@ 378 @ فكذلك الجواب وإن قالا الشاهد الآخر حاضر في المصر فإن كان هذا الشاهد الذي أقاما فاسقا فكذلك الجواب وإن كان عدلا ذكر أنه لا يحال بينهما أيضا وهذا الذي ذكره صحيح في حق العبد أما في الأمة فينبغي أن يقال لو حال بينهما فحسن على رواية الأصل وعلى رواية الجامع يحال بينهما وأما إذا أقاما شاهدين مستورين فيحال بينهما جميعا إلى أن تظهر عدالة الشهود وهذا الجواب في الأمة يجري على إطلاقه لأن في الأمة يحال بشهادة الواحد إذا لم يكن الشاهد فاسقا فشهادة المستورين أولى وفي العبد محمول على ما إذا كان المولى مخوفا يخاف منه الاستهلاك وتغييب العبد وكان معروفا بذلك وأما إذا لم يكن بهذه الصفة فلا يحال بينه وبين العبد وإنما يؤخذ منه كفيل بنفسه وبنفس العبد ثم طريق الحيلولة في الأمة الوضع على يدي امرأة ثقة والأمة تخالف المرأة فإن هناك طريق الحيلولة أن تجعل معها امرأة ثقة ولا يخرجها من بيت الزوج فإذا وضعت الجارية على يدي العدل وطلبت من القاضي النفقة فالقاضي يأمر المولى بالإنفاق عليها وإن أخذت نفقتها شهرا ثم لم تزك الشهود وردت الأمة على مولاها لا يرجع المولى عليها بما أنفق وإن زكيت البينة فإن أنفق المولى عليها على وجه التبرع أو أكلت في بيت المولى فلا رجوع عليها كما في سائر التبرعات وإن أجبر القاضي المولى على ذلك يرجع المولى عليها وإن كان الشاهدان على عتق العبد والأمة فاسقين فلا شك أن في الأمة يحال بينها وبين المولى وأما في العبد ففيه اختلاف الروايات ذكر في بعض الروايات أنه يحال وفي رواية لا يحال كذا في المحيط رجل ادعى جارية في يد رجل وادعت الأمة أنها حرة الأصل فهو على ثلاثة أوجه إما أن لم يقم الشهود أو أقام شاهدا واحدا أو أقام شاهدين مستورين فإن لم يقم البينة وسأل القاضي الحيلولة إلى أن يحضر شهوده لا يجيبه القاضي إلى ذلك وإن أقام على ذلك شاهدا واحدا ينظران قال لا شاهد لي سوى هذا الواحد لا يحول بينها وبين ذي اليد وإن قال لي شاهد آخر في المصر آتي به في المجلس الثاني لا يحول بينهما قياسا ويحول بينهما استحسانا إذا كان الشاهد عدلا وأما إذا أقام شاهدين مستورين فيه ينبغي للقاضي أن يضع الجارية على يدي امرأة ثقة مأمونة تحفظها حتى يسأل عن الشهود ولا يتركها في يدي الذي هي في يديه وسواء فيه إن كان المدعى عليه عدلا أو غير عدل وهذا إذا سأل المدعي من القاضي أن يضعها على يدي عدل فأما بدون سؤاله فلا يضعها وهذا إذا كانت الأمة في يدي رجل أما إذا كانت في يدي امرأة وادعاها رجل فلا يضعها على يدي عدل وإن سأل وكذلك رجل ادعى على أيم نكاحا فالقاضي يكفلها ولا يضعها على يدي عدل لأنها حرة مالكة نفسها لا يخاف منها الوطء الحرام وكذلك لو كانت جارية بكرا في منزل

أبيها فالقاضي لا يعزلها امرأة مع رجل ادعت أنه تزوجها نكاحا فاسدا وأقامت بينة على ذلك وهو يزعم أنه تزوجها نكاحا صحيحا