآخر رحمه الله وينبغي أن يكون
 الجواب في القسمة على ذلك التفصيل أيضا وقيل بل هذا الجواب صحيح في القسمة وهو
 قولهم جميعا لان المعتبر في القسمة المعادلة في المنفعة والمالية ولا يصير ذلك معلوما لكل واحد
 منهما الا اذا كان الشقص معلوما لكل واحد منهما فلهذا قلنا اذا جهل أحدهما ذلك فالقسمة
 مردودة فاما البيع عقد معانية يقصد للاسترباح والمشتري هو الذي يقبض البيع فيشترط أن
 يكون مقداره معلوما له فاما حق البائع في الثمن معلوم فتحقيق هذا المعنى يظهر الفرق واذا
 اقسما الرجلان دارا على أن أخذ أحدهما الثلث من مؤجرها بجميع حقه وأخذ الثلثين من
 مقدمها بحقه فهو جائز وان كان فيه غبن لانها تراضيا عليه والقسمة نظير البيع فلا يمتنع
 جوازها بسبب الغبن عند تمام التراضي من المتعاقدين عليه وما لم تقع الحدود بينهما والتراضي
 بعد القسمة فلذلك واحد منهما أن يرجع كما في البيع قبل تمام العقد بالايجاب والقبول لكل
 واحد منهما أن يرجع فكذلك في القسمة وتتمام القسمة بوقوع الحدود بينهما واذا كانت
 أقرحة الارض متفرقة بين رجلين فهي كالردور عند أبي حنيفة رحمه الله تقسم كل قراح بينهما

على حدة الا اذا تراضيا على أن يقسما الكل قسمة واحدة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما
 الله ينظر القاضي في ذلك فيقسمها بينهم على عدل الوجهين كما هو مذهبهما في الدور وهذا
 لان الاراضي المتفرقة تتفاوت فيما هو المقصود منهما في العلة والصلاحية للرطوبة والكرم
 وغير ذلك بمنزلة تفاوت الدور المتفرقة تتفاوت فيما هو المقصود منها أو أكبر من ذلك فكما أن
 هناك لتعذر المعادلة في المنفعة قال أبو حنيفة رحمه الله تقسم كل دار على حدة فكذلك الجواب
 في الاقربة واذا كانت القرية ميراثا بين قوم اقتسموها فاصاب أحدهم قراح وغللات في
 قراح وأصاب الآخر قرحا كرم فهو جائز لان هذا النوع من القسمة يعتمد الرضا وما
 أصاب كل واحد منهما غير مال متقوم يجوز بيعه فيجوز استحقاقه بالقسمة أيضا واذا أصاب
 بعضهم بستان وكرم وبيوت وكتبوا في القسمة بكل حق هو لها أولم يكتبوا ذلك فله ما فيها
 من الشجر والبناء ولا يدخل في ذلك التمر والزرع وقد بينا هذا في كتاب الشفعة في
 البيع فهو كذلك في القسمة وان كتبوا بكل قليل وكثير هو فيها أو منها دخل ذلك في القسمة
 وفي كتاب المزارعة قال لا يدخل الزرع والتمر بهذا اللفظ ولكن قال هناك بكل قليل وكثير
 هو فيها ومنها من حقوقها فيما ذكر في آخره يتبين ان المراد ادخال الطريق والشرب دون
 الزرع والتمر وهناك أطلق بكل قليل وكثير هو فيها أو منها والتمر والزرع من هذه الجملة
 فعند إطلاق اللفظ تدخل في القسمة ومن جعل المسئلة على روايتين فقد بينا وجه الروايتين
 في كتاب الشفعة واذا اقتسم نفر بينهم أرضا على أن لا طريق لهم ولا شرب ورضوا بذلك
 فهو جائز لوجود التراضي منهم على التزام الضرر إلا أنهم قالوا القاضي لا يشتغل بهذه القسمة
 وان تراضوا عليه لان القاضي لا يشتغل بما لا يفيد ولكن ان فعلوا ذلك لم يمنعهم من ذلك كما
 لو طلبوا من القاضي قسمة الحمام بينهم لا يفعل ذلك وان فعل بتراضيه لم يمنعهم من ذلك وان
 كانت أرض بين قوم لهم نخل في غير أرضهم فاقسموا على أن يأخذ اثنان منهم الارض وأخذ
 الثالث النخيل باصولها فهذا جائز لان النخلة بمنزلة الحائظ منها ولو شرط لاحدهم في القسمة
 حائظا ينصبه جاز فكذلك النخلة وان شرطوا أن لفلان هذه القطعة وهذه النخلة وهو في غير
 تلك القطعة وللآخر قطعة وللثالث النخلة التي فيها تلك النخلة فاراد أن يقطع النخلة فليس
 له ذلك والنخلة لصاحبها باصولها لما بينا أن النخلة كالحائظ وتسمية الحائظ في القسمة يستحقه
 بأصله فكذلك تسمية النخلة وهذا لانها نخلة ما لم تقطع فاما بعد القطع هو جذع فمن ضرورة

استحقاق النخلة استحقاق أصلها وكذلك على هذا لو أقر لانسان بنخلة استحقتها بأصلها
 وذكر في النوادر في البيع اخلافا بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله قال عند أبي يوسف رحمه الله
 يستحقها بأصلها وعند محمد رحمه الله لا يستحق بأصلها إلا بالذكر فقول الجواب في الاقرار
 كالجواب في البيع على الخلاف فابو يوسف رحمه الله يسوي بين القسمة والبيع ومحمد رحمه
 الله يفرق بينهما فتقول في القسمة بمض نصيب أحدهما باعتبار أصله ملكه وأصل ملكه فيها
 نخلة وإنما تكون نخلة قبل القطع فمن ضرورة استحقاقه البعض بأصله استحقاق جميع النخلة
 بأصلها وكذلك في الاقرار فهو اخبار بملك النخلة له وإنما تكون نخلة بأصلها فاما البيع ايجاب
 ملك مبتدا فلا يستحق به الا المسمى فيه والنخلة اسم لما ارتفع من الارض لا الارض فلا
 يجوز أن يثبت له الملك ابتداء في شيء من الارض بتسمية النخلة في البيع فهذا يشترط
 فيه ذكر الاصل فان قطعها فله أن يفرس مكانها ما بدا له لانه قد استحق له ذلك من الارض
 فكما كان له أن يبقى الاولى فيها قبل القطع فكذلك له أن يفرس مكانها أخرى فان أراد أن يمر
 اليها فمنعه صاحب الارض فالقسمة فاسدة لانها وقعت على الضرر فلا طريق له الى نخلاته
 وقد بينا أن القسمة متى وقعت على ضرر فهي فاسدة وان الطريق الخاص لا يدخل الا
 بذكر الحقوق والمرافق فان كانوا ذكروا في القسمة بكل حق هو لها فالقسمة جائزة وله
 الطريق الى نخلاته لانه نص على شرط الحقوق والمرافق ولا يقصد بهذا اللفظ الا شرط
 الطريق فكأنه شرط الطريق الى نخلاته أيضا واذا كانت قرية وأرض ورحاما بين نفر
 فاقسموها فاصاب رجل الرعاء واصاب الآخر أفرحة معلومة واصاب الاخر بيوت
 وأفرحة فاقسموها بكل حق هو لها فأراد صاحب النهر أن يمر الى نهره في أرض قسمة
 فمنعه ذلك ليس له أن يمنعه وله الطريق الى نهره اذا كان نهره في وسط أرض هذا ولا يخلص
 اليه الا بذلك لانه لا يتمكن من الانتفاع بنهره ما لم يخلص اليه ولا طريق له الى ذلك الا في
 أرض قسيمة وقد اشترط في القسمة كل حق هو لها فعرفنا انه انما شرط ذلك لاجل هذا
 الطريق والطريق بالشرط يصير مستحقا له في نصيب قسيمة وان كان النهر منرجا مع حد
 الارض له طريق اليه في غير الارض لم يكن له أن يمر في أرض هذا لان القسمة لتمييز ملك
 أحدهما من ملك الآخر وتام ذلك بان لا يبقى لاحدهما حق في نصيب الآخر وانما القسمة
 في هذا الفصل ممكن بهذه الصفة فلا يستحق الطريق بذكر الحقوق والمرافق وفي الأول

لا يمكن انعام القسمة بينهما بهذه الصفة فيجمل الطريق مستحقا له بذكر الحقوق وقد تقدم بيان هذا الفرق في البيت والصفة وان كان في وسط أرض هذا ولم يشترطوا المرافق والطريق ولا كل حق هو لها ولا كل قليل وكثير هو فيها أو منها فلا طريق له في أرض هذا لما بينا انه لا يستحق في نصيب قسيمه حقا من غير ان يظ يدل عليه في القسمة والقسمة فاسدة لانها وقعت على ضرر الآن يقدر على أن يمر في بطن النهر بان انكشف الماء عن موضع من النهر فان قدر على هذا فالقسمة جائزة وطريقه في بطن النهر ليتمكن من الانتفاع بنصيبه بهذه الصفة وطريقه لافي بطن النهر زيادة منفعة له ولم يشترط ذلك لنفسه فلا يستحقه ولا تبطل القسمة لاجله مع تمكنه من الانتفاع بنصيبه لان حرمانه هذه الزيادة بتركه النظر لنفسه عند القسمة وان كان للنهر مسناة من جانبيه يكون طريقه عليها فهو جائز وطريقه عليها دون أرض صاحبه وان ذكر الحقوق في القسمة لتمكنه من الانتفاع بالنهر بالتطرق على مسناته وان لم يذكرها المسناة في القسمة فاختلف صاحب النهر والأرض فيها فهي لصاحب النهر لمتى طينه وطريقه في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال أبو حنيفة رحمه الله هو لصاحب الأرض وهذا بناء على مسألة كتاب الثرب أن عند أبي حنيفة رحمه الله لا حریم للنهر وعندهما للنهر حریم من جانبيه مثل عرض بطن النهر فاذا كان عندهما للنهر حریم كان اشتراط النهر لاحدهما في القسمة اشتراطا لحریمه له فهو أولى به وعند أبي حنيفة رحمه الله لا حریم للنهر وقد جعلنا في القسمة النهر حدا الملك صاحبه والمسناة من جنس الأرض يصلح لما يصلح له الأرض من الفرس والزراعة ولا يصلح لما يصلح له من اجراء الماء فيه فيكون صاحب الأرض أولى به وان لم يكن للنهر طريق الا في أرض لتسيمه واشترطوا عليه أن لا طريق له في هذه الأرض فهو جائز ولا طريق له اذا علم يومئذ أنه لا طريق له لان فساد القسمة لدفع الضرر عنه وقد رضى هو بالتزام الضرر والشرط أم لك وكذلك النخلة والشجرة نصبت احدهما في أرض الآخر واشترطا أن لا طريق له في أرض صاحبه فهو والنهر سواء ولو كان نهر يصب في أجمه كان لصاحبه ذلك المصب على حاله لانه محتاج اليه مستعجل له وقد وقعت القسمة على هذه الصفة فيترك على ذلك لما بينا في جذوع لاحدهما على حائط الآخر فالمصب يجوز أن يكون مستحقا لصاحب النهر في ملك النير كالجذوع واذا كان نهر لرجل يمر في ملك رجل آخر فاختلغا في مسناة على النهر فهي لرب الأرض في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما المسناة لصاحب النهر وهذا بناء على مسألة

حريم النهر وعلى سبيل الابتداء هما يقولان لصاحب النهر في المسناة يدمن حيث الاستعمال
 فانه بالمسناة من الجانبين يجري ماؤه في النهر مستويا والاستعمال يد وعند المنازعة القول قول
 ذي اليد ولا يحنيفة ان الظاهر يشهد لرب الارض لان المسناة من جنس الارض يصلح
 لما يصلح له الارض ومملك الآخر في النهر وهو العمق الذي يجري فيه الماء وما وراء ذلك
 يكون لصاحب الارض باعتبار الظاهر حيث ثبت للآخر استحقاقه بالحجة الا أنه ليس له أن
 يهدمها فان ذلك يضر بالنهر لان المساء يفيض عدم المسناة فهو مملوك لصاحب الأرض
 ولصاحب النهر فيه حق استمساك الماء به فلا يهدمها لحقها كحائط لانسان عليه جذوع لا آخر
 ليس لصاحب النهر أن يهدمه ولكن لصاحب الارض أن يفرس على المسناة ما بداله لانه
 يتصرف في ملكه وليس فيه ابطال حق صاحب النهر فهو بمنزلة حائط سفله لرجل وعلوه
 لاخر ولصاحب العلو أن يحدث على علوه ما بداله ما لم يضر بالسفل واذا كانت القرية والارض
 بين قوم اقتسموا الارض مساحة علي ان من أصابه شجر أو بيوت في أرضه فهي عليه بقيمتها
 دراهم فهو جائز وهذا استحسان بمنزلة رجلين يقتسمان دارا على ان لكل واحد منهما ما أصابه من
 البناء بالقيمة فهو جائز وان لم يسميا ذلك استحسانا وقد بيناه قال الأثرى أنه لو كانت دار بين رجلين
 فيها ساحة وبنائها ولاخر فاقسماها على أن أخذ أحدهما الساحة وأخذ الآخر موضع البناء على
 أن البناء بينهم على حاله ثم أراد الذي أصابه الساحة أن يأخذ نصيبه من البناء لم يكن له ذلك
 لان فيه ضررا على صاحبه ولكن له قيمة حقه من ذلك أجبره عليه فاذا كنت أجبره على
 أخذ القيمة بغير شرط فهي اذا كان بشرط أجوز وان لم يسميا ذلك ومعنى هذا أن البناء وصف
 للساحة وتبع لها فاذا استويا في ملك البيع وتفرد احدهما بملك الاصل كان لصاحب الاصل
 أن يملك على شريكه من الوصف بالقيمة الا ترى أن صبغ الغير لو اتصل بثوب الغير كان
 لصاحب الثوب أن يملك الصبغ على صاحبه بالقيمة باعتبار أنه وصف للملك وهذا بخلاف
 ما اذا كان البناء كله لانسان في ساحة الغير لان هناك صاحب البناء يتمكن من رفع بنائه من
 غير اضرار بصاحب الساحة فلا يكون لصاحب الساحة حق تملك البناء عليه بغير رضاه وأما
 اذا كان البناء مشتركا فهو لا يتمكن من رفع نصيبه من البناء بدون الاضرار بصاحب الساحة
 لانه ما لم يرفع جميع البناء لا يمكن قسمته بينهما فلهذا كان لصاحب الاصل أن يرفع الضرر
 عن نفسه ويملك نصيبه عليه بضمان القيمة توضيحه أن البناء تبع من وجه حتى يدخل في

بيع الاصل من غير ذكر كالصبيغ في الثوب وهو اصل من وجه حتى يجوز بيعه على الاشراف
فيوفر حظه على الشبهين فلشبهه بما هو اصل لا يكون لصاحب الارض أن يملك على صاحب
البناء جميع البناء بغير رضاه ولشبهه بالبيع يكون له عليه أن يملك نصيبه من البناء اذا كان
مشتركا بينهما وان اشترطوا ذلك بدنانير فالدنانير كالدراهم في أنها لا تستحق إلا بمنا في الذمة
وكذلك ان اشترطوا مكيلا أو موزونا. وصوفا في الذمة فذلك ثمن بمقابلة العين والبناء عين
فاشترط المكيل والموزون في الذمة بمقابلة البناء بمنزلة اشترط الثمن فهو كاشترط الدراهم
والدنانير وان شرطوا شيئا من ذلك بعينه أو من غير ذلك من العروض والحيوان فذلك
باطل لانه مبيع يرد عليه العقد مقصودا فجاءته عند العقد تكون مبطلة للعقد وهذا لان
الثمن معقوده (الآ ترى) أن قيسامه في ملك المشتري عند العقد ليس بشرط لصحة العقد
فكذلك ترك تسمية المقدر فيه عند ابتداء القسمة لا يمنع جواز القسمة اذا كان معلوم المقدر
عند تمام القسمة فاما العين يكون معقودا عليه ويشترط وجوده في ملك العاقد وقدرته على
تسليمه عند العقد فكذلك يشترط أن يكون معلوما بالتسمية عند العقد أو بالإشارة الى عينه
وهذا لانه اذا لم يكن معلوما فهو يكون شتريا للعين بقيمته وذلك لا يجوز وفي الثمن هنا يقتسمان
المشترك بعضه بالمساحة وبعضه بالقيمة وذلك جائز والقضة والذهب والتبر والاوراق المصوغة
في هذا بمنزلة المكيل والموزون بعينه وهذا دليل على أنه يتعين التبر وانه يستحق مبيعا وقد
تقدم الكلام فيه في كتاب الشركة والصرف ولو أقامت الورثة البيعة على الموارث وسألوا
القاضي قسمته وعلى الميت دين وصاحب الدين غائب لم يقسم شيئا من أجناس التركة لان
الدين مقدم على الميراث والقسمة ليتوصل كل واحد من الشركاء الى الانتفاع بنفسه وذلك
للورثة بعد قضاء الدين قال الله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين فلا يشتغل القاضي
بالقسمة قبل قضاء الدين كما لا يشتغل به في حياة المورث فان كان الدين أقل من التركة
فسألوه أن يوقف منها قدر الدين ويقسم الباقي فعل ذلك استحسانا وفي القياس لا يفعل لان
الدين شاغل لكل جزء من أجزاء التركة حتى لو هلك جميع التركة الا مقدار الدين كان
ذلك لصاحب الدين وهذا القياس قول أبي حنيفة الاول ولكنه استحسن وقال قل ما تخلو
التركة عن دين يسير ويقبح أن يوقف عشرة آلاف درهم بدين عشرة دراهم فالاحسن
أن ينظر القريبين جميعا فيوقف من التركة قدر الدين لحق الغرماء ويقسم ما زاد على ذلك بين

الورثة مراعاة لحقهم وفيه نظر للميت أيضا من حيث أن وارثه يقوم بحفظ ما يصيبه من ذلك
 ويكون ذلك مضمونا عليه ما لم يصل الى صاحب الدين حقه ولا يأخذ كفيلا بشئ من
 ذلك أرايت لو لم يجد الوارث من يكفل عنه أو لم يجد الغريم من يكفل عنه أيسع القاضي
 امساك حقه وهو يعرف أنه حقه وإنما يطلب الكفيل بشئ لم يلحقه بعد ولكنه يخاف ذلك
 وعسي لا يلحقه شئ وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وفي الجامع الصغير قال هذا شئ احتاطه
 القضاة وهو جورأى مائل عن طريق القصد فقد بينا المسئلة في كتاب الدعوى وان لم يعلم القاضي
 بالدين سألم هل هي دين أم لا فان قالوا لا فالقول قولهم ويقسم المال بينهم لتمسكهم بالاصل
 وهو فراغ ذمة الميت عن الدين ولان المال في أيديهم فقد زعموا أنه خالص حقه فيقبل فيه
 قولهم ما لم يحضر خصم ينازعهم فان ظهر دين بعد ذلك تنقض القسمة بينهم لانه لو كان الدين
 معلوما لم يشتغل بالقسمة فكذلك اذا ظهر بعد القسمة لانه تبين أن القسمة كانت قبل أو انها
 فان أو ان القسمة بعد قضاء الدين وكذلك لو قسم قبل أن يسألهم عن الدين الا أن يقضوا
 الدين الذي ظهر قبل أن تنقض القسمة فحينئذ لا ينقضها لارتفاع الموجب لنقضها كما لا ينقض
 سائر تصرفات الوارث اذا قضى الدين من موضع آخر وكذلك لو لحق وارث آخر لم يعرفه
 الشهود ولم يشهدوا عليه لان القسمة تنتقض في كلها لانه تبين انها وقعت بغير محضر من بعض
 الشركاء ولو لم تنقض القسمة تضرر به هذا الوارث لانه يحتاج الى أن يستوفي مما وصل الى كل
 واحد منهم مقدار نصيبه فينتفرق نصيبه في مواضع فهذا تنتقض القسمة ويستقبل بينهم وان
 أقر أحدهم لرجل بدين وجحد ذلك بعضهم قسمت التركة بينهم على الموارث لان الدين
 المانع من ذلك لا يظهر في حق الجاحدين ثم يؤمر المتر بقضاء الدين من نصيبه اذا كان في نصيبه
 وفاء بذلك عندنا وعند الشافعي رحمه الله يقضي من نصيبه بقدر حصته وقد بينا المسئلة في
 الاقرار ولو قسم القاضي التركة بينهم ثم أقام رجل البينة أن الميت أوصى له بالف درهم وهي
 تخرج من ثلثه فالقسمة تبطل لان الوصية بالمال المرسل اذا كان يخرج من الثلث يستحق
 سابقا على الميراث كالدين فظهور هذه الوصية بعد القسمة كظهور الدين فان غرم الوارث هذه
 الالف من مالهم مضت القسمة لو وصول حق الموصي له بكامله اليه كما لو قضوا الدين وكذلك
 لو قضى ذلك واحد منهم على أن لا يرجع عليهم بشئ وهو سواء في الدين والوصية وان أراد
 أن يرجع عليهم لم تجز القسمة لان قيام حقه في التركة كقيام حق صاحب الدين والموصي له

قبل أن يقضيه في المنع من القسمة الا أن يقضوه بالخصص فان فعلوا ذلك قبل تقض القسمة
 فالقسمة مافية ولو كان صاحب الوصية أقام البينة على أنه أوصى له بالثلث أبطلت القسمة لان
 الموصى له بالثلث شريك الورثة في التركة حتى تزداد حصته بزيادة التركة وتنقص بنقصان
 التركة فثبتت وصيته بالبينة كظهور وارث آخر لم يكن معلوما وقت القسمة فتنقض القسمة
 لحقه واذا كانت القرية وأرضها بين رجلين بالشراء فمات أحد وترك نصيبه ميراثا فاقام وورثته
 البينة على الميراث وعلي الاصل وشريك أبيهم غائب لم يقسم حتى يحضر الغائب لان حضور
 ورثة الميت لو كان حيا وقد بينا في الشركة في المشتراة ان غيبة بعض الشركاء يمنع القاضي
 من القسمة وان قامت البينة على الشراء فهذا مثله ولو حضر الغائب وغاب بعض الورثة قسمتها
 بينهم لان من حضر من الورثة قائم مقام الميت وحضوره كحضور الميت لو كان حيا ولان
 بعض الورثة في التركة خصم عن البعض وحضور بعضهم كحضور جماعة اما وارث الميت
 لا يكون خصما عن شريكه المشتري معه فلماذا لا يشتغل بالقسمة عند غيبة الشريك ولو كان
 الأصل بين رجلين ميراثا من أبيهما فمات أحدهما وترك نصيبه ميراثا بين ورثته فحضروا
 وغاب عمهم وأقاموا البينة على أصول ميراث الجد قسمتها بينهم ويعزل نصيب عمهم وكذلك
 لو كان عمهم حاضرا وغاب بعض بنى أخيه لان الأصل ميراث هنا وفي الميراث بعض الورثة
 يكون خصما عن البعض فيجعل حضور بعضهم كحضور جماعتهم للقسمة عند اقامة البينة
 ويعزل نصيب كل غائب من ذلك كالميراث كانت الشركة بالميراث بينهم من رجل واحد واذا
 اقتسم القوم القرية وهي ميراث بينهم بغير قضاء قاض وفيهم صغير ليس له وصى أو غائب
 ليس له وكيل لم تجز القسمة لانه لا ولاية لهم على الغائب والصغير والظاهر أن نظرهم لانفسهم
 في هذه القسمة فوق نظرهم للغائب والصغير بخلاف القاضي اذا قسم بينهم فله ولاية النظر
 على الصبي والغائب والظاهر انه ينظر له شفقة لحق الدين بعجزه عن النظر لنفسه وكذلك لو
 اقتسموها بامر صاحب الشرط أو عامل غير القاضي كالعامل على الرستاق أو الطسوج على
 الخراج أو على المعونة لانه لا ولاية لهؤلاء على الغائب والصغير فوجود أمرهم كعدمه وكذلك
 لو رضوا بحكم بعض الفقهاء فسمع من بينهم على الأصل والميراث ثم قسمها بينهم بالعدل وفيهم
 صغير لا وصى له أو غائب لا وكيل له لم تجز لان الحكم لا ولاية له على الغائب والصبي فانه صار
 حكما بتراضى الخصوم فيقتصر ولايته على من وجد منه الرضا بحكمه فان أجاز الغائب أو

كبر الصبي فاجاز فهو جائز لان هذا المقدم يميزا حال وقوعه (الآتري) أن القاضي لو أجاز جاز وهو نظير مالو باع إنسان مال الصبي فكبر الصبي وأجاز ذلك وان مات الغائب أو الصغير فاجاز وارثه لم يجز في القياس وهو قول محمد رحمه الله لان الملك حادث للورثة فلا تعمل اجازة الوارث كما لو باع إنسان ماله وأجاز وارثه بعدم موته البيع لم يجز ذلك لهذا المعنى وفي الاستحسان يجوز وهو قولهما لان الوارث يخلف المورث فأجازته بعد موته كاجازة المورث في حياته وحرف الاستحسان وبه يتضح الفرق بين هذا وبين سائر التصرفات أن الحاجة الى القسمة قائمة بعد موت المورث كما كان في حياته فلو تقضت تلك القسمة احتجج الى اعادتها في الحال بتلك الصفة وانما تكون اعادتها برضى الوارث فلا فائدة في تقضاها مع وجود الاجازة منه لتعاد برضاه بخلاف البيع فانما لو تقضنا ذلك البيع عند الموت لاتقع الحاجة الى اعادته فالبيع لا يكون مستحقا في كل عين لاحالة فهذا لا يعمل اجازة الوارث فيه بعد تعين جهة البطلان فيه بموت المورث والله أعلم

باب قسمة الحيوان والعروض

(قال رحمه الله واذا كانت النعم بين قوم ميراثا أو شراء فإراد بعضهم قسمتها وكره ذلك بعضهم وقامت البينة على الاصل فان القاضي يقسمها بينهم) لان اعتبار المعادلة في المنفعة والمالية عند اتحاد جنس الحيوان ممكن للتقارب في المقصود فيغلب معنى التمييز في هذه القسمة على معنى المعاوضة ومعنى التمييز يثبت للقاضي ولاية اجبار بعض الشركاء عليه وكذلك كل صنف من الحيوان أو غيره من الثياب أو ما يكال أو بوزن فبند اتحاد الجنس يجزى القاضي على القسمة عند طلب بعض الشركاء الا في الرقيق فان أبا حنيفة رحمه الله يقول لا يقسم الرقيق بينهم اذا كره ذلك بعضهم وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم ذلك بينهم بطلب بعضهم لان الرقيق جنس واحد اذا كانوا ذكورا أو إناثا ومراعاة المعادلة في المنفعة ممكن لتقارب المقصود فيقسمها بينهم عند طلب بعضهم كما في سائر الحيوانات (الآتري) أن الرقيق كسائر الحيوانات في سائر العقود من حيث أنها تثبت في الذمة مهرا ولا تثبت سلبا فكذلك في القسمة يجعل الرقيق كسائر الحيوانات والدليل عليه أن الرقيق يقسم في النعمة كسائر الاموال فكذلك في القسمة بين الشركاء وأبو حنيفة رحمه الله يقول التفاوت في الرقيق أظهر منه في الاجناس المختلفة فان الاجناس

المختلفة قد يتفاوت في الماوية والرقيق يتفاوت تفاوتاً فاحشاً ثم قسمة الجبر لا تجري في
 الاجناس المختلفة فكذلك في الرقيق وهذا لان المعبر المعادلة في الماوية والمنفعة وذلك يتفاوت
 في الآدمي باعتبار معاني باطية لا يوقف عليها حقيقة كالدهن والكتابة وقد يرى الانسان
 من نفسه ما ليس فيه حقيقة أو أكثر مما هو فيه فيتعذر اعتبار المعادلة في الماوية وبترجيح معنى
 المعاوضة في هذه القسمة على معنى التمييز فلا يجوز الا بالتراضي والدليل على الفرق بين الرقيق
 وسائر الحيوانات أن الذكور والامات في سائر الحيوانات جنس واحد وفي الرقيق هما
 جنسان حتى اذا اشترى شخصاً على أنه عبد فاذا هي جارية لم يحز الشراء بخلاف سائر الحيوانات
 وما كان ذلك الا باعتبار معنى التفاوت وهذا بخلاف قسمة الغنيمة فانها تجري في الاجناس
 المختلفة وكان المعنى فيه أن حق الغانمين في معنى الماوية دون العين حتى كان الامام يبيع المغانم
 وقسمة الثمن فاما يعتبر اتصال مقدار من الماوية الى كل واحد منهم فاما في الشركة الملك حتى
 الشركاء في العين والماوية فالامام حق التمييز بالقسمة على طريق المعادلة وليس له ولاية المعاوضة
 فاذا كان يتعذر اعتبار المعادلة هنا بطريق التمييز لا يثبت للقاضي ولاية الاجبار على القسمة
 الا أن يكون مع الرقيق شيء آخر من غنم أو ثياب أو متاع فحينئذ يتقسم ذلك كله وكان
 أبو بكر الرازي رحمه الله يقول تأويل هذه المسئلة أنه يتقسم ذلك برضاء الشركاء فاما مع كراهة
 بعضهم القاضي لا يتقسم لانه اذا كان عند اتحاد الجنس في الرقيق لا يتقسم قسمة الجبر عند أبي
 حنيفة رحمه الله فعند اختلاف الجنس أولى والاظهر أن قسمة الجبر هنا تجري عند أبي حنيفة
 رحمه الله باعتبار أن الجنس الآخر الذي هو مع الرقيق يجعل أصلاً في القسمة وحكم القسمة
 جبراً يثبت فيه فيثبت في الرقيق أيضاً تبعاً وقد يثبت حكم العقد في الشيء تبعاً وان كان لا يجوز
 إنباته فيه مقصوداً كالشرب والطريق في البيع والمنقولات في الوقت وكأه استحسن ذلك
 لانه قل ما تخلو تركة يحتاج فيها الى قسمة القاضي عن الرقيق واذا كان مع الرقيق شيء آخر
 فباعتبار المعادلة في الماوية يتيسر بخلاف ما اذا كان الكل رقيقاً فعند مقابلة الرقيق بالرقيق يعظم
 العين والتفاوت وعند مقابلة الرقيق بما لا يقل التفاوت وان كان الذي بين الشركاء ثوب
 زحلي وثوب هروري وبساط ووسادة لم يتقسمه الا برضاهم لان في الاجناس المختلفة القسمة
 تكون بطريق المعاوضة فان كل واحد من الشريكين يملك على شريكه نصيبه من الجنس
 الذي يأخذ عوضاً عما يملكه من نصيب نفسه من الجنس الآخر وفي المعاوضات لا بد من

التراضي فان كان في الميراث بينهم رقيق وثياب وغنم ودور وضياع فاقتسوها بينهم وأخذ كل واحد منهم صنفاً جاز ذلك لوجود التراضي منهم علي انشاء المعاوضة وان رفقوا الى القاضي قسم كل صنف بينهم على حدة ولا يضيف بعضها الى بعض لان للقاضي ولاية التمييز بالقسمة وانما يقبل معنى التمييز اذا قسم كل واحد من صنف على حدة ولان القاضي يعتبر المعادلة في كل ما يتبها له اعتباره وقسمة كل صنف على حدة أقرب الى المعادلة فأما اتفاقهم على القسمة يعتمد التراضي دون المعادلة واذا تمت بتراضيهم بعد ذلك كيف وقعت القسمة واذا كانت الغنم بين رجلين قسمها نصفين ثم أقرعا فأصاب هذا طائفة وهذا طائفة ثم ندم أحدهما وأراد الرجوع فليس له ذلك لان القسمة قد تمت بخروج السهام وكذلك لو رضى برجل قسمها ولم يألو أن يعدل في ذلك ثم أقرع بينهما فهو جائز عليهما لان فعله بتراضيهما كفعلهما وان تساهما وعليها قبل أن يتقسموها فأبهم خرج سهمه عدو له الأول فالاول فهذا يجوز لانه مجهول لا يعرف ما يصيب كل واحد منهم بالقسمة وفي القسمة معنى البيع فالجهالة التي تفضى الى المنازعة تفسدها كما تفسد البيع وان كان في الميراث ابل وبقر وغنم فحملوا الابل قسما والغنم قسما والبقر قسما ثم تساهموا عليها وأقرعوا على أن من أصابه الابل رد كذا درهم اعلى صاحبيه نصفين فهو جائز لان القسمة لا تتم بينهم الا بخروج القرعة وعند ذلك من وجب عليه الدراهم ومن وجب له معلوم بخلاف الاول فهناك عند خروج القرعة ما يأخذه كل واحد ممن خرجت القرعة باسمه مجهول فيما يتفاوت فان ندم أحدهم بعد ما وقعت السهام لم يستطع نقض ذلك لان القسمة تمت بالتراضي فان رجع عن ذلك قبل أن يقع السهام فله ذلك لان القسمة لم تتم بعد ونفذ هذه القسمة باعتبار المراضات فيعمل الرجوع من كل واحد منهم قبل تمامها كما في البيع يصح الرجوع بعد الايجاب قبل القبول وكذلك ان وقع سهم وبقى سهمان فرجع عن ذلك جاز رجوعه وان وقعت السهام كلها الا سهم واحد لم يكن لبعضهم أن يرجع بعد ذلك لان القسمة قد تمت فبخروج سائر السهام يتعين ما يصيب السهم الباقي خرج أولم يخرج وان كان اثوب بين رجلين فاراد أحدهما قسمته لم يقسم لان في قسمته ضرر فانه يحتاج الى قطع الثوب بينهما وفي قطعه اتلاف جزء منه فلا يفعله القاضي مع كراهة بعض الشركاء فان رضى بذلك جميعا قسمه بينهما لوجود الرضا منهما بالتزام هذا الضرر وقد قال بعض مشايخنا القاضي لا يفعل ذلك وان تراضيا عليه ولكن ان اقسما فيما بينهما لم يمنعهما من ذلك لان في هذه

القسمة اتلاف جزء والقاضي بقضائه يحصل ولا يتلف وقد تقدم نظيره فيما لا يحتمل القسمة كالحمام وغيره فان اقتسماه فشقاها طولاً أو عوضاً بتراض منهما فهو جائز وليس لواحد منهما أن يرجع بعد تمام القسمة وان كانت الثياب بين قوم ان اقتسموها لم يصب كل واحد منهم ثوب تام فان القاضي لا يقسمها بينهم لانها تحتاج الى القطع وفيه اتلاف جزء وان تراضوا بينهم على شيء جاز ذلك ولو كانت ثلاثة أثواب بين رجلين فأراد أحدهما قسمتها وأبى الآخر فاني انظر في ذلك ان كانت قسمتها تستقيم من غير قطع بان تكون قيمة ثوبين مثل قيمة الثالث فان القاضي يقسمها بينهما فيعطى أحدهما ثوبين والآخر ثوباً وان كان لا يستقيم لم أقسمها بينهم الا ان تراضوا فيما بينهم على شيء هكذا قال في الكتاب والاصح أن يقال ان استوت القيمة وكان نصيب كل واحد منهما ثوب ونصف فانه يقسم الثوبين بينهما وبدع الثالث مشتركاً وكذلك ان استقام أن يجمل أحد القسمين ثوباً وثلاثي الآخر والقسم الآخر ثوباً وثلاثي الآخر أو أحد القسمين ثوباً وربعا والآخر ثوباً وثلاثة أرباع فانه يقسم بينهم ويترك الثوب الثالث مشتركاً لانه يدير عليه التمييز في بعض المشترك ولو تيسر ذلك في الكل كان يقسم الكل عند طلب بعض الشركاء فكذلك اذا تيسر ذلك في البعض والله أعلم بالصواب

باب الخيار في القسمة

(قال رحمه الله واذا اقتسما الشريكان عقاراً أو حيواناً أو متاعاً ولم ير أحدهما قسمه الذي وقع له ثم رآه فهو بالخيار ان شاء رد القسمة وان شاء أمضاها) واعلم بان هذه المسائل في قسمة يتفقان عليها دون ما يفعله القاضي فله ولاية اجبار الشركاء عند طلب بعضهم فلا معنى لاثبات خيار الرؤية فاما فيما لا يتفقان عليه القسمة تعتمد التراضي كالبيع فكما أن في البيع الرضا لا يتم الا برؤية العين الذي يدخل في ملكه فكذلك في القسمة والمكيل والموزون والذهب التبر وأوان الذهب والفضة والجواهر في ذلك كله سواء واذا كانت الفادرم بين رجلين كل الف في كيس فاقسما على أن أخذ أحدهما كيساً والآخر أخذ الكيس الآخر وقد رأى أحدهما المال كله ولم يره الآخر فالقسمة جائزة على الذي رآه وعلى الذي لم يره ولا خيار لواحد منهما في ذلك على قياس البيع فان عدم الرؤية في الثمن لا يثبت الخيار للبائع فكذلك في القسمة والمعنى ان الدراهم والدنانير ائمان محضة ولا مقصود في عينها انما المقصود الثمنية وبمعرفة المقدار

يصير المقصود معلوما علي وجه لا يتفاوت ضم الرضا به قبل الرؤية بخلاف سائر الاعيان الا
 أن يكون قسم الذي لم ير المسال شرهما فيكون له الخيار لانه انما رضي بقسمه على أن يكون
 في الصفة مثل ما أخذه صاحبه فاذا كان دون ذلك لم يتم رضاه فيخير في ذلك كما لو رأى عند
 الشراء جزءا من المكيل أو الموزون ثم كان ما بقي شرهما رأى فانه يثبت له الخيار فاذا اقتسم
 لرجلان دارا وقد رأى كل واحد منهما ظاهر الدار وظاهر المنزل الذي أصابه ولم يرجو فيه
 فلا خيار لهما إلا على قول زفر رحمه الله وقد بينا المسئلة في البيوع ان برؤية الظاهر من حيطان
 الدار المشتركة يسقط خيار الرؤية عندنا ولا يسقط عند زفر رحمه الله ما لم يدخلها فكذلك القسمة
 وكذلك ان اقتسما بستانا أو كرما فأصاب أحدهما البستان والآخر الكرم ولم ير واحد منهما الذي
 أصابه ولا رأى جوفه ولا نخله ولا شجره ولكنه رأى الحائط من ظاهره فلا خيار لو احدى
 منهما ورؤية الظاهر مثل رؤية الباطن وبه يتبين أن قول من يقول جوابه في الدار بناء على دور
 الكوفة فانها لا تتفاوت الا في السعة والضيق ضعيف جدا ففي البستان المقصود يتفاوت بتفاوت
 الاشجار والنخيل ولم يشترط رؤية شيء من ذلك عرفنا ان المعنى فيه ان ما يتعذر الاستقصاء
 برؤية كل جزء منه مقام رؤية الجميع في اسقاط خيار الرؤية وكذلك في الثياب المطوية يجعل
 رؤية جزء من ظاهر كل ثوب كروية الجميع في اسقاط الخيار واشترط الخيار في القسمة جائز
 فهو في البيع لانها في اعتبار تمام الرضا كالبيع وفي احتمال الفسخ كذلك والخيار بعدم تمام الرضا
 فانما يشترط الفسخ أو لئلا يثبت صفة الزوم مع بقاء الخيار في جانب من شرط الخيار لنفسه
 فان مضت الثلاثة ثم ادعى أحدهما الرد بالخيار في الثلاثة وادعى الآخر الاجازة فالقول قول
 مدعى الاجازة لان مضي المدة قبل ظهور الفسخ يتم للمقدم يدعى الاجازة يتمسك بما
 يشهد له الظاهر به وان أقام البينة فالبينة بينة من يدعى الرد لان بينته تثبت الفسخ وهو
 المحتاج الى الانبات دون صاحبه وسكنى الدار التي وقتت في سهم صاحب الخيار رضا منه بها
 وابطال للخيار وقد بينا اختلاف الروايات في هذه المسئلة في البيوع وان مراده حيث يقول
 ذلك رضا منه اذا تحول اليها سكنها بعد القسمة وحيث يقول لا يكون رضا اذا كان ساكنا
 فيها فاستدام السكنى وكذلك ان بنى أو هدم فيها شيئا أو جصصها أو طين فيها حائطا أو ذرع
 الارض أو سقاها أو قطف الثمرة أو غرس الشجر أو قلع النخل أو كسح الكرم فهو كله رضا
 لانه تصرف لا يفعل عادة الا في الملك ومباشرة دليل الرضا بملكه في ذلك المحل ودليل

الرضا كصريح الرضا في سقوط الخيار به ويجوز قسمة الأب على الصغير والمعتوه في كل شيء ما لم يكن عليهما فيه غبن فاحش لأن له ولاية البيع عليهما ما لم يكن فيه غبن فاحش ويجعل رضاه في ذلك كرضاهما أن لو كانا من أهيل الرضا فكذلك في القسمة وكذلك وصي الأب في ذلك قائم مقام الأب بعد موته فكذلك الجد أب الأب إذا لم يكن وصيا ويجوز قسمة وصي الام إذا لم يكن أحد من هؤلاء فيما سوى العقار من تركة الام لأنه قائم مقام الام في ذلك وتصرفها في ملك ولدها الصغير بالبيع صحيح فيما سوى العقار فكذلك تصرف وصيها بدها وهذا لأن لها ولاية الحفظ والبيع والقسمة فيما سوى العقار فيه معنى الحفظ ولا يوجد ذلك في العقار وكذلك وصي الاخ والم وابن الم في ميراثه منهم ولا يجوز فيه قسمته في ميراثه من غيرهم لأن الوصي قائم مقام الموصي فيثبت له ولاية الحفظ عليه فيما ورث منه ولأن في حفظ ذلك منفعة للموصي فإنه اذا ظهر عليه دين يباع ذلك في دينه وليس له ولاية الحفظ فيما ورث من غيره كما لم يكن للموصي فيه ولاية وهذا ليس في حفظه معنى النظر للموصي انما فيه معنى النظر للقيم ولا ولاية لوصي الم وابن الم على اليتيم وهذا بخلاف وصي الأب فقد كان للأب ولاية على الصغير في جميع ذلك ووصيه بده يقوم مقامه واذا كان له أب أو وصي أوجد لم تجز قسمة وصي هؤلاء فيما سوى العقار في تركتهم عليه لأن الأب قائم مقامه أن لو كان حاضراً بالغاً وعند ذلك لا يكون لوصي هؤلاء عليه ولاية القسمة في شيء من ذلك فكذلك اذا كان له أب يقوم مقامه وهذا لأن نظر الأب له يكون عن شفقة وافرّة وولاية كاملة كنظرة لنفسه ولا حاجة مع وجوده الى اعتبار نظر وصي الم له بخلاف حال عدم الأب والوصي ويجوز قسمة وصي الأب على الابن الكبير الغائب فيما سوى العقار لأنه قائم مقام الأب فيما يرجع الى حفظ تركته والقسمة فيما سوى العقار ترجع الى حفظ التركة ولا تجوز قسمة الام والم والاخ والزوج على امرأته الصغيرة والكبير الغائب وان لم يكن لاحد منهم أب ولا وصي أب لأنه لا ولاية لاحد من هؤلاء على الصغير فلا ينفذ تصرفه من حيث القسمة والبيع عليه وقد بينا انه انما ينفذ عليه من قسمة هؤلاء فيما يرجع الى الحفظ من تركة الموصي خاصة دون غيره فاما في سائر أموال الصغير هم ووصيهم كالأجانب ولا يجوز قسمة الكافر والملوك والمكاتب على ابنه الحر الصغير المسلم لأنه لا ولاية له عليه فالكفر والرق يخرج منه من الاهلية للولاية على المسلم ولا تجوز قسمة المتقط على اللقيط وان كان يعوله لأنه لا ولاية له

عليه في التصرف في ماله يباعا وشراء فالقسمة مثله والوصي الذي يقيم القاضى في أمر اليتيم بمنزلة
 وصى الاب اذا جعله وصيا في كل شيء لان له ولاية كاملة على الصغير نعم المال والنفس جميعا
 كولاية الأب فوصيه أيضا كوصى الاب وان جعله وصيا في النفقة خاصة أو في حفظ شيء عنده
 لم تجز قسمته لان نصيب القاضى اياه وصيا قضاء منه والقضاء يقبل التخصيص وهذا بخلاف
 ما اذا جعله الاب وصيا في شيء خاص لان ايصاء الاب اليه اثبات الولاية بعد موته والولاية
 لا تحتل التجزى والمعنى في الفرق أن قسم القاضى يتصرف مع بقاء رأى القاضى فلا حاجة
 الى اثبات ولايته من غير ما أمر القاضى به لتمكن القاضى من النظر في ذلك بنفسه له
 فيكون من هذا الوجه نصيب القيم بمنزلة الوكيل فلما وصى الاب انما يتصرف بعد موت الاب
 وزوال تمكنه من النظر لنفسه فالحاجة تمس الى تعميم ولايته فيما يحتاج الصبي الى من ينظر فيه
 له ومن وجد من الشركاء بنصيبه عيبا بعد تمام القسمة كان له أن يردّه بالعيب وينتقض القسمة
 ان كان شيئا واحدا أو كان مكيفا أو موزونا كما ينتقض البيع بالرد بالعيب وسواء كانت القسمة
 باصطلاحهما أو بحكم الحاكم لان الحاكم انما يميز نصيب كل واحد منهما فيما أعطاه علي أنه سليم
 من العيب فيثبت لكل واحد منهما استحقاق السلامة عن العيب سواء كانت القسمة بالتراضى
 أو بقضاء القاضى فوجود العيب يفوت ما كان مستحقا له فيتخير لذلك (قال وان كان الذى
 أصابه عدد من النعم أو الثياب رد الذى به العيب خاصة بعد القبض كما هو في البيع فانه لو
 اشترى شاتين وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد الميب خاصة فهذا مثله ويكون المردود
 بينه وبين أصحابه لانتقاض القسمة فيه بالرد ويرجع في جميع ما أصابهم بقدر ذلك) لان عند
 الرد بالعيب يكون رجوعه بموض المردود والعوض حصته هنا مما أصابهم فيرجع عليهم بقدر
 ذلك كما يرجع في البيع بالتمن اذا رد المبيع بالعيب وان أصابه دار أو خادم فسكن الدار بعد
 ما رأى العيب أو استخدم الجارية لم يكن هذا رضا بالعيب استحسانا وفي القياس هو رضا
 لانه تصرف لا يفعله الانسان الا في ملكه عادة فاقدامه عليه دليل الرضا بتقرير ملكه وهو
 كالعرض على البيع أو زراعة الارض أو طحن الطعام أو قطع الثوب بعد العلم بالعيب ولكنه
 استحسنت فقال الاستخدام والسكنى قد يفعله الانسان في ملك الغير عادة باذن المالك وبغير
 اذن المالك فلا يكون ذلك دليل الرضا ولانه يفعل ذلك على سبيل الاختيار لينظر أن هذا العيب
 هل يمكن تقصانا في مقصوده أولا فلا يجعل ذلك دليل الرضا منه وقيل جوابه هنا في السكنى

بناء على احسدي الرويتين في السكنى مسدة خيار الشرط اذ لا فرق بين الفصليين ومنهم من
 فرق فقال حقه هنا في المطالبة بالجزء الفائت وفي اسقاط حقه اضرار به ومجرد السكنى منه
 لا يكون رضا بالتزام الضرر فاما في خيار الشرط حقه في الفسخ فقط وفي جعل السكنى
 بمنزلة الرضا اسقاط لحقه في الفسخ ولكن ليس في ذلك كثير ضرر (الآثرى) أنه اذا تعذر
 رده بخيار الشرط لا يرجع بشيء وان تم ندره بالعيب يرجع بحصته من الثمن واذا ركب
 الدابة أو لبس الثوب أو سقى الزرع فهذا رضا بالعيب لانه تصرف لا يفعله الانسان الا في
 ملكه عادة وان لبس الثوب لينظر الى قدمه أو قال قدره فهذا رضا بالعيب وليس رضا في الخيار
 لانه انما يشترط الخيار لهذا حتى ينظر أنه صالح له أم لا ولا يعرف ذلك الا باللبس فهذا
 لا يجعل ذلك دليل الرضا منه بسقوط الخيار وفي العيب ثبوت الخيار له لقوات صفة السلامة
 وتمكن النقصان في المالمية ولا تأثير للبس في معرفة ذلك فكان لبسه الثوب بعد العلم بالعيب
 دليل الرضا بملكه واذا باع ما أصابه بالقسمة من الدار ولا يعلم بالعيب فرد المشتري عليه بذلك
 العيب فان قبله غير قضاء القاضي فليس له أن ينقض القسمة لان هذا بمنزلة الاقالة والاقالة
 في حق شريكه كالثراء المتبدا وان قبله بقضاء قاض فله أن ينقض القسمة والبينة في ذلك
 وابعاء الميمن سواء لانه فسخ لبيعه من الاصل فعاد من الحكم ما كان قبله وان كان المشتري
 هدم من الدار شيئا قبل أن يعلم بالعيب لم يكن له أن يردّها ولكن يرجع على البائع بنقصان
 العيب ولا يرجع البائع على شريكه بشيء لانه تعذر الرد عليه باعتبار اخراجه نصيبه من ملكه
 وفي نظيره في البيع اختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله موضع بيانه كتاب الصلح
 فينبغي أن يكون الجواب في القسمة كذلك وان كان الشريك هو الذي هدم شيئا منه ولم
 يبعه ثم وجد به عيبا يرجع بتقصان العيب في أنصبا شركائه الا أن يرضوا بتقصان القسمة ورده
 بمينه مهدوما لانه تعذر الرد لدفع الضرر عنهم فاذا رضوا بذلك رد عليهم واذا أبوا أن يرضوا به
 فكما يجب النظر لهم يجب النظر لمن وقع في سهمه فلهذا يثبت له حق الرجوع بتقصان العيب
 على شركائه في أنصباهم والله أعلم

باب الاستحقاق في القسمة

قال رحمه الله واذا كانت الدار بين رجلين نصفين فاقسماها فاخذ أحدهما الثلث من

مقدمها وقيمتها ستمائة وأخذ الآخر الثلثين من مؤخرها وقيمتها ستمائة وهي ميراث بينهما أو
أوشراء ثم استحق نصف مافي يدي صاحب المقدم فان أبا حنيفة رحمه الله قال في هذا يرجع
صاحب المقدم على صاحب المؤخر بربع مافي يده وقيمة ذلك مائة وخمسون درهما ان شاء
وان شاء نقص القيمة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يرد مافي يده ويبطل القسمة فيكون ما
بقي في أيديهما بينهما نصفين وفي رواية أبي حنيفة رضي الله عنه مافي يده مائة وخمسون
الاصح فقد ذكر ابن جماعة انه كتب الي محمد يسأله عن قوله في هذه المسئلة فكتب اليه ان
قوله كقول أبي حنيفة رحمه الله وجه قول أبي يوسف رحمه الله ان استحقاق نصف مافي يد
صاحب المقدم شائما ظهر لهما شريك ثالث في الدار والدار المشتركة بين ثلاثة نفر اذا اقسما
اثنان منهم لا تصح القسمة كما لو استحق المستحق ربع الدار شائما بوضعه ان استحقاقه الدار
وان كان من نصيب صاحب المقدم خاصة فذلك يؤدي الى الشروع في الكل لانه اذا أخذ
المستحق نصف مافي يد صاحب المقدم رجع بحصته ذلك فيما في يد صاحب المؤخر فيكون
ذلك بمنزلة مالو كان المستحق جزءا شائما في الكل وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان القسمة
في معنى البيع واستحقاق بعض المبيع لا يبطل البيع فيما بقي ولكن يثبت الخيار للمشتري بين
تقص البيع في الباقي وبين الرجوع بموض المستحق كما لو اشترى نصف داره فاستحق ذلك
النصف فكذلك في القسمة ولئن كان بطريق التمييز فهو أبعد عن الانتقاض فيما بقي باستحقاق
بعضه وهذا لان ما تبين بالاستحقاق لا يمنع ابتداء القسمة فانه لو كان مؤخر الدارين شريكين
ولهما شريك ثالث في نصف المقدم بنصفه فاقسما على أن أخذ أحدهما نصيبها من النصف
المقدم مع ربع النصف المؤخر وأخذ الآخر ما بقي كان ذلك جائزا وما لا يمنع ابتداء القسمة
لا يمنع بقاءها بطريق الاولى بخلاف ما اذا كان المستحق جزءا شائما في جميع الدار لان
استحقاق ذلك لو كان ظاهرا لم تجز القسمة بينهما ابتداء فكذلك لا يبيح وبهذا تبين ان هذا
بمنزلة مالو استحق من المقدم بيت بعينه فكما أن هناك لا يبطل القسمة فيما بقي فكذلك هنا
وانما يرجع صاحب المقدم على شريكه بربع مافي يده اذا اختار امضاء القسمة لانه لو استحق
جميع المقدم رجع على شريكه بنصف مافي يده فاذا كان المستحق نصفه يرجع عليه بنصف
نصف مافي يده بوضعه ان جميع قيمة الدار ألف ومائتي درهم وبما استحقاق نصف المقدم
يتبين ان المشترك بينهما تسعمائة فحق كل واحد منهما في أربع مائة وخمسين والذي بقي في يد

صاحب المقدم يساوي ثلثمائة وما في يد صاحب المؤخر يساوي ستمائة فيرجع عليه بربع ما في يده وقيمه مائة وخمسون حتى يسلم لكل واحد منهما ما يساوي أربع مائة وخمسين فلو كان صاحب القدم باع نصف ما في يده واستحق النصف الباقي فإنه يرجع في قول أبي حنيفة رحمه الله على صاحبه بربع ما في يده ان كان الذي باع بألف درهم أو بعشرة دراهم وعند أبي يوسف رحمه الله يرجع فيما في يد صاحبه من الدار فيكون بينهما نصفين ويضمن نصف قيمة ما باع لصاحبه وفي قول محمد رحمه الله اضطراب كما بينا وهذا بناء على الفصل الاول عند أبي يوسف رحمه الله يتبين بالاستحقاق ان القسمة كانت فاسدة والمقبوض بالقسمة الفاسدة ينفذ البيع فيه كما قبوض بالشراء الفاسد ويكون مضمونا بالقيمة فهذا يضمن نصف قيمة ما باع لشريكه وما في يد صاحب المؤخر بينهما نصفان وعند أبي حنيفة رحمه الله القسمة كانت صحيحة فيما بقي وكان له الخيار في بعض القسمة فبالبيع سقط خياره ويتمين حقه في الرجوع بعوض المستحق وذلك ربع ما في يد صاحب المؤخر كما بينا وكذلك أرض بين رجلين نصفان وهي مائة جريب فاقسما على أن أخذ أحدهما بحقه عشرة أجربة تساوي ألف درهم ثم باع كل واحد منهما الذي أصابه بأقل من قيمته أو أكثر ثم استحق جريب من العشرة الاجربة فرد المشتري ما بقي منهما على البائع ففي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله يرجع على صاحب التسعين جريبا بخمسين درهما وفي قول أبي يوسف رحمه الله تكون التسعة الاجربة بينهما نصفين ويضمن صاحب التسعين جريبا خمسمائة درهم لصاحبه لان عند أبي يوسف رحمه الله يتبين فساد القسمة باستحقاق مقدار جريب من العشرة شائعا ويبع صاحب العشرة الاجربة قد انفسخ من الاصل يرد الباقي عليه بعيب التبعض وكأنه لم يبع ذلك فهي بينهما نصفين وصاحب التسعين جريبا قد باع ما قبضه بقسمة فاسدة فينفذ يبعه ويضمن نصف قيمته لصاحبه بقدر حصته وذلك خمسمائة درهم وعند أبي حنيفة رحمه الله القسمة كانت صحيحة وتبين بالاستحقاق أن المشترك بينهما ما يساوي ألفا وتسعمائة لكل واحد منهما تسعمائة وخمسون والسالم للذي أخذ عشرة أجربة تسعمائة ولصاحبه ألف فيرجع على صاحبه بخمسين درهما لانه قد باع ما في يده واذا رجع بذلك لم لكل واحد منهما تسعمائة وخمسون واذا كانت مائة شاة بين رجلين فاقسماها على أن أخذ أحدهما أربعين منها ما يساوي خمسمائة وأخذ الآخر منها ستين تساوي خمسمائة فاستحققت شاة من الأربعين تساوي عشرة دراهم فإنه يرجع بخمسة

دراهم في الستين شاة عندهم جميعا وأبو يوسف رحمه الله يفرق بين هذا وبين ما سبق باعتبار
 أن المستحق شاة بعينها فلا يوجب ذلك تقض القسمة فيما بقي وتبين أن المشترك بينهما
 تسعانة وتسعون درهما والذي سلم لاخذ الأربعين ما يساوي أربعمائة وتسعين ولصاحب
 الستين ما يساوي خمسمائة فيرجع عليه بمقدار الخمسة لتكون حصة كل واحد منهما ما يساوي
 أربعمائة وخمسة وتسعين وإنما يرجع بذلك في الستين شاة لأنها باقية في يده فينسب هو في
 الستين بخمسة دراهم وصاحبه بأربعمائة وخمسة وتسعين فالسبيل أن يجعل كل خمسة بينهما
 فيكون الستين سهما على مائة سهم للمستحق عليه سهم ولصاحب الكثير تسعة وتسعون
 سهما منها وفي ظاهر الرواية ليس للمستحق عليه أن يتقضى القسمة فيما بقي كما لو اشترى
 عددا من النعم فاستحق واحد منها بعد القبض وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن
 يتقضى القسمة فيما بقي وهكذا في البيع ليفرق الصفقة عليه فالعقد في المستحق يبطل من الأصل
 فلا فرق بينهما بعد القبض وقبله وإذا كان كرحضة بين رجلين نصفين عشرة أفضة منها
 طعام جيد على حدة والثلاثون قفيزا رديي. على حدة فأراد أحدهما أن يأخذ العشرة بحقه ويأخذ
 شريكه الثلثين بحقه لم يصح ذلك لأن في هذه القسمة معنى البيع ومبادلة الحظية بحسبها
 متفاضلا ربا فإن رد الذي أخذ الثلاثين قفيزا ثوبا بعينه على صاحبه واقسما على ذلك جازبا
 على أصلنا أن الفصل يجعل بمقابلة الثوب احتيالا لتصحيح العقد وإن استحق من الثلاثين
 عشرة مخاتيم فإنه يرجع عليه بنصف الثوب وفي زيادات الزيادات (قال) في هذه المسئلة يرجع
 بثلث الثوب وسدس الطعام الجيد وقيل ماذا كرتمة جواب القياس وما ذكر في كتاب القسمة
 جواب الأ. تحسان وجه القياس أنه لو استحق جميع الطعام الرديي يرجع على صاحبه بجميع
 الثوب ونصف الطعام الجيد والعشرة ثلث الثلاثين فعند استحقاق العشرة يرجع بثلث ذلك
 اعتبارا لبعض الكل ويان المعنى فيه أن عشرة من الثلاثين أخذها باعتبار ملكه وعشرة
 بالمقاسمة بمقابلة العشرة التي أخذها صاحبه وعشرة عوضا عن الثوب والعشرة المستحقة
 شائعة في الكل ثلثها فيما أخذ بتقديم ملكه فلا يرجع فيه على أحد بشيء. والثلث مما أخذه عوضا
 عن الثوب فيرجع بعوضه وهو ثلث الثوب والثلث مما أخذه بالمقاسمة فيرجع بما يقابله من
 الطعام الجيد بقدر حصته وذلك قفيزا وثلثا قفيزا لأن العشرة كلها لو استحققت رجع عليه بخمسة
 أفضة فإذا استحق الثلث رجع عليه بثلث الخمسة وثانها قفيز وثلث قفيز سدس الطعام الجيد

ووجه الاستحسان أن المستحق إنما يجعل شائعا في الكل إذا استوت الجهالة فالما إذا تفاوتت فلا
 كما إذا باع ثوبا وزنه عشرة دراهم بعشرين درهما وتباينتا ثم استحققت عشرة من العشرين
 فإن المستحق يجعل من ثمن الثوب خاصة لأنه لو جعل بعضه من ثمن القلب بطل العقد في القلب
 بقدره ولو جعل من ثمن الثوب لم يبطل العقد في شيء من القلب فيجعل ذلك من ثمن
 الثوب لابقاء العقد صحيحا حين لم تثبت المساواة فهناك كذلك لأن المقصود بالتقسمة التمييز
 والمعاوضة فيها بيع ولا مساواة بين المقصود والبيع فلا يجعل شيء من المستحق مما أخذه
 بالمقاسمة لابقاء معنى التمييز بحسب الامكان ولو جعل شيء من المستحق بمقابلة العشرة التي
 أخذها بالتقسمة تنتقض التسمة فيحتاج الى اعادة ثانيا فلا يجعل شيء بمقابلة كيلا ينتقض
 وإذا جعلنا المستحق ما وراء العشرة المقسومة يكون النصف من العشرة المشتراة والنصف
 العشرة الموزونة لم يرجع به على أحد وما أخذ من العشرة المأخوذة على وجه الشراء يرجع
 بحصته من الثمن وثمنه نصف الثوب فلهذا يرجع عليه بنصف الثوب ولكن يجعل المستحق
 نصف العشرين الذي أخذه بمقابلة الثوب وعشرة من تلك العشرين أخذها بتدبير ملكه
 وعشرة عوضا عن الثوب فنصف المستحق مما كان بمقابلة الثوب فلهذا يرجع بنصف الثوب
 خاصة وإذا كان كرحضة وكر شعير بين رجلين فاقسماه فأخذ أحدهما ثلاثين محتوما حنطة
 رديئة وعشرة محتوما شعيرا جيدة وأخذ الآخر عشرة محتوما حنطة جيدة وثلاثين محتوما
 شعيرا رديئا ثم استحق نصف الشعير الرديء فإنه يرجع عليه بربع عشرة محتوما حنطة وهذا
 غلط بين فإن العشرة المحتوما حنطة جيدة في يد المستحق عليه فكيف يرجع بربعه والصحيح
 ما في النسخ المتبقية أنه يرجع بربع المحتوما حنطة يعني بثلاثين محتوما حنطة رديئة التي أخذها
 صاحبه يرجع بربع ذلك وهو سبعة أقفزة ونصف وهو جواب الاستحسان وفي القياس على
 ما ذكره في زيادات الزيادات يرجع عليه بخمسة أقفزة حنطة رديئة وقفيزين ونصف شعير جيد
 وجه القياس أنه لو استحق جميع الشعير الرديء من يده يرجع على صاحبه بثلاث الحنطة الرديئة
 عشرة أقفزة ونصف الشعير الجيد خمسة أقفزة فإن استحق نصف الشعير الرديء يرجع بنصف
 كل واحد منهما ويأنه من حيث المعنى أنه أخذ الثلاثين قفيزا شعيرا رديئا عشرة بتدبير ملكه
 وعشرة بالمقاسمة فقد أخذ صاحبه عشرة أقفزة شعيرا جيدا وعشرة بالمعاوضة وعوضه عشرة
 أقفزة من الحنطة الرديئة التي أخذها صاحبه من نصيبه فإذا استحق النصف كان ثلث المستحق

مما أخذه بقديم ملكه فلا يرجع باعتباره على أحد بشيء وثلثه مما أخذه صاحبه بالماوضة فيرجع
 بعوضه على صاحبه وذلك خمسة أفرزة من الحنطة الرديئة وثلثه مما أخذه بالمقاسمة فيرجع
 على صاحبه بنصف ذلك قدر حصته من الشعير الجيد وذلك قفيزان ونصف ووجه الاستحسان
 ما يئان المستحق لا يجمل شيء منه من المأخوذ بالمقاسمة لابقاء معنى التمييز وإنما يجمل نصفه
 من المأخوذ بقديم ملكه ونصفه من المأخوذ بالماوضة فيرجع بموض ذلك على صاحبه وذلك
 سبعة أفرزة ونصف من الطعام الرديء ورابع الثلاثين قفيزا يكون سبعة أفرزة ونصف فلهذا
 قال يرجع ربع الختام حنطة وإذا كانت الدار بين رجلين نصفين فاقسماها وأخذ أحدهما
 النصف المقدم وقيمه ستمائة وأخذ الآخر النصف المؤخر وقيمه أربعمائة على أن يرد عليه
 صاحب النصف المقدم مائة درهم ثم باع كل واحد منهما ما أصابه ثم استحق نصف النصف
 المقدم ورجع المشتري على بائنه بحصة ذلك من الثمن وأنفذ البيع في البقية فاز صاحب المقدم
 يرجع على صاحب المؤخر بمائة وخمسين درهما وخمسون منها نصف المائة التي تقدمه ومائة منها
 ربع قيمة النصف المؤخر لأنه لو استحق جميع المقدم رجع على شريكه بالمائة التي أعطاهما وبقية
 نصف النصف المؤخر وذلك مائتا درهم فإذا استحق نصف ذلك يرجع بنصف الثمناثة وذلك
 مائة وخمسون وهذا لان في حصة المائة كان هو مشتريا وقد استحق نصف البيع فيرجع
 بنصف الثمن وتبين أن المشترك بينهما ما يساوي سبعمائة وان حق كل واحد منهما من ذلك
 ثلثمائة وخمسون فصاحب المؤخر أخذ ربعمائة والسالم لصاحب المقدم ما يساوي مائتين وخمسين
 بالمقاسمة فيرجع على شريكه ربع ما أخذ وذلك مائة درهم فمقد ذلك يصل الى كل واحد منهما
 ما يساوي ثلثمائة وخمسين كمال حقه ولو كان مكان المائة ثوب قائم بعينه رجع بنصف الثوب وبمائة
 درهم لان المستحق مما أخذه عوضا عن الثوب نصفه فيرجع بعوضه وذلك نصف الثوب وإذا
 كانت أرض ودار بين رجلين فاقسماها فأخذ أحدهما الدار والآخر الأرض على أن يرد
 صاحب الأرض على صاحب الدار عبدا قيمته ألف درهم وقيمة الدار ألف درهم وقيمة
 الأرض الفان وقبضه ثم أن صاحب الدار باع الدار فاستحق إنسان منها علو بيت يكون ذلك
 البيت والسفل عشر الدار فلما استحق العلو ذهب نصف العشر ورجع المشتري على البائع
 بحصة ذلك من الثمن وأمسك الباقي من الدار فاز صاحب الدار يرجع بستة عشر وأربع دواتق
 من قيمة الأرض على صاحب الأرض في قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قياس قول

أبي يوسف رحمه الله يرجع بذلك في رقبته ويكون شريكاً به في الأرض وقيل لا خلاف بينهم في الحقيقة وتأويل قول أبي حنيفة رحمه الله لأنه لا ينتفع بذلك اليسير من الأرض فهذا جعل له حق الرجوع بذلك القدر من القيمة حتى إذا رضى هو بالرجوع في رقبة الأرض بذلك القدر يكون له ذلك وإنما كان رجوعه بهذا القدر لأن نصف الأرض بمقابلة العبد ونصفها أخذ بالمقاسمة مع الدار وقد كان قيمة لدار ألف درهم فلما استحق منها ما يساوي نصف العشر وذلك خمسون درهماً بين أن المشترك ما يساوي ألف درهم وتسعمائة وخمسين وأن حق كل واحد منهما فيما يساوي ألف وأربعمائة وخمسة وسبعين وقد أخذ صاحب الأرض ألفي درهم الف بمقابلة ما أدى من العبد والف بالمقاسمة وأخذ الآخر تسعمائة وخمسين فيرجع على صاحبه ستة عشر درهماً وأربع دوايق في الأرض حتى يكون السالم له بالمقاسمة تسعمائة وستة وستين وثلثان ولصاحبه مثل ذلك بالمقاسمة قال أبو عصمة وفي هذا الجواب نظر بل ينبغي أن يكون رجوعه بما يساوي خمسة وعشرين لأن نصيب كل واحد منهما ألف وأربعمائة وخمسة وسبعون كما يناولكنا نقول هذا بناء على الأصل الذي بينا لأبي حنيفة رحمه الله أن الملو مثل نصف السفل حتى قال في القسمة بحسب ذراع من السفل بذراعين من الملو فإذا استحق علو بيت يكون ذلك الملو مع السفل عشر الدار عرفنا أن المستحق ثلث العشر وذلك ثلاثة وثلاثون وثلث فأنما يرجع على شريكه بنصف ذلك وذلك ستة عشر وثلثان فيستقيم الجواب بناء على ذلك الأصل وإذا وقعت القسمة في دار واحدة أو أرض واحدة وبناء أحدهما في نصيبه ثم استحق ذلك الموضع من نصيبه فرد القسمة وأراد أن يرجع بقيمة بنائه على شريكه لم يكن له ذلك لأن الرجوع بقيمة البناء في الشراء لاجل الضرور ولا ضرور في القسمة فإن الشريك مجبر على القسمة عند طلب شريكه فلا يصير عاد الشريك فيما يجبره القاضي عليه فلهذا لا يرجع شريكه عليه بقيمة البناء بمنزلة الشفيع إذا أخذ الدار بالشفعة وبني فيها ثم استحققت وتقص بناءه لم يرجع على المشتري بقيمة البناء وقد بينا في آخر الشفة نظيره في الجارية المأسورة ومن نظائره أيضاً أحد الشريكين في الجارية إذا استولدها ثم استحققت وضمن قيمة الولد لم يرجع على شريكه بشيء من ذلك وكذلك إذا استولد جارية ابنه ثم استحققت وضمن قيمة الولد لم يرجع بذلك على الابن لأن عدم معنى الضرور منه وهذا بخلاف الغاصب فإن المنصوب منه إذا ضمن قيمة الجارية ثم استولدها الغاصب ثم استحققت وضمن

الفاصب قيمة الولد رجع به على المصوب . منه رواية عن أبي يوسف ولم يرو عن غيره خلافة
 لان المصوب منه في تضمين القيمة هناك مختار فانه كان متمكنا من أن يصبر حتى تطهر الجارية
 فيتحقق الغرور من جهته حين ملكها من الفاصب بضمان القيمة ولو وقعت القسمة في دارين
 أو أرضين وأخذ كل واحد منهما احدهما ثم استحققت احدهما بمد ما بني فيها صاحبها رجع على
 صاحبه بنصف قيمة البناء فيسئل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصله ان قسمة الجبر
 لا تجرى في الدور والأراضي بهذه الصفة وعلى قولها تجرى قسمة الجبر فيها فهذا والدار
 الواحدة عندهما سواء (قال) رحمه الله والأصح عندي ان هذا قولهم جميعا لانها ما أطلنا
 الجواب في قسمة الجبر في الدور ولكن قال ان رأى القاضى المصلحة في أن يقسمها قسمة
 واحدة فله ذلك وهما أقدم على القسمة قبل أن يري القاضى المصلحة في ذلك فيكون هذا
 معاوضة بينهما عن اختيار منهما والغرور بمثله يثبت فيرجع على صاحبه بنصف قيمة البناء لان
 نصف الموضع الذى بنى فيه أخذه بتقديم ملكه ونصفه بالمعاوضة وكذلك ان اقتسما جارتين
 فوطى أحدهما الجارية التى أخذها فولدت له ثم استحققت وضمن قيمة الولد رجع على صاحبه
 بنصف قيمة الولد وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله لان قسمة الجبر عنده لا تجرى في الرقيق
 فتكون هذه معاوضة بينهما عن اختيار فلما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله قسمة الجبر تجرى
 في الرقيق فلا يتحقق معنى الغرور ولا يرجع على صاحبه بشئ من قيمة الولد ويكون له نصف
 الجارية التى في يد شريكه لان القسمة قد بطلت باستحقاق نصيب أحدهما فان كان باعها ضمنه
 نصف قيمتها لانها كانت مقبوضة بقسمة فاسدة فنفذ يبعه فيها ويضمن لصاحبه قيمة حصته
 منها وذلك النصف وكذلك اذا اقتسما منزلين متفرقين في دار واحدة فقد بينا ان المنازل
 المتفرقة في حكم القسمة كالدور المتفرقة فان كان القاضى قسم الدور المختلفة بين الشركاء وجمع
 نصيب كل واحد منهم في دار على حدة وأجبرهم على ذلك فبني أحدهم في الدار التى أصابته ثم
 استحققت وهدم بناؤه لم يرجع على شركائه بقيمة البناء لان القاضى حين رأى جمعها في القسمة
 صارت كدار واحدة فان معنى الغرور في الدار الواحدة انما ينعدم باعتبار ان القاضى يجبر الشركاء
 على ذلك وقد تحقق ذلك هنا بما رآه القاضى فينعدم الغرور به فلهذا لا يرجع على شركائه بشئ
 من قيمة البناء واذا اقتسما الرجلان دارين فاخذ أحدهما دارا والآخر دارا فبني أحدهما في
 الدار التى أخذها وهدم وأنفق ثم استحق من الأخرى موضع جذع في حائط أو مسيل ماء

أو طريق أو حائط بأصله أو بناء بيت فالذي استحق ذلك من يده بالخيار ان شاء تنقض القسمة كلها وهدم ما أحدث هذا من البناء وضمنه قيمة ما هدم وان شاء لم ينقض القسمة ولم يرجع بشئ ورضى بما في يده وقيل هذا الجواب قولهما فاما عند أبي حنيفة رحمه الله لا يكون له أن ينقض بناء شريكه على ما قال في الجامع الصغير المشتري شراء فاسدا اذا بنى في الدار المشتراة انقطع به حق البائع في الاسترداد عند أبي حنيفة رحمه الله وليس له أن ينقض بناء المشتري وعندهما له أن ينقض بناءه فهنا اذا اختار نقض القسمة تبين أن صاحبه أخذ الدار بقسمة فاسدة فهي كالأخوذة بالشراء الفاسد قال الحالم رحمه الله ويحتمل أن هذا الجواب على مذهبهما جميعا تخريجا على ما هو الصحيح عند أبي يوسف من مذهب أبي حنيفة رحمه الله اذا بنى المشتري في الدار المشتراة شراء فاسدا فانه ذكر في الجامع الصغير شكافى رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله أن الدار تترك للمشتري شراء فاسدا من أجل بنائه حيث قال فيها أعلم وقيل هذه من إحدى المسائل التي جرت فيها المحاوراة بين أبي يوسف ومحمد رحمه الله في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وقوله لا يرجع بشئ يحتمل أن يكون جوابا في استحقاق موضع الجذع ومسيل الماء خاصة لان ما سواهما حصص من الدرك فعند الاستحقاق لا بد أن يرجع بذلك أو بقيته ان تمدد الرجوع بعينه لاجل البناء ولو أخذ أحدهما دارا وأخذ الآخر دارين قيمتهما سواء فاستحقت احدهما لم يكن له أن ينقض القسمة وكانت له الدار الباقية ويرجع ربع الدار التي أخذ الآخر بمنزلة ما لو اشترى دارين وقبضهما فاستحقت احدهما فلا خيار له في الأخرى وانما يرجع بحصة المستحق من الثمن فهنا أيضا لا خيار له في الباقية فيرجع بعوض المستحق وذلك ربع الدار المستحق وذلك ربع الدار التي أخذها الآخر لان الدارين كلاهما لو استحقا رجوع عليه بنصف الدار التي في يده فاذا استحقت احدهما وقيمتها سواء رجوع بنصف النصف وهو الربع كما قررنا والله أعلم

باب ما لا يقسم

(قال رحمه الله ولا يقسم الحمام والحائط وما أشبه ذلك بين الشركاء لما فيها من الضرر والمقصود بالقسمة توفير المنفعة فاذا أدى الى الضرر وقطع المنفعة عن كل واحد منهما على الوجه الذي كان قبل القسمة لم يجبر القاضى عليه) فان رضوا به جميعا قسمه لوجود التراضى

منهم بالتزام الضرر ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول هذا في الحمام فكل واحد منهما ينتفع بنصيبه
 بجهة أخرى بأن يجمله بيتا وربما كان ذلك مقصود كل واحد منهم فاما في الحائط ان رضوا
 بالقسمة لينتفع كل واحد منهم من غير هدم فكذلك الجواب وان رضوا بالهدم وقسمة الاسم
 لم يباشر القاضى ذلك لما فيه من اتلاف الملك ولكن ان فعلوا ذلك فيما بينهم لم يمنعهم من ذلك
 وفي البيت الصغير لا يقسمه القاضى بينهم اذا كره ذلك بعضهم ولان نصيب كل واحد منهم بمد
 القسمة ما ينتفع به الا أن تتفاوت انصباؤهم وكان صاحب الكبير ينتفع بنصيبه بعد القسمة
 وهو الطالب للقسمة فينشد يقسمه القاضى لانه متظلم يطلب من القاضى أن يمنع الغير من
 الانتفاع بملكه ولو كان بناء بين رجلين في أرض رجل قد بنى باذنه ثم أراد قسمة البناء
 وصاحب الأرض غائب فلها ذلك بالتراضي وان امتنع أحدهما لم يجبر عليه لان كل واحد
 منهما بعد القسمة لا يتمكن من ابقاء نصيبه من البناء والانتفاع به فالأرض لغيرها بطريق العارية
 أو الاجارة في أيديهما وكل جزء منه كذلك بينهما ولكل واحد منهما أن يمنع صاحبه من
 الاختصاص بالانتفاع بما هو مستعار له أو مستأجر فكان لكل واحد منهما أن يكلف صاحبه
 دفع البناء لو صححت القسمة وفيه ضرر عليهما فلا يفعل القاضى ذلك اذا أتى أحدهما وان كان
 أراد هدم البناء ففي هذه القسمة اتلاف الملك وقد بينا أن القاضى لا يفعل ذلك ولكن ان أراد
 فعله لم يمنعهما عن ذلك وان أخرجهما صاحب الأرض هدماء لان صاحب الأرض له عارية
 في أيديهما وللمعير في العارية حق الاسترداد متى شاء فيكافهما هدم البناء ثم النقض يحتمل
 القسمة بينهما فيفعله القاضى عند طلب بعض الشركاء واذا كان طريق بين قوم ان اقتسموه لم
 يكن لبعضهم طريق ولا منفذ فاراد بعضهم قسمته لم أقسمه لما في القسمة من الضرر على بعض
 الشركاء بقطع منفعة ملكه عنه ويستوى ان كره صاحب الكثير أو صاحب القليل لانه كان
 لكل واحد منهما حق التطرق الى ملكه في هذا الطريق قبل القسمة وصاحب القليل من
 ذلك مستو بصاحب الكثير وفي القسمة تقويت هذا الحق عليه بخلاف البيت فهناك الانتفاع
 بعين البيت وصاحب الكثير فيه غير مستو بصاحب القليل وانقطاع المنفعة عنه لقسمة نصيبه
 لا لاجل القسمة فهذا قسم القاضى هناك بطلب صاحب الكثير وهنا لا يقسم اذا كان في
 قسمته ضرر على بعضهم دون بعض في صغر أو أنه لا يجسد طريقا الا أن يتراضوا جميعا وان
 كان يكون لكل واحد منهم طريق نافذ قسمته اذا طلب ذلك أحدهم لانه ليس في القسمة

تفويت المنفعة على بعضهم بل فيها تخصيص كل واحد منهم بالانتفاع في ملكه ورقبة الطريق
مشتركة بينهم بمنزلة الارض فتقسيمها بطلب بعضهم وان كان طريق بين رجلين ان اقتسماه لم
يكن لواحد منهما فيه ممر وكل واحد منهما يقدر أن يفتح في منزله بابا ويجعل طريقه من وجه
آخر فأراد أحدهما قسمته وأبى الآخر قسمته بينهما لانه لا ضرر على واحد منهما في القسمة
فكل واحد منهما يتمكن من التطرق الى ملكه من جانب آخر ولا فرق في حقه بين التطرق
من هذا الجانب وبينه من الجانب الآخر واذا كان مسيل ماء بين الرجلين أراد أحدهما قسمة
ذلك وأبى الآخر فان كان فيه موضع يسيل فيه ماء سوى هذا قسمته وان لم يكن له موضع
الابضرار لم أقسمه وهذا والطريق سواء فالقصد هنا الانتفاع بتسييل الماء وهناك بالتطرق
ولا فرق في حق كل واحد منهما بين أن يسيل ماء من هذا الجانب أو من جانب آخر اذا
كان يتيسر له ذلك من غير ضرر وانما شرط هذه الزيادة لان التصويب قد يكون من جانب
ولا يمكن جعل ذلك في جانب آخر بلا ضرر وان كانت أرض صغيرة بين قوم ان اقتسموها
لم يصب كل واحد منهم شيء ينتفع به فأراد بعضهم قد منها لم أقسمها وهو ما تقدم من البيت
الصغير سواء وان كانت حانوت في السوق يبيعان فيه أو يعملان بأيديهما سواء فأراد أحدهما
قسمته فأنظر في ذلك فان كان يصيب كل واحد منهما موضع يعمل فيه قسمته بينهما وان
كان لم يصبه ذلك لم أقسمه بينهما لمعنى الضرر وان كان الزرع بين ورثة في أرض لغيرهم فأرادوا
قسمة الزرع فان كان قد أدرك لم أقسمه بينهم حتى يحصد بالتراضي ولا بغير التراضي لان
الخطة مال الربا فلا يجوز قسمته مجازفة الا بكيل ولا يمكن قسمته بالكيل قبل الحصاد وان
كان بقلا لم أقسمه لما في ذلك من الضرر على كل واحد منهم فانه لا يتمكن بعد القسمة من ترك
نصيبه بغير رضاه أصحابه لان موضعه من الارض عارية لهم جميعا الا أن يشترطوا في البقل
أنه يحجز كل واحد منهم ما أصابه فاذا اقتسموها على هذا بتراضيهم أجزته لما بينا ان في هذه
القسمة اتلاف جزء فلا يباشره القاضى ولا يمنع الشر كاه منه ان تراضوا عليه ولو كانت أرض
بين رجلين فأرادا أن يقسما زرعها دون الارض لم يحجز ذلك ان اشترطا تركه في الأرض
الى وقت الادراك وان اشترطا جز ذلك واجتمعا عليه أجزته والقسمة في هذا كالباع فكما
لا يجوز شراء الزرع قبل الادراك بشرط الترك ويجوز بشرط القطع فكذلك القسمة وكذلك
طلع في نخل بين قوم ان اقتسموا الطلع على أن يتركوا على النخل لم يحجز وان اقتسموه على أن

يقطع كل واحد منهم ما أصابه أجزت ذلك بمنزلة الشراء فان استأذن رجل منهم أصحابه بعد
 القسمة في ترك ما أصابه فاذنوا له فادرك وبلغ طاب له الفضل وان تركه بغير رضاهم يصدق
 بالفضل بمنزلة المشتري للثمار على رؤس النخيل قبل الادراك ان ترك باذن البائع طاب الفضل
 وكل شيء يحتاج في قسمته الى كسر أو قطع لم أقسمه بينهم لما في ذلك من اختلاف الجزء الا ان
 برضي جميع الشركاء فان رضوا قسمته فالمراد اني لا أمنعهم من أن يفعلوا ذلك بالتراضي فاما
 أن يباشر القاضي ذلك فلا وان أوصى بصوف على ظهر غنمه لرجلين فأراد قسمته قبل الجز لم
 أقسمه وكذلك اللب في الضرع لان ذلك مال الربا فانه موزون أو مكيل فلا يمكن قسمته
 الا بوزن أو كيل وذلك بعد الحلب والجز فاما الولد في البطن فلا يجوز شركته بين الشركاء
 بحال لمضي الضرر والجهالة ولان المقصود بالقسمة الحيازة وذلك فيما في البطن لا يتصور لان كل
 واحد منهما لا يتمكن من اثبات اليد على نصيبه قبل الانفصال وكذلك لو نما ذلك بينهما
 بالتراضي لم يجز وان كانت قوصرة تمر بينهما أو دنخل فأراد أحدهما قسمته لان هذا مما
 يتأني فيه الكيل والوزن والقسمة فيه تمييز محض لكل واحد من الشريكين أن يتفرد به
 فكذلك يفعله القاضي عند طلب بعض الشركاء وان كانت خشبة أو باب أو رحاء أو دابة
 بين رجلين فأراد أحدهما قسمتها لم تقسم لانها لا تحتمل القسمة من غير ضرر وكذلك
 اللؤلؤة والياقوتة لا يمكن قسمتها إلا بضرر ويقسم اللؤلؤ والياقوتة بين الشريكين اذا أراد
 ذلك أحدهما لان التعديل في المنفعة والمالية ممكن اذا كانت باعياها وان كانت جنة بين رجلين
 فأراد أحدهما قسمتها وأبي الآخر فان كان في قطعا ضرر على واحد منهما لم أقسمها وان لم
 يكن في ذلك ضرر قسمتها وقطعتها بمنزلة الثوب الواحد وان كان جبا كثيرا قسمته بينهما
 لانه لا حاجة الى القطع هنا في القسمة وهو نظير الثياب اذا كانت من نوع واحد وتقسم
 نقرة الفضة والذهب وما أشبه ذلك مما ليس بمصوغ من الحديد والفضة والنحاس لانه لا
 ضرر في قطع ذلك على واحد منهما وكذلك علو بين رجلين نصيب كل واحد منهما ما ينتفع
 به والسفل لغيرهما أو سفلى بينهما والعلو لغيرهما فكذلك كله يقسم اذا طلب بعض الشركاء
 لان العلو والسفل كل واحد منهما مسكن وفي القسمة توفير المنفعة على كل واحد منهما واذا
 كان بين رجلين بئر أو عين أو قناة أو نهر لا أرض مع ذلك بينهما فأراد أحدهما قسمة ذلك
 وأبي الآخر فاني لا أقسم ذلك بينهما لانه غير محتمل للقسمة وفيه ضرر على كل واحد منهما

فان كان مع ذلك أرض ليس لها شرب الا من ذلك قسمت الارض بينهما وتركت القناة
والبئر والنهر على حالها لكل واحد منهما شربة منها وان كان كل واحد منهما يقدر على أن
يحصل لارضه شربا من مكان آخر أو كانت أرضين وانهار متفرقة أو آبار قسمت ذلك كله
فيما بينهم لانه لا ضرر على واحد منهم في هذه القسمة أو قسمة النهر والعين هنا نبع لقسمة
الارضى فهو بمنزلة البيع فالشرب يدخل في بيع الارض تبعا وان كان البيع لا يجوز فيه
مقصودا فكذلك في القسمة وقال أبو حنيفة رحمه الله لا أجبر واحدا منهما على البيع في شيء
مما سميناه في هذا الكتاب وان طلب ذلك شريكه وكان مالك رحمه الله يقول اذا كان المشترك
بحيث لا يحتمل القسمة بين الشريكين فان القاضي يجبر أحدهما على بيع نصيبه اذا طلب
الأخر ذلك أو يبيع ذلك بنفسه ويقسم الثمن بينهما لانه لا طريق لتوفير المنفعة على كل واحد
منهما الا هذا واذ ثبت له ولاية الاجبار على القسمة لتوفير المنفعة على كل واحد منهما فكذلك
ثبت له ولاية الاجبار على البيع في كل موضع تعمدر القسمة ولا يقل كل واحد منهما يقدر
على بيع نصيبه وحده لانه يتضرر بذلك فلاشتماس لا تشتري الا ثمن وكس فينبغي أن
ثبت له ولاية الاجبار على البيع لدفع الضرر وحجتنا في ذلك أن في الاجبار على البيع معنى
الجبر على الحد وذلك غير جائز عندنا ثم كل واحد منهما متمكن من بيع نصيبه وحده فلا
حاجة الى اجبار الشريك على ذلك لئلا يضره في نصيبه تبعا قوله بان لا يشتري منه الا
بوكس قلنا انه لا يملك نصيبه الا مشتركا ويتوفر عليه نصيبه مشتركا انما يحصل له زيادة على
ذلك فلا حق له في الزيادة توضيحه أن ولاية الاجبار لمعنى الاحراز وتحصيل الملك كما في
القسمة وفي الاجبار هنا ازالة الملك للناس في أعيان الملك أغراض (الآري) أنه ليس لواحد
منهما أن يجبر صاحبه على بيع نصيبه منه فلان لا يكون له ان يجبره على بيع نصيبه من غيره
كان أولى والله أعلم بالصواب

باب قسمة الدار فيها طريق لغير أهلها

(قال رحمه الله ذكر عن عكرمة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
اذرعوا الطريق سبعة أذرع ثم ابنوا وبظاهر هذا الحديث يأخذ بعض العلماء رحمهم الله
فيقول عند المنازعة بين الشركاء في الطريق ينبغي أن يقدر الطريق سبعة أذرع ولنا تأخذ

بذلك) لان هذا خبر واحد فيما تم به البلوى وقد ظهر عمل الناس فيه بخلافه فانا نرى الطرق
 التي اتخذها الناس في الامصار متفاوتة في الذرع ولو كان الحديث صحيحا لما اجتمع الناس على
 ترك العمل به لان المقسار الثابت بالشرع لا يجوز لاحد ان يتجاوزه الى ما هو اكثر منه
 أو أقل ثم يحمل الحديث على تأويل وهو انه كان ذلك في حادثة بعينها وراء حاجة الشركاء
 الى ذلك القدر من الطريق فأمرهم أن يتركوا ذلك القدر ويبنوا فيما وراء ذلك لبيان المصلحة
 لهم في ذلك لا لصيب مقدار في الطريق شرعا واذا كانت الدار بين رجلين فأراد قسمتها وفيها
 طريق لغيرها فأراد صاحب الطريق أن يمنعهما من القسمة ليس له ذلك ويترك الطريق عرضه
 عرض باب الدار الاعظم وطوله من باب الدار الى باب الذي له الطريق ويقسم بقية الدارين
 الرجلين على حقوقهما لانه لاحق لصاحب الطريق في بقية الدار ويترك الطريق بينهما نصفين
 على ما كان عليه جميع الدار بينهما قبل القسمة فان رغبة الطريق ملكهما ولم يباشر فيه قسمة فيبقى
 على ما كان بينهما قبل القسمة ولصاحب الطريق ممره في ذلك وانما جعل الطريق بعرض باب
 الدار لان ذلك طريق متفق عليه فاليه يرد المتنازع فيه ولانه لا فائدة له في الزيادة على ذلك
 لانه انما يحمل في هذا الطريق ما يدخله من باب الدار الى باب داره فيكفيه لذلك طريق عرضه
 عرض باب الدار الاعظم وطوله الى باب داره وليس لهم قسمة هذا الطريق الا أن يتراضوا
 بينهم جميعا لان حق التطرق فيه مستحق لصاحب الطريق فكما لا يكون لصاحب الدار أن
 يفوت ذلك عليه بالبناء فكذلك لا يكون لهما أن يفوتا ذلك عليه بالقسمة وان باعوا هذه الدار
 وهذا الطريق برضا منهم جميعا اقتسموا الثمن يضرب فيه صاحب الارض بثث الطريق
 وصاحب الممر بالثلث لان المقصود بالطريق المرور فيه وصاحب الممر في ذلك مساوي للشريكين
 في رغبة الطريق بحق مستحق له فساواهم أيضا في ثمن حصة الطريق وكان الكرخي رحمه الله
 يقول تأويل هذه المسئلة اذا كان هو شريكا في أصل الطريق فاما اذا كان له حق الممر ولا
 شركة له في أصل الطريق فلا حصة له من أصل الثمن لان الثمن بمقابلة العين دون المنفعة
 فيختص به مالك العين وقد كان لصاحب الممر حق في المنفعة دون العين فان رضى بالبيع
 كان ذلك منه رضا بسقوط حقه فلا يكون له في الثمن شركة (الأثرى) ان بيع الممر وحده
 بدون رغبة الطريق لا يجوز فتبين بهذا ان شيئا من الثمن لا يقابل ما هو حق صاحب الممر وقد
 روى عن محمد رحمه الله أنه قال لصاحب الممر مقدار حقه من الثمن ويان ذلك ان الطريق بين

الشريكين اذا كان فيه حق المر لا آخر يكون قيمة ملكهما انقص منه اذا لم يكن لغيرهما حق
 المر فيه فقد رد ذلك النقصان حق صاحب المر بقيمة الطريق مع ذلك النقصان بين الشريكين
 نصفين فيضرب كل واحد منهم في الثمن عند البيع بمقدار حقه والأصح ما ذكر في ظاهر
 الرواية لانه لا مقصود في الطريق الا المر والمالية والتقوم باعتبار المقصود ولاجله يجوز البيع
 فاذا استوا في ذلك كان حق كل واحد منهم مستحقا على سبيل التأيد ولا يتم البيع الا برضاهم
 فلهذا قلنا بانهم يستوون في الثمن وان كان في الدار مسيل ماء لرجل فاراد أصحابها قسمتها لم يكن
 لصاحب المسيل منهم من القسمة ولكن بتركون له مسيله وهذا الطريق سواء فيما بيننا من
 المنى وان كان فيها طريق لرجل وطريق لا آخر من ناحية أخرى فانه يمزل طريق واحد
 عرضه عرض باب الدار الى باب كل واحد منهما ويقسم ما بقي من الدار بين أهلها لان
 مقصود كل واحد من صاحبي الطريق التطرق فيه الى ملكه وتوفر هذا المقصود على كل واحد
 منهما بطريق واحد من باب الدار عرضه باب الدار الى الموضع الذي يفترق فيه طريق كل
 واحد منهما الى باب داره فكل واحد منهما في المطالبة بطريق له خاص من باب الدار الاعظم
 يكون متعنتا ولا يلتفت الى تعنته ولكن الى الموضع الذي يفترق الطريق بهما يترك لهما طريقا
 واحدا ثم من ذلك الموضع لكل واحد منهما الطريق الى باب داره وان كان باب صاحب الدار
 اعظم من باب الدار الاعظم لم يكن له من عرض الطريق الا بمقدار عرض باب الدار لان
 ما لا يدخل في باب الدار الاعظم لا يتمكن هو من حمله في هذا الطريق فان كان أوسع من
 باب الدار الاعظم وكذلك ان كانت صفة لرجل في دار رجل وطريقها الى باب الدار لم يكن
 على أهل باب الدار أن يتركوا له من الطريق الا قدر عرض باب الدار دون عرض باب الصفة
 ولو كان له منزل بطريقه في الدار فقسمت الدار وترك له الطريق فاراد أن يفتح من منزله الى
 هذا الطريق باين أو ثلاثة كان له ذلك لان فتح الباب هدم بعض الحائط ولو أراد أن يرفع
 جميع الحائط لم يكن لاحد أن يمنعه من ذلك فكذا اذا أراد أن يفتح فيه باين أو ثلاثة وهذا
 لانه هو الذي يتطرق في هذا الطريق من أي باب دخل منه في منزله ولا يستحق باين إلا ما
 يستحقه باب واحد فهو بهذا التصرف لم يزد على مقدار حقه فيما يستوفيه ولو كان هذا المنزل
 بين اثنين قسما بينهما او فتح كل واحد منهما بابا الى الطريق كان لهما ذلك لان لهما حق التطرق
 في هذا الطريق الى منزلهما فلا فرق بين أن يتطرقا فيه من باب أو باين وان كان صاحب المنزل

واحدا فاشترى دارا من وراء هذا المنزل وفتحها اليه واتخذ لها طريقا في هذا المنزل وفي هذا
 الطريق فان كان ساكن الدار والمنزل واحدا فله ان يمر من الدار في المنزل وفي الطريق المرفوع
 بينهم لانه حق التطرق في هذا الطريق الى منزله وبمد ما دخل منزله فلا يمنعه أحد من أن
 يدخل داره لانه ينتقل من ناحية من ملكه الى ناحية أخرى ولانه لا ضرر على أهل الطريق
 اذا كان ساكن الدار والمنزل واحدا وان كان للدار ساكن آخر لم يكن له أن يمر في هذا الطريق
 لانه ما كان لصاحب الدار حق التطرق في هذا الطريق فليس له أن يحدث لنفسه فيه حقا
 وصاحب المر يريد أن يستوفي من ملك الغير أكثر من حقه وليس له ذلك بخلاف ما اذا
 كان صاحب المنزل والدار واحدا وقد بينا الفرق بين الطريق والشرب في هذا ولو اختصم
 أهل الطريق في الطريق وادعى كل واحد منهم انه له فهو بينهم بالسوية اذ لم يعرف أصله
 لاستوائهم في اليد على الطريق والاستعمال له ولا يجعل على قدر ما في أيديهم من ذرع الدار
 والمنزل لان حاجة صاحب المنزل الصغير الى الطريق كحاجة صاحب الدار الكبيرة وهذا بخلاف
 الشرب فز عند اختلاف الشركاء فيه يجعل الشرب بينهم على قدر أراضيمهم لان الحاجة هناك
 تختلف بكثرة الاراضي وقلتها فيجعل ذلك بينهم على قدر حاجتهم عند اشتباه الامر لا اعتبار
 الظاهر وهنا حاجتهم الى التطرق في الطريق سواء فلهذا يجعل الطريق بينهم سواء وبهذا تبين
 ما أشرفنا اليه في المسئلة الاولى ان صاحب المنزل باضافة الدار المشتراة الى منزله لا يثبت لنفسه
 زيادة حق في الطريق ولو كان يعتبر في قسمة الطريق ذرع ملك كل واحد منهم عند الاشتباه
 لم يكن لصاحب المنزل أن يضيف الدار المشتراة الى منزله وان عرف أصل الطريق كيف
 كان بينهم جعلته بينهم على ذلك لان ما اعتبرناه نوع من الظاهر فانما يصار اليه اذا لم تعلم حقيقة
 الحال بخلافه فان كانت دار الرجل ولا آخر فيها طريق مات صاحب الدار واقتسم ورثته الدار
 بينهم ورفعوا الطريق لصاحب الطريق ولهم ثم باعوه فارادوا قسمة ثمنه فلصاحب الطريق
 نصفه وللورثة نصفه لان الورثة قائمون مقام المورث ولو كان هو حيا فباعاه كان الثمن بينهما
 نصفين فبوتة وكثرة ورثته لا يزداد نصيبه ولا ينقص نصيب صاحب الطريق وان لم يعرف ان
 أصل الدار بينهم ميراث وجحدوا ذلك قسم ذلك على عدد رؤسهم ورأس صاحب الطريق لانهم
 مستوون في الحق في الطريق وقد بينا ان البناء على الظاهر واجب ما لم يعلم خلافه وكل واحد
 منهما في الظاهر أصل في نصيب نفسه فيعتبر هذا الظاهر في قسمة ثمن الطريق بينهم واذا

كان في يد رجل بيت من الدار وفي يد آخر بيتان وفي يد آخر منزل عظيم وكل واحد منهم يدعي جميع الدار فلكل واحد منهم ما في يده لان الظاهر يشهد له فيما في يده وساحة الدار بينهم اثلاثا لاستوائهم في اليد عليها فان كل واحد منهم مستعمل للساحة بكسر الحطب فيها وغير ذلك من وجوه الانتفاع بالساحات وان مات أحدهم عن ورثة كان لورثته ثلث الساحة لانهم قائمون مقامه في ذلك وان اقتسموا دارا ورفعوا طريقا بينهم صغيرا أو عظيما أو مسيل ماء لذلك فهو جائز لانه صالح جرى بينهم عن تراض واذا اقتسم القوم دارا وفيها كنيف شارع على الطريق الاعظم أو خالصة فليس يحسب ذرع الظلة والكنيف في ذرع الدار لان ما تحت ذلك طريق هو حق لجماعة المسلمين فكيف يذرع ذلك في قسمة الدار بينهم (ألا ترى) أن عند أبي حنيفة رحمه الله لكل واحد من المسلمين أن يخاصم في رفع ذلك البناء وعندهما رحمهما الله اذا كان فيه ضرر للمسلمين فكذلك فمر فأنه لاحق للشركاء فيه الا في نقض البناء فيعتبر قيمة ذلك في القسمة بينهم فاما أن يذرع مع ذرع الدار فلا ولو كانت الظلة على طريق غير نافذ قد كان ذرعها يحسب في ذرع الدار لان حق قرار الظلة على ذلك الطريق مستحق لهم مشترك فهو بمنزلة علو في الدار - فله لغيرهم وقد بينا الاختلاف في كيفية القسمة في العلو والسفل بالذرع بين الشركاء والله أعلم

باب قسمة الدار للميت وعليه دين أو وصية

(قال رحمه الله واذا اقتسم الورثة دارا لميت وعليه دين ردت القسمة قليلا كان الدين أو كثيرا أما اذا كان الدين مستغرقا للتركة فلان الورثة لا يملكون التركة ولا ينفذ تصرفهم فيها والقسمة تصرف بحكم الملك وأما اذا قل الدين فلانه شاغل لكل جزء من التركة ولان القسمة للاحرار ولا يسلم للوارث شيء من التركة الا بعد قضاء الدين فهذه قسمة قبل أو انها فهو كقسمتهم في حياة الميت فان كان للميت مال سوى ذلك بعته في الدين ونفذت القسمة) لان كل مال الميت محل لقضاء الدين والمنازع للقسمة قيام حق الغريم فاذا وصل اليه حقه من محله زال المنازع من نفوذ القسمة وكذلك ان لم يكن للميت مال سوى ذلك فادى الورثة الدين من أموالهم على قدر مواردهم أو ابراء الغريم الميت من الدين جازت القسمة لزوال المنازع أما بوصول حقه اليه أو بسقوط دينه بالبراءة وكما أن سائر تصرفات الورثة في التركة تنفذ اذا

وصل الى الغريم حقه فكذلك القسمة واذا كان فيه وصية بالثلث لم تجز قسمة الوصي والورثة
 على الوصي له الغائب بغير قضاء قاض لان الوصي له بالثلث شريك الورثة في عين التركة
 حتى لو اراد ايفاء حقه من محل آخر لم يملكوا ذلك فان كان هو غائبا وليس عنده خصم
 حاضر لم تجز القسمة والوصي لا يكون خصما عن الوصي له لانه قائم مقام الميت والمالك
 الثابت للوصي له ملك متجدد والوصي انما ينتصب خصما عن يكون خلف الميت في الملك
 الذي كان ثابتا للميت فهذا يجوز قسمة الوصي مع الوصي له على الورثة ولا تجوز قسمته مع
 الورثة على الوصي له وانما تنظر القسمة بغير قضاء قاض لان القاضى اذا كان هو الذي قسم
 بعد قضائه لمصادفته موضع الاجتهاد وثبوت الولاية له على الوصي له الغائب فيما يرجع الى
 النظر له واذا اقتسم الورثة دارا وفيهم وارث غائب وليس للميت وصي ولا للغائب وكيل
 ثم قدم الغائب فله ان يبطل القسمة وكذلك الصغير اذا كبر لانه لا ولاية للحضور مع الورثة
 على الغائب والصغير خصوصا في تصرفهم مع أنفسهم والقسمة بهذه الصفة وما ينقل ومالا
 ينقل في ذلك سواء وان كان شيء من ذلك ميراثا بين قوم ولا دين على الميت ولا وصية
 ثم مات بعض الورثة وترك عليه دين او وصية او كان له وارث غائب او صغير ولا
 وصي له فاقسم الورثة الدار بغير قضاء قاض فللمرء ان يبطلوا القسمة وكذلك أهل
 الوصية والوارث الغائب والصغير لان لهم شركة فيما اقتسموا من التركة اما في العين أوفي
 المالية ولم يكن عندهم خصم حاضر ولا عنهم قائمون مقام الميت الثاني في حصته ولو كان هو حيا
 غائبا لم تنفذ قسمتهم عليه ان لم يحضر عنه خصم فكذلك بعد موته واذا اقتسم الورثة دارا بينهم
 واشهدوا على أنفسهم بالقسمة ثم ادعت امرأة الميت مهرها وأقامت عليه البينة فلها ان تنقض
 القسمة ولا يكون قسمتها واقرارها بالميراث خروجا من دينها لان دين الوارث كدين أجنبي
 آخر وللورثة ان يقضوا الدين من مال آخر لهم فيستخلصوا التركة لانفسهم فهي انما وافقت
 معهم في القسمة على أن يقضوا مهرها من محل آخر فلا يكون ذلك منها ابراء للميت عن
 المهر ولا اقرارا به لادين لها ويكون لها ان تنقض القسمة لان القسمة لا تنفذ الا بشرط
 قضاء الدين واجازة الغريم القسمة قبل أن يصل اليه الدين لا يكون معتبرا بل وجود ذلك
 كعدمه لان تقديم قضاء الدين لحق الميت لاحق للغريم خاصة فاذا لم يقضوا دينها كان
 لها ان تنقض القسمة وكذلك لو ادعى وارث آخر دينها على الميت فهو والمهر سواء ولو أن

وارثنا ادعى وصية لابن له صغير له الثلث وأقام البينة وقسموا الدار فان هذه القسمة لا يبطل
حق ابنه في الوصية لان الاب لو أراد أن يرد هذه الوصية أو يبطل حق ابنه عنها بعد موت
الموصي لا يملك ذلك فكذلك مساعد الورثة على القسمة لا يبطل حق ابنه في الوصية الا أن
الاب ليس له أن يطلب وصية ابنه ولا أن يبطل القسمة لان القسمة تمت به ومن سمي في
تخص ما قدمتم ضل سعيه واقدمه على القسمة معهم اقرارا بأنه لا وصية لابنه لما بينا ان
الموصي له بالثلث شريك الورثة في الميراث فالتسمة لا تصح بدون تميز حقه فيكون اقدامه على
القسمة مع الورثة اقرارا بأنه لا وصية لابنه بخلاف الدين فان قضاء حق الغريم من محل
آخر جائز ولا يصير هو بدعوى الدين بعد القسمة مناقضا أو ساعيا في تفض ما قدمتم به وبصير
بدعوى الوصية لابنه مناقضا في كلاًه فلا تسمع دعواه وللابن اذا كبر أن يطلب حقه ويرد
القسمة واذا كانت الدار ميراثا بين قوم فاقسموها على قدر ميراثهم من أبيهم ثم ادعى أحدهم
أن أخاه من أبيه وأمه قد ورثاه معهم وأنه مات بعد ابنه فورثه هو وأراد ميراثه منه
وقال إنما قسمتم لي ميراث من أبي ولم يكتبوا في القسمة أنه لا حق لبعضهم فيما أصاب
البعض وأقام البينة على ذلك لم تقبل بينته ولم تفض القسمة لانه لما ساعدتهم على القسمة
وقدمت أقرأت جميع الدار ميراث بينهم من الاب فيكون في دعواه أن بعض الدار لاخيه
مناقضا وهو بهذا الكلام يسمى في تفض ما قدمتم به لان تمام القسمة كان برضاه وان كانوا
كتبوا في القسمة أنه لا حق لبعضهم فيما أصاب البعض فهو أبقى لدعواه ومراده من قوله
ولم يكتبوا ازالة الاشكال وبيان التسوية في التفصيلين في الجواب فكذلك لو أقام البينة انه
اشترها من ابنه في حياته أو انه وهبها له وقبضها منه أو أنها كانت لامه ورثها منها لم تقبل
بينته لانه مناقض في كلامه شارع في تفض ما قدمتم به واذا كانت القرية ميراثا بين ثلاثة نفر
من أبيهم فمات أحدهم وترك ابنا كبيرا فاقسم هو وعماه القرية على ميراث الجد وقبض
كل واحد منهم حصته ثم أن ابن الابن أقام البينة على أن الجد أوصي له بالثلث لم تقبل بينته
لانه لما ساعدتم على القسمة فقد أقر أنه لا وصية له فيها فكان هو في دعوى الوصية بعد
ذلك مناقضا ولو ادعى لنفسه ديناً على ابنه وأقام البينة على هذا الدين كان له أن يبطل القسمة
لما بينا أن مساعده اياهم على القسمة لا تكون اقرارا على أنه لا دين على ابنه وإنما ساعدتم على
القسمة ليتبين نصيب الابن فيستوفي دينه منه (ألا ترى) أن الدين لو كان لغيره فاجاز الغريم

القسمة كان ذلك باطلا وكان له أن يبطل القسمة فكذلك الوارث اذا كان هو الغريم وسمى
 هذا أنه لا يعتبر باجازه التبريم في القسمة لان المانع من نفوذها قيام دينه وذلك لا يختلف باجازه
 وعدم اجازته فلا يكون هو في دعوي الدين ساعيا في نقض ما قد تم به بخلاف ما اذا ادعى
 الشركة في العين بالوصية بالثلث فالقسمة هناك تم برضاه كما لو كان الموصى له أجنبيا آخر
 فيكون هو في دعوي الوصية ساعيا في نقض ما قد تم به واذا ادعى الوارث أنه كان اشترى
 نصيب أبيه منه في حياته بثمن مسمى وقده الثمن وأقام البينة على ذلك فهو جائز ولا يبطل
 ذلك بالقسمة لانه خعم في نصيبه سواء كان شراء أو ميراثا وقد تمت القسمة بحضوره
 ورضاه واذا كانت الأرض ميراثا بين قوم فاقسموها وتباضوا ثم أن أحدهم اشترى من
 الآخر قسمة وقبضه ثم قامت البينة بدين على الاب فان القسمة والشراء جميعا يبطلان وكذلك
 لو اشتراه غير وارث لان القسمة والشراء كلاهما تصرف من الوارث في التركة فلا ينفذ
 مع قيام الدين واذا ورث ثلاثة نفر عن أبيهم دارا فاقسموها أثلاثا وتباضوا ثم أن رجلا
 غريبا اشترى من أحدهم قسمة وقبضه ثم جاء أحد الباقيين فقال أنا لم أقسم فاشترى منه
 الثلث من جميع الدار ثم جاء الثالث فقال قد افترسناها وأقام البينة على ذلك وصدقه البائع
 الاول وكذبه الثاني وقال المشتري لأدري أقسمت أم لا فالقسمة جائزة لانها تثبت بحجة
 أقامها من هو خصم والثابت بالبينة كالثابت بالمعينة ثم القسمة بعد تمامها لا يبطل بمجرد بعض
 الشركاء ويتبين أن الاول باع نصيب نفسه خاصة فكان يبع صحيحا وأما الثاني انما باع ثلث
 الدار شائعا ثلث ذلك من قسمة وثلثا ذلك من نصيب غيره وانما ينفذ يبعه في نصيبه خاصة
 ويتخير المشتري فيه ان شاء أخذ ثلث قسمة بثلث الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه
 ولا يقال ينبغي أن ينصرف يبعه الى نصيبه خاصة لتصحيح عقده لانه ملكه في منزل معين
 وهو انما باع ثلث الدار شائعا فلا يمكن تنفيذ ذلك البيع في منزل معين بخلاف ما قبل القسمة
 فانه اذا باع ثلث الدار فانه ينصرف يبعه الى نصيبه لان نصيبه ثلث شائع في جميع الدار كما
 باعه ولو كان المشتري أقر في الشراء الاول بالقسمة وأقر في الشراء الآخر أنها لم تقسم
 والمسئلة على حالها كان القضاء بينهم على ما وصفته لان في آداب القسمة بينهم هم الخصماء
 ولا قول للمشتري في ذلك ولان المشتري في كلامه الثاني مناقض وقول المناقض غير معتبر
 في حق غيره ولكنه معتبر في حقه حتى اذا رد البيع الثاني فانه يرد عليه من نصيب الاول

ثمة لانه أقرب له وكانه جعده في الكلام الاول ولكن الاقرار بعد الجحود صحيح وان
أضحي البيع لزمه ثلثا الثمن بثلث نصيب الاول وثلث نصيب الثاني لان زعمه معتبر في حقه
فيقدر ما يسلم له بزعمه ثلثه وقد سلم له بزعمه ثلثا ما اشتراه من الثاني ويرجع بثلث الثمن
حصه نصيب الثالث لان ذلك لم يسلم له ويبقى في يد البائع الثاني ثلثا قسمه الذي أصابه لان
المشترى منه ما سلم اليه ذلك القسم إلا الثلث واذا أقر الرجل ان فلانا مات وترك هذه الارض
وهذه الدار ميراثا ثم ادعى بعد ذلك أنه أوصى له بالثلث فأنى أقبل منه البيئته على ذلك ولا
يخرجه قوله هذا من وصيته وكذلك لو ادعى ديناقبله لان محل الدين والوصية التركة وبعد
الموت توصف التركة بلأهلها ميراث وان كان فيها دين أو وصية على معنى أنه كان ملكا للميت
الى وقت موته وانه ميراث لو زعمته اذا سقط الدين أو رد الموصي له فلا يكون هو في
دعوى الدين والوصية منافضاقى كلامه بخلاف ما اذا ادعى شراء من الميت أو هبة أو صدقة فانه
لا يسمع دعواه ولا تقبل بينته على ذلك لانه منافض في كلامه فان التركة اسم لما كان ملكا
للمورث الى وقت موته والمشترى منه في حياته لا يكون مملوكا عند موته وكذلك لو أقر أنها
ميراث من غير أبيه فذلك غير مسموع منه للتناقض واذا اقتسموا القوم دارا ميراثا عن الميت
والمرأة مقررة بذلك وأصاحبها الثمن وعزل لها على حدة ثم ادعت انه أصدقها اياها وأنه اشتراها
بصدقها فانه لا يقبل ذلك منها لانها لما ساعدتهم على القسمة فقد أقرت انها كانت للزوج
عند موته وصار ميراثا فيما بينهم فهي منافضة في هذه الدعوى بعد ذلك وكذلك اذا
اقتسموا فأصاب كل انسان طائفة بجميع ميراثه عن أبيه ثم ادعى أحدهم في قسم الآخر بناء
أو بخلاف زعم أنه هو الذي بناه أو غرسه وأقام البيئته بذلك لم يقبل منه لانه قد سبق منه الاقرار
أن جميع ذلك ميراث لهم من الاب لان هذا القسم صار ميراثا لآخيه من أبيه وذلك يمنع
من دعوى الملك لنفسه لا من جهة أبيه ولو اقتسموا دارا أو أرضا فيها زرع ونخيل حامل ولم
يذكروا الحمل في القسمة وانما أشهدوا بما أصاب كل واحد منهم بميراثه من أبيه فان الزرع والثمار
لا يدخلان في هذه القسمة حتى كان لكل واحد منهم أن يطلب نصيبه منها لان القسمة في
هذا كالبيع وقد بينا أن الثمار والزرع لا يدخلان في البيع ان لم يشترط بكل قليل وكثير هو
منه أو فيه فكذلك لا يدخلان في القسمة ولو كانت للدار والارض غلة من اجارة كانت أو من
ثمن ثمرة دين على رجل لم يدخل ذلك في القسمة لانه غير متصل بما جرت القسمة بينهم فيه

وبقي ذلك بينهم على الموارث ولو شرطوا ذلك في قسم رجل كانت القسمة فاسدة لان كل واحد منهم يصير مملكا نصيبه من ذلك الدين ممن شرط له بما يملك عليه من نصيبه من الدين وتمليك الدين من غير من عليه الدين بعوض لا يجوز ولو اقتصوا على أن ضمن أحدهم ديننا على الميت مسمى كان هذا باطلا اذا كان في أصل القسمة لان القسمة كالبيع ولو شرط على المشتري في البيع أن يضمن ديننا على البائع كان باطلا فكذلك اذا شرط في القسمة وأن ضمنه بغير شرط في القسمة على أن لا يبيع الوارث الميت ولا ميراثه بشيء من ذلك وعلى أن يبرئ الغرماء الميت كان هذا جائزا ان رضى الغرماء بضمانه كالمو ضمنه أجنبي آخر بشرط براءة الميت ورضى الغرماء بذلك وهذا لان المانع من القسمة قيام الدين على الميت وقد زال ذلك فان أبي الغرماء أن يقبلوا ضمانه فلم تقض القسمة لقيام دينهم على الميت وهو مانع من نفوذ القسمة وان تراضوا بضمانه وارث الميت ثم نوى المالك عليه رجعا في مال الميت حيث كان لانهم أبرءوه بشرط وهو أن يسلم لهم دينهم من جهة الضامن فاذا لم يسلم كانوا على حقهم في اتباع تركة الميت بمنزلة المحتال عليه اذا مات مفلسا فان الدين يعود الى ذمة المحيل والله أعلم بالصواب

باب دعوى الغلط في القسمة

(قال رحمه الله واذا اقتسم القوم أرضا ميراثا بينهم أو شراء وتقابضوا ثم ادعى أحدهم غلطا في القسمة فانه لا يشتغل باعادة القسمة بمجرد دعواه) لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فدعى الغلط يدعى لنفسه حق التسخيع بعد ما ظهر سبب لزوم العقد وقوله في ذلك غير مقبول كالمشتري اذا ادعى لنفسه خيارا بسبب العيب أو الشرط ولكن ان أقام البينة على ذلك فقد أثبت دعواه بالسحابة فتعاد القسمة بينهم حتى يستوفي كل ذي حق حقه لان المتبر في القسمة المعادلة وقد ثبت بالحجة أن المعادلة بينهم لم توجد كما لو ثبت المشتري العيب بالبينة وان لم يكن له بينة وأراد ان يستحلهم على الغلط فله ذلك لانهم لو أقروا بذلك لزمهم فاذا أنكروا استحلوا عليهم لرجاء النكول فن حاف منهم لم يكن له عليه سبيل ومن نكل عن البين جمع نصيبه الى نصيبه ثم قسم ذلك بينهما على قدر نصيبهما لان النا كل كالمقر واقراه حجة عليه دون غيره فقيما في يده يحمل كان ما أقر به حق فيقسم بينهما على قدر نصيبهما وكذلك

كل ما يقسم فهو على هذا لا يعاد ذرع شيء من ذلك ولا مساحته ولا كيله ولا وزنه إلا بحجة لان الظاهر ان القسمة وقعت على سبيل المعادلة وانه وصل الى كل ذى حق حقه والبناء على الظاهر واجب ما لم يثبت خلافه واذا اقتسم رجلان دارين وأخذ احدهما دارا والآخر دارا ثم ادعى احدهما غلطا وجاء بالبينة ان له كذا كذلك ذراعا في الدار التي في يد صاحبه وفصلا في قسمة فانه يقضى له بذلك الذرع ولا تماد القسمة وليس هذا كالدار الواحدة في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله واما في قول أبي حنيفة فالقسمة فاسدة والدار ان بينهما نصفان لان الثابت بالبينة كالثابت باتفاق الخصمين ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله ان هذه القسمة بمنزلة البيع حتى لا يجوز الا بالتراضي ويبيع كذا كذا ذراعا من الدار التي في يد الغير لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله وقد بيناه في البيوع فكذلك اذا شرط ذلك لاحدهما في دار صاحبه في القسمة كانت القسمة فاسدة واما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هذا بمنزلة البيع أيضا لما بينا ان قسمة الخبز في الدار انما تجري عندهما اذا رأى القاضى المصلحة فيه فأما بدون ذلك فهو كالبيع ولكن من أصلهما أن يبيع كذا كذا ذراعا من الدار جائز فكذلك اشتراط ذلك في القسمة لاحدهما لا يمنع صحة القسمة وبه فارق الدار الواحدة لان معنى التمييز هناك يغلب على المعاوضة في القسمة ولهذا لا يجبر عليه بعض الشركاء عند طلب البعض فاذا شرط لاحدهما كذا كذا ذراعا في نصيب صاحبه لا يحصل التمييز بهذه القسمة بل الشرط والشبوع يبقى بذلك القدر فلا تصح القسمة بخلاف الدارين فعنى المعاوضة هناك يغلب على ما بيننا وتحقق المعاوضة مع شرط كذا كذا ذراعا لاحدهما في دار صاحبه واذا اقتسما أقرحة فأصاب أحدهما قراخان والآخر أربعة أقرحة ثم ادعى صاحب القراخين أحد الأقرحة التي في يد الآخر وأقام البينة انه له فأصابه في قسمة فانه يقضى له به لانه أثبت الملك لنفسه في تلك العينين بالقسمة وأثبت انه لم يقبضه واستولى عليه شريكه بغير حق فيقضى له بذلك كما لو ثبت ذلك باقرار صاحبه وكذلك هذا في الأنواب فان لم يكن للمدعى بينة كان له أن يستحلف الذي في يده الثوب لان ذى اليد مستحق له باعتبار يده ظاهرا ولكن لو أقر بما ادعى حق صاحبه أمر بتسليمه اليه فاذا أنكر استحلف على ذلك وان أقام البينة على ثوب بعينه مما في يد صاحبه انه أصابه في قسمة وجاء الآخر ببينة انه أصابه في قسمة فالبينة بينة الذي ليس الثوب في يده لان دعواهما في الثوب دعوى الملك وبينة الخارج فيه ترجع على بينة ذى اليد لانه هو المحتاج

الى اقامة البينة وهو المثبت على صاحبه لما يدعيه بالبينة وكذلك هذا الاختلاف في بيوت الدار
وان اقتسمنا مائة شاة فاصاب أحدهما خمس وخمسون شاة وأصاب الآخر خمس وأربعون
شاة ثم ادعى صاحب الاوكس غلطا في التقويم لم تقبل بينته على ذلك وهذه المسئلة في الحاصل
على ثلاثة أوجه أحدها ان يدعى الغلط في التقويم وذلك غير مسموع منه وان أقام البينة على
ذلك لانه شاع في نقض ما قد تم به والقيمة تعرف بالاجتهاد وذلك يختلف باختلاف القومين
واختلاف الاوقات والامكنة ولانه بهذه البينة لا يثبت شيئا في ذمة غيره انما يثبت قيمة ما
تناوله فعل القسمة وفعل القسمة لاقى العين دون القيمة وذلك يختلف باختلاف مقدار القيمة
بمخلاف النصب فان بينة المنصوب منه على مقدار قيمته تقبل لانه يثبت ذلك دينا في ذمة
الغاصب فالمنصوب مضمون بالقيمة دينا في ذمة الغاصب توضيحه ان القسمة في معنى البيع ومع
بقاء عقد البيع لا تقبل البينة على قيمة المبيع من أحد المتماقدين على صاحبه فكذلك في
القسمة والثاني أن تكون الدعوى في عدد ما أخذ كل واحد منهما بان قال أحدهما لصاحبه
أحدث احدي وخمسين غلطا أو أحدث أنا تسعة وأربعين وقال الآخر ما أحدث أنا الا
خمسين فالقول قوله مع يمينه وعلى المدعي البينة لان الاختلاف بينهما في مقدار المتبوض فالقول
قول المنكر للزيادة وعلى من يدعي الزيادة فيما قبض صاحبه اثباته بالبينة ولانه يدعي شاة مما
في يد صاحبه انها ملكه اصابته في القسمة وصاحبه ينكر ذلك فالقول قوله مع يمينه والثالث
ان قال أخطأنا في العدد وأصاب كل واحد منا خمسين خمسين وهذه الخمسين خطأ كان منا
وقال الآخر قد اقتسمنا على هذا لك خمس وأربعون ولي خمس وخمسون وليس بينهما بينة
والغم قائمة بعينها تحالفا وتراد لان القسمة في معنى البيع واختلاف المتبايعين في البيع حال قيام
السلعة توجب التحالف والتراد فكذلك في القسمة لانه عقد محتمل للفسخ بعد لزومه بالتراضي
فيفسخ بالتحالف أيضا وان أقام كل واحد منهما بينة على ذلك ردت بالقسمة لان صاحب
الخمس وأربعين هو المدعي وهو المثبت بينته فيترجح كذلك بينته ويصير كأن خصمه صدقه
فيما قال فتبطل القسمة ويستقبلانها على وجه المعادلة واذا اقتسما دارا ولم يشهدا على القسمة
حتى اختلفا فقال هذا أصابني هذه الناحية وهذا البيت فيها وقال الذي هي في يديه أصابني
هذا كله تحالفا وتراد لان الاختلاف بينهما في المعقود عليه في الحاصل وان كانت لهما بينة على
القسمة أفذت بينهما على ما شهد به الشهود كما لو اتفق الخصمان عليه وهذا لان ما أصاب

كل واحد منهما معلوم بحدّة وقد تحقق التمييز بينهما بهذه القسمة بخلاف ما تقدم فهناك أبنت
 بينة صاحب الخمس وأربعين انه بقي من حقه خمس شائعة فيما أخذه صاحبه فلهذا تبطل القسمة
 وان اختلفا في الحد فيما بينهما فقال احدهما هذا الحد لي قد دخل في نصيب صاحبه وقال
 الآخر هذا الحد لي قد دخل في نصيب صاحبه فان قامت لهما بينة أحدث بينة هذا وبينة
 هذا لان كل واحد منهما ثبت الملك لنفسه في جزء مما في يد صاحبه بعينه واجتمع ذلك الجزء
 بينة الخارج وبينة ذي اليد فيترجح بينة الخارج وان لم يقم لهما بينة استحل كل واحد منهما
 على دعوى صاحبه وجعل لكل واحد منهما يدعى لنفسه جزءا معيناً في يد صاحبه وان أراد
 أحدهما أن يرد القسمة ردها بعد ما يتحالفان لما بيننا أن الاختلاف بينهما في المقود عليه
 وفي مقدار ما حصل لكل واحد منهما بالقسمة وذلك موجب للتحالف وبعد التحالف ترد
 القسمة اذا طلب ذلك احدهما كما في البيع رجل مات وترك دارا وابنين فاقسما الدار وأخذ
 كل واحد منهما النصف وأشهد على القسمة والقبض والوفاء ثم ادعى أحدهما بيتا في يد صاحبه
 لم يصدق على ذلك الا أن يقربه صاحبه من قبل أن قد أشهد على الوفاء يعني أنه أقر باستيفاء
 كمال حقه فبعد ذلك هو مناقض فيما يدعيه في يد صاحبه فلا تقبل بينته على ذلك ولكن ان
 أقر به صاحبه فإقراره ملزم اياه والمناقض اذا صدقه خصمه فيما يدعى ثبت الاستحقاق له ولو
 لم يكن له أشهد بالوفاء ولم يسمع منه اقرار بالقسمة حتى قال اقتسما فاصابني في هذه الناحية
 وهذا البيت والناحية في يده والبيت في يد صاحبه وقال شريكه بل أصابني البيت وما في
 يدي كله فاني أسأل المدعى عن البيت أكان في يد صاحبه قبل القسمة فلم يدفعه اليه أو غضب
 منه بعد القسمة فان قال كان في يدي بعد القسمة فغضبنا وأعرته أو أجرته لم أنقض القسمة
 لتصادقهما على شريكه بقبض كل واحد منهما جميع نصيبه وبقي دعواه أن البيت وصل الى
 يد صاحبه من يده وصاحبه جاحد لذلك فالقول قوله مع يمينه وان كان قال في يد صاحبي قبل
 القسمة فلم يسلمه الى تحالفا ويراد أن الاختلاف بينهما في مقدار ما أصاب كل واحد منهما
 بالقسمة وقد بينا أن الاختلاف في المقود عليه يوجب التحالف في القسمة فكذلك الاختلاف
 في الحد وعلى هذه القسمة في جميع أجناس الاموال يكون الجواب على التقسيم الذي قلنا اذا
 ادعى أحدهما شيئا في يد صاحبه ولو ادعى غلطا في الذرع فقال أصابني الف وأصابك الف
 فصار في يدك الف ومائة وفي يدي تسائة وقال الآخر أصابك ألف وأصابني الف فقبضتها

ولم أزد فالقول قول الذي يدعي قبله الغلط مع يمينه لأن صاحبه يدعي عليه أنه قبض زيادة على
 حقه وهو منكر لذلك وإن قال أصابني الف ومائة وأصابك الف ومائة وقال الآخر أصابني
 الف وأصابك الف فقبضت أنت الف ومائة وقبضت تستماتة تحالفا وتراضيا لانهما تصادقا
 علي أن المدعي عليه قبض الف ومائة وإنما الاختلاف بينهما في مقدار نصيبه بالقسمة فالمدعي
 يقول نصيبك الف والمدعي عليه يقول نصيبي الف ومائة والاختلاف في المقود عليه
 يوجب التحالف بينهما ولأن المدعي لم يقر بقبض المائة هنا والمدعي عليه يدعي ذلك فلا بد
 من استخلافه وقد توجهت اليمين على المدعي عليه لما بينا فهذا تحالفا وترادا ولو قال كنت
 قبضتها فقبضتها لم أتقض القسمة وأحلف المدعي قبله الفصل لانهما تصادقا على انتهاء القسمة
 بقبض كل واحد منهما تمام نصيبه ثم ادعى أحدهما النصب على صاحبه وهذا هو الحرف
 الذي تدور عليه هذه الفصول أن القسمة حيازة وتماها بالقبض فإذا تصادقا على قبض كل
 واحد منهما تمام نصيبه بالقسمة لم يكن الاختلاف بينهما بعد ذلك اختلافا في المقود عليه
 وإذا اختلفا في مقدار ما قبضه كل واحد منهما كان ذلك اختلافا في المقود عليه فيثبت حكم
 التحالف بينهما ولو اقتسما مائة شاة فصار في يد أحدهما ستون وفي يد الآخر أربعون
 فقال الذي في يده الأربعون أصاب كل واحد منا خمسون وتقابضنا ثم غصبني عشرة باعينها
 وخلطتهما بغيرك فهي لا تعرف وجحد ذلك الآخر الغصب وقال بل أصابني ستون وأنت
 أربعون فالقول قوله مع يمينه لتصادقهما على أن كل واحد منهما قبض كمال حقه بالقسمة ثم
 ادعى أحدهما الغصب على صاحبه وأنكر صاحبه ذلك فالقول قوله مع يمينه فلو قال الأول
 أصابني خمسون فدفعت إلى أربعين وبقي في يدك عشرة لم تدفعها إلى وقال الآخر أصابني
 ستون وأصابك أربعون تحالفا وترادا الآن الاختلاف بينهما في مقدار ما أصاب كل واحد
 منهما ولو كان أشهد عليه بالوفاء قبل هذه المقالة كان القول قول الذي في يده ستون لاقرار
 صاحبه باستيفاء كمال حقه ولا يمين عليه لأن صاحبه مناقض في الدعوى بعد ذلك الاقرار
 وبالدعوى مع التناقض لا يستحق اليمين على الخصم فإن ادعى الغصب بعد القبض حلف المنكر
 عليه لأن دعوى الغصب منه دعوى صحيحة ولا تناقض فيها فيستوجب فيها اليمين على المنكر
 وإن لم يشهد بالوفاء فقال الذي في يده الأربعون كانت غنم والدي مائة شاة فأصابني خمسون
 وأصابك خمسون وتقابضنا ثم غصبني عشرة وهي هذه وقال الذي في يده الستون بل كانت

غنم والدى مائة وعشرين فأصابني ستون وأنت ستون ولم أغصبك وقد تقابضنا فان هذا قد أقر بفصل عشر من الغنم ليس فيها قسمة لان الآخر انما أقر بقسمة المائة وهو منكر للقسمة فما زاد على المائة وقد أقر ذو اليد ان هذه العشرة زيادة على المائة وادعى القسمة فيها ووصول مثلها الى صاحبه وصاحبه منكر فالقول قوله مع يمينه واذا حلف بقيت هذه العشرة في يده غير مقسومة فيردها ليقسم بينهما فان لم يقر بفصل على مائة وقال كانت مائة فأصابني ستون وأنت أربعون فالقول قوله مع يمينه على الغصب الذي ادعاه صاحبه قبله من قبل أن شريكه قد أبرأه من خصه المائة ولم يبرأ من حصته من الفضل عاينها فان كانت قائمة بعينها اقتسامها نصفين والا أفسدت القسمة لجهالة العشرة التي لم تتناولها القسمة فالغنم تتفاوت وبجهالة ما لم تتناوله القسمة يصير ما تناوله القسمة مجهولا فالسبيل أن ترد الستون والاربعون وتستقبل القسمة فيما بينهما لتساو القسمة الاولى والله أعلم

باب قسمة الوصي على أهل الوصية والورثة

(قال رحمه الله واذا كان في الميراث دين على الناس فادخلوه في القسمة لم يجز لما بينا ان من وقع الدين في نصيبه يكون متملكا على أصحابه نصيبهم من الدين بعوض وتمليك الدين من غير من عليه الدين بعوض لا يجوز) وكذلك لو اقتسموا الدين فاخذ كل واحد منهم من حقه فيها ديننا على رجل خاصة لم يجز لان كل واحد منهم مملك نصيبه مما في ذمة زيد من صاحبه لم يملك عليه من نصيبه مما في ذمة عمر واذا كان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز بعوض عين فلان لا يجوز بعوض دين أولى وكذلك ان كان الدين كله على رجل واحد فقسمتهم فيه قبل القبض باطلا لان القسمة حيازة ولا يتحقق ذلك فيما في الذمة ولا يجوز قسمة وصى الاب بين الصغير لان القسمة في معنى المعاوضة وليس للوصى ولاية بيع مال أحد القسمين من صاحبه لانه لا ينفرد بالتصرف الا عند منفعة ظاهرة لليتيم وفي هذا التصرف أن تقع احدهما أضر بالآخر وان كان معهم ورثة كبار فان قسم نصيب الصغيرين معا جاز ذلك لان المعاوضة في مال الصغيرين مع الوارث الكبير جائزة فكذلك قسمة نصيب الصغيرين معا مع الوارث الكبير (قال في الاصل وكذلك الاب ومراده هذا الفصل لاما قبله فقسمة الاب مع ابنيه الصغيرين جائزة لانه يملك بيع مال أحدهما من صاحبه بخلاف الوصي فيفرده

بالتصرف ولا يتقيد بشرط منفعة ظاهرة للصبي ولا تجوز قسمة وصي الميت على الكبار وهم
 كارهون لأنه لا ولاية له عليهم في المعاوضة والتصرف في مالهم إذا كانوا حضورا فإن كان
 فيهم غائب فقسام الوصي عليه لم يجز في العقار وجاز في غيره لأن القسمة في العروض من
 الحفظ وللوصي ولاية الحفظ في نصيب الكبير الغائب فكان له في نصيبه من القسمة ما يرجع
 إلى الحفظ فاما العقار فخصته بنفسها وليس في قسمتها معنى الحفظ بل هو مطلق التصرف ولا
 ولاية له في نصيب الكبير الغائب في مطلق التصرف وان كان فيهم صغير وكبير غائب وكبير
 حاضر فمزل الوصي نصيب الكبير الغائب مع نصيب الصغير وقاسم الكبار الحضور فهو جائز
 في العقار وغيرها في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
 على الكبير الغائب في العقار وهذه تنبئ على ما بيناه في كتاب الشفعة ان عند أبي حنيفة بثبوت
 ولايته في نصيب الصغير يملك بيع جميع التركة من العقار وغيره وعندهما لا يملك البيع الا
 في نصيب الصغير فكذلك القسمة لان فيها معنى البيع وكذلك الحكم في وصي الذي لانه في
 ملك التصرف كوصي المسلم فان كان الوصي ذميا والميت ورثته مسلمين فانه يخرج من
 الوصية لان في الوصية نوع ولاية ولا ولاية للكافر على المسلم وان قاسم على الصغير قبل أن
 يخرج جازت قسمته مثل قسمة الوصي المسلم لان القسمة تصرف منه كسائر التصرفات
 والائابة في التصرف بعد الموت كالائابة في الحياة بالوكالة ولو وكل المسلم ذميا بالتصرف نفذ
 تصرفه عليه فكذلك اذا جعله وصيا في التصرف بعد موته قلنا ينفذ تصرفه بطريق النيابة
 ما لم يخرج من الوصاية لاعتبار معنى الولاية وكذلك لو كان الوصي عبدا لغير الميت فهو وصي
 نافذ التصرف بطريق النيابة بمنزلة مالو وكله في حياته حتى يخرج القاضي من الولاية فالقريب
 ليس من أهل أن تثبت له الولاية على غيره لانه لا ولاية له على نفسه وانما يتعدى إلى الغير
 عند وجود شرط التعدي ما كان للمرا من الولاية على نفسه ولا تجوز قسمة الكافر والمملوك
 على الولد الصغير الحر المسلم كما لا تجرى عليه سائر تصرفاته لانه لا ولاية له عليه وهو ليس
 بنائب عن الصغير في التصرف لينفذ بطريق النيابة ويجعل كتصرف المذنب عنه ولا يجوز
 قسمة الحربى المستأمن على ابن صغير له ذمى لان الذمى من أهل دارنا ولا ولاية للحربى على
 من هو من أهل دارنا ويجوز على ابن له مثله ثبوت ولايته عليه قال الله تعالى والذين كفروا
 بعضهم أولياء بعض الآية ولا تجوز قسمة المرتد اذا قتل على رده على ولد له صغير مثله مرتد

لانه لا ولاية له عليه ولانه لا ولاية له على التصرف في ماله اذا قتل علي رده حتى تبطل قسمته
 لنفسه وسائر تصرفاته اذا قتل علي الردة في قول أبي حنيفة رحمه الله ففي حق ولده الصغير
 أولى والمعتوه المغلوب بمنزلة الصغير في جميع ما وصفنا لانه لا ولاية له علي نفسه وهو محتاج
 الى تصرف الولي له كالصغير وأما المبرشم والمعمى عليه والذي يجن ويفيق فلا تجوز عليه
 القسمة إلا برضاه أو وكالته في حال افاقته لان بهذه العوارض لا تزول ولايته عن نفسه فلا
 يصير موليا عليه واذا كان يجوز تنفيذ التصرف له وعليه برأيه في حال افاقته بطريق التوكيل
 فلا حاجة الى اقامة رأي الولي مقام رأيه بخلاف الصغير والمعتوه فإنه لا يمكن تنفيذ التصرف
 له وعليه باعتبار رأيه في ذلك فأقننا رأي الولي مقام رأيه لتحقيق الحاجة وأهل الذمة في القسمة
 بمنزلة أهل الاسلام الا في الخمر والخنزير يكون بينهم فأراد بعضهم قسمتها وأبي بعضهم فاني
 أجبرهم علي القسمة كما أجبرهم علي قسمة غيرها لان الخمر والخنزير مال متقوم في حقهم كاخل
 والنعيم في حق المسلمين وان اقسموها فيما بينهم خيرا وفضل بعضهم بعضا في كيلها لم يجز الفضل
 في ذلك فيما بينهم لانه مال الربا فانه مكيل أو موزون وفي حكم الربا هم يستوزن بالمسلمين فهو
 مستثنى من عقد الذمة واذا كان وصي الذمي مسلما كرهت له مقاسمة الخمر والخنزير ولكنه يوكل
 من يشق به من أهل الذمة فيقاسم الصغير ويبيع ذلك بعد القسمة لان المسلم ممنوع من التصرف
 في الخمر والخنزير والقسمة نوع تصرف فينبغي أن يفوض ذلك الى ذمي ولا يشكل حواز ذلك
 علي أصل أبي حنيفة رحمه الله لانه يجوز للمسلم أن يوكل الذمي بالتصرف له في الخمر والخنزير
 وكذلك علي قولها هنا لان الوكيل نائب عن الصغير وحكم تصرفه يثبت للصغير (الأتري)
 أنه يرجع بما يلحقه من العهدة في مال الصغير والوصي فيما يأمر من ذلك كالتقاضي وأمر القاضي
 الذي بالبيع والقسمة في خمر بتامى أهل الذمة صحيح فكذلك أمر الوصي به وان وكل الذمي
 المسلم بقسمة ميراث فيه خمر وخنزير لم يجز ذلك من المسلم كما لا يجوز بيعه وشراؤه في الخمر والخنزير
 لانه انما يتصرف للغير بوكالته في مال يجوز له أن يتصرف فيه لنفسه لو كان مملوكا وليس
 للمسلم الوكيل ان يوكل بقسمة ذلك غيره لان الموكل لم يرض برأى غيره فيه فان فوض
 ذلك اليه فوكل ذميا به جاز واذا أسلم أحد الورثة فوكل ذميا بمقاسمة الخمر والخنزير مع
 سائر الورثة جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله ولم يجز في قولها لان في القسمة معنى البيع فهو
 كالمسلم يوكل الذمي ببيع الخمر والخنزير ولو أخذ نصيبه من الخمر فجعله خلا كان المسلم ضامنا

لحصة شركائه من الخمر التي خلطها لان القسمة لم تصح عندهما كالمو باشر بنفسه فانما قبض
 نصيب شركائه من الخمر بحكم عقد فاسد وقد خلطها فيكون ضامنا لنصيبهم من القيمة ويكون
 الخلل له واذا كان في تركة الذي خمرها وخنزير وغرماؤه مسلمون وليس له وصي فان القاضي
 يوكل ببائع ذلك رجلا من أهل الذمة فيبيعه ويقضي به دين الميت لان من يأمره القاضي يكون
 نائبا عن الميت ولهذا يرجع بما يلحقه من المهدة في مال الميت والميت كافر فيجوز بيع الذي
 خمره على سبيل النيابة عنه والغرماء انما يقبضون الثمن بدينهم لأن يكون بيع قيم القاضي واقفا
 لهم والمكاتب كالمحر في القسمة لانه من صنيع التجار وفيها معنى المعاوضة كالبيع وان عجز بعد
 القسمة لم يكن لمولاه فسخها لان القسمة تمت في حال قيام الكتابة فهو كبيع أو شراء أتمه المكاتب
 ومقاسمته مع مولاه جائزة لانه في التصرف مع المولى يباع أو شراء كاجنبي آخر فكذلك
 المقاسمة ولا يجوز مقاسمة المولى على المكاتب بغير رضاه سواء كان المكاتب حاضرا أو
 غائبا لانه في حكم التصرف في كسبه كاجنبي آخر فان فعل ذلك ثم عجز المكاتب وصار ذلك
 لمولاه لم يجز تلك القسمة كالمال ينفذ ساثر تصرفاته بعجز المكاتب لانه حين تصرف كان هو من
 كسب المكاتب كلاجنبي وان وكل المكاتب بالقسمة وكلاهما عجز أو مات لم يجز لو كيله أن
 يقاسم بعد ذلك لان الوكيل نائب عن الموكل وقد زالت ولاية الموكل بعجزه وبموته حتى لا
 ينفذ منه هذا التصرف بعد العجز لو باشره لنفسه فكذلك من وكيله وان أعتق فهو على وكتله
 لان ولايته بالعتق ازدادت قوة فتصرف الوكيل له بعد عتقه كتصرفه بنفسه وان أوصى
 المكاتب عند موته الى وصي فقام الوصي ورثة المكاتب الكبار لولده الصغير وقد ترك وفاء
 فان قسمته في هذا جائزة على ما يجوز عليه قسمة وصي الحر لانه يورث كتابته ويحكم بحريته حال
 حياته وكانه أدى الكتابة بنفسه ثم مات فيكون وصيه في التصرف على ولده الصغير كوصي
 الحر وقال في الزيادات وصيه بمنزلة وصي الحر في حق الابن الكبير الغائب حتى يجوز
 قسمته فيما - وي العقار وما ذكر هناك أصح لانه لا يثبت للمكاتب على ولده الصغير ولاية
 مطلقة وان استندت حريته الى حال حياته لانه في تلك الحال مشغول بنفسه لا يمكنه أن
 ينظر الى الولد فلا يثبت له الولاية وانما تثبت الولاية المطلقة للوصي اذا كان للموصي ولاية
 مطلقة (الأتري) أن وصي الاخ والم لا يثبت له من الولاية الا قدر ما كان للموصي فهنا أيضا
 كان للموصي على ولده الصغير المولود في الكتابة من الولاية ما يرجع الى الحفظ ولا ولاية له

عليه فوق ذلك فكذلك وصيه بعد موته وما زاد على هذا من البيان قد ذكرناه في املاء
 شرح الزيادات وان لم يترك وفاء فقاسم الوصى الولد الكبير للولد الصغير وقد سمعوا في
 المكاتب لم يجز لانه لا ولاية له على الولد الصغير فانه مكاتب للمولى اذا اختار المضي على
 الكتابة فان ادوا المكاتب قبل ان يردوا القسمة أجزت القسمة لانهم لما ادوا الكتابة حكم
 بتق المكاتب وكان وصيه كوصى الحر على هذه الرواية حتى يملك استئناف القسمة فكذلك
 نفذ تلك القسمة منه لانه لا فائدة في الاشغال بنقض قسمة يحتاج الى اعادتها والعبد التاجر
 بمنزلة الحر في القسمة لانه من صنيع التجار وهو نظير البيع فاذا قاسم العبد التاجر عبداً تاجراً
 مثله وهما لرجل واحد جاز ذلك ان كان عليهما دين أو على أحدهما وان لم يكن على واحد منهما
 دين فقسما باطلة بمنزلة البيع والشراء وهذا لان كسبهما المالك واحد والقسمة في مال هو
 خالص للمالك واحد لا يتحقق ولان مقاسمة كل واحد منهما مع عبد مولاه كقسامته مع
 مولاه ولو كانا مكاتبين لرجل واحد جازت قسما لان كل واحد من المكاتبين في كسبه
 بمنزلة الحر في التصرف ولا ملك للمولى في كسب واحد منهما فان قاسم العبد التاجر مولاه
 داراً وعليه دين جازت القسمة وان لم يكن عليه دين لم تجز القسمة لان المولى من كسب
 عبده المديون بمنزلة الاجنبي في التصرف وان تصرف العبد لغرمائه وكذلك لو كانت الدار
 بين العبد ورجل آخر فقاسم مولى العبد الشريك بغير رضاه العبد فان لم يكن على العبد دين
 فهو جائز وان كان عليه دين قليل أو كثير لم يجز الا أن يسلمه العبد بمنزلة سائر تصرفات المولى
 في كسبه وان قاسم العبد التاجر رجلاً اجنبياً داراً بغير أمر مولاه وعليه دين أو لا دين عليه
 فهو جائز لانه من نوع التجارة وقد استفاد بمطابق الاذن في التجارة ولا يجوز قسمة العبد
 المحجور عليه بغير أمر من المولى والحاصل ان القسمة تصرف كالبيع والشراء فانما تصح بمن
 يملك البيع والشراء في ذلك المحل ولو كان عبد بين رجلين أذن له أحدهما في التجارة فاشترى
 هو ورجل آخر داراً جاز ذلك في حصة الذي أذن له لان الاذن فك الحجر وقد ثبت ذلك
 في نصيب الذي أذن له فينفذ تصرفه باعتباره في حصته كما لو كاتب أحد الشريكين نصيبه
 من العبد وان قاسم العبد شريكه فهو جائز كالموابع نصيبه من شريكه أو من غيره جاز ذلك
 لثبوت حكم انفكاك الحجر في نصيب الاذن منه ولو كانت دار بينه وبين مولاه الذي لم يأذن
 له فقاسمها اياه جاز ذلك لان نفوذ تصرفه مع الاجنبي بسبب انفكاك الحجر عنه في نصيب

الاذن والمولى الذى لم يأذن له من نصيب الاذن كلاجنبى وهو نظير ما لو كاتبه أحد الموليين
على نصيبه باذن شريكه فإنه تجوز قسمته وسائر تصرفاته باعتبار هذا الفك مع الاجنبى ومع
المولى الآخر فكذلك بعد الاذن من أحدهما له فى التجارة والله أعلم بالصواب

— كتاب الاجارات —

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل
السرخسي املاء أعلم أن الاجارة عقد على المنفعة بموض هو مال والعقد على المنافع شرعا نوعان
أحدهما بغير عوض كالعارية والوصية بالخدمة والآخر بموض وهو الاجارة وجواز هذا
العقد عرف بالكتاب والسنة) أما الكتاب فقوله تعالى: رفعتنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ
بعضهم بعضا سخريا أى فى العمل باجر وقال الله تعالى حكاية عن شعيب عليه السلام على أن
تأجرنى بماضى حجيج فان أتممت عشرة فمى عندك وما ثبت شريعة لمن قبلنا فهو لازم لنا ما لم
يقم الدليل على انفساخه وقال صلى الله عليه وسلم أعطوا الاجير أجره قبل أن يجف عرقه
فالامر باعطاء الاجر دليل صحة العقد وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يؤاجرون
ويستأجرون فآقرهم على ذلك وبين أحكامه وزعم بعض مشايخنا رحمهم الله أن القياس يأبى
جواز هذا العقد لانه يرد على المردوم وهى المنفعة التى توجد فى مدة الاجارة والمردوم ليس
بمحل للعقد لانه ليس بشىء فيستحيل وصفه بأنه معقود عليه ولانه ملك المعقود عليه بعد
الوجود لا بد منه لان عقد المردوم لا يوصف بأنه مملوك ولا يمكن جعل العقد مضافا
لان المعاوضات لا تحتل الاضافة كالبيع والنكاح (قال) رضى الله عنه وهذا عندى ليس
بقوي واشترائط الوجود والملك فيما يضاف اليه العقد لعينه بل للقدرة على التسليم وذلك
لا يتحقق فى المانع فان الوجود يمجزه عن التسليم بحكم العقد هنا لان المنافع أعراض لا تبقى
وقتين والتسليم حكم العقد والحكم يقب السبب فلا يتصور بقاء الوجود من المنفعة عند
المقد الى وقت التسليم فاذا كان بالوجود يتحقق العجز عن التسليم عند وجوب التسليم فلا
معنى لاشترائط الوجود عند العقد ولكن تقام العين المنتفع بها موجودة فى ملك العقد مقام
المنفعة فى حكم جواز العقد وتزومه كما تقام المرأة مقام ما هو المقصود بالنكاح فى حكم العقد
والتسليم وتقام الذمة التى هى محل المسلم فيه مقام ملك المعقود عليه فى حكم جواز السلم أو

يحمل العقد مضافا الاعتقاد الي وقت وجود المنفعة ليقترن الاعتقاد بالاستيفاء فيتحقق بهذا
 الطريق التمكن من استيفاء المعقود عليه وهو معنى قول مشايخنا رحمهم الله أن الاجارة عقود
 متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة وانما يفعل كذلك لحاجة الناس بالفقير
 محتاج الى مال الغنى والغنى محتاج الي عمل الفقير وحاجة الناس أصل في شرع المعقود فيشرع
 على وجه ترتفع به الحاجة ويكون موافقا لاصول الشرع ثم يرد هذا العقد تارة على المنفعة
 وعلى العمل أخرى وفي الوجوهين لا بد من اعلام ما يرد عليه العقد على وجه تنقطع به
 المنازعة فاعلام المنفعة ببيان المدة أو المسافة وذكر المدة لبيان مقدار المعقود عليه لالتوقيت في
 العقد فان المنافع لما كانت تحدث شيئا فشيئا فمقدارها يصير معلوما ببيان المدة بمنزلة الكيل
 والوزن في المقدرات أو ببيان المسافة فان مقدار السير والمشى يصير به معلوما واعلام العمل
 ببيان محله والمعقود عليه فيه وصف يحدده في المحل من قصارة أو دباغة أو خياطة فيختلف
 مقداره باختلاف المحل ولهذا لا يتعين عليه اقامة العمل بيده الا أن يشترط عليه ذلك فينشد
 يجب الوفاء بالشرط لانه مفيد فينبغ الناس تفاوت في اقامة العمل بأيديهم وكما يجب اعلام ما يرد
 عليه العتد يجب اعلام البديل لقطع المنازعة وقد دل عليه الحديث الذي بدأ به الكتاب ورواه
 عن أبي هريرة وأبي سعيد رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يستام الرجل على
 -سوم أخيه ولا ينكح على خطبته وقال لا تناجشوا ولا تبمعوا بالقاء الحجر ومن استأجر أجيورا
 فليعلمه أجره وهذا حديث طويل بدأ ببعضه كتاب النكاح وبعضه كتاب الاجارات وهو
 مشهور تلقته العلماء رحمهم الله بالقبول وبالعمل به وفيه دليل على أنه لا يحمل الاستيام على
 -سوم الغير وهذا اللفظ يروى بروايتين بكسر الميم فيكون نهيا والنهي مجزوم ولكن المجزوم
 اذا حرك لاستقبال الألف واللام حرك بالكسر ويرفع الميم وهو نهى بصيغة الخبر وأبلغ
 ما يكون من النهي هذا كلامه فان أبلغ الأمر ما يكون بصيغة الخبر قال سفيان بن عيينة رحمه
 الله بظاهر الحديث اذا استام على سوم الغير واشترى أو نكح على خطبة الغير فالعقد باطل
 لان النهي يوجب فساد النهي عنه ولكننا نقول هذانهي لمعنى في غير النهي عنه غير متصل
 به وهو الاذى والوحشة الذي يلحق صاحبه وذلك ليس من العقد في شيء فيوجب الاستياء
 ولا يفسد العقد كأنه عن الصلاة في الارض المنصوبة ثم هذا النهي بعد ما ركن أحدهما
 الى صاحبه فاما اذا ساومه بشيء ولم يركن أحدهما الى صاحبه فلا بأس للغير أن يساومه ويشتره

علي ماروي أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بعبد فساومه ولم يشتريه فاشتراه آخر فأعتقه
 الحديث وهذا لأن بيع المزايدة لا بأس به علي ماروي أن النبي صلى الله عليه وسلم باع قعبا
 وحلسا يبيع من يزيد وصفة بيع المزايدة أن ينادي الرجل علي سلته بنفسه أو بنائبه ويزيد
 الناس بعضهم علي بعض فإلم يكف عن النداء فلا بأس للغير أن يربد وإذا ساومه انسان بشي
 فكف عن النداء ورضي بذلك فحينئذ يكره للغير أن يزيد ويكون هذا استيما علي سوم
 الغير وكذلك اذا خطب امرأة ولم تركز اليه فلا بأس للغير أن يخطبها علي ماروي أن امرأة
 جاءت الي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان معاوية يخطبني وان أبا الجهم يخطبني
 فقال صلى الله عليه وسلم أما معاوية فرجل صعلوك لا مال له وأما أبو الجهم فهو لا يرفع العصا
 عن أهله أنكحى أسامة بن زيد فانك تجدين فيه خيرا كثيرا فاما بعد ما ركن أحدهما الي
 صاحبه لا يحل لاحد أن يخطبها لأن معنى الاذى انما يتحقق في هذه الحال والمراد بالنجش
 الافارة ومنه سمي الصياد ناجشا لأنه ينثر الصيد عن أوكارها فالمراد أن يطلب السلعة بمن يعلم
 أنها لا تساوي ذلك ولا يقصد شرائها وانما يقصد أن يرغب الغير في شرائها به وهذا من باب
 الخداع والترور وقوله ولا تبمعوا بالقاء الحجر وفي بعض الروايات ولا تنابدوا وهو عبارة عن
 هذا المعنى أيضا فالنبد هو الطرح وهذه أنواع بيوع كانوا تمارفوها في الجاهلية وهي أن يرى
 الحجر الي سلعة انسان فان أصابها وجب البيع بينهما أو يطلب سلعة من انسان فان طرح اليه
 صاحبها وجب البيع بينهما ثم نهي الشرع عن ذلك لما فيه من الضرر كما روي أن النبي صلى الله
 عليه وسلم نهي عن بيع الضرر ومقصوده آخر الحديث ومن استأجر أجيرا فليعلمه أجره وهذا
 دليل جواز الاجارة وجواز استئجار الحر للعمل ووجوب اعلام الاجر وأنه لا يجب تسليم
 الاجر بنفس العقد لأنه أمر بالاعلام ولو كان التسليم يجب بنفس العقد لكان الاولى أن يقول
 فليؤته أجره وفي قوله صلى الله عليه وسلم أعطوا الاجر أجره قبل أن يحرقه دليل علي
 ذلك أيضا فانه أمر بالمسارعة الي أداء الاجرة وجعل أول أوقات المسارعة ما بعد الفراغ من
 العمل قبل جفوف العرق فدل أن أول وقت الوجوب هذا وعن أبي امامة قال قلت لعبد الله
 ابن عمر رضي الله عنهما أني أكرى ابلي الي مكة أفنجزيني من حجتي فقال ألت تلي وتقف
 وترمي الجمار قلت بلى قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عما سألتني عنه فلم يجبه حتى
 أنزل الله تعالى ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم فقال صلى الله عليه وسلم أنتم حاج

وفي هذا دليل جواز الاجارة وجواز كراه الابل الى مكة شرفها الله من غير بيان المدة لان ذكر المسافة في الاعلام كبيان المدة ثم اشكل على السائل حال حجه لان خروجه كان لتعاهد ابله واكتساب الكراه لنفسه وهو موضع الاشكال فان النبي صلى الله عليه وسلم جعل من اشراط الساعة اكتساب الدنيا بعمل الآخرة فزال ابن عمر رضي الله عنهما اشكاليهما بما ذكر له من مباشرة أعمال الحج وهذا بيان له أن بالذهب لا يتأذى الحج وانما يتأذى بالاحرام والوقوف والطواف والرمي وهو بهذه الاعمال لا يتغنى عرض الدنيا وهذا جواب تام لو اقتصر عليه ولكنه أحب أن يزيده وضوحا فروى الحديث لان الاول دليل يستدرك بالتأمل وقد شبه ذلك بالسراج والخبر دليل واضح وهو مشبه بالشمس وكم من عين لا تبصر بضوء السراج وتبصر اذا بزغ الضياء الوهاج ثم فيه دليل أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينتظر زول الوحي في بعض ما يسأل عنه فانه آخر جواب هذا السائل حتى نزلت الآية ثم بين له أنه لا نقصان في الحج وأهل الحديث يروون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن التجارة في طريق الحج ولما كان كراه الابل في معناه روى ابن عمر رضي الله عنهما الحديث فيه وعلى هذا قلنا الرستاق اذا دخل المصر يوم الجمعة لشراء الدهن واللحم وشهد الجمعة فهو في الثواب والذي لا شغل له سوى اقامة الجمعة سواء لان مقصود المسلم اقامة العبادة فيما سوى ذلك يكون تبعاً له ولا يتمكن نقصان في ثواب العبادة وان سعيد بن جبير رضي الله عنه قال أتى رجل الى ابن عباس رضي الله عنهما فقال اني أجزت نفسي من قوم وحططت لهم من أجرى أفجزيني من حجتي فقال ابن عباس رضي الله عنهما هذا من الدين قال الله تعالى ليس عليكم جناح الآية وانما اشكل على هذا السائل ما اشكل على الاول وكانه بلغه الحديث الذي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي استؤجر بدينارين للخروج مع المجاهد وانما لك دينارك في الدنيا والآخرة فظن مثله في الحج وحط بعض الاجر به ليرتفع به نقصان حجه فان الخط احسان وانتداب الى ما تدب في الشرع ومثله مشروع جبراً لنقصان الفرائض كالنوافل فزال ابن عباس رضي الله عنهما اشكاليهما وبين أنه لا نقصان في حجه ولم يأمره بالكف عن حط الاجر وان كان حجه بدونها تماماً لان المنع من البر والاحسان لا يحسن وهو على ما أفقته به ابن عباس رضي الله عنهما بخلاف حال من استؤجر للخروج مع المجاهد فانه خرج ليخدم غيره لا ليباشر الجهاد وهذا خرج ليباشر أعمال الحج ويخدم في الطريق غيره فكان هذا تبعاً لا يتمكن به نقصان

في الاصل وعن رافع بن خديج رضي الله عنه قال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم علي حائط
 فاعجبه فقال ان هذا الحائط فقلت لي استأجرته فقال صلى الله عليه وسلم لا تستأجره بشيء
 منه وفيه دليل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعجبه من الدنيا ما يعجب غيره ولكنه
 كان لا يركن اليه كما قال الله تعالى ولا تمدن عينيك الى متعنا به الآية وهذا القدر من الاعجاب
 لا يضر أحدا بخلاف ما يقوله جهال المتسفة أن من أعجبه شيء من الدنيا ينتقص من الايمان
 بقدره فكيف يستقيم هذا وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حجب الى من دنيا كم ثلاث
 النساء والطيب وجمعت قرعة عيني في الصلاة فلما أعجبه قال صلى الله عليه وسلم لمن هذا وفيه
 بيان أن هذا ليس من جملة مالا يعنى المرء فرسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان يتكلم بمالا
 يعنيه ولكنه من باب الاستثناس وحسن الصجبة وفي قول رافع رضي الله عنه لي استأجرته
 دليل علي ان الشيء يضاف الى المرء وان كان لا يملكه حقيقة فان رسول الله صلى الله عليه
 وسلم لم يشكر ذلك عليه ولهذا قلنا من حلف أن لا يدخل دار فلان فدخل دارا يسكنها فلان
 باجارة أو عارية حث وفي الحديث دليل جواز الاستئجار للاراضي ودليل فساد عقد المزارعة
 ففي المزارعة استئجار الارض ببعض ما يخرجها ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم رافع بن
 خديج رضي الله عنه عن استئجار الارض بشيء منه فهو حجة أبي حنيفة رضي الله عنه علي من
 أجازوه وعن الشعبي رحمه الله في رجل استأجر بيتا وأجره باكثر مما استأجره به أنه لا بأس بذلك
 اذا كان يفتح بابا ويفقهه ويخرج متاعه فلا بأس بالفضل وفيه دليل أن للمستأجر أن يؤجر
 من غيره وبه يقول جواز هذا العقد من المالك قبل وجود المنفعة كان بالطريق الذي قلنا
 وهو موجود في حق المستأجر ولان المالك ما كان يتمكن من مباشرة العقد عليها بعد الوجود
 لانها لا تبقى فكذلك المستأجر ثم بين أنه انما يجوز له أن يستفضل اذا كان يعمل فيه عملا نحو
 فتح الباب واخراج المتاع فيكون الفضل له بازاء عمله وهذا فضل احتلف فيه السلف رحمهم
 الله كان عطاء رحمه الله لا يرى بالفضل بأسا ويعجب من قول أهل الكوفة رحمهم الله حيث
 كرهوا الفضل وبقوله أخذ الشافعي رضي الله عنه وكان ابراهيم رحمه الله يكره الفضل الا أن
 يزيد فيه شيئا فان زاد فيه شيئا طاب له الفضل وأخذنا بقول ابراهيم رحمه الله وقلنا اذا أصلح
 في البيت شيئا أو طين البيت أو جصص أو زاد فيه لوحا فالفضل حلال لان الزيادة بمقابلة ما
 زاد من عنده حملا لامره علي الصلاح وان لم يزد فيه شيئا لا يطيب له الفضل له النبي صلى

الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن والمنفعة بالعمد لم تدخل في ضمان المستأجر فيكون هذا استرباحا
 على ما لم يضمنه فعليه أن يتصدق به اللهم عن وكيس البيت ليس بزيادة فيه انما هو اخراج
 التراب منه فلا يطيب الفضل باعتباره وكذلك فتح الباب واخراج المتاع ليس بزيادة في
 البيت فلا يطيب الفضل باعتباره الا أن يكون شرط له من ذلك شيئا معلوما في العقد فينشد
 يكون الفضل بمقابلته ويطيب له وهو تأويل حديث الشعبي رضي الله عنه وعن ابراهيم رحمه
 الله انه كان يهجمهم اذا أبعثوا بضاعة أن يعطوا صاحبها أجرا كي يضمنها وهذا منه إشارة إلا
 انه قول من كان قبله من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم فيكون دليلا لمن يضحى الاجير
 المشترك لان المستبضع اذا أخذ أجرا فهو أجير على الحفظ وهو أجير مشترك ولكن أبو
 حنيفة رحمه الله يقول ليس فيه بيان السبب الذي به يضمنها فيحتمل أن يكون المراد كي يضمن
 ما يتلف بعمله مما يكون قصده به الاصلاح دون الافساد وبه نقول فالاجير المشترك ضامن لما
 جنت يده وعن شرح رحمه الله أنه خاصم اليه يقال قد أجره رجل يتنا فالتى فيه مفتاحه في
 وسط الشهر فقال شرح رحمه الله هو برئ من البيت وكان هذا مذهب شرح في الاجارة أنه
 لا يتعلق بها اللزوم فكل واحد منهما أن ينفرد بفسخه لانه عقد على المدوم بمنزلة العارية
 ولان الجواز للحاجة ولا حاجة الى اثبات صفة اللزوم ولسنا نأخذ في هذا بقوله فالاجارة عقد
 معاوضة واللزوم أصل في المعاوضات ولان في المعاوضات يجب النظر من الجانبين ولا يعتدل
 النظر بدون صفة اللزوم ثم أخذ أبو حنيفة رحمه الله بحديث شرح رضي الله عنه من وجه فقال
 ان التى اليه المفتاح بمنزله فهو برئ من البيت والمذر ان يريد سفرا أو يمرض فيقوم أو يفلس
 فيقوم من السوق وما أشبه ذلك وهذا لان شرح رحمه الله أفتى بضعف هذا العقد ولكن
 جعله في الضعف نهاية حيث قال ينفرد بالفسخ سواء كان له عذر أو لم يكن ومن يقول لا ينفرد
 بالفسخ مع وجود العذر فقد جعله نهاية في القوة وفي الجانبين معنى الضرر فانما يعتدل النظر
 ويندفع الضرر بما قلنا لان عند الفسخ تعذر بقصد دفع الضرر عن نفسه وعند الفسخ بغير عذر
 يقصد الاضرار بالغير ولان العقد معاوضة وهو دليل قوته وعدم ما يضاف اليه العقد عند العقد
 دليل ضعفه وما يجازبه دليلان يوفر حظه عليهما فليل القوة قلنا لا يفسخ بغير عذر وللدليل
 الضعف قلنا يفسخ بالعذر لان صفة المعاوضة لا تمنع الفسخ عند الحاجة الى دفع الضرر كالمشترى
 يراد المبيع بالمعيب وظاهر ما يقوله في الكتاب أنه يفسخ العقد عند العذر بفعل المشتري ولكن

الاصح ما ذكره في الزيادات أن القاضي هو الذي يفسخ العقد بينهما إذا أثبت المدعى عندهما
 في الرد بالعيب وجه هذه الرواية أن المستأجر غير قابض للمنفعة حتى لم يدخل في ضمانه
 فيكون هذا بمنزلة الرد بالعيب قبل القبض بنفرد به من غير قضاء وجه تلك الرواية أن عين
 الحائوت أقيم مقام المعقود عليه في حكم انعقاد العقد فكذلك في حكم الفسخ وهو قابض
 للحائوت فكان هذا نظير الرد بالعيب بمد القبض فلهذا لا يتم إلا بالقضاء وعن إبراهيم رحمه
 الله أنه كان لا يضمن الاجير المشترك ولا غيره وفسر الاجير المشترك في الكتاب بالقصار
 والخطاط والاسكاف وكل من يقبل الاعمال من غير واحد وأجير الواحد أن يستأجر الرجل
 الرجل ليخدمه شهر أو ليخرج معه إلى مكة وما أشبه ذلك مما لا يستطيع الاجير أن يؤجر فيه
 نفسه من غيره والحاصل أن أجير الواحد من يكون العقد واردا على منافعه ولا تصير
 منافعه مملوكة إلا بذكر المدة أو بذكر المسافة ومنافعه في حكم العين فإن صارت مستحقة بمقد
 المعاوضة لا يتمكن من إجباها لغيره والاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل هو
 معلوم ببيان محله لأن المعقود عليه في حقه الوصف الذي يحدث في العين بعمله فلا يحتاج
 إلى ذكر المدة ولا يتمتع عليه بعمل مثل ذلك العمل من غيره لأن ما استحقه الأول في حكم
 الدين في ذمته وهو نظير السلم مع بيع العين فإن المسلم فيه لما كان ديناً في ذمته لا يتعذر عليه
 به قبول السلم من غيره والبيع لما كان يلاقى العين فبعد ما باعه من إنسان لا يملك بيعه من غيره
 ولهذا سمي هذا مشتركاً والأول أجير الوحدة ثم أخذ أبو حنيفة رحمه الله بقول إبراهيم رضي
 الله عنه إذا تلفت العين بغير صنعه فلا ضمان عليه سواء كان أجير واحد أو مشترك تلف بما
 يمكن الاحتراز عنه أو بما لا يمكن وأخذ به أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في أجير الواحد
 أيضاً وفي الاجير المشترك أخذ بقول شريح رحمه الله على ما روي عنه بعد هذا أنه كان يضمن
 الاجير المشترك والاختلاف فيه بين الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين فقد روي عن عمر
 وعلى رضي الله عنهما أنهما كانا يضمنان الاجير المشترك ما ضاع على يده وعن علي رضي
 الله عنه أنه كان لا يضمن القصار والصباغ ونحوهما فلاجل الاختلاف امتار المتأخرون
 رحمهم الله الفتوى بالصلح على النصف وستقرر هذه المسائل بطريق المعنى في مواضعها إن
 شاء الله تعالى وذكر عن شريح رحمه الله أنه كان يضمن الملاح كل شيء إلا الفرق والحرق
 والملاح أجير مشترك وقد بينا أن من مذهب شريح رحمه الله أن الاجير المشترك ضامن

الا ما لا يمكن التحرز عنه والذي لا يمكن التحرز عنه هو الحرق الغالب أو الفرق الغالب وكان
 أو حنيفة رحمه الله يقول ان غرقت من مده أو معالجته فهو ضامن لان التلف بعمله والاجير
 المشترك ضامن لما جنت يده وان احترقت من نار ادخلها السفينة لحاجة له من خبز أو طبخ
 أو غيره فلا ضمان عليه لان السفينة كالبيت فلا يكون هو معتديا في ادخال النار السفينة
 لحاجته واذا كان التلف غير مضاف اليه تسببا ولا مباشرة لم يكن ضامنا وكان ابن أبي ليلى
 رحمه الله يضمن الاجير المشترك ولكنه كان يقول لا ضمان علي الملاح في الماء خاصة وان
 غرقت السفينة من مده لان الفرق غالب لا يمكن الاحتراز عنه فهو كالحرق الغالب
 والغارة الغالبة ولكننا نقول الاحتراز ممكن بمنع السفينة عند المد والمعالجة من موضع الفرق
 فاذا حصل التلف بعمله كان ضامنا وعن شريح رحمه الله أنه أتاه رجل بصباغ فقال اني
 أعطيت هذا ثوبي ليصبغه فاحترق بيته فقال له شريح رحمه الله اضمن له ثوبه فقال الصباغ
 كيف اضمن له ثوبه وقد احترق بيتي فقال له شريح أرايت لو احترق بيته أ كنت تدع له
 أجرك وكان هذا الحرق لم يكن غالبا وكان من مذهب شريح رحمه الله تضمين الاجير
 المشترك فيما يمكن التحرز عنه فكانه عرف امكان التحرز عنه باخراج الثوب من البيت
 أو بإمكان اطفاء النار ولكنه تهاون فلم يفعل فلهذا قال له اضمن له ثوبه ثم احتج عليه الصباغ
 وقال كيف اضمن له وقد احترق بيتي وكانه ادعى بهذا أن الحرق كان غالبا ولم يصدقه
 شريح رحمه الله لعله بخلاف قوله ثم قال أرايت لو احترق بيته كنت تدع له أجرك ومعنى
 استدلاله هذا ان الحفظ مستحق له عليك والاجر لك عليه فكما لا يسقط ما هو مستحق
 لك باحتراق بيته فكذلك لا يسقط ما هو مستحق له باحتراق بيتك ولو كان هذا الصباغ
 فقيهالين الفرق ويقول له أيها القاضي قياسك فاسد فالاجر لي في ذمته وباحتراق بيته لا يفوت
 محل حق وحقه في عين الثوب وباحتراق بيتي يفوت محل حقه ولكن لم يحضره هذا الفرق
 أو احتشمه فلم يعارضه والتزم حكمه وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله ان احترق بيته بعمل هو
 متمدى فيه فهو ضامن وان كان بغير عمله فلا ضمان عليه ولا ضمان على أجير الواحد الا اذا
 خالف ما أمر به وذكروا عن أبي جعفر أن عليا رضي الله عنه كان يضمن الخياط والقصار
 وغيرهما من الصنائع احتياطا للناس أن لا يضيعوا متاعهم وعن أبي جعفر أيضا ان عليا رضي
 الله عنه لم يكن يضمن القصار في الرواية والصباغ والصائغ ونحو ذلك وعن بكير بن الاشج

قال كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يضمن الصباغ ما أفسدوا من متاع الناس أوضاع
على أيديهم وقد بينا اختلافهم فيما اذا حصل التلف بغير صنع الاجير وفي هذا دليل على
اجتماعهما على تضمين الاجير المشترك لما جنت يده لان قوله ما أفسدوا من متاع الناس عبارة
عن التلف بعلمهم فهو دليل على زفر والشافعي رحمهما الله لنا فانهما يقولان لا يضمن ما جنت
يده وسيأتيك بيان المسئلة في موضعه ان شاء الله تعالى وعن ابراهيم ابن أبي المهيم رحمه الله
اتبعت كاذبا من السفن فحملت خوابي منها حمالا فانكسرت الحياية فخاصسته الى شريح رحمه
الله فقال الجمال زاحمني الناس في السوق فانكسرت قال شريح رحمه الله انما استأجرك لتبلغها
أهله فضمنه اياها والكاذي دهن تحمل من الهند في السفن الى العراق وقيل هو اسم لما
يتخذها ركب السفينة من الاواني كالامتعة لحاجته فيسع ذلك اذا خرج من السفينة وقد
بيننا أنه كان من مذهب شريح رحمه الله تضمين الاجير المشترك بما يمكن التهرز عنه من
الاسباب والجمال أجير مشترك وكثرة الزحام مما يمكن التهرز عنه بأن يبصر حتى يقل
الزحام فلهذا ضمنه وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا ضمان على الجمال فيما تلف في يده بفعل غيره
وهو ضامن اذا تعثر أو زلقت رجلاه لان ذلك من فعله والقول قوله بعد أن يحلف لانه أمين
عنده فاذا أنكر السبب الموجب للضمان عليه كان القول قوله مع يمينه وعن ابن سيرين رحمه
الله قال كان شريح رحمه الله اذا أتاه حائك بثوب قد أفسده قال رد عليه مثل غزله وخذ الثوب
وان لم يفسد اقل على بشاهدي عدل على شرط لم يوفك به وفيه دليل على أن الاجير المشترك
اذا أفسد كان ضامنا لصاحب المال مثل ماله فيما هر من ذوات الامثال والنزل من ذوات
الامثال وان أداء الضمان يوجب الملك له في المضمون وبآخر الحديث أخذ ابن أبي ليلى
رحمه الله فيقول اذا اختلفا في الشرط القول قول الحائك وعلى رب الثوب البيئته أنه خالف
شرطه وعندنا القول قول رب الثوب لان الاذن مستفاد من جهته فالقول قوله في صفته
وعن عامر رحمه الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة
ومن كنت خصمه خصمته رجل باع حرا وأكل ثمنه واسترق الحر ورجل استأجر أجيرا
واستوفى عمله ومنعه أجره ورجل أعطاني تم غدر واللفظ الذي ذكر في هذا الحديث أبلغ
ما يكون من الوعيد فرسول الله صلى الله عليه وسلم شفيع لامته وكل مؤمن يرجو النجاة
بشفاعته فاذا صار الشفيع خصما يستد الامر وهو معنى قوله ومن كنت خصمه خصمته

أي أزمته وحججته فاما قوله رجل باع حراً وأكل ثمنه فالمراد صورة البيع لا حقيقة فالحر
 ليس بمحل حقيقة البيع وبييع الحر يرتكب الكبيرة ولكن باستعمال صورة البيع فسمى فعله
 بيعاً وما يقبض بمقابلته تمنا مجازاً ومن يفعل ذلك بحر فقد استنذله والمؤمن عزيز عند الله
 ورسوله فرسول الله صلى الله عليه وسلم خصم لمن يستنذله وانما يتمكن من ذلك بقوته
 وضعف ذلك الحر ورسول الله صلى الله عليه وسلم خصم عن كل ضعيف وهو يظلمه
 باسترقاقه ورسول الله صلى الله عليه وسلم يذب عن كل مظلوم حتى ينتصف من ظالمه وهو
 معنى قوله صلى الله عليه وسلم ورجلا استأجر أجيراً فاستوفى عمله ومنه أجره لانه استنذله
 بالعمل واستزبته بمنع الاجر وظلمه فيين رسول الله صلى الله عليه وسلم انه يذب عنه وفيه دليل
 جواز استئجار الاجير وان الأجر لا يملك بنفس العقد لانه ألحق الوعيد به بمنع الاجر بعد
 العمل فلو كان الاجر يجب تسايجه بنفس العقد لما شرط استيفاء العمل لذكرا الوعيد على منع
 الاجر وقوله صلى الله عليه وسلم ورجل أعطاني ثم غدر أي أعطى كافراً أمان الله وأمان رسوله
 ثم غدر وهو معنى ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه كان يقول في وصيته لامراء السرايا وان
 أرادوكم أن تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله فلا تعطوهم وهذا يرجع الى ما بيننا من المعنى
 فالستامن يكون مستذلاً في ديارنا فاذا غدره واستحقره بعد اعطاء الامان بالله ورسوله فقد
 ظلمه وعن أبي نعيم رحمه الله عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب التيس وكسب الحجام وفتيز الطحان والمراد
 بعسب التيس أخذ المال على الضراب وهو انزاع الفحول على الاناث وذلك حرام فانه يأخذ
 المال بمقابلة الماء وهو مهين لقيمة له والمقد عليه باطل لانه يلتزم ما لا يقدر على الوفاء به وهو
 الاحبال فان ذلك ليس في وسعه وهو يبنى على نشاط الفحل أيضاً وكذلك فتيز الطحان وهو
 أن يستأجر طحاناً ليطحن له حنطة معلومة بفتيز منها أو من دقيقتها وذلك حرام لان العقد
 فاسد فانه لو صح كان شريكاً باول جزء من العمل والعامل فيما هو شريك فيه لا يسوجب
 الأجر ثم الأجر اما أن يلتزمه في الذمة أو في عين موجود وهو ما التزمه في الذمة ودقيق
 تلك الحنطة غير موجود وقت العقد فاما كسب الحجام فاصحاب الظواهر يأخذون بظاهر
 هذا الحديث ويقولون كسب الحجام حرام لانه يأخذ بمقابلة ما استخراج من الدم أو
 ما يشرط فهو مجهول فيكون محرماً وقد دل عليه حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال من السحت عصب التيس ومهر البني وكسب الحجام والمراد
بمهر البني ما أخذ الزانية شرطا على الزنا فقد كانوا يجرؤن الاماء لذلك وفيه نزل قوله تعالى
ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء الآية لما قرئت بين ذلك وكسب الحجام عرفنا أن كسب
الحجام حرام ولكننا نقول هذا النهي في كسب الحجام قد انتسخ بدليل ما ذكره في آخر
حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال فأناه رجل من الانصار وقال ان لي حجاما وناضعا
أفأعطف ناضعي من كسبه قال نعم وأناه آخر فقال ان لي عيالا وحجاما أفأطعم عيالي من
كسبه قال نعم فالرخصة بعد النهي دليل انتساخ الحرمة ودل عليه أيضا حديث ابن عباس
رضي الله عنهما قال احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعطى الحجام أجره ولو كان حراما
لم يعطه لانه كما لا يحل أكل الحرام لا يحل إيكاله قال صلى الله عليه وسلم لمن الله آكل الربا
وموكله وقال صلى الله عليه وسلم لمن الله الراشي والمرتشي ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول
هذا النهي في كسب الحجام ما كان على سبيل التحريم بل على سبيل الاشفاق فان ذلك
يدنى المرء به ويخسسه وقال صلى الله عليه وسلم ان الله يحب معالي الامور ويبغض سفاسفها
ونحن نقول به فالاولى للمؤمن أن يكتسب بما لا يدينه وقد دل عليه حديث عثمان رضي الله
عنه حين سأل بعض مواليه عن كسبه فذكر أنه حجام فقال ان كسبك لو سخر وذكر عن عطاء
ومجاهد وطاوس رحمهم الله قال لا ضمان على الاجير الراعي وان اشترطوا ذلك عليه وبه يقول
ان كان أجير واحد فهو أمين كالمودع واشترط الضمان على الامين باطل وان كان الراعي
مشتركا فلا ضمان عليه فيما تلف بغير فعله عند أبي حنيفة رحمة الله عليه شرط ذلك عليه أو لم
يشترط وهو ضامن لما تلف من فعله شرط ذلك أو لم يشترط وعندهما ما تلف بما لا يمكن
التحرز عنه فلا ضمان عليه فيه شرط أو لم يشترط فاشترط الضمان عليه باطل على اختلاف
الاصليين والله أعلم بالصواب

بكل الرجل يستصنع الشيء

(قال رحمه الله اعلم بان البيوع أنواع أربعة بيع عين ثمن وبيع دين في الذمة ثمن وهو السلم
وبيع عمل العين فيه ثمن وهو الاستئجار للصناعة ونحوهما فالمدقود عليه الوصف الذي يحدث
في المحل بعمل العامل والعين هو الصبغ يبيع فيه وبيع عين شرط فيه العمل وهو الاستصناع

فالمتصنع فيه مبيع عين) ولهذا يثبت فيه خيار الرؤية والعمل مشروط فيه وهذا لان هذا النوع من العمل اختص باسم فلا بد من اختصاصه بمعنى يقتضيه ذلك الاسم والاستصناع استعمال من الصنع ففرقنا أن العمل مشروط فيه ثم أحكام ما للناس فيه تماثل من الاستصناع فدينناه في شرح اليوع فبذلك بدأ الباب هنا وبين الفرق بينه وبين ما إذا أسلم حديدا الى حداد ليصنعه انا مسمى باجر مسمى فانه جائز ولا خيار له فيه اذا كان مثل ما سمي لان ثبوت الخيار للفسخ حتى يعود اليه رأس ماله فيندفع الضرر به وذلك لا يتأتى هنا فان بعد اتصال عمله بالحديد لا وجه لفسخ العقد فيه فاما في الاستصناع المقود عليه العين ففسخ العقد فيه ممكن فلهذا ثبت خيار الرؤية فيه ولان الحداد هنا يلتزم بالعمل بالمقد في ذاته ولا يثبت خيار الرؤية فيما يكون محله التمة كالمسلم فيه فاما في الاستصناع المقصود هو المين والمقد يرد عليه حتى لو صار ديننا بذكر الاجل عند أبي حنيفة رحمه الله لم يثبت فيه خيار الرؤية بعد ذلك وان أفسده الحداد فله أن يضمه حديدا مثل حديده ويصير الاناء للعامل وان شاء رضى به وأعطاه الاجر لان العامل مخالف له من وجه حيث أفسد عمله وموافق من وجه وهو اقامة أصل العمل وان شاء مال الى جهة الخلاف وجعله كالغاصب ومن غصب حديدا وضربه اناء فهو ضامن حديدا مثله والاناء له بالضمان وان شاء مال الى جهة الوفاق ورضى به متغير الصفة فأخذ الاناء وأعطاه الاجر كالمشترى اذا وجد بالبيع عيبا الا أنه يعطيه أجر مثله لا يجاوز به المسمى لانه انما التزم جميع المسمى بمقابلة عمل صالح ولم يأت به ولو كان قدر ما أقام من العمل سلم له بحكم العقد فعليه أجر المثل ولا يجاوز به المسمى لان المنفعة انما تقوم بالمقد والتسمية ولم يوجد ذلك فيما زاد على المسمى ولانه لما رضى بالمسمى بمقابلة عمل صالح يكون أرضى به بمقابلة عمل فاسد وهذا بخلاف المشتري فانه لو رضى بالعيب يلزمه جميع الثمن لان الثمن بمقابلة العين دون الاوصاف والقائت بالعيب وصف وهنا البدل بمقابلة العمل المشروط وبلافساد ينعدم ذلك العمل فلهذا لا يلزمه جميع المسمى وان رضى به وكذلك كل ما يسلمه الى عامل ليصنع له شيئا مسمى كالجهد يسلمه الى الاسكاف ليصنعه خفين والغزل يسلمه الى حائك لينسجه فلو استصنع عند حائك ثوبا موصوف الطول والعرض والرفعة والجنس ينسجه من غزل الحائك كان هذا في القياس مثل الخف وغيره يريد به قياس الاستحسان في مسألة الخف ولكن هذا لا يعمل به الناس وانما جوزنا الاستصناع فيما فيه

تعامل قبيحا لتعامل نأخذ بأصل القياس ونقول انه لا يجوز ولو ضرب لهذا الثوب أجلا وتعجل الثمن كان جائزا وكان سلما لا خيار له فيه وان فارقه قبل أن يجعل الثمن فهو فاسد قيل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله فاما عندهما لما كان الاستصناع الجائز بذكر الاجل فيه لا يصير سلما فالاستصناع الفاسد بذكر الاجل كيف يكون سلما صحيحا فان الاجل لتأخير المطالبة ولا مطالبة عند فساد العقد فذكر الاجل فيه يكون لغوا والأصح أنه قولهم جميعا والمقدر لهما أن تحصيل مقصود المتعاقدين بحسب الامكان واجب قويا للناس فيه تعامل أو كمن تحصيل مقصودهما على الوجه الذي صرحا به وفيما لا تعامل فيه ذلك غير ممكن فيصير الى تحصيل مقصودهما بالطريق الممكن وهو أن يجعل ذلك سلما «توضيحه أن فيما فيه التعامل المستصنع فيه مبيع شرط فيه العمل فذكر المدة لاقامة العمل فيها فلا يخرج به من أن يكون مبيعا عينا فاما فيما لا تعامل فيه فليس هنا مبيع عيني ليكون ذكر المدة لاقامة العمل في العين بل ذكر العمل لبيان الوصف فيما يلتزمه ديننا وذكر المدة لتأخير المطالبة وهذا هو معنى السلم فيجعله سلما لذلك ولو أسلم غزلا الى حائك لينسجه سبعا في أربع حكاكه أكثر من ذلك أو أصغر فهو بالخيار ان شاء ضمنه مثل غزله وسلم له الثوب وان شاء أخذ ثوبه وأعطاه الاجر الا في النقصان فانه يعطيه الأجر بحسب ذلك ولا يجاوز به ماسمي له أما ثبوت الخيار له فتغير شرط العقد لانه ان حاكه أكثر مما سمي فهو أرق مما سمي وان حاكه أصغر مما سمي فهو أصفق مما سمي هذا اذا كان قدر له الغزل وان لم يكن قدره له فاذا حاكه أكثر مما سمي فقد زاد فيما استعمله من غزله على ماسمي وان كان أصغر من ذلك فقد نقص عن ذلك فتغير شرط العقد ثبت له الخيار ان شاء مال الى جهة الخلاف وجمله كالغاصب فضمنه غزلا مثل غزله والثوب للحائك ولا أجر له عند ذلك بمنزلة من غصب غزلا ونسجه وان شاء رضى بعمله لكونه موافقا له في أصله وان خالف في صفته وأعطاه الاجر الا في النقصان فاما اذا أراد فقد أتى بالعمل المشروط وزيادة فيعطيه الاجر المسمى وفي الزيادة لم يوجد ما يقومه وهو التسمية فلا يطالبه بشئ من ذلك وأما في النقصان قال يعطيه من الاجر بحسب ذلك ومعنى هذا الكلام أنه ينظر الى تكسير ما شرط عليه وتكسير ما جاء به فالمشروط عليه سبع في أربعة فذلك ثمانية وعشرون ذراعا والذي جاء به سبع في ثلاثة فذلك أحد وعشرون ذراعا ففرقت أنه أقام ثلاثة أرباع العمل المشروط فعليه ثلاثة أرباع الاجر وقال كثير من مشايخنا رحمهم الله يعطيه ثلاثة

أربع المسمى لان جميع المسمى بمقابلة ثمانية وعشرين ذراعا فاحدي وعشرون يقابله ثلاثة ارباع
المسمى كما لو استأجره ليضرب له ثمانية وعشرين لبننة بأجر مسمى فضرب احدي وعشرين
فانه يستوجب ثلاثة ارباع المسمى قال رضی الله عنه والأصح عندي أنه يعطيه أجر مثله لا يجاوز
به ثلاثة ارباع المسمى لان مالية الثوب تتفاوت بالطول والعرض وربما تنقص زيادة الطول في
المالية وزيادة العرض تزيد فيه كما في الملاءة وقد ربما تزيد في ماليته زيادة الطول دون العرض كما في
المامة فلا يمكن توزيع المسمى على الدرعان بهذه الصفة بخلاف اللبن فالبعض هناك غير متصل
بالبعض في معنى المالية واذا تمرر هذا عرفنا أن التوزيع هنا على الدرعان غير ممكن فيعطيه
أجر مثل عمله ولكن لا يجاوز به ثلاثة ارباع المسمى لانه لو جاء بالثوب مثل ماسي كان حصته
ثلاثة ارباعه من الاجر ثلاثة ارباع المسمى فاذا تم رضاه بذلك القدر عند الموافقة يكون أرضى
به عند الخلاف فهذا أوجبنا عليه أجر مثل عمله لا يجاوز به ثلاثة ارباع المسمى وكاله أشار الى
هذا بقوله ولا يجاوز به الا ماسي له بمقابلة ما جاء به وكذلك لو شرط عليه صفيقا خفا كه رقيقا
لو شرط عليه رقيقا خفا كه صفيقا كان له أجر مثله لا يجاوز به ماسي لانه انما ضمن جميع الاجر
بمقابلة الوصف الذي شرط عليه ولم يأت به فان مالية الثوب تختلف بالرقعة والصناعة وربما
يختار الصفيق في بعض الاوقات والرقيق في بعض الاوقات فهذا وجب المصير الى أجر
المثل ولا يجاوز به ماسي لانعدام المقوم فيما زاد عليه ولو جرد الرضا من الحائث بالمسمى من
الاجر ولو أمره أن يزيد في الغزل رطلا من غزله وقال قد زدته وقال رب الغزل لم تزدته
فالقول قول رب الغزل مع بينه أما جواز هذا العقد فلانه استقرض منه ما أمره أن يزيد فيه
من الغزل ويصير المستقرض قابضا بانصاه بملكه فالحائث يقيم العمل في غزل رب الثوب
بخلاف ما اذا كان جميع الغزل من الحائث فان المستصنع هناك لا يمكن أن يجعل مستقرضا
للغزل قابضا فيكون الحائث عاملا في غزله نفسه ثم الحائث يدعى أنه أقرضه رطلا من غزله
وسلمه اليه ورب الثوب منكر لذلك فالقول قول المنكر مع بينه وعلى الحائث البينة
لحاجته الى اثبات ما يدعى من التسليم اليه بحكم القرض وما يدعى من الدين لنفسه في ذمته
فان أقام البينة أخذ من رب الثوب مثل غزله لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم وان
لم تكن له بينة فاليمين على رب الثوب على علمه لانه انما يستحاف على فعل الغير فان حلف برئ
وان نكل عن اليمين فنكوله كافراره واذا سلم اليه غزلا يذسجه ثوبا وأمره أن يزيد من عنده

غزلا مسمى مثل غزله على أن يعطيه ثمن الغزل وأجر الثوب دراهم سماعه جاز وهذا استحسان
 وفي القياس لا يجوز لانه اشترى منه سماعه من الغزل وهو غير معين ولا مشروط في ذمته
 دينا ولكنه يستحسن للتعامل في هذا المقدار فقد يدفع الانسان غزلا الى حائك فيقول له
 الحائك هذا لا يكفي لما نطلبه فيأمره أن يزيد من عنده بقدر ما يحتاج اليه ليعطيه ثمن ذلك
 وانما لا يجوز الاستصناع في الثوب لعدم التعامل فاذا وجد التعامل في هذا يجوز اعتباره
 بالاستصناع فيما فيه التعامل ثم الطول والعرض في الثوب وصف ورأينا جواز استئجار الاجير
 لاحداث وصف في الثوب بملكه وهو الصباغ فيجوز هنا أيضا اشتراط زيادة الطول والعرض
 عليه بغزل نفسه بالقياس على الصباغ فان آتاه كما شرط واتفقا على انه زاد أعطاه ثمن غزله لانه
 صار قابضا للمشترى باتصاله بملكه وأجر المسمى لانه وفاء بما شرط له وان قال رب الثوب
 لم يزد فيه شيئا وكان وزن غزل منا وقال النساج قد كان وزن غزلك منا وقد زدت فيه رطلا
 فوزنوا الثوب فوجدوه منوين فقال رب الثوب انما زاد لما فيه من الدقيق وقال النساج هو
 من الغزل والدقيق فالقول قول الحائك مع يمينه لان الظاهر شاهد له وعند المنازعة القول
 قول من يشهد له الظاهر وينبغي للقاضي أن يرجع الى العلماء من الحوكة فان قالوا الدقيق لا يزيد
 فيه هذا المدة دار فالقول قول الحائك مع يمينه وان قالوا يزيد فيه فالقول قول رب الثوب
 لانه ما اشتباه على القاضي فانه ما يرجع في معرفته الى من له بصيرة في ذلك الباب كما في قيم المتلفات
 ومتى كان القول قول الحائك وحلف بخبر صاحبه على أن يعطيه ماسى له ومتى كان القول
 قول رب الثوب بأن كان يعلم أن الدقيق يزيد فيه هذا المقدار فانه يتخير صاحب الثوب لانه
 تخير عليه شرط عقده فانه لما أمره بأن يزيد فيه فقد أمره بثوب هو أطول أو أعرض مما
 جاء به وان شاء مال الى جهة الخلاف وضمنه مثل غزله وان شاء مال الى الموافقة في أصل
 العمل وأعطاه من الاجر بحسب ما أقام من العمل لانه جعل جميع المسمى بمقابلة عمله في من
 ونصف من الغزل وانما أقامه في من فيعطيه بحسبه من الاجر وفيه طريقان باعتبار المسمى
 وأجر المثل كما بينا (ولو كان الثوب) مستهلكا وقد استهلكه صاحبه قبل أن يعلم ورثته كان
 القول قول رب الثوب مع يمينه على عمله لان الحائك يدعى عليه تسليم مانعه من الغزل
 ووجوب ثمنه في ذمته وهو منكر لذلك وانما يمينه على فعل الغير فكان على العلم واذا حلف
 فعليه أجر الثوب وليس عليه ثمن الغزل فيقسم الاجر على عمل ثوب مثله وقيمة رطل من

غزله فيطرح عنه ما أصاب قيمة الغزل ولم يزد على هذا في الاصل قال الحاكم رحمه الله و صواب هذا الجواب أن يطرح عنه أيضا حصة ما تركه من زيادة العمل في النسيج لما بيننا أن المسمى بمقابلة عمله في ثلاثة أرتال غزل وإنما أقام العمل في رطلين من غزل وهذا التقسيم والمصير الى معرفة وزن الثوب لم يذكروه في المسئلة الاولى لان موضوع المسئلة هناك فيما اذا لم يكن مقدار غزل الدافع معلوما ولا يعرف الصادق من الكاذب بالمصير الى وزن الثوب وهنا وضع المسئلة فيما اذا كان وزن غزل الدافع معلوما فلهذا وجب المصير الى وزن الثوب ليعرف به الصادق من الكاذب (قال) واذا أسلم الرجل حنطة الى طحان ليطحنها بدرهم وربع دقيق منها فهذا فاسد وهو تفسير الحديث في النهى عن قفيز الطحان ثم الحكم متى ثبت في حادثة بالنص وعرف المعنى فيه تعدى الحكم بذلك المعنى الى الفرع ومن فرع هذا لودفع سسما الى رجل علي أن يعصره له برطل من دهنه فهو فاسد أيضا وكذلك لو استأجر رجلا ليذبح له شاة بدرهم ورطل من لحمها فذلك فاسد وفي الكتاب قال وكيف يستأجر بلحم شاة حية وقد ورد الحديث بالنهى عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلية يريد به أن الاجرة متى كانت معينة فهى بمنزلة المبيع المعين وما في مضمون خلقه حيوان لا يجوز بيعه عينا وتفسير الملاقيح عند بعضهم ما تضمنه الاصلاب والمضامين ما تضمنه الارحام وعند بعضهم على عكس هذا فالملاقيح ما تضمنه الارحام بالقاح الفحول واستدلوا بقول القائل شعر

وعدة العام وعام قابل مقوحة في بطن ناب حابل

وحبل الحبلية هو بيع ما يحمل حبل هذه الناقة وكانوا يمتادون ذلك في الجاهلية أبطل الشرع ذلك كله بالنهى عن بيع الغرر واستدل أيضا بالنهى عن بيع اللبث في الضرع وعن بيع الصوف على ظهورها فعرفنا أن ما كان في مضمون خلقه حيوان لا يجوز تملكه بعقد المعاوضة فان عمله بهذا الشرط كان له أجر مثله لان بفساد العقد لم يملك شيئا مما أقام العمل فيه فكان عاملا لغيره فيما لا شركة له فيه بعقد فاسد فيستوجب أجر المثل لا يجوز به ماسى لانعدام التسمية فيما زاد عليه ولو جود الرضى منه بالمسمى فان المسمى متى كان معلوما يتم الرضى به وان شرط مع الدرهم ربع قفيز دقيق جيد ولم يقل منها كان جائزا لان الدقيق مكيل معلوم يصلح أن يكون نمنا في البيع فيصلح أن يكون أجرة أيضا ولو دفع غزلا الى حائك لينسجه بذراع من ذلك الثوب أو بجزء شائع مسمى فذلك لا يجوز في ظاهر المذهب أيضا لانه في معنى قفيز

الطحاان (قال) رضى الله عنه وكان شيخنا الامام يحكى عن استاذه رحمهما الله انه كان يفتى بجواز هذا ويقول فيه عرف ظاهر عندنا بنسف ولولم يجوزه انما يجوزه بالقياس على المنصوص والقياس يترك بالعرف كما فى الاستصناع ثم فيه منفعة فان النسيج يجعل بالنسيج ويجد فيه اذا كان له فى الثوب نصيبا قال ولو دفع سمسما الى رجل فقال قشره ورببه بنفسج فاعصره على أن أعطيك أجره درهما كان هذا فاسدا لانه لا يعرف ما شرط من البنفسج وجهالة ذلك تفضي الى المنازعة وهذا بخلاف ما لو دفع الى صباغ توبا ليصبغه بصبغ من عنده لان مقدار الصبغ فى كل الثوب معلوم عند أهل الصنعة المسبغ منه وغير المسبغ ولا تتمكن المنازعة بينهما لان اللون فى الثوب محسوس فاما الرائحة فى الدهن المربنى غير محسوس وتفاوت ذلك بتفاوت ما يربى به من البنفسج فتتمكن المنازعة بينهما بوضع الفرق ان اعلام مقدار الصبغ بتعذر على الصباغ لانه يجمع الثياب ويصبغ الكل جملة واحدة فيسقط اعتباره لذلك فاما القشار لا يخلط سمس الناس ولو فعل ذلك صار ضامنا ولكنه يربى سمس كل انسان على حدة فلا بتعذر عليه اعلام مقدار البنفسج فهذا شرط ذلك وان قال على أن تريبه بفتين من بنفسج فهذا جائز وكذلك ان كان البنفسج الذى يدخل فى مثل هذا السمس معروفا عند التجار فهو جائز لان المعلوم بالعرف كالمعلوم بالشرط ولا تتمكن المنازعة بينهما اذا كان ذلك معلوما فهذا جوزناه ثم تبين بعد هذا ما يجوز فيه الاستصناع وحاصل ذلك أن المعتبر فيه العرف وكل ما تعارف الناس الاستصناع فيه فهو جائز فاذا جاء به الصانع مفروغا عنه واختار المستصنع أخذه فليس للصانع أن يمنع لان البيع قد لزم فيه بانفاقه ما عليه الا أنه ان كان لم يستوف الثمن حبسه بالثمن وان باعه الصانع قبل أن يراه المستصنع فيبيعه جائز لانه باع ملك نفسه فالعقد لا يمتين فى هذا المصنوع قبل أن يراه المستصنع واذا نفذ يبيعه صار مملوكا للمشتري فلا سبيل للمستصنع عليه بعد ذلك واذا دفع الى اسكاف جلدا واستأجره بأجر مسمى على أن يخرزه له خفين بصفة معلومة على أن يفعله الاسكاف ويطنه ووصف له البطانة والنعل فهو جائز لانه متعارف واذا جاز الاستصناع فى الخلف لكونه متعارفا فى البطانة والنعل أجوز ولا خيار لصاحب الاديم اذا عمله عملا مقارنا الا فساد فيه وكان ينبغي أن يثبت له الخيار فى البطانة والنعل لانه اشترى ما لم يره لكنه قال لا خيار له فى أصل الاديم لانه ملكه ولا يتأتى الرد فى البطانة والنعل منفردا عن الاصل ثم البطانة والنعل يبع فى هذا العقد

والمقصود هو العمل (الآ ترى) أن بالبطانة والنعل يصير الخلف أحكم وان الخلف ينسب الى
الادبم دون البطانة والنعل ولا خيار له فيما هو المقصود وهو العمل وفيما هو الاصل وهو
الادبم فكذلك في البيع وان جاء به فاسدا ضمنه قيمة الجلد ان شاء لانه انما طلب منه العمل
الصالح دون الفاسد فكان هو في اقامة أصل العمل موافقا وباعتبار صفة الفساد في العمل
بخلاف فان شاء مال الى الخلف وجعله كالغاصب فيضمنه قيمة جلده وان شاء مال الي
الموافقة في أصل العمل ورضي به مع تغيير الوصف فاخذ الخلفين وأعطاه أجر مثل عمله وقيمة
مازاد فيه ولا يجاوز به ماسى له أما أجر مثل العمل لما بيننا أن المسمى بازاء العمل الصالح فمقد
الفساد يجب أجر المثل وقيمة ما زاد فيه لانه مشتري له وقد تم قبضه باتصاله بملكه ومن
أصحابنا رحمهم الله من قال قوله ولا يجاوز به ماسى ينصرف الى الاجر خاصة دون قيمة ما زاد
فيه فان المشتري شراء فاسد مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت لان الاعيان متقومة بنفسها
بخلاف المنافع واستدلوا على هذا بما ذكر في آخر الباب في مسألة الجبة ولا يجاوز به ماسى
في أجر عمله خاصة وقالوا بيانه في فصل يكون بيننا في جميع الفصول ولكن الاصح أن قوله
ولا يجاوز به ماسى له في هذا الموضع ينصرف اليهما لان البطانة والنعل تابع للعمل ولهذا
يجوز العقدها فانه لو كان مقصودا ما جاز العقده فيه واذا لم يكن معيناً والتبع معتبر بالاصل
فاذا كان الاصل لا يجاوز به ماسى له فكذلك في التبع وستقرر هذا الفرق في مسألة الجبة
ان شاء الله تعالى وكذلك ان سلم خرقة الى صانع ليصنعها قلنسوة ويبطنها ويحشوها فهو مثل
ذلك لان البطانة والحشو في القلنسوة تبع (الآ ترى) أن القلنسوة تنسب الى الظهارة وأنها
بالبطانة والحشو تصير أحكم واسم القلنسوة يتناولها بدون البطانة والحشو كخلف فالجواب
فيهما سواء وبجميع هؤلاء الصنائع اذا رضى المستصنع العمل واجازها أن لا يدفعه له حتى يأخذ
منه الاجر الا أن يكون مؤجلا فلا يكون له منع المتاع حينئذ لان الاجرة في الاجارات
كالثمن في البيع والمبيع يحبس بالثمن اذا كان البيع حالا ولا يحبس به اذا كان مؤجلا وعلى قول
زفر رحمه الله ليس للصانع حق الحبس بالاجرة اذا كان الاصل ملكا للمستأجر لانه صار
مسلم المعقود عليه باتصاله بملكه وهذا لان المعقود عليه الوصف الذي أحدثه بعمله وقد اتصل
ذلك بملك المستأجر باختيار العامل ورضاه وبعد ما سلم المعقود عليه لا يكون له حق الحبس
ولكننا نقول هذا تسليم لا يمكن التحرز عنه فانه لا يتصور منه اقامة العمل بدون أن يتصل

ذلك بملكه ومالا يمكن التحرز عنه يجعل عفوا فلا يصير هو به راضيا بسقوط حقه في الحبس
 وربما يقول زفر رحمه الله البدل ليس بمقابلة الاصل وانما يحبس المبدل بالبدل فاذا لم يثبت له
 حق الحبس فيما هو الاصل لا يثبت في البيع ولكننا نقول حق الحبس يثبت له في المقود
 عليه ولا يتأدي ذلك الا بحبس الاصل فثبت حقه في حبس الاصل كمن أجر عينا يلزمه تسليم
 العين وهو انما عقد على المنفعة ولكن لما كان تسليم المنفعة لا يتأدي بدون العين لزمه تسليم
 العين فهذا مثله (قال) في الاصل ان كان الاجل ميعادا من غير شرط فله ان لا يدفعه حتى
 يقبض أجره لان المواعيد لا يتعلق بها اللزوم وهذا يصير رواية في فصل بيع المراجعة وهو
 أنه اذا اشترى عينا من يباع وواعده ان يستوفي الثمن منجا في كل سبت فللمشتري ان
 يبيعه مراجعة من غير بيان في الصحيح من الجواب لانه مشتري ثمن حال والميعاد لا يكون
 لازما بدليل هذه المسئلة واذا دفع الرجل الي صباغ ثوبا يصبغه له باجر مسمى ووصف له الصبغ
 فهو جائز لانه اذا وصف له الصبغ وسماه من زعفران أو عصفور أو بقم فقد صار المقصود معلوما
 لا يمكن المازعة بينهما فان خالقه بصبغه على غير ما سمي له الا أنه من ذلك الصبغ فلصاحب
 الثوب ان يضعه قيمة ثوبه ابيض وان شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله ولا يجاوز به ماسمي
 له أما ثوب الخيار فلانه في أصل الصبغ موافق وفي النصفه مخالف واذا اختار الاخذ أعطاه
 أجر مثله ولا يجاوز به ماسمي له لانه رضى بالمسمى وهذا بخلاف مسئلة الخف والفلنسوة فقد
 قال هناك يعطيه أجر مثل عمله وقيمة ما زاد فيه وهنا لم يذكر قيمة ما زاد الصبغ فيه وروى ابن
 سماعة عن محمد رحمهما الله التسوية بينهما ووجه الفرق على ظاهر الرواية ان الصبغ آلة العمل
 المستحق على الصباغ بمنزلة الحرض والصابون في عمل الغسال فلا يصير صاحب الثوب مشتريا
 للصبغ حتى تعتبر القيمة عند فساد السبب بخلاف ما سبق وهذا لان القائم بالثوب لون الصبغ
 لا عينه وانما يصير مشتريا لما يتصل بملكه واللون لا يمكن ان يجعل مشتريا بخلاف البطانة
 والنعل فذاك يتصل بعمله بملكه وهو عين مال (الا ترى) أنه يتأدي بفعله فهذا تعتبر قيمة ما
 زاد فيه ووجه رواية محمد رحمه الله ان الصبغ في الثوب بمنزلة عين مال قائم حكما حتى لو
 انصبغ ثوب إنسان بصبغ الغير وانفقا على يبعه فان صاحب الثوب يضرب في الثوب بقيمة
 ثوبه ابيض وصاحب الصبغ بقيمة الصبغ ولو لم يكن الصبغ المتصل بالثوب في حكم عين قابل
 للبيع لما كان من الثمن حصة ولكن ما ذكره في الكتاب أصح لان الصبغ بعد ما اتصل بالثوب

لا يتصور تمييزه عنه فانما يكون في حكم مال متقوم مع الثوب لا وحده وهنا لا يجب عليه قيمة الثوب فلا يجب عليه قيمة ما زاد الصبغ فيه وفي مسألة الخلف البطانة والنعل لما كان بمرض القفص كان ما لا يتقوما منفرداً عن الخلف فلهذا اعتبر قيمة ما زاد فيه وان اختلف الصباغ ورب الثوب فيما أمره أن يصبغه به بأن صبغه بمصفر فقال رب الثوب أمرتك بالزعفران فالقول قول رب الثوب مع يمينه عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله القول قول الصباغ لانهما اتفقا على الاذن في الصبغ ثم رب الثوب يدعى عليه خلافاً ليضمنه أو ليثبت الخيار لنفسه وهو منكر لذلك فالقول قول المنكر ولكننا نقول الاذن يستفاد من جهة رب الثوب ولو أنكر الاذن له في الصبغ أصلاً كان القول قوله فكذا اذا أنكر الاذن فيما صبغه به واذا استصنع الرجل عند الرجل خفين فلما فرغ منه قال المستصنع ليس هكذا أمرتك وقال الاسكاف بهذا أمرتني فالقول قول المستصنع لما بينا أن الاذن يستفاد من جهته ولا يمين عليه لان توجه اليمين ينبنى على دعوى تلزمه الجواب وذلك لا يوجد هنا فان للمستصنع أن يأبى وان لم يكن الصانع مخالفاً فلا فائدة في استخلافه وكذلك لو أقام العامل البينة لم يلزم الامر لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو قال المستصنع بهذا أمرتك ولكن لا أريده كان له ذلك لما بينا أن الخيار ثابت للمستصنع بسبب عدم الرؤية ولو أسلم اليه خفه بنعله بأجر مسمى فهو جائز للمرف الظاهر فاذا نعله بنعل لا ينعل بمثله الخفاف فصاحب الخف بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الخف بغير نعل وان شاء أخذه وأعطاه أجر مثله وقيمة النعل لا يجاوز به ماسى لما بينا أنه في أصل العمل موافق وفي الصفة مخالف وان كان ينعل بمثله الخفاف فهو لازم عليه وان لم يكن جيداً لان المستحق بمطلق العقد صفة السلامة فأما صفة الجودة لانستحق الا بالشرط كما في بيع العين ولو شرط عليه جيداً فأنعسله بنعل غير جيد فلصاحب الخف الخيار لان فوات الوصف المشروط بمنزلة العيب في اثبات الخيار كما اذا اشترى عبداً بشرط أنه كاتب فوجده لا يحسن الكتابة يثبت له الخيار بمنزلة ماله وجد العيب في المعقود عليه فهذا مثله ولو اختلفا في الاجر وقد عمله عملاً على ما وصفه له فان أقام البينة فالبينة بينة العامل لانه يثبت الزيادة في حقه وهو الأجر فنترجح بينته بذلك وان قال رب الخف عملته لي بغير أجر وقال العامل عملته بدرهم ولا بينة بينهما فعلى رب الخف اليمين لله ما شارطه على درهم لان العامل يدعى عليه الدرهم ديناً في الذمة وهو منكر فالقول قول المنكر مع اليمين فاذا حلف غرم له ما زاد النعل

في خفه بعد أن يحلف العامل على دعواه أنه عمل له بغير أجر لأن رب الخف يدعي عليه هبة
 النعل وهو لو أقر به لزمه فاذا أنكر يحلف عليه وإذا حلف اتقى ما دعي كل واحد منهما من
 العقد يبقى نعله متصلاً بخف الغير باذن صاحب الخف فتجب قيمته لاحتباس ملك الغير عنده
 ولا يجب أجر المثل لأن المنفعة لا تقوم إلا بالعقد والتسمية وقد اتقى ذلك فأما العين متقوم
 بنفسه ولو أقام البينة أخذت بينة العامل لإثباته الزيادة ولو عمل الخف كله من عنده ثم اختلفا
 في الاجر فالقول قول الاسكاف ولا يمين على المستصنع ولكنه بالخيار ان شاء أخذه بما قال
 الاسكاف وان شاء تركه لما بينا ان العقد غير لازم في حق كل واحد منهما والذي جاء به عين
 ملك الاسكاف فلا يستحق عليه الا بما رضي به من الثمن ولو أسلم ثوباً الى صباغ فصبغه أحمر
 على ما أمره به فقال الصباغ صبغته بدرهم وقال رب الثوب بداتين واني أنظر الى ما زاد الصبغ
 فيه فان زاد درهماً أو أكثر فله درهم بعد أن يحلف الصباغ ما صبغه بداتين وان كان داتين
 أو أقل فانه يعطيه داتين بعد أن يحلف رب الثوب ما صبغة بدرهم كما يدعيه الصباغ لأن
 الاصل في باب الخصومات أن القول قول من يشهد له الظاهر والظاهر أن الصباغ لا يجعل في
 ثوب انسان صبغاً يساوي درهماً بداتين اذن يخسر وهو ما جالس لهذا والظاهر أن الانسان
 لا يلتزم درهماً بازاء صبغ يساوي داتين اذن يغبن والمغبون لا محمود ولا مأجور فاذا كان قيمة
 الصبغ درهماً أو أكثر فله الظاهر شاهد للصباغ فيجعل القول قوله مع يمينه على دعوى خصمه
 واذا كانت قيمة الصبغ أقل من داتين فالظاهر شاهد لرب الثوب فيكون القول قوله مع يمينه
 على دعوى خصمه وان كان أكثر من داتين وأقل من درهم أعطيت الصباغ ذلك بعد أن يحلف
 ما صبغه بداتين وبعض مشايخنا رحمهم الله يقول هنا يتعالفان لأن الظاهر لا يشهد لكل واحد
 منهما فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه على قياس اختلاف الزوجين في المهر اذا كان
 مهر المثل لا يشهد لقول واحد منهما قال رضي الله عنه والأصح عندي انه لا تحالف هنا بل
 اليمين على الصباغ خاصة لأن المبتغى بالتحالف التفسخ وبعد اتصال الصبغ بالثوب لا تصور
 لتفسخ العقد فلا معنى للتحالف بخلاف النكاح فانه محتمل للتفسخ ببعض الاسباب واذا لم يجب
 التحالف هنا كان على رب الثوب قيمة الصبغ لأن الاتصال بالصبغ بالثوب موجبا وهو قيمته
 على رب الثوب كالفاسد اذا صبغ ثوب إنسان وأراد رب الثوب أخذه أعطاه قيمة الصبغ
 إلا أن رب الثوب هنا يدعي براءته عن بعض القيمة برضاء الصباغ بداتين والصباغ منكر

لذلك فيجاب على دعواه لهذا المعنى وان كان الصبغ سوادا فالقول قول رب الثوب مع يمينه
 لما بينا فيما سبق ان السواد نقصان فلا يمكن تحكيم قيمة الصبغ بنى ظاهر الدعوى والانكار
 والصبغ يدعى زيادة في حقه ورب الثوب منكر لذلك فيحلف على دعواه لهذا المعنى ولو
 قال رب الثوب صبغته لي بغير أجر فالقول قوله وكذلك كل صبغ ينقص الثوب فاما كل
 صبغ يزيد في الثوب قال رب الثوب صبغته لي بغير أجر وقال الصباغ صبغته بدرهم فلي كل
 واحد منهما اليمين على دعوى صاحبه وليس هذا بتعالف للاختلاف في بدل العقد ولكن
 الصباغ يدعى لنفسه درهما على رب الثوب ورب الثوب منكر فلي اليمين ورب الثوب يدعى
 على الصباغ به وهب الصبغ منه وقد تمت الهبة باتصاله بملكه والصباغ منكر لذلك فيحلف كل
 واحد منهما على دعوى صاحبه ثم يضمن رب الثوب ما زاد الصبغ في ثوبه لان ما ادعاه كل
 واحد منهما اتى بيمين صاحبه يبقى صبغ الغير متصلا بثوبه باذنه وعليه قيمته ولا يجاوز به
 درهما لان الصباغ لا يدعى أكثر من درهم فهو بهذه الدعوى بصير مبرئ له عن الزيادة
 على درهم ولو اختلف القصار ورب الثوب في مقدار الاجرة فان لم يكن أخذ في العمل تحالفا
 وتراد لان الاجارة نوع يبيع وقد ورد النص بالتعالف عند اختلاف المتبايعين في البديل
 فيم ذلك أنواع البيوع ثم التعالف مشروع لدفع الضرر عن كل واحد منهما بطريق الفسخ
 حتى يعود اليه رأس ماله وعقد الاجارة محتمل للفسخ قبل اقامة العمل كالبيع فلهذا يجب
 التعالف بينهما وان كان قد فرغ من العمل فالقول قول رب الثوب لانه لا تصور للفسخ
 بعد الفراغ من العمل فلا معنى للتعالف بينهما ولكن القصار يدعى زيادة في حقه ورب
 الثوب منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه وهذا ظاهر على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف
 رحمهما الله فان هلاك السلعة عندهما يمنع التعالف في البيع فكذلك في الاجارة ومحمد رحمه الله
 يفرق بينهما فيقول التعالف هناك مفيد لان المبيع عين مال متقوم بنفسه فيمكن ايجاب
 قيمته بعد انتفاء العقد بالتعالف وهنا المنافع لا تتقوم الا بالعقد فلو تحالفا هنا اتى العقد
 بالتعالف فلا يمكن ايجاب شيء للقصار فكان جعل القول قول رب الثوب مع يمينه أنفع
 للقصار فلهذا لا يصر الى التعالف هنا ولو كان الاختلاف بينهما بعد ما أقام بعض العمل
 ففي حصة ما أقام القول قول رب الثوب مع يمينه وفي حصة ما بقى يتحالفان اعتبارا للبعض
 بالكل وهذا لان فسخ العقد في الباقي ممكن وفي حصة ما بقى يتحالفان اعتبارا وفيما أقام من

العمل متعذر وفرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين ما إذا اشترى عبدين فهلك أحدهما ثم
 اختلفا في الثمن فقال هناك لا يتحالفان لأن المقد فيهما واحد فإذا تعذر فسخه في البعض بالهلاك
 يتعذر فسخه فيما بقي وهنا عتد الاجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يقيم عليه
 من العمل فبان تعذر فسخه في البعض لا يمنع الفسخ فيما بقي وكذلك لو قال عملته لي بغير أجر
 فالقول قوله مع يمينه لما بينا انه ينكر وجوب الاجر عليه وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله
 القول قول الاجير الى أجر مثله كما في مسألة الصباغ وقد أشرنا الى الفرق بينهما فهناك الصبغ
 عين مال قائم في الثوب وهو متقوم بنفسه وهنا القيمة للمنفعة بدون التسمية وقد أنكر رب
 الثوب التسمية فالقول قوله مع يمينه ولو شارط قصارا على أن يقصر له عشرة أبواب بدرهم ولم
 يره الثياب ولم تكن عنده كان فاسداً لأن المقود عليه مجهول فانه الوصف الذي يحدث في
 الثوب بعمله وذلك يختلف باختلاف الثياب في الطول والعرض والصفافة والرقة والجودة
 والرداءة وعمله يتفاضل بحسب ذلك وان كان أراه الثياب كان جائزاً لأن برؤية المحل يصير
 مقدار العمل فيه معلوماً ولو مسأله جنسا من الثياب كان مثل ذلك مالم يرها اياه لأن بتسمية
 الجنس لا يصير مقدار العمل فيه معلوماً فان بالغ في بيان الصفة على وجه يصير مقدار عمله
 معلوماً فهو وارهاته الثياب سواء ولو أسلم ثوبا الى خياط وأمره أن يخيطه قيصيا بدرهم فخاطه
 قباء فلصاحب الثوب ان يضمه قيمة ثوبه وان شاء أخذ القباء وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به ما
 سمي له لانه في أصل الخياطة موافق وفي الهيئة والصفة مخالف وبعض مشايخنا رحمهم الله
 يقولون القباء والقميص تتفاوتان في الاستعمال وان كان لا يتفق فلم يكن في أصل مقصوده
 مخالفاً وانما خالفه في تميم المقصود حتى لو خاطه سراويلاً كان غاصباً ضامناً ولا خيار لصاحب
 الثوب لانه لا مقارنة بين القميص والسراويل في الاستعمال والاصح أن الجواب في الفصلين
 واحد وقد روى هشام عن محمد رحمهما الله أنه لو دفع اليه شهاباً ليضرب له طستا فضربه كوزاً
 فهو بالخيار ولا مقارنة في الاستعمال هنا ولكنه موافق في أصل الصنعة مخالف في الهيئة والصفة
 فكذلك في مسألة الثوب وان خاطه سراويلاً فهو في أصل الخياطة موافق وفي الهيئة مخالف
 فان قال رب الثوب أمرتك بقميص وقال الخياط أمرتني بقباء فالقول قول رب الثوب مع
 يمينه عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله القول قول الخياط لانكاره الخلاف والضمان والشافعي
 رحمه الله يقول انهما يتحالفان لانهما اختلفا في المقود عليه ولو اختلفا في البديل تحالفا اذا كان

قبل اقامة العمل فكذلك في المعقود عليه ولكن هذا لا معنى له هنا لان رب الثوب يدعى
 عليه ضمان قيمة الثوب والخياط ينكر ذلك ويدعى الاجر دينا في ذمة رب الثوب فلا يكون
 هذا في معنى ما ورد الأثر بالتخالف فيه مع أن المقصود بالتخالف الفسخ وبعد اقامة العمل
 لا وجه للفسخ وان أقاما البينة فالبينة بينة الخياط لانه هو المدعى الاذن في خياطة القباء
 والوفاء بالمعقود عليه وتقرر الاجر في ذمة صاحب الثوب وان اختلفا في الاجر فالقول قول
 رب الثوب لانه منكر للزيادة والبينة بينة الخياط لانها تثبت الزيادة وكذلك لو قال صاحب
 الثوب خيطه لي بغير أجر فالقول قوله مع يمينه على قياس ما بيننا في القصاراة لان عمل
 الخياطة المتصل بالثوب غير متقوم بنفسه ولم يذكر في الكتاب ما اذا انفقاعا على انه لم يشارطه
 على شيء في هذه الفصول وفي النوادر عن أبي حنيفة رحمه الله انه لأجر له لان المنافع لا
 تقوم الا بمقد ضمان أو بتسمية عوض وعن أبي يوسف رحمه الله قال استحسنت اذا كان
 خيط له فأوجب الاجر له لان الخياطة التي بينهما دليل على انه طلب منه اقامة العمل بأجره
 فقام ذلك مقام الشرط وعن محمد رحمه الله قال ان كان العامل معروفا بذلك العمل بالاجر
 فتح الحانوت لأجله فذلك ينزل منزلة شرط الاجر ويقضى له بالاجر استحسانا ولو أعطى
 صبغا ثوبا ليصبغه بمصفر بربع الهاشمي بدرهم فصبغه بقفيز عصفرا وأقر رب الثوب بذلك
 فرب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد المصفر
 في قيمة الثوب مع الاجر ومعنى هذه المسئلة أن الربع الهاشمي هو الصاع وهو ربع قفيز
 فكانه أمره بأن يصبغه صبغا غير مشبع وقد صبغ صبغا مشبعا فكان في أصل العمل
 موافقا وفي الصفة مخالف فيجبر صاحب الثوب لذلك ثم أطلق الجواب في الكتاب ومشايخنا
 رحمهم الله قالوا يقسم الجواب فيه فالما أن يصبغه بربع الهاشمي أو لانم بالزيادة الى تمام القفيز
 أو يصبغه بالقفيز دفعة واحدة فان كان صبغه بربع الهاشمي أولا فصاحب الثوب بالخيار ان
 شاء ضمنه قيمة ثوبه أيضا وان شاء ضمنه قيمة ثوبه مصبوغا بربع الهاشمي وأعطاه الاجر
 لانه أقام العمل المشروط. وصار ذلك من وجهه كالمسلم الى صاحب الثوب لاتصاله بالثوب
 ثم غيره قبل تمام التسليم فان شاء لم يرض به متغيرا وضمنه قيمة ثوبه أبيض وان شاء رضي به
 متغيرا وضمنه قيمته مصبوغا بربع الهاشمي وأعطاه الاجر وان شاء أخذ الثوب وأعطاه
 الاجر مع قيمة ما زاد من المصفر فيه وهو ثلاثة أرباع قفيز لانه بمنزلة من غصب ثوبا

مصبوغا بربع قفبر فصبغه بثلاثة أرباع قفبز أما إذا صبغه بقفبز دفعة واحدة فصاحب الثوب
 بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض وان شاء أخذ الثوب وأعطاه قيمة الصبغ ولا أجر له
 لانه ما أقام العمل المشروط ولكنه خالف في هيئة العمل في الاستداء ولانه لا بد من
 اعتبار قيمة الصبغ فلا يعتبر الاجر لان أحدهما تبع للآخر فلا يجمع بينهما (الآ ترى) أن في
 الموضوع الذي يجب الاجر لا ينظر الى قيمة الصبغ فهنا لما وجب قيمة الصبغ بسبب ما زاد
 من الصبغ فيه سقط اعتبار الاجر والحاكم رحمه الله في المنتقى ذكر هذا التقسيم عن أبي يوسف
 رحمه الله وروى ابن سباعة عن محمد رحمه الله أنه إذا دفع ثوبا ليصبغه بمن عصفه بدرهم
 فصبغه بمنوين دفعة واحدة فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض وان
 شاء أعطاه الاجر درهما مع قيمة من من الصبغ قال (قلت) لمحمد رحمه الله لم لا يضمن له قيمة
 منوين من الصبغ قال لان صاحب الثوب يقول أنا خادعته حتى رضي بدرهم من قيمة من
 من الصبغ وربما تكون قيمته خمسة فيمد وجود الرضى منه بهذا المقدار ليس له أن يضمن زيادة
 عليه فلهذا أعطاه الأجر مع قيمة من الصبغ وان كان ماروى عن محمد رحمه الله هو الأصح
 ولانه وان صبغه جملة فاما يتشرب فيه الصبغ شيئا فشيئا فاذا تشرب فيه المقدار المشروط
 وجب الاجر فكان هذا وما لو صبغه بدفتين سواء ولو قال رب الثوب لم نصبغه الا بربع
 عصفه فان كان مثل ذلك الصبغ يكون بربع الهاشمي فالقول قوله مع عينه على علمه لان
 الظاهر شاهد له وهو ينكر وجوب قيمة الصبغ عليه والاستحلاف على العلم لانه على فعل الغير
 الا أن يقيم الصباغ بينة وان كان مثل ذلك لا يكون بربع عصفه وكان ذلك يعرف بالقول
 قول الصباغ لان الظاهر شاهد له والجواب فيه كالجواب في المسئلة الاولى ولو قال لخياط
 أنظر الى هذا الثوب فان كفتني قيصا فاقطعه بدرهم وخطه فقال نعم ثم قال بعد ما قطعه انه
 لا يكفنيك فالخياط ضامن لقيمة الثوب لانه علق الاذن بالشرط والمتعلق بالشرط معدوم
 قبل الشرط فاذا لم يكفه قيصا فاما قطعه بغير اذنه ومن قطع ثوب الغير بغير اذنه فهو ضامن
 لقيمته ولو قال له أنظر أيكفني قيصا فقال نعم فقال اقطعه فاذا هو لا يكفني لم يضمن لانه قطعه
 باذنه فان قوله اقطعه اذن مطلق ولا يقال قد غره بقوله يكفنيك لان الغرور بمجرد الخبر اذا
 لم يكن في ضمن عقد ضمان لا يوجب الضمان على الغار كما لو قال هذا الطريق أمن فسلك فيه
 فأخذ المصوص متاعه بخلاف الاول فانعدام الاذن هناك بما صرح في لفظه من الشرط حتى لو

كان في لفظه هنا ما يدل على الشرط بأن يقول فاقطعه أو اقطمه إذا فهو ضامن إذا لم يكفه
 لأن الغاء للوصل فيذكره تبيين أنه شرط للكفاية في الأذن وقوله إذا إشارة إلى ما سبق
 فكانه قال اقطمه إذا كان يكفني لأن هذا شرط إلا أنه أوجز كلامه ولو سلم ثوبا إلى خياط
 فقطعه له قباه فقال بطنه من عندك واحشه علي أن لك من الأجر كذا وكذا فهو مثل الخلف
 الذي أمره أن يبطنه وينعله في القياس ولكن لأجيز هذا استحسانا لأن ذلك مستحسن في
 القياس بالتعامل وهذا لا تعامل فيه فيستحسن العود إلى أصل القياس فيه ويقال أنه مشتري
 لمعوم أو مجهول فلا يجوز ولأن هذا ليس في معنى ذلك لأن الخف بدون النعل والبطانة
 يسمى خفا ولكن بالنعل والبطانة يصير أحكم فأشترط عليه يمكن أن يجعل تبعاً للعمل فاما القباه
 والجة لا تكون بدون البطانة والحشو وإذا كان ما التمس منه لا ينطلق عليه الاسم إلا بما شرط
 عليه لم يكن ذلك تبعاً للعمل وإنما هو استصناع لا تعامل فيه فلا يجوز ذلك فإن أتاه بالقباه مبطناً
 بحشوات خياط قيمة بطانته وحشوه وأجر خياطته ولا يتجاوز به ما سمي له في أجر خياطته خاصة
 لأنه استوفى منافعه بحكم عقد فاسد فكذلك استوفى غير ملكه بحكم عقد فاسد وتمذر عليه
 رده فيلزمه قيمة المشتري بالغاً ما بلغ وأجر مثل عمله لا يتجاوز به ما سمي له وبهذا التقدير يستدل
 بعض أصحابنا رحمهم الله بمن يقول في القصول المتقدمة أن قوله لا يتجاوز به ما سمي له من الأجر
 خاصة دون قيمة ما زاد فيه والأصح هو الترقق لأن الحشو والبطانة هنا لم تكن في العقد تبعاً
 في العمل ولذلك فسد العقد في الأصل وإذا وجب اعتبارهما مقصوداً بقيمتها بالغة ما بلغت وفيما
 سبق النعل والبطانة في الخف والحشو والبطانة في القلنسوة جعل تبعاً للعمل في العقد ولذلك
 جاز العقد فكما أن في أصل العمل لا يتجاوز بالبدل ما سمي له فكذلك فيما هو تبع له ولو
 أعطاه ثوبا وبطانة وقطناً وأمره أن يقطعه جبة ويحشوها ويندف القطن عليها وسمى الأجر
 له فهو جائز لأنه استأجره لعمل معلوم ببدل معلوم ولو شرط على خياط أن يقطع له عشر
 قص كل قميص بدرهم ولم يسم له قدرها وجنسها لم يجز لجهالة المقود عليه من العمل فعمل
 الخياط يختلف باختلاف جنس الثياب وباختلاف القميص في الطول والعصر ولو قال الثياب
 هزوية ومقداره على هذا الشيء معروف فهو جائز لأن مقدار العمل بما سمي يصير معلوماً
 على وجه لا يبق بينهما منازعة ولو دفع إليه ثوبا ليقطعه قميصاً واشترط عليه إن خاطه اليوم فله
 درهم وإن لم يضرغ منه اليوم فله نصف درهم عند أبي حنيفة رحمه الله إن خاطه اليوم فله درهم

وان لم يفرغ منه اليوم فله أجر مثله لا ينقص عن نصف درهم ولا يجاوز به درهما وقال أبو
يوسف ومحمد رحمهما الله هو على ما اشترط اذا فرغ منه اليوم فله درهم وان فرغ منه بعد
ذلك فله نصف درهم وقال زفر رحمه الله العقد فاسد كله وهو قول الشافعي رحمه الله وهذه
فصول (أحدها) أن يقول ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلا شيء لك وهو فاسد
بالاتفاق لان هذه مخاطرة فانه شرط له على نفسه درهما ان خاطه اليوم ولنفسه عليه العمل
ان لم يخطه اليوم وهو صورة القمار فكان فاسداً ولانه يصير تقدير كلامه كأنه قال لك أجر
درهم على خياطتك أولاً شيء ولو قال ذلك كان العقد فاسداً وكان له أجر مثله لا يجاوز
درهما فهذا مثله (والفصل) الثاني أن يقول ان خطت خياطة رومية فلك درهم وان خطته خياطة
فارسية فلك نصف درهم أو يقول ان خطته قباء فلك درهم وان خطته قميصاً فلك نصف درهم
فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله الاول العقد فاسد كله وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله وهو
القياس ثم رجع أبو حنيفة رحمه الله فقال الشرطان جائزان وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما
الله وجه قوله الاول أن المعقود عليه مجهول عند العقد والبدل مجهول وجهالة أحدهما في
المعاوضة تكون مفسدة للعقد فلهما أولى كما لو قال بعت منك هذا العبد بالف درهم أو هذه
الجارية بمائة دينار أو زوجتك أمتي هذه بمائة درهم أو ابنتي هذه بمائة دينار فماتت قبلت كان
باطلاً وهذا لان عقد الاجارة يلزم بنفسه واذا لم يعين عليه نوعاً من العمل عند العقد لا يدرى
بماذا يطالبه فكان العقد فاسداً ووجه قوله الآخر أنه خيره بين نوعين من العمل كل واحد
منهما معلوم في نفسه والبدل بمقابلة كل واحد منهما مسمى معلوم فيجوز العقد كما لو اشترى
ثوبين على أن له الخيار يأخذ أيهما شاء ويرد الآخر وسمى لكل واحد منهما ثمناً وهذا لان
الاجر لا يجب بنفس العقد وإنما يجب بالعمل وعند العمل ما يلزمه من البدل معلوم وكذلك
عقد الاجارة في حق المعقود عليه كالمضاد وإنما يعقد عند اقامة العمل وعند ذلك لاجهالة
في المعقود عليه بخلاف النكاح والبيع فالعقد هناك يعقد لازماً في الحال والبدل يستحق بنفس
العقد فاذا لم يكن معلوماً عند العقد كان العقد فاسداً (والفصل) الثالث أن يقول ان خطته اليوم
فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فعند أبي حنيفة رحمه الله الشرط الاول جائز
والثاني فاسد وعندهما الشرطان جائزان وفي القياس يفسد الشرطان وهو قول زفر رحمه الله
كافي الفصل الاول (الآ ترى) انه لو قال في البيع ان أعطيت لي الثمن الى شهر فمشرة دراهم

وان أعطيته الى شهرين خمسة عشر درهما كان العقد كله فاسدا للتردد بين التسمتين ولهذا
التردد أفسد أبو حنيفة رحمه الله للشرط الثاني فكذلك يفسد الشرط الاول وهما اعتبارا هذا
في الفصل الثاني قال انه سمي عمليين وسمي بمقابلة كل واحد منهما بدلا معلوما فيجوز العقد
كما في الفصل الثاني وهذا لان عمله في العقد غير عمله في اليوم ولصاحب الثوب في اقامة
العمل في كل وقت غرض صحيح وانما يجب الاجر عند اقامة العمل ولا جهالة عند ذلك
بخلاف الفصل الاول هناك انما أفسدنا العقد لمعنى القمار وذلك غير موجود هنا لانه في
اليومين شرط الاجر له على نفسه وأبو حنيفة رحمه الله يقول علق البرأة عن بعض الاجر
بشرط فوات منفعة التمجيل بقوله ان لم تفرغ منه اليوم فلك نصف درهم ولو علق البرأة
عن جميع الاجر بهذا الشرط لم يصح بان قال وان لم تفرغ منه اليوم فلا شيء لك فكذلك
اذا علق البرأة عن بعض الاجر به اعتبارا للبعض بالكل ولان البرأة لا تشمل التعليق بالشرط
وهذا لان الخياطة في اليومين بصفة واحدة وانما تفوت منفعة التمجيل بتأخير العمل الى
العقد بخلاف الخياطة الرومية والفارسية فانها مختلفان فلا يكون ذلك تعليق البرأة عن بعض
الاجر حتى لو قال هناك وان خطته فارسيا فلا أجر لك كان ذلك استعانة صحيحة في خياطة
الفارسية واختلفت الروايات فيما اذا قال له خط هذا الثوب اليوم بدرهم نخاطه غدا ماذا يجب
له ففي احدي الروايتين يجب المسمى بمنزلة قوله خطه بدرهم وفي الرواية الاخرى يجب
أجر المثل لا يجاوز به درهما لانه رضى بالدرهم بشرط منفعة التمجيل فاذا فاته ذلك يلزمه
أجر المثل فعلى الرواية الاولى يقول اجتمع في اليوم الثاني تسميتان درهم ونصف درهم فكان
العقد فاسدا كما لو قال خطه بدرهم أو نصف درهم ويان ذلك أن موجب التسمية الاولى
عند الخياطة غدا الدرهم لو اقتصر عليه فهو بالتسمية الثانية يضم الشرط الثاني الى الاول في
العقد مع بقاء الاول فتجتمع تسميتان بخلاف اليوم الاول فليس فيه التسمية واحدة وهو
الدرهم لان تسمية نصف درهم في العقد لا موجب له في اليوم حتى اذا قال استأجرتك غدا
لتخطيه بنصف درهم نخاطه اليوم فلا أجر له فلهذا صح الشرط الاول دون الثاني بخلاف
الخياطة الرومية والفارسية لانه لا تجتمع تسميتان في واحد من العمليين حتى لو قال خطه
خياطة رومية بدرهم نخاطه خياطة فارسية كان مخالفا وعلى الرواية الاخرى يقول التسمية
الاولى لها موجب في اليوم الثاني وهو أجر المثل فهو بتسمية نصف درهم قصد تغيير

موجب تلك التسمية مع بقائها وذلك فاسد كما في قوله وان خطته غدا فلا شيء لك بخلاف
 الخياطة الرومية والفارسية لانه ليس لاحد العقدين موجب في العمل الاخر فكان عقدين
 مختلفين كل واحد منهما يبدل مسمى معلوم فيها فلهذا افترقا واذا اشترى ثوبا بدرهم وشرا كما
 معها على أن يحدوها البائع فهو جائز استحسانا لكونه متعارفا بين الناس واذا كان أصل
 العقد يجوز للعرف فالشرط في العقد اذا كان متعارفا للجواز أولى وان اشترى ثوبا على أن
 يخطه البائع بمشرة فهو فاسد لانه يبيع شرط فيه اجارة فانه ان كانت بعض البديل بمقابلة
 الخياطة فهي اجارة مشروطة في بيع وان لم يكن بمقابلتها شيء من البديل فهي اعانة مشروطة
 في البيع وذلك مفسد للعقد وهذا ومثله النعل في القياس سواء غير أن هناك استحسانا
 للعرف ولا عرف هنا فيؤخذ به بالقياس ولو جاء الى حذاء بشرا كين ولعابن استأجره على
 أن يحدوها له باجر مسمى جاز وان اشترط عليه الشرا كين فارهما اياه ورضيه ثم حذاها
 له كان جائزا أيضا استحسانا وفي الخلف نعل ويرقع كذلك الجواب بخلاف مالو شرط في
 الجبة والقباء البطانة والحشوعلى العامل والفرق بالعرف ثم شرط هنا أن يربه الشراك والنعل
 والصحيح أنه لا يشترط اراءه اياه ولكن ان أعلمه على وجهه لا يبقى بينهما فيه منازعة فذلك
 كاف لما في شرط الاراءة من بعض الحرج ولو شرط على الخياط أن يكون كم القيمص من
 عنده كان فاسدا لانعدام العرف فيه وكذلك لو شرط على البناء أن يكون الآجر والجص
 من عنده وكل شيء من هذا الجنس يشترط فيه على العامل شيئا من قبله بغير عينه فهو فاسد
 الا فيما بيننا للعرف فاذا عمله فالعمل لصاحب المتاع وللعامل أجر مثله مع قيمة مازاد لانه صار
 قابضا لما اشتراه بعقد فاسد وتعذر رده حين صار وصفا من أوصاف ملكه واستوفى عمله بعقد
 فاسد فكان له أجر مثله واذا رد القصار على صاحب الثوب ثوبا غير خطأ أو عمدا فقطعه
 وخاطه ثم جاء صاحبه فهو بالخيار يضمن أيهما شاء لان القصار جان في تسليم ثوبه الى الغير
 والقابض في قبضه وقطعه وخياطته فيضمن أيهما شاء فان ضمن القصار فقد ملك القصار
 الثوب بالضمن وتبين أن القاطع قطع ثوبه وخاطه بغير أمره فيرجع عليه بقيمة ويعامل
 بما يعامل به الغاصب وان ضمن القاطع لم يرجع القاطع بهذه القيمة على القصار لانه ضمن
 بسبب عمل باشره لنفسه وفي الوجهين يرجع على القصار بثوبه لانه عين ملكه وقد بقي في يد
 القصار فيأخذه منه والله أعلم

باب متى يجب للعامل الاجر

(قال رحمه الله واذا هلك الثوب عند القصار بعد الفراغ من العمل فلا أجر له ولا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رحمه وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمهم الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هو ضامن الا اذا تلف بامر لا يمكن الاحتراز عنه كالخرق الغالب) وكذلك الخلاف في كل أجير مشترك كالأجير المشترك في حفظ الثياب وغيره والمشارك من يستوجب الاجر بالعمل ويعمل لغير واحد ولهذا يسمى مشتركا ولا خلاف ان أجير الواحد لا يكون ضامنا لما تلف في يده من غير صنعه وهو الذي يستوجب البديل بمقابلة منافعه حتى اذا سلم النفس استوجب الأجر وان لم يستعمله صاحبه ولا يملك أن يوجد نفسه من آخر في تلك المدة وجه قولها أنه خاف بموجب العقد فكان ضامنا كما اذا دق الثوب وتخرق ويبان ذلك أن المعقود عليه هو الحفظ وعقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب فيكون المستحق بالمعقد حفظا سليما فاذا سرق تبين أنه لم يأت بالحفظ السليم فكان مخالفا موجب العقد كما قلنا في الدق فالمستحق بالمعقد وفي سلبا عن عيب التخرق فاذا تخرق كان ضامنا وهذا في الأجير بالحفظ ظاهر وكذلك في القصار فإنه لا يتوصل الى اقامة العمل إلا بالحفظ والعمل مستحق عليه ومالا يتوصل الى المستحق الا به يكون مستحقا والمستحق بالمعاوضة السليم دون العيب والبديل وان لم يكن بمقابلة الحفظ هنا لكن لما كان مستحقا بعقد المعاوضة تعتبر فيه صفة السلامة كوصاف المبيع الا أن مالا يمكن التحرز عنه يكون عفو كما في السراية في حق النزاع فإنه عفو لانه لا يستطيع الامتناع منه والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله لانه قبض العين باذن المالك لمنتمته وهو اقامة العمل له فيه فلا يكون مضمونا عليه كالمودع وأجير الواحد وهذا لان الضمان اما أن يكون ضمان عقد أو ضمان جبران والعقد وارد على العمل لا على العين فلا تصير العين به مضمونة والجبران للفوات وهو ما فوت على المالك شيئا حين قبضه باذنه وبهذا الطريق لا يضمن أجير الواحد فكذلك المشترك وهما يقولان يستحسن فنضمن المشترك احتياطاً بخلاف الخاص فالعين هناك في يد صاحبه لان أجير الخاص يعمل له في بيته ولان البديل هناك ليس بمقابلة العمل فلا تشترط فيه السلامة عن العيب ولكن أبو حنيفة رحمه الله يقول هذا نظر فيه ضرر في حق الاجير وهو أن يلزمه ما لم يلزمه ونظر الشرع

لكل فن النظر للاجبر أن لا يكون مضمونا عليه ولما تساوى الجانبان لم يجب الضمان بالشك
 وما قال انما يستقيم أن لو كان التلف يتولد من الحفظ كما يتولد من العمل ولا يتصور تولد
 التلف من الحفظ الا أن يضيع بترك الحفظ وعند ذلك هو ضامن لأجر له عند أبي حنيفة
 رحمه الله لان المقود نية الوصف الحادث في الثوب بعمله وقد فات قبل تمام التسليم على صاحبه
 فلا أجر له بخلاف أجبر الواحد فالمقود عليه هناك منامه في المدة وقد تم التسليم فيه فهلاك
 العين عنده لا يبطل الأجر وأما عندهما رب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الثوب مقصورا
 وأعطاه الأجر وان شاء ضمنه قيمته غير مقصور ولا أجر له لان المقود عليه صار مسلما
 من وجه باتصاله بالثوب الا انه لم يتم التسليم حتى تغير الى البديل وهو ضمان القيمة فيتخير
 صاحب الثوب ان شاء رضى به متغيرا فضمنه قيمته مقصورا وأعطاه الأجر وان شاء لم
 يرض بالتغير وفسخ العقد فيه فيضمنه قيمة ثوبه أيضا بمنزلة ما لو قبل المبيع قبل القبض فانه
 يتخير المشتري فلما اذا تلف بعمله بان دق الثوب فتخرق فهو ضامن عندنا وقال زفر رحمه الله
 لا ضمان عليه ان لم يجاوز الحد المعتاد وللشافعي رحمه الله فيه قولان في أحد القولين يقول هو
 ضامن سواء تلف بفعله أو بتغير فعله وفي قوله الآخر يقول لا ضمان عليه سواء تلف بفعله أو بتغير
 فعله وجه قول زفر رحمه الله أنه عمل مأذون فيه فما تلف بسببه لا يكون مضمونا عليه كالمعين
 في الدق وأجبر الواحد ويبانه انه استأجره ليدق الثوب والدق عمل معلوم بحده وهو ارسال
 المدقة على المحل من غير عنف وقد أتى بتلك الصفة فكان مأذونا فيه ثم التخرق انما كان لو هاء
 في الثوب وليس في وسع العامل التعرّض من ذلك فهو نظير النزاع والتصاد والحجامة والختان
 اذا سرى الى النفس لا يجب الضمان عليهم لهذا المعنى وهذا لان العمل مستحق عليه بعقد
 المعاوضة وما يستحق على المرء لا يبعد بما ليس في وسعه وبه فارق المشي في الطريق والرمي
 الى الهدف فانه مباح غير مستحق عليه فقيده بشرط السلامة والدليل عليه ان أجبر القصار
 اذا دق فتخرق الثوب لم يجب الضمان على الاجبر وعندكم يجب الضمان على الاستاذ فان
 كان هذا العمل مأذونا فيه لم يجب الضمان على أحد وان لم يكن مأذونا فيه فهو موجب
 للضمان على من باشره فاما أن يقال من باشره لا يضمن وغيره يضمن بسببه فهو بعيد جداً
 ووجبنا في ذلك ان التلف حصل بفعل غير مأذون فيه فيكون مأذونا كالدق الثوب بتغير
 أمره وبيان ذلك أن الاذن ثابت بمقتضى العقد والمقود عليه عمل في الذمة والعقد عقد

معاوضة فطلقه يقتضي سلامة المقود عليه عن العيب كمقد البيع وما في الذمة يعرف بصفته
 والموصوف بأنه سليم غير الموصوف بأنه معيب فاذا ثبت أن المقود عليه العمل السليم المزين
 للثوب عرفنا أن الميب المحرق للثوب غير المقود عليه فلا يكون مأذونا فيه وبه فارق أجير
 الواحد ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول هناك البديل ليس بمقابلة السليم بل بمقابلة تسليم النفس
 دون العمل وصفة السلامة في العمل بمقتضى عقد المعاوضة الا أن هذا ليس بقوى فالمقود
 عليه في الموضعين العمل والبديل بمقابلة المقصود الا أن هناك يقام تسليم النفس مقام العمل
 دفعا للضرر عن الاجير لتضييق مدة التسليم عليه وهذا لا يدل على أنه اذا وجد ما هو المقصود
 لا يكون البديل بمقابلته كما يقام تسليم النفس في النكاح مقام ما هو المقصود ثم اذا وجد ما هو
 المقصود وهو الوفاء كان البديل بمقابلته فالصحيح أن يقول المقود عليه في حق أجير الواحد
 منافعه ولهذا يشترط اعلامه ببيان المدة ومنافعه عين والعين لا تختلف بكونه سليما أو معيبا كما
 في بيع العين فانه وان وجد بالمقود عليه عيبا لا يخرج العقد به من أن يكون متناولا له عرفنا
 أن الاذن متناول للعمل معيبا كان أو سليما وهنا المقود عليه عمل في الذمة بمنزلة المسلم فيه
 وعقد السلم اذا تنازل الجيد لا يكون الردي مقودا عليه ما لم يسقط حقه في الجودة بالرضاء به
 فهنا مادام العمل السليم مقودا عليه لا يكون الميب مقودا عليه الا أن يرضى به وهذا
 بخلاف المعين فانه واهب للعمل والهبة لا تقتضي السلامة عن العيب فبالخرق لا يخرج العمل
 من أن يكون مأذونا فيه وبخلاف التبراع والفساد والحجام فهناك العمل معلوم بحده لا بصفته
 لانه حرج والحرج الذي هو غير ساري ليس في وسع البشر فانما يلتزم بعقد المعاوضة ما يقدر
 على تسليمه دون ما لا يقدر فلما التحرز عن التخرق في وسع القصار في الجملة الا أنه ربما يلحقه
 الحرج فيه وذلك لا يمنع صحة التزامه بعقد المعاوضة بوضعه أن التخرق اما أن يكون لشيء
 في طي الثوب أو لرقعة في الثوب أو لحدة في المدة وكل هذا يمكن الوقوف عليه عند التأمل
 فاما السراية فمضمف الطيعة عن دفع أثر الجنابة ولا طريق للوقوف بحال بوضعه أن التلف
 هناك لا يحصل في حال العمل وانما يكون بعد الفراغ منه بمدة والعمل مضمون عليه لانه يقابله
 بدل مضمون فما يقابل المضمون يكون مضمونا الا أنه بالتبراع منه يصير مسلما الى صاحبه
 فانما حصل التلف بعد خروجه من ضمان الماقد وهنا التخرق يحصل في حال العمل لا بعد
 الفراغ من العمل وفي حال العمل التسليم لم يوجد بعد وهو عمل مضمون عليه لانه يقابله

بدل مضمون والمتولد من المضمون يكون مضمونا فاما أجير القصار فهو أجير واحد والبدل
 في حقه بمقابلة منافعه فهذا لا يكون ضامنا ثم عمله للأستاذ كعمل الأستاذ بنفسه وهو لو قام
 بالثوب بنفسه نخرق الثوب كان ضامنا فكذلك اذا عمل له أجيره اذا عرفنا هذا فنقول
 لصاحب الثوب الخيار ان شاء ضمنه قيمته مقصورا وأعطاه الاجر وان شاء ضمنه قيمته غير
 مقصور ولا أجر له (قال) بشر بن غياث رحمه الله وهذا الجواب صحيح على أصل أبي يوسف
 ومحمد رحمه الله لان عندهما قبضه قبض ضمان فله أن يضمه قيمته وقت القبض غير مقصور
 فاما عند أبي حنيفة رحمه الله هو خطأ لان عنده قبل قبض القصار قبض أمانة وانما الموجب
 للضمان عليه العمل فيكون له أن يضمه قيمته معمولا ولا خيار له في ذلك ولكن الاصح
 ما قلنا فانا لا نقول نضمه قيمته بالقبض ولكنه يضمه قيمته بالانلاف ان شاء معمولا وان
 شاء غير معمول لان العمل يصير مسلما من وجه باتصاله بالثوب وذلك العمل يجوز أن يكون
 معقودا عليه عند الرضاء به كالردي في باب السلم مكان الجيد يكون معقودا عليه عند التجوز
 به فاذا وقع التغير في العمل كان له الخيار ان شاء رضى به متغيرا فضمنه قيمته معمولا وأعطاه
 الاجر وان شاء لم يرض به فيخرج العمل به من أن يكون معقودا عليه ويضمنه قيمته غير
 معمول ولا أجر له وان لم يهلك الثوب وأراد صاحبه أخذه كان للقصار أن يمنعه حتى يستوفي
 الاجر وقد بينا خلاف زفر رحمه الله في هذا والحاصل أن كل أجير يكون أثر عمله قائما في
 المعمول كالنساج والقصار والصباغ والقتال فله حق الحبس لان المعقود عليه الوصف الذي
 أحدثه في الثوب وهو قائم فيكون له أن يحبسه ببدله وكل من ليس لعمله أثر في المعمول
 كالحمال فانه لا يستوجب الحبس لان المعقود عليه نفس العمل ولم يبق بعد الفراغ منه فلا
 يكون له أن يحبس فان (قيل) في القصار عمله في ازالة الدرن والوسخ لافي احداث البياض في
 الثوب فالبياض للقطن صفة أصلية (قلنا) نعم ولكن لما غلب الدرن والوسخ حتى استتر به صار
 في حكم الممدوم وحين أظهره القصار بعمله جعل ظهوره مضافا الى عمله فيكون أثر عمله قائما
 في المعمول فان منعه فهلك فالجواب على ما بينا لان المنع كان بحق فلا يكون سببا موجبا
 للضمان فيما ليس بمضمون فهذا يستوى الهلاك بعد المنع وقبلة وعلى قول زفر رحمه الله ليس
 له حق الحبس فاذا حبسه كان غاصبا ضامنا للقيمة وأن أراد أن يأخذ الثوب قبل تمام العمل
 بنير اذنه ويعطيه من الاجر بمقدار ما عمل لم يكن له ذلك حتى يفرغ منه لان العقد لازم

من الجانبين لكونه معاوضة فما ليس للقصار أن يفرق الصفقة على صاحب الثوب فيمتنع من
 إقامة بعض العمل بغير اذنه فكذلك لا يكون ذلك لرب الثوب وكما أن إقامة العمل مستحق
 على القصار فامسك الدين الى أن يفرغ من العمل مستحق له ولهذا لا يأخذه منه صاحبه
 وإن استأجر حمالا ليحمل له شيئا على ظهره أو على دابته الى موضع معلوم فحمله وصاحبه
 يمشي معه أو ليس معه فانكسر في بعض الطريق أو عثر فانكسرت الدابة فانكسر المتاع (قال)
 رضي الله عنه اعلم بان الحمل أجبر مشترك بمنزلة القصار وإن تلف في يده بغير فعله بأن زحمه
 الناس ففي وجوب الضمان عليه خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله كما بينا وإن تلف
 بفعله بان تثر فانكسر المتاع فهو ضامن عندنا خلافا لغير رحمته الله فان التلغ حصل
 بحناية يده ثم عندنا لصاحب المتاع الخيار ان شاء ضمنه قيمته محمولا الى الموضع الذي سقط
 وأعطاه من الاجر بحصته وإن شاء ضمنه قيمته غير محمول ولا أجر له وهذا لان العمل
 صار مسلما ان كان صاحبه يمشي معه فلا يشكل وكذلك ان كان لا يمشي معه فانه يصير
 مسلما باتصاله بملكه ثم تغير قبل تمام التسليم فيثبت الخيار لهذا وكان أبو بكر الرازي رحمه
 الله يقول الصفقة قد تفرقت عليه فيما لم يحصل التصود الا بجملة فان تصود صاحب المتاع
 لا يحصل الا بوصول المتاع الى موضع حاجته فاذا انكسر في بعض الطريق فقد انسخ العقد
 فيما بقي للفوات فرفنا أن الصفقة قد تفرقت فان شاء رضي بهذا الترق وقرر العقد فيما استوفى
 من العمل وأعطاه من الاجر بحصته وان شاء أبي ذلك وفسخ العقد في الكل فيضمنه قيمته
 غير محمول ولا أجر له ولهذا كان الخيار لصاحب المتاع ولو هلك في نصف الطريق بغير
 فعله لم يضمن شيئا عند أبي حنيفة رحمه الله وكان له نصف الاجر بخلاف ما سبق العمل من
 القصار لان العقود عليه هنا صار مسلما بنفسه ولهذا لا يستوجب الجبس اذا فرغ من العمل
 فكان هو في هذا الحكم كاجير الواحد بخلاف القصار فالتسليم هناك لا يتم باقامة العمل بدليل
 أن له أن يجبس لاستيفاء الاجر وهذا انفصل بوهن طريقة الرازي رحمه الله في الفصل
 الاول ويتبين به أن الصحيح ما قلنا أولا من أن ثبوت الخيار للتغير الى البدل وقيام البدل
 مقام الاصل في فسخ العقد فيه حتى أن في هذا الموضع لما لم يجب البدل وهو الضمان
 لا يمكن فسخ العقد فيما أقام من العمل فكان له من الاجر بحصة ذلك وكان أبو حنيفة
 رحمه الله يقول في الكراء الى مكة لا يعطى شيئا من كرائه حتى يرجع من مكة وكذلك

كان يقول في جميع من يحمل المحولة على ظهره أو على دابته أو سفينة ثم رجع عن ذلك فقال
 كل ما صار مسيراله من الاجر شي معروف فله أن يأخذه بذلك وهو قول أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله وسواء كان الاجر دراهم أو نوباً أو عبداً أو غير ذلك وأصل المسئلة أن الاجرة
 لا تملك بنفس العقد ولا يجب تسليمها به عندنا عينا كان أو ديناً وإنما تملك بأحد معان ثلاثة
 إما التعجيل أو شرط التعجيل أو استيفاء ما يقابله وعند الشافعي رحمه الله تملك بنفس العقد
 ويجب تسليمها عند تسليم الدار أو الدابة الى المستأجر وحجته في ذلك أن هذا عقد معاوضة
 فطلقه يوجب ملك البديل بنفسه كعقد البيع والتكاح وهذا لان ما هو المقود عليه المنفعة
 ومنفعة العين في حكم العين فكما يملك البديل في العقد الوارد على العين بنفسه فكذلك في العقد
 الوارد على المنفعة والدليل على أن المنفعة في حكم العين صحة الاستئجار باجرة مؤجلة وما ليس
 بعين فهو دين والدين بالدين حرام في الشرع وهذا لان المنفعة وان كانت معدومة عند العقد
 حقيقة فقد جعلت كالأحودة حكماً بدليل جواز العقد ولزومه وعند المعاوضة على المدوم لا
 ينقض ولا يلتزم وللشرع ولاية أن يجعل المدوم حقيقة موجوداً حكماً لحاجة الناس اليه كما
 جعل النطقة في الرحم ولا حياة فيها كالحى حكماً في حق الارث والعتق والوصية وكما جعل
 الحى حقيقة كاليت حكماً والمرند اللاحق بدار الحرب واذا صارت موجودة حكماً التحقت
 بالموجود حقيقة فتصير مملوكة بالعقد وكما يصير مملوكاً بالعقد حكماً يصير مسلماً بتسليم الدار بدليل
 أن المستأجر يملك التصرف فيه بالاجارة من الغير وأنه لو استأجر دارين فأنهدمت أحدهما
 بالقبض لم يكن له خيار في رد الاخرى لتفرق الصفة بعد التمام بخلاف ما قبل القبض وأنه
 لو تزوج امرأة على سكنى دار سنة فسلم الدار اليها لم يكن لها أن تجبس نفسها لاستيفاء المنفعة
 بخلاف ما قبل تسليم الدار اليها ولا يدخل على هذا ما إذا أنهدمت الدار فان المنفعة لا تلف في
 ضمان المستأجر لانا جعلناها كالموجودة المسلمة باعتبار عرضية الوجود في المدة وقد زال ذلك
 بانهدام الدار وهو كالموجود لانا جعلنا النطقة في الرحم كالحى لكونها معدة لذلك فان زال ذلك
 بالانفصال ميتاً بطل حكم العتق والارث والوصية له لانعدام المعنى الذي لاجله جعل
 كالموجود والدليل عليه أن الاجرة تملك بشرط التعجيل ولو كان مقتضى مطلق العقد تأخر
 الملك في الاجر أو لم يجعل المنفعة كالموجودة حكماً لما وجب الاجر بالشرط كما قلتم في الاجارة
 المضافة الى وقت في المستقبل ولان أكثر ما في الباب أن تقام عين الدار مقام المقود عليه في

حق انعقاد العقد فكذلك في ملك البديل كعقد السلم فان الذمة لما أقيمت مقام المتوعد عليه
 هناك في انعقاد العقد ولزومه ملك البديل بنفس العقد ووجبتنا في ذلك أن هذا عقد معاوضة
 فيقتضي تقابل البديلين في الملك والتسليم كعقد البيع ثم أحد البديلين وهو المنفعة لم تصر مملوكة
 بنفس العقد فكذلك الاجرة وهذا لانه معدوم في نفسه والملك من صفات الموجودات
 فالمعدوم لا يوصف بشئ سوي أنه معدوم والملك عبارة عن القدرة فلا يتحقق ذلك على المعدوم
 واذا لم يملك المتوعد عليه في الحال فلو ملك البديل بغير عرض وذلك ليس بتضيعة المعاوضة ثم
 عند الحدوث تملك المنفعة بعقد المعاوضة بغير عوض لان العوض كان مملوكا له من قبل
 وملكه لا يكون عوضا عن ملكه ولا وجه أن يقال ان المنافع التي تحدث في المدة تجمل
 موجودة حكما لانه انما يقدر الشئ حكما اذا كان يتصور حقيقة كما فيما استشهدوا به فان الحي
 يتصور فيه الموت والميت يتصور فيه الحياة ولا تصور لوجود المنافع التي تحدث في المدة جملة فلا
 يجوز أن يقدر حكما فاما جواز العقد ليس باعتبار أن المنفعة تجمل موجودة حكما وكيف يقال
 هذا والموجود من المنفعة حقيقة لا يقبل العقد فان المنفعة عرض لا يتصور بقاؤها وقتين والتسليم
 بحكم العقد يكون عقبيه والجزء الموجود حقيقة لا بقاء له ليسم عقيب العقد ومالا يتصور فيه
 التسليم بحكم العقد لا يكون محلا لعقد المعاوضة فلو جعلناها كالموجود حقيقة لم تقبل العقد
 فهنا تبين أن جواز العقد لم يكن بالطريق الذي قاله الخصم بل بأحد الطريقين اما باقامة عين
 الدار المنتفع بها مقام المنفعة في حق صحة الايجاب ثم انعقاد العقد في حق المتوعد عليه في حكم
 المضاف الى وقت الحدوث وهو معنى ما قلنا إن عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد
 انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة وهذا لان الايجاب بعد الوجود لا يتحقق وحكم الانعقاد
 بعد الايجاب يحتمل التأخير في حكم المحل كالطلاق المضاف والعق المضاف والوصية والمزارعة
 على أصل الخصم والمضاربة بالاتفاق أو باعتبار انه لما تعذر الايجاب بعد وجود المنفعة سقط
 اعتبار الوجود فيه شرعا لان انعقاد العقد تيسيرا ولكن عرضية الوجود بكون العين منتفعا بها
 تكفي لانعقاد العقد كما لو تزوج برضية صح النكاح باعتبار أن عرضية الوجود فيما هو المتوعد
 عليه وهو ملك الحل بتمام مقام الوجود وعلى الطريقين جميعا اقامة الشئ مقام غيره تكون
 بطريق الضرورة فتقدر بقدر الضرورة ولا ضرورة في ملك البديل بنفس العقد لان الملك حكم
 السبب والحكم قد يتأخر عن السبب وانما الشرط أن لا يخلو السبب عن الحكم فأما أن يقرن

به فلا وفي حكم ملك البذل لضرورة فاعتبرنا ماهو الاصل وهو أن يتأخر الى وجود الملك فيما يقابله والدليل عليه أن قبل تسليم الدار لا يجب تسليم الاجر ولو جعلت المنفعة كالعين لكان أول التسليمين على المستأجر كالثمن في بيع العين ولا يقول أن المنفعة دين فان الدين محله الذمة وهو لا يلزم المنفعة في الذمة فكيف نقول ذلك وانما يتحقق العدم عند العقد فما يكون ديناً فهو في حكم الموجود بوجود محله ولهذا جعلنا المسلم فيه مملوكاً بنفس العقد وجعلنا بدله مملوكاً حتى وجب على رب السلم تسليمه بنفس العقد وهذا بخلاف النكاح فالعقد عليه هناك العين والملك في باب النكاح لا يحتمل التأخر عن السبب فهذه الضرورة جعلناه كالوجود في حكم الملك فاما اذا شرط التعجيل فنقول امتناع الملك بنفس العقد كان بمقتضى مطلق المعاوضة وذلك يتغير بالشرط بمنزلة البيع فان مقتضى مطلق العقد ملك المبيع بنفس العقد ثم يتأخر بشرط الخيار ومقتضى مطلق البيع وجوب تسليم الثمن بنفس العقد ثم يتعين شرط الاجل بخلاف الاجارة المضافة فان امتناع ثبوت الملك هنا ليس بمقتضى العقد بل بالتصريح بالاضافة الى وقت في المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجوداً قبل ذلك الوقت فلا يتغير هذا المعنى بالشرط واذا ثبت أنه يملك بشرط التعجيل ثبت أنه تملك بالتعجيل أيضاً لانه فوق اشتراط التعجيل وذلك لان الملك يثبت بالقبض والقبض تأثير في اثبات الملك فيما لم يملك بنفس العقد كما في الهبة ونفقة الزوجة تملك بالقبض لمدة في المستقبل ولا يملك بنفس العقد ثم كما لا ضرورة في الملك لضرورة في التسليم لانه قد يتأخر التسليم عن العقد فلا يعمل مسلماً بتسليم الدار وهذا لان تأثير التسليم بحكم المعاوضة في نقل الضمان ولما لم ينتقل الى ضمان المستأجر عرفنا أنه لم يصر مسلماً اليه وجواز تصرفه من الوجه الذي يجوز فيه تصرف الآخر اجزاه عن التصرف بعد الوجود حقيقة كما بينا وكذلك في حكم تفرق الصفة فانه لا يمكن اثبات ذلك عند القبض حقيقة فتقام الدار فيه مقامه كما في حكم التصرف وصحة تسمية المنفعة صداقاً لانه ليس من ضرورة صحة العقد ملك المسمى بنفس العقد فانه في حكم البيع عندنا ولهذا لو تزوج امرأة على عبد الغير صحت التسمية ويتأخر الملك الا أن يحصل الزوج ملك العقد لنفسه وانما يعتبر مجرد تسليم الدار في سقوط حقها في الحبس لوجود الرضاء منها بذلك فلما جمعت الصداق المنافع التي توجد في المدة مع علمها أنه لا يتصور تسليمها جملة فقد صارت راضية بسقوط حقها في الحبس عند تسليم الدار اليها لتحديث المنفعة على ملكها بمنزلة ما لو زوجت نفسها

بهر منجم وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولا في الكراء الى مكة لا يعطيه شيئا من الكراء
حتى يرجع من مكة وهو قول زفر رحمه الله لان مقصوده لا يتم الا به ووجوب تسليم
الاجر بعد حصول المقصود كما لو استأجر خياطا ليخيط له ثوبا لا يلزمه ايفاء الاجر ما لم
يفرغ من العمل ثم رجع فقال كلما سار مسيرا له من الاجر شيء معروف فله أن يأخذه بذلك
وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان العمل بحسبه يصير مسلما وانما يجب تسليم الاجر
عند تسليم ما يقابله وكان يذهب في القياس أنه كلما سار شيئا ولو خطوة يجب تسليم ما يقابله
من الاجر ولكن ذلك القدر لا يعرف فلو أخذنا بالقياس لم تفرغ الى شغل آخر بل يسلم
الاجر في كل ساعة بقدر ما يستوفي من العمل وذلك بعيد وكان الكرخي رحمه الله يقول
كلما سار مرحلة أو في حصته من الاجر وعن أبي يوسف رحمه الله قال اذا سارتك
الطريق طالب بحصته من الاجر لان هذا القدر من الطريق قد يكثرى المرء فيه دابة ثم
ينتقل الى أخرى وعلى هذا لو استأجر دارا مدة معلومة ففي قوله الاول ما لم تنته المدة
لا يجب تسليم الاجر وفي قوله الآخر اذا مضى من المدة ماله حصه معلومة من الاجر
يجب ايفاء الاجر بحسابه فالكرخي رحمه الله قدر ذلك بيوم وان عجل الاجر كله فهو جائز
لانه أخذ بالفضل وأوفى قبل وجوب ايفاء فهو كمن عليه الدين المؤجل اذا عجله وليس له
أن يرجع فيما عجل من الاجر لان المستأجر ملك ذلك بالقبض بعد انعقاد العقد فلا يرجع
فيه حال بقاء العقد وان شرط في العقد أن لا يسلم الاجر حتى يرجع أو حتى تنتهي المدة فهو
جائز أما في قوله الاول فهذا شرط يوافق مقتضى العقد وفي قوله الآخر هذا اشتراط
الاجل في الاجر والاجر قياس الثمن يثبت الاجل فيه اذا كان ديناً ولا يصح التأجيل فيه
اذا كان عينا ولو أبرأه عن جميع الاجر أو وهبه له فان كان ذلك ديناً لم يصح ذلك في قول
أبي يوسف الآخر رحمه الله وصح في قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله ولا تبطل به
الاجارة وان كان عينا لم يصح حتى يقبل الآخر فان قبلت الاجارة لان المعين من الاجر
كالمبيع والمشتري اذا وهب المبيع من البائع قبل القبض لا تصح الهبة ما لم يقبل فاذا قبل
انفسخ العقد فأما اذا كان ديناً فنأصحابنا رحمهم الله من يقول في قول أبي يوسف الاول
وهو قول محمد رحمهما الله يجب الاجر بالعقد مؤجلا والبراء عن الدين المؤجل صحيح وفي قوله
الآخر لا يجب بنفس العقد عينا كان أو ديناً والبراء قبل الوجوب لا يصح وعلى هذا الاصل

بنوا مسألة المصارفة على هذا ولكن هذا شيء لا يروى عن محمد رحمه الله نصوص في الجامع بنى
المسائل على أن الاجر لا يجب بنفس العقد عينا كان أو دينا ولكن وجه قوله الاول أن سبب
الوجوب هو العقد والعقد منعقد الا أن الوجوب تأخر لتأخر ما يقابله والابراء بعد وجوب
سبب الوجوب صحيح كالابراء عن نفقة العدة وشروطا في الخلع وهذا لان السبب لما اعتبر
في جواز أداء الواجب وأقيم مقام الوجوب فكذلك في الاسقاط وجه قوله الآخر أن الابراء
اسقاط واسقاط ما ليس بواجب لا يتحقق والمهبة تمليك وتمليك ما ليس بمملوك لا يصح ولو جاز
الابراء وبقي العقد بملك المستأجر المنفعة عند الاستيفاء بغير عوض وهذا يخالف قضية الاجارة
فانه من حكم الاعارة ولا خلاف بينهما أن الابراء عن بعض الاجرة قبل استيفاء شيء من المنفعة
صحيح لان هذا بمنزلة الحاط فيلتحق بأصل العقد ويصير كأنه عقد في الابتداء بما بقي ولو باعه
بالاجر متاعا وسلمه اليه فهو جائز لان الشراء لا يتعلق بالدين المضاف اليه بل بمثله دينا في الذمة
(الآثرى) انه لو اشترى بالدين المظنون شيئا ثم تصادقا على أن لا دين بقي الشراء صحيحا ثم لما
انفقا على المقاصة بالاجر مع علمهما بأنه لا يجب بنفس العقد فكأنهما شرطا تعجيل الاجر
ويجمل ذلك مضمرا في كلامهما التحصيل مقصودهما كما اذا قال أعتق عبدك عنى على ألف درهم
يجمل التمليك مضمرا التحصيل مقصودهما فيصير الاجر بالثمن قصاصا بهذا الطريق ولا يكون
للبيع حق حبس المبيع باستيفاء الثمن فان لم يوفه الممل لعذر رجع عليه بالدرهم دون المتاع
لانه لما انسخ العقد بعد ما صار مستوفيا للاجر بالمقاصة وجب رد ما استوفى كما لو استوفاه
حقيقة أو لما انسخ العقد ظهر أن الاجر غير واجب وان المقاصة لا تقع به ولكن أصل
الشراء بقي صحيحا ثمن في ذمته فيطالبه بالثمن وان باعه المستأجر بالدرهم ذناير ودفعها اليه قبل
استيفاء المنفعة فهو جائز في قول أبي يوسف رحمه الله الاول وهو قول محمد رحمه الله وفي
قوله الآخر الصرف باطل فاذا افترا قبل ايفاء العمل فوجه قوله الاول أنها لما أضافا عقد
الصرف الي الاجرة فقد قصد المقاصة بها ولا وجه لتحصيل مقصودهما الا بتقديم اشتراط
التعجيل فيقدم ذلك لتحصيل مقصودهما ثم المضمحل كالمصرح به ولو صرح باشتراط التعجيل
ثم صار به دينارا وقبضه لم يبطل العقد بالافتراق فكذلك اذا ثبت ذلك ضمنا في كل منهما
وهو نظير الشراء والدليل عليه أن من كفل عن غيره عشرة دراهم بأمره ثم صار به مع المكفول
عنه دينارا قبل أن يؤدي جار ذلك لوجود السبب وان لم يجب دينه على المكفول عنه مالم

بود مثله وجه قوله الآخر أن وجوب العشرة مقترن بمقد الصرف وما يجب بمقد الصرف
 إذا لم يقبض حتى افتراق بطل العقد كالأموال تصار فدينارا بعشرة دراهم مطلقا ويان ذلك أن الأجر
 لم يجب بمقد الأجرة بالاتفاق قبل استيفاء العمل ولا سبب للوجوب بعده سوى الصرف
 فعرفنا أنه واجب بمقد الصرف والذي قال من أنه يقدم اشتراط التعجيل ليس بقوى لأن
 الحاجة إلى اشتراط التعجيل للمقاصة به لالصحة عقد الصرف فمقد الصرف صحيح بدراهم
 في ذمته وأوان المقاصة بعد عقد الصرف فهب أن شرط التعجيل يثبت مقدما على المقاصة فانما
 يكون ذلك بعد عقد الصرف أو معه وبديل الصرف لا يجوز أن يكون قصاصا بدين يجب بعده
 فإن (قيل) يحمل شرط التعجيل مقدما على عقد الصرف لأنه لا يمكن تحصيل مقصودهما وهو
 المقاصة إلا به (قلنا) إنما يقدم على العقد بطريق الإيجاب ما هو من شرائط العقد ووجوب
 الأجر ليس من شرائط عقد الصرف بدليل أنه لو تعد العشرة في المجلس كان العقد صحيحا
 ثم لا يشتغل بالاحتيال لبقاء العقد صحيحا (الآثرى) أنه لو باعه عشرة وثوبا بعشرة وثوب
 وافتراق قبل القبض بطل العقد في الدراهم ولو صرفنا الجنس إلى خلاف الجنس لم يبطل ولكن
 قيل يحتمل للتصحيح في الابتداء ولا يحتمل للبقاء على الصحة والدليل عليه أن الأجرة إذا كانت
 بكرة بعينها فصار فيها دينارا وافتراق قبل قبض البكرة لم يصح ولو كان اشتراط التعجيل معتبرا
 في إبقاء العقد صحيحا لاستوى فيه العين والدين وأما مسألة الكفيل في الكفالة كما وجب
 للطالب على الكفيل وجب للكفيل على الأصيل ولكنه مؤجل إلى أدائه والمصارفة بالدين
 المؤجل صحيح وقد بينا ههنا أن الأجر لا يجب بنفس العقد عينا كان أو دينا فيبطل عقد
 الصرف بالافتراق قبل قبض الدراهم وإن مات قبل أن يوفيه العمل وقد حمله بعض الطريق
 أو لم يحمله فإنه يرد عليه من الدراهم بقدر ما لم يوفه من العمل وفي قوله الأول لأنه صار
 مستوفيا للأجر بطريق المقاصة فيقدر ما ينسخ العقد فيه يلزمه رده وفي قوله الآخر
 الصرف باطل فعليه رد دينار وإن شرط في الأجل مدة معلومة فذلك صحيح واعتبار
 الأجل من حين يجب الأجر لأن الأجل يؤخر المطالبة ولا يتحقق ذلك قبل الوجوب
 وإن كان الأجر شيئا له حمل ومؤنة فلم يشترط له مكان الإيفاء في قياس قول أبي حنيفة
 رحمه الله العقد فاسد وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو جائز وهو نظير اختلافهم
 في المسلم فيه وقد بيناه في البيوع فإن قيل أليس أن الأجر بمنزلة الثمن في البيع ولو كان الثمن

شيثا له حمل ومؤنة لا يشترط. فيه بيان مكان الايفاء فكيف يشترط ذلك في الاجر عند أبي يوسف رحمه الله (قلنا) في الثمن ان لم يكن مؤجلا فالايفاء يجب بنفس العقد ويتعين موضع العقد لايفائه لانه مكان وجوب التسليم وان كان مؤجلا ففيه روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله إحداهما انه لا بد من بيان مكان الايفاء كما في السلم لان وجوب التسليم الآن عند حلول الاجل ولا يدري في أي مكان يكون عند ذلك فلا يصح العقد الا ببيان مكان الايفاء وفي الرواية الاخرى يجوز لان البيع في الاصل بوجوب تسليم الثمن بنفسه وباعتبار هذا المعنى يتعين موضع العقد للتسليم لان في ذلك امكان وجوب التسليم وانما تأخر بعارض شرط. الاجل لان شرط الاجل معتبر في تأخير المطالبة لافي نفي الوجوب فبقي مكان العقد متمينا للتسليم بمقتضى العقد فاما السلم فلا بوجوب تسليم المسلم فيه عقيب العقد بحال وانما يوجب ذلك عند سقوط. الاجل فلا يتعين مكان العقد فيه للتسليم والاجارة نظير السلم لان مطلق العقد لا يوجب تسليم الاجر عليه عقبيه بحال فلا يتعين موضع العقد لايفائه ولا بد من بيان مكان الايفاء لان بدون بيان المكان تتمكن فيه جهالة تفضي الى المنازعة فاما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فالعقد صحيح هنا كما في السلم الا أن هناك عندهما يتعين موضع العقد للتسليم لان وجوب التسليم فيه بنفس العقد وهنا في اجارة الارض والدار تعين موضع الارض والدار للايفاء لان وجوب الاجر هنا باستيفاء المنتفعة لا بنفس العقد والاستيفاء يكون عند الدار فيجب تسليم الاجر في ذلك الموضع وفي الجملة حيث ماوجب له ذلك وفي العمل بيده حيث يوفيه العمل فان طالبه به في بلد آخر لم يكلف حمله اليه ولكن يستوثق له منه حتى يوفيه في موضعه لانه يطالب بايفاء ماؤمه ولم يلزمه الحمل الى مكان آخر ولكن يستوثق منه مراعاة جانب الطالب وله أن يأخذه في الدراهم والدنانير حيث شاء لانه صار دينا في ذمته وليس له حمل ومؤنة فيطالبه بالايفاء حيثما لقيه والله أعلم

باب السمسار

(قال رحمه الله ذكر حديث قيس بن أبي غرزة الكنانى قال كنا بمتاع الاوساق بالمدينة ونسمى أنفسنا السمسارة فخرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمانا باسم هو أحسن من اسمنا قال صلى الله عليه وسلم يا معشر التجار ان البيع يحضره اللغو والحلف فشوبوه

بالصدقة والسمسار اسم لمن يعمل للغير بالاجر يباع وشراء ومقصوده من اراد الحديث بيان
 جواز ذلك ولهذا بين في الباب طريق الجواز ثم ذكر أن النبي صلى الله عليه وسلم سماهم
 بما هو أحسن مما كانوا يسمون به أنفسهم وهو الاليق بكرم رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وحسن معاملته مع الناس وانما كان اسم التجار أحسن) لان ذلك يطاق في العبادات قال الله
 تعالى هل أدلكم على تجارة تنجيكم من عذاب اليم وفيه دليل على أن التاجر يندب له الى أن
 يستكثر من الصدقة لما أشار صلوات الله عليه في قوله ان البيع يحضره اللغو والحلف معناه
 أنه قد يبلغ في وصف سلمته حتى يتكلم بما هو لغو وقد يجازف في الحلف لترويج سلمته فيندب
 الى الصدقة ليمحو أثر ذلك كما قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات وقال صلى الله
 عليه وسلم أتبع السيئة الحسنة تمحها واذا دفع الرجل الى سمسار ألف درهم وقال اشتر بها
 زطيا لي بأجر عشرة دراهم فهذا فاسد لانه استأجره لعمل مجهول فالشراء قد يتم بكلمة واحدة
 وقد لا يتم بمشركلمات ثم استأجره على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه فان الشراء لا يتم ما لم
 يساعده البائع على البيع وكذلك ان سمي له عدد الثياب أو استأجره لبيع طعام أو شراء
 طعام وجعل أجره على ذلك من النقود أو غيرها فهذا كله فاسد وكذلك لو شرط له على كل
 ثوب يشتره درهما أو على كرم من حنطة يبيعه درهما فهو فاسد لما بينا وان استأجره يوما الى
 الليل بأجر معلوم لبييع له أو يشتري له فهذا جائز لان العقد يتناول منافعه هنا وهو معلوم
 ببيان المدة والاجير قادر على ايفاء المقود عليه (الآثرى) انه لو سلم اليه نفسه في جميع اليوم
 استوجب الاجر وان لم يتفق له بيع أو شراء بخلاف الاول فالمعقود عليه هناك البيع والشراء
 حتى لا يجب الاجر بتسليم النفس اذا لم يعمل به ثم فيما كان من ذلك فاسداً اذا اشترى وباع
 فله أجر مثله ولا يجاوز به ماسى له لانه استوفى المقود عليه بحكم اجارة فاسدة وقال أبو
 يوسف ومحمد رحمهما الله ان شاء أمره بالبيع والشراء ولم يشترط له أجرا فيكون وكيفا معينا
 له ثم يعوضه بعد الفراغ من العمل مثل الاجر وأبو حنيفة رحمه الله في هذا لا يخالفهما فان
 التعويض في هبة الاعيان مندوب اليه عند الكل فكذلك في هبة المنافع وقد أحسن اليه
 بالاعانة وانما جزاء الاحسان الاحسان وان قال بع المتاع ولك الدرهم أو اشترى هذا
 المتاع ولك الدرهم ففعل فله أجر مثله ولا يجاوز به ماسى لانه استأجره للعمل الذي سماه
 بدرهم فان جواب الامر بحرف الواو كجواب الشرط بحرف الفاء ولو قال ان بعته هذا

المتاع لى فلك درهم كان استجارا فكذلك اذا قال بهم ولك درهم ثم قد استوفى المقود عليه
بحكم اجارة فاسدة فيلزمه اجر مثله والله اعلم بالصواب

باب الكفالة بالاجر

(قال رحمه الله ولا تجوز الكفالة والحوالة في جميع الاجارات بالاجرة في عاجلها وآجلها
لان الاجرة وان لم تجب بنفس العقد فالسبب الموجب قد وجدوا لكفالة بعد وجود السبب
صحيحة كالكفالة بالدرك وهذا لان المقصود به التوثق وكما يحتاج الى التوثق فيما هو واجب
فكذلك فيما هو يعرض الوجوب ثم الكفالة بدین سيجب صحيحة كالكفالة بما يدور له على
فلان والرهن بالاجر صحيح لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء واستيفاء الاجر قبل
الوجوب صحيح فالرهن به كذلك واذا ثبت جواز الرهن به ثبت جواز الكفالة بطريق
الاولى ثم يجب على الكفيل نحو ما على المكفول عنه ان لم يشترط خلافه في تعجيل أو
تأخير لان الكفالة للضم فتضم به ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل فيما هو ثابت فيه بصفتته
ثم الكفيل يلتزم المطالبة التي هي على الاصيل ولهذا لا تصح الكفالة الا بمضمون يطالب به
الاصيل وليس للكفيل أن يأخذ المستأجر بالاجر حتى يؤديه ولكنه ان ألزمه به صاحبه
فله أن يلزم المكفول عنه حتى يفكه ويؤديه عنه لان ما استوجب الكفيل على الاصيل
مؤخر الى وقت أدائه فانه بالكفالة أقرض ذمته من الاصيل فيجب له مثل ما ألزمه في ذمة
الاصيل وبالاداء يصير مقرضا ماله منه حين أسقط دين الطالب عنه فيرجع عليه بمثله والحاصل
أنه يامل الاصيل بحسب ما يعامل ان طوالب طالب وان لوزم لازم وان حبس حبس وان أدى
رجع وان عجل الكفيل الاجر من عنده قبل الوقت الذي يتمكن صاحبه من مطالبة المستأجر
لم يرجع به الكفيل على المستأجر حتى يجي ذلك الوقت لان الكفيل متبرع للاداء قبل
حلول الاجل وتبرعه لا يسقط حق الاصيل في الاجل الذي كان ثابتا له وكما أن الطالب
لا يتمكن من الرجوع على الاصيل قبل حلول الاجل فكذلك الكفيل وان اختلفا في
مقدار الاجر فالقول قول المستأجر مع يمينه لانه منكر للزيادة فان أقر الكفيل بفضل علي
ذلك لزمه من عنده ولم يرجع به عليه لان اقراره حجة عليه دون الاصيل وان أقاموا البينة
فالبينة بينة الاجير لاثباته الزيادة وله الخيار في استيفاء ما أثبتته بين أن يطالب به الكفيل أو

الاصيل وان استأجر دارا بثوب بعينه وكفل به رجل فهو جائز لان تسليم العين مستحق
 على المستأجر بسبب العقد عند استيفاء العمل فانما التزم الكفيل تسليما مستحقا على الاصيل
 وهو مما تجرى فيه النيابة والكفالة بمثله صحيحة عندنا بنزلة الكفالة بالنفس فان استكمل
 السكنى وهلك الثوب عند صاحبه برى الكفيل لان الكفيل التزم تسليم الثوب وقد برى
 الاصيل عن تسليم الثوب بالهلاك فيبرأ الكفيل كما لو مات المكفول بنفسه بخلاف الكفالة
 بالعين المنصوبة فهناك الغاصب لا يبرأ عن تسليم الثوب بالهلاك ولهذا يلزمه قيمته والقيمة
 تقوم مقام العين وهنا المستأجر برى عن تسليم الثوب حتى لا تلزمه قيمته ولكن انسخ
 العقد بهلاك الثوب قبل التسليم فيلزمه أجر مثل الدار لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد
 والكفيل ما التزم من أجر مثل الدار شيئا فلهذا برى من الكفالة وان استأجر الدار
 بخدمة عبد شهرا وكفل رجل بالخدمة لم يجوز لانه التزم ما لا يقدر على ايفائه بخدمة عبد
 بعينه لا يمكن ايفاؤه من محل آخر وان كفل بنفس العبد فانه يؤخذ به لان تسليم نفس العبد
 بالعقد يستحق على المؤجر وهو مما تجرى فيه النيابة فتصح الكفالة به وبطلب الكفيل
 بتسليمه فاذا مضى الشهر وأقر المكفول له انه كان حقه قبل خدمة الشهر الماضي برى الكفيل
 من ذلك لان المطالبة بتسليم العبد تسقط عن الاصيل بمضى الشهر وفوات العقود عليه فبرى
 الكفيل وله أجر مثل الدار على المستأجر لان منفعة الدار بقيت مستوفاة وقد انسخ العقد
 بفوات ما يقابلها قبل الاستيفاء فيجب رد المستوفى ورد المنفعة برد أجر المثل ولا شيء على
 الكفيل من ذلك واذا استأجر محملا أو زاملة الى مكة وكفل بها رجل بالحمولة فهو جائز
 لانه كفل بما هو مضمون في ذمة الاصيل وتجري النيابة في ايفائه لان الحمولة اذا لم تكن
 معينة فالكفيل يقدر على ايفائه كما يقدر الاصيل فلهذا يؤخذ الكفيل بالحمولة كما يؤخذ
 المؤجر فكذلك اذا استأجر منه ابلا بغير اعيانها يحمل عليها متاعا مسمى الى بلد معلوم وكفل
 له رجل بالحمولة جاز للمعنى التوى ذكرنا ولو استأجر ابلا باعيانها وكفل رجل بالحمولة لم تجز
 الكفالة لان الكفيل لا يقدر على ايفاء المكفول به من مال نفسه فان غير ما عين لا يقوم مقام
 العين في الايفاء فهو بمنزلة مالو كفل بمال بشرط أن يودي ذلك من مال نفسه الاصيل
 وذلك باطل ولو استأجر دارا ليسكنها أو أرضا يزرعها أو رجلا ليخدمه وكفل له رجل
 بالوفاء بذلك كله فهو باطل لان الكفيل عاجز عن ايفاء ما التزم بماله ونفسه وبفرض الكفالة

لا تثبت له الولاية على مال الاصيل ليوفي ما التزم منه وكل شيء أبطلنا فيه الكفالة من هذا
 فالاجارة جائزة نافذة اذا لم تكن الكفالة شرطا في الاجارة لانهما عقدان مختلفان ففساد أحدهما
 لا يوجب فساد الآخر وان كانت الكفالة شرطا في الاجارة فعقد الاجارة نظير البيع في انه
 يبطل بالشرط الفاسد وان عجل له الاجر وكفل له الكفيل فالاجر ان لم يوفه الخدمة
 والسكنى والزراعة فهذا جائز لانه كفيل بدين مضاف الى سبب وجوبه وان أسلم ثوبا الى
 خياط ليخيطه له بأجر مسمى واخذ منه كفيلا بالخياطة فهو جائز لانه كفيل بمضمون تجرى
 فيه النيابة فان المستحق على الخياط العمل في ذمته ان شاء أقامه بنفسه وان شاء أقامه بنائبه
 فتمكن الكفيل من ايفاء هذا العمل أيضا فلهذا كان لصاحب الثوب أن يطالب أيهما شاء
 فان خاطه الكفيل رجع على المكفول عنه بأجر مثل ذلك العمل بالغا ما بلغ لانه أوفى عنه
 ما التزم بأمره فيرجع عليه بمثله وبمثل الخياطة أجر المثل وان كان صاحب الثوب اشترط على
 الخياط أن يخيطه بيده فهذا شرط مفيد معتبرا لتفاوت الناس في عمل الخياطة واذا ثبت أن
 المستحق عليه اقامة العمل بيده لم تصح الكفالة له به لان الكفيل عاجز عن ايفائه بنفسه
 وبالكفالة لا تثبت له الولاية على يد الاصيل ليوفي ما التزمه بيده فلهذا يطلب الكفالة
 وكذلك سائر الاعمال الله أعلم

باب اجارة الظئر

(قال رحمه الله الاستئجار للظئيرة جائز لقوله تعالى فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن
 والمراد بعد الطلاق وقال الله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى يعني بأجر وبعث رسول
 الله صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون به فأقرهم عليه وكانوا عليه في الجاهلية وقد استؤجر
 لارضاع رسول الله صلى الله عليه وسلم حليلة وبالناس اليه حاجة لان الصغار لا يتربون الا باللبن
 الآدمية والام قد تعجز عن الارضاع لمرض أو موت أو تأبى الارضاع فلا طريق الى
 تحصيل المقصود سوى استئجار الظئر جوز ذلك للحاجة وزعم بعض المتأخرين رحمهم الله
 أن المقصود عليه المنفعة وهو القيام بخدمة الصبي وما يحتاج اليه وأما اللبن تبع فيه لان
 اللبن عين والعين لا تستحق بعقد الاجارة كلبن الانعام والاصح أن المقدر يرد على اللبن
 لانه هو المقصود وما سوى ذلك من القيام بمصلحه تبع والمقصود عليه هو منفعة الثدي

فنقمة كل عضو علي حسب ما يليق به وهكذا ذكر ابن سماعه عن محمد رحمهما الله فانه قال
 استحقاق لبن الأدمية بعقد الاجارة دليل على أنه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل
 على أنه لا يجوز استحقاؤه بعقد الاجارة وقد ذكر في الكتاب انها لوربت الصغير بلبن
 الانعام لا يستحق الاجر وقد قامت بمصالحه فلو كانت اللبن تبعا ولم يكن الاجر بمقابله
 لاستوجبت الاجر ثم بدأ الباب بحديث زيد بن علي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
 لا ترضع لكم الحماة فان اللبن يفسد وهو كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فان اللبن
 في حكم جزء من عينها لانه يتولد منها فتؤثر فيه حماقتها ويظهر أثر في ذلك الرضيع لما للنفذاء
 من الأثر ونظيره ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ترضع لكم سيئة الخلق واذا
 استأجر ظئرا ترضع صبياله سنتين حتى تقطعه باجر معلوم فهو جائز لانه استأجرها بعمل
 معلوم ببدل معلوم وطعامها وكسوتها على نفسها لانها شرطت عليهم الاجر المسمى بمقابلة عملها
 فقيما سوى ذلك حالها بعد العقد كما قبل العقد وترضعه في بيتها ان شاءت وليس عليها أن
 ترضعه في بيت أبيه لانها بالعقد التزمت فعل الارضاع وما التزمت المقام في بيتهم وهي تقدر
 على ايفاء ما التزمت في بيت نفسها فان اشترطت كسوتها كل سنة ثلاثة أنواب زطية
 واشترطت عند التقطام دراهم مائة وقطيفة ومسحا وفراشا فذلك جائز استحسانا عند أبي
 حنيفة رحمه الله في هذا الموضوع خاصة دون سائر الاجارات وفي قول أبي يوسف ومحمد
 والشافعي رحمهم الله لا يجوز وهو القياس وكذلك ان اشترطت عليهم طعاما فهو على هذا
 الخلاف وجه القياس ان هذا عقد اجارة فلا يصح الا باعلام الأجرة كما في سائر الاجارات
 والطعام مجهول الجنس والمقدار والصفة والكسوة كذلك وهذه الجملة تمنع صحة التسمية
 كما في سائر الاجارات لانها تفضي الي المنازعة فكذلك هنا وهذا قياس يشده الأثر وهو
 قوله صلى الله عليه وسلم من استأجر أجيرا فليعلمه أجره فان أقامت العمل فلها أجر مثلها
 لانها وقت العقود عليه بحكم عقد فاسد الأنت يسموا لها ثيابا معلومة الجنس والطول
 والعرض والرقعة ويضربوا لذلك أجلا ويسموها كل يوم كيلا من الدقيق معلوما فحينئذ يجوز
 كما في سائر الاجارات والبيع وأبو حنيفة رحمه الله استدلل بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
 وكسوتهن بالمعروف يعني أجرا على الارضاع بعد الطلاق (الأثرى) انه قال وعلى الوارث
 مثل ذلك وذلك أجر الرضاع لانفقة النكاح ولان الناس تعارفوا بهذا المقدم هذه الصفة وليس

في عينه نص يبطله وفي النزوع عن هذه العادة حرج لانهم لا يمدون الظئر من أهل بيتهم
 فالظاهر أنهم يستنكفون عن تقدير طعامها وكسوتها كما يستنكفون عن تقدير طعام
 الزوجات وكسوتهن ثم انما لم يجوز هذا في سائر الاجارات لعدم المنازعة في الثاني وذلك
 لا يوجد هنا لانهم لا يمنعون الظئر كفايتها من الطعام لان منفعة ذلك ترجع الى ولدتهم وربما
 يكفلونها أن تأكل فوق الشبع ليكثر لبنها وكذلك لا يمنعونها كفايتها من الكسوة لسكون
 ولدتهم في حجرها ثم أحد العوضين في هذا العقد يتوسع فيه مالا يتوسع في سائر العقود حتى
 أن اللبن الذي هو عين حقيقة يستحق بهذه الاجارة دون غيرها فكذلك يتوسع في العوض
 الآخر في هذا العقد مالا يتوسع في غيره واذا جاز العقد عنده كان لها الوسط من المتاع والثياب
 المسماة لانها لا تستحق ذلك بمطلق التسمية في عقد المعاوضة فينصرف الى الوسط كما في
 الصداق اذا سمي لها عبدا أو نوبا هرويا وهذا لان في تعيين الوسط نظراً من الجانبين ولو
 اشترطوا عليها أن ترضع الصبي في منزلهم فهو جائز كما في سائر الاجارات اذا شرط المستأجر على
 الاجير اقامة العمل في بيته وهذا لانهم ينتفعون بهذا الشرط فانها تعاهد الصبي في بيتهم
 مالا تعاهده في بيت نفسها وربما لا يحتمل قلبها غيبة الولد عنهما والشرط المفيد في العقد معتبر
 فان كان لها زوج فاجرت نفسها للظئرة بغير اذنه فللزواج أن يبطل عند الاجارة قيل هذا اذا
 كان الزوج مما يشينه أن تكون زوجته ظئرا فلدفع الضرر عن نفسه يكون له أن يفسخ
 العقد فاما اذا كان ممن لا يشينه ذلك لا يكون له أن يفسخ والاصح أن له ذلك في الوجهين
 لانها ان كانت ترضعه في بيت ابويه فللزواج أن يمنعها من الخروج من منزله وان كانت
 ترضعه في بيت نفسها فللزواج أن يمنعها من ادخال صبي الغير منزله ولانها في الارضاع والسرير
 بالليل تعب نفسها وذلك ينقص من جمالها وجمالها حق الزوج فكان له أن يمنعها من الاضرار
 به في حقه كما يمنعها من التطوعات وهذا اذا كان زوجها معروفا فان كان مجهولا لا تعرف
 أنها امرأته الا بقولها فليس له أن ينقض الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول
 في حق من استأجرها ولانه تتمكن تهمة المراضعة مع هذا الرجل بان يقر له بالنكاح ليفسخ
 الاجارة وهو نظير المنكوحه اذا كانت مجهولة الحال فافتت بالرق على نفسها فانها لاتصدق
 في ابطال النكاح فان هلك الصبي بعد سنة فلها أجر ماضى ولها مما اشترطت من الكسوة
 والدرهم عند القطام بحساب ذلك لانها أوفت المعقود عليه في المدة لماضية فتقرر حقها فيما

يقابل ذلك من البدل ثم تتحقق فوات المقصود فيما بقي فلا يجب ما يخصه من البدل ولو ضاع الصبي من يدها أو وقع فوات أو سرق من حلي الصبي أو من ثيابه شيء لم تضمن الظئر شيئاً لأنها بمنزلة الاجير الخاص فإن العقد ورد على منافعها في المدة (الآ ترى) أنه ليس لها أن تشغل نفسها في المدة عن رضاع الصبي ولا أن تؤاجر نفسها من غيرهم لمثل ذلك العمل والاجير الخاص أمين فيما في يده بخلاف الاجير المشترك على قول من يضمه وليس عليها من عمل أبوي الصبي شيء إن كلفوها دجناً أو طبخاً أو خبزاً لأنها التزمت بالمقد الظؤرة وهذه الاعمال لاتصل بالظؤرة فلا يلزمها إلا أن تطوع به فأما عمل الصبي وغسل ثيابه وما يصلحه مما يعالج به انصبان من الدهن والريحان فهو على الظئر لان هذا من عمل الظؤرة وان كان الصبي يأكل الطعام فليس على الظئر أن تشتري له الطعام لأنها التزمت تربيته بلينها دون الطعام ولكن ذلك كله على أهله وعليها أن تتيأه له لان ذلك من عمل الظؤرة فقد جعل الدهن والريحان عليها بخلاف الطعام وهذا بناء على عادة أهل الكوفة والمرجع في ذلك الى العرف في كل موضع وهو أصل كبير في الاجارة فان ما يكون من التوابع غير مشروط في العقد يعتبر فيه العرف في كل بلدة حتى قل في استئجار اللبان إن الزبيل والملبن على صاحب اللبان بناء على عرفهم والسلك والابرة على الخياط باعتبار العرف والدقيق على صاحب الثوب دون الخائك فان كان عرف أهل البلدة بخلاف ذلك فهو على ما يتعارفون وحشي التراب على الحفار في القبر باعتبار العرف واخراج الخبز من التنور على الخباز وغرف المرقعة في القصاع على الطباخ اذا استأجر لطبخ عرس وان استأجر لطبخ قدر خاص فليس ذلك عليه لانعدام العرف فيه وادخال الحمل المنزل على الحمل اذا جمه على ظهره وليس عليه أن يصعد به على السطح أو النرفة للعرف واذا استأجر دابة ليحمل عليها حملاً الى منزله فانزال الحمل عن ظهر الدابة على المكارى وفي ادخاله المنزل يعتبر العرف والاكاف على صاحب الدابة وفي الجواليف والحبل يعتبر العرف وكذلك في السرج والابجام يعتبر العرف فهو الاصل أما التوابع التي لا تشترط عند العقد يعتبر العرف فيها وبه يفصل عند المنازعة واذا أراد أهل الصبي أن يخرجوا الظئر قبل الاجل فليس لهم ذلك الا من عذر لان العقد لازم من الجانبين الا أن الاجارة تنفسخ بالمذر عندما على ما بينه في بابه ثم المذر لهم في ذلك أن لا يأخذ الصبي من لبنها فيفوت به ما هو المقصود ولا عذر أمين من ذلك وكذلك اذا تقايا لبنها لان ذلك يضر بالصبي عادة

فالحاجة الى دفع الضرر عنه عذر في فسخ الاجارة وكذلك اذا حبلت لان لبنها يفسد بذلك
 ويضر بالصبي فاذا خافوا على الصبي من ذلك كان لهم عذر وكذلك ان كانت سارقة فلهم
 يخافون على متاعهم ان كانت في بيتهم وعلى متاع الصبي وحليته اذا كان معها وكذلك ان كانت
 فاجرة بينة فجورها فيخافون على انفسهم فهذا عذر لانها تشتغل بالفجور وبسببه ينقص
 من قيامها بمصالح الصبي وربما تحمل من الفجور فيفسد ذلك لبنها وهذا بخلاف ما اذا كانت
 كافرة لان كفرها في اعتقادها ولا يضر ذلك بالصبي ولا يبعد أن يقال عيب الفجور في هذا
 فوق عيب الكفر (الآرى) انه قد كان في بعض نساء الرسل كافرة كأمراة نوح ولوط. عليهما
 السلام وما بنت امرأة نبي قط هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك اذا أرادوا
 سفراً فتأبى أن تخرج معهم فهذا عذر لانه لا يتعذر الخروج للسفر عند الحاجة لما عليهم من
 ذلك من الضرر ولا يجبره على الخروج معهم لانها ما التزمت تحمل ضرر السفر ولا يمكنهم
 ترك الصبي عندها لان غيبتهم عن الولد توحيشهم فلدفع الضرر يكون لهم أن يفسخوا الاجارة
 وليس للظئر أن تخرج من عندهم الا من عذر وعذرها من مرض يصيبها لا تستطيع معه
 الرضاع لانها تضرر بذلك وربما يصيبها انضمام تعب الرضاع الى المرض ولهم أن يخرجوها اذا
 مرضت لانها تعجز بالمرض عما هو مقصودهم وهو الارضاع فربما يقل بسببه لبنها أو يفسد
 وكذلك ان لم يكن زوجها سلم الاجارة فله أن يخرجها لما بينا وكذلك ان لم تكن معروفة
 بالظئيرة فها أن تفسخ لانها ربما لا تعرف عند ابتداء العقد ما تبلي به من المقاساة والسهر فاذا
 جربت ذلك تضررت ولانها تغيرت من هذا العمل على ما قيل تجوع الحرة ولانها كل بسديها وما
 كانت تعرف ما يلحقها من الذل اذا لم تكن معروفة بذلك فاذا عمات كان لها أن تفسخ العقد
 وان كان أهل الصبي يؤذونها بالسنتهم كفوا لان ذلك ظلم منهم والكف عن الظلم واجب وان
 ساؤا أخلاقهم معها كفوا عنها لان سوء الخلق مدموم فاذا لم يكفوا عنها كان لها أن تخرج
 لانها تضرر بالصبر على الاذي وسوء الخلق ولو كان زوجها قد سلم الاجارة فارادوا منعه
 من عشيائها مخافة الحبل وأن يضر ذلك بالصبي فلهم أن يمنعوه ذلك في منزلهم لان المنزل لهم
 فلا يكون له أن يدخله الا باذنهم وان لقبها في منزله فله أن يفشاها لان ذلك مستحق له
 بالنكاح وبتسليم الاجارة لا يسقط حقه عما كان مستحقا له فلا تستطيع الظئر أن تمنع نفسها
 ولا يسع أهل الصبي أن يمنعوها عن ذلك ولا يسع الظئر أن تطعم أحدا من طعامهم بغير أمرهم

لانها في ذلك كغيرها من الاجنبيات فان زارها أحد من ولدها فلمهم أن يمنموه من الكينوة
 عندها لان المنزل لهم ولهم أن يمنموها من الزيارة اذا كانت تضر بالصبي دفعا للضرر عنه لانها
 قد التزمت ما يرجع الى اصلاح الصبي ودفع الضرر عنه وما كان من ذلك لا يضر بالصبي فليس
 لهم منعها لانها حرمة مالكة أمر نفسها فيما وراء ما التزمت لهم ويجوز للأمة التاجرة أن تؤاجر
 نفسها ظئرا كما أن لها أن تؤاجر نفسها لعمل آخر لان رأس مالها بتجارته منافعها وكذلك
 المكاتب وكذلك العبد التاجر أو المكاتب يؤاجر أمته ظئرا أو يستأجر ظئرا أصبي له لان الاجارة
 من عقود التجارة ولان التدبير فيما يرجع الى اصلاح كسبه اليه فكما يشتري اصبي له طعاما
 فكذلك يستأجر له الظئر لترضيه وكما يبيع أمته فكذلك له أن يؤجرها فان رد في الرق بعد
 الاستئجار انتقضت الاجارة فان كان هو أجر أمته لم تنتقض الاجارة في قول أبي يوسف رحمه
 الله وقال محمد تنتقض وجه قول محمد رحمه الله ان المنافع بالاجارة استحقت على المكاتب وبعبارة
 بطل حقه وصار الحق في المنافع للمولى فتبطل الاجارة كما لو مات وهذا لان المكاتب صار
 بمنزلة الحر في ملك التصرف والكسب حتى يختص هو بالتصرف دون المولى فمجزه يكون
 ناقلا لغيره منه الى المولى بمنزلة موت الحر وبهذا الطريق يبطل استئجاره وبه فارق العبد المأذون
 فان الكسب كان مملوكا للمولى وكان متمكنا من التصرف فيه فالحجر عليه لا يكون ناقلا
 الحق الى مولاه (الأثرى) أن استئجاره لا يبطل فكذلك اجارته وهذا بخلاف ما اذا أعتق
 المكاتب لان بالعتق يتقرر حقه في ملك الكسب والتصرف والدليل على الفرق أن المكاتب
 اذا استبرأ أمته ثم عتق فليس عليه استبراء جديد ولو عجز كان على المولى فيها استبراء جديد
 وان المكاتب لو اشترى قريب نفسه من والد أو ولد امتنع بيعه ولو اشترى قريب المولى لا يمتنع
 عليه بيعه وأنه يجوز دفع الزكاة الى المكاتب وان كان مولاه غنيا ففر فان الكسب له مادام مكاتباً
 فبالعجز ينتقل الى مولاه والدليل عليه أنه لو مات عاجزا بطلت الاجارة فكذلك اذا عجز
 وأبو يوسف رحمه الله يقول بعجزه انقلب حق الملك حقيقة الملك فلا تبطل الاجارة كما اذا
 عتق وتقرره أن الكسب دائر بين المكاتب والمولى لكل واحد منهما فيه حق الملك لا
 حقيقة الملك ولهذا لو اشترى المكاتب امرأة أو مولاه أو امرأة نفسه لا يفسد النكاح ولو تزوج
 المولى أمة من كسب مكاتبه لم يجز كما لو تزوج المكاتب أمة من كسبه ففرنا أن لكل واحد
 منهما حق الملك وجانب المولى في حقيقة الملك يترجع على جانب المكاتب لانه أهل لذلك

والمكاتب ليس بأهل ولو أدى مكاتب المكاتب البديل كان الولاء للمولى الأول ولو أعتق المولى من يكاتب على المكاتب من أقربائه نفذ عتقه فيه ولا ينفذ عتق المكاتب فمرفنا أن في حقيقة الملك يرجع جانب المولى ثم إذا تحقق الملك للمكاتب بالعتق لا تبطل الاجارة فاذا تحقق للمولى بالهجز أولى وهذا لانه لم يتبدل من استحق عليه المنفعة بعقد الاجارة بخلاف ما اذا مات الحر وقد قبل الاستئجار على الخلاف أيضا والأصح ان أبا يوسف رحمه الله يفرق بينهما فيقول استئجار المكاتب كان لحاجته دون حاجة مولاه وقد سقطت حاجته بهجزه فاما إجارته كانت لتحصيل الاجرة وفيه حق للمولى كما للمكاتب فبهجزه لا ينعدم ما لاجله لزم الاجارة ثم يسلم ان المكاتب منفرد بالتصرف لان المولى حجز على نفسه من التصرف في كسبه ولكن بطلان الاجارة باعتبار انتقال الملك دون تبدل المتصرف (الأتري) ان العبد المأذون المديون يتصرف في كسبه دون المولى ثم بالحجز وسقوط الدين يتبدل المتصرف ولا تبطل به الاجارة لانعدام انتقال الملك وكذلك لا يبطل الاستئجار هناك لانها وقعت لحاجة المولى فهو أحق بكسبه إذا نضى الدين من موضع آخر فيما يرجع الى اصلاح مسكته يكون من حاجته والصحيح أنه اذا مات المكاتب عاجزا فالاجارة لا تنسخ عند أبي يوسف رحمه الله كما لو عجز في حياته فأما فصل الاستبراء فذلك ينبنى على ملك اليد والتصرف دون حقيقة الملك (الأتري) ان المبيعة اذا حاضت قبل القبض فليس للمشتري أن يجتزى بتلك الحيضة ونحن نسلم أن ملك اليد والتصرف للمكاتب وكذلك امتناع البيع ينبنى على ملك اليد والتصرف للمكاتب فان المكاتب لما كان بملك الكتابة في كسبه يتكاتب عليه قربه ولما كان لا يملك العتق في كسبه لا يعتق عليه قربه فاما المولى لا يملك الكتابة في كسبه ولا العتق فلهذا لا يتكاتب قريب المولى اذا اشتراه المكاتب وكذلك حل الصدقة ينبنى على انعدام ملك اليد والتصرف (الأتري) أن ابن السبيل يحمل لأخذ الصدقة والمولى وان كان غنيا فلا يده له في كسب المكاتب فهذا جاز صرف الزكاة الى مكاتب الغنى فاما بطلان الاجارة ينبنى على انتقال ملك العين من الموءجر الى غيره كما قررنا فان مات أب الصبي الحر لم تنتقض اجارة الظئر لانها وقعت لحاجة الصبي والاب فيه كالنائب عنه ولهذا يؤدي الاجر من مال الصبي اذا كان له مال وأجر الظئر بعد موت الاب في ميراث الصبي لانه ماله ولو كان له في حياة أبيه مال كان للاب أن يؤدي أجر الظئر منه فكذلك يؤدي معنى ميراثه بعده ولو استأجرها أن

ترضع صبيين لهم كل شهر بكذا فأت أحدهما رفع عنهم نصف الأجر لأن جميع الأجر بمقابلة
 أرضاع الصبيين فيتوزع عليهما نصفين لأن التفاوت يقل في عمل الأرضاع أو بنعدم وتقدم
 بطل المقدم في حق البيت منهما وهذا يرفع عنهم نصف الأجر ولو استأجر واظن ابن برضمان
 صبيا واحدا فذلك جائز ويتوزع الأجر بينهما على لئبهما فإن كان لئبهما واحدا فلا أجر بينهما
 نصفان وإن كان متفاوتا فبحسب ذلك وبهذا تبين أن المقود عليه الابن وأن البديل بمقابلته
 فإن مات أحدهما بطل المقدم في حقها المقود عليه والأخرى حصتها من الأجر
 ولا يجوز بيع ابن نبي آدم على وجه من الوجوه عندنا ولا يضمن متلفه أيضا وقيل الشاهي
 رحمه الله يجوز بيعه ويضمن متلفه لأن هذا ابن طاهر أو مشروب طاهر كابن الانعام ولأنه
 غذاء للعالم فيجوز بيعه كسائر الأغذية وبهذا يتبين أنه مال متقوم فإن المألية والتقوم يكون
 العين منتفعا به شرعا وعرفا والدليل عليه أنه عين يجوز استحقاقه به قصد الاجارة فيجوز بيعه
 ويكون مالا متقوما كالصنغ في عمل الصباغة والخبر في الوراقة والحرض والصابون في غسيل
 الثياب بل أولى لأن العين للبيع أقبل منه للاجارة (وحجتنا) في ذلك أن ابن آدمية ليس بمال
 متقوم فلا يجوز بيعه ولا يضمن متلفه كالبنزاق والمخاط والعرق ويان الوصف أن المال اسم
 لما هو مخلوق لا قامة مصالحنا به مما هو غيرنا فاما الآدمي خالق مالكا للمال وبين كونه مالا وبين
 كونه مالكا للمال منافاة واليه أشار الله تعالى في قوله وهو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا
 ثم لأجزاء الآدمي من الحكم ماليته (ألا ترى) أن شمر الآدمي لا ينتفع به إكراما للآدمي
 بخلاف سائر الحيوانات وأن غائط الآدمي يذفن وما ينفصل من سائر الحيوانات ينتفع به
 والابن جزء متولد من عين الآدمي (ألا ترى) أن الحرمة تثبت باعتباره وهي حرمة الرضاع
 كما تثبت حرمة المصاهرة بالماء الذي هو أصل الآدمي والمتولد من الأصل يكون بصفة
 الأصل فإذا لم يكن الآدمي مالا في الأصل فكذلك ما يتولد منه من الابن بمنزلة الولد (ألا ترى)
 أن ولد الاضحية يثبت فيه الحكم تبعا وأن ابن الاضحية إذا حلبت يتصدق به ولهذا روى
 عن أبي يوسف رحمه الله قال يجوز بيع لبن الامة دون لبن الحرة اعتبارا لابن بالولد ولكن هذا
 ليس بقوى لأن جواز بيع الولد بصفة الرق فاما الآدمي بدون هذا الوصف لا يكون محلا
 للبيع ولارق في اللبن لأن الرق فيما تحمله الحياة فإنه عبارة عن الضمف ولا حياة في اللبن
 والدليل عليه أن الصحابة رضوان الله عليهم في المنور لم يوجبوا قيمة اللبن فلو كان اللبن مالا

متقوما كانت ذلك للمستحق وكان له القيمة للاتلاف في يد المورور ولا يدخل علي شيء
 مما ذكرنا من النافع فانها قبل العقد من الحر لان المنافع لا تتولد من الدين ولكنها أعراض تحدث
 في العين شيئا فشيئا فكانت غير الآدمي ثم نحن نجعل اللبن كالمنفعة الا ان عندنا المنفعة لا
 تضمن بالاتلاف وتستحق بالاجارة دون البيع فكذلك لبن الآدمي وبهذا تبين ان اللبن
 ليس بمال متقوم مقصود لانه عين والدين الذي هو مال مقصود لا يستحق بالاجارة كلبن
 الانعام بخلاف الصبغ فصاحب الثوب هناك لا يستحق بالاجارة عين الصبغ بل ما يحدث
 في الثوب من اللون وكذلك الخبز وكذلك الحرض والصابون المستحق لصاحب الثوب ازالة
 الدرز والوسخ عن الثوب حتى ان القصار باي شيء ازال ذلك استحق الاجر وهنا المستحق
 بالاجارة عين الابن حتى لو ربت الصبي بلبن الانعام لا تستحق الاجر ولا نسلم ان اللبن غذاء
 على الاطلاق وانما هو غذاء في تربية الصبيان لاجل الضرورة فهم لا يتربون الا بلبن الجنس
 عادة كالميتة تكون غذاء عند الضرورة ولا يدل على انها مال متقوم وهذا نظير النكاح فان
 البضع يملك بالمد للحاجة الى انتضاء الشهوة واقامة النسل ولا يحصل ذلك الا بالجنس ثم
 ذلك لا يدل على انه مال متقوم مع ان الغذاء ما في الثدي من اللبن وذلك لا يحتمل البيع
 بالاتفاق فاما ما يجب التوارير قل ما يحصل به غذاء الصبي وفي تجويز ذلك فساد لانه يؤثر به
 الصبيان فتثبت به حرمة الرضاع بينهم وبين من كان اللبن منها ولا يعلم ذلك فان قيل سائر
 اجزاء الآدمي متقوم حتى يضمن بالالف فكذلك هذا الجزء قلنا قد بينا ان الآدمي في
 الاصل ليس بمال متقوم ولا تقبل يضمن بالاتلاف اجزاء الآدمي بل يجب الضمان
 بالنقصان المتكفي في الاصل حتى لو اندمجت الجراحة بالبرء ونبتت السن بعد القلع لا يجب شيء
 لانه لا تقصان في الاصل فكذلك الاتلاف في اللبن لا يمكن تقصان في الاصل ولهذا لا يجب
 الضمان فان قيل لا كذلك فالمستوفى بالوطى في حكم جزء لم يضمن بالاتلاف عند الشبهة وان
 لم يتمكن تقصان في الاصل قلنا المستوفى بالوطى في حكم النفس من وجه ولهذا لا يجعل البديل
 في اسقاط الواجب باتلافه وللبن ليس نظيره (الآ ترى) انه لا يضمن بالاتلاف بعد البديل ومثله
 لا يضمن اذا لم يكن متقوما وقد بينا انه ليس بمال متقوم ولا بأس بان يستعطف الرجل بلبن
 المرأة ويشربه للدواء لانه موضع الحاجة والضرورة ولو اصاب ثوبا لم ينجسه لان الآدمي طاهر
 في الاصل فما تولد منه يكون طاهرا الا ما قام الدليل الشرعي على نجاسته (الآ ترى) اذ عرفته

ويزافه يكون طاهرا ولان المنفصل من اجزاء الحى انما يتجنس باعتبار الموت ولا حياة في
 اللبن ولا يحمله الموت ولان المستجبل من الغذاء الى فساد وتفنن رائحة يكون نجسا واللبن
 ليس بهذه الصفة فهذا كان طاهرا وان اجرت الظئر نفسها من قوم آخرين رضع لهم صبيا
 ولا يمسلم أهلها الاولون بذلك فارضعت حتى فرغت فانها قد ائمت وهذه جنابة منها لان
 منافعها صارت مستحقة للأولين فانها بمنزلة الاجير الخاص فصرف تلك المنافع الى الآخرين
 يكون جنابة منها ولها الاجر كاملا على الفريقين لانها حصت مقصود الفريقين ولا تصدق
 بشئ منه لان ما أخذت من كل فريق انما أخذته عوضا عن ما كسبها فان منافعها مملوكة لها
 ولا بأس بأن يستأجر المسلم الظئر الكافرة أو التي قد ولدت من الفجور لان خبث الكافر
 في اعتقادها دون لبنها والانبيا عليهم السلام والرسل صلوات الله عليهم فيهم من أرضع
 بلبن الكوافر وكذلك فجورها لا يؤثر في لبنها فان استأجرها رضع صبيا له في بيتها فدفعته
 الى خادمها فأرضعته حتى انقضى الاجل ولم يرضعه بنفسها فلها أجرها لانها التزمت فعل
 الارضاع فلا يتعين عليها مباشرته بنفسها فسواء أقامت بنفسها أو بخادمها فقد حصل مقصود
 أهل الصبي وكذلك لو أرضعته حولا ثم يمس لبنها فارضعت خادمها حولا آخر فلها الاجر
 كاملا وكذلك لو كانت يرضعها هي وخادمها فلها الاجر تاما ولا شيء لخادمها لان المنافع لا تنقوم
 الا بالتسمية فقيما زاد على المشروط لاسمية في حقها ولا في حق خادمها ولو يمس لبنها فاستأجرت
 له ظئرا كان عليه الاجر المشروط ولها الاجر كاملا استحسانا وفي القياس لا أجر لها لانها
 بمنزلة أجير الخاص وليس للأجير الخاص أن يستأجر غيره لاقامة العمل وفي الاستحسان لها
 الاجر لان المقصود تربية الصبي بلبن الجنس وقد حصل ولان مدة الرضاع تطول فلما
 استأجروها مع علمهم انها قد تمرض أو يمس لبنها في بعض المدة فقد رضوا منها بالاستئجار
 لتحصيل مقصودهم وتصديق بالفضل لان هذا ربح حصل لاعلى ضمانها ونهى رسول الله صلى
 الله عليه وسلم عن ربح مالم يضمن واذا استأجر امرأته على ارضاع ولده منها فلا أجر لها عندنا
 وقال الشافعي رحمه الله لها الاجر لانه استأجرها للعمل غير مستحق عليها بالنسكاح حتى لا
 تطالب به ولا تجبر عليه اذا امتعت فيصح الاستئجار كالخياطة وغيرها من الاعمال والنفقة
 مستحقة لها بالنسكاح لا بمقابلة الارضاع بدليل انها وان أبت الارضاع كان لها النفقة فهو
 نظير نفقة الاقارب لا تكون مانعة من صحة الاستئجار على الارضاع (وحجتنا) في ذلك قوله

تعالى والولادات يرضعن أولادهن حولين كاملين معناه ليرضعن فهو أمر بصيغة الخبر
 والأمر يفيد الوجوب فظاهره يقتضى أن يكون الارضاع واجبا عليها شرعا والاستنجار
 علي مثل هذا العمل لا يجوز واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله مثل الذين يفترون من
 أمي ويأخذون الأجر كمثل أم موسى عليه السلام كانت ترضع ولدها وتأخذ الأجر من
 فرعون ثم قال الله تعالى وعلي المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمراد النفقة في هذا
 العطف إشارة إلى أن النفقة لها بمقابلة الارضاع وقد دل عليه قوله تعالى وعلي الوارث مثل
 ذلك والمراد ما يكون بمقابلة الارضاع فاذا استوجب عوضا بمقابلة الارضاع لا يستوجب
 عوضا آخر بالشرط والمعنى فيه أن هذا العمل مستحق عليها دينا وان لم يكن مستحقا عليها دينا
 فإنها تطالب به فتوى ولا تجبر عليه كرها والاستنجار علي مثله لا يجوز كالاستنجار علي كس
 البيت والتقبيل واللمس وما أشبه ذلك وهذا لان بعقد النكاح يثبت الأتحاد بينهما فيما هو
 المقصود من النكاح والولد مقصود بالنكاح فكانت هي في الارضاع عاملة لنفسها معنى فلا
 تستوجب الأجر علي الزوج بالشرط كما في التقبيل واللمس والمجامة وهكذا تقول في سائر
 أعمال البيت من الطبخ والتخبز والغسل وما يرجع منفعة اليهما فهو لا يستوجب عليه الأجر بالشرط
 وما يكون لتجارة الزوج فهو ليس بمستحق عليها دينا ولا يرجع منفعتها اليها وكذلك لو استأجرها
 بعد الطلاق الرجعي لان النكاح باق بينهما بقاء العدة فعنى الأتحاد قائم فاما بعد انقضاء العدة
 الاستنجار صحيح لانها صارت أجنبية منه وارضاع الولد علي الأب كنفقته بعد الفطام وكذلك
 في العدة من طلاق بائن لو استأجرها جاز عندنا وعند الحسن بن زياد رحمه الله لا يجوز لانها في
 نفقته فكانت هذه الحال كما قبل الطلاق ولكننا نقول معنى الأتحاد الذي كان بالنكاح قد زال
 بالطلاق البائن والارضاع بعد هذا لا يكون مستحقا عليها دينا بمنزلة سائر أعمال البيت فيجوز
 استنجارها عليه وذكروا ابن رستم عن محمد رحمه الله أنه كان للرضيع مال استأجرها في حال قيام
 النكاح بمال الرضيع يجوز لان نفقتها ليس في مال الرضيع فيجوز أن يستوجب الأجر في ماله
 بمقابلة الارضاع بالشرط بخلاف مال الزوج فان نفقتها عليه وهو انما التزم نفقتها لهذه الاعمال فلا
 تستوجب عليه عوضا آخر وكذلك اذا استأجر خادما لذلك لان منفعة خادما ملكها وبذلها
 كمنفعة نفسها وان استأجر مكاتبها كان لها الأجر لان المكاتب كالحر في منافعها ومكاتبها
 بوضعه أنه كما تجب علي الزوج نفقتها تجب نفقة خادما ولا تجب عليه نفقة مكاتبها ولو

استأجرها ترضع صبيا له من غيرها جاز وعليه الاجر لان هذا العمل غير مستحق عليها ديننا حتى لا تؤمر به فتوى وهو ليس من مقاصد النكاح القائم بينهما بخلاف ولده منها ولو استأجر أمه أو ابنته أو خته ترضع صبيا له كان جائزا وعليه الاجر وكذلك كل ذات رحم محرم منه لان الارضاع غير مستحق على واحدة ديننا حتى لا تؤمر به فتوى فيجوز استئجارها عليه فان استأجرها ثم أبت بعد ذلك وقد ألتها الصبي لا يأخذ الا منها فان كانت مبروفة بذلك لم يكن لها أن تترك الاجارة الا من عذر وان كانت لا تعرف بذلك فلها أن تأتي وقد بينا هذا في الاجنبيات أنها اذا لم تعرف بذلك العمل فانما تأتي لدفع الضرر عن نفسها فيكون ذلك عذرا لها فكذلك في المحارم ولو استأجر ظئرا لترضع له صبيا في بينها فجعلت تؤجر لبن الغنم وتعدوه بكل ما يصلحه حتى اكتمل الحولين ولها لبن أو ليس لها لبن فلا أجر لها لان البدل بمقابلة الارضاع وهي لم ترضعه الا بما سقته لبن الغنم ولان مقصودهم عمل مصلح للصبي وما أنت به مفسد فالآدمي لا يتربى تربية صالحة الا بلبن الجنس وان جحدت ذلك وقالت قد أرضعته فالقول قولها مع يمينها لان الظاهر شاهد لها فصالح الولد دليل على أنها أرضعته لبن الآدمية وان أقام أهل الصبي البينة على ما ادعوا فلا أجر لها لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم وان أقاموا جميعا البينة أخذت بينها لانها ثبتت الاجر دينيا في ذمة من استأجرها ويثبت ايفاء العمل المشروط والمثبت من البينتين يترجع على الباقي واذا التقط الرجل لقيطا فاستأجر له ظئرا فهو جائز لانه هو الذي يقوم باصلاحه واستئجار الظئر من اصلاحه وعليه الأجر لانه التزمه بالمقد وهو متطوع في ذلك لانه لا ولاية له عليه في الزام الدين في ذمة اللقيط وكل يتيم ليس له أم لترضعه فملي أوليائه كل ذي رحم محرم ان يستأجر وال ظئرا على قدر مواريتهم لان أجر الظئر كالنفقة بعد الفطام والنفقة عليهم بقدر الميراث كما قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قوله وليس له أم ترضعه اشارة الي أن الارضاع عليها اذا كانت حية ولها لبن دون سائر الاقارب لانها مؤسرة في حكم الارضاع وسائر القرابات بمنزلة المسر في ذلك فكان عليها دونهم بخلاف النفقة فان كان لاولي له فاجرة الظئر على بيت المال بمنزلة نفقته بعد الفطام والله أعلم

باب اجارة الدور والبيوت

(قال رحمه الله واذا استأجر الرجل من الرجل دارا سنة بكذا ولم يسم الذي يريدها

له فهو جائز) لان المقصود معلوم بالعرف فانما يستأجر الدار للسكنى ويبنى لذلك (الأتري)
 انها تسمى مسكنا والمعلوم بالعرف كالمشروط بالنص وله أن يسكنها ويسكنها من شاء لان
 السكنى لا تتفاوت فيها الناس ولان سكنها لانسكون الابياله وأولاده ومن يعولهم من
 قريب أو أجنبي^١ وكثرة المساكن في الدار لا تضر بها بل تزيد في عمارتها لان خراب المسكن
 بان لا يسكنه أحد وله أن يضع فيها مابدا له من الثياب والمتاع والحيوان لان سكنها لانتم
 الا بذلك فان ذلك معلوم بالعرف ويعمل فيها مابدا له من الاعمال يعنى الوضوء وغسل الثياب
 وكسر الخطب ونحو ذلك لان سكنها لا تخلو عن هذه الاعمال عادة فهي من توابع السكنى
 والمعتاد منه لا يضر بالبناء ما خلا الرحان ينصب فيه أو الحداد أو القصار فان هذا يضر
 بالبناء فليس له أن يفعله الا برضاء صاحب البيت ويشترط عليه في الاجارة والمراد رحا الماء
 اورحا الثور فاما رحا اليد فلا يمنع من أن ينصبه فيه لان هذا لا يضر بالبناء وهو من توابع
 السكنى في العادة والحاصل أن كل عمل يفسد البناء أو يوهنه فذلك لا يصير مستحقا للمستأجر
 بمطلق العقد الا أن يشترطه وما لا يفسد البناء فهو مستحق له بمطلق العقد لان السكنى التي
 لانوهن البناء بمنزلة صفة السلامة في المبيع فيستحقه بمطلق العقد وما يوهن البناء بمنزلة صفة
 الجودة أو الكتابة والخبز في المبيع فلا يصير مستحقا الا بالشرط وعلى هذا كسر الخطب القدر
 المعتاد منه لا يوهن البناء فان زاد على ذلك وكان بحيث يوهن البناء فليس له أن يفعله الا برضاء
 صاحب الدار وان استأجرها للسكنى كل شهر بكذا فله أن يربط فيه دابته وبغيره وشانه
 وهذا اذا كان في الدار موضع معد لذلك وهو المربط فان لم يكن فليس له اتخاذ المربط في
 ديارنا لان المنازل بيخارى تضيق عن سكنى الناس فكيف تدسع لادخال الدواب فيها وانما هذا
 الجواب بناء على عرفهم في الكوفة لما في المنازل بها من السعة وله أن يسكنها من أحب لانه
 قد يأتيه ضيف فيسكن معه أياما وقد يحتاج الى أن يسكنها صديقاله بأجر أو بغير أجر وقد بينا
 أن ذلك لا يضر بالبناء فلا يمنع منه فان أجرها باكثر مما استأجرها به تصدق بالفضل الا أن
 يكون أصالح منها بناء أو زاد فيها شيئا حينئذ يطيب له الفضل وعلى قول الشافعي رحمه الله يطيب
 له الفضل على كل حال بناء على أصله أن المنافع كالايمان الموجودة حكما فتصير مملوكة له بالعقد
 مسلمة اليه بتسليم الدار فكان بمنزلة من اشترى شيئا وقبضه ثم باءه ورجح فيه فالرجح يطيب له
 لانه رجح على ملك حلال له ولسكننا نقول المنافع لم تدخل في ضمانه وان قبض الدار بدليل أنها

لو أنه دعت لم يلزمه الاجر فهذا ربح حصل لاعلى ضمانه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
 عن ربح ما لم يضمن ثم المنافع في حكم الاعتياض انما يأخذ حكم المالية والتقويم بالتسمية بدليل ان
 المستير لا يؤاجر وهو مالك للمنفعة فان المير يقول له ملكتك منفعتها وجعلت لك منفعتها
 ولو اُضاف الاعارة الى ما بعد الموت ثبت ملك المنفعة للموصى له فكذلك اذا أوجبها له في
 حياته ومع ذلك لا يؤاجر لانه ليس بمقابتها تسمية فكذلك هنا وفيما زاد على المسمى في العقد
 الاول لتسمية بمقابلة المنفعة في قصده فلا يكون له أن يستفضل وبهذا تبين أنها ليست كالعين
 فان من يملك العين بالهبة يجوز له أخذ عوض بالبيع الا أن يكون زاد فيه شيئاً فحينئذ يجعل
 الفضل بمقابلة تلك الزيادة فلا يظهر الفضل الخالي عن المقابلة وكذلك اذا أجره بمجنس آخر
 لان الفضل عند اختلاف الجنس لا يظهر الا بالتقويم والعقد لا يوجب ذلك فاما عند اتحاد
 الجنس يعود اليه ما غرم فيه بعينه ويتيقن بالفضل فعليه أن يتصدق به لانه حصل له بكسب
 خبيث بمنزلة المستير اذا أجر فعليه أن يتصدق بالاجر وان كان استأجرها كل شهر فلكل
 واحد منهما أن يتقض الاجارة عند رأس الشهر لان كلمة كل متى أضيفت الى ما لا يعلم متناه
 تتناول الادنى فالتزم العقد في شهر واحد فاذا تم كان لكل واحد منهما أن يتقض الاجارة
 فان سكنها من الشهر الثاني يوماً أو يومين لم يكن لكل واحد منهما أن يترك الاجارة الى تمام
 الشهر الا من عذر لان التراضي منهما بالعقد في الشهر الثاني يتم اذا سكنها يوماً أو يومين فيلزم
 العقد فيه بتراضيهما كما لزم في الشهر الاول وفي ظاهر الرواية الخيار لكل واحد منهما في الليلة
 الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك رأس الشهر وبعض المتأخرين رحمهم يقول
 الخيار لكل واحد منهما حين يهل الهلال حتى اذا مضى ساعة فالعقد يلزمهما وهذا هو القياس
 ولكنه في نوع حرج فلدفع الحرج قل الخيار لكل واحد منهما في اليوم الاول من الشهر
 واذا استأجرها كل شهر بكذا ولم يسم أول الشهر فهو من الوقت الذي استأجرها عندنا وقال
 الشافعي رحمه الله لا يصح الاستئجار الا أن يتصل ابتداء المدة بالعقد ولا يتصل الا بالشرط لانه
 اذا أطلق ذكر الشهر ايسر بعض الشهور لتعيينه للعقد باولى من بعض وجهالة المدة مفسدة
 لعقد الاجارة وهذا لانه نكر الشهر والشهر المتصل بالمقدمين فلا يتعين باسم التكررة (الانرى)
 انه لو قال لله علي أن أصوم شهراً لا يتعين الشهر الذي يعقب نذره ما لم يعينه ولكننا نقول
 الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كافي الاجال

والإيمان إذا حلف لا يكلم فلانا شهرا وهذا لان التأخير عن السبب الموجب لا يكون الا
 مؤخر والمؤخر ينعدم فيما تستوي فيه الاوقات بخلاف الصوم فإنه يختص الشروع فيه ببعض
 الاوقات حتى أن الليل لا يصلح لذلك وكذلك يوم العيدين وأيام التشريق • بوضعه أن
 الشروع في الصوم لا يكون الا بعزيمة منه وربما لا يقترن ذلك بالسبب فأما دخول المنفعة
 في العقد لا يستدعي معنى من جهته سوي العقد فما يحدث بعد العقد يكون داخلا في العقد
 الا ان يمنع منه مانع ثم ان كان العقد في اليوم الاول من الشهر فله شهر بالهلال ثم أو نقص
 وان كان ذلك اليوم في بعض الشهر فله ثلاثون يوما لان الالهة أصل في الشهور قال الله
 تعالى يسألونك عن الالهة والايام تدل على الالهة واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله
 صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم فاكلوا شعبان ثلاثين يوما وانما يصار الى البدل
 اذا تعذر اعتبار الاصل فان كان استأجرها شهرا حين أهل الهلال فاعتبار الاصل هنا يمكن
 فكان له أن يسكنها الى أن يهل الهلال من الشهر الداخل واذا كان في بعض الشهر فقد تعذر
 اعتباره بالالهة فيعتبر بالايام ثلاثين يوما وان استأجرها أكثر من شهر فالمذهب عندنا أنه اذا
 استأجرها مدة معلومة صح الاستئجار طال أو قصرت وفي قول الشافعي رحمه الله لا يجوز
 الاستئجار أكثر من سنة واحدة وفي قول آخر يجوز الى ثلاثين سنة ولا يجوز أكثر من ذلك
 وفي قول آخر يجوز أبدا وجه قوله الاول أن جواز الاستئجار للحاجة والحاجة في بعض
 الاشياء لا تتم الا بسنة كما في الاراضي ونحوها وفيما وراء ذلك لا حاجة وعلى القول الثاني بقول
 العادة أن الانسان قل ما يسكن بالاجارة أكثر من ثلاثين سنة فإنه يتخذ المسكن ملكا اذا
 كان قصده الزيادة على ذلك وعلى القول الآخر بقول المتأخر كالاعيان القائمة بالعقد على العين
 يجوز من غير التوقيت فكذلك العقد على المنفعة • وحجتنا في ذلك أن اعلام المقود عليه لا بد منه
 والمنفعة لا نصير • معلومة الا يبين المدة فانها تحدث شيئا فشيئا فكانت المدة للمنفعة بالكيل
 والوزن فيما هو مقدر فكما لا يصير المقدار هناك معلوما الا بذكر الكيل والوزن لا يصير المقدار
 هنا معلوما الا بذكر المدة وبعد اعلام المدة العقد جائز قل المقود عليه أو أكثر وقد دل على
 جواز الاستئجار أكثر من سنة قوله تعالى على أن تأجرني ثمانى حجج فان أتممت عشرا
 فمن عندك ولان كل مدة تصلح أجلا للبيع فانها تصلح مشروطة في عقد الاجارة كالسنة
 وما دونها والمعنى فيه وهو أن الشرط الاعلام فيها على وجه لا يبق بينهما منازعة فان استأجرها

سنة مستقبلة وذلك حين يهل الهلال تعتبر سنة بالاهلة اثني عشر شهرا وان كان ذلك في
بعض الشهر يعتبر سنة بالايام ثمانمائة وستين يوما في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو رواية عن أبي
يوسف رحمه الله وعند محمد يعتبر شهر بالايام واحدى عشر شهرا بالاهلة وهو رواية عن
أبي يوسف رحمه الله ووجه هذا القول أن الاهلة أصل والايام بدل في الشهر الواحد تقدر
الاهلة وفي احدى عشر شهرا اعتبار ما هو أصل ممكن فلا معنى للمصير الى البدل وجه قول
أبي حنيفة رحمه الله أن ابتداء المدة تعتبر بالايام بالاتفاق فكذلك جميع المدة لأن ثبوت
الكل بتسمية واحدة وهذا لأنه ما لم يتم الشهر الاول لا يدخل الشهر الثاني فاذا كان ابتداء
الشهر الاول في بعض فتمامه في بعض الشهر الداخلة أيضا وانما يدخل الشهر الثاني في بعض
الشهر فيجب اعتباره بالايام وكذلك في كل شهر وقد ذكر في كتاب الطلاق في باب العدة
أنها تعتبر بالايام فعلى قول أبي حنيفة واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمهما الله لا حاجة الى
الفرق وهو قول محمد وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف رحمهما الله الفرق بين الاصلين أن
الاجارة عقود متفرقة فاذا أهل الهلال يتجدد العقد عند ذلك فيجعل ذلك كأنهما جددا
العقد في هذه الحالة فهذا تعتبر أحد عشر شهرا بالهلال ولا يوجد مثل ذلك في العدة لأن
الكل في حكم شيء واحد فتعتبر كلها بالايام ثم قال اذا استأجرها سنة أولها هذا اليوم وهو
رابع عشرة مضي من الشهر فانه يسكنها بقية هذا الشهر واحدى عشر شهرا بالاهلة وستة
عشر يوما من الشهر الباقي وهذا غلط والصحيح ما ذكر في بعض الروايات استأجرها لاربع
عشرة بقين من الشهر لانه اذا كان الماضي من الشهر الأول أربع عشرة فقد سكنها بعد العقد
ستة عشر يوما في ذلك الشهر فلا يسكنها في آخر المدة الا أربعة عشر يوما تمام ثلاثين يوما
وقد قال يسكنها ستة عشر يوما ففرقنا أن الصحيح لاربع عشرة بقين من الشهر واذا استأجر
بيتا في علو دار ومنزلا على ظلة على ظهر طريق فهو جائز لانه مسكن معد للارتفاع من حيث
السكنى ولو استأجر بيتا على أن يقعد فيه فصارا فإراد أن يقعد فيه حدادا فله ذلك ان كانت
مضرتها واحدة أو كانت مضرة الحداد أقل وان كانت أكثر مضرة لم يكن له ذلك وكذلك
الرحلان التقييد اذا كان مفيدا يعتبر وان كان غير مفيد لا يعتبر والفائدة في حق صاحب
الدار بأن مالا يوهن بناءه ولا يفسده فلا تكون مضرته مثل المشروط أو أقل منه فقد علمنا
أنه لا ضرر فيه على صاحب الدار والمنفعة صارت مملوكة للمستأجر وللانسان أن يتصرف في

ملك نفسه على وجه لا يضر بغيره كيف شاء وان كان أكثر مضره فهو يريد أن يلحق به ضررا لم يرض به صاحب الدار فيمنع من ذلك والمسلم والذي والحربي المستأمن والحرم والمملوك التاجر والمكاتب كلهم سواء في الاجارة لانها من عقود التجارة وهم في ذلك سواء وان استأجر الذي دار سنة بالكوفة بكذا درهما من مسلم فان اتخذ فيها مصلي لنفسه دون الجماعة لم يكن لرب الدار أن يمنعه من ذلك لانه استحق سكنها وهذا من نوابغ السكنى وان أراد أن يتخذ فيها مصلي للامة ويضرب فيها باناقوس فرب الدار أن يمنعه من ذلك وليس ذلك من قبل أنه يملك الدار ولكن على سبيل النهي عن المنكر فانهم يمنعون من أحداث الكنائس في أمصار الساميين فكل مسلم أن يمنعه من ذلك كما يمنعه رب الدار وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد في أحداث الكنائس في أمصار المسلمين وفي الخصاء تأويلان (أحدهما) خصاء بنى آدم فذلك منهي عنه وهو من جملة ما يأمر به الشيطان قال الله تعالى ولا آمرهم فلا يغيرن خلق الله والامتناع من صحبة النساء على قصد التبتل والترهب والحاصل أنهم لا يمنعون من السكنى في أمصار المسلمين فيجوز بيع الدور واجارتها منهم للسكنى الا أن يكثروا على وجه تقل بسببه جماعات المسلمين فيخثثد يؤمرون بأن يسكنوا ناحية من المصر غير الموضع الذي يسكنه المسلمون على وجه يأمنون للصوم ولا يظهر الخلل في جماعات المسلمين ويمنعون من أحداث البيع والكنائس في أمصار المسلمين فاذا أراد أن يتخذ مصلي العامة فهذا منه أحداث الكنيسة وكذلك يمنعون من اظهار بيع الخمر في أمصار المسلمين لان ذلك يرجع الى الاستخفاف بالمسلمين وما أعطيناهم الذمة على أن يظهر ذلك فكان الاظهار فسقا منهم في التعاطي فكل مسلم أن يمنعه من ذلك صاحب الدار وغيره فيه سواء وكذلك يمنعون من اظهار شرب الخمر وضرب المعازف والخروج سكارى في أمصار المسلمين لافيه من الاستخفاف بالمسلمين أيضا ولو كان هذا في دار بالسواد أو بالجبل كان للمستأجر أن يصنع فيها ما شاء وكان أبو القاسم الصفار رحمه الله يقول هذا الجواب في سواد الكوفة فان عامة من يسكنها من اليهود والروافض لعنهم الله فأما في ديارنا يمنعون من أحداث ذلك في السواد كما يمنعون في المصر لان عامة من يسكن القرى في ديارنا مسلمون وفيها الجماعة والدرس ومجلس الوعظ كما في الامصار فاما وجه ظاهر الرواية أن الامصار موضع إعلام الدين نحو اقامة الجماعات واقامة الحدود وتنفيذ الاحكام في أحداث البيع في الامصار معنى المقابلة

للمسلمين فاما القرى فليست بمواضع اعلام الدين فلا يعمنون من احدث ذلك في القرى (قال)
 رضى الله عنه والقول الاول عندى اصح فان المنع من ذلك في الأمصار لا يفتن به بعض
 جهال المسلمين (ألا ترى) أنهم اذا لم يظهروا لم يمنعوا من أن يضعوا من ذلك بينهم ماشاؤا
 وخوف الفتنة في اظهار ذلك في القرى أكثر فان الجهل على أهل القرى أغلب واليه أشار النبي
 صلى الله عليه وسلم في قوله أهل القبور هم أهل الكفور والدليل على أن المعنى ما قلنا قوله صلى الله
 عليه وسلم انا بري من كل مسلم مع مشرك لانراه ناراها وقوله صلى الله عليه وسلم لا تستصوا
 بنا المشركين ولو كان المستأجر مسلما فظهر منه فسق في الدار أو دعارة أو كان يجمع فيها على
 الشرب منع رب الدار من ذلك كله لالملكه الدار بل على سبيل النهي عن المنكر فانه فرض
 على كل مسلم صاحب الدار وغيره فيه سواء وليس لرب الدار أن يخرج من الدار من أجل
 ذلك مسلما كان أو ذميا لان عقد الاجارة لازم لا يفسخ الا بعذر والعذر ضرر يزول بفسخ
 الاجارة وهذا ليس من تلك الجملة فلا يفسخ الاجارة لاجله أرايت لو كان باعه الدار كان
 يفسخ البيع لما ظهر منه لاسبيل له الي ذلك فكذلك الاجارة واذا سقط حائط من الدار
 فاراد المستأجر ترك الاجارة نظر في ذلك فان كان لا يضر بالسكنى فليس له أن يخرج لان
 المستحق بالعقد منفعة السكنى ولم يتغير بما حدث فهو كالمالك لو استأجر عبدا للخدمة فاعور
 العبد وذلك لا ينقص من خدمته وان كان يضر ذلك بالسكنى فله أن يخرج للممكن الخلل في
 مقصوده والعيب الحادث في المعقود عليه للسكنى بمنزلة العبد المستأجر للخدمة اذا مرض
 وهذا لما تقدم أن قبض الدار لا يدخل المنفعة في ضمان المستأجر فحدث المغير بعد قبض
 الدار وقبله سواء الا أن ينتبه صاحب الدار قبل فسخ المستأجر العقد فحينئذ لا يكون للمستأجر
 أن يفسخ لزوال العيب وارتفاع المغير كالعبد اذا برأ وانما يكون له حق الفسخ بحضرة رب
 الدار فان كان غائبا فليس له أن يفسخ لان هذا بمنزلة الرد بالعيب فلا يكون الا بحضور
 من الاجر لما فيه من الزام حكم الرد الآخر فيستوى في ذلك ما قبل القبض وما بعده كما في
 رد المبيع بالعيب ولو خرج في حال غيبة رب الدار فالاجر واجب عليه كما لو سكن لان العقد
 ق وهو متمكن من استيفاء المنفعة مع التغير فلزمه الاجر وكذلك ان سكن مع حضرة رب
 الدار لان التغير في وصف المعقود عليه فاذا رضى به لا يحط شيء من الاجر كالمشترى اذا
 رضى بالعيب وان سقطت الدار كلها فله أن يخرج شاهدا كان صاحب الدار أو غائبا وفيه

طريقان لمشايخنا رحمهم الله (أحدهما) أن العقد انفسخ بسقوط جميع البناء، فتوات المقود عليه وهو منفعة السكنى فانه بالبناء كان مسكنتنا بخلاف الاول فهناك دخل المقود عليه تغير (ألا ترى) أن استئجار الحراب للسكنى لا يجوز ابتداء فكذلك لا يبقى العقد واذا انفسخ العقد سقط الأجر سواء كان رب الدار شاهدا أو غالبا لان اشتراط حضوره للفسخ قصد الا للانفساخ حكما (وطريق) آخر وهو الاصح أن العقد لا يفسخ بالانهدام وقد نص عليه كتاب الصلح (قال) ولو صالح على سكنى دار فانهدمت الدار لا يبطل الصلح وروى هشام عن محمد رحمهما الله قال لو استأجر بيتا فانهدم فبناه المؤجر وأراد المستأجر أن يسكنه في بقية المدة فليس للمؤجر منعه من ذلك فهذا دليل على أن العقد لم يفسخ ولأن أصل الموضع مسكن بعد انهدام البناء يتأق في السكنى بنصب الفسطاط والخيمة فيبقى العقد لهذا ولكن لا أجر على المستأجر لانعدام تمكنه من الانتفاع على الوجه الذي قصده بالاستئجار فان التمكن من الانتفاع شرط لوجوب الأجر (ألا ترى) أنه لو منعه غاصب من السكنى لا يجب عليه الأجر فكذلك اذا انهدم البناء بخلاف ما اذا سقط حائط منها فالتمكن من الانتفاع هناك على الوجه الذي قصده بالعقد قائم فيلزمه الأجر ما لم يفسخ العقد بمحض من رب الدار واذا استأجر دارا سنة فلم يسلمها اليه حتى مضى الشهر وقد طلب التسليم أو لم يطلب ثم محاكما لم يكن للمستأجر أن يمنع من القبض في باقي السنة عندنا ولا للمؤجر أن يمنعه من ذلك وقال الشافعي رحمه الله للمستأجر حق فسخ العقد فيما بقي وهو بناء على الاصل الذي بينا أن عنده المنافع في حكم الاعيان القائمة فاذا فات بعض ما تناوله العقد قبل القبض يجبر فيما بقي لاتحاد الصفقة فانها اذا تفرقت عليه قبل القبض تخير فيما بقي لاتحاد الصفقة فانها تفرقت عليه قبل التمام وذلك مثبت حق الفسخ كما لو اشترى شيئين فبلك أحدهما قبل القبض بوضعه أن الانسان قد يستأجر دارا وحاوئاسنة ومقصوده من ذلك شهرا واحدا كالحاج بمكة في أيام الموسم فاذا منعه في المدة التي كانت مقصودة له لو قلنا يلزمه التسليم بعد ذلك نضرر به فلدفع الضرر أثبتنا له حق الفسخ وعندنا عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة حتى يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة على ما بينا فلا يتمكن تفرق الصفقة مع تفرق العقود وفوات المقود عليه في عقد لا يؤثر في عقد آخر بخلاف البيع بوضعه أنه لو استأجر دارين وقبضهما فانهدمت احدهما لا يتخير في الآخر والمنافع بقبض الدار لم تدخل في ضمانه فقد تفرقت الصفقة عليه قبل التمام لان تمام الصفقة

بدخول المعقود عليه في ضمانه ومع ذلك لا يثبت له حق الفسخ فكذلك اذا كان الانهدام قبل
 القبض وان سلمها اليه الا يتا كان مشغولا بمتاع المؤاجر رفع منه من الاجر بحسب ذلك
 لان الاجر انما يجب باستيفاء المنفعة فانما يلزم بقدر ما استوفى وكذلك لو سلمها اليه كلها ثم
 انتزع منها يتا لانه زال تمكنه من استيفاء منفعة السكنى في البيت حين انتزع منه فكانه لم
 يسلمه اليه في الابتداء (ألا ترى) أنه لو انتزع الكل منه لم يجب عليه الاجر فالجزء معتبر
 بالكل ولو غصب الدار من المستأجر الاجنبي سقط عنه الاجر في مدة الغصب لزوال تمكن
 المستأجر من استيفاء المعقود عليه ويجوز استئجار الدار بالموصوف من المكيل والموزون
 شرط له أجلا أو لم يشترطه وهذا لان الاجرة بمنزلة الثمن في البيع فان الاجارة نوع بيع فما
 يصلح بدلا في البيع يصلح في الاجارة والمكيل والموزون يصلح بدلا في البيع موصوفا حلالا
 كان أو مؤجلا والثياب لا تصلح موصوفة الا مؤجلا والحيوان لا يصلح الا أن يكون معيننا
 فكذلك في الاجارة وهذا على الطريق الذي يقول المنفعة مال وان كان دون العين ظاهر
 لان الحيوان لا يثبت دينا في الذمة بدلا عوضا عما هو مال وعلى الطريق الذي يقول ليس بمال
 فالحيوان انما يثبت في الذمة بدلا عما ليس بمال في المعقود المبيته على التوسع في البدل وهو مالم
 يشرع في الاصل لتحصيل المال فأما الاجارة مبيته على الاستقصاء في البدل مشروعة
 لتحصيل المال كالبيع والحيوان بغير عينه يكون مجهول مقدار المالية فلهذا لا يثبت في الاجارة
 وان استأجر دارا بعبد بعينه فاعتقه رب الدار قبل أن يتقابض لم يجز عتقه لما بينا أن الاجرة
 اذا كانت عينا لا تملك بنفس العقد وعتق الأسان فيما لا يملك باطل فان كانت المستأجر
 دفع اليه العبد ولم يقبض الدار حتى أعتقه رب الدار فعتقه جائز لان الاجرة تملك بالتعجيل
 فان قبض الدار وتمت السكنى فلا شيء عليه وان انسخ العقد باستحقاق الدار أو موت
 أحدهما أو غرق الدار أو انعدم التمكن من الانتفاع بالمهدم فعلى المعتق قيمة العبد لان العقد
 لما انفسح وجب عليه رد العبد وقد تعذر رد العبد لتفوذ المعتق فيه فيلزمه قيمته وهذا لان
 عتقه لا يبطل بما حدث لان المستأجر سيطر عليه وملكه اياه بالسليم اليه حال قيام العقد فنفذ عتقه
 والعقد بعد ما نفذ لا يمكن نقضه ولو لم يقبض العبد حتى سكن الدار شهر اتم أعتقا جميعا
 العبد وهو في يد المستأجر فانه يجوز عتق رب الدار بقدر أجر الشهر ويجوز عتق المستأجر
 فيما بقي منه لان رب الدار ملك منه حصه ما استوفى المستأجر من المنفعة فكان العبد مشتركا

بينهما فاذا أعتقاه عتق وتنتقض الاجارة فيما بقي لان جوازها باعتبار مالية العبد وقد فات
 بالعقد فهو كما لو مات العبد قبل التسليم الا أن في الموت على المستأجر أجر مثل الدار بقدر
 ما سكن لان العقد انتقض بهلاك المعقود عليه قبل التسليم فبقيت المنفعة في تلك المدة
 مستوفاة بعقد فاسد فعليه رد بدلها وهو أجر المثل وفيما أعتقاه لا يلزمه ذلك لان رب الدار
 صار قابضا لما يخص المستوفى من المنفعة من العبد ولو استكمل السكنى ثم مات العبد قبل أن
 يدفعه اليه أو استحق كان عليه أجر مثلها لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد ولو كان المستأجر
 دفع العبد ولم يسكن الدار حتى أعتقه فعتقه باطل لان العبد خرج من ملكه بالتسليم
 الى رب الدار فالتما أعتق مالا يملكه ولو استأجر دارا سنة فسكنها ثم استحققت فالأجر للوآجر
 دون المستحق عندنا لانه يبين انه كان غاصبا وقد يتنا في كتاب الغصب أن الغاصب اذا
 أجر المقتضوب فالأجر له لانه واجب بعقده وهو الذي ضمن تسليم المعقود وعليه أن يتصدق
 به لانه حصل له بكسب خيىث وفي قياس قول أبي يوسف الاول لا يتصدق لانه كان يقول
 العقار يضمن بالغصب ومن مذهبه أن من استرجع علي ضمانه لا يلزمه التصديق به كما في
 المودع اذا تصرف في الوديعة ولو انهدمت من السكنى ضمن الساكن لانه متلف والعقار
 يضمن بالانلاف ويرجع به على المؤاجر لانه مغرور من جهته بعقد معاوضة وقد كان ضمن
 سلامة المعقود عليه عن عيب الاستحقاق فاذا لم يسلم رجع كما يغرم بسببه ولو أجر داره
 من رجل قامى سنة بدراهم معلومة ثم استقرض رجل من رب الدار شهرين فأمر القامى
 أن يعطيه ذلك فكان الرجل يشتري به من القامى الدقيق والزيت وغيره حتى استوفى
 أجر الشهرين فهو جائز لان رب الدار اقامه مقام نفسه وهو بنفسه لو عامل القامى بذلك
 يجوز وليس للقامى على المستقرض شىء لانه قائم مقام رب الدار فتسليمه اليه كتسليمه الى
 رب الدار ولكنه قرض لرب الدار على المستقرض بمنزلة ما لو قبض بنفسه ثم أقرضه منه
 وكذلك لو أخذ دينارا فيما أخذ وقد بينا اختلافهم في المصارفة في الاجر مع رب البيت
 فكذلك مع من قام مقامه وهو المستقرض ولو كان للقامى على الرجل دينارا أو أجر البيت
 عشرة دراهم في كل شهر ففضي شهران ثم أمر رب الدار القامى أن يدفع أجر الشهرين الى
 المستقرض وقاصه بالدينار الذى له عليه وأخذ بالفضل شيئا فهو جائز بمنزلة ما لو فعله رب
 البيت فان أجر الشهرين قد وجب والمقاصة بالدينار بعد وجوبها تجوز بالتراضي وليس هذا

تصرف فيما بين رب البيت والمستقرض ولكنه صرف فيما بين المستقرض والقامى حتى يرجع
رب البيت على المستقرض بالدرهم بمنزلة مالو كان اشترى به من القامى شيئا ولو كان رب
البيت أقرض الدرهم على أن يرد عليه دينارا بعشرة دراهم لم يجوز لأن القرض مضمون بالمثل
وشرط شيء آخر مكانه باطل وان أحاله على هذا الوجه بالدرهم فقاومه بالدينار فانما للمقرض على
المستقرض عشرون درهما لأن ما جرى بينهما من الشرط كان صرفا بالنسيئة وهو باطل ولو
كان أقرضه أجر الشهرين قبل أن يسكن شيئا وأمره أن يعجله وطابت نفس القامى بذلك
وأعطاه به دقيقا أو زيتا أو دينارا بعشرة دراهم منها مات رب البيت قبل السكنى أو أنهدم
البيت أو استحق لم يرجع القامى على المستقرض بشيئا ما بينا أنه قائم مقام رب البيت فيما قبضه
منه ولكنه يرجع على رب البيت بالدرهم ورب البيت على المستقرض بالدرهم وقال أبو يوسف
رحمه الله أخيرا في حصة البيت هكذا فاما في حصة الدينار فانه يرجع بالدينار بعينه على الذى
كان عليه الاصل لان المصارفة كانت قبل وجوب الاجر وقد بطلت بالافتراق قبل التقابض
فيرجع عليه بالدينار كما كان في ذمته فان قيل كيف يستقيم هذا وقد وجب الاجر على القامى
بشرط التعجيل فانه قال وأمره أن يعجله قلنا بشرط التعجيل انما يعتبر اذا كان مذكورا في العقد
وقوله وأمره أن يعجله على سبيل الالتماس لا على سبيل الشرط (الأنرى) أنه كان قال وطابت
نفس القامى بذلك ولا يجوز استنجار السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة ويجوز استنجار السكنى
بالخدمة والركوب عندنا وقال الشافى رحمه الله يجوز على كل حال انفق جنس المنفعة أو
اختلفت بناء على أصله أن المنافع كالايمان القائمة ومبادلة العين بالعين من جنسه أو من خلاف
جنسه صحيح عند المساواة على كل حال وعند التفاوت في غير الاموال الربوية والمنافع ليست
بمال الربا فيجوز مبادلة بعضها ببعض وان جاز الاعتياض عن كل واحد منهما بالدرهم جاز
مماوضة على كل واحد منهما بالآخر كما اذا اختلف جنس المنفعة وانا فيه طريقان (أحدهما) منقول
عن محمد رحمه الله قال مبادلة السكنى بالسكنى كبيع القوهى بالقوهى نساء ومعنى هذا أن المعقود
عليه ما يحدث من المنفعة وذلك غير موجود في الحال فاذا اختلف الجنس كان هذا مبادلة الشيء
بجنسه يحرم نسيئة وبالجنس يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس فان قيل النساء ما
يكون عن شرط في العقد والاجل هنا غير مشروط وكيف والمنافع في حكم الايمان دون الديون
لأنها لو كانت في حكم الدين لم يجوز مع اختلاف الجنس فالدين بالدين حرام وان اختلف الجنس

قلنا لما كان المعقود عليه مما يحدث في المدة لا يتصور حسدونه جملة بل يكون شيئا فشيئا فهذا بمنزلة اشتراط الاجل أو أبلغ منه فان المطالبة بالتسليم تتأخر بالاجل فكذلك المطالبة بتسليم جميع المعقود عليه لا تثبت في الحال بل تتأخر الى حدوث المنفعة وهذا أبلغ من ذلك لان بالاجل لا يتأخر انعقاد العقد وهنا يتأخر انعقاد العقد في حق المعقود عليه ولكن ليس بدين على الحقيقة لان الدين ما يثبت في الذمة والمنافع لا تثبت في الذمة والمحرم الدين بالدين فلكون المنفعة ليست بدين جوزنا العقد عند اختلاف الجنس وللجنسية أفسدنا العقد عند اتفاق الجنس والطريق الآخر ان جواز عقد الاجارة للحاجة فانما يجوز على وجه ترتفع به الحاجة وفي مبادلة المنفعة بمنسها لا يتحقق ذلك لانه كان متمكنا من السكنى قبل العقد ولا يحصل له بالعقد الا ما كان متمكنا منه باعتبار ملكه فاما عند اختلاف جنس المنفعة الحاجة متحققة وبالعقد يحصل له ما لم يكن حاصله قبله فصاحب السكنى قد تكون حاجته الى خدمة العبد أو ركوب الدابة ثم ان عند اتحاد الجنس اذا استوفى أحدهما المنفعة فعليه أجر المثل في ظاهر الرواية وذكر الكرخي عن أبي يوسف رحمهما الله انه لا شيء عليه لان تقوم المنفعة بالتسمية والمسمى بمقابلة المستوفى من المنفعة والمنفعة ليست بمال متقوم في نفسها وجه ظاهر الرواية انه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد فعليه أجر المثل كالأستأجر دارا ولم يسم الأجر وسكنها وهذا لان الفاسد من العقد معتبر بالجائز فكما أن المنفعة تقوم بالعقد الجائز فكذلك بالعقد الفاسد واذا أجر داره من رجل شهرا بثوب بعينه فسكنها لم يكن له أن يبيع الثوب من المستأجر ولا من غيره قبل القبض لان الاجرة اذا كانت ثوبا بعينه فهو كالمبيع ويبع المبيع قبل القبض لا يجوز من البائع ولا من غيره قال (الأنري) انه لو هلك كان على المستأجر أجر مثله وهذا اشارة الى بقاء الفرر والمكيل في الملك المطلق لا تصرف وكذلك كل شيء بعينه من العروض والحيوان أو الموزون وتبر الذهب والفضة وفي هذا اشارة الى ان التبر يتعين بالتعيين وقد بينا اختلاف الروايات في كتاب الشركة وان كان الأجر شيئا من المكيل والموزون بغير عينه موصوفا كان له أن يبيعه من المستأجر قبل أن يقبضه منه لان المكيل والموزون يثبت في الذمة ثمنا والاستبدال بالتمن قبل القبض جائز فكذلك بالاجر فان ابتاع به منه شيئا بعينه جاز ان يقبضه في المجلس أو لم يقبضه لانها افتراقا عن عين بدين وان ابتاع منه شيئا بغير عينه فلا يفارقه حتى يقبض منه فان فارقه قبل أن يقبضه التقض البيع لانها افتراقا عن دين بدين وهو الحكم

في ثمن البيع وليس له أن يبيعه من غيره فان بيع الدين من غير من عليه الدين لا يجوز إلا على
 قول مالك رحمه الله وهو يقول كما يجوز بيعه من عليه فكذلك من غيره ولكننا نقول اذا باعه
 منه يصير قابضاً له بذمته واذا باعه من غيره فهو لا يقدر على تسليمه ما لم يستوف ولا يدري متى
 يستوفى فانما يبيع ما لا يقدر على تسليمه وقد شرط للتسليم أجلاً مجهولاً وهو الى أن يخرج
 وذلك مبطل للبيع ولو استأجر بيتاً بثوب فاجره بدراهم أكثر من قيمة الثوب طاب له
 الفضل لان عند اختلاف الجنس لا يظهر الفضل الا بالتقويم والعقد لا يوجب ذلك وكذلك كل
 ما اختلف الجنس فيه حتى لو استأجره بعشرة دراهم وأجره بدينارين طاب له الفضل أيضاً لانه
 لا يظهر الفضل بين الدراهم الا بالتقويم (الآرى) أن مبادلة عشرة دراهم بدينارين تجوز
 في عقد واحد ولا يظهر بينهما الفضل الخالي عن المقابلة ففي عقدين أولى واذا كان أجر الدار
 عشرة دراهم أو قفيز حنطة موصوفة وأشهد المؤاجر أنه قبض من المستأجر عشرة دراهم
 أو قفيز حنطة ثم ادعى أن الدراهم نهرجة وان الطعام معيب فالقول قوله لانه منكر استيفاء حقه
 فان ما في الذمة يرف بالصفة ويختلف باختلاف الصفة ولا مناقضة في كلامه فاسم الدراهم
 يتناول النهرجة واسم الحنطة يتناول الميعب وان كان حين أشهد قال قد قبضت من أجر
 الدار عشرة دراهم أو قفيز حنطة لم يصدق بمد ذلك على ادعاء الميعب والزيف وكذلك لو قال
 استوفيت أجر الدار ثم قال وجدته زيوفا لم يصدق بينة ولا غيرها لانه قد سبق منه الاقرار
 بقبض الجياد فان أجر الدار من الجياد فيكون هو مناقضا في قوله وجدته زيوفا والمناقض
 لا قول له ولا تقبل بينته ولو كان الاجر ثوبا بعينه قبضه ثم جاء برده بعيب فقال المستأجر
 ليس هذا ثوبي فالقول قول المستأجر لانهما تصادقا على أنه قبض المعقود عليه فانه كان شيئاً بعينه
 ثم ادعى الآخر لنفسه حق الرد والمستأجر منكر لذلك فالقول قوله فان أقام رب الدار البينة
 على العيب رده سواء كان العيب يسيراً أو فاحشاً على قياس المبيع ثم يفسخ العقد برده لفوات
 القبض المستحق بالعقد فيأخذ منه قيمة السكنى وهو أجر مثل الدار لان العقد لما فسد لازمه
 رد المستوفى من السكنى ورد السكنى برد أجر المثل وان كان حدث به عيب لم يستطع رده
 رجع بحصة العيب من أجر مثل الدار لان الرجوع بحصة العيب عند تعذر الرد يكون من
 البديل كما في البيع واذا خرج المستأجر من الدار وفيها تراب ورماد من كنانة فعلى
 المستأجر اخراجه لانه اجتمع بفعله وهو الذي شغل ملك الغير به فعليه تفريقه اذا خرج من

الدار ولكن ما أشبه ذلك مما هو ظاهر على وجه الارض فاما البالوعة وما أشبهها فليس على
المستأجر تنظيفها استحسانا وفي القياس هذا كالأول لانه اجتمع بفعل المستأجر والاستحسان
وجهاً (أحدهما) العرف فان الناس لم يتعارفوا تكليف المستأجر تنظيف البالوعة اذا خرج من
المنزل وقد بينا ان العرف معتبر في الاجارة (والثاني) ان البالوعة مطوية فتحتاج للتنظيف الى
الحفر وذلك تصرف من المستأجر فيما لا يملكه فلا يلزمه ذلك فلما كان ظاهراً فهو لا يحتاج
في التفريغ الى تقض بناء وحفر فعليه اخراج ذلك وان اختلفا في التراب الظاهر فالقول قول
المستأجر انه استأجرها وهو فيها لأن رب الدار يدعى لنفسه حتماً قبله وهو تفريغ ذلك
الموضع ويدعى احداث شغل ملكه والمستأجر منكر فالقول قوله فاما مسيل ماء الحمام ظاهراً
كان أو مسقفاً فعلى المستأجر كنهه اذا امتلاً هو المتعارف بين الناس ولانه ظاهر على وجه
الارض وانما يسقف لكيلا يتأذى الناس برائحته ولانه لا يملكه ليرك بل ليفرغ اذا امتلاً وكان
التفريغ على من ملأه بخلاف البالوعة فقضاء الحاجة في بئر البالوعة لا يكون لقصد النقل
والتفريغ بل يترك ذلك عادة فهذا لا يجب على المستأجر ولو اشترط رب الدار على المستأجر
حين أجره اخراج ما أحدثه فيها من تراب أو سرجين كان جائزاً لان ذلك عليه بدون الشرط
فالشرط لا يزيد الا وكادة واذا استأجر فامى من رجل يبتاع فيه زماناً ثم خرج منه واختلفا
فيما فيه من الاواني والرفوف والتحاتم التي قد بنى عليه البناء فقال المستأجر أما أحدثها وقال
رب البيت كانت فيه حين أجرته فالقول قول المستأجر لان الظاهر شاهد له فهو الذي يتخذ
ذلك عادة لحاجته اليه فرب البيت مستغن عن ذلك فانه يبنى البيت ليؤجره ممن يستأجره منه
ثم كل عامل يتخذ فيه ما يكون من أداة عمله وعند المنازعة القول قول من يشهد له الظاهر
ولان هذه الاشياء موضوعة في البيت وفي الموضوع القول قول المستأجر كسائر الامتعة
وكذلك الطحان اذا خرج من البيت فأراد أن يأخذ من متاع الرحا وما تحتها من بنائها وخشبها
التي فيها واسطواناتها فذلك كله للطحان لانه من أداء عمله وكذلك القصاب والقلاء والحداد
وما أشبهه من الاوعية والاداة التي تكون للصانع ولو استأجر أرضاً ليطبخ فيها الآجر
والفخار ثم اختلفا في الانون التي يطبخ فيها الآجر ففي القياس القول قول رب الارض لانه
بناء كسائر الابنية وفي البناء القول قول رب الارض لانه تبع لارضه وفي الاستحسان القول
قول المستأجر قال لاني رأيت المستأجر هو الذي بنى وانما يبنى الحكم على ما عرف عند المنازعة

ثم هذا البناء لحاجة المستأجر ليس لحاجة رب الارض بخلاف سائر الابنية (الآتري) ان كل عامل من هذا الجنس يبني الاتون على الوجه الذي يتخذه أهل صنغته ولو اختلفا في بناء سوى ما ذكرنا أو في باب أو خشبة أدخلت السقف فالقول قول رب الدار أنه أجرها وهي كذلك وكذلك الأجر المفروش والعلق والميزاب فالظاهر أن رب الدار هو الذي يتخذ ذلك لان الساكن به يتمكن من السكنى في الدار وعلى رب الدار تمكين المستأجر من الانتفاع فهو الذي يحدث ما به ليتم تمكنه من الانتفاع به وما كان في الدار من لبن موضوع أو أجر أو جص أو جندع أو باب موضوع فهو للمستأجر لانه بمنزلة المتاع الموضوع غير مركب في البناء ولا هو تبع للارض والبناء فان أقاما البيئته في كل شيء جعلنا القول فيه قول المستأجر فالبيئته بينه رب الدار لانها مثبتة لحقه ولو كان في الدار بئر ماء مطوية أو بالوعة محفورة فقال المستأجر أنا أحدثتها وأنا أقلمها فالقول قول رب الدار لان هذا من توابع البناء ومما لا يتأتى بدونه السكنى ولانه يحتاج في قلمها الى تقض البناء والمستأجر لا يملك ذلك الا بحجة وهي البيئته وكذلك الخوص والسترة والخشب المبني في البناء والدرج فالمراد من الدرج ما يكون مبنيا منه فاما ما يكون موضوعا فيه كالسلم فالقول قول المستأجر لانه لا يحتاج في رفعه الى قلع البناء وهو موضوع كالامتعة (قال) وكذلك التنور وكذلك الاتون التي يطبخ فيها الاجر ان القول قول المستأجر وفي التنور القول قول رب الدار ولا فرق بينهما الا بالعرف ثم التنور من توابع البناء في الدار فيحتاج اليه كل ساكن فاما الاتون فانما يحتاج اليه من يطبخ الاجر دون من يعمل في الارض عملا آخر فالظاهر هناك أن المستأجر هو الذي بناه والظاهر هنا ان رب الدار هو الذي يبني التنور ولو كان في الدار كوارت نخل أو حمامات فذلك كله للمستأجر كالمتاع الموضوع ولو أقر رب الدار ان المستأجر خصصها أو فرشها بالأجر أو ركب فيها بابا أو غلقا كان للمستأجر أن يقلع من ذلك ما لا يضر قلمه بالدار لانه عين ملكه فاما ما يضر بها فليس له أن يقلعه دفعا للضرر عن رب الدار (الآتري) ان رب الدار لو فعل ذلك غصباً لم يكن للمالك ذلك العين أن يقلعه فاذا فعله المالك أولى ولكن قيمة ذلك على رب الدار يوم يختصمون لان ذلك العين احتبس عنده فيغرم قيمته كما لو انصبغ ثوب إنسان بصينغ الغير فاراد صاحب الثوب أن يأخذه وانما اعتبر قيمته عند الخصومة لانه عند ذلك تملكه على صاحبه ولو أنهدم بيت من الدار فاختلغا في تقضه فان كان يعرف انه من بيت أنهدم فهو لرب الدار لانها لو اختلفا قبل الانهدام كان القول

قول رب الدار فكذلك بعده وان لم يعرف ذلك وقال المستأجر هولى فالقول فيه قوله لانه موضوع كسائر الامتعة ولو كان رب الدار أمره بالبناء في الدار على أن يجسه له من الاجر فانفق على البناء واختلف في مقدار النفقة فالقول قول رب الدار والبينة بينة المستأجر لان حاصل اختلافهما فيما صار المستأجر موفيا من الاجر فهو يدعي الزيادة فالبينة بينته ورب الدار ينكرها فالقول قوله وكذلك لو قال رب الدار لم تبني أو بنيت بنير اذني لان المستأجر يدعي عليه الامر وبه بصير موفيا لاجر عند البناء فالقول قول رب الدار لانكاره ولو كان على باب منها مصير عان فسقط احدهما وقال المستأجر همالي أو قال هذا الساقط لي ويعرف أنه أخ الملق فالقول قول رب الدار لان الظاهر شاهد له أما في الملق غير مشكل والساقط اذا كان أخ الملق فهما كشيء واحد مضي في معنى الانتفاع حتى لا ينفع بأحدهما دون الآخر والبينة بينة المستأجر لانه هو المحتاج الى اقامتها وكذلك لو كان فيها بيت مصور بمخدوع مصورة فسقط جذع منها فكان في البيت مطروحا فقال رب الدار هو من ستف هذا البيت وقال المستأجر بل هو لي ويعرف أن تصاويره موافق لتصاوير البيت فالقول في ذلك قول رب الدار لشهادة الظاهر له وهو نظيره ما لو اختلفا الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال يجمل القول قول الزوج وما يصلح للنساء فهو للمرأة لشهادة الظاهر لها ثم موافقة التصاوير وكون موضع ذلك الجذع من السقف ظاهرا دليل فوق اليد واذا جعل القول قول ذي اليد لشهادة الظاهر له فهذا أولى وعمارة الدار وتطينها واصلاح الميزاب وما وهي من بنائها على رب الدار لان به يتمكن المستأجر من سكنى الدار وكذلك كل سترة يضر تركها بالسكنى لان المستأجر بمطلق العقد استحق المقود عليه بصفة السلامة فان أبي أن يفعل فللمستأجر أن يخرج منها لوجود العيب بالمقود عليه الا أن يكون استأجرها وهي كذلك وقد رآها فحينئذ هو راضى بالعيب فلا يردها لاجله واصلاح بئر الماء وبالوعة والمخرج على رب الدار وان كان امتلا من فعل المستأجر لما بينا أنه يحتاج في ذلك الى هدم البناء ولكن لا يجبر رب الدار على ذلك ولا المستأجر وان شاء المستأجر أن يصلح ذلك فعل ولا يحتسب له من الاجر وان شاء خرج اذا أبي رب الدار أن يفعله لان الانسان لا يجبر على اصلاح ملكه ولكن العيب في عقود المعاوضات يثبت للماقد حق الفسخ فيها يتمد لزومه تمام الرضاء ولو استأجر من رجل نصف أرض غير مقصود أو نصف عبد أو نصف دابة فالعقد فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله

والشروع فيما يحتمل القسمة ومالا يحتمل القسمة سواء عنده في افساد الاجارة وعند أبي يوسف
 ومحمد والشافعي رحمهم الله جائز ونهايان فيه وحجتهم في ذلك أن هذا معاوضة مال بمال
 فتلزم في المشاع كالبيع وهذا لان موجب الاجارة ملك المنفعة والجزء الشائع منفعة (الآثرى)
 انه لو أجر من شريكه يجوز العقد لهذا المعنى ولو أجر من رجلين تجوز العقود وكل واحد
 من المستأجرين يملك منفعة النصف شائما والدليل عليه أنه لو أعار نصف داره من انسان
 جاز ذلك وتأثير الشيوع في المنع من عقد التبرع أكثر منه في المنع من المعاوضة كما في الهبة
 مع البيع فاذا جاز تملك منفعة نصف الدار بطريق التبرع فبطريق المعاوضة أولى وأبو حنيفة
 رحمه الله يقول التزم بعقد المعاوضة تسليم مالا يقدر على تسليمه فلا يجوز كما لو باع الآبق
 أو أجره وبيان ذلك أن عقد الاجارة يرد على المنفعة وتسليم المنفعة يكون باستيفاء المستأجر
 ولا يتحقق استيفاء المنفعة من النصف شائما انما يتحقق من جزء معين فلهما ان نهايا على
 المكان فانما يسكن كل واحد منهما ناحية بعينها وان نهايا على الزمان فانما يسكن كل واحد منهما
 جميع الدار في بعض المدة فمر فانا أن استيفاء المنفعة في الجزء الشائع لا يتحقق فكان بأضافة
 العقد الى جزء شائع ملتزما تسليم مالا يقدر على تسليمه ويحكى عن أبي طاهر الدباس رحمه
 الله أنه كان يقول اذا أجر أحد الشريكين نصيبه من أجنبي يصح عند أبي حنيفة رحمه الله
 وإذا أجر المالك نصف أرضه لا يصح وكان يفرق فيقول يحتاجان الى المهايأة فاما أن يعود
 الى يد الاجير جميع المستأجر في بعض المدة اذا نهايا على الزمان أو بعض المستأجر في جميع
 المدة اذا نهايا على المكان وعود المستأجر الى يد الاجير يمنع استيفاء المنفعة بحكم الاجارة كما
 لو أعاره المستأجر من الاجير أو أجره منه فاستحقاق ذلك بسبب يقترن بالعقد يبطل الاجارة
 فاما اذا أجر أحدهما نصيبه من أجنبي فالمهايأة تكون بين المستأجر والشريك فلا يعود
 المستأجر الى يد الاجير وانما يعود الى يد أجنبي وذلك جائز في الاجارة كما لو أعاره المستأجر
 أو أجره من أجنبي والاصح أنه لا فرق بينهما عنده والعقد فاسد لما بينا ولان استيفاء
 المعقود عليه لا يتأدى الا بالمهايأة والمهايأة عقد آخر ليس من حقوق عقد الاجارة فبدونه
 لا تثبت القدرة على قبض المعقود عليه وذلك مانع من جواز العقد فان استوفى المنفعة مع الفساد
 استوجب أجر المثل لانه استوفى المعقود عليه بحكم عقد فاسد وهذا لان العجز عن التسليم
 يفسد العقد ولا يمنع انعقاده كما في بيع الآبق فاذا استوفى فقد تحقق الاستيفاء بمد انعقاد

العقد وهذا بخلاف البيع لان التسليم هناك بالتخلية يتم وذلك في الجزء الشائع يتم فاما اذا
أجره من شريكه فقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز ذلك وجمله كالرهن في هذه
الرواية لان استيفاء المنفعة التي يتناولها العقد لا يتأتى الا بغيرها وهو منفعة نصيبه وذلك مفسد
لعقد الاجارة كمن استأجر أحد زوجي المفراض لمنفعة فرض الثياب لا يجوز لان استيفاء
المعقود عليه مما يتناوله العقد لا يمكن الا بما لم يتناوله العقد وفي ظاهر الرواية يجوز لان استيفاء
المعقود عليه على الوجه الذي استحقه بالعقد يتأتى هنا فانه يسكن جميع الدار فيصير مستوفيا
منفعة نصيبه بملكه ومنفعة المستأجر بحكم الاجارة بخلاف ما اذا أجره من غير شريكه فهناك
بتعذر الاستيفاء على الوجه الذي أوجبه العقد وهو نظير بيع الآبق ممن هو في يده يجوز
بكون التسليم مقدورا عليه بيده ومن غير من بيده لا يجوز لعجزه عن التسليم وهذا بخلاف
الرهن فالشروع هناك ينعدم المعقود عليه لان المعقود عليه هو الحبس المستدام ولا تصور
لذلك في الشائع وفي هذا الشريك والاجنبي سواء فاما هنا بالشروع لا ينعدم المعقود عليه
وهو المنفعة انما ينعدم التسليم وذلك لا يوجد في حق الشريك وبه فارق الهبة أيضا فالشروع فيما
يحتمل القسمة يمنع تمام القبض الذي به يقع الملك والهبة من الشريك ومن غيره في ذلك سواء
وأما اذا أجر من رجلين فتسليم المعقود عليه كما أوجبه العتد مقدور عليه للمؤاجر ثم المهايأة بعد
ذلك تكون بين المستأجرين بحكم ملكيها وهو نظير الراهن من رجلين فهو جائز لوجود
المعقود عليه باعتبار ما أوجبه الراهن لهما فان مات أحد المستأجرين احتى بطل العقد في نصيبه
فقد ذكر الطحاوي عن خالد بن صبيح عن أبي حنيفة رحمه الله انه يفسد العقد في النصف
الآخر لان الاجارة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة فكان هذا في معنى شروع
تقرن بالعقد وفي ظاهر الرواية يبقى العقد في حق الآخر لان تجدد الانعقاد في حق المعقود
عليه فاما أصل العقد من عقد لازم في الحال وباعتبار هذا المعنى الشيوع طارئ والطارئ من
الشيوع ليس نظير المقارن كما في الهبة اذا وهب له جميع الدار وسلمها ثم رجع في نصفها وهذا
بخلاف الاعارة لانه لا يتحقق بها استحقاق التسليم والمؤثر العجز عن التسليم فانما يؤثر في العقد
الذي يتعلق به استحقاق التسليم. رجل تشاركى دارا من رجل علي أن جعل أجرها أن يكسوه
ثلاثة أبواب فهذا فاسد لان المسمى مجهول الجنس والصفة والثياب بمطلق التسمية لان صلح
عوضا في البيع فلا تصلح أجرة وعليه أجر مثلها فيما سكن لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد

ولو تكارى منزلا كل شهر بدرهم نخلي بينه وبين المنزل ولم يفتح له الباب فجاء رأس الشهر
وطلب الاجر فقال المستأجر لم يفتحه ولم أنزله فان كان يقدر على فتحه فالكراه واجب عليه
لتمكنه من استيفاء المعقود فانه في الامتناع بعد التمكن قاصد الى الاضرار بالاخير فيرد عليه
قصدته وان كان لا يقدر على فتحه فلا أجر له عليه لانه ما تمكن من الاستيفاء وعلى المؤجر
أن يتمكن من استيفاء المعقود فلا يستوجب الاجر بدونه اذا لم يستوف ولو تكارى منزلا في
دار وفي الدار سكان نخلي بينه وبين المنزل فلما جاء رأس الشهر طالب الاجر فقال ما سكتته حال
بيتي وبين المنزل فيه فلان الساكن والساكن مقر بذلك أو جاحد فانه بحكم الحال فان كان
المستأجر فيه في الحال فلا أجر عليه وان كان القاصب فيه فلا أجر عليه والقول فيه قوله لان
الاختلاف وقع بينهما فيما مضى والحال معلوم فيرد المجهول الى المعلوم وبحكم فيه الحال
كالمستأجر مع رب الرحا اذا اختلفا في انقطاع الماء في المدة بحكم الحال فيه وان لم يكن في المنزل
ساكن في الحال فالمستأجر ضامن الأجر لانه متمكن من استيفاء المنفعة في الحال فذلك دليل
على أنه كان متمكنا فيما مضى فيلزمه الأجر والمانع لا يثبت بمجرد قوله من غير حجة ولو
تكارى بيتا ولم يسم ما يعمل فيه فهو جائز لان المعقود عليه معلوم بالعرف وهو السكنى في
البيت وذلك لا يتفاوت فلا حاجة الى تسميته وليس له أن يعمل فيه القسارة ونظائرهما لان
ذلك يضر بالبناء وقد بينا أنه لا يستحقه بمطلق المقدم فان عملها فأنهدم البيت فهو ضامن لما
أنهدم من عمله لانه متلف متعدى ولا أجر عليه فيما ضمن لان الاجر والضمان لا يجتمعان
فانه يملك المضمون بالضمان مستندا الى وقت وجوب الضمان فلا يجب عليه الأجر فيما استوفى
من منفعة ملك نفسه وان سلم فعليه الأجر استحسانا وفي القياس لا أجر عليه لانه غاصب فيما
صنع ولهذا كان ضامنا ولا أجر على القاصب في المنفعة وجه الاستحسان أنه استوفى المعقود
عليه وزيادة وانما كان ضامنا باعتبار تلك الزيادة فاذا سلم سقط اعتبار تلك الزيادة حكما فيلزمه
الاجر باستيفاء المعقود عليه واذا أنهدم فقد وجب اعتبار تلك الزيادة لايجاب الضمان عليه فلهذا
لا يلزمه الاجر وان قال المستأجر استأجرته منك لأعمل فيه القسارة وقال رب البيت
أكرمتك لغير ذلك فالتقول قول رب البيت لانه هو الموجب ولو أنكرا الايجاب والاذن
أصلا كان القول قوله اذا أمر بشي دون شي ولان المستأجر يدعى زيادة فيما استحقه بالمقد
فعليه أن يثبت ذلك بالبينة ورب الدار منكر لذلك فالتقول قوله مع يمينه وان سكنه وأسكن

فيه معه غيره فانهدم من سكنى غيره لم يضمن لانه غير متعدى فيما صنع وكثرة الساكنين في الدار لا توهم البناء ولكنها تزيد في عمارة الدار واذا طلب رب البيت أجر ما سكن فقال الساكن أسكننيه بغير أجر فالقول قوله والبينة بينه وبينه وهاذا بخلاف العين اذا قال بعتك منك وقال الآخر وهبته لي وقد هلك في يده لان العين متقوم في نفسه ولا تسقط قيمته الا بالايجاب بطريق التبرع ولم يوجد فلما المنفعة لا تقوم الا بشرط البدل ولم يثبت ذلك وان قال الساكن الدار لي او قال هي دار فلان وكلني بالقيام عليها فالقول قول الساكن لان البدل والبينة بينه الطالب لانه يثبت ملكه والساكن خصم له لظهورها في يده فلا تندفع الخصومة عنه بمجرد قوله هي دار فلان ولان الطالب يدعى عليه فعلا وهو استيفاءها منه بحكم الاجارة وان قال الساكن وهبها لي لم يصدق على الهبة لانه أقر بالملك له وادعى تملكها عليه ولا أجر عليه لانه في حق الآخر منكر والبينة بينته ان أقامها لانه يثبت سبب الملك لنفسه هنا وهو الهبة فان أقر باصل الكراء وادعى الهبة فدعواه باطل والكراء لازم لاقراره له بالسبب الموجب له الا أن يقيم البينة على ما ادعى من الهبة. رجل تكارى من رجلين منزلا بمشرة دراهم كل سنة فخرج الرجل منه وعمد أهله فاكروا من المنزل بيتا وأنزلوا انسانا بغير أجر فانهدم المنزل الذي سكنوه فلا ضمان على الآخر لان أكثر ما فيه انه غاصب والمقار لا يضمن بالغصب ولا ضمان على المستأجر الثاني الا أن يهدم من عمله فحينئذ يكون متلفا واذا انهدم من عمله وضمنه رجع به على الذي أجره لانه صار ضرورا من جهته بعقد ضمان بأثره رجل تكارى منزلا كل شهر بدرهم ثم طلق امرأته وذهب من المصر فلا كراء على المرأة لانها لم تستأجر ولم تلتزم شيئا من الاجر والكراء على الزوج لتمكنه من الاستيفاء بمن أقامه مقام نفسه في السكنى في المنزل ولا يخرج من المنزل حتى يهل الهلال لان العقد في الشهر الواحد لزم بهذا اللفظ فلا يفرد أحدهما بالفسخ فان تكارى على أن ينزله وحده لا ينزله غيره وتزوج امرأة او امرأتين فله ان ينزلها معه وليس الشرط بشئ لانه غير مفيد فكل ما كان السكان في الدار أكثر كان ذلك أعمر لها وان حفر المستأجر في الدار بئر الماء أو الوضوء فعطب فيها انسان أو دابة فان حفر باذن رب الدار فلا ضمان عليه وان حفر بغير اذنه فهو ضامن لان المسبب انما يضمن اذا كان متعديا في السبب وهو في الحفر بغير اذنه متعدى فلما في الحفر باذنه لا يكون

متعديا ولكن يجعل فعله كفعل رب الدار وان تكارى دارا كل شهر بعشرة علي أن يعمرها
 ويعطى أجر حارسها ونوابها فهذا فاسد لان ما يعمر به الدار على رب الدار والثانية كذلك عليه
 فهي الجباية بمنزلة الخراج فهي مجهولة ففقد شرط لنفسه شيئا مجهولا مع العشرة وضم المجهول
 الى المعلوم يجعل الكل مجهولا فاما أجر الحارس فهو على الساكن لانه هو المنتفع بعمله واذا
 سكن الدار فعليه أجر مثلها بالغا ما بلغ لانه استوفى المنفعة به وقد فاسد ورب الدار مريضى بالمسمى
 حين ضم اليه شيئا آخر لنفسه فلهذا لزمه أجر المثل بالغا . ابلغ والاشهاد على المرتهن والمستأجر
 والمستعير في الحائض الوهي باطل لان الاشهاد انما يصح على من يتمكن من هدم الحائض فانه
 يطالبه بتفريغ ما اشتغل من الهواء بالحائض المائل وهو لاء لا يتمكنون من التفريغ بالمهدم
 فلا توجه عليهم المطالبة . رجل تكارى منزلا في دار وفي الدار سكان غيره فادخل دابة في الدار
 وأوقفها على بابه فضربت إنسانا فمات أو هدمت حائطا أو دخل ضيف له على دابة فوطى .
 انسانا من السكان فلا ضمان على الساكن ولا على الضيف لانه غير متعدى في ادخال الدابة
 وابقائها في الدار فان للساكن أن يربط دابته فيها الا أن يكون هو على الدابة حين أوطأت
 انسانا فيئذ يضمن لانه مباشر للاتلاف وان تكارها سنة وقبضها لم يكن لرب الدار أن يربط
 فيها دابته من غير رضى الساكن لان الساكن فيما يرجع الى الانتفاع كالمالك والمالك كلاجني
 فان فعل فهو ضامن لما أصابت لكونه متعديا في التسبب ولو تكارى دارا يسكنها شهر بخدمة
 عبد شهرا فان كان العبد بغير عيئه فالاجارة فاسدة لجهالة أحد العوضين وان كان بعينه فالاجارة
 جائزة لاختلاف جنس المنفعة فان مات العبد قبل أن يخدم وسكن الدار فعليه أجر مثل الدار
 لان يموت العبد فان المعقود عليه من الخدمة قبل الاستيفاء فيفسد العقد في حق السكنى وبقية
 السكنى مستوفاة بعقد فاسد وكان على المستوفى أجر المثل رجل تكارى دارا سنة بمائة درهم
 على أن لا يسكنها ولا ينزل فيها فالاجارة فاسدة لانه نقي موجب العقد بالشرط ومثل هذا
 الشرط لا يلائم العقد فان سكنها فعليه أجر مثلها ولا ينقص مما سمي لان المستأجر التزم المسمى
 بدون أن يسكنها فالتزامه لها فاذا سكن أظهر ورب الدار انما رضى بالمسمى اذ لم يسكنها فعند
 السكنى لا يكون راضيا بها فلهذا أعطاه أجر مثلها بالغا ما بلغ فان تكارها على أن يسكنها فلم
 يسكنها ولكنه جعل فيها حيوانا وقال رب الدار ردها على (قال) هذا يخربها فليس له ذلك حتى
 تنقضي المدة لان ما فعل من السكنى (الآري) انه لو سكنها كان له أن يجعل فيها من الجيوب مع

نفسه ما يحتاج اليه فهذا مما صار مستحقا بعقد الاجارة فلا يمنعه رب الدار منه ولا يفسخ العقد لاجله واذا أنزل المستأجر زوج ابنته معه في الدار فلما انقضت المدة طالبه بالأجر فليس له ولا لرب الدار أن يأخذ الزوج بشيء من ذلك لان العقد لم يجر بينه وبين رب الدار والمستأجر أسكنه من غير أن شرط عليه أجرا ولو أسكنه ملكه لم يطالبه بالأجر فكذلك اذا أسكنه دارا يكثرها فان تكرر منزلا في دار فيها سكان فأمره صاحب المنزل أن يكس البئر التي في الدار ففعل وطرح ترابها في الدار فعطب بذلك انسان فلا ضمان عليه لان فعله بأمر رب الدار كفعل رب الدار بنفسه وكذلك ان فعله بغير أمر رب الدار لان هذا من توابع السكنى فان الساكن مرتفع بالبئر ولا يتأني له ذلك الا بالسكنى فلم يكن متعديا فيما صنع فلهذا لا يضمن الا أن يخرج التراب الى الطريق فينثد هو متعد في القاء التراب في الطريق فكان ضامنا . رجل تكرر دارا سنة على انه فيها بالخيار ثلاثة أيام فهو جائز عندنا وفي أحد قول الشافعي رحمه الله لا يجوز بناء على الاصل الذي بينا أن جواز الاجارة بطريق أن المنافع جعلت كالايمان القائمة وانما يكون ذلك اذا اتصل ابتداء المدة بالعقد وباشتراط الخيار بعدم ذلك لان ابتداء المدة من حين سقط الخيار وان جعل ابتداء المدة من وقت العقد فشرط الخيار فيه غير ممكن أيضا لان الخيار مشروط للفسخ فلا بد من أن يتلف شيء من العقود عليه في مدة الخيار وذلك مانع من الفسخ ثم شرط الخيار في البيع ثابت بالنص بخلاف القياس والاجارة ليست في معناه فلا يجوز شرط الخيار فيها ولهذا لم يجز شرط الخيار في النكاح فكذلك في الاجارة والجامع بينهما أنه عقد معاوضة يقصد به استيفاء المنفعة . ووجبنا في ذلك أن هذا عقد معاوضة مال بمال فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وتأثيره أنه لا كان المقصود المالم وقد يقع فيه قبل أن يروى المرء النظر فيه فهو محتاج الى شرط الخيار فيه ليدفع النبن عن نفسه والاجارة في هذا كالبيع (ألا ترى) أنه في الرد بالعيب يجعل كالبيع فكذلك في الرد بخيار الشرط وانه يحتمل الفسخ بالاقالة كالبيع ويمتد لزومه تمام الرضا بخلاف النكاح ثم ان كان ابتداء المدة من وقت العقد فالمنفعة لا تدخل في ضمان المستأجر الا بالاستيفاء وما يتلف قبل ذلك يتلف على ضمانه فلا يمنعه من الفسخ وان اشتغل بالاستيفاء سقط خياره عندنا والحقيقة أن ابتداء المدة من حين يتم رضاه بالعقد وذلك عند اشتغاله باستيفاء المنفعة أو عند مضي مدة الخيار فان سكنها في المدة فقد تم رضاه باشتغاله بالتصرف فيسقط خياره والله أعلم وإن كان شرط لنفسه الخيار

ثلاثة أيام فإن رضيها أخذها بمائة درهم وإن لم يرضها أخذها بخمسين فالاجارة فاسدة لجهالة
الاجرة وإن سكنها فعليه أجر مثلها ولا ضمان عليه فيما انهدم منها اعتبارا للمقد الفاسد بالجائز
وإذا أجر الوصي دار اليتيم مدة طويلة جازت الاجارة لانه قائم مقامه لو كان بالغاً في كل عقد
نظراً له الا أن ينتقص من أجر مثلها مالا يتغابن الناس فيه فلا يجوز اعتبارا للاجارة بالبيع
وهذا لانه مأمور بقربان ماله بالاحسن وبما يكون أصح له قال الله تعالى قل اصلاح لهم خير
ويجوز لو كسل الكبير أن يؤجرها بما قل وكثر في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يجوز في
قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الا بما يتغابن الناس في مثله وهو نظير البيع في ذلك. رجل
تزوج امرأة وهي في منزل بكراء فكثت معها سنة فيه ثم طلب صاحب المنزل الكراء وقد
أخبرت المرأة الزوج أن المنزل معها بكراء أو لم تخبره فالاجرة على المرأة دون الرجل لانها
هي التي باشرت سبب وجوب الاجر وهو العقد فان كان قل لهاك على مع نفقتك أجر
المنزل كذا وكذا وضمنه لرب المنزل فهو عليه لانه ضمن ديناً واجبا لرب المنزل وان أشهد لها به
ولم يضمنه لرب المنزل ثم لم يعطها فله ذلك لان الاجر عليها لالهـا فلا يكون هو ضامناً لها
ذلك بل هذا بمنزلة الهبة منه فان شاء أعطى وان شاء لم يعط واذا تسكروا داراً لم يرها فله
الخيار اذا رآها لان الاجارة كالبيع يعتمد تمام الرضا فكما لا يتم الرضا في البيع قبل الرؤية
فكذلك في الاجارة ورؤية المقود عليه وهو المنفعة لا تتأني ولكن يصير ذلك مملوما برؤية
الدار فان منفعة السكنى تختلف باختلاف الدار في الضيق والسعة ولهذا لو كان رآها قبل ذلك
فلا خيار له فيها الا أن يكون انهدم منها شيء يضر بالسكنى فيئخذ بتخير للتغير واذا استأجر
دار اسنة كل شهر بمائة درهم لم يكن لواحد منهما أن يفسخ الاجارة قبل كمال السنة لان الصفقة
واحدة بأحد الماقدين فبالنقصيل في ذكر البديل لا تنفرد الصفقة ولكن هذا التفصيل
وجوده كدمه فيكون العقد لازماً في جميع السنة لا يفسخه أحدهما الا بمذروان قال
المستأجر استأجرها شهراً فالقول قوله لانه يشكر الاجارة فيما زاد على الشهر ولو أنكر أصل
العقد كان القول قوله مع يمينه فكذلك اذا أنكر الزيادة واليمين بينة المؤجر لانها تثبت
الزيادة وإن استأجرها شهراً بدرهم فسكنها شهرين فعليه كراء الشهر الاول ولا كراء عليه
في الشهر الثاني لانه غاصب في السكنى والمنافع لا تقوم الا بالعقد وعند ابن أبي ليلى رحمه الله عليه
أجر مثلها في الشهر الثاني وقد بينا نظيره في العارية فان انهدمت من سكنها فقال انها انهدمت في

الشهر الاول فالقول قوله لانكاره وجوب الضمان والبينة بينة رب الدار لانه يثبت السبب
 الموجب للضمان عليه وكذلك ان زاد على الشهر يوما أو يومين لانه غاصب فيما زاد فيستوى
 فيه قليل المدة وكثيرها واذا أجر البيت من رجل وسلم اليه المفتاح فلما انقضت المدة قال
 المستأجر لم أقدر على فتحه ولم أسكنه فالقول قول صاحب البيت والبينة بينته أيضا ما جعل
 القول قوله شهادة الظاهر له فالمفتاح ما اتخذ الا لفتح الباب والظاهر أنه من وصل اليه المفتاح
 يتمكن من فتح الباب إما بنفسه أو بمن يعينه وأما ترجيح بينته فلانه يثبت الاجر في ذمة
 المستأجر بأبانه السبب الموجب وهو يتمكن من استيفاء المنفعة بعد العقد والمستأجر ينق
 ذلك واذا تكارى دارا شهرا فاقام معه صاحب الدار فيها الى آخر الشهر فقال المستأجر لا أعطيك
 الاجر لانك لم تحل بينى وبين الدار (قال) عليه من الاجر بحساب ما كان في يده لانه استوفى
 بعض المعقود عليه وهو منفعة المنزل الذى في يده فليزومه الاجر بقدره اعتبارا للجزء بالكل
 رجلان استأجرا حانوتا يعملان فيه باغسهما فمدا أحدهما فاستأجر خيرا فاقمده في الحانوت
 وأبى الآخر أن يدعه (قال) له ان يعمد في نصيبه من شاء ما لم يدخل على شريكه في نصفه ضررا
 بينا لان لكل واحد منهما ملك منفعة النصف فله أن يتصرف فيما يملكه كيف شاء الا انه اذا
 أدخل ضررا على شريكه فحينئذ يمنع من ذلك لان تصرفه متمدد الى نصيب شريكه وفيه
 ضرر عليه وكذلك ان كان أحدهما أكثر متاعا من الآخر وان أراد أحدهما أن يبنى وسط
 الحانوت حائطا لم يكن له ذلك لان البناء تصرف في العين فان ما يملك مالك الرقبة وهما يملكان
 المنفعة دون الرقبة فان تكارى بيتا ودكانا على بابهم كل شهر بدرهم والدكان في طريق المسلمين
 خليل بينه وبين أن يترفق بالدكان فالسكرا جائز في الدار ويرفع عنه بحساب الدكان لانه
 أضاف المقدميهما الى محله وهو عين منفع به (الآتري) أنه لو لم يتعرض له انسان حتى استوفى
 منفعتهما سنة كان عليه الاجر كاملا فاحيل بينه وبين الترفق بالدكان يرفع عنه بحسابه من
 الأجر كما كانا يتبين فغصب أحدهما غاصب. رجلان استأجرا منزلا واشترطا فيما بينهما أن
 ينزل أحدهما في أقصاه والآخر في مقدمه ولم يشترطا ذلك في أصل الاجارة فالاجارة جائزة
 ولصاحب الاقضي أن ينزل في مقدمه مع صاحبه لان المواضة التي بينهما بعد ما ملك المنفعة
 بالاجارة بمنزلة المهايأة والمهايأة لا تكون واجبة فلا يكون أحدهما أحق بالانتفاع بالمقدم من
 الآخر واذا تكارى دارا لينزلها بنفسه وأهله فلم ينزلها ولكن أنزل فيها دواب وبقرا

فأنهدمت من عملهم فلا ضمان عليه لان هذا ليس بخلاف منه فان ما فعل من توابع السكنى وعليه الأجر وقيل هذا اذا كان منزلا تدخل الدواب مثل ذلك المنزل عادة فان كان بخلاف ذلك فهو غاصب ضامن لما ينهدم بعمله واذا مات أحد المكارين انتقضت الاجارة عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تنتقض بموتها ولا بموت أحدهما الا في خصلة واحدة وهي اذا شرط على انخراطه أنه يخيط بنفسه فمات انخراطه وعلى بناء أصله أن المنافع جمات كالأعيان القائمة ثم العقد على العين لا يبطل بموت أحد المتعاقدين فكذلك العقد على المنفعة وهذا لانه لما جعل كالعين فقد تم الاستحقاق في الكل فبموت الاجير لا يتغير ذلك لان وارثه يخلفه فيما كان مستحقا له وقاس بالارض المستأجرة اذا زرعها المستأجر ثم مات فان الاجارة لا تنتقض بالاتفاق بل يخلفه وارثه في تربية الزرع فيها الى وقت الادراك ولان هذا عقد معاوضة يقصد به استيفاء المنفعة فلا يبطل بموت العاقد الا أن يتضمن هذا المقود عليه كالنكاح فان زوج أمته ثم مات المولى لا يبطل العقد وبموت أحد الزوجين يرتفع العقد انضمته فوات المقود عليه ولهذا تبطل الاجارة بموت انخراطه اذا شرط عليه العمل بيده لفوات المقود عليه وتبطل الكتابة بموت المكاتب عنده لفوات المقود عليه ولا تبطل بموت المولى بالاتفاق ولنا طريقان (أحدهما) في موت الاجير فنقول المستحق بالعقد المنافع التي تحدث على ملك الاجير وقد فات ذلك بموته فتبطل الاجارة لفوات المقود عليه ويبان ذلك أن ربة الدار تنتقل الى الوارث والمنفعة تحدث على ملك صاحب الربة (الأثرى) أنه لو باع الدار برضاء المستأجر بطلت الاجارة لانقال الملك فيها الى غيره توضيحه أنه فيما يحدث فيها من المنفعة بعد الموت هو مضيف للعقد الى ملك الغير وليس له ولاية الزام العقد في ملك الغير وهذا لان الاجارة تجدد في ملك المقود عليه بحسب ما يحدث من المنفعة فان (قيل) فعلى هذا ينبغي أن تعمل الاجارة فيها من المورث (قلنا) انما لا تعمل اجارته لانه لم يتوقف على حقه عند العقد فما كان يعلم عند ذلك أن المقود مضاف الى محل حقه وهذا بخلاف النكاح لان ملك النكاح في حكم ملك العين فلا يثبت للوارث بملك ربة الامة حق فيما هو حق الزوج كما لو باعها المولى لا يبطل النكاح والطريق الآخر في موت المستأجر وهو أنه لو بقي العقد بعد موته انما يبقى على أن يخلفه الوارث والمنفعة المجردة لا تورث (الأثرى) ان المستمير اذا مات لا يخلفه وارثه في المنفعة وقد بينا أن

المستعير مالك للمنفعة وفي حكم التورث لافرق بين الملك ببدل وبغير بدل كالعين ولهذا لو
 مات الموصي له بالخدمة تبطل الوصية لان المنفعة لا تورث والدليل عليه لو أوصى برقبة عبده
 لانسان وبخدمة لا آخر فرد الموصي له بالخدمة الوصية كانت الخدمة لصاحب الرقبة دون
 ورثة الموصي لان المنفعة المجردة لا تورث وهذا لان الوارثة خلافة فلا يتصور ذلك الا فيما
 يبقى ليكون ملك المورث في الوقت الاول ويخلفه الوارث فيه في الوقت الثاني والمنفعة الموجودة
 في حياة المستأجر لا تبقى والتي لا تحدث لا تبقى لتورث والتي تحدث بعد موته لم تكن مملوكة
 له ليخلفه الوارث فيها فالملك لا يسبق الوجود واذا ثبت انتهاء الارث تعين بطلان العقد فيه
 كعقد النكاح يرتفع بموت الزوج لان وارثه لا يخلفه فيه وفصل الارض المزروعة والسفينة
 اذا كانت في لجة البحر فمات صاحب السفينة في القياس تبطل الاجارة فيها ولكن في
 الاستحسان لا تبطل للحاجة الى دفع الضرر فان مثل هذه الحاجة لا تعتبر لاثبات عقد الاجارة
 ابتداء حتى لو مضت والزرع بقل بمقد بينهما عقدت الاجارة الى وقت الادراك لدفع الضرر
 فلان يجوز ابقاء العقد لدفع هذا الضرر أولى والمستحسن من القياس لا يورد تقضا على القياس
 اذا عرفنا هذا فنقول رجلان أجرا دارا ثم مات أحدهما فالمعقد يتنقض في حصته فان رضی
 الوارث وهو كبير أن تكون حصته على الاجارة ورضی به المستأجر فهو جائز لان هذا عقد
 بينهما في حصته بالتراضي وذلك جائز وان كان مشاعا لانه يؤاجر من شريكه في نصيب
 الحى منهما المعقد باق لما بينا أن الشيوع الطارىء لا يرفع الاجارة لا زفر رحمه الله فانه سوى بين
 الشيوع الطارىء والمقارن فقال بموت أحدهما تبطل الاجارة فيها وكذلك لو مات أحد
 المستأجرين فبطلان العقد في نصيب الآخر يتناوبين زفر رحمه الله على الخلاف وقد بينا رواية
 فيه عن أبي حنيفة رحمه الله كقول زفر رحمه الله فان تكاري دارا سنة على أن يعجل له الاجر
 فسكن الدار شهرا فقال رب المنزل عجلى لي الاجر كما شرطت عليك فأبى أن يعطيه فاراد
 أن يخرججه قبل السنة (قال) يا غذه بالاجر حتى يعجله وليس له أن يخرججه حتى تمضى السنة لان
 العقد لازم كالبيع والمشتري اذا امتنع من ايفاء الثمن فالبائع يطالبه به ولا يتمكن من فسخ
 البيع لاجله فكذلك في الاجارة بعد شرط التجيل يطالبه بالاجرة ولا يتمكن من فسخ الاجارة
 لاجله واذا بنى المستأجر في الدار تنورا يخبز فيه باذن رب الدار أو بغير اذنه فاحترق بيت بعض
 الجيران من تنوره أو بعض بيوت الدار فلا ضمان عليه لانه غير متعدي في هذا التسبب فان

اتخذ التنوير من توابع السكنى وللساكن أن يضعه في موضعه بغير إذن رب الدار ففعله
 في ذلك كفعل رب الدار فان تكاري منزلا شهرا بدرهم فسكنه أياما ثم خرج وتركه
 ولم يخبر رب المنزل حتى مضى الشهر فان خرج من غير عذر فعليه أجر بحساب ماسكن وان
 خرج من غير عذر فعليه أجر الشهر كله لان بخروج وجه بغير عذر لا تنسخ الاجارة فبقي تمكنه
 من استيفاء المنفعة مع قيام العقد وان خرج بعذر فقد انسخت الاجارة فلا أجر عليه الا المامضى
 وهذا على رواية هذا الكتاب أن عند العذر يفرد أحدهما بالفسخ من غير قضاء القاضى
 لان هذا في المعنى امتناع من الالتزام على ما بيننا أن عقد الاجارة في حكم التجدد في كل ساعة
 فاما على رواية الزيادات لا يفسخ الا بقضاء القاضى بمنزلة الرد بالعيب بعد القبض فعلى تلك
 الرواية عليه الأجر اذا خرج ما لم يقض القاضى بالفسخ الا أن يساعده رب الدار على ذلك
 بان يسكن الدار بنفسه رجل وكل رجلا أن يؤجر منزله فاجره من ابن الموكل أو ابيه أو
 عبده أو مكاتبه فلما مضت الاجارة وطالبهم الوكيل بالأجر أبوا أن يعطوه فالاجر واجب
 عليهم الا عند الموكل فإنه لا أجر عليه لان عقد الوكيل مع هؤلاء كعقد الموكل بنفسه وهو
 يستوجب الاجر لو عقد معهم بنفسه الا في عبده خاصة فان المولى لا يستوجب على عبده
 ديناً فكذلك اذا عقد وكيله وان كان المولى هو المستأجر ورب الدار عبده فلا أجر عليه
 أيضا اذا لم يكن على العبد دين لان كسبه لمولاه وان كان عليه دين فعلى المولى الأجر لان
 كسبه الآن لغرمائه وحقهم فيه مقدم على حق المولى فالمولى فيه كاجنبي آخر ما لم يسقط
 الدين وان كان المستأجر ابن الوكيل أو أباه ففي قول أنى حنيفه رحمه الله لا يجوز الاجارة
 وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الاجارة جائزة والوكيل يطالب بالأجر وهذا نظير
 الوكيل بالبيع يبيع ممن لا يجوز شهادته له وقد بيناه في البيوع وأن أجره الوكيل من اجنبي
 اجارة فاسدة فلا ضمان عليه لان الوكيل يضمن باختلاف لا بفساد العقد فليس كل واحد كاجنبي
 حنيفه رحمه الله يعرف الاسباب المفسدة للعقد وعلى المستأجر أجر مثل الدار لان الوكيل فيما
 باشره قائم مقام الموكل فكان الموكل باشر العقد الفاسد بنفسه والوكيل هو الذى يستوفي
 لانه وجب بعقده رجل دفع داره الى رجل يسكنها ويرمها ولا أجر لها فأجرها من رجل
 فانه دمت الدار من سكنى الأجر (قال) يضمن رب الدار المستأجر ويرجع المستأجر بذلك
 على الذى أجره لان رب الدار اعارها من المدفوع اليه وليس للمستعير أن يؤجر فكان

المستأجر غاصبا لها ضامنا لما نهدمت من سكنه ويرجع به على الذي آجره لانه ضرور من جهته بمباشرة عقد الضمان ولا يكون لرب الدار أن يضمن المؤاجر الا في قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله بناء على غصب العقار. رجل وكل رجلا بأن يؤاجر منزلا له فوهبه الوكيل لرجل أو أعاره إياه فسكنه سنين ثم جاء صاحبه فلا أجر له على الوكيل ولا على الساكن لان كل واحد منهما غاصب فالوكيل في الهبة والاعارة مخالف ولكن المنفعة لا تقوم على الغاصب من غير عقد. رجل استأجر منزلا والمنزل مقفل فقال له رب المنزل خذ المفتاح وافتحه واسكنه ففتح الرجل المنزل وأعطى أجر الحداد لفتح القفل نصف درهم فليس له أن يرجع بما أعطى الحداد على رب المنزل لانه هو الذي التزمه بقصد الاجارة ولم يكن فيه مأمورا من جهة رب المنزل وان انكسر القفل من معالجه الحداد فالحداد ضامن لقيمه لانه بمنزلة الاجير المشترك فيكون ضامنا لما جنت يده ولا يضمن المستأجر القفل اذا عالج به بما يعالج مثله لان صاحب القفل قد أذن له في فتحه وليس له عوض بمقابلة عمله في فتح القفل وكذلك ان عالج الحداد علاجا خفيفا فانكسر يريد به اذا كان يعلم أن الانكسار لم يكن بفعله وهذا لان الاجير المشترك لا يضمن بما يتلف لابعمله والله أعلم

باب اجارة الحمامات

(قال رحمه الله ذكر عن عمارة بن عقبة قال قدمت الى عثمان بن عفان رضي الله عنه وسألني عن مالي فاخبرته أن لي غلاما حجامين لهم غلة وحماما له غله فسكروه لي غلة الحجامين وغلة الحمام وقد تقدم الكلام في كسب الحجام فاما غلة الحمام فقد كرهه بعض العلماء رحمه الله أخذوا بظاهر الحديث) قالوا الحمام بيت الشيطان فسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم شرييت تكشف فيه العورات وتصب فيه النسالات والنجاسة ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء فقالوا يكره اتخاذ حمام النساء لانهن ممنعن من الخروج وأمرن بالقرار في البيوت واجتماعهم قل ما يخلو عن فتنة وقد روى أن نساء دخلن علي عائشة رضي الله عنها فقالت اتين من اللاتي يدخلن الحمام وأمرت باخراجهن والصحيح عندنا أنه لا بأس باتخاذ الحمام للرجال والنساء جميعا للحاجة الى ذلك خصوصا في ديارنا والحاجة في حق النساء أظهر لان المرأة تحتاج الى الاغتسال من الحيض والنفس والجسابة ولا تتمكن من ذلك الا في الانهار

والحياض كما يتمكن منه الرجل ولان المطلوب به معنى الزينة بازالة الدرن وحاجة النساء فيما يرجع الى الزينة أكثر وقد صح في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل حمام الجحفة وتأويل ماروي من كراهة الدخول اذا كان مكشوف العورة فأما بعد الستر فلا بأس بدخول الحمام ولا كراهة في غلة الحمام كما لا كراهة في غلة الدور والحوانيت واذا استأجر الرجل حماما مسدة معلومة بأجر معلوم فهو جائز لانه عين منتفع به علي وجه مباح شرعا فان كان حماما للرجال وحماما للنساء وقد جددهما جميعا فسمى في كتاب الاجارة حماما فهو فاسد في القياس لانه انما استأجر حماما واحدا فان التكررة في موضع الانبات تخص ولا يدري أيهما استأجر وهما يتفاوتان في المقصود فتتمكن المنازعة بسبب هذه الجهالة ولكني أدعي القياس وأجيز له الحمامين جميعا لعرف اللسان فانه يقال حمام فلان وهما حمامان والمعروف بالعرف كالمشروط بالنص أو عمارة الحمام في صاروجه وحوضه ومسيل مائه واصلاح قدره على رب الحمام لان المنفعة المقصودة بالحمام لا تتم الا بهذه الاشياء وعلى المؤاجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بما أجره على الوجه الذي هو مقصوده ولان المرجع في هذا الى العرف وفي العرف صاحب الحمام هو الذي يحصل هذه الاعمال فان اشترط المرمة على المستأجر فسدت الاجارة لان المرمة على الآجر فهذا شرط مخالف لمقتضى العقد ثم المشروط على المستأجر من ذلك أجره وهو مجهول المقدار والجنس والصفة وجهالة الاجرة تفسد الاجارة ولو اشترط عليه رب الحمام عشرة دراهم في كل شهر لمرمته مع الاجرة واذن له أن ينفقها عليه فهو جائز لانه معلوم المقدار وقد جعله نائبا عن نفسه في انفاقه على ملكه فهذا يستدل أبو يوسف ومحمد رحمهما الله على أبي حنيفة رحمه الله في مسألة كتاب البيوع اذا قال لمدينة أسلم مالي عليك فان هناك لم يبين له من يشتري منه ما يرم به الحمام ومن يستأجره لذلك ومع هذا جوز التوكيل وكذلك ذكر بعد هذا في اجارة الدواب لو أمره بانفاق بعض الاجرة على الدابة على علقها جاز ذلك وهما سواء حتى زعم بعض مشايخنا رحمهم الله أن الجراب قولها وفي القياس قول أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز ذلك والاصح أنه قول الكل وانما استحسن هنا أبو حنيفة رحمه الله للتيسير فالستأجر للحمام باحقته الحرج باستطلاع رأي صاحب الحمام عند كل مرة والمستأجر للدابة كذلك ثم قد عين له المحل الذي أمره بصرف الدين اليه فنزل ذلك منزله تعيين من يعامله كما لو أمر المدين بأن ينفق على عياله من الدين الذي له عليه بخلاف

مسئلة السلم فان قال المستأجر قد أفقها عليه لم يصدق الا بيئته لان الأجر دين في ذمته
والمدين اذا ادعى قضاء الدين لا يقبل ذلك منه الا بحجة ويستحلف رب الحمام على عمله لانه
لو أقربه لزمه فاذا أنكر يستحلف لرجاء نكوله ولكن الاستحلاف على فعل الغير يكون
على العلم وكذلك لو اشترط عليه انه أمين في هذه النفقة وأن القول قوله فيها لم يكن القول
قوله لان المدين ضامن ما في ذمته واشترط كون الضامن أمينا مخالف لحكم الشرع فكان
باطلا ولو جعل بينهما رجلا يقبضها ونفقتها على الحمام فقال المستأجر دفعتها اليه وكذبه رب
الحمام فان أقر العدل بقبضها برئ المستأجر لانه وكيل رب الحمام في القبض فيصح منه الاقرار
بالقبض ويجعل كاترار الموكل بذلك فان رب الحمام حين سلطه على القبض فقد سلطه على
الاخبار به ثم العدل أمين فيما يصل اليه فيكون القول قوله فيما يدعى من ضياع أو نفقة مع يمينه
كالودع وان كان العدل كفيلا بالأجر كان مثل المستأجر غير مؤتمن ولا يصدق لان
الكفيل ضامن لما التزمه في ذمته كالأصيل وليس لرب الحمام أن يمنعه بثر الماء ومسيل ماء
الحمام أو موضع سرقينه وان لم يشترط لان هذا من مرافقه ومجامعه ولا يتم الانتفاع الا به
فكان يباع والبيع بصير مذكورا بذكر الاصل فهو بمنزلة مدخل الحمام وفنائه يدخل في العقد
من غير شرط ولو اختلفا في قدر الحمام فهي لرب الحمام لانها مركبة في بنائه ولان الظاهر
فيها يشهد لرب الحمام فان اتخاذا القدر واصلاجه عليه ولو أراد رب الحمام أن يقعد مع المستأجر
أمينا يقبض عليه يوما بيوم لم يكن له ذلك لان المستأجر صار أحق بالانتفاع بتلك النفقة فليس
لاحد أن يقعد معه في ذلك الموضع بغير اذنه لانه ليس لرب الحمام من غلة الحمام شيء انما
له أجر مسمى في ذمة المستأجر فاما في الغلة فهو وأجنبي آخر سواء ولو انقضت مدة الاجارة
وفي الحمام سرقين كثيرا وادعاه كل واحد منهما فهو للمستأجر لانه منقول كسائر الامتعة
ولان الظاهر فيه يشهد للمستأجر لان ذلك عليه دون رب الحمام ويؤمر بنقله لان موضعه
مملوك لرب الحمام ولم يبق للمستأجر فيه حق فعليه أن يفرغ ملك الغير عن متاعه وكذلك
في الرماد اذا كان منتفعا به فقال كل واحد منهما هولى وأنا أنتفع به فالقول قول المستأجر
فان أنكر المستأجر أن يكون الرماد من عمله فالقول قوله لان رب الحمام يدعي لنفسه قبله
حقا وهو نقل ذلك الرماد ويفرغ ذلك الموضع منه فعليه أن يبينه بالبيدنة والقول قول المستأجر
مع يمينه ولو اشترط عليه في الاجارة نقل الرماد والسرقين والفسالة لم يفسد ذلك الاجارة

لان ذلك مستحق عليه بمطلق العقد سواء كان مسيل الماء ظاهرا أو مسقفا بخلاف البالوعة
 والكرياس وقد بينا الفرق واذا كان عليه بدون الشرط فلا يزيد بالشرط الا وكادة وان
 اشترط شيئا من ذلك على رب الحمام في الاجارة فسدت الاجارة لانه شرط مفيد لاحد
 المتعاقدين ولا يتقضه العقد وذلك منسند للبيع فكذلك الاجارة ولو قال رب الحمام للمستأجر
 قد تركت لك أجر شهرين لمرمة الحمام فهذا لا يفسد الاجارة لانه وكله بان ينفق ذلك القدر
 من دينه على حمامه فان قال قد أنفقها لم يصدق الا بيئته وهو نظير ما بينا من العشرة في كل شهر
 واذا استأجر حمامين شهورا مسماة كل شهر بكذا فانهدم أحدهما قبل قبضهما فله أن يترك الباقي
 وان انهدم بعد قبضهما فالباقي له لازم بحصته من الأجر لان تمام الصفقة بقبض الحمام على
 ما بينا ان العين المنتفع بها تمام مقام المنفعة في اضافة العقد اليه فكذلك في تمام الصفقة في قبضه
 وتفرق الصفقة قبل التمام يثبت الخيار للعاقدة وبعد التمام لا يثبت كما لو اشترى عبدين فهلك
 أحدهما قبل القبض أو استحق كان له الخيار في الباقي بخلاف ما بعد القبض ولو استأجر بيتين
 فانهدم أحدهما بعد القبض فلا خيار له في الباقي بخلاف ما قبل القبض ولو شرط عليه رب الحمام
 كل شهر عشرة طلائع فالاجارة فاسدة لان النورة التي اشترط مجهولة لا يعرف مقدارها
 ولا مقدار ثمنها في كل وقت وضم المجهول الى المعلوم بوجوب جهالة الكل ولو استأجر حماما
 وعبدا وقبضهما فمات العبد لزمه الحمام بحصته لان المقصود هو الانتفاع بالحمام وبموت العبد
 لا يتمكن فيه نقصان وقد بينا أن تفرق الصفقة بعد التمام لا يثبت للعاقدة حق الفسخ وان انهدم
 الحمام وانما استأجر العبد ليقوم على الحمام في عمله فله أن يترك العبد ان شاء لان استئجار العبد
 لم يكن مقصودا لعينه وانما كان لعمل الحمام وقد تعذر به هدم الحمام فيكون ذلك عسرا
 له في فسخ الاجارة في العبد كما استأجر الرحا مع الثور ليطحن به فانهدم الرحا فانه يكون له
 الخيار في الثور لما قلنا بخلاف ما اذا استأجر حمامين فانهدم أحدهما بعد القبض لان الانتفاع
 بكل واحد منهما مقصودا ومنفعة أحدهما بعد القبض لان الانتفاع بكل واحد منهما
 اذ منفعة أحدهما غير متصلة بمنفعة الآخر واذا استأجر حماما واحدا فانهدم منه بيت قبل
 القبض أو بعده فله أن يتركه لان منفعة بعض بيوت الحمام متصل ببعض وانهدم
 بعض البيوت لا يتمكن من الانتفاع بالباقي من الوجه الذي كان متمكنا من قبل ولو أن
 رجلا دخل الحمام بأجر وأعطى ثيابه لصاحب الحمام بحفظها له فضاءت لم يكن عليه ضمانها هكذا

روى عن شريح رحمه الله وهذا لان صاحب الحمام في الثياب أمين كما ودع فان ما يأخذه ليس باجر
على حفظ الثياب ولكنه غلة الحمام وانما حبس لجمع الغسلة لا لحفظ ثياب الناس فلا يكون
ضامنا فلما الثيابي وهو الذي يحفظ ثياب الناس باجر فهو بمنزلة الاجير المشترك في
الحفظ فلا ضمان عليه فيما سرق عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن وإن لبس انسان
ثوب الغير بمرآ العين منه فلم يضمنه لأن ظنه صاحب الثوب فهو ضامن بالانساق ولانه
مضيق تارك للحفظ ولا معتبر بظنه ولو دخل الحمام بدائق على أن ينوره صاحب الحمام فهو
فاسد في القياس لجهالة قدر ما شرط عليه في النورة لان ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس
ولكنه ترك القياس فيه لانه عمل الناس وكذلك لو أعطاه فلسا على أن يدخل الحمام فيقتسل
فهو فاسد في القياس لجهالة مقدار مكثه ومقدار ما يصب من الماء ولكنه استحسن وجوزة
لانه عمل الناس وقد استحسنوه وقد قال صلى الله عليه وسلم مارآه المسلمون حسنا فهو عند
الله حسن ولان في اشتراط اعلام مقدار ذلك حرجا والحرج مدفوع شرعا . رجل استأجر
حماما سنة بنسب قدر واستأجر القدر من غيره فانكسرت القدر ولم يعمل في الحمام شهرا
فلصاحب الحمام أجرة لانه سلم الحمام اليه كما التزمه بعقد الاجارة والمستأجر متمكن من
الانتفاع بأن يستأجر قدرا آخر فعليه الاجر لرب الحمام بخلاف ما اذا كانت القدر لرب الحمام
فانكسرت فان هناك المستأجر لا يتمكن من الانتفاع كما استحقه بعقد الاجارة ما لم يصاح
رب الحمام قدره ولا أجر لصاحب القدر من يوم انكسرت لئوال تمكنه من الانتفاع
بالقدر ولا ضمان عليه في ذلك سواء انكسرت من عمله أو من غير عمله المعتاد ولانه أمين
في القدر مسلط على الاستعمال من جهة صاحب القدر والله أعلم

باب اجارة الراعي

(قال رحمه الله واذا استأجر راعي يرعى له غنما مملومة مملومة فهو جائز لان المعقود
عليه معلوم مقدور التسليم ثم الراعي قد يكون أجير واحد وقد يكون مشترك فان شرط
عليه رب الغنم أن لا يرعى غنمه مع غنم غيره فهو جائز) لانه يجعله بهذا الشرط أجير واحد
وتبين أن المعقود عليه منفعه في المدة والشرط الذي يبين المعقود عليه لا يزيد المقدر الا
وكادة فان مات منها شاة لم يضمنها لانه أمين فيما في يده من الغنم ولا يتقص من أجره بحسابها

لان المقود عليه منافعه وبهلاك بعض النعم لا يتمكن النقصان من منافعه ولا في تسليمها وليس
 له أن يرعى معها شيئاً لان منافعه صارت مستحقة الأول فلا يملك إيجاب الحق فيها لغيره
 لان ذلك تصرف منه في ملك الغير ولو ضرب منها شاة فقماً عينها كان ضامناً لانه لم يأذن
 له صاحبها بضربها فهو كما لو قتلها بضربته ولو سقاها من نهر ففرقت شاة منها لم يضمن لانه
 مأذون في سقيها وما تلف بالعمل المأذون فيه لا يضمن أجير الواحد كما في الدق وكذلك
 لو عطبت منها شاة في المرعى أو أكلها سبع وهو مصدق فيما هلك مع يمينه لانه أمين فيما
 في يده والقول قول الامين مع اليمين ولو هلك من النعم نصفها أو أكثر كان له الاجر تاماً
 مادام برعها لان استحقاق الاجر يتسايم نفسه لذلك العمل ولهذا لو كان الراعي مشتركاً
 يرعى لمن شاء على قول أبي حنيفة رحمه الله وهو ضامن لما يهلك بفعله من سباق أو سقى أو
 غير ذلك لان الاجير المشترك ضامن لما حنت يده وان لم يخالف في اقامة العمل ظاهراً كما
 في القصار اذا دق الثوب فتخرق وما هلك من غير فعله بموت أو سرقة من غير تضييع أو
 أكل سباع فلا ضمان عليه وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو ضامن بجميع ذلك
 الا الموت لانه لا يمكن الاحتراز عنه ولكنه لا يصدق على ما يدعيه من الموت الابينة تمام
 له على ذلك لان على أهلها القبض في حق الاجير المشترك بوجه ضمان اليمين عليه فدعواه
 الموت بعد ذلك بمنزلة دعوى الرد من حيث أنه يدعى ما يسقط الضمان به عن نفسه فلا يصدق
 في ذلك الا بحجة كالغاصب ولو شرط عليه في الاجارة ضمان ما هلك من فعله لم يفسد ذلك
 الاجارة لان ذلك عليه من غير شرط فلا يزيد الشرط الا وكادة وان شرط عليه ضمان
 مامات فالاجارة فاسدة لان هذا الشرط مخالف لحكم الشرع ولانه يلتزم بهذا الشرط
 ما ليس في وسعه وهو الحفظ عن الموت واشتراط ما ليس في وسع العاقدة في العقد ففسد للعقد
 وان شرط عليه الضمان فيما سرق من غير عمله أو يأكله السبع فعند أبي حنيفة رحمه الله يفسد
 العقد لانه شرط مخالف لحكم الشرع وعندهما لان ذلك عليه من غير شرط واذا كان الراعي
 أجير واحد فاشتراط هذا عليه مفسد للعقد لانه لا ضمان عليه بدون الخلاف واشتراط الضمان
 على الامين باطل وبطلان الشرط يبطل عقد الاجارة واذا أتى الراعي المشترك بالنعم الى
 أهلها فأكل السبع منها شاة وهي في موضعها فلا ضمان عليه لانه بتسليمها الى أهلها يخرج من
 عهدتها ولان عليه عمل الرعي وقد انتهى ذلك حين أتى بها الى أهلها فلا ضمان عليه فيما يعطب

بعد ذلك وله أن يبعث النعم مع غلامه وأجيره وولده بعد أن يكون كبيراً في عياله سواء كان
 مشتركاً أو خاصاً لأن يد هؤلاء في الحفظ والرعي كيدته وكذلك في الرد وهذا بالرغم من أن
 الراعي يلتزم بحفظ النعم على الوجه الذي يحفظ غنم نفسه وذلك بيده تارة ويده من في عياله
 تارة وإذا استأجر راعياً شهراً ليرعى له غنماً فأراد الراعي أن يرعى لغيره بأجر فلرب النعم أن يمنعه
 من ذلك لأنه بدأ بذكر المدة وذكر المدة لتقدير المنفعة فيه فتبين أن الموقوف عليه منافعه فيكون
 أجيراً له خاصة فإن لم يعلم رب النعم بما فعله حتى رعى لغيره فله الأجر على الثاني ويطلب له ذلك
 ولا ينقص من أجر الأول شيء لأنه قد حصل مقصود الأول بمكالمه وتحمل زيادة مشقة في
 الرعي لغيره فما يأخذ من الثاني عوض عمله فيكون طيباً له وقد تقدم نظيره في الظئر ولو كان
 يبطل من الشهر يوماً أو يومين لا يرعاها حوسب بذلك من أجره سواء كان من مرض أو
 بطلان لأنه يستحق الأجر بتسليم منافعه وذلك بعدم في مدة البطالة سواء كان بعذر أو بغير
 عذر ولو آل راعياً أن يرعى غنمه هذه بدرهم في الشهر أو قال شهراً فهو جائز وهو مشترك
 له أن يرعى لغيره لأنه لما بدأ بذكر العمل بين مقدار عمله ببيان محله وهو النعم عرفنا أن الموقوف
 عليه العمل دون منافعه فيكون مشتركاً سواء رعى لغيره أو لم يرع وإن شرط عليه أن لا يرعى
 معها شيئاً غيرها كان جائزاً وكان بمنزلة الباب الأول في أنه أجير واحد لا نالماً جعلناه مشتركاً
 استدلالاً بالبداية بذكر العمل وسقط اعتبار هذا الاستدلال إذا صرح بخلافه بالشرط ولو دفع
 إليه غنمه يرعاها على أن أجره ألبانها وأصوافها فهو فاسد لأنه مجهول وإعلام الأجر لا بد منه
 لصحة الإجارة وإن اشترط عليه جيبنا معلوماً وسمنا لنفسه وما بقي بعد ذلك للراعي فهو كله
 فاسد والراعي ضامن لما أصاب من ذلك لأنه يتناول ملك الغير فإن الزيادة المنفصلة تملك
 بملك الأصل وله أجر مثله لأنه أقام العمل بمقد فاسد ولو أن راعياً مشتركاً خلط غنماً
 للناس بعضها ببعض ولم يعرف ذلك أهلها فالقول فيه قول الراعي مع يمينه لأنها في يده والقول
 في تعيين المقبوض قول القابض أميناً كان أو ضمينا كالمودع مع العاصب فإن قال لا أعرفها
 فهو ضامن لقيمة النعم كلها لاهلها لأن الخلط على وجه يتعذر معه التمييز استهلاكاً فإن كل
 واحد منهم لا يقدر على الوصول إلى عين ملكه وبمثل هذا الخلط يكون الراعي ضامناً وتكون
 النعم له بالضمان والقول قوله في قيمتها يوم خلطها لأن الضمان عليه فالقول في مقداره قوله
 مع يمينه كالعاصب وإن كان الراعي مشتركاً يرعى في الجبال فاشترط عليه صاحب النعم أن يأتيه

بسمة ما يموت منها والا فهو ضامن فهذا الشرط غير معتبر لأنها قد تموت في موضع لا يمكنه أن يأتي بسمتها وقد يفتعل فيما يأتي من السمة بأن يأكل بمض الغنم ثم يأتي بسمته ويقول قدمات فان السمة لا تختلف بالذبح والموت فمرفنا أن هذا الشرط غير مفيد ثم على قول أبي حنيفة رحمه الله القول قوله وان لم يأت بالسمة لانه أمين في العين عنده وعندهما هو ضامن وان أتى بالسمة الا أن يقيم البيئته على الموت ولا يسع المصدق أن يصدق غنما مع الراعي حتى يحضر صاحبها لان المصدق يأخذ الزكاة والزكاة تجب على المالك ويتأدى بأدائه وينتهى الراعي في ذلك ليس بنائب عنه فان أخذ المصدق الزكاة من الراعي فلا ضمان على الراعي في ذلك لان الراعي لا يتمكن من أن يمنع المصدق من ذلك فهو في حقه بمنزلة الموت وان خاف الراعي على شاة منها فذبحها فهو ضامن لقيمتها يوم ذبحها لان صاحبها لم يأمره بذبحها بل منعه من ذلك وان اختلفا في عدة ماسلمه الى الراعي فالقول قول الراعي لانكاره قبض الزيادة والبيئته بيئته صاحب الغنم لاثباته الزيادة بيئته ثم يكون ضامنا للفضل بمحدوده وليس للراعي أن يسقى من ألبان الغنم ولا يأكل ولا يبيع ولا يقرض لانه أمور بالراعي وهذا ليس من عمل الراعي فهو فيه كسائر الاجانب فيكون ضامنا ان فعل شيئا من ذلك ولو أن رب الغنم باع نصف غنمه فان كان استأجر الراعي شهرا على أن يرعى له لم يحطه من الاجر شيء لان المعقود عليه منافاه وانما يستوجب الاجر بتسليم نفسه في السنة ولو أراد رب الغنم أن يزيد في الغنم ما يطيق الراعي كان له ذلك لانه مالك لمنافه في المدة فهو بمنزلة عبده في ذلك يستعمله في ذلك العمل بقدر طاقته وان استأجر شهرا يرعى له هذه الغنم باعائها لم يكن له أن يزيد فيها بالقياس لان التعيين اذا كان مفيدا يجب اعتباره والتعيين في حق الراعي مفيد لان المشقة عليه تختلف باختلاف عدد الغنم فهو ما التزم الارعي ما عينه عند العقد فلا يكون لرب الغنم أن يكلفه شيئا آخر كما لا يكون له أن يكلفه عملا آخر ولكنه استحسنت فقال له أن يكلفه من ذلك بقدر طاقته لان المعقود عليه منافاه فانه بدأ بذكر المدة وتعيينه الاغنام لبيان ما قصد من تملك منافاه بالاجارة لالتصريح بحكم العقد عليه فاذا بقيت منافاه بعد هذا التعيين مستحقة لرب الغنم كان له أن يكلفه في ذلك بقدر طاقته ولكن لا يكلف عملا آخر لانه تبين مقصوده عند العقد وهو الراعي فما ليس من عمل الراعي لا يكون داخلا في حكم العقد ثم قال رأيت لو ولدت الغنم أما كان عليه أن يرعى أولادها معها والقياس والاستحسان فيها لان الولد بعد الانفصال

كشاة أخرى وليكن من عادته الاستشهاد بالواضح فالواضح ولو لم يستأجره شهرا ولكنه دفع إليه غنما مسماة على أن يرعى له كل شهر بدرهم لم يكن له أن يزيد فيها شاة لان المعقود عليه هنا عمل الرعي وانما التزم اقامة الكل في المحل الذي عينه فليس له أن يكلفه فوق ذلك وان باع منها طائفة فانه ينقصه من الاجر بحسب ذلك لان المعقود عليه لما كان هو العمل فاما يستوجب الاجر بقدر ما يقيم من العمل كالخياط والقصار واذا ولدت الغنم لم يكن له عليه أن يرعى أولادها معها لان الولد بعد الانفصال في عمل الرعي كشاة أخرى فان كان اشترط عليه حين دفع الغنم اليه أن يولدها ويرعى أولادها معها فهو فاسد في القياس لان المعقود عليه هو العمل فلا بد من اعلامه واعلامه ببيان محله وهنا محل العمل مجهول لانه لا يدري ما تلد منها ومك تلد وجهالة المعقود عليه مفسدة للعقد ولكنه استحسن ذلك فأجازته لانه عمل الناس ولان هذه الجهالة لا تنفي الى المنازعة بينهما والجهالة بعينها لا تفسد العقد فكل جهالة لا تنفي الى المنازعة فهي لا تؤثر في العقد والابل والبقر والخيول والحمر والبغال في جميع ما ذكرنا كالغنم وليس للراعي ان ينزى على شيء منها بغير أمر ربها لان ذلك ليس من عمل الراعي فهو فيه كالاجنبي ضامن لما يعطب منها ان فعله ولو لم يفعله الراعي ولكن الفحل الذي فيها نزى على بعضها فعطب فلا ضمان على الراعي في ذلك لان صاحب الغنم قد رضي بذلك حين خلط الفحل بالاناث من غنمه والراعي لا يمكنه المنع من ذلك فلا ضمان عليه في ذلك ولو نذت واحدة منها تخاف الراعي ان باع ما ند منها أن يضيع ما بقي فهو في سعة في ترك ما ند منها لانه اتلى بيليتين فيختار أهونهما ولانه لو باع ما ند منها كان مضيعا لما بقي ولا يعلم أنه هل يقدر على أخذ ما ندأ ولا يقدر وليس له أن يضيع ما في يده فلهذا كان في سعة من ذلك ولا ضمان عليه فيما نذ في قول أبي حنيفة رحمه الله لانه ضاع بغير فعله وهو في ترك اتباعه مقبل على حفظ ما بقي وليس بمضيع لما ند وهو ضامن في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه تلف بما يمكن التحرز عنه في الجملة وان استأجر من يجي بتلك الواحدة فهو متطوع في ذلك كغيره من الناس لان صاحبها لم يأمره بالاستئجار وكذلك ان تفرقت فرقا فلم يقدر على اتباعها كلها فأقبل على فرقة منها وترك ما سواها فهو في سعة من ذلك لانه اقبال على حفظ ما هو متمكن من حفظه فهذا وما تقدم سواء فان كان الراعي أجيرا مشتركا فرعاها في بلد فعطبت فقال صاحبها إنما اشترطت عليك أن ترعاها في موضع غير ذلك وقال الراعي بل شرطت على هذا الموضع فالقول قول رب السائمة لان الاذن يستفاد

من جهته ولو أنكره أصلا كان القول قوله مع يمينه واليمين بينة الراعي لانه يثبت الاذن في هذا الموضع بينته ثم لا يضمن في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولها هو ضامن الا أن يقيم البينة على الموت وان كان أجيرا خاصا لم يضمن في قولهم جميعا الا أن يخالف ولا أجر للراعي اذا خالف بعد أن تعطب الغنم لانه غاصب ضامن وبالضمان يملك المضمون من وقت وجوب الضمان فيقين أنه في الرعي كان عاملا لنفسه فلا يستوجب الاجر على غيره فان سلمت الغنم استحسنت أن أجمل له الاجر لحصول مقصود رب الغنم وهو الرعي مع سلامة أغنامه وهو بتعيين ذلك المكان ما قصد الا هذا فاذا حصل له هذا بعينه في مكان وجب عليه الاجر والله أعلم

باب اجارة المتاع

(قال رحمه الله واذا استأجر ثوبا ليلبسه يوما الى الليل بأجر مسمى فهو جائز لانه عين منتفع به بطريق مباح وليس له أن يلبسه غيره) لان المعقود عليه لبسه بنفسه وهذا لان التعيين متى أفاد اعتبر وهذا تعيين مفيد لان الناس يتفاوتون في لبس الثياب فلبس الدباغ والقصار لا يكون كلبس العطار بخلاف سكنى الدار فالناس لا يتفاوتون في ذلك فان أعطاه غيره فلبسه ذلك اليوم ضمنه ان أصابه شيء لانه غاصب في الباسه غيره وان لم يصبه شيء فلا أجر له لان المعقود عليه ما يصير مستوفى بلبسه فما يكون مستوفى بلبس غيره لا يكون معقودا عليه واستيفاء غير المعقود عليه لا يوجب البذل (الأثرى) أنه لو استأجر ثوبا بعينه ثم غصب منه ثوبا آخر ولبسه لم يلزمه الاجر فكذلك اذا ألبس ذلك الثوب غيره لان تعيين اللابس كتعيين الملبوس (فان قيل) هو قد يتمكن من استيفاء المعقود عليه وذلك يكفي لوجوب الاجر عليه كما لو وضعه في بيته ولم يلبسه (قلنا) تمكنه من الاستيفاء باعتبار يده واذا وضعه في بيته فيده عليه معتبرة ولذا لو هلك لم يضمن فاما اذا ألبسه غيره فيده عليه معتبرة حكما (الأثرى) أنه ضامن وان هلك من غير اللبس وان يد اللابس عليه يده معتبرة حتى يكون لصاحبه أن يضمن غير اللابس ولا يكون الا بطريق تفويت يده حكما فلماذا لا يلزمه الاجر وان سلم وان استأجره ليلبس يوما الى الليل ولم يسم من يلبسه فالمعقد فاسد لجهالة المعقود عليه فان اللبس يختلف باختلاف اللابس وباختلاف الملبوس فكما أن ترك التعيين في الملبوس عند المعقد يفسد المعقد فكذلك ترك تعيين اللابس (وهذه جهالة) تفضي الى المنازعة لان صاحب

الثوب يطالبه بالباس أرفق الناس في اللبس وصيانة اللبوس وهو يأبى أن يلبس الأخصن
الناس في ذلك ويحتج كل واحد منهما بمطلق التسمية ولا تصح التسمية مع فساد العقودان
اختصما فيه قبل اللبس فسدت الاجارة وان لبسه هو وأعطاه غيره فلبسه الى الليل فهو
جائر وعليه الأجر استحسانا وفي القياس عليه أجر المثل وكذلك لو استأجر دابة للركوب
ولم يبين من يركبها أو للعمل ولم يسم ما يعمل عليها فعمل عليها الى الليل فمليه المسمى استحسانا
وفي القياس عليه أجر المثل لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد ووجوب المسمى باعتبار صحة
التسمية ولا تصح التسمية مع فساد العقد وجه الاستحسان أن المفسد وهو الجهالة التي تفضي
الى المنازعة قد زال وبانعدام العلة المفسدة بنعدم الفساد وهذا لان الجهالة في العقود عليه وعقد
الاجارة في حق العقود عليه كالمضاف فانما يتجدد انعقادها عند الاستيفاء ولا جهالة عند
ذلك ووجوب الأجر عند ذلك أيضا فلهذا أوجبنا المسمى وجعلنا التعيين في الانتهاء كالتعيين
في الابتداء ولا ضمان عليه ان ضاع منه لانه غير مخالف سواء لبس بنفسه أو ألبس غيره
بخلاف الاول فقد عين هناك لبسه عند العقد فيصير مخالفا بالباس غيره واذا استأجر قيصا
ليلبسه يوما الى الليل فوضعه في منزله حتى جاء الليل فمليه الاجر كاملا لان صاحبه ممكنه
من استيفاء العقود عليه بتسليم الثوب اليه وما زاد على ذلك ليس في وسعه وليس له أن يلبسه
بعد ذلك لان العقد انتهى بمضي المدة والاذن في اللبس كان بحكم العقد فلا يبقى بعد انتهاء
العقد وان ارتدى به يوما الى الليل كان عليه الاجر كاملا لان هذا لبس ولكنه غير تام فان
المقصود بالتميص ستر البدن به وبهذا الطريق يحصل بعض الشر وان ارز به الى الليل
فهو ضامن ان تحرق لان الاتراز بالقميص غير معتاد وبمطلق التسمية انما يتمكن من اللبس
المعتاد فكان غاصبا اذا ارز به ضامنا ان تحرق بخلاف ما اذا ارتدى به فان ذلك معتاد في
بعض الاوقات • توضيحه ان الاتراز مفسد للقميص فإني به أضر بالثوب مما يتناوله العقد
والاتراز غير مفسد بل ضرره كضرر اللبس أو ذنه وان سلم فمليه الاجر استحسانا وفي القياس
لا أجر عليه لانه مخالف ضامن والضمان والاجر لا يجتمعان كما لو ألبسه غيره • وجه الاستحسان
أنه يتمكن من استيفاء العقود عليه باعتبار يده وانما كان ضامنا بزيادة ضرر مفسد للثوب
فيبقى الاجر عليه لتمكنه من استيفاء العقود عليه بخلاف ما اذا تحرق فهناك لما تقرر عليه
الضمان ملك الثوب من حين ضمنه ولا يجب الاجر عليه في ملك نفسه واذا سلم فهو لم يملك

الثوب فيلزمه الاجر لتمكته من الاستيفاء واذا استأجرت المرأة درعا لتبسه ثلاثة أيام فلها أن تبسه بالنهار وفي أول الليل وآخره ما يلبس الناس لان مطلق التسمية ينصرف الى المعتاد في لبس الثوب الصيانة بالنهار ومن أول الليل الى وقت النوم ومن آخر الليل أيضا فقد يبكرون خصوصا عند طول الليالي وان لبست الليل كله فهي ضامنة لانها خالفت فان ثوب الصيانة لا ينام فيه عادة وهو مفسد للثوب فتكون ضامنة ان تحرق بالليل وان تحرق من لبسها في غير الليل فلا ضمان عليها لان الخلاف قد ارتفع بمجيء النهار وانما كانت ضامنة بالخلاف لا بالامسك فان لها أن تمسك الثوب الى انتهاء المدة والامين اذا ضمن بالخلاف عاد أميننا بترك الخلاف كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق فان تحرق من لبسها بالليل فهي ضامنة وليس عليها أجر في تلك الساعة التي تحرق فيها الثوب وعليها الاجر فيما كان قبل ذلك وبعده لانها مستوفية للمعقود عليه وان سلم ولم يتحرق فعليها الاجر كله لاستيفاء جميع المعقود عليه وهذا لان الضمان لا ينافي العقد ابتداء وبقاء واذا بقي العقد تحقق منها استيفاء المعقود عليه فعليها الاجر الا في الساعة التي ضمننت بالتحرق لانها في تلك الساعة غاصبة عاملة لنفسها ولهذا تقرر عليها الضمان وان كان الدرع ليس بدرع الصيانة انما هو درع بذلة ينام في مثله فلا ضمان عليه ان نامت فيه وعليها الاجر لان بمطابق العقد يستحق ما هو المعتاد والنوم في مثله معتاد فلا تكون به مخالفة وان كانت استأجرته لمخرج تخرج فيه يوما بدرهم فلبسته في بيتها فعليها الاجر لانها استوفت المعقود عليه ولبسها في بيتها ولبسها اذا خرجت سواء وربما يكون لبسها في بيتها أخف وكذلك لو لم تلبس ولم تخرج لانها تمكنت من استيفاء المعقود عليه ولو ضاع الدرع منها ذلك اليوم ثم وجدته بعد ذلك فلا أجر عليها اذا صدقها رب الثوب لانها لم تكن متمكنة من اللبس بعد ما ضاع الدرع منها وان لبسته في اليوم الثاني ضمنته لانتهاء العقد بمضي المدة وان كذبها رب الدرع فان كان الثوب في يدها حين اختلافها فالقول قول رب الدرع لان تمكنها من اللبس في الحال دليل على أنها كانت متمكنة منه فيما مضى ولان تسليمه الثوب اليها تمكين لها من لبسه وذلك أمر ظاهر وما تدعيه من الضياع عارض غير ظاهر فعليها أن تبينه بالبينة والقول قول رب الدرع لانكاره مع يمينه على علمه لانه يخلف على الضياع من بد غيره ولا طريق له الا معرفة حقيقة ذلك فيحلف على علمه وان سرق منها أو تحرق من لبسها فلا ضمان عليها وكذلك لو أصابه أقرض فأرو حرق نار أو لحس

سوس والحاصل أن المستأجر في العين أمين لأن يده كيد المالك فإنه يتقرر حق المالك في الاجر باعتبار يده ولهذا لو أصابه عهده رجع به على الآخر فكان أمينا فيه كالودع بخلاف الاجير المشترك على قول من يضمه فإنه في الحفظ عامل لنفسه فإنه يتمكن به ما تقرر حقه في الاجر فكان ضامنا ولو أمرت خادمها أو ابنتها فلبسته فتخرق كانت ضامنة كما لو ألبست أجنبية أخرى ولا أجر عليها وإن سلم الثوب بعد أن صدقها رب الثوب وإن كذبها فالقول قول رب الثوب مع يمينه على علمه وإن أجرته ممن تلبسه بفضله أو نقصان فهي ضامنة للخلاف والاجر لها بالضمان وعليها التصديق به إلا عند أبي يوسف رحمه الله وقد بيناه ولو لبسه خادمها أو ابنتها بغير أمرها فلا ضمان عليها بمنزلة مالو غصبه انسان والاجر عليها ولا ضمان عليها لأنها لم تخالف ولم تخرق من لبس الخادم كان الضمان في عنق الخادم لأنها غاصبة وضمان النصب يجب دينا في عنق المالك ولو استأجر قبة لينصبها في بيته وبيت فيها شهرا فهو جائز لأن القبة من المساكن فإن قيل لا يمكن استيفاء المعقود عليه إلا بما يتناوله العقد وهو الأرض التي ينصب فيها القبة وذلك يمنع الاجارة كما لو استأجر أحد زوجي المقرض لقرض الثياب قلنا المعتبر كون العين منتفعا به وأن يتمكن المستأجر من استيفاء المعقود عليه وذلك موجود فالانسان لا يعدم الأرض لينصب فيها القبة ولأن المقصود بالقبة الاستظلال ودفع أذى الحر والبرد والمطر وذلك بالمعقود عليه دون الأرض وإن لم يسم البيوت التي ينصبها فيها فالعقد جائز أيضا لأن ذلك لا يختلف باختلاف البيوت وترك تعيين غير مفيد لا يفسد العقد وإن سمي بيتا فنصبها من غيره فهو جائز وعليه الاجر لأن هذا تعيين غير مفيد فالضرر لا يختلف باختلاف البيوت فإن نصبها في الشمس أو المطر كان عليها في ذلك ضرر فهو ضامن لما أصابها من ذلك لأنه مخالف فالشمس تحرقها والمطر يفسدها وإنما رضى صاحبها بنصبها في البيت ليأمن من ذلك وإذا وجب عليه الضمان بطل الاجر لأن الاجر والضمان لا يجتمعان ولأنه تملكها بالضمان من حين ضمن وإن سلمت القبة كان عليه الاجر استحسانا لأنه استوفى المعقود عليه حين استنقل بالقبة وإنما كان ضامنا باعتبار زيادة الضرر فإذا سلمت سقط اعتبار تلك الزيادة فيلزمه الاجر باستيفاء المعقود عليه ولو شرط أن ينصبها في داره فنصبها في دار في قبيلة أخرى في ذلك المصرف عليه الاجر ولا ضمان عليه لأن هذا تعيين غير مفيد وليس له أن يخرجها من المصرف لأن فيه الزام مؤنة على صاحبها وهو مؤنة الرد وهو لم يلتزم ذلك فإن أخرجها إلى السواد فنصبها فسلمت أو انكسرت

فلا أجر عليه لأنه غاصب حين أخرجها من المصر (الأتري) أنه لو وجب الأجر كان مؤنة الرد على صاحب القبة وهو غير مانزم لذلك فخلصنا غاصبا ضامنا لتكون مؤنة الرد عليه فلهذا لأجر عليه وإذا استأجر رحا يطحن عليه فحملة فذهب به إلى منزله فلما فرغ منه فؤونة الرد على صاحب الرحاولو كانت ذلك عارية كانت مؤنة الرد على المستعير لأن الرد فسخ لعمل النقل فانما تجب المؤنة على من حصل له منفعة النقل ومنفعة النقل في العارية للمستعير فؤونة الرد عليه وفي الاجارة على رب الرحالان بالنقل يتمكن المستأجر من استيفاء المعقود عليه وبه يجب الأجر لرب الرحال لهذا كانت مؤنة الرد عليه وإذا استأجر منه عيدان حجلة أو كسوتها مدة معلومة جاز لأنه عين منتفع به والحاصل ان كل عين منتفع به معتمدا الاستئجار فيه صحيح وعلي هذا استئجار البسط والوسائد والصناديق والسرر والقصور والقصاع ولو استأجر منه قدورا بغير عينها لم يجز لأن المعقود عليه مجهول فان القصور مختلفة في الصغر والكبر والانتفاع بها بحسبها فان جاءه بقدر قبله على الكراء الاول فهو جائز والأجر له لازم اما لان التعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء اولان الاجارة تنعقد بالتعاطي كالبيع وكذلك لو استأجر منه ستورا يملقها على بابه وقتا معلوما ولو كفل كفيلا بشي من هذه الامتعة الأجر عن المستأجر فالكفالة باطلة لان العين أمانة في يد المستأجر والكفالة بالامانات لا تصح والاجارة جائزة لان الكفالة لم تكن مشروطة فيه وان أعطاه بالأجر كفيلا فهو جائز لانه مضمون في ذمة المستأجر وعلي هذا لو استأجر ميزانا ليزن به والسنجات والقيان والمكاييل فهذا كله متعارف جائز وان استأجر سرجا ليركبه شهرا فاعطاه غيره فركبه فهو ضامن لان هذا مما يختلف فيه الناس فمن يحسن الركوب على السرج لا يضر به ركوبه ومن لا يحسن الركوب عليه يضر به ركوبه وإذا اعتبر التعيين كان ضامنا بالخلاف ولا أجر عليه وإذا استأجر كافا ينقل عليه حنطته شهرا فهو جائز وحنطته وحنطة غيره سواء والجوالق كذلك لان هنا تعيين غير مفيد وكذلك استئجار المحمل إلى مكة وكذلك الرجل يستأجره ليركب عليه فهو جائز وليس له أن يحمل غيره عليه فان فعل فهو ضامن ان أصابه شيء للثقاوت بين الناس في الاضرار بالرجل عند الركوب عليه وكذلك القسقاط يستأجره ليخرج به إلى مكة فان أسرج في الخيمة أو القسقاط أو القبة أو علق فيه القنديل فلا ضمان عليه لان ذلك معتمدا وقد بينا أنه يستحق بمطابق العقد الاستعمال المعتمدا وان اتخذ فيه مطبخا فهو ضامن لانه غير معتمدا الا أن يكون ذلك معدا لذلك العمل وذكر عن الحسن

رحمه الله قال لا بأس بأن يستأجر الرجل حلي الذهب بالذهب وحلي الفضة بالفضة وبه
 نأخذ فإن البديل بمقابلة منفعة الحلي دون العين ولأرباب بين المنفعة وبين الذهب والفضة ثم
 الحلي عين منتفع به واستجاره ممتاز فيجوز وإذا شرطت أن تلبسه فالبست غيرها ضمنت ولا
 أجر عليها كافي الثياب لأن الضرر على الحلي عند اللبس يختلف باختلاف اللابس وإن قال رب
 الحلي أنت لبستيه وقد هلك الحلي فقد أبرأها من الضمان والضمان واجب له فقوله مقبول
 في إقامته ويكون له عليها الأجر لأن الظاهر شاهد لرب الحلي وقد أقرت هي أن الحلي كان
 عندها وذلك يوجب الأجر عليها ولو استأجرته يوماً إلى الليل فإن بدلها فبسته فلم ترده
 عشرة أيام فالأجرة عشرة أيام فالأجرة على هذا الشرط فاسدة في القياس لجهالة المعقود عليه
 أو لتعلق العقد بالخطر فيما بعد اليوم وهو أن يبدو لها وتعلق الأجرة بالخطر لا يجوز ولكني
 أستحسن وأجيزها وأجعل عليها الأجر كل يوم بحسبه لأن هذا الشرط متعارف محتاج
 إليه فإنها إذا خرجت إلى وليمة أو عرس لا تدري كم تبقى هناك فتحتاج إلى هذا الشرط لدفع
 الضرر والضمان عن نفسها ثم قد بينا أن وجوب الأجر عليها عند الاستعمال والخطر قبل
 ذلك فيزول ذلك عند استعمالها فهذا يلزمها الأجر لكل يوم بحسبه فيه والله أعلم

باب اجارة الدواب

(قال رحمه الله وإذا استأجر دابة ليركبها إلى مكان معلوم بأجر مسمى فهو جائز وليس
 له أن يحمل عليها غيره) لأن هذا تعيين مفيد فالناس يتفاوتون في ركوب الدابة وليس ذلك
 من قبل الثقل والخفة بل من قبل العلم والجهل فالتعويل الذي يحسن ركوب الدابة يروضها
 ركوبه والخفيف الذي لا يحسن ركوبها يعقرها ركوبه فإن حمل عليها غيره فهو ضامن ولا
 أجر عليه لأنه غاصب غير مستوف للمعقود عليه على ما قررنا في الثوب وإن ركب وحمل معه
 آخر فسلمت فعلية الكراء كله لأنه استوفى المعقود عليه بكامله وزاد فإذا سلمت سقط اعتبار
 الزيادة فعلية كمال الأجر لاستيفاء المعقود عليه وإن عطبت بعد بلوغها المكان من ذلك الوقت
 فعلية الأجر كله لاستيفاء المعقود عليه فإن ركوبه لا يختلف بأن يردف معه غيره أو لا يردف
 ووجوب الأجر باعتبار ركوبه وعليه ضمان نصف القيمة لأنه خالف حين أردف وشغل
 نصف الدابة بغيره فبحسب ذلك يكون ضامناً وهذا إذا كانت الدابة تطيق اثنين فإن كان

يعلم أنها لا تطبق ذلك فهو ضامن لجميع قيمتها لانه متاف لها وأما اذا كانت تطبق فالتلف
 حصل بركوبه وهو مأذون فيه وبركوب غيره وهو غير مأذون فيه فيتوزع الضمان على ذلك
 نصفين وسواء كان الرجل الآخر أثقل منه أو أخف (قل) لانه لا يوزن الرجل في القبان
 في هذا رأيت لو كان يوزن أبوزن قبل الطعام أو بعده أو قبل الخلاء أو بعده والمعنى ماينا
 أن الضرر على الدابة ليس من ثقل الركاب وخفته فهذا يوزع الضمان نصفين (فان قيل) حين
 تقرر عليه ضمان نصف القيمة فقد ملك نصف الدابة من حين ضمن فينبغي أن لا يلزمه نصف
 الاجر (قلنا) هو بهذا الضمان لا يملك شيئا مما يشغله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلة ذلك
 وانما يضمن ما شغله بركوب الغير ولا أجر بمقابلة ذلك ليستقط عنه واذا استأجرها الى الجبابة
 أو الجنازة أو ليشيع عليها رجلا أو يتلقاه فهو فاسد الا أن يسمى موضعا معلوما لان المعقود
 عليه منفعة الركوب وذلك تتفاوت بحسب المسافة فاذا سمي موضعا معلوما صار مقدار المعقود
 عليه به معلوما والا فهو مجهول لا يصير معلوما ما ذكره من التشبيح أو التلقي وان تكرارها من
 بلد الى الكوفة ليركبها فله أن يبلغ عليها منزله بالكوفة استحسانا وفي القياس ليس له ذلك
 لانه لما دخل انتهى المقعد لوجود الغاية فليس له أن يركبها بعد ذلك بدون اذن صاحبها ولكنه
 استحسنت للعرف فالظاهر أنه يتبلغ المستأجر على الدابة التي تكرارها في الطريق الى منزله ولا
 يتكاري لذلك دابة أخرى والمعلوم بالعرف كالمشروط بالنص (الأثرى) أن الورام المعتاد في
 بعض الاشياء يسمى بالعرف فكذلك هذه الزيادة ورام الطريق في الاجارة فيستحق بالعرف
 وكذلك لو استأجرها ليحمل متاعا فان حط المتاع في ناحية من الكوفة وقال هذا منزلي
 فاذا هو أخطأ فأراد أن يحمله ثانية الى منزله فليس له ذلك لان المستحق بالعرف قد انتهى
 حين حط رحله وقال هذا منزلي فبعد ذلك هو مدعى في قوله قد أخطأت فلا يقبل قوله
 ولان الورام كان مستحقا له لكيلا يحتاج الى حط رحله ونقله الى دابة أخرى وقد زال ذلك
 المعنى حين حط رحله وكذلك لو تكاري حمارا من الكوفة يركبه الى الحيرة ذاهبا وجائيا فله
 أن يبلغ عليه الى أهله بالكوفة اذا رجع كما لو تكاري من الكوفة الى الحيرة فأما اذا تكاري
 دابة بالكوفة من موضع كانت فيه الدابة الى الكنانسة ذاهبا وجائيا فأراد أن يتبلغ في رجوعه
 الى أهله لم يكن له ذلك وانما له أن يرجع الى الموضع الذي تكاري عند الدابة لان الاستحسان
 في الفصل الاول كان للعرف ولا عرف فيما تكرارها في المصر من موضع الى موضع فيؤخذ

فيه بالقياس وربما يكون من ذلك الموضع الى منزله من المسافة مثل ماسى أو أكثر ولا يستحق على سبيل الورام مثل المسمى في العقد أو فوقه فيقال له كما كتبت من هذا الموضع الى الموضع الذى سميت فأكثر الدابة من هذا الموضع الى منزلك وان استأجرها الى مكان معلوم ولم يسم ما يحمل عليها فان اختصوا رددت الاجارة لجهالة العقود عليه وان حمل عليها أو ركبها الى ذلك المكان فعليه المسمى استحسانا لان التعيين فى الانتهاء كالتعيين فى الابتداء وقد قررنا هذا فى الثوب وكذلك لو استأجر عبدا ولم يسم ما استأجره له واذا سمى ما يحمل على الدابة فحمل عليها غير ذلك فهذه المسئلة على أربعة أوجه وقد بينها فى كتاب العارية فالاجارة فى ذلك كله قياس العارية الا أن فى كل موضع ذكرنا هناك أنه لا يصير ضامنا فالاجر واجب عليه هنا وفى كل موضع ذكرنا هناك أنه يكون ضامنا فلا اجر عليه هنا لانه غاصب غير مستوف للمقود عليه فان المقصود عليه يختلف باختلاف المحمول وان اختلفا فقال رب الدابة أكريتك من الكوفة الى القصر بمشرة دراهم وقال المستأجرين الى بغداد بمشرة دراهم ولم يركبها تحالفا وترادا لان الاجارة فى احتمال الفسخ قبل استيفاء المنفعة كالبيع فالنص الوارد بالتحالف فى البيع يكون واردا فى الاجارة وان أقام البيئته فى قول أبى حنيفة الاول رحمه الله يقضى بالكوفة الى بغداد بخمسة عشر درهما وهو قول زفر رحمه الله ثم رجع وقال الى بغداد بمشرة دراهم وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله وجه قوله الأول أن رب الدابة أثبت بيئته العقد من الكوفة الى القصر بمشرة دراهم فوجب القضاء بذلك بيئته والمستأجر بيئته أثبت العقد من القصر الى بغداد بخمسة دراهم فوجب قبول بيئته على ذلك فاذا عملنا بالبيئتين كانت له من الكوفة الى بغداد بخمسة عشر درهما وجه قوله الآخر أنهما اتفقا على مقدار الأجر وانما اختلفا فى مقدار العقود عليه فالمستأجر يثبت الزيادة فى ذلك فكانت بيئته أولى بالقبول كما لو أقام المستأجر البيئته أنه زاده عقبه الاجير فى الكراء الى مكة وان تكارى دابة بسرج ليركب عليها فحمل عليها ككافر كرها فهو ضامن بقدر ما زاد وفى الجامع الصغير قال هو ضامن جميع قيمتها فى قول أبى حنيفة رحمه الله وفى قولهما يضمن بقدر ما زاد وجه قولهما أن الحمار يركب تارة بسرج وتارة بكاف والتفاوت بينهما من حيث الثقل والخفة ما كان فى كل واحد منهما عادة وفى مثله الضمان بقدر الزيادة كالمواضع استأجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها أحد عشر مخاتوما وأبو حنيفة رحمه الله

يقول الاختلاف هنا في الجنس من حيث أن الإكاف يأخذ من ظهر الحمار الموضع الذي لا يأخذه السرج فهو نظير ما لو استأجر دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها تنبا أو حطبا أو توضيحه أن التفاوت ليس من حيث الثقل والخفة ولكن لأن الحمار الذي لا يألف الإكاف يضره الركوب بالإكاف وربما يجرحه ذلك فيكون مخالفا في الكل كالمحمل عليها مثل وزن الحنطة حديدا وكذلك لو نزع عن الحمار سرجه وأسرجه بسرج برذون لا تسرج بمثله الحمار فهو بمنزلة الإكاف وإن أسرجه بسرج مثله أو أخف لم يضمن لأن التعمين إذا لم يكن مفيدا فلا يعتبر وكذلك إن استأجره بالإكاف فلو كفه بالإكاف مثله أو أسرجه مكان الإكاف لأن السرج أخف على الحمار من الإكاف فلا يكون خلافا منه ولو تكارى حمرا عريانا فأسرجه ثم ركبته فهو ضامن له لأنه حمل عليه السرج بغير إذن صاحبه فكان مخالفا في ذلك قال مشايخنا رحمهم الله وهذا على أوجه فإن استأجره من بلد إلى بلد لم يضمن إذا أسرجه لأن الحمار لا يركب من بلد إلى بلد عادة إلا بسرج أو إكاف والثابت بالعرف كالثابت بالشرط وإن استأجره ليركبه في المصر فإن كان من ذوى الهيئات فكذلك الجواب لأن مثله لا يركب في المصر عريانا وإن كان من العوام الذين يركبون الحمار في المصر عريانا فحينئذ يكون ضامنا إذا أسرجه بغير شرط وإذا استأجر دابة ليركبها إلى مكان معلوم تجاوز بها ذلك المكان ثم رجع فغطبت الدابة فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة الأول رحمه الله ثم رجع فقال هو ضامن ما لم يدفعها إلى صاحبها وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ووجه قوله الأول أنه كان أمينا فيها فإذا ضمن بالخلاف ثم عاد إلى الوفاق عاد أمينا كالمودع ووجه قوله الآخر أنه بعد ما صار ضامنا بالخلاف لا يبرأ إلا بالرد على المالك أو على من قامت يده مقام يد المالك ويد المستأجر يده نفسه لأنه يمسكها لمنفعة نفسه كالمستعير فلا تكون يده قائمة مقام يد المالك فلا تبرأ عن الضمان وإن عاد إلى ذلك المكان لأنه ينتفع بها لنفسه في ذلك المكان بخلاف المودع فهناك يده قائمة مقام يد المالك وقد طعن عيسى رحمه الله في هذا فقال يد المستأجر كيد المالك بدليل أنه يرجع بما يلحقه من الضمان على المالك كالمودع بخلاف المستعير وبدليل أن مؤنة الرد على المالك في الإجارة دون العارية ولكننا نقول رجوعه بالضمان للفرور المتمكن بسبب عقد المعاوضة وذلك لا يدل على أن يده ليست يده نفسه كالمشترى يرجع بضمان الفرور فكذلك مؤنة الرد عليه مما له من المنفعة في النقل فأما يد المستأجر يده نفسه والأشكال على هذا الكلام ما تقدم أن المرأة إذا استأجرت

توب صيانة لتلبسه أياما فلبسته بالليل كانت ضامته ثم اذا جاء النهار برئت من الضمان ويدها
يد نفسها ولكننا نقول هناك الضمان عليها باللبس لا بالامساك لان لهاحق الامساك ليلا ونهارا
واللبس الذي لم يتناوله العقد لم يبق اذا جاء النهار وهنا الضمان على المستأجر بالامساك في غير
المكان المشروط (ألا ترى) أنه لو جاوز بها ذلك المكان ولم يركبها كان ضامنا ولو حبسها في
المصر أياما ولم يركبها كان ضامنا والامساك لا يندم وان عاد الى ذلك المكان مادام بمسكها
لمنفعة نفسه ثم الكلام في التفصيل بينما اذا استأجرها ذاهبا وجائيا أو ذاهبا لاجائيا قد تقدم
في العارية فهو مثله في الاجارة ولو لم يجاوز المكان ولكنه ضربها في السير أو كبها باللجام
فقطبت فهو ضامن الا أن يأذن له صاحبها في ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو
يوسف ومحمد رحمهما الله يستحسن أن لا يضمنه اذا لم يتعد في ذلك وضرب كما يضرب
الناس الحمار في موضعه لانه بمطلق العقد يستفيد الاذن فيما هو معتاد والضرب والكبح باللجام
في السير معتاد وربما لانقاد الدابة الا به فيكون الاذن فيه ثابتا بالعرف ولو أذن فيه نصا
لم يضمن المستأجر به فكذلك اذا كان متعارفا والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله لانه ضربها
بغير اذن مالكة وذلك تعد موجب للضمان ويان أن المستحق له بالعقد سير الدابة لا صفة
الجودة فيه وهو لا يحتاج الى الضرب والكبح في أصل تسيير الدابة وانما يستخرج بذلك منها
• نهاية السير والجودة في ذلك وثبوت الاذن بمقتضى العقد فيفتقر على المستحق بالعقد •
توضيحه أنه وان أبيع له الضرب فانما أبيع لمنفعة نفسه فان حق المالك في الآخر يتمرد بدونه
ومثله يقيد بشرط السلامة كتعزير الزوج زوجته ورمى الرجل الى الصيد ومشيه في الطريق
مباح شرعا ثم يقيد بشرط السلامة بخلاف ما اذا أذن له المالك فيها نصا فان بعد الاذن
فعله كفعل المالك وان استأجرها ليحمل عليها متاعا سماه الى موضع معلوم فأجرها بمثل ذلك
باكثر مما استأجرها لم يطب له الفضل الا أن يزيد معها حبلا أو جوالق أو لجاما فحينئذ يجعل
زيادة الاجر بأزاء ما زاد ولو عطفها لم يطب له الفضل له لان العلف ليس بعين ينتفع به
المستأجر انجمل الزيادة بمقابلته وان استأجرها بغير لجام فاجلها أو بلجام فترعه وأبدله بلجام
آخر مثله فلا ضمان عليه لان اللجام لا يضر بالدابة وانما ينفعها من حيث أن السير يخف به
عليها فلم يكن هذا خلافا من المستأجر الا اذا أبلجها بلجام لا يلجم مثلها به فحينئذ يكون مخالفا
ضامنا واذا استأجر دابة لحمولة فساق رب الدابة فعمرت فسقطت الحمولة وفسدت وصاحب

المتاع يمتنى مع رب الدابة أو ليس معه فالمكاري ضامن لان المكاري أجير مشترك والتلف
 حصل بحناية يده وكذلك لو انقطع حبله فسقط الحمل فهذا من جنابة يده لانه لما شده بحبل
 لا يحتمله كان هو المسقط للحمل ولو مطرت السماء ففسد الحمل أو اصابته الشمس ففسد
 أو سرق من ظهر الدابة فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو ضامن في قول من
 يضمن الاجير لان التلف حصل لا بفعله علي وجه يمكن التحرز عنه وروى بشر عن أبي يوسف
 رحمهما الله قال اذا كان صاحب الحمل معه فسرق لم يضمن المكاري لان الحمل في يد صاحبه
 والاجير المشترك انما يصير ضامنا عندهما باعتبار يده فما دام المتاع في يد صاحبه لم يضمن
 الاجير اذا تلف بغير فعله فان حمل عليها عبدا صغيرا فساق به رب الدابة ففترت وعطب العبد
 فلا ضمان عليه لان هذا جنابة ولا يشبه هذا المتاع ومعنى هذا الكلام ان ما يجب من الضمان
 بالتلف النفوس ضمان الجنابة وضمان الجنابة ليس من جنس ضمان العقد (الآثرى) أنه يجب
 على العاقلة مؤجلا ووجوب الضمان على الاجير المشترك فيما جنت يده باعتبار العقد فلا يلزمه
 ما ليس من جنس ضمان العقد فاما ضمان المتاع من جنس ضمان العقد حتى يكون عليه حالا
 دون العاقلة وبيان هذا الكلام ان على أحد الطرفين يقيد العقل بصفة السلامة بمقتضى عقد
 المعاوضة وعلى الطريق الآخر العمل مضمون عليه لانه يقابله بدل مضمون ففرنا أن الضمان
 على الطرفين باعتبار العقد وكذلك لو حمل عليها صاحب المتاع وركبها فساقها رب الدابة
 ففترت فعطب الرجل وأفسد المتاع لم يضمن رب الدابة شيئا أما لانه لا يضمن نفس صاحب
 المتاع لان ذلك ضمان الجنابة ولا يضمن المتاع لان متاعه في يده معناه أن العمل فيه يصير
 مسلما بنفسه فيخرج من ضمان رب الدابة واذا تكارى من رجل دابة شهرا بعشرة دراهم
 على أنه متى ما بداله من ليل أو نهار حاجة ركبها لا يئتمه منها فان كان سعى بالكوفة ناحية من
 نواحيها فهو جائز وان لم يكن سعى مكانا فالاجارة فاسدة لان العقود عليه لا يصير معلوما
 ببيان المدة اذا لم يكن الركوب مستغرقا بجميع المدة وانما يصير معلوما ببيان المكان فالمرسوم
 ذلك لا يجوز وان تكارها يوما يقضى حوائجها في المعر فهو جائز لان الركوب هنا مستدام في
 المدة المذكورة ولان نواحي المصر في حكم مكان واحد ولهذا جاز عقد السلم اذا شرط الايفاء
 في المصر وان لم يبين موصفا منه فاذا كان نواحي المصر مكانا واحد كان له أن يركب الى أى
 نواحي المصر شاء والى الجنابة ونحوها لان المقابر من فناء المصر وليس له أن يسافر عليها لانه

استأجر هالار كوب في المصروان تكاراها الى واسط يعلقها ذاهبا وجاثيا فركبها حتى أتى واسط
 فلما رجع حمل عليها رجلا معه فعطبت فعليه أجر مثلها في الذهب لان الاستحجار بعاقها فاسد
 لجهالة الاجر وقد استوفى منفعتها بعقد فاسد فعليه أجر مثلها في الذهب ونصف أجر مثلها في
 الرجوع لانه استوفى في الرجوع منفعة نصفها وهو ما شغلها بر كوب نفسه فلذلك يلزمه نصف
 أجر المثل وقد ذكر قبل هذا في الاجارة الصحيحة أنه اذا ركبها وأردف فعليه جميع المسمى
 ومن أصحابنا رحمه الله من يقول لان في الاجارة الصحيحة يجب الاجر بمجرد التمكّن وفي
 القاسد لا يجب الاجر الا باستيفاء المنفعة ولهذا يلزمه بقدر ما استوفى (قال) رضي الله عنه
 وهذا ليس بقوى عندي في الموضوعين جميعا فبالتمكن من الاستيفاء يجب أجر المثل وفي العقد
 الصحيح لا يعتبر التمكّن فيما شغله بر كوب غيره ولكن الصحيح أنه لا فرق في الحقيقة انما
 يجب أجر المثل بحسب ما استوفى من المنفعة فيتضاعف أجر مثلها اذا أردف فاذا أوجبنا عليه
 نصف أجر مثلها فقد أوجبنا من أجر المثل جميع ما يخص ركوبه وكذلك عند صحة العقد فان
 جميع المسمى هناك بمقابلة ركوبه فهو نظير نصف أجر المثل هنا ثم يكون ضامنا نصف قيمة
 الدابة وان حمل عليها متاعا معه فهو ضامن بقدر ما زاد لانه مخالف له في ذلك وبحسب ما علقها
 به لانه علقها باذن صاحبها فيستوجب الرجوع به عليه ويكون قاصدا بما استوجب عليه
 صاحبها من الاجر وان تكارى دابة عشرة أيام كل يوم بدرهم فحبسها ولم يركبها حتى ردها يوم
 العاشر قال يسع صاحبها أن يأخذ الكراء وان كان يعلم أنه لم يركبها لانه أتى بما يستحقها بما
 هو المستحق عليه بالعقد وهو تسليم الدابة اليه وتمكينها من ركوبها في المدة فيطيب له الاجر
 كالمرأة اذا سلمت نفسها الى زوجها طاب لها جميع الصداق وان كانت تعلم أن زوجها لم
 يطأها وان تكاراها يوما واحدا فلا أجر عليه فيما حبسها بعد ذلك وان أنفق عليها فهو متطوع
 في ذلك الا أن يكون بأمر صاحبها ولو تكارى دابة لمرس تزف عليها الى بيت زوجها
 فحبس الدابة حتى أصبح ثم ردها ولا يركب فلا كراء عليه لانه لم يوجد تسليم الموقوف عليه
 فالموقوف عليه خطوات الدابة في الطريق لنقل المروس وذلك لا يوجد عند حبس الدابة في
 البيت وان حملوا عليها غير المروس فان تكاراها المروس بعينها فهو ضامن ولا كراء عليه
 لانه غاصب مخالف وان تكاراها المروس بغير عينها فلا ضمان عليه وعابه الكراء استحسانا
 لان المستحق بالعقد قد استوفى والتعيين في الانتهاء كالتميين في الابتداء وان تكاراها على

أن يركب مع فلان يشيعه فحبسها من غدوة الى انتصاف النهار ثم بدال للرجل أن لا يخرج
 فرد الدابة عند الظهر فان كان حبسها قدر ما يجلس الناس فلا ضمان عليه وان حبسها أكثر
 من ذلك فهو ضامن لا مسا كه إياها في غير المكان المشروط الا أن قدر ما يجلس الناس صار
 مستثناه بالعرف ولا أجر عليه في الوجوهين لانه لم يستوف المقنود عليه فالمقنود عليه خطوات
 الدابة في الطريق ولا يوجد ذلك اذا حبسها في المصير ولان صاحب الدابة متمكن من أن تسير
 الدابة معه الى الطريق وان ركبها بعد الجلس فلا أجر عليه أيضا لانه صار ضامنا بالخلاف
 فيكون كالفاسد لا يلزمه الاجر اذا عطبت لاستناد ملكه فيها الى وقت وجوب الضمان عليه
 وان تكارى دابة بغير عينها الى حلوان فتجت في الطريق وضعت من حمل الرجل لاجل
 الولادة فعلى المكاري أن يأتي بدابة أخرى تحمله ومتاعه لانه التزم بالمقنود العمل في ذمته
 فعليه الوفاء بما التزم (الأتري) أن هذه الدابة لو هلكت كان عليه أن يأتي بأخرى فكذلك اذا
 ضمنت الآن يكون الكراء وقع على هذه بعينها فحينئذ المقنود عليه منافعها ولا يتأني استيفاء
 ذلك من دابة أخرى بل يكون عنده في فسح الاجارة وان تكارى ثلاث دواب ثم أن رب
 الدواب أجر دابة من غيره وأعار أخرى ووهب أخرى أو باع فوجد المستكري الدواب في
 أيديهم فان كان باع من عنده فبيعه جائز وانتصت الاجارة على رواية هذا الكتاب وقد بيناه
 وان باع من غير عنده فالبيع مردود والمستكري أحق بالدواب لتقدم عقده وثبوت استحقاق
 المنافع له واليد في العين بذلك العقد الا أن ما وجدته في يد المستعير فلا خصومة بينهما حتى
 يحضر رب الدواب لان يد المستعير ليس بيد الخصومة وما وجدته في يد الموهوب له فهو
 خصم فيها لانه يدعى ملك عينها فيكون خصما لمن يدعى حقا فيها وأما الاجارة فالمستأجر أحق
 بها حتى يستوفي الاجارة وهذا جواب مبهم فانه لم يبين أي المستأجرين أحق بها فن
 أصحابنا رحمهم الله من يقول مراده الاول والثاني يكون خصما له لان الاول يدعى ما يزعم
 الثاني أنه له فيكون خصما له في ملكه ولكن الاصح أن المستأجر الثاني لا يكون خصما
 للأول حتى يحضر رب الدابة بمنزلة المستعير لانه لا يدعى ملك عينها لنفسه ولو تكارى
 غلاما ودابة الى البصرة بعشرة دراهم ذاهبا وجائبا وقد شرط لهم درهما الى الكوفة فأبى
 الغلام ونفقت الدابة فعليه من الاجر بحساب ما أصاب من خدمة الغلام وركوب الدابة
 لانه استوفى المقنود عليه بذلك القدر ثم انعدم تمكنه من استيفاء ما بقي بالهلال والإباق وقد

كان أميناً فيهما ولا ضمان عليه وان استأجر الدابة وحدها وقال المكاري استأجر غلاماً عني
 كي تتبعك وتتبع الدابة وأجره على وأعطاه نفقة ينفق على الدابة فعمل المستأجر وسرقت
 النفقة من الغلام فان أقام المستأجر البينة أنه استأجر الغلام وأقر الغلام بالقبض لزم المكاري
 النفقة ضاعت أو لم توضع والا فلا شيء عليه لانه في استئجار الغلام وكيل صاحب الدابة
 وقد أثبتت بالبينة فيجمل كأن صاحب الدابة استأجره بنفسه ثم الغلام وكيل المكاري في قبض
 النفقة منه فانقره بالقبض كاتفرار صاحب الدابة ولو تكارها الى بغداد بعشرة دراهم وأعطاه
 الاجر فلما بلغ بغداد رد عليه مئتي درهم وقال هي زيوف أو استوقه فالتقول قول رب
 الدابة في ذلك ان لم يكن أقر بشيء لانه ينكر استيفاء حقه وان أقر بقبض الدرهم فالتقول
 قوله فيما يزعم أنه زيوف لان الزيوف من جنس الدرهم فلا يصير به مناقضا ولا يقبل قوله
 فيما يزعم أنه استوق لانه مناقض في كلامه فالستوق ليس من جنس الدرهم وان كان أقر
 باستيفاء الاجرة أو باستيفاء حقه أو باستيفاء الجهاد فلا قول له بعد ذلك فيما يدعى لكونه
 مناقضا وذا مات المكاري في الطريق فاستأجر المستكري رجلاً يقوم على الدابة فالأجر
 عليه وهو متطوع في ذلك فهو كما لو أئتمق على الدابة وان نفقت الدابة في الطريق فعليه
 من الكراء بقدر مساروا والقول في ذلك قوله لانها تصادق على أنه لم يستوف جميع المعقود
 عليه وانما اختلفا في مقدار ما استوفى أو في مقدار ما لزمه من الاجر فرب الدابة يدعى
 الزيادة والمستكري ينكر لذلك وان تكارى دابتي احديهما الى بغداد والاخرى الى حلوان
 فان كانت التي الى بغداد بعينها والتي الى حلوان بعينها جاز العقد لان المعقود عليه معلوم وان
 كانت بغير عينها لم يجز لجهالة في المعقود عليه على وجه يفضى الى المنازعة وعليه فيما ركب
 أجر مثله ولا ضمان عليه اعتباراً للعقد الفاسد بالجائز وان تكارى بغلام الى بغداد فأراد
 المكاري أن يحمل متاعاً له أو لغيره بكراء مع متاع فللمستكري أن يمنعه من ذلك لان
 بالعقد استحق منافعه وقام هو في ذلك مقام المالك والمالك مقام الاجنبي فان حمله وبلغ الدابة
 بغداد لم يكن للمستكري أن يجلس عنه شيئاً من الاجر لذلك لانه حصل مقصوده بكامله
 واستوفى ما استحقه بالعقد فاذا اختلف المؤجران في مقدار الكراء فالتقول قول المستأجر لانها
 يدعيان عليه الزيادة وبعد استيفاء المنفعة عقد الاجارة لا يحتمل الفسخ فكان القول قول
 المنكر للزيادة وان أقام المؤجر ان البينة فلكل واحد منهما نصف ما شهد به شهوده لان

كل واحد منهما يثبت حق نفسه وحق صاحبه وبينه كل واحد منهما على انبات حقه أولى
 بالقبول ولان كل واحد منهما مكذب بينه صاحبه فلا تكون تلك البينة حجة في نصيبه
 وان تكرارها على أنه بالخيار ساعة من نهار فركبها على ذلك فطبت فعله الاجر ولا ضمان
 عليه لان ركوبه اياها في مدة خياره دليل الرضا منه بسقوط الخيار فانه مستوف للمعقود
 عليه متلف فلزمه الاجر بقدر ما استوفى ولا ضمان عليه كما لو لم يكن في العقد خياله وان
 كان الخيار لصاحب الدابة فالمستكرى ضامن لها ولا أجر له لانه غاصب في ركوبها قبل أن
 يتم رضی صاحبها به فاذا شرط الخيار بعدم تمام الرضاء ولو تكارى حمارا يطحن عليه فأوثقه
 في الرحا وساقه الاجير فمسف عليه الاجير حتى عطب من عمله فالأجير ضامن لانه متلف له
 بالتعسف في سيره ولم يكن مأمورا بذلك من جهة المستأجر ليقنل فعله اليه فلهذا لا شيء على
 المستأجر منه وان استأجر ثورا يطحن عليه كل يوم عشرة أفقزة فوجده لا يطحن الا خمسة
 أفقزة فالمستأجر بالخيار لانه يغير عليه شرط عقده فاذا شاء أبطل الاجارة عليه فيما بقى عليه
 وفيما عمل من الطحن بحساب ما عمل من الايام ولا يحط عنه من ذلك شيئا لان المعقود عليه
 منفعة الثور في المدة وقد استوفى ذلك واشترط عشرة أفقزة في كل يوم ليس لايراد العقد على
 العمل بل لبيان جلادة الثور في عمل الطحن فلهذا لا ينتقص عنه شيء من الاجر فيما عمل من
 الايام ولو تكارى دابة الى بغداد فوجدها لا تبصر بالليل أو جوحا أو عثورا أو تعض فان
 كانت الدابة بعينها فله الخيار لتغيير شرط العقد عليه وعليه من الاجر بحساب ما سار لانه
 استوفى المعقود عليه بقدره وان كانت بغير عينها فله أن يبلغه الى بغداد على دابة غيرها لانه
 النزم العمل في ذمته وهذا اذا قامت البينة على عيب هذه الدابة لان دعوى المستأجر العيب
 غير مقبولة الا بحجة ولو تكارى بعيرا ليعمل عليه عملا على النصف (قال) كان أبو حنيفة رحمه
 الله يقول اذا كان ينقل الحمل على البعير فالأجر كله لصاحب البعير لانه بدل منفعة بعيره
 والمدفوع اليه نائب عنه في الاكراء وللذى يعمل عليه أجر مثله على صاحب البعير لانه ابتغى
 عن منافعه عوضا وقد سلمت منافعه لصاحب البعير ولم يسلم له العوض بمقابلته فعليه أجر المثل
 له وان كان الرجل يحمل عليه المتاع ليبيعه فما اكتسب عليه من شيء فهو له لانه عامل لنفسه
 فيما اكتسب بالبيع والشراء وعليه أجر مثل البعير لان صاحب البعير ابتغى عن منافع بعيره
 عوضا ولم يسلم له ذلك . رجل تكارى غلاما ليذهب له بكتاب الى بغداد فقال الغلام قد

ذهبت بالكتاب وقال الذي أرسل اليه الكتاب لم يأتي به فعلى الغلام البيضة على ما يدعى لانه
 يدعى ابقاء المعقود عليه وان أقام البيضة أنه قد دفع الكتاب اليه كان الثابت بالبيضة كالناتبات
 باقرار الخصم وله الأجر على المرسل دون من حمل الكتاب اليه وان قال المرسل اليه أعطيته
 أجرة عشرة دراهم فعليه البيضة على ذلك كما لو كان المرسل هو الذي يدعى ابقاء الأجر وان
 أقام الغلام البيضة أنه قد أتى بفداد بالكتاب فلم يجد الرجل فله الأجر لانه أتى بما استحق
 عليه وهو قطع المسافة الى بغداد مع الكتاب كما أمر به ثم ان كان استأجره ليذهب بالكتاب
 ويأتي بالجواب فله أجر حصة الذهب دون الرجوع لانه في الرجوع غير ممثل أمره ولا عامل
 له حين لم يكن الجواب معه واذا عاد بالكتاب حين لم يجد الرجل فلا أجر له في قول أبي حنيفة
 وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله له ما يخص الذهب من الأجر لانه في الذهاب
 عامل له كما أمر به فتقرر حقه في الأجر بقدره كما لو ترك الكتاب هناك عند أهل من
 أرسل اليه وهذا بخلاف ما اذا استأجره ليحمل طعاما الى بغداد فعمله ثم عاد به لان
 استحقاق الأجر هناك بنقل الطعام من مكان الى مكان وقد نقص ذلك حين عاد بالطعام فلم
 يبق تسليم شيء من المعقود عليه وهنا الأجر له بقطع المسافة اذ ليس للكتاب حمل ومؤنة
 فلا يصير بالرجوع ناقصا لعمله سواء عاد بالكتاب أو لم يعد وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما
 الله يقولان شيء من مقصود الامر لم يحصل بعمله فلا يستوجب الأجر عليه كما لو ذهب من
 جانب آخر ويبان ذلك أن مقصود الامر أن يصل الكتاب الى المرسل اليه ويصل الجواب
 اليه وحين عاد بالكتاب صار الحال كما قبل ذهابه من حيث أن شيئا من مقصود الامر غير
 حاصل فاما اذا ترك الكتاب هناك فبعض مقصوده حاصل لان المكتوب اليه اذا حضر وقف
 على ما في الكتاب ويبحث بالجواب على بدغيره فلحصول بعض المقصود هناك أجزائه حصة
 الذهب من الأجر. رجل تكاري دابة الى مكان معلوم ولم يقل أركبها بسرج ولا كاف بخاء
 بها المكاري عريانة فركبها بسرج أو كاف فمطبت (قال) ان كان يركب في ذلك الطريق مثل
 تلك الدابة با كاف أو بسرج فلا ضمان عليه وان كانت لا تركب الا بسرج فركب با كاف فهو
 ضامن لانه بمطلق العقد يستحق استيفاء المعقود عليه على الوجه المتعارف فاذا خالف ذلك صار
 ضامنا. ولو تكاري من الفرات الى جعفي (وجعفي) فيبيلتان بالكوفة ولم يسم أي القبليتين هي أو
 الى الكناسة ولم يسم أي الكناسيتين أو الى بحيله ولم يسم أيهما هي الظاهرة أو الباطنة فعليه

أجر مثلها لان المعقود عليه مجهول فكان العقد فاسدا واستيفاء المنفعة بحكم العقد الفاسد يوجب
أجر المثل ومثله بحارا اذا تكرارها الى السهولة ولم يبين أى السهلتين هي سهلة قوت أو سهلة
أمير أو تكرارها الى حسون ولم يبين أى القريبتين ولو تكرارى عبدا مأذون أو غير مأذون بنصف
ما يكتبه على هذه الدابة فالاجارة فاسدة لجهالة الاجر ولانه جمل الاجر بعض ما يحصل
بعمله فالاجارة فاسدة وله أجر مثله فيها عمل له ان كان مأذونا أو استأجره من مولاه وان
كان غير مأذون ولم يستأجره من مولاه فان عطب الغلام كان ضامنا لقيمه لانه غاصب له
حين استعمله بغير اذن مولاه ولا أجر عليه لانه ملكه بالضمان من حين وجب عليه الضمان
وان سلم ف عليه الاجر استحسانا وفي القياس لا أجر عليه لانه غاصب له ضامن • وجه الاستحسان
ان العقد الذى باشره العبد يتمحض منفعة اذا سلم من العمل لانه ان اعتبر وجب الاجر وان
لم يعتبر لم يجب شئ والعبد المحجور عليه غير ممنوع عما يتمحض منفعة قبول الهبة والصدقة ولان
عقد اكتساب محض اذا سلم من العمل فهو كالاكتساب والاصطياد اذا باشره العبد بغير
اذن مولاه وهذا لان الحجر لدفع الضرر عن المولى وفيما لا ضرر عليه لا حجر وان تكرارها
الى بغداد على ان بلغه اليها فله رضاه فبلغه اليها فقال رضائي عشرون درهما فله أجر مثلها لجهالة
الاجر عند العقد واستيفاء المنفعة بعقد فاسد الا أن يكون أجر المثل أكثر من عشرين
درهما فلا يزداد عليه لانه رضى بهذا المقدار وأبرأه عن الزيادة وان تكرارها بمثل ما يكرى به
أصحابه أو بمثل ما يكرى به الناس ف عليه أجر مثلها لان المسمى مجهول فالناس يتفاوتون في
ذلك فمن بين مسامح ومستقصى • وان تكرارى دابة من الكوفة الى مكان معلوم من فارس
بدرهم أو دينار ف عليه نقد الكوفة ووزنها لان السبب الموجب للاجر هو العقد وان تأخر
الوجوب الى استيفاء المعقود عليه والعقد كان بالكوفة فينصرف مطلق التسمية الى وزن
الكوفة ونقدها وهذا لان عمل العرف في تقييد مطلق التسمية والتسميه عند العقد لا عند
استيفاء المنفعة فلهذا يعتبر مكان العقد فيه وان تكرارها الى فارس ولم يسم مكانا معلوما منها
فالعقد فاسد لجهالة المعقود عليه فقد سمي ولاية مشتملة على الامصار والقري فاذا لم يبين
موضعا منها فالمنازعة تتمكن بينهما من حيث أن المكارى يطالبه بالركوب الى أدنى ذلك
الموضع وهو يريد الركوب الى أقصى تلك الولاية ويحتج كل واحد منهما بمطلق التسمية
ومثله في ديارنا اذا تكرارى دابة الى فرغانة أو الى سمرقند وان تكرارى الى الري ولم يسم

مدينتها ولا رستاقا بعينه فالعقد فاسد أيضا وروى هشام عن محمد رحمهما الله أن العقد جائز
 وجعل الري اسما للمدينة خاصة بمنزلة مالو تكرارها الى سمرقند أو أوزجند ولكن في ظاهر
 الرواية قال اسم الري يتناول المدينة ونواحيها فإذا لم يبين المقصد يمكن جهالة فيه تفضي الى
 المنازعة فإن ركبا الى أدنى الري فله أجر مثلها لا يزداد على ماسى لان المكارى رضى بالمسمى
 الى أدنى الري فإن ركبا الى أقصى الري فله أجر مثلها لا ينتقص ماسى لان المستكرى قد
 التزم المسمى الى أقصى الري فلا ينتقص عنه ويزاد عليه اذا كان أجر المثل أكثر من ذلك
 لان المكارى اذا رضى بالمسمى الى أدنى الري فلا يصير راضيا الى أقصى الري ومثله في
 ديارنا اذا استأجرها الى بخارى فهو اسم للبلدة بنواحيها فأول حدود بخارى كرميضية وآخره
 فبربر وبينهما مسافة بعيدة فالخراج فيه كخراج مسألة الري وان تكرارها من الكوفة الى
 بغداد وعلى أنه أدخله بغداد في يومين فله عشرة والافه درهم فهذا من الجنس الذي تقدم
 بيانه أن عند أبي حنيفة رحمه الله التسمية الاولى صحيحة والثانية فاسدة وعندهما تصح
 التسميتان وقد بينا ذلك في الخياط . رجل تكرارى دابة من رجل بالكوفة من الغداة الى
 العشى (قال) يردها عند زوال الشمس لان ما بعد الزوال عشى قيل في تفسير قوله تعالى أن
 سبحوا بكرة وعشيا قبل الزوال وبعد الزوال وكذلك في قوله تعالى ولا تطرد الذين يدعون
 ربهم بالغداة والعشى أنت الغداد قبل الزوال والعشى ما بعده وفي الحديث أن النبي صلى
 الله عليه وسلم صلى أحد صلاتي العشاء إما الظهر أو العصر اذا ثبت هذا فنقول جعل
 المشي غاية والغاية لا تدخل في الاجارة فان ركبا بعد الزوال ضمنها لان العقد انتهى بزوال
 الشمس فهو غاصب في الركوب بعد ذلك وان تكرارها يوما ركبا من طلوع الفجر الثاني
 الى غروب الشمس لان اليوم اسم لهذا الوقت (الأتري) أن الصوم يقدر باليوم شرعا وكان
 من طلوع المنجر الى غروب الشمس وكذلك القياس فيما اذا استأجر أجيرا يوما الا أن الاجير
 ما لم يفرغ من الصلاة لا يشتغل بالعمل عادة فتركنا القياس فيه لهذا ولا يوجد هذا المعنى في
 استئجار الدابة وان تكرارها ليلة ركبا عند غروب الشمس فيردها عند طلوع الفجر فان
 بغروب الشمس يدخل الليل بدليل حكم الفطر ولم يذكروا تكرارها نهارا وبمض مشايخنا
 رحمهم الله يقول انما ركبا من طلوع الشمس الى غروب الشمس فان النهار اسم الوقت من
 طلوع الشمس «قال صلى الله عليه وسلم صلاة النهار عجا» فلا يدخل في ذلك الفجر ولا المغرب

وأما سعى نهارا لجريان الشمس فيه كالنهر يسمى نهرا لجريان الماء فيه ولكن هذا إذا كان
 من أهل اللغة يعرف الفرق بين اليوم والنهار فإن العوام لا يعرفون ذلك ويستعملون اللفظين
 استعمالا واحدا فالجواب في النهار كالجواب في اليوم وإن تكرارها بدرهم يذهب عليها إلى
 حاجته لم يجز المقدم إلا أن يبين المكان لأن المقود عليه لا يصير معلوما إلا بذكر المكان ولا
 ضمان على المستأجر في الدابة إذا هلكت وهي في يده على اجارة فاسدة لأن الفاسد من المقدم
 متبر بالجائر ولأنه في الوجهين مستعمل للدابة بأذن المالك وإن استعقت الدابة من يد المستأجر
 وقد هلكت عنده فضمن قيمتها رجع على الذي أجرها منه لأنه منور من جهة مباشرة
 عقد الضمان فيرجع عليه بما يلحقه من الضمان بسببه ولا يملكها المستأجر بضمان القيمة لأن
 الملك في المضمون يقع لمن يتقرر عليه الضمان وهو الأجر ولا أجر للمستحق على أحد لأن
 وجوب الأجر بمقدم باشره الأجر فيكون الأجر له خاصة وإن تكرار دابة يطحن عليها
 كل شهر بمشرة دراهم ولم يسم كم يطحن عليها كل يوم فالاجارة جائزة لأن المقود عليه منفعة
 الدابة في المدة وذلك معلوم ولا يضمن إن عطبت من العمل إلا أن يكون شيئا فاحشا لأن
 المستحق بمطلق المقدم استيفاء المقود عليه على الوجه المتعارف فإذا جاوز ذلك كان مخالفا
 ضامنا وإن تكرارها إلى بغداد وركبها وخالف المكان الذي استأجرها إليه (قال) لكراء لازم
 له في مسيره قبل الخلاف لأنه استوفى المقود عليه في ذلك القدر كما أوجه المقدم وهو ضامن
 للدابة فيما خالف ولا أجر عليه بعد ما صار ضامنا لها وإن تكرارها ليحمل عليها إنسانا فحمل
 امرأة ثقيلها برحل أو برجل فمطبت الدابة فلا ضمان عليه ولا على المرأة لأنه مستوفى للمقود
 عليه فالمسمى في المقدم إنسان وهي إنسان وإن كانت ثقيلة إلا أن يكون أن مثل تلك الدابة
 لا يطبق حملها فيثبت يكون اتلافا موجبا للضمان وقد تطرف في العبارة حيث وضع هذه
 المسئلة في النساء دون الرجال لأن الثقل بهذه الصفة في الرجال مذموم وفي النساء محمود
 وإن تكرار يوما إلى الليل بدرهم فأراه الدابة على أربها وقال أركبها إذا شئت فلما جاء الليل
 تنازعا في الكراء والركوب فإن كانت الدابة دفعت إلى المستأجر فعليه الأجر لأن الأجر سلم
 المقود عليه فيمكن المستأجر من الاستيفاء وإن كان لم يدفعها فلا أجر عليه لأنه لم يسلم
 المقود عليه إليه وعلى رب الدابة البينة أنه قد ركبها لأنه يدعى استيفاء المقود عليه ووجوب
 الأجر فعليه أن يثبت ذلك بالبينة وإن تكرارها إلى الحيرة في حاجة له فقال دونك الدابة

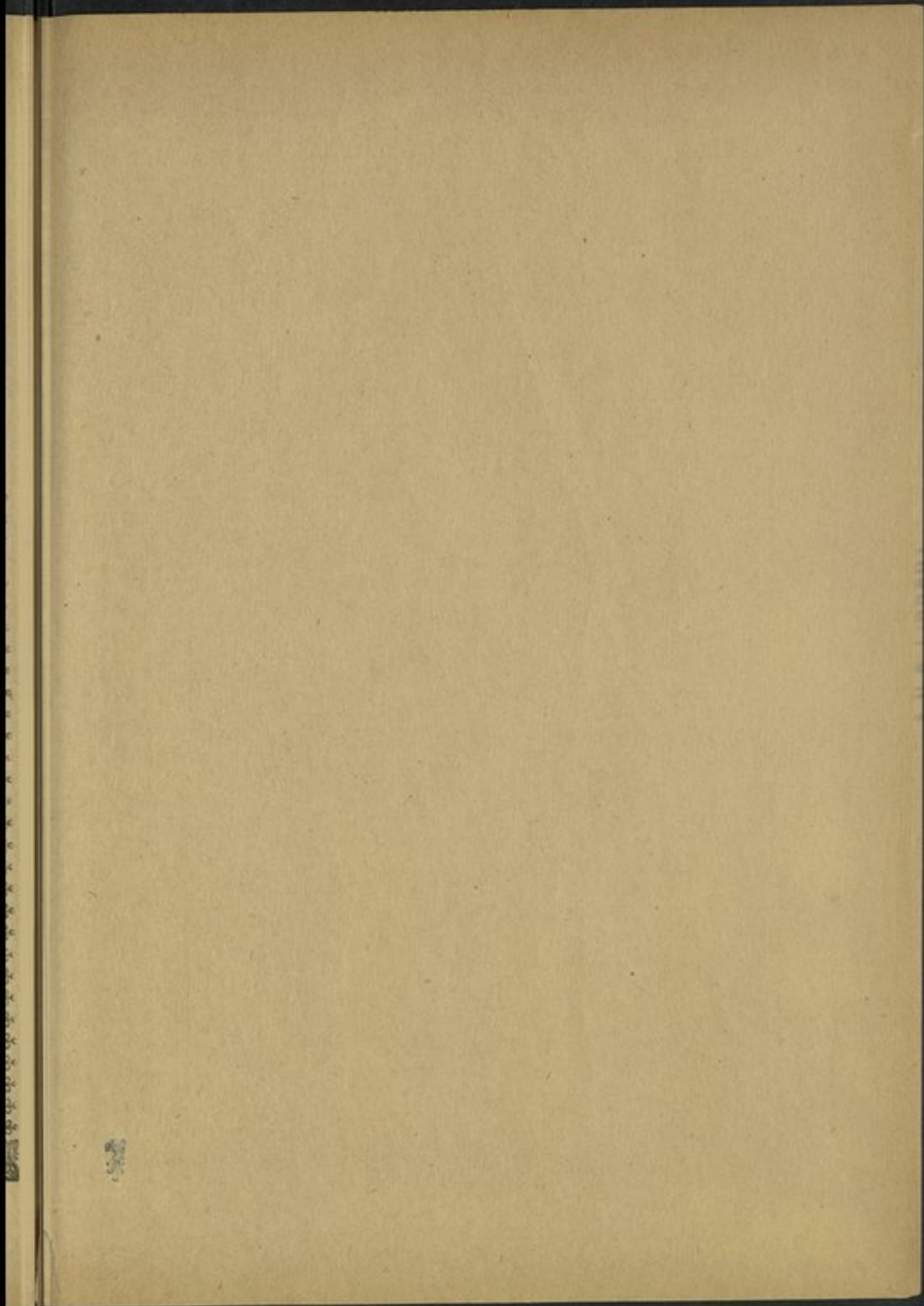
فأركبها فلما كان في قدر ما يرجع من الخيرة فقال لم أركبها ولم أنطلق الى الخيرة (قال) اذا حبسها في قدر ما يذهب الى الخيرة ويرجع فلا أجر عليه اذا لم يذهب لما بيننا أن المعقود عليه خطوات الدابة في طريق الخيرة ولا يتصور وجود ذلك اذا كانت الدابة على أربها في البيت وان دفعها اليه وقال لم أذهب بها ان علم أنه توجه الى الخيرة فقال رجعت ولم أذهب لم يصدق لانه لما علم توجهه الى الخيرة ومضي من الزمان بعد ذلك مقدار ما يذهب من ويبيح فالظاهر أنه قد أتى الخيرة فهو في قوله رجعت يدعى خلاف ما يشهد به الظاهر وان ردها من ساعة فلا أجر عليه لان الظاهر شاهد له فان قيل كيف يستحق رب الدابة الاجر بالظاهر والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق قلنا استحقاقه بالمقد عند تمكن المستأجر من استيفاء المعقود عليه فاما يثبت بالظاهر لانه يتمكن وذلك لا يكون استحقاقا بالظاهر ولانه بهذا الظاهر يدفع قول المستأجر اني رجعت قبل أن آتي الخيرة ولو تكارر دابة من رجل الى بغداد على أن يعطيه الأجر اذا رجع من بغداد فبات المستأجر ببغداد فالأجر الى بغدادين في ماله لانه استوفى المعقود عليه في ذلك القدر ثم انتقضت الاجارة بموته وسقط الاجل أيضا فكان أجر ذلك المقدار دينارا في تركته كسائر الديون والله أعلم

تم الجزء الخامس عشر من كتاب المبسوط

وبليه السادس عشر أوله باب انتقاض الاجارة

﴿ فهرست الجزء الخامس عشر من كتاب المبسوط ﴾

- ٢ كتاب القسمة
 ٢٥ باب قسمة الدور بالدرهم
 ٢٧ باب قسمة الدور بتفضيل بعضها على بعض بغير درهم
 ٣٦ باب قسمة احيوان والعروض
 ٣١ باب الخيار في القسمة
 ٤٣ باب الاستحقاق في القسمة
 ٥١ باب ما لا يقسم
 ٥٥ باب قسمة امدار فيها طريق لغير أهلها
 ٥٩ باب قسمة الدار للميت وعليها دين أو وصية
 ٦٤ باب دعوى الغلط في القسمة
 ٩٦ باب قسمة الوصي على أهل الوصية والورثة
 ٧٤ كتاب الاجارات
 ٨٤ باب كل الرجل يستصنع الشيء
 ١٠٣ باب متى يجب للعامل الاجر
 ١١٤ باب السمسار
 ١١٦ باب الكفالة بالاجر
 ١١٨ باب اجارة الظئر
 ١٢٩ باب اجارة الدور والبيوت
 ١٠٦ باب اجارة الحمامات
 ١٦٠ باب اجارة الراعي
 ١٦٥ باب اجارة المتناع
 ١٧٠ باب اجارة الدواب



﴿ الجزء السادس عشر من ﴾

كِتَابٌ

المبسوط لشافعي الشيخ

وكتب ظاهر الرواية أتت • ستا وبالأصول أيضا 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 الأمة السرخسي

﴿ تبييه ﴾ قد بانتر جمع من حضرات أفاضل العلماء نصصح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

﴿ حقوق الطبع محفوظة للمترجم ﴾

الحاج محمد فندي نسائي المغربي البونزي

منطبعة البغدادية بحوار حيا في سنة ١٣٥٠

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب انتقاض الاجارة

(قال رحمه الله ذكر عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال حين وضع رجله في الفرزان الناس قائلون غدا ماذا قال عمروان البيع عن صفقة أو خيار والمسلحون عند شروطهم) وفي هذا الحديث دليل أن الاجارة يتعلق بها اللزوم اذا لم يشترط فيها الخيار كالبيع بخلاف ما يقوله شريح رحمه الله ان الاجارة من المواعيد لانكون لازمة وقد بيناه وفيه دليل على ان البيع نوعان لازم بنفسه وغير لازم اذا شرط فيه الخيار فان الصفقة هي اللازمة النافذة يقال هذه صفقة لم يشهدا خاطب اذا أفذ أمر دون رأى رجل فيكون حجة على الشافى رحمه الله لانه ثبت خيار المجلس في كل بيع وفيه دليل وجوب الوفاء بالمشروط اذا كان الشرط صحيحا شرعا فلا خلاف بيننا فالشافى رحمه الله يقول عقد الاجارة اذا اتممت فهي لازمة كالبيع الا أن عندنا قد يفسخ الاجارة بالعدو وعنده لا يفسخ الا بالعيب وهو بناء على أصله ان المنافع كالأعيان الموجودة حكما فان العقد عليها كالعقد على العين فكما لا يفسخ البيع الا بعيب فكذلك الاجارة وعندنا جواز هذا العقد للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين فاذا آل الامر الى الضرر أخذنا فيه بالقياس وقتنا المقدم 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 (الأنرى) ان من استأجر أجيرا ليقطع درسه فسكن مابه من الوجع كان ذلك عذرا في فسخ الاجارة أو استأجره ليقطع يده للأكلة ثم بداله في ذلك أو استأجره ليهدم بناءه ثم بدا له في ذلك لانه لا يتمكن من ايفاء العقد الا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله من حيث اتلاف شئ من بدنه أو اتلاف ماله وجواز الاستئجار للمنفعة لا للضرر وقد يرى

الانسان المنفعة في شيء ثم يتبين له للضرر في ذلك وكذلك لو استأجره ليتخذله وليمة ثم بدا له في ذلك فليس للاجير أن يلزمه اتحاد الوليمة شاء أو أبى لان في ذلك عليه من الضرر في اتلاف ماله وجواز الاستئجار للمنفعة لا للضرر اذا عرف هذا فنقول من العذر في استئجار البيت أن يهدم البيت أو يهدم منه ما لا يستطيع أن يسكن فيه وهذا من نوع العيب في المقود عليه وثبوت حق الفسخ به مجمع عليه لان قبض الدار المنافع لا تدخل في ضمانه فحصول هذا العارض في يد المستأجر كحصوله في يد الآجر فان أراد صاحب البيت أن يبيعه فليس هذا بعذر لانه لا ضرر عليه في ابقاء العقد الا قدر ما التزمه عند العقد وهو الحجز على نفسه عن التصرف في المستأجر الى انتهاء المدة وان باعه في يديه باطل لا يجوز له تجزئه 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 خبئ في دينه فباعه فهذا عذر لان علة في ابقاء العقد ضرر لم يلتزم ذلك بالعقد وهو الحجز على سقوط حق المستأجر عن العين فان بعقد الاجارة لا يزول ملكه عن العين ولا يثبت للمستأجر حق في ماله فيكون المدينون مجبورا على قضاء الدين من ماله محبوسا لاجله اذا امتنع فلهذا كان ذلك عذرا 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 لان هذا فصل مجتهد فيه فيتوقف على امضاء القاضي كالرجوع في الهبة وان انهدم منزل المؤجر ولم يكن له منزل آخر فاراد أن يسكنه لم يكن له أن يتقضى الاجارة لانه لا ضرر عليه فوق ما التزمه بالعقد فانه يتمكن من أن يشتري منزلا آخر أو يشتري وكذلك ان أراد التحول من المصر لانه لا يخرج المنزل مع نفسه فلا يلحقه ضرر فوق ما التزمه بالعقد وهو ترك المنزل في يد المستأجر الى هذه المدة وان كان هذا يتنا في السوق يبيع فيه ويشتري فلحق المستأجر دين أو أفس فقام من السوق فهذا عذر وله أن يتقضى الاجارة لانه استأجره للانتفاع وهو يتضرر بابقاء العقد بعد ما ترك تلك التجارة أو أفس ضررا لم يلزمه بنفس العقد وكذلك اذا أراد التحول من بلد الى بلد لانه لو لزمه الامتناع من السفر تضرر به ضرر لم يلتزمه بالعقد وبعد خروجه لا يتمكن من الانتفاع بالبيت فان قال رب البيت انه يتل 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 بحكم القاضي حاله في ذلك فان رآه قد استعد للسفر قبل قوله . قال الله تعالى ولو أرادوا الخروج لا عدوا له عدة وقيل يقول له مع من يخرج فالانسان لا يسافر الا مع رفقة ثم يسأل رفاقه عن ذلك وان فسخ العقد وخرج الرجل ثم رجع وقال قد بدالى في ذلك وخاصمه صاحب البيت فان القاضي يحلف المستأجر بالله انه كان في خروجه قاصدا للسفر لان رب البيت يدعى بطلان الفسخ لعدم العذر وذلك يبنى وما في ضميره في ضمير المستأجر لا يعلمه غيره فكان القول قوله مع يمينه وكذلك ان أراد التحول من تلك التجارة الى تجارة أخرى فهذا عذر لان في ايفاء العقد ضررا لم يلتزمه بالعقد وقد تروج نوع التجارة في وقت وتبور في وقت آخر وان لم يكن هذا ولكن وجد بيتا هو أخص 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 الرجوع 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 رضى الله عنهما لولا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم السفر قطعة من العذاب لقلت العذاب قطعة من السفر ولو قال رب الدابة . أنه يتعلل بالسبيل للقاضي أن يقول له اصبر فان خرج فقاد الدابة معه لان المعقود عليه خطوات الدابة فاذا قادها معه فقد تمكن من استيفاء المعقود عليه فيلزمه الاجر وان لم يركب وكذلك لو أراد الخروج في طلب غريمه 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 المعقود عليه وبعضه عذر للمستأجرين في التخلف عن الخروج ولا فائدة للمؤاجر في ايفاء العقد اذا لم يخرج المستأجر وان عرض لصاحب الدابة مرض لا يستطيع الشخوص مع دابته لم يكن له أن ينقض الاجارة لان بامتناعه من الخروج لا يعذر تسليم المعقود عليه فيؤمر بتسليم الدابة وأنه يرسل معه رسولا يتبع الدابة وكذلك لو حبسه غريمه وروى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله قال اذا امتنع رب الدابة من الخروج فيكون هذا عذرا وان مرض فهو عذر له لانه يقول غيري لا يشتمني علي دابتي ولا يقوم بتماعدها كقياي فاذا تعذر عليه الخروج لمرض يلحقه في ايفاء العقد ضرر لم يلتزمه بالعقد وروى هشام عن أبي يوسف رحمهما الله قال اذا كثرت المرأة ابلا الى مكة للذهاب والرجوع فلما كان في يوم النحر ولدت قبل أن تطوف

للزيارة فهذا عذر للمكاري لأنها تحبس الى مضي مدة النفاس وهذا ضرر لم يلتزمه المكاري
 بالعقد لانه غير ممتد وان كانت قد ولدت قبل ذلك فان كان الباقي مدة النفاس بعد يوم النحر
 عشرة أيام أو أقل فهذا ليس بعذر للمكاري لان مابقي مثل مدة الحيض وذلك معلوم وقوعه
 عادة وكان المكاري ملتزما بضرر التأخير بقدره وان عطبت الدابة فهذا عذره وهذا لان المعقود
 عليه فات 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 بحمله عليها
 ولو مات المستأجر في بعض الطريق كان عليه من الاجر بحساب ماسار ويبطل عنه بحساب
 مابقي 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 بقي العقد لم يضمن ان عطبت من ركوبه وعليه
 الاجر المسمى وهو استحسان لان العقد لما بقي 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 أخذها منه أجزها
 من غيره ليردها الى الكوفة وصاحبها رضى بكونها في يده فالاولى له اذا كان المستأجر ثقة
 أن ينفذ له الكراء الى الكوفة وان رأى النظر في بيعها فهو جائز لان البيعت 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 بينه عليه لان للقاضي ولاية النظر في حق الغائب فلا تفاق بأمره
 كالاتفاق بأمر صاحب الدابة ولكنه غير مقبول القول فيما يدعى من الاتفاق فاذا قام البيعة رد
 ذلك عليه من الثمن وكذلك ان أقام البيعة على توفية الكراء رد عليه بحساب مابقي لانه أثبت

دينه في تركه الميت وهذا مال الميت ولان الابل محبوسة في يده الى أن يرد عليه ما أتفق بأمر
القاضي أو بما عجل من الكراء فلا يتمكن القاضي من أخذها ويبيها حتى يرد عليه ما بقي له لهذا
قبل يئته على ذلك ونفذ قضاؤه على الورثة مع غيبتهم وان استأجر أرضا فغلب عليها الماء
أو أصابها نزلا تصلح معه الزراعة 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 ابقاء العقد بالاتلاف
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 إنما يعمل اجراؤه فليس هذا عذرا البقاء يمكنه
من استيفاء المقود عليه كما قصده بالعقد وان كانت الارض لیتيم أجزها وصيه فكبير الیتيم لم
يكن له ان يفسخ الاجارة لان عقد الوصي على ماله كعقده على نفسه ولا ضرر عليه في ابقاء
الاجارة بعد بلوغه بخلاف ما اذا كان أجر نفسه فان ذلك كد وتعب وهو يتضرر بابقاء العقد
بعد بلوغه واذا استأجر عبدا لخدمة أو لعمل آخر فرض العبد فهذا عذر في جانب المستأجر
ولانه يتعذر عليه استيفاء المقود عليه وان أراد رب العبد ذلك لم يكن له ذلك لانه لا ضرر
عليه في ابقاء العقد للمستأجر لا يكلفه من ابقاء العمل الا بقدر طاقته وهو يرضى 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 يستأجر أن يفسخ الاجارة اما لتعذر استيفاء المقود عليه أو لضرر يلحقه في ذلك
وليس لمولى العبد فسخها لانه لا ضرر عليه في ابقاء العقد فوق ما التزمه بالعقد ولو أراد المستأجر
أن يسافر ويترك ذلك العمل فهو عذر لانه لا يتعذر عليه الخروج الى السفر لحاجته ولا يمكنه
أن يستصحب العبد اذا خرج وان أراد رب العبد أن يسافر به لم يكن له هذا عذرا لانه لا يلحقه
من الضرر فوق ما التزمه بالعقد 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

العيب تستحق بمطلق المعاوضة وان مات العبد انتقضت الاجارة لقوات المعقود عليه وان كان
المستأجر رجلين فمات أحدهما انتقضت حصته وكذلك ان مات أحد المؤجرين اعتبار الموت
أحدهما بموتهما في حق الميت منهما وان ارتد الأجر والمستأجر والعياذ بالله ولحق بدار الحرب
انتقضت الاجارة لان القاضى بموته حكم حين يقضى بلعاقبه فهو كالموت حقيقة وان لم
يختصا في ذلك حتى يرجع مسلما وقد بقي من المدة شيء فالاجارة لازمة فيما بقي منهما لان اللحاق
بدار الحرب اذا لم يتصل قضاء القاضى به بمنزلة الغيبة فلا يوجب انفساخ العقد ولكنه كان
بمنزلة العذر 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 أمحبا بنا رحمهم الله من يقول هذا قبل استيفاء المنفعة
لان الحاجة الى القضاء بالمقد 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 رحمهما الله تقضى بالاقل 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 كالتمن في البيع ولا بد أن يكون المدعى مكذبا
أحدشاهديه فيمنع ذلك قبول شهادته له وان لم يكن لهما بيعة وقد تصادقا 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 الصراء والصراف المنصف تحالفا
وبعد ما حلفا ان قامت البيعة لاحدهما أخذت بيئته لان البيعة العادلة أحق بالعمل بها من البيعة
الفاجرة وان قامت لهما بيعة أخذت بيئته رب الدابة على الأجر. وبيئته المستأجر على فضل
المسير على قول أبي حنيفة رحمه الله وكان يقول أولا الى بغداد باثني عشر ونصف وهو قول
زفر رحمه الله وقد بينا نظيره وان اتفقا على المكان واختلفا في جنس الاجر فالبيئته بيئته رب
الدابة لانه يثبت حقه بالبيئته ولانه يثبت دعواه بالبيئته والاجر يثبت باقراره وانما تثبت بالبيئته

الدعوى دون الاقرار وان كان قد ركبها الى بغداد فقال قد أعرتني الدابة وقال صاحبها بل
 أكثرتها منك بدرهم ونصف فالقول قول الركب ولا ضمان عليه ولا أجر أما الضمان فلانها
 تصادقا علي أنه ركبها بأمر صاحبها وأما الأجر فلان المستأجر منكر لعقد الاجارة فالقول
 في ذلك قوله مع يمينه فان أقام المؤجر شاهدين فشهد أحدهما بدرهم والآخر بدرهم ونصف
 فإنه يقضى له بدرهم لانها اجتماعا علي 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 بالاقبل عندهما ولكننا نقول هناك الشاهدان ما اتفق على شيء لفظا فالخمس غير الستة
 وعندهما القضاء بالاقبل باعتبار الموافقة في المعنى وباعتبار المعنى المدعي مكذب أحدهما وهنا
 اتفقا الشاهدان على الدرهم لفظا فالمدعي يدعي ذلك ولكنه يدعي شيئا آخر مع ذلك وهو
 نصف درهم وأحد الشاهدين لم يسمع ذلك فلم يشهد به ولهذا لا يصير المدعي مكذبا له فلهذا
 أقضينا له بالدرهم ولوركب رجلا دابة رجل الى الخيرة فقال رب الدابة أكثرتها الى الجباية
 بدرهم تجاوزت ذلك وقال الذي ركب أعرتنيها وحلف على ذلك فهو بريء من الأجر لانه
 منكر لعقد الاجارة فان أقام رب الدابة شاهدين أنه أكرأه الى الخيرة بدرهم لم يقبل ذلك
 لان دعواه إكذاب منه لشهوده فإنه ادعى الاكراه الى الجباية وان ادعى رب الدابة أنه
 أكرأه الى السالحين بدرهم ونصف وشهد له شاهد بذلك وآخر شهد أنه أكرأه الى السالحين
 بدرهم فإنه يقضى له عليه بدرهم اذا كان قد ركبها لان الشاهدين اتفقا على ذلك القدر لفظا
 والمدعي 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 أكرأه دابتين باعيانهما إلى
 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
 هماله الى بغداد بعشرة لان المستأجر هو المدعي والمثبت بينة الزيادة في حقه وكذلك ان
 كان رب الدابتين ادعى أنه أكرأه أحدهما بعينها بدينار وأقام البينة وأقام المستأجر البينة أنه

استكراهما جميعا بمشرة دراهم فله دابتان بدينار وخمسة دراهم لان جنس الاجر هنا مختلف
فكل واحد منهما يثبت 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 ويثبت ذلك وبيئته رب الدابة تنفي
فالثبت أولى وان ادعى المستأجر دابة واحدة وان تكرارها الى بغداد بدينار وأقام البيئته وأقام
صاحبها البيئته أنه اكرهاها اياه الى البصرة بمشرين درهما وقد ركبها الى بغداد قضيت 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 وجدها صاحب الدابة
فشهد شاهد أنه استأجرها ليركبها الى بغداد وشهد الآخر انه استأجرها ليركبها ويحمل عليها
هذا المتاع والمستأجر يدعى كذلك لم تجز الشهادة باختلاف الشاهدين في مقدار المقود عليه
وإكذاب المدعى أحد شاهديه فان (قيل) أليس أن الشاهدين اتفقا على الركوب لنظا ومعنى
ويفرد أحدهما بالزيادة وهو حمل المتاع فيذنب أن يقضى بما اتفق عليه الشاهدان فلنا المقود
عليه منفعة الدابة لا عين الركوب فالركوب فعل الراكب وحمل المتاع كذلك فله والمقود
عليه ملك رب الدابة وذلك يختلف باختلاف الشاهدين فيما شهد به فلا تحقق الموافقة بينهما
لفظا بخلاف الدرهم ونصف مع أن هذا انما يكون قبل استيفاء المنفعة وقبل استيفاء المنفعة
الحاجة الي القضاء بالمقد فلا يتمكن منه مع اختلافهما وكذلك ان اختلفا في هولتين لان
المدعى يكون مكذبا أحدهما لا محالة ولو ادعى أنه سلم توبا الى صباغ وجحد الصباغ ذلك فشهد
شاهد أنه دفع اليه ليصبغه أحمر بدرهم وقال الآخر ليصبغه أصفر فقد اختلفت الشهادة
لاختلاف الشاهدين في المقود 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 قصار توبا فدقه بأجر مسمى فتخرق أو عصره فتخرق أو
جعل فيه النورة أو وسمه فأحترق 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 أجر خاص فلا يضمن الا بالخلاف ولم يخالف
 ثم صمله كعمل الاستاذ (الانزى) 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 يدا
 وروى عن محمد رحمه الله قال اذا وضع القصار السراج في الحاوت 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 المصفر في ثوبه لانه بمنزلة الغاصب
 فيما صبغه به حين لم يثبت اذن صاحب الثوب له في ذلك وان كان صبغه أسود فاختر أخذ
 الثوب لم يكن للصباغ عليه شيء عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لها وقد يدا ذلك في الغصب
 قال أبو حنيفة رحمه الله في الملاح اذا أخذ الأجر فان غرقت السفينة من ريح أو موج أو شيء
 وقع عليها أو جبل صدمته فلا ضمان على الملاح لان التلف حصل من عمله وان غرقت من مده
 أو مالجته أو جذفه فهو ضامن لان هذا من جناية يده والملاح أجير مشترك وان كان على
 الملاح الطعام وخلي بينه وبين الطعام فنقض فلا ضمان على الملاح عنده بعد أن يحلف لانه أمين
 فالقول قوله مع يمينه ولا يضمن ما تلف 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 يعمد 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 فاما اذا خالف ما أمره به فهذا العمل لا يصير مسلما الى
 صاحب الطعام بل يكون العامل فيه متمديا خاصا فيكون ضامنا لذلك واذا حجم الحجام بأجر
 أو بزغ البطار أو غنم الحاقن بأجر حراً أو عبدا بأمره أو بطأ قرحه فأت من ذلك فلا ضمان

عليه بخلاف القصار اذا دق نخرق لان المستحق عليه هناك العمل السليم عن العيب وذلك في
 مقدور البشر يصح التزامه بالعقد وهنا المستحق عليه عمل معالوم بمجده 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 الذي في وسعه اقامة العمل
 بمجده وقد أتى به فلا يضمن إلا أن يخالف لمجاوزة الحد أو يفعل بغير أمره فيكون ضامنا حينئذ
 توضيح الفرق أن الشراية لا تقترن بالجرح ولكنه يكون بعدها بزمان ضعف الطبيعة عن
 دفع أثر الجراحة وتوالى الآلام على المجرروح وهذا كله بعد أن يصير العمل مسلما الى صاحبه
 ويخرج من ضمان العمل فاما بنخرق الثوب يكون مقترنا بالدق قبل أن يخرج العمل من ضمان
 القصار فهذا كان ضامنا لما يتف بعمله لان عمله مضمون بما يقابله من البديل ولو وطأ الاجير
 الخاص للقصار على ثوب مما لا يوطأ عليه في دقه فكان الضمان عليه خاصة لانه غير أذن من
 جهة الاستاذ في الوطء على هذا الثوب فكان متعديا 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 ضامن وان كان ذلك مما يوطأ عليه لانه غير مأذون في بسطه والوطء عليه
 من جهة الاستاذ فانه انما أذن له في العمل في بيان القصاره دون ودائع الناس عنده ولو حمل
 الانسان حملا في بيت القصار من ثياب القصاره فعمش وسقط فتخرق بعضها 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 القصاره أو وقع السراج من يده فأصاب دهنه ثوبا
 من القصاره 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 القصاره فخرقته فالضمان على القصار
 دون الغلام لانه مأذون من جهة الاستاذ في دق الثوبين جميعا ولو وقع على ثوب انسان من
 غير القصاره كان ضمان ذلك على الغلام دون القصار لانه غير مأذون في دق ذلك الثوب فيكون
 هو جانيا في ذلك الثوب وان كان مخطئا وتعذر 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 مسلما وخرج من عهدة الاجير فلا ضمان عليه بعد ذلك وانما الضمان على
 الاستاذ وان اصاب انسانا فقتله كان الغلام ضامنا وقد بينا الفرق بين الجنابة في بني آدم وما
 سوى ذلك من الاموال فيما سبق وكذلك لو مر بشيء من متاعه فيما يحمله فوقه على انسان
 في البيت فقتله كان الضمان على الغلام لان الجنابة في بني آدم موجبة الارش على العاقلة فلا
 يمكن اعتبار العقد فيه بخلاف ما سوى ذلك من الاموال وكذلك ان انكسر شيء من أدوات
 القصار بعمل الغلام مما يدق به أو يدق عليه فلا ضمان عليه لانه مأذون من جهة الاستاذ وان
 كان مما لا يدق به ولا يدق عليه فهو ضامن وعلى هذا لو دعا رجلا قوما الى منزله فمشوا على
 بساطه فتخرق أو جلسوا على وسادة فتخرقت وان كان الضيف متقلدا سيفا فلما جلس شق
 السيف بساطا أو وسادة فلا ضمان عليه لانه مأذون فيما فعل من المشى والجلوس وتقلد السيف
 ولو وظئ على آنية من أواني أو نوبال لا يسط مثله ولا يوطأ فهو ضامن لانه غير مأذون في
 الوطء والجلوس على مثله وان حمل الاجير شيئا في خدمة أستاذه فسقط ففسد لم يضمن ولو
 سقط على وديعة عنده فأفسدها كان ضامنا لها وكذلك لو عثر فسقط عليها فان كان بساطا أو
 وسادة استماره للبسطة فلا ضمان في ذلك على رب البيت ولا على أجيره لانه مأذون في بسطه
 من جهة صاحبه واذا جفف القصار ثوبا على جبل فمرت به حمولة في الطريق فخرقه 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 ضامنا ولو تكرار دابة
 ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها خمسة عشر محتوما فلما بلغ المقصد عطبت الدابة فعليه
 الاجر كاملا لاستيفاء المعقود عليه بكامله وهو ضامن ثلث قيمتها بقدر ما زاد وقد بينا هذا في
 العارية وذكروا الفرق بينه وبين الجنابة في بني آدم أن المعتبر هناك عدد الجناة في حق ضمان
 النفس وأوضح الفرق بما ذكرنا فقال لو أن حائطا مائلا لرجل ثلثاه وللآخر ثلثه يقدم اليهما
 فيه فوقه 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 بمقداره وعدده وعلى هذا لو أمر

رجلاً أن يضرب عبده عشرة أسواط فضرب أحد عشر سوطاً فهو متمدى في السوط الحادي عشر فيضمن نقصان ذلك العبد من قيمته مضر وباعشرة أسواط ونصف ما بقي من قيمته إذا مات من ذلك لأنه في ضرب عشرة أسواط عامل لصاحبه بأمره فكأنه قبل ذلك هذا بنفسه وقد مات العبد من السياط كلها فتوزع بدل نفسه نصفين باعتبار عدد الحياة لا عدد الجنائيات وإذا سلم الرجل عبده أو أمته إلى مكتب أو عمل آخر فضربه الاستاذ فهو ضامن لما أصابه من ذلك وإن أذن له في ذلك فلا ضمان عليه لأن فعله باذنه 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 فقالوا الضرب 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 المعقود 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 بإذن الأب فلا ضمان عليه في ذلك لأنه غير متمدى في ضربه بإذن 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 يدينان 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 فإما ضرب الأب إياه لمنفعة نفسه فإنه بغير سوء أدب ولده فيتعبد بشرط السلامة كضرب الزوج زوجته لما كان لمنفعة نفسه يتعبد بشرط السلامة وإذا توهن راعي الزمكة رمكة منها فوقع الوهن في عنقها فجندها 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 مقابلته فلا يتعبد على المأمور بشرط السلامة بخلاف الدق من القصار ولو أمر رجلاً أن يخن عبده أو ابنه فإخفاً قطع الحشفة كان ضامناً لما بينا أن عمل الختان معلوم بحله فإذا جاوز ذلك كان ضامناً ولم يبين في الكتاب ماذا يضمن وهو مروى عن محمد رحمه الله في النوادر قال إن برأ فعله كمال بدل نفسه فإن مات فعله نصف بدل نفسه لأنه إذا برأ

فعلية ضمان الحشفة وهو عضو مقصود لا يتأتى له في البدن فيتقدر بدله بسدل النفس وإذا مات فقد حصل تلف النفس بضمين أحدهما. أذون فيه وهو قطع الجلدة والآخر غير ماذون فيه وهو قطع الحشفة فكان ضامنا نصف بدل النفس ولو أمر رجلا أن يقطع أصبعه لوجع أصابه فيها فقطعها فمات منها لم يكن على القاطع شيء الا في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله فانه يقول بضمن الدية اعتبارا بما لو قال ذلك قتلتني فقتله وجه ظاهر الرواية أن الاذن صح هنا لان لا اذن أن يفعل ذلك بنفسه فينتقل عمل المأذون اليه ويصير كأنه فعله بنفسه بخلاف قوله اقتلني فالاذن هناك غير صحيح لان الاذن ليس له أن يفعل ذلك بنفسه وكذلك لو أمر أن يفعل ذلك بابن له صغير أو عبدا له فهذا وما لو أمره بنفسه سواء ولو أمر حجاما ليقطع سنا ففعل فقال أمرتك أن تملع سنا غير هذا فالقول قوله والحجامة ضامن لان الاذن يستفاد من جهته ولو أنكره كان القول قوله فكذلك اذا أنكر الاذن في السن الذي قلعه ولو تكارى دابة بحمل عليها عشرة مخاتيم فحمل في جوارق عشرين محتوما ثم أمر رب الدابة فكاز هو الذي وضعها على الدابة فلا ضمان عليه لان صاحب الدابة هو المباشر بحمل الزيادة على دابته وأكثر ما فيه أنه يغرور من جهة المستأجر ولكن الغرور اذا لم يكن مشروطا في عتد ضمان لا يكون مثبتا الرجوع للغرور على الغار وان حملها جميعا ووضعها على الدابة ضمن المستأجر ربع قيمة الدابة لان نصف المحمول مستحقا بالعقد ونصفه غير مستحق وفعل كل واحد منهما في الحمل شائع في النصفين فباعتبار النصف الذي حمله على الدابة لا ضمان على أحد وباعتبار النصف الذي حمله المستأجر لا ضمان عليه في نصفه لانه يستحق بالنصف وعليه الضمان في النصف الآخر لانه متمدى فيه فكان ضامنا ربع قيمتها وان كان الحمل في عدلين فرفع كل واحد منهما عدلا فوضعاها جميعا على الدابة لم يضمن المستأجر شيئا لان المستأجر استحق بالعقد حمل عشر مخاتيم حنطة وقد حمل هذا المقدار فيجعل حمله 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 أى القملين تخرق فعلى قول أبي يوسف رحمه الله القصار ضامن نصف القيمة باعتبار الاحتمال وعلى قول محمد رحمه الله هو ضامن جميع القيمة لان الثوب في يده فباعتبار اليد هو ضامن ما لم يصل الى صاحبه سواء تلف بعمله أو بغير عمله فما لم يعلم أن التلف بعمل صاحب الثوب كان القصار ضامنا واذا ساق الراعي الغنم أو البقر فتناطحت

فقتل بعضها بمضا أو وطى بعضها بمضا من سياقه وهو غير مشترك وهي لانسان واحد فلا ضمان عليه لانه مأذون في السوق وقد بينا أن الاجير الخاص لا يكون ضامنا فيما يتلف بعمل المأذون فيه وان كانت تقوم شتى فهو ضامن مشتركا كان أو غير مشترك أما المشترك فلان هذا من جنابة يده وأما غير المشترك فلانه سائق الدابة التي وطئت والدائق ضامن بالسبب وكل من وقع عليه الضمان فلا أجر له فيه لانه ملك المضمون بالضمان فلا يكون مسلما الى صاحبه واذا ساق الراعي الماشية فمطبت واحدة أو وقعت في نهر فمطبت فهو ضامن لانه أجير مشترك والتلف حصل بعمله ولو استأجر دابة ليركبها فلبس من الثياب أكثر مما كان عليه حين استأجرها فان لبس من ذلك مثل ما يلبس الناس اذا ركبوا لم يضمن وان كان أكثر من ذلك ضمن بقدر ما زاد لان المستحق بمطابق العقد ما هو المتعارف وان تكرار ناقة ليحمل عليها امرأة فولدت المرأة فحملها هي وولدها علي الناقة بغير أمر صاحبها فمطبت الناقة فهو ضامن بحساب ما زاد عليها للولد لان الولد مقصود بالحمل بعد الانفصال وهو في مقداره مخالف فيضمن بحساب ما يخالف كما لو زاد متاعا معها ولو نتجت الناقة فحمل ولد الناقة مع المرأة فهو ضامن أيضا لانه مخالف لما قلنا وان تكرار بغير الحمل فحمل عليه زاملة فهو ضامن لانه مخالف فيما صنع فزاملة أضر بالبمير من الحمل وان حمل عليه رجلا مكان الحمل فلا ضمان عليه فلا يكون فعله ذلك خلافا وقد بينا نظيره في السرج مع الاكاف والله تعالى أعلم بالصواب

باب اجارة رحا الماء

(قال رحمه الله واذا استأجر الرجل رحاما والبيت الذي هو فيه وهو متاعها كل شهر بأجر مسمى فهو جائز) لانه غير متفنع به واستجاره متعارف فان انقطع الماء عنها فلم يعمل رفع عنه الاجر بحساب ذلك لزوال تمكنه من الانتفاع على الوجه الذي استأجره فانه انما استأجره ليطحن فيها بالماء دون الثور وبانقطاع المال زال تمكنه من ذلك وبدون تمكن من الانتفاع لا يجب الاجر فله أن ينقض الاجارة لتغير شرط العقد عليه فان لم ينقضها حتى عاد الماء لزمته الاجارة فيما بقي من الشهر وان كان قد بقي يوم واحد فلم يكن له أن ينقضها لزوال المنذر وتمكنه من الانتفاع فيما بقي من المدة ولان هذه الاجارة في حكم عقود متفرقة لا يثبت الخيار لتفريق الصفة وان اختلفا في مقدار ما كان الماء منقطعاً فتقول قول المستأجر لانها يتفقان أنه لم

يستوف جميع المقود عليه وإنما اختلفا في مقدار ما استوفى قرب الرحا يدعى زيادة في ذلك
والمستأجر منكر ذلك ولو قال المؤاجر لم ينقطع الماء فانه يحكم الحال فيه فان كان الماء منقطعا
في الحال فالقول قول المستأجر وان كان جاريا فالقول قول المؤاجر مع بيئته 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 يشهده الظاهره توضيحه انا قد عرفنا الماء جاريا
عند العقد والبناء على الظاهر واستصحاب الحال أصل ما لم يعلم خلافه فاذا علمنا انقطاع الماء في
الحال بقدر استصحاب الحال فاعتبرنا الدعوى والانكار قرب الرحا يدعى تسليم المقود عليه
والمستأجر منكر فالقول قوله فانما اذا كان جاريا في الحال فاستصحاب الحال ممكن بخلاف
الرحا مسلما للمقود عليه بهذا الطريق ولهذا كان القول قوله مع بيئته 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 فرح عشرين درهما فان كان المستأجر هو الذي يقوم
على الرحا والطعام أو أجيره أو عبده فالرح له طيب لأن الفضل بمقابلة منافعه وان كان رب
الطعام هو الذي يبلي ذلك لم يطلب الربح للمستأجر إلا أن يكون قد عمله فيها عملا تنفع بها
الرحا من كرى النهر أو نقر الرحا وغير ذلك حينئذ يجعل الفضل بمقابلة عمله فيطيب له فتد
جعل نقر الرحا معتبرا بجعل الفضل بمقابلته ولم يجعل كس البيت فيما سبق معتبرا في ذلك لان
كس البيت ليس بزيادة في البيت ولأن التمكّن من الانتفاع باعتباره فأما نقر الرحا وكرى
النهر بعد زيادة المستأجر وبه يتمكّن من الانتفاع واذا استأجر موصفا على نهر لينى عليه بناء
ويتخذ عليه رحا ماء على أن الحجارة والمتاع والحديد والبناء من عند المستأجر فهو جائز لانه
استأجر الارض لمنفعة معلومة فان انقطع ماء النهر فلم يطحن ولم يفسخ الاجارة فلاجر لازم
له لان المقود عليه منفعة الارض وهي باقية بعد انقطاع الماء والمستأجر مستوفى بما يشغل
الارض بمتاعه بخلاف الاول فهناك المقود عليه منفعة الرحا لعمل الطحن والتمكّن منه يزول
بانقطاع الماء الآن هنالاه أن يفسخ الاجارة للمدرفان مقصوده استيفاء منفعة لا يتم ذلك بدون
جريان الماء وفي الزام انعقد إياه بعد انقطاع الماء ضرر فيكون ذلك عنده في الفسخ ولو
استأجر رحا ماء بمتاعها فاقطع الماء شهرا فلا أجر عليه في ذلك الشهر لما قلنا وان قل الماء حتى
أضر به في الطحن وهو يطحن مع ذلك فان كان ضررا فاحشا فهو عيب فيها هو المقصود فيتمكّن

لاجله من فسخ العقد وان لم يفسخ كان الاجر واجبا عليه لبقاء تمكنه من الانتفاع ورضاه
 بالبيع وان كان غير فاحش فالاجارة لازمة له لانه استأجر الرحا في الابتداء مع علمه أن الماء
 يزد ادتارة وينتقص أخرى فقد صار راضيا بالنقصان اليسير ولان ما لم يمكن التحرز 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 فللمستأجر أن يترك الاجارة لان استئجار
 هذه الاعيان كان لمقصود معلوم وقد فات ذلك بانقطاع الماء وفي ابقاء العقد بعد
 انقطاع الماء ضرر عليه وهذا ضرر لم يلزمه بأصل العقد فيكون عنده له في الفسخ كما لو استأجر
 والرحا يطحن بحمله فينتج جملة ولم يكن عنده ما يشتري به جملا كان له أن يترك الاجارة ولو
 استأجر رحاما فانكسر أحد الحجريين أو الدوارة أو البيت فله أن يفسخ الاجارة لزوال
 تمكنه من الانتفاع فان أصاح 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 العطلة لاتفاقهما على أنه لم يسلم جميع العقود عليه
 الا أن يشكر المؤاجر البطالة أصلا فكان القول قوله باعتبار التصحاب الماء لانعرفنا تمكن
 المستأجر من الانتفاع عند تسام الرحانم بدعى هو عارضانا فلا يقبل قوله في ذلك الا بحجة
 كما لو ادعى أن غاصبا حال بينه وبين الانتفاع بالرحا وان استأجر رحاما على أن يطحن فيها
 الخنطة ولا يطحن غيرها فطحن فيها شعيرا أو شيئا من الحبوب سوى الخنطة فان كان
 ذلك لا يضر بالرحا فلا ضمان عليه وان كان أضر عليها من الخنطة ضمنه ما نقصها لان التقيد
 معتبر اذا كان مفيدا والخلاف الى ما هو أضر عدوان منه فيلزمه ضمان النقصان ولا أجر عليه
 في ذلك لوقت 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 الاقراد 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 سعى بمقابلة خمسة الجمل وللآخرين أجر مثلها لنفسهما ومتاعهما على صاحب الجمل
 لان سلامة الاجر له بذلك كله فيكون هو مستوفيا لمتاعهما وقد شرط بمقابلة ذلك أجر ولم

يسلم لهما ذلك الاجر فان قبلوا الطعام علي أن يطحنوه باجر معلوم ولم يؤجر والا اجمل بعينه
فما كتسبوه 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 الخنطه والشعير فطحناه فما كسبا فهو بينهما نصفان
فهو جائز وما طحناه وما تقبلناه فاجر بينهما نصفان لاستوائهما في تقبل العمل في ذمتها
وليس للرحا ولا للبيت أجرة لان كل واحد منهما ما يتنى عن متاعه أجزا سوى ما قال
(الأتري) أن قصارين لو اشتركا علي أن يعملوا في بيت احدهما باداة الآخر فما كسبا فهو
بينهما نصفان كان جائزا ولم يكن لواحد منهما أن يطالب صاحبه باجر باداته ولو أجزا 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 لان
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 الاعلى من الرحا فنصب رجل مكانه حجرا بغير أمر صاحبه وجعل
يتقبل الطعام ويطحن فهو مسمى في ذلك ضامن لما أفسد من الحجر الاسفل ومتاعه لانه
غاصب والاجر له لانه وجب بعقده وان كان وضع الحجر الاعلى برضا صاحبه علي أن
الكسب بينهما نصفان فهو كما شرط وهو نظير ماسبق 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 لمنافع البيت وساحته وموضعه والنهر
لانه متلف لذلك بفعله ولا يضمن شيئا من الماء لان الماء غير مملوك ولانه لم يفسد شيئا من
الماء بعمله ولو أن رجلا له نهر اشترك هو ورجلان علي أن جاء أحدهما برحا والآخر بمتاعها
علي أن يبنوا 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 الوطء والدثر وإحديهما زاملة يحمل عليه كذا محتوما والسويق وما
 يصلحهما من الخلل والزيت والمعاليق وقد رأى الرجلين ولم ير الوطء والدثر ولم يبين ذلك وشرط
 جهل ما يكفيه من الماء ولم يبين ذلك فهذا كله فاسد في القياس لجهالة وزن الوطء والدثر وجهالة
 مقدار الماء والخلل 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 الحملين الرجلان وقد آهما الجمال وعلى الجمال الآخر
 الدقيق والسويق وما سوى ذلك تبع اذا صار ماهو الأصل معلوما فالجهل في البيع عفو 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 المقسار عرفا ولو بين وزن المعاليق
 والهدايا كان أحب اليها لانه أبعد من المنازعة واذا أراد الاحتياط في ذلك فينبغي أن يسمى
 لكل محمل قريتين من ماء أو أدواتين من أعظم ما يكون من ذلك ويكتب في الكتاب أن الجمال
 قد رأى الوطء والدثر والقربتين والأدواتين والخيمة والقبة 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 المستأجر ينزل في كل يوم عند الصباح والمساء
 فذلك معلوم فيركب أجيده في ذلك الوقت وسمى ذلك عقبة الأجير والثاني أن يركب أجيده
 في كل مرحلة فرسخا أو نحوه مما هو متعارف على خشبة خلف المحمل ويسمى ذلك عتبة الأجير
 وفي كتاب الشروط قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يرى أن يشترط من هدايا مكة كذا
 وكذا ما لان ذلك أبعد من المنازعة والمحمول من الهدايا يختلف في الضرر على الدابة باختلاف
 مقدار الوزن وان تكاري شق محمل أو شق زاملة فاختلفا فقال الجمال انما عينت عيدان المحمل
 وقال المستكرى بل عينت الأبل فان كان الكراء كما يتكاري به الأبل الى مكة فهو على الأبل
 وان كان كما يتكاري به شق محمل 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 يحمل القول قول من يشهد له الظاهر كما لو اشترى قربة ماء بدائق فقال
 انما اشتريت القربة دون الماء لا يصدق ولو اشترى اهاب مشرين درهما قال السقاء بمت الماء دون القربة
 وكذلك لو اشترى مبطخة ثم قال المشتري اشتريت الارض وقال البائع انما بعت البطيخ

فانه يحكم التمن في ذلك فيجعل القول قول من يشهد له الظاهر واذا تكرارى من الكوفة الى مكة ابلا . سماء بنير أعيانها فقال الجمال أخرجك في عشر ذى القعدة فقال المستكرى أخرجنى في خمس مضين أو على عكس ذلك فانه يخرج في خمس مضين في الوجدين جميعا لانه لا يخاف القوت اذا خرج بعد خمس مضين فان أراد الجمال 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 الجمال ضرر السفر من غير حاجة ليكون هو مترفها في نفسه فلهذا لا يمكن من ذلك ولان يطلق العقد انما ثبت المتعارف والمتعارف الخروج من الكوفة بخمس مضين فاذا أراد الجمال أن يتأخر الى نصف ذى القعدة وأبى ذلك المستكرى فليس للجمال ذلك لانه يخاف القوت في هذا التأخير ويلحق المستكرى مشقة عظيمة باستدامة السفر وان قال المسناجر أخرجنى للنصف من ذى القعدة وقال الجمال أخرجك بخمس مضين فانه يرتكب مؤنة العلف فاني أؤخره لمشر مضين من ذى القعدة ولا أؤخره لاكثر من ذلك لان الغالب ادراك الحج اذا خرج بعشر مضين والغالب هو القوت اذا أخر الخروج أكثر من ذلك والمستحق يطلق العقد صفة السلامة لانهاية الجودة وان كان بينهما شرطاً حملهما على ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم الشرط أملك : أى يوفى به ولا بأس بأن يسلف في كراهة مكة قبل الحج سنة أو باسهر لان وقت الحج معلوم لا يجهل وهذا بناء على مذهبنا ان الاجارة المضافة الى وقت في المستقبل تصح (وعلى قول) الشافى رحمه الله لا تصح الدار والحائوت والدواب وغير ذلك فيه سواء وهذا بناء على أصله ان جواز العقد باعتبار ان المتافع جعلت كالأعيان القائمة فانما يتحقق ذلك اذا اتصل المعقود 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 والعتاق وما لا فلا كالاجارة والبيع ثم الاجارة لا يحتمل التعليق بالشرط فلا يحتمل الاضافة الى وقت في المستقبل والدليل عليه أنه لا يتعلق به الزوم ولا يملك الأجر بنفس العقد وان شرط التعجيل فلو انعقد العقد صحيحاً لانعقد بصفة الزوم ويملك الأجر به اذا شرط التعجيل فان ذلك موجب العقد وحجتنا في ذلك أن جواز عقد الاجارة لحاجة الناس وقد تمس الحاجة الى الاستئجار مضافاً الى وقت في المستقبل لان في وقت حاجته ربما لا يجد ذلك أولاً يجده باجر المثل فيحتاج الى أن يسلف فيه قبل ذلك

ثم قد بينا أنه وأن أطلق العقد فهو في معنى المضاف في حق المعقود عليه لأنه يتجدد انعقاده بحسب ما يحدث من المنفعة أو تقام 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 التعجيل وقد بينا الفرق بين هذا وبينما اذا شرط التعجيل في عقد الاجارة في الحال لان هناك تأخر الملك بقضية المساواة فيحتمل التغير بالشرط وهنا تأخر الملك لتصيهما على التأخير باضاعة العقد الى وقت في المستقبل فلا يتغير ذلك بالشرط ولو تكارى ابلا الى مكة بشئ من المكيل 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 على قول أبي حنيفة رحمه الله لا بد من بيان المكان فبين بذلك أن هذا الجواب قولها وان حل الاجل بمكة وأراد أخذه هناك وأبي المستأجر فأن اتوثق من المستأجر على أن يوفيه بالكوفة حيث تكارى وقد ذكرنا على قولنا أن في اجارة الداريتين للإغناء موضع الدار وهنا ذلك غير ممكن لان الأجر يجب شيئا فشيئا بحسب سير الدابة في الطريق فيتعذر تعيين موضع استيفاء المعقود عليه للإغناء وربما يتعين للتسليم موضع السبب وهو العقد وان كان الأجر شيئا بعينه مما له حمل ووثنة فانما يتعين لايفائه الموضع الذي فيه ذلك العين لانه ملك في ذلك الموضع بعينه كالبيع بخلاف ما لا حمل له ولا مؤنة فانه يسلم اليه بعد الوجوب حيث ماله وقد بينا الفرق بينهما في البيوع ولو تكارى 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 ينتمه من ذلك بخلاف الحمل فانه اذا شرط فيه انسانين معلومين فليس له أن يحمل غيرهما الا برضا الحمال لان الضرر على الدابة يختلف باختلاف الراكب 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 نود الدابة معه في الطريق واذا مات الرجل بعدما قضي المناسك ورجع الى مكة
 فانما عليه من الاجر بحساب ذلك لان العقد فيما بقي قد بطل بموته فيسقط الاجر بحسابه ويجب
 في تركته بحساب ما استوفى ثم بين فقال يلزمه من الكراء خمسة أعشار ونصف وبطل عنه
 أربعة أعشار ونصف وبيان تخريج هذه المسئلة أن من الكوفة الى مكة سبعا وعشرين مرحلة
 فذلك للذهاب والرجوع كذلك وقضاء المناسك تكون في ستة أيام في يوم التروية يخرج
 الى منى وفي يوم عرفة يخرج الى عرفات وفي يوم النحر يعود الى مكة لطواف الزيارة وثلاثة
 أيام بعده للرمى فيحسب لكل يوم مرحلة فاذا جمع ذلك كله كان ستين مرحلة كل سنة من ذلك
 عشر فاذا مات بعد قضاء المناسك والرجوع الى مكة فقد تقرر عليه ثلاثة وثلاثون جزءاً من
 ستين جزءاً من الاجر سبعة وعشرين جزءاً للذهاب الى مكة وستة أجزاء لقضاء المناسك وذلك
 خمسة أعشار ونصف عشر كل عشر ستة وربما يشترط الممر على المدينة فيزداد به ثلاثة مراحل
 فان من الكوفة الى مكة على طريق المدينة ثلاثين مرحلة فان كان شرط ذلك في الذهاب
 تكون القسمة على ثلاثة وستين جزءاً ويتقرر عليه ستة وثلاثون جزءاً من ثلاثة وستين جزءاً من
 الاجر ثلاثون للذهاب وستة لقضاء المناسك وان كان الشرط الممر على المدينة في الرجوع فعليه
 ثلاثة وثلاثون جزءاً من ثلاثة وستين جزءاً من الاجر سبعة وعشرين للذهاب وقضاء المناسك
 ستة أجزاء وان كان الشرط بينهما أن الذهاب من طريق المدينة والرجوع كذلك فالقسمة
 على ستة وستين جزءاً وانما يتقرر عليه ستة وثلاثين جزءاً من ستة وستين للذهاب ثلاثون
 ولقضاء المناسك ستة أجزاء فاصل ما يتقرر عليه ستة أجزاء من احدى عشر جزءاً من الاجر
 وحرف هذه المسئلة أنه لم يعتبر السهولة والوعورة في المراحل لقسمة الكراء عليها لان ذلك
 لا يملك ضبطه والكراء لا يتفاوت باعتباره عادة وانما يتفاوت بالقرب والبعد فهذا قسمه على
 المراحل بالسوية كما بينا وان تكرارى قوم مشاة بعير الى مكة واشتروا على المكاري أن يحمل
 من مرضهم أو أعيانهم فاسد للجهالة وربما تفضى هذه الجهالة الى المنازعة ولو اشتروا عليه
 عقبة لسكل واحد منهم كان جائزاً لان ذلك معلوم لا يمكن بعده المنازعة واذا أراد المستأجر
 أن يبدل محمله ليحمل بمحملاً غيره فان لم يكن في ذلك ضرر فله ذلك لما بينا أن التعيين الذي ليس
 بمفيد لا يكون معتبراً وان أراد أن ينصب على المحمل كنيصة أو قبة فليس له ذلك الا برضاء
 من المكاري لما في ذلك من زيادة الضرر على البعير وذلك لا يستحق الا بالشرط وان اشترط

عليه كنيسته بعينها فاراد أن يحمل كنيسته أعظم منها أو قبة فليس له ذلك لان هذا تعيين مفيد
 وفي التبديل زيادة ضرر على دابته وان أراد أن يحمل كنيسته دونها فله ذلك لانها أخف
 على البعير من المشروط وان أراد الحمل أن لا يخرج إلى مكة فليس له عذر لانه يتمكن من
 تسليم المعقود عليه من غير أن يخرج بأن يبعث بالابل مع أجيره أو مع غلامه وان أراد
 المستأجر أن لا يخرج من عامه ذلك فهذا عذر لانه لا يتمكن من الاستيفاء الا بتحمل مشقة
 السفر وفيه من الضرر ما لا يخفى وكذلك لو كان اكرى الابل لحمل الطعام إلى مكة فبلغه
 كساد أو خوف أو بداله ترك التجارة في الطعام فهذا عذر له لانه لا يتمكن من استيفاء المعقود
 عليه الا بضرر لم يلتزمه بأصل المعقد وذلك عذر لفسخ الاجارة والله أعلم بالصواب

باب من استأجر أجيرا يعمل له في بيته

(قال رحمه الله واذا 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) لان عمله صار مسلما
 إلى المستأجر لان يحمل العمل في يد المستأجر لانه في بيته والبيت مع مافيه في يد صاحب البيت
 فكما صار مسلما تقرر الاجر في ذمته ولا ضمان على الاجر فيما هلك من غير فعله لان مال
 صاحبه هلك في يده وكذلك لو استأجره ليحيط له في بيت المستأجر قيصا وخاطا بعضه ثم
 سرق منه الثوب فله الاجر بقدر ما خاطا فان كل جزء من العمل يصير مسلما إلى صاحب
 الثوب بالقرع منه ولا يتوقف التسليم في ذلك الجزء عند حصول كمال المقصود فلو كان
 استأجره ليحيط في بيت الاجير لم يكن له شيء من الاجر لانه لا يصير عمله مسلما إلى صاحب
 الثوب فان الثوب في يد الاجير لانه في بيته ولا يقال قد اتصل عمله بملك صاحب الثوب لان
 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 انه لو استأجره يبنى له حائطا فبنى بعضه أو كله ثم
 انهدم فله أجر ما بنى لانه في ملك صاحب البناء وكذلك حفر البئر وكذلك الرجل يستأجر
 الخباز ليخبز له في بيته دقيقا معلوما بأجر معلوم نخبزه ثم سرق فله الاجر تاما وان سرق قبل
 أن يفرغ فله من الاجر بحساب ما عمل وان 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 ما هلك في يده بغير فعله وان احترق الخبز في التنور قبل أن يخرج منه فهو ضامن لأن هذا من جنابة يده ويتخير صاحب الخبز إن شاء ضمنه قيمته مخبوزا وأعطاه الأجر وان شاء ضمنه دقيقا ولم يكن له أجر وقد بينا نظيره في القصار وان استأجر رجلا يحمل له طعاما الى موضع معلوم فسرق منه في بعض الطريق فله الأجر بقدر ما تحمل لأن المعقود عليه ههنا منافع لاحداث وصف في المحل فيقدر ما تحمل بصير المعقود عليه مسلما الى صاحبه فكان له من الأجر بقدره بخلاف ما تقدم فالمعقود عليه هناك الوصف الذي يحدث في المحل بعمله وثبوت اليد هي الوصف بثبوتها على الموصوف فما لم تثبت يد المستأجر على محل العمل لا يصير مسلما للعمل فلا يتقرر الأجر وعلى هذا قلنا في كل موضع اذا هلك لم يكن له فيه أجر فله أن يجبسه حتى يأخذ الأجر كالخياط والقصار في بيت نفسه وفي كل موضع لو هلك كان له الأجر فليس له أن يجبسه كالحمال والخياط والخباز في بيت صاحب العمل فان جبسه وهلك عنده فهو ضامن لأنه غاصب في الحبس حين لم يكن له حق الحبس والمال الذين يعملون في بيت المستأجر ضامنون لما جنت أيديهم مثل ما يضمنون ما عملوا في بيوتهم لأن العامل أجبر مشترك سواء عمل في بيت نفسه أو في بيت المستأجر فيكون المعقود عليه العمل وعقد المعاوضة تقتضي سلامة المعقود عليه فالعمل المعب لا يكون معقودا عليه وهذا بخلاف ما اذا استأجره يوما ليخيط له ثوبا في بيته فانه لا يضمن ما جنت يده لأن المعقود عليه منفعه (الأنزى) أنه ليس له أن يعمل ذلك في غير يومه وأنه يستوجب الأجر بتسليم النفس وان لم يستعمله ولو استأجر طبيا خا يصنع له طعاما في ولية فافسد الطعام فاحرقه ولم ينهجه فهو ضامن لأنه أجبر مشترك وهذا من جنابة يده ولو لم يفسد الطباخ 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 لأنه 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 الطباخ فيما عمل من الطعام لأن 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 لأن التسبب اذا لم يكن تعديا لا يكون موجبا للضمان على أحد ولو أدخل الطباخ النار ليطنخ بها فوقعت شرارة

واحتقرت 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 متمديا 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 ويخرج من الكوفة في هلال ذي القعدة فهو جائز) لانه استأجر عيننا منتفعا به وهو معتاد استجاره والفسطاط من المساكن فاستجاره كاستجار البيت وكذلك الخيمة والكنيسة والرواق والسرادق والمحمل والجرب والجوانق والجال والقرب والبسط فذلك كله منتفع به معتاد استجاره 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 فرمما تتمكن بينهما منازعة فيه والناس يتفاوتون فيه بالخروج الى مكة فمن بين مستعجل ومؤخر ولكنه استحسن فقال وقت الخروج للحج من الكوفة معلوم بالعرف والمتعارف كالمشروط وهذا لان المعتبر الوقت الذي يخرج فيه القافلة مع جماعة الناس ولا ممتبر بالاقرار وذلك الوقت معلوم وان تحرق الفسطاط من غير خلاف ولا عنف لم يضمن المستأجر لان الدين في يده أمانة فان تقيضه يقرر حق صاحبه في الاجر وهو مأذون في استيفاء المنفعة على الوجه المعتاد فلا يكون ضامنا لما يتحرق منه اذا لم يحاوز ذلك وان ذهب به ورجع فقال استغنيت 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 متسكنا من الانتفاع به والاجر لا يلزمه بدون فاقول فيه قول المستأجر مع يمينه لانها انفا أنه لم يتمكن من استيفاء جميع المعقود عليه وان الصفقة قد تفرقت عليه فاقول قول المستأجر في مقدار ما استوفى وكذلك لو احترق فقال المستأجر لم أستعمله إلا يوما واحدا فاقول 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 قنديلا فان كان صنع كما يصنع الناس فلا ضمان عليه وان كان تمدى فيه أو اتخذ مطبخا أو أوقد فيه نارا حتى صار بمنزلة المطبخ من

السواد فهو ضامن لما أفسد لان بمطلق العقد يثبت له حق استيفاء المنفعة على اوجه المتعارف
 فاذا لم يجاوز ذلك لا يكون ضامنا وهذا لان القسطاط من المساكن وادخال السراج والتعديل
 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 والتقييد متى كان مفيدا
 فهو معتبر فان فعل ذلك ضمن لانه جاوز ما استحقه بالعقد وعليه الاجر لانه استوفى المقود
 عليه وانما ضمن باعتبار الزيادة فلا يمنع ذلك تقرر الاجر باستيفاء المقود عليه كالمستأجر للدابة
 الى مكان اذا جاوز واذا استأجر قبة تركية بالكوفة كل شهر بأجر معلوم ليستوفد فيها وبيت
 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 لانه 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 فقدم وأعطاه أخاه فحج ونصب واستظل به فهو ضامن
 ولا أجر ليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا ضمان عليه وعليه الاجر
 لان القسطاط من المساكن وفي المسكن لا يتعين سكنه بنفسه لان سكنه وسكنى غيره في
 الضرر على القسطاط سواء فهو كقسام البيوت (ألا ترى) أنه لو أخرج القسطاط فيه بنفسه ثم
 أسكن فيه غيره لم يضمن فلذلك اذا دفعه الى غيره حتى يخرج به وهو نظير مالو استأجر
 عبدا يخدمه في طريق مكة فاجره من غيره بخدمة لم يضمن وتفاوت الناس في الاستخدام
 والاضرار على الغلام أين من التفاوت في السكنى في القسطاط ثم لما لم يتعين هناك المستأجر
 للاستخدام فهذا أولى وجه قولهما أن القسطاط يحول من موضع الى موضع والضرر عليه
 يتفاوت بتفاوت مواضع النصب فان نصبه في مهب الريح يخرقه ونصبه من موضع الندوة
 والنز يفسده فاذا كان هذا مما يتفاوت فيه الناس وبجسه يختلف الضرر فكان التعيين معتبرا
 بمنزلة الدابة استأجرها ليركبها أو الثوب يستأجره ليلبسه هو فاذا دفعه الى غيره صار مخالفا
 ضامنا ولا أجر عليه لانه لم يستوف المقود عليه وهذا بخلاف المسكن فانه لا يحول من

موضع الى موضع بخلاف العبد لان الاستخدا له حد معلوم بالعرف فاذا كلفه فوق ذلك
 امتنع العبد منه سواء كان المستأجر هو الذي يستخدمه أو غيره فلا فائدة في التمييز هناك
 بخلاف ما اذا خرج بنفسه لانه هو الذي يختار موضع النصب للفسطاط واذا كان ذلك برأيه كما
 أوجبه العقد فسكناه وسكنى غيره بعد ذلك سواء فلما اذا دفعه الى غيره ليخرج به فاختيار
 موضع نصب الفسطاط لا يكون برأيه بل يكون برأى الذي خرج به وذلك خلاف موجب العقد
 وعلى هذا قالوا لولم يبين عند الاستئجار من يخرج به فالعقد فاسد في قول أبى يوسف رحمه الله
 كما لولم يبين من يلبس الثوب عند الاستئجار وعند محمد رحمه الله العقد جائز كما في 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 فالعقود عليه منفعة الفسطاط لا منفعة
 الاطناب فاذا تمكن من استيفاء المعقود عليه باطناب نفسه لزمه الأجر كما في استئجار الرحا
 اذا انقطع الماء فطحن المستأجر بحمله وجب عليه الأجر ثم يمسك أطنابه لانه ملكه فيمسكه
 اذا ارد الفسطاط ولو لم تبق عليه الأطناب لم يكن عليه الكراء لانه لم يكن متمكنا من استيفاء
 المعقود عليه بملك صاحب الفسطاط ولا يتبرر تمكنه من الاستيفاء بملك نفسه لان ذلك
 ليس مما أوجبه العقد وكذلك لو انكسر عمود الفسطاط فلما اذا انكسرت أو تده 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 رحمه 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 يكلف 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 كالعמוד فراده مما قل 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 نخلفه بالكوفة حتى رجع فهو ضامن لانه
 أمسكه في غير الموضع المأذون فيه فان صاحبه انما أذن له في الامساك في الطريق ليعتد حقه
 في الاجر ويغوت عليه هذا المقصود اذا أمسكه بالكوفة واما ساك النعير بغير اذن مالكه
 موجب الضمان عليه ولا كراء عليه لانه ما تمكن من استيفاء المعقود عليه فالعقود عليه نصبا

وسكنها في الطريق وذلك لا يتأتى اذا خلفها بالكوفة والقول قوله مع يمينه بالله ما أخرجه
 لانه ينكر التمكّن 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 لانه 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 يفعله لانه مخالف بالامساك في غير الموضع المأذون فيه وبالتسليم
 الى الاجنبي أيضا ولو حمله الرجل الى صاحب الفسطاط فأبى أن يقبله برى المستأجر والرجل
 من الضمان ولا أجر عليه لان صاحب الفسطاط تمكن من فسطاطه حين رد عليه وفعل مأمور
 المستأجر كفعل المستأجر بنفسه ولو رده بنفسه لم يكن لصاحبه أن يمتنع من قبوله لان هذا عذر
 له لانه يحتاج الي 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
 فصاحب الفسطاط أن يضمن أيهما شاء لان كل واحد منهما متعدى في حقه غاصب فان ضمن
 الوكيل رجع به على المستأجر لانه ضمن في عمل باشره له بامر وان ضمن المستأجر لم يرجع به
 على الوكيل لانه لو رجع عليه رجع الوكيل به أيضا ولان بدل الوكيل قائمة مقام يد المستأجر فهلاكه
 في يد الوكيل كهلاكه في يد المستأجر وان ذهب بالفسطاط الى مكة ورجع به فقال المؤاجر
 للمستأجر احمه الى منزلي فليس له ذلك على المستأجر ولكنه على رب المتاع لما بينا أن منفعة
 النقل حصل لرب المتاع من حيث أنه تقرر حقه في الاجر فكانت مؤنة الرد عليه بخلاف
 المستعير وان لم يخرج بالفسطاط وخلفه بالكوفة فضمنه وسقط عنه الاجر فالحمولة على المستأجر
 لانه بمنزلة الغاصب 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 يجسها الناس الى أن
 يرتحل فلا ضمان عليه وان حبسها مما لا يجسها الناس مثله يومين أو ثلاثة فهو ضامن لها ولا كراه
 عليه لانه 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 فهذا كان ضامنا الا أن المقدار
 المتعارف من الامساك يصير مستحقا له بالعرف فيجعل كالمشروط بالنص واذا استأجر الرجلان

فسقاطا من الكوفة الى مكة ذاهبا وجائيا فقال أحدهما اني أريد ان آتي بالبصرة وقال الآخر
 اني أريد ان أرجع الى الكوفة وأراد كل واحد منهما يأخذ الفسقاط 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 الفسقاط
 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 وعليها حصه الذهب من الاجر ولا أجر على واحد منهما في الرجوع أما
 البصري فلانه ما رجع من الكوفة وقد تقرر عليه ضمان القيمة وأما الكوفي فلانه لا يكون
 متمكنا من استيفاء المعقود عليه في الرجوع حين ذهب البصري بالفسقاط وان أراد صاحبه
 أن يضمن الكوفي فان أقر أنه أمره أن يذهب به الى البصرة كان له أن يضمه نصف قيمته لان
 النصف كان أمانة في يده وقد تعدى بالتسليم الى صاحبه ليمسكه علي خلاف مرضي به صاحبه
 فكان له أن يضمه ويضمن البصري نصف قيمته وان قال الكوفي لم أمره أن يذهب به الى
 البصرة ولكنني دفعته اليه ليمسكه حتى يرتحل فلا ضمان عليه لان الفسقاط مما لا يحتل القسمة
 فلكل واحد من المستأجرين أن يتركه في يد صاحبه ولا يكون تسليمه الي صاحبه ليمسكه في
 الموضع الذي تناول الاذن موجه الضمان عليه والقول قوله في ذلك مع يمينه لانه ينكر سبب
 وجوب الضمان عليه وصاحب الفسقاط يدعي ذلك عليه وان دفعه البصري الى الكوفي فرجع
 به الى الكوفة فالكراء عليهما جميعا على البصري نصفه وعلى الكوفي نصفه لان الكوفي استوفى
 المعقود عليه في الرجوع في نصيب نفسه باعتبار ملكه وفي نصيب البصري بتسليطه 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
 الفسقاط هنا قد رضي برأي كل واحد منهما في النصب واختيار الموضع لذلك بخلاف الاجنبي
 فصاحب الفسقاط 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 الناصب 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 القاضى بمكة فللقاضى في ذلك رأى فان شاء لم ينظر فيما
يقولان حتى يقبلا عنده البيعة لان صاحب الفسقاط غائب وهما يدعيان على القاضى وجوب
النظر عليه في حق الغائب في ماله فلا يلتفت الى ذلك اذا لم يعرف سببه فان فعل القاضى بذلك
ولم يجدا بيعة فدفعه البصري الى الكوفي فهو على الجواب الاول الذي قلنا اذا لم يرتفع الى
القاضى واذا اقام البيعة عنده على ما ادعيا قبلت البيعة لانهما اثبتا سبب وجوب ولايته في هذا
المال ووجوب النظر للغائب وهذه بيعة تكشف الحال فتقبل من غير الخصم او القاضى كأنه الخصم
في موجب هذه البيعة ثم يحلف البصري على ما يريد من الرجعة الى البصرة لانه يدعى العذر
الذى به يفسخ الاجارة في نصيبه وذلك شئ في ضميره لا يتقف عليه غيره فيقبل قوله فيه مع
يمينه وان شاء نظر في حالها من غير اقامة البيعة احتياطا في حق الغائب واذا حلف البصري
فالقاضى يخرج الفسقاط من يده لانه ليس من النظر للغائب ترك الفسقاط في يده ليذهب به
الى البصرة ولكنه يؤجر نصيبه من كوفي مع الكوفي الاول ليتوصل صاحب الفسقاط الى
غير ملكه ويتوفر عليه الكراء بجميع الفسقاط في الرجوع وان اراد الكوفي ان يستأجر نصيب
البصري فهو أولى الوجود لان صاحب الفسقاط كان راضيا بكون الفسقاط في يده ولان اجارته
منه تجوز بالاتفاق لانه اجارة المشاع من الشريك وذلك جائز وفعل القاضى 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
امضاه القاضى باجتهاده فقد ذلك منه وان لم يجد من يستأجره من أهل الكوفة يدفع الفسقاط
الى الكوفي وقال نصفه معك بالاجارة الاولى ونصفه معك وديعة حتى يبلغ صاحبه فهو
جائز لما فيه من معنى النظر للغائب باتصال عين ملكه اليه وعلى الكوفي نصف الاجر في
الرجوع لانه استوفى المقود عليه والشروع طارىء فلا يمنع بقاء الاجارة ولا أجر على
البصري في الرجعة لانه استوفى المقود عليه ففسخ العقد بمنذر عند القاضى ولا ضمان عليه
ايضا لان تسليمه الى القاضى كتسليمه الى صاحبه فالقاضي نائب عنه فيما يرجع عليه لذلك
وان تكرر فسقاطا من الكوفة الى مكة ذاهبا وجائيا وخرج الى مكة فخلفه بمكة ورجع
الى الكوفة فعليه الكراء ذاهبا وهو ضامن لقيمة الفسقاط يوم خلفه لانه تركه في غير

الموضع الذي رضي صاحبه بتركه فيه وان لم يكتفيا حتى حجج من قابل فرجع بالنسطة 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
تمكته من استيفاء المعقود عليه وعليه أجر ما قبله والقول قول المستأجر اذا اختصما يوم اختصمنا
وهو على ما وصفنا من الفساد أو الغصب مع يمينه لان انعدام تمكته من الاستيفاء في الحال
يمنع البناء على استصحاب الحال فيما مضى واليمين بينة المواقر لانه ثبت حقه بيمينته ولا تقبل
بينة المستأجر على خلاف ذلك لانه ينفي يمينته ما يثبت الآخر من الاجر. رجل تكارى دابتين
من رجل صفتة واحدة بعشرة دراهم ليحمل عليهما عشرين محتوما تحمل على كل واحدة
منهما عشرة مخايم فانما يسم الأجر على أجر مثل كل واحدة منهما وذلك لصاحبها لان
المسمى بمقابلة منفعة دابتين ولو كان بمقابلة عينهما بان يتبعها وجب قيمته على قيمتهما فكذلك
اذا كان بمقابلة منفعتهما وقيمة المنفعة أجر المثل فهذا يسم على ذلك ولا ينظر الى ما حمل على
كل دابة (الآثرى) 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 ينعقد أصلا لانعدام
محله فحل الاجارة منفعة تنفصل عن العين بالاستيفاء وليس لهذه الاموال منفعة مقصودة
تنفصل عن العين وبدون المحل لا ينعقد 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 يوم الى الليل باجرة مسماة فهو جائز وكذلك لو استأجر حنطة مسماة
يعبر بها مكييل 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 ليعبر بها مكيلا لا يغير عينها وما ذكر
في كتاب محمول على ما اذا استأجرها ليعبر بها مكيلا لا يمينه فيكون المعقود 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 ماسى عملا يعمل
 بالمستأجر مع بقاء عينه فان الوزن بالدرهم عمل مقصود كالوزن بالحجر ولو استأجر حجرا
 ليزن به يوما جاز فكذلك الدرهم 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 والذابة 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
 الشفاعة انه لو باع نصيبه من الدار والمشتري لا يعلم كم نصيبه لم يجز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما
 الله وهو قول أبي يوسف الا ان 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 جوز البيع والاجارة
 في نصيب الماقد وان لم يكن ذلك معلوما للاجير 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 استيقان المنفعة وعند ذلك نصيب المؤجر معلوم فانما يجب البدل
 بمقابلة المعلوم ومن أصله جواز الاجارة في المشاع وان استأجر مائة ذراع مكسرة من هذه
 الدار أو أجر ماشين 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 كذا ذكر السهم حتى ينقد
 به البيع صحيحا فكذلك الاجارة وهو بناء على اختلافهم أيضا في اجارة المشاع ولا يجوز اجارة
 الشجر والكرم بأجرة معلومة على أن تكون الثمرة للمستأجر لان الثمرة عين لا يجوز استحقاقها

بمقد 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 والثمرة
 تقوم بنفسها كالشجرة فكما لا يجوز ان يملك الشجرة بمقد الاجارة فكذلك الثمرة ولان
 المواجه يلتزم ما لا يقدر على ابقائه فربما تصيب الثمرة آفة وليس في وسع البشر اتخاذها وكذلك
 البان الغنم وصوفها وسمنها وولدها كل ذلك عين يجوز بيعه فلا يملك بمقد الاجارة وان
 استأجر أرضا فيها زرع ورطوبة أو شجر أو قصب أو كرم أو ما يمنع من الزراعة فالاجارة فاسدة
 لان استئجار الارض لمنفعة الزراعة وهذه المنفعة لا يمكن استيفائها مع هذه الموانع فقد
 التزم بالمقد تسليم ما لا يقدر على تسليمه وان كان مقصود المستأجر ما فيها فهو عين لا يجوز
 استحقاقه بالاجارة ولا يجوز اجارة الآجام والانهار للسك والغيره لان المقصود استحقاق
 العين ولان السمك صيد مباح فكل من أخذه فهو أحق به وانما يستحق على المواجه بالاجارة
 ما كان مستحقا له ولان المواجه يلتزم ما لا يقدر على ابقائه به فان أجرها للزراعة فهي ليست
 بصالحة لذلك وان أجرها للسمك فربما يجده المستأجر وليس في وسع الآجر ان يتمكن من
 تحصيل ذلك ولو استأجر بئر اشهر بن لى من أرضه وغنمه لم يجز وكذلك النهر والعين
 لان المقصود هو الماء وهو عين لا يجوز ان يملك بمقد 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 فالستأجر فيه والآجر - واه - فهذا لا يستوجب عليه أجر بسببه
 وان استأجر نهر ليجرى فيه شرباله الى أرضه روى عن أنى يوسف رحمه الله ان ذلك لا
 يجوز قال أرأيت لو استأجر مسيل ماء على سطح ليسيل ما أسطحه فيه أ كان يجوز ذلك فهذا
 كله فاسد وهكذا ذكره محمد في ظاهر الرواية وروى هشام عن محمد رحمهما الله انه ان استأجر
 موضعا معينا معلوما لذلك فهو جائز لان الجهالة تزول بتعيين الموضع وهي منفعة مقصودة
 فالاستئجار لاجله يصح وجه ظاهر الرواية انه مجهول في نفسه فان الضرر يتفاوت بقلة الماء
 وكثرته واعلام مقدار الماء غير ممكن فربما لا يأخذ الماء جميع الموضع الذي عينه وربما يزداد
 عليه فللجهالة 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 بصير 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 أستحسن جواز ذلك وقد بيناه واشتراط تطيين الدار وممرتها أو غلق باب عليها أو ادخال
 جذع في سقفها على المستأجر . ففسد الاجارة لانه مجهول فقد شرط الأجر لنفسه على المستأجر
 وكذلك استئجار الارض بأجر مسمى واشتراط 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 أجره 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
 والغراس نصفين لم يجز ذلك لانه يكون مشتريا نصف الغراس منه بنصف الارض والغراس
 مجهول فلا يصح ذلك هكذا ذكره بعض مشايخنا رحمهم الله فاما الخاكم رحمه الله في المختصر
 يقول تأويل المسئلة عندي أنه جعل نصف الارض عوضا عن جميع الغراس ونصف الخارج
 عوضا للعملة فلي هذا الطريق يقول اشترى العامل نصف الارض بجميع الغراس وهي مجهولة
 فكان العقد فاسدا فان فعل فالشجر لرب الارض لان العقد في الشجر كان فاسدا ومذرعة في
 أرضه بأمره فكان صاحب الارض فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا للغراس بانصاله بأرضه
 مستهلكا بالملوق 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 وهما للعامل في الغرس يقوم مقام رب الارض
 ويعمل له بالاجر فكان رب الارض عمل ذلك بنفسه فلهذا لا يملك العامل شيئا من الارض
 وإنما اختار هذا التأويل لامكان إيجاب أجر العمل فانه لو جعل مشتريا نصف الغراس كان
 عاملا فيها هو شريك فيه فلا يستوجب الأجر فلذلك ألزمه قيمة الغراس حين علق ولو كان
 مشتريا للنصف لكان يلزمه نصف قيمة الغراس حين علق ونصف قيمة الشجر وقت الخصومة
 لانها اشجار مشتركة بينهما في أرض أحدهما فانما يملك صاحب الارض نصيب صاحبه عليه

بالقيمة في الحال ثم قال ولا آره بقلع الاشجار لما يدخل به من الفساد عليهما وبظاهر هذا
 يتمك من يختار الطريقة الأولى انه يكون مشتريا نصف الفرس لانه أشار الى أن الاشجار
 تكون مشتركة ولكنه لا يقلع لما يدخل به من الفساد عليهم ما قال الخا كم رحمه الله تأويل هذا
 اللفظ فساد القلع علي رب الارض وضياع عمل الاجير بالقلع وبطلان حقه في الأجر ولو
 كان قد أكل الفلة علي هذا حسب علي الفارس ما أكل من أجره لان الشجرة ملك رب
 الارض وانما يملك التمر بملك الشجر فساأكله العامل من ذلك يكون محسوبا عليه من
 أجره (قال) رضي الله عنه والأصح عندي أن يقال في تقليل هذه المسئلة ان صاحب الارض
 استأجره ليجعل أرضه بستانا بالآلات نفسه علي أن يكون أجره بعض ما يحصل بعمله وهو
 نصف البستان فهو كالأستاجر صباغا ليصنع ثوبه بصنع نفسه علي أن يكون نصف المصبوغ
 للصباغ وذلك فاسد لانه في معنى قصر الطحان ونهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا
 لان الفرس آلة تصير الارض بها بستانا كالصباغ للثوب فاذا فسد العقد بقيت الآلة متصلة
 بملك صاحب الارض وهي متقومة فيلزمه قيمتها كما يجب علي صاحب الثوب قيمة ما زاد
 الصباغ في ثوبه الا أن الفارس أعيان تقوم بنفسها فلا يدخل أجر العمل في قيمتها فيلزمه مع
 قيمة الاشجار أجر مثل عمله لانه أبقى من عمله عوضا ولم يسلم له ذلك فيستوجب أجر المثل ولو
 دفع الغزل الي حائك لينسجه بالنصف فهو فاسد لانه في معنى قفيز الطحان وقد بينا اختلاف
 المشايخ رحمهم الله فيه وكذلك حمل الطعام في سفينة أو علي دابة بنصفه غير جائز وهذا لانه
 لو جاز صار شريكا باول جزء من العمل يقع علي العامل فيما هو شريك به لا يستوجب الأجر
 فاذا لم يصح العقد لم يملك شيئا من الممول فيبقى عمله مسلما الي صاحبه بعقد فاسد فله أجر مثله
 لا يجاوز به نصف ذلك لتسام رضاه بذلك القدر ولو كان طعاما بين رجلين استأجر أحدهما
 صاحبه ليعمله أو يطحنه لم يجز ذلك عندنا وهو جائز عند الشافعي رحمه الله لان هذا العمل
 في نصيب شريكه غير مستحق عليه فاستجاره علي ذلك كاستجاره أجنبيا آخر وشركته
 في المحل لا تمنع صحة الاستجار كالأستاجر أحد الشريكين من صاحبه يتنا ليحفظ فيه الطعام
 المشترك أو دابة لينقل عليها الطعام المشترك صح الاستجار فله مثله (وحجتنا) الحديث المشهور
 في النهي عن قفيز الطحان وقد بينا أن معنى النهي انه لو جاز صار شريكا فذلك دليل علي ان
 تقدم الشركة في المحل يمنع صحة الاجارة وهذا لان العقد يلاقي العمل وهو عامل لنفسه

من وجه وبين كونه عاملا لنفسه وبين كونه عاملا لغيره منافاة والاجير من يكون عاملا لغيره
 وفيما يكون عاملا لنفسه لا يصلح أن يكون أجيرا بخلاف البيت والدابة فالمقد هناك يرد على
 المنفعة والبدل بمقابلتها ولا شركة له في ذلك (الأثرى) انه لا يتعين عليه حفظ الطعام المشترك
 في البيت ولو سلم البيت اليه في المدة استوجب الاجر وان لم يحفظ فيه شيئا بخلاف ما نحن فيه
 فالمقد هنا يرد على العمل في المشترك حتى لا يستوجب الاجر بدون العمل ولا يعمل 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 المقدم فاسدا لان فساد المقدم هناك للمعجز عن استيفاء
 المعقود عليه على الوجه الذي أوجبه المقدم لا لانعدام الاستيفاء أصلا فاذا تحقق استيفاء المعقود
 عليه وجب الاجر وهنا بطلان المقدم لتعذر استيفاء المعقود عليه أصلا من حيث أنه في المحل
 المشترك عامل لنفسه وهو في العمل الواحد لا يكون عاملا لنفسه ولغيره في حالة واحدة
 وبدون الاستيفاء لا يجب الاجر في المقدم الفاسد وعلى هذا نسج الغزل ورعى الغنم التي تكون
 بينهما فكل من يستوجب الاجر بالعمل فهو داخل في هذا الخلاف ولو استأجر رحاما على أنه
 ان انقطع الماء عنها فلا أجر عليه لم يجز لان هذا الشرط مخالف موجب المقدم فهو فاسد مفسد
 للمقد لان موجب المقدم أن لا يجب الاجر الا بالتمكن من استيفاء المعقود عليه وكل شرط
 يخالف موجب المقدم مفسد للمقد ولان عقد الاجارة لا يتناول وقت انقطاع الماء حتى لا يجب
 الاجر فيه وان لم يفسخ فكأنه جعل جميع المسمى بمقابلة منفعة الرحا في وقت جريان الماء ولا
 يدري في كم يكون الماء جاريا وجهالة المنع تمنع صحة الاجارة ولو استأجر كتبا ليقرأ فيها شعرا
 أو قهبا وغير ذلك لم يجز لان المعقود عليه فعل انقاري والنظر في الكتاب والتأمل فيه ليفهم
 المكتوب فله أيضا 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 ليوجب الاجر بمقابلة ذلك فكان المقدم باطلا سمي المدة أو لم يسم
 ولا أجر له وان قرأ أو كذلك اجارة المصحف والكلام فيه أبين فان قراءة القرآن من المصحف
 والنظر فيه طاعة وكان هذا كله نظيره ما لو استأجر كرا ما ليفتح له بابه فينظر فيه للاستيفاء من
 غير أن يدخله أو استأجر مليحا لينظر الى وجهه فيستأنس بذلك أو استأجر جبا مملوا من

الماء لينظر فيه اذا سوى عمامته فهذا كله باطل لا اجر عليه بحكم هذه المتود فكذلك فيما
 سبق ولا يجوز أن يستأجر رجلا ليعلم ولده القرآن أو الفقه أو الفرائض عندنا وقال الشافعي
 رحمه الله يجوز ذلك فالمذهب عندنا أن كل طاعة يختص بها المسلم فلا يستجار عليها باطل وعلى
 قول الشافعي كل ما لا يتعين على الاجير اقامته فلا يستجار عليه صحيح وقد بينا الكلام فيه في
 كتاب المناسك في الاستجار على الحج والدليل على أنه لا يجوز الاستجار على تعليم 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 ولان من يعلم غيره القرآن فهو خليفة رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فيما يعمل فإنه بعث معلما وهو ما كان يطعم في أجر على التعليم فكذلك من يخلفه وعمله
 ذلك قربة ومنفعة عمل يحصل له فذلك يمنه من التسليم الى غيره وبدون التسليم لا يجب الاجر
 وبعض أئمة بلغ رحمهم الله اختاروا قول أهل المدينة رحمهم الله وقالوا إن المتقدمين من أصحابنا
 رحمهم الله بنوا هذا الجواب على ما شاهدوا في عصرهم من رغبة الناس في التعليم بطريق الحسبة
 ومروءة المتعلمين في مجازات الاحسان بالاحسان من غير شرط فاما في زماننا فقد انعدم
 المعنيين جميعا فنقول يجوز الاستجار لثلاث معتل 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 منمنهن من ذلك عمر رضي الله عنه وكان مارواه من ذلك صوابا
 ولو استأجروا من يؤمهم في رمضان أو غيره لم يجز لان المصلي 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 باليوم صلاة أضفهم وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على
 الاذان اجرا وجاء رجل الى عمر رضي الله عنه فقال اني أحبك فقال عمر رضي الله عنه اني
 أنفضك في الله قال ولم يا أمير المؤمنين قال بلغني أنك تأخذ على الاذان اجرا ولا تجوز الاجارة

على شيء من الغنا والنوح والمزامير والطبل وشيء من اللهو لانه معصية والاستنجار على
 المعاصي باطل فان بعقد الاجارة يستحق تسليم العقود عليه شرعا ولا يجوز أن يستحق على
 المرء فعل به يكون عاصيا شرعا وكذلك الاستنجار على الهداء وكذلك الاستنجار لقراءة
 الشعر لان هذا ليس من اجارة الناس والمعتبر في الاجارة عرف الناس ولان ماهو المقصود انما
 يحصل بمضى في المستأجر وهو التمتع 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 الذي من المسلم بيعة
 يصلى فيها لم يجز لانه معصية وكذلك اذا استأجرها ذمي من ذمي وكذلك الكنيسة وبيت
 النار فانهم يمتدنون في هذه البقاع ما يعتقد في المساجد واستنجار المسلم من المسلم مسجدا
 يصلى فيه مكتوبة أو نافلة لا يجوز فكذلك لا يمكن تصحيح هذا العقد فيما بينهم بناء على
 اعتقادهم وفي اعتقادنا هذا منهم معصية وشرك فالاستنجار عليه باطل ثم استنجار المسجد
 من المسلم للصلاة فيه كاستنجار مسلم يصلى له وقد بينا ان ذلك باطل لانه استنجار على الطاعة
 فهذا مثله وعلى هذا لو استأجر أهل الذمة ذميا يصلى بهم أو يضرب لهم النقرس 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 برد على منفعة البيت ولا يتعين عليه بيع الخمر فيه فله أن يبيع فيه شيئا آخر يجوز
 العقد لهذا ولكننا نقول تصريحا بالمتصود 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 والاستنجار على المعصية لا يجوز والاصل
 فيه قوله صلى الله عليه وسلم لمن الله في الخمر عشرة وذكروا في الجملة حاملها والحمولة اليه وأبو
 حنيفة رحمه الله يقول يجوز الاستنجار 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 للارافة
 وللصب في الخمر لا يتخلل فهو نظير مالو استأجره ليحمل ميتة وذلك صحيح فهذا مثله الا أنهما
 يفرقان فيقولان الميتة تحمل عادة للطرح وإمالة الاذى فالما الخمر يحمل عادة للشرب والمعصية
 وذكروا عن محمد رحمه الله قال ابتلينا بمسئلة وهو أزمه لما استأجر على أن ينقل جيفة ميتة

من المشركين من بلد الى بلد فكذلك قال أبو يوسف رحمه الله لأجر له لانه انما يحمل حمل
الجيفة الى المنيرة لاماطة الأذى فاما حملها من بلد الى بلد فهو معصية لا يجوز الاستنجار
عليه (وقلت) انا ان كان الاجير عالما بما أمر بحمله فلا أجر له أيضا وان لم يعلم بذلك فله
الأجر لمعنى الفرور واستنجار الذمي الدابة من المسلم أو السفينة لينقل عليها خمر اعلى الخلاف
الذي بيننا وان استأجر ذمي ذميا لشيء من ذلك فهو جائز وكذلك لو استأجره برعى له خنازير
لان الخمر والخنزير مال متقوم في حقهم بمنزلة الشاة والبعير في حقنا وان استأجره لبيع له
ميتة أو دما لم يجز لان هذا ليس بمال في حق أحد فحكمهم فيها كحكم المسلمين ولا بأس بان
يؤاجر المسلم دارا من الذمي ليلسكنها فان شرب فيها الخمر أو عبد فيها الصليب أو دخل فيها
الخنازير لم يلحق المسلم أثم في شيء من ذلك لانه لم يؤاجرها لذلك والمعصية في فعل المستأجر
وفعله دون قصد رب الدار فلا إثم على رب الدار في ذلك كمن باع غلاما ممن يقصد الفاحشة
به أو باع جارية ممن لا يشتريها أو يأتيتها في غير المأثم لم يلحق البائع أثم في شيء من هذه الافعال
التي يأتي بها المشتري وكذلك لو اتخذ فيها يعة أو كنيسة أو باع فيها الخمر بعد أن يكون
ذلك في السواد ويمنعون من احداث ذلك في الامصار وقد بينا ذلك الكلام في هذا الفصل
فيما سبق واستدل بحديث ثوبة بن نمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا اخصاء
ولا كنيسة في الاسلام والحديث مكحول أن أبا عبيدة بن الجراح رضی الله عنه صالحهم بالشام
على أن يحصل عن كنائسهم القديمة وعلى أن لا يحدثوا كنيسة في مصر من اصدار المسلمين
وان استأجر المسلم من المسلم يتناول صلى فيه المكتوبة أو التراويح لم يجز ولا أجر له لا بينان
العقد اقامة الطاعة ثم يحق على كل مسلم ديننا 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 استنجار على المعصية ولو
جاز العقد لصار اقامة العمل مستحتما عليه وفعل ما هو ظلم لا يكون مستحقا على أحد شرعا ولو
أعطاه سلاحا لذلك فضع 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 في مجلس
القضاء شهرا بأجر معلوم فلا جارة جائزة وله الاجر لان الموقوف عليه منافعه في المدة حتى
يستوجب الاجر بتسليم النفس وهو معلوم ثم يحكم أئمة ملك منافعه ليستعمله في اقامة الحدود وغير

ذلك وان استأجره لاقامة الحدود أو القصاص خاصة لم يجز ذلك لانه مجهول في نفسه وان فعل
 شيئا من ذلك كان له أجر مثله لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فان قيل اقامة الحد طاعة فكيف
 يستوجب الاجر على اقامته عند فساد العقد قلنا معنى الطاعة فيه غير مقصود ولهذا صح من
 الكافر والمسلم كبناء المسجد ونحوه ولو استصحبه على أن يجعل له رزقا كل شهر فهو جائز
 أما ان بين مقدار ما يعطيه فالمقد جاز لان الممتود 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 جائز وفي حديث علي رضي الله عنه فانه كان له قاسم يقسم بالاجر ولانه لم
 يضمن اقامة هذا العمل على أحد دينا فيجوز الاستئجار عليه ولو قضى لرجل بالقصاص في قتل
 فاستأجر رجلا يقتل له لم أجعل له اجرا وفي السير الكبير قال اذا استأجر رجلا يقتل مرتدا
 أو حرييا أسيرا لم يجز عند أصحابنا رحمهم الله ولو استأجره ليقطع طريقا جاز وأما أنا فلا أفرق
 بينهما وأجوز العقد فيهما ومراده بقوله عند أصحابنا أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله فالخاصل
 أن عند محمد يجوز الاستئجار على ذلك كله لانه عمل معلوم بمجمله واقامته جائز شرعا فيجوز
 الاستئجار عليه كذبح الشاة وقطع الطرق وكسر الخطب وما أشبه ذلك ولا يبي حنيفة وأبي
 يوسف رحمهما الله (حرفان) أشار الى أحدهما في الكتاب فقال ما قيل ان هذا ليس بعمل
 يمتنى 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
 ليمتيز به الطاهر من النجس وذلك بقطع الخقوم والاو داج وهو من صنع العباد والقطع
 كذلك فانه ابانة الجزء من الجملة وذلك يحصل بصنع العبد ولان القتل ايقاع الفعل في المحل
 مع التجافي ومثله منه ما يحل شرعا ومنه ما يحرم كالثلثة ولا يدرى كيف يكون منه ايقاع الفعل
 والمقصود يتم بضربة أو بضربتين فالجهالة والتردد بين الحل والحرم لم يجز الاستئجار عليه
 بخلاف القطع والذبح فانه يكون بامرار السلاح على المحل لا بصفة التجافي عنه وكسر الخطب
 بايقاع الفعل على المحل بالتجافي ولكن الكل فيه سواء في صفة الحل شرعا فلهذا جاز الاستئجار
 عليه ولو استأجر رجلا ينزوه عنه لم يجز ذلك لان الغزو طاعة فهو سنام الدين ولما حضر
 القتال افترض عليه الذب عن المسلمين وقتال المشركين فلا يجوز له أخذ الاجر على اقامة

ما هو فرض عليه قال صلى الله عليه وسلم مثل الذين يغزون من أمته وأخذون على ذلك
 أجرا كمثل أم موسى عليه السلام كانت ترضع ولدها وتأخذ الأجر من فرعون ولو شارط
 كحالاً أن يكحل عينه شهراً بدرهم جاز ذلك وكذلك الدواء في كل داء لانه عمل معلوم
 عند أهل الصنعة والاستنجار عليه متعارف بين الناس وإذا استأجر مغللاً لينزبه لم يجز للأثر
 الذي جاء به النبي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التيس ولان المقصود الماء ولا قيمة
 له وصاحب الفعل يلتزم ايفاء ما لا يقدر على تسليمه ولا يجوز الاجارة على تعليم الغناء والنوح
 لان ذلك معصية وان سلم غلاماً الى معلم ليعلمه عملاً وشرط عليه أن يحذقه فهذا فاسد لان
 التحذيق مجهول اذ ليس لذلك غاية معلومة وهذه جهالة تفضى الى المنازعة بينهما وكذلك لو
 شرط في ذلك شهراً مسماة لانه يلتزم ايفاء ما لا يقدر عليه فالتحذيق ليس في وسع المعلم بر
 ذلك باعتبار شيء في خلقه المتعلم ثم فيما سمي من المدة لا يدري انه هل يقدر على أن يحذقه كما
 شرط أم لا والتزام تسليم ما لا يقدر عليه بعقد المعاوضة لا يجوز ولو أجر أرضه بدرهم وشرط
 خراجها على المستأجر فهذا فاسد لان الخراج مجهول لا يعرف من أصحابنا رحمهم الله من يقول
 مراده في الاراضي الصلحية فالمال في ذلك يقسم على الجماع والاراضي فتزداد حصة الاراضي
 اذا قلت الجماع وتنقص بكثره الجماع فاما في جراح الوظيفة لاجهالة في القدر وقيل ان مراده
 من هذا ان ولاة الظلمة أحقوا بالخراج روادف يزداد ذلك تارة وينقص أخرى فيكون
 مجهولاً وقيل معناه ان الخراج بحسب الطاقة وريع الارض كما أشار اليه عمر رضي الله عنه في
 قوله لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق وكذلك لو أعطاه بغير أجر الا أن يشترط عليه أن
 يؤدي خراجها فان الخراج على صاحب الارض فاذا شرطه على المزارع يكون ذلك أجرة
 وجهالة الأجرة تفسد الاجارة وهذا لان الواجب في كل جريب درهم وقنبر مما يخرج منه
 وذلك مجهول الجنس في الصفة ولو أجرها وشرط المشر على المستأجر فالعقد فاسد عند أبي
 حنيفة رحمه الله لان المشر عنده على المؤاجر فاذا شرطه على المستأجر كأن أجره وهو
 مجهول الجنس والتقدير وعندهما المشر على المستأجر فلا يصير اشتراط ذلك عليه وخراج
 المقاسمة نظير المشر فيما ذكرنا واذا كان الأجر كذا درهما ودينارا أو فلسا فهو جائز وله نقد
 البلد ووزنهم فان كان وزنهم مختلفا فهو فاسد حتى بين الوزن بمنزلة الثمن في البيع وقد بيناه
 وان جعل الأجر دراهم مسماة عددا بغير وزن وبغير عينها فهو فاسد ومراده في الدراهم

الموزونة فانها تتفاوت في الوزن فأما ما يمد ولا يوزن كالمطربقي فاذا سمي العدد فيه جاز كما في
 القلوس وان أشار الي دراهم بعينها جازت الاجارة وان لم تكن معلومة القدر كالتمن 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 وتسمين
 درهما فكانه قال مائة الا خمسة . ولو استأجر رجلا يكتب له مصحفا أو فقها معلوما كان جائزا
 لان الكتابة عمل معلوم وهو يتحقق من المسلم والكافر ثم الاستئجار عليه متعارف وقيل
 الاستئجار على الكتابة كالأستئجار على الصياغة لان عمله يحدث لون الحبر في البياض أو
 كالأستئجار 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 وايجاد ذلك ليس في وسع المعلم بينهما ولو استأجر
 رجلا يعمل عملا 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 فلا ان الوصي لا
 يفرد بالعتد لليتيم مع نفسه بحال كما في البيع وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا يجوز
 ذلك الا بمنفعة ظاهرة ولا منفعة هنا لان من جهة الوصي مما ليس بمقوم لنفسه وبشروط على
 اليتيم بمقابلته مالا متقوما فهذا لا يجوز ولم يذكر أنه لو استأجر اليتيم أو عبد اليتيم بمال 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 مالمس بمال والاب يستأجر نفسه
 أو عبده لعمل يعمل لولده فيجوز ذلك ويستوجب الاجر لان شفقة الابوة كمنعه من ترك النظر
 له فيجوز تقدمه مع نفسه من غير اشتراط منفعة ظاهر لولده فيه ولو استأجر الوصي من نفسه
 عبدا لليتيم ليعمل ليتيم آخر في حجرة وهو وصيهما فهذا لا يجوز لانه ان نفع أحدهما أضر
 بالآخر وهو لا يفرد بالتصرف الا بمنفعة ظاهرة ولا يجوز للصبي أن يؤجر نفسه لانه عقد
 معاوضة كالبيع فلا يملكه المحجور عليه وانما ذلك الى وليه وله الاجر ان عمل استحسانا وفي
 القياس لا أجر له لان العقد باطل ووجوب الاجر باعتباراه فاذا بطل لم يجب الاجر وفي
 الاستحسان يجب الاجر لان هذا العقد منه تمحض منفعة بعد اقامة العمل فانا لو اعتبرنا العقد
 استوجب الاجر ولو لم يعتبره لم يجب له الاجر والصبي لا يكون محجورا عما يتمحض منفعة له

كقبول الهبة والصدقة وكذلك العبد المحجور عليه لا يؤجر نفسه فان فعل وسلم من العمل
 وجب له الاجر استحسانا لما قلنا فان مات من العمل تقرر الضمان على المستأجر لانه غاصب
 له ثم الاجر له لانه ملكه بالضمان من حين وجب عليه الضمان بخلاف الصبي الحر فانه وان
 هلك في العمل فله الاجر بقدر ما أقام من العمل لان الحر لا يملك بالضمان 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 منافعه وقد بينا هذا في النصب. واذا استأجر
 نهر ايا بسا ليجرى فيه الماء بارضه أو الى رحاهما فهذا فاسد لان موضع النهر لا يصلح للسكنى
 واجراء الماء فيه ليس في وسعه ومقداره. ويجرى من الماء مجهول والضرر يختلف بقلته وكثرته
 وكذلك لو استأجر بالوعة ليصب فيها وضوءه ووبوله أو مسيل ماء ليسيل فيه ماء مبراه فهذا
 مجهول والضرر يختلف بقلته وكثرته وكذلك لو استأجر بثرا يسقى منها غنمه وان أراد
 الحيلة في ذلك فالوجه أن يؤجره من حريم النهر والبئر موضعا معلوما ليكون عطن المواشيه
 ويبسح له سقى المواشى من البئر وكذلك اجارة المرعي لا تجوز والحيلة فيه أن يؤجره موضعا
 معلوما ليضرب فيه خيمة فيسكن ويبسح له الانتفاع بالمرعي ولو أجره بكرة وحبلًا ودلوا
 يسقى بها غنمه فهو فاسد للجهالة الا أن يسمى وقتا فيجوز لان المقدر على متفئة العين في
 المدة فان استأجر من رجل موضع جزع يضمه على حائطه لم يحز عندنا وجاز عند الشافعي رحمه
 الله لانه موضع استأجره لمنفعة معلومة ولو استأجره لذلك جاز فكذلك اذا استأجره وليكن
 أفسدناه للجهالة لان الضرر يتفاوت بثقل الجذع وخفته وكثرة ما يبني وقتله وكذلك
 لو استأجر حائطا ليني عليه ستره فهو فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله للجهالة وقد يفضى
 الى المنازعة وان استأجر طريقا في دار ليمر 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 شائعا لا يجوز فكذلك الطريق وعندهما استئجار جزء شائع صحيح فكذلك الطريق
 وهو معلوم بالعرف على وجه لا يكون فيه منازعة ولو استأجر علو منزل ليني 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 أرضا ليني عليه يتناجز فكذلك اذا استأجر سطح
 السفلى ليني عليه وأبو حنيفة رحمه الله يقول هذا استئجار الهواء والهواء ليس بمملوك لاحد

ثم مقدار ما ينبت مجهول والضرر على حيطان السفلى يتفاوت بقلة ذلك وكثرته وربما تفضى هذه
الجهالة الى المنازعة بخلاف الارض فالضرر على الارض لا يختلف بحسب البناء وثقله ولو
استأجر موضع كوة بنقها في حائط له بدخل 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
موضعا ليتد في حائط يعلق عليه شيئا فانه لا يجوز من قبل انه ليس معه ارض وبهذا اللفظ يستدل
من لا يجوز من اصحابنا رحمهم الله استئجار البناء بدون الارض في تأمله تنصيص على هذا ثم
الضرر على الحائط يختلف بحسب ما يعلقه على الوتد أو يثقله 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 ميزابا مدة معلومة لينصبه في حائط يسيل فيه ماؤه
فهذا جائز لانه عين منتفع به استأجره لمنفعة معلومة واذا استأجر رجلا ليعمل له عمل اليوم الى
الليل بدرهم خياطة أو صباغة أو خبزا أو غير ذلك فالاجارة فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله
وفي قولها يجوز استحسانا ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار
فله الاجر كاملا وان لم يفرغ في اليوم فله أن يعمل في الغد لان المقصود العمل وهو معلوم مسمى
وذكر الوقت للاستعجال لان تعليق 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 لامنافعه ويتعذر الجمع بينهما اعتبارا وليس أحدهما
بالاعتبار باولى من الآخر فيفسد العقد بجهالة المعقود عليه وقد تفضى هذه الجهالة الى المنازعة
فانه اذا فرغ من العمل قبل مضي اليوم فللمستأجر أن يقول منافعتك في بقية اليوم حتى باعتبار
تسمية الوقت وأنا 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 ليخيط له هذا القميص 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 للظرف 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 بينا وان
 استأجر عبدا شهرا بأجر مسمى على انه ان مرض فمليه أن يعمل بقدر الايام التي مرض فيها
 من الشهر الداخل فهذا فاسد لجهالة مدة الاجارة فلا يدري في أي مقدار من الشهر عرض
 ليدخل في العقد بقدر ذلك من الشهر الداخل ثم هذا الشهر يخالف مقتضى العقد لان
 مقتضى العقد انهاؤه بمضى المدة تمكن من استيفاء المعقود عليه أو لم يتمكن وهذا الشرط
 يخالف ذلك وان استأجر بيتا شهرا بعشرة دراهم على انه ان سكنه يوما ثم خرج عليه
 عشرة دراهم فهذا فاسد لان هذا الشرط يخالف مقتضى العقد لان مقتضى العقد انه متى خرج
 بقدر لا يلزمه الأجر ثم مقدار أجر منفعة البيت في اليوم الاول مجهول أنه ثلاثة دراهم أو
 عشرة دراهم وكذلك ان استأجر دابة بعشرة دراهم الى بغداد على أنه ان بلغ قرية كذا ثم بدا
 له أن يرجع فله الأجر كاملا فهذا فاسد لجهالة مقدار الأجر الى الموضع الذي سمي ولان
 الشرط يخالف مقتضى العقد وان استأجر دابة ليحمل عليها حمل كذا بأجر معلوم الى موضع
 كذا على انه 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 سبعا فاجرها مائة درهم فهو على هذا الخلاف . وكذلك ان
 استأجر بيتا على انه ان أسكنه بزازا فاجر وخمسة وان أسكنه قصارا فاجره عشرة وجه قوله الاول
 أن المعقود عليه مجهول والبدل بمقابلته مجهول فالضرر يختلف بسكن القصار 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 الاجر لا يجب
 بنفس العقد وانما يجب باستيفاء المنفعة وعند ذلك لاجهالة في المعقود عليه ولا في البدل فاما
 اذا لم يسكنها فقال بمضى مشايخنا رحمهم الله ينبغى على قياس قوله الآخر أن يلزمه نصف

كل واحد من التسميتين لان وجوب الاجر التمكن من الاستيفاء هنا وقد تمكن من
استيفاء المنفعتين جميعا وليس أحد البدلين بالاجاب عليه باولى من الآخر فليزمه نصف كل
واحد منهما والاصح أنه لا يلزمه الاخمسة لان أصل البديل بمقابلة منفعة البيت خمسة ثم التزم
زيادة البديل بزيادة الضرر اذا سكنه قصارا لان ذلك يوهن البناء فاذا لم يسكنها أحدا فقد
انعدم ذلك الضرر (ألا ترى) أنه لو أسكن بزازا لا يلزمه الاخمسة وقد كان متمكنا من أن
يسكنه قصارا فاذا لم يسكنه أصلا أولى أن لا يلزمه الاخمسة. رجل استأجر دارا سنة بمائة
درهم على أن لا يسكنها ولا ينزل فيها فالايجارة فاسدة لانه 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 التناكح الفاسد
وانما تكافون من الفرق بينهما غير معتمد وان سكنها فليبه بأجر مثلها لا ينقص مما سمي لانه
انما رضي بالسمى بشرط أن لا يسكن فعند السكنى لا يكون راضيا به فيلزمه أجر مثلها بالنسبة
ما بلغت وان جعلت أجر الدار أن يؤذن لهم سنة أو يوما فالاجارة فاسدة وعليه أجر مثل
الدار ان سكنها لانه استوفى منافعا بعقد فاسد فانما سمي اذا كان لا يصلح بدلا فهو في الحكم
كما لو أجرها ولم يسم الاجر ولا أجر له في الاذان والامامة لان الاجارة لا تنعقد على هذا
المعمل لا صحيحا ولا فاسدا ولانه عامل لنفسه فلا يكون مسلما عمله الى غيره. وان تكارى برذونا
ايتعرض عليه فان جاز فعليه عشرة دراهم وان لم يجز فعليه 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
خمس فهذا فاسد لجهالة الاجر فلا يدري الجواز ولا يجوز وعليه أجر مثلها فيما استوفى من
المنفعة ولا ضمان عليه أن يفق في ركوبه أو أخذه السلطان لان المقبوض بحكم اجارة فاسدة
في حكم الضمان كالمقبوض بحكم اجارة صحيحة وان تكارى بغلا على أنه كلما ركب الامير ركب
معه فالاجارة فاسدة لجهالة العقود عليه وعليه من كل ركبة أجر مثله لان 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 المتمكن بسبب
الشرط في أصل الاجر وعليه أجر مثلها فيما يركب وان تكارها الى بغداد على أنها ان بلغت

الى بغداد فله أجر عشرة دراهم والا فلا شيء له فالاجارة 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 العقود عليه فمسل الحفر يختلف باختلاف الموضع في الصلابة والرخاوة
والسهولة والصعوبة ويختلف باختلاف البئر في العرض والعمق ولو سمي عشرة أذرع في الأرض
ومما يدبر 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 عملا وأشد مؤنة
فأراد ترك ذلك فليس له ترك ذلك ويجبر على الحفر اذا كان يطلق لانه ان التزم العمل مع
عمله على أن أطباق الأرض تختلف فليس في ابقاء المقعد عليه ضرر فوق ما التزم بالمقعد فلا يكون
ذلك عذرا له في التسخ 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
لتلك فهذا ضرر لم يلتزمه بالمقعد فيكون عذرا له في التسخ 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 تفضي 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 حفر ذراعا
ثم استقبل جبلا صامعا فان كان يطلق حفرة فهو عليه والمروة اللين من الحجر الذي يضرب
الى الخضرة والصفاء 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 بحسب ما حفر وكذلك النهر والقناة والسرداب والبالوعة اذا ظهر الماء فيه قبل أن
يبلغ ما شرط عليه فان كان لا يستطيع الحفر معه فهذا عذر لان في ابقاء المقعد يلحقه الضرر لم
يلتزمه بالمقعد ولو استأجره ليحفر له بئرا في داره حفرها 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 فعمل وفرغ منها ثم انهارت فله الاجر كاملا
 وان انهارت قبل أن يطوبها بالآجر فله الأجر بحسب ذلك لان بنفس العمل يجب له
 الاجر وبصير العمل مسلما الى صاحبه فيطالبه بالاجر بحسب ما أقام من العمل ولو استأجره
 ليحفرها في الجبانة في غير ملكه ولا في فئانه فحفرها فانهارت فلا أجر له حتى يسلمها الى صاحبها
 بمنزلة العامل من الخياط والقصار 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 المرء ولكنه غير مملوك له (الآزري)
 انه قال في غير ملكه ولا في فئانه 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 بجنازته 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 المعتقد عليه الى صاحبه وان
 دفن فيه المستأجر ميتة ثم قال للاجير أحث التراب عليه فإني الاجير في القياس لا يلزمه ذلك
 لانه التزم عمل الحفر وحثى التراب كدس وليس يحفر وهو ضد ما التزمه بعقد الاجارة
 ولكني انظر الى ما يوضع أهل ملك البلاد فان كان الاجير هو الذي يحثى التراب خيرة في ذلك
 وذلك يعمل بالكوفة وان كان الاجير لم يفعل ذلك في تلك البلدة لم أجبره عليه وهذا لان بمطلق
 العقد يستحق ما هو المتعارف والمعروف 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 وأصدقاهم الذين يضعونه في لحده وترك ذلك
 الى الاجير بعد 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 أي المقابر يحفر
 فالعقد فاسد في القياس للجهالة التي تفضي 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 لاهلها فأما في ديارنا فلو انتقل من محلة الى محلة فلا بد من
 تسمية المقبرة بناء على عرف ديارنا وان سمي له موضعا معلوما خفر في موضع آخر فلا أجر له
 الا أن يدفنوا في حفرته فان فعلوا ذلك فله الاجر حينئذ وكذلك ان أمروه بحفر القبر ولم
 يسموا موضعا خفر في غير مقبرة أهل تلك البلدة أو تلك الناحية فلا أجر له الا أن يدفنوا
 في حفرته حينئذ يستوجب الاجر لوجود الرضا منهم بعمله حين دفنوا المية فيه وان أرادوا
 منه تطيين القبر أو تخصيصه فليس ذلك عليه لانه التزم عمل الخفر والتجسيص ليس من ذلك
 في شيء وفي العادة الذي يطين القبر غير الذي يخفره 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
 المعاوضات فانه فوق الوكس ودون الشطط وخير الامور أوسطها وان وصفوا له موضعا فوجد
 وجه الارض لينا فلما حفر ذراعا وجد جبلا أجبره على أن يخفر ان كان ذلك مما يخفر الناس
 لانه التزمه بمطلق العقد وان لم يسموا له لحدا ولا شقا فهو على عادة أهل تلك الناحية فان
 كان بالكوفة فعظم عملهم على اللحد وان كان في بلد عظم عملهم على الشق فهو على الشق لان
 بمطلق العقد يستحق المتعارف والمتعارف ما عليه عظم العمل ولو استأجره ليكرى له نهر أو
 قناة فأراه مفتحا ومصبها وعرضها وسمى له كم يمكن في الارض فهو جائز وان اشترط طيبها
 بالآجر والحصن من عند الاجير فهو فاسد لانه مشتري للآجر والحصن فهذا بيع شرط في
 الاجارة وذلك مفسد للعقد وان شرط الآجر والحصن من عند المستأجر ولم يسم عددا لآجر
 فهو في القياس فاسد لجهالة ما شرط عليه من العمل وذلك يتفاوت بتفاوت الآجر وفي
 الاستحسان هو جائز على ما يعمل الناس لان عددا ما يحتاج الناس اليه لذلك العمل من
 الآجر معلوم عند أهل الصنعة فيكون كالشرط وان سمي عدد الآجر وكيل الحصن
 وعرض الطي وطوله في السماء فهو أوثق لانه عن المنازعة أبعد وان استأجر قوما يخفرون
 له سردابا لم يجز حتى يسمى طوله وعرضه وقمره في الارض فالمعقود عليه لا يصير معلوما الا
 بذلك وبعد الاعلام اذا عمل بعضهم أكثر من غيره فالآجر بينهم على عدد الرؤوس لان

استحقاق الاجر يقبل العمل وقد استووا في ذلك ولانه اشتركا مع عملهم انه لا بد من تفاوت في عملهم فكان ذلك رضاه منهم بترك اعتبار ذلك التفاوت وان لم يعمل واحد منهم لمرض أو عذر فان كان بينهم شركة في الاصل فله الاجر معهم بعقد الشركة وان لم يكن بينهم شركة فلا أجر له لان استحقاق الاجر بالعمل لا يستحقه من لم يعمل سواء ترك العمل بعذر أو بغير عذر ويرفع عنهم من الاجر بحساب حصته ويكون عملهم في حصته تطوعا لان كل واحد منهم يستحق الأجر عند العمل بالتسمية فانما يستحق بقدر ما سمي له وان زاد عمله على ما التزم بالعقد فهو متطوع في تلك الزيادة . رجل تكارى رجلا يحفر له بئرا عشرة أذرع طولا في عرض معلوم بمشرة دراهم وزعم الحفار أنه شرط أن يحفرها خمسة أذرع طولا ولم يعمل شيئا بعد فانهما يتحالفان لاختلافهما في مقدار المقود عليه في حال قيام العقد واحتماله للفسخ وان كان قد حفر خمسة أذرع فالقول قول المستأجر مع يمينه ويعطيه من الاجر بحساب ما قل لان الاجير يدعى عليه الزيادة وهو منكر ويحلف الاجير على دعوى المستأجر لانه يدعى عليه حفر خمسة أذرع أخرى مما التزمه بالعقد وهو منكر فيحلف على ذلك ويتشاور كان فيما بقي ولو قال احفر لي في هذا المكان فحفر فانتهى الى جبل لا يطاق أي لا يطاق بألة الحفارين فالاجير بالخيار لما يلحقه من الضرر فوق ما التزمه بالعقد والله أعلم بالصواب

باب اجارة البناء

(قال رحمه واذا استأجر الرجل رجلا يبنى له حائط بالجص والآجر وأعلمه طوله وعرضه وعمقه وارتفاعه في السماء فهو جائز) لانه عمل معلوم يستأجر عليه عرفا ويقدر الاجير على ايقانه وان سمي كذا كذا ألف آجرة من هذا الآجر وكذا كذا من الجص ولم يسم الطول والعرض فهو في القياس فاسد لجهالة المقود عليه لان المقود عليه العمل دون الآجر والجص والعمل يختلف باختلاف صفة الحائط في الطول والعرض وفي أسفل الحائط يكون العمل أسهل وكل ما يرتفع من وجه الارض كان العمل أشق ولكنه استحسن (فقال) هذه الجهالة لا تنفي الى المنازعة وبيان مقدار الآجر والجص بصير الطول والعرض في الحائط الذي يبنى عليه معلوم عند أهل الصنعة فلو سمي مع ذلك الطول والعرض كان أجود لانه عن الجهالة أبعد وان سمي كذا كذا آجرا ولبنا ولم يسم الملبن ولم يره اياه 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 فحينئذ يفسد العقد اذا لم يبين فهو قياس التقيد في ذلك واذا استأجر بناء ليبنى له دارا الاساس والسراديب والسفل والعلو بالطاقات والانساطين والحيطان على مثل ما يبنى بالكوفة كل ألف آجرة وأربعة اكرار حص بكذا فهو في القياس فاسد لان الاساس والسفل أهون من العلو والطاقات أشد من الحائط المستطيل فكان المقود عليه مجهولا وربما نفى هذه الجهالة الى المنازعة فالبناء عند العقدا يعرف مراد صاحب البناء ولكنه استحسن افعال) صفة البناء معلوم بطريق الظاهر والانسان انما يبنى داره على عادة أهل بلده وأهل محله وان كان يتكلف التفاوت فهو بسير لا تجزئ المنازعة باعتبار العادة (قال) واجمل الزنايل والدلاء وآنية الماء على رب الدار للعرف ولان البناء التزم بالعقد العمل 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 بيوم وان اشترط رب الدار الزنيل وآنية الماء على المستقبل فهو عليه لانه التزمه وقد استأجره للعمل باداة نفسه وذلك جائز كاستئجار الخياط ليخيط بآجرة نفسه وأما الماء فهو على رب الدار بمنزلة الآجر والجص ولكن على المستقبل ان يسقيه ان كانت في الدار بئر أو كانت البئر قريبة من الدار باعتبار العرف ولكن المرء على المستقبل ولا فرق بين المرء والزنيل من حيث المعنى ولكن العرف معتبر فيها والى ذلك أشار بقوله لان عمل الناس بالكوفة على ذلك وان تكارى رجلا يعمل له يوما الى الليل فهو جائز فيعمل له من حين يصلى الغداة الى غروب الشمس لانه تكراه 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) والمال بالكوفة يعملون الى العصر وليس لهم ذلك إلا أن يشترطوا لان العرف لا يعارض 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 والهوادي وكنس السطوح وتطينها وسمى ذلك فهو جائز لانه معلوم عند أهل الصنعة وان استأجره ليبنى له بالابن فعمل 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

لاتزامه ذلك القدر من الضرر وان استأجره ليبنى له حائطا بالرهن وشرط عليه الطول
والعرض والارتفاع فهو جائز لان العمل بما سمي بصير 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 الصحابة رضوان الله عليهم يباشروا ذلك فهو عمل مباح معلوم في نفسه
فيجوز الاستئجار عليه وله أن يستخدمه من السحر إلا أن تنام الناس بعد العشاء الاخيرة
لان بمطلق التسمية يستحق ما هو المتعارف وابتداء الاستخدام من وقت السحر متعارف
فن يتكرر محتاج الى أن يسرج الخادم ويهيا أمر ظهوره ويرفع فراش نومه ويسط توب
تعبه وكذلك الى ما بعد العشاء الاخيرة قد يجلسون ساعة خصوصا في زمن طول الليالي
ثم يحتاج الى خادم يسط فراش نومه ويطوى ثيابه ويطفي 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 والخدم ولا يكافونهم 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 النهي 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 يوما
وقد بينا نظيره وان دفع عبده الى رجل يقوم عليه أشهر مائة 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
الانفراد فكذلك عند الجمع بينهما وكذلك تعليم سائر الاعمال وتعليم الخط والهجاء والحساب

فان شرط عليه أن يحذره في ذلك فهو غير جائز لان التحذيق ليس في وسع الملم فالمأذقة لمعنى
 في المتعلم دون المعلم وان أراد أن يدفع عبده الى عامل باجر مسمى سنة فاراد رب العبد أن
 يستوثق من الاستاذ فانه يواجر الشهر الاول بجميع الاجرة الا درهمها وباقى 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 جمل السنة كلها الا
 الشهر الاخير بدرهم والشهر الاخير ببينة الأجر وهذا العقد جائز لانهما عقدا عقدين كل
 واحد منهما في مدة معلومة ببدل معلوم وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يخالف الاجرين
 فيجعل أحدهما دائير والآخر دراهم فهذا أقرب الى التوثيق وانما قصدنا بهذا التحرز عن جهل
 بعض الحكام كيلا يجعلوا عقدا واحدا لانصال المدة بعضها ببعض واتحاد جنس الاجر واذا
 دفع غلامه الى عامل ليعلمه عملا ولم يشترط واحد منهما على صاحبه اجرا 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 جعلت عليه أجر مثله للاستاذ
 وان كان الاستاذ هو الذي يعطى الاجر جعلت على الاستاذ أجر مثله للمولى لان العقد
 كان مطلقا بينهما فيجب حملة 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 الذى يشترط للاستاذ فيه الاجر في ديارنا عمل المنازل فانه يفسد الحسب حتى يتعلم
 وكذلك الذى ينقب الجواهر وما أشبه ذلك من الاعمال الذى 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
 واحدا لانه أضاف كلمة كل الى ما لا يعرف منتهاه فيتناول أدناه وكل شهر يستعمله فيه بعد ذلك
 فله الاجر فاذا دخل من الشهر الثانى يوم واحد واستعمله فيه فقد تم منه الاجارة في ذلك لوجود
 الرضى منهما دلالة وبعد لزوم العقد لا يكون له أن يخرج الامن عذر واذا أبق العبد من المستأجر
 فله أن يفسخ الاجارة لتعذر استيفاء المعقود عليه فان لم يفسخها حتى رجع العبد فالاجارة
 لازمة له فيما بقى من المدة لزوال العذر وقد بينا أن الاجارة في حكم عقود متفرقة فيما يفسخ
 العقد في بعض المدة لقوات المعقود عليه فذلك لا يمنع لزومه فيما بقى من المدة. واذا استأجر

عبدًا شهرين شهرًا بخمسة وشهرًا بستة فهو جائز لأن كل واحد من العتدين يتناول مدة معلومة ببدل معلوم ثم الشهر الأول يجب فيه من البدل ما ذكر أولًا أن 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 بتفسيره بالشهرين الأولين بدرهم وإن استأجره 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 بمطلق العقد فإن (قيل) هو في ملك منافع ينزل منزلة المولى في منافع عبده والمولى أن يسافر بعبده فلماذا لا يكون له أن يسافر بأجير للخدمة (قلنا) إنما يسافر المولى في منافع عبده لأنه يملك رقبته وهو لا يملك رقبة أجيره وإنما يملك منافع بالعمد والمسمى في العقد استخدامه في الكوفة فلا يكون له أن يجاوز ذلك (الآثرى) أنه يزوج عبده لملكه رقبته ولا يدل ذلك أن له أن يزوج أجيره وإن سافر به فهو ضامن لمولاه لأنه صار غاصبًا له بالأخراج والاستخدام لأعلى الوجه المستحق بالعمد ولا أجر عليه لأن الأجر والضمان لا يجتمعان ولأن المقود عليه منافع العبد بالكوفة ولا يتصور وجود ذلك بعد إخراج من الكوفة وإن استأجره بالكوفة ليستخدمه كل شهر بأجر مسمى ولم يشترط الخدمة بالكوفة فهو على الخدمة بالكوفة أيضًا وليس له أن يسافر به لأن مطلق العقد ينصرف إلى المتعارف ولأنه بالعمد يستحق الاستخدام فقط والسفر به وراء الاستخدام وهو يلزم لمولاه مؤنة 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 يومر وينهى فيهم ذلك ولا يحتاج إلى ضربه عند الاستخدام عادة فلا يصير ما ذونا فيه بمطلق العقد بخلاف الدابة فإنها لا تنهم الأمر والنهي ولا تنفوت في السير إلا بالضرب فيكون له أن يضربها ضربًا متعارفًا وإن دفع الأجر عند غرة الشهر الأول إلى العبد فإن كان المولى هو الذي أجره لم يبرأ من الأجر لأن حقوق العبد في الأجرة تتعلق بالعمد والعبد ليس بعمد ولا مالك للأجر فالدفع إليه كالدفع

الى اجنبي آخر وان كان العبد هو الذي اجر نفسه فهو برئ من الاجر لانه هو الماقد واليه قبض البذل بحكم العقد وله أن يكلفه كل شئ من خدمة البيت وبأمره أن يغسل ثوبه وأن يخط. ويخبز ويمجن اذا كان يحسن ذلك ويلقى على دابته وينزل بمناعه من ظهر بيت أو يرق به اليه ويحلب شانه 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 المتقدمين والخرج مدفوع وليس له أن يقدمه خياطاً ولا في صناعة من الصناعات وان كان حاذقاً في ذلك لانه استأجره للخدمة وهذا العمل من التجارة ليس من الخدمة في شئ وليس على المستأجر إطعامه الا أن يتطوع بذلك أو يكون فيه عرفاً ظاهراً فله أن يأمره بخدمة أضيفه لان ذلك من خدمته فالإنسان يستأجر الخادم لينوب عنه فيما هو من حوائجه وخدمة أضيفه من جهة حوائجه وله أن يؤجره من غيره للخدمة لان هذا مما لا يتفاوت الناس فيه عادة كسكنى الدار ونحوه ولان العبد عاقل لا يتفاد اذا كلف فوق طاقته وبعد الطاقة لا فرق بين أن يستخدمه المستأجر الاول والثاني. وان تزوج المستأجر امرأة فقال لها الخدميني وعيالي فله ذلك لان خدمة العيال من حوائجه وانما يستأجر الخادم في العادة لذلك وكذلك المرأة ان كانت هي المستأجرة فتزوجت فقالت اخدميني وزوجي فلها ذلك لانه من حوائجها وهو أظهر بخدمته الزوج عليها فانما استأجرته لينوب عنها فيما يحق عليها وان استأجرت امرأة رجلاً لخدمتها فهو جائز وأكره أن يخلو بها حراً كان أو عبداً لما فيه من خوف الفتنة واذا استأجر الرجل امرأته لخدمته كل شهر بأجر مسمى لم يجز لان خدمة البيت مستحقة عليها ديناً ومطلوب منها بالنكاح عرفاً 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 أجراً آخر وان سمي وان استأجرها لترضع ولداً له من غيرها أو لترعى دوابه أو تعمل عملاً 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 منزلة بأن يخدم زوجته وذلك عندي في فسخ الاجارة كالجرة اذا أجزت نفسها للظئورة ولم تكن معروفة بذلك ولو خدمها كان له الاجر عليها وكذلك لو استأجرته برعى غنمها أو يقوم على حمل لها فانه في ذلك كاجنبي آخر وان استأجر الرجل ابنه

ليخدمه في بيته لم يجز ولا أجر عليه لان خدمة الاب مستحق على الابن دينا وهو
مطالب به عرفا فلا يأخذ عليه أجرا ويمد من العقوق أن يأخذ الولد الاجر على خدمة أبيه
والعقوق حرام وكذلك ان استأجره الام لان خدمتها أوجب عليه فانها أحوج الى ذلك
وأشفق عليه وان كان أحدهما استأجره ليرعيه غنما أو يعمل غير الخدمة جاز فان ذلك غير
مستحق عليه ولا هو مطلوب في العرف وان استأجر الابن أباه أو أمه أو جده أو جدته
لخدمته لم يجز لانه منهي عن استخدام هؤلاء لما فيه من الاذلال فلا يجوز أن يصير ذلك مستحقا
له قبلهم بعقد الاجارة وكيف يستحق هو ولا يترك هو ليستخدم والده ولا الوالدة تخدمه
ولكن ان عمل شيئا من ذلك فله الاجر لان بعد الاستخدام لو لم يوجب عليه الاجر كان معنى
الاذلال فيه أكبر ولا نألم نحكم بصحة العقد في الابتداء لكن لا تصير خدمته مستحقة عليه
وقد زال هذا المعنى حتى أقام العمل وان كان الابن مكاتباً فاستأجره أبوه لخدمته وأبوه حر غني
عن خدمته أو محتاج اليها فهو جائز لان المملوك لا يلزمه خدمة أحد من أقاربه سوى موله
فهو في ذلك كالجنبي آخر ولان خدمته لموله ولا سبب بين المولى وبين المستأجر والمكاتب
بمنزلة العبد مملوك حتى لا يلزمه نفقة أبيه الحر وان كان محتاجا فكذلك لا يلزمه خدمته وان كان
الاب عبدا والابن حرا فاستأجره من موله ليخدمه بطل ذلك ولم يجز لان الابن ممنوع من
اذلال أبيه وان كان عبدا ولهذا يعتق عليه اذا ملكه وفي استخدامه اذلاله ولا يلحقه الذل
في أن يخدم ابته وليس للمرء أن يذل نفسه فان عمل جعلت له الاجر لما قلنا فان كان الاب
كافرا والابن مسلما أو الابن كافرا والاب مسلما فاستأجره لخدمته لم يجز لان خدمة الاب
مستحقة على الابن دينا مع اختلاف الدين (ألا ترى) أنه يلزمه نفقته فهو كاستئجار ابته للخدمة
اذا كان موافقا له في الدين ويجوز الاستئجار للخدمة بين الاخوة وسائر الاقارب كما يجوز
بين الاجانب بخلاف الاستخدام بملك التمين فان ذلك يثبت بطريق القهر من غير أن يرضى
به الخادم والقربة القريبة تضان عن مثله فاما هذا عقد يعتمد المرادة والاستخدام عن تراض
لا يكون سببا لتطيبة الرحم بينهما فان استأجر الذمي أو المسلم مسلما لخدمته حرا أو عبدا فهو
جائز ولكن يكره للمسلم خدمة الكافر لما فيه من معنى الذل وليس للؤمن أن يذل نفسه
ولكن هذا النهي لمعنى وراء ما به يتم العقد وان استأجر المسلم ذميا أو مستأمنا لخدمته كان
جائزا ولكن لا ينبغي أن يستخدمه في أمور دينه من أمر الظهور ونحوه فربما لا يؤدي الامانة

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

باب الاستئجار على ضرب اللبن وغيره

(قال رحمه الله واذا استأجر الرجل رجلا ليضرب له لبنا فى داره فان كان اللبن معلوما
فهو جائز) لان العمل يتفاوت بحسب اللبن فاذا كان مجهولا فهذه الجهالة تفضى الى المنازعة
وبعد ما كان معلوما فللمنازعة بينهما فان أسد لبنة المطر قبل أن يرفعه أو انكسر فلا أجر
عليه لانه لا يصير العمل مسلما الى المستأجر مالم يصير لبنا فإدام على الارض فهو طين لم يصير
لبنا بعد (ألا ترى) أنه لو ترك كذلك فسد وصار وجه الارض فان أقامه فهو بريء منه
اللبنان فى قول أبى حنيفة رحمه الله وله الاجر وان فسد بعد ذلك وعندهما لا حتى يجف فاذا
جف وأشرح فيثبذ له الاجر ومذهبهما استحسان اعتبارا فيه العرف واللبنان هو الذى
يتكلف لذلك فى العادة ومثل هذا يصير مستحقا بطلاق العقد كإخراج الخبز من التنور
وغرف القدور فى القصاع يكون 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 فالطين ينتشر على وجه الارض ولان
الاقامة لتسوية أطرافه وذلك من عمل اللبن فاما بعد ذلك الجفاف ليس من عمل اللبن
والتشريح كذلك فانه جمع اللبن وليس بعمل ليخدمه فى العين فهو كالنقل الى موضع البناء وذلك
لا يستحق على اللبنان توضيحه أن المستأجر قد ينقل اللبن الى موضع العمل قبل أن يشرحه فلم
يكن التشريح من المقاصد لاحالة بخلاف الاقامة فانه لا ينقله الى موضع العمل قبل الاقامة
فصار ذلك مستحقا له على اللبنان لما عرف من مقصود المستأجر وهذا 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
الخطاط 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 إخراج الخبز من التنور فالمستأجر لا يفعل ذلك

بنفسه عادة ولا يستأجر لاجله غيره بخلاف التشريح بعد اقامة العمل فليس ذلك بمطلوب
 لاجل جواز أن يتقله الى موضع العمل قبل التشريح • 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 التشريح على اللبان الا
 بالشرط وان استأجره يضرب له لبنا بمبلغ معلوم ويطبخ له اجرا على أن الحطب 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 من
 الاتون لم يتم عمله في طبخ الآجر فما لم يفرغ من العمل لا يصير مسلما الى صاحبه ولو طبخه
 حتى يصح ثم كفت النار عنه فاختلف هو وصاحبه في الاخراج فاخرجه على الأجير بمنزلة
 اخراج الخبز من التنور لانه لو تركه كذلك فسد وان انكسر قبيل أن يخرج فلا أجر له
 لان العمل لا يخرج 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
 بكامله 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 رجل
 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 ايجاب الضمان ولو صب ما فيها كان متلفا ضمانا لها ولما عطب بما سال منها لانه
 تسبب هو فيه متمديا بمنزلة حفر البئر واللقاء الحجر في الطريق وكذلك ان كان شيئا يحمله
 رجل فشقه آخر فان حملة صاحبه وهو ينظر اليه فهذا رضاه بما صنع استحسانا لانه بعد العلم به
 لا يترك استثنافه الا رضيا بصنعه والرضاه بدلالة العرف ثبت كسكوت البكر عند العلم بالعقد
 ومن باع مجهول الحال ثم قال له اذهب مع مولاك وهو ساكت والصغير والكبير في هذا سواء
 لان وجوب هذا الضمان بمباشرة الاتلاف والصبي فيما يؤخذ به من الافعال كالبالغ واذا شق
 رواية رجل فلم يسلم ما فيها ثم مال الجانب الآخر فوقع وانحرق أيضا فهو ضامن لها جميعا
 لانه بمنزلة المباشر بصب ما في الرواية حين شقها وصب ما في احدى الراويتين يكون ايقاعا
 للأخرى بطريق ازالة ما به كان الاستمسك وهو تسبب منه لالقاء الأخرى وهو متمدى

في هذا السبب فيكون ضامنا إلا أن يكون صاحبه قدمضى 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 تقبا صغيرا فقال صاحبها بشما صنعت ثم مضى وسأها فزلق رجل بما سال منه أكان يكون على الاول ضمان ذلك فلا شيء عليه من ذلك لوجود الرضاء من صاحبها حين ساق بغيره ولان فعل الاول قد انتسخ بما أخذ به الثاني من سوق البعير ونحوه وهذه المسئلة ليست من مسئلة الاجارات ولعل محمدا رحمه الله عند فرائغه من هذا الكتاب ذكر هذه المسئلة قياسا في هذا الموضع كيلا يفوت وقد جعل مثله في كتاب البحر 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 قفيزا الى الليل فهذا باطل الا أن يسمى له قفيزا ولكن يقول على أن يطحن لي يوما الى الليل فحينئذ 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 اختلف الجواب على قولهما باختلاف الموضوع فهناك ذكر ما هو المقصود من العمل بكامله ففرقنا أن ذكر المدة للاستعمال لا لتعليق العقد به فيبقى العقد على العمل سواء فرغ من العمل في تلك المدة أو لم يفرغ وهنا لم يذ كر جميع مقصوده في العمل وانما استأجره مدة معلومة وشرط عليه في كل يوم من أيامه عملا لا يدري أيقدر على الوفاء به أو لا يقدر فلا بد من اعتبار المدة لتعليق العقد بها والعمل مقصود لا بد من اعتباره أيضا وعند اعتبارهما يصير المستحق بالمقد مجهولا على ما قررنا لان باعتبار المدة المستحق هو الوصف الذي يجذب به في المعمول وجهالة المستحق بالمقد مفسد للعقد والله أعلم بالصواب

كتاب أدب القاضي

(قال الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الأئمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء اعلم بان القضاء بالحق من أقوى الفرائض بعد الايمان بالله تعالى وهو من أشرف العبادات لاجله أثبت الله تعالى لآدم عليه السلام اسم الخلافة فقال

جل جلاله انى جاعل فى الارض خليفة واثبت ذلك لداود عليه السلام فقال عز وجل يا داود
 اناجعلناك خليفة فى الارض وبه امر كل نبي مرسل حتى خاتم الانبياء عليهم الصلاة والسلام
 قال الله تعالى انا انزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال الله تعالى وان
 احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهل احوالهم وهذا لان فى القضاء بالحق اظهار العدل وبالعدل
 قامت السموات والارض ورفع الظلم وهو ما يدعو اليه عقل كل عاقل وانصاف المظلوم من
 الظالم واتصال الحق الى المستحق وامر بالمعروف ونهى عن المنكر ولاجله بعث الانبياء
 والرسول 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 ابي بكر الهذلي عن ابي المليح
 عن اسامة الهذلي ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب الى ابي موسى الاشعري رضى الله
 عنه اما بعد فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة وما كتب عمر الى ابي موسى رضى الله
 عنهما عند الناس يسمونه كتاب سياسة القضاء وتدير الحكم وقوله اما بعد اى بعد الثناء على
 الله تعالى والصلاة على رسوله صلى الله عليه وسلم وهذه الكلمة علامة بها يعرف تحول الكاتب
 الى بيان مقصوده من الكتاب وعد من فصل الخطاب قيل فى تأويل قوله تعالى وآتينا
 الحكمة وفصل الخطاب الحكمة النبوة وفصل الخطاب اما بعد وقال قتادة الحكمة الفقه وفصل
 الخطاب البيعة على المدعى والميمين على من أنكر وقوله فان القضاء فريضة محكمة اى مقطوع
 بها ليس فيها احتمال نسخ ولا تخصيص ولا تأويل فتفسير الحكم هذا بيانه فى قوله تعالى
 آيات محكمات هن ام الكتاب ومنه يقال بناء محكم والترض هو التقدير والتقطع قال الله
 تعالى سورة انزلناه وفرضاها وقوله سنة متبعة اى طريقة مسلوكة فى الدين يجب اتباعها على
 كل حال فالسنة فى اللغة الطريقة وما يكون متبعا منها فأخذها هدى وتركها ضلالة (قال)
 فافهم اذا ادلى اليك الخصمان والادلاء رفع الخصومة الى الحاكم والفهم اصابة الحق فمعناه عليك
 ببذل الجهول فى اصابة الحق اذا ادلى 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 جرى
 على لسان أحد الخصمين ما يكون فيه اقرار بالحق لخصمه فاذا فهم القاضى ذلك أنفذه واذا
 لم يفهم ضاع وانيه أشار فى قوله فانه لا ينفذ تكلم بحق ولا نفاذه وقيل المراد استمع الى كلام
 الشهود وفهم مرادهم فافهم يتكلمون بالحق بين يديك وانما يظهر منفعة ذلك لتنفيذ القاضى

إياه ثم قال أس بين الناس معناه سويين الخصمين فالتأسي في اللغة التسوية قال قائلهم

فلولا كثرة الباكين حولي على اخوانهم لقتلت نفسي

وما يكون مثل أخي ولكن أعز النفس عنهم بالتأسي

وفيه دليل أن علي القاضي أن يسوي بين الخصوم اذا تقدموا اليه انفقت ملهم أو اختلفت فاسم الناس يتناول الكل وانما يسوي بينهم فيما أشار اليه في الحديث فقال في وجهك ومجلسك وعدلك يعني في النظر الى 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 ماترتك العدل بين الخصمين الا في حادثة واحدة فاغفرها لي قيل وما تلك الحادثة قال ادعى نصراني علي أمير المؤمنين دعوى فلم يمكنني أن آمر الخليفة بالقيام من مجلسه والمحابة مع خصمه ولكنني رفعت النصراني الى جانب البساط بقدر ما يمكنني ثم سمعت الخصومة قبل ان أسوي بينهما في المجلس فهذا كان جورى ليعلم أن هذا من أهم ما ينبغي للقاضي أن ينصرف اليه في العناية لما أشار اليه في الحديث فقال لا يطعم شريف في حيفك ولا يخاف ضعيف من جورك والحيف هو الظلم قال الله تعالى أم يخافون أن يحيف الله عليهم وور - وله فاذا قدم الشريف طمع في ظلمه وانكسر بهذا التقديم قلب خصمه الضعيف فيخاف الجور وربما يتمكن للشريف عند هذا التقديم من التلبس ويعجز الضعيف عن آتبات حقه بالحجة والقاضي هو المسبب لذلك باقباله على أحدهما وترك التسوية بينهما في المجلس ويصير به متهما بالميل أيضا وهو مأمور بالتحوز عن ذلك بأقصى ما يمكنه (قال) البينة على المدعي واليمين على من أنكر وهذا اللفظ مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعد من جوامع الكلم علي ما قال صلوات الله وسلامه أوتيت جوامع الكلم واختصر لي اختصارا وقد أملت أفوائد هذين الحديثين في شرح كتاب الدعوى (قال) والصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما وهذا أيضا مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه دليل جواز الصلح وإشارة الى أن القاضي مأمور بدعاء الخصمين الى الصلح قد وصف الله تعالى الصلح بأنه خير فقال عز وجل والصلح خير وذلك دليل النهاية في الخيرية ويستدل الشافعي رحمه الله بظاهر الاستثناء في ابطال الصلح مع الانكار (قال) هو صلح حرم حلالا وأحل حراما لان المدعي اذا كان مبطلا فأخذ المال كان 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 تيميم ما هو
جلال العين بان وقع الصالح على خمر أو خنزير أو في الخوصومة بين الزوجات صالح احدى
المرأتين على أن لا يبطأ الاخرى أو صالح زوجته على أن يحرم أمته على نفسه فهذا هو الصالح
الذي حرم حلالا أو أحل حراما وهذا باطل عندنا (قال) ولا يمتنع 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 فعليه أن يتقضه ولا ينبغي أن يمنعه 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 بشيء من ذلك فليراقب الله تعالى وهذا ليس في القاضي
خاصة بل هو في كل من يبين لغيره شيئا من أمور الدين الواعظ والمفتي والقاضي في ذلك
- واء 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 لان القضاء ملزم وقوله الحق قديم يعني
هو الاصل المطلوب ولانه لا تنكمن زلة من زل بل يظهر لاحتمال اذا كان هو الذي يظهره
علي نفسه كان أحسن حالا عند العقلاء من أن تظهر ذلك عليه مع اصراره على الباطل ثم
(قال) اللهم مما يتلجج في صدرك وقد بينا تفسير هذه اللفظ وفي تكراره مرة بعد مرة بيان أنه
ينبغي للقاضي أن يصر في العناية الى ذلك خصوصا اذا تمكن الاستيقاظ في قلبه فانه عند ذلك
مأمور بالتثبت ممنوع عن المجازفة خصوصا فيما لانص فيه من الحوادث واليه أشار في قوله ما لم
يباغك في القرآن والحديث وفيه بيان أنه لا ينبغي للمرء أن يتقصد القضاء محتارا الا اذا كان مجتهدا
وأقرب ما قيل في حق المجتهد أن يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة
بطرفها وتونها ووجوه معانيها وأن يكون مصيبا في القياس عالما بعرف الناس ومع هذا قد
ابتلى بمحادثة لا يجدها في الكتاب والسنة ذكرا فالنصوص معدودة والحوادث ممدودة فنجد
ذلك لا يجدها 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 توجد في الكتاب والسنة بخلاف ما يقوله أصحاب الظواهر ثم (قال) وأحمد الى أصحابها 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) أجمل للمدعي
 أمدا ينتهي اليه فان أحضر بينة آخذ بحقه والا وجهت القضاء عليه فان ذلك أجلي للمعى وأبلغ
 في العذر وفيه دليل على أن القاضي عليه أن يهمل كل واحد من الخصمين بقدر ما يتمكن من
 إقامة الحجة فيه حتى اذا قال المدعي بينتي حاضرة أمهله ليأتي بهم فربما لم يأت بهم في المجلس الاول
 بناء على أن الخصم لا ينكر حقه لو ضوحه فيحتاج الى مدة ليأتي بهم وبعد ما أقام اليه اذا
 ادعى الخصم الدفع أمهله القاضي ليأتي بدفعه فانه مأمور بالتسوية بينهما في عدله وليكن امهاله
 على وجه لا يضر بخصمه فان الاستعجال اضرار بمدعي الدفع وفي تطويل مدة امهاله اضرار
 بمن أثبت حقه وخير الامور أوسطها وقوله فان أحضر بينته آخذ 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 بينة المدعي وما لم 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 فعنى قوله وجهت
 القضاء عليه أزمته الكف عن اذى الناس والخصومة من غير حجة وقوله فان ذلك أجلي للمعى
 لازالة الاشتباه وأبلغ في العذر للقاضي عند من توجه القضاء عليه لانه اذا وجه القضاء عليه بعد
 مأموله حتى يظهر عجزه عن الدفع انصرف من مجلسه ما كراهه ساكتا واذا لم يمهله انصرف
 شاكيا منه يقول مال الى خصمي ولم يستمع حجتي ولم يمكنني من اثبات الدفع عنده ثم قال
 والمسلمون عدول بعضهم على بعض وقد نقل هذا اللفظ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وهو دليل لابي حنيفة رحمه الله على جواز القضاء بشهادة المستور قبل السؤال عنه اذا لم يظعن
 الخصم وصفة العدالة ثابتة 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 بالاشراك بالله تعالى ثم قرأ فاجتنبوا الرجس
 من الاوثان واجتنبوا قول الزور ثم قال لا تجلودوا حدا قيل المراد من ظهر عليه ارتكاب
 كبيرة باقامة حد تلك الكبيرة عليه فالحدود مشروعة في ارتكاب الكبائر وبظهور ذلك عليه

تندم العدالة الثابتة ما لم تظهر توبته وانزجاره عنه وقيل المراد المحدود في القذف وقد ذكره
في بعض الروايات المجملودا حدا في قذف فهو دليل لنا على أن المحدود في القذف لا تقبل
شهادته وان تاب وان العدالة المتغيرة لاداء الشهادة تندم باقامة حد القذف عليه كما أشار الله
تعالى اليه في قوله ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ثم قل أو محر ما عليه شهادة زور فانه اذا عرف منه
شهادة الزور فقد ظهر منه الجنابة في هذه الامانة ومن ظهرت جنابته في شيء لا يؤتمن على
ذلك ولانه ظهر منه ارتكاب الكبيرة على ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال أكبر الكبائر
الاشراك بالله تعالى وعقوق الوالدين ألا وقول الزور فإزال يقول ذلك حتى قلنا ليته سكت ثم
(قال) لو ظننا في ولاء أو قرابة أي منهما بسبب قرابة أو ولاء وهو الموالات فهو دليل على
أن شهادة الوالد لولده لا تكون مقبولة وهو دليل لنا على أن شهادة أحد الزوجين لصاحبه لا
تقبل فالزوجة من أقوى أسباب الموالاة وهو مما يجعل كل واحد منهما مائلا الى صاحبه
وقد أشار الى نفس الولاء والقرابة انهما لا يقدحان في العدالة ولكن اذا تمكنت التهمة حينئذ يتمنع
العمل بالشهادة حتى قيل في معناه اذا ظهر منه الميل الى مولاه وقرابته في كل حق وباطل
حتى يؤزره على غيره وهو تفسير القانع بأهل البيت كما ذكره في الحديث الرفوع ثم (قال) فان
الله تعالى تولى منكم السرائر يعني أن الحق والمبطل ليس للقاضي طريق الى معرفته حقيقة
فان ذلك غيب ولا يعلم الغيب الا الله تعالى ولكن الطريق للقاضي العمل بما يظهر عنده من
الحجة واليه أشار في قوله ودرأ عنكم بالبينات يعني درأ عنكم اللوم في الدنيا والآنم والعقوبة
في الآخرة وهو معنى الحديث المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال القضاء جرة فادفع
الجر عنك بعودين يعني شهادة الشاهدين ثم قال اياك والضجر والقلق وهما نوعان من اظهار
المضب فالقلق الحدة والضجر رفع الصوت في الكلام فوق ما يحتاج اليه والقاضي منهى عن
ذلك لانه يكسر قلب الخصم به ويمنعه من اقامة حجته ويشبهه على القاضي بسببه طريق
الاصابة وربما لا يفهم كلام أحد الخصمين عند ذلك (قال) والبادي بالناس يعني اظهار البادين
بكثره الخصوم بين يديه واظهار الملل منهم والمراد البادي بما يسمع من بعض الخصوم مما
لا حاجة به اليه قد يطول أحد الخصمين كلامه ولكن لا ينبغي للقاضي أن يظهر البادي بذلك
مالم يجاوز الحد فاذا تكلم بما يرجع الى الاستخفاف بالقاضي أو يذهب به حشمة مجلس القضاء
حينئذ يمنه عن ذلك ويؤدبه عليه ثم (قال) والتسكر للخصوم وهو أن يقطب وجهه اذا تقدم اليه

خصمان فان فعل ذلك مع أحدهما فهو جور منه وان فعله معهما ربما عجز المحق عن اظهار حقه
 فذهب وترك حقه (الأثرى) الي قوله تعالى ولو كنت فظا غليظ القلب لانفضوا من حولك
 ثم قال في مواطن الحق التي يوجب الله تعالى بها الاجر ويحس بها على الذخر يعني في مجالس الحكم
 فالعلم وترك الضجر والتلق 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 فانه من يخلص نيته
 فيما بينه وبين الله تعالى ولو على نفسه يكفه الله ما بينه وبين الناس والى نحوه أشار صلى الله
 عليه وسلم في قوله من أخلص سريره أخلص الله علا نيته ثم قال ومن يتزين للناس بما يعلم الله
 منه خلافه يسبه يعني اذا رآه عمله والمرآة مذمومة حرام على كل أحد وهو في حق القاضى
 أكد لانه غير محتاج الي ذلك وانما يفعل المرء ذلك عند حاجته ولانه يقلد القضاء ليكون خليفة
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يحكم به بين الناس فينبغى أن يكون أشبه برسول الله صلى
 الله عليه وسلم وهو كان أبعد الناس عن المرآة والنفاق وقوله يسبه الله أى فضحه الله تعالى
 على رؤس الاشهاد قال النبي صلى الله عليه وسلم من رآه رآ الله به ومن سمع الله به ثم قال
 فما ظنك بثواب غير الله في عاجل رزقه وخزان رحمته معناه أى ان المرأى بعمله يقصد
 اكتساب محمد أو منال شئ مما فى أيدي الناس وما يفوته به اذا ترك الاخلاص من ثواب الله
 تعالى فالعاقل اذا قابل ما هو موعود له من الله تعالى عند التقوى والاخلاص بما يطمع فيه من
 جهة الناس ترجح 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 أى المتقين المخلصين فالحديث من أوله الي آخره دليل على ان للقاضى
 أن يستشعر التقوى فيما يفعل فهو ملاك الامر قال صلى الله عليه وسلم ملاك دينكم الورع
 وقال التقي ملجم وعن عامر قال كتب عمر بن الخطاب رضى الله عنه الي معاوية رضى الله
 عنه أما بعد فاني كتبت كتابا في القضاء ما لم آلك ونفسي فيه خيرا وفيه دليل ان الامام ينبغي
 له أن يكتب الي عماله في كل وقت يوصهم وقد كان معاوية رضى الله عنه عاملا بالشام فكتب
 اليه في القضاء بهذا الكتاب وبين أنه لم يقصر بل بالغ في اكتساب الخير لنفسه وله ثم ان عمر
 رضى الله عنه قال الزم خمس خصال يسلم لك دينك وتأخذ فيه بافضل خطك اذا تقدم اليك
 الخصمان فمليك باليد العادلة واليمين القاطعة فهو الطريق للقاضى الذى لا يعلم الغيب فمن تمسك

به سلم له دينه ونال أفضل الحظ من المحمدة في الدنيا والثواب في الآخرة فعنى الميمن القاطمة
 للخصومة والمنازعة ثم قال وأذن الضعيف حتى يشتد قلبه وينبسط لسانه ولم يرد بهذا الامر
 تقديم الضعيف على القوي وإنما أراد الامر بالمساواة لان القوي يدنو بنفسه لقوته والضعيف
 لا يتجاسر على ذلك والقوى يتكلم بحجته وربما يعجز الضعيف عن ذلك فلي القاضى أن يدنى
 الضعيف ليساويه بخصمه حتى يقوى قلبه وينبسط لسانه فيتكلم بحجته ثم قال وتعاهد الغريب
 فانك ان لم تعاوده 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 للقاضى أن يقدمه
 في جماع الخصومة ليرجع الى أهله وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمر بتعاهد الغريب
 وقيل مراده ان الغريب منكسر القلب فاذا لم يخصه القاضى بالتعاهد عجز عن اظهار حجته فيترك
 حقه ويرجع الى أهله والقاضى هو المسبب لتضييع حقه حين لم يرفع به رأسه ثم قال وعليك
 بالصالح بين الناس ما لم يستين لك فصل القضاء وفيه دليل أن القاضى ندوب اليه أن يدعو
 الخصم الى الصالح خصوصا في موضع اشتباه الامر وبه كان يأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم
 فيقول ردوا الخصوم كي يصطلحوا فان فصل القضاء يورث بينهم الضغائن وعن شرح رحمه الله
 أن عمر رضى الله عنه كتب اليه أن لا يشار ولا يضار ولا يبيع ولا يتناع في مجلس القضاء ولا
 ترشى ولا تقضى بين اثنين وأنت غضبان أما قوله لا يشار منهم من بروى بالشين قالوا المراد
 المشورة أنه لا ينبغي للقاضى 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 لعمير 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 نهمة الليل 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 امتة الآخرين قال صلى الله عليه وسلم اذا كان القوم ثلاثة فلا يتناجى
 اثنان دون الثالث فان ذلك يحرفه وقوله لا يضار من الضر رأى لا يقصد الامرار بالخصوم
 في تأخير الخروج ولا ينقص الخصوم في استعجاله ليعجز عن اقامته حجته وفي ربيع 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 شيئا من عمل الدنيا وقوله لا يرتشى المراد الرشوة في الحكم وهو حرام قال صلى الله عليه وسلم الراشئ والمرتشى في النار ولما قيل لابن مسعود رضي الله عنه الرشوة في الحكم سحت قال ذلك الكفر انما السحت ان ترشو من تحتاج اليه امام حاجتك وفي قوله ولا تقضي بين اثنين وانت غضبان دليل على أن القاضى ينبغي أن لا يشتغل بالقضاء في حال غضبه ولكنه يصبر حتى يسكن ما به فانه مأمور بان يقضى عند اعتدال حاله ولهذا ينهى عن القضاء اذا كان جائعا أو كظيظا من الطعام أو كان يدافع الاخبثين لانه يندم به اعتدال الحال فكذلك بالنقض يندم اعتدال الحال وربما يجرى على لسانه في غضبه ما لا ينبغي أن يسمع الناس ذلك منه وربما يتغير لونه على وجه لا ينبغي أن يراه الناس على تلك الصفة أو اذا ظهر به الغضب عجز صاحب الحق عن اظهار حقه بالحجة خوفا منه ولهذا قلنا يقوم أو ينهى الناس عن قربه حتى يسكن ما به وهذا اذا كان يعتربه ذلك في بعض الاوقات فان كان ذلك من عادته وذلك نوع من الخدة التي قال فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم انها تعترى خيار امتى فلا يكف عند ذلك عن القضاء لانه يلبس به عقله ويشبهه عليه وجه القضاء بخلاف ما يعتربه من الغضب في بعض الاوقات وعن عمر رضي الله عنه أنه دعا قاضيا كان بالشام حديث السن فقال له بم تقضى قال أقضى 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 يقلد القضاء من هو حديث السن اذا كان عالما فقد كان عمر رضي الله عنه أكثر الناس نظرا في ذلك ثم قلده مع حدائة سنة وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن أسيد رضي الله عنه الى مكة قاضيا وأميرا وكان حديث السن ويحكى أن المأمون قلدي يحيى بن اكرم قضاء البصرة وكان ابن ثمان عشرة سنة فظمن بعض الناس في ذلك لحدائة سنة فكتب اليه المأمون 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 الظمن في مثل هذا القاضى لحدائة سنة فامتحنه بالمعلم 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 اُفْضَى بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصاب في ذلك أيضا قلنا في رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة حسنة وقد أمرنا باتباعه والافتداء به قال فاذا لم تجد ذلك فيما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اُفْضَى بما قضى به أبو بكر وعمر رضي الله عنهما وقد أصاب في ذلك أيضا فقد أمرنا بالافتداء بهما بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتدوا باللذين 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 وأصاب في ذلك فالقاضي مأمور 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 واذا جاز اجتهاد الرأي في باب القبة عند الاشتباه وانقطاع الأدلة وفي المعاملات من الحروب وغير ذلك فكذلك في القضاء فلما أصاب في جميع ما أجاب قال له عمر رضي الله عنه أنت قاضيها 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 المتعنتين ما لم يتبين له شيء مما لا يحمده من السيرة منه وعن أبي مسعود رضي الله عنه قال لقد أتى علينا زمان لسنا نسأل ولسنا هنالك ثم قضى الله تعالى ان بلغنا من الامر ما يرون 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 سددوا الافق فلما رآهم على رضي الله عنه قال ملأت هذه التربة علما وقتها 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 لاجله مرارا حتى قال بعض أصحابه رحمهم الله لو تقلدت
 نعمت الناس فنظر اليه شبه المغضب وقال لو أمرت أن أقطع البحر سباحة اكنت أقدر على
 ذلك وكأني بك قاضيا ومن اختار تقلد القضاء قال هذا اللفظ من البلاء الذي هو نعمة قال الله
 تعالى وليبلي المؤمنين منه بلاء حسنا وانما أراد من أنعم الله تعالى عليه بهذه الدرجة فليقتض بما
 في كتاب الله تعالى وبذلك كان يأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقول اني تارك فيكم الثقلين
 كتاب الله تعالى وعترتي وقيل أهل بيته الاقربون والابعدون فان تمسكنم بهما لم تضلوا
 قال فان لم يجد ذلك في كتاب الله تعالى فليقتض بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وبذلك
 كان يأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قال لابي رواحة رضى الله عنه في حادثة أما
 كان لك في أسوة فقال أنت تسمى في رقبة قد فككت وأنا أسمى في رقبة لم يعرف فكاكها
 فقال صلى الله عليه وسلم اني لا أرجو أن أكون أخشاكم لله قال فان لم يجد ذلك فيما قضى
 به رسول الله صلى الله عليه وسلم فليقتض بما قضى الصالحون يعني أبي بكر وعمر رضى الله
 عنهما كما جاء في الحديث اذا ذكر الصالحون فخيلا بعمر قال فان لم يجد فليجتهد رأيه ولا
 يقولن اني أرى واني أخاف وفيه دليل على أن للقاضي أن يجتهد فيما لانص فيه وانه لا ينبغي
 أن لا يدع الاجتهاد في موضعه لخوف الخطأ فان ترك الاجتهاد في موضعه بمنزلة الاجتهاد
 في غير موضعه فكما لا ينبغي له أن يشتغل بالاجتهاد مع النص لا ينبغي له أن يدع الاجتهاد
 فيما لانص فيه ثم بين طريق الحق في ذلك بقوله فان الحلال بين والحرام بين وبين ذلك أمور
 مشتهرات فدع ما يريبك الى ما لا يريبك وهذا اللفظ مروى عن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم رواه الحسن رحمه الله وفيه بيان أن المجتهد اذا لم يترك الاحتياط في موضع الريبة فهو
 مؤدى لما كلف أصاب المطلوب باجتهاده أو أخطأ وهو ما نقل عن أبي حنيفة رحمه الله كل
 مجتهد مصيب والحق عند الله واحداً أي مصيب في طريق الاجتهاد ابتداء وقد يخطئ انتهاء
 فيما هو المطلوب بالاجتهاد ولكنه معذور في ذلك لما أتى بما في وسعه وذكر عن معاذ بن
 جبل رضى الله عنه قال قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم حين بعثني الى اليمن بم تقضي
 يا معاذ قلت بما في كتاب الله تعالى قال عليه الصلاة والسلام فان لم تجد ذلك في 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 رأبي فقال صلوات الله عليه وسلامه

الحمد لله الذي وفق رسول رسوله وفيه دليل على أن الامام اذا أراد أن يقبل الانسان القضاء
 يبنى له أن يجربه فان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قبل ذلك بما رضي الله عنه مع انه
 كان معصوما فغيره بذلك أولى فكان هذا منه على وجه التعليم لامته ثم حمد الله تعالى حين ظهر
 من التجربة كما فرس فيه وهكذا يبنى للامام اذا بلغه عن عامل له ما يرضى به ان يعد ذلك نعمة
 من نعم الله تعالى عليه فليقبلها بالشكر وفيه دلائل جواز اجتهاد الرأي والعمل بالقياس فيما لانص
 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 وحدث
 معاذ رضي الله عنه يدل عليه فان لم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله بين يديه
 اجتهاد رأبي ولما قال لعمر وبن 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 على أنك إن
 اجتهدت فاصبت فلك أجران وإن اخطأت فلك أجر واحد فقد جوز له صلى الله عليه وسلم
 الاجتهاد بمحضته وقد كان يشاورهم (الآتري) أنه شاورهم في أساري بدر وأشار أبو بكر رضي
 الله عنه بالفداء وأخذ به رسول الله صلى الله عليه وسلم وشاور السعديين رضي الله عنهما يوم
 الاحزاب في صلح بني قريظة على بعض ثمار المدينة وأخذ بما أشار به ولما أشار اليه أسيد بن
 خضير في النزول عند الماء يوم بدر أخذ برأيه في ذلك وكان صوابا ويبنى على هذا الفصل
 الاختلاف بين العلماء رحمهم الله في أنه صلى الله عليه وسلم هل كان يجتهد فيما لم يوح اليه فيه فهم
 من يقول كان ينتظر الوحي وما كان يفصل بالاجتهاد والصحيح عندنا أنه صلى الله عليه وسلم
 كان يجتهد وما كان يقر على الخطأ يانه أنه لما شاور أبا بكر وعمر رضي الله عنهما في حادثة قال
 صلى الله عليه وسلم قولاً فاني فيما لم يوح الي مثلكما وقال صلى الله عليه وسلم للختمية رأيت
 لو كان علي إليك دين أ كنت تمضيه فقالت نعم قال صلى الله عليه وسلم فدين الله أحق وهذا قول
 بالاجتهاد وقال عليه السلام لعمر رضي الله عنه في القبلة رأيت لو تمضت بماء ثم مجته أ كان يضرك
 وقال صلى الله عليه وسلم في بيان حرمة الصدقة على بني هاشم رأيت لو تمضت بماء
 أ كنت شاربه فهذا ونحوه دليل أنه كان يقضي باجتهاده وما كان يقر على الخطأ فقضاؤه يكون

شريفة والخطأ لا يجوز أن يكون أصل الشريعة فمرقنا أنه ما كان يقر على الخطأ ويان ذلك
 في قوله تعالى عنى الله عنك لمأذنت لهم الآية وعن عمر بن عبد العزيز رحمه الله قال اذا كان
 في القاضى خمس خصال فقد كمل وان كان فيه أربع ولم يكن فيه واحدة ففيه وصمة وان كان
 فيه ثلاث ولم يكن فيه اثنين ففيه وصمتان وهذا عبارة عن النقصان والوصم كسر يسير وفوقه
 القصم ونظيره القنص بالانامل وفوقه القبض باليد وفوقه الأخذ وهو التناول قال فقال
 قائل ماهى يا أمير المؤمنين قال علم بما كان قبله وهو اشارة الى ما بيننا في حق المجتهد قال
 ونزهة عن الطمع وهو مأخوذ من النزاهة فمن يتحرز عن شئ يقال هو يتزده عن كذا
 والاضطر وتزهد عن الطمع من الزهادة فكل الفتنة للقاضى في طمعه فيما في أيدي الناس ولما
 امتحن عليا رضى الله عنه قاضيا قال له بهم صلاح هذا الأمر قال بالورع قال فيما فساده
 قال بالطمع قال حق لك أن تقضى فينبى للقاضى أن يكون منزها عن الطمع ليأمن الفتنة
 ويخلص عمله لله تعالى قال وحكم عن الخصم يعنى ان يحكم في بعض ما يسمع من الخصوم مع
 قدرته على منعه وهو معنى قول عمر رضى الله عنه لا يصلح لهذا الامر الا اللين من غير
 ضعف القوى من غير عنف قال واستخفاف باللائمة معناه لا يئبى للقاضى فيما يفصل من
 القضاء أن يخاف اللائمة من الناس فانه اذا خاف ذلك يتعذر عليه القضاء بالحق والى ذلك
 أشار الله تعالى في قوله ولا يخافون لوم تلامم وهذا لانه لا بد أن ينصرف أحد الخصمين من
 مجلسه شا كيا يلوم القاضى مع أصدقائه على ما كان منه واليه أشار شريح رحمه الله حيث
 قيل له كيف أصبحت قال أصبحت وشطر الناس على غضبان فاذا تفكر القاضى واشتغل
 بالتحرز عن اللائمة يتعذر عليه فصل القضاء قال ومشاورة أولى الرأى وفيه دليل على ان
 القاضى وان كان عالما فينبى له أن لا يدع مشاورة العلماء وقد كان رسول الله صلى الله عليه
 وسلم اكثر الناس مشاورة لاصحابه رضى الله عنهم يستشيرهم حتى في قوت أهله وديارهم قال
 صلى الله عليه وسلم المشورة تفصح العقول وقال صلى الله عليه وسلم اهلك قوم عن مشورة
 فط وكان عمر رضى الله عنه يستشير الصحابة رضوان الله عليهم مع قومه حتى كان اذا رفقت
 اليه حادثة قال ادعوا الى عليا وادعوا الى زيد بن أبى كعب رضى الله عنهم فكان يستشيرهم
 ثم يفصل بما اتفقوا عليه فمرقنا أنه لا يئبى للقاضى أن لا يدع المشاورة وان كان فيها ولكن
 في غير مجلس القضاء على ما بيننا ان الاشتغال بالمشورة في مجلس القضاء ربما يحول بينه وبين

فصل القضاء ويكون سببا لازدراء بعض الجهال به وعن مسروق قال لان أفضى 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 وابتلى مسروق بالقضاء ومن دخل في شيء فانما 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 الظالم 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 فإثنان في النار وواحد في الجنة فأما الذان في النار فرجل علم علما فقضى بخلافه ورجل جاهل بقضي 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 يكتمون ما أنزلنا من بينات وقال الله تعالى وان فريقا منهم لميكتومون الحق وهم يعلمون وأما الجاهل فما كان ينبغي له أن يتقلد القضاء ويلتزم اداء هذه الامانة لانه لا يقدر على اداها الا بالعلم ففي التزام ما لا يقدر على القيام به ظلم نفسه وبعد التقلد لا ضرورة له الى القضاء بغير علم لتمكته من أن يتعلم أو يسأل العلماء ويقضى بفتواتهم فهذا جملة 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 وملاك أخذ بقفاه ثم يلتفت فاذا أقبل أذفه دفعة في مهواة أربعين خريفا وأهل الحديث يروون هذا الحديث بجاء بالقاضي العدل يوم القيام ليعلم أن حال من يعدل اذا كان بهذه الصفة فما ظنك في حال من يجور في قوله وملاك أخذ بقفاه اشارة الى ما يلقي من الذل يوم القيامة وان كان عادلا في قضائه في الدنيا فانما يفهم من الاخذ بالقفاه في عرف الناس الاستخفاف والذل وقيل في تأويله أنه وان كان عادلا فقد نال بعض الوجاهة في الدنيا بسبب تقلد القضاء فهذا له في الآخرة لما نال من الجاه في الدنيا بطريق هو طريق العمل للآخرة ومعناه قوله أذفه في مهواة أربعين خريفا أي

دفعه على وجهه في النار كما قال الله تعالى يوم يسحبون 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 بلقى في النار على وجهه ولا يستقر الا في قعر جهنم هو المراد من قوله في مهواة أربعين خريفا وهذا بيان في قوله تعالى ان المنافقين في الدرك الاسفل من النار قال وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من ابتلى أن يقضى بين اثنين فكأنما يذبح نفسه بغير سكين والحصاف رحمه الله بروى هذا من ابتلى بالقضاء فكأنما ذبح بغير سكين وفيه بيان التحريز عن طلب القضاء والتحريز عن التقليد فكل عاقل ممتنع من أن يذبح نفسه بغير سكين فيذبح أن يكون تحريزه عن طلب القضاء بتلك الصفة فذكر المثل من النبي صلى الله عليه وسلم كان للتقريب من القهم (قال) رحمه وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول لا ينبغي لاحد أن يزدرى بهذا اللفظ كيلا يصيبه ما أصاب ذلك القاضي فقد حكى أن قاضيا روى له هذا الحديث فازدرى به وقال كيف يكون هذا ثم دعا في مجلسه بمن يسوى شعره فجعل الحلاق يحلق بعض الشعر من تحت ذقنه اذ عطس فأصابه موسى فالتى رأسه بين يديه قال ومن ابتلى أن يقضى بين اثنين فلينصفهما في الكلام والنظر ولا ينبغي له أن يرفع صوته على احدهما مالا يرفع على الآخر وقد بينا فائدة هذا اللفظ وما يؤمر به للقاضي من التسوية وعن عامر أن أبي بن كعب وعمر بن الخطاب رضيا الله عنهما اختصما في شيء فحكما زيد بن ثابت رضيا الله عنه فأتياه في منزله قال زيد رضيا الله عنه هلا أرسلت الى يا أمير المؤمنين قال عمر رضيا الله عنه في بيته يوتى الحكم وفي هذا بيان أنه كان يقع بينهم منازعة وخصومة ولا يظن كل واحد منهم سوى الجليل وانما كان يقع ذلك عند اشتباه حكم الحادثة عليهم ويتقدمون الى القاضي لطلب البيان لا للتقصيد الى التليس والانكار ولهذا كان القاضي يدعي مفتيا وفيه دليل جواز التحكيم فقد حكما زيد بن ثابت رضيا الله عنه وانما حكما لفته فقد كان مقداما معروفًا فيهم بذلك حتى روى أن ابن عباس رضيا الله عنهما كان يختلف اليه وأخذ بركابه لما أراد أن يركب وقال هكذا أمرنا أن نصنع بفتحائنا فقبل زيد رضيا الله عنه يده وقال هكذا أمرنا أن نصنع بأشرافنا وفيه دليل على أن الامام لا يكون قاضيا في حق نفسه فعمر رضيا الله عنه في خصومة حكم زيد بن ثابت رضيا الله عنه وفيه دليل على أن من احتاج الى العلم ينبغي له أن يأتي العالم في منزله وان كان وجهها في الناس ولا يدعوه الى نفسه فان وجاهته بسبب الدين فيبقى ذلك له اذا عظم الدين والذهاب

الى منزل العالم عند الحاجة الى علمه من تعظيم الدين ولما استعظم ذلك زيد رضى الله عنه
 قال هلا أرسلت الى يأسير 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 رغبة في علمه فلهذا استعظم ذلك (ألا ترى) ان عمر رضى الله عنه
 بين له أنه أتاه لتحكيم فقال في بيته يؤتى الحكم فأنى زيد لعمر رضى الله عنهما بوسادة وكان
 هذا منه ابتالا لما ندب اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله اذا أتاكم كريم قوم فاكرموه
 وقد بسط رسول الله صلى الله عليه وسلم لعدى بن حاتم رداه 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 كلقاضي وان الخليفة في هذا ليس كغيره فيين له عمر رضى
 الله عنه ان الحكم في حق الخصمين كلقاضي (قال) وكانت اليمين على عمر رضى الله عنه فقال لابي
 ابن كعب رضى الله عنه لو أتفتت امير المؤمنين من اليمين فقال عمر رضى الله عنه لا ولكن
 احلف فترك له ابي رضى الله عنه ذلك واهل الحديث يزعمون ان عمر رضى الله عنه قال لزيد
 رضى الله عنه وهذا ايضا يبين ان على الحكم أن يتحرز عن الميل الى احد الخصمين صريحا ودلالة
 وان مجلس الشفاعة غير مجلس الحكومة ثم فيه دليل على انه لا بأس للمرء ان يخاف اذا كان صادقا
 فند رغب عمر رضى الله عنه في ذلك مع صلابته في الدين وان تحرز 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 فقيه دليل ان اليمين حق المدعي قبل المدعي عليه يستوفى بطلبه ويترك اذا ترك (ألا ترى)
 أن أبا رضى الله عنه ترك له ذلك ويان هذا فيما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم للمدعي ألك بينة
 فقال لا فقال صلى الله عليه وسلم ألك يمين وعن ابن مسعود رضى الله عنه قال لأحد 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 الاثنين 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 فمنى الحسد هو
 ان يتمنى الحاسد ان تذهب نعمة المحسود عنه ويتكاف لذلك وممنى الغبطة ان يتمنى لنفسه مثل
 ذلك من غير ان يتكاف ويتمنى ذهاب ذلك عنه وهذا في أمر الدنيا غير مذموم ففي 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 يتمنى لنفسه مثل ذلك يكون محمودا على هذا المعنى فاما الحسد المذموم فهو ما قبل الحاسد جاحد لقضاء الواحد فهو أن يتكاف لذهاب ذلك عنه ويعتمد 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 تكاف لازالة النعمة عن المنعم عليه وإذا ظننت فلا تحققي وإذا نظرت فلا ترجعي وعن سوار بن سعيد قال شهدت أنا ورجل عند شريح رحمه الله بشهادة قبيح صاحبي عن حجته أي عجز عن اظهار حجة وغفل عن ذلك فمات له أنفسد شهادتي ان أعربت عنه فقال لا فأعربت عنه فقضي له وانما قال هذا لان من يكون خصما في حادثة لا تقبل شهادته في تلك الحادثة يخاف إن أظهر حجته صاحبه أن يجمله خصما ويفسد شهادته فيبين له شريح رحمه الله انه لا يصير خصما بهذا القدر اذ لم يوكله صاحبه به بل هو متبرع فيما يظهر من حجة صاحبه وليس فيه أكثر من أن يعين المدعي وما حضر مجلس القاضي الاتمين المدعي وتوصله الى حقه فلا يفسد به شهادته وعن سوار قال اختصم قوم عند شريح رحمه الله فذكرت له ذلك فقال ماراه فهم وسأذ كر ذلك له الليلة فذكر ذلك له فقال ما فهمت فرم أن يرجعوا لي فرجعوا اليه فقضي لهم وفيه دليل على انه ينبغي لمن وتف على خطأ القاضي في قضاءه أن ينهه ولا يجاهره بذلك مراعاة لحشمته ولكنه يأمر أقرب الناس منه ليخبره بذلك في حال خلوته وفيه دليل ان القاضي اذا تبين له خطأ في قضاءه ينبغي له أن يظهر رجوعه عن ذلك ولا يمنعه للاستيحاء عن الناس من ذلك ولا الخوف قاله 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 حازن بيت المال عامل للمسلمين والقاضي كذلك الا ان الخازن يحفظ على المسلمين مالهم والقاضي يحفظ عليهم دينهم وتمكن الخازن من المال خوف الفتنة على نفسه بسببه أكثر من تمكن القاضي فلهذا آثر القضاء وقد بينا ان المتقدمين فيه من كان يؤثر قلب القضاء على الامتناع منه وعن شريح رحمه الله قال ما شددت على لهواة خصم أي ما منعت من اظهار حجته وما قويت أحد الخصمين على الآخر بتقنين شيء قط ولهذا بقي في القضاء مدة طويلة وعن علي رضي الله عنه أنه أضاف رجلا فلما مكث اباما

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 خصمه معه وفيه دليل أنه لا بأس للامام أن يخص بعض الناس بالضيفا إذا لم يكن له خصومة وأنه لا ينبغي له أن يضيف أحد الخصمين دون الآخر لان ذلك يكسر قاب الخصم الآخر ويلحق به تهمة الميل ولا بأس بأن يضيفهما جميعا لان تهمة الميل تنتفي 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 صاوات 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 المجتهد يصيب ويخطئ وعليه دل قوله تعالى فقهمنها سليمان والفقهم هو اصابة الحق فقد خصه بذلك ففيه 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 بجهده وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم فلك عشر حسنات وان أخطأ فله حسنة على اجتهاده اذا كان مصيبا في طريق الاجتهاد وان لم يصب المطلوب بالاجتهاد وعن عمر ان بن حصين رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى مع القاضى مالم يخف عملا يشدده للحق مالم يرد غيره وهذا في كل عامل ينبغي بعلمه وجه الله تعالى فالتعالى يعينه على ذلك وبوقته 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 تعطيتها عن مسئلة وكلت اليها وإن 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 بعلمه غير الله تعالى قال صلى الله عليه وسلم فيما ياتر عن الله عز وجل أنا أغنى الشركاء عن الشركاء فمن عمل لي عملا وأشرك فيه غيري فهو كل لذلك الشرك وانما منه برئ قال وينبغي للقاضى أن ينصف الخصمين في مجلسهما وفي النظر اليهما وفي المنطق أى يسوى بينهما فالانصاف 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 النهي فعليه أن يظهر حجة أحدهما فهو غير مأخذ بذلك لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يستوى في القسم بين نساءه ثم يقول اللهم هذا في

أمامك فلا تؤاخذني فيما لا أمك يعني من الميل بالقلب الى عائشة رضي الله عنها ولا ينبغي
 أن يرفع صوته على أحدهما مالا يرفعه على الآخر لان التسوية بينهما في ذلك ممكنة وتخصيص
 أحدهما برفع الصوت عليه تخرجه اليه وهو مكسر القلب من يرفع صوته عليه ولا ينطلق
 بوجهه الى أحدهما في شيء من المنطق مالا يفعله بالآخر لانه يزداد به قوة وجراءة على
 الخصم ويظن أن يميل بالرشوة اليه ولا ينبغي له أن يشد على عضد أحدهما ولا يلقنه حجته
 فان ذلك نوع من الخصومة وبين كونه قاضيا وخصما منافاة وهو مكسر لقلب الخصم
 وسبب لجرهمة الميل اليه وهو انشاء الخصومة وانما جلس لفصل الخصومة لالانشائها وينبغي
 له أن لا يشتري شيئا ولا يبتع في مجلس القضاء لنفسه لانه جلس للقضاء فلا يخلط به ما ليس
 من القضاء ومعاملته لنفسه في شيء ولان الانسان فيما يبيع ويشترى بما كس عادة وذلك يذهب
 حشمة مجلس القضاء ويضع من جاهه بين الناس وفي قوله لنفسه اشارة الى أنه لا بأس بأن يفعل
 ذلك في مجلس القضاء ليتيم أو ميت مديون فان ذلك من عمل القضاة وانما جلس لاجله ومباشرة
 ذلك في مجلس القضاء يكون أبعد عن التهمة منه اذا باشره في غير 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 يتاع ولان المادة 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 فوض ذلك الى غيره لياشر علي وجه 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 رضوان 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 صح في مجلس
 القضاء ولا يسار أحد الخصمين بشيء لان ذلك يجر اليه تهمة الميل وينكسر بسببه قلب الآخر

وبه ينتقص حشمة مجلس القضاء فلا ينبغي أن يشتغل به وإذا تقدم إليه الخصمان فهو بالخيار أن
 شاء ابتداءها فقال مالكما وإن شاء تركهما حتى يبتدأه بالمنطق وبعض القضاة يختار السكوت
 ليكون الخصم هو الذي يبتدىء بالكلام لأن القاضي إذا ابتدأها كان ذلك منه تهيجا للخصومة
 وإنما جلس لفصل الخصومة لا لتهيجها ولكننا نقول الرأي في ذلك إليه فحشمة 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 لاجله 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 لانه إذا تكلمها معا لا يتمكن من أن يفهم كلام
 كل واحد منهما قال الله تعالى ما جعل الله لرجل من قلوبين في جوفه ولأن تكلمها 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
 انه لا يفعل ذلك الا عند سؤال المدعى ولكنه اذا نظر في دعواه فان لم تكن صحيحة يقول له قم
 فصحيح دعواك لان بالدعوى الفاسدة لا يستحق الجواب وان صححت الدعوى قال أخبرني فإذا
 أصنع فإن قال أريد جوابه فسأله عن ذلك حينئذ يستنطق الآخر والأصح عندنا انه يستنطق
 الآخر وإن لم يلتمس المدعى ذلك لانه ما تقدم بين يديه وما أحضر خصمه إلا ملتصقا لذلك
 فلا يحتاج بعد ذلك الى التماس الآخر فإن سأله فامر بحقه أمره بالخروج من حقه وإن أنكر
 قال للمدعى سمعت انكاره أو هو منكر فاقول فإذا قال حلفه بطلب المدعى بعد ان سأله
 بينة ولا يسأله ذلك ما لم يطلب بمبته لانه نوع تلقين ولا ينبغي للقاضي أن يلحق أحد الخصمين
 حجته ولكن اذا طلب بمبته حينئذ جاء أو ان الاستحلاف اذا لم يكن للمدعى بينة حاضرة
 فسأله عند ذلك ألك بينة ولا ينبغي للقاضي أن يقضي الا وهو مقبل على الحجج بفرغ نفسه
 لذلك لان القضاء أمر مهم فلا يتمكن من النظر فيه ومباشرة لما التزم ما لم بفرغ نفسه لذلك
 عن سائر الاشغال فاذا دخله هم أو غضب أو ناعس كنف عن ذلك حتى يذهب ذلك لان
 اعتدال حاله زال بما دخله فالحلم يقلب على القلب حتى لا يجد شيئا آخر معه فيه مساغا والغضب
 كذلك والنعاس كذلك فالناعس لا يفهم بعض ما يذكر عنده (ألا ترى) ان النبي صلى الله عليه

وسلم قال اذا لمس أحدكم في صلاته فلا يرد ولا يدري لعله يريد أن يدعو فيسب نفسه ثم يقبل
 على القضاء وهو متفرغ له مستمع غير معجل للخصوم عن حجبتهم لان الاستعجال يضر
 بالخصم كما ان ترك النظر فيما يقيم من الحجبة 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 يسجز عن اظهار حجته وينبغي أن يكون القاضي مهيبا يحشم منه ولكن لا ينبغي
 أن يكون مخيفا للناس بخافونه فان ذلك يمنعهم 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 على بهما فأتى بهما وقرأتهما ترعد فقال صلى الله عليه وسلم لا تخافا فانا انا ابن
 امرأة من قريش كانت تأكل القديد الحديث فان قيل أليس ان ذكر في سيرة عمر رضي الله
 عنه ان الناس كانوا يهاونوه حتى قيل لابن عباس رضي الله عنهما لم ليذكرك 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 عندنا وانما المذموم أن يتكلف لتخويف الخصوم اذا تقدموا
 بين يديه ولم يتقل ذلك عن عمر رضي الله عنه ولا عن غيره وان كان خيرا للقاضي أن يقدم عنده
 أهل الفقه فتعدوا عنده فربما يحتاج الى ان يستشيرهم وقد روي ان عمر رضي الله عنه كان
 يفعل ذلك وربما يخفى عليه بعض ما يقف عليه غيره من أهل الفقه فينبهه عليه وربما يحتاج الى
 ان يشهدهم فيكون أهل الفقه والصلاح عنده من نوع الاحتياط فان دخله حصر في قومهم
 عنده أو شغله ذلك عن شئ من أمور المسلمين جلس وحده لان طباع الناس في هذا تختلف
 فمنهم من يمنع 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
 يتمكن من ذلك اذا كان معروفا بالقامة والعدالة فبالفقه يؤمن غلظه وبالعدالة يؤمن جوره 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 أتب 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 ظرائف الحكمة وان ابن عباس رضي الله عنهما كان
 إذ أمل من بيان أنواع العلم قال لأصحابه اخصموا أي خوضوا في ديوان العرب فتذكر شيئا
 من الملح قال ولكنه يعقد في طرفي النهار أو ما أطلق من ذلك لان عمل القضاء عبادة فالاولى
 أن يجلس له في طرفي النهار قال الله تعالى وأقم الصلاة طرفي النهار ولان اعتدال حال المرء
 يكون في طرفي النهار عادة أو ما أطلق من ذلك لان الطاعة بحسب الطاقة ولكن لا ينبغي
 أن يتبكر للخصومة قبل طوع الشمس فقد كان شريح رحمه الله إذا اشكر وأقبل حضوره
 قال أنتظمون بالليل فمرنا أن ذلك غير محمود للقاضي (قال) وينبغي للقاضي أن يقدم النساء
 على حدة والرجال على حدة لان الناس يزدهون في مجلسه وفي اختلاط النساء مع الرجال
 عند الرجة من الفتنة والصبغ مالا يخفى ولكن هذا في خصومة يكون بين النساء فاما الخصومة
 التي تكون بين الرجال والنساء لا يجذبها من أن يقدمهن مع الرجال وأن يجعل لكل
 فريق يوما على قدر ما يرى من كثرة الخصوم فلا بأس بذلك لانه إذا تركهم يزدهون على مابه
 وربما يقتلون على ذلك وفيه من الفتنة ما لا يخفى فيجعل ذلك مناوبة بينهم بالايام ليعرف
 كل واحد يوم نوبته فيحضر عند ذلك والحصاف رحمه الله ذكر في أدب القاضي أن الاولى
 أن يجعل ذلك على الرقاع فيجزئ الخصوم اجزاء ويكتب باسم كل فريق رقعة ثم يخرج
 الرقاع على الايام للسبت والأحد الى آخره وذلك حسن ولكن محمدا رحمه الله اختار في
 الكتاب أن يقدم الناس على منازلهم الاول فالاول ولا يتبدى بأحد جاء قبله غيره والي هذا
 أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله سبقك بها عكاشة وهذا لان الذي جاء أولا استحق
 النظر في حجه ان 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 اليه لانه لا يتمكن من يعرف ذلك بنفسه لكثرة أشغاله وفيما
 يجعل القاضي عن مباشرته يستعين بأمين من أمناه وينبغي أن يتكبر ذلك الامين الى باب مجلس
 القاضي ليعلم منازل الناس في الحضور فلعلهم يكذبون في ذلك أو أن يلبسون عليه وانما يجعل على
 ذلك أمينا لا يطعم ولا يرثى فان 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 يمنع منه وفيه فساد عظيم فليس لاحد أن يمنع أحدا من دخول المسجد ولا من
 أن يتقدم الى القاضي في حاجته فهو يرأسه ليكف ظلمه عنه ويمكنه مما هو مستحق له
 والقاضي يعلم ذلك ولا يمنع منه فهو بمنزلة مالو علم أن أمينه يشرب الخمر أو يزني على بابه
 فلا يمنع عن ذلك وان رأى أن يجعل الغرباء مع أهله المعسر مع وان رأى أن يبدأ بهم
 فلا يضره ذلك بمسء أن تكون الغرباء غير كثير فإن كثروا في كل يوم فشغلوه عن أهل
 المعسر قدمهم على منازلهم مع الناس وقد بينا أن الغريب على جناح السفر فرما يضر التأخير
 به وقلبه مع أهله فاذا لم يقدمه القاضي ربما ترك حقه ورجع الى أهله وقد أمر بتعاهد الغريب
 نظيما لحق غربة رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذا كان له أن يقدم الغرباء ولكن بشرط
 أن لا يضر بأهل المعسر ضررا فانهم جيرانه وانما يقلد القضاء لينظر في حوائجه فاذا كان تقديم
 الغرباء يضر بأهل المعسر قدمهم على منازلهم عملا بقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار
 في الاسلام ولا بأس بان يشهد القاضي الجائزة ويمود المرء 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 لا يضر بأهل المعسر ولا يضر بأهل المعسر ولا يضر بأهل المعسر
 ويسوده اذا مرض ولا يمتنع عليه القيام بحقوق الناس عليه بسبب تقلده القضاء ولا بأس بان
 يجب الدعوة الجامعة فذلك من السنة قال صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصى
 أبا القاسم قال ولا تجب الدعوة الخاصة الخاصة في مكان لان ذلك يجر اليه تهمة الميل
 بأن يقول أحد الخصمين ان فلانا في دعوة فلان كالم القاضي وهو نائب عن خصمي وصانعه
 على رشوة ولان اجابة الدعوة الخاصة مما يطمع الناس به في القاضي فعليه أن 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 ذى القرابة لان هذا بين القرابات ليس من جوارب القضاء عادة
 ولا صدق في ذلك كالأقارب اذا كان ذلك معروفا بينهم قبل تقلد القضاء ولا ينبغي له أن
 يضيف أحد الخصمين الا أن يكون خصمه مع ماروينا من نهي النبي صلى الله عليه وسلم
 عن ذلك (قال) ولا يقبل الهدية وقبول الهدية في الشرع مندوب اليه قال صلى الله عليه وسلم
 نعم الشيء الهدية اذا دخلت الباب ضحكك الاسكفة وقال صلى الله عليه وسلم الهدية تذهب
 وجر الصدر أو وعر الصدر وقال صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا ولكن هذا في حق لم يتعين
 لعمل من أعمال المسلمين فأما من تعين لذلك كالقضاة والولاة فعليه التحرز عن قبول الهدية
 خصوصا ممن كان لا يهدى اليه قبل ذلك لانه من جوارب القضاء وهو نوع من الرشوة
 والسحت والاصل فيه ماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم استعمل ابن للثينة على الصدقات
 فجاء بمال فقال هذا لكم وهذا مما أهدى الي فقال صلى الله عليه وسلم في خطبته ما بال قوم
 نستعملهم فيقدموا بمال ويقولون هذا لكم وهذا مما أهدى الي فجلس أحدكم عند حمش
 أمه فينظر أهدى اليه أم لا واستعمل عمر رضي الله عنه أبا هريرة رضي الله عنه فقدم بمال فقال
 من اين لك هذا قال تناججت الخيول وتلاحقت الهدايا قال أي عدو الله هلا قدمت في بيتك
 فنظر أهدى اليك أم لا فأخذ ذلك منه وجعله في بيت المال فمر فأن قبول الهدية من الرشوة
 اذا كان بهذه الصفة ومن جملة الاكل بالقضاء ومما يدخل به عليه التهمة ويطمع فيه الناس
 فليتحرز من ذلك الا من ذى رحم محرم منه فقد كان التهادي بينهم قبل ذلك عادة ولانه من
 جوارب القرابة وهو مندوب الى صلة الرحم وفي الرد معنى قطعة الرحم وقطعة الرحم من
 الملاعن فأما في حق الاجانب قبول القاضى الهدية من جملة ما يقال اذا دخلت الهدية من
 الباب خرجت الامانة 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 لان عمل القضاء لا يختص بمكان
 ولانه في كونه طاعة لا يكون فوق الصلاة وقد قال صلى الله عليه وسلم جعلت لى الارض
 مسجدا وطهورا فاحسن ذلك وأحب الى أن يقضى حيث تقام جماعة الناس يعنى في المسجد
 الجامع أو غيره من مساجد الجماعات لان ذلك يكون أبعد عن التهمة ولانه يتمكن كل واحد
 من أن يحضر مجلسه عند حاجته ولا يشتهيه عليه موضعه ولا يحتاج الى من يهديه الى ذلك من
 الغرباء كان أو من أهل المصر ولا يقضى وهو بمشي ويسير على الدابة فاني أخوف عليه من

ذلك الزلل لانه عند ذلك لا يكون متدل الحال فيكون قلبه مشغولا بما هو فيه من المشي أو
 السير فلا يتفرغ بالنظر في الحجج ولانه نوع من الاستخفاف وهو مأمور 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 فهم 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
 خصوصتهما حين كان متكئا ففرقنا له لا بأس 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 فتضي وقد ينأ 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 أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم 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 وبرون أخرى وفيه أيضا احتمال ترجيح الاصابة في نفس الرأي فقد وقفوا للملم يوقف غيرهم
 بسدوم فان كانوا اختلفوا فيه تخير مدة أقاربه 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 يعد 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 وتعين القول بالرأي فتعارض أقاويلهم كتعارض الاقيسة
 وعند ذلك على القاصي 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 بأي الاقاويل شاء لان بالتعارض لا تنعدم الحجية في أقاويلهم فنحن 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 مأمور بفصل
 القضاء والتكليف بحسب الوسع والذي في وسعه اجتهاد الرأي عند انقطاع سائر الادلة عنه
 فيشغ به اذ كان من أهله كمن اشتبه عليه القبلة عند انقطاع الادلة والأصل فيه قوله تعالى

اعتبروا يا أولى الابصار والاعتبار رد الشيء الى نظيره فالمعبرة هو البيان قال الله تعالى ان
 فا كنتم للرأيا تعبرون والبيان برد 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
 ليقتضي به وقد عجز عن ادراكه بنفسه فليرجع الى من يعرف ذلك كما اذا احتاج معرفة قيمة شيء
 فان اختلفوا فيه نظر الى أحسن أقوالهم وأشبهها بالحق فأخذه كما بينا عند اختلاف الصحابة
 رضوان الله عليهم الا ان هنا ان رأيي خلاف رأيهم فان استحسن وأشبه الحق قضي بذلك لان
 اجماعهم لا يعتقد بدون رأيه وهو واحد منهم ولان رأيه أقوى في حقه من رأي غيره فلو
 قضي برأيه كان قاضياً بما هو الصواب عنده واذا قضي برأي غيره كان قاضياً بما عنده انه خطأ
 وقضاؤه بما عنده انه هو الصواب أولى وان لم يكن من أهل اجتهاد ارأي ليختار بعض الاقوال
 نظر الى أفتهم عنده وأورعهم قضي بفتواه فهذا اجتهاد مثله ولا يجعل بالحكم اذا لم يكن له
 الأمر حتى يتفكر فيه ويشاور أهل الفقه لانه مأمور بالقضاء بالحق ولا يستدرك ذلك إلا
 بالتأمل والمشورة وقال صلى الله عليه وسلم التأمي من الله والمجلة من الشيطان والأصل في
 الباب حديث الشعبي رضي الله عنه قال كانت القضية ترفع الى عمر رضي الله عنه ورجعاً تأمل
 في ذلك شهراً ويستشير أصحابه واليوم يفصل في المجلس ما به قضية وحديث ابن مسعود رضي
 الله عنه في الفوضة معروف فانه ردهم شهراً ثم قال أقول فيه برأى فان يك صواباً فمن الله
 ورسوله وان يك خطأ فني ومن الشيطان الحديث فرفنا انه ينبغي للقاضي أن يتأني ويشاور
 عند اشتباه الامر واذا قضي بقضاء ثم بداله أن يرجع عنه فان كان الذي قضي به خطأ لا يختلف
 فيه رده وأبطله يعنى 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 وقضي فيما يستقبل بالذي أدى اليه اجتهاده ويرى انه أفضل لان القضاء الاول
 حصل في موضع الاجتهاد فنقد وزم على وجه لا يجوز ابطاله والأصل فيه ما روى ان عمر
 رضي الله عنه كان يقضي في حادثة بقضية ثم ترفع اليه تلك الحادثة فيقضي بخلافها فكما اذا
 قبل له في ذلك قال تلك كما قضينا وهذه كما يقضي وقال الشعبي رحمه الله حفظت من عمر رضي
 الله عنه في الحد سبعين قضية لا يشبه بعضها ببعضاً وهذا يتبين ان الاجتهاد لا ينقص باجتهاد
 مثله ولكنه فيما يستقبل يقضي بما أدى اليه اجتهاده وأصله في التحري للقبلة وذكر عن شريح

رحمه الله انه كان يقضى بالقضاء ثم يبدو له فيرجع عنه ولا يرجع فيما كان قضى به يعني في
 المجتهدات كان اذا تحول رأيه بنى فيما يستقبل على ما أدى اليه اجتهاده ولم ينقص ما كان قضى
 به وفيه دليل أن التابعي اذا أدرك من الصحابة رضى الله عنهم وسوغوا له الاجتهاد معهم
 فان رأيه يعارض رأيهم لان شريحا رحمه الله كان قاضيا في زمن عمر وعلى رضي الله عنهما ثم
 كان يبنى القضاء على رأيه ولا يرجع اليهما فيما كان يبدو له وقد سوغوا له ذلك حتى كان
 عليا رضى الله عنه يقول له قلى 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 فيمضى ما قضى به ويستأنف القضاء وفي هذا
 دليل على انه كان يقضى باجتهاده في ما لم يوح اليه فيه وقد بينا انه كان لا يجعل بذلك ولكن
 كان ينتظر الوحي فاذا انقطع طمعه عن الوحي فيه قضى باجتهاده وصار ذلك شريعة ثم ينزل
 القرآن بخلافه بعد ذلك فيكون ناسخا له ونسخ السنة بالكتاب جائز عندنا ونظيره أمر
 القبلة فانه صلى الله عليه وسلم بعد ما قدم المدينة كان يصلى الى بيت المقدس ستة عشر شهرا
 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 حقا قبل نزول الناسخ واستدل بهذا
 الحديث على ما تقدم من المجتهدات فانه لا يتقض ما كان قضى به الا أنهما يفتقان من حيث
 أن الرأي لا ينسخ الرأي وعن أم سلمة رضى الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
 انكم تختصمون الى وائل بعضهم ألحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشي من مال أخيه بغير
 حق فانما أفضى له بقطعة من النار معنى قول اللحن أظن وأقدر على البيان فاللحن في اللغة
 هو القطة وفيه دليل لمن يقول ان قضاء القاضى لا يجعل ما كان حراما فيكون حجة لحمد
 رحمه الله في مسألة قضاء القاضى في العقود والفسوخ وأبو حنيفة رحمه الله يقول المراد الاملاك
 المرسلة والمراد بيان الوعيد لمن يدعى الباطل ويقم عليه شهود الزور فالوعيد باحقه بذلك
 عندنا وان كان الملك يثبت له قضاء القاضى بسببه قال وأكره للقاضى أن يفتى للخصوم في
 القضاء كراهة أن تعلم الخصوم قوله فتحترز منه بالباطل لحديث شريح رحمه الله حين سأل عن
 مسألة الحبس قال انما أفضى ولست أفتى وقد كره بعض الناس للقاضى أن يفتى في المعاملات
 أصلا وقالوا يفتى في المبادات وكره بعضهم أن يفتى 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 المساملات والعبادات في مجلس القضاء وفي غير مجلس
القضاء فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفتى ويقضى والخلفاء رضوا الله عنهم بعده
كذلك وللقضاء فتوى في الحقيقة إلا أنه ملزم وانما الذي يكره له أن يفتى للخصم فيما خصم
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 حتى لحق فقال صلى الله عليه وسلم علي بالرجل فأتى 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 حتى لحق يعلم ذلك نفسه
فقال صلى الله عليه وسلم علي بالرجل فأتى به فاخبره فقال ان شئت عاودته فقال عليه السلام
لا ولكن اعلم ان من اقتطع بخصومته وجد له حق امرى مسلم فانما يقطع قطعة من نار
فقال الرجل ألحق حقه فكان النبي صلى الله عليه وسلم متكئا جالس وقال من اقتطع بخصومته
وجد له حق امرى 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 تلبس بعض
الخصوم عليه فقد كانوا يفعلون ذلك عند من كان ينزل عليه الوحي وهو معصوم وفيه دليل
انه لا بأس للمرء أن يحلف مختارا فقد حلف الرجل مرتين من غير أن طلب ذلك منه ولم
يشكر 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 ويحتاط (الأثرى) أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره بالماودة
حين حلف المقضى عليه أن حقه حق وكان ذلك احتياطا منه وفيه دليل ان مال الغير لا يحل
للغير بقضاء القاضي فقد ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم القطين في اوعيد 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 قال الله تعالى فجزاؤه جهنم خالدا فيها فكذلك اذا قصد أخذ ماله
 بالباطل والتلبيس (قال) وينبغي للقاضي أن لا يقن 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 ابو يوسف رحمه الله لا رأى بأسا أن يقول أنشهدا
 بكذا وكذا وانما قال هذا حين ابتلى بالقضاء فرآي ما بالشهود من الخبر عند أداء الشهادة بالحق
 فان لجلس القضاء هيبة وللقاضي حشمة ومن لم يمتد التكم في مثل هذا المجلس يتمذر عليه البيان
 اذا لم يعنه 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 والزينة فيما ذهب اليه ابو حنيفة
 ومحمد رحمهما الله لان القاضي منهي عن اكتساب ما يجر اليه تهمة الميل وما يكون فيه اعانة
 أحد الخصمين إما صورة أو معنى وتأمين الشاهد لا يخلو من ذلك واذا لم يجز له أن يقن المدعي
 مع أن الدعوى لا تكون ملزمة فلان لا يجوز له أن يقن الشاهد أولى ولان عادة بعض الناس
 أن المحتشم اذا قن أحدهم شيئا ترك ما كان قصد التكلم به وتكلم بما لقنه تعظيما له فلا يأمر
 القاضي أن يفعل الشاهد مثل ذلك فيدع ما كان عنده من الشهادة ويتكلم بما لقنه القاضي والتلقين
 تلبيم والقاضي انما جلس لسماع الشهادة وفصل القضاء بالشهادة لا لتعليم الشاهد فهذا أكره
 له أن يقن ولا يضر القاضي أن يقدم الشهود جميعا أو واحدا واحدا لان الثابت بالنص اشتراط
 المدد والمدلة في الشهود وبذلك يظهر جانب رجحان الصدق فالتفريق بينهم في المجلس يكون
 زيادة والقاضي لا يتكلف لها الا أن يرتاب في أمرهم فمن ذلك عليه أن يحتاط لقوله صلى الله
 عليه وسلم دع ما يريك الى ما لا يريك ومن الاحتياط أن يفرق بينهم الا أنه لا ينبغي له أن
 يتعنث معهم فان التعنت يخلط على الرجل عقله وان كان صحيحا في شهادته ولان الشاهد أمين
 فيما يؤدي من الشهادة ولم يظهر خيائه للقاضي فلا يتعنث معهم وقد أمرنا باكرامهم الا أنه اذا
 أنهمم وفرق بينهم فلا بأس أن يسأل كل واحد منهم أين كان هذا وكيف ومتى كان فهو من
 باب الاحتياط ودفع الريية لا من باب التعنت وان اختلفوا في ذلك اختلافا يفسد الشهادة
 أبطلها وان كان لا يفسدها أجازها ولا يطررها بالهبة والغبن فان الظن لا ينفى من الحق شيئا

قال صلى الله عليه وسلم اذا ظننت فلا تحمق فما لم يعلم منهم سواء أو يسمع منهم عند السؤال
 اختلافا ففسدا لشهادتهم لم يمنع من القضاء بالشهادة بمجرد الظن واذا لم يظمن الخصم في الشاهد
 فلا ينبغي أن يسأل عنه في قول أبي حنيفة رحمه الله واكنه يقضى بظاهر العدالة الا أن يظمن
 الخصم وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يسأل عنهم وان لم يظمن 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 فلماذا 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 يشو 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 انما انساني ذوى عدل منكم وقيل السؤال عنهما صفة العدالة محتملة فيهما
 والشرط لا يثبت بما هو محتمل « توضيحه ان على القاضي أن يصون 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 فر بما
 يهاب الخصم الشهود فلا يجاهر بالظمن فيهم والقاضي ما مور بالنظر لكل من عجز عن النظر
 لنفسه (الآزى) انافي الحدود يسأل عن الشهود وان لم يظمن 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 بحمله على الاستقامة في التعاطي فعليه أن يتمسك به ما لم يظهر
 خلافه فهذا دليل شرعي فوق خبر مزيكى وانما يعتمد هذا الدليل اذا لم يظمن الخصم فأما بعد
 طعنه يقع التعارض لان الخصم مسلم ودينه يمنعه من أن يجازف بالظمن فيهم فالتعارض وجب
 على القاضي أن يسأل حتى يظهر المرجح لاحد الجانبين بخبر المزيكى فأما في الحدود يسأل وان
 لم يظمن الخصم احتيالا للدرء وقد أمر بدرء الحدود لان الحدود ان وقع فيها غلط لا يمكن تداركه
 وبظاهر العدالة لا تنتفي الشبهة فقيما يندرى بالشبهات لا يكتفى بذلك فأما المال مما يثبت مع

الشبهات واذا وقع الغلط فيه أمكنه التدارك فيكتفى بظاهر المدالة في ذلك ما لم يعطن الخصم
 واذا سأل عن الشهود لم يقض بشهادتهم حتى تأتي مسألته مزكاة يعني ان المزكى ان كتب في
 جوابه أنهم عدول لا يكتفى بذلك فالمدل قد لا يكون من أهل الشهادة كالعبد عدل في روايته
 وكذلك ان كتب عدول أحرار فالحدود في التذف 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 طلب من المزكى التزكية فينبغي 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 رضي الله عنه الى النبي صلى الله عليه وسلم ليسلم ترجم يهودى كلامه لرسول الله
 صلى الله عليه وسلم يخاف في ذلك حتى نزل الوحي حديث فيه طول وأمر رسول الله صلى
 الله عليه وسلم زيد بن ثابت رضي الله عنه أن يتعلم العبرانية وكان يترجم لرسول الله صلى
 الله عليه وسلم فمن كان يتكلم بين يديه بتلك اللغة ثم لا خلاف أنه يشترط في المترجم أن
 يكون عدلا مسلما لان نفس الخبر محتمل للصدق والكذب فانما يترجم 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 خبلا أي لا يقصرون في افساد
 أموركم فهذا لا يقبل القاضي الترجمة الا من مسلم عدل والواحد لذلك يكتفى والتمنى أحوط
 في قول أبي حنيفة وأبي 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 وامرأتان
 وكذلك الخلاف في التزكية عندهما تزكية الواحد يكتفى والتمنى 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 وهو انه انما يسمع من المترجم لانه يفهم قول
 المترجم وعليه يبنى الحكم فكانت الترجمة في حقه بمنزلة الشهادة (الآ ترى) أنه يعتبر فيها ما يعتبر
 في الشهادة من الحرية والاسلام والعدالة فكذلك العدد وهذا لانه يلزم على القاضي القضاء
 وهذا أكد ما يكون من الازام فيشترط العدد فيه لطمانية القلب كالشهادة الا أنه لا يشترط

لفظ 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 المواضمة
 والتليس بينهم شرطنا لفظ الشهادة وأما المترجم بحيازة القاضى فينعدم في حقه مثل تلك
 التهمة فهذا لا يشترط في حقه لفظ الشهادة وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قال المترجم
 مخير غير ملزم وخبر الواحد مقبول بشرط العدالة والاسلام وان كان ملزما كما في رواية
 الاخبار وكما في الشهادة على رؤية هلال رمضان والدليل عليه أنه لا يعتبر لفظ 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 المدد أولي واشترط
 الاسلام والعدالة هنا بمنزلة اشتراط ذلك في رواية الاخبار واشترط الحرية لانه يلزم الغير
 ابتداء من غير أن يلتزم شيئا فكان من باب الولاية والرق نقي الولاية على الغير بخلاف رواية
 الاخبار والشهادة على هلال رمضان فانه يلتزم ذلك بنفسه ثم يتعدى الى غيره فلا يشترط
 الحرية فيه لذلك ومع أن الواحد يكفي لذلك كما في رواية الاخبار ولكن رجل وامرأتان أو ثلث
 لانه في الاحتياط اقرب قال وينبغي للقاضى ان يتخذ كتابا من اهل العفاف والصلاح لانه
 محتاج الى ان يكتب ماجرى في مجلسه وربما يعجز عن مباشرة جميع ذلك بنفسه فيتخذ كتابا
 لذلك والكاتب نائبه فينبغي أن يشبهه في العفاف والصلاح والكاتب من أقوى ما يعتمد عليه
 القاضى فلا يفوضه الا الى من هو معروف بالصلاح والعفاف حتى لا يخدع 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 يخدعه بمض الخصوم بالرشوة اذا لم
 يكن بمرأ العين من القاضى ثم يكتب خصومة كل خصمين وما بينهما من الشهادة في صحيفة
 بيضاء وحدها ثم يطويها ويختمها ويختتمها بخاتمه للتوثق 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 قطر على حدة لا يخاطبها شيء آخر والقطر اسم خريطة القاضى
 وفيه لقتان قطرة وقطر وانما يتخذ لخصومة كل شهر خريطة على حدة ليتيسر عليه وجودها

عند الحاجة اليها ويحدها بأدنى طلب 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 مؤخر اجمع الصحابة وشاورهم في التاريخ ثم اتفقوا على
 ان جعلوا التاريخ من وقت الهجرة وبقي ذلك الى يومنا هذا قال وليباشر هو بنفسه مسائل
 الشهود فيكتبها أو يكتب بين يديه ثم يبعث بها في السر الى أهل الثقة عنده والعفاف والصلاح
 فيبعث كل مسألة مع رجلين كل واحد منهما ثقة ولا يطلع واحد منهما على ما يبعث به مع صاحبه
 لان قضاءه يبنى على الشهادة فلا يدع في بابها أقصى ما في وسعه من الاحتياط والمباشرة بنفسه
 وقد كانت الزكية في الابتداء علانية ثم أحدث شريح رحمه الله تزكية السر فقبل له أحدثت
 يا أبا أمية فقال أحدثتم فأحدثنا فكان يجمع بين تزكية السر وتزكية العلانية فيسأل عن
 حال الشهود في السر ثم يحضر الشهود والمزكون ليزكواهم علانية فيقول هؤلاء الذين زكيناهم
 وهو أتم ما يكون من الاحتياط غير ان القضاة تركوا بعد ذلك تزكية العلانية واكتفوا
 بتزكية السر ابقاء للستر على الناس ومحرزاً عن الغيبة التي تقع بين المزكين وبعض الشهود
 في تزكية العلانية اذا ميزوا المجرور فلهذا يكتب تزكية 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 فليفعل لانه اذا كان معروفاً فيرجع اليه بعض الخصوم فيخذه
 بالرشوة أو تخوفه بعض الشهود فيزكي المجرور لذلك ويلبس على القاضي فكان الاحتياط أن
 لا يعرف له صاحب مسألة ولكن في زماننا اتخذوا تزكية عملاً فيشتهر المزكي 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 تزكية عمل بقولها ولم يعمل بقول الواحد
 الذي خرج لان المثني حجة في الاحكام فلا يعارضه خبر الواحد واذا اجتمع رهط على تزكية
 ورجلان عدلان على الحرج أخذ بقولهما لان الذين زكوا اعتمدوا ظاهر الحال وخفي عليهم
 ما عرفه اللذان جرحا من المعارض الموجب للجرح فيه وقد ثبت ذلك بحجة كاملة فان خبر
 المثني حجة في اثبات الحكم (قال) وينبغي أن يكتب الشاهد اسمه ونسبه وحليته ومنزله في دار نفسه

أوفي دار غيره لانه مالم يصر معلوما عند من يسأل عن حاله لا يمكنه ان يسأل وانما يصير معلوما بما ذكرنا وانما يكتب منزله لان أعرف الناس بحال المرء جيرا انه (الأتري) 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 الاعرف منزله ولانه قد يتسمى رجل باسم غيره للتليس على القاضي فيتحرز عن ذلك بان يكتب منزله ويسأل عن التزكية في العلانية بعد التزكية في السر لانه ربما يشبهه على المزكي أو يلبس عليه فيزكي 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 فليقول 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 خاتمه فليبه أن يقضى به وان لم يتذكر وهذا منها نوع رخصة فالقاضي لكثرة اشتغاله يسجز أن يحفظ كل حادثة ولهذا يكتب وانما يحصل المقصود بالكتاب اذا جازله أن يعتمد على الكتاب عند النسيان فان الآدمي ليس في وسعه التحرز عند النسيان (الأتري) 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 فنسى ولم نجد له عزما فلو لم يجزله الاعتماد على كتابه عند نسيانه ادى الى الحرج والحرج مدفوع ثم ما كان في قطرة تحت خاتمه فالظاهر انه حق وان لم يصل اليه يد معتبرة ولا زائدة فيه والقاضي مأمور باتباع الظاهر ومذهب أبي حنيفة رحمه الله هو المزبغة فالمقصود من الكتاب ان يتذكر اذا نظر فيه لان الكتاب للقلب كالمراة للعين وانما تعتبر المراة ليحصل الادراك بالعين فاذا لم يحصل كان وجوده كعدمه فكذلك 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 نصول أحدها 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
يسمها ومحمد رحمه الله في الفصول الثلاثة اخذ بالرخصة للتيسير على الناس وقال يعتمد خطه
اذا كان معروفا و ابو يوسف رحمه الله في مسألة القاضي ورواية الحديث أخذ بالرخصة لان
المكتوب كان في يده وفي مسألة 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 يذكر الحادثة
وان وجد القاضي سجلا في خريطته ولم يتذكر الحاجة فهو على الخلاف الذي بيننا وان نسي
قضاه ولم يكن سجل فشهد عنده شاهد أنك قضيت بكذا لهذا على هذا فان تذكر امضاء
وان لم يتذكر فلا اشكال أن على قول أبي 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 يفعل 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
سمعا 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 فحال القاضي كذلك وما وجد في ديوان القاضي بعد أن يسدل 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 فثلا يجوز له أن يقضى بما لا يعلمه أولى والاصل فيه قوله
تمالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله عليه وسلم للشاهد اذا رأيت مثل هذه
الشمس فاشهد والافدع ثم طريق آنيانه عند القاضي اقامة البينة ويشترط أن يشهدوا أنه
كان قاضيا حين قضى بهذا فلعلمه أنفذه بعد العزل والقضاء منه بعد العزل لا يكون نافذا ولا
ينبغي للقاضي أن يتخذ كتابا من أهل الذمة بلقنا أن أبا موسى الاشعري قدم على عمر رضى
الله عنهما فسأله عن كاتبه فقال هو رجل من أهل الذمة ففضب عمر رضى الله عنه من ذلك

وقال لانستعينوا بهم في شئ وأبعدوهم وأذلوهم فاتخذ أبو موسى كاتباً غيره ولان ما يقوم
 به كاتب القاضى من أمر الدين وهم يخونون المسلمين في أمور الدين ليفسدوه عليهم (قال)
 الله تعالى لاتخذوا بطانة الآية وان عمر رضى الله عنه أعتق عبدا له نصرانيا يدعي بحس وقال
 لو كنت على ديننا لاستعنا بك في شئ من أمورنا ولان كاتب القاضى يعظم في الناس وقد هيناعن
 تعظيمهم قال صلى الله عليه وسلم أذلوهم ولا تظلموهم ولا تتخذوا كتابا مملوكا ولا محدودا في
 قذف ولا أحدا ممن لا تجوز شهادته لان الكاتب ينوب عن القاضى فيما هو من أهم أعماله
 فلا يختار لذلك الا من يصلح للقضاء وربما يحتاج القاضى الى الاعتماد على شهادته في بعض
 الامور أو يحتاج بعض الخصوم الى شهادته فلا يختار الا من يصلح للشهادة ولا بأس بان
 يكلف القاضى الطالب صحيفة يكتب فيها حجه وشهادة شهوده لان منفعة ذلك له والذي
 يحق على القاضى مباشرة القضاء فاما الكتابة 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
 لانه يتصل بعمله وكفايته في مال بيت المال فليتصل به لا بأس بأن يجعل في مال بيت المال
 وعلى هذا أجر كاتب القاضى فانه ان جعل كفايته في بيت المال لكفاية القاضى ليعتدب
 في عمله فهو حسن وان رأى أن يجعل ذلك على الخصوم فلا بأس به لانه يعمل لهم عملا لا يستحق
 على القاضى مباشرته وكذلك أجير قاصم القاضى واذا هلك ذكر شهادة الشهود من ديوان
 القاضى فشهد عنده كاتبان له ان شهوده فلان وفلان وقد شهدوا عنده بكذا وكذا لم يقبل
 ذلك لانهما ما أشهد الكاتبين على شهادتهما ولا يقبل شهادة الانسان على شهادة غيره واذا لم
 يشهده على شهادته وينبغى للقاضى أن يكتب شهادة الشاهدين بمحضر المشهود عليه أو وكيله
 حتى لا يغير شيئا من موضعه لان الشهود ان زادوا شيئا أو حرفوه طعن فيه وخاصم ورفع
 ذلك الى القاضى نائبه وكون الكاتب بمحضر منه أقرب الى النظر له والى نفي التهمة عن
 القاضى وان كتبها بغير محضر منه لم يضره ذلك لانه يكتب ماسمع وهو أمين في ذلك ما لم
 تظهر خيانه وينبغى للقاضى أن يمرض كتاب الشهادة بعدما يكتبها على الشاهد حتى يبرف
 هل زاد شيئا أو حرفه عن موضعه لان حجة القضاء شهادة الشهود فيستقصى في الاحتياط فيه
 وذلك في المرض على الشاهد بعدما يكتب ولهذا قيل اذا لم يكن ما هرا في المرية ينبغى له أن
 يكتب شهادة الشهود بلفظه ولا يحوله الى 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 والخاتم يشبه الخاتم فكان محتملا والمحتمل لا يصلح حجة للقضاء ولكننا جوزنا العمل بكتاب القاضي الى القاضي فيما ثبتت مع الشبهات لحديث علي رضي الله عنه انه 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 ليتعرف القاضي من الكتاب عدالتهم ويكتب ذلك الى القاضي المكتوب اليه فلتيسير جوزنا ذلك ولكن فيما ثبتت مع الشبهات لانه لا ينفك عن شبهته كما أمرنا اليه في وجه القياس فلا يكون حجة فيما يندري بالشبهات ولان ذلك نادر لا تم البلوى به فلما جعل هذا حجة للحاجة اقتصر على ما تم البلوى به لان الحاجة تمشي الى ذلك فاذا أتى القاضي كتاب قاضي سأل الذي جاء به البيئته على أنه كتابه وخاتمه لانه غاب عن القاضي علمه فلا يثبت الا بشهادة شاهدين ثم يقرؤ 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 يبيحهما أن يتف عليه غيرهما ولهذا يختم الكتاب ومعنى 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 بيعت على يد الخصم لا يشتمل الاعلى ذكر الخصومة ولفظ الشهادة (قال) ولا يفتح الكتاب الا بمحضر من الخصم لان ذلك في معنى الشهادة على الشهادة فان الكاتب ينقل

ألفاظ الشهادة كتابة الى القاضي المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شاهد
الأصل بمبارته ثم لا تسمع الشهادة على الشهادة الا بمحضر من الخصم فكذلك لا يفتح
الكتاب الا بمحضر من الخصم فاذا قرأ عليه وعلم ما فيه فانه ينبغي له أن يخبره ويحتمه 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 فانما أتاه كتاب واحد من الرعايا 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
ولى 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 جهالة المكتوب اليه لحاجة الناس الى ذلك استحسانا الا أنه يكلف الخصم إعادة
البينة على الكتاب والنختم 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 يسمي الشهود في الكتاب وينسبهم الى آبائهم وقبائلهم والاصل أن الغائب عن مجلس
القضاء يجب تعريفه باقصى ما يمكن (الأرى) انه لا يعرف المهدودات الا بذكر الحدود
فيعرف الآدى بالنسب والاسم لان ذلك أقصى ما يمكن في تعريفه اذا تمذرا حضاره وتعام
ذلك بذكر اسمه واسم أبيه واسم جده فالقصد تمييزه عن غيره والتميز يحصل بهذا فقل
ما يفتق رجلان في الاسم والنسب بهذه الصفة ولأن كان فهو نادر وبذكر قبيلته أيضا ولو
اكتفى بذكر اسمه واسم أبيه واسم قبيلته جاز أيضا فقل ما يفتق رجلان في قبيلة واحدة باسمها
واسم أبيها ويقام ذكر القبيلة مقام ذكر الجده فهو الجده 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 فالتقضاء يقع بشهادتهم وان
 حلامه 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 بجماعه منهم وكما جوزنا الكتاب من القاضي الاول للحاجة فكذلك يجوز 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 جماعه الاول كان للنقل فلا يستفيد به ولاية القضاء كشاهد الفرع
 اذا استقصى بعد ما شهد الاصليان عنده وأشهاده على شهادتهما لم يجز له أن يقضي بذلك
 وهذا لان جواز القضاء بالبينه والذي سمع شهادة لا بينة فالبينه ما يحصل البيان بها ولا
 يكون ذلك الا بمحضر من الخصم بعد انكاره أو سكوته القائم مقام انكاره فان أعاد المدعى
 تلك البينة بمحضر من الخصم فالان يقضي له بها لان شرط قبول البينة للقضاء انكار الخصم
 وقد وجد ذلك حين أعادها وما تقدم من الاداء وجوده كدمه واذا وصل الكتاب
 الى المكتوب اليه وقراه بمحضرة 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 سجلا فالثاني
 ينفذ ذلك وان لم يكن من رأيه لان قضاء القاضي في المجتهدين 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 يبعث به الى الثاني وان الخصم لو
 حضر مجلسه لم يلزمه من ذلك شيئا فكذلك الثاني لا ينفذ كتابه الا أن يكون ذلك من رأيه
 ولا يقبل كتاب القاضي في شيء من الحدود والقصاص لان ذلك مما يندري 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 ان قاضي القرية
 اذا قضى بشي بعد تقليد مطلق قضاؤه نافذ فعلي 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 لأنه بما كفل
 كتاب من تلك تنفيذ القضاء والامير الذي استعمل القاضي لو نفذ 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 فلان 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 انسان

كذلك لم يبحر حتى ينسب الى شيء يعرف به من الآخر لانه لا بد من تمييز المشهود عليه من
 غيره (الآثرى) انهما لو شهدا على أحد الرجلين بحضورتهما لم يقبل ذلك بدون التعيين فكذلك
 في حق الغائب لا بد من تمييز 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 يمنع لاجله من العمل بالكتاب لان في الكتاب ذكر
 الاسم والنسب مطلقا فانما ينصرف ذلك الى الحي دون الميت لانه اذا كان المقصود الميت يذكر
 في الكتاب فلان الميت وأما اذا كانت موته بعد تاريخ الكتاب فكل واحد منهما كان حيا
 حين كتب القاضي الكتاب وليس في الكتاب ما يميز أحدهما عن الآخر أرايت لو ادعى هذه
 الدعوى على ورثة الميت واحتج ورثة الميت بالحي أكان 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 الحي وان كان نسبة في
 ذلك الكتاب الى أبيه والى بكر بن وائل أو الى تميم أو همدان لم أجزه حتى ينسبه الى نخذه التي
 هو منها أديها اليه بعد أن يقول قبيلته عليها العرافة لان المقصود التعريف وذلك لا يحصل
 الا بنسبته الى أدنى الانخاد أرايت لو قالوا فلان بن فلان العربي أو نسبوه الى آدم صلى الله
 عليه وسلم أكان يحصل التعريف بذلك (قال) الا أن يكون رجلا مشهورا أشهر من القبيلة فيقبل
 ذلك اذا نسبة الى تلك الشهرة فالتمييز بينه وبين غيره يحصل بالشهرة فتقوم ذلك مقام ذكر
 الاسم والنسب ولو جاء بكتاب قاض بشهادة شهود على دار ليس فيها حدود لم يبحر ذلك كما
 لو شهدوا به في مجلسه وهذا لان المشهود به مجهول قريبا لا يمكن احضاره مجلس القاضي التعريف
 بذكر الحدود فيبقى مجهولا بدونه وكذلك لو كانوا حدودها بحدين الا في رواية عن أبي يوسف
 رحمه الله قال اذا ذكر واحد حدى الطول وأحد حدى 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 استحسانا وعلى قول زفر رحمه الله لا يجوز لبقاء بعض الجهالة حين
 لم يذكروا الحد الرابع وقياس هذا بما لو ذكروا الحدود الاربعه وغلطوا في أحدها ولكننا نقول

قد ذكروا أكثر الحدود واقامة الاكثر مقام الكل أصل في الشرع ثم مقدار الطول بذكر
 الحدين صار معلوما ومقدار العرض بذكر أحد الحدين بعد اعلام الطول يصير معلوما أيضا
 وقد تكون الارض مثثة لها ثلاثة حدود فاذا كانت بهذه الصفة فلا خلاف أنه يكتب بذكر
 الحدود الثلاثة وهذا بخلاف ما إذا غلطوا في ذكر أحد الحدود لان المشهود به بما ذكروا
 صار شيئا آخر والفرق ظاهر بين المسكوت عنه وما إذا خالفوا في ذكره كما اذا ادعى شراء
 شيء بثمن منقود فان الشهادة على ذلك تقبل وان سكت الشهود عن ذكر جنس الثمن ولو
 ذكروا ذلك واختلفوا فيه لم تقبل الشهادة فهذا مثله وان لم يحدوها ونسبوها الى اسم معروف
 لم يجز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وجزا في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان التعريف
 بالشهرة كالتعريف بذكر الحدود أو ابلغ وذكروا الحدود في المقارات كذكر الاسم والنسب
 في الآدمي ثم هناك الشهرة تنفي 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 اعلام
 أصله وبالشهرة يصير معلوما ولو جاء بكتاب قاض أن لفلان على فلان السدي عبد فلان بن
 فلان القلاني كذا كذا أجرته لان المملوك يعرف بالنسبة الى مالكه فالنسبة الى الاب والقبيلة
 تعطى بالرق وانما ينسب الى مالكه (الآدمي) ان الولاية على المملوك للمالك دون أبيه فاذا
 نسب 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 محتوم بخاتمه فشهدت الشهود أنه كتابه اليه وخاتمه فانه يفتحه 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 بمض القضاة كتبه العنوان على
 ظاهر الكتاب لترض 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 اسمها 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 تفسير ذلك فاذا كان فيه تعريف تاما يقبل الكتاب
 والا فلا وان كان فيه اسمها واسما أبيهما قبله اذا شهدت الشهود على ما في جوفه في قول
 أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كان فيه كنيتهما دون اسمها لم يقبله فالتعريف لا يحصل بذلك
 على ما قيل المكني با كني الا ان يكون مشهورا كشيعة أبي حنيفة رحمه الله فيثبت يقبل ذلك للشهرة
 وان كان فيه من فلان الى ابن فلان لم يجز لانه لا يصير معلوما بهذا فقد 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 اليه لم يجز لان التعريف يحصل بالنسبة الى الاب الادنى
 فالنسبة اليه حقيقة والى الجد مجازا (الآ ترى) أنه ينفي عنه بآيات غيره ولو كان علي عنوانه
 اسمها واسما 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 مصر معه
 أصلح الله الامير ثم اقتص القصص وجاء بكتابه معه فرفه الامير فقي 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 مصر 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 كعبارة في حق جواز العمل به فكذلك اذا كتب اليه بذلك
 رقعة ولم يجز 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

لانه مما يثبت مع الشبهات والشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال حجة القضاء فيما
 يثبت مع الشبهات وذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كان يرزق سليمان بن ربيعة
 الباهلي عن القضاء كل شهر خمسمائة درهم وفيه دليل على ان الامام يعطى القاضى كفايته
 من مال بيت المال وانه لا بأس للقاضى أن يأخذ ذلك لانه فرغ نفسه لعمل المسلمين فيكون
 كفايته وكفاية عياله في مال المسلمين وان كان صاحب ثروة فان لم يأخذ واحتسب في عمل
 القضاء فهو خير له والأصل فيه قوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل
 بالمعروف والآية في الوصى وهو يعمل لليتيم كما أن القاضى يعمل للمسلمين وان الصحابة
 رضوان الله عليهم فرضوا لابي بكر رضي الله عنه مقدار كفايته من مال المسلمين الا أنه
 أوصى الى عائشة رضي الله عنها أن ترد جميع ذلك حتى قال عمر رضي الله عنه برحمك 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 ان لى من مالكم كل يوم قصعة تبريد وعثمان رضي الله عنه كان
 لا يأخذ لثروته ثم ذكر عن شرح رحمه الله انه قال مالى لأرزق وأستوفي منه وأوفيهما اصبر
 لهم تقى في المجلس واعدل بينهم في القضاء وان شريحا رحمه الله كان قاضيا في زمن عمر وعلى
 رضي الله عنهما وعمر رضي الله عنه كان يرزقه كل شهر مائة درهم وعلى رضي الله عنه كان يرزقه
 كل شهر خمسمائة درهم وذلك لثقله عياله في زمن عمر رضي الله عنه ورخص سعر الطعام وكثرة
 عياله في زمن على رضي الله عنه وغلاء سعر الطعام فان رزق القاضى لا يتقدر بشئ لان ذلك ليس
 بأجر فالاستعجار على القضاء لا يجوز وانما يعطى كفايته وكفاية عياله وكان بعض أصدقاء شرح
 رحمه الله عاتبه في ذلك وقال لو احتسبت قال في جوابه ومالى لا أرزق فين انه فرغ نفسه لعمل
 القضاء ولا بدله من الكفاية فاذا لم يرزق احتاج الى الرشوة فيقبحه بيان أن القاضى اذا كان
 محتاجا ينبغي له أن يأخذ مقدار كفايته لكيلا يطمع في أموال الناس وذكر عبد الله بن يحيى
 الكندى كان يقسم لى رضي الله عنه الدور والارضين ويأخذ على ذلك أجزا وفيه دليل أن
 القاضى يتخذ قاسما لانه محتاج الى ذلك فانه في الموارث اذا بين الابصار بما يطالب بالقسمه ليم
 بها التقاطع المنازعة وهو لكثرة أشغاله لا يتفرغ لذلك فيتخذ قاسما يستعين به عند الحاجة كما
 يتخذ كتابا ثم الأولى أن يجعل كفاية فاسم القاضى في بيت المال ككفاية القاضى لان عمله من
 تمة ما انتصب القاضى له فان لم يقدر على ذلك أمر الذين يريدون القسمه 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 اصطالحوا على قسمة قاسم آخر جار بينهم بعد أن لا يكون فيهم صغير ولا غائب لان
 الحق لهم وهم قادرون على النظر لانفسهم فاصطالحهم 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 لانتفسهما 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 وأمره أن يقسم بينهم لانه ان لم يفعل هذا وأزمهم استئجار قاسمه
 يحكم عليهم في الأجر ثم أجر القاسم على الصغير والكبير والذكر والانثى وصاحب النصيب
 القليل والكثير سواء في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما الأجر عليهم على قدر الانصباة
 وهذه مسألة 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 قاسمان على قسمة قسامها
 بين قوم بأمره بأن كل إنسان قد استوفى نصيبه جازت شهادتهما في قول أبي حنيفة وأبي
 يوسف الآخر رحمهما الله وفي قوله الأول لا تجوز شهادتهما وهو قول محمد رحمه الله لانهما
 يشهدان على فعل أنفسهما ولانهما في الحقيقة يدعيان ايفاء العمل الذى استؤجر عليه وأداء
 الامانة في ذلك بايصال نصيب كل واحد منهم اليه والدعوى غير الشهادة وجه قولهما انهما
 لا يجزان بهذه الشهادة الى أنفسهما شيئا لان الخصوم متفقون على انهما قد وفا العمل وان
 العقد انتهى بينهم وبينهما ثم لا يشهدان على عمل أنفسهما لان عملهما التمييز والمشهود به استيفاء
 كل انسان نصيبه وذلك فعل المستوفى ولو شهد قاسم واحد على القسمة لم يجز لان القاسم
 ليس بقاضى والقاضى هو المخصوص بأن يكتبنى بقوله في الازام فاما القاسم فيما يشهد به

كفيرة فلا تم الحجة بقول الواحد وكذلك أمين القاضي إذا أمره القاضي أن يدفع مالا فقال قد دفنته وأنكر المدفوع اليه فالأمين يتصدق في نزاهة نفسه لأنه يذكر وجوب الضمان عليه ولا يصدق على الآخر أنه قبض لأنه ليس بقاض فالحجة لا تتم بقوله وإنما رجل ادعى غلطا في القسمة فإنه لا تعادله القسمة ولكنه يسأل البيعة على ما يدعى من الغلط لأن الاصل هو المعادلة في القسمة والظاهر أن القاسم يؤدي الامانة في ذلك فمن ادعى خلاف ذلك لم يصدق الابحجة ولا يذنب 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 لأن 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 لأنه إذا كان بخلاف ذلك ولم يرد القاضي شهادته وجد الناس لذلك مقالا في القاضي يقولون لم اخترته إذا كنت لا تعتمد قوله وإذا 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 لأنه يقن باكتسابه السبب الموجب للحد عليه والعلم الذي استفاده بمعينة السبب فوق العلم الذي يحصل له بشهادة الشهود لأن 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 لو رأيت رجلا على حد من وليت هل تقيمه عليه قال لا حتى يشهد معي غيري فقال أصبت وعن الزهري عن أبي بكر رضي الله عنه يجوز ذلك ولأن الحدود التي هي من خالص حق الله تعالى يستوفىها الامام على سبيل النيابة من غير أن يكون هناك خصم يطالب به من العباد فلما 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 لأن هناك خصم يطالب به من العباد وبوجوده تنفي التهمة عن القاضي فكان مصدقا فيما زعم أنه رأى ذلك وتوضيح الفرق ان المقر بالحدود التي هي من حقوق الله تعالى اذا رجع صح 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 لأن ذلك حق المسروق منه ولا يعمل الرجوع فيه عن الاقرار

فما حد القذف والعصاص 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 المقربه وهذا اذا رأى ذلك في مصره الذي هو قاض فيه بعد
ما قلد القضاء فاما اذا كان رأى ذلك قبل أن يتخذ 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 تفيده علم اليقين وشهادة الشهود لا تفيده ذلك فاذا جاز
له أن يقضى بشهادة الشهود عنده فلان يجوز له أن يقضى بعلم نفسه أولى ومذهب أبي حنيفة
رحمه الله مروى عن الشعبي. وشرح رحمه الله سئل عن هذه المسئلة فقال أتى شريح رحمه
الله مثلها وأنا شاهد فقال أنت الامير حتى أشهد لك فقال أنشدك بالله أن يذهب حتى
وأنت تعلم فقال أنت الامير 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 يستفيد من العلم بمعاينة السبب وما يستفيد
بشهادة الشهود عنده في الحكم سواء ثم شهادة الشهود عنده بعد ما استقصى تفيده علم القضاء
وقبل أن يستقصى لا تفيده ذلك حتى لو استقصى شاهد القرع 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 الموضوع فهو وما لو علم قبل أن
يستقصى سواء ولو عاين ذلك في مصره وهو قاض ثم عزل ثم أعيد على القضاء فلا شك أن
عند هاله أن يقضى بعلمه ومن أصحابنا رحمهم الله من قال عند أبي حنيفة رحمه الله أيضا 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 قلد تانيا والاصح أنه على الخلاف لانه بعد ما عزل لم يبق له في تلك الحادثة الا علم
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 قضي به وذلك مروى 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 واكمال أحدهما بالآخر لا يمكن والقاضي لا يتمكن من القضاء الا 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 قاضيا فصدق في ذلك علي التاجر يقضى عليه بللمال لانه قاض فيما يفعله 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 بينة 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 جماعة عن محمد رحمهما الله أنه رجع عن هذا القول وقال في الحدود التي تندري بالشبهات لا يسمع السامع اقامة 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 ه وجبه 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 نفاصه المقضى عليه في جميع ذلك فقال انما قضيت به عليك كان مصدقا في ذلك غير مسئول بينة ولا مستعلف يمينا لانه أضاف الى حالة معهودة تنافي تلك الحالة الخصومة والضمان عنه 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 لا بد من أن يستفسر وان كان ورعا لانه ربما
 يغلط لقلة فهمه وكذلك ان كان فقيها ولم يكن ورعا فلا بد من أن يستفسر لانه 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 لان فعل
 الإقامة قرينة وطاعة والمساجد أعدت لذلك ثم هو من تمة قضاائه واذا كان له أن يجلس في
 المسجد للقضاء كان له أن يتم القضاء باقامة 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 واقامة
 حدودكم وسلّ سيوفكم وبيعكم وشرائكم وطهروها في الجمع واجعلوا على أبوابها المطاهر
 وروى أن عمر رضی الله عنه أمر بان يعذر رجل وقال للذي أمره بذلك أخرجه من المسجد
 ثم اضربه ولم يتقل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر باقامة حد على أحد في المسجد بين
 يديه وهذا لانه لا يؤمن تلويث المسجد ورفع صوت المضروب بالانين عند الضرب والمسجد
 يتنحى عن ذلك فاما أن يخرج القاضي ليقام بين يديه أو يبعث نائباً أو يجلس عند باب المسجد
 ويأمر بالاقامة 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 لانه فيما يعمل لنفسه
 لا يكون قاضيا وفيما يفعله على غير سبيل الحكم هو كسائر الرعايا (الأنزى) أن النبي صلى الله
 عليه وسلم حين أنكر الاعرابي استيفاء ثمن الناقة منه وقال هم شاهدنا قال لم يشهد لي حتى شهد
 خزيمه رضی الله عنه الحديث اذا كان هذا في حق من هو معصوم عن الكذب فما ظنك في
 القاضي ولا يجوز قضاؤه بشيء لنفسه ولا لولده ونوافله من قبل الرجال والنساء ولا لابويه
 وأجداده من قبلهما ولا لزوجه ولا لمكاتبه وبماليكه لان ولاية القضاء فوق ولاية الشهادة
 واذا لم يجز شهادته فهو لاء فلا يجوز قضاؤه لهم أولى وأما من سوى هؤلاء من القرابة
 وغيرهم فقضاؤه لهم جائز كما تجوز شهادته لهم واذا عزل عن القضاء ثم قال كنت قضيت لهذا
 على هذا بكذا وكذا لم يقبل قوله في ذلك لانه أخبر بما لا يملك استثناءه وهذا قول ملزم وهو

بعد العزل كغيره من الرعايا فلا يكون قولاً ملزماً وان شهد مع آخر لم تقبل شهادته في ذلك
لانه يشهد علي فعل نفسه ولا شهادة للانسان فيما يخبر به من فعل نفسه فلا بد من أن يشهد
على قضائه شاهدان سواء ليتمكن المولى بعده من امضائه واذا رفع قضاء القاضي بعد موته
أو عزله الى قاض يرى خلاف رأيه فان كان مما يختلف فيه الفقهاء أمضاه لاجماع الناس على
نفوذ قضاء القاضي في المجتهدين فلو أبطله القاضي الثاني كان هذا منه قضاء بخلاف الاجماع
وان كان القضاء الأول خطأ لا يختلف فيه الفقهاء أبطله لانه بخلاف الاجماع أو النص (ألا
نرى) أن الأول لو وقف على ذلك من قضاء نفسه أبطله بخلاف ما اذا تحول رأيه في المجتهدين
فكذلك يفعله المولى بعد موته ولا ينبغي للقاضي أن يكون فظاً غليظاً جباراً عنيداً لانه
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 ان الله تعالى لم يجعلني
جباراً عنيداً وفي صفته في التوراة ليس بفظ ولا غليظ ولا صخاب في الاسواق فصولات الله
عليه ولان هذه أوصاف مذمومة فعلى القاضي أن يتحرز عنها وهو سبب لنفرة الناس عنه
قال الله تعالى ولو كنت فظاً غليظ القلب الآية والقاضي مندوب الى اكتساب ما هو سبب
لميل القلوب اليه والاجماع اليه 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 الا اللين من غير ضعف
القوي من غير عنف وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يلين في الامور ويرفق حتى أمهك
شيء من محارم الله فيكون من أشدهم في ذلك وينبغي له أن يتمذر الى كل من يخاف أن
يقع في نفسه عليه شيء اذا قضى عليه وأن يفسر للخصم ويبين له حتى يعلم انه قد فهم عنه حجته
وقضى عليه بعد ما فهم وبذلك تنتفي عنه نهمة الميل وينقطع عنه طمع الخصم والمالة فيه ولانه
يصون بذلك الخصوم عن الفتنة والشكاية منه وهو مندوب الا أن لا يترك جهده في ذلك
وان كان لا يطمع في أماته الا نادراً فيتقدم القاضي الى أعوانه والقوام عليه في ترك الحق
والشدة على الناس ويأمرهم بالرفق واللين من غير أن يضعوا فيقصرُوا عن شيء مما ينبغي
لانهم ينوبون عنه فيما فوض اليهم فكما يفعل ذلك في حق نفسه يأمر به أعوانه ليكون ذلك
سبب تأليف القلوب واجتماع الكلمة عليه ولا ينبغي أن يستعمل على القضاء الا الموثوق به في

عفائه وصلاحه وعقله وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه التي يأخذ منها الكلام فإنه
 لا يستقيم أن يكون صاحب رأى ليس له علم بالسنة والاحاديث فثله يضل الناس كما ورد به
 الأثره اباكم وأصحاب الرأى أعيتهم أن يحفظوها فيسألوا فأفتوا بغير علم فضلوا 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 امرأه 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 ففرنا 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 قلده 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 يؤدى الامانة فيه وذلك
 عند اجتماع الخصال المذكورة فيه واذا كان لا يؤتمن على شيء من المال من لا يعرف بالامانة
 أو يعجز عن أدائها فلا 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 ماسم
 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 والفهم والعدالة الا بذلك فرجحان
 جانب الصدق بالعدالة يكون لانه اذا لم يترجر عما يعتقد حراما في دينه لا يترجر عن الكذب
 أيضا واشترط الاسلام لان الكفر ينافي رجحان جانب الصدق في خبره لان هذا من باب
 الدين وهم يبادون 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 والحجاز فالقاضي لا يستغنى عن ذلك
 ويتعذر عليه تنفيذ بعض القضاء اذا لم يكن عالما بذلك ولا يولى القضاء أعمى ولا محدود في تذف

ولا مكاتب ولا عبد يسمى في شيء من قيمته لان شهادة هؤلاء لا تقبل والقضاء أعظم من الشهادة
 ولا يولى أحد من أهل الذمة شيئا من أمر القضاء كتابة ولا مسائله لظهور الخيانة منهم في
 أمور الدين والسمي 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 بنفسه لان نفوذه برأيه (الا ترى) أن الوكيل اذا وكل غيره حتى باشر التصرف
 ثم أجاز الوكيل الاول نفذ ذلك منه وجعل اجازته كانسائه وكذلك لو حكم حكما بين خصمين
 فهذا والاستخلاف سواء وقيل هذا كله اذا فعله خليفته لا بحضوره فان فعله بحضوره جاز
 استحسانا لان تمامه برأيه يكون بمنزلة الوكيل اذا وكل غيره حتى باع بحضوره وان التمس
 عليه القضاء فاستشار فيه رجلا من أهل الصلاح والنفة وأخذ بقوله فانفذه بين الخصمين
 فهو جائز لما بينا أن القاضي فيما يجز عنه يستعين بغيره ممن علم ذلك وان طمع القاضي في أن
 يصلح الخصمين فلا بأس بأن يردهما ويؤخر تنفيذ الحكم بينهما لعلهما أن يصطاحا لحديث
 عمر رضي الله عنه قال ردوا الخصوم حتى يصطاحوا فان فصل القضاء يورث بين القوم الضمان
 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 قلده 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 مأور بين الناس بالتسوية واذا سمع في مجلس واحد من رجل واحد
 حجتين أو ثلاثا أضر بذلك بسائر الناس الا أن يكون الناس قليلا 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 رجلا 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 لثني لثناه 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 علي منازلهم بما ذكر في بعض النسخ من أصل بعض مسائل التحكيم وتام ذلك في كتاب الصلح فنذكر هنا مقدار ما ذكر 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 يجز 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 أمضا 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 الا لزام في حق القاضي وان حكما رجلين فحكم أحدهما دون الآخر فان ذلك لا يجوز لانهما رضيا برأيهما ورأى الواحد لا يكون كراي المثني ولا يصدقان علي ذلك الحكم بعد القيام من مجلس الحكومة حتى يشهد علي ذلك غيرهما لانهما كسائر الرعايا بعد القيام من مجلس الحكومة فلا تقبل شهادتهما علي فعل بائسراء وليس ينبغي للحكم أن يقضى في اقامة حد أو تلاعن بين الزوجين لان اصطلاح الخصمين علي 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 يمين ثانيا وعليه استيفاء حقوق الله تعالى وهم القضاة والائمة (الآرى) أن من عليه الحد لا يقيمه علي نفسه فكذلك ليس للحكم ان يقيم شيئا من ذلك لانه ما تعين نائبا في استيفاء حقوق الله تعالى والله تعالى أعلم بالصواب

— كتاب الشهادات —

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة 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 المعاينة تسمى الاداء شهادة واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله لا شاهد اذا رأيت مثل هذا الشمس فاشهدوا لا تدع وقيل هي مشتقة من معنى الحضور يقول الرجل شهدت مجلس فلان أي حضرت قال الله تعالى وهم على ما يفعلون بالمؤمنين شهود ومن حيث أنه يحضر مجلس القاضي للاداء يسمى شاهدا وتسمى أداء شهادة ثم القياس يأتي كون الشهادة حجة في الاحكام) لانه خبر محتمل للصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة ملزمة ولان خبر الواحد لا يوجب العلم والقضاء ملزم فيستدعي سببا موجبا للعلم وهو المعاينة فالتقضاء أولى ولكننا تركنا ذلك بالنصوص التي فيها أمر للاحكام بالعمل بالشهادة من ذلك قول الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال الله تعالى انا ان ذوى عدل منكم وقال صلى الله عليه وسلم البيعة على المدعى وفيه معنيان أحدهما حاجة الناس الى ذلك لان المنازعات والخصومات تكثر بين الناس وتعدر اقامة الحجة الموجبة للعلم في كل خصومة والتكليف بحسب الوسع والثاني معنى الزام الشهود حيث جعل الشرع شهادتهم حجة لا يجاب القضاء مع احتمال الكذب اذا ظهر رجحان جانب الصدق واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله أكرموا الشهود فان الله تعالى يحبي الحقوق بهم ولما خص الله تعالى هذه الامة بالكرامات وصفهم بكونهم شهداء على الناس في القيامة قال الله تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا لتكونوا شهداء على الناس وقد يجب العمل بما لا يوجب علم اليقين كالقياس في الاحكام بغالب الرأي في موضع الاجتهاد ثم القياس بعد هذا أن يكتفى بشهادة الواحد لان رجحان جانب الصدق يظهر في خبر الواحد بصفة العدالة ولهذا كان خبر الواحد العدل موجبا للعمل وكما لا يثبت علم اليقين بخبر الواحد لا يثبت بخبر العدد ما لم ينفوا أحد التواتر فلا معنى لاشتراط العدد ولكن تركنا ذلك بالنصوص قيمها بيان العدد في الشهادات المطابقة كما لو تلونا من الآيات قال الله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم وقال الله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال صلى الله عليه وسلم للمدعى ليس لك الا شاهد شاهدك أو يمينه فان (قيل) هذه النصوص بيان جواز العمل بشهادة العدد وليس فيها بيان نفي ذلك بدون العدد (قلنا) لا كذلك فالقادر في الشرع امانع الزيادة والتقصان دون الزيادة كأقل مدة الحيض والسفر أو لمنع الزيادة دون التقصان كما كثر مدة الحيض وهنا التقدير ليس لمنع الزيادة فلو لم يقد منع التقصان 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 الالتزام وخبر الواحد لا يكفي لذلك بخلاف البيانات
 فان في البيانات التزام السامع باعتقاده والخبر يلزم نفسه ثم يتعدى الى غيره فلم يكن ذلك الزاما
 محضا فلماذا لا يشترط فيه المدد بخلاف الشهادة وفيه معنى التوكيد فالنزويير والتليس في
 الخصومات يكثر فيشترط المدد في الشهادات صيانة للحقوق المعصومة ثم يشترط فيها
 ما يشترط في الخبر من العقل والضبط والعدالة لان البيان لا يحصل الا باعتبار عقل المتكلم
 والشهادة بينة ومعرفة عقل المرء باختياره فيما يأتي ويذر وحسن نظره في عاقبة أمره والمطلق
 من الشيء ينصرف الى الكامل منه الا أنه لا حديد يرجع اليه في كمال معرفة العقل سوى
 ما جعله الشرع حدا وهو البلوغ والعقل تيسيرا للأمر على الناس ولهذا لم يكن الصبي
 والمعتوه أهلا للشهادة ومعنى الضبط حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء وتعتبر
 صفة الكمال فيه أيضا لما في النقصان من شبهة العدم ولهذا لم يجعل من اشتدت غفلته أو
 مجازفته فيما يقول ويسمع من أهل الشهادة اذا كان ذلك ظاهرا عند الناس وأما معرفة
 العدالة فترجحان جانب الصدق فالحجة الخبر الذي هو صدق ولا طريق لمعرفة الصدق في
 خبر من هو غير موصوم عن الكذب الا العدالة. والعدالة هي الاستقامة وليس لكاملها نهاية
 فانما يعتبر منه القدر الممكن وهو انزجاره عما يمتدحه حراما في دينه ولكن هذا شرط العمل
 بالشهادة لا شرط الأهلية للشهادة وباعتبار هذا المعنى لا يجعل الحدود في القذف أهلا لاداء
 الشهادة لانه محكوم بكذبه شرعا فلا يظهر رجحان جانب الصدق في خبره بمد الحكم بكذبه
 شرعا ولم يشترط الاسلام في الأهلية للشهادة لان رجحان جانب الصدق يظهر في خبره مع كفره
 اذا كان منزجرا عما يمتدحه حراما في دينه غير أن خبره لا يقبل في أمر الدين لانه منتهم في
 ذلك فانه يمتدح السمي في هدمه ولهذا لا يجعل من أهل الشهادة في حق المسلمين لانه يمتدح
 عداوة المسلمين وينعدم فيما بينهم فيكون بعضهم 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 الالتزام والزام الغير لا يكون الا عن ولاية
 فشرطنا الأهلية للولاية في الشهادة كما شرطنا العدد وجعلنا النساء أحط رتبة في الشهادة من
 الرجال لتقصان الولاية بسبب الأنوثة 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 وانخليفتين من بعده أن لا تجوز شهادة النساء
 في الحدود وبه أخذ لان في شهادة النساء ضرب من الشبهة فان الضلال والنسيان يغلب عليهن
 ويقل معهن معنى الضبط والفهم بالاثوتة الي ذلك أشار الله تعالى في قوله عز وجل أن نضل
 إحداهما فتدكر إحداهما الأخرى ووصف رسول الله صلى الله عليه وسلم النساء بتقصان
 العقل والدين والحدود تندري بالشبهات وما يندري بالشبهات لا يثبت بحجة فيها شبهة
 تيسيرا للتحرز عنها ولا يقال فالشبهة في شهادة الرجال قائمة ما لم يبلغوا أحد التواتر ولهذا
 لا يثبت علم اليقين بخبرهم لان تلك الشبهة لا يمكن التحرز عنها بجنس الشهود فسقط
 اعتبارها ولا يجوز أقل من شاهدين في الحقوق بين الناس ولا في الجراحات يعني عند امكان
 اشتراط العدد من غير جرح وذلك فيما يطلع عليه الرجال للاناث التي بلونا في اشتراط العدد
 في الشهود قال ولو كان يجوز شهادة رجل واحد لم يكن لخزيمة بن ثابت رضي الله عنه فضل
 في شهادته وقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادته شهادة رجلين خصه بذلك وقصة
 هذا الحديث ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى ناقة من أعرابي وأوفاه الثمن ثم
 جحد الأعرابي استيفاء الثمن وجعل يقول واغداره هلم به شهيدا فقال صلى الله عليه وسلم من
 يشهد لي فقال خزيمة بن ثابت رضي الله عنه أما أشهدك يا رسول الله أنك أوفيت الأعرابي
 ثمن الناقة فقال صلى الله عليه وسلم كيف تشهد لي ولم تحضرناف قال 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 مع هذا النوع من الشهادة ينقسم ثلاثة أقسام في اشتراط العدد فقسم
 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 يرضى بأشاعة الفاحشة فلذلك شرط في الزنى زيادة العدد في الشهود ولهذا جعل
 النسبة الى هذه الفاحشة في الاجانب موجبا للعقد وفي الزوجات موجبا للمان بخلاف سائر
 الفواحش لستر العباد بعضهم على بعض وبيان 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 والعتاق والنسب من هذه الجملة عندنا وقال الشافعي رحمه الله المعنى في المداينات كثيرة 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 بمنس الشهود من حيث ان الخبر اذا تداوله الالسنه يمكن فيه زيادة وتقصان 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 بخلف حقيقة حتى يجوز العمل بشهادة رجل وامرأتين مع القدرة على استشهدا 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 فأثبت ذلك بشهادتهم في مجلس القضاء كثبوتهم باذاتهم 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 تحقق في ذلك وفي الحدود التي هي لله تعالى له قولان في أحد التولين 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 يرجم يشترط حضوره لاحالة وفيما سوى ذلك من الحدود الامام هو الذي يقيم اذا ظهر السبب عنده وظهر بالشهادة على الشهادة لانها حجة أصلية وفيما ذكرنا جواب عن كلامه اذا تأملت ولا يجوز في شيء شهادة من لم يعاين 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 ويميز الصادق الخبير من الكاذب ولا يتحقق ذلك منه اذا لم يعلم به وطريق العمل المعاينة اذا كان المشهود به مما يعاين والسمع اذا كان ذلك مما يسمع كاتفرار المقر والله أعلم بالصواب

باب الاستحلاف

(قال رحمه الله اعلم بأن المدعى عليه يستحلف في الخصومات ثبت ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على ما أنكر الا أنه لا يستحلف الا بطلب المدعى) لان اليمين حقه قال صلى الله عليه وسلم للمدعى لك يمينه وكما لا يستحضر ولا يطلب الجواب الا بطلب المدعى فكذلك لا يستحلف الا بطلبه ومعنى جعل الشرع اليمين حقا للمدعى قبل المدعى عليه أن الغموس من اليمين مهلكة على ماروي 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 يارسل 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 فعرفنا أنه يمين مهلكة والمدعى يزعم أن المنكر أتلف حقه بمجرد جعله له الشرع يمينه حتى تكون مهلكة له ان كان كما زعم المدعى فالاهلاك بمقابلة الاهلاك 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 الاستحلاف فر بما يرجو أن يحضر شهوده ولا يأمن أن تكون خصومته عند قاض لا يرى قبول البيعة بعد الاستحلاف فيؤخر استحلافه لذلك فهذا لا يحلف الا بطلب المدعى ولان من أصل أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يحلف الخصم اذا زعم المدعى أن شهوده حضور وعندهما اذا كان الشهود في مجلس القضاء والمدعى

هو الذي يعرف ذلك فلهذا لا يستحلف الا بطلبه ثم شرط أبو حنيفة رحمه الله للاستحلاف أن لا يكون للمدعي شهود حضور لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم للمدعي أنك بينة فقال لا فقال صلى الله عليه وسلم إذن لك يمينه ولأن المنكر انما يكون متلقا حق المدعي بانكاره اذا لم يكن له شهود حضور ولو استحلف القاضي الخصم مع حضور الشهود لكان في ذلك افتضاح المسلم اذا أقام المدعي البينة بعد ذلك وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله قالا اذا كان الشهود في مجلس الحكم فكذلك يتمكن المدعي من اثبات حقه بالشهادة في الحال فاما اذا لم يكونوا في مجلس الحكم فله غرض صحيح في الاستحلاف وهو أن يقصر المؤونة والمسافة عليه باقرار المدعي عليه أو نكوله 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 لانه 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 حد 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 يدعى أخذ المال بجهة السرقة فيستحلف الخصم في الاخذ وعند نكوله يقضى بذلك لاجبة السرقة كما لو أقر بالسرقة ثم رجع وكما في الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال مع النساء في السرقة فانه يثبت بها الاخذ الموجب للضمان دون السرقة الموجبة للقطع فكذلك في النكول ولهذا لا يستحلف في النكاح والرجعة والتي في الاتلاف والرق والنسب والولاء في قول أبي حنيفة رحمه الله لانه لا يجوز القضاء فيها بالنكول والنكول عنده بمنزلة البدل وهما يتولان 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 ايمان مشروعة لتعظيم حرمة النسبة الى الفاحشة ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله اذا امتنع عن اليمين في دعوى النفس حبس حتى يخلف أو يقر وفيما دون النفس يستحلف للقضاء بالنكول لان البدل عامل في الاطراف كمو في الاموال فاذا كان مفيدا يعمل في الاباحة 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
نكل 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 ولا شرع اليمين في جانب المنكر لمعنى الاهلاك كما
بيننا ولا يتحقق ذلك في جانب المدعى ولانها مشروعة للحاجة الى قطع المنازعة ولا حاجة الى
ذلك بعد اقامة المدعى اليقينة ولانها مشروعة في جانب المنكر للثبوت والتمسك الى الاثبات
والى هذا أشار في الأصل فقال لا يرد اليمين ولا نحوها 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 ما روى لى أحد حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الا حلقته غير
أبى بكر رضى الله عنه فانه حدثنى أبو بكر رضى الله عنه ولم أحلقه ولم تأخذ 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 الحججة فاليقينة سميت يقينة لان البيان
يحصل بها ولو ثبت حقه باقرار الخصم لم يجز استحلافه مع ذلك فاذا ثبت باليقينة 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 ففرنا أن المشروع فى يمينه نصره الحق والانكارات اليمين بالله تعالى الا أن
المقصود فى المظالم والخصومات هو النكول وأحوال الناس تختلف فمنهم 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 والاصل 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 ففرنا أن تغليظ اليمين بذكر الصفات حسن بعد أن لا يحلفه أكثر من

يمين واحدة ولهذا لم يذكر حرف العطف عند ذكر الصفات ولا يحلفه بغير الله تعالى لان
 ذلك منهي عنه قال صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله أوليذر 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 حلفه في المسجد أو في غير المسجد
 استقباله بالقبلة 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 فإنه رأى قوما يستحلفون عند البيت قال أعلى دم أم أمر عظيم
 من المال لقد خفت ان يتهاى الناس لهذا البيت وهذا نوع مبالغة للاحتياط فقد يمتنع الانسان
 من اليمين في هذا الموضع مالا يمتنع منها في سائر المواضع ولسنا نأخذ بهذا لما فيه من الزيادة
 على التصوص الظاهرة وهي تمدل النسخ عندنا وقد ظهر عمل الناس بخلافه من لدن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وفيه أيضا بعض المخرج على القاضي فان حلف المدعى
 عليه فقد انقطعت المنازعة لانه لاحجة للمدعى 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 إسقاط حق الطالب عنه قضائه ثم إن أقام الطالب البينة عليه بالحق فإنه يأخذه
 منه وبعض القضاة من السلف رحمهم الله كان لا يسمعون البينة بيمين الخصم وكانوا يقولون
 كما يترجع جانب الصدق في جانب المدعى بالبينة ويتمين ذلك حتى لا ينظر الي يمين المنكر
 بيمينه فكذلك يتعين الصدق في جانب المدعى عليه اذا حلف فلا يلتفت الى بينة المدعى
 بعد ذلك ولسنا نأخذ بذلك وإنما نأخذ فيه بقول عمر رضي الله عنه فقد جوز قبول البينة من
 المدعى بعد يمين المدعى عليه ويقول عمر رضي الله عنه حيث قال اليمين الفاجرة أحق أن
 يرد من البينة العادلة ولسنا نقول بيمين المدعى عليه يتعين معنى الصدق في انكاره ولكن
 المدعى لا يخاصمه بعد ذلك لانه لاحجة له فاذا وجد الحجة كان له أن يثبت حقه بها ولا يحلف
 الشاهد الا بأمر نالا كرام الشهود وليس من اكرامه استخلافه ثم الاستخلاف ينبني على
 الخصومة ولا خصم للشاهد وكما يستحلف المسلم في الخصومات تستحلف أهل الذمة لان
 المقصود النكول وهم يمتنون عن اليمين الكاذبة ويمتدنون حرمة ذلك كالمسلمين (قال) ويحلف
 النصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى عليه السلام واليهود بالله الذي أنزل التوراة على

موسى عليه السلام والاصل فيه حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم في قصة الرجم حيث قال لابن صوريا الاور انشدك الله الذي أنزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا وهذا لانه قد يمتنع من اليمين عند التخليط بهذه الصفة ما لا يمتنع بدونه وذكر عن محمد رحمه الله انه يستحلف المجوسى بالله الذي خلق النار لانهم يعظمون النار وليس عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله خلاف ذلك في الظاهر الا انه روى عن أبي حنيفة رحمه الله في النوادر قال لا يستحلف أحد الا بالله خالصا فلماذا قال بعض مشايخنا لا ينبغي أن يذكر النار عند اليمين لان المقصود تعظيم المقسم به والنار كغيرها من المخلوقات فكما لا يستحلف المسلم بالله الذي خلق الشمس فكذلك لا يستحلف المجوسى بالله الذي خلق النار وكأنه وقع عند محمد رحمه الله أنهم يعظمون النار تعظيم العبادة فالمقصود النكول قال بذلك في اليمين فأما المسلمون لا يعظمون شيئا من المخلوقات تعظيم العبادة فلماذا لا يذكر شيء من ذلك في استحلاف المسلم وغير هؤلاء من أهل الشرك يحلفون بالله فانهم يعظمون الله تعالى كما قال عز وجل ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله وانما يعبدون الاصنام تقريبا الى الله تعالى بزعمهم قال الله تعالى ما نعبدكم الا ليقربونا الى الله زلفى فيستنون من الحلف بالله كاذبا ويحصل به المقصود وهو النكول ولا يستحلف المجوسى في بيت النار لان الاستحلاف عند القاضي والقاضى ممنوع من أن يدخل ذلك الموضع وفي ذلك معنى تعظيم النار واذا كان لا يدخله المسجد مع انا امرنا بتعظيم هذه البقعة فلماذا يدخل المجوسى بيت النار عند الاستحلاف وقد نهينا عن تعظيمها أولى والحر والمملوك والرجل والمرأة في اليمين سواء لان المقصود هو القضاء بالنكول وهؤلاء في اعتقاد الحرمة في اليمين الكاذبة سواء واذا أرادت المرأة أن تحلف زوجها على الدخول بهاتواخذة بالمهر وقالت تروجنى وطلقتنى بعد الدخول أو قالت تروجنى وطلقتنى قبل الدخول فعليه نصف المهر أستحلفه بالله على ذلك فان نكل عن اليمين لزمه المال ولا يثبت النكاح في قول أبي حنيفة رحمه الله لانها تدعى المال والمقدوب البديل يعمل في المال ولا يعمل في النكاح فيستحلف لدعوى المال وعند النكول يقضى بذلك دون النكاح وقد بينا نظيره في 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

لاشهادة لمتهم ولانه خبر محتمل للصدق والكذب فانما يكون حجة اذا 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 متهم بأنه
 لا ينزجر عن شهادة الزور وقد بينا أن العدالة شرط للعمل بالشهادة والعدالة هي الاستقامة
 وذلك بالاسلام واعتدال العقل ولكن يعارضهما هوى يفضله أو يصدده وليس لهذه الاستقامة
 حد بوقف على معرفته لانه بمشيئة الله تعالى تفاوت أحوال الناس فيها فجعل الحد فى ذلك ما لا
 يلحق الحرج فى الوقوف عليه وقيل كل من ارتكب كبيرة يستوجب بها عقوبة مقدرة فهو لا
 يكرن عدلا فى شهادته فى غير الكبائر اذا أصر على ارتكاب شئ مما هو حرام فى دينه
 يخرج من أن يكون عدلا وان ابتلى بشئ من غير الكبائر ولم يظهر منه الاصرار على ذلك
 فهو عدل فى الشهادة لانه اذا أصر على ذلك فقد أظهر رجحان الهوى والشهوة على ما هو
 المانع وهو عقله ودينه واذا ابتلى بذلك من غير اصرار عليه فانما ظهر رجحان دينه وعقله
 على الهوى والشهوة وقد تكون التهمة لمعنى فى المشهود له وهو وصله خاصة بينه وبين الشاهد
 يدل على اثاره على المشهود عليه وذلك شئ يعرف بالعادة فقد ظهر من عادة الناس المدول
 منهم وغير المدول الميل الى الاقارب واثباتهم على الاجانب فتمكن تهمة الكذب بهذا الطريق
 فى الشهادة وقد يكون ذلك فى الشاهد لا يقدر فى عدلته وولايته وهوسمى فليس
 للاعنى 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 الايمان بأرنبه من الشهداء دليل كذبه
 بقوله عز وجل فاذلم يأتوا بالشهداء فاؤثنتك عند الله هم الكاذبون . اذا عرفنا هذا فنقول
 ذكر عن شريح رحمه الله قال لا يجوز شهادة الوالد لولده والولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا
 الزوج للمرأة ولا العبد لسيدته وبذلك نأخذ ونخالقنا فى الولد والوالد مالك رحمه الله فهو يجوز
 شهادة كل واحد منهما صاحبه بالقياس على شهادة كل واحد منهما على صاحبه وهذا لان دليل
 رجحان الصدق فى خبره اثر جاره عما يمتد حرمة ولا فرق فى هذابين الاجانب والاقارب
 وحرمة شهادة الزور بسبب الدين يتناول الموضعين ولهذا قبلت شهادة الاخ لاخته فكذلك
 شهادة الوالد لولده ولا معتبر باليسل اليه طبعاً بعدما قام دليل الزجر شرعاً ولكننا نستدل

بحديث هشام بن عروة عن أبي عن عائشة رضی الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
 قال لا تقبل شهادة خان ولا خائنة ولا ذی غمره على أخيه المسلم ولا شهادة الولد لوالده
 ولا شهادة الوالد لولده وكذلك رواه عمر بن شبيب 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 لعلی رضی الله عنهما مع قنبر عند شرح رحمة الله بدرع له قال شرح رحمة الله
 أنت بشاهد آخر فقال علی رضی الله عنه مكان الحسن أو مكان قنبر قال لا بل مكان الحسن
 رضی الله عنه قال علی رضی 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 فمزله عن القضاء ثم أعاده عليه وزاد
 في رزقه فدل أنه كان ظاهرا فيما بينهم أن شهادة الولد لوالده لا تقبل إلا أنه وقع لعلی رضی
 الله عنه في الابتداء أن للحسن رضی الله عنه خصوصية في ذلك لما خصه به رسول الله صلى
 الله عليه وسلم من السيادة ووقع عند شرح رحمة الله أن السبب المانع وهو الولاد قائم في حقه
 ولا طريق لمعرفة الصدق والكذب حقيقة في حق من هو غير معصوم عن الكذب فينبى
 الحكم على السبب الظاهر وهو كما وقع عند شرح رحمة الله واليه رجع علی رضی 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
 العادة فكذلك في حق الآباء والأولاد إما لشبهة البعضية بينهما أو لمنفعة الشاهد في المشهود به
 والمنافع بين الآباء والأولاد متصلة قال الله تعالى أبأؤمكم وأبنأؤمكم لا تدون أيهم أقرب لكم نعمًا
 بخلاف الأخوة وسائر القرابات فدليل العادة هناك مشترك متعارض فقد تكون القرابة
 سببا للتحاسد والعداوة وأول ما يقع من ذلك إنما يقع بين الأخوة بيانه 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 بشكل
 هذا على من نظر في أحوال الناس عن انصاف فاما في شهادة أحد الزوجين لصاحبه
 يخالفنا الشافعي رحمه الله فيقول تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه لانه ليس بينهما بعضية
 والزوجية قد تكون سببا للتنافر والعداوة وقد تكون سببا للميل والإيثار فهي نظير الأخوة

أو دون الاخوة فانها تحتمل القطع والاخوة لا تحتمل ودليل هذا الوصف جريان القصاص بينهما في الطريقتين في النفس وأن كل واحد منهما لا يعتق علي صاحبه اذا ملكه ولان هذه وصلة بينهما باعتبار عقد لا يؤثر في المنع من قبول الشهادة كالصداق والظهار والاختان وهذا لان عقد النكاح يثبت أحكاما مشتركة بينهما فبها وراء ذلك ينزل كل واحد منهما من صاحبه منزلة الاجنبي كشرى العنان وحجتنا في ذلك أن ما بينهما من وصلة الزوجية يمكن تهمته في شهادة كل واحد منهما لصاحبه. ويبان ذلك من وجوه أحدها ان عقد النكاح مشروع لهذا وهو أن يألف كل واحد منهما بصاحبه ويميل اليه ويؤثره على غيره واليه أشار الله تعالى في قوله خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وهو مشروع لمعنى الاتحاد في القيام بمصالح المعيشة 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 المعيشة فكان في ذلك كشخص واحد ولا يقال هذا الاتحاد بينهما في حقوق النكاح خاصة لان معنى الاتحاد في حقوق النكاح مستحق شرعا وفيها وراء ذلك نابت عرفا فالظاهر ميل كل واحد منهما الى صاحبه وإيثاره على غيره كما في الآباء والاولاد بل أظهر فان الانسان قد يعادى والديه لترضى زوجته وقد تأخذ المرأة من مال أبيها فتدفعه الى زوجها والدليل عليه ان كل واحد منهما يعد منعمة صاحبه ومنعمته وبعد الزوج غنيا بمال الزوجة قيل في تأويل قوله تعالى ووجدك عائلا فأغنى أي غني بمال خديجة رضي الله عنها ولما جاء الى عمر رضي الله عنه رجل فقال ان عبدى سرق امرأة امرأتى فقال مالك سرق بعضه بعضا والدليل على أن الزوجة بمنزلة الولاد حكما استحقاق الارث بها من غير حجب بمن هو أقرب ه توضيح الفرق ما قلنا أن الزوجة بمنزلة الاصل للولاد فان الولاد تنشأ من الزوجية والحكم الثابت للفرع يثبت في الاصل وان انعدم ذلك المعنى فيه (الآرى) 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 بتصور قيام الزوجية عند ثبوت ذلك الحكم دون ما لا يتصور كالتقصاص فانه يجب بعد القتل ولا زوجية بعد قتل أحدهما صاحبه والعق 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 لانها 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 الجائين من الوجه الذي قررنا فرعا يكون ذلك في جانب الزوج أظهر لانها كانت
 في يده فإلها في يده من وجه أيضا فهو يثبت اليد لنفسه في المشهود به وكذلك بكثرة ما لها ترداد
 قيمة ملكة فان قيمة المملوك بالسكاح تختلف بقلة مالها وكثرة مالها • يان 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 وتقضان العدد
 فأشار الى أبعاد الوجهين تحرزا عن الوحشة وكذلك علي رضي الله عنه علم أن أبا بكر رضي الله
 عنه لا يعمل بتلك الشهادة لتقصان 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 شهادة له وقد يروي أن عليا وزيدا رضي الله عنهما
 اختلفا في المكاتب اذا أدى بعض بدل الكتابة فقال علي رضي الله عنه يعنى بقدر ما أدى
 منه وقال زيد رضي الله عنه لا يعنى ما بقى عليه درهم فقال زيد لعلي رضي الله عنهما أرايت
 لو شهدا 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 فأعادها
 فقال عثمان رضي الله عنه لا تقبل وقال عمر رضي الله عنه تقبل فذلك اتفاق منهما على أنه 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 فعلى غيره أولى وقد
 استدلو في الكتاب على أن العبد ليس من أهل الشهادة بقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما

دعوا والمبدل 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 وذكر عن شريح رحمه الله انه قبل شهادة الاخ لا يحبه وقد بينا الفرق بين هذا وبين
 شهادة الولد لو اذنه واستدل في الكتاب بقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لا يليك فطلق
 هذه الاضافة يدل على أن الولد كالمملوك لو اذنه وان مال الولد لو اذنه 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 اذنه 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 والمسرة وبه يفرق بين الاخوة والولاد
 فالاخوة لا يتعلق بها استحقاق النفقة عند عدم اليسار بخلاف الولادة والزوجة فانه يتعلق
 بهما استحقاق حالتي اليسار والمسرة 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 علماءنا رحمه
 الله وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما فانه كان يقول انما يؤتبه فيما بينه وبين الله تعالى فاما نحن
 فلا نقبل شهادته وقال الشافعي رحمه الله تقبل شهادته بعد التوبة وهو قول عمر رضي الله
 عنه وقد كان يقول لابي 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 الاما قام الدليل عليه كقول القائل امرأته طالق وعنده حر 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 فعني 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 الصدق والكذب فباعتبار الصدق 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 الى الزنا فلا يكون أقوى من
 مباشرة فعل الزنا وذلك لا يوجب رد الشهادة على التأييد وهذا على أصلهم أظهر فانكم تقولون
 قبل اقامة الحد عليه تقبل شهادته وان لم يتب وبالانفاق اذا تاب قبل اقامة الحد عليه تقبل
 شهادته ولا جائز أن يكون الموجب لرد الشهادة اقامة الحد عليه فان ذلك فعل الغير به وتعتبر
 اقامة هذا الحد باقامة سائر الحدود وهذا لان الحد من وجه يقام تطهيرا قال صلى الله عليه
 وسلم الحدود كفارات لأهلها فلا يصلح أن تكون سببا لرد شهادته على التأييد وحاله اذا
 تاب بعد اقامة الحد عليه أحسن من حاله قبل اقامة الحد عليه فاذا بطل الوجهان صح أن
 الموجب لرد شهادته سمة الفسق وقد ارتفع ذلك بالتوبة بدليل قبول خبره في الديانات ولهذا
 قلت قبل اقامة الحد عليه لا تقبل شهادته عليه اذا لم يتب لان الفسق ثبت بنفس القذف لما
 فيه من هتك ستر العفة على المسلم ولهذا الزمه الحد به والحد لا يجب الا بارتكاب جريمة
 موجبة للفسق ولأن هذا محدود في قذف حسنت توبته فتقبل شهادته كالذمي اذا أسلم بعد
 اقامة الحد عليه وحجتنا في ذلك من حيث الظاهر قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا والا
 بدما 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 والتوبة يخرج
 من أن يكون مناققا والمراد بالآية شهادته في الحوادث لا ما يأتي به من الشهود على صدق
 مقالته فالصحيح من المذهب عندنا أنه اذا 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 دارك وفي التنكير ما يدل على أن المراد ما قلنا دون أربعة يشهدون
 له فانه لو كان المراد ذلك لقال ولا تقبلوا لهم الشهادة فان المنكر اذا أعيد يعاد معرفا قال الله
 تعالى كما أرسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول ولا كلام في المسئلة من طريق
 القياس فان مقادير الحدود لا تعرف بالقياس ولكن الكلام على طريق الاستدلال بالنصوص
 فنقول ان رد الشهادة من تمام حده وأصل الحد لا يستقط بالتوبة فانه متم له لا يسقط

أيضا ويبان 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 ليقم عليه الحد ولهذا يتمكن من إنبائه بالينة ولكن وجوب الحد عليه بالقذف مع مجزئه عن الاتيان بأربعة من الشهداء واليه أشار الله تعالى في قوله عز وجل ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فالمطوف على الشرط شرط ثم المجزئ عن ذلك يظهر بما يظهر به المجزئ عن الدفع في سائر الحوادث فمعد ذلك بصير التهذف موجبا جلدا مؤثما محرما لقبول الشهادة وذلك منصوب عليه في قوله تعالى فاجلدوهم والفاء للتعقيب وقوله تعالى ولا تقبلوا لهم مطوف على الجلد والمطف للاشتراك بين المطوف والمطوف عليه فإذا كان المطوف عليه حدا كان المطوف 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 الانغراء على ارتكاب الفاحشة دون الزجر وهنا رد الشهادة صالح لتسيم الحد لانه مؤثم قلبه كما أن الجلد مؤثم بدنه فقيه 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 اقتطوه ثم احسموه فان الحسم لا يكون متمما للحد لانه دواء فلا يصلح أن يكون متمما للحد ثم حرف النبي في قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة لا يمنع المطف فقد يعطف النهي على الامر كما يقول لغيره اجلس ولا تتكلم وأما قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون ليس يعطف بل هو ابتداء بحرف الواو وقد يكون ذلك لحسن نظم الكلام كقوله تعالى والراسخون في العلم وقوله تعالى ولباس التقوى وقوله تعالى ويمحو الله الباطل ويبان أنه ليس يعطف 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 يبان لجريمتهم وازالة الاشكال أهم لما أدى استوجبا هذه العقوبة وما تقدم يبان 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 يستعطف عنده بعفو المقذوف 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 بالتجري والذي
يوضح ما قلنا أن التاب بالنصر هو التوقف في خبر الفاسق كما قال الله تعالى فتبينوا والمنصوص
عليه هنا حكم آخر وهو الرد دون التوقف فمرفنا 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 والمهم 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 سحاح قال 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 رضي الله عنه لا بى بكرة تقبل شهادتك في الديانات
(الآتري) ان ماروي ان أبا بكرة كان اذا استشهد في شئ قال وكيف يشهدني وقد أبطل
المسلمون شهادتي وهو أعلم بحاله من غيره فاما الذي اذا أقيم عليه حد القذف سقطت شهادته
وتم به حده لانه كان من أهل الشهادة ثم بالاسلام استفاد شهادته لم تكن موجودة عند اقامة
الحد وهذه الشهادة لم تنصر مردودة وبه فارق العبد اذا أقيم عليه الحد ثم عتق لان العبد لم يكن
أهلا للشهادة وتمام الحد برد الشهادة فيتوقف على ما بعد العتق فان عتق الآن ثم حده ترد
شهادته وهذا الفرق على الرواية التي يقول ان خبر المحدود في القذف في الديانات تقبل وأما
على الرواية التي يقول لا يقبل خبره في الديانات وهو رواية المنتفي فوجه الفرق بينهما ان
الكافر بالاسلام استفاد عدلة لم تكن موجودة عند اقامة الحد وهذه العدلة 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 عندي 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 لاشهادته فلا تصور
 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 لعلي رضي الله عنه فرد شهادته وبه تأخذ وكان مالك
 رحمه الله يقول إن شهادة الأعمى مقبولة لأن الأعمى لا يقدر في الولاية والعدالة فباعترافهما
 يجب قبول الشهادة ببيان أنه من أهل الولاية على نفسه فتعدى ولايته إلى غيره عند وجود
 سبب التعدي وهو أهل للعدالة لأن زجاره عما يعتقد حراما في دينه ولهذا قبلت رواية الأعمى
 فقد كان في الصحابة رضوان الله عليهم من هو أعمى وقد كان في الأنبياء عليهم السلام من
 ابتلى بذلك فدل أن الأعمى لا يقدر في العدالة وفوات العينيين كفوات الرجلين واليدين فلا
 يؤثر في المنع من قبول شهادته ونحن نسلم هذا كله ولكن نقول يحتاج في تحمل الشهادة
 وأدائها إلى التمييز بين من له الحق وبين من عليه وقد عدم آلة التمييز حقيقة لأن الأعمى لا يميز بين
 الناس إلا بالصوت والنعمة فتتمكن من شهادته شبهة يمكن التحرز عنها بمنس المشهود وذلك
 مانع من قبول الشهادة وقال زفر رحمه الله فيما لا يجوز الشهادة عليه إلا بالمانة لاشهادة للأعمى
 فأما فيما يجوز الشهادة فيه بالتسا مع تقبل شهادة الأعمى لأنه في السماع كالبصير وإنما عدم آلة
 العينيين ولكننا نقول في أداء الشهادة هو محتاج إلى الإشارة إلى المشهود له والمشهود عليه ولا
 يتمكن من ذلك إلا بدليل مشتبه وهو الصوت والنعمة وعلى هذا الأصل قال أبو يوسف
 والشافعي رحمهما الله إذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم أداها وهو أعمى قبل شهادته لأن تحمله
 قد صح بطريق ثبت له العلم به وبعد صحة العلم إنما يحتاج إلى الحفظ والأعمى في ذلك كالبصير
 ويحتاج إلى الأداء باللسان والأعمى في ذلك كالبصير فتعريف المشهود له والمشهود عليه بذكر
 الاسم والنسب والإشارة إليهما بالطريق الذي يعلم أنه مصيب في ذلك يكفي لأداء الشهادة
 (ألا ترى) أن الأعمى يباح له وطء زوجته وجاريتها ولا يميزهما من غيرهما إلا بالصوت
 والنعمة وأن البصير إذا شهد على ميت أو غائب يقام ذكر الاسم والنسب مقام الإشارة إلى
 العين في صحة أداء الشهادة فهذا مثله وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالوا لا تقبل شهادته لحديث
 علي رضي الله عنه فإنه لا يستفسر أنه وقت التحمل كان بصيرا أو أعمى وفي هذا الحديث
 دليل أن ذلك معروفًا بينهم حتى لم يخف على النساء ولكن أبو يوسف رحمه الله يقول يحتمل

أن ذلك كان في الحد وأنا أقول في الحدود إذا عمى قبل الاداء أو بعد الاداء قبل الامضاء فإنه
 لا تعمل بشهادته لان الحدود تندري بالشهات والصوت والنعمة 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 والنعمة 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 فإنه يجوز أن يتمد فيه على خبر الواحد اذا أخبره ان هذه امرأته وقد زقت
 اليه وهذا لان الضرورة تتحقق فيه فالاعمى يحتاج الى قضاء الشهوة والنسل كالبصير ولا
 ضرورة هنا في الشهود كثيرة 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 الغائب 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 بوجوده 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 مشتبّهة فإنه
 يستدل باشارته على مراده بطريق غير موجب للعلم فتتمكن 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

فتبينوا أن تصيبوا والامر بالتوقف يمنع العمل بالشهادة وهذا لان رجحان جانب الصدق لا يظهر في شهادة الفاسق لان اعتبار اعتقاده يدل على صدقه واعتبار تعاطيه يدل انه كاذب في شهادته فتعارض الأدلة يجب التوقف ثم الملم ينزجر عن ارتكاب محذور دينه مع اعتقاده حرمة فالظاهر أنه لا ينزجر عن شهادة الزور مع اعتقاده حرمة وعن أبي يوسف رحمه الله يقول اذا كان وجهه في الناس ذامر وءة تقبل شهادته لانه لا يتمكن تهمة الكذب في شهادته فلو جاهته لا يتجاسر أحد من استنجاره لاداء الشهادة ولمروءة يمتنع من الكذب من غير منفعة له في ذلك والأصح ان شهادته لا تقبل لان قبول الشهادة في العمل بها لا كرام الشهود كما قال صلى الله عليه وسلم أكرموا الشهود فان الله تعالى يجي الحقوق بهم وفي حق الفاسق أمر بخلاف ذلك قال صلى الله عليه وسلم اذا لقيت الفاسق فالفه بوجهه مكفهه ومن يكون معلنا للفسق فلا مروءة له شرعا فهذا لا تقبل شهادته ولا شهادة آكل الربا المشهور بذلك والمروف به المقيم عليه فانه فاسق محارب قال الله تعالى فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله ولكنه شرط أن يكون مشهورا به مقيما عليه لان العقود الفاسدة كلها ربا قال الله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا والانسان في العادة لا يمكنه أن يتحرز عن الاسباب المفسدة للعقد في جميع معاملاته فقد لا يهتدى الى بعض ذلك فهذا لا تسقط عدالته اذا لم يكن مشهورا بأكل الربا مصرا عليه ولا شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لانه مرتكب للكبيرة مستوجب للعقد على ذلك وذلك تسقط عدلته وانما شرط الايمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من يهيم بالشرب ولكن لا يظهر ذلك لا يخرج من أن يكون عدلا وانما تسقط عدلته اذا كان يظهر ذلك أو يخرج سكرانا يسخر منه للصبيان فلا مروءة لمثله ولا يبالي من الكذب عادة ولا شهادة الخنث لانه فاسق ومراده اذا كان محتثا في الردي من أفعاله فأما اذا كان في كلامه لين وفي أعضائه تكسر ولم يشهر بشيء من الافعال الردية فهذا عدل مقبول الشهادة (الأثرى) ان هبت الخنث كان يدخل بيوت أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى عنهن حتى سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم منه كلمة شنيعة أمر باخراجيه ولا شهادة من يلعب بالحمام يطيرهن لشدة غفلته فالظاهر أن يكون قبله مع ذلك في عامة أحواله وأنه يقل نظره في سائر الامور ثم هو مصر على نوع لعب وقال صلى الله عليه وسلم ما أنا من در ولا الدرمني والغالب أنه ينظر الى المورات في السطوح وغيرها وذلك فسق فاما اذا كان يمسك الحمام في بيته يستأنس بها ولا

يطيرها عادة فهو عدل مقبول الشهادة لان امسالك الحمام في البيوت مباح (الآري) أن الناس
 يتخذون بروج الحمامات ولم يمنع من ذلك أحد ولا شهادة صاحب الفناء الذي يخادن عليه
 ويجمعهم والنائمة لانه مصر على نوع فسق ويستخف به عند الصلحاء من الناس ولا يمنع
 من المحازقة والاقدام على الكذب عادة فهذا لا تقبل شهادته وأما المحدود في الحر والزنا
 والسرقة اذا تابوا فان شهادتهم مقبولة لحديث شريح رحمه الله انه أجاز شهادة أقطع من بني أسد
 فقال أئبجز شهادتي فقال نعم وأراك لذلك أهلا وكان أقطع في سرقة وهذا لان التوقف في
 شهادته كان لفسقه 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 تحقق جرمته وجريمة هؤلاء
 تحقق 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
 بإداء الشهادة تمنع العمل بها فكذلك اعتراضها بعد الاداء قبل القضاء لان الشهادة لا توجب
 شيئا بدون القضاء والقاضي لا يقضي الا بحجة فاعتراض هذه المعاني قبل القضاء يخرج شهادته
 من أن تكون حجة بخلاف الموت فان اقترانه بالاداء لا يمنع العمل بشهادته (الآري) 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 للفاسق والفسق من حيث الاعتقاد أغلظ من الفسق من حيث التعاطي
 (الآري) 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 بعضا ولا شك أن شهادة بعضهم على بعض كانت جائزة

مقبولة وليس بين أصحاب الأهواء من الاختلاف أشد مما كان بينهم من القتال وفي موضع آخر غل فقال لهم للتعلم في الذين ضلوا عن سواء السبيل ووقمو في الهوى وذلك لا يلحق تهمة الكذب بهم في الشهادة فمن أهل الأهواء يعظم الذنب حتى يجعله كفرا فلا يتهم 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 الميثم معتقدا إباحته أو يتناول متروك التسمية عمدا معتقدا إباحة 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 فلما رواه الأخبار عن أهل الأهواء فقد اختلف فيه مشايخنا رحمهم الله والأصح عندي أنه لا تقبل لأن المعتقد للهوى يدعو الناس إلى اعتقاده ومنهم بالتقول على رسول الله صلى الله عليه وسلم لاتمام 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 إذا كانت العداوة بينهما بسبب شيء من أمر الدين فشهادة بعضهم على بعض تقبل لخلوها عن تهمة الكذب فأما من يعادي غيره لمجاوزته حد الدين يمتنع من الشهادة بالزور وإن كان يعاديه بسبب شيء من أمر الدنيا فهو أمر موجب فسقه فلا تقبل شهادته عليه إذا ظهر ذلك منه وشهادة أهل الإسلام 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 أولى ومن عرف منهم بالخيانة لم تجز شهادته أهل الأهواء وغير أهل الأهواء في ذلك سواء فالجور نوع جنون قال القائل في هذا المعنى

ان شرح الشباب والشعر الاسود مالم يعاص كانت جنونا

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

مالك والشافعي رحمهما الله لاشهادته لم علي أحد وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول اذا
انفتحت ملهم تقبل شهادة بعضهم علي بعض وان اختلفت لا تقبل لقوله صلى الله عليه وسلم
لا شهادة لأهل ملة علي ملة أخرى الا المسلمين فشهادتهم مقبولة علي أهل الملل كلها ولان
عند اختلاف الملة يمادى بعضهم بعضا وذلك يمنع من قبول الشهادة كما لا تقبل شهادتهم علي
المسلمين وعلي هذا كان ينبغي أن لا تقبل شهادة المسلمين عليهم الا أن اتركنا ذلك لعلو حال
الاسلام قال صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولأنهم يمادون أهل الشرك بسبب
المسلمون فيه محقون وهو اصرارهم علي الشرك فلا يمدح ذلك في شهادتهم بخلاف أهل
الملل فاليهود يمادون النصارى والنصارى يمادون اليهود بسبب هم فيه غير محقين قال الله تعالى
وقالت اليهود ليست النصارى علي شيء وقالت النصارى ليست اليهود علي شيء وقال الشافعي
رحمه الله الكافر فاسق ولا تقبل شهادته كالفاسق المسلم وبيان فسقه قوله تعالى أفمن كان مؤمنا
كن كان فاسقا وقال الله تعالى والكافرون هم الفاسقون والفسق عبارة عن الخروج يقال فسقت
الرطوبة اذا خرجت من ثمرها وسميت القارة فوسيقة لخروجها من جحرها وسمى المسلم بذلك
لخروجه عن حد الدين تعاطيا والكافر لخروجه عن حد الدين اعتقادا فاذا ثبت أنه فاسق
وجب التوقف في خبره بالنص والشرط في الشاهد بالنص أن يكون مرضيا قال الله تعالى
ومن ترضون من الشهداء والكافر لا يكون مرضيا والدليل عليه ان شهادته علي المسلمين لا
تقبل وكل من لا يكون من أهل الشهادة علي المسلمين لا يكون من أهل الشهادة علي أحد
كالعبيد والصبيان بل أولى فالعبد المسلم أحسن حالا من الكافر (الآرى) ان خبره في الديانات
يقبل ولا يقبل خبر الكافر ولان الرق من آثار الكفر فاذا كان أثر الكفر يخرج من الاهلية
للاشهادة فاصل الكفر أولى وقاس بالمرتد واستدل بطلان شهادته علي قضاء قاض المسلمين
وعلي شهادة المسلم فلو كان من أهل الشهادة لقبته شهادته في هذا اذا كان الخضم كافرا ووجبتنا
في ذلك قوله تعالى أو آخرا من غيركم أي من غير دينكم وهو بناء علي قوله تعالى يا أيها
الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الى قوله أو آخرا من غيركم فقيه تنصيص علي
جواز شهادتهم علي وصية المسلم ومن ضرورة جواز شهادتهم علي وصية المسلم جوازها علي وصية
الكافر وما يثبت بضرورة النص فهو كالتنصوص ثم انتسخ في لك في حق المسلم بانتساح حكم
ولايتهم علي المسلمين فبقى حكم الشهادة فيما بينهم علي ما ثبت بضرورة النص فليس من ضرورة

انتساح شهادتهم على المسلمين انتساح شهادة بعضهم علي بعض كالولاية ورجع 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 علي بعض وعن عمر وعلي رضي الله عنهما في ذميين دنيا قالوا يدفعان إلى أهل دينهما ليحكم بينهما ومن ضرورة جواز حكم بعضهم علي بعض والسلف رحمهم الله كانوا مجمعين علي هذا حتى قال يحيى بن اكرم رحمه الله تتبعت أقاويل السلف فلم أجد أحداً منهم لم يجوز شهادة أهل الذمة بعضهم علي بعض الا أني رأيت لربيعة 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 علي قوله تعالى مالكم من ولايتهم من شيء والدليل عليه أنها تصح الانكحة فيما بينهم ولا نكاح الابولي والمسلم اذا خطب إلى كتابي أبنته الصغيرة فزوجها منه جاز النكاح ولأن الكافر من أهل الولاية علي نفسه وماله علي الاطلاق فيكون من أهل الولاية علي غيره عند وجود شرط تعدى ولايته إلى الغير والشهادة نوع ولاية فاذا ثبتت الاهلية للولاية ثبتت الاهلية للشهادة ثم المقبول يترجع جانب الصدق وذلك في انزجاره عما يعتقده حراماً في دينه والكافر منزجر عن ذلك فتقبل شهادته واسم المدالة والرضا ثبت في حق الكافر في المعاملات بصفة الامانة فقد وصفه الله تعالى بذلك في قوله عز وجل ومن أهل الكتاب من أن تأمنه بقنطار ولا يقال انهم أظهروا الكفر عناداً كما قال الله تعالى وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلماً وعلو الان هذا كان في الاحبار الذين كانوا علي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى تواطئوا علي كتمان بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم ونبوته فلا شهادة لاؤلئك عندنا فاما من سواهم يعتدون الكفر لان عندهم أن الحق ما هم عليه قال الله تعالى ومنهم أميون لا يعلمون الكتاب الا أماني وقال عز وجل وان فريقاً منهم ليكتمون الحق وبهذا التحقيق يتبين أن فسقهم فسق اعتقاد وقد بينا أن هذا لا يمكن تهمة الكذب في الشهادة وانما لا تقبل شهادتهم علي المسلمين لانقطاع ولايتهم عن المسلمين وانما لا تقبل شهادة العبد وانصي لانعدام الاهلية والولاية وبه يتبين أن أثر الرق فوق تأثير الكفر في حكم الولاية ثم هم يعادون المسلمين بسبب باطل فيعملهم ذلك علي التقوى هل المسلمين فلماذا لا تقبل شهادتهم علي المسلمين وأما المرتد فلا ولاية له علي أحد ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول في قبول شهادة بعضهم علي البعض ضرورة ولأن

المسلمين قل ما يحضرون معاملات أهل الذمة خصوصا الانكحة والوصايا فلو لم تجز شهادة
 بعضهم على البعض في ذلك أدي الى ابطال حقوقهم وقد أمرنا بمراعات حقوقهم ودفع ظلم
 بعضهم عن بعض فلهذه الضرورة قلنا شهادة بعضهم على بعض كما قبلنا شهادة النساء فيما لا يطلع
 عليه الرجال ولا يتحقق 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 وتمزيق الثياب التي بينهم في الملاعب فقل أن يتفرقوا (قال) لان العدول لا يحضرون
 ذلك الموضع وبعد التفرق لا تقبل لان الظاهر أنهم يلتفتون الكذب وقد أمرنا أن لانمكهم من
 الاجتماع للرب فيحصل المقصود بالزجر عن ذلك فلا حاجة الي قبول شهادة الصبيان في ذلك
 وكذلك جراحات النساء في الحمامات لانا أمرنا بمنعهن من الاجتماع لما في اجتماع النساء من
 الفتنة وكذلك الفسقة من أصحاب السجون لانهم حبسوا باسباب منع الشرع من ذلك فيحصل
 المقصود بالمنع فلما هنا فقد أمرنا بمرعاة حقوق أهل الذمة وان نجعل دماءهم كدمائنا وأموالهم
 كما وانا مع ان 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 لان عندنا الكفر كله
 ملة واحدة قال الله تعالى هذان خصمان اختصموا في ربهم وقال الله تعالى لكم دينكم ولي دين
 فعايد الحجر وعايد 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
 والقرىقان يعادون الجوس بسبب هم فيه محقون وهو انكارهم التوحيد ظاهرا ودعواهم
 الأثنين فشهادة بعضهم على البعض كشهادة المسلمين على الكفار ولأن كان بعضهم يعادى
 البعض بسبب باطل فلم يصر بعضهم متهور بعض ليحملهم ذلك على القول بخلاف الكفار
 فقد صاروا متهورين من جهة المسلمين وذلك يحملهم على القول عليهم فلهذا 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 وامراته لهؤلاء بمنزلة شهادته

للمولى وكذلك شهادة الزوج لامرأته الامة وشهادة المرأة لزوجها المملوك لان وصلة الزوجة كوصلة الولاد في المنع من قبول الشهادة واذا شهد المكاتب أو العبد أو الصبي عند القاضي بشهادة فردها ثم شهد بها بعد العتق والكبر جازت شهادته لان المردود لم يكن شهادة فالكهانة لا تتحقق الا لمن هو أهل بخلاف الفاسق اذا شهد في حادثة فردت شهادته ثم أعادها بعد التوبة فانها لا تقبل لان المردود كان شهادة والفسق لا يخرج من أن يكن أهلا للولاية فلا يخرج من أن يكون أهلا للشهادة وانما لا تقبل شهادته لتهمة الكذب فاذا كان المردود شهادة فهي شهادة حكم الحالكم بطلانها بدليل شرعي فليس له أن يصحها بعد ذلك وبعضهم يشير الى فرق آخر فيقول لعل الفاسق قصد بالتوبة ترويج 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 ادعاها 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 التحمل بالمعينة والسماع 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 أدى الشهادة لها جازت شهادته لان التحمل كان صحيحا مع قيام الزوجية وعند الاداء ليس بينهما سبب التهمة ولو شهد الحر لامرأته بشهادة فردها القاضي ثم أبانها ونكحت غيره ثم شهد لها تلك الشهادة لم يجز لان المردود شهادة فالزوج أهل للشهادة في حق زوجته وكذلك لو شهدت المرأة لزوجها ولو شهد العبد لمولاه فردت القاضي ثم شهد له بها بعد العتق جازت شهادته لان المردود لم يكن شهادة فالعبد ليس بأهل للشهادة في حق أحد واذا شهد المولى لعبدته بنكاح فردت شهادته ثم شهد له بها بعد العتق لم يجز لان المردود كان شهادة فالمولى من أهل الشهادة ولو شهد كافر على مسلم فردها القاضي بها ثم أسلم فشهد بها جازت شهادته لان المردود لم يكن شهادة بخلاف ما اذا شهد كافر لكافر فردها القاضي لتهمة ثم ادعاها بعد ما أسلم لان هناك المردود شهادة وانما ردما لتهمة الكذب فيعد ما رجح جانب الكذب في تلك الشهادة بحكم الحالكم 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 وكأنه محضر وشهد
بنفسه واعتبر هذا برواية الاخبار فان رواية الواحد على الواحد مقبولة ومذهبنا مروى عن
على رضى الله عنه والمعنى فيه أن شهادة الاصل على غابت عن مجلس القاضى فلا يثبت عنده الا
بشهادة شاهدين كاتقرار المقر وهذا لانها شهادة ملزمة فيما يجب على القاضى القضاء بشهادة
الاصول والعدد شرط في هذه الشهادة اذا كان ممكنا 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 تم حجة القضاء بهما كالمراأتين لما
قامتا مقام رجل واحد لم تم حجة القضاء بشهادتهما والدليل عليه أن أحد الفرعين لو كان
أصليا فشهد على شهادة نفسه وعلى شهادة صاحبه مع غيره لانتم الحجة بالاتفاق فكذلك اذا
شهدا جميعا على شهادة الاصلين ووجبتنا في ذلك انهما يشهدان جميعا على شهادة كل واحد
منهما وكما يثبت قول الواحد في مجلس القاضى بشهادة شاهدين يثبت قول الجماعة كالاتقرار
وهذا لان الفرعين عدد تام لنصاب الشهادة وهما يشهدان على شهادة الاصول الاعلى أصل الحق
فاذا شهدا على شهادة أحدهما ثبت شهادته في مجلس القضاء كما لو حضر فشهد بنفسه ثم اذا
شهد على شهادة الآخر ثبت 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
ولكن كل امرأة بمنزلة شطر العلة 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 لمعين أحدهما أنه عنده علم المعاينة في هذه
الحادثة فلا يستفيد شيئا بشهاد الآخر اياه على شهادته في الثانى أن شهامة الفرع في حكم البديل
ولهذا لا بصار اليه الا عند العجز عن حضور الاصل بموته أو مرضه أو غيبته والشخص
الواحد في الشهادة لا يكون أصلا وبدلا في حادثة واحدة توضيحه أن شاهدة الاصل
تثبت نصف الحق فلو جوزنا مع ذلك شهادته وشهادة الآخر لكان فيه اثبات ثلاثة ارباع
الحق بشهادة الواحد وذلك لا يجوز فلما اذا شهدا جميعا على شهادة الاصلين فلا يثبت في
الحاصل بشهادة كل واحد منهما الا نصف الحق وذلك جائز والشهادة على الشهادة في كتب

القضاء جائزة لان ذلك يثبت مع الشبهات وتقبل فيه شهادة النساء مع الرجال فكذلك الشهادة على الشهادة وان شهد شاهدان على شهادة شاهدين أن قاضي كذا ضرب فلانا حدا في قذف فهو جائز لان المشهود به فعل القاضي لانفس الحد وفعل القاضي مما يثبت مع الشبهات وانما الذي يندرى بالشبهات الاسباب الموجبة للعقوبة واقامة القاضي حد القذف ليست بسبب موجب للعقوبة فان (قيل) أليس أن اقامة الحد مسقطا لشهادته عندكم بطريق العقوبة (قلنا) ولكن رد شهادته من تمام حده فيكون سببه هو السبب الموجب للحد وهو القذف الا أنه ترتب عليه ليكون متما له فلا يظهر قبله فاما في الحقيقة القذف مع المعجز عن أربعة من الشهداء بوجب جلدا مؤلما ويبطل شهادته بناء عليه واذا شهد شاهدان على شهادة شاهد وقد خرس المشهود على شهادته أو عمى أو ارتد أو فسق أو ذهب عقله لم تجز الشهادة على شهادته وان كان الفرعيان عدلين لان القضاء انما يكون بشهادة الاصول فاما الفرعي ينقل الى مجلس القاضي بعبارة شهادة الاصول فكان الاصلى حضر بنفسه وشهد ثم ابتلى بشي 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 لان الذمي 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 وان كانوا من أهل دارين كالرومي والتركي لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع بخلاف المنعتين ولهذا لا يجزى التوارث بينهم بخلاف دار الاسلام فانها دار حكم فيه اختلاف المنعة لا يختلف بالدار فاما دار الحرب ليس بدار أحكام فيه اختلاف المنعت يختلف بالدار وهذا بخلاف أهل الذمة فانهم صاروا من أهل دارنا فتقبل شهادة بعضهم على بعض وان 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 مجانة لم تقبل شهادته لانه مرتكب لما يفسق به ولان الجماعة من أعلام الدين فتركها ضلالة (الآرى) أن عمر رضى الله عنه قال يوما لاصحابه 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 يتخلف عن الجماعة شهدنا بأنه منافق وإن كان ترك
 ذلك سهواً وهي لا تتم شهادته أجزت شهادته لأن ترك الجماعة سهواً لا يوجب فسقه لأن
 الساهي معذور في بعض الفرائض دونه أولى وإذا شهد كافران 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 يبان المسلم بشهادة الكافر لأن فعل المسلم يتيسر آتيانه بشهادة
 المسلمين وشهادة العبد والامة في هلال رمضان جائزة عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله وحجتنا
 فيه حديث الاعرابي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فما اعتبر في ذلك إلا الإيمان حيث
 قال أنشيدان لا اله الا الله الحديث وقد بينا في كتاب الصوم الفرق بين هذا وبين الشهادة
 على هلال الفطر والاضحى وإن الشهادة على هلال رمضان ليست بالزام للغير ابتداء بل هو
 التزام والتزام المسلم الصوم في رمضان بإيمانه فهذه الشهادة تبين الوقت ولا يكون الالتزام
 فيها ابتداء ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت الشهادة لأنه إذا كان ثبت بشهادة
 المسلمين شهادة المسلم فلان ثبت بشهادتهما شهادة الكافر وهي دون شهادة المسلم أولى وإن
 كان كافر في يده أمة اشتراها من مسلم فشهد عليه كافران أنها 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 أفضى بها على الكافر خاصة ولا أفضى 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 باقراره ولا يبطل به البيع
 ولا فرق بينهما فإن القضاء بحسب الحجة والافرار حجة على المقر دون غيره فكذلك شهادة
 الكافر حجة على الكافر دون المسلم ولأبي حنيفة ومحمد رحمهم الله طريقان أحدهما أن الملك
 بحجة البينة يستحق من الاصل فهذا يستحق بزوائده ويرجع الباعة بعضهم على بعض بالمعين
 وإذا كان أصل الملك للمسلم فهذه الشهادة إنما تقوم على استحقاق الملك على المسلم وشهادة
 الكافر ليست بحجة في ذلك كما قيل التحريك من غيره وهذا لأن القاضي لا يتمكن من القضاء
 بملك حادث بعد شراء الكافر لأنه لا بد للملك الحادث من سبب حادث ولم يثبت عنده ولا
 يتمكن من القضاء بالملك من الاصل لأن هذه الشهادة ليست بحجة فيه بخلاف الاقرار فإن

الاقرار يجعل في الحكم بمنزلة ايجاب الملك للمقر له ابتداء ولهذا لا يستحق به الزوائد المنفصلة
 فيتمكن القاضي من القضاء بملك حادث بعد الشراء والثاني ان هذه البيعة تقوم على ابطال
 تصرف المسلم من البيع والهبة (ألا ترى) أن الشهود لو كانوا مسلمين بطل بها تصرف البائع
 والواهب وشهادة الكفار على ابطال تصرف المسلم لا تقبل بخلاف الاقرار فإنه لا يتضمن
 ابطال تصرف المالك ولكن المقر يصير مبلغا باقراره واتلافه لا يتضمن انتقاض قبضه وبطلان
 تصرف البائع فأما هنا بهذه البيعة تصير يد الكافر مستحقة من الاصل وبهذا الاستحقاق
 يفوت قبضه ضرورة وفوات القبض المستحق بالمقد بطل التصرف ولو مات كافر وترك
 اثنين والنفي درهم فاقسمها ثم أسلم أحدهما فشهد كافران على أيهما بدين أخرت ذلك في
 حصة الكافر خاصة لان 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 كالموتى أحد الاثنين بالدين على الاب وجحد الآخر
 ولو مات كافر فادعى مسلم وكافر ديننا 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 بيئته دينه 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 الفرعين 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 بيئته ليست بحجة في حقه والمزاحمة 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 ديننا
 وأقام شهودا من أهل الكفر جازت شهادتهم استحسانا وفي القياس لا تقبل لانها لا تقوم على
 المسلم في ازام قضاء الدين فالوصى 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 بخصوصه فشهد عليه كافر ان بالدين قبلت البينة ويوضحه ان قضاء الدين من حق الميت وهو انما نصب الصبي ليتدارك به ما فرط في حياته وانما يتم له هذا المقصود اذا اعتبرنا حاله فيما يقام عليه من الحجة لاحال الوصي فكذلك تجوز شهادة الكافر على المكاتب الكافر والعبد المأذون الكافر وان كان مولاه مسلماً يتصرفان لانفسهما ولهذا لا يرجعان بمهدة التصرف على أحد فالاستحقاق بهذه الشهادة يقتصر عليهما ثم المولى بالاذن وايجاب الكتابة فقد صار راضياً بالاستحقاق عليهما بشهادة الكفار لما باشر العقيد 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 البينة على المسلم ولو وكل مسلم كافر بذلك جازت شهادة الكفار على الوكيل لانه بمنزلة العاقدة بنفسه ثم ايجابه العقد كلامه فيثبت بهذه الشهادة كقراره ولو شهد على اقراره بذلك قبلت الشهادة وجعلت بمنزلة ما لو ثبت اقراره بالمعينة فكذلك اذا شهد على العقيد 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 لشهادة له للنساء فانهم ناقصات العقل والدين كما وصفهن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبالتمسك يثبت شبهة العدم ثم الضلال والنسيان غلب عليهن وسرعة الانخداع والميل الى الهوي ظاهر فيهن وذلك يمكن تهمته في الشهادة وهي تهمته يمكن التحرز عنها بجنس الشهود فلا تكون شهادتهن على الافراد حجة تامة لذلك ولكننا تركنا القياس فيما لا يطلع عليه الرجال بالاثر وهو حديث مجاهد وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وعطاء بن ابي رباح وطاوس رضي الله عنهم قالوا قال يارسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولان الضرورة تحقق

في هذا الموضوع فإنه يتعلق به أحكام يحتاج الى بيانه في مجلس الفاضل ويستعذر اثباته بشهادة
 الرجال لانهم لا يظلمون عليه فلا بد من قبول شهادة النساء فيه لان الحججة لاثبات الحقوق
 مشروعة بحسب الامكان ثم ثبت ذلك بشهادة امرأة واحدة اذا كانت حرة مسلمة عدلا
 عندنا والتمثي 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 شئ مما يطلع عليه الرجال
 بشهادة رجل واحد لمعنى الالزام 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 فرفنا أنه بمنزلة الشهادة في الحقوق
 وبهذا يستدل ابن أبي ليلى رحمه الله أيضا لأنه يقول المعتبر في الشهادات شيثان العدد
 والذكورة وقد تعذر اعتبار أحدهما وهو الذكورة هنا ولو لم يتعذر اعتبار العدد فيبقى معتبرا كافي
 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 الذكورة ولا يشترط فيه العدد كرواية
 الاخبار وحقيقة المعنى فيه أن نظر الرجال الى هذا الموضوع غير متمذرو ولا ممتنع ولكن نظر
 الجنس الى الجنس أحق فاذا أمكن تحصيل المقصود بشهادة النساء سقط اعتبار صفة الذكورية
 لهذا المعنى وهذا موجود في العدد فان نظر الواحدة أحق من نظر الجماعة فسقط اعتبار العدد
 بالمعنى الذي يسقط اعتبار الذكورة ولهذا لا يسقط اعتبار الحرية فيه لان نظر المملوكة 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 العدد فيه بالمعنى الذي يسقط اعتبار الذكورة وفي
 الحاصل هذا أحد شبهها من الاصلين من الشهادة لمعنى الالزام ومعنى الاخبار لان صفة الذكورة

فيه لا يشترط فوفرنا خطه على الشبهين وقلنا الشبهه بالاخبار يسقط اعتبار العدد فيه شرطا ويبقى
معتبرا احتياطيا كما في رواية الاخبار الواحد يكفي والمثنى والثلاث أحوط لزيادة طمأنينة القلب
ولا اعتبارها بالشهادات فيه شرطنا الحرية والاسلام ولفظ الشهادة وهذا لانه مختص بمجلس
القاضي فهذا يشترط فيه لفظ الشهادة ولم يذكر في الكتاب أنه لو شهد بذلك رجل بأن قال
فأجأتها فانفق نظري اليها والجواب أنه لا يمنع قبول الشهادة اذا كان عدلا في هذا الموضوع ثم
الصحيح أنه لا يشترط العدد لان شهادة الرجل أقوى من شهادة المرأة فاذا كان ثبت
المشهود به هنا شهادة امرأة واحدة فشهاد رجل واحد أولى وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله
أنه قال وان قال تعددت النظر تقبل شهادته في ذلك كما في الزنا واستدلوا عليه بقول أبي
حنيفة رحمه الله أن النسب لا يثبت الا بشهاد رجلين أو رجل وامرأتين على الولادة ان لم
يكن هناك حبل ظاهر ولا فراش قائم ولا اقرار الزوج بالحبل وقد بينا هذا في كتاب الطلاق
فاما الاستهلاك فاني لا أقبل فيه شهادة النساء عليه الا 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 رحمهم الله تقبل في ذلك شهادة امرأة واحدة حرة مسلمة عدل الحديث علي رضي الله
عنه انه أجاز شهادة القابلة في الاستهلال والمعنى فيه ان استهلال الصبي يكون عند الولادة
وتلك حالة لا يطلع عليها الرجال وفي صوته عند ذلك من الضعف ما لا يسمعه الا من شهد
تلك الحالة وشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجل كشهادة الرجال فيما يطلعون عليه ولهذا
يصلى عليه بشهادة النساء فكذلك يرث وأبو حنيفة رحمه الله يقول الاستهلال صوت مسموع
وفي السماع من جال يشاركون النساء فاذا كان المشهود به مما يطلع عليه الرجال لا تكون شهادة
النساء فيه حجة تامة وان وقع ذلك في حالة لا يحضرها الرجال كالشهادة على جراحات النساء
في الحمامات بخلاف الولادة فهو انفصال الولد من الام والرجال لا يشاركون النساء في
الاطلاع عليه وحديث علي رضي الله عنه محمول على قبول شهادة النساء في الصلاة وانما قلنا
ذلك في حق الصلاة عليه لان ذلك من أمر الدين وخبر المرأة الواحدة حجة تامة في ذلك
كشهادتهما على رؤية هلال رمضان بخلاف الميراث فانه 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 شريح رحمه الله انه كان اذا أخذ شاهد الزور بث به الى أهل سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقى بعد العصر أجمع ما كانوا فيقول ان شريحاً رحمه الله يقر شككم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس) وبهذا أخذ أبو حنيفة رحمه الله فقال القاضى يكتفى فى شهادة الزور بالتشهير ولا يمزره وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يعاقبه بالتعزير والحبس على قدر ما يرى حتى يظهر توبته ولا يبلغ بالتعزيرات سبعين سوطاً وقال أبو يوسف بعد ذلك يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطاً وقد بينا الكلام فى مقدار التعزير فى كتاب الحدود فأما الكلام فى التعزير فى حق شاهد الزور فهما استدلالاً بحديث عمر رضى الله عنه حيث قال فى شاهد الزور يضرب أربعين سوطاً ويسخم وجهه ويطاف به الا ان الدليل قد قام على انساخت حكم التسخيم للوجه فان ذلك مثله ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالسكب المقور فبقى حكم التعزير والتشهير بأن يطاف به ثم التشهير لاعلام الناس حتى لا يعتمدوا شهادته بعد ذلك والتعزير لارتكابه كبيرة فشهادة الزور من أعظم الكبائر فلها عداة بالشرك بالله تعالى قال الله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وفيه اشارة الى عظم حرمة المسلم فقد جعل الله تعالى الشهادة عليه بالزور كالشهادة على نفسه بالزور واذا ثبت أنه مرتكب للكبيرة قلنا يندرج على ذلك وأبو حنيفة رحمه الله أخذ بقول شريح رحمه الله فانه كان قاضياً فى زمن عمر وعلي رضى الله عنهما فما يشتهر من قضايه كالرؤى عهما ثم التشهير لمعنى النظر للمسلمين وذلك من حقهم فأما التعزير لحق الله تعالى وذلك بسقط التوبة وشاهد الزور من يقر على نفسه بذلك واقتراره على نفسه بذلك دليل توبته فلماذا يمزور ويكتفى بالتشهير ثم فى التشهير نوع تعزير وهو تعزير لاثق بجرمته لان بالشهادة لا يحصل له سوى ماء الوجه وبالتشهير يذهب ماء وجهه عند الناس فكان هذا تعزيراً لاثق بجرمته فيكتفى به وما نقل عن عمر رضى الله عنه محمول على معنى السياسة اذا علم الامام انه لا يترجر الا به (ألا ترى) انه ذكر تسخيم الوجه وذلك بالانفاق بطريق السياسة اذا علم المسلمة فيه فكذلك التقدير (قال) وشاهد الزور عندنا المقر على نفسه بذلك لانه لا تمكن نية الكذب فى اقتراره على نفسه فلا طريق الى ثبات ذلك بالينة عليه لانه نفى لشهادته والينة حجة للاثبات دون النفى وكذلك من ردت شهادته

لتهمة أو للدفع عن نفسه أو باختلاف في الشهادة أو بتكذيب الذي شهد له فإنه لا يكون
 شاهدا زور فيما ذكرنا من الحكم لاني لأدرى أيهما الصادق المشهود له أو الشاهد فلعل
 المشهود له أراد بالشاهد العقوبة والتهمة فقصر في دعواه عما شهد به شاهده وكذلك من
 ردت شهادته للتهمة فلعله صادق في شهادته وإذا اختلف الشاهدان في الشهادة فيلا يعرف
 الكاذب منهما فلهذا لا يميز واحد من هؤلاء والرجال والنساء وأهل الذمة في شهادة الزور
 سواء لقيام الاهلية في حتمهم جميعا فيما تعلق بشهادة الزور وإذا شهد أحد الشاهدين علي
 قتل أو جراحة عمدآ أو خطأ وشهد الآخر على الاقرار بذلك لم تجز شهادتهما لاختلاف
 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 اختلاف الشهود في المكان
 والزمان والانشاء والاقرار لا يمنع قبول الشهادة الا على قول زفر رحمه الله فإنه يقول لا تقبل
 لاختلافهما في المشهود به فالوجود في مكان غير الموجود في مكان آخر كالافعال ولكن نقول
 القول يساد ويكرر ويكون الثاني هو الاول في الحكم فبهذا الاختلاف لا يتحقق بينهما
 اختلاف في المشهود به وكذلك صيغة الاقرار والانشاء في البيع واحدة بخلاف الافعال
 فانها لا تحتل التكرار ولو شهد أحدهما في قرض مائة درهم وشهد الآخر على الاقرار بذلك
 جاز كما في البيع لان البيع والقرض كلام كله وقال بعضهم هنا الجواب في القرض غلط فان
 الاقراض فعل فإنه لا يتحقق الا بتسليم المال والقبض بحكم القرض موجب ضمان المثل كالغصب
 وكما ان اختلاف الشهود في الغصب في الاقرار والانشاء يمنع قبول الشهادة فكذلك في
 القرض ولكن ما ذكره في الكتاب أصح لان حكم القرض انما يثبت بقوله أقرضتك لا بتسليم
 المال اليه فان تسليم المال اليه بدون هذا القول يكون ايداعا وقوله أقرضتك صيغة الاقرار
 والانشاء فيه واحد كما في البيع ولو شهد أحدهما على مائة والآخر على خمسين لم تقبل هذه
 الشهادة في قول أبي حنيفة رحمه الله لاختلاف الشاهدين في المشهود به لفظا وعند أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله تقبل على الأقل اذا كان المدعى يدعى الاكثر حتى لا يصير مكذبا أحد شاهديه
 وقد بينا في كتاب الطلاق في التولية والتطبيقين ولا يجوز شهادة دافع عن نفسه منما
 أو جار إليها منما لانه منهم في شهادته وقال صلى الله عليه وسلم لا شهادة لهم لانه في معنى
 الشاهد لنفسه وشهادة المرء لنفسه دعوى ولا تجوز شهادة المقاض لشريكه في شيء ما خلا

الحدود والقصاص والنكاح فذلك ليس من شركة ما بينهما فنزل كل واحد منهما في المشهود
به من صاحبه منزلة الاجنبي وأما في الاموال هما بعقد المفاوضة صار في ذلك كشخص واحد
فكل واحد منهما فيما يشهد به لصاحبه بمنزلة الشاهد لنفسه وشهادة الشريك لشريكه وان كانا
غير متفاوضين لا تجوز في تجارتهما للهمة لان فيما يكون من تجارتهما الشاهد يثبت الحق
لنفسه وصاحبه كالوكيل عنه فهو كشهادة الموكل لو كيله فيما وكله به فأما فيما ليس من تجارتهما
فهو كسائر الاجانب لان همة 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 لستاذه 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 فالاجير هنا
هو التلميذ الخاص وقد ظهر مثله الى استاذه واشاره على غيره فكان بمنزلة الزوجية في المنع
من قبول الشهادة ولانه هو الذي يقبض ما يجب لاستاذه فكأنه يثبت حق القبض لنفسه
بشهادته وقد ورد الحديث بأن لا شهادة للقانع بأهل بيته ومعنى ذلك انه يعد خيره من خير
نفسه وشريمه شر نفسه والاجير في حق استاذه بهذه الصفة وقيل مراده أجيرا استأجره
مسانهة 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
لاستاذه في شيء ولو ان رجلا كان عليه مال فشهد ابناه ان الطالب أبرأ أباهما واحتال به على
فلان والطالب منكر لم تجز شهادتهما لانهما يسقطان 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 ويلزمانه المطالبة بشهادتهما وانما يسقطان بها مطالبة الطالب عن المطلوب
وهو اجنبي عنهما فلهذا قبلنا شهادتهما ولو شهد رجلان أن لهما ولفلان على فلان كذا لم تجز
شهادتهما لانهما شاهدان لا أنفسهما 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 وأمثا في كلمة واحدة وكذلك لو شهدا أن فلانا أبرأهما

وفلانا من مال كان له عليهما وعليه لان المشهود به كلام واحد وهو في حقهما دعوى لاشهادة
 وبين الدعوي والشهادة مغايرة فاذا كان كلامهما دعوى في البعض لا تكون شهادة معتبرة
 في الباقي وكذلك شهادة ولدهما لانهما في البعض يشهدان لوالدهما 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 (قل) ان كان يعلم ان هذا أودعها أباه ثم
 ردها عليه فشهادته جائزة والا فلا تجوز شهادته لان هذا دافع مغرم ومعنى هذا انه اذا علم
 أنه هو الذي أودعها اياه وانه قد ردها عليه فقد خرج من ضمانها بيقين لان المستودع يستفيد
 البرائة بالرد على من أودعه غاصبا كان أو مالكا فلا تتمكن تهمة في شهادته بالملك للمدعي بعد
 ذلك وأما اذا لم يعلم ذلك فقد صار هو مقرا على نفسه بثبوت يده عليها وذلك موجب للضمان
 عليه للملكها ما لم تصل يده اليها فهو بهذه الشهادة يريد اتصالها الى يده ليبرئ نفسه عن ضمانها
 فتتمكن تهمة في شهادته (قال) وكذلك الدار قيل هذا علي قول من يقول العقار يضمن بالغصب
 وقيل بل هو قول الكل لانه يخاف أن يرفع الى قاض يرى العقار كالمقول في ايجاب الضمان
 على مثبت اليد عليها فيقضى عليه بالضمان فهو بهذه الشهادة يدفع المغموم 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 المغموم عن نفسه فالمدعى اذا ثبت ملكه
 يتمكن من تضمين الذابح والذابح بشهادته بصير مقرا بالضمان له عن نفسه فانما يقصد باخراج
 الكلام مخرج الشهادة دفع المغموم 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 المغموم من هذا الوجه والثاني يحتمل ان المالك غيره وغيره يضمنه وهو لا يضمنه باعتبار
 ان بينهما عجة ومودة فقد تمكنت التهمة في هذه الشهادة (قل) ومن التهاور أن يشهد الشاهد ان
 ان هذا الشيء لم يكن له لان هذا نقي والشهادة للآيات دون النقي فان النقي مما لا يعرف لان
 الانسان ما لم يصحب غيره أثناء الليل وأطراف النهار لا يعلم ان هذا الشيء ليس له وهو وان
 صحبه لا يعلم ذلك أيضا فقد لا 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 هكذا أنها لم تكن وان فلانا لم يصنع كذا وانه لم يحضر مكان كذا وان كان بمكان كذا فهو كله 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 نفي كونه في المكان الذي يدعيه المدعي يومئذ والمعتبر ما هو المقصود أو من التهار 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 يبطل قضاء القاضي عليه ودعواه ذلك غير مسموع فكيف تقبل بينة عليه وهذه البينة لو كانت قائمة له عند القضاء بمتنع القاضي من القضاء للمدعي فلان لا يبطل القضاء بها أولى (قال) ولو قبلت مثل هذا القبلت من الآخر مثلها فيؤدى الى مالا يتناهى وذكرك 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 يملكون له وارثا غيره ولفلان ذلك الميت دار في يد رجل وهو مقر أنها له غير أنه لا يعرف له وارثا فانما أجزى شهادة هؤلاء على النسب وأدفع اليه الدار وان كانوا لم يذكروا أباه استحسانا) 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 بمعانية 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 ففي النكاح أولى وفي التسامع القاضي والشاهد سواء ثم لا يجوز للقاضي أن يقضي بالتسامع فكذلك لا يجوز للشاهد الا أنا استحسننا جواز الشهادة على هذه الاشياء الاربعة لتعامل الناس في ذلك

واستحسنهم (ألا ترى) أنا شهيدان عمر بن الخطاب وعلى ابن أبي طالب رضي الله عنهما ماتا
 ولم ندرك شيئا من ذلك ونشهد أن فاطمة رضي الله عنها زوجة علي رضي الله عنه وان اسما
 بنت أبي بكر رضي الله عنه ونشهد ان شريحا رضي الله عنه كان قاضيا ونشهد أنهم قد ماتوا
 ولم ندرك شيئا من ذلك ثم هذه أسباب يقضون بها على ما يشتهر فان النسب يشتهر فيها بالهتنة
 والموت بالتعزية والنكاح بالشهود والوليمة والقضاء بقراءة المنثور فنزلت الشهرة منزلة
 العيان في افادة العلم بخلاف الاموال وغيرها بوضوحه ان هذه الامور قل ما يباين سببها حقيقة
 فسبب النسب الولاية ولا يحضرها الا القابلة وسبب القضاء تقليد السلطان ولا يباين ذلك الا
 الخواص من الناس والميت أيضا قل ما يباينه كل أحد والنكاح كذلك انما يحضره الخواص
 من الناس فلو لم تجز الشهادة عليها بالتسامع أدى الى الخرج بخلاف البيوع وغيرها فانه كلام
 يسمعه كل واحد وسبب الملك هو اليد وهو مما يباينه كل أحد والنكاح كذلك انما يحضره
 الخواص فهذا لا تجوز الشهادة عليها بالتسامع ثم الاحكام التي تتعلق بهذه الاشياء الاربعة
 تبقى بعد انقضاء قرون فلو لم تجز الشهادة عليها بالتسامع لتمطت تلك الاحكام بانقضاء تلك
 القرون ولهذا قلنا في الصحيح من الجواب ان الشهادة على أصل الوقف بالتسامع جائزة
 ولكن على شرائط الوقف لا تجوز الشهادة بالتسامع لان أصل الوقف يشتهر فأما شرائطه
 لا تشتهر ولا بد للشاهد من نوع علم يشهد فان كان الشاهد لا يعرف الرجل الا أن المدعي
 أخبره بذلك أو شهد به عنده رجل ما ينبغي له أن يشهد حتى يكون النسب مشهورا أو شهد
 به عنده رجلان عدلان لئلا يقول المدعي بشهادة رجل واحد عنده لا يحصل الاشتهار ولا
 يتم شرعا وانما ثبت له العلم هنا بالاشتهار عرفا أو شرعا فالاشتهار عرفا بأن يعلمه أكثر للناس
 والاشتهار شرعا بشهادة رجلين (ألا ترى) ان الاعلان في النكاح شرط ويكون ذلك شرعا
 بشهادة رجلين الا ان فيما يتردد بين الصدق والكذب لا بد من عدالة الرجلين كما في الشهادة
 عند القاضي فاذا شهد بذلك عنده رجلان فقد وجد الاشهاد عنده شرعا وولاية الشهادة
 دون ولاية القضاء فاذا كان يجوز للقاضي أن يقضى بشهادة رجلين عنده فلان لا يجوز له اذا
 شهد عنده به رجلان عدلان أولى ولو قدم عليه رجل من بلد آخر وانتسب له وأقام معه
 دهرآلم يسمه أن يشهد على نسبه حتى يلقي من أهل بلده رجلين عدلين ممن يعرفه بشهدان
 له على ذلك ثم يسمه الشهادة عليه لانه يحصل له بذلك نوع علم وذلك كاف فيما لا يشترط

عليه معاينة السبب ولو نظر الى رجل مشهود باسمه ونسبه غير انه لم يخالطه ولم يتكلم معه
 وسمعه أن يشهد أنه فلان ابن فلان لحصول نوع علم له بالاشتهار وكذلك اذا رأى انسانا في
 مجلس القضاء يفتى بين المسلمين فهو في سعة من الشهادة على انه قاضيا لحصول العلم له بذلك
 الاشهاد والشهادة انما تجب عليه بالعلم لا بالتكلم والمخالطة فاذا حصل العلم له بالاشهاد حل له
 أداء الشهادة ولو مات رجل فأقام آخر البيعة أن الميت فلان ابن فلان وانه فلان ابن فلان
 حتى يتقوا الى أب واحد وهو عصبة وأقاربه لا يعلمون له وارثا غيره قضيت له بالميراث
 لانه أثبت سبب الورثة مفسرا بالحجة فان جاء آخر وأقام البيعة أن الميت ابنه ولد علي
 فراشه وان هذا أبوه لا وارث له غيره جعلت الميراث لهذا وأبطلت القضاء للاول لان
 البيعة الثابتة طاعنة في البيعة الاولى دافعة لها فانه يتبين بها أن الاول لم يكن خصما في اثبات
 نسب الميت وانه كان محجوبا عن الميراث بمن هو أقرب منه ولا تقبل البيعة من غير خصم
 فلماذا يبطل القضاء الاول وان أقام الثاني البيعة ان الميت فلان ابن فلان ونسبه الى أب آخر
 وقبيلة أخرى وانه فلان ابن فلان ابن عمه الى أب واحد لا وارث له غيره لم أحول النسب بعد
 أن ثبت من نخذ من أب الى أن يحى، من هو أقرب من الذي جعلت له الميراث لان البيعة
 الثانية ليست بطاعنة في الاولى ولكنها معارضة للاولى وعند المعارضة الاولى ترجح الاولى
 لاتصال القضاء بها فلا تقبل البيعة الثانية لان الجمع بينهما متعذر والقضاء النافذ لا يجوز ابطاله
 بدليل مشتببه وهو كمن ادعى دابة في يد انسان أنها له ثم أقام البيعة فتقضى القاضي بها له ثم أقام
 ذو انيد البيعة أنها له لم يقبل ذلك منه ولو أقام البيعة على التنازع قبل ذلك منه لان هذه البيعة
 طاعنة في البيعة الاولى دافعة لها وكذلك ان 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 لانها طاعنة في البيعة الاولى واذا شهد شاهد ان أن هذا أعتق
 فلانا وانه مولاه وعصبة لا وارث له غيره فان كان قد أدرك المعتق وسمع المعتق منه نشاهدتهما
 جائزة وان كان لم يدركاه ولم يسمعا المعتق منه لم تجز شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي
 رواية أبي حنيفة رحمه الله فلا وهذا قول محمد وهو قول أبي يوسف الاول رحمه الله ثم رجع
 أبو يوسف رحمه الله فقال اذا شهدوا على ولاء مشهور فهو كشهادتهم بالنسب وان لم يسمعا
 ذلك منه ولم يدركوه لان الولاء كالنسب ثم الشهادة على النسب بطريق التسامع والشهرة

جائزة فكذلك على الولاء لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قرن بينهما فقال الولاء لجمه كلجمه
 النسب (الارى) 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
 فلو لم تجز الشهادة عليه بالتسامح تعطلت الاحكام المتعلقة بالولاء والشرع جعل الولاء
 كالنسب في حق وجوب الانتماء فقال صلى الله عليه وسلم من انتسب الى غير ابيه او اتى
 الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا ووجه
 قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان العتق ازالة ملك الميم بالقول فلا تجوز الشهادة عليه بالتسامح
 كالبيع وبيانه فيما قررنا ان العتق كلام يسمعه الناس كالبيع وليس كالولادة فلا حاجة الى اقامة
 التسامح فيه مقام البيعة ثم لا يقترن لسبب الولاء ما يشتهر به فالانسان يعتق عبده ولا يعلم به
 غيره فكان هذا دون البيع لان البيع لا يتقدم لم يعلم به المشتري والعتق نافذ وان لم يعلم العتق
 بخلاف الطلاق وما تقدم لانه مقترن باسبابها ما يشتهر من الوجه الذي قررنا وكذلك لو شهدوا
 ان فلانا اعتق ابا فلان وان فلان ابن فلان عصبة فلان الذى اعتق وعصبة فلان العتق فاني
 لا اجيز شهادتهما حتى ينسبا الذي اعتق وعصبته الى اب واحد يتقيان اليه وان لم يدرك ذلك لم
 يضرهما بعد ان يشهدا على سماع العتق من الممتق ثم ان الممتق مات وترك ابنة ثم مات ابنه ولا
 يعلمان له وارثا غيره وانه لا ينسب له ولا ولاء سواه فحينئذ تقبل 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 تقبل شهادتهم ما لم يسمعوا العتق من الممتق الا
 عند ابي يوسف رحمه الله كما بينا قال ولست اكلفهم في الموارث انه لا وارث له غيره وقال
 ابن ابي ليلى رحمه الله ما لم يشهدوا بذلك لا يقضى القاضي بالميراث له لان سبب استحقاقه
 لا يصير معلوما للقاضي الا به لجواز ان يكون هناك من يراحم او يرجع عليه فلا يكون
 هو وارثا مع ثبوت ما فسر الشهود من السبب ولكننا نقول قولهم لا وارث له غيره نفي
 لا طريق لهم الى معرفة ذلك فلو كلفهم القاضي ان يشهدوا بذلك لكلفهم على ذلك شططا
 وحملهم على الكذب واليه اشار في الكتاب (فقال) من قبل ان هذا عيب يحمله القاضي عليه او
 قال عنت بحملهم القاضي عليه وهو يعلم انهم يشهدون بما لا يعلمون وان قالوا لانهم له وارثا
 غيره فهذا يكفى وعلى قول ابن ابي ليلى رحمه الله لا يكفى لان هذا ليس من الشهادة في

شي فأنهم يشبهون بما يعلمون لا بما لا يعلمون وكما أنهم لا يعلمون ذلك فالقاضي لا يعلم ونحن
 نسلم ان المشهود به لا يثبت بهذا اللفظ ولكن استحقاق الميراث له بالسبب الذي أثبتته الشهود
 مفسراً الا أنهم اذا لم يذكروا هذه الزيادة كان على القاضي أن يتلوم فر بما يظهر وارث آخر
 مزاحم له أو مقدم عليه فهم بهذا اللفظ كفوا القاضي مؤنة التلوم ونظروا في ذلك لأنفسهم
 فتحرزوا عن الكذب والمجازفة لانهم لو قالوا لا وارث له غيره كانوا مجازفين في ذلك فتحرزوا
 بقولهم لا نعلم له وارثاً غيره وفي الحقيقة مرادهم هو الاول فما يكون من سبب التحرز عن
 الكذب لا يكون قدحا في شهادتهم ولو شهدوا أنهم لا يعلمون له وارثاً بمرض كذا وكذا غير
 فلان جاز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله ولم يجز ذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
 حتى يقولوا بهيمة لا نعلم له وارثاً غيره لان في تخصيصهم مكانا إياها ما أنهم يعلمون له وارثاً في غير
 ذلك المكان أرايت لو قالوا لا نعلم له وارثاً سواء في هذا المجلس أ كان يقتضي بالميراث لهم
 وأبو حنيفة يقول هذا اللفظ مبهم للمبالغة في بيان انه لا وارث له غيره ومعناه ان 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 بالذكر في هذا اللفظ لغو لأن ما لا يعلم المرء لا يختص
 بمكان دون مكان فهو وما لو أطلقوا سواء وقولهما ان هذا إيهام فلان كان كذلك فهو مفهوم
 والمفهوم لا يقابل المنطوق والاصل في ذلك ما روي ان ثابت بن الدحداح لما مات قال رسول
 الله صلى الله عليه وسلم لأهل قبيلته هل تعرفون له فيكم نسبا قالوا لا الا ان 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 ونسبوا لم نكافهم أكثر من ذلك ولو ادعى رجلان ولاء
 رجل واحد فأقام كل واحد منهما بيعة انه أعتقه وهو يملكه ولا يعلمون له وارثاً غيره جملة
 الولاة بينهما والميراث لانهما استويا في سبب الاستحقاق والولاة إما أن يعتبر بالنسب ولو
 أقاما البيعة على نسبه كان الميراث بينهما لاستهواتهما في النسب أو يجمل الولاة كالمملك لانه
 أثر من آثار الملك واذا استويا في إقامة البيعة على الملك يقتضي بالمملك بينهما نصفان فان أقام
 أحدهما بيعة قبل صاحبه وقضيت له ثم أقام الآخر بعد ذلك بيعة لم تقبل منه ولم يشارك
 الاول لان الولاة كالنسب من حيث انه لا يحتمل النقص والفسخ ولا يحتمل النقل من شخص
 الي شخص ثم في النسب اذا 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 فقضى القاضي له بالولاء ثم جاء مولى العبد وأقام البينة انه كان أعتق
 أباه فلان قبل موته وهو لا وارث له غيره جعلت له الميراث والولاء لان الثابت بالبينة
 كالثابت بالمعينة ولو عابنا ذلك حكمنا ببحر الولاء الى قسوم الأب فكذلك اذا ثبت بالبينة
 وهذا لانه ليس في هذه البينة ابطال القضاء الاول فان القضاء الأول كان قضاء بالولاء
 لمقتق الأم لانه لا ولاء له من قبل الأب وهو صحيح ثم بقي ذلك الولاء عند الموت لعدم
 الدليل المحول لا لوجود الدليل المنفي فاذا ثبت الثاني الدليل المحول بينته وجب القضاء بالولاء
 والميراث له بخلاف الاول فهناك البينة الثانية تقوم لا ببطال القضاء الاول بطريق المعارضة
 وقد بينا ان عند المعارضة الاولى يترجع بالقضاء فان تقضى القضاء بدليل محتمل لا يجوز
 واذا شهدا على موت رجل وأقرأهما لم يعابنا ذلك لم تجز الا أن يكون مشهور الموت لانه
 اذ لم يكن مشهورا وأقرأهما لم يعابنا فقد أقرأهما يشهدان بغير علم واذا كان مشهور الموت
 فانما يشهدان بما يعلمانه بالشهرة وان قالوا نشهد بأنه مات أجزت ذلك والا استفسرها لان
 مطلق الشهادة يجب حملها على سبب صحيح كإلو شهد بمطق 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 اشهر 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
 يسمه ذلك اذا كان الخبر ثقة موثوقا به لان أمر الناس هكذا يكون فالميت انما يعابنه من
 يفسله ثم يخبر الناس بذلك فيتعمدون بحبره ويظنون 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 يسع أحد أن يشهد على موته حتى يخبر به من شهد به ممن يثق به لان
 مثل هذا الخبر قد يكون حقا وقد يكون باطلا والغالب عند بعد المسافة انه باطل فلا يعتمد
 حتى يخبره من يثق به عن معاينة فاذا أخبره بذلك وسمعه أن يشهد (الأتري) انه لو مات ميت
 فأخرجت جنازته حتى يدفن وسع الجيران أن يشهدوا بموته وان لم يعابنوا فلك لانهم سمعوا

ذلك مما عاين واذا تزوج امرأة نكاحا ظاهرا ودخل بها علانية وأقام معها أياما ثم ماتت فانه
 يسع الجيران ان يشهدوا على أنها امرأته وان لم يشهدوا النكاح لانه اقترن بالنكاح ما أوجب
 شهيره أرايت لو كان بينهما ولد أما كان يسمهم أن يشهدوا انه ولدهما وان لم يعانوا 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 فالملك للميت لا
 يخلفه وارثه فيه ولا تجوز الشهادة على الملك بالتسامع واذا كان القاضى يعلم أنهم لم يدركوا فلانا
 الميت فقد علم أنهم جازفوا في هذه الشهادة وبهذا يستدل أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله في مسألة
 الولاية فيقولان ان الولاية بالتعق لا يثبت للتعق 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
 استحسانا للضرورة الداعية الى ذلك وتحقيق مقصود الواقف وهو التأيد في صدقته ولو شهدوا
 على دار في يدي رجل أنها دار جد هذا المدعى وخطته وقد أدركوا الجد لم تجز شهادتهما حتى
 يجيزوا 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 يجيزوا الموارث ولو شهد
 على اقرار الذي في يديه أنها دار جد هذا أجزت ذلك وجعلتها له ان لم يكن له وارث غيره
 لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعينة 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 يجزوا الموارث اليه وهذا
 في الحقيقة اشارة الى ما ذكرنا ان الاقرار موجب بنفسه والشهادة لا توجب شيئا بدون
 قضاء القاضى واذا كانت الدار في يد رجل فاقام ابن أخيه البيئنة 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 غيره وان أقام الآخر البيئنة ان أخاه مات قبل أبيه وان أباه قد ورث منه السدس
 ثم مات أبوه فورثه 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 يثبته
 ما أثبت هو من نصف الدار لنفسه والبيئات للاثبات لا للنفي ويوضحه انا اذا قبلنا بيئنة ابن
 الأخ صار ذو اليد بها مقضيا عليه في نصف الدار واذا قبلنا بيئنة ذى اليد لا يصير ابن الأخ
 مقضيا عليه في شيء والقضاء يستدعى مقضيا عليه وكانت بيئنة ابن الأخ أولى بذلك فان كان
 لأب الغلام ميراث من تركته سوى الدار لم أقبل بيئنة 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 بدأيه بطريق الميراث له من أبيه وكل واحد منهما يصير مقضيا عليه لو قبلنا بيئنة
 صاحبه عليه فاستويا من هذا الوجه والأصل ان كل أمرين ظهرا ولا يعرف التاريخ بينهما
 يحمل كأنهما وقعا معا (ألا ترى) ان الأب والابن اذا غرقا جميعا في سفينة أو وقع عليهما بيت
 ولا يعلم أيهما مات أولا لم يرث واحد منهما صاحبه فكذلك هنا لما تحتمت المساواة بينهما في
 التاريخ جملا كأنهما ماتا معا فيكون ميراث كل واحد منهما لابنه فلا يرث كل واحد منهما من
 صاحبه ولو أقام رجل البيئنة على ميراث رجل انه مات يوم كذا وهو ابنه لا يرث له غيره
 وأقامت امرأة البيئنة انه تزوجها يوم كذا بعد ذلك اليوم ثم مات بعد ذلك فاني آخذ بيئنة المرأة
 لانها تثبت المهر والميراث فلا بد من قبول بيئتها على ذلك ثم يثبتها طاعنة في بيئنة الابن على
 تاريخ الموت فمن ضرورة الحكم بصحة النكاح منه بعد ذلك الحكم بحجانه ولو أقامت امرأة
 أخرى البيئنة 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 البيئنة الأخرى على تاريخ الموت ولو كان الوارث أقام البيئنة ان فلانا قتل أباه
 يوم كذا قضيت بذلك ثم أقامت المرأة البيئنة انه تزوجها بعد ذلك اليوم ثم التفت الى يئنتها

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 أو دية فكانت بينته مثبتة وبينته 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 النافذ 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 وبينته المرأة تثبت وقد بينا ان النافي من البنتين لا يعارض المثبت فيترجح بينها وبينها به بطلان الطلاق الاول كما اذا أثبت سبب إرث مقدم على ما قضى القاضي به « بوضع انفرق 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 يثبت حكمه فأما 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 احسب البنتين وقد اتصل القضاء باحدهما فانه يعين الكذب في الأخرى (الأخرى) انه لو قامت عليه بينة انه تزوج هذه المرأة يوم النحر بملكة 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 فاقبل لا قبل شهادتهما حتى أعلم انهما حران) لان الناس أحرار الا في أربعة الشهادة والحدود والقصاص والعقل كذا مروى عن علي رضي الله عنه وتفسيره في الشهادة هذا وفي الحد اذا قذف انسان ثم زعم القاذف ان المقذوف عبد فانه لا يجد القاذف حتى يثبت المقذوف حرته بالحجة وفي القصاص اذا قطع يد انسان ثم زعم القاطع ان المقطوعة يد عبد فانه لا يقضى بالقصاص حتى يثبت حرته بالحجة وفي القتل اذا قتل انسان خطأ وزعمت العاقلة انه عبد فلان فانه لا

يقضى عليهم بالدية حتى تقوم البينة على حرته 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 وايجاب العقوبة على القاطع
 وفي العقل ايحاب 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 قولها حتى
 يأتي بالبينة على ذلك وانما أراد به انه لا تقبل شهادتهما فأما في قولها انا أحرار لم نملك مصدقان
 في حقهما بطريق الظاهر ولكن لا تقضى بشهادتهما حتى يقيم البينة على حرتهما وان سأل
 القاضي عنهما فاخبر انهما حران فقبل ذلك وأجاز شهادتهما كان حسنا لان حرتهما 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 بمعنى 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 لانهما
 من أسباب قبول الشهادة ومن الملك لانها لا تجري فيها الخلة ومه وفيها حق العباد فيو فرحظه
 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 بينة 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 فائبا لان المشهود عليه انتصب
 خصما عن المولى فانه لا يتمكن من دفع المشهود به عن نفسه الا بانكار حرتهما والاصل
 ان حق الحاضر متى كان متصلا بحق الغائب فان الحاضر ينتصب خصما عن الغائب ومتى

قضي القاضي بالبينة على خصم حاضر فذلك قضاء علي من انتصب لهذا الحاضر خصما عنه فاذا خاف 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 حتى يحضر المولى ويقام عليه البينة لان المعتق مدعى عليه واستدل علي زفر رحمه الله بما قال رأيت لو ادعى قتل رجل انه قطع يده ممددا او الدعي عليه قذفا وميرانا واقام البينة أن مولاه أعتقه وان هذا قطع يده بمد ذلك أو قدمه ألم أحكم عليه بما حكم به الحر على الحر فيكون ذلك قضاء على مولاه وان كان فائبا وكذلك لو أقام رجل البينة على عبد أن مولاه أعتقه وانه قطع يده بمد ذلك لو استدان منه ديناً أو باءه 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 بالمختلف على المخالف لا يوضح 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 والبايع بنكر 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 بالمعقد ويتعذر عليه القضاء بالمعقد 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 واختلعا في جنسه أو في مقداره لان المدعى يكذب أحدهما لا محالة ولان كل واحد منهما يشهد بمعقد غير ما يشهد به صاحبه فالبيع بالدنانير غير البيع بالدرهم ولا يمكن القاضي من القضاء بواحد من المعقدين 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 الاف لان التفرقة وقعت باقرار الزوج وهذا منه دعوى الدين عليها في الحاصل وقد اتفق الشاهدان على الاف لفظا

ومعنى وفي النكاح لو كان الزوج هو المدعى للعقد فالشهادة لا تقبل لان النكاح بالف غير
النكاح بالف وخمسة عشرة والزوج يكذب أحد شاهديه وان كانت المرأة هي التي تدعى النكاح
بالف وخمسة عشرة فعند أبي حنيفة رحمه الله تقبل شهادتهما على مقدار الالف لان دعواها دعوي
المال وقد اتفق الشاهدان على الالف لفظا 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 البديل 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 اعلی اقرار البائع بالبيع ولم يسميائتمنا ولم يشهدا بقبض الثمن
فالشهادة باطلة لان حاجة القاضي الى القضاء بالعقد ولا يتمكن من ذلك اذا لم يكن الثمن
مسمى وان قال أقر عندنا انه باعنا 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 والتسلم (الآرى) أن مالا يحتاج الى قبضه
بجهالته لا تضر وهو المصالح عنه بخلاف ما يحتاج الى قبضه وهو المصالح عليه فاذا أقر باستيفاء
الثمن فلا حاجة هنا الى تسليم الثمن بجهالته لا تمنع القاضي من القضاء بحكم الاقرار واذا لم يقبض
الثمن لا يجب على البائع تسليم البيع مالم يصل اليه الثمن بجهالة الثمن في هذه الحالة تمنع القضاء
بموجب اقراره وفي الموضوعين جميعا الثابت من الاقرار بالبينة كالثابت بالمعينة ولو قال بعثا
منه ولم استوف الثمن لم يؤمر بتسليمها اليه ولو قال بعثا منه واستوفيت الثمن أمر بتسليمها
اليه فكذلك اذا ثبت بالبينة واذا ادعى شراء دار وأقام شاهدين عليها غير أنهما لا يعرفان
الدار والحدود ولم يسميا شيأ من ذلك فهو باطل لان الشهود به مجهول ولان المدعى غير
المشهود به فالمدعى شراء دار معينة معلومة والمشهود به شراء دار مجهولة فان قال قد سمي البائع
والمشترى موضع الدار وحدودها ثم وصفوا ذلك وسموه فهو جائز لانهم شهدوا بمعلوم
وهو الشراء في دار معلومة بذكر الحدود والموضع غير اني أسأل المدعى البينة على ما سمي
الشهود من موضع الدار والحدود لان القاضي يقول للمدعى قد ثبتت عندي أنك اشتريت

منه دارا حدودها ماسى الشهود ولكن لأدرى أن هذه الدار المينة التي يدعيها هي تلك
الدار وان حدودها ماسى الشهود فثبت ذلك عندى بالمينة فاذا أقام اليدنة على ذلك حينئذ
يتمكن القاضى من القضاء له بالمسعى بالمينة السابقة وكذلك لو حدودها بثلاثة حدود فقد
ينبأ فى أدب القاضى ان ذكر أكثر الحدود وذكر الجميع عندنا سواء استحصانا وان الشهرة
لا تقوم مقام ذكر الحدود فى العقار عند أبى حنيفة رحمه الله وكذلك لو ادعى البائع وجعه
المشترى فى جميع هذه الوجوه لان الحاجة الى القضاء بالمقد لا فرق بين أن يكون المدعى
هو البائع أو المشترى . دار فى يد رجل فأقام رجل عليها شاهدين انها داره اشتراها من فلان
وأقام ذو اليد المينة انها داره اشتراها من فلان ذلك أيضا فهمى للذى فى يده لانهما تصادقا
على أن أصل الملك فهما كان للبائع وادعى كل واحد منهما سبب انتقال الملك اليه وسبب
ذى اليد أقوى لان الشراء مع القبض أقوى من الشراء بدون القبض ولان تمكنه من القبض
دليل سبق عمده فهو أولى الا أن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فيئذ يقضى بهاله لانه أثبت
الشراء فى وقت لا ينازعه الآخر فيه ولو أقام كل واحد منهما المينة على الشراء من رجل
آخر قضيت بهاللمدعى لان كل واحد منهما هنا يحتاج الى اثبات الملك لبائمه أولا فكأن
البائعين حضرا وادعىا الملك المطلق وبينه الخارج فى ذلك أولى عندنا فاما فى الاول الملك
ثابت للبائع بتصادقهما وانما يحتاج كل واحد منهما الى اثبات سبب الانتقال اليه بوضوح الفرق
أن هناك الخارج محتاج الى اثبات الاستحقاق على البائع وعلى ذى اليد فى تثبته ما يثبت له
الاستحقاق على البائع وليس فيها مال يثبت الاستحقاق على ذى اليد من غير المالك حادث لجواز
أن يكون شراء ذى اليد سابقا وحاجة ذى اليد الى اثبات الاستحقاق على البائع خاصة ولا
حاجة له الى اثبات الاستحقاق على صاحبه لان صاحبه غير مستحق لها يبد له فيها وفى يئته
ما يثبت له ذلك فاما هنا كل واحد منهما يحتاج الى اثبات الاستحقاق لبائمه أولا ليرتب
عليه استحقاقه بالشراء وفيها هو المقصود بينه الخارج أولى من يئته ذى اليد . دار فى يد رجل
ادعاها رجلان كل واحد منهما يقيم المينة انه اشتراها منه بالف درهم فان وقت أخذ بأول
الوقت ان لان صاحب أسبق التاريخين اثبت الملك لنفسه بالشراء فى وقت لا ينازعه فيه غيره
والآخر بينة انما أثبت الشراء من غير المالك وان وقت أحد اليئتين دون الاخرى فهمى لصاحب
الوقت لان الشراء من غير المالك حادث فيجبال بحدونه على أقرب الاوقات حتى يثبت سبق

التاريخ فالذي لم نوقت شهوده انما اثبت شراءه في الحال وصاحبه اثبت الشراء من حين أرخت شهوده فهو أولى 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 الاخر التاريخ مخبر به وليس الخبر كالمعاينة 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 باختيار ان شاء أخذ نصفها بنصف الثمن وان شاء ترك لان استواء المجتنبين الحكم هو القضاء بها بينهما نصفان فقد تفرقت الصفقة على كل واحد منهما ويبيع الملك قبل البعض والتبعض في الأملاك المجتمعة عيب فيغير كل واحد منهما ان شاء أخذ نصفها بنصف الثمن وان شاء ترك 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 فاقام 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 اثبت 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 وهناتهما 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 وقبضها ثم باعها فيؤمر بتسليمها الى الخارج لان القضاء بالمعدين ممكن بهذا الطريق وقد بينا المسئلة بفروعها في الجامع قال (الأثرى) ان كل واحد منهما لو أقام البيئته ان القاضي قضى له بهذه الدار على صاحبه انه يترك في يد ذى اليد وتتهار البيئتان الا أن محمد رحمه الله يفرق بينهما فيقول في الشراء اثبات الترتيب بين المعدين ممكن باعتبار اليد لاني إن جعلت شراء ذى اليد سابقا جاز يبعه بعد القبض وان جعلت شراء الخارج سابقا لم يجز يبعه من البائع قبل القبض ومثل هذا الترتيب في القضاء غير ممكن ولان الشراء بتأكد بالقبض ولهذا يستفاد به ملك التصرف المقار في ذلك والمنقول عندي سواء فيستقيم ان يجعل قبض ذى اليد صادرا عند عقده أو يجعل ذلك دليل سبق عقده فاما القضاء لا بتأكد بالقبض بل متأكد بنفسه فتتحقق فيه المعارضة بين البيئتين دار في يد رجل فأقام البيئته انه باعها من فلان بألف درهم في رمضان وأقام فلان البيئته انه اشتراها

منه في شوال بخمسة مائة درهم لان القضاء بالعقدين ممكن والبيئات جميع فعند امكان العمل
 بهما لا يجوز الفاء أحدهما فيجعل كأنه باعها في رمضان بألف ثم باعها في شوال بخمسة مائة فيكون
 العقد الثاني فاسخا للعقد الاول ولو عاينا الشرائين كان الشراء الثاني فاسخا للاول والدار له
 بالثمن الثاني وكذلك لو أقام فلان البيعة انه وهبها له في شوال على أن يموضه خمسمائة وقبضها
 جميعا لان الهبة بشرط العوض بعد التقاض بمنزلة البيع فهذا واقامة البيعة على الشراء في شوال
 بخمسة مائة سواء ويكون العقد الثاني فاسخا للاول ولو كان أقام البيعة أنه ارتهنها منه في شوال
 بخمسة مائة أمضيت البيع بألف في رمضان وقضيت له من ذلك بخمسة مائة سواء الذي أثبت
 أنه أعطاه في شوال وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله بيعة
 المرتهن أولى والرهن في شوال ينتقض دعوى البائع في رمضان ومعنى هذا الكلام أن
 المرتهن أثبت بيئته اقرار الراهن بالرهن منه في شوال فكأننا سمعنا منه هذا الاقرار لان
 الثابت بالبيعة كالثابت بالمعينة ولو أقر هو بذلك لم يصح منه بعد ذلك دعوى البيع في رمضان
 لتناقض فالبائع 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
 بالبيعتين يترجع الأقوى وهو البيع وكما أن المرتهن أثبت اقرار الرهن بالرهن فالبائع أثبت
 اقرار المشتري بالشراء منه في رمضان وذلك بمنه 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 برهنك الرجل دارك ولا يبيعك 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 برهنك دارك ولو عاينا البعير انتقض الاول بالثاني فانتقض
 الاول الدار تعود الى البائع فهذا معنى قوله لا يبيعك دارك في يد رجل فادعها رجلان
 كل واحد منهما يقيم البيعة أنه اشتراها بألف وكفل عنه صاحبه المدعى معه فان علم الاول
 منهما قضى له بها وان لم يعلم فلكل واحد منهما أن يأخذ نصفها بنصف الألف 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 يفردهو 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 بالبيئنة. واذا أقام رجل
 البيئنة انه اشترى دارا في يد رجل بالف درهم وقال ذو اليد لم أبيع ثم أقام البائع البيئنة على
 انه قد رد عليه الدار فاني أقبل ذلك منه واتقض البيع ولا يبطل انكاره البيئنة لان انكاره
 ليس با كذاب منه لشهوده وانه في الانكار يقول لا يبيع بيننا فيها وبعد ما رد عليه الدار لا يبيع
 بينهم فيها ولو قال لم يجر بيننا يبيع فهو متمكن 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 فعرنا
 أن هذا الانكار ليس با كذاب منه لشهوده. واذا ادعى رجل دارا في يد رجل وأقام البيئنة ان
 أباه اشتراها منه بالف وقد مات أبوه والبائع بنكر فاني لا أكلفه البيئنة انه مات وتركها ميراثا
 ولكن أسأله البيئنة انه لا يعلم لابنه وارثا غيره فاذا أقام على ذلك بيئنة أمرته أن يتقد الالف
 ويقبض الدار لان الابن قائم مقام الاب بعد موته ولو حضر الاب في حياته وأقام البيئنة
 انه اشتراها منه بالف درهم أمر بتسليم الثمن وقبض الدار وكذلك الابن اذا ثبت ذلك بعد
 موت أبيه الا أن من الجائز أن معه من يزاحمه في الميراث فيؤمر باقامة البيئنة على انه لا يعلم
 له وارثا غيره وان لم يقم البيئنة على ذلك تلوم القاضي فيه زمانا فقد بينا هذا في كتاب الدعوى
 ولو كانت الدار في يد رجل غير البائع سأله البيئنة أن أباه مات وتركها ميراثا له لان هنا
 لو حضر الاب في حياته وأقام البيئنة على ذى 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 البيئنة لها ملكا اشتراها من فلان (قال) في الكتاب وايس هذا
 كالاولى لان الاولى هي في يده رهن بالثمن بمنزلة رجل أقام البيئنة ان أباه رهن هذه الدار
 عند هذا بالف درهم وقدمات الاب ولا وارث له غيره وجاء بالالف يتقدمها ومعنى هذا
 ان الدار اذا كانت في يد البائع فالوارث باقامة البيئنة على الشراء أثبت اقرار ذى اليد بالملك
 لمورثه ولكنها محبوسة في يده بالثمن كالمرهونة فيؤمر باداء الثمن وقبضها واذا كانت في يد غير
 البائع فالوارث باقامة البيئنة على الشراء ما أثبت اقرار ذى اليد بالملك لمورثه انما أثبت اقرار
 البائع بذلك والملك للبائع غير ثابت فيها حتى يثبت باقراره الملك لمورثه فلا بد له من اقامة
 البيئنة على ملك مورثه عند موته وذلك بان يشهد الشهود أنه تركها ميراثا. واذا ادعى رجل
 دارا في يد رجلين فأقام البيئنة 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 ومالم بين الشاهد المشهود عليه بالبيع فهو مجهول والمشهود عليه بالتسليم كذلك وما
 لم بين الشاهد المشهود عليه في شهادته لا تكون شهادته حجة ولا لهم تحملوا الشهادة على معين
 منهما ثم منعوا تلك الشهادة حين لم يعرفوا البائع بعينه. وكذلك دار في يد رجل أقام البيئته
 انه باعها من أحد هذين الرجلين ولا يعرفونه 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 البيئته 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 الثلث خاصة وكان السدس بينه
 وبين صاحب الثلثين نصفين وكان النصف بينهم اثلاثا ولزم كل واحد منهم حصة ما أخذ
 من الثمن في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وأصل هذه المسئلة أن القسمة 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 واضدا دها فقول
 في تخريج قول أبي حنيفة رحمه الله لا منازعة في الثلث لمدعى النصف ومدعى الثلثين ومدعى الجميع
 يدعى ذلك فيسلم له الثلث 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 اثلاثا وسهام
 الدار في الحاصل اثني عشر لحاجتنا الى سدس يقسم نصفين فصاحب الجميع أخذ مرة أربعة ومرة
 سهما ومرة سهمين فإنه ما يسلم له سبعة أسهم من ثني عشر سهما وذلك نصف الدار ونصف
 سدسها فيلزمه ذلك القدر من الثمن وصاحب الثلثين أخذ 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
 ادعاهما رجلان وأقام أحدهما البيئته على شراء الجميع والآخر البيئته على شراء النصف ولصاحب
 الجميع ثلاثة ارباع الدار لان النصف سالمه بلا منازعة ونصف النصف الآخر بالمنازعة ولصاحب

النصف ربهما في قول أبي حنيفة رحمه وفي قولهما التهمة على طريق العول فتكون الدار بينهما
 اثلاثا وان ادعى أحدهما الرهن والقبض والآخرا الشراء بالف والقبض وأقام البيئته فان
 عرف الاول فهي للاول لان مدعى الرهن اذا أثبت حقه في وقت لا ينازعه الآخر فيه فشرأ
 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 الجاسين والرهن لا يلزم في جانب
 المرتهن لمكانه من الرد متى شاء والضعيف لا يظفر في مقابلة القوى فان أقام أحدهما البيئته على
 الشراء والآخرا 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 يدري أيهما أول فصاحب الصدقة أولى لان تمكنه من
 القبض دليل سبق عقده فيكون هو أولى إلا أن يتم صاحب الشراء البيئته انه أولى وان أقام
 كل واحد منهما البيئته انه ارتمها بالف فقي القياس لا يكون رهنا لو احد منهما وبهذا تأخذ
 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 الحجبتين 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 الجبس فامكن اثبات ملك اليد
 الذي هو موجب الرهن لهما في المحل من غير شيوخ بأن يجعل كأن العين كلها محبوسة بدين
 كل واحد منهما ولا يتأني 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 فهذا تأخذ
 بالقياس فان ادعى أحدهما الرهن والقبض وادعى الآخر الهبة على عوض والتقاضى فأقام
 البيئته فانه يقضي بهذا للذي يدعى الهبة على عوض لان الهبة بشرط العوض بعد التقاضى

بمنزلة البيع وقد بينا انه يترجع دعوى الشراء على دعوى الرهن عند تعارض الحجج 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 فهذا كانت بينة صاحب الرهن أولى وللقياس وجه آخر وهو ان
الرهن لا يرد على الهبة والهبة ترد على الرهن فانه بعد الهبة منه لورهنه كان باطلاق وبعد الرهن
لو وهبه من المرتهن كان صحيحا فنقد التعارض يترجع الوارد لكن في الاستحسان قال لا بد
من اثبات حق المرتهن فثبوت الملك للمرهون 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 فهذا جعلنا الرهن أولى من
الهبة وان أقام كل واحد منهما البيئته انه تصدق بها عليه وقبضها لم يقض لواحد منهما لانه انما
يقضي لكل واحد منهما بنصفها والهبة لا يتم في المشاع 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 لهما 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 فهذا لا يقضى لكل واحد منهما
بنصفها فان شهدت احد هما انه أول فهي له لانه أثبت ملكه في وقت لا يباذعه الاخر فيه وان لم
يشهدوا بذلك وهي في بدأحدهما فهي لذي اليد لان يمكنه من القبض دليل سبق عقده واذا
كانت الدار في بدئ لانه رهن فالدعي احدهم الجميع والاخر النصف وادعى الثالث الثلثين
ولست لهم بينة فلكل واحد منهم ما في يده لان في يد كل واحد منهم ثلث الدار فدعوى كل
واحد منهم ينصرف الى ما في يده ولان قوله مقسم فيه على قول الخارج لانه مستحق لما في
يده باعتبار ظاهر اليد ويحذف كل واحد منهما على دعوى الآخر لان صاحب الجميع يدعي
لنفسه جميع ما في بد صاحبيه وهما ينكران ذلك وصاحب الثلثين يدعي نصف ما في يد كل

واحد من صاحبيه وهما يشكران ذلك فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبيه فان حلفوا
 فلكل واحد منهم الثلث باعتبار يده وان نكلوا عن اليمين في دعوى صاحب الجميع وحلف
 صاحب الجميع لهما فالدار كلها له لان نكلوهما كاتقارهما له بذلك أو كبد لهما له ما في أيديهما
 ولكن هذا اذا حلف صاحب الجميع لهما وحلف كل واحد منهما لصاحبه أيضا وان نكلوا
 عن اليمين لصاحب الثلثين وحلفوا لصاحب الجميع والنصف كان لصاحب الثلثين الذي في
 يده وبأخذ نصف ما في يد كل واحد من صاحبه 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 ونكلوهما بمنزلة الاقرار وان نكلوا 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 مقر له
 بذلك وان نكل صاحب الجميع عن اليمين لصاحب النصف وحده وحلف بعضهم لبعض فصاحب
 النصف يأخذ ثلث ما في يد صاحب الجميع ربع ما في يده وهو نصف سدس جميع الدار لانه
 بالنكول صار مقر 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 بيته كل واحد منهم لم تقبل فيما في يده
 وتقبل فيه بيته الآخر ثم القسمة عنده على طريق المنازعة في الثلث الذي في يد صاحب النصف
 تقبل فيه بيته صاحب الجميع وصاحب الثلثين ثم نصف ذلك الثلث يسلم لصاحب الجميع بلا
 منازعة والنصف الآخر بينهما نصفان للمنازعة فيحتاج الى حساب يتقسم 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 ارباع يسلم لصاحب الجميع والربع وهو سهم واحد استوت منازعتها فيه فكان
 بينهما نصفان فانكسر بلا انصاف 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

اثنتين سبعة وبقى له مما كان في يده سهمان فجعله ذلك خمسة عشر سهما وصاحب الثلثين أخذ من يد صاحب النصف سهمين ومن يد صاحب الجميع أربعة فذلك سنة وهو ربع جميع الدار وصاحب النصف أخذ من يد صاحب الجميع سهمين ومن يد صاحب الثلثين سهما فذلك ثلاثة وهو ثمن الدار وقد بينا تخريج المسئلة على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في كتاب الدعوى في اعتبار القسمة على طريق العول فان السهام عندهما ترتفع الى مائة وثمانين فلم يمد هنا كراهة التطويل وكذلك اذا لم يكن بينه ونكأوا عن الثمين فهو ومالو أقام البينة في حكم الاستحقاق والتخرج سواء. واذا كانت الدار في يدرجلين وعبد أحدهما والعبد مأذون عليه دين وكل واحد منهم يدعى الدار كلها فهي بينهم أثلاثا لان المولى من كسب عبده المديون كالأجنبي فان حق غرمائه في كسبه مقدم على حق المولى فتظهر يده في معارضة يد المولى كيد المكاتب فان لم يكن على العبد دين فالدار بين الطرفين نصفان لان كسب العبد هنا حق مولاه ويده من وجه كيد مولاه فلا ممتيز بيده في معارضة يد المولى وانما يبقى المعتبر في الدار يد المولى ويد الأجنبي فهي بينهما نصفان بمنزلة ثوب ينزع فيه رجلان وفي يد أحدهما عامة الثوب وفي يد الآخر طرف الثوب فانه يقضى به بينهما نصفان. دار في يد رجل يدعى رجل انه اشتراها من آخر وهو يملكها يوم باعها وأقام البينة وذو اليد يقول ليست لي فاني أقضى بالدار للمدعى لانه أثبت الملك لنفسه بانباته الشراء ممن كان مالكا لها وذو اليد لم يخرج من خصومته بقوله ليست لي فانه كان خصما له باعتبار يده فيها وبهذا اللفظ لا يتبين أن يده فيها ليست بيد خصومة فقضى بالدار للمدعى الا أن يقيم ذو اليد البينة انها عارية في يده أو باجارة أو بوكالة بالقيام عليها من رجل غير البائع فان أقام على ذلك بيته فلا خصومة بينهما لانه أثبت بان يده فيها يد حفظ لا بد خصومة وهذه مخمسة كتاب الدعوى فان جاء المشتري بيته ان ذلك الرجل سلطه على قبضها من هذا الساكن قبضها وقضى له بذلك لانه أثبت بيته انه أحق بحفظها منه وانه ثبت له حق نقلها من يد ذي اليد الى يده - بامر صاحبها اياه بذلك ولو عاين ما أثبتته 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 رهن والراهن غائب فادعاهما رجل وأقام البينة فان أقام

المرتهن البينة أنهارهن في يده فلا خصومة بينهما) لانه أثبت بيئته أن يده فيها يد حفظ لا يد
 خصومة فالمرهون عينه أمانة في يد المرتهن بمنزلة الوديعة ولئن كان مضمونا فهو ضمان لا
 يوجب الملك له في العين بحال ولو كان مضمونا ضمنا يوجب الملك له اذا تقرر كالمفصوب لم
 يكن خصما فيه لمدعى الملك فاذا كان دون ذلك أولى وكذلك لو كان المرتهن الذي الدار في يده
 غائبا والراهن حاضرا فلا خصومة بينه وبين المدعى لان دعوى الملك لا تسمع في العين الاعلى
 ذى اليد واليد فيها مستحقة للمرتهن وهو غائب والاجارة والعارية في ذلك كالرهن وان لم
 يتم ذو اليد البينة على ذلك فهو خصم لظهور يده فيها ومنفعة المدعى منها بيده فلا يخرج
 من خصومته بمجرد قوله وكذلك لو قال انها ليست لي ولم ينسبها الى أحد فهو خصم فيها
 لان بيئته على هذا لا تقبل وبدون البينة لا يخرج من خصومته بوضعه انه انما يخرج ذو اليد
 من الخصومة اذا حال المدعى 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 المدعى انها في يده باجارة أو عارية أو رهن فلا خصومة بينهما فيها لان اقراره
 ملزم اياه وقد أقر أنه ليس بخصم له وان كان المدعى ادعى انه اشتراها من فلان وادعى ذو اليد
 أن فلان ذلك أسكنها اياه ولم يتم البينة على ذلك فلا خصومة بينهما لانها تصادق على أن أصل
 الملك فيها فلان فتكون أصولها الى يد ذى اليد من جهة فلان وفلان ذلك لو حضر لم يكن
 بينه وبين ذى اليد خصومة لا قرار ذى اليد له عليه فكذلك لا خصومة بينه وبين من يدعى تلقى
 الملك من جهة فلان الا أن يقيم المدعى البينة أن البائع وكله يقتضها منه فاذا أقام البينة على ذلك
 يجب على ذى اليد دفعها اليه لانه أثبت البينة انه أحق بامساكها وانبات اليد عليها من ذى اليد
 والعروض في جميع ما ذكر كالمقار واذا كانت الدار بين 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 ولان ذى اليد مقر أن
 يده في نصيب الغائب من جهته فلا يكون خصما لمن يدعى بمسكه عليه وان ادعى انه اشتراها
 أو بمضاه 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 المدعى اذا

ثبت فشرأوه باطل. دار في يد رجل بشراء فاسد فادعاها آخر فالمشتري خصم فيها لان المشتري
 يملك رقبته وكل من يملك الرقبة أو يدعيها خصم له وهذا بناء على أصلنا أن الشراء الفاسد
 موجب للملك بعد القبض وانما نص على حكم الملك هنا. دار في يد رجل فادعاها آخر
 وأقام كل واحد منهما البينة أنه اشتراها من يد رجل واحد والمدعي هو الأول ولم يتقدم الثمن
 والبائع غائب فإني أقضي بها للمدعي لان ذي اليد زعم انها ملكه فيكون خصما فيها للمدعي
 وانما يزعم أنه يملكها من جهة البائع فيكون خصما عنه في آيات سبب الملك عليه وقد أثبت المدعي
 تقدم شراؤه بالبينة فيقضى بالدار له ويستوفى منه الثمن فان كان ذو اليد قد تقدم الثمن أعطيته
 الثمن قصاصا لانه استحق الرجوع على البائع بما أدي اليه من الثمن وقد ظفر بماله من جنس
 حقه فيأخذ مقدار حقه من ذلك وللقاضي أن يعينه عليه لما ثبت حق الاخذ وان كان فيه
 فضل أمسكه على البائع لانه مال الغائب فيحفظه عليه وهذا اذا كان البائع أقر عند القاضي
 بقبض الثمن من ذي اليد قبل غيبته فان لم يكن كذلك وأقام ذو اليد البينة على أنه كان أعطاه
 الثمن لم يقض القاضي بشيء لانه يقيم البينة على الغائب ولا يقضى القاضي على الغائب بالبينة اذا
 لم يحضر عنه خصم وان كان ذو اليد لم يتقدم للبائع الثمن أو كانت الدار في يده بهبة أو صدقة
 دفعتها الى المدعي لاثباته سبب الملك فيها بتاريخ سابق وأخذت الثمن منه للبائع لانه مال
 الغائب فيحفظ عليه والحاصل أن المشتري يحتاج الى آيات الملك على البيع ينتفع به ويتصرف
 فيه ولا يتمكن من ذلك الا بتقدم الثمن فالقاضي ينظر لها فيستوفى الثمن منه لمراعاة حق الغائب
 ويسلم الدار اليه ليتوصل الانتفاع بملكه. رجل باع جاربه من رجل ثم غاب المشتري ولا
 يدري أين هو فأقام البائع على ذلك بيته فان القاضي يسمع بينته لانه يزعم أنه قد وجب على
 القاضي النظر له وللمفقود في ماله فاذا أثبت ذلك بالحجة قبل القاضي ذلك منه وباع الجارية
 على المشتري بطريق حفظ ملكه عليه لان عين الملك لا تنق له بدون النفقة وحفظ الثمن أيسر
 عليه من حفظ العين فاذا باعها نقد البائع الثمن لانه ظفر بجنس حقه من مال غريمه واستوثق
 منه بكفيل نظرا منه للغائب لجواز ان يكون قد استوفى الثمن وبراء المشتري من ذلك فان كان
 فيه فضل أمسك الفضل للمشتري وان كان وضيعه فذلك على المشتري لان قبض القاضي له
 الجارية كقبض المشتري ايها بنفسه فيه يتمرر عليه جميع الثمن وبطالبه البائع بمقدار الوضعية
 اذا حضر وان كان أبراه المشتري لم يبع القاضي الجارية لان ثبوت الولاية للقاضي بطريق

النظر منه لهما وذلك عند الضرورة اذا كان لا يوقف على موضع المشتري فاما اذا كان يعرف ذلك فالبايع متمكن من أن يبيعه ويطلبه بالتمن وملكه مضمون على البائع بالتمن فليس للقاضي ان يبطل عليه عين ملكه لا اتصال البائع الى حقه والله أعلم بالصواب

باب اختلاف الشهادة

(قال رحمه الله شاهدان شهدا ان فلانا طلق امرأته فشهد أحدهما أنه طلقها يوم الجمعة بالبصرة والآخرة أنه طلقها في ذلك اليوم بعينه بالكوفة لم تقبل شهادتهما لانا تيقن بكذب أحدهما) فان الانسان في يوم واحد لا يكون بالبصرة والكوفة (ألا ترى) انه لو شهد بكل واحد من اللفظين رجلا لم تقبل الشهادة لهذا فاذا شهد لكل واحد منهما رجل واحد أولى بخلاف ما اذا شهد أحدهما انه طلقها بالكوفة والآخرة أنه طلقها بالبصرة ولم يوقتا وقتا فهناك الشهادة تقبل لان الطلاق كلام يتكرر فلا يختلف المشهود به باختلاف الشاهدين في المكان . رجل يدعى دارا في يد رجل أنها له وشهد له بها شاهدان أحدهما بالشراء والآخرة بالهبة فالشهادة باطلة لان المدعى لا بد أن يدعى أحد السببين وبه يكون مكذبا أحد الشاهدين لا محالة ولان الهبة غير البيع وليس علي واحد من السببين حجة تامة وكذلك لو شهد أحدهما بالهبة والآخرة بالصدقة أو الرهن أو الميراث أو الوصية فهو باطل للمعنيين وكذلك لو شهد أحدهما بالميراث والآخرة بالوصية فهو باطل للمعنيين واذا ادعى دارا في يد رجل أنه وهبها 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 أنه لم يتصدق بها عليه ثم ادعى الصدقة بعد ذلك وزعم مرة أنه وهبها له ثم قال لم يهبها لي قط ولا تناقض أظهر من هذا ومع التناقض لا يسمع دعواه والدينه لا تقبل الا بعد دعوى صحيحة ثم ا كذاب المدعى شاهدة يخرج شهادته من أن تكون حجة له وكذلك لو ادعى أنها ميراث لم يشترها قط ثم جاء بعد ذلك فقال هي بشراء ولم ارثها 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 بعد ذلك بشهود على الصدقة وقال لما جحدني الهبة سألته ان يتصدق بها علي ففعل اجزت هذا لانه وفق بين كلاميه بتوفيق صحيح فينعدم له الا كذاب والتناقض

(الأثرى) أنا لو عاينا ما أخبر به كان الملك ثابتا له بجهة الصدقة فكذلك إذا أخبر به واثبتته بالبيئته
 وكذلك لو قال ورثتها ثم قال حججني الميراث فاشتريتها منه وجاء بشاهدين على الشراء لأن
 معنى التناقض والا كذاب انعدم بتوفيقه وهذا بخلاف ما لو كان ادعى الشراء أولا 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 حججني 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 مخاذاة الثمن للمبيع ثم اختلف الشاهدين في الثمن يمنع قبول شهادتهما على البيع
 فكذلك في الرهن فإن اتفقا على ذلك واختلفا في الأيام والبلدان وهما يشهدان على معاينة
 القبض فالشهادة جائزة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله استحسانا وفي القياس لا تقبل
 وهو قول محمد وزفر رحمهما الله وعلى الخلاف المبة والصدقة وإن شهدوا على اقرار الرهن
 والواهب والمتصدق بالقبض جازت الشهادة بالاتفاق وجه القياس أن تمام هذه العقود
 بالقبض والقبض فعل واختلف الشاهدين في الوقت والزمان في الأفعال يمنع قبول الشهادة
 كالغصب والقتل وهذا لأن المشهود به مختلف فالعمل الموجود في مكان غير الموجود في مكان
 آخر بخلاف ما إذا شهدوا على الأقرار فالأقرار كلام مكرر يوضحه أنه لو شهد أحدهما بمعاينة
 القبض والآخر باقرار الراهن به لم تقبل الشهادة وحمل الرهن في هذا كالغصب ولم يجعل
 كالبيع فكذلك إذا اختلفا في المكان والزمان والاستحسان وجهان أشار إلى أحد الوجهين
 هنا (فقال) لأن القبض قد يكون غير مرة وأشار إلى الوجه الآخر في كتاب الرهن (فقال)
 لأنه لا يكون رهنا ولا قبضا إلا باقرار الراهن ومعنى ما ذكر هنا أن القبض يحكم الرهن
 فعل صورة ولكنه بمنزلة القول حكما لأنه يعاد ويكرر ويكون الثاني هو الأول (الأثرى) أن
 المرهن إذا قبض الرهن ثم استرده الراهن منه غصبا أو أعاره المرهن إياه ثم قبضه منه
 ثانية فهذا يكون هو القبض الأول حتى يكون مضمونا باعتبار قيمته عند القبض الأول فمرفنا
 أنه مما يعاد ويكرر فلا يختلف المشهود به باختلاف الشاهدين في وقته بخلاف الغصب والقتل
 ولما أخذ شيئا من أصلين توفر حظه عليهما (فقول) لشبهه بالأفعال صورة إذا اختلف الشاهدان
 في الإنشاء والأقرار لا تقبل الشهادة ولشبهه بالأقوال حكما لا يمنع قبول الشهادة باختلاف
 الشاهدين فيه في الوقت والمكان ومعنى ما ذكر في كتاب الرهن أن حكم ضمان الرهن

لا يثبت الا باقرار الراهن أنه رهون عندك بالدين فان بدون هذا القول اذا قبضه المرتهن
بغير اذن الراهن فهو غاصب واذا سلمه الراهن اليه فهو مودع فمرافنا أن حكمه لا يثبت
الا باقرار الراهن فباعتبار حكمه جملناه كالاتوال وجعل شهادة الشاهدين علي المعايضة فيه
وشهادتهما علي الاقرار به سواء فكما أن في الشهادة علي الاقرار اختلافهما في الوقت والزمان
لا يمنع العمل بشهادتهما فكذلك في الشهادة علي المعايضة. واذا طلب الرجل شفعة في دار وأقا
شاهدين علي الشراء واختلفا في الثمن أو في البائع فشهادتهما باطلة لاختلافهما في المشهود به
لان المدعي مكذب احدهما لا محالة ولو اتفقا علي الاقرار بالشراء من واحد بمال واختلفا
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 بالقدادة وقال الآخر كان بالشبي فشهادتهما
جائزة لانهما اتفقا في المشهود به وهو الاقرار واختلفا فيما لم يكلفا حنظة وفعله في الوقت
والمكان فلا يقدح ذلك في شهادتهما كما لو اختلفا في الثياب التي كانت عليهما أو المراكب أو
فيمن حضرهما وبيان الوصف انهما لو سكتنا عن بيان الوقت والمكان والوصف لم يسألنا القاضي
عن ذلك ولو سألنا فتقالا لا نحفظ ذلك لانبطل شهادتهما ثم ذكر بعض مسائل أدب القاضي
وروي فيه حديث الشعبي رحمه الله في كتاب عمر الي معاوية رضي الله عنهما في القضاء
وقد تقدم بيان ذلك في أدب القاضي وذكروا 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 تليق للعقول وقد قال صلى الله عليه وسلم ما ملك
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 لانظهر الا بالطاعة
واذا شهد شاهدان أن فلانا أقر أن هذا الثوب ثوب فلان وهو في يده وشهد آخر أن فلانا
الذي شهد له أقرها لفلان الذي شهد عليه فهو لذي اليد لان البيتين تعارضتا في الاقرار
فيها رأيا كما لو عاين الاقرارين ويبقى الثوب في يدي اليد مستحتماله 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 الاخر ولا نسبة لهذا البيع يعني اذا أقام كل
 واحد منهما البيعة أن فلانا باعها منه ووقتا فهي لصاحب الوقت الأول والفرق بينهما أن
 كل واحد منهما يدعى 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 الملك لنفسه فيها منذ
 سنة فكذلك يمنع دعوى من يثبت الملك لنفسه بيئته منذ سنة باقرار فلان له بها منذ سنة
 وذلك يمنع فلانا من أن يثبت الملك لنفسه فيها منذ شهر باقرار فلان له بها فلذا رجحنا صاحب
 الوقت الآخر وفي البيع ثبوت الشراء منذ شهر لا يمنع فلانا من دعوى الملك فيها لنفسه منذ
 سنة فكذلك لا يمنع من يدعي تملكها من جهته من أن يثبت بيعها منه منذ سنة واذا وجب
 قبول بيئته على ذلك ثبت شراؤه في وقت لا يرازعه الاخر فيه فانما أثبت الاخر بعد ذلك
 الشراء من غير الملك وعلي هذا لو أقام البيعة أنه باع هذه الدار من فلان منذ سنة وأقام
 الاخر البيعة منذ سنتين فهي للذي أقام البيعة على سنتين لان كل واحد منهما مثبت الملك
 لنفسه باقامته البيعة على تملكها من فلان بالبيع فيترجح أسبق التاريخ لانعدام منازعة الاخر
 معه في ذلك الوقت واذا لم يوقتا فهي لذي اليد لانفاقهما على أنها مملوكة مسلمة اليه وانما
 يدعى كل واحد منهما الثمن في ذمته لنفسه وقد أثبتته بالبيعة وفي الذمة سعة واذا ادعى على
 رجل النى درهم أو العا وخمسمائة وشهد له شاهد بالالف والاخر بالف وخمسمائة فضى له بالالف
 لانفاق الشاهدين على الالف لفظ ومعنى فالالف وخمسمائة جنتان أحدهما مقطوفة على
 الاخرى فبمطف أحدهما الخمسمائة على الالف لا يخرج من أن يكون شاهدا له بالف لفظا
 بخلاف ما قال أبو حنيفة رحمه الله فيما اذا شهد أحدهما بمشرة والاخر بخمسة عشر لان هناك
 اختلاف المشهود به لفظ تخمسة عشر اسم واحد لعدد (الأرى) أنه ليس فيه حرف المطب
 فهو نظير الالف والالفين فان كان المدعي يدعى الف فقد كذب الذي شهد على الف وخمسمائة
 فلا تقبل شهادته الا أن يوفق فيقول كان أصل حتى ألفا وخمسمائة لكني استوفيت
 خمسمائة أو برأه منها ولم يعلم به هذا الشاهد فحينئذ تقبل شهادته على الالف لانه وفق
 بتوفيق صحيح محتمس وان اختلفا في جنس المال مشاهدتهما باطلة لان المدعي يكذب أحدهما
 ولان المشهود به مختلف وليس على واحد من المالبين شهادة شاهدين ولو شهدا على قتل
 أو قطع أو غصب أو عمن واختلفا في وقت أو المكان أو فيما وقع به القتل كانت لشهادة باطلة

لاختلافهما في المشهود به وكذلك ان شهد احدهما على الفعل والاخر على الاقرار به فهذا
 اختلاف في المشهود به وان شهد علي اقرار القائل به في وقتين مختلفين أو في مكانين مختلفين
 قبل الشهادة لان الاقرار قول فلا يختلف المشهود به باختلافهما في الوقت والمكان به ولو
 ادعى ثوبا في يدرجل انه رهنه منه منذ عشرة ايام بجاء شاهدين فشهد أحدهما انه ومعه منه
 منذ عشرة ايام والاخر منذ خمسة عشر يوما فاشهادة باطلة لان المدعى مكذب أحد شاهديه
 وقد اقر بأنه كان مملوكا للواهب قبل عشرة ايام وذلك يمنع دعواه ما شهد به هذا من هبته منذ
 خمسة عشر يوما ولو لم يوقت المدعى جازت الشهادة لانه غير مكذب واحدا منهما والمشهود
 به قول أو ما هو كقول حكما فاختلاف الشاهدين في الوقت لا يمنع قبول الشهادة فيه . واذا
 شهد الوصي على الميت بدين أو على رجل بدين للميت فشهادته بالدين على الميت صحيحة وبالدين
 للميت مردودة لانه فيما شهد به للميت يثبت حق القبض لنفسه فيكون منها ولا نية فيما
 شهد به على الميت الا ان يكون قد قضاه من التركة فحينئذ هو منهم في شهادته من حيث انه
 يقصد به اسقاط الضمان عن نفسه واذا شهد الوصي على الميت بدين لبعض الورثة فان ذلك
 جائز للكبار بخلوها عن النية ولا يجوز للصغار لتمسك النية في شهادته بحق القبض في ذلك
 اليه وكذلك لو شهد لبعض 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 واذا قضى
 القاضى على رجل بأرض أو دار في يديه بيينة قامت عليه بذلك ودفعها الى المقضى له بيناتها ثم
 ان المقضى له اقر بيناتها للمقضى عليه فانه يدفع ذلك اليه باقراره 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 للمشهد عليه الا ان يكون الأرض للمدعى
 كما شهد به الشهود وكذلك ان اقام المقضى عليه البيينة انه قد بنى فيها هذا البناء فهو له لما بينا انه
 انما صار مقضيا عليه بالأصل والبناء تبع في ذلك فكذلك القضاء لا يمنعه من اثبات حق نفسه
 في البناء وان كان المدعى حين اقام البيينة شهد الشهود ان هذه الدار لهذا المدعى بيناتها فأقر
 هو بالبناء للمقضى عليه أبطلت الشهادة لانه أكذب شهوده لانهم صرحوا في شهادتهم بملك
 البناء له مقصودا وقد كذبهم في ذلك والمدعى متى أكذب شاهدا في بعض ما شهد به بطلت
 شهادته في الكل كما اذا ادعى ألما وشهد له بالف وخمسة واذا وكلت امرأة رجلين بأن تزوجاها

ثم شهد ان الزوج طلقها ثلاثا وهي تدعى أو تنكر جازت الشهادة لخلوها عن النية وكذلك ان كان عمين فزوجا ابنت أخ لهما وهي صغيرة ثم شهدا على الطلاق أو كانا أخوين لها زوجا ثم شهدا بالطلاق قبلت الشهادة لانهما يثبتان الحرمة حقاً لله تعالى ولا يجران 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 اعلم بأن أداء الشهادة بالحق مأمور به شرعاً قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله أمروا به للوجوب وقال الله تعالى ولا يأت الشهاداء اذا مادعوا والنهي عن الالباء عند الدعاء أمر بالضرورة للاداء وقال الله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه واستحقاق الوعيد بترك الواجب وقال صلى الله عليه وسلم كأنتم الشهادة بالحق كشاهد الزور وشهادة الزور من الكبائر قال صلى الله عليه وسلم في خطبته أيها الناس عدلت شهادة الزور بلاشرك 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 شريك أو صاحب أو ولد وقال صلى الله عليه وسلم ألا أنبئكم باكب من الكبائر قالوا نعم قال الاشرار بالله وعقوق الوالدين وكان متكئاً فاستوى جالساً ثم قال ألا وقول الزور فجعل يكررها حتى قلنا ليته يسكت وفي رواية سأله رجل عن الكبائر فقال صلى الله عليه وسلم الاشرار بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وقول الزور وفي حديث سميد بن المسيب رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الشاهد بالزور لا يرفع قدميه من مكانها حتى تمنه الملائكة في السموات والارض فيحرق على كل مسلم الاجتناب عنها بجهد 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 والعلانية بالعلانية فاذا كانت جريمة في مجلس القضاء جراً فلتكن توبته بالرجوع كذلك ولا يمنه الاستحياء من الناس وخوف اللائمة من اظهار الرجوع في مجلس القضاء فلأن يراقب الله تعالى خيراً له من

أن يراقب الناس ورجوعه صحيح مقبول في حقه وان كان مردودا فيما يرجع الى حق غيره
 حتى اذا رجع قبل القضاء لم يقض القاضي بشهادته لبطانها بالرجوع واذا رجع بعد القضاء لم
 يبطل برجوعه حق المقضى له والاصل فيه الحديث الذي بدأ الكتاب به ورواه عن الشامي
 رحمه الله أن رجلا شهدا عند علي بن أبي طالب رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقطع يده
 ثم آتيا بعد ذلك بأخر فقال أو همتما السارق هذا فقال علي رضي الله عنه لهما لأصدقكما
 علي هذا الآخر وأضمنكما دية يد الاول ولو أني أعلمكما فلتما ذلك عمدا قطعت أيديكما فقيه
 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 حكم كلامه ثم الشافعي رحمه الله يستدل بالحديث في فصلين أحدهما
 في وجوب القصاص على الشهود اذا رجعوا بعد ما استوفى العقوبة بشهاتهم وزعموا أنهم
 تعمدوا ذلك في شهادتهم وفي أن اليمين تقطعان بيد واحدة فقد قال ولو أني أعلمكما فلتما ذلك
 عمدا قطعت أيديكما فاذا جاز قطع اليمين في يد واحدة بطريق الشهادة فبالباشرة أو ولي ولكننا
 نقول هذا اللفظ منه على سبيل التهديد بدون التحقيق وقد تردد الامام بما لا يتحقق قال
 عمر رضي الله عنه ولو تقدمت في المنعة لرجت والمنعة لا توجب الرجم بالاتفاق ثم لم يكن من
 علي رضي الله عنه هكذا كذبا لانه علق بما لا طريق اليه وهو العلم بأنهما فعلا ذلك عمدا فلم يكن
 هذا كذبا بهذا التعليق ويحصل المقصود وهو الزجر وهو نظير قوله تعالى بل فعله كبيرهم
 هذا فاثم لوهم ان كانوا ينطقون ثم لم يكن هذا الكلام من ابراهيم صلوات الله عليه كذبا لانه
 علقه بما لا يكون ومعناه ان كانوا ينطقون فقد فعله كبيرهم والدليل عليه أن من مذهب علي
 رضي الله عنه أن اليمين لا تقطعان بيد واحدة فقد روى ذلك عنه في الكتاب فهذا تبين أن
 مراده التهديد وذكر عن حماد رحمه الله أنه كان يقول في الشاهدين اذا رجعا عن الشهادة بعد
 قضاء القاضي فإنه ينظر الى حالهما يوم رجعا فان كان حالهما أحسن منه يوم شهدا صدقهما القاضي
 في الرجوع ورد القضاء وأبطله وان كان حالهما يوم رجعا مثل حالهما يوم شهدا دون ذلك لم
 يصدقهما القاضي ولم يقبل رجوعهما ولم يضمهما شيئا وكان القضاء الاول ماضيا وبه كان أبو حنيفة
 رحمه الله يقول أولا ثم رجع فقال لا أبطل القضاء بقولها لآخر وان كان أحد من يوم شهدا
 ولكن أضمنهما المال الذي شهدا به وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله وجه قوله الاول

أن كل واحد من الخبيرين متردد بين الصدق والكذب فانما يرجع جانب الصدق فيه بالعدالة
 وحسن حال الخبير فاذا كانت عدالته عند الرجوع أظهر وحاله عند ذلك أحسن فرجعان
 جانب الصدق في هذين الخبيرين بين والظاهر أن رجوعه توبة واستدراك لما كان منه من
 التفريط والقاضي يتبع الظاهر لانه ما وراء ذلك غيب عنه واذا كان حاله عند الرجوع دون
 حاله عنه الشهادة فرجعان جانب الكذب في الرجوع أي بين والظاهر أنه بالرجوع قاصد الى
 الاضرار بالمقضى له وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند أداء الشهادة فعند المساواة يرجع
 الاول بالسبق واتصال القضاء به فان الشيء لا ينقضه ما هو مثله أو دونه وينقضه ما هو فوقه
 ولا ضمان عليه لانه ما يتناول شيئاً انما أخبر بخبر وذلك لم يكن وجبا للاتلاف بدون القضاء
 والقاضي يختار في قضائه فذلك يمنع اضافة الاتلاف الى الشهادة فهذا لا يضمن الشاهد شيئاً
 وجه قوله الآخر أن ظاهر العدالة ترجع جانب الصدق في الخبر ولكن لا ينعدم به معنى
 التناقض في الكلام وهو بالرجوع مناض في كلامه فعدالته عند الرجوع لا تنعدم التناقض
 وكما أن القاضي لا يقضى بالكلام المتناقض فكذلك لا ينقض ما قضاه بالكلام المتناقض ثم
 جانب الصدق يمين في الشهادة وتأكد ذلك بقضاء القاضي في حق المقضى له فيه بتعيين جانب
 الكذب في الرجوع واذا كانت تهمة الكذب عند الرجوع لتسقطه بمنع القاضي من ابطال
 القضاء فتعيين الكذب فيه بدليل شرعي لانه يمنع من ابطال القضاء أولى فلو أبطل القضاء
 باعتبار هذا المعنى أدى الى ما لا يتناهى لانه يأتي بعد ذلك فيرجع عن هذا الرجوع فيجب اعادة
 القضاء الاول ولكن يجب الضمان عليه لاقراره عند الرجوع انه أتلف المال على المشهود
 عليه بشهادته بغير حق والتناقض لا يمنع ثبوت حكم اقراره على نفسه والاتلاف وان كان
 يحصل بقضاء القاضي بسبب القضاء شهادة للمشهود وانما يحال بالحكم على أصل السبب وهذا
 لان القاضي بمنزلة الملعأ من جهتهم فان بعد ظهور عدالتهم يحق عليه القضاء شرعاً ثم السبب اذا
 كان تعدياً بمنزلة المباشرة في ايجاب ضمان المال وقد اقر بالتعدي في السبب الذي كان منهما
 وبهذا السبب - لعل المشهود له على مال المشهود عليه ولو تسلط عليه بأبواب اليد لانفسهما ضمنا
 فكذلك اذا سلط الغير عليه لان وجوب الضمان للحاجة الى الجبران ودفع الضرر والخسران
 عن المتلف عليه وقد تحققت الحاجة الى ذلك ولا يمكن ايجاب الضمان على القاضي لانه غير متعدي
 في القضاء بل هو مباشر لما فرض عليه ظاهراً فتعين الشهود لا يوجب الضمان عليهم وعن ابراهيم

رحمه الله قال اذا شهد شاهدان على قطع بد قضي القاضى بذلك ثم رجعا عن الشهادة فعليهما
 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 والنسب بهذه الصفة موجب ضمان الدية كحفر البئر
 ووضع الحجر في الطريق الا أن ضمان الدية في الملهما لان وجوبه بقولهما وهو اقرارهما على
 انفسهما عند الرجوع وقولهما ليس بحجة على العاقلة واذا كان ضامنين للدية اذا رجعا كان
 احدهما صانعا لثبوت الدية اذا رجع لان الشهادة كل واحد منهما يقوم بنصف الحجة فيبقى
 احدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف أيضا فيجب على الراجع من الضمان بقدر ما
 انعدمت الحجة فيه وذلك النصف وكذلك لو شهد بمال فقضى القاضى به ثم رجع احدهما
 فعليه نصف المال فان رجعا جميعا فعليهما المال كله وهذا بخلاف ما اذا رجع قبل قضاء القاضى
 حتى امتنع القاضى من القضاء للمشهود له لانهما لم يتلقا عليه شيئا مستحقا له فالشهادة قبل القضاء
 لا توجب شيئا للمشهود له فاما بعد القضاء فقد اتفقا على المشهود عليه ما كان مستحقا له من
 المال فيضمنان له ذلك وعن الشعبي رحمه الله ان رجلين شهدا على رجل انه طلق امرأته ثلاثا
 وفرق القاضى بينهما ثم تزوجها أحد الشاهدين ثم رجع عن شهادته فلم يفرق بينهما الشعبي وبه
 كان يأخذ أبو حنيفة رحمه الله وكان يقول فرقة القاضى جائزة ظاهرا وباطنا ولا يرد القاضى
 المرأة الى زوجها يرجوع 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 زوجها والى هذا رجع أبو يوسف رحمه الله وأصل المسئلة أن قضاء
 القاضى بالمعقود والفسوخ والنكاح والطلاق والعتاق بشهادة الزور تفقد 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
 فقضى القاضى له بالنكاح وسمه أن يظأها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول رحمهما الله
 ولا يجل له ذلك في قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد والشافعي رحمهم الله وحجتهم في
 ذلك قوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوها الى الحكم فقد نهى الله تعالى
 عن أكل مال الغير بالباطل محتجا بحكم الحاكم فهو تنصيب على أنه وان قضى القاضى له بالبراء

بشهادة الزور لا يحمل له تناوله ويكون ذلك منه أكلا باطلا وقال النبي صلى الله عليه وسلم
 انكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض فن قضيت له بشي من حق أخيه فانما
 أقضي له بقطعة من نار والمعنى فيه أن قضاءه اعتمد سببا باطلا فلا ينفذ باطنا كما اذا قضى
 بشهادة العبيد أو الكفار أو المحذودين في القذف وبيان الوصف أن قضاءه اعتمد شهادة
 الزور وهو سبب باطل فإنه كبيرة وحجة القضاء مشروعة والكبيرة ضدها واذا كانت تهمة
 الكذب تخرج الشهادة من أن تكون حجة للقضاء لحقيقة الكذب أولى ولأن ما قضى به
 لا كون له فيكون قضاؤه باطلا كما لو قضى بشكاح منكوحه الغير لانسان بشهادة الزور
 وبيان الوصف انه أظهر بقضائه نكاحا كان قد تقدم واذا لم يكن بينهما نكاح فلا يتصور اظهره
 بالقضاء عرفنا انه قضى بما لا كون له ولا يجوز أن يحمل قضاؤه انشاء لان ولاية الانشاء
 لم تثبت له فان سبب ولايته دعوى المدعى وشهادة شهوده وهو انما ادعى عقدا سابقا وبذلك
 شهد شهوده فلا يتمكن القاضي من القضاء بما لم يدعه المدعى ولا يشهد به الشهود ولأن
 القاضي لم يقصد ان شاء العقد بينهما وانما ينفذ قضاءه على الوجه الذي قصده (ألا ترى)
 أن قضاءه في الاملاك المرسله لا ينفذ باطنا لهذا المعنى ولا يحمل ذلك انشاء تملك منه وبه
 فارق قضاء القاضي بالفرقة بين المتلاعنين ويمة التركة في الدين الثابت بشهادة الزور لأنه
 قصد الانشاء هنا وما ظهر عنده من الحجة يصلح للانشاء أيضا وكذلك في المجتهدين يثبت
 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 يمكنان
 الانشاء ولكنهما بالاقرار أظهر عقدا قد كان بينهما فلا يجعل ذلك انشاء منهما ولأن المدعى
 متيقن بما لو نيين القاضي به امتنع من القضاء فلا ينفذ قضاؤه في حقه وان كان القاضي معذورا
 خلفاء هذه الحقيقة عليه كما لو كانت امرأة مجوسية أو مرتدة أو منكوحه الغير أو أخته من
 الرضاة والدليل على أن قضاءه ليس بانشاء أنه لا يستدعي شرائط الانشاء من الشهود
 والمهر والولي وأبو حنيفة رحمه الله احتج بما روى أن رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي
 على رضی الله عنه وأقام شاهدين فقضى على رضی الله عنه بالنكاح بينهما فقالت المرأة ان لم
 يكن بدايا أمير المؤمنين فزوجني منه فإنه لا نكاح بيننا فقال على رضی الله عنه شاهدك

زوجك فقد طلبت منه أن ينفها عن الزنا بل يمتد النكاح بينهما فلم يجبهما الى ذلك ولا يقال
 انما يجبهما الى ذلك لان 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 زوجك
 أي الزماني القضاء بالنكاح ينسكما فنبت النكاح قضاء وما قل عنه في هذا الباب كالمرفوع
 الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا طيق الى معرفة ذلك حقيقة بالرأى ويتبين بهذا ان
 ما استدلووا به من الآيات والحديث في الاملاك الرسالة وبه 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 وبين الوصف انه لما تفحص عن أحوال
 الشهود ووزكوا عنده سرا وعلاجه وجب عليه القضاء بشهادتهم حتى لو امتنع من ذلك يأثم
 ويخرج ويعزل ويعذر فعرفنا أنه صار مأمورا بالقضاء وهذا لانه لا طريق له الى معرفة حقيقة
 الصدق والكذب من الشهادة لان الله تعالى لم يجعل لنا طريقا الى معرفة حقيقة الصدق من
 خبر من هو غير معصوم عن الكذب ولا يتوجه عليه شرعا لوقوف على مالا طريق له الى
 معرفته لان التكليف بحسب الوسع والذي في وسعه التعرف عن أحوال الشهود فان استقصى
 ذلك غاية الاستقصاء فقد أتى بما في وسعه وصار مأمورا بالقضاء لان ما وراء هذا ساقط عنه
 باعتبار أنه ليس في وسعه ثم انما يتوجه عليه الامر بحسب الامكان والمأمور به أن يجعلها بقضائه
 زوجته فلذلك طريقان اظهر نكاح ان كان وان شاء عقد بينهما فاذا لم يسبق منهما عقد تعذر
 اظهاره بالقضاء فيتمين 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 المجهودات صفة اللزوم يثبت بانشاء
 القاضى ولا يثبت بانشاء الخصمين فعرفنا ان قضاؤه اقوى من انشاء الخصمين وشرط صحة
 الانشاء الشهادة والمحل المقابل له ولا شك ان المحل شرط حتى اذا كانت المرأة منكوحه الغير
 أو محرمة عليه بسبب لا ينفذ قضاؤه لانعدام المحل فكذلك الشهادة شرطه الا أن مجلس
 القضاء لا يخلو عن شاهدين فلهذا لم يذكر الشهادة فاما الولي ليس بشرط عندنا ولا حاجة الى
 ذكر المهر ويجب هذا التحقيق حكمه بالفة وهو ان لا يجتمع رجلان على امرأة واحدة أحدهما

بنكاح ظاهر له والآخر بنكاح باطن له ففى ذلك من القبح ما لا يخفى والدين مصون عن
 مثل هذا القبح ولا يكون القاضى قضاؤه ممكنا من الزنا فقيه من الفساد ما لا يخفى واذا كان
 يثبت له ولاية انشاء التفريق بين المتلاعنين وبين امرأه لنيها به عن الزنا ويثبت له ولاية
 تزويج الصغير والصغيرة لمضى النظر لهما فلان يثبت له ولاية انعقاد العقد هنا لنيها به عن
 الزنا ويصون قضاؤه به عن التمكن من الزنا أولى وكذلك يثبت له ولاية انشاء 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 فانه لما توجه عليه الأمر بالصلاة الى 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
 فنجوز صلاته إليها وان تبين له الخطأ بعد ذلك وبهذا يتبين فساد ما قالوا ان المدعى عالم بما
 لو علمه القاضى امتنع من القضاء ففى اللعان الكاذب منهما عالم بما لو علمه القاضى امتنع من
 التفريق ومع ذلك تعد القضاء فى حقه لتوجه الأمر على القاضى وتوجه الأمر بالانقياد واتباع
 أمر القاضى فى حق الناس وهذا بخلاف ما اذا ظهر أن الشهود عييد أو كفار أو محدودون
 فى قذف فان هذه اسباب يمكن الوقوف عليها عند الاستقصاء ولكن ربما يلحقه الحرج فى ذلك
 للحرج تندر بترك الاستقصاء ولكن لم يسقط الخطاب بأصابتها حقيقة فلا يتوجه الأمر
 بالقضاء بدونها حقيقة فاما حقة الصدق فلا طريق الى الوقوف عليه والأمر بالقضاء يتوجه
 بدونه وهو بمنزلة ما لو توضحا عماء أو صلى فى نوب لم تبين أنه كان نجسا فانه يلزمه الاعادة لهذا
 المعنى أو هو بمنزلة ما لو قضى باجتهاده ثم ظهر نص بخلافه فاما الأملاك المرسله فليس للقاضى
 هناك ولاية الانشاء لان تملك المال من الغير بغير سبب ليس فيه ولاية القاضى ولا لصاحب
 المال أيضا وفى أسباب تملك المال كثرة فلا يمكن تعيين شىء منها فمرضاها ليس له فى ذلك
 الموضوع إلا ولاية اظهار الملك فاذا لم يكن هناك ملك سابق فلا صور لاظهاره بالقضاء
 والتكليف بحسب الوسخ فهذا تبين ان لم يكن ما وراء القضاء باطنا فاما هناله ولاية الانشاء
 وطريقه متعين من الوجه الذى قلنا فاعتباره يصير مأمورا بالقضاء بالنكاح بينهما حقيقة •
 يوضحه ان هناك القاضى لا يقول للمدعى ملكك هذا المال وانما يقصر يد المدعى عليه عن
 المال ويأمره بالتسليم اليه ليأخذه الى أنه ملكه كما يدعيه وقضاؤه بهذا نافذ فاما هنا نقول قضيت

بالنكاح ينكح وجعلها زوجة لك فينبغي ان يثبت النكاح بينهما بمضائه اذا عرفنا هذا فنقول
 اذا ادعت المرأة ان زوجها طلقها ثلاثا واقامت على ذلك شاعدي زور فقضى القاضي بالفرقة
 بينهما فتزوجها أحد الشاهدين بعد انقضاء العدة 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 العدة وعلى قول أبي يوسف رحمه الله ليس الاول ان يطأها لقضاء القاضي
 بالفرقة بينهما وكيف يطؤها 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 منكوحه الغير وانه 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 للاول ان يطأها بعد ذلك لوجوب العدة عليها من الثاني بالوطء بالشبهة والمنكوحه اذا
 وجبت عليها العدة من غير الزوج حرم على الزوج وطؤها وقال الشافعي رحمه الله لا يجب
 عليها العدة من الثاني لانها زانيان في هذا الوطء يعلمان حقيقة الأمر فهو يقول يطؤها الاول
 سرا بنكاح باطن 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 نهى كل واحد عن مثل هذا التلبس وهو نظير
 ما يقولون فيما اذا كان ادعى جارية في يد رجل أسأله وقضى القاضي له بشهادة شاهدي زور فأبى
 في الباطن مملوكة الاول يطؤها سرا وفي الظاهر مملوكة للثاني يطؤها علانية وهذا القبيح يتقرر
 فيه ولكن معنى الصيانة عن هذا القبيح يحصل بالنهي ثم يتمكن من هذا الظاهر يتلبس والناس
 أطور وقيل منهم الشكور وما ذهب اليه أبو يوسف فيه نوع ضرر أيضا فان المرأة تبق معلقة
 لا ذات عمل ولا مطلقة اذ هي لا يحل للاول ولا للثاني وليس لها أن تزوج بزواج آخر
 ولدفع هذا الضرر أمر الشرع بالتفريق بين العنين 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 فأقا عليهم شاهدين فالزمه القاضي البيع والمشتري يعلم أنه لم يشتريها منه ثم رجعا
 عن شهادتهما لم يصدقا على نقض البيع لان شهادتهما ماتادت بحكم الحاكم وتناقض كلامهما

في الرجوع ولا ضمان عليهما لانهما اتفقا على المشتري الثمن بموض يسدله وهو الجارية فان
 ماليتها مثل مالية الثمن والاتلاف بموض لا يوجب الضمان على المتلاف لان وجوب الضمان
 للجبران والنقصان هنا منجبر بموض يسدله 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 قضاءه قضاء لبيع كان
 فاذا لم يكن بينهما بيع كان باطلا في الباطن. واذا شهد شاهدان على رجل انه قذف امرأته
 بالزنا والرجل يعلم أنهما شهدا بباطل فأمره القاضي بان يلتعن هو وامرأته وفرق بينهما لم يسمع
 للزوج أن يطأها ولو تزوجت بعد انقضاء العدة وسمها ذلك أما عند أبي حنيفة رحمه الله
 ظاهر وعندهما لان للقاضي هنا انشاء التفريق بينهما فينفذ قضاءه 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 وسمها ذلك وان كانت تعلم
 أن الزوج كاذب فيما رماها به لما أن للقاضي انشاء التفريق وهو قضاء منه في موضعه لولاية
 التفريق له بسبب اللعان عند اشتباه الحال حتى اذا كان الحال معلوما لا يفرق بينهما فالاشتباه
 لا يؤثر في المنع من نفوذ قضاائه على الوجه الذي قصده في اللعان وأبو حنيفة رحمه الله يقول
 في هذا كله بعد قضاائه 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 وسمها 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 فحجده المرأة ولا عن القاضي
 بينهما وفرق وانقضت عدتها فهي في سعة من أن تزوج غيره وله أن يتزوج أختها
 وان كانا يعلمان من زناها ما لو علمه القاضي لم يفرق بينهما. واذا شهد شاهدان على رجل انه
 اعتق أمته هذه فاجاز القاضي ذلك واعتقها وتزوجت ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا بقيمتها للمولى

لان ملك المولى فيها كان مالا متقوما وقد ابطلا ذلك بشهادتهما فاذا زعما بالرجوع أهمما أتلفاه
 بغير حق صدقا على انفسهما وضمنا قيمتها للمولى ولم يسع المولى وطؤها لانه اعتقت بحكم الحاكم
 ومن ضرورة سلامة الضمان للمولى ان لا تبقى هي على ملكه وبدون ملك الرقبة لا يثبت له عليها
 ملك الحل بغير سبب . ولو أن صبيا وصبية سبيا وكبرا وعنتا وتزوج احدهما الأخرى ثم
 جاء حربى مسلما واقام بينة أنهما ولداه فقضى القاضى بذلك وفرق بينهما ثم رجعا عن شهادتهما
 لم يقبل رجوعهما ولا يسع الزوج ان يطأها وان علم أنهما شهد بزور وكيف يطؤها وقد جعلها
 القاضى اخته ولم يضمن الشاهدان شيئا عندنا وعند الشافى رحمه الله يضمنان له مهر مثلها
 وهذا بناء على أصل نذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وهو ان البضع عند خروجه من ملك
 الزوج لا يتقوم عندنا فلم يتلغا عليه مالا متقوما بشهادتهما وعند الشافى رحمه الله يتقوم بمهر
 المثل عند خروجه من ملكه كما يتقوم عند دخوله في ملكه . ولو كانت صبية في يدى رجل
 يزعم انها أمته فشهد شاهدان أنه اقراها ابنته فقضى بذلك القاضى لم يسع المولى ان يطأها
 وان علم انها شهدا زور لان القاضى حكم بانها ابنته فان رجعا ضمنا قيمتها لانهما اقرا بالرجوع
 انهما أتلفا عليه مالا متقوما بشهادتهما وهو ملكه في رقبتها ولو ماتت وترك ميراثا وسعه أن
 يأكل ميراثها . وكذلك لو مات الأب كانت في سعة من أكل ميراثه أما في جانبها فهو واضح
 لانه لا علم لها بحقيقة الأمر خالة العلوق غيب عنها وفي مثله عليها اتباع قضاء القاضى فيسمع أن
 تأكل ميراثه وأما في جانبه فهو مشكل لان الميراث والنسب مما ليس للقاضى فيه ولاية الانشاء
 وهو يعلم انها ليست بابنته حقيقة فينبى ان لا يسمه أن يأكل ميراثها حتى قيل تأويله أنه يأكل
 ميراثها بسبب الولاء لان القاضى قضى بالعتق وله فيه ولاية الانشاء فيثبت الولاء له والاصح
 أن 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 فلها يسمه أن يأكل
 ميراثها ولو شهدا على مال فقضى به القاضى فقبضه أو لم يقبضه ثم رجعا ضمنا المال اذا أخذه
 المقضى له من المقضى عليه وقبل الأخذ لا يضمنهما المقضى عليه شيئا لان تحقق النقصان عند
 تسليم المال الى المقضى له فاما ما بقيت يده على ماله فلا يتحقق الخسران في حقه ولان الضمان
 مقدر بالمثل وهما أتلفا عليه ديننا حسين الزمنا ذلك بشهادتهما فلو ضمنهما 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 لان 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 لان فيها اتلاف الملك واليد على المقضى عليه والعقار
 يضمن بمثل هذا السبب فان اتلاف الملك يتحقق فيها بخلاف الغصب على قول من يقول
 العقار لا يضمن بالغصب ولو شهد ثلاثة نفر على رجل بمال وقضى به القاضى ثم رجع أحدهم
 لم يضمن شيئاً لان الاصل فى ضمان الرجوع انه يعتبر بقاء من بقى على الشهادة لارجوع من
 رجع وقد بقى على الشهادة حجة تامة فلا يضمن الراجع شيئاً وهذا لان الراجع وان زعم أنه
 متلف بشهادته عليه فما أتلفه يستحق عليه بشهادة غيره واستحقاق ذلك عليه بالحجة يمنعه من
 الرجوع عليه على المتلف بالضمن كمن غصب مال انسان أو أتلفه ثم استحق رجل ذلك المال
 بالينة فلا ضمان للمتلف عليه اذا لم يضمنه المستحق شيئاً. ولو رجع اثنان منهم ضمنا نصف المال لانه
 بقى على الشهادة لم يثبت نصف المال بشهادته وانما انعدمت الحجة فى النصف خاصة فيضمن
 الراجعان ذلك. ولو شهد رجل وامرأتان ثم رجعت امرأة فعليها ربع المال لان الثابت
 بشهادتها ربع المال ولانه قد بقى على الشهادة من يثبت بشهادته ثلاثة أرباع المال فعلى الراجع
 ربع المال وان رجعت المرأتان فعليهما النصف وان رجع الرجل وحده فعليها نصف المال
 وان رجع رجل وامرأة فعليهما ثلاثة أرباع المال على الرجل النصف وعلى المرأة الربع وان
 رجعوا جميعاً فعلى الرجل نصف المال وعلى المرأتين النصف لان الثابت بشهادة الرجل مثل
 ما ثبت بشهادة المرأتين فقد قامت 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 نسوة 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
 لان النساء وان كثرن فى الشهادة لا يقمن الا مقام رجل واحد (الأ ترى) أن الحجة لانتهم
 ما لم يشهد معهن رجل فكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصف المال بوضعه
 أن الرجل متعين فى هذه الشهادة للقيام بنصف الحجة ولهذا لانهم الحجة الا بوجوده فلا
 يتغير هذا الحكم بكثرة النساء واذا ثبت نصف الحق بشهادته ضمن ذلك عند الرجوع
 والنصف الآخر يثبت بشهادة النساء فعليهن ضمانه عند الرجوع وأبو حنيفة رحمه الله يقول كل

امرأتين في الشهادة يقومان مقام الرجل الواحد فمشر نسوة بخمسة من الرجال وهذه المسئلة
 بمنزلة ما لو شهد ستة من الرجال ثم رجعوا فيكون الضمان عليهم أساسا 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 بحالة انفراد البنات فعند الانفراد لا يزداد لهن
 على الثلثين ثم عند الاختلاط يجعل كل اثنتين كابن فكذلك في الشهادة وهذا لان التقصان 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
 عليهن شيء لانه قد بقي على الشهادة من بثبت الاستحقاق بشهادته وهو رجل وامرأتان
 فان رجعت امرأة بعد ذلك كان عليها وعلى الثمان ربع المال لان الحجة انما بقيت في ثلاثة ارباع
 الحق فيجب الضمان بقدر ما انعدمت الحجة فيه وليس البعض باولي من البعض في وجوب
 ذلك عليه فلهذا ضمن التسع ربع المال عليهن بالسوية وان رجعت العاشرة فعليها وعلى التسع
 نصف المال اما عندهما ظاهر لان الثابت بشهادتهن 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 شرط العملة في كونها
 شاهدا وبشرط 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 فمرفنا 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 منهن
 اذا ضمتها الى الأخرى كانتا شاهدا 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 قامتا مقام رجل واحد فكأنه شهد ثلاثة بالمال ثم رجعوا
 واذا شهد شاهدان بمال قضى به القاضى ثم ادعى المشهود عليه أنهما رجعا وأراد يمينهما 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 كالأموال. واذا رجعا عن شهادتهما وأشهدا
 بالمال على أنفسهما من قبل الرجوع ثم جحد 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 فرجعه القاضى بذلك
 ثم أشهد الشهود عليهم بالرجوع لم يكن عليهم بالرجوع حد ولا ضمان لانهم بالرجوع ماصابوا
 قاذفين له ولكن الشهادة تنسخ بالرجوع فيصير كلام الشاهدين قدفا عند ذلك وفسخ الشهادة
 بالرجوع مختص بمجلس الحكم (قال) ولو أوجبت عليهما الحد لا وجبت عليهما الضمان وقد بينا
 أنهم لا يضمنون بالرجوع في غير مجلس الحكم فلا يحدون أيضا واذا لم يقض القاضى بشهادة
 شاهدين حتى رجعا عنها لم يقض بها لان القضاء يستدعى قيام الحجة عنده ولم تبق الحجة حين رجعا
 ولان شهادتهما تأنى كد بالقضاء بالرجوع قبل التأنى كد يبطل بحيث لا يبقى له أثر ولا ضمان عليهما
 لانهما 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 ذارا بألف درهم وهى قيمتها وتقدم الثمن فشهد
 شاهدان أن هذا الرجل شفيعها وان هذه الدار التى هى فى يديه ملزقة بداره فقضى القاضى له
 بالشفعة ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما لانهما اتفعا على المشتري ملكه فيها بموضع يعد له وهو
 الثمن الذى أخذه من الشفيع 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 الشفيع أحق بملكها منه
 فكانا متلفين للبناء عليه فيضمنان له قيمة البناء مبنيا ويكون النقص لهما بالضمان بمنزلة مأم

هدماه بأيديهما واذا رجع الشاهدان عن شهادة شهداها عند غير القاضى الذى شهدا عنده فانه يقضى عليهما بالضمان لان شرط صحة الرجوع بمجلس القاضى لا بمجلس ذلك القاضى الذى شهدا عنده فرجوعهما في مجلس القاضى الآخر كرجوعهم في مجلس القاضى الذى شهدا عنده ارايت لو مات الاول أو عزل فرجع في مجلس القاضى الذى قام مقامه أليس يقضى عليهما بالضمان فكذلك اذا رجعا في مجلس القاضى الآخر فان قضى بذلك عليهما فلم يؤديا حتى تخصصهما الى القاضى الذى شهدا عنده أول مرة وجعدا الرجوع فقامت عليهما البينة بالرجوع وبقضاء القاضى عليهما بالضمان فانه ينفذ ذلك عليهما ويضمنها المال لان المدعى أثبت المال عليهما بالحجة بسبب صحيح فيضمنها المال به . وكذلك لو رجعا عند القاضى الذى شهدا عنده فيضمنها ذلك ثم اختصموا الى غيره وكذلك لو شهد عليهما شاهدان باقرارها انهما رجعا عند قاض من القضاة وانه ضمنهما ذلك فالثابت من اقرارهما بالبينة كالثابت بالمعينة ولو سمع القاضى اقرارهما بذلك ضمنها المال فكذلك اذا أثبت المدعى ذلك بالحجة ولو رجع عند غير قاض وضمنها المال وكتبا به على أنفسهما صكا ونسب المال الى الوجه الذى هو له منه ثم حججا ذلك عند القاضى لم يقض بذلك عليهما لانهما كتبا على أنفسهما الصك بمال بسبب باطل وهو رجوعهما عند غير القاضى وكذلك لو أقر بذلك ضمنهما المال فكذلك اذا أثبت المدعى ذلك بالحجة ولو رجعا عند غير قاض وضمنها المال على الوجه الذى هو له منه ثم حججا ذلك عند القاضى لم يقض بذلك عليهما لانهما كتبا على أنفسهما الصك بسبب باطل وهو رجوعهما عند غير القاضى وكذلك لو أقر بذلك عند صاحب الشرط أو عامل كورة ليس القضاء اليه لان الرجوع معتبر بالشهادة فكما أن الشهادة عند هؤلاء كالشهادة عند غيرهم من الرعايا فكذلك الرجوع . واذا شهدا على رجل انه باع عبده هذا من فلان بألف درهم والبائع بمحمد والمشتري يدعى ثم رجعا عن الشهادة فان كانت قيمة العبد الف درهم أو أقل فلا ضمان على الشاهدين لانهما أدخلوا في ملك البائع ما يعدل ما أخرجاه عن ملكه أو يزيد عليه وهو الثمن الذى استوفاه من المشتري وان كانت قيمة العبد أكثر من ألف ضمنا الفضل لانهما أتقفا الفضل عليه بغير عوض يعد له والبعض معتبر بالكل وكذلك كل بيع أو صرف شهدا به وان اخرج المقضى عليه الضمان عنهما جاز لان هذا تأجيل دين واجب في الذمة وهو وسائر الديون سواء ثم اذا أجل رب الدين للمدين صرح هذا التأجيل فكذلك هنا ولان الواجب عليهما

ليس ببدل الصرف وإنما هو بدل الغصب أو مال مستهلك وقد تقدم بيان صحة التأجيل به
وإذا كان لرجل علي رجل دين فشهد شاهداً أن هبه أو تصدق به عليه أو أبرأه منه أو
حلله أو أوفاه ثم رجع ضمنا المال لانهما أتلفا عليه المال بشهادتهما فان (قيل) قد أتلفا عليه الدين
فكيف يضمنان له العين (قلنا) قد أتلفا 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
ضمنا المال للطالب لانهما فوتا عليه حق القبض بالشهادة بالتأجيل الى انقضاء الاجل وذلك
موجب للضمان عليهما وهذا لان التأجيل في الحكم كالبراء (ألا ترى) أن المريض اذا 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 لان الضمان عليهما عند الرجوع بالشهادة لا بالرجوع فالإتلاف بالشهادة
يحصل وإذا صار ضامنين بها لا يسقط الضمان عنهما بحلول الاجل كالوكيل بالبيع بثن حال اذا
باع بثن حال ثم أجل عن المشتري كان ضامناً للموكل قبل حلول الاجل وبعده لهذا المعنى ولان
الضامن كان ضامناً للموكل قبل حلول الاجل وبعده ولان الضمان انما وجب عليهما بسبب
الاتلاف لما بينا أنهما بشهادتهما فوتا عليه حق القبض وبحلول الاجل لم يتبين أن ذلك لم
يكن إتلافاً فهذا كان له حق الرجوع عليهما وكان الخيار له ان شاء أخذ المطلوب وان شاء
أخذ الشاهد فاذا أخذ الشاهد كان لهما حق الرجوع به على المطلوب الى أجله لانهما ملكا
ذلك المال بالضمنان في ذمة المطلوب ولان الطالب حين ضمهما فقد أقامهما مقام نفسه في
الرجوع على المطلوب فان نوى على المطلوب برئ من الشاهدين لانهما قاما في ذلك مقام
الطالب لو اختار الرجوع على المطلوب ولا يكون لهما حق الرجوع على الطالب لانهما قاما
مقامه ثم اذا أدى للطالب لا يكون له حق الرجوع على أحد فكذلك للذي قام مقامه بخلاف
الحوالة فانه اذا نوى للمال على المحتال عليه يرجع به على المحيل لان تحول الحق الى ذمة المحتال
عليه كان بشرط سلامة المال للطالب من المحتال عليه فاذا لم يسلم عاد الى ذمة المحيل وهنا أصل
المال صار للشاهدين بالضمنان مطلقاً فان خرجا كالألها وان نوى كإنا عليهما لانهما قاما في ذلك
مقام الطالب. ولو شهدا على رجل أنه وهب عبده لهذا الرجل وقبضه وقضى القاضى بشهادتهما
ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لانهما أتلفا ملكه بغير عوض ولا رجوع للمولى في الهبة اذا أخذ
القيمة اما لان القيمة عرض له من هبته أو لانه زعم انه ملك العبد من الشاهدين بما أخذ

منهما من الضمان فلا سبيل له على الموهوب له ولا للشاهدين لان رجوعهما فيما يرجع الى
 ابطال قضاء القاضي باطل والقاضي بقضائه جعل العبد هبة للموهوب له من جهة المقتضى
 عليه لامن جهة الشاهدين وليس لغير الواهب حق الرجوع في الهبة ولو لم يضمن المقتضى عليه
 للشاهدين فله الرجوع في العبد بقضاء القاضي لانه هو الواهب للعبد بحكم القاضي وللواهب
 ان يرجع في الهبة مالم يصل اليه العوض فان (قيل) فذا ضمن الشاهدان القيمة ينبغي ان يكون لهما
 حق الرجوع في الهبة باعتبار انهما قاما مقام الواهب في ذلك كما في مسألة الدين (فلنا) الدين في
 الذمة مال وهو يحتمل التمليك بموض ولهذا جاز الاستبدال بالدين مع من عليه الدين فيمكن ان
 يجمل مملكا ولك من الشاهدين بما استوفى منهما فاما 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 انهما يقران مقامه لانه بعد ما وصل اليه العوض لا يكون له حق الرجوع
 في الهبة فلا يكون ذلك لمن قام مقامه ايضا 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 المقتضى له ثم رجعا عن
 شهادتهما ضمننا قيمته يوم قضي 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 والتقول 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 القاضي به للوكيل وقبضه واستهلكه ثم قدم صاحب الدين فانكر الوكالة ثم رجعا عن
 شهادتهما فلا ضمان عليهما لانهما لم يتلفا المال بشهادتهما انما بصناعته تانيا بقبض المال فيحفظ له
 والوكيل ضامن لما استهلكه من ذلك لان المال بقضاء القاضي حصل في يده أمانة للموكل وقد
 تعدى بالاستهلاك وكذلك هذا في قبض كل ودبعة وغلة وميراث وغير ذلك ولو شهد رجل
 وامرأتان على ألف درهم ورجل وامرأتان عليهما وعلى مائة دينار فقضى القاضي بذلك ثم رجعا
 رجل وامرأتان عن شهادتهم على الدراهم دون الدينارين لم يضمنوا شيئا لانه قد بقي على الدراهم
 من تم الحجة بشهادته ورجوع هؤلاء في حق الدراهم لا يكون رجوعا منهم عن الشهادة في
 الدينارين فلماذا لا يضمنون شرعا ولو رجعوا جميعا عن الدراهم والدينارين فضاء الدينارين على
 الذين شهدوا بها خاصة وضمان الدراهم جميعا عند أبي حنيفة ارباع على كل امرأتين ربع

وعلى كل رجل ربع وعندهما ثلاث على كل رجل الثلث وعلى النسوة الثلث وان كان رجوع
الشهود عن الشهادة في مرض الموت فذلك منها بمنزلة الاقرار بالدين على أنفسهما في مرضها
فيبدأن بدين الصحة وإذا شهد شاهدان على رجل أنه باع عبده هذا بالف درهم وهو يساوي
الدين على أن البائع بالخيار ثلاثة أيام ففرض القاضى بذلك ثم مضت الثلاثة فوجب البيع ثم رجعا
عن شهادتهما ضمنا فضل ما بين القيمة والتمن لانهما أتلفاه بشهادتهما بغير عوض (فان قيل)
لا كذلك فالبيع بشرط خيار البائع لا يزيل ملكه عن المبيع وقد كان متمكنا من دفع الضرر
عن نفسه بفسخ البيع في المدة فاذا لم يفعل كان راضيا بهذا البيع فينبغي ان 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 حاصلًا بشهادتهم والبائع كان
منكرا لاصل البيع فمع انكاره لا يمكن أن يتصرف بحكم الخيار لانه اذا تصرف بحكم
الخيار يصير مقرا بالبيع ويثبت للناس كذبه والعاقل يتحرز عن ذلك بجهده فلماذا لا يعتبر
تمكنه من الفسخ في اسقاط الضمان عن الشهود ولو أوجب البيع في الثلاثة لم يضمن له
الشاهدان شيئا لانه 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 التمن فان سكت المشتري حتى مضت المدة ضمن المشهود له النقصان عند الرجوع وان
اختار البيع قبل الثلاثة لم يضمن له شيئا لما بينا في جانب البيع ولو شهدا برهن عبده والراهن
مقر بالدين جاحد للرهن ففرض القاضى بالعبد رهنا ثم رجعا فان لم يكن في قيمة العبد فضل
على الدين فلا ضمان عليهما لانهما شهدا بثبوت يد الاستيفاء للمرتهن ولو شهد على المطلوب
بحقيقة ايفاء الدين بماله في يده هو مثل الدين لم يضمن عند الرجوع. فكذلك اذا شهدا بثبوت
يد الاستيفاء للمرتهن في ماله وان كان في قيمته فضل على الدين لم يضمن أيضا ما دام العبد
حيا لانه باق على ملك المطلوب وهو متمكن من أخذه بقضاء الدين وهو مقر بالدين فاذا
مات عند المرتهن ضمنا ذلك الفضل لانهما أتلفا الفضل عليه بغير عوض حين أثبتا حق
الحبس فيه للمرتهن ولم يسقط شيء من الدين عنه باعتباره ولو كان الراهن هو الذي ادعى
الرهن وجحد المرتهن ذلك ففرض القاضى بشهادتهما فلا ضمان عليهما لانهما ما أتلفا على المرتهن
شيئا فان حقه في المطالبة بالدين بعد الرهن كما كان من قبل وهو متمكن من رد الرهن لان

عقد الرهن لا يتعلق به اللزوم في جانب المرتهن (فان قيل) فلماذا تقبل البيعة عليه بذلك وهي لا تلزم شيئا (قلنا) آيات السبب بالبيعة صحيح وان كان لا يتعلق به اللزوم 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 لان القول قول رب المال لولا شهادتهما فما زاد على الثلث الى اتمام النصف انما استحققه المضارب على رب المال بشهادتهما وقد اقر بالرجوع انهما اتفقا ذلك عليه بغير حق ولو كان الربح كله ذينا لم يضمنا 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 يتلغا على المضارب شيئا بشهادتهما اذ الاستحقاق لم يثبت له بمجرد دعواه النصف بخلاف الاول فرب المال هناك مستحق للربح باعتبار انه ماله فهما اتفقا عليه بشهادتهما ما كان مستحقا له فيضمنان اذا رجعا ولو نوى رأس المال في الوجهين لم يضمنا شيئا لانهما ماشهدا في رأس المال بشي انما شهادتهما في الربح ولم يظهر الربح ولو شهدا انهما اشتركا ورأس مال كل واحد منهما الف درهم على ان الربح بينهما اثلاثا وصاحب الثلث يدعي النصف وقد ربحا قبل الشهادة فقسمة القاضى بينهما اثلاثا 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 اتفقا بشهادتهما على من اخذ الثلث بغير حق وما ربحا فيما اشتريا بعد الشهادة فلا ضمان عليهما فيه لان كل واحد منهما متمكن من فسخ الشركة بغير رضا صاحبه فاقدماهما على التصرف بعد قضاء القاضى بان الربح اثلاث يكون رضا منهما بذلك ورضا المتلف عليه يمنع وجوب الضمان على المتلف بطريق المباشرة فبالشهادة اولى ولو كان في يدي رجل مال فشهد شاهدان لرجل انه شريكه شركة مفاوضة فتضى القاضى له بنصف

ما في يده ثم رجعا ضمنا ذلك النصف للمشهود عليه لان القول قول المنكر للشركة وهو ذواليد
 لولا شهادتهما فانما صار نصف ما في يده مستحقا عليه بشهادتهما وقد أقر أنهما ألتفاه بغير حق
 ولو شهدا على رجل بوديعة فحجدها أو عارية أو بضاعة فضمنه القاضى ذلك رجعا ضمنا له ما غرم
 من ذلك لانهما شهدا عليه بدين فالوديعة المبحودة دين على المودع وقد أقر بالرجوع أنهما
 الزماه بغير حق فيضمنان له ما استوفى منه بذلك السبب. ولو ركب رجل بعير رجل الى مكة
 فمطب فقالى رب البعير غضبى وقال الراكب استأجرته منك بكذا وأقام عليه شاهدين
 فأبرأه القاضى من الضمان وأخذ عليه ما وجب من الاجر ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمة
 البعير الا مقدار ما أخذ صاحبه من الاجر لان ركوب بعير الغير موجب للضمان على الراكب
 لولا شهادتهما لكان ضمان القيمة دينا على الراكب بما ظهر منه فهما بشهادتهما أثبتا له سبب
 البراءة وقد أقر عند الرجوع أنهما ألتفا ذلك على رب البعير فكانا ضامين له الا أنهما عوضاه
 مقدار ما شهدا له من الاجر فيطرح عليهما ذلك ولان صاحب البعير مقر أن الراكب فاصب
 لأجر 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 يساوى مائتى درهم وآخر
 يوم عطب فيه يساوى ثمانمائة درهم لزيادة في يده والاجر خمسون فانها بضمان مائتين وخمسين
 درهما بحساب يوم عطب. من أصحابنا رحمهم الله من يقول هذا في قولهما فأما عند أبي حنيفة
 رحمه الله انما يضمنان بحساب قيمته يوم ركب وقالوا هذا نظير الجارية المنصوبة اذا ازدادت في
 بدنهما ثم باعها الفاصب وسلمها اليه فانه كما لم يذكر الخلاف هناك وانما ذكر قول
 أبي حنيفة رحمه الله في تلك المسئلة في النواذر وحكم هذه وحكم تلك سواء والاصح ان هذا
 قولهم جميعا وأبو حنيفة رحمه الله يفرق بينهما فيقول ضمان البيع والتسليم ضمان غضب ولهذا
 لا يضمن به الا ما يضمن بالغصب والغصب بحد الغصب في الاصل لا يتحقق من واحد
 والزيادة المتصلة لا تفرد عن الاصل فاما ضمان الركوب اذا عطبت الدابة ضمان اتلاف
 (الارى) ان الحر يضمن به والاتلاف الحقيقي بحد الغصب يتحقق في الاصل مع الزيادة فكان
 الراكب ضامنا قيمتها حين عطبت لولا شهادتهما فيضمنان عند الرجوع قيمتها باعتبار تلك
 الحال. رجل له على رجل الف درهم وهو مقر بها وفي يد الطالب ثوب يساوى مائة درهم
 يدعى أنه له فاقام المطلوب شاهدين أنه رهته اياه بالمال وقضى به ثم هلك الثوب فذهب بمائة

درهم ثم رجما ضمنا مائة درهم للطالب لان القول قوله في الثوب انه ملكه باعتبار يده فها
 ألقا عليه ملك 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 المائة وقد تم ذلك بهلاك الرهن
 فكأنهما شهدا عليه انه استوفاه مائة ثم رجما ولو كان ذو اليد مقرا بالثوب للراهن غير انه يقول
 هو عندي وديعة وقال الراهن بل هو رهن عندك وأقام شاهدين عليه فقضى به ثم هلك ثم
 رجما فلا ضمان عليهما لانهما لم يتفقا 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 بأنه رهن عنده رضا منه بما شهدا عليه فلا يضمنان
 له عند الرجوع شيئا بخلاف الاول فقد ألقا عليه ملكه في الثوب هناك ولو شهد شاهدان
 على رجل انه أسلم عشرة دراهم في كر حنطة الى رجل يجهد ذلك ولم يمتزقا فقضى القاضى
 به وأمر بدفع العشرة اليه وأوجب الكسر عليه ثم رجما فلا ضمان عليهما حتى يقبض الكسر
 لانهما الزما المسلم اليه الكسر دينا فلو ضمنا له يضمنان العين والعين فوق الدين في المالية وضمنان
 الاتلاف يتقدر بالمثل فاذا قبضه منهما فهاضمانان اطعام مثله الا عشرة دراهم ينقص من ذلك
 الكسر لان مقدار العشرة حصل الاتلاف فيه بعوض فلا يجب ضمانه عليهما عند الرجوع وما
 زاد على ذلك ألقاه بغير عوض فان كان رأس المال مثل الكسر لم يضمننا شيئا لانهما عوضاه
 مثل ما ألقا عليه والاتلاف بعوض يمدل المتلف ولا يوجب الضمان على المتلف. ولو شهدا على
 رجل انه أكرى شق محمل الى مكة بمائة درهم فقضى له القاضى وحمله وقبض الاجر ثم رجما
 عن شهادتهما فلا ضمان عليهما اذا كان المستأجر هو المدعى وان كان الاجر ضيف ذلك لانهما
 ألقا المنفعة على رب الابل والمنفعة ليست بمال يضمن بالاستهلاك عندنا ولو ألقاه مباشرة بان
 ركبا لم يضمننا فاذا ألقاه بشهادتهما أولى وان كان ادعاه صاحب الابل وجعده المستأجر ضمنا
 له مما أدى ما زاد على أجر مثل البعير لانهما ألقاه عليه ما التزمه بشهادتهما من الاجر وعوضاه
 من ذلك منفعة البعير والمنافع تقوم بالعقد وتأخذ حكم المالية ولهذا لا يثبت الحيوان ديناني
 الذمة بمقابته فلا يضمنان مقدار ما ألقاه بعوض ويضمنان ما سوى ذلك لانه لولا شهادتهما
 لكان القول قول الراكب ولم يضمن شيئا فانعازمه الاجر بشهادتهما ولو أقر عند الرجوع

أنهما أتفا ذلك بغير حق فيضمنان له مالا يتقابه من ذلك عوض يمدله. ولو ادعى رجل على
 رجل الف درهم وأقام بما عليه شاهدين وأقام المشهود عليه بالالف شاهدين أنه أبرأه منها
 أو شهدوا أنه أبرأه من كل قليل وكثير يدعى ذلك فعدلوا واجتمعت البيتان عند القاضي
 فإنه لا ينبغي له أن لا يسمع من الشهود الذين شهدوا على المال لأن هنا من يشهد على البراءة
 والبراءة مسقطه مفرغة للذمة فكيف يقضى بأشغال الذمة بالمال وقد ظهر عنده ما يفرغ الذمة
 ثم الإبراء في معنى النسخ بحكم وجوب الدين والقضاء بالمنسوخ بعد ظهور النسخ لا يجوز
 فإن أخذ بشهادة شهود البراءة فقضى بها ثم رجعوا فإن القاضي يكلف المشهود له بالالف
 بالبينة المثبتة ولا يلتفت إلى ما مضى لأنه لم يقض بشهادتهم على أصل المال والشهادة التي لم يتصل
 القضاء بها لا تكون موجبة شيئا فلا بد من إعادتهم إذا أراد تضمين شهود البراءة لأنهم
 يضمنون بالتلافهم عليه ما كان مستحقا له وإنما يثبت هذا الاستحقاق بإعادة البينة وإن أعادهم
 فخصمهم في ذلك شهود البراءة الذين رجعوا لأنه يدعى عليهم الضمان فهم خصماؤه في ذلك ولا
 يتمكن من أن يلزم المدعى شيئا بهذه الشهادة لأن رجوع شهود البراءة بعد قضاء القاضي بشهادتهم
 لا يكون معتبرا في حقه فلماذا لا تقوم شهود البراءة مقام المدعى في إعادة هذه البينة عليهم فإن
 شهد الشهود على الالف أنها على المدعى عليه في الأصل فقضى بها على شهود البراءة لأنه
 يتحقق اتلافهم ذلك المال على الطالب بشهادتهم عليه بالبراءة فيضمنان له ولا يرجعان بها على
 المشهود له بالبراءة لأنهما يضمنان عند الرجوع ورجوعهما ليس بحجة في حق المشهود له بالبراءة
 وقال وإنما يأمر القاضي مدعى المال بإعادة شهوده بعد رجوع شاهدي البراءة بمحض منهما
 لأن المال إنما وجب عليهما ساعة رجعا وهو مال حادث وجب عليهما فلا يجبران بشهادة الشهود
 الذين شهدوا به قبل وجوب المال عليهما لأنهما كأنهما غصبا المال ساعة يقضى القاضي له
 ورجعا والله أعلم

❦ تم الجزء السادس عشر ويليه السابع عشر ❦

❦ أوله باب الرجوع عن الشهادة في الطلاق والنكاح ❦

﴿ فهرست الجزء السادس عشر من كتاب المبسوط ﴾

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

١٦٩ باب ما يكون بين الرجلين فيه خصومة

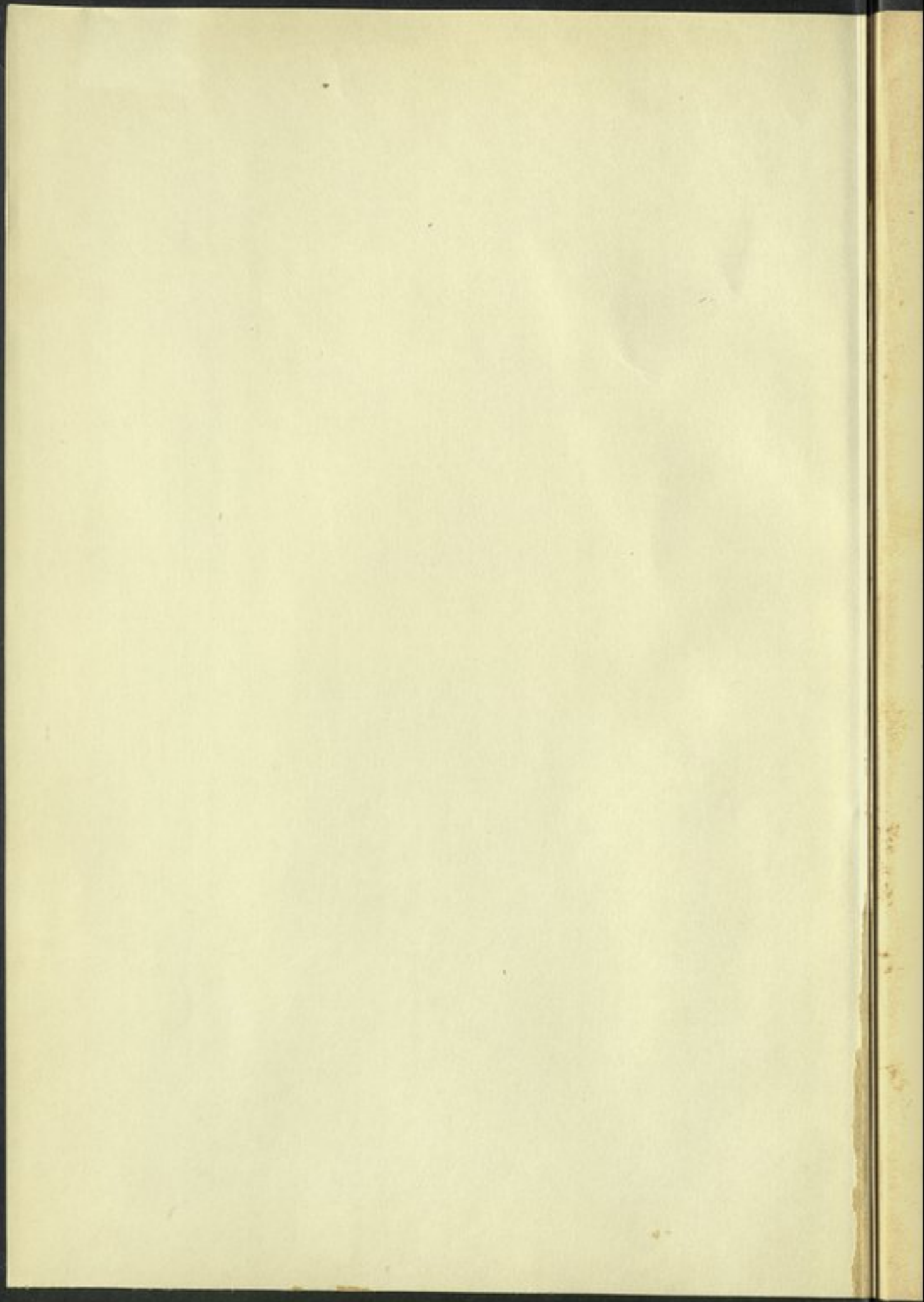
١٧٢ باب اختلاف الشهادة

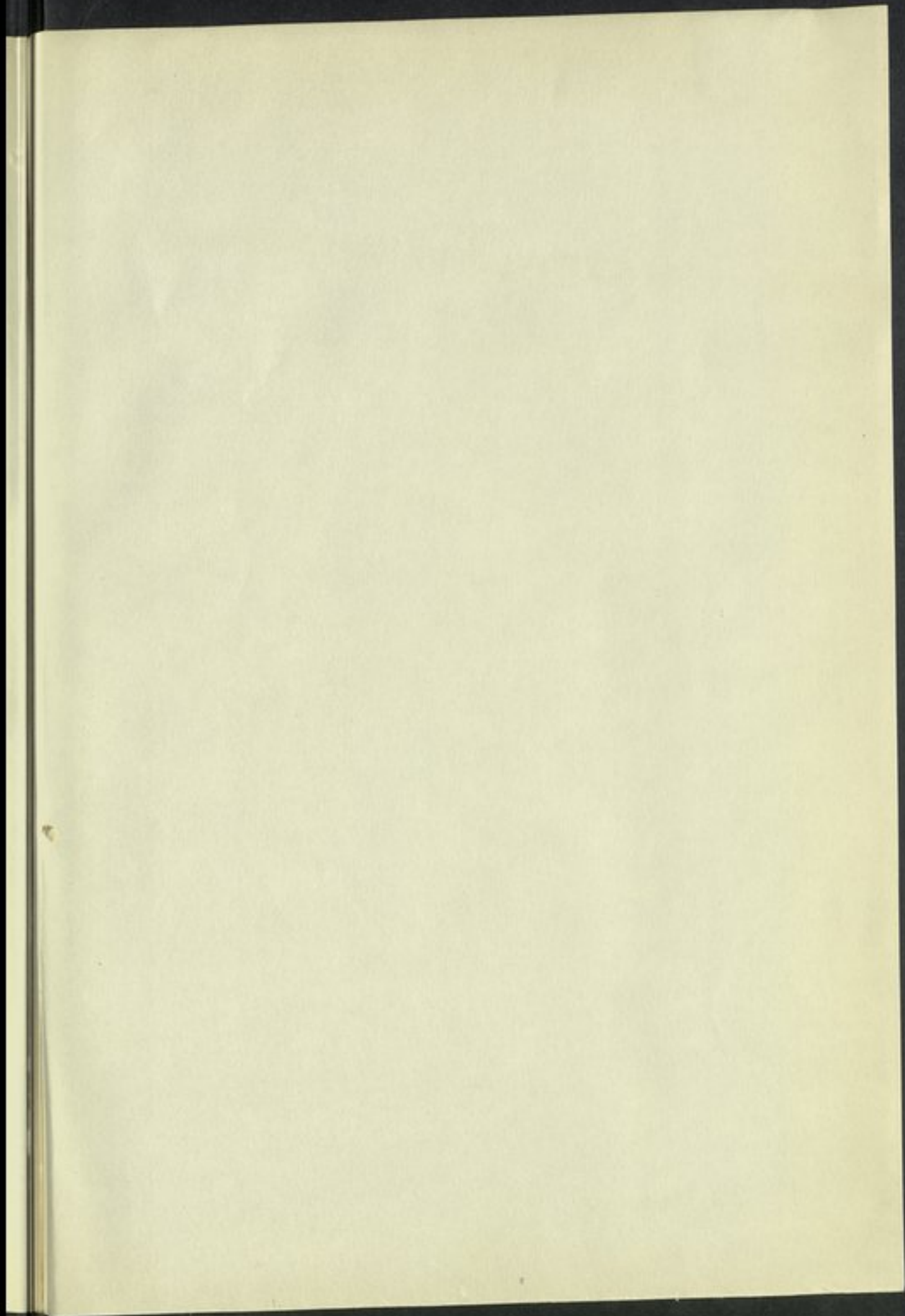
١٧٧ كتاب الرجوع عن الشهادة

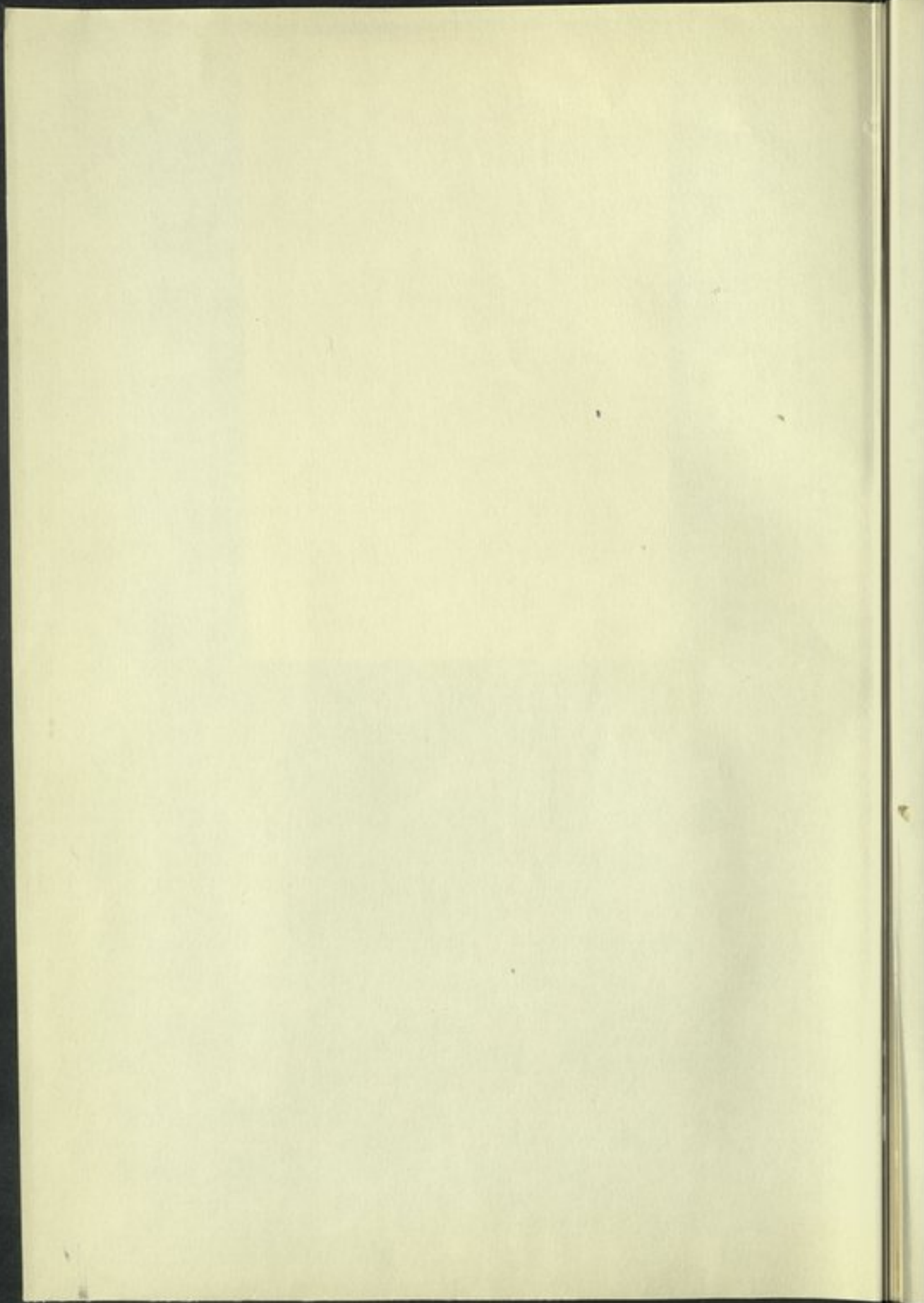
﴿تمت فهرست﴾











A. U. B. LIBRARY

349.297:Sa24mA:v.15-16:c.1

السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد
الميسوط

AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES



01005055

349.297:Sa24mA v.15-16

السرخسي

الميسوط .

DATE	Borrower's Number	DATE	Borrower's Number

349.297

Sa24mA

v.15-16

