الى ما صار عادة للناس ولا نقول بانفساخ العقد واعتبار العادة الاولى وهذا
مقتضى الفقه وان لم اجده منقولا فان قيل ولو استعمل المستاجر اليهودي يوم السبت ظالما
او الزم المسلم العمل في اوقات الصلاة ونحوها لم يلزمه اجرة المثل فقد قال البغوي
في فتاويه انه لو استاجر عبدا فاستعمله في اوقات الراحة لم تجب عليه اجرة زائدة
لان جملة الزمان مستحق وتركه للراحة ليتوفر عليه عمله فان دخله نقص وجب
عليه ارش نقصه كما لو استعمله في اوقات الصلاة لا يجب عليه زيادة اجرة وعليه
تركه لقضاء الصلاة هذه عبارته انتهى ونظير مسئلة اسلام الذمي ما لو آجر
دارا ثم باعها لغير المستاجر ثم تقايل البايع والمستاجر الاجارة وقد ذكر المتولي
ان المنافع تعود الى البايع سوقلنا ان الاقالة بيع او فسخ على الصحيح لانها ترفع
العقد من حينها قطعا فلم يوجد عنها الرد ما يوجب الحق للمشتري وحكي فيما لو فسخت
الاجارة بعيب او طرق ما يقتضي ذلك وجهين مبنيين على ان الرد بالعيب يرفع
العقد من اصله او من حينه ان قلنا بالاول فللمشتري وكان الاجر لم تكن
او للثاني فللبايع بما تقدم

## الكتاب الثاني في قواعد كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية

**القاعدة الاولى** الاجتهاد
لا ينقض بالاجتهاد والاصل في ذلك اجماع الصحابة نقله ابن الصباغ وان ابا
بكر حكم في مسايل خالفه عمر فيها ولم ينقض حكمه وحكم عمر في المشركة بعدم المشاركة
ثم بالمشاركة وقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما قضينا وقضى في الجد قضايا مختلفة
وعلته انه ليس الاجتهاد الثاني باقوى من الاول وانه يؤدي الى انه لا يستقر حكم
وفي ذلك مشقة شديدة فانه اذا نقض هذا الحكم نقض ذلك النقض وهلم جرا
ومن فروع ذلك تغير اجتهاده في القبلة عمل بالثاني ولا قضا حتى لو صلى
اربع ركعات لاربع جهات بالاجتهاد فلا قضا ومنها لو اجتهد فظن
طهارة احد الانائين فاستعمله وترك الاخر ثم تغير ظنه لا يعمل بالثاني
بل يتيمم ومنها لو شهد الفاسق فردت شهادته فتاب واعادها
لم تقبل لان قبول شهادته بعد التوبة يتضمن نقض الاجتهاد بالاجتهاد
كذا علله في التتمة ومنها لو الحقه القايف باحد المتنازعين
ثم رجع قايف اخر والحقه بالاخر لم يقبل ومنها لو الحقه قايف با
حدهما فجا قايف اخر فالحقه بالاخر لم يلحقه به لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد

ومنها

ومنها لو حكم الحاكم بشي ثم تغير اجتهاده لا ينقض الاول وان كان الثاني
اقوى غير انه في واقعة جديدة لا يحكم الا بالثاني بخلاف ما لو تيقن الخطا ومنها
حكم الحاكم في المسايل المجتهد فيها لا ينقض ولذلك امثلة منها الحكم بحصول
الفرقة في اللعان باكثر الكلمات الخمس وببطلان خيار المجلس والعرايا ومنع القصاص في
المثقل وصحة النكاح بلا ولي وبشهادة فاسقين وبيع ام الولد وثبوت الرضاع بعد
حولين وصحة نكاح الشغار ونكاح المتعة وانه لا قصاص بين الرجل والمراة في الاطراف
ورد الزوايد مع الاصل في الرد بالعيب وجريان التوارث بين المسلم والكافر وقتل الوالد
بالولد والحر بالعبد والمسلم بالذمي على ما صححه في اصل الروضة في الجميع وان كان الصواب
في الاخير النقض لمخالفته النص الصحيح الصريح ومنها لو خالع زوجته ثلاثا ثم
تزوجها الرابعة بلا محلل لاعتقاده ان الخلع فسخ ثم تغير اجتهاده وهو باق معها بذلك
النكاح قال الغزالي ان حكم حاكم بصحته لم يجب عليه مفارقتها وان تغير اجتهاده لما
يلزم في فراقها من تغيير حكم الحاكم في المجتهدات قال وان لم يحكم حاكم ففيه تردد و
المختار وجوب المفارقة لما يلزم في امساكها من الوطي الحرام على معتقده الثاني قال وما
ذكره في حكم الحاكم مبني على ان حكمه ينفذ باطنا والا فلا يلزم من فراقه اياها نقض حكم
الحاكم لان هذا بالنسبة الى الاخذ في خاصة نفسه وامتناع نقض الحكم في المجتهدات
لما تقدم ليظهر اثره في المتنازعين وعلى ذلك ايضا ينبني ما حكاه ابن ابي الدم في ادب القضا
عن الاصحاب ان الحنفي اذا اخذ خمرا فاتلفها عليه شافعي لا يعتقد طهارتها بالتخليل
فترافعا الحنفي وثبت ذلك عنده بطريقه فقضى على الشافعي بضمانها لزمه ذلك قولا
واحدا حتى لو لم يكن للمدعي بينة وطالبه بعد ذلك باداء ضمانها لم يجز للمدعى عليه ان
يحلف انه لا يلزمه شي لانه على خلاف ما حكم به الحاكم والاعتبار في الحكم باعتقاد
القاضي دون اعتقاده وكان هذا مفرع على نفوذ الحكم باطنا والا فيسوغ له الحلف
ويويده الخلاف فيما اذا حكم الحنفي للشافعي بشفعة الجوار هل يحل له

**تنبيهات**

**الاول** وقع في فتاوي السبكي ان امراة وقفت دارا ذكرت انها بيدها و
ملكها وترتيبها على ذريتها وشرطت النظر لنفسها ثم لولدها واشهد حاكم شافعي
على نفسه بالحكم بموجب الاقرار المذكور وبثبوت ذلك عنده وبالحكم به ونفذه ثا
في اخر فاراد حاكم مالكي ابطال هذا الوقف بمقتضى شرطها النظر لنفسها واستمرار
يدها عليها ومقتضى كون الحاكم لم يحكم بصحته وان حكمه بالموجب لا يمنع النقض وافتاه

Copyright King Saud University

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